

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2024-3-028
Karar Sayısı : 24-26/627-261
Karar Tarihi : 12.06.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Abdulsamed TÜRLÜ, Ahmet Buğra KAZAK, Çağan ÜNSAL,
Şenol SUAT, Alime Aysu ÖĞRETEN,
Ayşenur TÜRK KÖROĞLU

C. İLGİLİ TARAF : - Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret AŞ
Deniz Mahallesi Petrol Ofisi Caddesi No:43 Derince/Kocaeli

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 04.04.2024 tarih ve 24-16/373-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, 07.05.2024 tarihinde Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 04.04.2024 tarihli ve 24-16/373-M sayılı kararıyla, Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (Koruma Klor) klor alkali ürünleri sektöründeki rakiplerinin faaliyetlerini zorlayıcı ve dışlayıcı nitelikteki davranışlarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4 ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma başlatılmasına, ayrıca önaraştırma sürecinde klor alkali sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddesinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) Söz konusu önaraştırma kapsamında 07.05.2024 tarihinde görevli meslek personeline önaraştırma tarafı Koruma Klor'un merkez adresinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiş ve inceleme sürecinde gerçekleşen çeşitli eylemlerin 4054 sayılı Kanun'da yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kapsamında ele alınabileceği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda yerinde inceleme sürecindeki gelişmelere ve konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilen 05.06.2024 tarihli ve 2024-3-028/BN-02 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
- Rekabet Kurulunun 04.04.2024 tarih ve 24-16/373-M sayılı kararları uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 07.05.2024 tarihinde Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret AŞ'de gerçekleştirilen yerinde incelemenin ilgili teşebbüs tarafından engellendiği/zorlaştırıldığı,
 - Anılan teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti

- (5) İlgili dosya kapsamında Koruma Klor'da yerinde inceleme gerçekleştirmek amacıyla görevlendirilen meslek personeli tarafından 07.05.2024 tarihinde saat 10.15'te Deniz Mahallesi Petrol Ofisi Caddesi No:43 Derince/Kocaeli adresindeki teşebbüs binasına gelinmiştir. Şirket yetkilisine yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiş ve teşebbüs yetkililerinin 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, 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" hakkında bilgi edinmesi sağlanmıştır. Ayrıca teşebbüs çalışanlarından hiçbirinin telefon ve bilgisayarlarından herhangi bir veriyi silmemesi yönünde yetkililere bilgilendirme yapılmıştır.
- (6) Yerinde inceleme kapsamında teşebbüste Pazarlama ve Satış Şefi olarak görev yapan (.....) ile İhale ve Kamu Kurumları Satış Şefi olarak görev yapan (.....) tarafından kullanılan şirkete ait mobil cihazların XRY adli bilişim yazılımı aracılığıyla incelenmesi sırasında çeşitli WhatsApp iletilerinin silindiği görülmüştür. Söz konusu silme işlemlerinin gerçekleştiği tarih ve saatlerin tespiti amacıyla ilgili yazışmaların log kayıtları incelenmiş ve incelenen log kayıtlarına göre silindiği tespit edilen çeşitli yazışmalara ilişkin ekran görüntüleri alınarak yerinde inceleme tutanağına dijital ortamda eklenmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (7) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçlardan biridir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, yerinde incelemelerden beklenen sonuçlara ulaşılabilmesi açısından büyük öneme sahiptir.
- (8) 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 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 hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."

şeklinde düzenlenmiştir.

