

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-4-129 (Özelleştirme Nihai Bildirim)
Karar Sayısı : **05-41/578-146**
Karar Tarihi : 28.6.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

- 10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Bekir KOCABAŞ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN** : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

- 20 **D. TARAFLAR** : - Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Konya Yolu Üzeri Etiler/ANKARA
- TAV Tepe Akfen Vie Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.
Atatürk Hava Limanı Dış Hatlar Terminal
34419 Yeşilköy /İSTANBUL

- 30 **E.DOSYA KONUSU:** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI)'nin mülkiyetinde bulunan İstanbul Atatürk Hava Limanı (AHL) İç ve Dış Hat Terminali, katlı otopark ile Genel Havacılık Terminali işletim haklarının 15,5 yıllığına TAV Yatırım, Yapım ve İşletme A.Ş. (TAV)'ye özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

- 40 **F.DOSYA EVRELERİ:** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI) tarafından gönderilen ve 9.6.2005 tarih ve 3960 sayılı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına giren yazıda, İstanbul Atatürk Hava Limanı (AHL) İç ve Dış Hat Terminali, katlı otopark ile Genel Havacılık Terminali işletim haklarının devri ile ilgili işlemin niteliği ve konunun aciliyeti hakkında bilgi verilmiştir. Söz konusu yazıya istinaden, bahsekonu devir işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili Rekabet Kurulu Tebliği bağlamındaki hukuki durumunu özetleyen 9.6.2005 tarih ve 2135 sayılı yazı, DHMI'ye gönderilmiştir.

Kurum kayıtlarına 15.6.2005 tarih ve 4085 sayılı ile giren DHMI'nin izin başvurusu üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.6.2005 tarih

50 ve 2005-4-129/ÖN-05-M.Y. sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 24.6.2005 tarih ve REK.0.08.00.00-120/178 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-41 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildiri yapılan devir işleminin, 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi kapsamında hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurumu'na izin için bildirilmesi zorunlu olan bir özelleştirme işlemi olduğu; ancak işlem neticesinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğuracak bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmadığından, devir işlemine izin verilmesinin yerinde olacağı ifadelerine yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Devir İşlemi

70 Bildirimin konusu, AHL Dış ve İç Hatlar Terminal Binası, Katlı Otopark ile Genel Havacılık Terminali'nin işletme haklarının 3.7.2005 tarihinden itibaren 15,5 yıllık kira (işletme) dönemi içerisinde, DHMİ'nin gözetim ve denetimi altında, tesisin kesintisiz, aksaksız, uluslararası norm ve standartlarda işletilmesi şartıyla, ihalede en yüksek teklifi veren TAV Yatırım, Yapım ve İşletme A.Ş (TAV)'ın ihale şartnamesine göre kurduğu ve %98 oranında hisselerine sahip olduğu TAV Havalimanları Terminal İşletmeciliği A.Ş (TAVHTİ)'ye devri işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

80 Devre konu tesis, DHMİ tarafından, 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun" kapsamında, 1997 yılında TAV'a yaptırılmış ve yapımın 22 ayda tamamlanmasını takiben 10.1.2000 tarihinden 2.7.2005 tarihine kadar aynı şirketin işletimine verilmiştir. Bu sürenin dolmasını takiben, düzenlenen ihalede en iyi teklifi vererek işletme haklarını devralmaya yine aynı teşebbüsün hak kazandığı bildirilmektedir. İşletme haklarını devralacak teşebbüs, aynı şirketin sahibi olduğu bir bağlı şirkettir. Devrin yeni şirkete yapılması, 3996 sayılı Kanun'dan ve ihale şartnamesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu kanun hükümlerine göre, herhangi bir kamu hizmeti imtiyazında, hizmeti yürütecek teşebbüs, sadece bu hizmetin yürütülmesi için kurulmuş olma niteliklerini taşıması gerekmektedir.

