

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı : D3/1/Ş.YA.-01/1 (Menfi Tespit/Muafiyet)**

**Karar Sayısı : 01-59/637-168**

**Karar Tarihi : 14.12.2001**

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU

**Üyeler** : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

**B- RAPORTÖRLER:** Şahin YAVUZ, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Hilmi BOLATOĞLU

**C- BİLDİRİMDE BULUNAN:** - British American Tobacco B.V.

*Temsilcisi:* Av.Tolga İŞMEN

- Sunel Ticaret Türk A.Ş.

*Temsilcisi:* Av.Tolga İŞMEN

Şanver Esin& Co. Levent Cad. No:12/1

1. Levent 80620 Levent / İSTANBUL

- Düzye Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş.

*Temsilcisi:* Murat PEKSAVAŞ

Koç Holding A.Ş. Azizbey Sok. No:1

81027 Kuzguncuk/İSTANBUL

**D- TARAFLAR:** - British American Tobacco Exports B.V. Merkezi Hollanda

Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi

Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C Blok Kat 3

80620 Levent / İSTANBUL

- British American Tobacco Sigara ve

Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C Blok Kat 3

80620 Levent / İSTANBUL

- British American Tobacco Exports B.V.

De Boelelaan 32 1083 HJ Amsterdam HOLLANDA

- Precis (1790) B.V.

De Boelelaan 32 1083 HJ Amsterdam HOLLANDA

- British American Tobacco (Directors) B.V.

De Boelelaan 32 1083 HJ Amsterdam HOLLANDA

- B.V. Cigarettenfabriek J van Kerckhof

De Boelelaan 32 1083 HJ Amsterdam HOLLANDA

- Imrad B.V.

De Boelelaan 32 1083 HJ Amsterdam HOLLANDA

- Düzye Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş.

TEM Çıkışı Şile Otopanı 11.Km Alemdar Sapağı

81270 Sultançiftliği/İSTANBUL  
- Sunel Ticaret Türk A.Ş.  
Pınarbaşı Cad No: 89 35060 Pınarbaşı İZMİR

**E- DOSYA KONUSU:** British American Tobacco (BAT) Grubu şirketleri ile Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanmış olan “Dağıtım Anlaşması”na ve British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlemek amacıyla yine Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ile BAT Grubu’na dahil dört şirket ve Sunel Ticaret Türk A.Ş. tarafından imzalanmış olan “Hissedarlar Anlaşması”na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.7.2001 tarih, 3156 sayı ve 22.11.2001 tarih, 4960 sayı ile giren bildirim üzerine; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 3.12.2001 tarih, D3/1/Ş.YA.-01/1 sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 7.12.2001 tarih, REK.0.07.00.00/108 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** BAT Exports B.V. Merkezi Hollanda Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi, Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ve BAT Exports B.V. arasında imzalanan Dağıtım Anlaşması'na içerdiği rekabeti kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle menfi tespit verilemeyeceği, söz konusu anlaşmanın belirli şartlar altında feshedilmesi durumunda fesih tarihinden itibaren bir yıllık sürenin sonuna kadar Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. üzerine getirilen ve Madde 4.3.2.3.'de düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü dolayısıyla grup muafiyet tebliğlerinden yararlanamayacağı ancak, bu hükmün kaldırılması halinde 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamına girebileceği ya da tarafların Anlaşmada bu yönde bir değişiklik yapmak istemediği göz önüne alındığında söz konusu Dağıtım Anlaşması'nın mevcut haline Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet verilebileceği,

BAT Grubu'na bağlı şirketler, Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ve Sunel Ticaret Türk A.Ş. arasında akdedilen ve BAT Sigara ve Tütüncülük San. ve Tic. A.Ş. pay sahiplerinin arasındaki ilişkileri düzenleyen Hissedarlık Anlaşması'nın, BAT Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş.'nin kontrol yapısında bir değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer yandan, Hissedarlık Anlaşması'nın içerdiği rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak ise, söz konusu yükümlülüğün Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. üzerine getirilmesinin Dağıtım Anlaşması'nın varlığı dolayısıyla 4054 sayılı Kanun açısından bir sakınca yaratmayacağı, Sunel Ticaret Türk A.Ş. bakımından ise BAT Grubu ile arasındaki tedarik ilişkisini (anlaşma) düzenli olarak devam ettirilebilmesi için zorunlu ve işlemle doğrudan ilgili olması nedeniyle bu tedarik ilişkisi sürdüğü sürece Kanun'un yasaklayıcı hükümleri kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği

şeklinde dir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

*Ürün Pazarı:* Menfi tespit/muafiyet başvurusuna konu olan sigara, üretiminde kullanılan tütün çeşitlerine göre dört ayrı grupta değerlendirilmektedir:

1. Şark tipi tütünlerin harmanlanmasıyla üretilen “Oriental tip” sigaralar,
2. Flue-cured (virginia tipi) tütünlerin harmanlanmasıyla üretilen “İngiliz tip” sigaralar,
3. Kara tütünlerin harmanlanmasıyla üretilen “Fransız tip” sigaralar,
4. Virginia, burley ve şark tipi tütünlerin harmanlanmasıyla üretilen “Amerikan harmanı” ya da “blended” sigaraları.

Türkiye’de önemli oranda tüketilen ve yaklaşık olarak sigara pazarının % 40’lık kısmını oluşturan şark tipi sigaralar yalnızca Tekel tarafından üretilmekte ve diğer firmalar bu kategoride üretim yapmamaktadır. Bu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarı sigara pazarı olarak tesbit edilmiştir.

*Coğrafi Pazar:* Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

### H.2.Taraflar

#### H. 2.1. BAT Grubu

BAT p.l.c., BAT Grubu’nu oluşturan şirketlerde doğrudan ya da dolaylı olarak iştirakı bulunan bir holding şirkettir. BAT Grubu tütün ürünlerinin üretilmesi, işlenmesi, satışı ve pazarlaması alanlarında faaliyet göstermektedir. Grup, dünya çapındaki % 15 pazar payı ile Philip Morris’in ardından ikinci büyük sigara üreticisidir.

#### H.2.1.1. British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük San. ve Tic. A.Ş. ( BAT Sigara A.Ş.)

BAT Sigara A.Ş., sigara, tütün ve sair tütün ürünlerinin üretimi, işlenmesi, dağıtımı, satımı, ticareti ve ihracatı amacıyla ülkemizde kurulmuş bir şirkettir. Şirket İzmir’in Tire ilçesinde kurulacak olan tesisin üretime geçmesiyle geçmiş yıllarda faaliyet göstermediği Türkiye pazarında faaliyet gösterecektir.

#### H.2.1.2. British American Tobacco Exports B.V. Merkezi Hollanda Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi

Merkezi Hollanda/Amsterdam olan BAT Exports B.V. Türkiye İstanbul Şubesi, BAT Sigara A.Ş. tarafından üretilen ürünlerin Türkiye dahilinde pazarlanması, dağıtımı ve yeniden satışı amacıyla Düzey Tüketim Malları Sanayi Paz. ve Tic. A.Ş.’ye yeniden satış yapmak üzere kurulmuştur.

#### H.2.2. Koç Grubu

Koç Şirketler Grubu, Koç Holding A.Ş. çatısı altında toplanmış olup, holding finansal hizmetler, bankacılık, otomotiv, otomotiv yan sanayii, dayanıklı tüketim, tüketim, inşaat, maden, turizm, hizmetler, bilgisayar, iletişim, enerji ve dış ticaret gibi alanlarda faaliyet göstermektedir.

### **H.2.2.1. Düzey Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Düzey A.Ş.)**

Koç Holding A.Ş. bünyesinde bulunan şirket, her türden tüketim malını pazarlamak amacıyla kurulmuş olup Koç Grubu tarafından üretilen ürünlerin satışını, Türkiye genel distribütörlüklerini ya da bölge distribütörlüklerini üstlenmiştir. Söz konusu şirket, BAT tarafından üretilen ürünlerin Türkiye çapında dağıtımını üstlenecektir.

### **H.2.3. Gürel Şirketler Grubu**

Gürel Şirketler Grubu, Gürel ailesi mensupları ile yerli ve yabancı diğer ortaklardan müteşekkil bir topluluk olup, yaprak tütün üretimi, baharat ve çay üretimi, pazarlaması ve dağıtımı, sağlık, çimento ve dış ticaret alanlarında faaliyet göstermektedir.

