

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-103 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-43/953-307
Karar Tarihi : 14.07.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Şamil PİŞMAF, Mehmet Mete BAŞBUĞ

C. ŞİKAYET EDEN : Batlama Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Narin Sevinç ARSLAN
Karadeniz Mah. Cumhuriyet Cad No:106/3 Samsun

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş.
Büyükdere Cad. Naci Kasım Sok. Hüseyin Özer İş Merk.
No:3/8 Mecidiyeköy/İstanbul

20 **E. DOSYA KONUSU:** Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş.'nin bayileriyle yapmış olduğu dikey anlaşmalarda yer verilen bazı hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddiası.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.05.2011 tarih ve 3990 sayı ile intikal eden şikâyet üzerine hazırlanan 02.06.2011 tarih ve 2011-1-103/İİ-11-389.ŞP sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 09.06.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ilgili şirket hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvurusunda özetle;

- Batlama San. ve Tic. Ltd. Şti. (Batlama) ile Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş. (Karadeniz Tüpgaz) arasında 13.03.2009 tarihinde bir bayilik sözleşmesi imzalandığı,
- Anılan sözleşmenin 17. maddesinde yer alan “Bayi, eşi ve usul ve furu da dahil olmak üzere bu sözleşmenin müddetince muvazaa oluşturacak biçimde başka gaz firmalarının başbayiliğini, bayiliğini, tali bayiliğini veya tali satıcılığını alamaz, aynı veya başka işyerinde bu faaliyeti deruhte edemez, bilfiil hizmetin içinde olamaz, aracılığını ve temsilciliğini, acenteliğini ... yapamaz.”; 19. maddesinde yer alan “Bayi bir tüzelkişi olduğu takdirde ortakları, aynı işle iştiğal eden ve aynı işleri yapan firmalarla, dolaylı olsa dahi ortaklık yapamazlar.” ve 42. maddesinde yer alan “bayi bu sözleşme kapsamında şirketten müsaade almadan bölgesi dışında gerek kendisine gerekse diğer bir ticaret erbabına ait ticarethaneyi teşhir, reklam ve satış gayesiyle kullanamaz, şirket mamulü olan her türlü emtiayı (gaz dahil) veremez ve

11-43/953-307

satamaz veya bölgesi haricinde faaliyet gösteremez ...” şeklindeki hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliği’ne aykırı olduğu,

50 ifade edilmiştir. Bu çerçevede Karadeniz Tüpgaz hakkında önaraştırma yapılarak, bayilik sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı ile satış alanı sınırlamasının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliğinde olduğuna, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağına ve bu hükümlerin iptal edilmesine; anılan Tebliğ’e henüz uyum sağlamamış olan Karadeniz Tüpgaz hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Karadeniz Tüpgaz’ın, bayilik sözleşmelerinde yer alan ve 3. kişiler üzerine rekabet yasağı getiren düzenlemelerin, bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışına çıkardığı; bununla birlikte yapılan değişikliklerle Tebliğ’e 60 uyumun gerçekleştirildiği,
- Sözleşmelerde yer alan pasif satışlara ilişkin düzenlemelerin de bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışına çıkardığı; Karadeniz Tüpgaz San. Tic. A.Ş. tarafından bu konuda yapılacağı ifade edilen değişikliklerin ivedilikle yapılıp Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği,

görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Karadeniz Tüpgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Karadeniz Tüpgaz)

Dosyadaki bilgilere göre; Karadeniz Tüpgaz, 1981 yılında likit petrol gazı dağıtım hizmeti vermek amacı ile Ordu ilinde faaliyetine başlamıştır. Şirket, ağırlıklı olarak 70 Karadeniz Bölgesi’nde faaliyet göstermekle birlikte Doğu Anadolu Bölgesi ve İç Anadolu Bölgesi’nin kuzey kısımlarında da faaliyetlerine devam etmektedir.

(.....TİCARİ SIR.....)

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun 2011 yılının ilk üç ayı için yayınladığı faaliyet raporuna göre Karadeniz Tüpgaz’ın Türkiye LPG piyasasındaki 2011 yılının ilk üç ayına ilişkin pazar payı bilgileri şu şekildedir: Tüplü LPG’de %0,44; Dökme LPG’de %0,28; Otogazda %0,35 ve toplamda %0,37’dir.

I.2. İlgili Ürün Pazarı

80 İncelemenin konusunu, Karadeniz Tüpgaz’ın tüplü LPG satışı konusunda bayileriyle yaptığı bayilik anlaşmaları oluşturmaktadır. Dolayısıyla anılan bayilik sözleşmelerinin konusu da dikkate alındığında ilgili ürün pazarı, “tüplü LPG dağıtım pazarı” olarak tespit edilmiştir.