90 Yapılan sözleşmede, AHL'nin terminal işletmeciliği için gerekli her türlü elektrik, elektronik, elektro-güvenlik, mekanik sistem ve teçhizatlarla donatılmış, tefriş edilmiş, 264.000 m² toplam alanlı, 23 adet yolcu köprülü, yıllık 20.000.000 dış hat yolcu kapasiteli, içerisinde toplam 224 adet bilet kontrol kontuarı, 74 adet pasaport kontuarı, 9.000-10.000 bagaj/saat kapasiteli otomatik bagaj elleçleme sistemi, 10 adet bagaj alım konveyörü, 5 adet bilet kontrol bankolu 1 adet iç hat bilet kontrol konveyörü, 14 adet gümrük muayene bankosu, toplam 5322 m² gümrüksüz alanı ve 85 odalı günlük konaklama oteli bulunan Dış Hatlar Terminal Binası; 62.500 m² toplam alanlı, 9 adet yolcu köprülü, yıllık 7,5 milyon iç hat yolcu kapasiteli, içerisinde toplam 108 adet bilet kontrol kontuarı, 7 adet bagaj alım konveyörü

100 bulunan İç Hatlar Terminal Binası; toplam 179.000 m² kapalı alanlı, 7.076 araç kapasiteli Katlı Otoparkı ve Kontrollü E Kapısı Genel Havacılık Terminali'nin -yolcu güvenlik cihazları ile tefrişinin temin edilerek- 3.7.2005 tarihi saat 00.01'den itibaren 15,5 yıl süre ile kiralanması, kiralama (işletme) dönemi içerisinde tesislerin uluslararası norm ve standartlarda işletilmesi, bakım, periyodik bakım ve onarımlarının yapılması, ve kiralama dönemi sonunda, sözleşme konusu tesisin ve tesisin tüm sistem ve cihazları ile demirbaş malzemelerinin bakımlı ve kullanılabilir durumda mal sahibi İdareye devri ve sözleşmede yer alan tüm hükümlerin eksiksiz olarak ve sözleşmede belirlenmiş sürelerle bağlı kalınarak yürütülmesi kararlaştırılmıştır.

110

H.2. İhale Süreci

İhale, 5335 Sayılı Kanun'un 33. maddesine tabi olarak yapılmıştır. İhale ilanına 29.5.2005 tarihi itibarıyla çıkmış; son teklif verme tarihi olarak 10.6.2005 tarihi belirlenmiştir. Anılan tarihte ihale Kamuoyuna açık olarak yapılmış ve 11.6.2005 tarihinde mezkur Kanun uyarınca yetkilendirilen DHMİ Yönetim Kurulu, ihale kararını onaylamıştır. Söz konusu işe ait Kira Sözleşmesi, TAVTHİ ile 3.000.000.000 ABD Doları karşılığı 16.06.2005 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girmiş ve 150.000.000 ABD Doları Kesin Teminat ile 75.000.000 ABD Doları peşin kira bedeli olan aynı gün itibarıyla teslim alınmıştır.

120

Devralan İşletme olan TAVTHİ, yolcu servis ücreti, yolcu köprüsü ve 400 Hz gelirleri, her türlü kira-hasılat payı- yer tahsis- reklam gelirleri, kontuar gelirleri, CIP (Commercial Important People) salonu gelirleri, otopark gelirleri, uçuş bilgi-telefon-teleks-anons-diafon... vs gelirleri, film çekme gelirleri, emanet odası gelirleri, bagaj taşıma gelirleri, muayene tedavi gelirleri, terminal binasındaki kamu kurum ve kuruluşları dışındaki kişi ve kuruluşlara tahsis edilen yerler için tahakkuk ettirilen ısıtma-havalandırma gelirleri ile bunlara sağlanan elektrik ve su gelirlerini elde edecektir. DHMİ, devredilen bu hizmetler dışında kalan meydan işletmeciliği ve diğer hizmetleri doğrudan yürütmeye devam edecektir.

130

H.3. İLGİLİ PAZAR

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Terminal işletmeciliği, terminalde faaliyet gösteren tüm kamu ve özel kurum, kuruluşlarının, kişilerin, yolcu karşılayan ve uğurlayanların çalışmalarını kolaylaştırmak ve terminalden yararlanmaları sırasında konforun sağlanması (temizlik, hijyen, ısıtma, havalandırma, iklimlendirme, bina bakım ve onarımı, her tür mekanik, elektrik, elektro-mekanik ve elektronik sistem ve cihazların işletimi ve hizmette bulundurulması) ile yolcu ve tesis güvenliklerinin özel güvenlik teşkilatı kurarak sağlanmasından oluşmaktadır.

