

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-020
Karar Sayısı : 23-39/743-257
Karar Tarihi : 17.08.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER : Esmâ AKSU, Emine YAŞAR, Büşra ÖZKUL, Furkan ŞENEL,
Ramazan Alper ÇETİN

C. TARAFLAR : - Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.
Cumhuriyet Mah. Vinsan Arkası No:3 Didim/AYDIN
- DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Cumhuriyet Mah. Akbük Yolu üzeri Vinsan Arkası İşyeri ve Küme Evleri No:4/A Didim/AYDIN
- Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.
Cumhuriyet Mah. Vinsan Arkası İşyeri ve Gecekondu Küme Evleri Sitesi Kösem Yapı Beton Blok No:2 İç Kapı No:2 Didim/AYDIN

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 19.07.2023 tarihinde Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti, DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 19.07.2023 tarihinde Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti, DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması üzerine hazırlanan 08.08.2023 tarih ve 2023-4-020/BN-03 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle, Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti., DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti. çalışanlarının 19.07.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemeleri zorlaştırdığı/engellediği, bu nedenle anılan teşebbüslere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (4) Kurulun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla Aydın ilinde hazır beton üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin birlikte fiyat belirlemek ve bölge/müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak başlatılan önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 19.07.2023 tarihinde yerinde inceleme yapmak üzere Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti (UFUK), DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (DYM) ve Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.ne (KÖSEM) gidilmiş ve yapılan yerinde incelemelerde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabilecek eylemlerle karşı karşıya kalınmıştır.

G.1.1. UFUK'ta Yapılan İncelemede Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (5) Önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 19.07.2023 tarihinde, saat 10.10'da Cumhuriyet Mah. Vinsan Arkası No:3 Didim/AYDIN adresinde bulunan UFUK'a gelinmiş ve saat 10.11'de Şirket Müdürü (.....)'un odasına girilmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiş ve saat 10.15'te incelemeye başlanmıştır. Bunların 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), 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (Dosyaya Giriş Tebliği) ve 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" (Dijital Kılavuz) hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmeleri sağlanmıştır.
- (6) Söz konusu olayda teşebbüsün yetkili kişilerine ulaşmak üzere İnceleme Heyeti öncelikle muhasebe işleriyle ilgilenen personelin odasına girmiş, daha sonra şirket yetkilisinin koridorun karşısında bulunan "Müdüriyet" odasında yer aldığı bilgisinin edinilmesinin ardından Teşebbüs Müdürü (.....)'un bulunduğu "Müdüriyet" odasına saat 10.11'de giriş yapmıştır. Teşebbüs müdürünün odasına giriş saati, teşebbüse giriş saatinden yaklaşık 20-40 saniye sonrasına tekabül etmektedir. "Müdüriyet" odasına giriş esnasında ise (.....)'un telefonunu masasına bırakarak ayağa kalktığı ve İnceleme Heyetini karşıladığı görülmüştür. Bu esnada kendisine yerinde inceleme yapılacağı, bu nedenle bilgisayarlardan ve kullandığı mobil cihazlardan hiçbir veri silinmemesi gerektiği, aksi halde idari işlem uygulanacağı konularında bilgilendirme yapılmıştır.
- (7) Teşebbüs Müdürü (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün malvarlığı olduğu beyan edilen mobil cihazında inceleme gerçekleştirilmiştir. Yapılan incelemede (.....)'un Whatsapp uygulamasında bulunan "İşgalciler" isimli gruptaki tüm yazışmaları sildiği tespit edilmiştir. (.....)'un telefonunda yapılan incelemede, Whatsapp uygulamasında bulunan "İşgalciler" isimli gruptaki tüm yazışmaları 10.11.14'te sildiği adli bilişim yazılımı ile tespit edilmiştir. Silinmeye ilişkin log kaydına¹ yerinde inceleme tutağının

¹ Log kaydı, bir bilişim sistemindeki olayların, saatin, kullanıcı adının ve eylem cinsinin otomatik olarak kaydedilmesi işlemidir.

ekinde yer verilmiş ve bu tespiti ilişkin hususlar yerinde inceleme tutanağında belirtilmiştir.