#### **H.2.3.1. Sunel Ticaret Türk A.Ş. (Sunel A.Ş.)**

Gürel Şirketler Grubu bünyesindeki Sunel A.Ş., yaprak tütün üretimi ve satımı alanında faaliyet göstermekte olup, uzun yıllardan beri BAT Grubu ile ticari ilişkiler içerisinde bulunmaktadır. Nitekim, 2000 yılı itibariyle firma tarafından satılan yaprak tütünler içinde BAT Grubu'nun satın aldığı ürünlerin oranı %70 seviyesine ulaşmıştır.

## **H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

### **H.3.1. İşlem**

Bildirim konusu işlem, birbiriyle bağlantılı iki anlaşmadan oluşmaktadır. Bu bağlamda taraflar, söz konusu anlaşmaların bildirimini tek bir ticari ve ekonomik anlaşmanın farklı yönlerini oluşturduğu gerekçesiyle birlikte yapmışlardır.

Bunlardan "Dağıtım Anlaşması", BAT Exports B.V. Merkezi Hollanda Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi, Düzey A.Ş. ve BAT Exports B.V. arasında imzalanmıştır. Bu anlaşmaya göre; BAT Sigara A.Ş.'nin ürettiği ürünlerin dağıtımını Türkiye çapında yalnızca Düzey A.Ş. tarafından yapılacak ve BAT tütün mamüllerinin dağıtımını ve pazarlanması konusunda Düzey A.Ş. ile rekabete girmeyecektir. Buna karşılık, Düzey A.Ş. (ve bağlı bulunduğu Koç Grubu) de sigara üretim ve satımı alanına girmeyecektir. Dağıtım Anlaşması ile taraflar münhasırlık ilişkisi içine girmekte ve birbirlerine rekabet etmeme yükümlülüğü yüklemektedirler.

Diğer taraftan BAT Grubu'na dahil dört şirket, Düzey A.Ş. ve Sunel A.Ş. arasında pay sahipliği ilişkisini düzenlemek üzere "Hissedarlık Anlaşması" imzalanmıştır. Hissedarlık Anlaşması'na göre; Düzey A.Ş., BAT Sigara A.Ş.'de %5 oranında, Sunel A.Ş. ise %7.5 oranında pay sahibi olacaktır. Bununla birlikte, Düzey A.Ş. ve Sunel A.Ş. BAT Sigara A.Ş.'nin yönetiminde söz sahibi olmadıklarından, şirketin kontrol yapısında bir değişiklik olmamaktadır. İşlem bu itibarla 1997/1 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında olup, izne tabi bulunmamaktadır. Ancak, bu anlaşmayla tarafların birbirlerine rekabet etmeme türünden sınırlamalar getirmeleri, Hissedarlık Anlaşması'nın bu yönüyle ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Dağıtım Anlaşması ve Hissedarlık Anlaşması'nın ilgili hükümleri aşağıda değerlendirilmiştir.

## **H.3.2. Dağıtım Anlaşması**

### **H.3.2.1. Menfi Tesbit Değerlendirmesi**

Başvuru dosyası ekinde yer alan ve menfi tespit belgesi verilmesi talep edilen Dağıtım Anlaşması'nda, dağıtım anlaşmalarının genel karakteri itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir münhasırlık ilişkisinin ve rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğu görülmektedir. Bu hükümler dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren Dağıtım Anlaşması'na aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

### **H.3.2.2. Muafiyet Değerlendirmesi**

Başvuru konusu Dağıtım Anlaşması genel hatları itibarıyla, 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nde öngörülen kriterlere uygun düzenlenmiştir. Ancak, Anlaşma'nın "Distribütörün Yükümlülükleri" başlıklı 4. kısmında yer alan Madde 4.3.2.3.'de yapılan düzenlemeye göre:

