

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-070
Karar Sayısı : 24-19/414-167
Karar Tarihi : 18.04.2023

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 : Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Ahmet Buğra KAZAK, Oğuzhan ÇİFÇİ, Mehmet TUĞRUL, Ayşenur TÜRK KÖROĞLU, Zeynep Özge AĞRI

C. İLGİLİ TARAF : - Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar Sanayi ve Ticaret AŞ
Temsilcileri: Av. M. Haluk ARI, Av. Benan ARI
Atatürk Mah. Ataşehir Bulvarı 42 Ada Gardenya 7/1 Blok
Kat:11 D:68 34758 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 11.01.2024 tarihli ve 23-03/31-M sayılı kararlarıyla yürütülen soruşturma kapsamında, 23.01.2024 tarihinde Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar Sanayi ve Ticaret AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 11.01.2024 tarihli ve 23-03/31-M ve 22-23/371-M sayılı kararı uyarınca tıbbi cihaz sektöründe faaliyet gösteren çeşitli teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve söz konusu soruşturmada aynı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar çerçevesinde 23.01.2024 tarihinde yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından soruşturma taraflarından Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar Sanayi ve Ticaret AŞ (BIÇAKCILAR) merkezinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda BIÇAKCILAR'da yapılan yerinde inceleme esnasında, incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğuran eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır.
- (4) Bunun üzerine düzenlenen 23.02.2024 tarih ve 2023-3-070/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; BIÇAKCILAR'ın yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı, anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (6) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 23.01.2024 tarihinde saat 10.58'de Altunizade Mah. Kısıklı Cad. No:38/1 Üsküdar/İstanbul adresindeki teşebbüs binasına gidilmiştir. Gidilen adreste hazır bulunan teşebbüs çalışanları tarafından ilgili teşebbüsün taşındığı bilgisi verilmiştir. Teşebbüs çalışanları yeni adrese girişte zaman kaybedilmemesi için rekabet

uzmanlarını yönlendirdiği bilgisinin teşebbüs yetkililerine iletilindiğini sözlü olarak ifade etmiştir. Akabinde teşebbüsün Ünalın, Çağla Sok. No:11 Üsküdar/İstanbul adresine saat 11.22’de giriş yapılarak şirket yetkilisine yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 14. ve 15. maddelerinin raporörlere 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. Ek olarak teşebbüs çalışanların bilgisayarlarından ve mobil cihazlarından herhangi bir silme işlemi yapmamları konusunda uyarılmalarının akabinde yerinde incelemeye başlanmıştır

- (7) İlk olarak yerinde inceleme kapsamında Kilit Müşteriler Müdürü (.....)’ın mobil cihazı incelenirken WhatsApp uygulamasından “(.....)” adlı WhatsApp grubunda saat 12.57 ve 12.58’de iki yazışmanın teşebbüs çalışanı (.....) tarafından (.....) silindiği tespit edilmiştir. İlgili silme eylemine ilişkin log kayıtları, ekran görüntüleri ve zaman bilgisi kayıt altına alınmıştır.
- (8) Yerinde inceleme kapsamında Satış ve Servisler Direktörü (.....)’ya ait (.....) IMEI numaralı mobil cihazının incelenmesi esnasında ilgili cihazda WhatsApp Business ve WhatsApp isimli iki farklı uygulamanın kullanıldığı fakat ilgili cihazda bulunan WhatsApp isimli uygulamanın cihazda bulunmadığı tespit edilmiştir.
- (9) Son olarak (.....) tarafından (.....) adlı teşebbüs çalışanı ile olan yazışmaların (.....) İlgili mesajların bir kısmı başka telefonlardan getirilmiş, bahse konu yazışmaların inceleme süreci sırasında silindikten sonra (.....) etkinleştirildiği anlaşılmıştır. Bahse konu silme işlemlerinin tespitine ilişkin ekran görüntüleri alınmıştır. Yerinde incelenmenin engellenmesine yönelik tutanakta konuya ilişkin olarak teşebbüs temsilcisi tarafından savunma hakkı saklı tutularak, detaylı açıklamaların Kuruma ayrıca sunulacağı ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (10) 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.
- (11) 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.

