

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-5-041
Karar Sayısı : **22-56/878-363**
Karar Tarihi : 22.12.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Mert ÖZMEN, Serkan GÜMÜŞ, Asena YAMAN, Dilara TÜRK,
Elif YAVUZ, Ali Ozan ŞAHANER

C. TARAF : - Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.
High Life Office, Fatih Sultan Mh. 2720 Sk. No:4/B
Etimesgut/ANKARA

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 22-52/776-M(1) sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında 02.12.2022 tarihinde Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemenin engellenip engellenmediğinin tespiti.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 22-52/776-M(1) sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında 02.12.2022 tarihinde Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması üzerine hazırlanan 16.12.2022 tarih ve 2022-5-041/BN-04 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda,

- Rekabet Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 22-52/776-M(1) sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında 02.12.2022 tarihinde Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.'de yapılan yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı,

- Bu nedenle, Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL¹ idari para cezası uygulanması gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı,

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti

(4) Rekabet Kurulunun 06.10.2022 tarihli ve 22-45/662-M sayılı kararıyla İstanbul ve Ankara illerinde faaliyet gösteren ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel okullar ve Türkiye Özel Okullar Derneği hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri şüphesi ile aynı Kanun'un 40. maddesi birinci fıkrası uyarınca önaraştırma açılmasına ve gerekli

¹ Sunulan bilgiye göre teşebbüsün 2021 yılı gayri safi geliri (Net Satışları) (.....) TL'dir.

görüldüğü hallerde 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.

- (5) Anılan Kurul kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında 02.12.2022 tarihinde Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti. (ÇÖZÜM) merkez binasına yerinde inceleme yapmak amacıyla intikal edilmiştir.
- (6) Yerinde incelemeye ilişkin süreç aşağıda özetlenmiştir:
- 02.12.2022 tarihinde saat 10.20'de ÇÖZÜM'e gelinmiş, yetki belgesi ile Kurum kimlik kartları ibraz edilerek teşebbüs yetkililerinin soruşturmaya ve inceleme usulüne ilişkin bilgi edinmesi sağlandıktan sonra yerinde incelemeye başlanmıştır.
 - Teşebbüsün organizasyon yapısı ve soruşturma bildiriminde yer verilen belge birlikte değerlendirilerek (.....)'ün ve (.....) teşebbüs ortağı ve fiili olarak Kuzey Ankara Çözüm Okulları sorumlusu (.....)'nın incelenmesinin uygun olacağına kanaat getirilmiştir.
 - Akabinde incelenecek kişilerin tespiti amacıyla teşebbüs Genel Müdürü ve aynı zamanda Yönetim Kurulu Başkanı (.....)'ten organizasyon şeması hakkında bilgi alınmıştır.
 - Teşebbüste bulunan Yönetim Kurulu Başkanı ve teşebbüs ortağı (.....)'ün bilgisayarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
 - (.....) inceleme usulüne uygun olarak talep edilen cihazlarını görevli meslek personeline incelenmek üzere teslim etmiştir. Öte yandan, (.....)'nın bir etkinlik nedeniyle şehir dışında olduğu bildirilmiştir. Bunun üzerine teşebbüste görevli bilişim personelinden (.....)'nın kurumsal e-posta adresine erişim sağlanması talep edilmiştir. Akabinde teşebbüs vekili Av. (.....) tarafından (.....) ile telefon görüşmesi yapılmış ve (.....)'nın kişisel yazışmalarının bulunduğu gerekçesiyle uzaktan erişim ile inceleme yapılmasına hiçbir şekilde müsaade etmediği ancak kendisinin Ankara'ya döner dönmez fiziki nezareti eşliğinde görevli meslek personelinin uygun göreceği yerde ve zamanda incelemenin gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir.
 - Ayrıca bu gelişmeler yaşanırken teşebbüsün bilişim personeli şahsın kurumsal e-posta hesabına erişim sağlamış ve incelemeye hazır hale getirmişse de teşebbüs vekili Av. (.....), (.....)'nın kullandığı herhangi bir hesabın kendisinin refakati olmadan incelenmesine müsaade etmediğini, bu çerçevede kurumsal e-posta adresinin incelenemeyeceğini bildirmiştir. Açıklanan sebeplerle (.....)'ya ait herhangi bir hesapta inceleme gerçekleştirilememiştir.
- (7) 06.12.2022 tarihli ve 54746 sayılı yazı ile inceleme sürecinde yaşanan gelişmelere ilişkin olarak teşebbüsün açıklamaları talep edilmiştir. Teşebbüs yetkilisi (.....) tarafından yapılan açıklamalar Kurum kayıtlarına 08.12.2022 tarih ve 33638 sayı ile intikal etmiştir. Söz konusu açıklamalarda özetle;
- Kendisinin (.....) Derneği Yönetim Kurulu Üyesi ve Genel Başkan Vekili olduğu; yerinde incelemenin gerçekleştirildiği tarihte, (.....) ilinde, ilgili derneğin paydaşı olduğu "(.....)" isimli bir programının düzenlendiği,
 - Programda Dernek adına açılış konuşmasının yapılması, programa davet edilmiş olan protokol üyeleri ile akademisyenlerin karşılanması ve ağırlanması, aynı zamanda organizasyonun yapılacağı salon hazırlıkları gibi işlerde