140

Devre konu birimin faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı bir bütün olarak "hava limanı terminal hizmetleri pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

150

Bildirime konu hava limanı hizmetlerinin İstanbul ilinde sunuluyor olması sebebiyle, ilgili coğrafi pazar "İstanbul ili ve yakın çevresi" olarak tespit edilmiştir.

H.4. YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

H.4.1. 4054 Sayılı Kanun ve 1998/4 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme

160

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi, birleşme ve devralmalara ilişkin olup söz konusu maddenin birinci fıkrası ile, "bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması hukuka aykırı ve yasadır" kabul edilmiştir.

170

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği" düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Kurulumuz, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"i yayınlamıştır. Bu tebliğe göre, teşebbüsler arası birleşmeler, devralmalar ya da ortak girişimler gerekli nitelikleri taşımaları halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almak zorundadırlar.

180

Kamu mülkiyeti ve işletme imtiyazlarının özelleştirme yoluyla devir işlemlerinin bir kısım hususlarda diğer devir işlemlerinden ayrılması sebebiyle Rekabet Kurulu, bu tür işlemlere yönelik olarak 1998/4 sayılı Tebliğ'i yayınlamıştır.

190

Söz konusu Tebliğ'in 2. maddesinde, aynı maddede sayılan istisnai durumlar hariç olmak üzere, "...bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri'nin Tebliğ hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu çerçevede, inceleme konusu işlem, havalimanı terminal hizmetleri üretimine yönelik bir birimin 15,5 yıl için özel teşebbüse devrine ilişkin olduğundan Tebliğ kapsamında yer almaktadır.

Aynı Tebliğ'in 3 üncü maddesi ile; "Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar

200 *doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması" gerektiği düzenlenmiştir. Özelleştirmeye konu olan AHL'nin 2004 yılı cirosunun ...YTL, pazar payının ise yaklaşık %... olduğu dikkate alınınca, inceleme konusu işlemin ön bildirim tabi olduğu anlaşılmaktadır.*

210 Özelleştirme işlemlerinde bir kamu mülkiyeti veya işletme imtiyazı devrinin söz konusu olması sebebiyle, bu tür işlemlerin, rekabet mevzuatı açısından sorunsuz bir şekilde sonuçlanması, önem arz etmektedir. Bu amaçla Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı Tebliğ'de ön bildirim prosedürüne yer verilmek suretiyle, özelleştirmenin başlangıç safhasından nihai izin aşamasına kadar devam eden süreçte, özelleştirmeyi gerçekleştiren kurum ve kuruluşlarla, Rekabet Kurumu arasında sıkı bir işbirliğinin kurulmasını öngörülmüş; böylece özelleştirme işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülerek, 4054 sayılı Kanun açısından sorunsuz bir şekilde sonuçlanması amaçlanmıştır. Ancak, DHMİ'ye bahse konu özelleştirmeyi yürütme yetkisi veren 5335 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih ile, devir işleminin gerçekleşeceği tarih arasındaki sürenin çok kısa olması ve buna ilaveten aynı süre içerisinde, işletme hakkını devralacak olan

220 teşebbüsün gerekli hazırlıkları yaparak mevcut işletme hakkının olduğu tarih itibarıyla faaliyete başlayacak olması, ihale sürecinin ivedilikle yürütülmesi zorunluluğunu doğurmuş ve ihale öncesinde ön bildirim yapılamamış olmasına rağmen, DHMİ'nin 15.6.2005 tarih ve 4085 sayılı nihai izin başvurusu, ilgili mevzuat kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

İnceleme konusu işlemin, 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olup olmadığına tespit edilmesi için ise tarafların aynı Tebliğ'in 5. maddesi ile getirilen eşikler karşısındaki durumunun incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu madde uyarınca, özelleştirme yoluyla devralma işlemlerinde, taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25.000.000 YTL.'yi aşması halinde; işlemlerin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur.

