

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-25 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 10-27/410-156
Karar Tarihi : 31.03.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Harun ULU, Harun GÜNDÜZ

20 **C. ŞİKAYET EDEN** : - Hasan KARAKAYA ve
- Akata Petrol Ürünleri Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Ahmet AKGÜL, Av. Pınar AKGÜL DOĞUSOY,
Av. Can DOĞUSOY
Onur Sok. Yılmaz Apt. 26/7 Maltepe/Ankara

D. HAKKINDA İLK İNCELEME

YAPILAN : - BP Petrolleri A.Ş.
Kozyatağı Sarıkanarya Sok. No:14, K:2 Plaza Kadıköy/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri A.Ş. ile Hasan KARAKAYA ve Akata Petrol Ürünleri Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında düzenlenen tapuya şerhli kira sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu ve sözleşmede yer alan satış tonajı taahhüdü hükmüne dayanılarak yapılan uygulamaların hukuka aykırı olduğu iddiası.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.01.2010 tarih ve 756 sayı ile intikal eden şikâyet başvurusunda öne sürülen iddiaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde incelenmesi sonucu düzenlenen 24.03.2010 tarih ve 2010-1-25/İİ-10-HU sayılı İlk İnceleme Raporu, 26.03.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/80 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvurusunda özetle;

- 40 - Hasan KARAKAYA'ya ait akaryakıt istasyonu nitelikli arsanın 06.05.2003 tarihinde ortağı olduğu AKATA Ltd. Şti. (AKATA) lehine 16 yıl süre ile kiraya verildiği ve AKATA'nın da 08.05.2003 tarihinde BP A.Ş. (BP) ile 15 yıllık alt kira sözleşmesi yaptığı ve bunun 12.05.2003 tarihinde tapuya işlendiği,
- 15.04.2004 tarihinde BP ile AKATA arasında işleticilik anlaşması yapıldığı, BP lehine verilen ipotek, kira şerhinin yanında sözleşmede tonaj limiti öngörüldüğü,
- Akaryakıt istasyonunun AKATA tarafından birer yıllık sürelerle uzatmalar yapılarak 19.07.2007 tarihine kadar işletildiği, ancak asgari satış taahhüdü kapsamında ortaya çıkan anlaşmazlıklar neticesinde işleticilik sözleşmesinin 19.07.2007 tarihinde sonlandırıldığı ve istasyona BP tarafından el konulduğu,
- 50 - BP'nin istasyonun işletmeciliğini 08.05.2018 tarihine kadar Hasan Kavi A.Ş.'ye devrettiği

10-27/410-156

ifade edilerek; BP ile Hasan Kavi A.Ş. arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğuna, ilgili istasyonuna ilişkin kira şerhinin ve ipoteğin süresinin 5 yılı aşması nedeniyle geçersiz olduğuna, dağıtım şirketlerinin fahiş tonaj taahhüdü dayatmasının uzun süreli sözleşme bağitlanmasına yönelik muvazaalı işlemlerden sayılmasına karar verilmesi ve ilgili şirketler hakkında yaptırım uygulanması talep edilmektedir. Öte yandan başvuruda konuyla ilgili tedbir kararı alınması da talep edilmektedir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda,

- 60 - Başvuru konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak yapılan bayilik sözleşmesi ile tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nde tanınan muafiyetten yararlandığı,
 - Satış tonajı taahhüdüne ilişkin başvurunun, mevcut durumda doğrudan doğruya 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ancak bu konunun sektördeki etkileri dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (f) bendi uyarınca Başkanlık tarafından EPDK'ya görüş gönderilmesinin yerinde olacağı,
- görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Grup Muafiyeti Kapsamında Yapılan Değerlendirme

70 Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Başvuruda yer alan bilgilere göre, şikâyetçi ile BP arasındaki dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği görülmektedir. Şöyle ki, başvuruya konu olan istasyonun bulunduğu gayrimenkul üzerinde 2003 yılında, 2018 yılına kadar sürecek tapuya şerhli 80 bir kira sözleşmesi imzalanmıştır. Bununla birlikte, Rekabet Kurulunun akaryakıt sektörüne yönelik olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve bu tarih itibarıyla kalan süreleri beş yılı aşan anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulama süresi bulunmaktadır.

Bu bağlamda, taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden intifa sözleşmesinin 18.09.2005 tarihi itibarıyla kalan süresi 5 yılı aştığından, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen kapsamda olduğu ve grup muafiyetinden yararlandığı anlaşılmaktadır.

I.2. Tonaj Taahhüdünün Rekabet Kuralları Karşısında Değerlendirilmesi

90 Akaryakıt istasyonu bayilik sözleşmelerinde bayinin yıllık satacağı minimum satış miktarını öngören ve bu miktarın altında kalınması halinde bayinin dağıtım şirketine ödeyeceği ceza miktarını (kar mahrumiyeti) belirleyen hükümler bulunmaktadır. Bazı durumlarda bu hükümler sözleşmede doğrudan yer almamakta, dağıtım şirketi ile bayinin imzaladığı ayrı bir taahhüt metni halinde düzenlenmektedir.

