

**Rekabet Kurumu Başkanlığından;**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2013-1-16 (Menfi Tespit/Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 13-72/997-428  
**Karar Tarihi** : 26.12.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Hilmi BOLATOĞLU, Çağlar Deniz ATA

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : OMV Petrol Ofisi A.Ş.  
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI  
Turan Güneş Bulvarı 100/20 Yıldız/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş. ile Lubratek Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağlarına ilişkin üretim ve dağıtım protokolüne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 25.11.2013 tarihinde giren yazıyla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 03.12.2013 tarih ve 2013-1-16/MM sayılı Rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bahse konu protokolün 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden faydalandığı; işlem taraflarından OMV Petrol Ofisi A.Ş.'ye bildirim formunda yanlış veya yanıltıcı bilgi sunulması sebebiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bağlamında Yapılan Değerlendirme**

- (4) OMV Petrol Ofisi A.Ş. (PO) ile Lubratek Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. (LUBRATEK) arasında akdedilen ısıtma işlem yağı üretimi ve satışı konulu protokolün 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetten yararlanıp yararlanmadığının tespiti, yararlanmıyor ise söz konusu protokole bireysel muafiyet tanınmasının talep edildiği söz konusu başvuruda ilgili ürün pazarı "ısıtma işlem yağları pazarı" olarak belirlenmişken, ilgili coğrafi Pazar bütün Türkiye olarak alınmıştır.
- (5) Bahse konu Protokol ile PO ve LUBRATEK arasında bir dikey ilişki kurulacaktır. Protokol beş yıl için imzalanmış olup, mutabakata varılması halinde en fazla beş yıl için yeniden uzatılabilecektir. LUBRATEK, fason olarak üçüncü şahıslara ısıtma işlem yağları ürettirip Türkiye genelinde satan bir firma iken, Protokol ile LUBRATEK tarafından PO'ya ısıtma işlem yağı katkı maddeleri satılması, PO'nun bu katkı maddeleri ile ısıtma işlem yağlarını üretmesi ve ardından PO'nun üreteceği ısıtma işlem yağlarının Türkiye genelinde sadece LUBRATEK tarafından satılması hususlarında mutabakat sağlanmıştır. Protokolün hayata geçirilmesi sonrasında LUBRATEK firması kendi markasıyla (üçüncü şirketlere fason üretim yaptırmak suretiyle) faaliyet göstermeye de devam edecektir.
- (6) Bu bağlamda öncelikle anlaşma tarafı iki teşebbüsün mevcut veya potansiyel rakip olup olmadıkları incelenmelidir. Dosya mevcudu bilgilerden LUBRATEK'in hali hazırda pazarda faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte bildirim formunda PO'nun pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmadığı beyan edilmiştir. Ancak dosya kapsamında yapılan incelemede PO'nun ürün yelpazesi içinde ısıtma işlem yağlarının da bulunduğu tespit edilmiş, başvuru

sahibinden bu hususun açıklanması istenmiştir. Gelen cevabi yazıda PO'nun ısıtma işlem yağlarındaki faaliyetinin, müşterilerden gelen talep üzerine gerçekleştirilen son derece sınırlı sayıdaki üretimden ibaret olduğu, pazarda bu konuda uzmanlaşmış bir ekip tarafından gerçekleştirilen aktif bir üretim ve satış faaliyeti yürütülmediği belirtilmiş ve PO'nun 2011 yılında (.....)Ton, 2012 yılında ise (.....) ton ısıtma işlem yağı ürettiği beyan edilmiştir.

