

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-195 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-47/1178-419
Karar Tarihi : 14.9.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER: Dr. Aydın ÇELEN, Fethullah GÜLER

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 :- JT International SA
Temsilcisi: Şahin ARDIYOK
Francalacı Sk. No: 28 34345, Arnavutköy/İstanbul

D. TARAFLAR

:- JT International SA
1, Rue de la Gabelle, 1211 Geneva 26, İSVİÇRE

- Sunel Ticaret Türk A.Ş.
Pınar Cd. No: 89, 35060, Pınarbaşı/İzmir

30 **E. DOSYA KONUSU:** JT International SA ile Sunel Ticaret Türk A.Ş. arasında uzun dönemli stratejik işbirliği amacıyla imzalanan Çerçeve Sözleşme ve eklerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 2.8.2011 tarih ve 5556 sayı ile giren ve en son 18.8.2011 tarih ve 6040 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 09.09.2011 tarih ve 2011-3-195/MM-11-135.AÇ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 13.9.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-130/324 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

- JTI ile Sunel arasında imzalanan Çerçeve Sözleşme ve eklerine, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesinin verilmesinin mümkün olmadığı,

- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulların tamamını karşılaması nedeniyle bildirim konu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

50

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. JT International SA(JTI)

JTI %9.8'lik küresel pazar payı ile uluslar arası arenada sektörün üçüncü büyük kuruluşu olan Japan Tobacco Inc'nin tütün faaliyetlerini yürüttüğü iştirakidir. Merkezi Japonya'da bulunan ve ana faaliyet alanı sigara ve diğer tütün mamullerinin üretimi ve satımı olan Japan Tobacco Inc, aynı zamanda ilaç ve gıda maddeleri alanında da faaliyet göstermektedir. Camel, Mild Seven, Salem ve Winston markaları bulunan şirketin farklı ülkelerde 26 üretim tesisi bulunmaktadır. Türkiye'deki üretim biriminde anılan markaların yanı sıra Monte Carlo, More, Salem, LD ve Anadolu markalı sigaraların üretimi ve satışı yapılmaktadır.

JTI'nın hisselerinin tamamı, en son tahlilde Japan Tobacco Inc'in kontrolünde olan JT International Holding B.V.'ye aittir. JTI, Türkiye'de, hisselerinin tamamı JTI International Holding B.V.'ye ait olan JTI Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş. ve hisselerinin tamamı JT International Holding III B.V.'ye ait olan JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. ve Reytek Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş.¹ aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

H.1.2. Sunel Ticaret Türk A.Ş.(Sunel)

Sunel 1948 yılında kurulmuş olup, şark ve yarı şark tipi yaprak tütün alımında bulunmakta ve işleme tesislerinde yaprak tütünleri işleyerek imalatının %90'ını ihraç etmektedir. Sunelin 2010 yılı cirosu TL'dir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Sektöre İlişkin Düzenlemeler ve Genel Bilgiler

Ülkemizde tütün ve tütün mamulleri piyasası sıkı düzenlemelerin bulunduğu sektörlerden olması nedeniyle başvurunun değerlendirilmesinde öncelikle tütün ve tütün mamullerine yönelik düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

H.2.1.1. 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (4733 sayılı Kanun)

4733 sayılı Kanun'un amacı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun (TAPDK) kurulmasına, bu kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine, tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Tütün üretimi yapabilmek için gerekli olan ekim belgesini vermek, tütün işleme tesislerinin kurulmasına izin vermek, tütün mamulü üreticileri tarafından satın alınan tütünlerin tescil işlemlerini gerçekleştirmek, tütün mamulleri üretecek veya satacak olan işletmelere satış ve/veya uygunluk belgesi vermek, tütün mamulleri üzerinde bulunması zorunlu olan bandrol, etiket,

¹ Söz konusu teşebbüs virginia ve burley tipi tütün üretimiyle işgal etmektedir.

100 hologram, pul, damga veya benzeri işaretlerin sahte olup olmadığını ve doğru şekilde kullanılıp kullanılmadığını denetlemek, tütün mamullerinin piyasaya sürüleceği ambalajlara onay vermek gibi görevler yine bu Kanun ile TAPDK'ya verilen görevler arasındadır. Tütün sektörü kamu tarafından yakından takip edilmekte; tütün üretecek, işleyecek, ticaretini yapacak ve tütünü hammadde olarak kullanacak kişilerin TAPDK'dan onay alması gerekmektedir. 4733 sayılı Kanun'un, "Üretici Tütünlerinin Alımı ve Satımı, Tütün Mamulleri Üretimi, Tütün ve Tütün Mamulleri Ticareti" başlıklı 6.maddesi ile Türkiye'de tütün mamulleri üretmek isteyen teşebbüslere; yıllık üretim kapasitesi tek vardiyada, sigara için 2 milyar adet, diğer tütün mamulleri için ise onbeş tondan az olmayan, tütün hazırlama bölümleri dahil tam ve yeni teknoloji ile tesisler kurmaları şartı getirilmiştir. Buna ek olarak maddenin devamında, ihraç için tütün ithalatının yalnızca üretim ihtiyaçları ile sınırlı olmak kaydıyla, tütün mamulleri 110 üretenler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Tütün mamulleri piyasasının kontrol ve denetiminin en önemli nedeni ise tütün mamullerinin insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileridir.

4733 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan ikincil düzenlemeler, tütün ve tütün mamullerinin üretimi, işlenmesi ve ticaretiyle ilgili temel düzenlemeleri içermektedir. Bildirim konusu işlem bakımından söz konusu ikincil düzenlemelerden en önemlisi "Tütün Üretimi, İşlenmesi, İç ve Dış Ticareti ile ilgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"tir.

120 **H.2.1.2. Tütün Üretimi, İşlenmesi, İç ve Dış Ticareti ile ilgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Tütün Yönetmeliği)**

Tütün Yönetmeliği'nin tütünün üretimi ve işlenmesine ilişkin hükümleri incelendiğinde, genel olarak tütün üretimi için tütün ekim belgesinin alınmasının gerektiğine, Türk Standardında belirlenmiş tütün çeşitlerinin üretiminin ve işlenmesinin gerçekleştirilebileceğine, tütün ticareti yapabilmek için Tütün Ticareti Yetki Belgesi'ne sahip olunması gerektiğine ve sadece TAPDK'dan izin almış tesislerde işleme faaliyeti yapılabileceğine dair düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Son olarak, 130 Yönetmelik, tütün üreticileri ve tütün ticareti yetki belgesine sahip olan teşebbüslere çeşitli bildirim, belgelendirme ve kayıt yükümlülükleri getirmektedir. Bunlar da piyasanın kontrol edilebilmesi için gerekli bir takım yükümlülüklerdir.

H.2.1.3. 2008-2010 Ulusal Tütün Kontrol Programı ve Eylem Planı

21 Mayıs 2003 tarihinde Cenevre'de Dünya Sağlık Örgütü'nün 56. Dünya Sağlık Asamblesinde kabul edilen Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi 28 Nisan 2004 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından imzalanmış ve 25 Kasım 2004 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek, 30 Kasım 2004 tarih ve 25656 sayılı Resmi Gazete'de 140 5261 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye söz konusu sözleşme çerçevesinde, 2008-2012 yılları arasında uygulamayı planladığı Ulusal Tütün Kontrol Programı (UTKB) ve Eylem Planını yayınlamıştır. UTKB ve Eylem Planı ile tütün üretiminin kontrolü, izlenmesi, tütüne alternatif tarım ürünleri ve ekonomik faaliyetlerin belirlenmesi, tütün üreticiliğinden vazgeçerek alternatif ürünlere geçen üreticilere ekonomik varlıklarını sürdürebilecekleri desteklerin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Buna göre, 2012 yılına kadar, tütün üretiminden vazgeçen veya vazgeçirilen üreticilerin ve sektörden uzaklaşmak

150 durumunda kalan tütün işçilerinin alternatif ekonomik faaliyetlere geçişlerinin tamamlanması ve sürdürülebilir alternatif geçim yollarının geliştirilmesinin sağlanması hedeflenmektedir.

