

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-015
Karar Sayısı : **21-38/544-265**
Karar Tarihi : 12.08.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER : Didem Uluç SÜDEMEN, Cansu TOPAK KORKMAZ,
Ebrar KOCAMAN, Mehmet Mustafa ŞEREF, Emre KARA,
Fatma ABAZ, Hasan Yıldırım KARAYEL

C. İLGİLİ TARAF : - İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.
Güney Mahallesi, Petrol Caddesi, No: 27 Körfez/KOCAELİ

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarih ve 21-18/225-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 07.07.2021 tarihinde İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi /zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 01.04.2021 tarih ve 21-18/225-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca gübre sektöründe faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat tespit ettikleri iddialarının incelenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar çerçevesinde 07.07.2021 tarihinde yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'ye (İGSAŞ) yerinde inceleme yapmak üzere gidilmiştir. Ancak teşebbüs nezdinde yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğuran eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır.
- (4) Bunun üzerine düzenlenen 05.08.2021 tarih ve 2021-2-015/ BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
- Önaraştırma kapsamında 07.07.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediği,
- Anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,
ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (6) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 07.07.2021 Çarşamba günü saat 10.15'te Güney Mahallesi, Petrol Caddesi, No: 27 Körfez/KOCAELİ adresinde bulunan İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'ye gidilmiştir. Teşebbüste bulunan Genel Müdür (.....) ve Pazarlama Satış ve Sevkiyat Müdürü (.....)'a görevli meslek personelinin yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartlarının ibrazının akabinde, yürütülmekte olan bahse konu önaraştırma kararı hakkında bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca teşebbüs

genelinde meslek personeli 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 tespitin silinen içerikten bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği, teşebbüste hazırda bulunmayan kişilere de bu bilginin ayrıca bildirilmesi, son zamanlarda yapılan yerinde incelemelerde bu tarz silinme olayları sebebiyle teşebbüslerin sıklıkla idari para cezasına çarptırıldığı yönünde detayı bilgiler ile 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Kurul emrinde çalışan uzmanlara verdiği yetkiler ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezaları hakkında bilgi verilerek bu bağlamda çalışanların uyarılmasında yarar bulunduğu bildirilmiştir.

- (7) Teşebbüs yetkililerinin tüm inceleme sürecindeki refakatleri eşliğinde Genel Müdür (.....), Pazarlama Satış ve Sevkiyat Müdürü (.....), Satış Pazarlama Uzmanları (.....), (.....), Yükseköğrenimli Memur (.....)'in bilgisayarlarında ve mobil cihazlarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca uzaktan çalışma gerekçesiyle teşebbüste hazır bulunmayan Bölge Satış Yöneticileri (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....)'in masaüstü bilgisayarlarına uzaktan erişim yöntemi ile bağlanılarak Outlook ve WhatsApp Web üzerinden inceleme yapılmış, teşebbüste bulunmayan ve teknik sorunlar nedeniyle uzaktan erişim sağlanamayan Bölge Satış Yöneticisi (.....)'in ise sadece e-posta hesabına erişilme suretiyle inceleme gerçekleştirilmiştir
- (8) Teşebbüse gidildiği ve söz konusu uyarıların yapıldığı zaman dilimi içerisinde teşebbüste bulunmayan ve turnike kayıtlarından teşebbüse saat 11.42'de giriş yaptığı tespit edilen Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'in telefonunda yapılan incelemede hiçbir WhatsApp mesajının bulunmadığının görülmesi üzerine raportörler tarafından kendisine bu durumun nedeni sorulmuş, (.....) WhatsApp uygulamasını çok kullanmadığını, iletişimi genellikle telefon ile arama yoluyla gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Bunun üzerine raportörler tarafından bir diğer Satış Pazarlama Uzmanı olan (.....)'in telefonu üzerinde yapılan incelemede (.....)'in şirket konuşmaları hakkında oluşturulan bir WhatsApp grubundan teşebbüse giriş saati olan 10.15'ten yarım saat kadar sonra 10.45'te ayrıldığı tespit edilmiş ve söz konusu silme işlemine ilişkin ekran görüntüleri alınmıştır.
- (9) Ayrıca, teşebbüste hazır bulunmayan ve uzaktan bağlantı yoluyla erişilerek inceleme yapılan Bölge Satış Yöneticileri (.....) ve (.....)'in e-posta hesaplarında inceleme başladıktan sonra (.....) ve (.....)'in e-posta hesaplarında bulunan sırasıyla 165 ve 171 adet e-postanın silindiği tespit edilerek ekran görüntüleri alınmıştır. Söz konusu silme işlemlerinin (.....) tarafından saat 13:45 ile 16.40 arasında; (.....)'a ait e-postaların ise saat 15:51 ile 17:13 aralığında silindiği tespit edilmiştir.
- (10) Konuya ilişkin olarak teşebbüs vekili (.....) tarafından aşağıdaki açıklama yapılmıştır:

