

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-020
Karar Sayısı : **23-39/741-255**
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. İLGİLİ TARAF : Asbeton Yapı Mühendislik Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ
Ataosb Mah. Astim 2. Cad. No:7 Efeler/Aydın

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 18.05.2023 tarihinde Asbeton Yapı Mühendislik Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin Aydın'da bulunan şirket merkezinde yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla Aydın ilinin Nazilli ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin birlikte fiyat belirlemek ve bölge/müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ve söz konusu önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) Bu kapsamda 18.05.2023 tarihinde Asbeton Yapı Mühendislik Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'de (ASBETON) yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (4) Bu süreçte teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerden elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda hazırlanan 15.06.2023 tarih ve 2023-4-020/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu'nun görüşüldüğü 22.06.2023 tarihli Kurul toplantısında söz konusu iddialar hakkında ek çalışma yapılmak üzere söz konusu önaraştırmanın Kurul gündeminde incelemeye alınmasına ve yapılacak ek çalışma kapsamında incelenen tarafların yanı sıra Aydın ilinde faaliyet gösteren diğer hazır beton üreticilerinde ve satıcılarında yerinde inceleme yapılmak üzere 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına 23-28/540-Mİ sayılı ile karar verilmiştir.
- (5) Ek çalışma kapsamında Başkanlık Makamınının 11.05.2023 tarihli ve 64461 sayılı olurları uyarınca görevli meslek personeli tarafından 18.07.2023 tarihinde ASBETON'un Aydın'da bulunan yerleşkesinde tekrar yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. 18.05.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemede, incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabilecek eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır. Konu hakkında düzenlenen 07.08.2023 tarihli ve 2023-4-020/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında, 18.05.2023 tarihinde yerinde inceleme yapılan yerinde incelemeyi engellediği gerekçesiyle, ASBETON'a 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin

birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (7) Öneri kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 18.05.2023 tarihinde saat 10.15'te ASBETON'un merkezine gidilmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiş ve 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, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ ve 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmeleri sağlanmıştır.
- (8) İnceleme kapsamında, teşebbüste bulunan teşebbüs yetkilisi (.....)'in teşebbüs malvarlığında olduğu belirtilen mobil cihazında inceleme yapılmıştır. Ayrıca, inceleme başladığı sırada teşebbüste hazır bulunmayan Satış Pazarlama Sorumlusu (.....)'in bilgisayarında inceleme yapılmıştır. (.....)'in, incelemeye başlandığı sırada teşebbüste hazır bulunmayıp yaklaşık 40 km uzaklıktaki Aydın'ın Yenipazar ilçesinde bir müşteri ziyaretinde olduğu ve derhal geleceği beyan edilmiştir. Bahse konu kişi saat 10:50'de aranarak teşebbüse çağırılmış olup mobil cihazından herhangi bir veriyi silmemesi gerektiği aksi halde idari yaptırım uygulanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu kişi saat 11.56'da teşebbüse giriş yapmış ve teşebbüs malvarlığı olduğu beyan edilen mobil cihazında anılan saatten sonra incelemeye başlanabilmiştir.
- (9) (.....)'in "(.....)" numaralı hattın kullanıldığı cep telefonunda yapılan incelemede WhatsApp uygulamasında 14.04.2023 ve 01.05.2023 tarihlerinde gerçekleştirilmiş yalnızca iki adet sohbete erişilmiştir. Aynı zaman diliminde (.....)'in mobil cihazında yapılan incelemede "(.....)" olarak kayıtlı olan (.....)'in yalnızca şirket çalışanlarının yer aldığı "TAHSİLAT", "ASMADEN 2022 SİPARİŞ", "ASBETON", "AS Torba Çimento" isimli dört adet WhatsApp grubunda da katılımcı olarak bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte (.....)'in mobil cihazında devam eden incelemede "TAHSİLAT" isimli WhatsApp grubuna 18.05.2023 tarihli saat 10.43 ve 11.23'te; "ASMADEN 2022 SİPARİŞ" isimli WhatsApp grubuna ise saat 09.31 ve 11.22'de "(.....)" olarak kayıtlı olan numaradan gönderilen mesajlar tespit edilmiştir. Bununla beraber ASBETON dışında eşanlı olarak yerinde inceleme yapılan diğer rakip teşebbüslerden, Burhan TÜRÜN - Bilkent Beton'da (BİLKENT BETON) gerçekleştirilen inceleme sırasında BİLKENT BETON çalışanı (.....) isimli kişinin mobil cihazında, cihazda incelemeye başlandıktan sonra, "(.....)" olarak kayıtlı "(.....)" numaralı hattan 18.05.2023 tarih ve 10:35:03 saatinde gönderilen bir ileti tespit edilmiştir. Bu mesajların yanı sıra bahse konu WhatsApp gruplarının (.....)'in incelenen mobil cihazında bulunmamasının tespit edilmesi üzerine bu yazışmaların incelemeye başlandıktan sonra silindiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede anılan kişinin telefonunda adli bilişim yazılımlarıyla yapılan inceleme sonucunda (.....)'in Whatsapp gruplarındaki ve diğer yazışmalarının silinme saatine yönelik olarak teknik olarak tespit yapılamamıştır. Silme eylemine ilişkin olarak (.....) tarafından "Telefon kapasitemin 32 GB olması dolayısıyla kapasitesinin yetersiz olması sebebiyle Whatsapp yazışmalarımı düzenli olarak siliyorum." açıklaması yapılmıştır.
- (10) Bunun akabinde, inceleme sonrasında söz konusu silme eylemine ilişkin olarak gerçekleştirilen değerlendirme sürecinde, tutanak ve tutanak ekleri ile yerinde

