

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-20 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 18-19/321-157
Karar Tarihi : 12.06.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Burak SAĞLAM, Musa ÇOKUR,
Kübra Dilara TANRIVER

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Nurol SARIÇİÇEK
Barbaros Mah. Halk Cad. No:39 Ataşehir/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.
Güney Mah. Petrol Cad. No: 25/1 41780 Körfez/Kocaeli

E. DOSYA KONUSU: Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin Kocaeli Körfezi'nde güvenlik bölgesi olarak tabir edilen bölgede, teşebbüslerin faaliyetlerini engelleyerek ya da zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

(1) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle özetle;

- 1992 yılında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) ile Kocaeli Körfezi'nde Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'ye (TÜPRAŞ) ait özel güvenlik bölgesi ve bu bölgenin çevresinde de 200 metrelik emniyet mesafesi oluşturulduğu,
- TÜPRAŞ'ın, özel güvenlik bölgesi ve emniyet mesafesi içinde kalan bölgedeki yatırımları ve burada bulunan teşebbüslerin faaliyetlerini hukuka aykırı yollarla engelleyerek rekabete ve yatırımlara mani olduğu, emniyet mesafesinde bulunan parsellere "özel güvenlik bölgesidir" şerhi koydurarak şirketlerin faaliyetlerini engellediği, bu durumun Kocaeli Valiliği Komisyon Raporu'nda "TÜPRAŞ'ın kullanımında olmayan bölgelerin de Özel Güvenlik Bölgesi içine girdiği görülmüştür." şeklinde tespit edildiği,
- 2014 yılında, TÜPRAŞ'a ait özel güvenlik bölgesi oluşturulmasına yönelik 1992 ve 2008 tarihli BKK'nın, 26.03.2014 tarih ve 2014/6173 sayılı, Kocaeli ili sınırları içerisinde bazı tesislerin çevresinde "Kocaeli Körfez Enerji Bölgesi" adı altında ortak bir özel güvenlik bölgesi kurulmasına yönelik BKK ile kaldırıldığı, ancak TÜPRAŞ'ın dört yıldır hukuka aykırı bir şekilde bu kararı uygulatmama çabası içinde olduğu, kimi kamu görevlilerinin de kararın uygulanmasını sürüncemede bıraktığı, özel güvenlik bölgesindeki şirketleri dolaşarak ortak özel güvenlik bölgesinden çıkmaları ve bu hususta dilekçe vermeleri yönünde şirketleri telkin ve ikna ettikleri,

- Bölgede yatırım yapılmasını sağlamanın ve rekabet yoluyla fiyatları düşürmenin, bölgede arzu eden firmaların denize çıkışını, tahmil tahliye hizmetleri almasını sağlamakla mümkün olduğu, ancak TÜPRAŞ'ın, Aygaz A.Ş., Opet A.Ş., Demirören A.Ş. ve Habaş A.Ş. ile birlikte denize ulaşım noktasındaki hakimiyetlerini koruma çabasında olduğu, bölgede kendilerine ait deniz platformlarını ücreti karşılığında dahi diğer teşebbüslerin kullanımına sunmadığı, özel güvenlik bölgesinde bulunan 39 şirketten yalnızca dokuzunun dış ticaret açısından denizden tahmil ve tahliye işlemlerinden yararlanabildiği, diğer şirketlerinse anılan şirketler tarafından denize yaklaştırılmak istenmediği,

