

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2022-3-026  
Karar Sayısı : 22-48/698-296  
Karar Tarihi : 20.10.2022

**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:** Mehmet Mete BAŞBUĞ, Yunus Salih YİĞİT,  
Zeynep KUŞDEMİR, Ahmed Alp GÜLER

**C. İLGİLİ TARAF** : - Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Alanya İlçe Temsilciliği  
Kadıpaşa Mahallesi Sugözü Caddesi No:87/1 Kat 1 Daire No:1  
Alanya/Antalya

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 14.04.2022 tarih ve 22-17/287-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında, 15.09.2022 tarihinde Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Alanya İlçe Temsilciliği'nde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 14.04.2022 tarih ve 22-17/287-M sayılı kararıyla, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) Alanya İlçe Temsilciliği'nin (EMO ALANYA) almış olduğu karar ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca yürütülen önaraştırma kapsamında 15.09.2022 tarihinde EMO ALANYA'da görevli meslek personeli tarafından yapılan yerinde incelemede EMO ALANYA üyesi (.....)'nun mobil cihazı (telefonu) incelenemediğinden yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına ilişkin tutanak tutulmuştur.
- (3) Konu hakkında düzenlenen 12.10.2022 tarih ve 2022-3-026/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda özetle;
- EMO ALANYA üyesi (.....)'nun mobil cihazında incelemeye izin vermediği ve bu davranışın yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı,
  - Teşebbüsler arası anlaşmanın tarafı teşebbüslerin, davranışlarının özgür iradelerinden kaynaklı olmasından dolayı ferden sorumlu olmaları, bu nedenle yerinde incelemenin engellenmesi davranışını gerçekleştiren (.....)'nun bu davranışından ötürü ferden sorumlu tutulması gerektiği,
  - Anılan nedenlerle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince (.....)'na gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

## G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### G.1. Olayın Gelişimi

(5) Yerinde incelemeyi yapmakla görevli meslek personeli tarafından süreç aşağıdaki şekilde özetlenmiştir:

- Yerinde inceleme gerçekleştirmek amacıyla 15.09.2022 tarihinde saat 10.25'te Kadıpaşa Mahallesi Sugözü Caddesi No:87/1 Kat 1 Daire No:1 Alanya/Antalya adresindeki EMO ALANYA'ya gelinmiş ancak ilgili adreste yetkililer bulunamamıştır. Akabinde EMO ALANYA Temsilci Yardımcısı (.....) aranmış ve (.....) tarafından Temsilciliğin anahtarının sadece Temsilcilik teknik görevlisi (.....)'de olduğu ve ilgili kişinin sadece Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günü Alanya'da olduğu, Salı ve yerinde incelemenin de yapıldığı Perşembe günleri Alanya'ya iki saat uzaklıktaki başka bir ilçede görevli olduğu iletilmiştir. Bunun üzerine yerinde inceleme ekibi (.....) tarafından Alanya Sistem Mühendislik Ltd. Şti. (Sistem Mühendislik) unvanlı EMO ALANYA Temsilcisi (.....) ve (.....)'in sahibi olduğu belirtilen iş yerine davet edilmiştir.
- Yerinde inceleme ekibi şikâyet başvurusunda yer alan Protokol'de Temsilci (.....) dışında isimleri geçen üyeler (.....) ve (.....)'in da yerinde incelemenin gerçekleştirileceği işyerinde hazır bulunmalarını talep etmiştir. Söz konusu üyeler inceleme yerinde hazır bulunmuşlardır.
- Yetkililerin daveti üzerine Sistem Mühendislik'e saat 10:55'te gelinmiş, yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Yerinde inceleme ekibi tarafından yürütülmekte olan önaraştırmanın konusuna ek olarak 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında bilgi verilerek Temsilci (.....), Temsilci Yardımcısı (.....), üyeler (.....) ile (.....) hakkında yerinde inceleme yapılacağı ifade edilerek yerinde incelemeye başlanmıştır.
- İlgililerin tüm inceleme sürecindeki refakatleriyle, teşebbüste bulunan EMO ALANYA Temsilcisi (.....)'nun, EMO ALANYA Temsilci Yardımcısı (.....)'in ve EMO ALANYA üyesi (.....)'in e-posta adresleri ve mobil cihazlarında ve EMO ALANYA kurumsal e-posta adresinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Buna ek olarak;
  - (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına,
  - (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasına ve
  - (.....) tarafından kullanılan ve "(.....)" IMEI numarasınasahip olan ve teşebbüsün malvarlığı olmadığı belirtilen kişisel mobil cihazların teşebbüse ait veri içerdiği kullanıcıların sözlü beyanıyla tespit edilmiştir. İlgili mobil cihazlar hızlı gözden geçirmeye tabi tutulması amacıyla talep edilmiş ve ilgililerin refakatleriyle hızlı gözden geçirme yapılmış ve bu mobil cihazların da incelemeye tabi tutulmasına karar verilmiştir. Söz konusu mobil cihazlar ilgili kişilerin refakatleriyle adli bilişim yazılımı Cellebrite kullanılarak incelenmiştir.
- Bununla birlikte inceleme yapılması gereken diğer üye (.....)'ndan mobil cihazı talep edilmiş ancak (.....) bu talebi yerine getirmeyeceğini beyan etmiştir. Mobil cihaz üzerinde yapılacak incelemenin sadece şikâyet kapsamında belirlenen anahtar kelimelerin aratılması suretiyle yapılacağı ve inceleme yapılmaması halinde

