

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-3-019
Karar Sayısı : **21-34/452-227**
Karar Tarihi : 08.07.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, İbrahim Hilmi KOÇAK, İbrahim ŞAHİN,
Ahmet SAĞDUYU, Cihan TİGAN,
Muhammed Ali BEKTEMUR, Büşranur ÖZCAN

C. TARAF : - Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi A.Ş.
Nidakule Ataşehir Kuzey Sit. C Kapısı Barbaros Mah. Begonya
Sok. Apt. No:3/E 34768 Ataşehir/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 07.05.2020 tarih ve 20-23/298-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında 19.03.2021 tarihinde Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi A.Ş.'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 07.05.2020 tarih ve 20-23/298-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında 19.03.2021 tarihinde Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi A.Ş.'de (P&G) yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması üzerine hazırlanan 01.07.2021 tarih ve 2020-3-019/BN-16 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle, 19.03.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen P&G'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediği, bu nedenle anılan teşebbüse 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

- (3) 31.03.2020 tarihli ve 20-17/242-M sayılı Kurul kararı uyarınca, COVID-19 salgını sürecinde, perakende gıda ve temizlik ürünleri ticareti ile iştigal eden zincir marketler ile bunların tedarikçileri konumunda olan üretici ve toptancı seviyesindeki teşebbüslerin fiyatlandırma davranışları ile 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediklerine yönelik olarak yapılan önaraştırma sonucunda Kurul, 07.05.2020 tarih ve 20-23/298-M sayı ile 29 teşebbüs ve bir teşebbüs birliği hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar vermiştir.
- (4) Soruşturma kapsamında P&G'de yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 19.03.2021 Cuma günü saat 10:50'de teşebbüsün bulunduğu Nidakule Ataşehir Kuzey Sit. C Kapısı Barbaros Mah. Begonya Sok. Apt. No:3/E 34768 Ataşehir/İstanbul adresine gidilmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Saat 10.58'de bina yönetimi sorumlusu (.....) ile

telefonla görüşülmüş ve inceleme heyetine refakat edebilecek şirket çalışanlarından bir veya birkaç kişinin yönlendirilmesi talep edilmiştir.

- (5) Akabinde saat 11:03'te Başhukuk Müşaviri (.....) ile telefonda görüşülmüş ve inceleme usulü hakkında detaylı bir şekilde bilgi verilmiş olup bir duyuru yapılarak teşebbüs çalışanlarının; inceleme heyeti tarafından yerinde incelemenin başlatıldığı, bu an itibarıyla yerinde inceleme tamamlanana kadar çalışanların bilgisayarlarından, elektronik postalarından 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 uyarılması yönünde bilgi verilmiştir.
- (6) Teşebbüs yetkilileri tarafından organizasyon şemasının takdiminden sonra tespit edilen teşebbüs çalışanları işyerine davet edilmiştir. Teşebbüs çalışanlarından Satış Başkan Yardımcısı (.....), Satış Direktörü (.....), Satış Kıdemli Müdürü (.....) ve (.....)'nın teşebbüse intikal etmesi sonrasında incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (7) Diğer yandan, Satış Başkan Yardımcısı (.....), Satış Kıdemli Direktörü (.....), Satış Direktörü (.....), Satış Kıdemli Müdürü (.....) ve Satış Müdürü (.....) sair sebeplerle teşebbüs mahalline gelemeyeceklerini belirtmişlerdir. Bunun üzerine ilgililerin cihazlarına uzaktan bağlantı sağlanarak incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (8) Satış Başkan Yardımcısı (.....)'ün mobil cihazında yapılan inceleme esnasında kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen saat 14:12 itibarıyla Satış Kıdemli Direktörü (.....)'la olan konuşmalarda en eski tarihin 19.03.2021, saat 13:00'ı gösterdiği görülmüştür. Kendisine (.....)'la aynı gün içinde anılan saatten daha önceki bir zaman diliminde Whatsapp uygulaması üzerinden konuşması olup olmadığı sorulduğunda, daha öncesinden¹ yazıştıkları ifade edilmiştir.
- (9) Bunun üzerine (.....)'e ait mobil cihazdan veri silinip silinmediğinin teyit edilmesi amacıyla (.....), inceleme heyetinin talebiyle Başhukuk müşaviri Av. (.....) tarafından saat 14:48'de telefonla aranarak teşebbüse çağırılmış ve gelirken mobil cihazından hiçbir veri silinmemesi uyarısında bulunulmuştur. (.....) teşebbüse intikal ettikten sonra mobil cihazı adli bilişim cihazına bağlanarak incelenmiştir. İnceleme esnasında *log* kayıtlarından (.....)'ın birçok yazışma grubunu terk ettiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine (.....)'a daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen söz konusu gruplarda silme yapıp yapmadığı sorulmuş ve kendisine haber verildikten sonra henüz teşebbüse ulaşmadan bazı özel yazışmalarının olduğu gruplarda yer alan konuşmaları sildiği cevabı alınmıştır. Söz konusu yazışmalara örnek oluşturması açısından "*The team*", "*Ben bitti demeden bitmez*", "*Vicks Sales*", "*Süper Kocalar*", "*Vefat-Saim Gülbay*" isimli yazışma gruplarına ilişkin *log* kayıt dökümleri alınmıştır.
- (10) Söz konusu konuşma gruplarının silindiğinin teyit edilmesi açısından da Whatsapp web uygulaması üzerinden grup isimleri aranmış ancak söz konusu grupların olmadığı görülmüştür. Bu duruma ilişkin *log* kayıt dökümleri ve Whatsapp web ekran görüntüsü tutanağa eklenmiştir.
- (11) İlgililerin ve teşebbüs yetkililerinin refakatleri 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

