

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-5-4
Karar Sayısı : 17-42/669-297
Karar Tarihi : 21.12.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Hasan ADIYAMAN, Arın Özge HİMMETOĞLU

C. İLGİLİ TARAF : - Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.
İnönü Mah. Kartal Cad. No: 86 34755 Kayışdağı
Ataşehir/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 20.04.2017 tarih ve 17-13/182-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 14.11.2017 tarihinde Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun 20.04.2017 tarih ve 17-13/182-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında, yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması üzerine hazırlanan 08.12.2017 tarihli ve 2017-5-4/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Rekabet Kurulunun 20.04.2017 tarih ve 17-13/182-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 14.11.2017 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediği, adı geçen teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2016 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

G.1. Yerinde İnceleme Öncesinde, Sırasında ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

- (4) Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından 20.04.2017 tarih ve 17-13/182-M sayılı ile Fikirtepe Müteahhitler Platformu ve bu platforma üye teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda raportörler tarafından, söz konusu önaraştırma kapsamında Fikirtepe Müteahhitler Platformu'na üye teşebbüslerin bir kısmında yerinde inceleme yapılmıştır.
- (5) Bu kapsamda raportörlerce, 14.11.2017 tarihinde saat 09:55-10:00 civarında İnönü Mah. Kartal Cad. No: 86 34755 Kayışdağı Ataşehir-İstanbul adresinde bulunan Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye (NUHOĞLU) gidilerek, Şirket Genel Müdür Yardımcısı (.....)'ün odasında, (.....) ve şirket avukatı (.....) raportörlerin yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiş, akabinde Kurul tarafından yürütülmekte olan bahse konu önaraştırma kararı hakkında bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir.

- (6) NUHOĞLU'nun Yönetim Kurulu Başkanı, aynı zamanda hakkında önaraştırma açılan Fikirtepe Kentsel Dönüşüm/Müteahhitler Platformu'nun ilk başkanı olan (.....) odasında ve iş ile ilgili e-postalarının bulunduğu bilgisayarında inceleme yapılacağı bilgisinin verilmesinin ardından şirket avukatı (.....) tarafından, yetki belgesinde (.....) ile ilgili ve kişisel bilgisayarının incelenebileceğine dair hiçbir bilgi bulunmadığı, Fikirtepe Kentsel Dönüşüm Platformunun kapatıldığı, (.....) odasında veya bilgisayarında inceleme yapılabilmesi için mahkeme kararının getirilmesi gerektiği gerekçesiyle yerinde inceleme engellenmiştir. Yetkili raportörler, iş ile ilgili kullanılan e-posta hesabını ve bilgisayarını inceleme yetkisine sahip olduklarını belirterek, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezaları ve konuya ilişkin mahkeme kararları hakkında bilgi vermiş olmalarına ve (.....) tarafından da (.....) e-posta adresinin "nuhogluinsaat.com.tr" uzantılı olduğu ifade edilmesine rağmen yerinde incelemeye izin verilmemiş ve saat 10:55 itibarıyla hala (.....) bilgisayarında yerinde inceleme yapılamadığı için "Yerinde İncelemenin Engellenmesine İlişkin Tutanak" tutulmuştur.
- (7) Bahse konu Tutanak'ta yer verilen, konuya ilişkin teşebbüs görüşü şu şekildedir:

"Ben hem Nuhoğlu inş hemde (.....) avukatıyım, Rekabet kurumundan olduğunu söyleyen kişiler şirket merkezimize gelerek Fikirtepe Kentsel Dönüşüm PLAFORMU ile ilgili şikayetler olduğunu dile getirerek, müvekkilim (.....) bilgisayarında inceleme yapacaklarını, mail adresini kontrol edeceklerini, kayıt altına alacaklarını tarafıma iletiler, bu hususa (.....) beyde şahit oldu,

Ayrıca tarafımıza 10-11-2017 tarihli yetki belgesini ibraz ettiler. İlgili yetki belgesinde (.....) ile ilgili hiçbir husus yazmamakla birlikte kişisel bilgisayarının inceleneneğine dair ve bu verilerin kayıta altına alınacağına dair hiçbir yazı olmadığı taraflarına iletili. Ayrıca ilgili yetki belgesinde şikayet konusu olan FİKİRTEPE KENTSEL DÖÜŞÜM PLATFORMUNUN kapatıldığı, merkez adresinin dahi burası olmadığı beyan edildi. Yine şirketimiz NUHOĞLU İNŞ. İLE İLGİLİ olarak talep edecekleri her türlü ticari kayıt ve belgenin kendilerine ibraz edilebileceği, gerekirse aşağıda muhasebe bölümü olduğu yerinde inceleme yapabilecekleri dile getirilmiş olmasına rağmen, yetkili kisiler (.....) odasında inceleme yapmaları gerektiğini ve bilgisayarını inceleyeceklerini aksi halde engellendikleri gerekçesiyle tutanak tutacaklarını söylediler, bende tekrar ederek platformun kapandığı (.....) odasında veya bilgisayarında arama inceleme yapmak için mahkeme kararı getrimeleri gerektiğini belirttim,

