

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-181 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-09/115-61
Karar Tarihi : 06.02.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Erdal HANÇER
Çınar Mah. 5/1 Sok. No:B4 Hançer Düğün Sarayı Bağcılar/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.
Mehmet Akif Mah. Bahariye Cad. Çam Sok. No:51/5 İkitelli,
K.Çekmece/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.'nin lehine tesis edilen intifa hakkını terkin etmeyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 09.10.2012 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 01.11.2012 tarih ve 2012-1-181/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.11.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 29.01.2013 tarih ve 2012-1-181/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- 21.05.2008 tarihinde Tekirdağ ili, Çorlu ilçesinde inşaat halinde olan ve Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. (ENERJİ PETROL) lehine başlangıcı 29.06.2007 tarihli 15 yıl intifa hakkı olan arsanın Erdal HANÇER tarafından satın alındığı,
 - Arsanın alınmasından sonra eski malik ile ENERJİ PETROL arasındaki 15.05.2007 tarihli "Ön Sözleşme" uyarınca mülk sahibine düşen sorumluluk gereği olarak yönetim ve market binası olarak kullanılacak binanın inşaat işlemlerinin tamamlanarak 27.03.2009 tarihinde yapı kullanım izin belgesinin alındığı,
 - ENERJİ PETROL yatırım müdürü ile görüşülerek istasyon inşaatının tamamlanıp akaryakıt ve LPG satışı yapabilecek duruma getirilmesi ve bayilik sözleşmesi yapılması talebinin iletildiği, ancak bu taleplerin ENERJİ PETROL tarafından sürekli ertelendiği ve yapılan görüşmelerden çözüm alınamadığı,
 - Daha sonra ise ENERJİ PETROL ile bayilik sözleşmesi yaptıklarını ve ilgili taşınmazı istasyon olarak işleteceklerini söyleyen kişilerce malzeme taşındığı,
 - Tapuya intifa işlemi yapılan 29.06.2007 tarihini baz alarak 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen 5 yıllık sürenin dolmasının beklendiği ancak yine de olumlu bir cevap alınmadığı,

İddia edilerek, söz konusu taşınmazın satın alındığı 21.05.2008 tarihinden 2011 yılının Mart ayında ENERJİ PETROL tarafından üçüncü şahıslara kiraya verilmesine kadar geçen yaklaşık üç yıllık sürede inşaat ve bakım gibi maliyetler nedeniyle uğranılan zarar dikkate alınarak 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal eden ENERJİ PETROL

13-09/115-61

hakkında gerekli işlemlerin yapılması ve ENERJİ PETROL lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının kaldırılması talep edilmektedir.

(4) H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- ENERJİ PETROL ile Hançer Petrol ve Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (HANÇER PETROL) arasındaki 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme ve 29.06.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı; söz konusu dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 15.05.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunduğu,
- Bununla birlikte söz konusu dikey ilişkinin daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa üzerinde kurulan yeni bir akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve anılan istasyona özgü yatırımın büyük çoğunluğunun ENERJİ PETROL tarafından karşılanmış olması dikkate alınarak bayinin, ENERJİ PETROL tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 15.05.2007 tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Dosya içeriğinde yer alan bilgilere göre, şikayetçi tarafından özetle; başvuruya konu istasyon arazisi üzerinde ENERJİ PETROL lehine eski malik HANÇER PETROL tarafından tesis edilen 29.06.2007 tarihli ve 15 yıllık intifa hakkının kaldırılmadığı iddia edilmektedir.
- (6) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak 16.01.2013 tarihinde ENERJİ PETROL'den edinilen bilgilerde ise özetle;
 - Başvuruya konu taşınmaz Hançer Petrol adına kayıtlı iken, ENERJİ PETROL ile HANÇER PETROL arasında 15.05.2007 tarihinde Ön Sözleşme imzalandığı ve eski malik HANÇER PETROL tarafından 29.06.2007 tarihinde ENERJİ PETROL lehine 15 yıl süreli intifa tesis edildiği,
 - ENERJİ PETROL tarafından üstüne düşen tüm edimlerin yerine getirilerek istasyonun işletilmeye hazır hale getirildiği ve 15 yıllık intifa hakkı bedelinin nakden HANÇER PETROL'e ödendiği,
 - Ancak ENERJİ PETROL tarafından taahhüt edilen tüm edimler yerine getirilmiş olmasına rağmen HANÇER PETROL'ün, EPDK'ya gerekli başvuruları gerçekleştirmediği için lisans çıkartarak istasyon işletmeciliği faaliyetine hiçbir zaman başlamadığı,
 - Bununla birlikte söz konusu mülkiyetin el değiştirdiğine dair bir bildirim ENERJİ PETROL'e bugüne kadar yapılmadığı,
 - ENERJİ PETROL tarafından taahhüt edildiği üzere bir yıl gibi bir sürede tamamlanarak arsa üzerine kurulan istasyon için taşınmaz maliki HANÇER PETROL'ün yapılan birçok davete rağmen Belediye'ye başvurup ruhsat işlemlerini dahi başlatmayarak şirketi keyfi olarak zarara uğrattığı,
 - ENERJİ PETROL'ün sahip olduğu intifa hakkına dayalı olarak 27.12.2010 tarihinde söz konusu istasyonu malik HANÇER PETROL ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü tüzel kişiye kiraya verdiği ve aynı kişi ile 27.12.2010 tarihli 5 yıl süreli Bayilik Sözleşmesi imzaladığı ve sözleşmenin yasa gereği yenilendiği,
 - Ayrıca, dosya konusu intifa hakkı tesis edilen gayrimenkulün daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış boş arsa niteliğinde olduğu ve üzerine maliyeti ENERJİ PETROL tarafından karşılanmak suretiyle akaryakıt istasyonu kurulduğu,