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 bulundurulur.

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

şeklinde düzenlenmiştir.

- (1) 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 maddede, 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 idarî para cezası vereceği hüküm altına alınmıştır.
- (12) Bu noktada yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına¹ ve bazı idari yargı kararlarına değinilmesinde fayda bulunmaktadır.
- (13) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; 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 olduğu, incelemenin yapılmasına müsaade edilen an olan 15.35'te anılan hesapta 73 adet okunmamış e-posta olduğu ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği tespitlerine yer verilmiş, bu nedenle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.²
- (14) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı kararında³; Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ'de gerçekleştirilen yerinde incelemede, saat 10.35'te gönderilen e-posta ile teşebbüs çalışanlarının söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayardan, e-posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilginin, belgenin veya yazışmanın silinmemesi konusunda uyarılmasına rağmen Satış Direktörünün bilgisayarında gerçekleştirilen incelemede 11.26–12.26 saatleri arasında toplam 34 adet e-posta yazışmasının silindiğinin tespit edilmesi sebebiyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (15) Kurulun 20.05.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı kararında; Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret AŞ'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 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,

¹ Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı; 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı; 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı; 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı; 08.07.2021 tarihli ve 21-34/451-226 sayılı; 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı; 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı,

² İlgili karar Ankara 11. İdare Mahkemesi tarafından incelenmiş ve hukuka aykırılık tespit edilmemiştir. Ankara 11. İdare Mahkemesinin 2020/1727 E., 2021/1247 K. sayılı kararı.

³ İlgili karar Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından incelenmiş ve hukuka aykırılık tespit edilmemiştir. Ankara 18. İdare Mahkemesinin 2022/548 E., 2022/2882 K. sayılı kararı.

fakat saat 10.38 ve 10.44 arasında Unmaş Unlu Mamuller Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ Ticaret Direktörü tarafından WhatsApp uygulaması içinde silme işleminin gerçekleştirildiğinin tespit edildiği belirtilerek teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. 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 düşünülmektedir.”* tespiti⁴ yer almaktadır.

- (16) Kurulun 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı kararında; Medicana Samsun Özel Sağlık Hizmetleri AŞ Genel Müdürünün mobil cihazının inceleme yapılmak üzere görevli meslek personeli tarafından talep edildiği, görevli meslek personelinin saat 11.23 itibarıyla mobil cihaz incelemesi gerçekleştireceğini belirtmesinden yaklaşık 11 dakika sonra Genel Müdür'ün cep telefonunun arabasında olduğunu belirterek Genel Müdürün meslek personelinin bulunduğu toplantı odasından cihazı getirmek için 10 dakikalığına ayrıldığı, WhatsApp uygulamasına erişildiğinde, inceleme günü olan 25.05.2021 tarihinde saat 11.40'tan sonra mesajların olduğu, ancak bu tarih ve saatten daha önceki sohbet kutucuklarının hepsinin içeriğinin silindiği ve yerinde inceleme esnasında alınan ekran görüntülerinden hareketle silme işleminin 11.34 ve 11.44 aralığında gerçekleştiği anlaşılmıştır. Karara göre tespit edilen birçok kişisel veya grup sohbet kutucuğunun varlığı ve telefonun teslim edilmesiyle birlikte ilgili cihaza birçok WhatsApp mesajının gelmesi karşısında Genel Müdür'ün toplantı odasını terk ettiği 11.34 saatinin öncesine ait herhangi bir mesaj bulunmaması WhatsApp üzerinde gerçekleşen yazışma içeriğinin temizlenmesi işleminin 11.34- 11.44 saatleri arasında gerçekleştiği hususunda da bir tereddüt bırakmamaktadır.
- (17) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı kararında; Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi AŞ çalışanının mobil cihazında yapılan inceleme esnasında söz konusu çalışana daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen şahsın birçok WhatsApp grubunu terk ettiği 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 olduğunun tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (18) Kurulun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı kararında; İstanbul Gübre Sanayi AŞ Satış Pazarlama Uzmanı'nın mobil cihazında yapılan incelemede hiçbir WhatsApp yazışmasının bulunmadığının görülmesine rağmen Satış Pazarlama Uzmanı'nın mobil cihazında yapılan incelemede bir WhatsApp grubundan, incelemeye yetkili meslek personelinin teşebbüse giriş saati olan 10.15'ten yarım saat kadar sonra, saat 10.45'te ayrıldığı tespit edilmiş, ayrıca iki çalışanın inceleme başladıktan sonra e-posta hesaplarında bulunan 165 ve 171 adet e-postayı sildiği tespit edilmiş, bu gerekçelerle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Bahse konu Kurul kararında teşebbüs vekili tarafından ifade edilen *“...Ayrıca silinen e-postalar kurum uzmanlarınca geri yüklenerek incelenmiştir ve bu e-postalarda herhangi bir sakınca olmadığı tespit edilmiştir, silinen e-postalardan uzmanlar tarafından herhangi*

