

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-27
Karar Sayısı : **04-27/316-67**
Karar Tarihi : 22.4.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Bülent GÖKDEMİR, Alper KARAKURT, B. Sanem ŞİMŞEK, Neşe Nur YAZGAN,

C. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

- Özdörtler Gıda Temizlik Maddeleri ve Medikal Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.(Özdörtler Ltd. Şti.)
Toptancılar Sitesi 2. Sokak No:8 Kayseri

D. DOSYA KONUSU: 6.11.2003 tarih, 03-71/866-M sayılı Kurul kararı uyarınca Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal tarafından yerinde inceleme ile görevlendirilen raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi karşısında 4054 sayılı Kanun'un 16/b maddesi uyarınca cezai işlem uygulanması.

E. İDDİALARIN ÖZETİ: Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal tarafından yerinde inceleme ile görevlendirilen raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi.

F. DOSYA EVRELERİ: 6.11.2003 tarih, 03-71/866-M sayılı Kurul kararı uyarınca Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal tarafından yerinde inceleme ile görevlendirilen raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi karşısında 4054 sayılı Kanun'un 16/b maddesi uyarınca cezai işlem uygulanması konusuna ilişkin hazırlanan Bilgi Notu, 12.4.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/83 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili bilgi notunda;

- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı unvanı ile görev yapan Kemal Topsakal tarafından yerinde inceleme ile görevlendirilen raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği,
- Bu çerçevede ilgili eylemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16/b maddesi kapsamında olması nedeniyle Özdörtler Ltd. Şti.'ye 2004/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde 5.941.589.000 TL idari para cezasının verilmesi gerektiği, bununla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, anılan teşebbüsün yönetim organlarında müdür sıfatıyla görev yapan: Kemal Topsakal, Fügen Topsakal ve Fırat Topsakal'a yukarıda zikredilen para cezasının yüzde onuna kadar ayrıca para cezasının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Özdörtler Ltd. Şti.

20086 sicil numarası ile Kayseri Ticaret Siciline kayıtlı Özdörtler Ltd. Şti. Toptancılar Sitesi 2. Sokak No:8 Kayseri adresinde çeşitli ürünlerin dağıtım işi ile uğraşmaktadır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Raportörlerce 1.4.2004 tarihinde Çaykur'un Kayseri bayiliğini yürütmekte olan Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmede, kendisine yöneltilen Kayseri bayilerinin ortak bir şirket kurmak suretiyle çay ticaretini bu şirket üzerinden yürütmeyi düşünüp düşünmedikleri şeklindeki soruya cevaben, Kayseri Bayilerinin, Ankara Bayileri gibi ortak bir şirket kurmak niyetinde oldukları ancak tasarladıkları oluşumun Ankara örneğinden farklı bir yapı arzedeceği ifade edilmiştir.

Öte yandan aynı tarihte Özdörtler Ltd. Şti. gibi Çaykur'un Kayseri bayiliğini yürütmekte olan Kayçay Ltd. Şti. ortaklarından Emin Danacı ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmede, aralarında Emin Danacı ile birlikte Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal'ın da bulunduğu bir grup şahıs tarafından Erciyes Çay Ltd. Şti.'nin kurulduğu ifade edilmiş, anılan şirketin kuruluşuna ilişkin Ticaret Sicil Gazetesi elde edilmiştir.

5.3.2004 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan Erciyes Çay Ltd. Şti. Ana Sözleşmesi'nde şirketin kurucularının; Mehmet Büyüknalbant, Emin Danacı, Adem Şahin, Kemal Topsakal ve Banu Topsakal olarak sayıldığı, bir başka ifade ile Kayseri'de faaliyet gösteren üç bayiden ikisinin biraraya gelerek yeni bir şirket kurdukları anlaşılmıştır.

