

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-89 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 08-49/702-277
Karar Tarihi : 31.7.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖR : Çiğdem ÜNAL

C. ŞİKAYET EDEN: - Cengiz KOÇAK
Bağlarbaşı Mah. Coşkun Sok. No:15/A Keçiören/Ankara

20

D. HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN : - Mogaz Petrol Gazları A.Ş.
Büyükdere Cad. No:145/1 Aygazhan
34394 Zincirlikuyu/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin akdetmiş olduğu tüpgaz bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırılık taşıdığı iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle, Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin tüplü LPG satışına ilişkin bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerin 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırılık taşıdığı iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.6.2008 tarih ve 3530 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 25.7.2008 tarih ve 2008-1-89/İİ-08-ÇÜ sayılı İlk İnceleme Raporu, 29.7.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-110/122 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul'un 08-49 sayılı toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin tüplü LPG satışına ilişkin olarak bazı bayileri ile imzaladığı sözleşmelerde yer alan rekabet yasaklarına ve bayilere getirilen münhasıran kendisine tayin edilen bölgesi dışına satış yapamayacağına ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal niteliği taşıyabileceği, ancak söz konusu hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun biçimde tadil edilmesi halinde sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanabilecek olması nedeniyle bu aşamada Mogaz Petrol Gazları A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

50

- Sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilmesi gerektiği, bunların yapılmaması halinde hakkında 4054 sayılı Kanun

uyarınca işlem yapılabileceğine ilişkin yazılı bir görüş bildirilmesinin bu aşamada yeterli olacağı

ifade edilmektedir.

I. DEĞERLENDİRME

60 Koç Topluluğu bünyesinde, tüplügaz, otogaz ve dökmegaz satış ve dağıtım alanında faaliyet göstermekte olan Mogaz Petrol Gazları A.Ş. (Mogaz)'nin başvuru dilekçesi ekinde yer alan tüplügaz bayilik sözleşmesi incelenmiş ve şikayet konusu sözleşme hükümlerine ve bu hükümlere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

“1- Bayilik bu sözleşme süresince Bayi'nin münhasıran mahal olarak tayin edilen bölgesinde, Şirket'ten satın alacağı LPG'nin, tüketiciye kendi nam ve hesabına satışı, LPG'nin kullanılması için gerekli her türlü cihazın (tüp hariç) satılması ile, münhasıran Şirket'çe satılmakta olan ve ileride satılacak her türlü emtianın bu sözleşme şartlarına göre satış ve dağıtımını kapsayan ve bizatihi yürütülmesi taahhüt edilen bir iştir.”

70 Tüpgaz bayilik sözleşmesinin ilk maddesinde bayiliğin tanımı yapılmış ve bu tanım çerçevesinde bayiye münhasır bir bölge (Keçiören /Ankara) tayin edilmiştir.

Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkaran haller sayılmıştır. Bununla birlikte Tebliğ'in aynı maddesinin (b) bendinin 1. paragrafında *“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 hali”* müstesna tutulmuştur.

80 Sözleşmenin bütünü incelendiğinde, bayiye münhasır bölge tayin edilmesiyle birlikte sadece aktif satışlara yönelik bir kısıtlamanın söz konusu olduğu, sözleşmede pasif satışların kısıtlanmasına yönelik bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla anılan hükmün 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğine uygun olduğu görülmüştür.

“3 (c)- Ayrıca, Şirket'in sağladığı ürünlerin, Bayi tarafından satışının ve dağıtımının yapılması da bu sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır ve taraflar bu hususları kabul ve taahhüt etmişlerdir.”

90 Şikayete konu sözleşme hükümlerinden biri de sözleşmenin 3. maddesinin (c) bendi olmakla birlikte sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi bakımından 3. madde bir bütün olarak ele alınmıştır. Sözleşmenin 3. maddesinin (a) bendinde LPG tüplerinin mülkiyetinin Mogaz'a ait olduğu ve sadece bu tüpler içindeki LPG'nin, aboneler tarafından tüketilmek üzere Mogaz tarafından bayiye satıldığı, bayinin Mogaz'dan başka bir dağıtım ya da pazarlama şirketinden LPG ve tüplerini alamayacağı düzenlenmiştir.

100 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinin (I) bendinde Tüplü LPG Bayii; *“sadece sözleşmeli olduğu dağıtıcının tescilli markası ve amblemini taşıyan teknik düzenlemelere uygun LPG tüplerini işyerinde bulunduran ve pazarlayan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, 3. maddenin (a) bendiyle getirilen düzenleme dayanağını LPG Piyasası Kanunu'ndan almaktadır.

110 3. maddenin (b) bendinde ise, bayinin mevzuata uyma yükümlülüğü ve Mogaz tarafından önerilen azami satış fiyatının üzerinde satış yapamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak bir hal olarak sayılmakla birlikte, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla, Mogaz tarafından önerilen azami fiyat üzerinde satmamak kaydıyla satış fiyatı konusundaki her türlü sorumluluğu bayiiye bırakan bu sözleşme maddesi de anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet dışına çıkarmamaktadır.