I.3. Değerlendirme

Şikâyet konusu sözleşme hükümleri, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında incelendiğinde; söz konusu sözleşmenin anılan Tebliğ’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesi bağlamında “dikey anlaşma” niteliğini haiz olduğu görülmektedir.

Sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağına belirlenebilmesi noktasında, sözleşmenin şikayete konu olan 6., 90 17., 19. ve 42. maddelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin 6. maddesinde, “*Bayi, yukarıda belirtilen bölge sınırları içerisinde kullanıcıların taleplerini karşılamakla yükümlüdür....*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm, alıcıya münhasır bir satış bölgesi belirlenmesi anlamını taşımakta olup; 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında münhasır satış bölgeleri tespit edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

100 Sözleşmenin 17. maddesinde, “*Bayi, eşi ve usul ve furu da dahil olmak üzere bu sözleşmenin devamı müddetince muvazaa oluşturacak biçimde başka gaz firmalarının başbayiliğini, bayiliğini, tali bayiliğini veya tali satıcılığını alamaz, aynı veya başka işyerinde bu faaliyeti deruhte edemez, bilfiil hizmetin içinde olamaz, aracılığını ve temsilciliğini, acenteliğini... yapamaz...*” ile sözleşmenin 19. maddesinde, “*Bayi bir tüzel kişi olduğu takdirde ortakları, aynı işle iştigal eden ve aynı işleri yapan firmalarla, dolaylı olsa dahi ortaklık yapamazlar...*” hükümleri yer almaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ’de alıcı ile sağlayıcı arasında yapılan anlaşmalarda üçüncü kişiler üzerine getirilebilecek rekabet yasaklarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

110 Bununla birlikte benzer bir konunun ele alındığı Rekabet Kurulunun 31.7.2008 tarihli ve 08-49/702-27 sayılı Mogaz kararında, “*2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde ancak alıcıya getirilen 5 yıl süreyle sınırlı rekabet yasaklarının grup muafiyetinden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, bayilik sözleşmesi ile bayi dışındaki üçüncü şahıslara getirilen rekabet yasakları grup muafiyetinden yararlanmamaktadır.*” sonucuna ulaşılmıştır.

Kurulun yukarıda yer verilen kararının ve işbu dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, tüplü LPG pazarında faaliyet gösteren dağıtım şirketlerinin önemli bir kısmının, bayileriyle yapmış oldukları sözleşmelerde üçüncü kişiler üzerine rekabet etmememe yükümlülükleri getiren düzenlemelere yer verdikleri görülmektedir.

120 Dağıtım şirketlerinin bu tür hükümlerle ulaşmak istedikleri amaç, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan bayilerin, eşleri, çocukları, kardeşleri ve sair yakın hısımları adına başka tüplü LPG dağıtım şirketlerinin bayiliğini alarak, bir başka deyişle, muvazaalı işlemler yoluyla sözleşmeyle yüklendiği rekabet yasağını ihlal etmesinin önüne geçilmek istenilmesidir.

130 Bununla birlikte şikâyete konu sözleşme maddesinin incelenmesinden; bu madde doğrultusunda bayi aleyhine dava açılabilmesi için önemli olan muvazaanın tespitidir. Diğer yandan, Borçlar Hukukunun genel ilkeleri uyarınca, muvazaalı bir işlemin sözleşmede hükme bağlanmasa dahi hukuka aykırı olduğu açıktır. Kaldı ki, muvazaalı bir işlem iddiasında bulunan kişi, iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Bu ispat ise ancak mahkemeler önünde yapılabilecektir. Bu çerçevede bayinin sözleşme ile üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünü, üçüncü kişiler aracılığıyla gerçekleştireceği muvazaalı işlemler yoluyla ihlal etmesi halinde, sözleşmede üçüncü kişileri içerecek nitelikte herhangi bir hüküm zikredilmemiş olsa dahi, dağıtım şirketi tarafından bayi aleyhine yargı yoluna gidilebileceği değerlendirilmektedir. Bu tür bir davada, taraflar arasındaki sözleşmede yalnızca bayiye veya bayi ile birlikte üçüncü kişiler üzerine rekabet etmeme yükümlülüğü getiren düzenlemelere yer verilmiş olması, dağıtım şirketinin bayinin muvazaasını ispat yükünü değiştirmeyecektir.

140 Bu nedenle, sözleşmede şikâyete konu hükümlere yer verildiği ve verilmediği durumlar arasında dağıtım şirketinin bayi aleyhine yargı yoluna başvurma hakkı ve bu tür bir dava halinde yine dağıtım şirketinin muvazaayı ispat yükü bakımından herhangi bir farklılık arz etmediği dikkate alınarak, şikâyete konu sözleşmede yer alan ve üçüncü kişiler üzerine rekabet yasağı getiren düzenlemelerin, bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışına çıkardığı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan raportörlerce Karadeniz Tüpgaz yetkilileri ile 22.06.2011 tarihinde yapılan görüşmede; teşebbüsün, tüm bayileriyle imzaladığı sözleşmelerin standart sözleşmeler olduğu, hâlihazırda devam eden ve yeni yapılacak sözleşmeler bakımından ise rekabet hukuku mevzuatına aykırı olabilecek çeşitli hükümleri tadil etme yoluna gittiği; değişikliklerin, sözleşmelere ek olarak imzalanan protokoller aracılığıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Görüşme sonunda, suretleri alınan mevcut bayilik sözleşmelerinde bahse konu değişikliklerin yapıldığı görülmüş; sureti alınmayan sözleşmelere taraf olan bazı bayiler ise telefonla aranarak, değişikliğe ilişkin protokollerin imzalandığı teyit edilmiştir. Ayrıca bu değişikliklerin, Kurul tarafından alınan önaraştırma kararından önce yapıldığı tespit edilmiştir.

Bu kapsamda Karadeniz Tüpgaz'ın hâlihazırda yürüyen sözleşmeleri bakımından; şikâyet konusu 17. ve 19. maddelerin sözleşmelerden tamamen çıkarıldığı ve sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirildiği görülmüştür.

Sözleşmenin 42. maddesinde, *"Bayi, bu sözleşme kapsamında şirketten müsaade almadan bölgesi dışında gerek kendisine gerekse diğer bir ticaret erbabına ait ticarethaneyi şehir, reklam ve satış gayesiyle kullanamaz. Şirket mamülü olan her türlü emtiayı (gaz dahil) veremez ve satamaz veya bölgesi haricinde faaliyet gösteremez veya bu faaliyetleri rakip firma bayileri ile birlikte deruhte edemez. Bayinin bu eylemleri şirket için tek taraflı sebep olur ve 40.maddede de belirtilen cezai şartı bayiden tahsil etmeye hak kazanır."* hükmü yer almaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Sınırları Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesi:

"Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz (...)

b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması," hükümlerini içermektedir.

Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca, alıcıya münhasır bölge tayin edilmesi durumunda, alıcının bölge dışına yapacağı pasif satışların kısıtlanması ilgili dikey anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Karadeniz Tüpgaz'ın şikayetçi Batlama ile imzaladığı Bayilik Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen 42. maddesi incelendiğinde, alıcının bölge dışına yapacağı satışlarla ilgili sınırlamanın oldukça geniş tutulduğu ve pasif satışları da kapsayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Konuyu inceleyen raportörlerce teşebbüs yetkilileri ile 22.06.2011 tarihinde yapılan görüşmede; Batlama ile yapılan sözleşmede yer alan bu aykırılığın, Karadeniz Tüpgaz'ın hâlihazırda yürüyen sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu görülmüş olup; teşebbüs yetkilileri, bahse konu maddenin rekabet hukuku mevzuatına aykırı olduğunu bilmediklerini ancak en kısa sürede sözleşmenin bu maddesini de tadil edeceklerini beyan etmişlerdir. Daha sonra teşebbüs tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 28.06.2011 tarihinde intikal eden belgede; tüplügaz sözleşmelerinin tümünde 42. maddenin tadil edileceği yazılı olarak belirtilmiş ve maddenin yeni halinin şu şekilde olacağı ifade edilmiştir:

11-43/953-307

190 *“Bayi bu sözleşme kapsamında şirkete yazılı olarak bildirimde bulunmadan bölgesi dışında gerek kendisine gerekse diğer bir ticaret erbabına ait ticarethaneyi şehir, reklam ve satış gayesiyle kullanamaz. Şirkete yazılı bildirimde bulunmaksızın bölgesi hacrinde Tali bayilik deruhte edemez, diğer dağıtım firmaları adına faaliyette bulunamaz.”*

Yapılması planlanan bu değişiklikle, alıcının bölge dışına yapacağı pasif satışları kapsamayan bir düzenleme getirileceği ve 2002/2 sayılı Tebliğ’de yer alan muafiyetten yararlanmayı engelleyen aykırılığın ortadan kalkacağı görülmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 200
- Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş.'nin, bayilik sözleşmelerinde yer alan ve 3. kişiler üzerine rekabet yasağı getiren düzenlemelerin, bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışına çıkardığına; bununla birlikte adı geçen teşebbüs tarafından yapılan değişikliklerle söz konusu Tebliğ’e uyumun gerçekleştirildiğine,
 - Sözleşmelerde yer alan pasif satışlara ilişkin düzenlemelerin de bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet kapsamı dışına çıkardığına; Karadeniz Tüpgaz San. Tic. A.Ş. tarafından bu konuda yapılacağı ifade edilen değişikliklerin ivedilikle yapılarak Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.