13-09/115-61

- Eski malik HANÇER PETROL ile imzalanan 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme dışında bayilik ilişkisi kurulmadığı gibi HANÇER PETROL'ün hiçbir zaman ruhsat ve lisans almayarak Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve yine Tebliğin açıklanmasına dair 09.08.2003 tarih, 25194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurulu kararına ilişkin olarak bayi sıfatına sahip olmadığı,
- Söz konusu istasyonun yapılan sözleşme gereği ENERJİ PETROL tarafından inşa edildiği ve bayilik ilişkisinin bir üçüncü şahısla kurularak, yine istasyonun bu üçüncü şahsa kiraya verildiği,
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun intifa hakkına ilişkin açık hükümleri uyarınca, HANÇER PETROL ile ENERJİ PETROL arasında akdedilmiş Ön Sözleşme ve intifa tesisi sözleşmesi karşısında, ENERJİ PETROL ile hiçbir ticari ilişki içinde bulunmayan ve bu anlamda hak sahibi olmayan ve söz konusu taşınmazın çıplak mülkiyetine sahip olduğunu iddia eden Erdal HANÇER'in intifa terkinin talebinin yasal ve akdi dayanağının bulunmadığı,
- ENERJİ PETROL ile eski malik HANÇER PETROL veya Erdal HANÇER arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin kurulmadığı; ayrıca ilgili taşınmaz üzerinde ne HANÇER PETROL'ün ne de Erdal HANÇER'in hukuken veya fiilen hiçbir zaman akaryakıt bayilik faaliyetinin de bulunmadığı,
- İstasyonda ilk akaryakıt satışı ve akaryakıt bayilik faaliyetinin malikler ile bağlantısı bulunmayan ilk lisans başvurusu sahibi Yarbaşı Petrol Taşımacılık Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (YARBAŞI PETROL) tarafından gerçekleştirildiği ve bu akaryakıt istasyonuna ilişkin ilk lisansın 27.04.2011 tarihinde çıkartıldığı,
- Yapılan açıklamalar doğrultusunda, ENERJİ PETROL ile HANÇER PETROL veya Erdal HANÇER arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmüne uyduğu ve ENERJİ PETROL lehine tanınan intifa hakkının süresinin dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen 5 yıllık sınıra tabi olmadığı,
- Erdal HANÇER'in maliki bulunduğu taşınmaz üzerinde hukuken veya fiilen herhangi bir bayilik faaliyetinin bulunmadığı, söz konusu taşınmaz üzerinde hiçbir gerçek ya da tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyetinin yapılmamış olması, arazi üzerinde bulunan istasyona ilişkin yatırımların ENERJİ PETROL tarafından yapılmış olması, halihazırda istasyonu işletmekte olan YARBAŞI PETROL ile Erdal HANÇER arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesi anlamında bir bağlantının bulunmadığı, ayrıca ENERJİ PETROL ile Erdal HANÇER arasında da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi kapsamında bir dikey anlaşmanın mevcut olmadığı ve dolayısı ile ENERJİ PETROL'e tanınan intifa hakkının 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan 5 yıl süre sınırına tabi olmadığı

belirtilmiştir.

- (7) İlgili mevzuat hükümleri, ilgili yargı ve Kurul kararları uyarınca bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanabilmesi için alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini; ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir. Ayrıca ilgili dikey anlaşmanın en baştan itibaren istisna hükmüne uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir. İlgili istasyon üzerinde ENERJİ PETROL ile YARBAŞI PETROL arasında 27.12.2010 tarihinde imzalanan ve yenilenen bayilik sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösterilmektedir. Ancak ENERJİ PETROL ile HANÇER PETROL arasında imzalanan 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme'de, başvuruya konu taşınmaz üzerinde kurulu bulunan akaryakıt satış istasyonu için tarafların ileride akdedeceği bayilik sözleşmesine esas

13-09/115-61

olmak üzere sözleşmedeki şartlar çerçevesinde mutabakata varıldığı belirtilmiş ve ayrıca sözleşmede özetle bayinin; Şirketten (ENERJİ PETROL) sözleşme süresince yılda asgari (.....) m³ ürün alacağı ve istasyonun kurulu bulunduğu gayrimenkul üzerinde şirket usullerine göre asgari 15 yıl süreyle intifa tesis edeceği, Şirketin ise; İntifa, ipotek alımını müteakiben (.....) nakit para ile Kurumsal Kimlik¹ ve projede belirtilen şekilde Teknik Ekipman² ile İnşaat Yapımı'na³ ilişkin taahhütleri yerine getireceği belirtilmiştir.