kendisinin sorumlu ve meşgul olduğu,

- Programın gerçekleştiği saatlerde Rekabet Kurumu tarafından inceleme gerçekleştirildiğine ilişkin bilginin kendisine iletildiği, Şirket Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı (.....)'ün teşebbüste hazır bulunuyor olması nedeniyle resmi muhataplık noktasında herhangi bir sorun çıkmayacağını düşündüğü,
- Kendisinin etkinlik salonunda bulunması nedeniyle incelemenin teknik açıdan zor olacağını ve Ankara'ya döndüğünde istenildiği zaman söz konusu cihazların ve hesapların incelenebileceğini ilettiği,
- Ayrıca KVKK kapsamında da incelemenin doğru olmayacağı dolayısıyla ancak kendisinin refakati eşliğinde böyle bir incelemeye izin verebileceğini ilettiği,
- Kendisinin (.....) Mütevelli Heyeti Üyesi, (.....) Yönetim Kurulu Üyesi, (.....) Yönetim Kurulu Başkanı olması ve diğer birçok sivil toplum kuruluşunun farklı organlarında görevli olmasından dolayı incelenmesi talep edilen platform ve cihazlarda bu kurumlara da ait haberleşmelerin gerçekleştiği, bu nedenle hem kendisinin hem de ilgili kuruluşların mahremiyetini korumak noktasında da bir sorumluluğunun olduğu,
- Bu çerçevede talep edilen verilere inceleme yapmakla görevli personelin yetkisini bizzat kendisinin de teyit etmeden erişim izni vermeyi doğru bulmadığı,
- Bahse konu programın 03.12.2022 tarihinde sona ereceği, dolayısıyla 04.12.2022 tarihinden itibaren yetkililerin davetine icabet edebileceğini ve kendisinin fiziksel refakati eşliğinde her türlü bilgiyi kendilerine sağlayabileceğini belirttiği

ifade edilerek incelemeyi yavaşlatmak ya da bilgi erişimine engel olmak gibi bir maksadının bulunmadığı, inceleme heyeti davet ettiği takdirde her zaman inceleme yapılabileceği belirtilmiştir.

G.2. Hukuki Değerlendirme

- (8) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, verimli sonuçlar elde edilebilmesi bakımından büyük öneme sahiptir.
- (9) 4054 sayılı Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi; *"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin: (Değişik: 16.06.2020-7246/4. Md.) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar. (Ek: 01.08.2003-4971/ 25. Md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

- (10) 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; "yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması", teşebbüslere idari para cezası verilmesini gerektiren hallerden biri olarak sayılmıştır. Söz konusu hükme göre Kurul, incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası vermektedir.
- (11) Yukarıda yer verilen bilgilerden ÇÖZÜM'de gerçekleştirilen yerinde inceleme kapsamında inceleme yapılmak istenen kişilerden birinin (.....) olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki (.....)'nın kullanımında olan ve teşebbüsle ilgili veri içeren cihazların incelenbilmesi dosya konusu iddialar bakımından yüksek önem arz etmektedir. Zira (.....) olduğu görülmektedir. Söz konusu bilgi, yerinde inceleme esnasında elden teslim edilen soruşturma bildiriminde ÇÖZÜM yetkilisi (.....)'e ve teşebbüs vekiline de sunulmuştur.
- (12) Yerinde incelemenin etkin şekilde gerçekleştirilmesinin önemine binaen inceleme günü (.....)'nın teşebbüste hazır bulunmaması nedeniyle yerinde inceleme yapmakla görevli meslek personeli tarafından uzaktan erişim gerçekleştirilerek inceleme yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede şahsın kullanmakta olduğu kurumsal e-posta adresine teşebbüs yetkililerince erişim sağlanarak inceleme yapmakla görevli meslek personelinin incelemesine hazır hale getirilmesi talep edilmiştir.
- (13) Bunun üzerine teşebbüs yetkilileri tarafından (.....) ile iletişime geçildiği ve talep edilen hususların aktarıldığı ancak teşebbüsün cevap yazısında da sunulduğu üzere birtakım gerekçeler ile (.....)'nın incelemeye müsaade etmediği görülmektedir. Bu gerekçeler; şahsın inceleme esnasında şehir dışındaki bir etkinlikte görevli olması nedeniyle meşgul olması, etkinlik esnasında uzaktan inceleme gerçekleştirilmesinin teknik açıdan zor olduğunu değerlendirmesi, incelenmek istenen hesaplarda şahsın kişisel verilerinin ve ÇÖZÜM dışındaki kurum ve kuruluşlara ait verilerinin bulunduğu, bu nedenle yetkili olduklarını bizzat teyit edemediği inceleme görevlilerine ancak kendisinin fiziksel refakati ile izin verebileceğinden ibarettir.
- (14) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca yerinde inceleme yapma yetkisi Kurul'a Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere tanınmış ve doğası gereği teşebbüslere haber vermeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir yetkidir. Aksi takdirde Kurulun, doğası gereği gizli nitelikte olan rekabet karşıtı davranışların tespiti için kendisine Kanun ile verilen yerinde inceleme yetkisini etkin bir şekilde kullanması mümkün olmayacaktır. Önceden haber vermeksizin incelemeye gidilmesi somut olayda olduğu gibi zaman zaman incelenmek istenen kişilerin teşebbüs mahallinde bulunmaması durumuyla karşılaşılmamasına neden olabilmektedir. Ancak teşebbüs mahallinde bulunulmaması durumunda ilk olarak mümkün olan en kısa süre içerisinde şahsın teşebbüs adresine gelmesi talep edilebilmekte, bu mümkün olmadığı takdirde uzaktan erişim marifetiyle inceleme gerçekleştirilmektedir. Benzer şekilde haber vermeksizin gerçekleştirilen yerinde incelemeler esnasında kişilerin önceden planlanmış toplantılarda bulunması durumlarıyla da karşılaşılabilmektedir. Bu halde de mümkün olan en kısa süre içinde incelemeye imkân tanınması, incelenmekte olan teşebbüsün sorumluluğundadır.
- (15) Bu çerçevede uzaktan inceleme gerçekleştirilmesinin teknik açıdan zor olduğu teşebbüs tarafından savunulsa da inceleme usulü bu zorluğu aşabilecek çözümler barındırmaktadır. Şahsın kullanmakta olduğu kurumsal e-posta adresine teşebbüs yetkililerince erişim sağlanarak inceleme yapmakla görevli meslek personelinin incelemesine hazır hale getirilmesi önünde teknik olarak herhangi bir engel

