

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-054
Karar Sayısı : 19-46/793-346
Karar Tarihi : 26.12.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ebru İNCE, Öykü SARIASLAN, Ömer Mert AKÇİL

C. İLGİLİ TARAF : - Kaynak Tekniği San. ve Tic. A.Ş.
Rauf Orbay Caddesi, TOSB Otomotiv Yan Sanayi İhtisas
Organize Sanayi Bölgesi 2. Cadde, No:5 Şekerpınar 41420,
Çayırova/KOCAELİ

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 26.09.2019 tarihli ve 19-33/493-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 18.12.2019 tarihinde Kaynak Tekniği San. ve Tic. A.Ş. adlı teşebbüste yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.09.2019 tarih ve 19-33/493-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında yerinde incelemenin engellenmesi üzerine hazırlanan 23.12.2019 tarih ve 2019-1-054/BN-1 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda mezkur Kurul kararı çerçevesinde yürütülen önaraştırma kapsamında 18.12.2019 tarihinde Kaynak Tekniği San. ve Tic. A.Ş.'de (ASKAYNAK) yapılmak istenen yerinde incelemenin engellendiği, ASKAYNAK'a 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği, ASKAYNAK'a Kanun'un 17. maddesinin (b) bendi uyarınca para cezası verilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (4) Önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen yerinde inceleme ekibi tarafından, 18.12.2019 Salı günü saat 11.00'da ASKAYNAK adlı teşebbüste yerinde inceleme yapmak için Rauf Orbay Caddesi, TOSB Otomotiv Yan Sanayi İhtisas Organize Sanayi Bölgesi 2. Cadde, No:5 Şekerpınar 41420, Çayırova/KOCAELİ adresine gelinmiştir.
- (5) Yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartlarının ibrazının akabinde, teşebbüs yetkililerinin 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Kurul emrinde çalışan uzmanlara verdiği yetkiler ile aynı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezaları, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (2010/3 sayılı Tebliğ) 13. maddesi hakkında bilgi edinmesi sağlanmıştır.

- (6) Yerinde inceleme devam ederken, yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında incelenen bir diğer teşebbüs olan Gedik Kaynak Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de (GEDİK), saat 13:47'de ASKAYNAK Genel Müdürü (.....) kişisel e-posta hesabından bu teşebbüsün kurumsal e-posta hesabına gönderilmiş bir yazışma elde edilmiştir. Bahsi geçen yazışma 25.04.2011 tarihinde (.....) tarafından GEDİK çalışanı (.....) iletilmiştir. İletilen e-posta 25.04.2011 tarihinde (.....) adresinden (.....) ve (.....) adlı hesaplara gönderilmiş olup, aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

"(.....) Bey; (.....) Hanım;

merhaba. Farkettiğiniz gibi, kişisel e-posta hesabımı kullanıyorum. Sizden de benzer şekilde bu mesaja yanıt olarak, kişisel e-posta adresinizden yanıt vermenizi rica edeceğim. Bundan sonra, bu adreslerden görüşelim. Ayrıca, cep telefonlarından haberleşmek de sakıncalı görünüyor.

Bizde buluşmak ise daha büyük tehlike oluyor. Hem kamera kayıtları, hem de çalışanlarımızın tanıklıkları riskli...

Başka bir çözüm yaratmalıyız. Lütfen bilgi işlemdeki arkadaşlarınıza söyleyin, bu mesajı da server'lerinizden silsinler. Otomotiv sektöründeki gelişmeler uyarıcı!...

Umarım siz de benimle aynı fikirdesinizdir.

Saygılarımla."