H.2.1.4. 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun (4207 sayılı Kanun)

160 1996 yılında yürürlüğe giren ve 2008 yılında çoğu maddesi revize edilen 4207 sayılı Kanun'un amacı kişileri tütün mamullerinin zararlarından korumak ve bu ürünlerin yeni nesillere özendirilmesini önlemektir. 4207 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile gerçek veya tüzel kişilerin tütün mamullerinin herhangi bir ortamda reklamını yapması, bu ürünleri teşvik edici kampanyalar uygulanması, ürünlerin promosyon çalışmalarında kullanılması gibi sigara ürünlerini teşvik edici veya tanıtıcı faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. 2008 yılında uygulamaya konan ve kapalı alanlarda tütün ürünlerinin tüketilmesini yasaklayan düzenleme de yine 4207 sayılı Kanun'da yer almaktadır.

H.2.1.5. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

170 Tütün, yaratılan iş olanakları ve ekonomiye sunduğu katma değer açısından ülkemiz için önemli bir üründür. Türkiye, dünya tütün üretiminde 11. sırada yer alırken şark tipi² tütün üretiminde Dünya'da birinci sıradadır. Ülkemizde büyük bir bölümü Ege Bölgesi'nde olmak üzere toplam 5 bin civarında köyde tütün üretilmekte, 215.000 aile geçimini tütünden sağlamaktadır. Tütün tarımı ve tütün endüstrisi sektörlerinde çalışan nüfusun aile bireyleri ile birlikte sayıları 1,5 milyonu bulmaktadır.

180 Kurutulmuş yapraklarından yararlanılan tek yıllık bir tarım ürünü olan tütün, ülkemizde farklı tiplerde üretilebilse de, Türkiye'de üretilen tütünlerin %90'ından fazlası şark tipi tütünden oluşmaktadır. Üretimin geri kalan kısmının büyük bir bölümü ise virginia ve burley tipi tütünlerdir. Şark tipi tütünler, hem şark tipi sigaraların, hem de Amerikan harmanlı sigaraların üretiminde kullanılırken, virginia ve burley tipi tütünler İngiliz tipi ve Amerikan tipi sigaraların üretiminde kullanılmaktadır³. Ülkemizde 2008 yılından itibaren üretimi yapılan tütün miktarına ilişkin bilgiler aşağıdaki tablolarda sunulmaktadır.

Tablo 1: Tütün Çeşitlerine Göre Üretim Bilgileri

2008				
Çeşit	Üretici Sayısı	Üretim Alanı (ha)	Üretim Miktarı (ton)	Üretim Oranı (%)
Şark Tipi Tütün	193.425	146.222	117.364	98,67
Yabancı Menşeli Tütün	857	650	1.576	1,33
TOPLAM	194.282	146.872	118.940	100,00
2009				
Çeşit	Üretici Sayısı	Üretim Alanı (ha)	Üretim Miktarı (ton)	Üretim Oranı (%)
Şark Tipi Tütün	78.862	114.687	89.468	96,60
Yabancı Menşeli Tütün	1.904	1.462	3.147	3,40
TOPLAM	80.766	116.149	92.615	100,00
2010				
Çeşit	Üretici Sayısı	Üretim Alanı (ha)	Üretim Miktarı (ton)	Üretim Oranı (%)
Şark Tipi Tütün	62.008	78.152	58.266	91,08
Yabancı Menşeli Tütün	3.331	2.825	5.709	8,92
TOPLAM	65.339	80.977	63.975	100,00

Kaynak: TAPDK

² Şark tipi tütün, oriental ve Türk tütünü ismiyle de bilinmektedir.

³ İngiliz tipi sigaralarda yalnızca virginia tipi tütünler kullanılmaktadır.

Tablodaki verilerden anlaşılacağı üzere Türkiye’de üretimi yapılan tütünün çok büyük bir bölümünü şark tipi tütün oluşturmaktadır. Tütün mamulleri üretiminde yaygın bir şekilde kullanılmasına rağmen yabancı menşeli tütün üretim miktarı oransal olarak oldukça azdır.

190

1984 yılından itibaren, büyük bölümü Marmara bölgesinde olmak üzere virginia ve burley tipi tütün üretimi yapılmasına rağmen, üretim miktarı ülkemiz ihtiyacını karşılayabilecek seviyenin çok altındadır. Nitekim 2009 yılında ithal edilen 388.550.651 ABD Doları değerindeki tütünün 273.416.420 ABD Dolarlık bölümü, yani %70,3’ü virginia ve burley tipi tütünden oluşmaktadır⁴. Bu nedenle ülkemizde virginia ve burley tipi tütün üretiminin artırılması gerekmektedir. Fakat virginia ve burley tipi tütünler için kullanılan kurutma tesislerinin ilk yatırım maliyetinin yüksek olması nedeni ile bu tip tütünlerin üretiminde istenilen noktaya ulaşılamamaktadır. Yıllar itibarıyla virginia ve burley tipi tütün üretimine ilişkin verilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

200

Tablo 2: Yıllar İtibarı İle Virginia ve Burley Tipi Tütün Üretimi

Yıl	Üretici Sayısı	Üretim Alanı (da)	Üretim Miktarı (kg)
2004	3.495	29.128	6.760.196
2005	2.557	21.959	6.076.334
2006	1.901	17.229	4.777.065
2007	1.187	11.496	3.311.811
2008	615	6.003	1.677.119
2009	719	7.292	1.793.935

Kaynak: TAPDK

Yukarıda da değinildiği üzere ülkemizde tütün üretiminin büyük bir bölümü, coğrafi özelliklerin de uygun olması nedeniyle Ege Bölgesi’nde gerçekleştirilmekte olup, İç Anadolu bölgesi dışındaki bölgelerin tümünde ticari amaçlı tütün üretimi yapılmaktadır. Bölgesel bazda tütün üretimine ilişkin veriler aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

210

Tablo 3: Bölgesel Bazda Tütün Üretim Bilgileri

BÖLGE	2009				2010			
	Üretici (adet)	Alan (ha)	Miktar (ton)	Oran (%)	Üretici (adet)	Alan (ha)	Miktar (ton)	Oran (%)
Akdeniz	1.556	637	809	0,87	2.330	1.319	1.658	2,59
Ege	55.631	94.245	69.693	75,25	44.257	62.238	43.387	67,82
Karadeniz	12.874	11.784	12.557	13,56	9.312	8.695	9.107	14,24
Marmara	6.768	7.280	6.518	7,04	5.331	5.098	4.300	6,72
Doğu	1.334	277	496	0,54	922	534	1.035	1,62
Güneydoğu	2.603	1.926	2.542	2,74	3.187	3.093	4.488	7,02
TOPLAM	80.766	116.149	92.615	100,00%	65.339	80.977	63.975	100,00

Kaynak: TAPDK

Tütün Yönetmeliği’nin 19. maddesi gereğince Türkiye’de üretilen tütünlerin Türkiye’de işlenmesi şarttır. Ülkemizde, Tütün Ticareti Yetki Belgesi⁵ sahibi 12 firmaya ait 17 adet tütün işleme tesisi bulunmaktadır. Bu tesislerce işlenen tütün çoğunlukla

⁴ 2010 yılında yapılan toplam ithalat değeri ise 368.273.876 ABD Dolarıdır.

⁵ Tütün ticareti yapabilmek için TAPDK’dan Tütün Ticareti Yetki Belgesi (TTYB) almak gerekmektedir. Halihazırda bu belgeye sahip 52 teşebbüs bulunmaktadır.