karşılaşılabileceği olası idari para cezası hakkında uyarılan (.....) buna rağmen talebe olumlu yanıt vermemiştir. Bu nedenle (.....)'nın mobil cihazının incelenmesi mümkün olmamış ve olay hakkında *Yerinde İncelemenin Engellenmesi/Zorlaştırılmasına İlişkin Tutanak* tutulmuştur. (.....) tutanağı imzalamaktan imtina etmiştir. Düzenlenen *Yerinde İncelemenin Engellenmesi/Zorlaştırılmasına İlişkin Tutanak* inceleme ekibince imza altına alınmıştır.

## G.2. Değerlendirme

- (6) 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 noktasında büyük öneme sahiptir. 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) (Değişik: 16.06.2020-7246/4. Md.) 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 bulundururlar.*

*(Ek: 01.08.2003-4971/ 25. Md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. ..."*

şeklinde düzenlenmiştir.

- (7) 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrası, aynı fıkranın (d) bendinde geçen "*yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması*" halini, teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesini gerektiren hallerden biri olarak saymıştır. 2022/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2022 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ uyarınca Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında belirlenmiş olan idari para cezası alt sınırı, 01.01.2022 tarihinden 31.12.2022 tarihine kadar geçerli olmak üzere, 47.409 TL olarak belirlenmiştir.
- (8) Yukarıda olayın gelişimiyle ilgili verilen bilgiler çerçevesinde, EMO ALANYA'da yapılmak istenen yerinde incelemenin EMO ALANYA üyesi (.....)'nın mobil cihazında incelemeye izin verilmemesi nedeniyle engellendiği/zorlaştırıldığı anlaşılmaktadır.
- (9) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı üçüncü maddesinde teşebbüs birliği, "*Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her tür birlikleri*" şeklinde tanımlanmaktadır.

- (10) EMO Ana Yönetmelik'in "odanın kuruluşu" başlıklı dördüncü maddesinde "6235 sayılı Kanun ile kurulan ve Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yasal olarak yetkili, yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimarları örgütünde toplayan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği içindeki, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olan Elektrik Mühendisleri Odası bu Ana Yönetmelik hükümlerine bağlıdır." şeklinde ifade edilerek EMO'nun kuruluşuna yer verilmektedir.
- (11) Yerinde inceleme sonrasında EMO Hukuk Müşaviri (.....) ile yapılan toplantıda;
- EMO'nun, Genel Merkez ve 14 şubeden müteşekkil kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu, yapılanma olarak şubelerin altında şube işlerinde usul ekonomisi sağlamak için irtibat bürosu niteliğinde temsilcilikler bulunduğu,
  - EMO'nun Antalya ilinde "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Antalya Şubesi" (EMO ANTALYA ŞUBE) adında bir şubesinin bulunduğu, Alanya'da ise EMO ANTALYA ŞUBE'sine bağlı bir temsilciliğin olduğu ve
  - Şube ve temsilciliklerin EMO'dan ayrı bir kamu tüzel kişiliklerinin bulunmadığı hususları ifade edilmiştir.
- (12) EMO Ana Yönetmelik'te de EMO'nun *tüzel kişiliği haiz bir teşebbüs birliği* olarak nitelendirildiği görülmektedir. EMO ALANYA'nın ise karar ve yürütme organları bulunmamaktadır. EMO'dan bağımsız bir varlığı olmayan EMO ALANYA'nın EMO tarafından alınan kararları uygulama yetkisi bulunmakta ancak karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yerinde incelemenin engellenmesi fiilinden dolayı cezai sorumluluğun EMO'ya ait olduğu değerlendirilmektedir.
- (13) Bu çerçevede; EMO ALANYA'da yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması nedeniyle EMO'ya, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası gereğince idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, EMO'nun 2021 yılı gayri safi gelirin binde beşinin Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında belirlenmiş olan 47.409 TL idari para cezası alt sınırının altında kalması nedeniyle 2022/1 sayılı Tebliğ doğrultusunda teşebbüs birliğine 47.409 TL para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 14.04.2022 tarih ve 22-17/287-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;
- 15.09.2022 tarihinde Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Alanya İlçe Temsilciliği'nde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellendiğine ve zorlaştırıldığına OYBİRLİĞİ ile,
  - Bu nedenle Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odasına 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2021 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi gerekmektedir, bu tutar aynı Kanun maddesi ve "2022/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2022 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca öngörülen ceza alt sınırının altında olamayacağından 47.409 TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.

