

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-77
Karar Sayısı : 09-34/837-M
Karar Tarihi : 5.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan Üyeler** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
: Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Tuğçe KOYUNCU

C. KARŞI TARAF : Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.
Karaçayır Mevkii, Pelitli Köyü, Gebze/Kocaeli
Temsilcisi Av. Ömer Faruk HANSU
20 Zitaş Plaza D1 Blok D:3 Kozyatağı/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: 15.7.2009 tarih ve 09-33/740-M sayılı Kurul kararı uyarınca “atık motor yağı piyasası” ve “motor yağı piyasasına” yönelik yapılan önaraştırma safhasında Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.’nin yerinde incelemeyi engellemesi.

E. İDDİALARIN ÖZETİ: Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.’nin yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen raportörleri engellemeleri.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu’nun 15.7.2009 tarih ve 09-33/740-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun’un 40. maddesi 1. fıkrası uyarınca “atık motor yağı piyasası” ve “motor yağı piyasasına” yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiş ve bu karar uyarınca raportörler görevlendirilmişlerdir. Yerinde incelemenin engellenmesi üzerine hazırlanan 3.8.2009 tarih ve 2009-1-77/ BN-09-HHÜ sayılı Bilgi Notu, 3.8.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/158 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Raportörlerce hazırlanan Bilgi Notu’nda; gerek inceleme yapmaya yetkili Rekabet Kurumu Uzmanları tarafından olay yerinde, gerekse Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti (Koçak Petrol) Genel Müdür Yardımcısı Tayfun Koçak’ın avukatları tarafından telefonda, yerinde incelemeye izin verilmesi, aksi halde yaptırımlara maruz kalacağı konusunda şirket yetkililerine gerekli uyarıların yapılmasına ve ilgili hükümlerin izah edilmesine rağmen, Tayfun Koçak’ın iki saat süreyle izin vermeyerek yerinde inceleme yapılmasını engellediği, bu nedenle de 4054 sayılı Kanun’un 16/d maddesi uyarınca Koçak Petrol’ün, 2008 yılı net satışlarının binde beşi oranında para cezasıyla cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Yapılan Tespitler

Rekabet Kurulu, 15.07.2009 tarih ve 09-33/740-M sayı ile “atık motor yağı piyasası” ve “motor yağı piyasasına” yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar vermiştir.

60 Söz konusu önaraştırma kararı çerçevesinde Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayicileri Derneği (MAPESAD), yerinde inceleme yapılacak teşebbüs birliği olarak tespit edilmiştir. Raportörlerce tam adres bilgisinin alınması amacıyla 28.7.2009 tarihinde saat 10:30'da MAPESAD'a telefon edilmiş, MAPESAD'ın Zitaş Plaza D1 Blok Kat:1 Daire:3 Kozyatağı/İstanbul adresinde hiçbir yetkilisinin bulunmadığı ve MAPESAD'ın Yönetim Kurulu Başkanı olduğu öğrenilen Yusuf KOÇAK'ın aynı zamanda, Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. (Koçak Petrol)'nin Genel Müdürü olduğu, bu nedenle de Koçak Petrol'ün Gebze'de bulunan adresine gidilmesi gerektiği öğrenilmiştir. Bunun üzerine MAPESAD'da yerinde inceleme yapmakla görevlendirilen rekabet uzmanları, MAPESAD yetkililerinin bulunduğu anlaşılan Koçak Petrol'e saat 11:30'da ulaşmışlardır. Yusuf KOÇAK'ın izinde olduğu öğrenilmiş ve Koçak Petrol Genel Müdür Yardımcısı Tayfun KOÇAK'la görüşülerek, Yetki Belgeleri ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Raportörlere verdiği yetkiler ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları hakkında bilgi verilmiştir. Koçak Petrol Genel Müdürü Yusuf KOÇAK'ın 20.7.2009 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısıyla MAPESAD'daki görevinin sona erdiği ifade edilmiştir. Raportörlerce Yusuf KOÇAK'ın MAPESAD'ın önceki Yönetim Kurulu Başkanı olması ve Koçak Petrol'ün önaraştırma konusu sektörde faaliyet göstermesi nedeniyle, Koçak Petrol'de yerinde inceleme yapılmak istendiği ifade edilmiş ve yerinde incelemenin 4054 sayılı Kanuna göre ne şekilde yapılacağı izah edilmiştir.