220 Türkiye’de kurulu tesislerde tütün mamullerine dönüştürülmekte, bir kısmı da ihraç edilmektedir. Tütün ihraç etmek isteyen firmaların TAPDK’dan “İhracat Uygunluk Belgesi” alması zorunludur. Mevcut durumda bu belgeye sahip 22 ihracatçı bulunmakta olup, tütün ihracatının en fazla yapıldığı ülke Amerika Birleşik Devletleri’dir. 2008 yılından bu yana yapılan tütün ihracatına ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 4: Tütün İhracatı Bilgileri

Yıl	Miktar (kg)	Değer (dolar)
2008	152.033.388	428.442.344
2009	97.183.801	480.231.989
2010	80.311.170	413.779.529

Kaynak: TAPDK

230 Öte yandan 4733 sayılı Kanunun 6. maddesinin beşinci fıkrası “İşlendikten sonra ihraç amacıyla olsa dahi tütün ithali, ancak, üretim ihtiyaçlarıyla sınırlı olarak bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tütün mamulleri üretenler tarafından yapılabilir.” hükmünü getirmiş, sekizinci fıkrasında ise “Tütün ve tütün mamullerinin ithalatında Kurumdan uygunluk belgesi alınır” ifadesine yer verilmiştir. Bu çerçevede anılan şartların karşılanması durumunda tütün ithalatı da yapılabilir. ”

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Kurulun tütün pazarına yönelik olarak detaylı değerlendirmeler yaptığı kararlarında tütün çeşitlerinin farklı nitelik taşıdığı ifade edilmiştir⁶. Kurul 11.3.2005 tarihli, 05-14/168-61 sayılı kararında:

240 “Her ne kadar virginia ve burley tipi tütünlerin gerek yetiştirildikleri coğrafi alanlar, gerekse işlenmeleri için gerekli teknoloji ve “know-how” oldukça birbirine yakın olsa da tütün mamulleri üretiminde ikame edilebilmeleri içerdikleri nikotin ve şeker oranı farklılığından dolayı mümkün değildir. Şark tipi tütün ise aralarında Türkiye’nin de bulunduğu sınırlı coğrafi alanlarda, virginia ve burley tipi tütünlerden tamamen farklı yöntem ve teknolojilere dayalı olarak üretilmektedir. Şark tipi tütünün gerek talep ve gerekse arz yönünden diğer tütün türleriyle ikamesi mümkün değildir. İşlenmiş şark tipi tütün, ortalama fiyatları birbirine yakın seyreden virginia/burley tipi tütünlerden yaklaşık kilo başına iki kat daha pahalıdır. Tütün endüstrisinde pazar gücüne sahip olan sigara üreticileri de işlenmiş tütüne ilişkin taleplerini anılan üç farklı tütün tipine 250 yöneltmektedirler. Bu unsurlar dikkate alınarak ilgili ürün pazarları virginia, burley ve şark tipi tütünler olmak üzere üç ayrı pazar olarak tanımlanmıştır.”

değerlendirmeleri yapılarak ilgili ürün pazarı virginia, burley ve şark tipi tütünler olmak üzere üç ayrı pazar olarak tanımlanmıştır. Anılan kararda her üç tip tütün arasında ortaya konulan bu farklılıklar dikkate alındığında, bu noktada akla gelen soru Kurulun son dönemde sigaraya yönelik olarak yaptığı ilgili pazar tanımları paralelinde tütün pazarında yeni bir pazar tanımlaması yapılmasına gerek olup olmadığıdır.

260 Bildirim formunda pazar tanımlaması yapılırken üretim, satın alma ve işleme faaliyetlerinin de dikkate alınması gerektiği, bildirim konu işlemin şark tipi tütün üretim, satın alma ve işleme faaliyetlerini kapsadığı, bu itibarla geçmiş tarihli Kurul

⁶ Kurulun 19.9.2002 tarihli, 02-56/699-283 sayılı ve 22.04.2005 tarihli, 05-14/168-61 sayılı kararları.

kararları ışığında ilgili ürün pazarının tütün tipi özelinde belirlenmesinin gerekli olduğu ifade edilerek bildirim konusu dosya özelinde ilgili ürün pazarının “şark tipi tütün pazarı” olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir. Konuyla ilgili olarak TAPDK kaynakları tarandığında ise, virginia ve burley tipi tütünlerin;

- Hem Dünya hem Türkiye özelinde yetiştirildiği bölgeler bakımında şark tipi tütüne göre farklılık gösterdiği, örneğin ülkemizde bu tip tütünlerin çoğunlukla Marmara ve Güney Doğu Anadolu bölgelerinde yetiştirildiği,
- 270 - Şark tipi tütüne göre farklı bir teknikle kurutulduğu,
- İşlenebilmeleri için kurulacak tesislerin ilk yatırım maliyetlerinin çok yüksek olması nedeni ile ülkemizdeki üreticiler tarafından fazla tercih edilmediği

anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu bilgiler ışığında ve anılan 2005 tarihli Kurul kararı paralelinde ilgili ürün pazarı “şark tipi tütün pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

280 Sözleşmeye konu ürünlerin tüm Türkiye’de satışının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirime Konu Sözleşmenin Kapsamı ve Niteliği

290 Tütün mamulleri sektöründe uluslar arası alanda faaliyet gösteren JTI, yaprak tütün teminini 40’tan fazla ülke üzerinden gerçekleştirmektedir. Şark tipi tütün bakımından dünyanın en büyük üreticisi konumunda olan Türkiye, JTI açısından da şark tipi tütün alımlarında en büyük tedarik kaynağı olduğu için JTI’nın Türkiye’den yapacağı şark tipi tütün alımlarının kalitesini ve devamlılığını sağlaması önem arz etmektedir. Sunel ise yaprak tütün işlemesi faaliyetlerini uzun süredir sürdürmekte olup bu alanda önemli bir deneyime sahiptir. Bu bağlamda taraflar, Çerçeve Sözleşme’de belirtildiği üzere, yaprak tütünün temini ve işlenmesi amacıyla uzun dönemli işbirliği yapmayı amaçlamaktadır. Bildirim formunda Çerçeve Sözleşme’nin amacı, yaprak tütünün satın alınması ve işlenmesine yönelik olarak JTI ve Sunel arasında kurulacak olan uzun dönemli işbirliği ilişkisinin genel çerçevesinin belirlenmesinin sağlanması olarak belirtilmiştir. 29 Temmuz 2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilen Çerçeve Sözleşme’nin süresi ise 15 yıl olarak düzenlenmiştir. Çerçeve Sözleşme bünyesinde yer alan bir başka önemli düzenleme, JTI lehine öngörülen satın alma opsiyonudur. Bu düzenleme kapsamında JTI, Kurulun menfi tespit veya muafiyet kararından itibaren 15 gün içerisinde Sunel tarafından kurulacak olan SP Newconun hisselerinin %100’üne karşılık gelen Opsiyon Hisseleri üzerinde alım opsiyonuna sahip olacaktır. Bu alım opsiyonunun ancak 31.12.2016 tarihinden itibaren veya Çerçeve Sözleşme’de yer alan olağanüstü koşulların herhangi bir zamanda gerçekleşmesi halinde kullanılacaktır. Çerçeve Sözleşme’nin ekinde yer alan Tütün Alım Sözleşmesi ve İşleme Sözleşmesi Kurulun Çerçeve Sözleşme ve ekleri hakkında menfi tespit veya muafiyet kararı vermesi durumunda, karardan itibaren 15 gün içinde imzalanacak ve yürürlük kazanacaktır. Tütün Alım Sözleşmesi imza tarihinden itibaren 2016 mahsul yılının sonuna kadar, İşleme Sözleşmesi ise 2016 mahsul yılına ilişkin işleme sezonunun sonuna veya 30 Haziran 2017 tarihine kadar yürürlükte

kalacaktır⁷. Ayrıca her iki sözleşmede de taraflar, sürenin sona ermesinden en az 30 gün önce yazılı bir anlaşma yaparak Sözleşme süresini 3 yıl süreyle uzatma imkanına sahip olacaktır. Bir başka deyişle, her iki sözleşme için de otomatik yenileme söz konusu değildir.