¹ Aynı gün kastedilmektedir.

Tutanağı" tutulmuştur. Tutanakta ifade edilen sürece ve olaylara ilişkin teşebbüs Başhukuk Müşaviri Av. (.....) tarafından;

"...

Gün boyu süren incelemelerde P&G Türkiye çalışanları eldeki tüm imkânları seferber ederek şirket binasına iştirak etmiş ve gece yarısına kadar Sayın Kurum yetkililerine yardımcı olmak için azami çaba sarf etmiştir. Bu kapsamda bilgisayar ve telefonu incelenen 19 P&G Türkiye çalışanından 9'u tüm COVID endişelerine karşın, şirkette yürütülen yerinde incelemelere bilfiil iştirak etmiş, diğer P&G Türkiye çalışanları ise kendi kişisel ve/veya ailevi durumlarını göz ardı ederek gece yarısı geç saatlere kadar ekran paylaşımı ve sair yollarla incelemenin tamamlanabilmesi için Sayın Kurum yetkililerine destek sağlamıştır. Keza sayısı 10 'dan fazla P&G Türkiye personeli ve P&G Türkiye danışmanları süreç içerisinde Sayın Kurum yetkilileri taleplerini bihakkın yerine getirmek için elden gelen her türlü çabayı göstermiştir.

Bu ahvalde, yukarıda Tutanak altında Sayın (.....) ve (.....) ile ilgili kısma aşağıdaki açıklamaları şerh düşmek isteriz:

Yapılan incelemede Sayın (.....)'un gün içinde Sayın (.....) dan gelen herhangi bir yazışmayı sildiğine dair herhangi bir log kaydına rastlanılmamıştır.

