

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/A.I-00/8 (Muafiyet)

Karar Sayısı : 01-08/73-21

Karar Tarihi : 13.2.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

İkinci Başkan : Dr. Kemal EROL

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Ali ILICAK, Serpil ÇINAROĞLU, Metin HASSU

C- BAŞVURUDA BULUNAN: Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (THY A.O.)

Vekilleri: Prof. Dr. Arif ESİN

Vali Konağı Cad. No: 161/20

Nişantaşı 80220 İstanbul

Av. Berrak AŞCI

THY. A.O. Hukuk Müşavirliği

Genel Yönetim Binası, Atatürk Havalimanı

Yeşilköy 34830 İstanbul

D- TARAFLAR: - THY A.O.

Atatürk Havalimanı Yeşilköy 34830 İstanbul

- İsrail Hava Yolları

P. O. Box 41 Bengurioen 70100 İSRAİL

- Ürdün Krallığı Hava Yolları

P. O. Box 302 Amman ÜRDÜN

- Mısır Hava Yolları

Cairo International Airlines Kahire MISIR

E- DOSYA KONUSU: THY A.O.'nun, İsrail Hava Yolları, Ürdün Krallığı Hava Yolları ve Mısır Hava Yolları ile imzaladığı havuz anlaşmalarına bireysel muafiyet verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.5.1998 tarih ve 1096 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri uyarınca düzenlenen 7.11.2000 tarih ve D4/1/A.I.-00/8 sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 22.11.2000 tarih, REK.0.08.00.00/58 sayılı Başkanlık önergesi ile 23.11.2000 tarih ve 00-46 sayılı Kurul toplantı gündemine alınarak görüşülmüş, alınan karar uyarınca düzenlenen 30.1.2001 tarihli "Ek Çalışma" metni 8.2.2001 tarih, REK.0.08.00.00/8 sayılı Başkanlık önergesi ile 13.2.2001 tarih ve 01-08 sayılı Kurul toplantı gündemine alınarak karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: -THY'nin Mısır Hava Yolları ile yaptığı havuz anlaşmasının, Türkiye ile Mısır arasında 12.1.1993 tarihinde imzalanan milletlerarası hava ulaştırma anlaşmasında yer alan rekabet sınırlamalarını aşmaması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği,

- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İsrail Devleti arasında 5.2.1951 tarihinde imzalanan uluslararası havacılık anlaşmasının izin verdiği düzenlemeleri aşan ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen THY ile İsrail Hava Yolları arasındaki havuz anlaşmasında Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte bulunan; kapasiteyi beraber belirleme, geliri eşit paylaşma, hava trafiğini beraber planlama gibi hükümler bulunmakla birlikte, anılan havuz anlaşmasının Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşıması nedeniyle, Kanun'un aynı maddesi uyarınca bildirim tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel olarak muafiyetten yararlanmasında bir sakınca olmadığı,

- THY ile Ürdün Krallığı Hava Yolları arasında 13.4.1982 tarihinde imzalanan, ancak dayanak teşkil eden uluslararası anlaşmanın TBMM tarafından bir Kanun ile kabul edildiğine dair bir bilgiye hem THY yetkilileri ile yapılan görüşmeler, hem de yapılan mevzuat taraması sonucunda ulaşılamayan ve taşıdığı hükümler sebebiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen havuz anlaşmasında, Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte görülen arzın beraber belirlenmesi gibi rekabeti sınırlayabilecek nitelikte hükümler bulunmakla birlikte, anılan anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşıması nedeniyle, aynı Kanun maddesi uyarınca bildirim tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel olarak muafiyet verilebileceği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Hava taşımacılığı hizmeti, tarifeli sefer ve tarifersiz sefer olmak üzere iki şekilde sunulmaktadır. İş amaçlı seyahat eden yolcular için zaman önemlidir. Bu yolcular için charter (tarifersiz) ya da one-stop service olarak adlandırılan hava taşımacılığı hizmetinin tarifeli ya da nonstop service olarak adlandırılan hava taşımacılığı hizmetini ikame etmesi zordur. Bu nedenle, sözkonusu iki hizmet Rekabet Hukuku anlamında ayrı ayrı pazarlar oluşturmaktadır. Başvuru konusu olan havuz anlaşmalarının da sadece tarifeli sefer yapan milli hava yollarının faaliyetlerini düzenlediği gözönüne alınarak, ilgili ürün pazarı tarifeli hava taşımacılığı pazarı olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Herbir havuz anlaşması, farklı parkurlardaki tarifeli seferleri düzenlediği için ilgili coğrafi pazar da herbir havuz anlaşması için ayrı ayrı uçuş parkurları olacaktır.