G.1.2. DYM'de Yapılan İncelemede Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (8) Önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 19.07.2023 tarihinde, saat 10.08'de Cumhuriyet Mah. Akbük Yolu üzeri Vinsan Arkası İşyeri ve Küme Evleri No:4/A Didim/AYDIN adresindeki DYM'ye gelinmiş, yetki belgesi ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Ayrıca, 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, Pişmanlık Yönetmeliği, Dosyaya Giriş Tebliği ve 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen Dijital Kılavuz hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmeleri sağlandıktan sonra yerinde incelemeye başlanmıştır.
- (9) Söz konusu incelemede teşebbüs yetkililerin belirlenebilmesi amacıyla şirket çalışanı (.....)'ya teşebbüsün ortaklık yapısı, yönetimi ve imzaya yetkili kişiler hakkında soru yöneltilmiş ve imza sirküleri talep edilmiştir. İmza sirkülerinden teşebbüsü temsile yetkili kişilerin (.....) ve (.....) olduğu anlaşılmış olup teşebbüs yönetiminde bu kişilere ek olarak (.....)'in eşi olan (.....)'in de yetkili olduğu anlaşılmıştır. Tüm bu bilgilerin elde edilmesini takiben (.....) tarafından şirket telefonundan 10.17 ve 10.27 saatlerinde (.....); 10.28 ve 10.34 saatlerinde (.....) ve (.....)'in kızları (.....) arandığı tespit edilmiştir. Buna ek olarak, Şantiye Şefi (.....)'in şirket telefonundan saat 10.18'de (.....) aranmıştır. Yapılan telefon görüşmelerinde Kurum yetkililerinin inceleme yapmak üzere şirket merkezine gelmiş olduğu, bu çerçevede yerinde incelemenin başladığı, telefon ve bilgisayar vb. cihazlardan e-posta, yazışma içeriği, görüntü gibi herhangi bir verinin silinmemesi gerektiği, aksi bir durum halinde idari yaptırımın söz konusu olabileceği bilgisi verilmiş olup teşebbüs yetkilileriyle yapılan telefon görüşmelerinin gerçekleştirildiği zamanı gösteren ekran görüntülerine yerinde inceleme tutanağı ekinde yer verilmiştir.
- (10) Yerinde incelemenin gerçekleştirildiği tarihte (.....)'in Samsun ilinde bulunduğu bilgisinin verilmesi üzerine şirket çalışanı (.....) tarafından (.....) ve (.....)'in kızları (.....) telefonla aranarak WhatsApp uygulaması üzerinden canlı konum bilgisinin paylaşılması istenmiştir. (.....)'in WhatsApp hesabından paylaşılan canlı konum bilgisine ilişkin ekran görüntüsüne yerinde inceleme tutanağının ekinde yer verilmiştir. (.....) ile yapılan telefon görüşmesinde teşebbüs yetkilisinin de Samsun'a gitmek üzere yola çıktığı bilgisi alınmış olup henüz teşebbüsün yer aldığı adrese yakın konumda bulunması nedeniyle yerinde incelemenin sağlıklı bir şekilde ve teknik bir sorunla karşılaşılmeden gerçekleştirilebilmesi için teşebbüs adresine ulaşması talep edilmiştir. Telefon görüşmeleri neticesinde teşebbüs yetkililerinden (.....) ve (.....)'in teşebbüsün adresine ulaşmasıyla ilgili kişilerin mobil cihazlarında yerinde incelemenin gerçekleştirilmesi mümkün olmuştur.
- (11) Bu görüşmeler sonucu, teşebbüs yetkilisi (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına sahip, şirket çalışanı (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına sahip, Şantiye Şefi (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına sahip mobil cihazlar 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" kapsamındaki usul ve esaslara uygun olarak ilgililerin refakatleri eşliğinde incelenmiş olup buna ek olarak, Şirket Yetkilisi (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına sahip olan ve

teşebbüsün malvarlığı olduğu belirtilen söz konusu mobil cihazı yazılım ile anılan kişinin refakati eşliğinde incelenmiştir.