- (7) PO'nun ilgili pazarda üretim ve satış faaliyetinin bulunması bahse konu üretim miktarının büyüklüğünden bağımsız olarak iki teşebbüsün mevcut durumda aynı pazarda faaliyet gösterdiklerini dolayısıyla rakip olduklarını göstermektedir. Dolayısıyla bahse konu anlaşma ile ısıtma işlem yağları pazarında faaliyet gösteren ve aynı zamanda rakip konumunda olan teşebbüslerin üretim ve satış konularında işbirliği yapma yolunu seçtikleri anlaşılmıştır. Bu tür bir anlaşmanın teşebbüsler arası bilgi paylaşımı ya da koordinasyon sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayabileceği düşüncesi hasıl olmuştur.
- (8) Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da belirtildiği üzere, mevcut veya potansiyel rakip olduklarına bakılmaksızın, aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında yaptıkları üretim anlaşmaları uzmanlaşma anlaşmaları olarak adlandırılmaktadır. Yatay üretim anlaşmaları, tek taraflı ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları ile üretimi genişletme amacı taşıyan fason üretim anlaşmalarını kapsamaktadır. "Tek taraflı uzmanlaşma anlaşmaları", aynı ürün pazarı veya pazarlarında faaliyet gösteren iki taraf arasında, taraflardan birinin belirli ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı veya bu ürünleri diğer taraftan satın almayı kabul ettiği; diğer tarafın ise söz konusu ürünleri üretmeyi ve tedarik etmeyi kabul ettiği anlaşmalardır. Yine Kılavuza göre "Karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları", aynı ürün pazarı veya pazarlarında faaliyet gösteren iki veya daha fazla tarafın, karşılıklı olarak belirli ve fakat farklı ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı veya bu ürünleri diğer taraftan satın almayı kabul ettiği; diğer tarafın ise söz konusu ürünleri üretmeyi ve tedarik etmeyi kabul ettiği anlaşmalardır. "Üretimi genişletme amacıyla yapılan fason üretim anlaşmaları" ise, iş sahibinin, yükleniciye bir malın üretimi görevini verirken, kendisinin söz konusu malın üretimini durdurmadığı veya kısıtlamadığı anlaşmalardır.
- (9) Bu veriler ışığında taraflar arasındaki protokol ile oluşturulan ilişkinin "karşılıklı uzmanlaşma anlaşması" niteliği taşıdığı ve bu nedenle 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

## **G.2. 2013/3 sayılı Tebliğ Kapsamında Yapılan Değerlendirme**

- (10) Bilindiği üzere teşebbüsler arası bir anlaşmanın 2013/3 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden faydalanabilmesi için işlem taraflarının toplam pazar payının % 25'i aşmaması gerekmektedir.
- (11) Dosya mevcutlarına göre, LUBRATEK'in 2012 yılı pazar payı %(.....) civarında olup PO'nin aynı yıldaki payı ise %1'in altında kalmaktadır. Bu noktada özellikle belirtilmelidir ki, bildirim formunda LUBRATEK'in 2011 yılı üretimi (.....) ton, toplam pazar büyüklüğü ise (.....) Ton olarak beyan edilmiştir. Ancak Kurum kayıtlarına 25.11.2013 tarihinde 7916 sayılı ile intkal eden cevap yazısında LUBRATEK'in 2011 yılı üretimi konuya ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmeden (.....) ton olarak gösterilmiştir. PO vekilinden LUBRATEK'in 2011 yılı üretimini bilinçli olarak yüksek gösterdiği bilgisi alınmıştır.
- (12) Yukarıdaki bilgilere ek olarak, başvuruya konu Protokol metninde 2013/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde yer verilen ve anlaşmaları tebliğ kapsamı dışına çıkaran hükümlerden herhangi birine yer verilmediğinden, bahse konu anlaşmanın 2013/3 sayılı Tebliğ kapsamında getirilen grup muafiyetinden faydalandığı değerlendirilmektedir.