320 Kurulun Çerçeve Sözleşme ve ekleri hakkında menfi tespit veya muafiyet kararı vermesi durumunda, karar tarihini takiben 15 gün içerisinde, Sunel tarafından, doğrudan ve münhasıran Sunel tarafından kontrol edilecek yeni bir iştirak (SP Newco) kurulacak ve bu yeni iştirak, başta TAPDK izinlerinin alınması olmak üzere faaliyete başlamak için gerekli prosedürleri yerine getirecektir. Aynı şekilde JTI tarafından da Türkiye'de faaliyet gösterecek ve münhasıran JTI tarafından kontrol edilecek yeni bir şirket kurularak veya JTI'nın mevcut bir iştiraki kullanılarak (JTI Newco) başta TAPDK izinleri olmak üzere faaliyete başlaması için gerekli prosedürleri yerine getirilecektir. Kurulacak olan söz konu iki yeni şirket, Çerçeve Sözleşme'nin ekinde yer alan Tütün Alım Sözleşmesi'ne taraf olacaktır. Söz konusu şirketlerden SP Newco, JTI Newco ile imzalayacağı Tütün Alım Sözleşmesi kapsamında yaprak tütünü, tarafların üzerinde mutabık kalacakları belli yetiştiricilerden alacak ve JTI Newcoya satacaktır.

330 Tütün Alım Sözleşmesi uyarınca JTI Newco, SP Newco tarafından münhasıran Tahsis Edilmiş Yetiştiriciler (TEY)'den⁸ temin edilecek yaprak tütünü SP Newcodan satın alacaktır. Bu kapsamda SP Newco TEY ile satın alma anlaşmaları imzalayarak tütün temin edecektir. JTI Newco, her yılın 30 Kasım tarihinden önce, izleyen mahsul yılında almayı planladığı yaprak tütün miktarını SP Newcoya bildirecektir. Bu bildirim çerçevesinde SP Newco JTI Newcoya TEY'i ve Satın Alma Teklifi'ni iletacaktır. Bu parametrelerin JTI Newco tarafından onaylanması halinde taraflar arasında bir satın alma anlaşması kurulmuş olacak, aksi takdirde anlaşma sağlanamamış olacaktır. Bu durum Tütün Alım Sözleşmesi'nin feshini gerektirecek bir nitelik taşımamakta olup, taraflar uygun şartlar üzerinde anlaşmak için tekrar müzakerelere başlayacaktır. Anlaşma sağlandığı takdirde JTI Newco, Satın Alma Teklifi'nde öngörülen miktarı ve varsa bu miktarın %10 fazlasına kadar üretilmiş tütünü almayı taahhüt etmiş olacaktır. SP Newco anılan miktardan daha da fazla bir üretim yapmış olması durumunda ise, bu ürünler üzerinde JTI Newco önalım hakkına sahip olacaktır. JTI Newconun bu hakkını kullanmaması durumunda SP Newco, üretilen fazla tütünü sözleşmenin 8.4. maddesi uyarınca sadece Sunele satabilecektir. Sunel ise bu ürünleri istediği teşebbüse satmakta özgürdür. Görüldüğü üzere Sözleşme kapsamında düzenlenen münhasır satım yükümlülüğü sadece SP Newcoya getirilmiş olup Sunelin direkt veya kuracağı bir başka iştirak ile JTI'nın rakipleri konumunda bulunan teşebbüsler ile benzeri bir tedarik sürecine girmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde dikey anlaşmalar "*Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya*

⁷ Söz konusu tarihler (2016 mahsul yılının sonu ve 2016 mahsul yılına ilişkin işleme sezonu sonu) 31 Aralık 2016 tarihine tekabül etmektedir.

⁸ 2012 Mahsul Yılı için yetiştiricilerin üretim yapacağı bölgeler JTI Newco tarafından belirlenecek ve SP Newco, sözleşme süresi boyunca TEY'in değişmemesi için gerekli gayreti gösterecektir. TEY'le olan ilişki, sözleşme süresi boyunca SP Newco tarafından yürütülecektir.

360 *yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım çerçevesinde genel olarak, tütün mamulleri pazarında faaliyet gösteren JTI Grubu açısından hammadde tedariki anlaşmasına dayanan SP Newco ile JTI Newco arasındaki ilişkinin, dikey ilişki olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla; JTI Newcoyu alıcı, SP Newcoyu ise sağlayıcı konumuna getiren Tütün Alım Sözleşmesi niteliği bakımından bir dikey anlaşma olarak değerlendirilebilecektir.

370 Tütün Alım Sözleşmesi kapsamında JTI Newcoya satılan yaprak tütünün, Sunel tarafından JTI Newconun belirlediği standartlarda işlenmesi ise İşleme Sözleşmesi'nin konusunu oluşturmaktadır. İşleme Sözleşmesi, Çerçeve Sözleşme kapsamında JTI tarafından kurulacak olan JTI Newco ve Sunel arasında imzalanacaktır. Sunel, yaprak tütünün işlenmesi alanında kayda değer bir tecrübeye ve bilgi birikimine sahip olup, Sözleşme'nin amacı, JTI Newconun Tütün Alım Sözleşmesi kapsamında SP Newcodan temin ettiği yaprak tütünün, Sunel tarafından işlenmesidir. Sözleşme kapsamında Sunel, mülkiyeti JTI Newcoya ait olan yaprak tütünü, kendisine ait olan işleme tesisinde ve Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen koşullara göre işleyecektir. Bu kapsamda JTI Newco tarafından Sunele, şark tipi yaprak tütün işlenmesine ilişkin “JTI Kalite Kitapçığı” verilecek olup, Sunel tütün işleme işini bu kitapçığa uygun olarak yerine getirecektir. JTI Kalite Kitapçığı'nda tütünün işlenmesine, kurutulmasına, paketlenmesine ve nem, koku ya da böcek gibi istenmeyen maddelerden korunmasına yönelik know-how yer almaktadır. Sunel, sözleşme kapsamında işlediği yaprak tütünü, sözleşmeye ve JTI Kalite Kitapçığı'na uygun bir şekilde işlemek, muhafaza etmek ve JTI Newconun, işleme tesisine yönelik denetim ve diğer taleplerini yerine getirmekle mükelleftir. İşlenmiş tütünün paketlenmesi, işleme tesisinden kuru depolama tesisine nakliyesi ve bu tütünün kuru depolama tesisinde tutulmasına yönelik hizmetler, Sunel tarafından sağlanacaktır. İşleme Sözleşmesi, Sunelin JTI'nın rakibi konumundaki teşebbüslere veya üçüncü kişilere sözleşme konusu hizmetlere benzer hizmetleri sunmasını engellememektedir. Buna karşılık Sunel, JTI Newcoya ait olan yaprak tütün ve işlenmiş tütünü, Sunele ya da Sunelin diğer müşterilerine ait tütünle aynı alanda depolanmamasını sağlayacaktır.

390 Yukarıda değinildiği üzere “İşleme Sözleşmesi” uyarınca, mülkiyeti JTI Newcoda bulunan anlaşma konusu ürünlerin Sunel tarafından sözleşme ve “JTI Kalite Kitapçığı” ile belirlenen standartlar çerçevesinde işlenmesi ve depolanması öngörülmekte olup, bu ürünler sonrasında JTI Grubu tarafından tütün mamulleri üretiminde kullanılacaktır. Bu ürünlerin Sunel tarafından JTI'nın kalite standartlarına uygun olarak üretilecek olması, ürünlerin mülkiyetinin Sunele hiç geçmeyecek olması, Sunel tarafından işlenen anlaşma konusu ürünlerin JTI tarafından hammadde olarak kullanmasını hüküm altına alması bakımından, söz konusu sözleşme bir tür fason üretim anlaşması olarak nitelendirilebilecektir.