ifade edilerek, gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (2) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.03.2018 tarihinde giren başvuru 18.04.2018 tarih ve 18-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 18-11/210-M (1) sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.06.2018 tarih ve 2018-1-20/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (3) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- TÜPRAŞ tarafından özel güvenlik bölgesi ve emniyet mesafesi içinde kalan bölgedeki yatırımların ve burada bulunan teşebbüslerin faaliyetlerinin hukuka aykırı yollarla engellenerek rekabete ve yatırımlara mani olunması ile 26.03.2014 tarih ve 2014/6173 sayılı BKK ile "Kocaeli Körfez Enerji Bölgesi" adı altında ortak bir güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararın uygulanmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğine yönelik iddiaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) kapsamı dışında kaldığı,
- Denize kıyısı olmayan komşu teşebbüslerin, TÜPRAŞ'a ait iskele ve platformları geçiş yolu olarak kullanma hususundaki taleplerine yönelik tasarruf yetkisinin söz konusu platformların mülkiyetini elinde bulunduran TÜPRAŞ'ta değil, ilgili mevzuat gereğince özel güvenlik bölgesi değerlendirme komisyonunda olması nedeniyle, TÜPRAŞ'ın, Aygaz A.Ş., Opet A.Ş., Demirören A.Ş. ve Habaş A.Ş. ile birlikte ortak güvenlik bölgesindeki diğer teşebbüsleri denizden tahmil ve tahliye işlemlerinden yararlandırma hususunda engelleyici tavırlar sergilediğine ve bölgede kendilerine ait deniz platformlarını ücreti karşılığında dahi diğer teşebbüslerin kullanımına sunmadığına yönelik iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Taraf: TÜPRAŞ

- (4) Koç Holding kontrolü altında olan ve ana faaliyet alanı sahibi olduğu rafinerilerde ham petrolü işleyerek petrol ürünleri sağlamak olan TÜPRAŞ'ın ayrıntılı faaliyet konuları; ham petrol tedarik etmek, ham petrol rafine etmek, petrol ürünleri ihraç ve ithal etmek, petrol rafinerileri veya yeni üniteler kurmak, satın almak, devralmak ve işletmek, petrokimya sanayi alanında fabrikalar, tesisler kurmak işletmek ve bu maddelerin yurtiçi ve yurtdışı ticaretini yapmak, her türlü enerji ve enerji ile ilgili sanayi alanında santraller, tesisler kurmak ve işletmek, her türlü petrol ürünleri, LPG ve doğal gazın yurt içi, yurt dışı, toptan ve perakende pazarlanması ve dağıtımını yapmaktır.

I.2. Öneri Sürecinde Gerçekleştirilen Yerde İncelemeler ile Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (5) Dosya konusu iddialara ilişkin yapılan öneri kapsamında 22.05.2018 tarihinde TÜPRAŞ'ta yerinde inceleme yapılmış ve incelemede 29 sayfa belgenin sureti asıllarına uygunluğu onaylatılarak alınmıştır. Alınan bu belgelerde ihlal teşkil edebilecek herhangi bir unsura rastlanmamıştır.
