

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-020
Karar Sayısı : **23-45/840-296**
Karar Tarihi : 21.09.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. İLGİLİ TARAF : - Boylular Gıda Petrol Madencilik İnşaat Turizm Otomotiv ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Sandıklı Mah. Şehit Asteğmen Süleyman Çamlıca Bul.
No:21a İncirliova/AYDIN

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla başlatılan önaraştırma kapsamında 22.06.2023 tarih ve 23-28/540-Mİ sayılı kararıyla yürütülen ek çalışma çerçevesinde 18.07.2023 tarihinde Boylular Gıda Petrol Madencilik İnşaat Turizm Otomotiv ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemenin engellenip engellenmediği.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 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 (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak önaraştırma başlatılmıştır. Kurul tarafından alınan 22.06.2023 tarih ve 23-28/540-Mİ sayılı kararlar ile anılan iddialar hakkında ek çalışma yapılmak üzere 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) Başkanlık Makamınının 11.05.2023 tarihli ve 64461 sayılı olurları uyarınca ilgili önaraştırma kapsamında görevli meslek personeli tarafından 18.07.2023, 19.07.2023 ve 20.07.2023 tarihlerinde Aydın ilinde hazır beton üretimi ve satışı yapan çeşitli teşebbüsler nezdinde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Anılan teşebbüslerden Boylular Gıda Petrol Madencilik İnşaat Turizm Otomotiv ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.de (BOYLULAR BETON) 18.07.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemede incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabileceğinden şüphe edilen eylemler gerçekleşmiştir.
- (4) Söz konusu yerinde incelemeye ilişkin düzenlenen 15.09.2023 tarihli ve 2023-4-20/BN-05 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Kurulun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla başlatılan önaraştırma kapsamında 22.06.2023 tarih ve 23-28/540-Mİ sayılı kararıyla yürütülen ek çalışma çerçevesinde 18.07.2023 tarihinde yerinde inceleme yapılan Boylular Gıda Petrol Madencilik İnşaat Turizm Otomotiv ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yerinde incelemeyi zorlaştırmadığı veya engellemediği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Yerinde İnceleme Sürecinin Özeti

- (6) Önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 18.07.2023 tarihinde saat 10.12'de Boylular Yapı Ümran Boylu (BOYLULAR YAPI) unvanlı teşebbüse gelinmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Mevzuata dair gerekli bilgilendirme yapıldıktan sonra Teşebbüs Müdürü (.....) tarafından BOYLULAR YAPI'nın hazır beton sektöründe faaliyet göstermediği, hazır beton sektöründe amcası tarafından kontrol edilen BOYLULAR BETON'un faaliyet gösterdiği belirtilmiştir. Bunun üzerine teşebbüs müdürü (.....)'ya beton üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren BOYLULAR BETON'da da aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduklarının düşünülmesi sebebiyle inceleme yapılacağı ifade edilmiş ve saat 10.20'de (.....)'nın cep telefonu aracılığıyla amcası olan BOYLULAR BETON'un sahibi (.....) aranmış ve (.....) ile yapılan telefon görüşmesinde (.....)'nın mobil cihazında gerçekleştirilecek inceleme bittikten sonra BOYLULAR BETON'da da inceleme yapılacağı ve kendisi dâhil olmak üzere saat 10.21'den itibaren satış faaliyeti yürüten tüm personelin mobil cihazlarından herhangi bir veriyi silmemesi gerektiği aksi halde idari işlem uygulanacağı ifade edilmiştir.
- (7) Görevli meslek personeli tarafından BOYLULAR YAPI'da gerçekleştirilen yerinde inceleme bittikten sonra saat 13.45'te İstiklal Mah. Yalkıdere Kenarı Kümeevleri Arkası İncirliova/AYDIN adresindeki BOYLULAR BETON'a gelinmiş, yetki belgeleri ile Kurum kimlik kartları ibraz edilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Kurul emrinde çalışan meslek personellerine 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 BOYLULAR BETON Satış Müdürü (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün malvarlığı olduğu beyan edilen mobil cihazda inceleme gerçekleştirilmiştir. (.....)'ün telefonunda yapılan incelemede, Whatsapp uygulamasında yer alan "Boylular Pazarlama" ve "Boylular Muhasebe" isimli Whatsapp gruplarında yer alan tüm yazışmaların saat 10.25'te silindiği tespit edilmiştir. Silinmeye ilişkin log kaydına ve BOYLULAR BETON Müdürü (.....)'nın 10.21'den itibaren satış faaliyeti yürüten tüm personelin mobil cihazlarından herhangi bir veriyi silmemesi gerektiği konusunda bilgilendirilmesine ilişkin açıklamalara yerinde inceleme tutağının ekinde yer verilmiş ve bu tespite ilişkin hususlar yerinde inceleme tutanağında belirtilmiştir.
- (9) Anılan Whatsapp gruplarında yazışma bulunmamasına ilişkin olarak BOYLULAR BETON yetkilisi tarafından "Yukarıda belirtildiği gibi 18.07.2023 tarihinde saat 10.20 sularında inceleme ekibi tarafından şirketimizde inceleme yapılacağı tarafıma bilgi verilmiştir. Bunun üzerine muhasebe ve idari işler personeline gün içerisinde inceleme ekibinin geleceği hakkında bilgi verdim. Satış Personelimiz olan (.....) o saatlerde görevi nedeniyle Çine İlçesinde bulunmaktaydı. Muhasebe ve idari işler departmanından inceleme işleminin yapılacağı kendisine bildirilmiştir. Çalışanımızın (.....) imei numaralı şirket telefonumuzu kullanmaktadır. Şirketimizin günlük rutin işlerinin takibi ve müşteri portföyünün yönetimi için Ben, Kardeşlerim, Satış Personelimiz ve Muhasebe Personelimizden oluşan Boylular Pazarlama Grubu adında

