

Hukuk Bülteni

Rekabet Hukuku | Türkiye | Ocak 2020

REKABET KURULU'NUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİ VE UNILEVER KARARI

Rekabet Kurumu uzmanları, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca işyerlerinde "yerinde inceleme" yapabiliyor ve bu inceleme esnasında ilgili şirkete ait dijital ve basılı her türlü belgeyi inceleyebiliyor. İncelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde ise Kanun'un 16. maddesi uyarınca, incelenen şirketin bir önceki mali yılı sonunda oluşan cirosunun binde beşi oranında idari para cezası uygulanıyor. Rekabet Kurulu 2019'un son ayları ve 2020'nin ilk haftalarında yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılmasına ilişkin arka arkaya dört farklı şirkete idari para cezası uygulama kararı aldı. Bu kararlardan en dikkat çekici içerikte olanı ise Unilever kararı¹. Unilever'in, geçmiş yıllarda pek çok kez yerinde inceleme geçirmiş ve yerinde inceleme sürecinde deneyimli bir şirket olmasına rağmen, bu incelemede idari para cezası almasının nedeni bugüne kadar gördüğümüz engelleme/zorlaştırma vakalarındaki kurgudan biraz farklı.

Kararda, yerinde inceleme için Unilever'in Genel Müdürlük binasına gidildiği ve yetkililerin incelemeye ilişkin bilgilendirilmesinin ardından bazı şirket çalışanlarının iş bilgisayarlarında incelemeye başladığı belirtiliyor. Bu aşamaya kadar Unilever tarafından yerinde inceleme yapılmasına dair bir itiraz yapılmadığını anlıyoruz. Ancak, yerinde inceleme ile görevli rekabet uzmanlarının "Unilever çalışanları üzerinden belirli tarihler ve anahtar sözcüklerle bir inceleme"

¹ 7.11.2019 tarih ve 19-38/584-250 sayılı karar.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

yapılması talebi üzerine, bilişim yetkilileri konunun Unilever Global'e danışılması gerektiğini belirtiyor ve bu noktadan itibaren yerinde incelemenin engellenmesi süreci başlıyor.

Kararda yer alan detaylara göre rekabet uzmanlarının talebi Office 365 uygulaması içinde yer alan bir özellik olan e-discovery² ile içerik araması yapılması. Bu aramayı ise ancak "e-discovery management role" ile yetkilendirilmiş kişiler yapabiliyor. Yerinde incelemelerde iş bilgisayarlarında yapılacak incelemenin tamamlanması için bilgisayar veya e-posta şifresinin paylaşılması gibi e-discovery yetkisinin paylaşılması ve inceleme süresince incelemeyi yapacak meslek personeline "e-discovery management role" verilmesi söz konusu olabilir. Karar içeriğinden, incelemeyi yapmakla görevli meslek personeli tarafından, kendisine e-discovery yetkisinin verilmesinin değil, "discovery management role"e sahip bir Unilever Türkiye kullanıcısı ile sadece Türkiye çalışanlarına ilişkin arama yapmak üzere erişim sağlanmasının talep edildiğini anlıyoruz.

Unilever Global yetkilileri ile yapılan görüşmeler ve Unilever'in çeşitli itirazlarından (admin yetkisinin global düzeyde olduğu, Türkiye verilerine ilişkin yetkinin tüm küresel verilere ilişkin arama yetkisinden ayrılmadığı, Rekabet Kurumu personelinin bu incelemeyi yapmak için yetkili olmadığı, Türkiye verilerinin ayrıştırılarak erişim sağlanmasının günler alacağı gibi) sonra saat 17.45'te ilgili aramanın yapılmasına izin veriliyor. Rekabet Kurulu'nun, Unilever'in saat 11.00'de başlayıp saat 17.45'e kadar süren şirket içi karar verme ve Türkiye verilerinin ayrıştırılma sürecini yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirdiğini ve idari para cezası uyguladığını görmekteyiz. Rekabet Kurulu, kararında Danıştay'ın incelemenin 40 dakika dahi geciktirilmesinin delil ihtiva eden materyallerin ortadan kaldırılması için yeterli olduğu tespitini³ yineleyerek, Unilever'deki gecikmenin yerinde incelemenin engellenmesi olarak kabul edileceğine hükmetmiştir.

Atıfta bulunulan Danıştay kararı ile Unilever'deki durum elbette ayrışmakta. Söz konusu yerinde incelemede yaşananlar meslek personelinin bina içine alınmasının geciktirilmesinden daha karmaşık. Unilever'deki gecikmenin bir nedeninin de Rekabet Kurumu personelinin, Unilever'in geçmiş yerinde incelemelerde karşılaşmadığı, e-discovery araması yapmak için yetkili olup olmadığı konusundaki tereddüt olduğu anlaşılmakta. Böylece Kurul, bu kararı ile teşebbüslerin bilişim sistemi üzerinde e-discovery kullanılarak arama yapılmasını yerinde inceleme yetkisi kapsamında değerlendirdiğini teyit etmiş oldu.

Unilever kararı teşebbüslerin değişen teknolojik imkanlar ile paralel olarak rekabet hukuku uyum süreçlerini gözden geçirmelerinin ve bir yerinde incelemeye maruz kaldıklarında önceden belirlenmiş politikalara sahip olmalarının önemini ortaya koymaktadır. Zira, yerinde inceleme esnasında rekabet uzmanlarının incelemeye ilişkin bir talebinin karşılanıp karşılanmamasına ilişkin

² E-discovery hukuki incelemelerde delil olarak kullanılacak elektronik verilerin incelenmesi ve ortaya çıkarılması için bir yöntem olarak tanımlanabilir. Office 365 programında bir uygulama olan e-discovery kullanılarak Exchange posta kutularında, Office 365 gruplarında, Microsoft Teams, Sharepoint Online ile OneDrive uygulamalarında ve Skype yazışmalarında içerik araması yapılabilmektedir: <https://docs.microsoft.com/en-us/microsoft-365/compliance/ediscovery>

³ Danıştay 13. Dairesi'nin 22.03.2016 tarih ve E. 2011/2660, K. 2016/775 sayılı kararı.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOĐAKLI

değerlendirme yapılmasına imkân verecek ölçüde geniş zaman bulunmadığından, şirket içi değerlendirme süresinin uzaması yerinde incelemenin engellenmesi olarak kabul edilebilmektedir.

İLETİŐİM



Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. Gülce Nur Osoydan

[gnosoydan@kolcuoglu.av.tr](mailto:gnoydan@kolcuoglu.av.tr)