- (6) Öte yandan yerinde inceleme sonrasında teşebbüs yetkilileri ile görüşme yapılmış ve görüşme tutanağına bağlanmıştır. Ayrıca teşebbüs yetkililerinden Körfez Enerji Ortak Özel Güvenlik Bölgesi ve TÜPRAŞ iskelesine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi talep edilmiştir. 30.05.2018 tarih ve 4239 sayılı Kurum kayıtlarına intikal eden bilgilerin, yerinde inceleme sırasında görüşülüp tutanağına bağlanan hususlarla aynı olmakla birlikte daha kapsamlı açıklamalardan oluştuğu görüldüğünden aşağıda sadece bu bilgilerin özetine yer verilmiştir. Cevabi yazıda özetle;
- TÜPRAŞ gibi stratejik değeri haiz olan yer ve tesislerin, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na (2565 sayılı Kanun) tabi olduğu, bu tür yer ve tesislerin çevresinde anılan Kanun hükümleri uyarınca "özel güvenlik bölgeleri" kurulabileceği, işbu Kanun hükümleri doğrultusunda 26.03.2014 tarih ve 2014/6173 sayılı BKK (2014 tarihli BKK) ile TÜPRAŞ İzmit Rafinerisi çevresi için Özel Güvenlik Bölgesi kurulması kararı verilen 06.01.1992 tarih ve 1992/2609 sayılı BKK ve yine TÜPRAŞ'a ait Körfez tarafındaki tesisler için Özel Güvenlik Bölgesi kurulması kararı veren 16.05.2008 tarih ve 2008/14015 sayılı BKK'nın kaldırıldığı ve bu karara bağlı olarak ilgili bölgedeki 39 tesisi kapsayan bir "ortak özel güvenlik bölgesi" kurulmasına karar verildiği,
 - 19.12.2014 tarihinde "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinde" (Yönetmelik) değişikliklere gidildiği, Yönetmelik'in birçok maddesi bakımından Kanun'un maksadına aykırı olduğu, 2565 sayılı Kanun'da yer verilmeyen ve anılan Kanun'a aykırı düzenlemeler getirdiği düşünülen 2014 tarihli BKK'nın ve Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali için Danıştay'a dava açıldığı ve bu davanın devam ettiği,
 - 2014 tarihli BKK'nın ve Yönetmelik'in yayınlanmasından itibaren yıllar geçmiş olmasına rağmen, bölgenin güvenliğinin ortaklaşa sağlanması amacıyla kurulmuş olan Kocaeli Körfez Enerji Bölgesi'nin faaliyete geçemediği ve fiilen uygulanmadığı, toplam 39 tesis bulunan bölgede yer alan tesislerin üç adedinin halen boş arsa niteliğinde olduğu, ilgili 39 tesisin bir adedinin (TÜPRAŞ) petrol ürünleri üretim tesisi olduğu, 23 adedinin dağıtım şirketi (dokuz akaryakıt, 14 LPG) konumunda bulunduğu, tesislerin 15 adedinin ise; bir kısmının yapı sektöründe faaliyet gösterdiği, bir kısmının soğuk metal işlediği, bir kısmının boş arazi konumunda olduğu, bir kısmının hurdacılık yaptığı, dolayısıyla tesisler arasında sektörel bir birliktelik bulunmadığı, bu doğrultuda her ne kadar Kocaeli Körfez Enerji Bölgesi denilse de şirketlerin neredeyse yarısının enerji şirketi olmadığı,