400 Bu noktada temelde dikey bir ilişki öngören söz konusu İşleme Sözleşmesinin tabi olacağı rejimin belirlenmesi için, eş deyişle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında mı yoksa “Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz” kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği sorusunun yanıtlanması gerekecektir.

Fason üretim anlaşmaları Rekabet Kurulunca yayımlanan “Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz”da fason üretim

410 anlaşmaları, “bir teşebbüs (iş sahibi) adına ya da bu teşebbüs için söz konusu teşebbüsün talimatları doğrultusunda diğer tarafın (yüklenici) bir malın üretilmesi, bir hizmetin sunulması ya da bir işin yapılmasını üstlendiği anlaşmalar” şeklinde tanımlanmıştır.

420 Bu tür sözleşmeler belli bir mal ve hizmetin tedarikini içermeleri yönüyle temelde dikey nitelikli anlaşmalardır. Bu nedenle de rekabeti sınırlayıcı etki veya potansiyeli olan fason üretim anlaşmaları temel olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz çerçevesinde ele alınabilecektir. Ancak bunun iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi rakipler arasında yapılan fason üretim anlaşmalarıdır. Bu tür anlaşmalar rakip teşebbüsler arasında yapıldığında yatay işbirliği anlaşması niteliği kazanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 2. maddesi çerçevesinde rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamamaktadır. Tebliğ ancak sağlayıcının (yüklenici) anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının (ana sanayi) ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalara grup muafiyeti sağlamaktadır.

430 İkinci istisna ise rakip olmayanlar arasında yapılan ancak, ana sanayi tarafından yükleniciye know-how aktarılan fason üretim anlaşmalarıdır. Genelde alıcı tarafından sağlayıcıya fikri mülkiyet haklarının aktarılmasına yönelik anlaşmaların, özelde ise sağlayıcı konumunda bulunan teşebbüse (yüklenici), alıcı konumundaki teşebbüs (ana sanayi) tarafından üretim için gerekli know-how aktarılmasının 2002/2 sayılı Tebliğ’in kapsamında olmadığı bu Tebliğ’in açıklanmasına dair kılavuzda belirtilmiştir. Bu tür fason üretim anlaşmalarının değerlendirilmesinde yol göstermek üzere “Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz” çıkarılmıştır. Öte yandan alıcı teşebbüs tarafından sağlayıcı teşebbüse, sadece sağlanacak ürünlerin veya hizmetin tarif edildiği detaylı özellikleri aktarması durumunda ilgili fason üretim anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ’in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

440 Bu çerçevede kurulan stratejik işbirliği anlaşmasının temelini oluşturan “İşbirliği Anlaşması” yukarıda yer verilen iki istisnadan herhangi birini içermesi durumunda 2002/2 sayılı Tebliğ’de yer alan diğer şartları sağlıyor olsa dahi, Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden faydalanamayacaktır.

450 Öncelikle belirtmek gerekir ki JTI’nın şark tipi tütün pazarında herhangi bir faaliyeti yoktur. Dolayısıyla bu pazar özelinde JTI ile Sunel arasında bir rakiplik ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu noktada yukarıda yer verilen ikinci istisna durumunun varlığının sorgulanabilmesi için, JTI Kalite Kitapçığı’ndaki standartların, Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamında bir know-how devri mi, yoksa 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sağlanacak ürünlerin veya hizmetin tarif edildiği detaylı özellikler niteliğinde mi olduğunun belirlenmesinin tespiti önem arz etmektedir. Eş deyişle İşleme Sözleşmesinde yer alan hükümlerin değerlendirilmesinde Fason Üretim Anlaşmalarına ilişkin Kılavuz kapsamında kalınması için JTI tarafından Sunele sağlanan know-how ve teknik özelliklerin, tütünlerin işlenmesi açısından JTI’ya ait gizli bilgi veya know-how veya tütünleri piyasadaki benzerlerinden ayıran plan, belge veya donanım niteliğinde olması gerekmektedir.

460 JTI Kalite Kitapçığı'nda, yaprak tütünün istenmeyen maddelerden ve haşereden korunmasına, paketlerdeki nem oranına, tanelerin ölçülerine, işlenmiş tütünlerin paketleneyeceği kutuların özelliklerinin yanı sıra, etiketleme ve barkot özelliklerine ilişkin teknik özellikler ve kurallar yer almaktadır. Tütünün işlenmesi bakımından ise, nem tünelinin sıcaklığı ve paketleme sıcaklığı gibi teknik özelliklerin yanı sıra; baskı, kurutma ve soğutma aşamalarına ilişkin düzenlemeler ile ayrıca, ısı, nem, yoğunluk bakımından örnek alınması ve test yapılmasına ilişkin kurallar yer almaktadır. Kalite kitapçığında yer alan söz konusu açıklama ve teknik özelliklerin amacı, Sunel tarafından işlenecek olan tütünün, JTI'nın standartlarına uygun bir şekilde işlenmesini, paketlenmesini ve korunmasını sağlamaktır. Bu bağlamda söz konusu kitapçıkta yer alan açıklamaların, alıcı JTI Newco tarafından sağlayıcı Sunele "sağlanacak ürünlerin veya hizmetin tarif edildiği detaylı özellikleri aktarılmasından" ziyade, Fason Üretim Anlaşmalarına ilişkin Kılavuz kapsamında, Sunelin yaprak tütün işleme işini yapmasına yönelik know-how ve çalışmalar kapsamında olduğu kanaati oluşmuştur.

470 Öte yandan Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'da;

480 *"Fason üretim anlaşmalarında bulunan, yüklenicinin iş sahibinin talimatları doğrultusunda, iş sahibinin kendisi veya göstereceği bir kişiden, mal üretmek için hammadde gibi girdilerin temin edilmesine veya sunulacak hizmet veya yapılacak iş bağlamında kullanılacak unsurların alınmasına yönelik hükümler de anılan malların, hizmetlerin veya işin belirlenen özellikte, standart ve kalitede yapılması için gerekli olduğu ölçüde rekabeti sınırlayıcı değildir. Yine fason üretim anlaşmalarında, iş sahipleri üretilen malların, sunulacak hizmetlerin veya yapılacak işin belirli bir standart veya kalitede olmasını temin edecek nesnel olarak makul tedbirlere dair hükümlerin yer almasını isteyebilir."*

490 ifadelerine yer verilmiştir. Kılavuzdan alıntılanan söz konusu paragraf paralelinde, JTI Newcoya tütün sağlayacak olan SP Newco ile sağlanacak olan tütünü JTI Newco için işleyecek olan Sunelin ekonomik bütünlük içinde buldukları dikkate alındığında, taraflar arasında imzalanan Tütün Alım Sözleşmesi'nin fason üretim anlaşmasının bir ayağı olduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir. Bu paralelde bahsi geçen üç anlaşmaya bir bütün halinde bakıldığında, taraflar arasında temelinde fason üretim anlaşması bulunan bir stratejik işbirliği anlaşmasının varlığı tespit edilecektir.

H.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

500 JTI ile Sunel arasında kurulmak istenen stratejik işbirliği, rakipler arasında olmayan bir fason üretim anlaşması niteliğindedir. Temel amacının, yaprak tütünün satın alınması ve işlenmesine yönelik olarak JTI ve Sunel arasında kurulacak olan uzun dönemli işbirliği olan Çerçeve Sözleşme ve eklerinin genel olarak ve hükümleri itibarıyla rekabeti kısıtlama amacına sahip olmadığı söylenebilecektir. Ancak bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturmaması için sadece amacının değil, mevcut ve olası etkilerinin de rekabeti kısıtlayıcı olmaması gerekmektedir.