⁴ Mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır.

bir örnek alınmamıştır. ...'ın sildiği bildirilen whatsapp grubundaki görüşmeler, diğer grup üyelerinin yazışmalarından alınmıştır (...'nın grup yazışmasının incelenmesinden elde edilmiştir); yani bu şahsi işlemin önaraştırmaya bir etkisi olmamıştır.” değerlendirmesinin ve bu kapsamda silinen e-postaların geri getirilmesinin ceza tayini noktasında göz önünde bulundurulmadığı görülmektedir.

- (19) Kurulun 22.06.2023 tarih ve 23-28/530-179 sayılı kararında; Mis-Dağ Turizm Tic. ve Paz. AŞ Depo Sorumlusu'nun saat 11.18'de başlayan yerinde inceleme esnasında WhatsApp uygulaması üzerinden Eftalia Otel Satın Alma Sorumlusu ile ve Mis-Dağ Turizm Tic. ve Paz. AŞ Satış Temsilcisi ile gerçekleştirdiği yazışmaları, yerinde inceleme başladıktan sonra saat 11.30'da sildiği tespit edilmiştir. Teşebbüs yetkililerince bahse konu yazışmaların karşı tarafı olan kişilerden yazışma içerikleri talep edilmiş, söz konusu yazışmalar incelendiğinde içeriklerin teşebbüsün iş ilişkileriyle ilgili olduğu görülmüştür. Bu çerçevede, verilerin silindiğine yönelik tespitler nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (20) Danıştay 13. Dairesinin 2009/5890 E., 2013/847 K. sayılı kararında, dosya konusu olayda incelemeye konu 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.
- (21) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararı ile de, TTNNet AŞ'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında inceleme yapılan teşebbüs çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine yönelik Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (22) 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 kabul edilmektedir. Yerinde incelemede silinen belgelerin ihlali gösterir nitelikte olmamasının ve söz konusu belgelerin geri getirilmiş olup olmamasının yerinde incelemenin engellenip engellenmediği değerlendirmelerinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır.
- (23) Dosya konusunu oluşturan yerinde inceleme sırasında (i) teşebbüs çalışanı (.....) tarafından iki adet mesajın silindiği, (ii) Satış ve Servisler Direktörü (.....) tarafından WhatsApp uygulamasının silindiği, (iii) Kilit Müşteriler Müdürü (.....)'ın WhatsApp uygulaması incelenirken bazı mesajların silindiği ve bazı mesajların süreli mesaja çevrildiği tespit edilmiştir.
- (24) Teşebbüs tarafından yerinde incelemede gerçekleşen duruma ilişkin savunma niteliğinde beyan sunulmuş olup söz konusu savunmada özetle:

- (.....)'nın telefonunda yapılan incelemede WhatsApp uygulamasının bulunmamış olması ile birlikte, söz konusu uygulamanın yerinde incelemenin başlamasından sonra kaldırıldığına dair somut bir tespitin yapılmadığı, silme tespitinin adli bilişim cihazları ile tespit edilmesinin gerektiği, ancak incelemenin başlangıcından sonra silme işlemi yapıldığına dair somut herhangi bir tespitin yapılmadığı,
- (.....)'a ait cihaz incelemesi yapılırken “(.....)” adlı WhatsApp grubunda yer alan yazışmaların silinmesine ilişkin olarak, söz konusu mesajın (.....) tarafından “(.....)” adlı WhatsApp grubuna sehven gönderildiği, (.....)'a başkası tarafından gönderilen bir mesajın gönderen tarafından silinmiş olduğu için bunun yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirilemeyeceği ve (.....) toplantıda olduğundan yerinde incelemeden haberdar olmadığı,
- İlgili mesajın silinmesinin nedeninin salt yanlış gruba gönderilmesinden kaynaklandığı, mesajın silinmesindeki amacın bir distribütörün bilgisini diğeri ile paylaşmasından kaynaklandığı, ilgili durumun savunma içeriğinde sunulan mesajın içeriğinden anlaşıldığı ve silinen mesajlara bakıldığında BİÇAKCILAR'ın yerinde incelemenin engellenmesine yönelik bir davranışta bulunmadığı,
- (.....)'ın “*Sen gruba ne yazdın? Denetimdeyim, bana yaz*” diyerek (.....)'e ne yazdığı sorusunun sorulduğu, (.....) tarafından gönderilmesinin hemen ardından silinen mesajların aynı grupta yer alan teşebbüs çalışanı (.....)'ün mobil cihazından tespit edilebildiği, dolayısıyla inceleme esnasında gerçekleşen bu silme işleminin yerinde inceleme süreci ile bir ilgisinin olmadığı,
- Süreli mesaj özelliğinin etkinleştirilmesi veya log kayıtlarında görüldüğü üzere esasen sürelerinin güncellenmesinin silme işlemi yapıldığına dair bir kanıt teşkil etmeyeceği, süreli mesajların etkinleştirilmesi veya süresinin güncellenmesinin söz konusu işlemde sonraki mesajları etkileyeceği, önceki mesajların silindiğinin somut olarak gösterilmesi gerektiği,
- Kurulun eski ve yeni tarihli kararları incelendiğinde yerinde incelemenin engellendiği gerekçesiyle idari para cezası uygulaması için şüphenin ötesinde somut tespitlerin varlığının arandığı,
- BİÇAKCILAR'da yapılan yerinde inceleme sırasında bazı çalışanlar tarafından mobil cihazlarda silme işlemi yapıldığına dair şüpheler hâsıl olsa da; (.....)'nın yaptığı iddia olunan silme işlemine ilişkin olarak somut bir tespitin yapılamadığı, (.....)'ın mobil cihazının incelenmesi sırasında (.....)'in gönderip sildiği iddia edilen mesajın yerinde inceleme ile herhangi bir ilgisinin olmadığı, (.....) tarafından bazı mesajların silindiği ve süreli mesajların etkinleştirildiğine yönelik olarak silme işlemlerinin incelemenin başlamasından sonra gerçekleştiğine dair somut tespitlerin yapılmadığı

ifade edilmiştir.