- Bölgedeki tesis büyüklüklerinin farklı olduğu; bölgede yer alan tesislerin ortak özel güvenlik bölgesinden beklentilerinin bir kısım şirketler açısından güvenlik, diğer bir kısım için ise tesislerinin değerini arttırmak olduğu; bölgenin yüksek güvenlik giderlerinin nasıl toplanacağı, yönetiminin nasıl yürütüleceği, yatırımlarının nasıl yapılacağı, kararlarının nasıl alınacağı vb. hususların mevzuat açısından belirsiz olduğu; bölgeyi yönetecek ortak bir şirket kurulmaması ve kurulsada dahi ortak olunmasındaki imkânsızlıklar vb. diğer hususların ilgili BKK'nın uygulanmasını hukuken ve fiilen imkânsız hale getirdiği, bunun üzerine Kocaeli Valiliği önderliğinde bölgede yer alan tesis temsilcilerinin de katıldığı bir komisyonun toplandığı ve bölgeden çıkmak isteyen tesislerin, çıkış başvuru dilekçelerini Valiliğe ulaştırmasının istendiği, bölgede yer alan 39 tesisin 31 adedinin bölgeden çıkmak için Valiliğe dilekçelerini verdiği bilgisinin TÜPRAŞ tarafından alındığı ve TÜPRAŞ'ın da Valiliğe dilekçe veren teşebbüslerden biri olduğu,
- Teşebbüslerin bazılarının, Yönetmelik'in "*Özel Güvenlik Bölgesinin denizde kalan kısmını geçiş yolu olarak veya tesis eklentisi kurmak üzere kullanmak isteyenler ilgili valiliğe müracaat ederler...*" ibaresine dayanarak, kıyı geçişi sağlamak suretiyle sahip oldukları tesis/arazilerinin ekonomik değerini artırmaya çalıştığı, dolayısıyla amacın Kanun kapsamında ortak özel güvenlik bölgesi korumasına tabi olmak olmadığı, bütünüyle tesis/arazi için ticari fayda elde etmek olduğu, bazı teşebbüslerin yıllardır birçok mercide TÜPRAŞ aleyhine şikâyetlerde bulunduğu,
- TÜPRAŞ'ın, mülkiyetini haiz olduğu kara tarafındaki arazinin sahibi olarak, kara tarafının deniz kısmına düşen alana iskeleler kurduğu; ilgili mevzuat çerçevesinde deniz tarafının, ancak denizin karaya düşen kısmının mülkiyetini/kullanım hakkını haiz teşebbüslere, yetkili idareler ile sözleşme yapması ve ilgili izinleri alması şartı ile kullandırıldığı, bu kapsamda ilgili iskelelerin TÜPRAŞ tarafından yine ilgili idarelerle yapılan kullandırma sözleşmesi ve alınan izinler çerçevesinde büyük oranda kendi ihtiyaçları için (ham petrol alımı/işlenen ürünlerin satımı) yoğun şekilde kullanıldığı, ilgili iskelelerin özel bir liman olarak işletilmediği,
- Fuel Oil Dönüşüm Tesisi tarafında yer alan iskelede TÜPRAŞ dışında kullanım yapan teşebbüsün, aynı ekonomik bütünlük içindeki Aygaz A.Ş. ve onun anlaşmalı bulunduğu şirketler olduğu, söz konusu iskelelerin her isteyen teşebbüs tarafından, TÜPRAŞ'ın ilgili idarelerle yaptığı sözleşmelere, aldığı ruhsatlara ve kendi temin/satış programına aykırı olacak şekilde, gerekli izin ve ruhsatlar olmaksızın kullanımının, hem yasal olarak hem de mülkiyet hakkı anlamında mümkün bulunmadığı,
- TÜPRAŞ'ın, ilgili mevzuat ve Anayasa çerçevesinde mülkiyetini haiz olduğu kara alanını, kendi ihtiyaçları için kullanmakta olduğu, mevcut durumda söz konusu alana üçüncü kişilerin giriş yapmalarının ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 747. ve devamı maddeleri çerçevesinde bir geçiş hakkına sahip olmaları ya da TÜPRAŞ'ın bu kullanıma izin vermesi ile mümkün olduğu, hali hazırda ise böyle bir başvuru veya davanın olmadığı,
- "Çok tehlikeli iş yeri" sınıfında olan TÜPRAŞ'ın, tek petrol rafinerisi olması nedeniyle stratejik bir tesis olup her an güvenlik tehdidi ile karşı karşıya olduğu, dolayısıyla TÜPRAŞ açısından, üçüncü kişilerce Yönetmelik ile tanındığı düşünülen "*Özel güvenlik bölgesinin denizde kalan kısmını geçiş yolu olarak veya tesis eklentisi kurmak üzere kullanmak isteyenler*" tabirinin, ancak güvenlik amaçlı yapılacak çalışmalarla sınırlı şekilde anlaşılması gerektiği,

