

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-2-056
Karar Sayısı : 24-33/772-322
Karar Tarihi : 15.08.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Osman Can AYDOĞDU, Elif TÜRLEK, Dilan FİDANER,
Ayşe CİRİT TEMEL

C. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ
Mücahitler Mah. Abdulkadir Behçet Cad. No:44
Şehitkamil/Gaziantep

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 02.11.2023 tarihli ve 23-51/988-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 03.07.2024 tarihinde Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ'de gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 02.11.2023 tarihli ve 23-51/988-M sayılı kararıyla Antep fıstığı alımı yapan tatlı üreticilerinin aralarında anlaşarak tedarikçilerini boykot etmek, Antep fıstığı alım miktarını belirlemek ve alım fiyatlarını düşürmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) Önaraştırma sürecinde 03.07.2024 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin 09.08.2024 tarihli ve 2023-2-056/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle 03.07.2024 tarihinde Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ'nin yerinde incelemeyi engellediği ve zorlaştırdığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ'ye idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayın Gelişimi

- (5) 03.07.2024 tarihinde saat 10.30'da Mücahitler Mah. Abdulkadir Behçet Cad. No:44 Şehitkamil/GAZİANTEP adresindeki teşebbüsün binasına giriş yapılmış ve yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları teşebbüs yetkililerine ibraz edilmiştir.
- (6) İlk olarak saat 10.32'de Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ (KOÇAK) Muhasebe Çalışanı (.....)'e, ardından saat 10.39'da KOÇAK Muhasebe Müdürü (.....)'e, saat 10.48'de ise KOÇAK Ortağı (.....)'a yerinde incelemenin konusu ve kapsamı hakkında bilgilendirme yapılmış ve söz konusu bilgilendirmelerin her birinde hiçbir teşebbüs çalışanı tarafından herhangi bir veri depolama aygıtında (mobil cihazlar ve bilgisayarlar) silme işlemi yapılmaması gerektiği bilgisi paylaşılmıştır. 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*"ın 13. maddesi ve "*Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz*" (Kılavuz) hakkında adı geçen teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmesi sağlandıktan sonra yerinde inceleme yapılmıştır.

- (7) Adı geçen teşebbüs yetkililerinden en az birinin inceleme sürecindeki refakati eşliğinde, KOÇAK'ın muhasebe e-posta adresi olan muhasebe@kocakbaklava.com.tr hesabında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Buna ek olarak KOÇAK Ortağı (.....) tarafından kullanılan (.....) IMEI numaralı mobil cihaz incelenmek üzere talep edilmiş ve cihaz Kılavuz kapsamındaki usul ve esaslara göre (.....)'ın refakati eşliğinde incelemeye tabi tutulmuştur.
- (8) Bununla birlikte İnceleme Heyeti, yerinde inceleme yapmak üzere KOÇAK Ortağı (.....)'tan da iş amacıyla kullandığı mobil cihazları talep etmiş ve söz konusu kişi tarafından kullanıldığı sözlü olarak beyan edilen (.....) IMEI numaralı mobil cihaz Kılavuz kapsamındaki usul ve esaslara göre (.....)'ın refakati eşliğinde incelenmiştir. Ancak (.....) tarafından İnceleme Heyeti'ne teslim edilen (.....) IMEI numaralı mobil cihaz incelenirken anılan cihazda yalnızca müşterilerin siparişlerine ilişkin müşteriler ile gerçekleştirilen yazışmaların yer aldığının görülmesi nedeniyle (.....) tarafından kullanılan başka bir mobil cihazın olup olmadığı şüphesi oluşmuştur. Bunun üzerine KOÇAK Ortağı (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda "(.....) Abim" olarak kayıtlı başka bir numara olduğu tespit edilmiş¹ ve ilgili numaranın KOÇAK Ortağı (.....)'a ait olduğu teşebbüs yetkilileri² tarafından da sözlü olarak teyit edilmiştir.
- (9) Akabinde KOÇAK Ortağı (.....)'ın mobil cihazından saat 12.33'te KOÇAK Ortağı (.....)'a ait olduğu tespit edilen numara aranmış, bu esnada mobil cihazı yanında bulunduran KOÇAK Çalışanı (.....)³'den cihazın yerinde incelemenin gerçekleştiği salona getirmesi talep edilmiş ve aramaya yanıt veren KOÇAK Çalışanı (.....) tarafından "*tamam getiriyorum*" şeklinde dönüş yapılmıştır⁴. Bunun üzerine yaklaşık 10 dakika geçmesine rağmen söz konusu mobil cihazın İnceleme Heyeti'ne teslim edilmemesi nedeniyle teşebbüs yetkililerinden açıklama istenmiştir. Teşebbüs yetkilileri tarafından⁵ söz konusu cihazın ürün teslimatı amacıyla kullanıldığı ve teşebbüs merkezi dışında olduğu ifade edilmiştir.
- (10) İlgili cihazın İnceleme Heyeti'ne teslim edilmesi beklenirken yaklaşık 10 dakika geçmesi üzerine KOÇAK Ortağı (.....)'ın mobil cihazından saat 12.43'te aranmış, ardından 12.46 ve 12.50 saatlerinde ilgili numara iki kez daha aranmış ancak bu aramalara cevap verilmemiştir. Söz konusu arama kayıtlarına ilişkin ekran görüntülerine aşağıda yer verilmektedir.