- (7) Bulunan e-posta yazışmasında yer alan ifadeler (.....) iş yazışmaları için ayrıca kişisel e-posta hesabını kullandığına işaret etmekte olup, ilgili yazışma içeriğinden bu e-posta hesabının rekabet karşıtı birlikteliklerin organizasyonu için kullanılıyor olabileceği şüphesi üzerine ASKAYNAK Satış Direktörü (.....) kendisinin ve/veya (.....) Microsoft Outlook hesabı dışında iş yazışmaları için kullandıkları başka bir e-posta hesabının olup olmadığı sorulmuştur. (.....), Microsoft Outlook dışında herhangi bir uygulama ile yazışmalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir.
- (8) Söz konusu durum saat 14.00'da (.....) de izah edilmiş ve kişisel bir e-posta hesabının iş yazışmaları için kullanıldığı şüphesi doğduğunda ilgili hesabın da incelenebileceği ifade edilmiştir. (.....), Microsoft Outlook hesabı dışında başka bir e-posta hesabını iş için kullanmadığını ifade etmiş, söz konusu yazışmanın Yahoo uzantılı bir e-posta hesabından yapıldığının kendisine hatırlatılması üzerine hesabın tam ismini raportörlere sormuş, ancak hesabın şifresini hatırlayamadığını söylemiştir.
- (9) Yerinde inceleme ekibi tarafından (.....) ilgili Yahoo uzantılı hesap için "şifremi unuttum" seçeneği ile güncel bir e-posta hesabına veya cep telefonuna sms yolu ile yeni şifre gönderilebileceği hatırlatılmış, ardından (.....) telefonuna gelen yeni şifre ile hesaba giriş yapmıştır. Hesaba giriş yapılmasının ardından yerinde inceleme ekibi tarafından söz konusu e-posta hesabının iş amaçlı kullanıldığına işaret eden bir mail tespit edildiğinden incelenebileceği (.....) tekrar ifade edilmiş, ancak (.....) ikna olmayarak şahsi e-posta hesabının incelenmesine müsaade etmemiştir.
- (10) Yerinde inceleme ekibi tarafından söz konusu e-posta hesabında gerçekleştirilecek incelemenin herhangi bir ihlal iddiasını ortaya çıkarmak ve/veya güçlendirmek amaçlı olmayabileceği, içinde bulunulan durumu aydınlatmak ve süreci netleştirmek adına yapılacağı ve teşebbüs lehine de sonuçlar doğurabileceği hatırlatılmıştır.
- (11) Teşebbüs yetkililerine ve temsilcisine yaşanan bu durumun, Kurulca yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak takdir edilebileceği ve neticesinde idari para cezası yaptırımına maruz kalabilecekleri tekrar ifade edilmiş, (.....) şahsi e-posta hesabının incelenmesi talebi tekrardan iletilmiştir. Fakat (.....) masasında bilgisayar başında oturmayı sürdürerek, kişisel e-posta hesabında inceleme yapılmasına müsaade

etmemiştir. Bunun üzerine yerinde inceleme ekibi başka bir odada sürdürdükleri yerinde incelemeye devam etmişlerdir.

- (12) Yaşanan tüm bu süreçlerin yerinde inceleme tutanağına işleneceği tekrardan (.....) hatırlatıldıktan sonra yerinde inceleme ekibi kendi aralarında gerçekleştirdiği görüşme neticesinde (.....) kendi kişisel e-posta hesabından gönderilen ve önaraştırma kapsamında yerinde inceleme gerçekleştirilen bir diğer teşebbüs olan GEDİK'te bulunan e-postanın gösterilmesine karar vermiştir. (.....), söz konusu e-postanın kendisine gösterilmesi akabinde ilgili hesabın incelenmesine saat 15.35 itibarıyla müsaade etmiş ve e-posta hesabı incelenmeye başlamıştır.
- (13) Hesabın incelenmeye başlanması ile birlikte e-posta hesabına ilk erişilen an olan saat 14.12'de 96 (doksan altı) okunmamış e-posta var iken; incelemenin yapılmasına (.....) tarafından müsaade edilen an olan saat 15.35'te 73 (yetmiş üç) okunmamış e-posta olduğu yerinde inceleme ekibi tarafından tespit edilmiştir. Yahoo uzantılı e-posta hesaplarında silinen e-postaların teknik olarak geri getirilmesi mümkün olmadığı için silinmiş e-postalara erişilememiştir. Silinen maillere ilişkin tespit internet tarayıcı geçmişinden alınan ekran görüntüleri ile yerinde inceleme tutanağının ekine konulmuştur. (.....), sildiği e-postaların şahsi, özel ve ailevi bilgileri içerdiğini beyan etmiş, bu beyan da tutanağa geçirildikten sonra raportör ve (.....) tarafından imzalanarak kayıt altına alınmıştır.