Buna göre başvuru konusu anlaşmalarla ilgili 3 ayrı coğrafi pazar söz konusudur:

- İstanbul/Kahire arasındaki karşılıklı ana uçuş parkuru
- İstanbul/Telaviv arasındaki karşılıklı ana uçuş parkuru
- İstanbul/Amman arasındaki karşılıklı ana uçuş parkuru

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

2.1. Anlaşmaların İncelenmesi

Bildirime konu olan havuz anlaşmalarının rekabet mevzuatı çerçevesindeki incelemesi, Bildirim Formu'nda bu anlaşmaların kaynağı olduğu belirtilen ikili hava ulaştırma anlaşmaları ile birlikte yapılmıştır.

2.1.1. THY ile İsrail Hava Yolları (EL-AL) Arasında Akdedilen Havuz Anlaşması

Türkiye ve İsrail arasında tüm tarifeli hava servisleri ile yolcu taşınmasından elde edilen gelirlerin bir havuzda toplanması konusunda 25.3.1990 tarihinde yapılan anlaşmaya göre toplam havuz kapasitesi söz konusu parkurdaki trafik beklentilerine ilişkin olarak seyahat edenlerin taleplerini karşılayacak şekilde ve makul seviyede bir doluluk oranı elde edilmesine ve akit tarafların operasyonel şartlarına dikkat edilerek planlanacaktır.

Anlaşmanın 1. maddesine göre hava servisleri azami düzenlilik ve verimlilikle yapılacak, her bir akit taraf kendi operasyon masraflarına kendisi katlanacak, her iki taraf da havuz seferlerine yönelik olarak yaptıkları reklamlarda birlikte gayret gösterecek, havuz hizmetlerini tarifelerinde yayınlayacak ve ayrıca diğer akit tarafın havuz seferlerini karşılıklılık esasına göre kendi otomatik rezervasyon sistemine dahil edecektir.

Anlaşmanın 3. maddesine göre her bir akit tarafın yolcu taşınmasından doğan toplam geliri, her bir IATA (Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği) periyodu için ABD doları cinsinden karşılıklı anlaşma ile tespit edilecek bir birim fiyatla değerlendirilecek, bir önceki IATA periyodu ve beklenen farklılıklar dikkate alınarak mümkün olan en yakın doğrulukta ortalama yolcu geliri tespit edilecek ve taraflar elde ettikleri ortalama fiyatın %25'ini satış masrafları, komisyon, yolcu hizmetleri gibi masraflar için düşecektir. Yeni ücretler kabul edilmesi halinde anlaşılmış birim fiyat tekrar gözden geçirecektir.

Anlaşmanın 4. maddesine göre her iki tarafın mevsimlik yolcularından anlaşılmış birim gelir uygulanarak elde edilen gelir öncelikle %50-50 olarak paylaşılacak, eşit paylaşma sisteminin sonucu olarak daha yüksek üretim payı elde eden taraf "ödeme yapacak taraf" olacaksa her iki tarafın sezonluk geliri herbirinin elde ettiği üretim payı orantısına göre paylaşılacaktır. Havuz dağıtımı sonucunda ortaya çıkacak havuz ödemeleri ödeyen tarafın havuza katkısının %2'sini aşamayacaktır.

- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle İsrail Devleti Hükümeti Arasında Hava Ulaştırmasına Dair Anlaşma

15.12.1951 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5848 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren 5.2.1951 tarihli anlaşma ile taraflardan Türkiye Hükümeti İsrail Hükümeti'ne, milletlerarası havayolları ve seferleri kurulması için Lydda'dan veya Hayfa'dan Ankara'ya veya İstanbul'a ve daha ilerideki memleketlere her iki istikamette, İsrail Hükümeti de Türkiye Hükümeti'ne İstanbul'dan Lydda ve veya Hayfa'ya ve daha ilerideki memleketlere her iki istikamette hava nakliyat servisi işletme haklarını vermektedirler.

Anlaşmanın 13. maddesi (a) bendi uyarınca ücret tarifeleri sonraki bentlerde tarif edilen usule uygun olarak, “bütün alakalı unsurlar ve diğer teşebbüsler tarafından tatbik olunan tarifeler bilhassa işletme masrafları, normal kar, sürat ve konfor gibi her servisin arz ettiği hususiyetler nazarı itibara alınarak” tespit olunacaktır. Anlaşmanın (b) bendine göre “Tayin edilmiş teşebbüslerce tatbik edilecek tarifeler Sözleşen Taraflardan her birinin havacılık makamlarının tasvibine arz edilecek ve bu makamlar kanuni yetki hudutları dahilinde işbu Anlaşmanın ekinde mütevellit mükellefiyetlere göre hareket edeceklerdir.” Yine (d) bendine göre de, “Sözleşen Taraflardan birinin havacılık makamları, yukarıda (b) paragrafında derpiş edilen ihbarın alınmasından sonra, diğer Sözleşen tarafın bir teşebbüsü tarafından teklif edilen tarifeyi tasvip etmezse derpiş edilen otuz günlük müddetin hitama ermesinden önce, keyfiyetten, bu sonuncu tarafı haberdar edecek ve Sözleşen Taraflar uygun bir tarife üzerinde bir anlaşmaya varmaya çalışacaklardır. Son merci olarak Anlaşmanın 12. maddesinde derpiş edilen hakeme müracaat edilecektir.”