80 Koçak Petrol Genel Müdür Yardımcısı Tayfun KOÇAK, bu şekilde bir yerinde inceleme yapılmasına izin vermeyeceğini, bilgisayarının özel olduğunu ve özel bilgiler ihtiva ettiğini, ayrıca yetki belgesinin Koçak Petrol adına düzenlenmediğini, MAPESAD'la ilgili olarak geldiğini ama Koçak Petrol'de inceleme yapılmak istendiğini, bunun doğru olmadığını, bu gerekçelerle yerinde inceleme yapılmasına izin verilmeyeceğini raportörlere ifade ederek, yerinde inceleme yapılmasını engellemiştir. Raportörler tarafından, Kanun'un ilgili maddeleri (14, 15, 16 ve 17 nci maddeler) hatırlatılarak bu davranışın yerinde incelemenin engellenmesi anlamına geldiği ve para cezasını gerektirdiği izah edilmesine rağmen, anılan şahsın karar ve davranışında değişiklik olmamıştır.

90 Bunun üzerine Tayfun KOÇAK, şirket avukatı Ömer Faruk HANSU ile görüşmüştür. Saat 12.00'de raportörlerce şirket avukatı ile telefonda görüşülerek önaraştırma konusu, 4054 sayılı Kanunda yer alan ilgili hüküm ve düzenlemeler anlatılarak, yerinde inceleme talebi yinelenmiştir. Yapılan telefon görüşmelerinden sonra her türlü evrakın, kaydın ve mahallin incelemeye açılacağını ve yerinde incelemenin yapılmasına müsaade edileceği şirket avukatı tarafından ifade edilmiştir. Buna rağmen Tayfun KOÇAK yerinde inceleme yapılmasına izin vermemiş, tutanak tutarak ayrılmasına da müsaade etmeyeceğini ifade etmiş, şirket avukatının Kozyatağı'ndaki bürosundan yola çıktığı, onun bekleneyeceği belirtilmiştir. Raportörler avukatın gelmesi için makul bir süre şirket genel müdür yardımcısının odasında beklemiştir. Ancak avukatın gecikmesi ile 100 birlikte yapılanların, yerinde incelemenin engellenmesi olduğu, yerinde incelemenin etkinliği bakımından yerinde incelemeye derhal başlanması gerektiği, avukatın geldiğinde yerinde incelemeye katılarak nezaret edebileceği, daha fazla

beklenemeyeceğinin raportörlerce hatırlatılmasına rağmen, yerinde inceleme yapılmasına izin verilmemiştir. Saat 13:15 itibarıyla halen avukat bekleniyorken, raportörlerce Tayfun KOÇAK'ın diz üstü bilgisayarından bir klasörü sildiği görülmüştür. Tayfun KOÇAK'a bilgisayara dokunmaması, kapağını kapatması gerektiği ifade edilmesine rağmen bu talep reddedilmiş ve özel bazı bilgilerin silindiğini ifade edilmiştir.

