

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-018
Karar Sayısı : **20-08/77-44**
Karar Tarihi : 06.02.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Serap TOPALÖMER, Arın Özge HİMMETOĞLU,
Tülay ŞİMŞEK SARI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Ünsped Gümrük Müşavirliği ve Lojistik Hizmetleri A.Ş.
Mahmutbey Mah. 2655. Sok. No:3 34218 Bağcılar/İstanbul

D. İLGİLİ TARAF : - İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği
Kemeraltı Cad. No:35 K:1-2-3 Kalaycıoğlu İşhanı
34425 Tophane/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 12.06.2018 tarih ve 18-19/322-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülmüş olan İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği tarafından sunulan birtakım bilgilerin yanlış/yanıltıcı olduğu iddiasına ilişkin olarak Ünsped Gümrük Müşavirliği ve Lojistik Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan başvurunun değerlendirilmesi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 02.01.2020 tarih ve 11 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 30.01.2020 tarih ve 2018-1-018/BN-4 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneğinin (İGMD) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 14. maddesi çerçevesinde savunmasında sunduğu İGMD'nin 15.04.2006 ile 15.04.2014 yılları arasında hiçbir işlemde (karar, yazışma, disiplin cezası vb.) bulunmadığı bilgisinin yanlış veya yanıltıcı olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Olayın Gelişimi

- (4) Ünsped Gümrük Müşavirliği ve Lojistik Hizmetleri A.Ş. (ÜNSPED) tarafından yapılan başvuruda; Rekabet Kurulunun (Kurul) 20.06.2019 tarihli ve 19-22/352-158 sayılı kararına konu soruşturmanın tarafı olan İGMD'nin, savunmasında yer verdiği, 15.04.2006 tarih ile 15.04.2014 tarihleri arasında Genel Kurul kararına istinaden hiçbir işlemde (karar, yazışma, disiplin cezası vb.) bulunmadığı bilgisinin yanlış ya da yanıltıcı olduğu ileri sürülmüştür.
- (5) İGMD'nin aldığı kararların, değerlendirme konusu yapılan bahsi geçen maddelerine aşağıda sırasıyla yer verilmiştir.

- (6) 24.02.2018 tarihli İGMD Genel Kurul kararının birinci maddesi; *“Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, yasal vekili olmadıkları her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, her hangi bir yöntemle, bilgilendirme, sirküler yayınlama, haber verme, kampanya, pazarlama, tanıtım ve benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, iş talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez.”*, ikinci maddesi ; *“Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile reklam sayılabilecek (ilan veya reklam vermek, yazılı veya görsel basın ile internet ortamında firmasının reklamını yapmaya yönelik her türlü girişim, stant açmak, film, resim, yazı, video vb.) her türlü teşebbüs, faaliyet ve harekette bulunamaz, ayrıca mesleğinin icrası sırasında meslek unvanı dışında, haksız rekabet oluşturacak şekilde, varsa eski veya yeni, Gümrük Müşavirliği unvanı dışındaki başka unvanlarını yazılı veya sözlü bir şekilde kullanamaz.”*, üçüncü maddesi ise *“Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile her türlü kişi veya kuruluşlara, yaptıkları veya yapacakları işler karşılığında oluşan veya oluşacak masrafların, finansman sağlanması şeklinde, belirli bir vade içerisinde karşılanmasına yönelik vaatlerde ve taahhütte bulunamaz”* şeklindedir.
- (7) Dosya kapsamında değerlendirilen diğer karar olan 15.04.2006 tarihli İGMD Olağan Mali Genel Kurul Toplantısı'nda alınan kararın 4. maddesi *“...Haksız rekabet ve benzeri durumların engellenmesi, üyelerin çıkarlarını yeteri ölçüde koruma gibi konularda yetersiz kalan mevcut Dernek Tüzüğü'nün revize edilmesi amacıyla 20 Mayıs 2006 Cumartesi günü toplanmak üzere Tüzük Tadil Kongresinin yapılması hususu genel kurulca oy çokluğuyla kabul edildi”* şeklindedir. Aynı Genel Kurul'da oylanarak kabul edilen 12. madde ise şu şekildedir:
- “1. Madde: Yazılı talep olmadan Gümrük Müşavirlerinin, iş elde etmek amacıyla herhangi bir yöntemle (Faks-Email-Pazarlama-Kampanya) yazılı fiyat teklifinde bulunmaması, şekilde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.*
- 3. Madde: Gümrük Müşavirlerinin mesleğinin icrası sırasında (varsa) diğer unvanlarını yazılı/sözlü kullanmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi. ...”*
- (8) Kurul tarafından 2018 yılında alınan Genel Kurul kararı ile 2006 yılında alınan Genel Kurul kararının, reklam yasağı, yazılı fiyat teklifi verme yasağı ve mesleğinin icrası sırasında unvan kullanımına ilişkin yasaklar bakımından örtüştüğü değerlendirilmiş, netice itibarıyla İGMD'nin 2006 tarihli kararının, 2018 yılında halen yürürlükte olduğu, bu kapsamda İGMD'nin kesintisiz fiille işlenegelen ve devam eden bu eylem bakımından rakiplerin müşterilerine teklif sunma ve reklam yasağı ile satış koşullarını tespit etmeye yönelik teşebbüs birliği kararı almak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir.
- (9) Soruşturma sürecinde İGMD'nin, 4054 sayılı Kanun kapsamında yaptığı savunmasında; *“5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (Kabahatler Kanunu) 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, nispi idari para cezasını gerektiren eylemlerde zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu, 2006 yılında alınmış olan Genel Kurul kararının üzerinden ise sekiz yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş bulunduğu, bu nedenle bu konuda inceleme yapılamayacağı, teşebbüs birliği kararı niteliğindeki 15.04.2006 tarihli Genel Kurulda alınan kararın rekabet ihlali olduğu söylene bile, bu eylem ile ilgili olarak sekiz yıl içerisinde, yani 15.04.2014 tarihine kadar bir işlem yapılmasının (rekabet hukuku anlamında soruşturma açılması) gerektiği, bu süre geçtikten sonra anılan Genel Kurul kararının rekabet ihlali olarak nitelendirilmesinin*

ve karara delil olarak dayanılmasının hukuken mümkün olmadığı, zamanaşımı süresi içerisinde, ihlal olarak nitelendirilen Genel Kurul kararına istinaden yapılmış bir işlem varsa zamanaşımının kesildiğinden söz edilebileceği, ancak somut olayda 15.04.2014 tarihinden öncesine ait hiçbir işlem (karar, yazışma, disiplin cezası vb.) bulunmadığı, soruşturma raporunda sözü edilen bir kısım yazışmaların, daha sonraki (yani zamanaşımı süresi geçtikten sonraki) tarihleri taşıdığı, dolayısıyla bu belgelere, zamanaşımı süresi geçen 2006 yılı kararının uygulandığına dair delil olarak dayanılamayacağı” ileri sürülmüştür. Dosya konusu ÜNSPED tarafından yapılan başvuru metninde ise İGMD'nin söz konusu ifadesinin gerçeği yansıtmadığı zira İGMD'nin 15.04.2006 tarihli İGMD Genel Kurul kararına uymadığı gerekçesi ile ÜNSPED¹ aleyhine, 26.10.2007 tarihinde İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açtığı belirtilmektedir². Bu doğrultuda ÜNSPED, İGMD'nin savunmasında sunduğu İGMD'nin 15.04.2006 ile 15.04.2014 yılları arasında hiçbir işlemde (karar, yazışma, disiplin cezası vb.) bulunmadığı bilgisinin yanlış ve yanıltıcı olduğunu iddia etmektedir.