Ayrıca, Anlaşmanın Ek 3. maddesi (a) bendinde “İmkan nispetinde ucuz ve salim ekonomik prensiplerle bağdaşan tarifeler uygulanması suretiyle hava yolculuğunun, insanlığın genel refahı bakımından arz ettiği faydaların yayılmasının en geniş şekilde teşci ve teşviki ve aynı zamanda bu yeni ulaştırma vasıtasından iki memleketin müşterek refahı bakımından çok sayıda bilvasıta faydaların sağlanması şayanı arzudur” denilmektedir.

Anılan iki metin değerlendirildiğinde; THY ile İsrail Hava Yolları arasındaki havuz anlaşmasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İsrail Devleti arasında imzalanan uluslararası havacılık anlaşmasının izin verdiği sınırlamaları aşan, kapasiteyi beraber belirleme, geliri eşit paylaşma, hava trafiğini beraber planlama gibi hükümlerin yer aldığı belirlenmiştir.

2.1.2. THY ile Ürdün Krallığı Hava Yolları (ALIA) Arasında Akdedilen Havuz Anlaşması

Ürdün ve Türkiye’de başlayan ve biten havuz kapsamındaki yolcu taşımalarından doğacak tüm gelirlerin havuzda toplanması konusunda 13.4.1982 tarihinde yapılan ve 1.5.1982 tarihinde yürürlüğe giren anlaşmanın 8. maddesine göre her iki taraf da “IATA ücretlerinde belirtilen seviyelere ve şartlara veya ilgili devletlerin hükümet otoritelerinin müştereken kararlaştırdıkları ücret seviyelerine ve şartlarına uymayı” kabul etmektedir.

Anlaşmanın 1. maddesinde, anlaşmanın ekinde hizmetlerin günlerinin, haftada kaç kez uçuş yapılacağı, her bir havayolunun hizmet verecek uçağının tipi ve özellikleri ile bu gelir havuzunu hesaplamada kullanılacak birim fiyatların açıklanacağı belirtilmektedir. Yine anlaşmanın 4. maddesine göre havuz hizmetlerinden doğan gelirler %50-50 esasına göre paylaşılacaktır.

Ayrıca, Anlaşmanın Kurumumuza gönderilen Türkçe çevirisinde yer almamakla birlikte, İngilizce olarak gönderilen anlaşma metni ekinde Ürdün Krallığı Hava Yolları ve THY arasında 13.4.1982 tarihinde imzalanan söz konusu havuz anlaşmasına ilişkin olarak, 27.3.1999 tarihinden sonraki hava taşımacılığında iki

havayolu arasında havuz gelir paylaşımı ve transferi yapılmayacağına dair bir anlaşma yer almaktadır.

- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Haşimi Ürdün Krallığı Hükümeti Arasında Hava Ulaştırmasına Dair Anlaşma

7.5.1948 tarihinde imzalanan söz konusu anlaşmanın 1. maddesine göre sözleşen taraflardan Ürdün Haşimi Krallığı Hükümeti, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne anlaşmanın ekinde belirtilen Ankara'dan Amman ve Akabe'ye ve daha ilerdeki memleketlere, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ise Ürdün Haşimi Krallığı Hükümeti hava ulaştırma teşebbüslerine Amman'dan Ankara-İstanbul'a ve daha ilerdeki memleketlere milletlerarası yolcu, yük, posta almak ve boşaltmak haklarını vermektedirler.

Diğer taraftan, söz konusu İngilizce orjinal metinli Anlaşmanın 8. maddesi seferler başlatılmadan önce kapasite ve uygulanacak sefer sıklığının tarafların havacılık makamları arasında mutabakatla kararlaştırılacağını ve bunların zaman zaman söz konusu otoritelerin isteği üzerine yenileneceğini öngörmektedir. 9. maddesi uyarınca ise, ücret tarifeleri bütün maliyet faktörleri ve makul bir kar haddi göz önünde bulundurularak taraflar arasında mutabakatla belirlenecek ve yürürlüğe girmeden en az 90 gün önce her iki tarafın havacılık makamlarının onayına sunulacaktır.