- (12) Ayrıca ilgililerin tüm inceleme sürecindeki refakatleri eşliğinde, teşebbüste bulunan Şirket Çalışanı (.....) ile Muhasebe Çalışanları (.....)'un ve (.....)'ın bilgisayarlarında ve e-postalarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen inceleme neticesinde söz konusu bilgisayarlarda teşebbüs çalışanları tarafından ortak bir şekilde kullanılan e-posta adresinin dymdegisimbeton@hotmail.com olduğu ve bu e-posta hesabına teşebbüs çalışanlarınca ortak erişimin sağlandığı tespit edilmiştir. Bu hususlara ilave olarak inceleme gerçekleştirilen bahse konu cihazlar ve e-posta adresinden herhangi bir veri alınmamıştır.
- (13) 19.07.2023 tarihinde dört farklı inceleme heyeti tarafından eş anlı olarak yürütülen yerinde incelemede ayrıca, UFUK'ta inceleme gerçekleştiren ekip tarafından "İşgalciler" isimli bir WhatsApp grubunun üyelerine ve üyelerin gruptan çıkış anlarına ilişkin bir ekran görüntüsü elde edildiği bilgisi diğer inceleme heyetleri ile paylaşılmıştır. Ekran görüntüsünden anlaşılan bilgilere göre, yerinde incelemenin gerçekleştiği 19.07.2023 tarihinde DYM yetkililerinden (.....) ilgili WhatsApp grubundan 10.20'de, (.....) ise 10.10'da ayrılmıştır. Bu bilgi üzerine, DYM'de gerçekleştirilen yerinde incelemede teşebbüs yetkililerinin mobil cihazlarında ve WhatsApp uygulamalarında "İşgalciler" isimli bir WhatsApp grubunun bulunup bulunmadığına ve teşebbüs yetkililerinin ilgili tarih ve saatte gruptan ayrılıp ayrılmadıklarına ilişkin somut bulgulara ulaşılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, teşebbüs yetkililerinin mobil cihazlarında yapılan incelemede ilgili gruptan ayrılmaya ilişkin herhangi bir kayıt ile karşılaşılmamıştır. Bu sebeple, UFUK'ta tespit edilen silme işleminin ve eski grup katılımcılarının gruptan ayrılma zamanlarını gösteren ekran görüntüsünün aksine DYM'de gerçekleştirilen yerinde incelemede WhatsApp uygulamasında "İşgalciler" isimli grup ile ilgili herhangi bir silme işlemi tespit edilememiştir.
- (14) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, yerinde inceleme sürdürülürken "işgal" konusu ile ilgili olarak teşebbüs yetkililerinin beyanlarına yerinde inceleme tutanağında yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda, teşebbüs yetkililerinden (.....) tarafından yerinde inceleme konusuna ilişkin beyan verilmiş olup söz konusu beyan ile 2010 yılında DYM'nin (.....) ve kendisi tarafından kurulduğu, yerinde inceleme gerçekleştirilen teşebbüsün, 2014 yılında DYM hazır beton santralının kiralanmak suretiyle devralındığı, daha sonra tesisin satın alındığı, DYM'nin hazır beton tesisinin mera arazisi belirlenen alan içerisinde bulunduğu, tesisin mera arazisi içerisinde olması sebebiyle İçişleri Bakanlığı ve Aydın Valiliği tarafından "işgal" olarak değerlendirildiği, bu kapsamda Aydın Valiliği tarafından, hâlihazırda mukim olunan yerin 15.05.2023 tarihinde kadar tahliye edilmesi gerektiğinin iletildiği, sonrasında söz konusu tarihin 01.01.2024 tarihine kadar uzatıldığı, bu sebeple teşebbüs yetkilileri tarafından hem tesis kurulması amacıyla yeni bir yer arandığı hem de eş zamanlı olarak mukim olunan meranın ruhsatlandırılması amacıyla gerekli hazırlıkların yapıldığı, ancak meranın ruhsatlandırılması amacıyla yapılan çalışmaların idari nedenlerle neticelendirilemediği, fakat ruhsatlandırma süreci için çalışmalara devam edildiği, gerekli idari izinlerin alınması amacıyla 85 dönümlük mera arazisi içerisinde bulunan diğer iki hazır beton şirketiyle (UFUK, KÖSEM) birlikte başvuruda bulunulduğu, bu kapsamda idari mercilerle görüşmeler gerçekleştirildiği ve üç teşebbüsün de ortak bir avukat (Uluhanlar Avukatlık Ortaklığı) vasıtasıyla ilgili süreçleri yürüttüğü, sektöre ilişkin olarak 15 Mayıs – 15 Ekim arasında bölgenin turizm bölgesi olması sebebiyle inşaat yasağına tabi olduğu hususları belirtilmiştir.