230 Bildirime taraf olan teşebbüslerden TAV'ın ve dolayısıyla devre konu AHL'nin 2004 yılı cirosu, ...YTL., pazar payı ise, yaklaşık % ...olup izin için belirlenen eşiklerin aşıldığı görülmektedir.

H.4.2. Hakim Durum Değerlendirmesi

240 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde, ilgili ürün piyasasında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması yasaklanmaktadır.

Dosya konusu AHL terminalleri ve otopark işletme haklarının devri işleminde, bu hakları bağlı şirketi aracılığıyla devralan TAV'ın halen AHL'nin işletmecisi olması nedeniyle devir işlemi sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir

250 hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

260 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu’na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, bununla birlikte işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine İkinci Başkan Tuncay SONGÖR, Kurul Üyesi Süreyya ÇAKIN’ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(28.06.2005 tarihli 05-41/ 578-146 sayılı Kurul Kararı'na)
FARKLI GEREKÇE

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi: "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder*" şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu'nca anılan kanun maddesine istinaden çıkartılan 1998/4 sayılı "*Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*" ve söz konusu Tebliğin bir kısım maddelerini değiştiren 1998/5 sayılı Tebliğ ile de, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) ile diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerine konu devir işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için gerekli usul ve yöntemler belirlenmiş olup, buna ilişkin istisnalara da ayrıca yer verilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, 1998/4 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi gereğince; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve diğer kamu kurum yahut kuruluşlarının, yasal vesayeti altında bulundukları bir teşebbüsün -işletme hakkının devri de dahil olmak üzere- ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçlarının tümünü veya bir kısmını teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirilme yolu ile devri işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi Rekabet Kurulu'ndan görüş ve izin alınmasına bağlı bulunmaktadır.

Anılan Tebliğ'in 3. maddesinin birinci cümlesi ile; "*Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmassa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak **Rekabet Kurulu Görüşünün** alınması zorunludur*" kuralı getirilmiştir.

(05-41/578-146)

Bildirime taraf olan teşebbüslerin yukarıdaki hükümde yer alan eşikler karşısındaki durumu incelendiğinde, %20 pazar payı ve cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aştığı görülmektedir.

Bu durumda ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmadan önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak "**Rekabet Kurulu Görüşünün**" alınması zorunludur.

Yukarıda açıklanan **Rekabet Kurulu Görüşü** oluşmadan önce, Tebliğ'in 4. maddesine göre; önce ilgili mesleki daire görüşü oluşturulacak ve bu mesleki daire görüşü Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na gönderilecektir.

Tebliğ'in 3. maddesinde belirtilen "**Rekabet Kurulu Görüşü**", mesleki daire görüşü ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşü dikkate alınarak oluşturulmalıdır.

Buraya kadar açıklanan usul kuralları 1998/4 sayılı Tebliğ ile yer alan "ön bildirim" aşamasına aittir.

Dosya konusu işlemde bu "ön bildirim" aşaması atlanarak, "nihai bildirim"de bulunulduğundan, usul kurallarına uyulmadığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın tetkikinden, söz konusu işlem hakkında hakim durum değerlendirilmesi yapılarak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yeni bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle; dosya konusu işlem hakkında ön bildirimde bulunulmuş olsaydı, o safhada yapılması gereken inceleme ve irdelemenin yapılmış olduğu görülmektedir.

Bu nedenle, hernekadar usul kurallarına uyulmamışsada, bu durum neticeye etkili bulunmadığından, kararın sonucuna katılıyoruz.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(28.06.2005 tarihli ve 05-41/578-146 sayılı Kurul Kararı)

Rekabet Kurulunun 1998/4 sayılı Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılması gereken bu özelleştirme işleminde, rekabet ve ihale şartlarının belirlenmesi anlamında önemli bir ön koşul olan “ön bildirim” safhası ihmal edilerek, açıkça mevzuata aykırı davranılmış ve nihai karar niteliğindeki Kurul Kararı hukuka aykırı olarak alınmıştır.