G.2. Hukuki Değerlendirme

- (14) Yukarıda ayrıntılıyla anlatılan ve ASKAYNAK yetkilisi (.....) tarafından gerçekleştirilen davranışların yerinde incelenmenin engellenmesi ya da zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesine geçmeden önce 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin kapsamı ve mevcut dosya bakımından yorumlanmasında fayda görülmektedir.
- (15) Bilindiği üzere, 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. 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, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini 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 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 hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."

şeklinde düzenlenmiştir.

- (16) 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde "yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması", teşebbüslere idari para cezası verilmesini gerektiren hallerden biri olarak sayılmıştır. Mezkur Kanun maddesinde; "...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...” hükmüne yer verilmiştir.

- (17) 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi teşebbüsün her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde yerinde incelemenin gerçekleştirilebileceğini düzenlemekte, bu kapsamda teşebbüs yetkililerinin bilgisayarlarında, iş amaçlı kullanılan e-posta hesapları da dâhil olmak üzere yerinde incelemeler yapılmaktadır. Bahsi geçen e-posta hesapları kimi zaman kurumsal e-posta hesabı olabildiği gibi bazı durumlarda da kişisel e-posta hesabı olabilmektedir. Kurum uzmanları tarafından bugüne değin yapılan yerinde incelemelerde iş amaçlı kullanılan bu nitelikteki e-posta hesaplarının da inceleme kapsamına incelenen olağan akışında dâhil edilebildikleri görülmektedir. Bu bağlamda özellikle kartel iddiaları bakımından elde edilebilecek yazışmaların ihlali ortaya koymakta son derece önemli olduğu da dikkate alındığında, iş için kullanıldığı anlaşılan kişisel e-posta hesaplarında yerinde incelemenin gerçekleştirilememesinin incelenen akıbetini doğrudan etkiler nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Mevcut dosya bakımından da yerinde incelemelere ilk etapta teşebbüslerin kurumsal mailleri üzerinden başlanmış, kurumsal mail hesabında elde edilen ve rakip teşebbüsün genel müdürünün şahsi e-posta hesabından iletiği anlaşılan ve içeriğinden rekabet karşıtı birlikteliklerin organizasyonlarını konu alması kuvvetle muhtemel olan yazışma üzerine yetkililerin kişisel e-posta hesaplarını iş amaçlı kullandıkları anlaşılmıştır.
- (18) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında, ASKAYNAK'ta gerçekleştirilen yerinde inceleme esnasında teşebbüs yetkilisi (.....) iş amaçlı kullandığı anlaşılan kişisel e-posta hesabının incelenmesine müsaade etmediği, inceleme izninin verildiği noktada ise e-postaların geri dönüşümü teknik olarak mümkün olmayacak şekilde silinmiş olduğu, bu bağlamda teşebbüs yetkilisi (.....)'ün 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemeyi engellediği/ zorlaştırdığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince ASKAYNAK'a 2018 yılı gayrisafi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) idari para cezası verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Rekabet Kurulunun 26.09.2019 tarih ve 19-33/493-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 18.12.2019 tarihinde Kaynak Tekniği San. ve Tic. A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde incelemenin engellendiğine,
 - Bu nedenle adı geçen teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, 2018 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.