10-27/410-156

Satış tonaj taahhüdünün, Rekabet Kurulunun konuyla ilgili geçmiş tarihli kararı¹ ve Kurumun 2008 yılı Akaryakıt Sektör Raporu'ndaki değerlendirmeleri de dikkate alındığında, ticari ve taraflar arasında özgürce belirlenmesi gereken bir husus olduğu ve bununla ilgili olarak ortaya çıkan anlaşmazlıkların mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği ilke olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, söz konusu taahhüt mekanizmasının pratikte uygulama nedenleri ve sonuçlarının da bu konudaki değerlendirilmede dikkate alınması gerekebilir. Nitekim Kurum tarafından Akaryakıt Sektör Raporu'na ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'na gönderilen görüş yazısında, taahhüt mekanizmasının dağıtım şirketleri tarafından finansal olarak öngörülebirliliği sağlamak yerine sözleşmeleri uzatmak şeklinde kötüye kullanıldığı yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır.

Bu noktada, pratikte bayilik sözleşmesini dolayısıyla rekabet yasağını uzatan uygulamalar ile ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında nasıl bir değerlendirme yapılacağı, dolayısıyla şikâyet konusu işlemin nasıl sonuçlandırılacağı hususu önem kazanmaktadır.

Bilindiği gibi rekabet kuralları ve ikincil düzenlemeler ekonomideki tüm sektörlerde uygulanacak genel kuralları düzenlemektedir. Örneğin 2002/2 sayılı Tebliğ ile rekabet yasağı içeren sözleşmelerin süresi tüm sektörler için 5 yıl ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte istisnai durumlarda bireysel muafiyet yoluyla bu sürenin uzatılması da olanaklıdır. Bu karşın genel düzenleyici yaklaşımlar yerine her bir olay için farklı yaklaşımlar benimsemek ve taraflar arasındaki ilişkileri ayrıntılı bir şekilde incelemek, Kanun ve Tebliğ'den beklenen yararları ortadan kaldırmakta ve belirsizlik yaratmaktadır. Şöyle ki; ticari hayatta ortaya çıkan ve taraflar arasındaki ilişkileri biçimlendiren olasılıkların ve fiili durumların birer birer incelenerek hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi olanaklı olmadığı gibi bu husus düzenleyici kurumların görevleri arasında da yer almamaktadır.

Şikâyet konusu olayda, ortada tonaj taahhütlerinin amacı dışında sözleşmeyi uzatmaya yönelik olarak kullanıldığı, dolayısıyla Tebliğ hükümlerinde öngörülen özgürlüğün bayinin elinden alındığı yönünde bir iddia mevcuttur. Bu durumun ortaya çıkmasında ise dağıtım şirketi ile bayi adayı arasındaki bilgi asimetrisinin etkili olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki; dağıtım şirketleri herhangi bir mevkide kurulacak olan akaryakıt istasyonlarının ne kadar satış hacmine ulaşacağı konusunda gerçeğe yakın tahminlerde bulunabilmektedirler. Buna karşın başvuru konusu olayda olduğu gibi, tonaj taahhütleri daha akaryakıt istasyonunun faaliyete başlamasından önce düzenlendiği için sektöre yeni girecek ve dağıtım şirketiyle ilk defa sözleşme imzalayacak bayilerin böyle bir tahminde bulunması daha zor görünmektedir. Bu nedenle bayilerin, tonaj taahhütlerini faaliyete başladıktan sonra gerçekleşen satışlara göre vermeleri halinde taahhütnamelerde daha gerçekçi rakamların yer alması beklenebilir. Özetle ifade etmek gerekirse, yukarıda yer verilen Kurul kararı ile Akaryakıt Sektör Raporu'nda ifade edildiği üzere tonaj taahhütleri, prensip olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olmamakla birlikte, bunun pratikte dağıtım şirketleri ve bayi arasındaki bilgi asimetrisinden dolayı sorun haline geldiği görülmektedir.

Bu doğrultuda, şikâyet konusu işlemin doğrudan 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; genel rekabet düzenlemeleri ve basiretli tacir kavramları dikkate alındığında, bu hususun rekabet kurullarını ihlal ettiğini ileri sürmenin olanaklı olmadığı, ancak piyasadaki dikey ilişkiler üzerinde dolaylı yünden etkileri olduğunun göz ardı edilmesinin de olanaklı olmadığı düşünülmektedir. Bu noktada, ilgili sektördeki düzenleyici kurum olan EPDK'ya konuyla ilgili görüş ve çözüm önerilerinin iletilmesinin ve rekabet kuralları ile doğrudan ilgili

¹ Rekabet Kurulunun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1059-306 sayılı kararı.

10-27/410-156

olamayan bu konunun, eğer gerekli ise EPDK düzenlemeleri ile çözümlenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

- 150
- 1- Başvuru konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak yapılan bayilik sözleşmesi ile tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
 - 2- Satış tonajı taahhüdüne ilişkin başvurunun, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, ancak bu konunun sektördeki etkileri dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (f) bendi uyarınca EPDK'ya görüş gönderilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.