bulunmamaktadır. Zira inceleme esnasında incelemede hazır bulunan teşebbüs yetkililerince (.....)'nın “@cozumyayinlari.com.tr” uzantılı kurumsal e-posta adresine erişim sağlanarak incelemeye hazır hale getirilmiş ancak teşebbüs avukatı (.....)'un, (.....)'nın kendi refakati olmadan hiçbir hesabında inceleme yapılmasına müsaade etmediğini yineleyerek kurumsal e-posta hesabının incelenmesine imkân tanınmamış olması teknik zorluk savunmasını dayanaksız bırakacak bir olgudur.

- (16) Şahsın uzaktan erişim ile inceleme yapılması talebini reddetmesine ilişkin bir başka gerekçe ise incelenmek istenen hesaplarda şahsın kişisel verilerinin ve ÇÖZÜM dışındaki kurum ve kuruluşlara ait verilerinin bulunmasıdır. Bilindiği üzere, görevli meslek personelinin teşebbüse ait sunucu, masaüstü/dizüstü bilgisayar, taşınabilir cihaz gibi bilişim sistemleri ile CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme kayıtları, bulut servisleri gibi depolama araçlarında ve hızlı gözden geçirme ile teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen taşınabilir iletişim cihazlarında inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda incelenmek istenen hesaplardan (.....)'nın kullanmakta olduğu “@cozumyayinlari.com.tr” uzantılı kurumsal e-posta adresinin inceleme yetkisi kapsamında olduğu açıktır.
- (17) (.....) tarafından ileri sürülen, inceleme yapmakla görevli meslek personelinin kimliğinin ve yetkisinin teşhis ve tespitinin bizzat kendisi tarafından yapılmadığı/yapılmadığı bir durumda kendisinin fiziksel refakati olmadan incelemeye izin verilemeyeceği hususuna ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki inceleme esnasında inceleme yapmakla görevli meslek personelinin yetkili olup olmadığına ilişkin bir tereddüt yaşanmadığı inceleme tutanağından anlaşılabilmektedir. Zira teşebbüs avukatı ve teşebbüsün Yönetim Kurulu Başkanı ve aynı zamanda Genel Müdürü yerinde inceleme sürecinde bizzat bulunmuş, kendilerine yetki belgeleri sunularak gerekli bilgilendirme yapıldıktan sonra da kendi cihazlarının incelenmesine imkân tanımıştır. Dolayısıyla (.....)'nın münferiden sahip olduğu şüphenin giderilmesi teşebbüs içi bir mesele olarak değerlendirilmektedir. Ek olarak incelemelerdeki genel uygulamada da incelenen cihazın sahibi inceleme yapan personele refakat edebilmektedir. Somut olayda şahsın inceleme adresinde bulunmaması nedeniyle fiziki refakati mümkün olamayacaksa da bunun inceleme yapılmasına engel olabilecek bir durum olmadığı değerlendirilmektedir.
- (18) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında, (.....) tarafından yerinde inceleme esnasında verilere ulaşımın engellenmesinin yerinde incelemenin engellenmesi niteliğinde olduğu ve ÇÖZÜM hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezasının uygulanması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 23.11.2022 tarih ve 22-52/776-M(1) sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında;
- Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 02.12.2022 tarihinde yapılan yerinde incelemenin engellendiğine ve zorlaştırıldığına,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; Çözüm Dergisi Yay. San. Tic. Ltd. Şti.'ye (.....) TL idari para cezası verilmesine

22-56/878-363

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.