

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-82 (Özelleştirme)
Karar Sayısı : 05-48/684-185
Karar Tarihi : 21.7.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Pelin ERDOĞAN,
Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : - Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Ziya Gökalp Cad. No:80
Kurtuluş / Ankara

D. TARAFLAR : - Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.
Atatürk Bulvarı No:27 Unkapanı 34083 İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin bağlantılı teşebbüsü TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. tarafından üretilen ve TEKEL Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. tarafından sunulan sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin bağlantılı teşebbüsü TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. tarafından üretilen ve halihazırda yine aynı kuruluşun bağlantılı teşebbüsü TEKEL Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. tarafından sunulan sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesi ile ilgili olarak, 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği"nin 4. maddesi uyarınca, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) 17.6.2005 tarih, 4174 sayı ile ön bildirimde bulunmuştur. Söz konusu ön bildirim üzerine eksikliği tespit edilen bazı konulara ilişkin ek açıklama ÖİB'ye gönderilen 1.7.2005 tarih ve 2498 sayılı yazı ile talep edilmiştir. İlgili İdare'den gelen cevap Kurum kayıtlarına 6.7.2005 tarih ve 4635 sayı ile intikal etmiştir.

50

Bu çerçevede, söz konusu işleme dair bildirim üzerine hazırlanan 8.7.2005 tarih, 2005-3-82/BN-05-ŞYA sayılı Bilgi Notu'nu içeren 11.7.2005 tarih, REK.0.07.00.00-140/137 sayılı Başkanlık önergesi ile 19.7.2005 tarih, 2005-3-82/BN-05-ŞYA sayılı Bilgi Notu'nu içeren 19.7.2005 tarih, REK.0.07.00.00-

140/190 sayılı Başkanlık önergesi 05-48 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notları'nda; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin bağlı ortaklığı TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. tarafından üretilen sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin bildirim, devre konu bir teşebbüsün ya da mal veya hizmet üretimine yönelik bir birimin söz konusu olmaması nedeniyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında

H. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

70 Özelleştirme İdaresi'nin bildirimine konu işlem, TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş tarafından üretilerek Tekel Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. tarafından pazarlama ve dağıtım yapılmakta olan sigara ve tütün mamullerinin yurt içinde ve/veya yurt dışında nihai tüketicilere ulaştırılması işidir.

80 Yasal dayanağını 4054 sayılı Kanun'un 7. ve 27 (f) maddesinden alan 1998/4 sayılı Tebliğ hükümlerine göre; 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 devrinde, Tebliğ'de öngörülen diğer kriterlerin¹ de karşılanması durumunda Rekabet Kurulu izni gerekmektedir. Bu noktada önem arz eden konu ortada bir devralmanın mevcut olup olmadığıdır. Diğer bir açıdan, ilgili Tebliğ hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle bir teşebbüsün ya da mal veya hizmet üretimine yönelik bir birimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında devrinin gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir.

90 Bildirim konusu işlemle birlikte daha önce ayrı ayrı ihaleler yoluyla özel teşebbüslere yaptırılan TEKEL ürünlerinin dağıtım işinin bir bütün olarak ihale edilmesi ve bu çerçevede hizmetin ihaleyi kazanan teşebbüsten alınması öngörülmektedir. Yani ortada devre konu bir teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik bir unsur (depo, araç, dağıtım sistemi vb.), değer ya da imtiyaz bulunmamaktadır. Bir bakıma dikey bir anlaşma yapılması planlanmaktadır. Bu durumda 4054 sayılı Kanun'un dikkate alınması gereken ilgili maddesi 7. değil, 4. maddesi olmalıdır.

Bilindiği üzere 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında olmak koşuluyla teşebbüslerin aralarında yapacakları dikey anlaşmalar Kanun'un 4. maddesi yasaklamasından muaf tutulmaktadır. Dikey

¹ Ciro, pazar payı ya da hukuki veya fiili imtiyaza ilişkin.

100 bir anlaşma niteliğini haiz bildirim konusu işlemin teşebbüsler arası olağan dikey anlaşmalardan farkı taraflardan birinin Özelleştirme İdaresi olmasıdır. Ancak bu durum, esas alınması gereken mevzuatın 1998/4 sayılı Tebliğ değil, 2002/2 sayılı Tebliğ olması gerekliliğini değiştirmemektedir.

110 Bu çerçevede özelleştirme yoluyla gerçekleşecek bir devralma bulunmadığından 1998/4 sayılı Tebliğ'in öngördüğü ön bildirim ve izin prosedürlerinin işletilmemesi gerekmektedir. Bu aşamada dikkate alınması gereken düzenlemenin 2002/2 sayılı Tebliğ olması gerektiği noktasından hareketle, hazırlanacak ihale şartnamesinin ve/veya sözleşme hükümlerinin de 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olması ve bu anlamda Tebliğ'in özellikle "*rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz*" hükmünün dikkate alınması ya da Tebliğ'in izin verdiği sınırlamaları aşan hükümlerin söz konusu olması durumunda bireysel muafiyet için başvuruda bulunulması gerekmektedir.

İ. SONUÇ

İlgili Başkanlık önermeleri ile eklerinin incelenmesi ve yapılan görüşmeler sonucunda;

120 - Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin bağlı ortaklığı TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. tarafından üretilen sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin işleme dair bildirim, bir teşebbüsün ya da mal veya hizmet üretimine yönelik bir birimin devre konu olmaması nedeniyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir özelleştirme işlemi olmadığına;

- Yapılması planlanan işlemin dikey anlaşma niteliğinde olması dolayısıyla ihale şartnamesi ve/veya sözleşme aşamasında 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" hükümlerinin dikkate alınması ve bu çerçevede bildirim konu hizmetlerin TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. ile rekabet halindeki bir teşebbüse gördürülmemesi gerektiğine,

130 - Yukarıda yer verilen hususların Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(21.07.2005 tarihli 05-48/684-185 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 17.06.2005 tarih ve 8202 sayılı yazısı ile;

“Özelleştirme programında bulunan Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.’nin bağlı ortaklığı Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticareti A.Ş. (TEKEL Sigara) tarafından üretimi, Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. tarafından ise pazarlama ve dağıtımını gerçekleştirilen sigara ve tütün mamullerinin pazarlanması ve dağıtımına ilişkin hizmetlerin 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde “satış” ve/veya “İşin Gereğine Uygun Sair Hukuki Tasarruflar Yöntemi” ile özelleştirilmesine ilişkin hazırlık çalışmaları tamamlanmak üzere olup, kısa süre içerisinde ilana çıkılması planlanmaktadır.

Bu itibarla; “1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 4üncü maddesi uyarınca TEKEL Sigara tarafından üretilen sigara ve tütün mamullerinin pazarlama ve dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesi ile ilgili ön bildirimle ilişkin işlemlerin tesis edilerek değerlendirme yapılması” talep edilmiştir.

Bu yazı ekinde bulunan Form-2 (1997/1 sayılı Tebliğ ekinde bulunan), içeriği itibarıyla incelendiğinde, soruların birçoğuna cevap verilmediği ve bu nedenle yapılan işlemle ilgili ya hiç bilgi verilmediği ya da eksik bilgi verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 17.06.2005 tarih ve 8202 sayılı yazısının içeriğinde yer alan **“sigara ve tütün mamüllerinin pazarlanması ve dağıtımına ilişkin hizmetlerin 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde “satış” ve/veya “İşin Gereğine Uygun Sair Hukuki Tasarruflar Yöntemi” ile özelleştirilmesine ilişkin hazırlık çalışmalarının tamamlanmak üzere”** olduğu ifadelerinden henüz özelleştirme işleminin hazırlık safhasında olduğu gibi bir kanaat ortaya çıkmakta fakat aynı yazısının ikinci paragrafında bu kez özelleştirme ile ilgili ön bildirim için Rekabet Kurumu Başkanlığı'na değerlendirme yapılmak üzere müracaat edildiği belirtilmektedir.

“Özelleştirmeye ilişkin hazırlık çalışmalarının tamamlanmak üzere olduğu” ifadesi ile **“özelleştirmeye ilişkin ön bildirimde”** bulunmaya dair yapılan müracaat birbiri ile aynı mahiyette olmayan, çelişki ortaya çıkaran ve hatta yapılan işlemin mahiyetini tam olarak ortaya koymayan bir durum yaratmaktadır.

Bu durumda işlemin mahiyetinin tam olarak ortaya çıkarılabilmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan daha açık ve ayrıntılı, varsa bilgi ve belgelerin ekleri ile birlikte istenmesi gerekmekte olup, 01.07.2005 tarih ve 2498 sayılı yazı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan istenen bilgilerin yukarıda değindiğim eksiklikleri gidermediği hususunda gayet açıktır.

Bu nedenle, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından

05-48/684-185

gerçekleştirilmek istenen işlemin mahiyeti hakkında mevcut dosya kapsamı karşısında açık bilgi bulunmadığından ve bu şekilde işlemin niteliğini saptamanın mümkün olmadığı kanaatını taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

I.I.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan