

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4544
Karar No : 2009/10288

Davacı : Onur Hava Taşımacılık A.Ş.
Vekilleri : Av. Ümit Albayrak, Av. Berna Salman
Av. Aslı Arslan, Av. Deren Işıkdağ
Gazi Evrenos Cad. Arslan Sok. No:6/1 Yeşilköy/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Davalı Yanında Müdahil : THY DO&CO İkrım Hizmetleri A.Ş.
Genel Müdürlük Binası, Atatürk Havalimanı B Kapısı
Yeşilköy/İSTANBUL

Vekili : Av. N. Pelin Tüzüner Yaşar - Aynı adreste



Davanın Özeti : Uçak Servisleri A.Ş.'nin uçak içi ikram hizmetlerinde kullanılan varlıklarının ve uçak içi ikram hizmetlerinde çalışan personelinin Türk Hava Yolları A.O.'nun ortağı olduğu THY DO&CO İkrım Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2006 tarih ve 06-96/1225-370 sayılı kararının; devre izin verilmesi sonucunda THY'nin hâkim durumunu daha da güçlendireceği, pazardaki rekabetin önemli ölçüde azalacağı, ikram hizmetlerinin rakip havayolu şirketlerine kapatılacağı ve bu şirketlerin maliyetlerinin artacağı, kaldı ki pazara girişte hukukî ve fiili engellerin bulunduğu, Kurul kararıyla verilen şartlı iznin de devir kararının hukuka aykırı olarak alındığını ortaya koyduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uçak Servisleri A.Ş.'nin uçak içi ikram hizmetleri pazarında tek yönlü olarak piyasa parametrelerini etkileyemediği, dolayısı ile hâkim durumda olmadığı Kurul kararıyla tespit edildiği, kararda ortaklık halinde de sadece THY'na hizmet verilmesinin ekonomik ve rasyonel olmadığı, devralma sonrasında, teşebbüs sayısında bir değişimin yaşanmadığı, beş yıllık rekabet yaşağının, iki yıla düşürülerek potansiyel rekabetin sağlandığı, 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca koşullu olarak devre izin verilebileceği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; USAŞ'ın uçak içi ikram hizmetlerinde kullanılan varlıklarının ve uçak içi ikram hizmetlerinde çalışan personelin THY'nin ortağı olduğu THY DO&CO tarafından devralınmasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı, dava konusu kararla ayrıca potansiyel rekabet koşullarının sağlanabilmesi için beş yıllık rekabet yaşağının da iki yıla indirildiği görüldüğünden, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4544
Karar No : 2009/10288

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 29.12.2006 tarih ve 06-96/1225-370 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda; Uçak Servisi A.Ş.(USAŞ)'nın Uçak içi ikram hizmetlerinde kullanılan varlıklarının ve uçak içi ikram hizmetlerinde çalışan personelinin, Türk Havayolları Anonim Ortaklığı'nın (THY) ortağı olduğu THY-DO&CO İkram Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesi sırasında devralma işlemine izin verilmesi talebiyle yapılan başvuru ve anılan piyasada faaliyet gösteren davacı şirketlerin de; anılan devralınma işlemine Rekabet kurulu tarafından izin verilmemesi talebiyle yaptıkları başvurular üzerine tesis edilen dava konusu karar ile ;

"1-Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet kurulu'ndan izin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna,

2-THY&DOCO İkram Hizmetleri A.,Ş.'nin, THY ve ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer havayolu şirketleri arasında ayrımcılık yapmamayı taahhüt etmesi ve bu konuda 60 gün içinde Rekabet kurumu'na bildirimde bulunması ve USAŞ'a getirilen 5 yıllık rekabet yasağının 2 yıl ile sınırlandırılması koşulu ile yan sınırlama sayılarak, işleme izin verilmesine,

3-Dosya konusuna yönelik şikayetin reddine" karar verilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun, "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde;" Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim 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 yada kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını yada 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 hukuki geçerlilik kazanabilmesi için kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmü yer almıştır.

Anılan yasa maddesi hükmü uyarınca çıkarılan 1997/1 Sayılı, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de; herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesinin 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek bu Tebliğ kapsamında sayılıp, Tebliğin 4.maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; söz konusu pazarın yapısı gereği kendine has özelliklerinin bulunduğu, büyük hava limanlarında ikram hizmeti vermek için belli bir uzmanlık ve sermaye sahibi olmanın yanı sıra arazi tahsisi gibi nedenlerle bu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4544
Karar No : 2009/10288