¹ İlgili numara 05(.....)'dır.

² KOÇAK Ortağı (.....) ve KOÇAK Ortağı (.....)

³ KOÇAK Çalışanı (.....)'ın, hem KOÇAK Ortağı (.....)'ın özel şoförlüğünü yaptığı hem de ürün teslimatı (kuryelik) gerçekleştirdiği belirtilmiştir.

⁴ Söz konusu aramanın gerçekleştiği sırada KOÇAK Ortağı (.....) teşebbüs merkezinde bulunmaktadır.

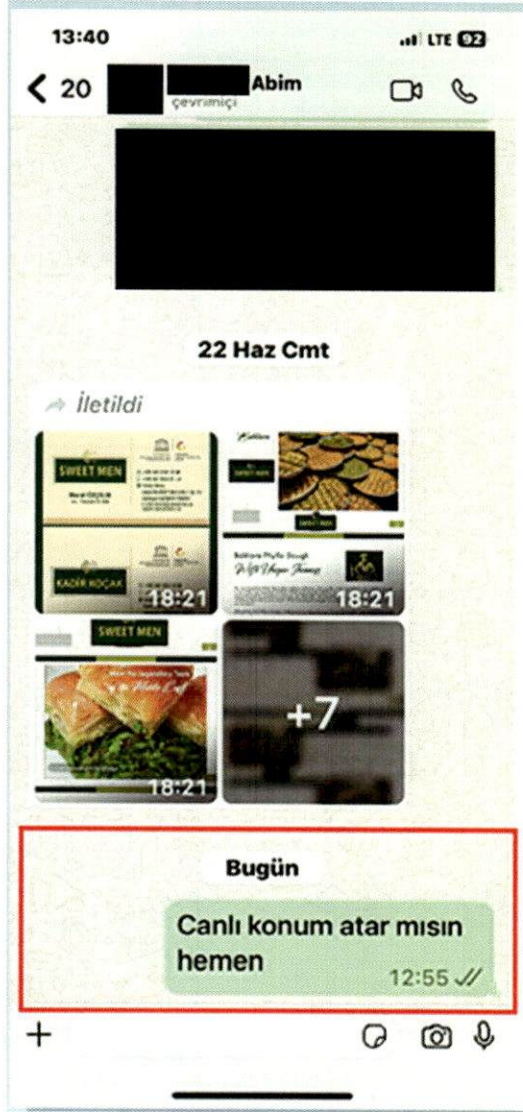
⁵ KOÇAK Ortağı (.....), KOÇAK Ortağı (.....) ve KOÇAK Muhasebe Müdürü (.....)

Görsel 1: KOÇAK Ortağı (.....)'ın Telefonundan Alınan ve KOÇAK Ortağı (.....)'ın Arandığına İlişkin Telefon Kayıtlarının Ekran Görüntüsü



- (11) Akabinde mobil cihazın teşebbüsün binasının dışında olup olmadığının tespiti amacıyla İnceleme Heyeti tarafından KOÇAK Ortağı (.....)'a ait mobil cihazda yer alan WhatsApp uygulamasından "(.....) Abim" olarak kayıtlı numaraya saat 12.55'te "canlı konum atar mısın hemen" mesajı gönderilmiş ve ilgili mesaja herhangi bir dönüş alınamamıştır. Söz konusu mesajın gönderildiğine ilişkin görsel aşağıda yer almaktadır.

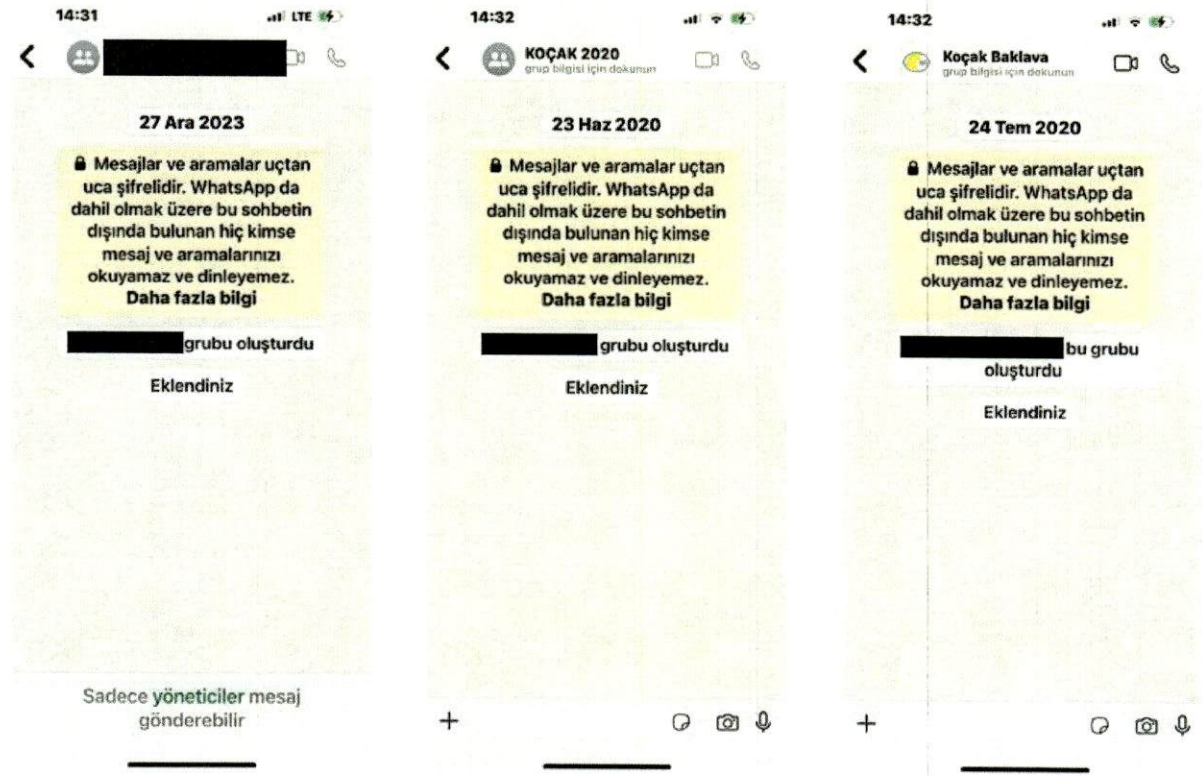
Görsel 2: KOÇAK Ortağı (.....)'ın Mobil Cihazında Yer Alan WhatsApp Uygulaması Üzerinden KOÇAK Ortağı (.....)'a 03.07.2024 Tarihinde Saat 12.55'te Gönderilen Mesaja İlişkin Ekran Görüntüsü



- (12) Yukarıda detaylı olarak anlatılan çağrılara ve WhatsApp mesajına herhangi bir dönüş olmamış, ancak saat 13.03'te KOÇAK çalışanı (.....) tarafından ilgili mobil cihaz İnceleme Heyeti'ne teslim edilmiştir. Akabinde KOÇAK Ortağı (.....)'a ait olduğu sözlü beyan ile teyit edilmiş olan (.....) IMEI numaralı mobil cihaz incelemeye tabi tutulmuş ve cihazda herhangi bir WhatsApp yazışmasına/içeriğine rastlanılmamış, yalnızca katılımcısı olunan WhatsApp grup isimlerinin yer aldığı, ancak söz konusu grupların da hiçbirinde yazışma ya da başka bir içeriğin bulunmadığı görülmüştür. Söz konusu mobil cihazda yer alan WhatsApp uygulamasında herhangi bir yazışmanın bulunmadığına ilişkin görsellere aşağıda yer verilmiştir:

Görsel 3: KOÇAK Ortağı (.....)'ın Mobil Cihazında Yer Alan WhatsApp Gruplarına İlişkin Ekran Görüntüleri



Görsel 4: KOÇAK Ortağı (.....)'ın Mobil Cihazında Yer Alan WhatsApp Gruplarının İçerikleri⁶

- (13) Yukarıda yer verilen ekran görüntülerinden de anlaşılabileceği üzere KOÇAK Ortağı (.....)'ın mobil cihazında herhangi bir WhatsApp yazışması bulunmamaktadır. Bu noktada değinilmesi gereken en önemli husus, inceleme günü bir diğer deyişle 03.07.2024 tarihinde saat 12.55'te, İnceleme Heyeti tarafından KOÇAK Ortağı (.....)'a ait mobil cihazdan, KOÇAK Ortağı (.....)'ın mobil cihazına gönderilen "canlı konum atar mısın hemen" mesajının da incelemeye tabi tutulan cihazda yer almadığıdır. Söz konusu mesaj İnceleme Heyeti tarafından (.....)'a ait mobil cihazdan gönderilmiş olup Görsel-3'ten de anlaşılabileceği üzere bu mesajın (.....)'a ait mobil cihazdan silindiği tespit edilmektedir. Teknik sebeplerle inceleme esnasında log kayıtlarına ulaşılamaması nedeniyle ilgili silme işleminin hangi saatte gerçekleştirildiğine ilişkin veri bulunmamaktadır⁷. Ancak yerinde inceleme sırasında alınan ekran görüntüleri ile İnceleme Heyeti tarafından (.....)'a ait mobil cihazdan 03.07.2024 tarihi saat 12.55'te gönderilen WhatsApp mesajının (.....)'a ait mobil cihazdan silindiği açıkça ortaya konulmaktadır. Diğer bir ifadeyle KOÇAK'ta yerinde inceleme yapıldığı sırada adı geçen kişinin mobil cihazında silme işlemi gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.
- (14) Yukarıda yer verilen yerinde inceleme sürecini özetlemek gerekirse, 03.07.2024 tarihinde saat 10.30'da İnceleme Heyeti tarafından yerinde inceleme yapmak üzere KOÇAK'a gidilmiş, teşebbüs yetkililerinin⁸ 4054 sayılı Kanun'un 14., 15., 16. ve 17. maddelerine ilişkin bilgi edinmesi sağlanmış, ardından incelenecek kişiler

⁶ Görselde yer alan gruplar örnek olarak seçilmiş olup, diğer WhatsApp gruplarında da herhangi bir yazışma veya içerik bulunmamaktadır.

⁷ Yerinde inceleme esnasında üzerinde inceleme gerçekleştirilen mobil cihazın markası, modeli, işletim sistemi, yazılım sürümü ve Kurumun inceleme yaparken kullandığı adli bilişim yazılımının kapasitesi değişkenlerinin tümüne bağlı olarak zaman zaman log kaydının alınamaması gibi durumlarla karşılaşılabilir.

⁸ KOÇAK Muhasebe Çalışanı (.....), KOÇAK Muhasebe Müdürü (.....) ve KOÇAK Ortağı (.....)

belirlenmiştir. Ancak inceleme esnasında KOÇAK Ortağı (.....) tarafından kendisine ait olduğu beyan edilen mobil cihaz incelerken, cihazda yalnızca müşterilerin siparişlerine ilişkin müşterilerle gerçekleştirilen yazışmaların yer alması nedeniyle (.....)'a ait başka bir mobil cihazın olup olmadığına dair şüphe doğmuştur. Akabinde KOÇAK'ın diğer ortağı olan (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda yer alan kayıtlı kişiler incelendiğinde, “(.....) Abim” olarak kayıtlı bir numara tespit edilmiş, dolayısıyla (.....)'a ait başka bir numaranın mevcut olduğu anlaşılmış, söz konusu mobil cihazın ivedilikle İnceleme Heyeti'ne teslim edilmesi istenmiş, ancak teşebbüs yetkilileri⁹ ilgili cihazın ürün teslimatı amacıyla kullanıldığı ve teşebbüs merkezi dışında olduğunu beyan etmiştir. İlgili cihazın bir an önce teslim edilmesi amacıyla İnceleme Heyeti tarafından, (.....)'a ait mobil cihazdan (.....)'a ait olduğu anlaşılan numara; 12.33, 12.43, 12.46 ve 12.50 saatlerinde aranmış, saat 12.55'te ise ilgili numaraya WhatsApp uygulaması üzerinden mesaj gönderilmiştir. Saat 13.03 itibarıyla İnceleme Heyeti'ne teslim edilen mobil cihaz, incelemeye tabi tutulduğunda ise (.....)'a ait mobil cihazdan İnceleme Heyeti tarafınca saat 12.55'te gönderilen mesaj da dâhil olmak üzere mobil cihazda yer alan WhatsApp uygulaması üzerinde herhangi bir yazışma olmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla saat 12.55'te gönderilmiş olan bahse konu mesajın, saat 13.03'te İnceleme Heyeti'ne teslim edilen mobil cihazda yer almaması; anılan mobil cihazda tespit edilen silme işleminin saat 12.55 ile 13.03 arasındaki bir zaman diliminde yapıldığını göstermektedir.

- (15) Ayrıca KOÇAK tarafından gönderilen 16.07.2024 tarihli ve 53919 sayılı cevabi yazıda Yerinde İnceleme ve Bilgi İsteme Tutanağına ilişkin olarak “03.07.2024 tarihli Yerinde İnceleme ve Bilgi İsteme Tutanağı'nın içeriğinde mutabık kalmadığımız bazı unsurların yer almaktadır. Tamamen insani ve makul gerekçelerle izah edilebilecek bir durumun tutanaktaki bazı ifadeler nedeniyle maalesef farklı bir şekilde yorumlanabilecektir. Bu nedenle söz konusu tutanak ve içeriğine karşı tüm yasal haklarımızın saklı olduğunu nazikçe belirtmek isteriz.” hususları ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (16) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, yerinde incelemelerden verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir.
- (17) 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

⁹ KOÇAK Ortağı (.....) ve KOÇAK Ortağı (.....)

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 hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

- (18) 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 verir.
- (19) Bu noktada yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu geçmiş tarihli Kurul kararlarına ve bazı idari yargı kararlarına değinilmesi faydalı olacaktır.
- (20) 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 olmadığına 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 uygulamasında 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. İlaveten, 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 düşünülmektedir¹⁰.*” tespiti yer almaktadır.
- (21) 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 ile 11.11 arasında 100’e yakın e-posta yazışmasının silindiğinin, bir diğer teşebbüs çalışanı tarafından ise saat 11.47 ile 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.

¹⁰ Mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır.

- (22) 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.
- (23) Kurulun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı kararında; İstanbul Gübre Sanayi AŞ'de yapılan incelemede Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'ın mobil cihazında hiçbir WhatsApp yazışmasının bulunmadığının görülmesine rağmen başka bir teşebbüs çalışanına ait mobil cihazda yapılan incelemede Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'ın bir WhatsApp grubundan, incelemeye yetkili meslek personelinin teşebbüse giriş saati olan 10.15'ten yarım saat sonra saat 10.45'te ayrıldığı, ayrıca iki çalışanın inceleme başladıktan sonra e-posta hesaplarında bulunan 165 ve 171 adet e-postayı sildiği tespit edilmiş ve bu gerekçelerle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Bahse konu Kurul kararında, teşebbüsün silinen yazışmalara başka bir mobil cihazdan ulaşıldığı ve silinen e-postaların Kurum uzmanlarınca geri getirilerek incelendiği ve herhangi bir belge alınmadığı, dolayısıyla silme işlemlerinin önaraştırmaya herhangi bir etkisinin olmadığı yönündeki savunmasının Kurul tarafından ceza tayini noktasında göz önünde bulundurulmadığı görülmektedir.
- (24) 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.
- (25) Kurulun 08.09.2022 tarihli ve 22-41/599-250 sayılı kararında; Natura Gıda San. ve Tic. AŞ'de gerçekleştirilen yerinde incelemede, incelemenin başladığı saat olan 09.47'yi takip eden süreçte Ankara Bölge Yöneticisi'nin kullanmakta olduğu bilgisayarda saat 11.45-14.30 aralığında toplam 107 adet e-postanın silindiğinin, Pazarlama Müdürü'nün e-posta hesabından dört adet e-postanın yerinde inceleme başladıktan sonra silindiğinin ve İstanbul Avrupa Yerel Satış Kanalı Bölge Yöneticisi'nin e-posta hesabından üç adet e-postanın yine yerinde inceleme başladıktan sonra silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca, ilgili kararda Kurul tarafından *"yerinde inceleme başladıktan sonra bazı teşebbüs çalışanları tarafından e-postaların silinmesi suretiyle yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı ve her ne kadar silinen e-postalar geri getirilse de bu davranışın delil karartmaya yönelik bir eylem olduğu kanaatine varılmıştır."* tespiti yapılmıştır.
- (26) Kurulun 26.01.2023 tarihli ve 23-06/74-23 sayılı kararında; Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret AŞ (ÇİMSA)'de yapılan incelemede, incelemeye yetkili meslek personeli tarafından teşebbüse giriş anından itibaren herhangi bir cihazdan veri silinmemesi uyarısının yapılmasına rağmen mobil cihazı incelenen ÇİMSA çalışanının "HB Doğu Bölge" isimli WhatsApp grubundan ayrıldığı ve söz konusu grubu cihazından sildiği,

anılan grubun üyesi olan bir başka çalışanın mobil cihazından ise 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.

- (27) Yukarıda yer verilen Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde yaşanan süreçlerin dosya konusu yerinde inceleme sürecinden birtakım farklılıkları bulunsada esas itibarıyla yukarıda yer verilen olaylarda, teşebbüs çalışanları tarafından kullanılan mobil cihazlarda ve/veya bilgisayarlarda bulunan verilerin teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve bu durumun Kurul tarafından yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, yerinde inceleme esnasında teşebbüs çalışanları tarafından silinen verilerin yerinde inceleme ekibi tarafından geri getirilmiş olması veya diğer çalışanların cihazlarından ya da yazışmanın karşı tarafından elde edilmiş olması söz konusu silme eyleminin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmamıştır. 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.
- (28) Danıştay 13. Dairesinin 2008/5890 E., 2013/847 K. sayılı kararında, dosya kapsamında incelemeye konu olan Koçak Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. yetkilisi tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle incelemeye iki saatlik bir gecikmeyle başlanması ve yaşanan bu süreçte yapılan uyarılara rağmen anılan teşebbüse ait bilgisayardan bir klasörün silinmesine ilişkin olarak Mahkeme tarafından; yerinde incelemenin doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulama olduğu, incelemeye başlanması için teşebbüs avukatının makul bir süre beklenebileceği ancak bu süre içinde teşebbüs tarafından dosyalarda oynama yapılmaması ve hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerektiği ifade edilerek incelemenin iki saat süreyle geciktirilmesi ve yapılan sözlü uyarılara rağmen teşebbüs yetkilisinin bilgisayardan bir klasörü silmesi nedeniyle yerinde incelemenin engellendiğine hükmedilmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek 2013/3389 E., 2016/23 K. sayılı karar ile onanmıştır.
- (29) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararı ile de, TNet AŞ'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında inceleme yapılan teşebbüs çalışanın bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine yönelik Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (30) 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 İGSAŞ (İstanbul Gübre Sanayii AŞ) 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.
- (31) Yukarıda özetlenen Kurul ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere, 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 değerlendirilmektedir.

(32) Yukarıda yer verilen bilgiler ve tespitler ışığında KOÇAK'ta gerçekleştirilen yerinde incelemede;

- İnceleme Heyeti tarafından KOÇAK Ortağı (.....)'ın kullandığı tüm mobil cihazların İnceleme Heyeti'ne teslim edilmesi gerektiği uyarısı yapılmasına rağmen (.....)'ın kullanımında olan (.....) IMEI numaralı mobil cihazın İnceleme Heyeti'ne teslim edilmediği,
- İnceleme Heyeti tarafından saat 12.33'te KOÇAK Ortağı (.....)'ın kullanımında olan cihazın tespit edildiği, söz konusu cihazın ivedilikle İnceleme Heyeti'ne teslim edilmesinin talep edildiği, ancak cihazın ancak 30 dakika sonra (saat 13.03'te) İnceleme Heyeti'ne teslim edildiği,
- İnceleme Heyeti'ne saat 13.03'te teslim edilen mobil cihazda yer alan WhatsApp uygulamasında yalnızca üye olunan WhatsApp gruplarının yer aldığı ancak gruplarda herhangi bir yazışmanın veya içeriğin yer almadığı,
- İnceleme Heyeti tarafından KOÇAK Ortağı (.....)'a ait mobil cihazdan saat 12.55'te gönderilen “*canlı konum atar mısın hemen*” mesajının KOÇAK Ortağı (.....)'ın mobil cihazında yer almadığı, dolayısıyla söz konusu mesajın yerinde inceleme gerçekleştirildiği esnada, bir diğer ifadeyle saat 12.55 ile 13.03 arasındaki bir zaman diliminde silinmiş olduğu

tespit edilmiştir.

(33) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında KOÇAK'ın yerinde incelemeyi engellediğine/zorlaştırdığına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince KOÇAK'a gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

- (34) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 02.11.2023 tarihli ve 23-51/988-M sayılı kararı ile yürütülen önaraştırma kapsamında 03.07.2024 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Koçak Baklava Gıda San. Tic. AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına; bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2023 yılı gayri safi gelirin binde beşi oranında olmak üzere; Koçak Baklava Gıda San. Tic. 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.