- (9) 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 gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası uygulamaktadır.
- (10) Bu noktada yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına değinilmesi faydalı olacaktır.
- (11) Kurulun *Gedik Kaynak Tekniği Kararında*¹, yerinde inceleme esnasında Gedik Kaynak Tekniği San. ve Tic. AŞ çalışanının e-posta hesabına ilk erişilen an olan saat 14.12'de 96 adet okunmamış e-posta olması ve incelemenin yapılmasına müsaade edilen an olan 15.35'te anılan hesapta 73 adet okunmamış e-posta olduğunun görülmesi ve internet tarayıcı geçmişinden silinen e-postalara ilişkin tespitler elde edilmesi sonucunda teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (12) Kurulun 20.05.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı kararında; Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret AŞ (UNMAŞ)'de gerçekleştirilen yerinde incelemede, yerinde inceleme ekibi tarafından saat 10.00'da teşebbüs vekiline teşebbüs çalışanlarının söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayarlarından, e-posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilgi, belge veya yazışma silmemeleri gerektiği konusunda bilgilendirme yapıldığı, yerinde inceleme yapılacak çalışanların teşebbüs binasında olmadığı öğrenilmesi üzerine ise mobil cihazlardaki veri bütünlüğünün bozulmaması adına saat 10.15'te bu cihazlardaki verilerin silinmemesi hususunun teşebbüs vekiline ayrıca hatırlatıldığı, fakat saat 10.38 ila 10.44 arasında UNMAŞ Ticaret Direktörü tarafından WhatsApp uygulaması içinde silme işleminin gerçekleştirildiğinin tespit edildiği belirtilerek teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda, UNMAŞ'ın silme işlemi yapılmamasına yönelik teşebbüs için uyarı e-postasının saat 11.16 itibarıyla gönderildiği savunmasının ise ihlal tespitinde dikkate alınmadığı görülmektedir. İlâveten, ilgili kararda *"Diğer taraftan silinen verilere adli bilişim cihazları yardımıyla erişilebilmiş olmasının, fiilin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğine bir etkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Aksi bir durumun kabulünün, teşebbüslerin söz konusu verileri sildiği ancak adli bilişim cihazları tarafından silme işleminin tespit edilemediği bir durumda bu teşebbüsler bakımından bir ödüllendirme anlamına gelebileceği düşünülmektedir."* tespiti yer almaktadır.
- (13) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/451-226 sayılı kararında; yerinde incelemenin başladığı saat olan 10.10'u takip eden süreçte Savola Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanı tarafından saat 11.00 ila 11.11 arasında 100'e yakın e-posta yazışmasının silindiğinin; yine bir diğer teşebbüs çalışanı tarafından ise saat 11.47 ila 11.52 arasında beş adet e-posta yazışmasının silindiğinin ve yine bir başka teşebbüs çalışanının mobil cihazında kurulu olan WhatsApp uygulaması içindeki çeşitli grup mesajlarının veya bireysel mesajların saat 11.59'da silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

¹ Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı Kararı.

² Mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır.