Aynı maddenin şikayete konu (c) bendi ise, yukarıda yer verilen hükümleri tamamlayıcı nitelikte olup rekabet mevzuatı bakımından bir sakınca teşkil etmemektedir.

120 *"6 (c)- Şirket, yukarıda yazılı her nevi teminattan, süresi dolan sözleşmenin yenilenmeyip sona ermesi veya sözleşmenin taraflardan birince fesih edilmesi hallerinde ceza şartı dahil her türlü alacağını ve haklarını mahsup, takas, tenzil ve tahsil edebilir. Bayi'nin kusuru ile sözleşmeye son verilmesi halinde teminatı nakit ise aynen, banka teminat mektubu veya ipotek ise nakde çevrilerek, hiçbir borca mahsup edilmeksizin Şirket'çe irat kaydedilebilir. Bayiliğin sözleşmede belirtilen süreden önce, herhangi bir sebepten dolayı sona ermesi durumunda, Şirket gerekli gördüğü hallerde, Bayi'den almış olduğu teminatların bakiyesini 1 (bir) yıl süre ile iade etmeyebilir. Bayi, nakdi teminat ve depozitolar için faiz dahil hiçbir talepte bulunamaz."*

130 Sözleşmenin 6. maddesinde bayinin teminat verme yükümlülüğü ve sözleşmenin bitimi halinde teminatın iadesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.

140 *"7- Bayi, bu sözleşmenin devamı süresince veya sözleşmenin herhangi bir sebepten dolayı süresinden önce sona ermesi halinde, bu sözleşmenin imzalandığı tarihte öngörülen bitiş süresi sonuna kadar aşağıda belirtilen şartlara uymayı kabul ve taahhüt eder.
(a) Bayi, eşi ve usul furuu da dahil olmak üzere muvazaa oluşturacak şekilde, bu sözleşmede belirtilen adresteki mahalde veya bir başka mahalde başka LPG firmalarının başbayiliğini, bayiliğini, tali bayiliğini veya tali satıcılığını alamaz, aynı veya başka herhangi bir iş yerinde bu faaliyeti deruhte edemez, bilfiil hizmetin içinde olamaz, aracılığını ve temsilciliğini, acenteliğini, komisyonculuğunu yapamaz, kurulmuş ve kurulacak şirketlere ortak olamaz."*

150 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinin (d) bendinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük" olarak tanımlanmıştır. Aynı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi ile de alıcıya belirsiz süreli ya da süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi halinde muafiyetin anlaşmadaki bu yükümlülüğe uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin süresini belirleyen 26. maddesi "Bu sözleşme, imza tarihinden itibaren 5 (beş) yıllık süre için akdedilmiştir. Beşinci yıldan sonra sözleşmenin yenilenebilmesi için tarafların karşılıklı olarak iradelerini yazılı şekilde, sözleşmenin sona ereceği tarihten itibaren en az 3 (üç) ay önce beyan etmeleri gerekmektedir" şeklinde tanzim edilmiştir. Bir başka deyişle Mogaz ile bayi arasında akdedilen sözleşme imza

tarihinden itibaren 5 yıl sonra sona erecek olup, otomatik uzama da söz konusu değildir. Dolayısıyla, sözleşmede bayiye sözleşme süresi boyunca getirilen rekabet yasağı hükmü süre bakımından Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamındadır.

- 160 Bu noktada anılan sözleşme hükmü ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken iki husus daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bayi dışındaki üçüncü kişilere getirilen rekabet yasağı, ikincisi ise sözleşmenin feshi halinde veya bitiminden sonra söz konusu olacak rekabet yasağıdır.

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.

- 170 Sözleşmenin sona ermesi halinde söz konusu olacak rekabet yasağı ise ek sözleşmenin 6. maddesi ile tadil edilmiş olup şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bayi, eşi ve 1. derecede kan akrabaları da dahil olmak üzere uzatma süreleri de dahil, bu sözleşmenin devamı müddetince ve herhangi bir sebeple sözleşmenin sona ermesinden itibaren altı ay süre ile rekabet yasağına tabidir. Ve bu nedenle de, başka gaz firmalarının başbayiliğini, bayiliğini, tali bayiliğini veya tali satıcılığını aynı veya herhangi başka bir işyerinde deruhte edemez. Bilfiil hizmetin içinde olamaz, aracı veya temsilci acenteliğini, komisyonculuğunu yapamaz, kurulmuş veya kurulacak şirketlere ortak olamaz.”

- 180 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün değildir. Ancak, belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Bunun için, yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince bayinin faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından bayiye devredilen know-how’ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir. Oysa sözleşme hükmünde, yasaklama sözleşme süresince faaliyet gösterilen işyerinin yanı sıra başka bir işyeri için de öngörülmüştür.

- 190 Bu çerçevede, anılan hükümlerle anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için bayiye, başka herhangi bir işyerinde tüplü LPG faaliyeti yürütmesine ilişkin olarak getirilen altı aylık rekabet yasağı, bu haliyle 2002/2 sayılı Tebliğ’de izin verilen sınırları aşan nitelikte bir sınırlamadır.