H.2. Değerlendirme

- (10) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası ile belirli hallerde teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı fıkranın (c) bendinde “*Kanun'un 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi*” idari para cezası verilmesi gereken hallerden biri olarak sayılmıştır.
- (11) Bu aşamada mevcut dosya kapsamında, başvuru sahibi tarafından yanlış ve yanıltıcı bilgi olduğu iddia edilen bilgilerin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında yer alan nitelikleri haiz olup olmadığının değerlendirmesi gerekmektedir.
- (12) Teşebbüslerin savunmalarında sunacakları/sundukları bilgilerin, savunma hakkı sınırlarının kapsamı dahilinde olup olmadığına yönelik yapılacak bir değerlendirmenin, teşebbüslerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacakları esas çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 38. maddesinde yer alan “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, teşebbüslerin kendi aleyhlerine olacak şekilde beyanda bulunmaya zorlanmaları adil yargılanma kavramının özü ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan rekabet hukuku açısından teşebbüslerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama ilkesinin kapsamı sınırsız değildir. Başka bir deyişle, savunma hakkı kapsamında olan kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlama yasağı ile savunma hakkı sınırlarını aşan hallerin doğru bir şekilde ayırt edilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilebilecek yanlış

¹ İlgili tarihte teşebbüsün unvanı ÜNSPED Global Lojistik Tic. A.Ş.'dir.

² Başvuru kapsamında ayrıca, söz konusu davanın 14.04.2011 tarihinde 2007/851 E. ve 2011/173 K. sayılı ile kabul edildiği; İstanbul 9. Asliye Mahkemesi tarafından verilen söz konusu kararın Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 10.06.2019 tarihinde, 2018/2120 E. ve 2019/4209 K. sayılı kararı ile bozulduğu; İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ise 28.11.2019 tarihinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bozma kararına uyduğu ifade edilmiştir.

ve/veya yanıltıcı bilgiden neyin anlaşılması gerektiği konusunda Kurul ile Danıştay'ın kararları³ bulunmaktadır. Söz konusu kararlara bakıldığında; bir teşebbüsün satış bilgileri gibi somut bir gerçekliğe ilişkin sunduğu bilgilerin doğru ve eksiksiz olması gerektiği, savunma hakkı kapsamında, talep edilen bilgilere gelen cevapların tartışılmaz olduğunu kabul etmenin rekabet otoriteleri tarafından yapılacak tüm analizleri baştan itibaren sakatlayacağı; özellikle incelemeye konu anlaşmanın/sistemin veya ihlale konu uygulamanın şartlarının ve sınırlarının ancak teşebbüsten elde edilecek bilgiler ışığında ortaya koyulabildiği ve analizlerin çerçevesinin bu sınırlar içerisinde çizilebildiği muafiyet ve hâkim durum ihlallerine ilişkin yürütülen incelemelerde bu durumun daha da önem kazandığı görülmektedir.