- (14) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı kararında; inceleme heyeti tarafından herhangi bir verinin silinmemesi yönünde uyarıda bulunulmasına rağmen Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi AŞ çalışanının birçok WhatsApp grubunu terk ettiği ve gruplarda yer alan bazı yazışmaları sildiği anlaşılmıştır. İnceleme esnasında, söz konusu çalışan tarafından kendisinin henüz teşebbüse ulaşmadan bazı özel yazışmalarının olduğu gruplarda yer alan konuşmaları sildiği savunması yapılmış ancak silinen yazışmaların "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)" ve "(.....)" isimli yazışma grupları olduğu tespit edilmiştir. Sonuç olarak ilgili çalışanın teşebbüse ait verileri yerinde incelemenin fiilen başlamasından sonra silmesi sebebiyle yerinde incelemenin zorlaştırıldığına/engellendiğine ve teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (15) Kurulun 03.03.2022 tarihli ve 22-11/161-65 sayılı kararında; Kınık Maden Suları AŞ (KINIK)'de gerçekleştirilen yerinde incelemede, teşebbüsün Yönetim Kurulu Üyesi tarafından kullanılan mobil cihazda incelemenin başladığı saat olan 10.44'ten sonra KINIK Yönetim Kurulu Üyesi ile rakip teşebbüs yetkilisi olan Beypazarı Karakoca Doğal Maden Suyu AŞ Yönetim Kurulu Başkanı arasında gerçekleşen birtakım yazışmaların silindiğinin tespit edilmesi üzerinde teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (16) Kurulun Teknosa Kararında³ belirli bir şirket çalışanına ait cihazda bulunmayan Microsoft Teams mesajlarının bir başka çalışana ait cihazın incelemesi sırasında bulunması, bu yolla inceleme sürecinde Microsoft Teams mesajlarının silindiğinin anlaşılması üzerine teşebbüse idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.
- (17) Kurulun 26.01.2023 tarihli ve 23-06/74-23 sayılı kararında Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret AŞ'de yapılan incelemede, incelemeye yetkili meslek personeli tarafından teşebbüse giriş anından itibaren herhangi bir cihazdan veri silinmemesi uyarısının yapılmasına rağmen mobil cihazı incelenen teşebbüs çalışanının "HB Doğu Bölge" isimli WhatsApp grubundan ayrıldığı ve söz konusu grubu sildiği, anılan grubun üyesi olan bir başka çalışanın mobil cihazından silme eyleminin, inceleme başladıktan sonra saat 12.56'da gerçekleştiği tespit edilmiştir. İlgili kararda Kurul, silinmiş verilerin içeriğinden bağımsız olarak, inceleme esnasında herhangi bir veri silinmesinin engelleme/zorlaştırma tespiti için yeterli olduğunu belirterek söz konusu teşebbüse idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.
- (18) Yukarıda yer verilen kararlardan esas itibarıyla ilgili teşebbüslere ait e-postaların veya mobil cihazlarda bulunan verilerin teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve bu durumun Kurul tarafından yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu kararlarda yerinde inceleme başladıktan sonra WhatsApp mesajlarının silinmesi, veri bütünlüğünün bozulduğu ve dolayısıyla Kurulun inceleme konusunda yönelik bilgi ve bulgu edinme araçlarının önüne geçildiği şeklinde yorumlanmaktadır. Yerinde incelemede silinen belgelerin ihlali gösterir nitelikte olmamasının ve söz konusu belgelerin geri getirilmiş olup olmamasının⁴ yerinde incelemenin engellenip engellenmediği değerlendirmelerinde

³ Kurulun 28.04.2023 tarih ve 23-19/364-126 sayılı Kararı.

⁴ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 2023/207 E. sayılı kararında ve 18. İdare Mahkemesi'nin 2022/318 E. 2022/3124 K. sayılı kararında "silinen e-postaların içeriğinin (özel ya da iş ile ilgili olup olmaması) ya da geri getirilip getirilememesinin cezai müeyyideye bağlanan halin oluşmasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı, silinen e-posta içeriği yazışmalar yerinde incelemeyi gerçekleştiren uzmanlar tarafından geri getirilmiş olsa dahi verilere uzmanların geç ulaşması nedeniyle yerinde incelemenin zorlaştırıldığı hususunun açık olduğu görülmektedir." ifadeleri yer almaktadır.

herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu eylemler neticesinde incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede Kurul, yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

