

10

**BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL
EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI
KONUVA ILISKIN 02.02.2006 TARİH VE 06-08/98-26
NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI
KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN
ERİŞEBİLİRSİNİZ.**

20

30

40

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-68 (Özelleştirme Nihai Bildirim)
Karar Sayısı : 05-10/82-31
Karar Tarihi : 10.2.2005

50

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B.RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Murat AYBER

60

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

D. TARAFLAR : - T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Hüseyin Rahmi Sk. No:12 Çankaya/Ankara

- Povem Ortak Girişim Grubu
Uğur Mumcu Cd. No:88 GOP/Ankara

- SGS Soci t  G n ral  de Surveillance SA
1 Place des Alpes P.O. Box 2152, 1211
Cenevre İSVİÇRE

70

- Global Yatırım Holding A.Ş.
Rıhtım Cd. No:57 Karaköy/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin imtiyaz verme yoluyla özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.4.2004 tarih ve 1776 sayı ile giren  zelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB)'nin  n bildiriminde, motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin  zelleştirme programına alınarak, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynı haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya bir kaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine ilişkin olarak, 1998/4 sayılı " zelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na yapılacak  n Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun görüşü talep edilmiştir.

80

5.5.2004 tarih, REK.0.08.00.00/276 sayılı mesleki daire görüşü ile 28.5.2004 tarih, 2781 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ÖİB'nin görüşü dikkate alınarak, bildirim konusuna ilişkin yasal düzenlemeyi takiben 20.9.2004 tarih ve

90

04-60/857-M sayılı karar ile konuya ilişkin Rekabet Kurulu Görüşü oluşturulmuş ve anılan İdare'ye bildirilmiştir.

100 Bu çerçevede, Kurum kayıtlarına en son 24.12.2004 tarih ve 7297 sayı ile giren ÖİB'nin izin başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.1.2005 tarih, 2004-4-68/ÖN-05-SC sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 31.1.2005 tarih ve REK.0.08.00.00/28 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-07 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır. Söz konusu karar en yüksek üç teklifi veren teşebbüsler hakkındadır.

Son olarak, ÖİB tarafından 1998/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan ve 7.2.2005 tarih, 861 sayı ile Kurum kayıtlarına giren başvuru üzerine, mezkur Nihai Bildirim Raporu, 7.2.2005 tarih ve REK.0.08.00.00/29 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, en yüksek 4. teklifi veren teşebbüsler hakkında karar verilmiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

110 - ihaleye konu edilen iki bölgede özelleştirmesi yapılan hizmeti sunma imtiyazının tek bir teşebbüse verilmesine, kalan son rekabet alanlarını da ortadan kaldırmak suretiyle işlemin doğasından kaynaklanan rekabet kısıtlamalarını daha da kötüleştireceği, ayrıca imtiyaz süresinin dolmasını müteakip başlatılacak yeni ihale sürecinde dahi rekabeti kısıtlayacağı hatta ortadan kaldıracacağı gerekçeleriyle 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince izin verilemeyeceği,

120 - ... Kurumumuz kayıtlarına intikal eden ihale sonuçları çerçevesinde, en iyi teklifi verdiği anlaşılan Doğu Otomotiv-TÜV-Afken Ortak Girişim Grubu'nun belirlenen iki bölgeden birini tercih etmesinden sonra, diğer bölgede araç muayene hizmeti verme imtiyazının ihaleye katılan diğer teşebbüslerden Özelleştirme İdaresi Başkanlığının uygun göreceği bir tanesine verilmesinin önünde 4054 sayılı Kanun bakımından bir engel bulunmadığı, ifadelerine yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Özelleştirme Usulü

H.1.1. Genel Düzenlemeler

130 Araç muayene hizmetlerinin yürütülmesinde, Türkiye'nin coğrafi olarak Kuzey ve Güney olmak üzere iki farazi bölgeye ayrılacağı anlaşılmaktadır. Buna göre her iki bölgede bulunan illere halen kayıtlı mevcut motorlu araç sayısı kayda değer bir farklılık arz etmemektedir ve talip teşebbüsler her iki bölge için teklif verebilmektedir. İhaleyi kazanan teşebbüs(ler) il ve ilçelerde ilgili Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde tanımlanan haliyle "alt işletici" kullanabilecektir. İşletme hakkı süresi 20 yıldır. Gerek ihaleyi kazananların kuracağı tüzel kişilik gerekse alt işleticiler TSE-EN 45004 hükümlerine göre akredite olmakla mükelleftir.

Can, mal ve çevre güvenliğinin ön planda tutulması nedeniyle söz konusu özelleştirme esnasında ve sonrasında rekabet koşullarından önemli ödümler verilmesi kaçınılmaz görülmektedir. Öncelikle, ilgili Yönetmelik hükümlerince

140 araç sahipleri ancak araçlarının kayıtlı bulunduğu bölgede muayene hizmeti satın alabileceklerdir. Ayrıca, belirlenen sıklıkta alınması zorunlu olan hizmetin bedeli de 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 35. maddesi gereğince, İdare tarafından tespit edilmektedir. Daha açık bir ifade ile özelleştirme öncesinde olduğu gibi sonrasında da hizmetten yararlanacak araç sahipleri alım miktarı, hizmet kalitesi, bedeli ve hizmeti hangi kuruluştan alacağı konularının hiçbirinde belirleyici olamayacaktır. Bununla birlikte, özellikle araç filosuna sahip ve araçlarını sıkça yenileyen ticari işletmeler yeni araçlarını diledikleri bölgede tescil ettirmek suretiyle kısıtlı da olsa hangi kuruluştan hizmet alacağını tayin etme olanağına sahip olabileceklerdir.

150 Dosya mevcudu bilgilerden, hizmetin niteliği, kalitesi ve bedeli ile araç sahiplerinin hizmeti hangi kuruluştan alacağını piyasa dışından belirlenmesine karşın, gerek işletmeci gerekse bunlara bağlı olarak faaliyet gösterecek alt işletmeci teşebbüslerin belirleyici olabilecekleri rekabet unsurlarının, servis istasyonunun yerinin seçimi ile hizmetten yararlananlara kesintisiz ve hızlı hizmet verilmesi olacağı anlaşılmaktadır.

H.2. İLGİLİ PAZAR

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

160 İlgili ürün pazarı; "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik"in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde yer verilen tanım doğrultusunda, "kara yolunda seyreden motorlu ve motorsuz araçların teknik muayenesi hizmeti" olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Hizmet satın alacakların, araçlarının sicilinin bulunduğu bölgede istedikleri muayene istasyonunu kullanabilecekleri, ancak bölgeler arasında geçiş yapamayacakları dikkate alınarak, Türkiye'nin güney ve kuzey bölgeleri ayrı birer ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir.

H.2.3. Etkilenen Pazarlar

170 Dosya mevcudu bilgilerden, etkilenen pazarların "yeni motorlu kara nakil aracı pazarı" ve "motorlu kara taşıtları yedek parça ve sarf malzemeleri pazarı" olduğu anlaşılmıştır.

H.3. ÖZELLEŞTİRİLECEK ŞİRKETLER İÇİN EN YÜKSEK 4. TEKLİFLERİ VEREN TEŞEBBÜSLER

H.3.3. POVEM Ortak Girişimi

İlgili Bildirim Formunda ortak girişimin Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., Polis Bakım ve Yardım Sandığı, Vakıfbank Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfı, Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Belen İnşaat Taahhüt ve Turizm Ticaret Ltd. Şti. tarafından, talip olunan işi yürütmek üzere oluşturulduğu ifade edilmektedir.

180 Dosya mevcudu bilgilere göre, ortak girişimin taraflarından Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin hisse dağılımı aşağıda görüldüğü şekildedir:

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Adeti</i>	<i>Hisse Oranı</i>
Mehmet Nazif GÜNAL	1.753.054	0,7012216
MNG Holding A.Ş.	10.600	0,00424

Mapa İnşaat ve Ticaret A.Ş.	229.333.364	91,7333456
Totaş Tur. Otel İnş.Tic. A.Ş.	18.900.000	7,56
Doğan AYAN	1.491	0,0005964
Hasan Tayyar ARICA	1.491	0,0005964
Toplam	250.000.000	100

Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin hisse dağılımı ise aşağıda görüldüğü gibidir. Anılan teşebbüsün ilgili ya da etkilenen pazarlardan birinde faaliyeti olmadığı beyan edilmektedir.

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Oranı</i>
A.Rıza Arslan	99
M. Gül Arslan.	0,25
M. Fatih Arslan	0,25
A. Yasevi Arslan	0,25
S. Nur Arslan	0,25
Toplam	100

190 Ortak girişimin diğer unsurları yardımlaşma sandığı ve vakıf nitelikli olduklarından hisse yapılarına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi verilmesine gerek görülmemiştir.

Bildirim konusu ortak girişimi oluşturan teşebbüs birliklerinin 2003 yılı ciroları aşağıda yer aldığı şekildedir:

<i>Katılımcı Teşebbüs</i>	<i>2003 Yılı Cirosu</i>
Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.	(.....)
Polis Bakım ve Yardım Sandığı	(.....)
Vakıfbank Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfı	(.....)
Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş.	(.....)
Belen İnşaat Taahhüt ve Turizm Ticaret Ltd. Şti	(.....)
Toplam	117.427.248.311.194

H.3.4. SGS-Global Holding Ortak Girişimi

200 İsviçre'nin Cenevre Kantonunda kayıtlı SGS Société Générale de Surveillance SA (SGS) ile Global Yatırım Holding A.Ş. adına yapılan başvuruda; talip olunan işin, ihalenin alınması halinde kurulacak bir şirket tarafından yürütüleceği ifade edilmektedir.

SGS halen İrlanda, Arjantin, Massachusetts (ABD) dahil bir çok ülke ve eyalette ilgili ürün pazarında faaliyet göstermektedir. SGS'nin Türkiye temsilcisi SGS Supervise Gözetme Etüd Kontrol Servisleri A.Ş. ticari unvanlı teşebbüsün tamamı Cenevre'de mukim, 3'ü tüzel 2'si özel kişilik olmak üzere 5 hissedarı bulunmakta olup, bunlar ismen SGS European Holding BV, SGS Société Générale de Surveillance Holding SA, SGS Management SA, Jacques VOLLONWEİDER ve Pierre Luc BRON'DUR.

210 Dosya mevcudu bilgilere göre, Global Yatırım Holding A.Ş. ilgili ya da etkilenen pazarların hiçbirinde faal değildir. Halka açık olan bu teşebbüsün yönetimi (A) Grubu hissedarların (Mehmet KUTMAN ve Erol GÖKER adlı gerçek kişiler) elinde bulunmaktadır.

Anılan Teşebbüslerin 2003 yılı ciroları aşağıda görüldüğü gibidir:

SGS Societe Generale de Surveillance SA	(.....)
Global Yatırım Holding A.Ş.	(.....)

H.4. YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

H.4.1. Özelleştirme İşleminin Değerlendirilmesi

Bildirim konusu işlem ile motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti imtiyaz verme yoluyla özelleştirilecektir.

220 Bilindiği üzere 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”in 5. maddesi uyarınca, özelleştirme yoluyla devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25.000.000.000.000 TL.’yi aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.

Özelleştirmeye konu her iki ilgili pazarda da başka teşebbüs faaliyet göstermemektedir. Bu çerçevede tarafların toplam pazar payı %100 olduğundan bildiri yapılan işlem Kurulun iznine tabidir.

230 Bildirimi yapılan işlem, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Anılan maddedeki kıstas, devir yoluyla “hakim durum yaratılması ya da var olan bir hakim durumun daha da güçlendirilmesine yönelik olarak belirli bir piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması”dır.

Esasen, özelleştirmeye ilişkin uygulama ilgili pazarda yalnızca bir firmanın faaliyet göstermesine yöneliktir. Bu çerçevede söz konusu teşebbüslerin bildirim konusu hizmeti devralması sonucunda, idari düzenlemeden kaynaklanan sınırlamaların haricinde bir rekabet sınırlaması söz konusu değildir.

H.4.2. 2002 Yılında Gerçekleştirilen İhale Hakkındaki Mahkeme Kararı

240 İlgili hizmetin özelleştirilmesi yönünde ilk girişim 2002 yılında olmuş, ancak ihale Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından iptal edilmiştir. 10.1.2005 tarih ve 234 sayı ile Kurum kayıtlarına giren Avukat M. Rasim KUSEYRİ imzalı dilekçede; ihaleyi kazanan -adı geçen in müvekkili- Ahşel İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. tarafından dava konusu edilen iptal kararını onayan Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının Danıştay 8. Dairesi tarafından bozularak yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen yerel mahkemeye gönderildiği ve halen derdest olan dava nedeniyle ikinci (halen Rekabet Kurulunun görüşüne konu olan) ihalenin de hukuki açıdan sakat bir işlem haline geldiği iddia edilmektedir.

250 Esasen, ilgili yasal düzenleme çerçevesinde Rekabet Kurulunun yetkisi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bildirilen teşebbüslerin söz konusu devralma işlemini gerçekleştirmesinin mal ve hizmet piyasasındaki rekabet koşulları üzerindeki etkisini değerlendirmek ile sınırlıdır. Bu nedenle tamamen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın yetki ve takdiri ile Kuruma gönderilen bildirim sonucu oluşturulan Rekabet Kurulu kararının hukuki geçerliliğinin etkilenmeyeceği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

260 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin imtiyaz verme yoluyla özelleştirilmesi için gerçekleştirilen ihale sonucunda yapılan izin başvurusu çerçevesinde, 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 6. maddesi uyarınca 4. sırada teklif veren teşebbüsler yönünden değerlendirme yapılmış ve

1. Bölge için:

- Povem Ortak Girişim Grubu

270 2. Bölge için:

- SGS Ortak Girişim Grubu,

olarak Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazını almasında 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" çerçevesinde bir sakınca bulunmadığına, bildirim konu özelleştirme işlemine izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

280

Rekabet Kurulu'nun 10.2.2005 günlü 05-10/82-31 sayılı Kararı'na

KARŞI OY

Motorlu ve Motorsuz Kara Nakil Vasıtalarının Zorunlu Fenni Muayenesi Hizmetinin özelleştirilmesine yönelik 2002 yılında yapılan ihalenin iptali yolundaki Karayolları Genel Müdürlüğü işlemine karşı açılan davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin K:2004/163 sayılı kararı Danıştay 8. Dairesinin 10.12.2004 günlü E:2004/1805 K:2004/4808 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Danıştay bozma kararında; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ihale işlemini iptal gerekçesinin teklifçiler arasında tam rekabetin sağlanamaması olduğunu, oysa Dairelerince yapılan incelemede teklifçi sayısının kısıtlı tutulmasının kamu yararını zedelemeyeceği sonucuna varıldığını, yetki verilmesi işlemlerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı inceleme raporlarıyla da tespitli olduğundan ihalenin iptalinde hukuka uygunluk bulunmadığını belirlemiştir.

Bu durumda Özelleştirme İdaresince Danıştay kararının sonucuna göre bir işlem tesisi gerektiğinden, yargı kararı dikkate alınmaksızın işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

Süreyya ÇAKIN
Kurul üyesi

Rıfkı ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul üyesi

Rıfkı ÜNAL
Kurul Üyesi

04-40/449-111