Bazı fason üretim anlaşmalarında, yüklenici; anlaşmanın gereklerini yerine getirebilmek için iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya teçhizatı kullanmak

510 zorunda kalabilmektedir. Genellikle bu tür hallerde, iş sahibi söz konusu teknoloji veya teçhizatın ekonomik değerini korumak, rakiplerinin eline geçmesini önlemek için bunların yüklenici tarafından ancak anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılabileceği koşuluyla getirmekte, yüklenicinin 3. kişilerle olan ticari faaliyetlerinde kullanılmasını engellemektedir. Bu nitelikteki fason üretim anlaşmalarının doğasında olan bu tür hükümler, yüklenicinin ticari kararlarını özgürce almalarını kısıtlamaktadır. Bildirim konusu işleminde ise, İşleme Sözleşmesi'nde JTI tarafından SP Newcoya verilen JTI Kalite Kitapçığı'nda yer alan ve ticari sır niteliğinde olan know-how ve teknik bilgilerin korunmasına yönelik bir takım düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir. Sözleşmenin "Fikri Mülkiyet" başlıklı 19. maddesinde, JTI Kalite Kitapçığı'nda yer alan standartların, Japan Tobacco grup şirketlerinin mülkiyetinde olduğu ve Sunelin, söz konusu standartları, sadece sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmek üzere ve münhasır olmayan bir şekilde kullanım hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda ayrıca standartların, JTI'nın yazılı onayı olmaksızın sözleşme amaçları dışında bir amaçla kullanılmayacağı ifade edilmiştir.

530 Taraflar arasında gerçekleştirilmesi planlanan Tütün Alım Sözleşmesi incelendiğinde ise JTI Newco tarafından anlaşmanın diğer tarafı olan SP Newcoya, SP Newconun sözleşme konusu yaprak tütünü münhasıran TEY'den almak zorunda olduğunu düzenleyen 3. madde ile kısıtlama getirildiği görülmektedir. Ayrıca 2012 mahsul yılı bakımından TEY'in ürün yetiştireceği bölgeler JTI Newco tarafından belirlenecek olup, SP Newco bu bölgelerden TEY'i seçecek ve JTI Newcoya bildirecektir. Sözleşmenin ilk yılı için TEY bu şekilde belirlenip JTI Newco tarafından onaylandıktan sonra, SP Newco Sözleşme süresi boyunca aynı TEY ile çalışmak yönünde gayret gösterecektir. Bu şartlar paralelinde SP Newconun pazar ve tedarik kaynaklarının seçimine önemli bir müdahale yapıldığını ve 3. kişilerle, yani tütün yetiştiricileri ile olan ticari ilişkilerine JTI Newco tarafından kısıtlama getirildiğini değerlendirmek mümkündür. Ayrıca bu müdahale dolaylı olarak Sunelin, tütün mamulleri pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslere sunacağı ürün kompozisyonunu da etkileyecektir.

540 Tütün Alım Sözleşmesi kapsamında değinilmesi gereken bir başka husus, SP Newconun, TEY'e ödenecek olan fiyatların "pazar koşullarında ve rekabetçi" olmasını sağlama yükümlülüğünü düzenleyen 6. maddesidir. Söz konusu hüküm ilk tahlilde SP Newconun alım koşullarına müdahale edildiği şeklinde yorumlanabilecek olsa da, JTI Newco SP Newconun TEY'den yapacağı ürün tedarikinde sabit veya en düşük fiyatı belirlememekte, sadece fiyatın rekabetçi fiyatlarda olmasını sağlamaya çalışmaktadır. Kaldı ki, aksi yönde bir değerlendirme yapılacak olsa dahi, JTI Newconun SP Newcodan her yıl yeniden belirleyeceği belirli miktarda ürünü satın almayı taahhüt edeceği dikkate alındığında, bu yönde bir şartın öne sürülmesi oldukça makul karşılanacaktır. Bunun yanı sıra Tütün Alım Sözleşmesi kapsamında SP Newcoya getirilen bir başka yükümlülük, Sözleşme kapsamında sunulan hizmetlerin ve yaprak tütünün TEY'den satın alınarak JTI Newcoya satılması hizmetlerinin, münhasıran JTI Newcoya sunulması ve JTI'nın menfaati için yürütülmesidir. Sözleşmenin 17.2. maddesi ile, SP Newconun Sözleşme süresi boyunca doğrudan veya dolaylı olarak JTI dışındaki üçüncü kişilere sözleşme kapsamındaki hizmetlere benzer hizmetler sunmasını veya bu kişilerle sözleşme kapsamında tesis edilen yapıya benzer bir ticari ilişkiye girmesini yasaklamaktadır. Buna karşılık Sunelin, JTI'nın rakibi konumundaki teşebbüslerle benzer bir tedarik

560 ilişkisi kurmasının ya da bu teşebbüslere ait yaprak tütününü işleminin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, aynı şekilde TEY'in SP Newco dışındaki teşebbüslere yaprak tütün satmalarının da mümkün olduğu dikkate alındığında sözleşmenin aslen bir münhasırlık hükmü içermediği söylenebilecektir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında JTI tarafından sağlanan üretim standartlarının Sunel tarafından sadece anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılacağı ve SP Newcoya getirilen sadece TEY'den tütün satın alınacağı yönündeki kısıtlamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

570 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, Kanun'un 5. maddesindeki koşulların tamamının varlığı halinde yasaklayıcı 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir. Kanun'un 5. maddesinde muafiyetin koşulları şu şekilde sayılmıştır:

- (a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu
580 olandan daha fazla sınırlandırılmaması.

H.3.3.1. Malların Üretim veya Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Tütün mamullerinin kalitesi bakımından yaprak tütününün önemi tartışmasızdır. Bu paralelde JTI'nın, Sunel ile uzun dönemli işbirliği ilişkisi başlatmak istemesinin ardındaki en önemli gerekçe, şark tipi tütün üretiminde dünya birincisi olan Türkiye pazarından, belirli kalite standartlarında tütün ve işlenmiş tütünün tedarikinde güvence ve devamlılık sağlanmasıdır.

590 Taraflar tarafından kurulacak olan stratejik işbirliği sistemi incelendiğinde, Tütün Alım Sözleşmesi'nin 4 numaralı ekinde yer alan hizmetlerin⁹, Sunel tarafından kontrol edilen SP Newco aracılığıyla Tahsis Edilmiş Üreticilere sağlanacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin 4.2. maddesinde, masrafları JTI Newco tarafından sağlanmak üzere, TEY'e ilişkin her türlü tarımsal ve finansal stratejinin SP Newco tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşme'nin 4 numaralı eki uyarınca SP Newco tarafından TEY'e verilecek desteklerin maliyeti de, JTI Newco tarafından SP Newcoya ödenecek olan ücretlere dahil edilmiştir. Bir başka ifadeyle JTI, yaprak tütününün yetiştirilmesi ve satın alınması bakımından aradığı kalite standartlarının sağlanması için gerekli maliyetleri karşılamaktadır. Yaprak tütününü yetiştirecek ve SP
600 Newcoya satacak olan TEY'e verilecek bu destekler, Sözleşme süresi boyunca satın

⁹ Bu hizmetler: TEY'e endüstri standartlarına göre verilecek agronomi desteği, köy temsilciliği ofislerinin bakımı ve maliyetleri, personel taşınması da dahil olmak üzere köylerdeki personele ilişkin ödenek, kalite sınıflandırması, TEY'e verilecek paketlenme materyali, yaprak tütününün depo alanına taşınması ve boşaltılması, yaprak tütününün mülkiyetinin JTI Newco'ya geçmesine kadar geçerli olacak sigorta, endüstri standartlarının gerektirdiği laboratuvar testleri, personele ilişkin her türlü masraf, yaprak tütününün TEY'den alınmasına ilişkin her türlü vergi ve ücretlerin ödenmesi olarak sayılmıştır.

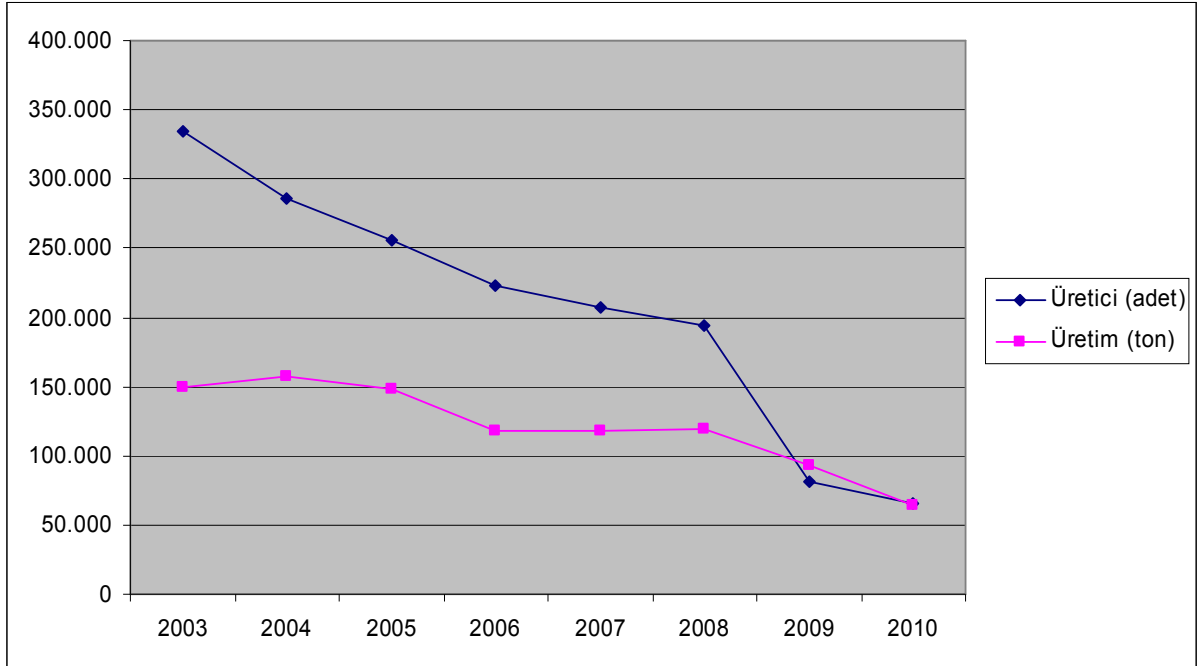
610

alınacak yaprak tütünün daha kaliteli ve üretimin de daha verimli olmasını sağlayacaktır. Diğer taraftan Sözleşme'nin 8. maddesiyle, JTI Newco ve SP Newco tarafından karşılıklı olarak imzalanan Satın Alma Teklifi'nde belirtilen tütünlerin tamamının JTI Newco tarafından alınacağı ve ayrıca bu Teklif'te belirtilen miktarın %10'una kadar olan fazla üretimin de yine JTI Newco tarafından satın alınacağı hükme bağlanmıştır. Satın Alma Teklifi'nde belirtilen miktarın %10'undan daha fazla miktardaki fazla üretim bakımından ise JTI Newco bir önalım hakkına sahip olacak, bu önalım hakkının kullanılmaması halinde ise SP Newco söz konusu tütünleri sadece Sunele satabilecektir. Görüleceği üzere Tütün Alım Sözleşmesi, sadece JTI Newco değil, TEY bakımından da belirsizlikleri ortadan kaldıran ve alım güvencesi sağlayan bir sistemi tesis etmektedir. Böylelikle Üreticiler, kendilerine belirtilen standartlarda ve miktarda ürettikleri tütünün ve aynı şartlarla üretilen tütünün %10 oranında fazlasının, JTI Newco tarafından satın alınacağı güvencesine sahip olmaktadır.

Aşağıda sunulan grafikte ülkemizde son dönemde tütün piyasasında daralma yaşandığı görülmektedir.

620

Grafik 1: Yıllar İtibarıyla Tütün Üreticisi Sayısı ve Tütün Üretim Miktarı



Kaynak: TAPDK

630

Grafikten, tütün üretiminde ve üretici sayısında geçmiş yıllara kıyasla önemli düşüşler yaşandığı anlaşılmaktadır. Tütüne alternatif ürünleri yetiştiren üreticilere çeşitli desteklerin verilmesi yönünde izlenen kamu politikası bu durumun sebeplerinden birisidir. Ayrıca Türkiye'nin Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'ni imzalamasından önceki dönemlerde de, başta 2002 yılında geçilen sözleşmeli alım modeli olmak üzere, tütün yetiştiricilerinin uzun yıllardır alışmış olduğu satış alışkanlıklarında önemli değişiklikler olmuş, özel sektörün tütün alımlarındaki payının artması ve TEKEL'in özelleştirilmesi ürün kalitesi ve verimlilik bakımından beklentilerin artmasına yol açmış, fakat birçok üretici bu gelişmelere uyum sağlayamamıştır.

Taraflarca kurulacak olan sistem ise TEY'ler bakımından gerek üretim koşulları ve kalitesi, gerekse satış güvencesi bakımından kayda değer iyileşmeleri beraberinde getirecektir. Ayrıca sektördeki anılan gelişmeler dikkate alındığında, sistem Türkiye tütün sektörüne katkıda bulunacak olup, TEY için ticari belirsizlikler ortadan kaldıran ve alım güvencesi sağlayan bir yapı tesis edilmiş olacaktır.

640 Taraflar arasında imzalanacak olan İşleme Sözleşmesi ise işlenmiş tütün kalitesinin korunmasına yöneliktir. Ayrıca JTI'ya mahfuz olan teknik bilgi ve "know-how"ın, Sunelin sektördeki deneyimiyle birleşmesi işlenmiş tütünün kalitesinde artışa da neden olacaktır. Öte yandan bildirim formunda ve sonrasında gönderilen bilgi yazısında, söz konusu sistemin JTI'nın kaliteli tütün temin etme yönündeki faaliyetlerinden ve ürün kalitesindeki risklerden kaynaklanan maliyetleri de azaltacağı ifade edilmektedir.

650 Diğer yandan kurulacak olan sistem, satış ve işleme hizmetlerine olan talebe ilişkin belirsizliğin ortadan kalkmasıyla bağlantılı olarak Sunel açısından etkinlik artışına neden olabilecektir.

H.3.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

Kurulacak olan yeni sistem ile yukarıda ifade edilen, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması sonucu tüketiciler daha kaliteli tütün mamullerine ulaşabilecektir. Ayrıca taraflarca belirtilen maliyet azalışları, tüketicilere sağlanacak olan bir başka fayda olacaktır.

660 H.3.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

İşlem taraflarından JTI'nın, şark tipi tütün pazarında herhangi bir faaliyetinin olmadığını, ana faaliyeti olan tütün mamulleri pazarında ise TAPDK'dan üretim izni almış beş rakibinin bulunduğu dosya mevcudundan anlaşılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin 2011 yılı Nisan ayı itibarıyla pazar paylarına Tablo 5'te yer verilmiştir.