### G.3. Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Verilmesine İlişkin Değerlendirme

- (13) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (a) bendinde, "*Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi*" hali yaptırıma bağlanmıştır.
- (14) Rekabet Kurumu'na yapılan muafiyet, menfi tespit ve birleşme/devralma bildirimlerinde incelemeler esas olarak dosya üzerinden ve bildirimde bulunan teşebbüslerce sunulan bilgiye dayanılarak yapılmakta, Kurul kararları bu çerçevede verilmektedir. Bu bakımdan muafiyet, menfi tespit ve birleşme/devralma bildirimlerinde teşebbüslerce sunulan bilgilerin gerçek, doğru ve güvenilir olması, bildirimde bulunan taraf için bir yükümlülük haline gelmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, 2012/3794 sayılı *Omya-Meteksan* kararında "*..4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen düzenleme ile Kurul'un doğru bilgiler çerçevesinde ikinci bir uğraşa girmeden karar almasını teminen yanıltıcı nitelikteki eylemleri caydırmayı amaçladığı açıktır*" hükmü ile bahse konu yükümlülüğe işaret etmiş ve yine aynı kararda "*...Bu bakımdan, sunulan belgelerde yer alan bilgilerin yeterli ve daha da önemlisi gerçek, doğru ve güvenilir olması, bildirimde bulunan taraflar için bir zorunluluktur*" hükmüne vararak başvuruda bulunan teşebbüsün sorumluluğunun çerçevesini çizmiştir.
- (15) Rekabet Kurulunun 08-54/847-338 ve 10-24/339-123 sayılı kararları ile Danıştay 13. Dairesinin 2009/869 E, 2012/3794 K ve 2009/1523 E, 2012/3795 K sayılı kararlarında da açıkça belirtildiği üzere yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belgenin varlığına ilişkin değerlendirmede ve buna bağlı olarak idari para cezası verilmesinde yanlış veya yanıltıcı belgenin verilmesi yeterli olup, eylemin yanıltma veya yanlış yönlendirme amacıyla yapılması gibi manevî unsur aranmadığı gibi, sunulan yanlış veya yanıltıcı bilginin Kurul'un alacağı kararı etkileme kabiliyetine (iğfal kabiliyeti) sahip olup olmaması da önemli değildir. Bir başka deyişle gerçeğe aykırı beyanın varlığı tek başına yanlış ve yanıltıcı bilginin varlığının tespiti için yeterli sayılmaktadır.
- (16) Söz konusu muafiyet bildiriminin değerlendirilmesi sırasında bildirim formunun 5. sayfasının 5. satırında "*Halihazırda PO ve Lubratek aynı ürün pazarında faaliyette bulunmamaktadır.*", yine 5. sayfanın 11. satırında "*Mevcut durumda, ısıl işlem yağları pazarında PO'nun üretimi bulunmamaktadır.*", 7. sayfasının 26. satırında "*PO'nun ısıl işlem yağı pazarında üretimi ya da herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.*", 11. sayfasının 23. satırında "*Yapılması planlanan protokol ile PO daha önce faaliyet göstermediği bir alan olan ısıl işlem yağları pazarında faaliyet göstermeye başlayacaktır.*" ifadelerine yer verilmiş olup bildirim genel itibarıyla PO'nun bahse konu işlem ile ilk kez pazara gireceği intibasını uyandırmıştır. Ancak tarafımızca yapılan incelemede PO'nun internet sitesinde ısıl işlem yağı ürününe yer verildiği görülmüş olup konu PO yetkilileri aranarak şifahen araştırılmış ve raportörlerde PO'nun hali hazırda ısıl işlem yağı üretimi bulunduğu kanaati uyanmıştır. Bunun üzerine teşebbüsten konuya ilişkin hukuki açıklamaları istenmiştir.
- (17) Teşebbüsten gelen cevabi yazıda özetle:
- "*Halihazırda OMV PO ve Lubratek aynı ürün pazarında faaliyette bulunmamaktadır*" ifadesi ile kastedilenin ısıl işlem yağları pazarı olduğu;
- PO'nun ilgili ürün pazarı olan ısıl işlem yağları pazarında aktif bir üretim ve pazarlama faaliyetinin bulunmadığı;
- PO'nun ısıl işlem yağlarındaki faaliyetinin, müşterilerden gelen talep üzerine gerçekleştirilen son derece sınırlı sayıdaki üretimden ibaret olduğu, pazarda bu konuda uzmanlaşmış bir ekip tarafından gerçekleştirilen aktif bir üretim ve satış faaliyetinin bulunmadığı, rastlantısal olarak gelen sınırlı talebi karşılamak için üretim yapıldığı;
- PO'nun 2011 yılında (.....) ton, 2012 yılında ise (.....) ton, LUBRATEK'in ise 2011 yılında (.....) ton, 2012 yılında (.....) ton üretim yaptığı;