Tekrar etmekle birlikte yetki belgesinde açıkça platform ve platformu oluşturan şirketlerle ilgili önaraştırma yapılmasına karar verilmiş diye yazılmış olmasına rağmen ve tarafımızca ticari kayıtlarımızı hemen inceleyebilecekleri belirtilmiş olmasına rağmen özellikle (.....) şahsi bilgilerini de içeren bilgisayarının incelenmesi ve hatta kayıt altına alınması talebi kabul edilmemiştir. İlgili yetki belgesinde (.....) odası ve bilgisayarının inceleneneğine dair herhangi bir yetki olmadığından, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ve kişisel verilerin korunmasına dair kanun gereği (.....) bilgisayarının incelenmesine ve kayıt altına alınmasına izin verilmemiş olup maddi ve manevi tüm yasal haklarımız saklı tutularak beyan edilmiştir."

- (8) Konuya ilişkin olarak, raportörler tarafından aynı Tutanak'a şu hususlar eklenmiştir:
- “Teşebbüs avukatı beyanlarını kendisi yazmış, yazım hatalarını düzeltme noktasında dahi müdahale edilmesini istememiştir. Yetki belgesinde, Fikirtepe Kentsel Dönüşüm Platformu ve bu platformun faaliyet gösterdiği dönemde platforma üye olan teşebbüsler hakkında yetkili kılınmış olduğumuzun açıkça ifade edilmiş olduğu belirtilmiştir. Tarafımızca teşebbüsün Yönetim Kurulu Başkanı olan ve aynı zamanda Fikirtepe Kentsel Dönüşüm Platformu'nun ilk başkanı olan (.....) işyerinde olan ve iş için kullandığı bilgisayarı ve odasındaki bilgi ve belgeleri inceleyebileceğimiz, şahsi bilgisayarı ve şahsi e-posta hesabı olmadığı ifade edildi. Tarafımızca "nuhogluinsaat.com.tr" uzantılı adresin inceleneceği ifade edilmiş fakat teşebbüs yetkililerince o adreste de kişinin özel yazışmaları olduğu, bakmaya hak ve yetkimizin olmadığı nedeniyle karşı çıkılmıştır.”*
- (9) Yerinde incelemenin engellenmesi eyleminin akabinde yetkili raportörler tarafından İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hakimliğinden alınan 2017/5682 D. İş. sayılı karar ile 15.11.2017 tarihinde saat 13.30'da NUHOĞLU'na tekrar gelinmiş ve İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hakimliğinden alınan karar teşebbüs yetkililerine ibraz edilmiştir.
- (10) Teşebbüs yetkilileri tarafından, 14.11.2017 günü gelindiğinde şirkette bulunmayan (.....) hazır olduğu, şahsi bilgisayarı ve odasında istenilen incelemenin yapılabileceği beyan edilmiş olup, Rekabet Kurumuna yazılmış inceleme davet talebini içeren belgenin Kuruma gönderilen faks çıktısı raportörlere ibraz edildikten sonra yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

G.2. Hukuki Değerlendirme

- (11) 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 çıkarılması noktasında büyük öneme sahiptir.
- (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) Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini 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.”*

hükmünü amirdir. 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması" halinde gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında teşebbüslere idarî para cezası verileceği düzenlenmektedir. Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesinin, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak Kanunda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir.

- (13) Bu çerçevede, yukarıda detaylarına yer verilen ve NUHOĞLU tarafından gerçekleştirilen eylemin, 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, yerinde incelemenin engellenmesi niteliğinde olduğu, zira teşebbüs tarafından (.....) odasında veya bilgisayarında inceleme yapılabilmesi için mahkeme kararı getirilmesi gerektiği gerekçesi ile yerinde inceleme yapılmasına izin verilmeyerek engellendiği değerlendirilmektedir.
- (14) Yukarıda yer verilen bilgi ve açıklamalar ışığında NUHOĞLU'na, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2016 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

H. SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 20.04.2017 tarih ve 17-13/182-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma sırasında, Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından 14.11.2017 tarihinde yerinde incelemenin engellendiğine; bu nedenle, Nuhoğlu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, 2016 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.