Whatsapp sohbetimiz bulunmaktadır. İnceleme bilgisinin verilmesinden sonra satış personelimiz grupta belirtilen ticari mahrem bilgileri yedeklemek istemiş ancak anlık refleksle sehven sohbet geçmişini silmiştir. Ancak sohbette bulunan telefon numaralarının hepsi inceleme elemanlarına ibraz edilmiş, silinen ve kaybolan sohbet geçmişleri diğer telefonlardan teyit edilmiş ve sohbet geçmişleri inceleme heyeti tarafından okunması sağlanmıştır. Diğer telefonlarda herhangi bir silme işlemi olmamıştır. Satış personelimiz tarafından da kasten olarak silme ve bilgi saklama işlemi yapılmamıştır. Bu durumun yerinde incelemenin engellenmemesi/zorlaştırılmaması olarak değerlendirilmemesini Sayın Kurulun takdirlerine arz ederiz.” açıklaması yapılmıştır.

G.2. Değerlendirme

(10) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasına yönelik delillerin elde edilebilmesi bakımından verimli sonuçlar alınabilmesi noktasında büyük öneme sahiptir.

(11) 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 düzenlenmektedir.

(12) Diğer yandan, 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. Bahsi geçen maddeye göre Kurulun, incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verebileceği hüküm altına alınmıştır.

(13) Mevcut dosya kapsamında BOYLULAR YAPI'da yapılan yerinde inceleme esnasında görevli ekip tarafından BOYLULAR YAPI ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı düşüncesinden hareketle BOYLULAR BETON yetkilisi (.....) ile telefonla iletişime geçilmiş ve (.....), kendisi ve tüm satış personelinin saat 10.21 itibarıyla herhangi bir

silme eylemi gerçekleştirmemesi gerektiği konusunda bilgilendirilmiştir. BOYLULAR YAPI'daki incelemenin tamamlanmasının akabinde ise inceleme heyeti tarafından BOYLULAR BETON'a saat 13.45 itibariyle girilmiş ve tüm teşebbüs çalışanları bu saat itibariyle de yukarıda yer verilen hükümler hakkında bilgilendirilmiştir. Bununla birlikte, BOYLULAR BETON'da yapılan inceleme esnasında Satış Müdürü (.....)'ün, mobil cihazındaki Whatsapp uygulamasında yer alan "Boylular Pazarlama" ve "Boylular Muhasebe" isimli Whatsapp gruplarında yer alan tüm yazışmaları saat 10.25'te sildiği anlaşılmıştır.

- (14) Yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu Kurul kararlarında yerinde incelemeye başlangıç zamanı konusunda teşebbüse giriş saatinin esas olduğu ortaya konulmuş olup söz konusu kararlarda teşebbüse giriş saatinden sonra yapılan silme eylemleri yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak kabul edilmiştir¹. Bunun yanı sıra teşebbüse giriş yapıldıktan sonra teşebbüste hazır bulunmayan teşebbüs çalışanları tarafından gerçekleştirilen silme eylemlerinin de yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirildiği çok sayıda Kurul kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle idari para cezası uygulanan 26.01.2023 tarihli ve 23-06/74-23 sayılı Kurul kararında,

"İnceleme kapsamında, tesiste bulunan ÇİMSA İncirlik Lideri (.....)'ın mobil cihazı ve bilgisayarında; ÇİMSA Türkiye Çimento Satış Grup Müdürü (.....)'ın ise sadece mobil cihazında inceleme yapılmıştır. Şehirlerarası yolda seyahat halinde olduğu gerekçesiyle teşebbüste bulunmayan ÇİMSA Güney Bölge Müdürü (.....)'ın mobil cihazındaki inceleme ise uzaktan erişim yöntemiyle WhatsApp Web uygulaması üzerinden gerçekleştirilmiştir. Mobil cihazında inceleme yapılan üç çalışana da inceleme öncesinde mobil cihazlarında bulunan WhatsApp adlı mobil uygulamaya ilişkin incelemenin an itibariyle başladığı, bu andan sonra telefonlardan veya bilgisayarlardan herhangi bir veri silme işlemi gerçekleştirmemeleri gerektiği, bunun tespit edilmesi durumunda idari para cezası uygulanmasını gerektirecek yerinde incelemenin engellenmesi ve/veya zorlaştırılması kabahatinin söz konusu olabileceği bilgilendirilmesinde bulunulmuştur."

ifadelerine yer verilmiştir.

- (15) Benzer şekilde yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle idari para cezası uygulanan 26.01.2023 tarihli ve 23-06/74-23 sayılı Kurul kararında da;

"(..) AKCOM Şirket Sahibi (.....) saat 13.36, 14.55 ve 15.23'te üç kez ilgili cep telefonu numarasından aranmış ancak herhangi bir cevap alınamamıştır. Bunun üzerine saat 15.28'de kişiye Whatsapp uygulaması üzerinden mesaj gönderilerek, yerinde inceleme prosedürü ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezaları hakkında tekraren bilgilendirme yapılmıştır."

ifadelerine yer verilmiştir. Yerinde incelemede görevli Kurum personeli tarafından gereken bilgilendirme yapıldıktan sonra inceleme yapılan teşebbüste hazır bulunan/bulunmayan tüm teşebbüs çalışanları tarafından gerçekleştirilen silme

¹ 23.06.2022 tarihli ve 22-28/464-187 sayılı; 25.01.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı; 29.04.2021 tarihli ve 20-24/278-123 sayılı; 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı; 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı; 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı Kurul kararları.

eylemleri yerinde incelemenin zorlaştırılması veya engellenmesi olarak değerlendirilmektedir.

- (16) Somut olayda ise her ne kadar inceleme heyeti tarafından 18.07.2023 tarihinde ilk olarak yerinde inceleme gerçekleştirilen BOYLULAR YAPI ile aynı ekonomik bütünlükte olabileceği gerekçesiyle; BOYLULAR YAPI yetkilisi veya çalışanı olmayan, diğer bir deyişle ayrı bir şirket çalışanı olan BOYLULAR BETON yetkilisine herhangi silme işlemi yapılmaması gerektiği yönünde uyarı yapıldığı görülse de yukarıda yer verilen Kurul kararlarında da ortaya koyulduğu üzere iki teşebbüsün aynı ekonomik bütünlük içinde olup olmadıklarından bağımsız olarak yerinde incelemenin engellendiğinin veya zorlaştırıldığına tespitinde, incelemeye gelen teşebbüs yetkililerine veya çalışanlarına bildirim yapıp yapılmadığı ve bildirim yapıldıysa söz konusu bildirim yapıldığı saat ve sonrasındaki süreç dikkate alınmaktadır.
- (17) Dosya konusu olayda silme eyleminin yapılmaması gerektiği konusunda uyarılan kişinin, o sırada yerinde inceleme yapılan teşebbüs çalışanı olmadığı ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip farklı bir teşebbüs çalışanı olduğu anlaşılmıştır. İlâveten saat 10.21'de kendisine veri silme yönünde uyarı yapılan (.....)'nin yetkilisi olduğu BOYLULAR BETON'a giriş yapılan saat 13.45 olup silme eylemi ise saat 10.25'te gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla, BOYLULAR BETON yetkilisinin saat 10.21'de aranarak telefonundan herhangi bir silme eylemi yapmaması gerektiği konusunda uyarıldığı görülse de BOYLULAR BETON'a giriş yapılan saatin 13.45 olduğu dikkate alındığında, BOYLULAR BETON yetkilisi tarafından saat 10.25'te gerçekleştirilen silme eyleminin teşebbüse giriş yapılmadan önce -yerinde incelemeye başlamadan önce- gerçekleştiği anlaşılmıştır.
- (18) Yukarıda değinildiği üzere Kurul içtihadında teşebbüsler nezdinde teşebbüse giriş yapıldıktan sonra verilere yönelik silme işlemleri, olası delil ve bulgulara erişimi ortadan kaldırmaları sebebiyle yerinde incelemenin engellemesi/zorlaştırması olarak kabul edilmektedir. Mevcut olayda teşebbüse giriş yapılmadan önce silme eyleminin gerçekleşmiş olduğu ve silinen verilere de aynı şirketin diğer çalışanlarından ulaşıldığı dikkate alındığında ilgili teşebbüs tarafından yerinde incelemenin engellenmediği veya zorlaştırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 05.05.2023 tarih ve 23-20/395-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında; 18.07.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Boylular Gıda Petrol Madencilik İnşaat Turizm Otomotiv ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından engellenmediğine ya da zorlaştırılmadığına, dolayısıyla adı geçen teşebbüse idari para cezası verilmesine yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.