beyan edilmiştir.

- (18) PO'nun pazarda üretimi ve faaliyeti bulunmasına rağmen, bildirim formunda PO'nun ısıtma işlem yağları pazarında faaliyetinin ve üretiminin bulunmadığı defaatle belirtilmiş, işlem ile bu pazara gireceği beyan edilmiş, hatta bu yöndeki izlenimin pekişmesi için başvuru konusu protokolün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği vurgulanmıştır. PO'nun üretim miktarı düşük veya kısıtlı da olsa rekabet hukuku bağlamında yapılacak bir analizde inceleme konusu teşebbüsler arasındaki ilişkinin yatay ya da dikey mahiyetinin belirlenmesinde son derece önemli olduğu, ilgili pazardaki faaliyetin büyüklüğü çok sınırlı da olsa ilgili teşebbüse atfedilebilecek bir pazar gücünün yapılacak rekabetçi analizi etkileyebileceği hususları göz önüne alındığında, üretim miktarının düşüklüğüne dair yapılan savunma dayanaksız kalmıştır. Öte yandan, bildirim formunda LUBRATEK'in 2011 yılı üretim rakamı (.....) ton olarak verilmişken gelen cevabi yazıda aynı yıla ait üretim rakamı (.....) ton olarak düzeltilmiş, bu husus ise bildirim formunda belirtilen bilgilerin güvenilirliğini azaltırken, her ne sebeple olursa olsun bildirim formunda yanlış ve/veya yanıltıcı bilgiler verildiği kanaatini güçlendirmiştir.
- (19) Bu bilgiler ışığında, bildirimde bulunan teşebbüs olan PO'nun 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesi'nin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ihlali gerçekleştirdiği kanısına varılmıştır.

**H. SONUÇ** Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- (20) OMV Petrol Ofisi A.Ş. ile Lubratek Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağı üretimi ve satışı konulu protokolün 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
- (21) Bununla birlikte bahse konu işleme yönelik bildirim formunda yanlış ve yanıltıcı bilgi sunulduğu anlaşıldığından, OMV Petrol Ofisi A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (a) bendi uyarınca ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri neticesinde 2012 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin %1'i oranında olmak üzere 352.664,04 TL idari para cezası verilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

## **KARŞI OY GEREKÇESİ**

**(26.12.2013 Tarih ve 13-72/997-428 Sayılı Kurul Kararı)**

Bahse konu işlemin esasen ilk planda muafiyet verilebilecek nitelikte olduğu ve dolayısıyla muafiyet talebi bildirim formundaki bilgilerin Rekabet Kurulu kararını etkileyecek derecede önemi haiz olmadığı; bu sebeple ve kasdı mahsusla bazı bilgilerin verilmesinden sarfı nazar edilmediği düşüncesiyle para cezası verilmesi yönündeki alınan Kurul Kararına katılamıyorum.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

## KARŞI OY GEREKÇESİ

(26.12.2013 tarihli ve 13-72/997-428 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 26/12/2013 Tarih ve 13-72 Sayılı Toplantısında görüşülen OMV Petrol Ofisi A.Ş. ile Lubratek Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. Ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağlarına ilişkin üretim ve dağıtım protokolüne muafiyet tanınması talebine yönelik olarak hazırlanan rapor ve incelenen dosya kapsamına göre Kurul'ca alınan,