110 Saat 13:35 sularında Koçak Petrol'ün avukatları Av. Ömer Faruk HANSU ve Av. Mehmet Zeki ALAGÖZ'ün Koçak Petrol'e intikal etmeleri ve yerinde inceleme yapılabileceği hakkında müvekkillerini ikna etmeleri üzerine, yaklaşık 2 (iki) saat engellendikten sonra yerinde inceleme, ancak saat 14:00'da başlamak suretiyle yapılabilmıştır. Tüm bu hususlar, taraflarca imzalanan tutanakla tespit edilmiştir. Aşağıda Koçak Petrol Genel Müdür Yardımcısının tutanağa geçirilmesini istediği ifade yer almaktadır:

120 *"... Yaklaşık 25 (yirmibeş) dakikalık görüşmeden sonra Sn. Hasan Hüseyin Bey bir anda şirketimizde bilgisayarlar, çekmeceler, dolaplar, özel çantalarımızı arayacaklarını, istedikleri belgeyi alacaklarını ifade etti. Ben de konu MAPESAD ve atık motor yağları olarak anlatılmasına rağmen, ani bir dönüşümle firmamın bu şekilde aranmasını gariptedim. Çünkü bölgemizde kendilerinden gerçek kimlik gibi gösteren fakat bunu art niyetli olarak kullanan kişiler olarak şüphelendim. Bu amaçla aramanın jandarma eşliğinde yapılmasının doğru olacağını Hasan Bey'e ifade ettim ancak Hasan Bey jandarmanın gelmesini istemedi. Jandarma çağırmak istememin sebebi hem şüphelenmem hem de şirketimle ilgili bütün firma bilgilerinin jandarma nezdinde doğru yapılmasını istememden kaynaklanmaktadır. Bu zaman içerisinde şirket avukatımı çağırmak istediğimi de ifade ettim. Hasan Bey bunu önce kabul etmedi fakat daha sonradan çağırın dedi. Avukatım geldikten sonra ve kimlik kontrolünü yaptıktan sonra, uzmanların istedikleri gibi arama yapabileceklerini söyledim. Daha sonradan firmamıza gelen iki Rekabet Kurumu uzmanı da aramaya katıldılar. İstedikleri gibi her türlü bilgi ve belgeleri araştırdılar. Bilgisayarıma gelen e-maillerimi kontrol etmek istediğimde, Hasan Bey bilgisayarımı oynamamı söyledi ben de hemen bıraktım. Gelen misafirlerimi ağırlamak için ağabeyimin odasına geçtim. Arkadaşlar her türlü aramayı avukatlarımızın nezaretinde istedikleri gibi yaptılar. Cep telefonu ile görüşmek istediğim zaman dahi, uzmanlardan izin alarak görüşme yaptım."*

130 Ayrıca şirket avukatı Av. Ömer Faruk HANSU aşağıdaki ifadesinin tutanağa geçirilmesini talep etmiştir:

140 *"Şirkete intikal ettikten sonra Rekabet Kurumu uzmanlarına incelemeyle ilgili her türlü kolaylığı gösterdik. Rekabet Uzmanları tarafımıza inceleme ile ilgili her türlü bilgi ve yetki belgelerini intikal ettirdiler. Şirketin bulunduğu yer Gebze dışında ormanlık bir bölge olduğundan sahte kimlik belgeleri ile inceleme amacıyla gelen suiniyetli kişilerin uğrak yeridir. Kişisel kanaatim; olay yanlış anlaşılma sebebiyle meydana gelmiştir. Her iki tarafta da kötü niyet bulunmamaktadır. Diğer yandan inceleme ile ilgili her hangi bir sıkıntı yaşanmasına da intikalimizden sonra sebebiyet verilmemiştir. Bilgisayardan şirket yetkilisinin dosya sildiği iddiasına karşılık, tarafımca dosya silindiği iddia edilen bilgisayar üzerinde gerek uzman arkadaşların gerekse bizim tayin edeceğimiz bilgisayar teknikeriyle inceleme yapılabileceğini, bu mümkün değilse bilgisayarı bu iddia ile ilgili teknik bakımdan incelenmek üzere götürmek için muvafakatimizin bulunduğunu ifade ettim."*