koşulları sağlayabilecek firma sayısının sınırlı olduğu, bildirim konu devralma işlemi ikram hizmetleri pazarında gerçekleşmesine rağmen dikey etkileri nedeniyle, alt pazar olan havayolu taşımacılığı pazarını da etkilediği, havayolu firmalarının akaryakıt, bakım, hava emniyeti gibi diğer maliyetlerde tasarruf yapma imkanına sahip olmadıkları için ikram hizmetinin havayolu şirketlerinin maliyetlerini düşürebilecekleri kalemlerin ilk sırasında yer aldığı; dikey bütünleşmenin; işlem maliyetlerinin azaltılması, hammadde arz güvenliğinin sağlanması, sermaye maliyetinin azaltılarak kar istikrarının sağlanması, mevcut pazarın korunması ve geliştirilmesi, güvenilir veri temini ve uzun vadeli planlama imkanlarının doğması yararları nedeniyle olumlu etkiler yaratacağı ve bu etkinin tüm piyasaya yansıtacağı anlaşılmakta olup; bildirim konu işlem sonrasında oluşacak piyasa koşulları nedeniyle, rakiplerin maliyetlerinin arttırılması etkisi yaratılarak havayolu ile yolcu taşımacılığı pazarındaki rekabetin olumsuz etkilenmemesi için Ortak Girişimin, THY ve ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer havayolu şirketleri arasında ayrımcılık yapmamayı taahhüt ederek, rekabeti engelleme sonucunu doğurabilecek ayrımcı uygulamalardan kaçınması şartıyla sözkonusu devralmaya izin verilmesine ve davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde kanuna, rekabet hukuku kurallarına ve kamu hizmetinin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.



TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 24.11.2009 tarihinde davacı şirket vekili Av. Deren Işıkdag ve davalı Kurum vekili Av. Dr. Nagehan Özseyhan ile davalı Kurum yanında Müdahil THY DO&CO İkrâm Hizmetleri A.Ş. vekili Av. N. Pelin Tüzüner Yaşar'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava; Uçak Servisleri A.Ş.'nin uçak içi ikram hizmetlerinde kullanılan varlıklarının ve uçak içi ikram hizmetlerinde çalışan personelinin Türk Hava Yolları A.O.'nun ortağı olduğu THY DO&CO İkrâm Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2006 tarih ve 06-96/1225-370 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 7. maddesinde ise; 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4544
Karar No : 2009/10288

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 devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Uçak Servisleri A.Ş. (USAŞ)'nin 9 havalimanında bulunan uçak ikramına dair bütün varlıklarının Türk Hava Yolları A.O. (THY)'nin ortağı olduğu THY&DoCo İkrâm Hizmetleri A.Ş. (THY DO&CO) tarafından devralınması işleminin Rekabet Kurulu tarafından izin verilmesi talebinde bulunduğu, THY DO&CO'nun, THY ile, DoCo İstanbul Catering ve Restaurant Hizmetleri Tic. A.Ş arasında kurulan bir ortak girişim olduğu, bu şirketin %50 oranındaki hissesine THY'nin sahip bulunduğu, USAŞ'ın halen İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda halka açık bir şirket olarak faaliyet gösterdiği, THY'nin USAŞ'ta da %3 oranında hissesi bulunduğu ve Yönetim Kurulu'nda bir üye ile temsil edildiği, bildirim konusu devralma işleminin hem ciro hem de pazar payı yönüyle Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasını gerekli kıldığı, USAŞ'ın uzun süredir koruduğu yüksek pazar payı ile uçak içi ikram hizmetleri pazarında lider konumda olduğu, bunun nedeninin, pazardaki alımların yaklaşık % 50'sini gerçekleştiren THY'nin tedarikçisi olmasından kaynaklandığı, USAŞ'ın uçak içi ikram hizmetleri pazarındaki tek rakibi Sancak Havacılık Hizmetleri A.Ş. (Sancak) olduğu, uzun yıllar piyasaya yeni girişler olmadığı ve piyasada iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği, uçak içi ikram pazarına giriş için, ruhsat alma koşulunun yanında DHMİ'ye birtakım ücretlerin ödenmesi ve belli bir know-how sahibi olmak da gerektiği, ayrıca üretimin havaalanında yapılmasının, dışarıda yapılarak havaalanına getirilmesi ve uçağa taşınmasına göre daha avantajlı olabilmesi nedeniyle, havaalanlarındaki yüksek kira ücretleri ve fiziki yer kısıtları da potansiyel girişleri zorlaştırdığı, Türkiye uçak içi ikram hizmeti pazarında az sayıda firmanın faaliyet göstermesinin başlıca nedenlerinin, know-how gerektirmesi, ölçek ekonomileri ve münhasır anlaşmalar olduğu, bu nedenlerden dolayı işlemin uçak içi ikram pazarında önemli etkileri

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/4544

Karar No : 2009/10288

olabileceği, öncelikle THY'nin iç hat ve dış hat taşımacılığı pazarında önemli ölçüde bir pazar gücüne sahip lider teşebbüs konumunda olduğu, USAŞ'ın ise ikram hizmetleri pazarında yüksek bir oranda pazar payına sahip bulunduğu, izin talebinde, USAŞ'ın mevcut varlıklarını, know-how ve müşteri portföyünü yeni kurulacak ortak girişime devretmesi ve pazardan çıkmasının öngörüldüğü, THY'nin pazarda önemli bir alıcı olması nedeniyle işlemin, pazarın en büyük müşterisini üst pazardaki mevcut ve potansiyel rakiplere kapatma etkisi olabileceği, ancak THY'nin ikram hizmeti alımlarını rekabetçi şartlarda temin etmeye devam etmesi koşulunun gerçekleşmesi halinde işlem sonrasında ilgili pazarda ortaya çıkabilecek olası müşteri kapatma etkisinin önlenebileceği ve böylece bildirme konu işlem ile ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin engellenebileceği, mevcut durumda ikram pazarında tek başına bir hâkim durum olmasa bile bildirme konu işlem sonucunda, sahip olacağı pazar payı büyüklüğü, geniş kapasitesi ve maliyet avantajları ile, alt pazarda önemli bir pazar gücüne sahip, finansal yönden güçlü bir havayolu şirketinin ortak kontrolündeki söz konusu ortak girişim lehine bir hâkim durum meydana gelebileceği, üst pazarda hâkim durumda olan bir firmanın alt pazarda önemli ölçüde pazar gücüne sahip olan bir firmanın kontrolü altında olması durumunda, alt pazardaki firmanın rakip firmalara mal ve hizmet sunumunu zorlaştırarak (veya fiyatları yükselterek) ya da hiç mal veya hizmet sağlamayarak alt pazardaki rakip firmaların maliyetlerinin yükselmesine yol açabileceği, ancak ortak girişimin, sadece THY'ye hizmet vermesinin gerek varlıklarda, gerekse personelde verimliliği düşüreceği personel kısıntısı ve operasyonda yeniden yapılanmaya gidilse dahi, ikram hacminden bağımsız olan sabit giderlerin devam edeceği, THY DO&CO'nun, THY'nin rakiplerinin maliyetlerini artırmak için mal vermeyi reddetmesinin ekonomik açıdan rasyonel olmadığı, diğer taraftan Sancak'ın, USAŞ'ın bazı müşterilerine, talepleri halinde ikram hizmeti sunabilmek için kapasitesini artırabileceğini belirttiği, ayrıca ortak girişimin ortaklarından biri olan DoCo AG, THY ile yapısal bir bağı bulunmayan ve kâr amacı güden bir teşebbüs olduğundan THY'nin tek yönlü bir karar almasının mümkün görünmediği, bu olumsuz durumu değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından, ortak girişimin THY ve diğer havayolu şirketleri arasında ayrımcı uygulamalara yol açabilecek davranışlardan kaçınması şartı ile izin verilebileceği kanaatine ulaşıldığı, özellikle büyük havalimanlarında ikram hizmeti vermek için know-how ve belli bir sermaye sahibi olmanın yanı sıra arazi tahsisi gibi sorunların da mevcut olduğu, pazarın yapısı ve kendine has özellikleri dikkate alındığında bu koşulları sağlayabilecek çok fazla teşebbüsün bulunmadığı, USAŞ'ın, bu koşulları sağlayabilecek az sayıdaki firmadan biri olduğu, Kurul'ca inceleme konusu işlemde, süre yönünden 5 yıl olan rekabet yasağının, USAŞ'ın 5 yıl süreyle mevcut şirketlere ortak olma ya da onları devralma dışında pazara yeniden girmesini engelleyeceğinden, pazardaki mevcut yoğunlaşma düzeyi ve pazara giriş engelleri dikkate alındığında potansiyel rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açabileceği, söz konusu rekabet yasağının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4544
Karar No : 2009/10288

bir rekabet ihlâli oluşturacağı, devralma işlemi için rekabeti gerekli olandan daha fazla kısıtladığı belirlenen bu sınırlamanın, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamını sağlayamadığı, bu nedenle, bu şekliyle anlaşmaya muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığı kanaatine varıldığı, bu çerçevede, USAŞ'a getirilecek rekabet yasağının süresinin 2 yıl olması halinde rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği belirtilerek, işleme koşullu bir biçimde izin verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi belgelerle mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; USAŞ'ın uçak içi ikram hizmetlerinde kullanılan varlıklarının ve uçak içi ikram hizmetlerinde çalışan personelin THY'nin ortağı olduğu THY DO&CO tarafından devralınmasında, potansiyel rekabet koşullarının sağlanabilmesi için beş yıllık rekabet yasağının ~~iki~~ iki yıla indirildiği de gözönüne alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 128,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.250-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, müdahil THY DO&CO İkrâm Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan 51,40-TL yargılama giderinin de yine davacıdan alınarak THY DO&CO İkrâm Hizmetleri A.Ş.'ye verilmesine, 24.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Turan	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	SARI	MEKİK

YARGILAMA GİDERLERİ

Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 60,00-TL
TOPLAM : 128,40-TL