Anlaşmanın Sefer Tarifelerinin Onayı başlıklı EK II. bölümünün 1. maddesinde, taraflardan her birinin tayin ettiği havayolu veya havayollarının yaz ve kış dönemine ait uçuş tarifelerini yürürlüğe girmeden en az 30 gün önce onay almak üzere karşı tarafın havacılık makamlarına sunacakları, ikinci maddesinde ise, havacılık makamlarına sunmadan önce mutabakata varmak için kendi aralarında görüşecekleri, ilgili havacılık makamlarının bu tarifeleri onaylayabileceği veya onaylayamayabileceği veyahut da değişiklik yapmalarını isteyebileceği, her halukarda tarifelerin onaylanmadan önce yürürlüğe girmeyeceği veya değiştirilemeyeceği belirtilmektedir.

Söz konusu uluslararası anlaşmanın TBMM tarafından bir Kanun ile kabul edildiğine dair bir bilgiye hem THY yetkilileri ile yapılan görüşmeler, hem de yapılan mevzuat taraması sonucunda ulaşılamamıştır. Öte yandan, THY ile Ürdün Krallığı Hava Yolları arasında imzalanan söz konusu havuz anlaşmasında arzın beraber belirlenmesi gibi rekabeti sınırlayabilecek nitelikte hükümler yer almaktadır.

2.1.3. THY ile Mısır Hava Yolları (Egypt Air) Arasında İmzalanan Havuz Anlaşması

Mısır Hava Yolları ve THY arasında akdedilen anlaşmanın 1. maddesinde, anlaşmanın 25.10.1992 tarihinden itibaren geçerli olduğu, mevcut trafikten ve gelecekteki trafik potansiyelinden mümkün olan en yüksek payı alabilmek için tarafların servislerinin programlarını beraber koordine etmek amacıyla yapıldığı ve anlaşmaya göre her iki tarafın da bu anlaşmanın eklenmiş maddelerine ve şartlarına uygun olarak İstanbul ve Kahire arasındaki yolcu servislerini havuz şeklinde yapacağı, trafikteki talebe makul seviyedeki yükleme faktörleri ile cevap verebilmek ve tarafların İstanbul ve Kahire servislerinde mümkün olan en yüksek trafik payını taşıyabilmeleri amaçlarıyla, uçulacak kapasite ve programların beraberce

planlanacağı belirtilmektedir. Herbir taraf kendi operasyonlarının maliyet ve masraflarına kendisi katlanacaktır. Havuz servislerinin pazarlanması ve reklamı için yakın işbirliği yapılacaktır.

Anlaşmanın 6. maddesine göre, yolcu taşımacılığında elde edilen tüm gelir ABD doları olarak ve gerçekten elde edilen gelire mümkün olan en yakın şekilde hesaplanarak birim gelir esasına göre havuza getirilecek, herbir havuz periyodunun sonunda tarafların gerçekte arzettiği frekans ve koltuk kapasitesi dikkate alınmaksızın taraflar arasında %50-50 olarak bölüşülecektir.

Ancak 24.2.1998 tarihinde taraflar arasında akdedilen bir anlaşmayla, 25.10.1998 tarihinden sonra her iki taşıyıcının da taşıdığı trafiğe ilişkin olarak havuz geliri dağılımı ve dolayısıyla böyle bir gelirin transferinin de yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Mısır Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Hava Taşımacılığı Anlaşması

18 Ekim 1995 tarih ve 22437 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 4091 sayılı Kanun ile kabul edilen 12.1.1993 tarihli, T.C.Hükümeti ile Mısır Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasındaki Hava Taşımacılığı Anlaşması’nın rekabet mevzuatı açısından incelenmesi gerektiği düşünülen maddeleri aşağıda sunulmuştur:

Anlaşmanın 6. maddesi:

“1. Her akid tarafın tayin edilmiş havayolu işletmesi, teçhizat cinsi de dahil olmak üzere, her tarife dönemine (yaz ve kış) ait uçuş tarifelerini, en geç tarifenin yürürlük tarihinden otuz gün önce onaylanmak üzere diğer akid tarafın havacılık makamlarına sunacaktır.

...

2. Her akid tarafın tayin edilmiş havayolu işletmesince uçuş tarifelerinin diğer akid tarafın havacılık makamlarına sunulmadan önce, bunların onaylanmasını kolaylaştırmak amacıyla her iki akid tarafın havayolu işletmeleri birbirleriyle tarifeler konusunda istişare edeceklerdir.

3. Bu uçuş tarifelerini alan havacılık makamları ya bunları onaylayacaklar veya bunlarda değişiklik yapılmasını önereceklerdir.” şeklindedir.