- (25) Teşebbüsün savunmasını; iddia edilen silme işlemlerinin adli bilişim cihazı ile tespit edilmesi gerektiği, teşebbüs çalışanı tarafından silinen mesajın yerinde inceleme süreci ile ilgisinin bulunmadığı, diğer silme işlemlerinin ise yerinde inceleme sürecinde gerçekleştiğinin somut olarak ortaya konulamadığı, (.....) yerinde incelemesinin engellenmesi teşkil etmediği, dolayısıyla yerinde incelemenin engellenmesine yönelik tespitin kesin ve şüpheden ari şekilde temellendirilemediği şeklinde özetlemek mümkündür.
- (26) Yerinde inceleme kapsamında ilk olarak (.....) tarafından “(.....)” adlı WhatsApp grubuna gönderilen iki adet mesajın silinmesi hususu değerlendirilmiştir. Aşağıdaki

ekran görüntüsünden teşebbüs çalışanı (.....)'in (.....)'a attığı yerinde incelemenin başlamasından bir buçuk saat sonra denk gelen 12:57 ve 12:58 anındaki iki mesajı sildiği görülmektedir:

(.....)

Ekran Görüntüsü

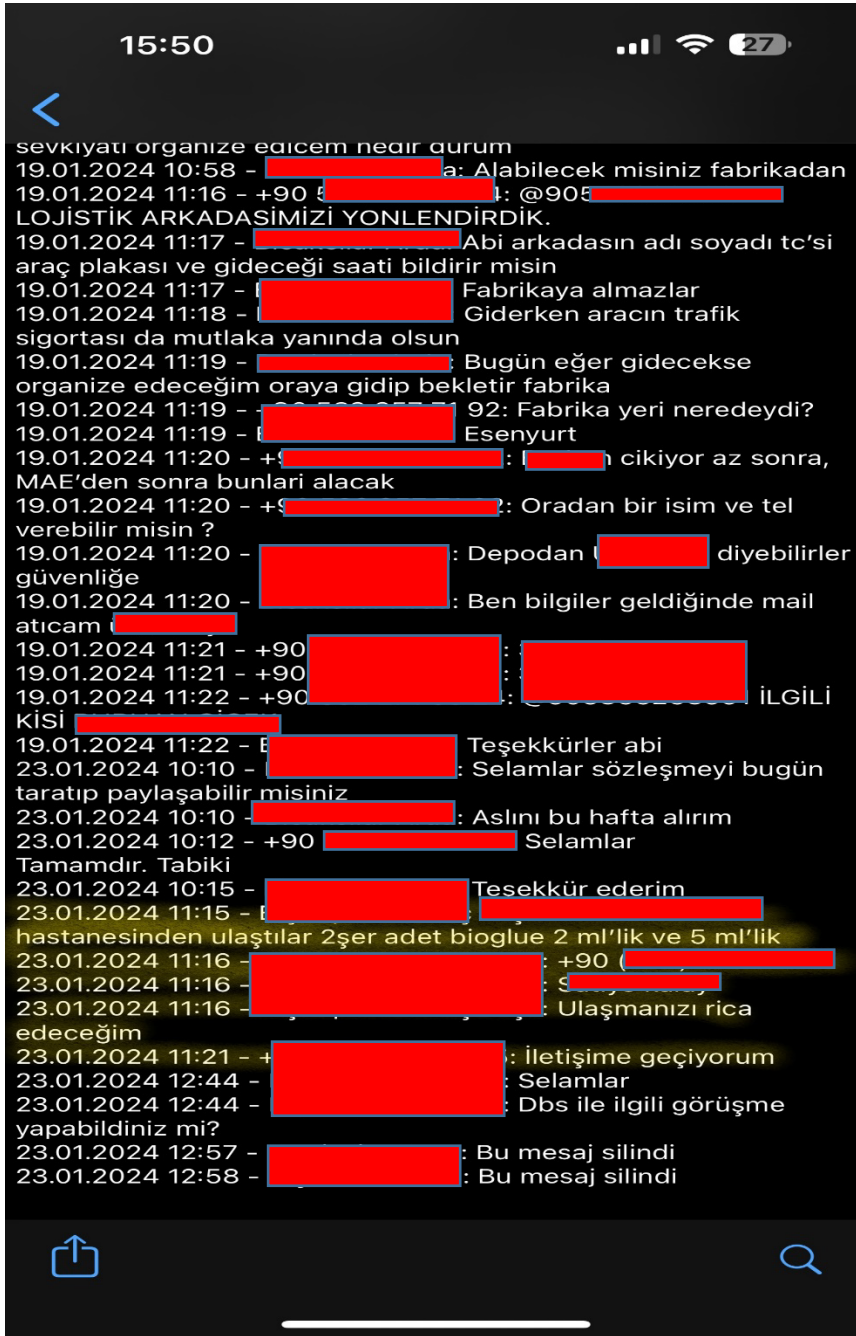


- (27) Teşebbüs savunmasında, (.....)'in yazdığı mesajların inceleme konusuna ilişkin olmadığını, mesajın yanlış gruba atıldığının fark edilmesi üzerine silindiğini ifade etmiştir. Ancak yukarıda yer verilen Kurul ve yargı içtihadında açıkça belirtildiği üzere yerinde inceleme esnasında herhangi bir silme veya değiştirme işlemi yapılması silinen bilgi ve belgenin içeriğinden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi kabul edilmektedir. Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 2022/1621 E. 2022/3150 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” tespitinde bulunmaktadır. Dolayısıyla silinen iletiler, niteliğinden ve geri getirilmesinden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesine konu teşkil edebilmekte olup yapılan savunmanın silme işlemini haklı veya makul hale getirmeyeceği değerlendirilmiştir.
- (28) Dosya konusu yerinde incelemede silinen mesajlar, inceleme sırasında geri getirilememiş, devam eden süreçte taraf vekilince dosyaya sunulmuştur. Silinen

mesajların inceleme konusu bakımından önem arz edip etmediğinden bağımsız olarak, ileti silme işlemleri yerinde incelemede görevli meslek personelinin emek ve zamanını veri bütünlüğünü korumaya ayırmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla yerinde incelemenin asli amacı olan olası rekabet hukuku ihlallerinin tespitine yönelik veri elde etme amacından uzaklaştırmaktadır. Söz konusu incelemede de adli bilişim cihazı aracılığıyla silinen mesajların geri getirilebilmesi amacıyla uzun süre çaba gösterilmiş, buna rağmen silinen iletiler geri getirilememiştir.