- Distribütörün sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmesi,
- Temerrüt nedeniyle tescillerini yaptırılmaması ya da elinde tutamaması,
- Kontrol değişikliğine uğraması

nedeniyle sözleşme BAT tarafından feshedilirse rekabet yasağını öngören 4.3.2.1. ve 4.3.2.2. madde hükümleri sözleşmenin feshi tarihinden itibaren bir yıl daha yürürlükte kalacaktır. 1997/3 sayılı Tebliğ bakımından tarafların birbirleri üzerine yükleyebilecekleri rekabet kısıtlamalarına ancak anlaşma süresiyle sınırlı kalması durumunda izin verilmektedir. Anlaşmanın feshinden sonra bir yıl daha devamı öngörülen bir rekabet kısıtlaması, anlaşmayı grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkaracaktır. Bu nedenle, başvuru konusu Dağıtım Anlaşması yukarıdaki hükmü dolayısıyla 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamından çıkmaktadır ve anılan düzenleme kaldırılmadıkça Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Raportörlerce taraflarla yapılan görüşmelerden, anlaşmada bu yönde bir değişiklik yapılmasının düşünülmediği anlaşılmıştır. Bu nedenle aşağıda konuya ilişkin bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılmıştır.

#### **H.3.2.2.1. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca verilecek bireysel muafiyet için bir anlaşmanın taşınması gereken şartlar yine aynı maddede belirlenmiştir. Dağıtım Anlaşması esas itibarıyla 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'ne uygun düzenlenmiştir. Bu nedenle, muafiyet şartlarını taşıdığı baştan kabul edilebilir. Ancak yukarıdaki şartların varlığı halinde sözleşme BAT tarafından feshedilirse rekabet yasağını öngören 4.3.2.1. ve 4.3.2.2. madde hükümlerinin sözleşmenin feshi tarihinden itibaren bir yıl daha yürürlükte kalması öngörülmüştür. Bu itibarla temel sorun, getirilen bu hükmün rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlayıp kısıtlamadığıdır.

- a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması.

Halihazırda iki özel bir de kamu teşebbüsünün faaliyet gösterdiği piyasaya yeni girecek olan BAT, dünya çapında ikinci büyük sigara şirkettir. Bu nedenle, dağıtım anlaşmasıyla birlikte sigara dağıtımını ve pazarlamasıyla ilgili birikimini distribütöre aktaracak, reklam yapılamayan bu piyasada rekabet edebilmek için

pazarlama ve satış ağı ile ilgili kendine has sistemler uygulayacaktır. Bu nedenle bu kriterin sağlandığı kabul edilmektedir.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması.

Piyasaya yeni girecek olan bu şirketin, piyasadaki diğer aktörleri daha rekabetçi bir yapıya zorlayacağı, bunun sonucunda tüketicinin fiyat, kalite ve marka açısından seçim yapabilme özgürlüğünün genişleyeceği düşünülmektedir.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması.

Başvuru konusu sözleşmenin halihazırda piyasada faaliyet göstermeyen iki grup arasında yapılmasından dolayı piyasadaki mevcut rekabetin kısıtlanmayacağı aksine, markalar arası rekabet üzerinde olumlu etkiler yaratacağı anlaşılmaktadır.

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması.

Başvuru konusu Dağıtım Anlaşması'nın, Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bendinde sayılan şartları sağlaması mümkün görünmektedir. Bununla birlikte, Dağıtım Anlaşması'nın "Distribütörün Yükümlülükleri" başlıklı 4. kısmında yer alan Madde 4.3.2.3.'ün ilk bakışta, "Rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması" ilkesine aykırılık taşıdığı düşünülebilecektir. Bu maddeye göre, dağıtıcının sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmesi, temerrüt nedeniyle tescillerini yaptırılamaması ya da elinde tutamaması veyahut kontrol değişikliğine uğraması nedeniyle sözleşme BAT tarafından feshedilirse rekabet yasağını öngören Madde 4.3.2.1 ve 4.3.2.2 hükümleri sözleşmenin feshi tarihinden itibaren bir yıl daha yürürlükte kalacaktır. Ancak, gerek bu maddenin istisnai durumlarda uygulanabilecek olması ve gerekse sağlayıcının dağıtıcıya satış ve pazarlama konularında "know-how" aktarımı yapacak olmasından dolayı rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, başvuru konusu Dağıtım Anlaşması'na bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine varılmıştır.