Sayın (.....), kendisinin çıkmış olduğu ve chat (sohbet) verisi silinen ve daha sonra Sayın Kurumca kurtarılan Whatsapp gruplarının teşebbüse ait veri teşkil etmeyen, iş dışı konuları ilgilendiren (eğlence sohbetleri, politik sohbetler, soy isimleri yine (.....) olan bazı akrabalarla yapılan sohbetler, yakın arkadaşlar / erkek arkadaşlar arası kimi zaman küfür de içerebilen ve dolayısıyla müstehcen olabilecek sohbetler veya kişisel yatırım planlarını içeren mali sohbetler gibi) şahsi sohbetlere konu grupların olduğunu, bu gruplardan çıkılmasının sebebinin bu sohbetlerin 3. kişilerce incelenmesinin (müstehcen vb. içerik sebebiyle) yaratabileceği, kendisi ve gruplarda adı geçen üçüncü şahısların ağır mahcubiyetine sebebiyet verecek nitelikteki mahremiyet ihlali endişesi (kişisel düşüncelerin ifşası, özel hayatla ilgili mahremiyet arz eden küfürlü vb. yazışmaların ifşası endişesi) olduğunu, kim olsa benzeri bu gibi mahrem yazışmalarının başta kadın iş arkadaşları huzurunda veya amirleri huzurunda incelenmesinden mahremiyet yönüyle oldukça haleldar olacağını ifade etmiştir. Sayın (.....) söz konusu yazışmaların bu niteliğinin Sayın Kurum teknik uzmanlarınca (yapılan kurtarma ertesinde) bizzat teşhis edilmiş olduğuna inandığını ifade etmiştir. Sayın (.....) bu yazışmaların rekabet hukuku radarına dahi girmeyecek, göz ucuyla incelenmesi bile kişide (içerikte yer alabilecek müstehcen ifadeler sebebiyle) mahremiyet ihlali ve ağır mahcubiyet doğurabilecek şahsi nitelikte hassas yazışmalar olduğunu, Kurum tarafından inceleme hakkında bizzat Sayın Uzmanlar yanından aranarak bilgilendirildiği için rekabet hukuku yönüyle delil oluşturabilecek nitelikte bir yazışmayı silmesinin zaten söz konusu olmayacağını, ancak şahsi / mahremiyet arz eden ilişkilerinin, diyaloglarının Sayın Kurumca da zaten incelenmeyeceği inancıyla (aile, erkek arkadaş grupları veya şirket içi çalışanlarla ticari meseleler dışı şahsi konulu gruplar gibi) kişisel nitelikli bu gruplardan çıktığını belirtmiştir. Keza Sayın (.....) kendisinin zaten hâlihazırda inceleme konusu alanlarda çalışan bir kişi olmadığını, temelde eczane kanalından (bu kanalda satılan ve fiyatları regüle (.....) ürününden) ve (.....) kanalından (bu kanalda müşteri yönetimi değil daha çok uyumu ilgilendiren hususlardan) sorumlu olduğunu, bu kanalların Sayın

Kurum'un soruşturduğu ulusal zincir mağazalar vb. kanallarla bir ilişkisinin de olmadığını, halen fiyatlar bakımından bir rolü olmadığını ifade etmiş, bu nedenle kişisel mahremiyet içeren ve müstehcenlik sebebiyle incelenmesi / iş arkadaşlarınınca görülmesi ağır üzüntü ve mahcubiyet hissi yaratabilecek ve ayrıca (.....) son derece şahsi politik bazı düşüncelerin ifşası neticesini doğurabilecek bu gruptan çıkılması sebebiyle P&G organizasyonunu herhangi bir sorumluluk altına hiçbir zaman sokmak istemediğini, her bireyin başına gelebilecek bu mahremiyet (ve mahcubiyet) endişesine dayalı bu durumun, olayda özellikle (masraflarına PG tarafından katkı sağlansa da) kişisel telefon kullanımının söz konusu olması, yazışmalara ilişkin çekince doğuran insani (müstehcen yazışmalar vb) hollere Sayın Uzmanlarca yapılan kurtarma çalışmaları esnasında da bizzat şahit olduğuna inandığını, kendisinin soruşturma konusu incelenen ulusal zincirlerle ilişkiler ile bir rabitasının da olmaması gözetilerek anlayışla karşılanması talep ve beyanında bulunmuştur”

hususları ifade edilmiştir.

G.2. DEĞERLENDİRME

(12) 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.

(13) 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.