### 20.10.2022 Tarih ve 22-48/698-296 Sayılı Kurul Kararına KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul'un 14.04.2022 tarih ve 22-17/287-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) Alanya İlçe Temsilciliğinde 15.09.2022 tarihinde meslek personeli tarafından gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında EMO ALANYA üyesi (.....) tarafından yerinde incelemenin engellenmesi karşısında EMO'ya Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca cezai işlem uygulanması yönündeki 20.10.2022 tarih ve 22-48/698-296 sayılı Kurul kararına aşağıda belirttiğim nedenlerden ötürü katılmamız mümkün olmamıştır.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi Kurul'a yerinde inceleme yapma yetkisi vermekte, Kurul, bu yetkisini görevli meslek personeli eliyle kullanmaktadır. Bu yetkinin kullanılmasının engellenmesi veya zorlaştırılması durumunda Kanun'un 16. maddesi uyarınca ilgili teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmaktadır.

Karşı oy gerekçesinin anlaşılması açısından somut olayın akışının ortaya konulması gerektiği düşünülmektedir:

Görevli meslek personeli, teşebbüs birliği niteliğini haiz EMO ALANYA'da yerinde inceleme gerçekleştirmek üzere teşebbüs birliğinin adresine intikal etmiştir.

Adreste muhatap bulunmaması üzerine EMO ALANYA (.....) ile iletişime geçilmiş, şahsın davet ettiği adreste EMO ALANYA (.....), (.....) ve aralarında (.....)'nun da bulunduğu iki EMO ALANYA üyesiyle bir araya gelmiş ve yerinde inceleme yapılacağı yönünde bilgi verilmiştir.

EMO ALANYA üyesi (.....) dışında hazır bulunanların e-posta adresleri ve mobil cihazlarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiş, ancak (.....)'nun görevli meslek personelinin yerinde inceleme talebini yerine getirmeyeceği beyanı üzerine mobil cihazında yerinde inceleme gerçekleştirilememiştir.

Süreci inceldiğimizde mevcut olayda Türk rekabet hukuku uygulamasında yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda izaha ihtiyaç duyulmamaktadır. Somut olayda (.....)'nun mobil cihazının teşebbüse ait veri içerip içermediğinin tespitine dahi imkan verilmediği göz önünde bulundurulduğunda karşılaşılan durumun yerinde incelemenin engellenmesi olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, yerinde incelemenin engellenmesi eylemini gerçekleştirenin EMO olduğu yönündeki oyçokluğuyla alınan Kurul kararının aksine, bizzat (.....)'nun sorumluluğuna gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu doğrultuda öncelikle (.....)'nun rekabet hukuku çerçevesinde yaptırıma tabi bir teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığını incelemek gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmaktadır. Kanunun lafzından anlaşıldığı

üzere bir ekonomik birimin rekabet hukuku muhataplığından söz edebilmek için tüzel kişiliğin bulunması şartı aranmamakta, gerçek kişiler de ekonomik faaliyetlerini bağımsız bir şekilde icra ettiği takdirde rekabet hukuku bağlamında teşebbüs addedilmektedir. Nitekim, Kurul'un rekabet hukukunda "teşebbüs" ve "teşebbüs birliği" tabirlerini etraflıca irdelediği 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB kararında; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan işlerin, bir işverene bağlı olmaksızın bağımsız olarak ve şahsi sorumluluk altında yapıldığından hareketle serbest meslek mensubu mimarların ve mühendislerin 4054 sayılı Kanun kapsamında birer teşebbüs oldukları sonucuna ulaşılmıştır<sup>1</sup>. Bu kapsamda EMO ALANYA üyesi olan ve mühendislik mesleğiyle iştigal eden (.....)'nun rekabet hukuku bağlamında bir teşebbüs olduğu yorumu Kurul içtihadıyla da desteklenmektedir.

Somut olaya dönüldüğünde; görevli meslek personelinin, hakkında önaraştırma yürütülen EMO ALANYA'da yerinde inceleme yapılması yönündeki iradesini teşebbüs birliğini temsil kabileyetini haiz olan EMO ALANYA (.....) ve (.....) yaptığı incelemelerle yerine getirdiği görülmektedir. Devamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerin ise Kurul'un 14.04.2022 tarih ve 22-17/287-M sayılı kararının ikinci maddesinde belirtilen "önaraştırma işlemleri sırasında gerekli görüldüğü hallerde Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanması" kapsamında ele alınması gerektiği düşünülmekte, anılan nedenlerle işbu karara konu yerinde incelemede (.....) ile teşebbüs birliği EMO ALANYA arasındaki bağın ayrıştığı, netice itibarıyla (.....)'nun engelleme eyleminden ötürü şahsi sorumluluğuna gidilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Aksi bir yorumun, kırkbir üyesi bulunan EMO ALANYA özelinde tüm teşebbüs birliklerinin, üyelerinden herhangi birisinin yerinde incelemeyi engellemesi halinde sorumluluğuna gidileceği, böylece teşebbüs birliklerinin süreklilik arz eden bir ceza tehdidi altında kalacağı, bu durumun hukuk devletinin vazgeçilmez ilkeleri olan hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmayacağından hareketle Kurul'un çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Şükran KODALAK

Üye

Ayşe ERGEZEN

Üye

Cengiz ÇOLAK

Üye

<sup>1</sup> 22.01.2022 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Kurul kararı, sf. 23