1. *“OMV Petrol Ofisi A.Ş. ile Lubratek Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. Ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağı üretimi ve satışı konulu protokolün 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,*
2. *Bununla birlikte bahsi konu işleme yönelik bildirim formunda yanlış ve yanıltıcı bilgi sunulduğu anlaşıldığından, OMV Petrol Ofisi A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin birinci fıkrası (a) bendi uyarınca ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri neticesinde 2012 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin %01'i oranında olmak üzere ₺352.664,04.- idari para cezası verilmesi...”*

Kararının 2. Maddesine aşağıdaki gerekçeler nedeniyle karşıyım.

1. Bilindiği üzere 2.7.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile 4054 sayılı RKHK'nun 4. Maddesi kapsamındaki anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği kararlarının Kurul'a bildirilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Kurul'ca kabul edilen 1997/2 ve 1997/6 Sayılı Tebliğlerin Yürürlükten Kaldırılması ile 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken Birleşme ve Devralmalar hakkında Tebliğ'de değişiklik yapılmasına dair 2006/2 sayılı Tebliğ'e ilişkin olarak çıkartılan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz'un 8. paragrafında *“Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması sonrasında, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin bildirim yoluna gitmeksizin muafiyet değerlendirmesini kendilerinin yapması esastır. Kurul'un herhangi bir dosyada muafiyet şartlarının karşılanıp karşılanmadığını resen dikkate alma yetkisinin bulunması ve muafiyet kararlarının geriye yürütülmesine olanak tanınması da dikkate alındığında, **teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin ihtiyaten bildirim yoluna gitmelerine gerek bulunmamaktadır...**”* denilmektedir.

Görülebileceği üzere bildirim yükümlülüğü kaldırılan ve teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin **hukuki güvenlik için ihtiyaten bildirim yoluna gitmelerine de gerek bulunmadığı** kılavuzda belirtilmesine rağmen, hukuki güvenlik amaçlı bir MTM (Menfi Tespit Muafiyet) başvurusu için ceza verilmiştir.

Konu irdelendiğinde esasen Kurula bildirilmemesi halinde Kurul'un Re'sen yapacağı inceleme sonucunda uygun görürse/görmezse MTM vereceği/vermeyebileceği, ancak ceza takdir etmeyeceği bir başvuru için ceza uygulanmıştır.

2. Anılan kılavuzun 12. paragrafında **bildirim istenen tüm bilgi ve belgeleri tam ve doğru olarak içermesi bu bilgilerde Kurul karar verene kadar oluşacak değişikliklerin gecikmeksizin Kurul'a bildirilmesi gerektiği**, 15. paragrafında ise bildirim Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılacağı bildirim formunda istenilen bilgi ve belgelerde eksiklik varsa bildirim eksikliğin tamamlandığı tarihte yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Olayımızda ise Kurum kayıtlarına 5.2.2013 tarihinde 719 sayı ile intikal eden OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin başvurusuna ilişkin evrakın incelenmesi neticesinde raportörler tarafından 27.5.2013 tarih ve 5098 sayılı yazı ile ek bilgi ve belge talep edilmiş, talep edilen bilgi ve belgelerin 18.7.2013 tarih ve 4390 sayı ile Kurum'a intikal etmesi üzerine raportörler Kurum'a intikal eden bilgi ve belgelerde yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği yönünde şüpheler oluşması nedeniyle 4.10.2013 tarih ve 11467 sayılı yazı ile teşebbüsten konuya ilişkin hukuki açıklamalar ve ek bilgi talep edilmiştir. Teşebbüs 25.11.2013 tarih ve 7916 sayılı yazısı ile talep olunan hukuki açıklamaları ve ek bilgileri Kurum'a sunmuştur.

