

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-76
Karar Sayısı : **19-06/51-18**
Karar Tarihi : 07.02.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: İsmail Yücel ARDIÇ, Dilara Nur CANSU, Ebrar KOCAMAN,
Berkay KURDOĞLU

C. İLGİLİ TARAF : Ege Gübre Sanayii A.Ş.
25. Cad. No:2 Çakmaklı Mah. Aliağa/İzmir

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 11.10.2018 tarih ve 18-38/619-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, Ege Gübre Sanayii A.Ş. tarafından yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması talebi.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu tarafından 11.10.2018 tarih ve 18-38/619-M sayılı kararla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, gübre sektöründeki fiyat artışlarının incelenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına ve 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir. İlgili karar çerçevesinde 16.01.2019 tarihinde görevli raportörler tarafından gübre sektöründe faaliyet gösteren bazı teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Bu teşebbüslerden Ege Gübre Sanayii A.Ş.'de (EGE GÜBRE) 16.01.2019 tarihinde yerinde incelemede görevli raportörler tarafından yerinde incelemenin engellenmesine/zorlaştırılmasına ilişkin olarak tutanak tutulmuştur.
- (2) Konu hakkında düzenlenen 30.01.2019 tarih ve 2018-3-76/BN-1 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; EGE GÜBRE hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Dosya konusu olay çerçevesinde ilgili teşebbüste görevli raportörlerce hazırlanan yerinde inceleme tutanağında öncelikle meslek personelinin, ardından ise teşebbüs yetkililerinin açıklamalarına yer verilmiştir. Tutanakta meslek personeli tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:
- (5) "Yerinde incelemenin başlangıcında şirket Genel Müdürü (.....)'in superonline.com uzantılı bir e-posta adresi kullanmakta olduğu, bu e-posta adresine gelen e-postaların da (.....)'in (.....) şeklindeki kurumsal e-posta adresine yönlendirildiği ancak superonline.com uzantılı adresinde kişisel e-postalarının da olduğu teşebbüs yetkilileri tarafından ifade edildikten sonra, e-posta adresinde yapılacak incelemenin, önaraştırma konusu ile sınırlı olacağına belirtilmesi üzerine inceleme yapılmak üzere (.....) adresi erişime açılmıştır. Ancak bu e-posta adresinin incelenmesi sırasında

“Toros” anahtar kelimesi aratıldıktan sonra çıkan ve içinde takriben “İgsaş fiyat değiştireceğini söylemiş” şeklinde bir ifadenin bulunduğu takriben Kasım 2018 tarihli e-posta yazıcıya gönderildikten sonra, söz konusu e-postanın superonline.com uzantılı e-posta adresinden (.....) adresine yönlendirildiği, superonline.com uzantılı adresin ise (.....)’in kişisel e-posta adresi olduğu belirtilerek, ilgili belgeye Kurum uzmanlarının erişimi engellenmiş, ayrıca incelemenin (.....) uzantılı adresten (.....)’in superonline.com uzantılı mail adresleri ayrıştırıldıktan sonra devam etmesine izin verilmiştir. Bu durumun yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması kapsamında değerlendirilebileceği konusunda teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmesi sağlanmıştır.”

- (6) Yukarıdaki paragrafta anlatılan sürece ilişkin teşebbüs yetkililerinin açıklamaları ise şu şekildedir:
- (7) “Tutanak içeriğine ilişkin itirazlarımızı havi beyanlar: Tutanak başlıklı 5 sayfeden ibaret tutanağın birinci sayfa üçüncü paragrafında denetim yetkilileri tarafından hikâye edilen muhteva, anılan tutanakta yazılı olduğu şekilde gerçekleşmemiştir. Şöyle ki: Başlangıç itibariyle, talep veçhile, herhangi bir engelleme olmaksızın (.....) kurumsal adresinin açılması sağlanmıştır. Bu aşamada kurumsal adresin içinde tutanakta geçtiği üzere “İgsaş fiyat değiştireceğini söylemiş” şeklinde bir beyan olmadığı sabittir. Ancak anılan mail adresinin içinde bulunan” (.....) isimli kişisel e mail şirket yetkililerinin rızaları hilafına denetim yetkilisi (.....) bey tarafından açılmıştır. Denetim yetkilisi (.....) bu eylemi (.....)’in anayasal hakkı olan haberleşme hürriyetinin hiçbir hukuki mesnet olmaksızın açık ihlali olup, kişisel maillerin yasal bir dayanak veya mahkeme kararı olmadan açılmayacağı kendilerine açıkça ifade edilmiştir. Netice itibariyle kabul anlamına gelmemek üzere bu eylem ve neticesinde ilgili kurum yetkililerine karşı her türlü hukuki ve cezai başvuru haklarımız saklı olduğunu beyanla, tutanağın yukarıda zikredilen şekli ile kurum yetkililerince kendileri tarafından düzenlenmiş üçüncü paragrafı muhtevasını kabul etmiyoruz. İş bu ihtirazi kaydımızı her türlü dava haklarımız saklı olarak tutanak bünyesinde geçerli olarak sunuyoruz.”
- (8) Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, 16.01.2019 tarihinde erişimi engellenen belgelerin tekrar incelenmesi için 17.01.2019 tarih ve 2019/76 D. İş. No’lu Aliağa Sulh Ceza Hâkimliği Kararı ile 17.01.2019 tarihinde EGE GÜBRE’de yerinde inceleme yapılmıştır.
- (9) 16.01.2019 tarihinde yapılan yerinde incelemede görülen; ancak (.....)’in kişisel e-posta adresinde bulunduğu için özel olduğu beyan edilerek verilmeyen e-posta 17.01.2019 tarihinde yapılan yerinde incelemede elde edilmiştir.
- (10) 19.11.2018 tarihinde (.....) tarafından EGE GÜBRE Genel Müdürü (.....)’e gönderilen söz konusu e-postaya aşağıda yer verilmiştir:
- “19.11 Sayfasında güncel fiyatlar vardır.
İgsaş geçen hafta Gemlikçilere Salı (yarın için) ÜRE 2200 TL/ton fot yapacağım demiş Gemlik bunun üzerine geçen hafta fiyat arttırmış. Yarın arttırmazsa üre piyasa da gevşeyebilir dediler.”
- (11) Bahse konu e-postanın doğrudan rekabete ilişkin davranışları konu aldığı anlaşılmaktadır.
- (12) Dosya konusu eylemler açısından EGE GÜBRE tarafından 29.01.2019 tarih ve 605 sayı ile Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal ettirilen yazıda;