G.1.3. KÖSEM’de Yapılan İncelemede Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (15) Önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 19.07.2023 tarihinde, saat 10.12’de Cumhuriyet Mah. Vinsan Arkası işyeri ve Gecekondu Küme Evleri - Sitesi Kösem Yapı Beton Blok No:2 İç Kapı No:2 Didim/AYDIN adresindeki KÖSEM’e gelinmiş, yetki belgesi ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Ayrıca, 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, Pişmanlık Yönetmeliği, Dosyaya Giriş Tebliği ve 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen Dijital Kılavuz hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmeleri sağlandıktan sonra yerinde incelemeye başlanmıştır.
- (16) İnceleme kapsamında, teşebbüste bulunan KÖSEM Didim Tesisi Şantiye Şefi (.....) ve KÖSEM Didim Tesisi Ön Muhasebe Personeli (.....)’ın bilgisayarlarında inceleme yapılmıştır. Ayrıca KÖSEM Didim Tesis Şoförü (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüse ait olduğu beyan edilen mobil cihazda ve KÖSEM Didim Tesisi Ön Muhasebe Personeli (.....) ile KÖSEM Didim Tesisi Şantiye Şefi (.....) tarafından kullanılan, teşebbüsün malvarlığı olmadığı fakat teşebbüse ait veri içerdiği beyan edilen mobil iletişim cihazlarında (cep telefonu) inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (17) 19.07.2023 tarihinde dört farklı inceleme heyeti tarafından eş anlı olarak yürütülen yerinde incelemede ayrıca, UFUK’ta inceleme gerçekleştiren ekip tarafından “İşgalciler” isimli bir WhatsApp grubunun üyelerine ve üyelerin gruptan çıkış anlarına ilişkin bir ekran görüntüsü elde edildiği bilgisi diğer inceleme heyetleri ile paylaşılmıştır. Ekran görüntüsünden anlaşılan bilgilere göre, yerinde incelemenin gerçekleştiği 19.07.2023 tarihinde KÖSEM yetkililerinden (.....) ilgili WhatsApp grubundan saat 10.15’te ayrılmıştır. Bu bilgi üzerine, KÖSEM’de gerçekleştirilen yerinde incelemede teşebbüs yetkilisinin mobil cihazında ve WhatsApp uygulamasında “İşgalciler” isimli bir WhatsApp grubunun bulunup bulunmadığı, teşebbüs yetkilisinin ilgili tarih ve saatte gruptan ayrılıp ayrılmadıklarına ilişkin somut bulgulara ulaşılmaya çalışılmış ancak teşebbüs yetkilisinin mobil cihazında yapılan incelemede ilgili gruba erişilememekle birlikte ilgili gruptan ayrılmaya ilişkin herhangi bir kayıt ile karşılaşılmamıştır. Bu sebeple, UFUK’ta tespit edilen silme işleminin ve eski grup katılımcılarının gruptan ayrılma zamanlarını gösteren ekran görüntüsünün aksine KÖSEM’de gerçekleştirilen yerinde incelemede WhatsApp uygulamasında “İşgalciler” isimli gruba ulaşılamamış ve grup ile ilgili herhangi bir silme işlemi tespit edilememiştir.