- (8) Nitekim anılan Ön Sözleşme'nin imzalanmasından kısa süre sonra, malik HANÇER PETROL tarafından ilgili taşınmaz üzerinde ENERJİ PETROL lehine 15 yıl süreli olarak intifa hakkı tesis edilmiştir. Taraflar arasında imzalanan Ön Sözleşme'yle ileride bayilik sözleşmesi imzalanması amacıyla mal tedarik yükümlülüğünü de içerir bir dikey ilişki kurulmuş ve intifa hakkı ile birlikte malik HANÇER PETROL'e ilgili taşınmaz üzerinde 15 yıl süreyle ENERJİ PETROL ürünleriyle rekabet etmemeye yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla ENERJİ PETROL intifa hakkını HANÇER PETROL ile imzaladıkları Ön Sözleşme'ye dayanarak elde etmiştir.
- (9) Bu çerçevede HANÇER PETROL ve ENERJİ PETROL arasındaki incelemeye konu dikey ilişkinin, istisna hükmüne uygun olarak kurulmadığı değerlendirilmektedir. Her ne kadar ENERJİ PETROL tarafından gönderilen yazıda, HANÇER PETROL veya sonraki malik Erdal HANÇER'in ilgili taşınmaz üzerinde hukuken ya da fiilen herhangi bir bayilik faaliyeti yürütmediği, ilk kez YARBAŞI PETROL tarafından istasyonun işletildiği, dolayısıyla taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmü kapsamına girdiği belirtilmişse de; başlangıçta istisna hükmüne uygun olarak kurulmayan bir dikey ilişkide sonradan ortaya çıkan değişikliklerin söz konusu ilişkiyi istisna hükmü kapsamına sokmayacağı değerlendirilmektedir.
- (10) Sayılan nedenlerle, ENERJİ PETROL ve HANÇER PETROL arasında imzalanan 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme ve bu sözleşmeye dayanılarak ENERJİ PETROL lehine tanınan 29.06.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle, 15.05.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğu kanaatine varılmaktadır. Gayrimenkulün sonradan el değiştirilerek Erdal HANÇER tarafından satın alınmış olması, taşınmaz intifa hakkı ile yüklü olarak el değiştirdiğinden ulaşılan sonucu değiştirmeyecektir.
- (11) Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması, yukarıda açıklanan Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü hariç olmak üzere, ancak ve ancak çok istisnai hallerde mümkündür. Rekabet Kurulu tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total Oil Türkiye A.Ş. kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

¹ Fiyat Panosu, Giriş Çıkış Levhaları, Kanopi Kaplama, Hava Su Saati Tablosu, Tanker Boşaltım Talimatı, İdari Bina Alın Kaplama, Ada Paslanmaz, Market Donanımı.

² Pompa, Kompresör, Hava Su saati, Jeneratör, Yıkama Makinesi.

³ Saha Betonlu, Kanopi Yapımı, Tonoz Yapımı, Ada Yapımı, Sundurma, Alt Yapı Tesisatları, Tanklar, Kabası Bitmiş İdari Binanın Tamamlanması.

13-09/115-61

- (12) ENERJİ PETROL tarafından gönderilen yazıda anılan istasyonun, üzerinde daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş olduğu ve tüm yatırımın şirketlerince karşılandığı belirtilmiştir. Yazı ekinde toplam (.....) tutarında yatırımı gösterir Metraj Listesi ve (.....) tutarında yatırımı gösterir Proforma Fatura gönderilmiştir. Erdal HANÇER tarafından gönderilen 24.01.2013 tarihli yazı ekinde ise malik tarafından istasyona yapılan (.....) ve (.....) tutarında yatırıma ilişkin Muavin Defter kayıt suretleri gönderilmiştir.
- (13) Yukarıda anılan kararlar çerçevesinde getirilen kriterler dikkate alınarak yapılacak değerlendirme neticesinde, ENERJİ PETROL ile HANÇER PETROL arasındaki dikey anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni istasyona ilişkin olması ve yatırımın önemli bir kısmının dağıtım firması tarafından karşılanmış olması nedeniyle, yukarıda sözü edilen kararlarda getirilen şartları karşıladığı, bu çerçevede ENERJİ PETROL ile HANÇER PETROL arasında akdedilen dikey anlaşma bütününe, bayinin, ilk anlaşma tarihinden itibaren 5 yıl geçmiş olduğundan, "ENERJİ PETROL tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilk dikey anlaşmanın imza tarihi olan 15.05.2007 tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. ile Hançer Petrol ve Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme ve 29.06.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanmadığına; söz konusu dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 15.05.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, ancak bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
 - Bununla birlikte, dosya konusu dikey ilişkinin daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa üzerinde kurulan yeni bir akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve anılan istasyona özgü yatırımın büyük çoğunluğunun Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. tarafından karşılanmış olması dikkate alınarak bayinin, Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, söz konusu dikey ilişkiye 15.07.2007 tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.