incelemelerde alınan belgeler ve alınan ekran görüntülerinin incelenmesi sonucunda (.....)'e ait bir adet mobil cihazın daha olduğuna yönelik şüphe oluşmuştur. Şöyle ki, inceleme yapılan “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu mobil cihazda bahse konu Whatsapp gruplarının bulunmaması halinde (.....) tarafından anılan Whatsapp gruplarından ayrılma işleminin gerçekleştirilmiş olması ve gruplardan çıkma eylemine ilişkin ayrılma tarihi bilgisinin görünmesi gerekmektedir. Söz konusu gruplardan herhangi bir çıkma eyleminin gerçekleşmediği ve anılan Whatsapp gruplarında “(.....)” olarak kayıtlı kişinin incelemenin yapıldığı sırada grup üyesi olarak görülmeye devam ettiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine inceleme yapılan telefon ile gruplarda kayıtlı olan telefon numarası karşılaştırılmış olup her iki telefon numarasının farklı olduğu anlaşılmıştır.

- (11) Bu kapsamda (.....)'in inceleme yapılan telefonu dışında “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu ikinci bir telefonu olduğuna yönelik şüphe oluşmuştur. (.....)'in inceleme sırasında gruplardaki silinme eylemi iddiası ile anılan Whatsapp gruplarının bulunmamasına ilişkin söz konusu gruplarda yapılan yazışmaların silinmediğini ve bu yazışmaların ve grupların bir başka bir telefona ait olduğunu beyan etmemesi, bunun aksine silme eylemini kabul eden açıklamalarda bulunması ve her iki hatta ilişkin Whatsapp profil fotoğraflarının aynı olması nedenleriyle yerinde incelemenin yapıldığı esnada ikinci bir hattın takılı olduğu başka bir telefonun olduğu inceleme heyeti tarafından fark edilememiştir. Kurum bünyesinde yapılan incelemede ise (.....)'in başka bir telefon numarası ile kullanılan bir adet mobil cihazının daha olduğuna yönelik kanaat, anılan gruplardan ayrılma işleminin olmaması üzerine oluşmuştur.¹ Bununla beraber ASBETON dışında yerinde inceleme yapılan diğer rakip teşebbüslerden elde edilen belgelerde de “(.....)”, “(.....)”, “(.....)”, “(.....)”, “(.....)” gibi isimlerle kayıtlı olan ve (.....)'in kullanımında olduğu yönünde kuvvetli şüphe uyandıran “(.....)” numaralı hat ile yapılan yazışmalarda inceleme konusuna ilişkin çok sayıda ifade görülmüştür. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde (.....)'in, kullanımına tahsis edilen ikinci bir hattın takılı olduğu bir mobil cihaza daha sahip olduğu, ancak bu mobil cihazını incelemenin yapıldığı gün inceleme heyetinden gizlediği yönünde şüphe oluşmuştur.
- (12) Özetle, 18.05.2023 tarihinde ASBETON'da yapılan yerinde incelemede (.....) tarafından şirketin kendisine tahsis ettiği “(.....)” numaralı telefonda başka telefonun bulunmadığı beyan edildiğinden yalnızca anılan telefonda inceleme gerçekleştirilmiştir. Bunun üzerine ek çalışma kapsamında tespit edilen “(.....)” numaralı hattın kullanıldığı başka bir cep telefonunun da incelenmesi amacıyla 18.07.2023 tarihinde ASBETON'da yeniden inceleme yapılmasına karar verilmiştir.