### **H.3. Sunel A.Ş. ve BAT Grubu Arasındaki Tedarik İlişkisi**

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Sunel A.Ş. ile BAT Grubu arasındaki tedarik ilişkisinin yazılı olmayan, tarafların karşılıklı güven ilişkisinden doğan sözlü bir anlaşmaya dayandığı anlaşılmaktadır. Buna göre BAT, pazar gelişmelerine, teklif edilen fiyata ve elde edilen tütünün kalitesine göre Sunel A.Ş.'den satın alacağı tütün miktarına karar vermektedir. Ancak son derece homojen ve bilgilerin şeffaf olduğu pazarda, fiyatlar ve kalitenin belirli bir seviyede seyretmesinden dolayı BAT Grubu ile Sunel A.Ş.'nin uzun yıllar boyunca bu ilişkiyi devam ettirdiği anlaşılmıştır. Taraflar, BAT Grubu ile Sunel A.Ş. arasındaki bu ilişkinin hiçbir rekabet sınırlaması barındırmadığını ve münhasır bir nitelik taşımadığını belirtmişlerdir. Buna göre, BAT Grubu'nun Sunel A.Ş. dışındaki tedarikçilerden de *oriental* yaprak tütün aldığı, Sunel A.Ş.'nin de BAT Grubu dışındaki sigara üreticilerine yaprak tütün satmakta olduğu taraflarca ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, dosya mevcudu bilgi ve belgeden, tarafların ifadelerinden Sunel A.Ş. ile BAT Grubu arasında uzun süredir devam eden ve yazılı bir metne dayanmayan ilişkinin (anlaşma), tedarik anlaşmalarında bulunan münhasırlık,

anlaşma konusu malların kullanımına yönelik getirilen sınırlamalar gibi tipik rekabet sınırlamaları içermediği anlaşılmıştır. Bu nedenle mevcut tedarik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal oluşturmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **H.4. Hissedarlık Anlaşması**

“Hissedarlık anlaşması” 26.6.2001 tarihinde; ekonomik birlik oluşturan Precis (1790) B.V., BAT (Directors) B.V., B.V. Cigarettenfabriek J. van Kerckhof, Imrad B.V. şirketleri ile, Düzey A.Ş., Sunel A.Ş. ve BAT Sigara A.Ş. arasında akdedilmiştir.

Söz konusu Hissedarlık Anlaşması uyarınca, BAT Sigara A.Ş.'nin sermayesinin artırılması ve toplam hisselerin %5'lik kısmının Düzey A.Ş., %7.5'lik bölümünün ise Sunel A.Ş. tarafından taahhüt edilmesi öngörülmüştür.

Bildirim formunda yer alan bilgilerden, anlaşma sonucunda BAT Sigara A.Ş.'nin kontrol yapısında bir değişiklik olmayacağı, BAT'ın anlaşma öncesinde kontrol ettiği BAT Sigara A.Ş.'yi anlaşma sonrasında da tek başına kontrol etmeye devam edeceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ne Düzey A.Ş. ne de Sunel A.Ş. Hissedarlık Anlaşması dolayısıyla BAT Sigara A.Ş.'nin yönetiminde bir hak sahibi olmaktadır. Diğer yandan Sunel A.Ş. ve Düzey A.Ş.'nin sahip olacağı paylar da yönetime katılma bağlamında bir hak sağlamamaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesine göre, bir işlemin birleşme ya da devralma sayılabilmesi ve Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olabilmesi için öncelikle teşebbüsün kontrol yapısında bir değişiklik olması gerekmektedir. Bu çerçevede kontrol yapısında bir değişikliğe yol açmayan ortaklık paylarının, mal varlığının ya da diğer araçların devredilmesi Tebliğ anlamında birleşme veya devralma sayılmamaktadır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında bildirim konusu devir işleminin gerçekleşebilmesi ve hukuken geçerli olabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Hissedarlık Anlaşması'nın rekabet yasağını düzenleyen hükümlerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hissedarlık Anlaşması'nın rekabet kısıtlamasını düzenleyen maddesinin Türkçe çevirisine göre;

#### **“12.2. Kısıtlamalar**

*12.2.1. Kısıtlanmış Tarafların her biri (hem kendi adına hem de Bağlı şirketleri adına), bir Hissedar olduğu sürece, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, bir Rakip İş yapmayacağını ya da bir Rakip İşle iştigal etmeyeceğini veya ilgilenmeyeceğini kabul ve taahhüt eder.*