G.2. Değerlendirme

- (18) 4054 sayılı Kanun’un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında aynı Kanun’un 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkisi gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, verimli sonuçlar elde edilebilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Yerinde inceleme yetkisi kapsamında yerinde inceleme yapılmak istenen teşebbüsler görevli meslek personeline işyerlerinde geçici çalışma yeri sağlamak konusunda gerekli kolaylığı göstermek; yazılı veya sözlü istenilecek her türlü bilgiyi vermek; tüm evrak ve belgeleri sunmak, her türlü mal varlıklarına dair açıklamalarda bulunmakla yükümlüdürler.

- (19) 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) (Değişik bent: 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,
- 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 fıkra: 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.

- (20) 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.
- (21) Yukarıda değinildiği üzere, eş zamanlı yapılan incelemelerden UFUK'ta yapılan yerinde inceleme esnasında, UFUK yetkilisi ile diğer rakip teşebbüslerden DYM ve KÖSEM yetkililerinin de üye olduğu "İşgalciler" isimli WhatsApp grubundan ayrılma ve grup mesajlarının silinmesi eylemleri tespit edilmiştir. Bu kapsamda UFUK'ta yapılan yerinde inceleme sırasında teşebbüste hazır bulunan UFUK Müdürü (.....)'un teşebbüse giriş yapıldıktan sonra saat 10:11'de tüm grup mesajlarını sildiğine ilişkin log kayıtları ve ekran görüntüsü alınmıştır. Silinen grupta yer alan mesajlar adli bilişim yazılımı ile geri getirilemediğinden yazışmaların içeriği tespit edilememiştir.
- (22) Bununla birlikte (.....)'un mobil cihazında yapılan inceleme devam ederken yazışmaların silindiği "İşgalciler" isimli Whatsapp grubunun "Eski Katılımcılar" sekmesine tıkladığında ise rakip teşebbüs yetkilileri oldukları anlaşılan DYM yetkilileri (.....) ve (.....) ile KÖSEM Didim Tesisi Şantiye Şefi (.....)'in bahse konu gruptan incelemenin yapıldığı gün peş peşe ve birbirine yakın saatlerde ((.....) saat 10.10; (.....) saat 10.20 ve (.....) saat 10.15) ayrıldıkları tespit edilmiştir. Bu tespit üzerine eş zamanlı olarak giriş yapılan DYM ve KÖSEM'de inceleme yapan yerinde inceleme personeline UFUK'ta inceleme yapan ekip tarafından söz konusu gruptaki mesajlara erişmek amacıyla grup hakkında bilgilendirme yapılmış, bunun akabinde bu teşebbüslerde inceleme yapan ekipler tarafından gruptan ayrıldığı tespit edilen çalışanların telefonlarında ilgili grubun bulunup bulunmadığı kontrol edilmiştir. Yapılan kontrol işlemi sonrası ilgili Whatsapp grubunun bulunmadığı tespit edilmiş; dolayısıyla söz konusu grubun ve grupta yer alan yazışmaların UFUK'ta elde edilen belgeye dayanılarak KÖSEM ve DYM yetkilileri tarafından gruptan ayrılma işlemi sonrası silindiği sonucuna ulaşılmıştır. Özetle UFUK'ta silinen WhatsApp grubu mesajlarına grup üyesi olan diğer teşebbüs çalışanlarının telefonlarından içeriğinin incelenmesi amacıyla ulaşılmaya çalışılsa da, anılan grubun diğer telefonlarda bulunamaması nedeniyle silinen grup mesajlarına ulaşılamamıştır. Ek olarak bu teşebbüslerde silme işlemine ilişkin adli bilişim yazılımı ile imaj alınarak silme işlemi tespit edilmeye çalışılmış ancak telefon sürümleri ile adli bilişim cihazının sürümünün uyumsuz

olmasından kaynaklanan sebeplerle imaj alınmadığından herhangi bir log kaydı da elde edilememiştir.