- (13) Bu kapsamda yürütülen ek çalışma kapsamında “(.....)” numaralı hattın (.....) tarafından kullanıldığına dair şüpheleri gidermek amacıyla 18.07.2023 tarihinde “(.....)” IMEI numarasına sahip olan “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu ve teşebbüsün malvarlığı olduğu belirtilen söz konusu telefonda inceleme yapmak üzere teşebbüse yeniden gelinmiş ve anılan telefon adli bilişim yazılımı ile söz konusu kişinin refakati eşliğinde incelenmiştir. Ayrıca söz konusu telefonun bir önceki incelemede inceleme ekibine neden verilmediğine dair teşebbüs yetkililerinden açıklama talep edilmiştir.
- (14) (.....) tarafından “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu telefonun incelenmek üzere verilmemesi hususuna yönelik yapılan açıklamada “18.05.2023 tarihindeki incelemede tarafıma kullanmış olduğunuz telefonun inceleme esnasında neden verilmediği sorulmuş, buna cevaben telefonun bana ait olmadığı, şirket çalışanları tarafından ortak kullanılan bir telefon olması nedeniyle yalnızca (.....) numaralı telefonu incelenmek üzere verdim. 18.07.2023 tarihinde gerçekleştirilen incelemede ise raportörler şirket merkezine gelmiş olup aynı konu hakkında yazılı açıklama talep etmiştir. Şu anda finansmanın, satın

¹ Dosyada mevcudunda ayrılma işleminin olmadığına ilişkin alınan ekran görüntüleri yer almaktadır.

almanın ve pazarlamanın telefonlarını aktif olarak kullanmaktayım. Kullanmış olduğum hatlar ASBETON'a kayıtlıdır. Hatların şirket üzerine olduğu fatura ibrazı yapılarak daha sonra delillendirilecektir. Son birkaç aylık dönemde kullanmış olduğum telefon sayısı 3-4 adeti bulmaktadır. Bunun sebebi yakın dönemde işten ayrılan personelin yerine yeni alım yapılamadığından işlerin aksamaması için görev devralınmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

G.2. Değerlendirme

(15) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, incelemelerde verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir. Bu çerçevede, yukarıda ayrıntılarıyla anlatılan ve ASBETON çalışanı (.....) tarafından gerçekleştirilen, şirket tarafından kendisine tahsis edilen mobil cihazın gizlenerek inceleme heyetine verilmemesi eyleminin yerinde incelenmenin engellenmesi ya da zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmiştir. Öncelikle konuya ilişkin mevzuata aşağıda yer verilmiştir.

(16) 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 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.

(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 karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası uygulamaktadır.

(18) Mevcut dosya kapsamında yapılan yerinde incelemede görevli ekip tarafından 10:15'te teşebbüse giriş yapılmış ve yukarıda yer verilen hükümler hakkında yetkililer bilgilendirilmiştir.