- (29) (.....)'in yerinde incelemeden haberdar olmadığı iddiasına ilişkin olarak ise görevli meslek personeli tarafından yetkililere teşebbüs çalışanlarından hiçbirinin telefon ve bilgisayarlarından herhangi bir veriyi silmemesi yönünde bilgilendirme yapıldığı, burada yetkililerin anılan hususa ilişkin teşebbüs çalışanlarını bilgilendirme sorumluluğunun olduğu, ayrıca silme işleminin incelemeden bir buçuk saat kadar sonra yapılmış olduğu, kaldı ki toplantının da herhangi bir şekilde ispatlanmadığı belirtilmelidir. Bu sebeple teşebbüs çalışanı (.....) tarafından yapılan silme işleminin yerinde inceleme başladıktan sonra gerçekleştiği ve içeriğinden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (30) Ayrıca, (.....)'ya ait mobil cihazda bulunan WhatsApp uygulamasının bulunmadığının görülmesinin yanı sıra inceleme süreci devam ederken teşebbüs çalışanı (.....) tarafından gönderilen iki iletinin “(.....)” adlı WhatsApp grubundan silinmesi ve (.....) tarafından “(.....)” özelliğinin aktifleştirilmesinin ardından oluşan silme şüphesi neticesinde, kendisinin bulunduğu konuşma gruplarının muhataplarından talep edilen yazışma dökümü ile (.....)'ın mobil cihazından alınan ekran görüntüsü arasında uyumsuzluklar bulunması inceleme sırasında veri silinmesine ilişkin şüphelerin oluşmasına neden olmuştur. Bu konuda somut bir örnek olarak “(.....)” adlı WhatsApp grubunda yer alan yazışmalar gösterilebilecektir. Şekil 1’de yer verildiği üzere (.....)'ın mobil cihazında yerinde inceleme sürecinde saat 12.44 itibarıyla başlayan bir yazışma silsilesi vardır. Şekli-2’de yer alan ve gruptaki bir başka çalışandan alınan yazışma dökümü incelendiğinde (.....)'ın 12.44’te başlayan yazışmasından önceki döneme denk gelen 11.15 ve 11.21 arasında aynı grupta yazışmalar olduğu görülmekte ancak bu yazışmalar (.....) elde edilememektedir. (.....)'ın inceleme esnasında birden fazla yazışmada süreli mesajları aktif hale getirdiği tespit edilmiş ve bu gruplarda gerçekleşen önceki yazışmalara da kendisinin telefonunda ulaşılammıştır. Bu yazışmaların (.....)'ın mobil cihazında görünmemesinin tek açıklaması, 11.21’den daha ileri bir zaman diliminde yani yerinde incelemenin başlamasından sonra söz konusu yazışmaların silinmiş olmasıdır.