- 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında, bir uzman ve bir uzman yardımcısının anılan şirkette yerinde inceleme yaptığı,
- Şirket yetkilileri tarafından uzmanlara her türlü kolaylığın sağlandığı, tüm ofislerin açıldığı, talep ettikleri belgelerin verildiği,
- Ancak rekabet uzmanının şirkete ait bir elektronik postayı incelerken, kurumsal mailin içinde teknik bir hata ile sehven kalmış bulunan kişisel bir elektronik postanın açılmasını talep etmesi üzerine, yasal olarak kişisel postalar incelemeye tabi tutulamayacağından, şirket yetkilince bu isteme haklı olarak itiraz edildiği, bu çerçevede 'özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti' gibi Anayasal haklar hatırlatıldığında, rekabet uzmanının bunun bir engelleme olduğundan bahisle mahkemeye gideceğini beyan ettiği,
- Yaşanan bu olay nedeniyle tutulan tutanağa şirket yetkililerinin özel elektronik postaların hangi amaçla olursa olsun açılmayacağı hususunda şerh koyarak, bunun Anayasal bir hakkı ihlalin yanı sıra usulsüz delil toplama niteliğinde olduğunu beyan ettikleri,
- Rekabet uzmanı ve rekabet uzman yardımcısının bu süreci takiben şirkette kalmaya devam ettikleri, başkaca belgeleri rahatlıkla inceledikleri, bu süreçte kendilerine hiç bir müdahalede bulunulmadığı,
- 17.01.2019 günü rekabet uzmanı tarafından, engelleme yapıldığı gerekçesiyle Aliğa Sulh Ceza Mahkemesine başvuru yapılmasını takiben, ilgili mahkeme tarafından tedbir kararı alındığı,
- Mahkemenin tedbir kararı, "...**ŞİRKETE AİT defter, evrak yazılı belgeleri incelemek gerekli suretleri almak ve belirli konularda sözlü ve yazılı açıklama isteyebilmek, her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde inceleme yapmak...**" ile sınırlı olduğu halde, şirket Murahhas Azası (.....)'e ait (.....) isimli özel elektronik postanın kolluk güçleri ile gelmek suretiyle açıldığı, tespit edilen bir kısım evrakın bilgisayar çıktısının alındığı,
- Anılan baskı dairesinde toplanan belgelerin, (.....)'e ait (.....) kişisel elektronik postasından elde edilmiş çıktılar olması hasebiyle delil niteliğinin bulunmadığı, bu delillere dayanılarak yapılacak incelemenin hukuken bir karşılığının olmayacağı, açıklamalarına yer verilmiştir.

- (13) Yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar çerçevesinde; EGE GÜBRE yetkililerinin söz konusu davranışlarının yerinde incelemenin engellenmesi niteliğinde olduğu, bu nedenle söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (14) Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca EGE GÜBRE hakkında uygulanacak süreli para cezasının süresi, yerinde incelemenin engellendiği 16.01.2019 gününü takip eden 17.01.2019 tarihinde başlamakla birlikte, yerinde incelemenin yapıldığı 17.01.2019 tarihinde kesildiği, bu çerçevede EGE GÜBRE hakkında süreli para cezası verilmesine gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 11.10.2018 tarih ve 18-38/619-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, Ege Gübre Sanayii A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediğine; bu nedenle, Ege Gübre Sanayii A.Ş.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, 2017 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.