- (23) Kurul içtihadında engelleme/zorlaştırma halinin tespiti adına yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüse ait klasör, e-posta, Whatsapp yazışmaları vb. verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırılarak bu delillere ulaşmasının engellendiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, Kurul içtihadı kapsamında mobil cihazdaki sohbet içeriklerinin ve sohbet grubunun silinmesinin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığı mevcut üç olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilecektir.
- (24) Mevcut olaylardan ilki olan UFUK'ta yapılan yerinde inceleme bakımından; yerinde incelemeye ilişkin teşebbüse giriş saati 10.10 olup bilgisayarlardan ve inceleme konusuna ve mobil cihazlardan herhangi bir verinin silinmemesi hususuna ilişkin bilgilendirme yapılmıştır.
- (25) Yukarıda yer verilen açıklamalardan UFUK'ta gerçekleşen silme eyleminin saat 10.11.14'te gerçekleştirildiği adli bilişim yazılımı tarafından alınan log kayıtları ile tespit edilmiştir. Teşebbüse her ne kadar saat 10.10'da giriş yapılsa da gerekli bilgilendirmenin yapılması için (.....)'un odasına 10.11'de girildiği belirtilmiş ancak "İşgalciler" isimli Whatsapp grubundan bilgilendirme yapılmadan saniyeler önce (10-15 saniye) silme işlemi yapıldığı tutanak altına alınmıştır. Dolayısıyla anılan yerinde inceleme tutanağında yer alan ifadeler ve teknik raporlar, anılan mobil cihazda, teşebbüse giriş yapıldıktan sonra silme eylemi yapıldığını göstermektedir. Bilindiği üzere, yerinde incelemenin engellenmesine yönelik idari para cezası tesis edilmesi için yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından incelemeye başladıktan sonra silme işleminin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dosya konusu yerinde incelemede meslek personelinin saat olan 10.11 itibarıyla Şirket Müdürü (.....) tarafından kullanılan mobil cihazdan verilerin yok edilmesine yönelik faaliyetlerde bulunmuş olması şüphesi doğmuş olup anılan kişinin telefonunda adli bilişim yazılımlarıyla yapılan inceleme sonucunda telefonun imajı yazılımla alınabilmiş, alınan imaj içerisinden silme işleminin saatine dair elde edilen log kaydından silme eyleminin teşebbüse giriş saatinden sonra gerçekleştiği tespit edilmiştir.
- (26) Bu kapsamda, 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda; UFUK Müdürü (.....) tarafından kullanmış olduğu mobil cihazdaki WhatsApp uygulamasından rakip teşebbüslerin yer aldığı grupta gerçekleştirilen yazışmaların teşebbüse giriş yapıldıktan sonra silinmesi gerekçesiyle meslek personelinin yerinde incelemede elde etmesi olası delil ve bulgulara erişiminin engellendiği değerlendirilmektedir.
- (27) Bu kapsamda ilgili teşebbüse yerinde incelemenin zorlaştırılması/engellenmesi davranışları için 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (28) Mevcut olaylardan ikincisi olan, DYM'de yapılan yerinde incelemede, inceleme yapılmasına karar verilen ve o an itibarıyla teşebbüste hazır bulunmayan sırasıyla; Teşebbüs Yetkilisi (.....) ile saat 10.17 ile 10.27 saatlerinde, bir diğer Teşebbüs Yetkilisi (.....) ile saat 10.18'de telefon görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Yapılan telefon görüşmelerinde her iki kişiye de yerinde inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verilmiş ve telefon, bilgisayar vb. elektronik cihazlardan hiçbir verinin silinmemesi

uyarısında bulunulmuş, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda teşebbüsün idari yaptırıma maruz kalabileceği hususları ifade edilmiştir.