*12.2.2. Düzey (hem kendi adına hem de Bağlı Şirketleri adına), Dağıtım Anlaşmasında esaslı bir ihlali nedeniyle Dağıtım Anlaşması Madde 5.2.1 uyarınca ya da Düzey'in bir temerrüdünden dolayı tescillerin yaptırılamaması veya devam ettirilememesi nedeniyle Dağıtım Anlaşması Madde 5.2.3 uyarınca ve/veya Düzey'de ve/veya onun Holding Şirketinde bir kontrol değişikliği sebebiyle Dağıtım Anlaşması Madde 5.2.6 uyarınca feshedilmesi halinde, Düzey'in ve/veya bir Bağlı Şirketinin o süre içinde Hissedar olup olmadığına bakılmaksızın, yukarıda Madde 12.2.1'de belirtilen taahhütlerin Dağıtım Anlaşmasının fesih tarihinden itibaren 1 yıllık sürenin sonuna kadar*

*hem Düzey hem de onun Bağılı Şirketleri için yürürlükte kalacağını ve uygulanmaya devam edileceğini kabul ve taahhüt eder.”*

hükümleri bulunmaktadır. Diğer yandan yukarıdaki rekabet kısıtlamalarının kapsamını daraltan ve dağıtım anlaşmasına paralel olarak yaprak tütüne ilişkin faaliyetlere, perakende satışlara yönelik ve özellikle Migros satış noktalarının BAT ürünlerine rakip ürünler satmalarına, dış ticarete, Koç Grubu'na ait mali yatırım şirketlerinin faaliyetlerini sürdürmelerine, BAT'ın gelecekte gerçekleştirilebilecek olan TEKEL'in özelleştirilmesine katılmasına, Koç Grubu şirketlerin lojistik hizmet vermelerine ve Düzey A.Ş.'nin anlaşma konusu ürünlerle rekabet etmeyen ürünlerin dağıtımını yapmasına ilişkin getirilen birtakım istisnalar bulunmaktadır.

Koç ve Gürel Grupları anlaşma dolayısıyla sigara üretimi alanına tek başlarına veya BAT dışında bir teşebbüs ile birlikte giremeyecekler, BAT ise anlaşma çerçevesinde ürünlerin dağıtımını sağlandığı ölçüde Türkiye çapında tütün mamulleri dağıtımını işini yürütmeyecektir.

Rekabet Hukuku'nda, bir yoğunlaşma işlemi çerçevesinde getirilen rekabet kısıtlamaları söz konusu yoğunlaşma işlemi ile *doğrudan ilgili* ve *zorunlu* oldukları sürece “*yan kısıtlama (ancillary restraints)*” olarak addedilmekte ve bu niteliklere haiz kısıtlamalara, belirli şartlar ve sürelerle bağlı olarak izin verilmektedir. Öngörülen rekabet kısıtlamaları olmadan, yoğunlaşma işlemi ya gerçekleştirilemeyecek ya da ancak daha belirsiz şartlarda, aşırı maliyet artışlarıyla, önemli ölçüde daha uzunca bir sürede veya çok daha güçlükle gerçekleştirilebilecektir.

Yukarıda açıklananlar çerçevesinde bir rekabet kısıtlamasının "yan kısıtlama" olarak kabul edilebilmesi için herşeyden önce bir yoğunlaşma işlemi çerçevesinde getiriliyor olması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde olduğu gibi teşebbüsün kontrol yapısında herhangi bir değişikliğe yol açmayacak şekilde, şirket hisselerinin devralınmasından dolayı getirilecek kısıtlamalar yan kısıtlama olarak değerlendirilemeyecektir.

Bildirim konusu işlemin de bir yoğunlaşma işlemi olmamasından dolayı Hissedarlık Anlaşması'ndaki rekabeti kısıtlayıcı tüm hükümlerin anlaşmadan çıkarılması gerektiği söylenebilecektir. Hal böyle olmakla birlikte, Hissedarlık Anlaşması'nın Düzey A.Ş. üzerinde öngördüğü rekabet etmeme yükümlülüğünün durumu, taraflardan BAT Sigara A.Ş. ile Düzey A.Ş.'nin aralarında yaptıkları Dağıtım Anlaşması ile birlikte düşünüldüğünde farklılaşmaktadır.