Anlaşmanın 10. maddesi:

“1. Her Akid Taraf diğer Akid Tarafın tayin edilmiş havayolu işletmesine kendi toprağında o tayin edilmiş havayolu işletmesi tarafından yolcu, bagaj, kargo ve posta işletmesinden elde ettiği gelirin gider üzerindeki fazlasını Akid taraflarca ortaklaşa kabul edilen konvertibl döviz üzerinden ilgili Akid Devletin yetkili makamlarınca belirlenen parite kuruna göre serbestçe transfer etme hakkını vermektedir...

2. Akid Taraflar arasındaki ödemeler özel bir anlaşma ile düzenlenmesi halinde, bu anlaşma uygulanacaktır.” şeklindedir.

“Kapasite Hükümleri” başlıklı 11. madde:

“1. Kendi ülkeleri arasında belirtilen yollar üzerinde mutabık kalınan seferleri işletme hususunda her iki akid tarafın tayin edilmiş havayolu işletmeleri için adil ve eşit fırsatlar olacaktır.

2. Mutabık kalınan seferleri işletirken, her Akid Tarafın tayin edilmiş havayolu işletmesi, öbür Akid Tarafın tayin edilmiş havayolu işletmesinin aynı yolun tamamı veya bir kısmı üzerinde sağlamakta olduğu seferleri olumsuz etkilememek için, o işletmenin menfaatlerini dikkate alacaktır.

3. Akid Tarafların tayin edilmiş havayolu şirketlerinin sağladıkları mutabık kalınan seferler belirtilen hatlar üzerinde halkın taşıma ihtiyaçları ile yakından ilgili olacak ve asıl amaçları havayolu şirketlerini tayin etmiş Akid Devlet ülkesinde başlayan ve oraya yönelik trafiğin mevcut ve makul olarak beklenen taşıma ihtiyaçlarını makul bir yük faktörü ile karşılayacak bir kapasiteyi sağlamak olacaktır.

4. Her Akid Tarafın tayin edilen havayolu işletmesinin öbür Akid Tarafın toprağındaki noktalar ve belirtilen yollar üzerinde üçüncü ülkelerin toprağındaki noktalar arasında trafik taşıma hakkı kapasitenin aşağıdaki hususlarla ilgili olduğu genel ilkeye göre kullanılacaktır.

havayolu işletmesini tayin etmiş olan Akid Tarafın toprağına yönelik ve oradan dışa yönelik trafik ihtiyaçları; ve

havayolunun geçmekte olduğu bölgenin trafik ihtiyaçları: bu ihtiyaçlar, bölgeyi kapsayan Devletlerin havayolu işletmelerinin kurmuş oldukları diğer taşıma seferleri dikkate alındıktan sonra belirlenir; ve

hat boyunca havayolu işletme faaliyetlerine olan ihtiyaç

Bu paragrafa göre verilecek olan imtiyazlar nihai olarak Akid Devletlerin havacılık makamları tarafından kararlaştırılacaktır.

5. Sağlanacak kapasite ve işletilecek olan seferlerin sıklığı konusunda başlangıçta seferlere başlanmadan önce Akid Devletlerin havacılık makamları arasında anlaşmaya varılacaktır...” şeklindedir.

“Tarifelerin Belirlenmesi” başlıklı 12. maddesi:

“1. Akid Taraflardan birinin havayolu işletmesi tarafından öbür Akid Tarafın toprağına ve oradan yapacağı taşımalar için uygulayacağı tarifeler işletme maliyeti, makul bir kar ve diğer havayolu işletmelerinin tarifeleri de dahil ilgili faktörler dikkate alınarak makul seviyelerde tespit edilecektir.

2. İşbu Maddenin (1) paragrafında anılan tarifeler, mümkünse, hattın tamamı veya bir kısmı üzerinde işletmecilik yapan diğer havayolu şirketlerine danışıldıktan sonra, her iki Akid Tarafın tayin edilmiş havayolu şirketleri arasında anlaşmaya varılacak ve böyle bir anlaşmaya varılması için, mümkün olduğunda, Uluslararası Hava Ulaştırma Birliğinin (IATA) tarifelerin yapılmasına ilişkin usulleri kullanılacaktır.

3. Bu suretle üzerinde mutabık kalınan ücret tarifeleri, yürürlüğe girmesi tekif edilen tarihten en az doksan gün önce her iki Akid Tarafın havacılık makamlarının onayına sunulacaktır...

...

5. Eğer bir ücret tarifesi üzerinde İşbu Maddenin (2) paragrafına göre bir anlaşma olmazsa, veya ... bir havacılık makamı diğer havacılık makamına ... üzerinde anlaşılmış bulunan herhangi bir ücret tarifesi hakkında itirazını beyan etmiş olması halinde Akid Tarafların havacılık makamları fikrini yararlı buldukları herhangi bir başka Devletin havacılık makamları ile istişare ettikten sonra, ücret tarifesini karşılıklı anlaşma ile tespit etmeye çalışacaklardır...” şeklindedir.