- Yönetmelik'in 22. maddesinin sekizinci fıkrasına göre şirketlerin ortak özel güvenlik bölgesinde geçiş yolu ya da tesis eklentisi kurmak istemeleri durumunda muhatap olacakları kurumun, TÜPRAŞ değil Valilik olduğu, ayrıca Mayıs ayında Valilik nezdinde yapılan toplantıda Vali Yardımcısının, kendilerine bu şekilde bir başvuru yapıldığından haberdar olmadıklarını bildirdiği, dolayısıyla esas muhataba da böyle bir başvurunun yapılmadığı,
- TÜPRAŞ'ın da içinde yer aldığı bölgede deniz yoluna alternatif olarak, kara yolu ve demiryolunun bulunduğu, diğer yandan deniz yolu ile ticaret yapmak isteyen teşebbüslerin birden fazla alternatifinin olduğu ve kanunen kendi kullanımına imkân sağlayan izin, ruhsat ve sözleşmelere haiz teşebbüslerin, kendi iskelelerini kullanabildiği gibi, bu imkânı olmayan teşebbüslerin ilgili izin ve ruhsatları almak suretiyle deniz üzerinde platform kurmaları ya da ticari limanlardan ücreti mukabilinde faydalanmalarının da mümkün olduğu,
- TÜPRAŞ tarafından Kocaeli Liman Başkanlığı ile yapılan şifahi görüşmede, Liman Başkanlığının sorumluluk sahasında 34 adet liman tesisi ve çok sayıda iskele olduğu bilgisinin alındığı, dolayısıyla stratejik ve çok tehlikeli işyeri statüsünde olan TÜPRAŞ'ın ağırlıklı kendi ihtiyaçları için kullanım yaptığı ve çok yoğun olan iskelelerinin, başka ürünlerin doldurup boşaltılması için Kocaeli çerçevesinde tek ve zorunlu alternatif olmadığı, esas itibarıyla petrol ve türevi ürünler için kullanılabilen bir iskele yerine, bu niteliği taşımayan diğer ürünlerin elleçlenmesi için bölgede müsait olan çok sayıda liman ve iskele olduğu, TÜPRAŞ'a ait iskelenin kullanımının, herhangi bir teşebbüs için rekabet hukuku anlamında zorunlu unsur teşkil etmediği, zorunlu unsur teşkil etmediği için rekabet hukuku açısından kabul edilebilecek hiçbir objektif gereklilik söz konusu olmaksızın TÜPRAŞ'a ait iskele/limanların başka teşebbüslerin kullanımına açılmasının Anayasa'da güvence altına alınan sözleşme yapma hürriyetine açıkça aykırılık teşkil edeceği,
- Bir kıyı tesisinin kurulmasının, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuat (Kıyı Yapı ve Tesislerinde Planlama ve Uygulama Sürecine İlişkin Tebliğ vb.) çerçevesinde mümkün olduğu, söz konusu kıyı tesisinin kurulmasına ilişkin teklif dosyasının hazırlanıp Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ile paylaşılması sonrasında dosyanın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderildiği, Bakanlık tarafından içlerinde Genel Kurmay Başkanlığı, Tarım İl Müdürlüğü, ilgili belediye ya da büyükşehir belediyesi vb. gibi kurumların da bulunduğu kurumların görüşleri sorulduğu, sonrasında ise imar planı onayı, onaylı planın ilgililere dağıtımı ve uygulama projesi onayı safhasına geçildiği, bu safhada ÇED olumlu/gerekli değildir incelemesi süreçlerinin yürütüldüğü, Uygulama Projesi onayının akabinde uzun süreli kiralamanın yapıldığı ve bu süreci yapı ruhsatı, inşaat ve uygulama safhası, yapı kullanma izninin alınması ve nihayetinde işletme izninin alınması safhasının izlediği,