- (29) 19.07.2023 tarihinde dört farklı inceleme heyeti tarafından eş anlı olarak yürütülen yerinde incelemede ayrıca, UFUK'ta inceleme gerçekleştiren ekip tarafından "İşgalciler" isimli bir WhatsApp grubunun üyelerine ve üyelerin gruptan çıkış anlarına ilişkin bir ekran görüntüsü elde edildiği bilgisi diğer inceleme heyetleri ile paylaşılmıştır. Ekran görüntüsünden anlaşılan bilgilere göre, yerinde incelemenin gerçekleştiği 19.07.2023 tarihinde DYM yetkililerinden (.....) ilgili WhatsApp grubundan 10.20'de, (.....) ise 10.10'da ayrılmıştır.
- (30) Dosya konusu yerinde incelemede teşebbüste hazır bulunmayan (.....)'e saat 10.17'de yerinde inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verilmiş ve telefon, bilgisayar vb. elektronik cihazlardan hiçbir verinin silinmemesi uyarısında bulunulmuştur. (.....) tarafından kullanılan mobil cihazdan verilerin yok edilmesine yönelik faaliyetlerde bulunulmuş olması şüphesi doğmuş olsa da (.....)'in anılan WhatsApp grubundan saat 10.10'da ayrıldığı, dolayısıyla anılan kişinin kendisine bilgilendirme yapılmadan önce gruptan ayrıldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla, DYM Yetkilisi (.....) tarafından kullanmış olduğu mobil cihazdaki WhatsApp uygulamasından rakip teşebbüslerin yer aldığı grup ve grupta gerçekleştirilen yazışmaların silinmesi eyleminin teşebbüse giriş yapıldığı esnada anılan kişinin teşebbüste bulunmaması ve inceleme hakkında bilgilendirme yapılmadan önce gerçekleştirilmesi gerekçesiyle mevzuat ve Kurul içtihadı uyarınca yerinde incelemenin engellenmesi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (31) Öte yandan yerinde incelemede teşebbüste hazır bulunmayan bir diğer teşebbüs çalışanı (.....)'ye ise saat 10.18'de yerinde inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verilmiş ve telefon, bilgisayar vb. elektronik cihazlardan hiçbir verinin silinmemesi uyarısında bulunulmuştur. (.....)'nin anılan Whatsapp grubundan ise saat 10.20'de ayrıldığı, dolayısıyla gruptan ayrılma eyleminin kendisine inceleme hakkında bilgilendirme yapıldıktan sonra (saat 10.20) gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte yukarıda yer verildiği üzere UFUK'tan alınan ekran görüntüsüne göre, teşebbüs çalışanının kendi telefonunda yapılan incelemede ise ilgili grubun bulunmadığı görülmüştür. Anılan gruptan (.....)'nin kendisine bilgilendirme yapıldıktan hemen sonra gruptan ayrılması ve akabinde telefonunda anılan grubun bulunmaması incelemeye başladıktan sonra grubun ve dolayısıyla grupta yapılan yazışmaların silindiğini göstermektedir. Söz konusu grup üyelerinin rakip teşebbüs yetkilileri olması karşısında, meslek personelinin yerinde incelemede elde etmesi olası delil ve bulgulara erişiminin engellendiği değerlendirilmektedir.
- (32) Bu kapsamda ilgili teşebbüse yerinde incelemenin zorlaştırılması/engellenmesi davranışları için 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
- (33) Mevcut olaylardan üçüncüsü olan, KÖSEM'de yapılan yerinde incelemede görevli ekip tarafından teşebbüse 10.12'de girilmiş ve yukarıda yer verilen hükümler hakkında yetkililer bilgilendirilmiştir. Bu doğrultuda KÖSEM Didim Tesisi Şantiye Şefi (.....)'in teşebbüste inceleme yapıldığı esnada mobil cihazında yer alan WhatsApp adlı mobil uygulamadaki "İşgalciler" adlı gruptan ayrıldığı ve sohbeti temizlediği UFUK'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen ekran görüntüsünden tespit edilmiştir. Ekran görüntüsünden anlaşılan bilgilere göre, yerinde incelemenin gerçekleştiği 19.07.2023 tarihinde KÖSEM çalışanlarından (.....) ilgili WhatsApp grubundan saat 10.15'te ayrılmıştır. Bu bilgi üzerine, KÖSEM'de gerçekleştirilen yerinde incelemede teşebbüs