150

H.2. Değerlendirme

160 Dosya konusu önaraştırma kararı “atık motor yağı piyasası” ve “motor yağı piyasası”na yönelik olarak verilmiş olduğundan, önaraştırma yapmakla görevlendirilen Rekabet Kurumu uzmanlarının söz konusu piyasada faaliyet gösteren tüm teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapma yetkileri bulunmaktadır. Koçak Petrol’e ait internet sitesinde yer alan bilgilerden de anlaşılacağı üzere Koçak Petrol, “Speedol” markası altında “benzinli ve dizel motor yağları” ile çeşitli endüstriyel yağların üretimini yapmaktadır. Bu çerçevede, anılan karar, motor yağları piyasasında faaliyet gösteren Koçak Petrol’ü de kapsadığından, söz konusu teşebbüste yerinde inceleme yapılmasında Kanuna, ilgili Rekabet Kurulu kararına ve usule aykırılık bulunmamaktadır.

170 Anılan teşebbüse intikal edilmesinin ardından Tutanakta da belirtildiği üzere, Tayfun Koçak, sözlü olarak ve defaatle hiçbir şekilde masasına, çekmecelerine veya bilgisayarına dokundurmayacağını belirterek, yetki belgelerinin uygun olmadığını, tanınan yetkinin kullanılmayacağını ifade etmiş, devamında avukatı tarafından telefonda ikaz edilmesine rağmen bu tutumunu sürdürerek yerinde incelemeyi engellemiştir. Bu süre zarfında dizüstü bilgisayarından bir klasörü sildiği fark edilmiş ve sonrasında yapılan yerinde inceleme esnasında söz konusu klasöre tekrar ulaşılamamıştır.

4054 sayılı Kanununun 16. maddesinde;

180 *“Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; ...*
d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hallerinden...,
(d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz.”

190 hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, yerinde incelemenin hiç yapılamaması veya belli bir süre ile engelledikten sonra yapılması ya da (anılan maddenin devamı uyarınca) mahkeme kararıyla yapılması hallerinin bir bütün olarak yerinde incelemenin engellenmesi kavramına dahil edilmesi, bu nedenle olaydaki fiilin yerinde incelemeyi engelleme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu, 2.6.2005 tarih, 05-38/511-121 sayılı kararıyla Denizli Çimento ve Modern Beton’da aynı gün içerisinde (5 saat 30 dakikalık bir gecikme ile) yerinde inceleme yapılmış olmasına karşın, yerinde incelemenin geciktirilmesini, yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirmiş ve Denizli Çimento ile Modern Beton’a para cezası uygulamıştır. Söz konusu kararın iptaline ilişkin açılan dava, Danıştay 13. Dairesi’nin 2005/8957 E. 2006/4722 K. sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu itibarla gerek Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarında, gerekse AB Komisyonu uygulamalarında yerinde incelemenin geciktirilmesi de yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Kanunda, fiilin engelleme veya zorlaştırma olarak nitelendirilmesi halinde verilecek para cezası bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

200 Yukarıda ifade edildiği üzere dosya konusu olayda, delillerin kaybolmaması ve karartılmaması ve böylece beklenen etkinliğin sağlanması için mümkün olan en kısa zamanda başlaması gereken yerinde inceleme engellenmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 15., 16., ve 17. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden bu hükümlerin amacının, mevcut evrak ve belgelere o anda ve mevcut haliyle ulaşmak ve bu belgeler ışığında

09-34/837-M

bir sonuca ulaşılmasını sağlamak olup, daha sonradan yapılan incelemeler ile o andaki bilgi ve belgelere ulaşıldığından söz etme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, gecikerek yapılan bir yerinde incelemenin Kanundan beklenen faydayı sağlamadığı ve Kanunun ilgili maddelerinin ihlali olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

210

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, görevli raportörler tarafından yerinde inceleme yapılmasını engellemesi sebebiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesinin (d) bendi uyarınca Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.'ne 2008 yılı net satışlarının binde beşi oranında olmak üzere 112.007,83 TL idari para cezası verilmesine OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.

Başkan V.
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI

Mehmet Akif ERSİN

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ

İsmail Hakkı KARAKELLE

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Murat ÇETİNKAYA

Reşit GÜRPINAR