“9- Bayi, Şirket’in sağladığı veya ileride sağlayacağı her türlü malı mağaza ve işyerinde bulundurabilir ve satabilir. Bunun dışında Şirket’in sağladığı mallarla rekabet edecek hiçbir ticari emtiayı mağaza ve işyerinde bulunduramaz ve satamaz.”

- 200 Sözleşmenin 9. maddesinde bayinin, Mogaz’ın sağladığı mallarla rekabet edecek hiçbir ticari emtiayı mağaza ve işyerinde bulunduramayacağı ve satamayacağı düzenlenmektedir. 5307 sayılı Kanun’un ‘Tüplü LPG Bayileri’ başlıklı 8. maddesi ile bayilere tüplerini bayisi oldukları dağıtıcıdan temin etmek yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan bu hüküm, LPG piyasasına ilişkin yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

210 *“11- Bu sözleşme konusu ile ilgili Kanun, Karamame, Bakanlar Kurulu kararı, Yönetmelik, Tebliğ, Tüzük ve diğer mevzuatta belirlenen teknik ve fenni şartlara veya tamimlerle belirtilen Şirket prensiplerine uyulmamasından, kendisinin veya müstahdemlerinin ihmallerinden veya fiili hareketlerinden meydana gelecek kazalardan dolayı; 3. şahıslarda, Şirket’te veya kendisinde doğan her türlü zarar, ziyan, maddi ve manevi tazminat Şirket’e rücu edilemez ve sorumluluk Bayi’ye aittir. Şirket bu sebeplerden dolayı yaptığı tüm ödemeleri Bayi’ye rücu edebilecektir.”*

Sözleşmenin 11. maddesinde, bayinin sözleşme konusu ile ilgili yasal düzenlemelere uymaması nedeniyle zarar doğması halinde bu zararın karşılanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, konu 4054 sayılı Kanun’un kapsamı dışındadır.

220 *“23- Bayi, bu sözleşme kapsamında Şirket’ten izin almadan bölgesi dışında gerek kendisine gerekse diğer bir ticaret erbabına ait ticarethaneyi teşhir, reklam ve satış gayesi ile kullanamaz, Şirket mamulü olan her nevi emtiayı (LPG dahil) veremez, satamaz, bölgesi haricinde faaliyet gösteremez ve bu faaliyetleri rakip firma bayileri ile birlikte deruhte edemez.”*

230 Sözleşmenin 23. maddesi ile temel olarak, bayinin bölgesi dışında faaliyet gösteremeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilerine ilişkin kısıtlamalar getirilmesi dört istisna hal haricinde anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Bu hallerin ilki, alıcının, sağlayıcı tarafından kendisine ya da bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması halidir. Bir başka deyişle, bu istisna alıcının kendi bölgesi dışında aktif satış yapamaması değil, sağlayıcının kendisine veya bir alıcıya tahsis ettiği münhasır bir bölgeye satış yapamaması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, kendisine münhasır bir bölge tayin edilmiş olan bayinin, başka bir bayiye münhasır olarak tahsis edilmemiş olan bölgelerde (serbest bölge) aktif ve pasif satışını sürdürebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşme hükmü 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacaktır.

240 2002/2 sayılı Tebliğ’e ilişkin Kılavuz’un 3. bölümünde yer alan 32. paragrafta; bayiye izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı ve sözleşmenin kalan maddelerinin grup muafiyetinden yararlanabileceği, şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamının grup muafiyetinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle şikâyet konusu sözleşmede 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağı tespit edilen sözleşme hükümlerinin, Tebliğ’e uygun şekilde tadili halinde söz konusu bayilik sözleşmesi 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilecektir.

250 Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Mogaz ile Koçak Ticaret (Bayram Koçak) arasında imzalanmış olan tüpgaz bayilik sözleşmelerinin incelenmesi sonucu, bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin ve bayiye getirilen münhasıran kendisine tayin edilen bölgesi dışına satış yapmamasına ilişkin sözleşme hükmünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile izin verilen sınırları aştığı tespit edilmiştir.

05-01/3-3

260 Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacak söz konusu sözleşme hükümlerinin tadil edilerek sözleşmenin Tebliğ'den yararlanabilecek olması, durumun tüplü LPG piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayıcı nitelikte olmaması ile birlikte değerlendirildiğinde, bu aşamada önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

- 270 1- Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin tüplü LPG satışına ilişkin olarak bazı bayileri ile imzaladığı sözleşmelerde yer alan rekabet yasaklarına ve bayilere getirilen münhasıran kendisine tayin edilen bölgesi dışına satış yapamayacağına ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliğinde olduğuna, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten de yararlanamayacağına,
- 2- Söz konusu hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun biçimde tadil edilmesi halinde sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanabilecek olması nedeniyle bu aşamada Mogaz Petrol Gazları A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
- 280 3- İşbu kararın tebliğinden itibaren 45 gün içinde anılan teşebbüs tarafından yukarıda belirtilen sözleşme hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen değişiklikler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına bildirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.