Görülebileceği üzere raportörlerce bildirim formunda tespit edilen **bilgi ve belge eksikliklerinin teşebbüs yetkilileri tarafından Kurul karar vermeden önce Kuruma intikal ettirilmiş olması nedeniyle** dosyanın başvuru sürecinin tamamlandığı ve karar verilebilir hale geldiğini kabul etmek gerekmekte, eksik ya da hatalı bilgileri cezai müstelzim olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Şayet teşebbüs yetkilileri Kurumun uyarısına rağmen hatalı ve eksik bildirimde ısrar edilmesi ve bu bilgilerin de yanlış ve yanıltıcı sonuçlara yol açacak niteliği bulunması halinde cezai müstelzim bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Karara konu raporda bildirim formunda yanlış ve/veya yanıltıcı bilgiler verildiğine yönelik olarak değerlendirmelerin yapıldığı raporun 20. paragrafında özetle; yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesinin sebebinin taraflar arasındaki ilişkinin mahiyetinin gizlenmesine yönelik olduğu ve bu nedenle bahse konu **başvurunun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamında değerlendirilmesinin istendiği** belirtilmektedir.

Oysa ki teşebbüsün Menfi Tespit Muafiyet başvurusunun yapıldığı tarihte (Şubat 2013) raportörlerin başvuruyu değerlendirmeye tabi tuttıkları Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin 2013/3 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği henüz yürürlükte bulunmamakta ve tarafların geleceğe yönelik olarak yapmayı düşündükleri fason üretim ve dağıtım protokolü için en uygun değerlendirme Tebliği 2012/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği olduğu görülmektedir. Başvuru tarihi itibariyle Uzmanlaşma anlaşmalarına yönelik 2013/3 sayılı Tebliğe göre başvuru yapması mümkün bulunmamaktadır. Raportörlerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında başvuru yapılmasını yanlış ya da yanıltıcı bilgiye yönelik kapsamda değerlendirmeleri yerinde değildir.

5.2.2013 tarihinde ve 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında yapılan Menfi tespit Muafiyet başvurusunu henüz değerlendirmeye alınmamış iken 26 Temmuz 2013 tarihli, 28719 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/3 Sayılı Uzmanlaşma Anlaşmasına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüğe girdiğinde Teşebbüs Yetkililerinin bilgilendirilerek başvurularının yeni Tebliğe göre değerlendirilmesi gerektiği ve bu Tebliğ kapsamında başvuru formlarını yenilemeleri ya da gerekli değişiklikleri yapmaları gerektiği hususunun bildirilmesi gerekir iken bunun yapılmadığı, aksine başvuru sırasında yürürlükte olmayan bir Tebliğe göre değerlendirme yapılarak ceza verildiği anlaşılmaktadır.

4. Karara konu Raporda belirtilen yanıltıcı bilgiye esas olduğu belirtilen bildirim formunda yer alan 4000 tonluk ısıtma işlem yağ pazarında faaliyette bulunulmadığına yönelik bilgi bilahare düzeltilmiş ve teşebbüsün (.....) tonluk üretiminin bulunduğu bildirilmiştir. Toplam pazarın %0 1-1,5(binde bir, birbuçuk)'lik pazar payına tekabül eden üretim miktarını yanlış ya da yanıltıcı bilgi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bir bilginin 4054 sayılı Kanununun 16/a Maddesinde öngörülen eylem kapsamında değerlendirilebilmesi için anılan madde de yer alan suç tanımı tanımına uyması gerekmektedir. **Binde bir miktarındaki**, diğer bir ifade ile **neredeyse yok mesabesinde** ki bir üretim miktarını yanlış ve yanıltıcı olarak değerlendirmek adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Madde metninde yer alan **yanlış ve yanıltıcı bilgi** ile **hatalı ve eksik bir bilgiyi** birbirine karıştırmamak gerekir. Yanlış ve yanıltıcı bilgide verilen bilgi ile var olan bir gerçeğin üstünün örtülmesi, gizlenmesi ya da sorun oluşturmayacak bir yöne yönlendirme amacı vardır. Oysa ki karara konu dosyada teşebbüsün eskiden üretimi olupta bırakılan ve profesyonel pazarlama ve dağıtım faaliyeti sürdürülmeyen ve ancak sadece eski müşterilerin taleplerine yetecek kadar cüz'i miktarda(binde bir, birbuçuk)