Dağıtım Anlaşması'nın Giriş Bölümünün (E) paragrafı, Madde 2.1 ve 2.2 uyarınca BAT, Türkiye'de ürünlerin tek yetkili dağıtıcısı olarak Düzey A.Ş.'yi atamakta ve ürünlerin dağıtımına ilişkin olarak Dağıtım Anlaşması süresince Düzey A.Ş. dışında bir teşebbüs ile çalışmama taahhüdü altına girmektedir. Diğer yandan Anlaşma'nın 3.23 maddesine göre BAT, Türkiye'de sigara dağıtımını ve satışı konularında faaliyette bulunmayacak, Madde 4.3'e göre ise Düzey A.Ş., Türkiye'de sigara dağıtımını ve satışı konularında rakip ürünlere ilişkin faaliyette bulunmayacak ve sigara üretimi ve ithalatı konularında BAT ile rekabete girmeyecektir. Bu çerçevede taraflar, gerek Dağıtım Anlaşması ve gerekse Hissedarlık Anlaşması yoluyla birbirleri üzerinde rekabet etmeme yükümlülüğünü getirmişlerdir.



Tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmalarında bulunan tipik rekabet kısıtlamalarından olan rekabet etmeme yükümlülüğü, bu türden anlaşmaları düzenleyen 1997/3 ve 1997/4 sayılı grup muafiyeti tebliğlerinde, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerden sayılmaktadır. Dolayısıyla, grup muafiyet tebliği tarafların anlaşma konusu mallara rakip işlemlerle ilgilenmeme ve birbirleriyle rekabet etmeme türünden getirecekleri rekabet kısıtlamalarına izin vermektedir.

Dağıtım Anlaşması ile Hissedarlık Anlaşması aslında tek bir anlaşmanın parçalarıymış gibi düşünüldüğünde, Dağıtım Anlaşması ile getirilen ve grup muafiyet tebliğlerinin izin verdiği bir sınırlamanın eş zamanlı olarak Hissedarlık Anlaşması'yla da getirilmesinin bir sakıncası olmayacaktır. Ancak, Dağıtım Anlaşması feshedildikten sonra söz konusu rekabet yasağı Hissedarlık Anlaşması'ndan çıkarılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, rekabet yasağı Dağıtım Anlaşması'nın süresiyle sınırlı kalmalı, sonsuza kadar devam etmemelidir. Hissedarlık Anlaşması'nın "Satma Opsiyonu" başlıklı 11. maddesine göre, eğer Dağıtım Anlaşması feshedilirse hem Düzey A.Ş. hem de Sunel A.Ş. ellerinde bulunan tüm hisseleri ("opsiyon hisseleri") BAT'a devretme hakkına sahip olacaklar, BAT ise bu hisseleri satın almakla yükümlü olacaktır.

Dağıtım Anlaşması'nın tarafı olmadığı için yukarıda Düzey A.Ş.'ye ilişkin olarak yapılan değerlendirmeye paralel bir değerlendirme, Sunel A.Ş. için yapılamayacaktır. Diğer yandan, Sunel A.Ş. ve BAT arasında yazılı olmayan bir anlaşmadan kaynaklanan bir tedarik ilişkisi bulunmaktadır. Bu tedarik ilişkisi ile Hissedarlık Anlaşması'ndan kaynaklanan rekabet yasağı hükmünün aslında tek bir anlaşmanın hükümleriymiş gibi sayılması ve değerlendirmenin de bu çerçevede yapılması doğru olacaktır. Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan 2790/1999 sayılı Tüzük, tedarik anlaşmaları bakımından tarafların birbirleri üzerine getirecekleri rekabet etmeme türünden yükümlülükler anlaşma muafiyet şartlarını taşıdığı sürece izin vermektedir.