(14) 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda; yerinde incelemede yapılan uyarılara rağmen meslek personelinin incelemeye fiilen başlamış bulunduğu saat 10:50'den sonra (.....) tarafından kullanılan mobil cihazdan bazı konuşma gruplarının silinmesi sebebiyle meslek personelinin incelemede elde edebileceği olası delil ve bulgulara erişiminin zorlaştırıldığı ve engellendiği değerlendirilmektedir.

- (15) Zira her ne kadar yerinde inceleme tutanağında teşebbüs yetkilileri tarafından (.....)'ın teşebbüse ait veri teşkil etmeyen, iş dışı konuları ilgilendiren (eğlence sohbetleri, politik sohbetler, soy isimleri yine (.....) olan bazı akrabalarla yapılan sohbetler, yakın arkadaşlar / erkek arkadaşlar arası kimi zaman küfür de içerebilen ve dolayısıyla müstehcen olabilecek sohbetler veya kişisel yatırım planlarını içeren mali sohbetler gibi) şahsi sohbetlere konu grupları sildiği belirtilse de "The team", "(.....) Sales" gibi işle ilgili konuların konuşulmuş olabileceği grupların da silindiği görülmüştür. Nitekim "The team" grubunun katılımcıları arasında teşebbüsün (.....) direktörü (.....), (.....) kanalı direktörü (.....) ve (.....) yönetim direktörü (.....)'ün bulunduğu; "(.....) Sales" grubunun katılımcıları arasında ise yine (.....) ve (.....)'nin bulunduğu görülmektedir. Bu noktada gruplarda yer alan konuşmaların kalıcı olarak silinmelerinden ötürü konuşmaların içeriğine vakıf olunamamıştır. Kaldı ki bu durum teşebbüs yetkililerine yerinde inceleme esnasında hatırlatılmış ve silinmiş konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak rekabetçi unsurlar taşıdığı varsayılacağı belirtilmiştir.
- (16) 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 değerlendirilmelerine yer verilmiştir.
- (17) 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 tespitlerine yer verilmiştir.
- (18) Söz konusu Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde yaşanan süreçlerin P&G'deki yerinde inceleme sürecinden birtakım farklılıkları bulunsa da esas itibarıyla her iki yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüslere ait e-postaların teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede Kurul tarafından her iki olayda da yerinde incelemelerin engellendiğine ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararına karşı idari yargı nezdinde açılan dava Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından E: 2019/622 ve K: 2019/2482 sayılı kararla reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir.
- (19) Danıştay 13. Dairesinin E: 2008/5890 ve K: 2013/847 sayılı kararında, incelemeye konu Koçak Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. yetkilisi tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle incelemeye iki saatlik bir gecikmeyle başlanması ve yaşanan bu süreçte yapılan 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 olmasına karşın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek E: 2013/3389 ve K: 2016/23 sayılı ile onanmıştır.

- (20) Ankara 13. İdare Mahkemesinin E: 2013/1598 ve K: 2014/1495 sayılı kararında da TTNNet A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında teşebbüs çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine karar verilmiştir.
- (21) Yukarıda açıklanan Kurul kararlarından ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere yerinde incelemeyi yürütmekle görevli meslek personelinin intikalinden sonra teşebbüse ait veri içeren bilgisayarlar, sabit veya taşınabilir cihazlar ve sair veri depolama araçlarındaki dosyalarda oynama yapılması ya da bu araçlardaki klasör, e-posta, yazışma vb. dijital verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve bu tür eylemlerin incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişimini zorlaştırdığının ya da engellediğinin kabulü gerekmektedir.
- (22) Bu bağlamda, 19.03.2021 tarihinde P&G'de gerçekleştirilen yerinde incelemede bazı yukarıda adı geçen P&G çalışanının teşebbüse ait verileri incelemenin fiilen başlamasından sonra silmesi sebebiyle yerinde incelemenin zorlaştırıldığı/engellendiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi çerçevesinde P&G'ye gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Rekabet Kurulunun 07.05.2020 tarih, 20-23/298-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, 19.03.2021 tarihinde Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediği ve zorlaştırdığına,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere
 - Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi A.Ş.'ye (.....)- TL idari para cezası verilmesine,

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