Yürütölmekte olan soruşturma çerçevesinde esas olarak iki unsurun varlığı araştırılmaktadır. Bunlar; pasif satışların Çaykur tarafından engellenip engellenmediğı ve bayilerin yeniden satış fiyatının Çaykur tarafından tespit edilip edilmediğı hususlarıdır. Yapılan incelemeler neticesinde bayilerin satış fiyatlarına Çaykur tarafından müdahale edilmediğı, (.....). Bu tespit dairesinde, Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal Topsakal'ın Kayseri'de faaliyet gösteren bayiler arasında kurulmuş olabilecek bir kartel oluşumunu Kurum raportörlerinden gizlediğı anlaşılmakta, söz konusu şirketin henüz kurulmamış olduğı yönündeki beyanı ise, raportörleri yanıltmaya yönelik bir davranış olarak değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki bilgilerin ışığında, Özdörtler Ltd. Şti. tarafından, yerinde inceleme ile görevlendirilen raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiğine hükmetmek gerekmektedir.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında;

- 1- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında başlatılan soruşturmayı yürütmek üzere 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca ve Kurul kararı ile görevlendirilmiş olan raportörlerin, kimliklerini ve yetki belgelerini ibraz etmelerine karşın soruşturma ile ilgili görölen ve yukarıda belirtilen iş yerinde yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiğinin sabit olduğı gözönüne alınarak, aynı Kanun'un "İdari Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin (b) bendi ve 14.2.2004 tarih, 25373 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Özdörtler Ltd. Şti.'ne 5.941.589.000 (beşmilyar dokuzyüzkırkbirmilyon beşyüzseksendokuzbin) TL. idari para cezası uygulanmasına;
- 2- Anılan teşebbüsün Müdürler Kurulu'nda görev yapan kişilere, teşebbüse verilen bu ceza ile bağlantılı olarak Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

**(15.04.2004 tarihli ve 04-26/302-67 sayılı Kurul Kararı,
22.04.2004 tarihli ve 04-27/316-67 sayılı Kurul Kararı)**

İlgili teşebbüs yöneticilerine 16 ncı maddenin 3 üncü fıkrası gereğince ceza verilmemesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçeyle katılmıyoruz:

Limited şirketin yöneticilerinin, yerinde inceleme sırasında, kurum raportörlerine yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri nedeniyle Kurul 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrası b bendi uyarınca tüzel kişiliğe idari para cezası verilmesini kararlaştırmıştır. Kanun'un 16 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası; tüzel kişiliği olan teşebbüslerin 1 inci fıkrada öngörülen (ki, b bendi hükmü de 1 inci fıkra kapsamındadır) cezalara çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın %10'una kadar ayrıca para cezası uygulanacağını öngörmektedir. Hüküm hiçbir tartışmaya sebebiyet vermeyecek biçimde açık olarak yöneticilere ceza verilmesini düzenlemiş ve "uygulanır" ifadesini kullanarak, Kurul'un ceza verip vermeme hususunda takdir hakkını kaldırmıştır. Madde gerekçesinde de; "Ayrıca tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de caydırıcı olmak amacıyla şahsen para cezası verileceği fıkrası da ilave edildiği" belirtilmektedir. Kurul'un bugüne değin almış olduğu tüm kararlarda da ilgili hüküm istisnasız uygulanmıştır. Bu kadar açık bir yasa hükmü gözardı edilerek ve yasal hiçbir gerekçesi olmadan, ceza verilmemesi kararını uygun bulmuyoruz. (26.04.2004)

A. Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

**(22.04.2004 tarihli 04-27/316-67 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurul'un 06.11.2003 tarihli kararı ile Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve Yekeler Gıda Ticaret ve San. Ltd.Şti. hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiş, bu soruşturma kapsamında Kayseri'de bulunan Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal TOPSAKAL ve Kayçağ ortağı Emin DANACI ile görüşme yapılmıştır.

Düzenlenen bilgi notunda 01.04.2004 tarihinde Çaykur'un Kayseri bayiliğini yürütmekte olan Özdörtler Ltd. Şti. Yönetim Kurulu Başkanı Kemal TOPSAKAL'ın, "Kayseri'de faaliyet gösteren bayiler arasında kurulmuş olabilecek bir kartel oluşumunu Kurum raportörlerinden gizlediği" ayrıca "söz konusu şirketin henüz kurulmamış olduğu yönündeki beyanı ise, raportörleri yanıltmaya yönelik bir davranış olarak değerlendirilebileceği" ifade edilmiş,

4054 sayılı Kanun'un 16/b maddesi kapsamında Özdörtler Ltd. Şti. ile anılan teşebbüsün yönetim organlarında müdür sıfatıyla görev yapanlar hakkında para cezası önerilmiştir.