- (19) Mevcut dosyanın konusunu oluşturan yerinde inceleme sırasında (i) Koruma Klor Satış ve Pazarlama Şefi (.....) tarafından WhatsApp uygulamasından birçok mesajın silindiği, (ii) Koruma Klor İhale ve Kamu Kurumları Satış Şefi (.....)'in WhatsApp uygulaması incelenirken bazı mesajların silindiği tespit edilmiştir. Silinen mesaj içeriklerine bakıldığında Koruma Klor müşterisi Aykimsan Hiçyılmaz Kimyasal Ürünler İnşaat Gıda Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi yetkilisi (.....) ile yapılan görüşmenin içerisinde geçen 1392 adet mesajın ve "(.....)" grubundaki 1702 adet mesajın (toplu olarak silindiği düşünülmektedir) silindiği tespit edilmiştir. Teşebbüs tarafından sunulan beyanda, çalışanların ilgili yazışmaları silmesine yönelik şirket tarafından verilen bir talimat bulunmadığı ve çalışanlarca kişisel nitelikteki verilerin bulunabileceği endişesiyle silme işleminin gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.
- (20) Yerinde inceleme kapsamında değerlendirilmesi gereken ilk husus Koruma Klor Satış ve Pazarlama Şefi (.....) tarafından "(.....)" adlı WhatsApp Grubunda gönderilen mesajların silinmesine ilişkindir. Aşağıdaki ekran görüntüsünden Koruma Klor Satış ve Pazarlama Şefi (.....)'in (.....) isimli WhatsApp grubundaki mesajları, saat 10.15'te başlayan yerinde incelemenin başlangıcından yaklaşık iki saat sonraya denk gelen 12.24 anında sildiği tespit edilmiştir.
- (21) İncelenmesi gereken bir diğer husus ise Koruma Klor İhale ve Kamu Kurumları Satış Şefi (.....) tarafından gerçekleştirilen silme eylemidir. Bu konuda somut bir örnek olarak "(.....)" adlı WhatsApp grubunda yer alan yazışmalar gösterilebilecektir. Şekil 6'da yer verildiği üzere (.....)'in mobil cihazında yerinde inceleme sürecinin başladığı saat 10.15 sonrasında, saat 10.40 itibarıyla Aykimsan yetkilisi (.....) ile yapılan ve (.....) adlı WhatsApp grubunda yer alan mesajları sildiği tespit edilmiştir.
- (22) Silindiği tespit edilen yazışmalar incelendiğinde teşebbüsün satış personelinin bulunduğu (.....) adlı WhatsApp grubunun içinde yer alan çeşitli mesajların Koruma Klor Satış ve Pazarlama Şefi (.....) tarafından; (.....) grubundaki mesajların tümünün ise Koruma Klor İhale ve Kamu Kurumları Satış Şefi (.....) tarafından silindiği görülmektedir. (.....) ve (.....)'in mobil cihazlarından elde edilen log kayıtları yerinde inceleme sürecinde verilerin silindiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.
- (23) Bütün bu bilgiler ışığında 07.05.2024 tarihinde yapılan yerinde incelemede şu sonuçlara ulaşılmıştır:
 - Koruma Klor Satış ve Pazarlama Şefi (.....)'in mobil cihazı incelenirken WhatsApp uygulamasından, (.....) isimli WhatsApp grubundaki yazışmalar ile inceleme konusunu ilgilendiren teşebbüslerin isimlerinin geçtiği birçok yazışmanın yerinde incelemenin başladığı saat olan 10.15'ten sonrasına tekabül eden 12.24'te silindiği tespit edilmiştir.
 - "Koruma Klor İhale ve Kamu Kurumları Satış Şefi (.....)'in "(.....)" adlı WhatsApp grubunda yer alan yazışmaları inceleme günü saat 10.40 itibarıyla sildiği tespit edilmiştir.
 - Bahse konu (.....) ve (.....)'e ait silme işlemleri, bu işlemlere ilişkin ekran görüntüleri ve log kayıtları ile ortaya koyulmaktadır.

- Yerinde inceleme tutanağında da belirtildiği üzere teşebbüs yetkililerine 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 hakkında bilgilendirme yapılmış, söz konusu bilgilendirmelerin yapıldığı da görevli meslek personelinin ve teşebbüs vekilinin imzalarıyla tutanak altına alınmıştır.

(24) Anılan nedenlerle, Koruma Klor'un yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı tespit edilmiş olup, bu gerekçeyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince Koruma Klor'a gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

(25) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 04.04.2024 tarihli ve 24-16/373-M sayılı kararı ile yürütülen önaraştırma kapsamında 07.05.2024 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2023 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere; Koruma Klor Alkali Sanayi ve Ticaret 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.