(19) Kurulun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 18.05.2023 tarihinde ASBETON'da yapılan yerinde incelemede (.....) tarafından şirket tarafından kendisine tahsis edilen "(.....)" numaralı hattın takılı olduğu telefondan başka telefonunun bulunmadığı beyan edildiğinden yalnızca anılan telefonda

inceleme gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda yukarıda da değinildiği üzere, (.....)'in mobil cihazında yapılan incelemede 18.05.2023 tarihi itibarıyla WhatsApp uygulamasında iki sohbetten başka herhangi bir yazışmanın bulunmadığı tespit edilmiştir. Ancak rakip teşebbüslerden BİLKENT BETON'da da eş zamanlı yapılan incelemede, (.....)'in, rakip teşebbüs yetkilisi ile 18.05.2023 tarihinde saat 10:35'te yazışma gerçekleştirdiği ve ASBETON yetkilisi (.....)'in da bulunduğu ortak gruplarda 18.05.2023 tarihinde sırasıyla saat 09:31, 10:43, 11:22 ve 11:23'te yazışmalar gerçekleştirdiği görülmüştür. Söz konusu olayda 18.05.2023 tarihli yerinde inceleme tutanağında (.....)'in incelemeye başladıktan sonra silme işlemi yaptığına dair tespit yapılmış olsa da Kurum bünyesinde yapılan incelemede herhangi bir silme eyleminin mevcut olmadığı, söz konusu yazışmaların (.....) tarafından kullanılan "(.....)" numaralı hat üzerinden değil (.....) tarafından kullanıldığı düşünülen başka bir telefon numarası ((.....)) ile gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yapılan incelemelerde "(.....)" numaralı hattın takılı olduğu başka bir mobil cihazın da (.....) tarafından kullanıldığına dair şüphe hasıl olmuştur. Bu kapsamda yürütülen ek çalışma kapsamında söz konusu şüpheleri gidermek amacıyla 18.07.2023 tarihinde "(.....)" numaralı hattın takılı olduğu telefonda inceleme yapmak üzere anılan teşebbüse yeniden gelinmiş ve söz konusu telefonun bir önceki incelemede inceleme ekibine neden verilmediğine dair teşebbüs yetkililerinden açıklama talep edilmiştir.(.....) tarafından söz konusu numaranın şirkete ait bir hat olduğu ve kendisinin kullanımında olan bir numara olmadığı, şirket çalışanları tarafından ortak kullanılan bir telefon numarası olduğu ifade edilmiş ve telefonun kendisinin kullanımına geçici olarak son birkaç aydır tahsis edildiği ifade edilmiştir.

- (20) Bu kapsamda, telefonun verilmesinden imtina edilmesi eylemiyle yerinde incelemenin engellenmesine yönelik idari para cezası tesis edilmesi için "(.....)" numaralı şirket hattının takılı olduğu mobil cihazın (.....) tarafından kullanıldığına ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle yalnızca şirket çalışanlarından oluştuğu anlaşılan "ASBETON" ve "ASMADEN" isimli Whatsapp grupları incelendiğinde, anılan gruplarda (.....)'in ASBETON Sahibi (.....)'in telefonunda "(.....)"² olarak kayıtlı olması, söz konusu telefonun (.....) tarafından kullanıldığına işaret etmektedir. Bununla birlikte söz konusu numaranın rakip teşebbüslerden BİLKENT BETON çalışanı (.....) isimli kişinin mobil cihazında "(.....)"; Canatanlar İnşaat Akaryakıt Tarım Ürünleri Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. (CANATANLAR) Şirket Müdürü (.....)'in mobil cihazında "(.....)"³; BİLKENT BETON çalışanı (.....)'ün mobil cihazında "(.....)"⁴; Şölen Çimento Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (ŞÖLEN) Şirket Yetkilisi (.....)'in mobil cihazında "(.....)"⁵ olarak kayıtlı olması da söz konusu telefonun (.....) tarafından daimi olarak kullanıldığına işaret etmektedir. Dahası gerek teşebbüs çalışanlarının yer aldığı Whatsapp gruplarında gerekse rakip teşebbüslerle yapılan yazışmalarda 2017-2023 tarihleri arasında (.....) tarafından söz konusu numara üzerinden çok sayıda yazışma gerçekleştirildiği, dolayısıyla (.....) tarafından yapılan "...Son birkaç aylık dönemde kullanmış olduğum telefon sayısı 3-4 adeti bulmaktadır. Bunun sebebi yakın dönemde işten ayrılan personelin yerine yeni alım yapılamadığından işlerin aksamaması için görev devralınmıştır." açıklamasının kabul edilebilir olmadığı, söz konusu hattın son birkaç aylık süreç içerisinde değil tespit edilen yaklaşık beş yıllık uzun bir süreç boyunca (.....) tarafından kullanıldığı anlaşılmaktadır.