Tablo 5: Tütün Mamulleri Sektöründeki Teşebbüslerin Pazar Payları (%)

Teşebbüs	Pazar Payları (%)
Philip Morris International (PMI)	
British American Tobacco (BAT)	
Japan Tobacco International (JTI)	
Imperial Tobacco (IMP)	
Diğerleri	
TOPLAM	100

Kaynak: Bildirim Formu

670 JTI sigara pazarında ... sırada bulunmakta, ayrıca BAT ve PMI gibi iki güçlü teşebbüsle rekabet halindedir. İşlem taraflarından ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüs olan Sunelin ve rakiplerinin ilgili pazardaki payları Tablo 6'da sunulmaktadır.

Tablo 6: Şark Tipi Tütün Pazarındaki Teşebbüslerin Pazar Payları (%)

Teşebbüsler	2010/2011 Ürünü Ortalama Alım (kg)	Pazar Payı
Socotab Yaprak Tütün		
Türkiye Tütünleri		
Alliance One		
Sunel		
Özege		
Diğerleri		
TOPLAM	61.330.000	100

680 Kaynak: Bildirim Formu

JTI'nın Türkiye şark tipi tütün piyasasından 2009 ve 2010 yıllarında toplam alım miktarı kg'dir. Türkiye'de 2009 ve 2010 yılında toplamda 147.734 ton tütün üretimi yapıldığı dikkate alındığında JTI'nın toplam alımlar içindeki payı %.... olmaktadır. Ayrıca JTI'nın tüm şark tipi tütün ihtiyacını tamamen¹⁰ Sunel'den alması durumunda dahi Sunelin pazar payı %.... seviyesine çıkmakta ve pazarda sıraya gelmektedir. Yukarıda verilen bilgilerden görüleceği üzere görüleceği üzere gerek JTI gerekse Sunel, faaliyet gösterdikleri piyasalarda lider konumda olmayıp, kendilerinden daha büyük pazar paylarına sahip rakipleri mevcuttur. Bu bağlamda ne

690

H.3.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Önceki bölümlerde değinildiği üzere JTI ve Sunel arasında kurulacak olan stratejik işbirliği çerçevesinde iki farklı konuda Sunel'in ticari faaliyetlerinde özgürce karar alabilmesine müdahale edilmektedir. Bunlardan ilki İşleme Sözleşmesi çerçevesinde JTI tarafından Sunel'e sağlanan teknik bilgi ve "know-how"ın, sadece JTI ile kurulan işbirliği çerçevesinde kullanılabileceğidir.

700

İşleme Sözleşme'nin "Fikri Mülkiyet" başlıklı 19. maddesinde, JTI Kalite Kitapçığı'nda yer alan standartların, Japan Tobacco grup şirketlerinin mülkiyetinde olduğu ve Sunelin, söz konusu standartları, sadece kurulacak olan işbirliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmek üzere kullanım hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda ayrıca, standartların, JTI'nın yazılı onayı olmaksızın işbirliği ile hedeflenen amaçların dışında kullanılamayacağı ifade edilmiştir.

710

Fason üretim anlaşmalarında yer verilen, iş sahibinin sağladığı teknoloji ve teçhizatın anlaşmanın amaçları dışında kullanılmaması ve bu teknoloji ve teçhizattan üçüncü kişilerin yararlandırılmamasına ilişkin yükümlülükler, belirli şartlar altında Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmemektedir. Kılavuz'daki bu koşulun gerçekleşmesi için, söz konusu know-how, Sunelin, JTI'nın talimatları doğrultusunda ve makul şartlar altında malları üretebilmesi, hizmetleri sunabilmesi ve işi gerçekleştirebilmesi için gerekli olması kriteri aranmaktadır. Söz konusu know-how transferinin gerekli olması şartının kabul edilmesi durumunda, yukarıda yer verilen yükümlülüklerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasak kapsamında sayılmaması için, yüklenicinin;

¹⁰ JTI'nın yıllık alımı, son iki yılda yaptığı alım miktarının ortalaması alınarak kg olarak hesaplanmıştır.

720 - İş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan; patentler, faydalı modeller, tescilli veya tescilsiz olarak korunan tasarımlar biçimindeki fikri mülkiyet haklarını veya başka hakları, veya

- İş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan gizli bilgi veya know-how'ı veya,

- Herhangi bir fikri mülkiyet hakkı kapsamında olmasa veya gizlilik unsuru içermese dahi, biçim, işlev veya bileşim olarak piyasada üretilen veya tedarik edilen diğer mallardan farklı malların üretilmesine olanak tanıyan,

730 - Verilen bilgilerin yanında yer alan, iş sahibi tarafından veya onun için hazırlanmış çalışmalar, planlar veya belgeleri, veya

- İş sahibine ait olduğu belli olan boya, desen veya ekipman, aletler ve aksesuar araçlarını, kullanması gerekli olmalıdır.¹¹

740 Sunel açısından JTI'nın sağladığı "know-how"ın gerekli olmasından kasıt ise, söz konusu know-how olmaksızın, Sunelin herhangi bir tütün işleme faaliyetini değil, JTI'nın istediği standartlara uygun bir şekilde işleme faaliyetini yürütemeyecek olmasıdır. JTI Kalite Kitapçığı'nda yer verilen kapsamlı açıklamalar, teknik bilgiler ve test yöntemleri, Sunelin, bu kitapçıkta belirtilen standartlar olmaksızın, JTI'nın beklentilerini bağımsız bir sağlayıcı olarak karşılayamayacağını göstermektedir. Nitekim JTI'nın şark tipi tütün alımları bakımından halihazırda çalıştığı diğer teşebbüslere de, JTI Kalite Kitapçığı'ndaki standartlara uygun bir işleme hizmeti sunma şartı arandığı bildirim formunda ifade edilmektedir. Diğer yandan JTI tarafından Sunele verilecek olan kalite kitapçığı Japan Tobacco grubunun kontrolünde bulunan ticari sır niteliğinde know-how içermektedir.

750 Yapılan bu açıklamalar kapsamında, Sunelin, JTI Kalite Kitapçığı'nda yer alan standartları Sözleşme'nin amaçları dışında kullanmaması ve üçüncü kişilerin kullanımına açmamasına ilişkin yükümlülüklerin, Fason Üretim Anlaşmalarına ilişkin Kılavuz kapsamında makul ve orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

760 Kurulan sistem çerçevesinde Sunele getirilen diğer bir kısıtlama ise, Sunelin iştiraki konumunda kurulacak olan SP Newconun, yaprak tütünlerin münhasıran TYE'den almasına dair yükümlülüktür. Bildirim formunda bu yükümlülüğün temel gerekçesi ise JTI'nın yaprak tütün kalitesi bakımından devamlılığın sağlanarak kurulacak olan işbirliğinden beklenen etkinliğin sağlanması olarak ifade edilmiştir. Öte yandan Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'da, fason üretim anlaşmalarında bulunan, yüklenicinin iş sahibinin talimatları doğrultusunda, iş sahibinin kendisi veya göstereceği bir kişiden, mal üretmek için hammadde gibi girdilerin temin edilmesine veya sunulacak hizmet veya yapılacak iş bağlamında kullanılacak unsurların alınmasına yönelik hükümler de anılan malların, hizmetlerin veya işin belirlenen özellikte, standart ve kalitede yapılması için gerekli olduğu ölçüde rekabeti sınırlayıcı olmadığı belirtilmiştir. SP Newconun belirli bir kalitenin altında yaprak tütün alması durumunda JTI, faaliyet alanı olan tütün mamulleri sektöründe istediği kaliteyi ve kurulacak olan işbirliğinde beklediği etkinliği yakalayamayacaktır. Bu kapsamda söz

¹¹ Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, par. 5-6

konusu yükümlülüğün sözleşme amaçları bakımından orantılı ve makul olduğu ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamadığı kanaati oluşmuştur.

770 Dolayısıyla yukarıda yer verilen açıklamalar paralelinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan koşul sağlanmış olmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1- JTI ile Sunel arasında imzalanan Çerçeve Sözleşme ve eklerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

780

2- Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.