Özdörtler Ltd. Şti.'ne, yanlış ve yanıltıcı bilgi vermektan dolayı Kanun'un 16/b maddesi gereğince para cezası verilmesine dair çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

Kemal TOPSAKAL'ın eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 16/b maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, verilen bilgi ile yürütölen asıl soruşturma arasında "illiyet bağının" varlığının ispatı gerekir. Düzenlenen 01.04.2004 tarihli iki adet yerinde İnceleme Tutanaklarının mahiyetleri ile bilgi notu kapsamındaki açıklamalardan, yürütölen soruşturma ile gizlenen ya da yanıltıcı olarak verildiği iddia olunan bilgi arasındaki "illiyet bağının" varlığı ortaya konulamamıştır. Diğer yandan bir bilginin yanlış ya da yanıltıcı olarak değerlendirilmesi yürütölen soruşturmanın bütünü bakımından önemlidir. Soruşturmanın seyri itibariyle önemli ve vazgeçilmez olmayan bir bilginin yanlış ya da yanıltıcı olmasının bir önemi yoktur.

Ayrıca; gizlenen ve yanlış verildiği iddia olunan bu bilginin yürütölen soruşturma henüz sonuçlanmadığından, soruşturmanın neticesinde belkide hiç gerek duyulmayan, öneme haiz olmayan bilgi olduğu kanaatıda hasıl olabilir. O halde, bir bilginin gizli ya da yanıltıcı olduğunu saptayabilmek için soruşturmanın neticesini beklemekte gerekebilir.

04-27/316-67

Yukarıda açıklanan gerekçelerle; Kemal TOPSAKAL'ın, 4054 sayılı Kanun'un 16/b maddesi kapsamında olduğu iddia olunan eylemi ile yürütülen esas soruşturma arasında "illiyet bağının" tam olarak kurulamamış olması, soruşturmanın seyri yönünden önemli ve vazgeçilmez olduğunun ispat edilememiş olması nedenleriyle;
sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Mustafa PARLAK
Başkan

Tuncay SONGÖR
Il.Başkan

(15.04.2004 tarihli ve 04-26/302-67 sayılı Kurul Kararı,
22.04.2004 tarihli ve 04-27/316-67 sayılı Kurul Kararına)

KARŞI OY

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 4054 sayılı Yasanın 4 üncü maddesini, Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi'nin ise 4054 sayılı Yasanın 6 ncı maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti için açılan soruşturma sürecinde yerinde inceleme sırasında Rekabet Kurumu Raportörlerine yanıltıcı bilgi verildiğinden bahisle Özdörtler Limited Şirketine ve yönetim organlarında müdür sıfatıyla görev alan şirket ortaklarına uygulanan idari para cezasına aşağıdaki gerekçeyle katılmıyoruz;

16 ncı maddenin (b) bendi uyarınca uygulanan cezanın dayanağı 01.04.2004 tarihli yerinde inceleme tutanağı olup; söz konusu tutanakta yer alan Ankara bayilerinin kurmuş olduğu oluşuma benzer bir oluşumun Kayseri bayileri arasında kurulmak istendiği, ancak buradaki oluşumun yapı olarak Ankara'dakinden farklı olacağı, Kayseri'de kurulacak ortak şirketin sıcak satış gerçekleştireceği, bayilerin ürün satmaya devam edecekleri yolundaki Özdörtler Limited Şirketi yönetim kurulu başkanı Kemal Topsakal'ın ifadesidir. İfadenin herhangi bir soruya cevaben verilip verilmediği ya da hangi soruya cevap olduğu tutanaktan anlaşılmamaktadır.

Bu ifadeden, verilen bilginin yanlış olduğu, Kayseri'de faaliyet gösteren bayiler arasında (05.03.2004 tarihinde) kurulmuş olan bir şirketin henüz kurulmadığı yönünde bir anlam çıkarmak da zordur.

Yanlış bilgi verildiği sonucuna varamadığımız yetersiz yerinde inceleme tutanağı dayanak alınarak idari para cezası uygulanması, ayrıca Özdörtler Limited Şirketinin yönetim kurulu başkanının ifadesinin yanıltıcı olduğundan bahisle şirket ortaklarına da ceza uygulanması yolundaki karara karşıyız.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi