

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-005
Karar Sayısı : 23-21/410-140
Karar Tarihi : 11.05.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Sebahat Gözde BİRCAN, Alican ŞENTÜRK,
Sabrican SARAK, Ömer Furkan ÖZDEMİR,
Merve AYDINÖZ ASLAN, Neşe SOYLU

C. İLGİLİ TARAF : Wahl Elektrikli Aletler Tic. Ltd. Şti.
TAÇ İş Merkezi Caddebostan Mah. Çam Fıstığı Sok. No.2 D.6
Kadıköy 34728 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 23.03.2023 tarihli ve 23-15/261-M sayılı kararı ile yürütülen önaraştırma kapsamında 13.04.2023 tarihinde Wahl Elektrikli Aletler Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemenin veri silinmesi yoluyla engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 23.03.2023 tarihli ve 23-15/261-M sayılı kararıyla Wahl Elektrikli Aletler Tic. Ltd. Şti. (WAHL) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma açılmasına ve söz konusu önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar çerçevesinde, Başkanlık Makamının 07.04.2023 tarihli ve 62330 sayılı görev onayları uyarınca 13.04.2023 tarihinde WAHL'de yapılan yerinde incelemede incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabilecek eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır. Bunun üzerine düzenlenen 08.05.2023 tarih ve 2023-4-005/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notunda;

- Kurulun 23.03.2023 tarihli ve 23-15/261-M sayılı kararı ile yürütülen önaraştırma kapsamında 13.04.2023 tarihinde WAHL'de yapılan yerinde incelemenin *WhatsApp* uygulaması üzerinden yapılan yazışmaların silinmesi suretiyle engellendiği/zorlaştırıldığı,
- Bu çerçevede WAHL'e 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi gerekmele birlikte, bu tutar aynı Kanun maddesi ve "2023/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2023 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca öngörülen ceza alt sınırının altında olamayacağından (.....) TL idari para cezası verilmesi

gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (4) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından önaraştırma kapsamında yerinde inceleme yapmak üzere 13.04.2022 tarihinde saat 10.24'te WAHL'in Caddebostan Mahallesi, Çam Fıstığı Sokak, No: 2/6 Kadıköy İstanbul adresine gidilmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları, "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik", "2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ" in (2010/3 sayılı Tebliğ) 13. maddesi ve "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmesi sağlanmıştır. Teşebbüs çalışanlarının bilgisayarlarından ve mobil cihazlarından herhangi bir veri silme işlemi yapmamaları konusunda uyarılmalarının akabinde yerinde incelemeye başlanmıştır.
- (5) Adli bilişim cihazı ve (.....) isimli adli bilişim yazılımı kullanılarak yapılan yerinde incelemede, WAHL Satış Müdürü (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün mal varlığı olduğu belirtilen "(.....)" IMEI numarasına sahip olan mobil cihazda, görevli meslek personeli tarafından veri silinmemesi yönünde uyarı yapılan saatten de sonra, WhatsApp üzerinden yapılan birtakım yazışmaların saat 10.45'te silindiği yerinde inceleme sırasında adli bilişim cihazı vasıtasıyla Whatsapp.log kayıtlarının¹ incelenmesi suretiyle tespit edilmiştir. Bununla birlikte anılan mobil cihazda 24 saat süreli mesaj özelliğinin 04.04.2023 tarihinde etkinleştirildiği anlaşılmış olup bu kapsamda silme işleminin 24 saat süreli mesaj özelliğinin bir sonucu olarak otomatik bir şekilde mi silindiği veyahut iradi olarak mı silindiği tespit edilememiştir. Bu kapsamda silme işleminin ne şekilde gerçekleştiğinin kesin olarak ortaya konması maksadıyla Kurumda incelenmek üzere log kayıtları alınmıştır. Sohbet ayarlanan süreli mesaj özelliğinin belirtilen silinme log kaydı ile ilgisi olmadığı Bilişim Teknolojileri Dairesi Başkanlığı tarafından Kurumda yapılan test sonucunda kanıtlanmıştır.

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 bakımından büyük öneme sahiptir. Nitekim 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.*

¹ Log kaydı, bir bilişim sistemindeki olayların, saatin, kullanıcı adının ve eylem cinsinin otomatik olarak kaydedilmesi işlemidir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

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.

- (7) Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin 09.11.2022 tarihli, 2020/67 E. ve 2022/139 K. sayılı kararının 48. paragrafında, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile ilgili olarak; *"Kurulun görevlerini yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin bilgi, defter, belge ve verilerinin kopyalarını ve fiziki örneklerini alabileceğinin öngörülmesinin rekabete aykırı davranış ya da işlemlerin tespit edilmesini kolaylaştıracağı..."* değerlendirmesinde bulunmuştur. Ek olarak Anayasa Mahkemesi mezkûr kararın 49. paragrafında; 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile ilgili olarak; *"İletişim, veri depolama ve pazarlama gibi alanlardaki teknolojik gelişim ve dönüşüm gözetildiğinde rekabet ihlallerinin teşebbüslerin iç yapıları ve piyasa gücü gibi veriler üzerinde uzman incelemesi yapılmaksızın ortaya çıkarılması mümkün değildir. Bu durum teşebbüsler bünyesinde bulunan defter, kayıt, belge ve elektronik verilerin elde edilmesini ve değiştirilemeyecek ya da ortadan kaldırılamayacak şekilde saklanmasını gerektirmektedir..."* değerlendirmelerinde bulunarak yerinde incelemeler ile bu kapsamda elde edilebilecek belgelerin önemine vurgu yapmıştır.
- (8) 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 maddeye göre Kurulun 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 idari para cezası verebileceği hüküm altına alınmıştır.
- (9) Benzer hususların değerlendirildiği çok sayıda Kurul kararında, yerinde inceleme başladıktan sonra gerçekleştirilen silme eylemleri, olası delil ve bulgulara erişimi ortadan kaldırmaları sebebiyle yerinde incelemenin engellemesi/zorlaştırması olarak kabul edilmektedir.²
- (10) Bilindiği üzere yerinde inceleme yetkisi 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi, Yönerge ve Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz (Kılavuz) kapsamında gerçekleştirilmektedir. Kılavuzun 4. paragrafında *"Tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları inceleme konusu yapılmaz. Teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları ise adli bilişim araçları vasıtasıyla incelenir."* hükmü yer almaktadır. İncelemelerde adli bilişim cihazı kullanılması teşebbüse ait veri ve sistemlerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunması bakımından önem arz etmektedir. Ek olarak yerinde inceleme tutanağında da belirtildiği üzere inceleme sürecinde cihazlardan alınan veriler, inceleme sonrasında geri getirilemeyecek şekilde silinmekte, ilgili silme işlemine ilişkin log kayıtlarına tutanak ekinde yer verilmektedir.

² 23.06.2022 tarihli ve 22-28/464-187 sayılı; 25.01.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı; 29.04.2021 tarihli ve 20-24/278-123 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.

- (11) WAHL'de adli bilişim yazılımı kullanılarak yapılan yerinde incelemede (.....) ait telefonun imajı, yerinde inceleme sona erdikten sonra silinmek üzere harici diske aktarılmıştır. İmajı alınan verilerin adli bilişim cihazı ve yazılımı vasıtasıyla incelenmesi sırasında, bahsi geçen kişinin WhatsApp uygulaması üzerinden yaptığı bazı yazışmaları, teşebbüs yetkililerine herhangi bir verinin silinmemesi gerektiği uyarısının da yapılmasından sonra sildiği tespit edilmiş ancak silinen mesajların içeriği meslek personeline adli bilişim yazılımı vasıtasıyla geri getirilememiştir.
- (12) WhatsApp.log kayıtları, son 24 saatlik WhatsApp verilerine ait log kayıtlarını içermektedir. WhatsApp.log kayıtlarında sadece ilgili kişinin sildiği mesajların log kayıtları görünmekte olup karşı tarafça silinen mesajlara ilişkin log kayıtları düşmemektedir. Buradan hareketle, yerinde inceleme sırasında saat 10.45'te söz konusu yazışmaların (.....) tarafından silindiği hususu Whatsapp.log kaydına silinme logu düşmesi sonucunda anlaşılmaktadır. Silinme log kaydından silinen sohbetin son dört hanesi (.....) biten iletişim numarasına ait olduğu görülmekte olup söz konusu iletişim numarası (.....) telefon rehberinde (.....) adı ile kayıtlı olduğu yerinde inceleme sırasında tespit edilmiştir. Duruma ilişkin ekran görüntüsü yerinde inceleme elde edilen belgeler kapsamında alınmış ve bir kopyasına teşebbüse bırakılan CD içeriğinde yer verilmiştir.
- (13) Diğer taraftan (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda sohbet içeriğinin iletim saatinden 24 saat geçmesinden sonra silinmesi şeklinde vuku bulan "24 saat süreli mesaj" özelliğinin aktif olduğu anlaşılmıştır. Sohbet ayarlanan süreli mesaj özelliğinin belirtilen silinme log kaydı ile ilgisi olmadığı Bilişim Teknolojileri Dairesi Başkanlığı tarafından Kurumda yapılan test sonucunda kanıtlanmış olup yapılan testlere ilişkin bilgi aşağıda yer almaktadır:
- Kurum test telefonunda 24 saat süreli mesaj özelliği aktif edilmiş olup ve söz konusu sürenin tamamlanması beklenmiştir. Bu özelliğe ilişkin politika doğrultusunda otomatik mesaj silme işleminin gerçekleştiği de gözlemlenmiştir.
 - Kurumun test telefonlarında; 24 saat süreli mesaj özelliği aktif edilerek ve manuel olarak silme işlemi yapılarak iki ayrı imaj alınmıştır. Alınan imajlar sonucunda elde edilen loglar karşılaştırılmıştır. Manuel olarak silinen mesajlarda silinme log kaydı oluşmuş ancak 24 saat özelliği aktif edilerek alınan imajın log kaydında herhangi bir silinme log kaydı oluşmamıştır.
- (14) Sonuç olarak, yukarıda yer verilen bilgi ve açıklamalar ışığında; WAHL'de gerçekleştirilen yerinde inceleme esnasında (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün mal varlığı olduğu belirtilen "(.....)" IMEI numarasına sahip olan mobil cihazda tezahür eden veri silme eyleminin, eyleme ilişkin log kaydının düşmüş olması dolayısıyla kişi tarafından manuel olarak gerçekleştirilmiş olduğu tespit edilmiş olup bu kapsamda anılan eylem 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması şeklinde değerlendirilmiş ve bu doğrultuda WAHL'in 2022 yılı gayri safi geliri üzerinden binde beş oranında idari para cezası verilmesinin uygun olacağı bu tutar aynı Kanun maddesi ve "2023/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2023 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca öngörülen ceza alt sınırının altında olamayacağından 105.688,00 TL idari para cezası verilmesinin uygun olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 23.03.2023 tarih ve 23-15/261-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında;

- 13.04.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Wahl Elektrikli Aletler Tic. Ltd. Şti. tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına,
- Bu nedenle, Wahl Elektrikli Aletler Tic. Ltd. Şti'ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi gerekmektedir birlikte, bu tutar aynı Kanun maddesi ve "2023/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2023 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca öngörülen ceza alt sınırının altında olamayacağından 105.688,00 TL idari para cezası verilmesine

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