- (13) Öte yandan başvuru konusu iddiaya ilişkin olarak İGMD'yi rekabeti kısıtlayıcı olan bir kararın uygulandığı yönünde bir itirafa zorunlu tutacak bir yaklaşımın savunma hakkına hâle getirmesi muhtemeldir. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bilgi ve belgeler ile savunma hakkı kapsamı içinde değerlendirilebilecek teşebbüs beyanları arasındaki ince ayrımın dikkatli yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede İGMD tarafından yapılan savunmada yer verilen, 4054 sayılı Kanun kapsamında kısıtlayıcı olduğu tespit edilen kararın uygulanmadığına yönelik ifadelerin yanlış veya yanıltıcı bilgi niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir.
- (14) Başvuru kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus ise söz konusu yanlış ya da yanıltıcı bilgi olduğu iddia edilen savunmanın, soruşturma sürecinde değerlendirildiğine ve kararın, tüm inceleme ve değerlendirme süreçleri sonucunda verildiğine ilişkindir. Şöyle ki, İGMD'nin 2006 yılında alınan Genel Kurul kararına istinaden 15.04.2014 tarihi öncesine ait hiçbir işlemin olmadığı yönündeki savunmasına karşılık Kurul kararında *"soruşturma kapsamında ihlal olarak değerlendirilen teşebbüs birliği kararı her ne kadar 24.02.2018 tarihinde alınmış olsa da benzer bir kararın yine aynı Dernek tarafından 15.04.2006 tarihinde de alındığı ve kesintisiz olarak sürdürüldüğü anlaşılmıştır."* şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Dosya sürecinde elde edilen delillerin 15.04.2006 tarihinde alınan Genel Kurul kararının uygulandığını ve derneğe üye teşebbüsler arasında da bu karara uyulması gerektiği yönünde bir algının bulunduğunu gösterir nitelikte olduğu, kaldı ki söz konusu İGMD kararının, amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden kararın alınmasının rekabet hukuku anlamında ihlalin varlığı için yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Devamında ise *"Bu çerçevede, 15.04.2006 tarihinden bu yana kesintisiz fiille işlenen bir ihlalin varlığı söz konusudur. Zira anılan tarihte alınan karar tek seferde ortaya çıkıp sona eren bir nitelik arz etmeyip, yürürlükte kaldığı müddetçe muhatapları üzerinde her an etki doğurucu niteliktedir. Bu cihetle, zamanaşımı süresinin başlangıç noktası, kararın alındığı tarih değil, kararın yürürlükten kaldırıldığı tarihtir. Soruşturma kapsamında elde edilen belgelerden de anlaşıldığı üzere 2006 tarihli karar, 2018 yılında halen yürürlüktedir. Dolayısıyla ... kesintisiz fiille işlenegelen ve devam eden bu eylem bakımından sekiz yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan bahsedilmesi mümkün değildir."* şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.
- (15) Ayrıca İGMD'nin, yerinde incelemelerde elde edilerek soruşturma kapsamında, 15.04.2006 tarihli Genel Kurul kararının uygulandığını göstermek amacıyla soruşturma bildiriminde yer verilen disiplin cezası konulu 2017 ve 2018 yıllarına ait birtakım yazışmalara/belgelere ilişkin olarak Dernek disiplin kurulunca, Dernek

³ 13.03.2019 tarihli ve 19-12/155-70 sayılı; 23.02.2017 tarihli ve 17-08/88-38 sayılı; 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1034-354 sayılı Kurul kararları ile Danıştay 13. Dairesi'nin 04.12.2017 tarihli, 2011/3935 E., 2017/3550 K. sayılı kararı.

Tüzüğü'nün 44. maddesinde belirtilen bahsi geçen cezaların uygulanmadığına yönelik savunmasına karşılık olarak da; Kurul tarafından, "*Soruşturma Bildirimi'nde anılan belgelere yer verilmesinin gerekçesi, 15.04.2006 ve 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararlarının, Derneğe üye teşebbüsler tarafından bağlayıcı olarak algılandığının ve uygulanmaya çalışıldığının gösterilmesidir. Bu itibarla disiplin cezası verilmemiş olması dosya kapsamında yapılan ihlal tespitini etkilememektedir.*" açıklamasında bulunulmuştur. Bu çerçevede, İGMD'nin soruşturmaya konu eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan ihlalin beş seneden uzun sürdüğü dikkate alınarak ceza tayin edilmiş, Dernek kararlarının uygulanmadığına dair İGMD tarafından yapılan savunma, soruşturma sonucunda ulaşılan ihlal tespitini ve soruşturma tarafına uygulanacak ceza miktarını etkilememiştir. Dolayısıyla, anılan başvuru hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Kurum kayıtlarına 02.01.2020 tarih ve 11 sayı ile intikal eden başvuru ile ilgili olarak İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği hakkında herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına, başvurunun reddine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.