

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-012
Karar Sayısı : 21-24/278-123
Karar Tarihi : 29.04.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İbrahim Hilmi KOÇAK, Cansu TOPAK KORKMAZ,
Ahmet SAĞDUYU, İbrahim ŞAHİN,
Muhammed Ali BEKTEMUR, Harun ÇALI,
Hasan Yıldırım KARAYEL

C. İLGİLİ TARAF: - Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş.

Temsilcileri: Av. M. Haluk ARI, Av. Benan ARI, Av. Cenk Konukpay,
Av. Sena KARADUMAN İŞLEK, Av. Miray ÇEVİKPEHLİVAN
Atatürk Mah. Ataşehir Bulvarı 42 Ada Gardenya 7/1 Kat:11 Daire:68
34758 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 17.03.2021 tarih ve 21-14/177-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 18.03.2021 tarihinde Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 17.03.2021 tarih ve 21-14/177-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hızlı tüketim malları sektöründe üretici/tedarikçi olarak faaliyet gösteren; Beypazarı Karakoca Doğal Maden Suyu A.Ş., Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. Tic. A.Ş., Düzey Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş. (ETİ), Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Glaxosmithkline Tüketici Sağlığı A.Ş., Haribo Şekerleme Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş., Pepsi Cola Servis ve Dağıtım Ltd. Şti., Pladis TR Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Red Bull Gıda Dağıtım ve Pazarlama Ticaret Limited Şirketi ve Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar kapsamında 18.03.2021 tarihinde görevli meslek personeli tarafından ETİ'nin Küçük Çamlıca Mah. Prof. Dr. Fahrettin Kerim Gökay Cad. No:56 Üsküdar/İstanbul adresinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (4) Yerinde inceleme sırasında yaşananlarla ilgili hazırlanan 15.04.2021 tarihli ve 2021-2-012/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda,
 - Önaraştırma kapsamında 18.03.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen ETİ'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediği,
 - Anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (6) ETİ'de yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından, 18.03.2021 Perşembe günü saat 09.52'de teşebbüsün bulunduğu Küçük Çamlıca Mah. Prof. Dr. Fahrettin Kerim Gökay Cad. No:56 Üsküdar/İSTANBUL adresine gidilmiştir.
- (7) Saat 09.53'te güvenlik kabinine intikal eden İdari İşler Sorumlusu (.....), incelemede görevli meslek personeli tarafından inceleme usulü hakkında bilgilendirilmiştir. İnceleme ekibi tarafından yetkili kişilerle görüşülmek istendiği hususunun belirtilmesi üzerine (.....) tarafından teşebbüste kendisinden başka hiç kimsenin olmadığı bilgisi verilmiştir.
- (8) Saat 09.55'te (.....) refakatinde teşebbüs binasına girilmiş olup 09.56'da yetki belgeleri (.....)'a bir nüshası bırakılmak üzere ibraz edilmiştir. Akabinde inceleme usulü hakkında bir kez daha detaylı bilgilendirme yapılmış olup, teşebbüs çalışanlarına bir duyuru yapılarak inceleme heyeti tarafından yerinde incelemenin başlatıldığı, bu an itibarıyla yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayarlardan, elektronik postalardan ve sair veri depolama cihazlarından herhangi bir suretle e-posta ya da belge silinmemesi; aksi takdirde bu durumun tespit edilebileceği ve silinen içerikten bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği konusunda uyarı yapılması yönünde (.....)'a bilgi verilmiştir.
- (9) Saat 10:01-10:04 arasında İdari İşler Sorumlusu (.....) ile telefonda görüşülmüş olup kendisine de inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verilmiş, yerinde incelemenin an itibarıyla başladığı, personelin özellikle elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan hiçbir veriyi silmemesi gerektiği uyarısında bulunulmuş ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda teşebbüsün cezai yaptırıma maruz kalabileceği hususu tekraren ifade edilmiştir. Ayrıca, incelemede yardımcı olması amacıyla teşebbüsün bilgi teknolojileri (IT) departmanında çalışan bir personel talebi de (.....)'e iletilmiştir. Saat 10:10'da yetki belgelerinin bir nüshası (.....) tarafından alınmış ve şirket avukatı ile görüşüldüğü ve avukatın teşebbüse en kısa süre içerisinde intikal edeceği bilgisi inceleme ekibine verilmiştir.
- (10) Saat 10:10'da inceleme ekibi tarafından yerinde incelemeye bir an önce başlanması gerektiği hususu bir kez daha (.....)'a hatırlatılmıştır. Saat 10:13-10:15 arasında (.....) ile yeniden telefonda görüşülmüş olup incelemeye hemen başlanması gerektiği ifade edilmiştir. Telefon görüşmesinin ardından (.....)'dan saat 10:15'te teşebbüsün organizasyon şeması istenmiştir. Saat 10:25'te hala incelemeye başlanamaması sebebiyle geciktirilme ya da engelleme durumunda tutanak tutulacağı bilgisi (.....)'a tekraren hatırlatılmıştır. Saat 10:26'da (.....)'dan (.....)'in tekrar bilgilendirilmesi ve hızlı bir şekilde aksiyon alınması hususunda gerekli hatırlatmaların yapılması istenmiştir.
- (11) Saat 10:31'de (.....) tarafından şirket avukatının yeniden aranacağı bilgisi verilmiştir. Saat 10:34 sularında hala incelemeye başlanamaması sebebiyle tutanak tutulmaya başlanmıştır. Saat 10:40 civarında şirket avukatı olan Hukuk Müdürü Av. (.....) teşebbüse intikal etmiş olup yerinde inceleme ekibi tarafından gerekli uyarıların yapıldığı ancak uzun bir süre incelemeye başlanamadığı kendisine ifade edilmiştir.
- (12) Saat 10:43'te İcra Kurulu Başkanı ve İcra Kurulu üyelerinin yer aldığı organizasyon şeması ile Pazarlama Grup Başkanlığı ve buna bağlı kategori müdürlüklerini gösterir organizasyon şeması teşebbüs yetkilisi tarafından yerinde inceleme ekibine verilmesiyle incelemeye başlanabilmiştir.
- (13) Saat 10:45'te yerinde inceleme ekibi tarafından şema üzerinden belirlenen Pazarlama Grup Başkanı ve Kategori Müdürü (Tuzlu Atıştırmalık) Vekili (.....), Fonksiyonel Ürünler

Sorumlusu (.....), Kategori Müdürü (Sütlük ve Donuk Ürün), Kıdemli Kategori Müdürü (Bisküvi ve Kaplamasız Gofret) (.....), Kıdemli Kategori Müdürü (Çikolata) (.....), Kıdemli Kategori Müdürü (Kek) (.....)'in teşebbüse gelmesi gerektiği hususu Avukat (.....)'e bildirilmiştir.

- (14) Saat 10:50'de kapı giriş kayıtlarından Pazarlama Grup Başkanı (.....)'ın ve Kıdemli Kategori Müdürü (.....)'ün incelemede görevli meslek personeli tarafından teşebbüse intikal edildiğinden beri teşebbüste olduğu ancak bu bilginin yerinde inceleme ekibine verilmediği anlaşılmıştır. Nitekim aynı zamanda icra kurulu üyesi olan ve kapı giriş kayıtları tutulmayan (.....)'ın saat 09:00 itibarıyla inceleme yerine giriş yaptığı şirket güvenlik amiri tarafından teyit edilmiştir. Hâlbuki incelemeye başlanmadan önce teşebbüs çalışanına yetkili kişilerle görüşülmek istendiği hususu belirtilmesine rağmen (.....) tarafından teşebbüste kendisinden başka hiç kimsenin olmadığı ifade edilmiştir.
- (15) Saat 10:51'de (.....)'ın odasına geçilmiş, süreçle ilgili bilgilendirme yapılmış ve incelemeye başlanmıştır.
- (16) Saat 12:37'de yine salgın sebebiyle ofis dışında çalıştığı tespit edilen Ulusal Zincir Müşteri Müdürü (.....), (.....), (.....), E-ticaret Müşteri Müdürü (.....) ve Alternatif Kanallar Müdürü (.....)'nın teşebbüse gelmeleri talep edilmiştir. İlgililerin teşebbüse intikal etmesi sonrasında incelemeler gerçekleştirilmiştir. Ulusal Zincir Müşteri Müdürü (.....)'ün mobil cihazında yapılan inceleme esnasında kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen saat 12:43 itibarıyla bazı yazışmalarının silindiğine ilişkin emareler olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu yazışmaya ilişkin log kaydı dökümlerine tutanak ekinde yer verilmiştir.
- (17) Söz konusu yazışmanın silinip silinmediğinin tespiti amacıyla silme işlemine konu yazışmanın karşı tarafı olan Yerel Zincir Müşteri Müdürü (.....) saat 22:09'da incelemenin derinleştirilmesi maksadıyla teşebbüse davet edilmiştir. İlgilinin teşebbüse intikal etmesi sonrasında inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (18) İlgililerin ve teşebbüs yetkililerinin refakati eşliğinde tüm inceleme süreci tamamlandıktan sonra meslek personeli tarafından yukarıda özetlenen süreci anlatan ve ayrıca yerinde incelemede elde edilen belgelerin yer aldığı bir "Yerinde İnceleme Tutanağı" tutulmuştur. Tutanakta ifade edilen sürece ilişkin teşebbüs Hukuk Müdürü Av. (.....) tarafından;

"Savunmaya yönelik tüm haklarımız saklı kalmak kaydı ile, her ne kadar tutanağın baş kısmında birtakım gecikmelerden bahsedilmişse de, öncelikle Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş'nin Hukuk Müdürü sıfatı ile beyan ederim ki şirket tüzel kişiliğinin merkezi, adresi Eskişehir'dir. İstanbul'da denetime ginen adreste sadece pazarlama ve merkezi satış birimi ile bazı Yönetim Kurulu üyelerinin zaman zaman kullandıkları ofislerin olduğu küçük odalar bulunmaktadır. Ayrıca, yaşanan küresel Covid-19 pandemisi nedeniyle birçok kurumda olduğu gibi şirketimizde de tam 1 yıldan bu yana uzaktan çalışmaya geçilmiş olup bu esnada birçok yetkili ya da yönetici sıfatını haiz çalışanımız çalışmalarını evden yürütmektedir. Denetim yetkilileri talepte bulunduğu anda evde çalışma halinde olan başta şahsım olmak üzere ilgili tüm personel derhal denetim yapılan ofis adresine çağırılmıştır. Ancak İstanbul şartlarında bu kişilerin evlerinden ofis adresine varmaları yaklaşık ortalama olarak 30 dakika ile 45 dakika arasında olmuştur. İstanbul'un sabah saatlerindeki trafik yoğunluğunda bundan daha hızlı bir biçimde personelimizi evlerinden ofise getirebilecek bir metot bulunamamıştır. Devamla, aramaları yapan idari işler sorumlusu (.....) tek başına bir anda kurum yetkililerinin talimatına istinaden yaklaşık 20 kişiyi aramak zorunda kaldığından

ve ayrıca bazı kişilere de ilk arayışta ulaşılamadığından bu da belli bir zaman almıştır. Ayrıca hangi kişiye saat kaçta telefon ile ulaşılabildiği de aranan kişi sayısının fazla olması nedeniyle tam olarak net anlaşılamamaktadır.

Talep edilen organizasyon şeması ise her çalışanın doğrudan erişebildiği bir evrak olmayıp, her bir bölüm bazında ayrı-ayrı olduğundan yetkisi olan bir çalışanın sisteme erişip çıktığı almasının belli bir vakit atması gayet doğaldır. Son olarak inceleme süreci boyunca Kurum yetkilileri ile tam bir işbirliği yapılmış olup herhangi bir engelleme veya silme olarak değerlendirilecek herhangi bir eylem söz konusu olmamıştır. Son olarak, işbu tutanağın eki olan giriş-çıkış saatlerinin de sadece şirkete ilk giriş ve son çıkış bilgisini içerdiği, arada olabilecek giriş çıkışları göstermeyebileceği şifahi olarak tarafıma iletildi.”

hususları ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (19) 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 noktasında büyük öneme sahiptir.
- (20) 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:

- a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,
- b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,
- c) 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 bulundurulur.

(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 hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

- (21) 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 verir.
- (22) Danıştay 13. Dairesi’nin 2011/2660 E., 2016/775 K. sayılı kararında, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca yürütülen önaraştırma kapsamında yapılan yerinde

incelemenin 40 dakikalık kısa gibi gözükken bir süre dahi geciktirilmesinin, bu sürenin önaraştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği dikkate alınmış ve doğası gereği, teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken yerinde incelemenin bahse konu olayda geciktirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (23) Covid-19 salgınının etkisiyle birçok teşebbüs işyerlerinde, çalışan sayısını asgari seviyeye çekmiş ve ağırlıklı olarak çalışanlarına işlerini evlerinden takip ettirme yoluna gitmiştir. Yerinde incelemede tecrübe edildiği üzere ETİ de bu şekilde çalışmaktadır. Çalışanların büyük bir kısmının yerinde incelemenin gerçekleştiği saatlerde işyeri dışında olduğu anlaşılmıştır. Teşebbüs çalışanlarının işyerinde hazır bulunmama ve incelemeye trafik gibi nedenlerle geç gelmeleri tek başına incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilmeyebilecektir. Ancak ETİ’de yapılan yerinde incelemede Pazarlama Grup Başkanı ve Kategori Müdürü Vekili (.....) ile Kıdemli Kategori Müdürü (.....)’ün teşebbüste bulunmasına rağmen incelemede görevli meslek personeline İdari İşler Sorumlusu (.....) tarafından saat 9:53’te teşebbüste kendisinden başka kimsenin olmadığı söylenmiştir.
- (24) Saat 9:53-10:40 arasında teşebbüs avukatına ve idari işler sorumlularına incelemeye bir an önce başlanmak istendiğinin birçok kez hatırlatılmasına rağmen teşebbüste olan personel hakkında bilgi verilmeyerek incelemenin başlatılması geciktirilmiş ve nihayetinde inceleme ekibi tarafından teşebbüse ait organizasyon şeması üzerinden tespit edilen personelin teşebbüse gelmesi istendikten sonra hâlihazırda teşebbüste olduğu anlaşılan (.....)’ın odasında saat 10:51’de incelemeye başlanabilmektedir.
- (25) Ayrıca inceleme amacıyla saat 12:37’de teşebbüse gelmesi istenen Ulusal Zincir Müşteri Müdürü (.....)’ün mobil cihazında yapılan inceleme esnasında, daha önce herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen saat 12:43 itibariyle bazı yazışmalarının silindiği anlaşılmıştır. Ulusal Zincir Müşteri Müdürü (.....)’ün mobil cihazındaki bazı yazışmaların silindiğine ilişkin alınan log kayıtları teknik incelemeye tabi tutulmuştur. Teknik inceleme sonucunda temizlenen yazışmadaki tek mesajın “Messages to this chat and calls are now secured with end-to-end encryption. Tap for more info.” olduğu, bu mesajın tarihinin “sohbeti temizle” yapılan tarihle bire bir eşleştiği, yazışmanın diğer tarafında ise geçmişte gönderilmiş tüm mesajların durduğu tespit edilmiştir. Aynı model cihaz temin edilerek laboratuvar ortamında gerçekleştirilen test sonucunda geçmişte iki taraftan da birçok mesaj gönderilmiş bir yazışmada, bir tarafın “sohbeti temizle” işlemi gerçekleştirdiği anda “Messages to this chat and calls are now secured with end-to-end encryption. Tap for more info.” mesajının “sohbeti temizle” yapan tarafın yazışmasında belirlediği ve mesajın tarihinin temizleme işlemi gerçekleştirilen tarihle bire bir örtüştüğü teyit edilmiştir.
- (26) Bu bilgi ve değerlendirmeler ışığında, yerinde incelemede görevli meslek personeline incelemeye konu teşebbüste bulunan personel hakkında yeterli bilgi verilmemesi sebebiyle incelemeye geç başlanması ve yapılan uyarılara rağmen teşebbüse ait verilerin ETİ çalışanı (.....) tarafından silinmesi sebebiyle meslek personelinin incelemede elde edebileceği olası delil ve bulgulara erişiminin zorlaştırıldığı ve engellenmeye çalışıldığı kanaati oluşmuştur.

H. SONUÇ

- (27) Düzenlenen bilgi notuna ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Rekabet Kurulunun 17.03.2021 tarih ve 21-14/177-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 18.03.2021 tarihinde yerinde

inceleme yapılmak istenen Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığına ve engellediğine

- Bu nedenle, Eti Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere (.....)- TL idari para cezası verilmesine,

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