Başvuru konusu Hissedarlık Anlaşması'nın Sunel A.Ş. bakımından öngördüğü rekabet yasağının temel gerekçesinin, BAT Sigara A.Ş.'nin üretim aşamasında büyük önem taşıyacak *oriental* yaprak tütün ihtiyacının karşılanmasına ilişkin gerekli hazırlık ve ilişkilerin şimdiden tamamlanması, BAT Sigara A.Ş.'nin üretim faaliyetlerinin aksamadan yürütülebilmesi ve gelecekte bu konuda karşılaşılabilecek risklerin en aza indirilmesi olduğu taraflarca belirtilmiştir. BAT Sigara A.Ş. tütün alımlarını belirli bir düzene kavuşturmak için tedarik garantisi elde etmek istemektedir. Böylece BAT Sigara A.Ş., sigara üretim işine ham maddenin bulunabilirliğini düşünmeden daha rahat yoğunlaşabilecektir. Sunel A.Ş. de esas itibarıyla bu pazarda faaliyet göstermemekte olup, potansiyel olarak da pazara girme olasılığı yüksek değildir. Söz konusu teşebbüsün kendisi de sigara üretim işine girmek istemediğini belirtmektedir.

Diğer yandan gerek Düzey A.Ş. gerekse Sunel A.Ş. Dağıtım Anlaşması'nın feshedilmesi durumunda sahip oldukları "opsiyon" haklarının yanında, sahip oldukları hisseleri Madde 9.1.3. ve 9.1.4. uyarınca her zaman Madde 1. ve 12.1.1.'de tanımlanan rakip işlemlerle iştigal etmemesi şartıyla her türlü teşebbüse devredebilecektir.

Bu itibarla "Hissedarlık Anlaşması"ndaki rekabet yasağı hükmü; Düzey A.Ş. açısından Dağıtım Anlaşması'nın varlığı dolayısıyla, Sunel A.Ş. açısından ise 4054

sayılı Kanun kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işlem olmayan Sunel A.Ş. ve BAT Grubu arasındaki tedarik ilişkisinin (anlaşma) düzenli olarak devam ettirilebilmesi için zorunlu ve işlemle doğrudan ilgili olması dolayısıyla, Kanun'un yasaklayıcı hükümleri kapsamında değerlendirilmemiştir.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler doğrultusunda,

**I. 1-** British American Tobacco Exports B.V. Merkezi Hollanda Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi, Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ve British American Tobacco Exports B.V. arasında imzalanan Dağıtım Anlaşması'na, içerdiği rekabeti kısıtlayıcı hükümler nedeniyle menfi tespit verilemeyeceğine,

**2-a)** Söz konusu Dağıtım Anlaşması'nın belirli şartlar altında feshedilmesi durumunda fesih tarihinden itibaren bir yıllık sürenin sonuna kadar Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. üzerine getirilen ve Madde 4.3.2.3.'de düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle anlaşmanın grup muafiyetinden de yararlanamayacağına; ancak, bu hükmün kaldırılması halinde anlaşmanın 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamına girebileceğine;

**b)** Tarafların anlaşmada bu yönde bir değişiklik yapmak istemedikleri göz önüne alınarak söz konusu Dağıtım Anlaşması'nın mevcut haline Kanun'un 5. maddesi uyarınca ve imzalanma tarihi olan 26.6.2001'den itibaren 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına;

**II. 1-** British American Tobacco Grubu'na bağlı şirketler, Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ve Sunel Ticaret Türk A.Ş. arasında akdedilen ve British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş. pay sahiplerinin aralarındaki ilişkileri düzenleyen Hissedarlık Anlaşması'nın, British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş.'nin kontrol yapısında bir değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'dan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında değerlendirilemeyeceğine,

**2-** Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. bakımından Dağıtım Anlaşması'nın devam ettiği ve muafiyet şartlarını taşıdığı sürece, Sunel Ticaret Türk A.Ş. bakımından ise tedarik anlaşmasının (ilişkisinin) devamı süresince, Hissedarlık Anlaşması'ndaki rekabet yasağının 4054 sayılı Kanun bakımından sakınca yaratmayacağına; bu nedenle her iki teşebbüs bakımından da British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş. ile yapılmış dikey anlaşmaların sona ermesi halinde Hissedarlık Anlaşması'ndaki rekabet yasağı hükmünün uygulanmaması gerektiğine;

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.