"İnceleme esnasında sayın yetkililere gerekli yardımı ve desteği vererek inceleme süreci kolaylaştırılmıştır. Çalışma alanı, bilgisayar vs araçlar tahsis edilmiş, uzaktan erişim, inceleme konularında tüm kolaylıklar sağlanmıştır. İstenen bütün çalışanların bilgisayar, e-posta, telefon, whatsapp kayıtları incelenmiştir. Ancak yukarıda belirtilen üç kişinin bazı kayıtlarının silindiği bildirilmiştir. Silindiği bildirilen E-posta listesi kayıtları incelendiğinde genel olarak duyuru e-postalarına ilişkin olduğu: "vefat", "veda", "Şubat 2021 yemek ve kahvaltı mönü hk", "aramıza katılanlar", "çay ocaklarının aktivasyonu", "Yıldızlı sohbetler" gibi konuları

kapsadığı görülmektedir. Şirket olarak önaraştırmada gerekli yardım ve desteği sağladık, ilgili kişilerin dosyaları silmesi ile şirketin bir ilgisi ve talimatı bulunmamaktadır. Ayrıca silinen e-postalar kurum uzmanlarınca geri yüklenerek incelenmiştir ve bu e-postalarda herhangi bir sakınca olmadığı tespit edilmiştir, silinen e-postalardan uzmanlar tarafından herhangi bir örnek alınmamıştır. (.....)'in sildiği bildirilen whatsapp grubundaki görüşmeler, diğer grup üyelerinin yazışmalarından alınmıştır ((.....)'in grup yazışmasının incelenmesinden elde edilmiştir); yani bu şahsi işlemin önaraştırmaya bir etkisi olmamıştır.”

- (11) Diğer yandan teşebbüse ait olmakla birlikte (.....) ve (.....) tarafından kullanıldığı sözlü beyan yoluyla ve teşebbüste tutulan kayıtlar ile tespit edilen mobil cihazlar 08.10.2020 tarihli ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen “Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz” kapsamındaki usul ve esaslara göre adli bilişim yazılımı olan Cellebrite kullanılarak incelenmiş ve inceleme sürecinde mobil cihazlardan alınan tüm veriler harici disk üzerine kaydedilmiştir. İnceleme sonunda dosya kapsamında delil niteliğini taşıdığı düşünülen veriler ayrıştırılmak suretiyle söz konusu diskteki veriler ilgililerin gözetiminde geri getirilemeyecek şekilde silinmiştir.
- (12) 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

- (13) 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 bakımından büyük öneme sahiptir.
- (14) 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.”

şeklinde düzenlenmiştir.

- (15) 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 vermektedir.

- (16) Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu Bilgi Notu'nda bahsi geçtiği üzere yapılan uyarılara rağmen İGSAŞ Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'in teşebbüse ait konuların konuşulduğu WhatsApp grubundan çıkması ve teşebbüse ait verilerin İGSAŞ Bölge Satış (.....) ve (.....) tarafından e-posta hesaplarından silinmesi sebebiyle meslek personelinin incelemede elde edebileceği olası delil ve bulgulara erişiminin zorlaştırıldığı ve yerinde incelemenin engellenmeye çalışıldığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (17) Diğer yandan yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüslere ait e-postaların ve mobil cihazlarda bulunan verilen teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı benzer nitelikli Kurul kararları ve idari yargı kararları incelenmiştir¹. Bu çerçevede Kurul, söz konusu yerinde incelemeler 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 Esas, 2019/2482 Karar No. ile reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.
- (18) Danıştay 13. Dairesi'nin 2008/5890 Esas, 2013/847 Karar No.'lu kararında, dosya konusu olayda 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 ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nda görüşülerek 2013/3389 Esas No, 2016/23 Karar No. ile onanmıştır.
- (19) Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 2013/1598 Esas, 2014/1495 Karar No.'lu kararında da dosya konusu olayda incelemeye konu TNet A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında inceleme yapılan teşebbüs çalışanın bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine karar verilmiştir.
- (20) Yukarıda yer verilen Kurul kararlarından ve idari yargı kararlarından da görüldüğü 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 sonucuna ulaşılmaktadır.
- (21) 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması" idari para cezası verilmesi gereken hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında İGSAŞ'a yerinde incelemeyi engellemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi

¹ 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı, 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararlar.

gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarih ve 21-18/225-M sayılı kararı uyarınca yürütölmekte olan önaraştırma kapsamında 07.07.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen İstanbul Gübre Sanayi A.ř. 'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediğine,

- Bu nedenle, İstanbul Gübre Sanayi A.ř.'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.