üretimde bulunulan bir miktar için yanlış ya da yanıltıcı bilgi demek hakkaniyete uymayan bir değerlendirme tarzı olur. Bu miktar için olsa olsa yuvarlama ve düzeltme amaçlı olarak “**yok denecek kadar bir üretim miktarı**” denebilir. Dolayısıyla teşebbüsün ısıtma işlem yağları piyasasında üretiminin bulunmadığına ilişkin verdiği bilgiyi yanlış ve yanıltıcı olarak değerlendirmemek gerekir.

5. Menfi tespit Muafiyet istenen başvuruya konu piyasaya yönelik olarak teşebbüsün üretiminin bulunduğu bilgisi bizzat teşebbüsün web sayfasında yer almaktadır. Bu husus karara konu raporda da ifade edilmektedir. Teşebbüsün kamuoyuna açık web sayfasında bulunan ve küçük bir araştırma ile tespit edilmesi mümkün bulunan bir bilginin başvuru esnasında bildirim formunda belirtilmemesi ya da daha sonradan eksik bilgi ve belgeler kapsamında bildirilmesini yanlış ya da yanıltıcı bir bilgi değil işleme ilişkin sürecin bir parçası olarak değerlendirmek gerekir. Aksi halde Kurumca teşebbüsler nezdinde yürütülen tüm işler konusunda taraflarca yapılan her hatayı, her türlü eksik bilgi ve belgeyi cezai müstelzim bir eylem gibi değerlendirmek gibi gerekir ki Kanunun da muradının bu olmadığı açıktır.
6. Raporda belirtilen ve başvuru konusu olaya benzer şekilde ceza verildiği belirtilen OMYA1, OMYA2, AKZO NOBEL kararlarının işbu dosya kapsamındaki olayla benzerlik taşıdığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Zira anılan dosyaların Kuruma bildirilmesi zorunlu, bildirilmemesi halinde, Kurulca bildirmeme cezası ile birlikte tespiti halinde Kanunun 7, 10 ve 11. maddeleri çerçevesinde gerekli diğer müeyyidelerin de uygulanmasının muhtemel bulunduğu dosyalardır. Karara konu dosya ise bildirim ihtiyari MTM dosyasıdır.

Karara konu Raporda benzer oldukları ifade olunan dosyaların incelenmesinden görüleceği üzere bahse konu dosyalarda teşebbüs yetkilisinin raportörleri ilgili pazarın daha geniş tanımlanmasına yönelik yönlendirmeleri olduğu, diğer bir deyişle ilgili pazarın bölgesel düzeyde değil, rekabet açısından sıkıntı oluşturmayacak ülkenin bütününe içerecek biçimde belirlenmesine yönelik bir çaba içinde bulunduğu, bilgi ve belgelerin bu amaca yönelik olarak verildiği ya da verilmediği, yani RKHK nun 16/1. maddesine uygun olacak şekilde yanlış ve yanıltıcı bir biçimde hareket edildiği anlaşılmakta ve teşebbüs yetkililerinin amacı doğrultusunda belge ve bilgileri nasıl yanlış ve yanıltıcı (ilgili pazarın genişletilmesine yönelik) kullandığı Raporda ortaya konulmaktadır. Bu itibarla anılan dosyaların bu dosya ile benzer kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