"....."



- (31) Yukarıdakine benzer şekilde, aşağıda Şekil-3'te (.....)'ın, (.....)'e 10:57:08'de mesaj attığı (.....)'in mobil cihazından alınan sohbet dökümünde görülmekte, ancak aynı yazışmaya (.....)'in cihazından erişilememektedir.

(.....)



(.....)



- (32) İnceleme heyetinin teşebbüse giriş anı ve atılan mesajın zaman bilgisi karşılaştırıldığında (.....)'ın öncelikle mesajları temizlediği ardından birden fazla yazışmada süreli mesajları aktif hale getirdiği (örneğin Şekil-3 saat 12.46; Şekil 4 saat 12.42 öncesi) anlaşılmıştır. Süreli mesajların aktif hale getirilmesi başlı başına bir silinme eylemi olarak değerlendirilmemiş, ancak öncesinde hiç mesaj yer almaması yerinde inceleme esnasında mesajların silindiğine dair şüphe uyandırmıştır. Bu doğrultuda görevli meslek personelinin yazışmalardaki diğer kişilerden önceki yazışma kayıtlarını talep etmesinin ardından da (.....)'ın 11.15 ve 11.21 saatleri arasında gerçekleşen yazışmaları sildiği tespit edilmiştir.

- (33) Dosya kapsamında elde edinilen bilgilere ek olarak teşebbüsün önaraştırma aşamasında yerinde inceleme süreci geçirdiği de belirtilmelidir. Yakın zamanda yerinde inceleme süreci geçirmiş ve konu hakkında bilgilendirilmiş olan bu teşebbüs için aynı dosyada yapılan ikinci incelemede, inceleme mahalline 10.58 itibarıyla gelinmiş, teşebbüsün taşınmış olduğu anlaşıldığından yeni bir adrese geçilmiştir. Öte yandan 10.58'de varılan ilk adreste teşebbüs çalışanları bulunmakta olup yerinde inceleme hakkında bilgilendirilmiştir. Teşebbüs çalışanları da yeni adrese girişte zaman kaybedilmemesi için rekabet uzmanlarını yönlendirdiği bilgisini teşebbüs yetkililerine verdiğini sözlü olarak ifade etmiştir. Kaldı ki teşebbüsün yerinde inceleme sürecinde teşebbüse ait telefon ve bilgisayarlarından herhangi bir veriyi silmemesi gerektiği yönünde geçmiş bilgisi ve yakın zamanlı tecrübesi de bulunmaktadır. Dolayısıyla şirket çalışanlarının 10.58 itibarıyla yerinde inceleme sürecinin başladığına dair ivedilikle bilgilendirilmesi beklenmektedir.
- (34) Yerinde incelemede tutulan tutanakta da belirtildiği üzere, (.....)'nın mobil cihazında WhatsApp uygulamasının bulunmadığı tespit edilmiştir. Günümüzde her türlü iletişimin dijital ortamlarda ve haberleşme uygulamaları aracılığıyla yapıldığı dikkate alındığında, söz konusu uygulamanın mobil cihazda bulunmaması inceleme sürecinde silinmiş olabileceğine yönelik şüphe oluşturmıştır. Savunmada, Kurulun çeşitli kararlarında⁵ silme işleminin adli bilişim cihazı vasıtasıyla tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Görece az sayıda yazışmanın silindiği iddialarında bu yaklaşımın makul bulunması beklenebilse de mobil iletişim uygulamalarının telefonlarda hiç yer almaması ve mobil cihazlarda çok az miktarda veri olması durumunda adli bilişim cihazı üzerinden silinme tespiti yapılamamasına karşın yerinde incelemenin engellenmesi sonucuna varıldığı kararlar söz konusudur.