Söz konusu tespitler çerçevesinde, THY'nin Mısır Hava Yolları ile yaptığı havuz anlaşmasının, Türkiye ile Mısır arasında 12.1.1993 tarihinde imzalanan milletlerarası hava ulaştırma anlaşmasında yer alan rekabet sınırlamalarını aşmadığı anlaşılmıştır.

2.2. Değerlendirme

2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu'nun 6. maddesinde Türk hava sahasında uçuş yapabilecek araçlar, Türk Devlet hava araçları, Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları ve *Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları* olarak sıralanmıştır. Kanun'un 33. maddesinde *“yabancı ülkeler ile Türkiye arasında hava ulaştırma hizmeti görecek yabancı uyruklu işletmelere uygulanacak hükümler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca ve karşılıklılık ilkesi gözönünde tutularak Ulaştırma Bakanlığı'nca saptanır”* denilerek Türk hava sahasında sefer yapan yabancı havayollarının tabi olacağı kuralların ikili hava ulaştırma anlaşmaları gözetilerek belirleneceği öngörülmektedir.

Anılan Kanun'un 90. maddesi ise *“Türk hava sahasında uçuş yapacak yabancı devlet hava araçları; Türk kanunlarına ve bunlara bağlı kurallara uymak zorundadırlar. Türk devlet hava araçlarının, Türk devlet hava sahasında ve uluslararası hava sahasında yapacakları uçuşlarla ilgili kurallar koyma yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne aittir.”* şeklindedir. Ancak bu maddede geçen tabi olunması gereken kuralların yabancı hava araçlarının, iniş-kalkışlarda veya uçuş esnasında uymaları gereken kurallar ya da yasaklar olduğu, başka bir deyişle tarife ve kapasite gibi ekonomik düzenlemeleri içeren havuz ve benzeri anlaşmaların tarafların karşılıklı mütabakatı sonucunda yürürlüğe sokulmasının bu Kanun açısından bir engel teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

Bildirim formunda verilen bilgilere göre bildirim konusu üç hatta da, ilgili anlaşmanın tarafları olan havayolları teşebbüsleri dışında tarifeli sefer yapan bir teşebbüs bulunmamaktadır. Ancak İstanbul-Telaviv parkurunda Air Alfa, KTHY, Arkia ve Onur Air firmaları, İstanbul-Kahire parkurunda ise Sharouk Air tarifersiz seferlerini gerçekleştirmektedir.

Türkiye'nin 5.6.1945 tarih ve 4749 sayılı Kanunla onaylamış bulunduğu 7.12.1944 tarihli Şikago Sözleşmesi, uluslararası sivil havacılığın esaslarını evrensel düzeyde düzenleyen ve uluslararası hava hukukunun güncel kurallarını belirleyen temel bir metindir. Anılan sözleşmenin 6. maddesinde; *“Tarifeli uluslararası hava servisleri ancak özel izin veya o devletten başka suretle salahiyet almış olmak ve ancak bu madde veya salahiyet hükümlerine riayet şartıyla Akit Devletlerden birinin ülkesi üzerinden veya ülkesi dahilinde işleyebilirler.”* hükmü yer almaktadır. Şikago

sözleşmesinde ticari hakların düzenlenmesi hususunda bir mutabakata varılamamış, bu nedenle ticari hakların ikili anlaşmalar yoluyla düzenlenmesi gereği doğmuştur.

Ülkemizin coğrafi durumunu ve uluslararası hava servislerinin ülkemizden geçmesinin sağlayacağı imkanları gözönünde tutarak, aynı zamanda milli sivil havacılığımızı teşvik ve kalkındırmak amacıyla bugüne kadar 81 ülke ile İkili Hava Ulaştırma Anlaşması yapılmıştır. Yapılan söz konusu anlaşmalar ile THY yurtdışında 100 noktaya tarifeli seferler yapmaktadır.

THY'nın dışında kurulmuş bulunan 8 adet özel havayolu şirketi yurt dışına tarifersiz seferler düzenlemektedir. Bunlardan İstanbul Havayolları ve Onur Air'in 1996 yılından itibaren bazı noktalara içhat sefer düzenlemelerine müsaade edilmektedir. Ayrıca yurt dışından ülkemize özellikle yaz tarife döneminde yaklaşık 121 hava yolu şirketi tarifersiz seferler düzenlemektedir.