7. Diğer taraftan karara konu raporun 18. Paragrafında; “...yanlış ve yanıltıcı belgenin varlığına ilişkin değerlendirmede kastın varlığının ve aynı zamanda bildirim sonucuna etkisinin olup olmadığının, eş deyişle iğfal kabiliyetinin aranmadığı söylenebilir. Buradan hareketle gerçeğe aykırı beyanın varlığının tek başına yanlış ve yanıltıcı bilginin varlığının tespiti için yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” denilmekte ve bu kapsamda teşebbüsün binde birler mesabesindeki üretim miktarının bildirilmemesinin yanlış ve yanıltıcı bilgi için yeterli olduğu kabul edilmektedir. Oysa ki madde metnindeki yanlış ve yanıltıcı bilgiden amaç yukarıda da belirtildiği gibi var olan bir gerçeğin gizlenmesi ve olmayan bir gerçekliğe yönlendirme yapılması gerekmektedir. Oysa ki karara konu başvuru zaten grup muafiyetinde olup kılavuzda da belirtildiği gibi ihtiyaten bile bildirilmesi gerekli olmayan bir başvurudur. Bilginin yanlış verilerek yönlendirileceği bir amaç da bulunmamaktadır. Kararda kastın ve amacın aranan bir şey olmadığı ifade edilse de maddede tanımlanan eyleme uygunluk açısından yalan ve yanıltıcılığın bizatihi varlığı kastın ve amacın var olmasını gerektirir. O zaman da bir bilgi ve belgenin yalan ve yanıltıcı vasfını kazanabilmesi için gerekli niteliklere bakmak gerekir. Mezkur karardaki cezaya konu bilginin bu vasıfları sağladığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Sonuç olarak; Kurulca yürürlüğe konulan grup muafiyeti Tebliği kapsamında bulunan ve sadece hukuki güvenlik amacıyla kurula bildirilen bir sözleşmeye MTM talebi için istenilen eksik ve hatalı bilgilerin kurulun karar tarihine kadar tamamlanmış olmasına rağmen başvuru esnasında eksik ve hatalı bildirilmesi sebebiyle 4054 sayılı RKHK nun 16/a maddesine göre ceza verilmesine,

- Eksik bilgi ve belgelerin kılavuzda belirtildiği şekilde **kurul karar verene kadar** tamamlanması, hatalı bilgiler konusunda ısrarlı olunmaması,
- Yanlış ve yanıltıcı olduğu belirtilen bilgilerin madde metninde belirtilen suçun tanımına uyar şekilde yanlış ve yanıltıcı olmadığı, binde birler seviyesinde olduğu anlaşılan eksik bilginin yanlış ve yanıltıcı olarak kabulünün mümkün olmadığı,
- yanlış ve yanıltıcı bilginin amacının MTM almayacak bir sözleşmeye gerçeğe uygun olmayan bilgilerle MTM alacak hale getirmek olabileceği, oysa ki bu dosyada zaten grup muafiyeti kapsamında olan bir sözleşmenin bulunduğu,
- Kabahatlerde kasıt aramaya gerek olmadığı, bu suçların şekli suç olduğu görüşünün bu olayda doğru olmadığı, zira bir bilginin yanlış veya yanıltıcı olması bunun bizatihi amaç ve kasıt içermesi anlamına geleceği, bu dosyada ise ne bir amaçtan ne de bir kasıttan bahsedilebileceği, hata ve eksiklikten kaynaklanan bir davranış nedeniyle de cezai mesuliyetten söz edilemeyeceği,

- Daha önceki kurul kararlarıyla uyumlu olduğu belirtilen OMYA 1,2 ve AKZO dosyalarının hem başvurunun ihtiyari niteliğinin bulunmaması ve hem de teşebbüs yetkililerinin yalan ve yanıltıcı bilgi niteliğine uygun bildirimlerde bulunmaları ve bunda ısrarcı olmaları dikkate alındığında işbu dosya kapsamında benzerliğinin bulunmadığı

sebepler ve gerekçeleriyle anılan karara katılmam mümkün olmamıştır.

**Fevzi ÖZKAN**  
**Kurul Üyesi**