hususları ifade edilmiştir.

1.3. Değerlendirme

- (7) Başvuru konusu iddiaların temel olarak iki bölümden oluştuğu görülmektedir. Şikâyetin ilk bölümü, TÜPRAŞ tarafından, özel güvenlik bölgesi ve emniyet mesafesi içinde kalan bölgedeki yatırımların ve burada bulunan teşebbüslerin faaliyetlerinin hukuka aykırı yollarla engellenerek rekabete ve yatırımlara mani olunması ile 26.03.2014 tarih ve 2014/6173 sayılı BKK ile "Kocaeli Körfez Enerji Bölgesi" adı altında ortak bir güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararın uygulanmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğine yönelik iddialardan oluşmaktadır.

- (8) 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde yer alan, *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer"* hükmü ile Kurul'un görev alanı belirlenmiştir. Kanun'un yer verilen kapsam maddesi paralelinde 4. maddesi *"... mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemler"*i, Kanun'un 6. maddesi *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ... mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması"*nı, Kanun'un 7. maddesi ise *"Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ... bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsü... devralması"*nı yasaklamaktadır. Kanun'un kapsam maddesinden de anlaşılacağı üzere özel güvenlik bölgesine ilişkin iddialar 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen madde hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadır. Anılan iddialar ile ilgili çözüm merciinin, BKK'nın uygulanmasının gözetilmesinden sorumlu makamlar ile adli merciler olduğu değerlendirilmektedir.
- (9) Şikâyetin ikinci bölümü ise TÜPRAŞ'ın, Aygaz A.Ş., Opet A.Ş., Demirören A.Ş. ve Habaş A.Ş. ile birlikte ortak güvenlik bölgesindeki diğer teşebbüsleri denizden tahmil ve tahliye işlemlerinden yararlandırma hususunda engelleyici tavırlar sergilediği ve bölgede kendilerine ait deniz platformlarını ücreti karşılığında dahi diğer teşebbüslerin kullanımına sunmadığına ilişkindir. Söz konusu iddialar, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması hükmü kapsamında ele alınmış, daha özelinde ise "sözleşme yapmanın reddi" davranışı çerçevesinde değerlendirilmiştir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması"* yasaklanmakta ve aynı maddenin ikinci fıkrasında örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır.
- (11) Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 7. paragrafında, *"Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranış gerçekleştirilen teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer veremeyebilir."* açıklamalarına yer verilmektedir.
- (12) Dosya kapsamında, eylemin niteliği ve söz konusu bölgenin sahip olduğu özel konum göz önünde bulundurularak ilgili pazar tanımı yapılmamış, bu çerçevede TÜPRAŞ'ın hakim durumda olup olmadığına ilişkin bir analiz yapılmaksızın, hakim durumda olduğu varsayılarak, iddia konusu eylemin kötüye kullanma olup olmadığına ilişkin analizlere yer verilmiştir.

- (13) Kötüye kullanma kavramı, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları olarak tanımlanmaktadır. Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, hâkim durumunu kötüye kullanması; fiyat artışı, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalış gibi tüketici refahına zarar verebilecek sonuçlar doğurabilmektedir. Tüketici refahında meydana gelen azalma, yeniden satıcılar düzeyinde ortaya çıkabileceği gibi nihai tüketiciler düzeyinde de ortaya çıkabilmektedir.
- (14) Kötüye kullanma hallerinden bir olan sözleşme yapmayı reddetme, Kılavuz'da "*Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme yapmayı reddetme davranışı, pazarda dışlayıcı sonuçlar doğurabilmekte ve bu nedenle bazı koşulların varlığı halinde hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir.
- (15) Kılavuzda belirtildiği üzere, sözleşme yapmayı reddetme iddiaları değerlendirilirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığı aranmaktadır:
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
 - Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalı.
- (16) Şikayet konusu eylem temel olarak TÜPRAŞ'ın, Aygaz A.Ş., Opet A.Ş., Demirören A.Ş. ve Habaş A.Ş. ile birlikte ortak güvenlik bölgesindeki diğer teşebbüsleri denizden tahmil ve tahliye işlemlerinden yararlandırma hususunda engelleyici tavırlar sergilediği, bölgede kendilerine ait deniz platformlarını ücreti karşılığında dahi diğer teşebbüslerin kullanımına sunmadığına ilişkindir.
- (17) TÜPRAŞ'tan intikal eden bilgilerde de ifade edildiği üzere, Kocaeli Körfez ilçesinde bulunan ve TÜPRAŞ'ın da içinde bulunduğu bir tesisler topluluğundan oluşan bu bölge özel bir konuma sahiptir. 2565 sayılı Kanun'un 20. maddesinde "*Kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Söz konusu bölgede de bu Kanun hükümleri doğrultusunda, TÜPRAŞ İzmit Rafinerisi çevresinde özel güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin olarak 06.01.1992 tarih, 1992/2609 sayı ve 16.05.2008 tarih, 2008/14015 sayılı BKK'lar alınmıştır. 2014 tarihli BKK ile bu sefer, TÜPRAŞ İzmit Rafinerisi çevresi için özel güvenlik bölgesi kurulması kararı verilen bu BKK kaldırılmış ve 39 tesisi içine alan bir "ortak özel güvenlik bölgesi" kurulmasına karar verilmiştir.

- (18) Özel güvenlik bölgelerine ilişkin bir takım düzenlemeleri içeren Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin 22. maddesinin sekizinci fıkrasında; "*Özel güvenlik bölgesinin denizde kalan kısmını geçiş yolu olarak veya tesis eklentisi kurmak üzere kullanmak isteyenler ilgili valiliğe müracaat ederler. Tesise ait özel güvenlik bölgesinin denizde kalan kısmının geçiş yolu olarak kullanılması veya tesis eklentisi kurulması talepleri ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle özel güvenlik bölgesi değerlendirme komisyonunda ele alınarak karara bağlanır. Bu alanların komşu tesislerce geçiş yolu olarak kullanılması veya bu alanlarda tesis eklentisi kurulmasının uygun görülmesi halinde uyulması gereken kurallar belirlenir ve ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilir.*" hükmü yer almaktadır¹. Bu hüküm uyarınca, özel güvenlik bölgesinin deniz tarafından yararlanmak isteyen teşebbüslerin, taleplerini valiliğe yapmaları gerektiği ve söz konusu taleplerin özel güvenlik bölgesi değerlendirme komisyonu tarafından karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim TÜPRAŞ'tan intikal eden cevabi yazıda, TÜPRAŞ'ın mülkiyetini haiz olduğu kara tarafındaki arazinin sahibi olarak, kara tarafının deniz kısmına düşen alana iskeleler kurduğu, ilgili iskelelerin özel bir liman olarak işletilmediği, TÜPRAŞ tarafından ilgili idarelerle yapılan kullandırma sözleşmesi ve alınan izinler çerçevesinde büyük oranda TÜPRAŞ'ın ihtiyaçları için (ham petrol alımı/işlenen ürünlerin satımı) yoğun şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir.
- (19) Dosya konusu iddialar yukarıdaki hüküm kapsamında değerlendirildiğinde, TÜPRAŞ'a ait kara parçasının denizde kalan kısmını (yani iskeleler vb. platformları) geçiş yolu olarak kullanmak isteyen komşu teşebbüslerin, bu taleplerini TÜPRAŞ'a değil Kocaeli Valiliğine yapmaları gerektiği, sonrasında bu taleplerin, yine TÜPRAŞ tarafından değil, özel güvenlik bölgesi değerlendirme komisyonu tarafından karara bağlanacağı anlaşılmaktadır.
- (20) Dolayısıyla denize kıyısı olmayan komşu teşebbüslerin, TÜPRAŞ'a ait iskele ve platformları geçiş yolu olarak kullanma hususundaki taleplerine yönelik tasarruf yetkisi, söz konusu platformların mülkiyetini elinde bulunduran TÜPRAŞ'ta değil, özel güvenlik bölgesi değerlendirme komisyonundadır. Bu çerçevede, içinde bulunduğu tesisler topluluğunun sahip olduğu özel konum dolayısıyla, mülkiyetine sahip olduğu platformların komşu teşebbüslerce geçiş yolu olarak kullanılmasıyla ilgili sözleşme yapma tasarrufunun olmadığı bir konu hakkında, TÜPRAŞ'ın sözleşme yapmanın reddi davranışıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır.
- (21) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, dosya konusu bu iddialar bakımından TÜPRAŞ'a atfedilebilecek bir kötüye kullanma davranışının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla bu noktada sözleşme yapmanın reddi davranışının ihlal olarak değerlendirilmesi için aranan diğer şartların incelenmesine de gerek olmadığı, netice olarak TÜPRAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edecek bir davranışta bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

¹ Öte yandan TÜPRAŞ tarafından gönderilen cevabi yazıda bu hüküm ile ilgili olarak, 2565 sayılı Kanun'unun ve buna bağlı olarak çıkarılmış olan Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin, güvenlikle ilgili düzenlemeler yerine ticari düzenlemeler yaptığının düşünülmesinin, mevzuatın yanlış değerlendirilmesi anlamına geldiği ifade edilmiş ve dünyanın geneli incelendiğinde, nükleer santral, petrol rafinerisi gibi ülke açısından stratejik tesislere girişlerin ve tesis sahalarının üçüncü kişilerce kullanımının, salt ticari kaygılarla değil, güvenlik ve emniyet önceliği göz önüne alınarak değerlendirildiğinin gözlemlendiği ifade edilmiştir.

J. SONUÇ

- (22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.