Tarifeli dış hat taşımacılığı, karşı ülkenin sivil havacılık makamlarından izin alınmasını çabuklaştırmak bakımından, Türkiye'nin ikili anlaşma yaptığı ülkeler ile yapılmaktadır. Bu uçuşların tarife ücretleri Ulaştırma Bakanlığı tarafından önceden onaylanmaktadır. Bildirime konu havuz anlaşmalarına kaynak teşkil eden ilgili ikili hava ulaştırma anlaşmalarının fiyat ve sefer tarifeleri düzenlenirken ilgili havayollarının istişarelerde bulunabileceklerine yönelik düzenlemelerin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmekle birlikte, talebin az olduğu ve halihazırda zaten başka rakip havayolu teşebbüslerinin olmadığı söz konusu hatlar için bu tür görüşme ve anlaşmaların ilgili güzergahlardaki hava trafiğinin düzenlenmesi, her iki havayolu şirketine yönelik taleplerin birleştirilerek mevcut kapasitenin iktisadi açıdan en etkin biçimde kullanılabilmesi ve yolcuların düzenli ve güvenli hizmet almalarının sağlanması bakımından rekabeti sınırlama etkisinin yarattığı olumsuzlukları aştığı sonucuna varılmıştır.

Muafiyet koşulları açısından yapılan değerlendirmeler çerçevesinde; hükümetler arasında akdedilen ikili hava ulaştırma anlaşmalarından İsrail Hava Yolu ile THY arasında yapılan havuz anlaşmasında, ikili hava ulaştırma anlaşmasında yer almayan rekabet kısıtlaması olarak, gelirlerin bir havuzda toplanması ve eşit olarak paylaşılması, hava trafiğinin birlikte planlanması gibi unsurlara yer verildiği görülmektedir. Ürdün Krallığı Hava Yolları ve Mısır Hava Yolları ile THY arasında ayrı ayrı yapılan ikili hava ulaştırma anlaşmalarında ise, sefer tarifelerinin havayollarının karşılıklı görüşmeleri ile tespit edileceği öngörülmektedir. THY ile Ürdün Krallığı Hava Yolları arasındaki anlaşmada fiyata ilişkin *"IATA ücretlerinde belirtilen seviyelere ve şartlara veya ilgili devletlerin hükümet otoritelerinin müştereken kararlaştırdıkları ücret seviyelerine ve şartlarına uymayı"* taahhüt ettiklerine dair bir madde yer almakla birlikte; bu maddenin amacının ve doğurduğu etkinin pazardaki rekabeti sınırlamaya yönelik olmadığı değerlendirilmiştir.

Söz konusu havuz anlaşmalarında bu rekabet sınırlamalarına ek olarak başka bir rekabet sınırlaması getirilmediği anlaşılmaktadır. Ancak ikili hava ulaştırma anlaşmalarında düzenlendiği üzere, tarafların tayin ettiği havayollarınca mutabakata varılan sefer tarifelerinin yürürlüğe girmeden önce her iki ülke havacılık makamlarından onay alması gerekmektedir. Yine bu anlaşmalar uyarınca, söz konusu sivil havacılık makamları, bu tarifeleri onaylamayabilir ya da üzerinde

değişiklik yapılmasını isteyebilir. Her halukarda sivil havacılık makamlarının onayı alınmadan önce ilgili havayolu işletmeleri seferlerine başlayamamaktadır.

Bildirim formunda, bu anlaşmalarla hava trafiğinin düzenlenmesinin sağlandığı, daha verimli bir tarife oluşumuyla tüketicinin aynı gün ve sezona yığılması önlenerek yaygın, düzenli ve güvenli bir hizmetten yararlanma imkanına kavuştuğu, çok karlı olmayan bazı hatlarda dahi yolcuya düzenli sefer imkanının sunulduğu ve ortaya çıkan uyumlu sistem sonucunda yolcuların ihtiyaçlarının karşılandığı belirtilmektedir.

Yine, karşılıklı sefer yapan taşıyıcıların kendi seferlerinin dolu olduğu veya seferlerinin olmadığı günlerde karşı tarafın seferlerine rezervasyon yapıp yolcu devrettiği ve böylece yolcuların kesintisiz ve güvenli hizmet almalarının sağlandığı da belirtilmektedir. Bu çerçevede, bildirim konu havuz anlaşmaları ile uluslararası hava taşımacılığında hava trafiğinin düzenlenerek hava taşımacılık hizmetlerinin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlandığı ve tüketici açısından da yarar ortaya çıkardığı değerlendirilmektedir.