² ASBETON'dan gelen cevabi yazıda "(.....)" isimli Whatsapp kullanıcısının ASBETON Satış Pazarlama Sorumlusu (.....) olduğu belirtilmiştir.

³ CANATANLAR'dan gelen cevabi yazıda "(.....)" olarak ifade edilen kişinin ASBETON Pazarlama Sorumlusu "(.....)" olduğu belirtilmiştir.

⁴ BİLKENT BETON'dan gelen cevabi yazıda "(.....)" olarak kayıtlı kişinin ASBETON Satış ve Pazarlama Sorumlusu (.....) olduğu ifade edilmiştir.

⁵ ŞÖLEN'den gelen cevabi yazıda "(.....)" olarak kayıtlı kişinin ASBETON Satış ve Pazarlama Sorumlusu (.....) olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca söz konusu hattın şirket hattı olmasının hattın takılı olduğu mobil cihazın (.....)'in kullanımına tahsis edilmesine engel teşkil etmeyeceği, dolayısıyla hattın şirkete ait olduğunu gösteren fatura bilgisinin sunulmasının hattın (.....)'in kullanımına tahsis edilmediğini göstermeyeceği değerlendirilmektedir. İncelemede elde edilen belgelerde incelemeye konu numara ile yapılan yazışmalar incelendiğinde, (.....) dışında bu numara üzerinden konuşma yapan herhangi bir şirket çalışanın bulunmadığı, bir başka deyişle gerçekleşen yazışmalarda söz konusu numaraya gönderilen mesajların tamamında (.....)'e hitap edildiği, (.....) dışında farklı bir şirket çalışanına hitap edildiğine yönelik herhangi bir yazışmaya rastlanılmadığı, buna yönelik ASBETON tarafından da somut herhangi bir bilgi/belge sunulmadığı, dolayısıyla (.....) tarafından yapılan açıklamaların soyut beyanlardan öteye geçemediği görülmektedir. Öte yandan söz konusu telefonun (.....)'e ait olmasa bile şirkete ait bir telefonun incelenmek için meslek personeline sunulmaması da engelleme niteliğindedir. Söz konusu açıklamalar paralelinde (.....) tarafından çok sayıda belgeye konu olan “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu mobil cihazın 18.05.2023 tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında incelenememesi nedeniyle meslek personelinin elde etmesi olası delil ve bulgulara erişiminin engellendiği değerlendirilmektedir.

- (21) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, ASBETON'da yapılmak istenen yerinde incelemenin, ASBETON Satış ve Pazarlama Sorumlusu (.....) tarafından kullanıldığı anlaşılan IMEI numarası şirkete ait olan “(.....)” numaralı hattın takılı olduğu şirket telefonunun incelenmek üzere verilmesinden imtina edilmesi/gizlenmesi nedeniyle engellendiği anlaşılmaktadır.
- (22) Anılan nedenlerle, ASBETON'un yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince anılan teşebbüse gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

- (23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;
- 18.05.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Asbeton Yapı Mühendislik Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırdığına,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; Asbeton Yapı Mühendislik Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'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, 23-39/741-255 sayılı Karara Farklı Gerekçe

Anayasa Mahkemesi'nin 20 Haziran 2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan bir bireysel başvuru kararında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 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