

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-044
Karar Sayısı : 24-19/417-170
Karar Tarihi : 18.04.2024

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 : Kübra Dilara AYAR, Burçin GÜLEŞ, Rabia BALTACI,
Büşra ÖZKUL, Onur KAHYA

C. İLGİLİ TARAF : Egecrete Yapı Kimyasalları AŞ
Temsilcileri: Dr. M. Fevzi TOKSOY, Bahadır BALKI,
Caner K. ÇEŞİT, Alper KARAFİL, Beyza TİMUR
Çamlıca Köşkü Tekkeci Sok. No:3-5 Arnavutköy 34345
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 12.10.2023 tarihli ve 23-48/929-M sayılı kararıyla başlatılan önaraştırma kapsamında 18.10.2023 tarihinde Egecrete Yapı Kimyasalları AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 12.10.2023 tarihli ve 23-48/929-M sayılı kararı uyarınca; Türkiye'de yapı kimyasalları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyat artışları ile fiyatlandırma stratejilerine ilişkin anlaşmaya varmak, rekabete duyarlı bilgi değişiminde bulunmak ve ihalede danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına ve bu kapsamda söz konusu teşebbüslerde 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) Bu kapsamda 18.10.2023 tarihinde Egecrete Yapı Kimyasalları AŞ'de (EGECRETE) yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Yapılan yerinde incelemede, incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabilecek eylemler gerçekleşmiştir. Konu hakkında düzenlenen 20.11.2023 tarihli ve 2023-4-044/BN-03 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda özetle; EGECRETE'nin yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı, 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. Olayın Özeti

- (5) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 18.10.2023 tarihinde saat 10.30'da Ayazma Cad. Papirus Plaza No:37 Kat:10 No:5/10-15 34406 Kâğıthane/İstanbul adresindeki EGECRETE'ye gidilmiş; yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları teşebbüs yetkililerine ibraz edilmiş ve 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Kurul emrinde çalışan uzmanlara 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 sağlandıktan sonra yerinde incelemeye başlanmıştır.

- (6) İnceleme kapsamında, teşebbüste bulunan EGECRETE Satış ve Pazarlama Direktörü (.....) ve EGECRETE Satış Yöneticisi (.....)'in bilgisayarlarında yerinde inceleme yapılmış olup (.....) ve (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün malvarlığı olduğu belirtilen mobil cihazlarında yer alan WhatsApp mesajlaşma uygulamasındaki hesaplarında adli bilişim cihazıyla inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (7) Söz konusu incelemede, (.....)'in saat 11.48'den sonra EGECRETE Genel Müdürü (.....) ile gerçekleştirdiği WhatsApp yazışmasında bir mesajı, (.....)'in ise saat 12.03'te EGECRETE Teknik Satış Saha Destek Uzmanı (.....), saat 12.10'da EGECRETE Eski Çalışanı (.....)¹ ve saat 12.41'de (.....) ile gerçekleştirdiği üç WhatsApp yazışmasının tamamını sildiği tespit edilmiştir. Silme eylemlerini gösterir log kayıtları DVD'ye yazdırılarak bir örneği teşebbüs temsilcisine teslim edilmiştir. (.....) tarafından silinen WhatsApp yazışmaları adli bilişim yazılımı aracılığıyla geri getirilmiş olup (.....) tarafından silindiği tespit edilen WhatsApp mesajının içeriği ise adli bilişim yazılımı aracılığıyla geri getirilememiştir. Bahse konu silme işlemine ilişkin (.....) tarafından “*Bilgilendirme mesajını sesli olarak belirtirken yazılı olarak imlâ yanlışı olduğundan silinen mesaj budur, nitekim sonra yazılı olarak bu mesajı tekrar yazdım.*” şeklinde beyanda bulunulmuştur.

G.2. Değerlendirme

- (8) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, incelemelerde verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir.
- (9) 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 yanlışı bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

(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 düzenlenmiştir.

¹ İnceleme esnasında (.....)'un EGECRETE eski çalışanı olduğu ve güncel durumda Sika Yapı Kimyasalları AŞ çalışanı olduğu beyan edilmiştir.

- (10) 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 karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası uygulamaktadır.
- (11) Mevcut dosya kapsamında yapılan yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından teşebbüse 10.30'da girildiği görülmektedir. Yapılan incelemeler kapsamında EGECRETE Satış ve Pazarlama Direktörü (.....)'in teşebbüs malvarlığı olan cep telefonunda saat 11.48'den sonra EGECRETE Genel Müdürü (.....) ile gerçekleştirdiği WhatsApp yazışmasında bir adet mesajı, EGECRETE Satış Yöneticisi (.....)'in ise teşebbüs malvarlığı olan cep telefonundan saat 12.03'te EGECRETE Teknik Satış Saha Destek Uzmanı (.....), saat 12.10'da EGECRETE eski çalışanı (.....) ve 12.41'de (.....) ile gerçekleştirdiği tüm bireysel yazışmaları sildiği tespit edilmiştir.
- (12) Kurul içtihadında yerinde inceleme başladıktan sonra klasör, e-posta, mesaj gibi verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve bu eylem neticesinde incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırıldığı kabul edilmektedir. Yerinde incelemede silinen belgelerin ihlali gösterir nitelikte olmamasının ve söz konusu belgelerin geri getirilmiş olup olmamasının yerinde incelemenin engellenip engellenmediği değerlendirmelerinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır².
- (13) Buna ek olarak (.....)'in beyanında bulunan "*nitekim sonra yazılı olarak bu mesajı tekrar yazdım*" ifadesini destekleyecek belgeye ulaşılamamış, (.....)'in konuya ilişkin iddialarının soyut beyanlardan ibaret olduğu değerlendirilmiştir.
- (14) Dosya kapsamında yer verilen bilgi ve açıklamalar ışığında; yerinde incelenmenin engellenmesi ve zorlaştırılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca EGECRETE'ye 2022 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesi kanaatine varılmıştır.

² 25.01.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı; 29.04.2021 tarihli ve 21-24/278-123 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.

H. SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 12.10.2023 tarihli ve 23-48/929-M sayılı kararıyla başlatılan önaraştırma kapsamında; 18.10.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Egecrete Yapı Kimyasalları AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere; Egecrete Yapı Kimyasalları AŞ'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.