Ayrıca bildirim formunda; mevcut durumda, bildirim konu havuz anlaşmalarına taraf havayolları dışında ilgili parkurlarda tarifeli sefer düzenleyen rakip havayollarının bulunmadığı, ancak bu anlaşmalar sonucunda pazara girişin engellenmediği, ilgili parkurda sefer yapmak isteyen teşebbüslerin mevcut yasal düzenlemelere göre, Sivil Havacılık Kanunu ve Sivil Havacılık Yönetmeliklerinde belirtilen teknik ve mali şartları yerine getirerek sivil havacılık otoritelerinden izin almaları gerektiği hususlarına yer verilmektedir. Nitekim, THY'nın dış hat seferlerine ilişkin uçuş izin müracaatları ile yabancı havayolu şirketlerinin bütün Türkiye seferlerine ilişkin uçuş izin müracaatları ikili Hava Ulaştırma Anlaşmaları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Mısır ve Ürdün Hükümetleri ile yapılan ikili hava ulaştırma anlaşmalarının trafik haklarını düzenleyen maddelerinde, her akid tarafın diğer akid tarafa anlaşmaların ekinde belirtilen yollar üzerinde tarifeli uluslararası seferler düzenleme amacıyla diğer akid tarafın toprağı üzerinden iniş yapmadan boydan boya uçuş, anılan toprakta trafik amaçları dışında duraklamalar (teknik inişler) yapma, uluslararası trafiğı boşaltma ve alma amacıyla o yol için anılan toprakta duraklama yapma hakkı verdiği, işletme müsaadesi başlıklı maddesinde ise belirtilen yollar üzerinde mutabık kalınan seferleri işletme amacıyla her akid tarafın yazılı olarak diğer akid tarafa bir veya daha fazla havayolu işletmesi tayin etme hakkı olacağı, bu tayini alması üzerine diğer akid tarafın gereksiz gecikmeye yer vermeden tayin edilen havayolu işletmesine gerekli müsaadeyi vereceği, bir havayolu işletmesinin böylece tayin edilip müsaade alması üzerine, anılan anlaşmanın yukarıda da belirttiğimiz "kapasite hükümleri" ve "tarifelerin belirlenmesi" başlıklı maddelerine göre üzerinde anlaşmaya varılan bir kapasite ve tespit edilen bir ücret tarifesinin mutabık kalınan seferler bakımından yürürlükte olması şartıyla herhangi bir zaman bu seferleri işletmeye başlayabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, pazara girişe ilişkin olarak; söz konusu havuz anlaşmalarında, ikili hava ulaştırma anlaşmalarında ve ilgili mevzuatta belirtilen şartlar dışında bir kısıtlama getirilmediğinden ilgili pazarda rekabetin ortadan kalkmadığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, ikili hava ulaştırma anlaşmalarının kural ve ilkeleri çerçevesinde ve T.C.'nin uluslararası anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülükleri

doğrultusunda imzalanan havuz anlaşmalarının ilgili pazarda rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamadığı kanaatine varılmıştır. Anılan havuz anlaşmalarının yapıldığı hatların yoğun bir rekabete sahne olup da havayolu teşebbüslerinin karşılıklı anlaşmalar yaparak bu alanı rekabete kapatmaları ya da bu teşebbüslerin rakip yokluğundan birlikte hakimiyetlerini kötüye kullanmaları gibi bir durumun söz konusu olmadığı, anlaşmalarla yapılmak istenenin müşteri sayısının kısıtlı olduğu bu hatların maliyetlerini olabildiğince düşürerek hizmetin devamlılığının sağlanması olduğu, konu değerlendirilirken gözden kaçırılmaması gereken bir husus olarak mütaala edilmiştir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

1. THY'nin Mısır Hava Yolları ile yaptığı havuz anlaşmasının, Türkiye ile Mısır arasında 12.1.1993 tarihinde imzalanan milletlerarası hava ulaştırma anlaşmasında yer alan rekabet sınırlamalarını aşmadığı kanısı ile, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine,

2. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İsrail Devleti arasında 5.2.1951 tarihinde imzalanan uluslararası havacılık anlaşmasının izin verdiğinin ötesine geçen ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen THY ile İsrail Hava Yolu arasındaki havuz anlaşmasında, Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte bulunan, kapasiteyi beraber belirleme, geliri eşit paylaşma, hava trafiğini beraber planlama gibi olan hükümler bulunmakla birlikte, anılan havuz anlaşmasının yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, bildirim tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel olarak Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyetten yararlanmasına,

3. THY ile Ürdün Krallığı Hava Yolları arasında 13.4.1982 tarihinde imzalanan, ancak dayanak teşkil eden uluslararası anlaşmanın TBMM tarafından bir Kanun ile kabul edildiğine dair bir bilgiye ulaşılamayan ve bu durumda 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen havuz anlaşmasında, arzın beraber belirlenmesi gibi, Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte olan hükümler bulunmakla birlikte, anılan anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşıması nedeniyle bildirim tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel olarak Kanun'un aynı maddesi uyarınca muafiyet tanınmasına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.