yetkilisinin mobil cihazında ve WhatsApp uygulamasında “İşgalciler” isimli bir WhatsApp grubunun bulunup bulunmadığı, teşebbüs yetkilisinin ilgili tarih ve saatte gruptan ayrılıp ayrılmadıklarına ilişkin somut bulgulara ulaşılmaya çalışılmış ancak teşebbüs yetkilisinin mobil cihazında yapılan incelemede ilgili gruba erişilememekle birlikte ilgili gruptan ayrılmaya ilişkin herhangi bir kayıt ile de karşılaşılmamıştır. Anılan cihazdaki silme işlemi yapıp yapılmadığı adli bilişim yazılımı ile tespit edilmeye çalışılmış ancak silme işlemi yapıldığına dair log kayıtlarına adli bilişim yazılımları tarafından ulaşılamamıştır. Bahse konu silme eylemine adli bilişim yazılımları ile ulaşılamamış olsa da inceleme başladıktan sonra veri bütünlüğünü bozacak şekilde müdahale edildiğini açıkça ortaya koyan ekran görüntüsü UFUK'ta yapılan yerinde incelemede alınmıştır. Dolayısıyla incelemeye başlandıktan sonra rakip teşebbüs yetkililerinin üyesi olduğu Whatsapp grubundan gerçekleştirilen ayrılma ve anılan Whatsapp grubunun silinmesi eylemi nedeniyle meslek personelinin yerinde incelemede elde etmesi olası delil ve bulgulara erişiminin engellendiği değerlendirilmektedir.

- (34) Bu kapsamda ilgili teşebbüse yerinde incelemenin zorlaştırılması/engellenmesi davranışları için 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

- (35) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;

1- 19.07.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemelerin

- Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.
- DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.

tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına,

2- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere;

- Ufuk Hazır Beton İnşaat Turizm Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.ye (.....) TL
- DYM Değişim Yapı Market İnşaat Enerji Maden Gıda Tarım Hayvancılık Dayanıklı Tüketim Malları Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.ye (.....) TL
- Kösem Yapı Mimarlık Mühendislik Madencilik Taşımacılık İnşaat Makine Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.ye (.....) TL

idari para cezası verilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere Kurul Üyesi Hasan Hüseyin ÜNLÜ'nün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

17.08.2023 tarih, 23-39/743-257 sayılı Karara Farklı Gerekçe

Anayasa Mahkemesi'nin 20 Haziran 2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan bir bireysel başvuru kararında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkisinin kullanımında ihlal kararı verilmiştir. Kararın bireysel başvuru kararı olması ve 15. maddenin hali hazırda yürürlükte bulunması nedeniyle yerinde inceleme yetkisinin Kanunda düzenlendiği şekilde kullanılmaya devam edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı kuşkusuzdur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararı sonrasında, idari yargının uygulamaya ne istikamette yön vereceği tartışmalı ve belirsizdir. Bu itibarla özellikle yerinde inceleme yetkisinin kullanımıyla doğrudan ilgili olan ve sonuç doğuran engelleme/geciktirme fiillerinin ve buna göre verilecek idari para cezalarının, idari yargıda içtihat oluşana kadar görüşülmemesi gerektiği kanaatindeyim. Bununla birlikte Kurul tarafından konunun görüşülmesine karar verilmesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 49. maddesi (ikinci cümlesi-çekimser kalamama) dikkate alınarak, yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması fiilinin vuku bulduğu düşüncesiyle Kurul kararının bu yöndeki karar ve sonucuna katılmaktayım.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

Kurul Üyesi