Şöyle ki; ihale şartları kamuoyuna duyurulmadan önce, Kurula ön bildirimde bulunulması suretiyle, özelleştirmenin ilgili pazarda ne gibi sonuçlar doğuracağı hususunun değerlendirileceği ve ihale şartlarının hazırlığına esas oluşturacak Rekabet Kurulu görüşü alınmaksızın izin işlemi sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla Kurul önceden ilgili pazardaki olasılıkları değerlendirememiş, ihaleye katılacaklar hangi çekincelerin veya koşulların gündemde olduğunu bilmeksizin ihaleye katılıp katılmama kararını almıştır. 1998/4 sayılı Tebliğ’de yer alan bu safhayı sıradan bir usul kuralı olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım değildir. Tebliğ’de öngörülen düzenlemeler bir sistem dahilinde ve rekabet düzeninin sağlanması anlamında ve bir bütün halinde öngörülmüştür. Anlamsız ve sıradan bir bürokratik işlem olarak düşünülürse, bu kuralların Kanun’un 7 nci maddesine dayanılarak niçin getirilmiş olduğu ve düzenlemelerin gerekçeleri sorgulanmalıdır. Kurulun kendi çıkarmış olduğu bir Tebliği, yine kendisinin niçin uygulamadığı gerekçeli cevaplandırılmalıdır. Bugüne değin yapılan tüm ön bildirim tabi özelleştirmelerde uygulanan bu kuralın adı geçen özelleştirmede niçin uygulanmadığının hukuki bir gerekçesi ortaya konulamaz. “Atlanma”, “unutulma” veya “gözden kaçma” şeklinde ifadelendirilen mazeretlerin emredici hukuk kurallarının uygulanmasında hukuki geçerliliği yoktur. Kararın gerekçesinde yer alan “5335 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi ile işletme süresinin bitim tarihi arasındaki kısa süre” nin ise, ön bildirimde gelinmemesiyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

İhaleye çıkılması sırasındaki işlemlere ve Rekabet Kurumu ile yapılan yazışmalara bakıldığında, gösterilen gerekçenin haklı olmadığı anlaşılacaktır. Aslında Rekabet Kurumu tarafından ilgili kamu kurumuna bir yazı ile ön bildirim gerekliliği ve izin işlemi hatırlatılmıştır. 10.06.2005 tarihinde yapılan ihaleden bir gün önce, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Rekabet Kurumu Başkanlığı arasında bir yazışma gerçekleştirilmiş olup, Genel Müdürlüğün 09.06.2005 tarihli ve 2138-6912 sayılı yazılarına aynı gün 09.06.2005 tarihli ve 2135 (383) sayılı Rekabet Kurumu Başkanlığı yazısı ile cevap verilmiştir. Bu yazının sonuç kısmında aynen; “devredilmesine yönelik uygulamanın bir özelleştirme işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda değinilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, söz konusu özelleştirme işleminin, ciro ve pazar payı itibarıyla 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ve dolayısıyla ön bildirim ve izne tabi olduğu düşünülmektedir. Konunun bu çerçevede değerlendirilmesini ve gereğini bilgilerinize rica ederim” denilmektedir.

(05-41/578-146)

Ön bildirim işlemine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, ilgili genel müdürlüğe ön bildirim zorunluluğunu hatırlatan Kurumun (İdarenin) 24.06.2005 tarihli ve 120 sayılı "Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu"nda hiçbir şekilde ön bildirim zorunluluğuna veya bu safhanın eksikliğine değinilmemesidir. Raporun gerek değerlendirmenin yapıldığı 10. ve 11. sayfalarında, gerekse sonuç kısmında da bu husus yer almamaktadır. Bu haliyle de rapor eksik düzenlenmiştir.

Mesleki Daire ve Kurul Görüşünü gerekli kılan ön bildirim safhasının yerine getirilmemesinin, sonucu etkilemeyeceği görüşünü de, idari işlemin temelini oluşturması nedeniyle paylaşmamız mümkün değildir.

Yukarıda sıralanan gerekçelerle alınan izin kararına katılmıyoruz.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi