

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2021-2-012
Karar Sayısı : 21-24/279-124
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: - Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş.
Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Üsküdar/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 Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret 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., 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. (PASİFİK), 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 PASİFİK'in Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Çamlıca-Üsküdar/İstanbul adresinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (4) Yerinde inceleme sırasında yaşananlarla ilgili hazırlanan 15.04.2021 tarihli ve 2021-2-012/BN-02 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda,
 - Önaraştırma kapsamında 18.03.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen PASİFİK'in yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediği,
 - Anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiğiifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (6) PASİFİK'te yerinde inceleme yapmakla görevlendirilen meslek personeli tarafından, 18.03.2021 Perşembe günü saat 10.00'da teşebbüsün bulunduğu Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Çamlıca, Üsküdar/İstanbul adresine gidilmiştir.
- (7) Teşebbüste bulunan Mali İşler Direktörü (.....)'a, İnsan Kaynakları Müdürü (.....)'e ve Av. (.....)'ya raportörlerin yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartlarının ibrazının akabinde, yürütülmekte olan bahse konu önaraştırma kararı hakkında bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca teşebbüs genelinde rekabet uzmanları tarafından yerinde incelemeye başlanıldığı; söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayardan, elektronik posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilgi, belge veya yazışmanın silinmemesi, aksi takdirde bu durumun tespitinin mümkün olduğu ve böyle bir tespit silinen içerikten bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği yönünde çalışanların uyarılmasında yarar bulunduğu bildirilmiştir. Nitekim 10:35 itibarıyla çalışanlara gönderilen e-posta ile teşebbüs çalışanlarının uyarıldığı anlaşılmıştır.
- (8) Öte yandan, teşebbüs yetkililerinden hızlı tüketim malları (HTM) kategorisinde yer alan başta Ülker olmak üzere Yıldız Holding bünyesindeki grup şirketlerin muhtelif markalı ürünlerinin organize kanala dönük satışlarının PASİFİK, geleneksel kanala dönük satışlarının ise aynı adreste faaliyet gösteren Horizon Hızlı Tüketim A.Ş. (HORIZON) tarafından gerçekleştirildiği; aynı teşebbüs bütünlüğü içerisindeki (Yıldız Holding) bahsi geçen iki şirketin üst yönetiminin de büyük ölçüde aynı isimlerden oluştuğu; teşebbüs bünyesinde söz konusu iş birimlerinin "Pladis" olarak adlandırıldığı bilgisi edinilmiştir. Bunun yanında, ticaret sicili kayıtlarına göre şirket merkezi aynı adreste yer alan Pladis TR Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ise oldukça kısıtlı olan HTM faaliyetlerinin 2019 yılı başlarında sonlandırılarak şirket ticari unvanının Most Bilgi Sistemleri Ticaret A.Ş. olarak değiştirildiği belirtilmiştir. Bu bilgiler doğrultusunda yukarıda yer verilen adreste faaliyet gösteren PASİFİK ve HORIZON bakımından eşanlı yerinde inceleme yapılmıştır.
- (9) Av. (.....), Av. (.....), Av. (.....) ve ilgililerin tüm inceleme sürecindeki refakatleri eşliğinde HORIZON ve PASİFİK Başkan Yardımcısı (.....), HORIZON ve PASİFİK Genel Müdürü (.....), Satış Direktörü (.....), Satış Müdürleri (.....), (.....), (.....), Satış Yöneticisi (.....) ve Satış Müdürü (.....)'in odalarında ve bilgisayarlarında, yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Ayrıca teşebbüste bulunmayan PASİFİK Satış Direktörü (.....) ve Satış Yöneticisi (.....)'in bilgisayarlarına ve/veya e-postalarına uzaktan erişilmek suretiyle inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (10) PASİFİK Satış Direktörü (.....)'in bilgisayarında gerçekleştirilen yerinde inceleme esnasında, 11:26–12:26 saatleri arasında toplam 34 e-posta yazışmasının silindiği tespit edilmiş olup söz konusu silme işlemine ilişkin ekran görüntüleri ve *audit log* kayıtları alınmıştır.
- (11) Bu duruma ilişkin olarak teşebbüs avukatı Av. (.....) tarafından aşağıdaki açıklamalarda bulunulmuştur:

"(.....) tarafından silindiği belirtilen e-mail yazışmaları, her ne kadar mail kutusundan silinmiş gözükse de sunucu alt yapısında orijinal asılları bulunmaktadır. Şirketin de kullandığı Office 365'de var olan "in-placehold" özelliği ile zaten verilerin orijinali sunucu üzerinden kullanıcılar tarafından

herhangi bir şekilde silinememektedir. Ayrıca, silindiği belirtilen e-mail yazışmalarının Rekabet Uzmanları tarafından sunucudan geri döndürülerek inceleme kapsamına zaten dahil edilmiş olduğu birebir örnekler ile Rekabet Uzmanlarına aktarılmıştır. Sonuçta silindiği belirtilen e-mail yazışmaları hiçbir şekilde sunucudan kaybolmamış ve hatta inceleme yapılan e-mail klasörlerine geri getirilmek suretiyle yerinde incelemeye tabi tutulmuştur.

Sonuç itibariyle gerçek anlamda bir silinme eyleminin olmadığı, yerinde incelemeye yardımcı olunması amacıyla Şirketin, Bilişim Teknolojileri, Hukuk, İnsan Kaynakları, Satış birimlerinden üst düzey yetkililerin katılımı yaklaşık 13 kişinin fiilen katılımı ile her türlü fiziki ve elektronik ortamın en kolay biçimde inceleme için açılmış olduğu ve bu çerçevede yapılan incelemeye yardımcı olunması amacıyla gerekli bilgilendirme e-mailinin tüm çalışanlara gönderildiği ve yerinde incelemeye yardımcı olunması hususunda azami ölçüde özen ve dikkat gösterildiği yönündeki kanaatlerinin tutanağa eklenmesi yönünde talepleri olmuştur. Şirketimizin bu konudaki ilave açıklama yapma hakları saklıdır.”

- (12) Buna ek olarak; (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....) tarafından teşebbüsün malvarlığı olmamakla birlikte kullanılan GSM hatlarının bahsi geçen şirketlere kayıtlı olduğu bilgisi, sözlü beyanlar ve ibraz edilen fatura örneklerinden anlaşılmıştır. Nitekim kişisel mobil cihazların teşebbüse ait ticari işlere ilişkin veri içerdiği, kullanıcıların sözlü beyanıyla ve yapılan hızlı gözden geçirme ile tespit edilmiştir. Bu çerçevede mobil cihazlar Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da yer alan usul ve esaslara göre incelenmiş ve inceleme sürecinde mobil cihazlardan alınan tüm veriler harici disk üzerine kaydedilmiştir. İnceleme sonunda ise dosya kapsamında delil niteliğini taşıdığı düşünülen veriler ayrıştırılmak suretiyle söz konusu diskteki veriler ilgililerin gözetiminde geri getirilemeyecek şekilde silinmiştir.
- (13) Daha sonra meslek personeli tarafından yukarıda özetlenen süreci anlatan ve ayrıca yerinde incelemede elde edilen belgelerin yer aldığı bir “Yerinde İnceleme Tutanağı” tutulmuştur.

G.2. Değerlendirme

- (14) 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.
- (15) 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.”

- (16) şekilde düzenlenmiştir.
- (17) 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.
- (18) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; incelemeye konu teşebbüs çalışanının e-posta hesabına ilk erişilen an olan saat 14:12'de 96 okunmamış e-posta olduğu, incelemenin yapılmasına müsaade edilen an olan 15:35'te 73 okunmamış e-posta olduğunun anlaşıldığı ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği hususlarına yer verilmiştir. Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararında ise; incelemeye konu teşebbüse ait "hazirbeton@coskunlar.com" hesabının ilk açıldığı anda hesapta yaklaşık 1300 e-postanın bulunduğu, incelemeye başladıktan kısa bir süre sonra saat 11:00'de elektrik kesintisi yaşandığı, 11:30 itibarıyla elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı, hesaba erişimin yeniden sağlandığı 13:38 itibarıyla e-posta hesabında 44 e-postanın kaldığının anlaşıldığı aktarılmıştır.
- (19) Anılan Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde yaşananlar arasında farklar bulunsa da esasen iki yerinde incelemede de ilgili teşebbüslere ait e-postaların teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede Kurul, her iki yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüsler tarafından yerinde incelemelerin engellendiğine ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Ayrıca Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararına karşı idari yargı nezdinde açılan dava Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından 2019/622 E., 2019/2482 K. sayılı kararı ile reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.
- (20) Danıştay 13. Dairesi'nin 2008/5890 E., 2013/847 K. sayılı kararında, dosya konusu olayda Koçak Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. yetkilisi tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle yerinde incelemeye iki saatlik bir gecikmeyle başlanması ve yaşanan bu süreçte uyarılara rağmen anılan teşebbüse ait bilgisayardan bir klasörün silinmesine ilişkin olarak mahkeme; yerinde incelemenin doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulama olduğu, incelemeye başlanması için teşebbüs avukatının makul bir süre beklenebileceği ancak bu süre içinde teşebbüs tarafından dosyalarda oynama yapılmaması ve hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerektiği ifade edilerek incelemenin iki saat süreyle geciktirilmesi ve yapılan sözlü uyarılara rağmen teşebbüs yetkilisinin bilgisayardan bir klasörü silmesi nedeniyle yerinde incelemenin engellendiğine hükmetmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz

edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nda görüşülerek 2013/3389 E., 2016/23 K. sayılı karar ile onanmıştır.

- (21) Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararı ile de dosya konusu olayda incelemeye konu TNet A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında teşebbüs çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğinin tespiti neticesinde incelemenin engellendiğine karar verilen Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (22) Yukarıda açıklanan Kurul ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere teşebbüse ait klasör, e-posta vb. verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişimini zorlaştırarak bu delillere ulaşmasının engellendiği anlaşılmaktadır.
- (23) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında, uyarılara rağmen teşebbüse ait verilerin PASİFİK Satış Direktörü (.....) tarafından silinmesi sebebiyle meslek personelinin incelemede elde edebileceği olası delil ve bulgulara erişiminin zorlaştırıldığı ve yerinde incelemenin engellenmeye çalışıldığı kanaati oluşmuştur.

H. SONUÇ

(24) 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 Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş.'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığına ve engellediğine,
- Bu nedenle, Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret 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.