⁶ Yerinde incelemede tutulan tutanakta da belirtildiği üzere, (.....)'nın mobil cihazında yalnızca WhatsApp Business uygulamasının bulunması, şirket içinde WhatsApp uygulamasının iletişim aracı olarak kullanılması dikkate alındığında, uygulamanın silinmiş olduğu ancak silinme zamanının kesin olarak tespit edilemediği değerlendirilmiştir.
- (35) Dosya kapsamında mevcut tüm hususlar değerlendirildiğinde, (.....) bakımından getirilen süreli mesaj özelliğinin etkinleştirilmesi veya log kayıtlarında görüldüğü üzere esasen sürelerinin güncellenmesinin silme işlemi yapıldığına dair bir kanıt teşkil etmeyeceği savunması kabul edilse dâhi, (.....) grubundan alınan dökümden görülen 11.15 ve 11.21 arasında geçen yazışmaların (.....)'ın telefonunda bulunmamasının da yerinde inceleme başladığı anda yazışmaların silinmesi dışında bir açıklaması mevcut değildir.
- (36) (.....) tarafından inceleme sürecinde gönderilen iki WhatsApp iletisinin silinmesi (12.57 ve 12.58'de), yerinde inceleme sürecinde verilerin silindiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.
- (37) Yapılan tüm değerlendirmeler ve ulaşılan bilgiler ışığında 23.01.2024 tarihinde yapılan yerinde inceleme bakımından ulaşılan sonuçlara aşağıda yer verilmiştir:
- Kilit Müşteriler Müdürü (.....)'ın mobil cihazı incelenirken WhatsApp uygulamasından saat 12.57 ve 12.58'de "(.....)" adlı WhatsApp grubunda iki yazışmanın teşebbüs çalışanı (.....) tarafından silindiği tespit edilmiştir.

⁵ Kurulun 23.06.2022 tarih ve 22-28/464-187 sayılı A101 Kararı, Kurulun 17.08.2023 tarih ve 23-39/744-258 sayılı *Canatanlar* Beton Kararı.

⁶ Kurulun 17.06.2021 tarih ve 21-31/400-202 sayılı *Medicana* Kararı, Kurulun 17.08.2023 tarih ve 23-23/742-256 sayılı *Aydın Seramik* Kararı.

- (.....)" adlı WhatsApp grubunda (.....)'ın 11.15 ve 11.21 arasındaki yazışmaları sildiği tespit edilmiştir. Yerinde incelemenin 10.58'de başladığı kabulü edildiğinden bu durum da yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliği taşımaktadır.
- Bahse konu (.....) ve (.....)'e ait silme işlemleri, bu işlemlere ilişkin ekran görüntüleri ile sabittir.
- 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 görevli meslek personelinin ve teşebbüs vekilinin imzalarıyla tutanak altına alınmıştır.

(38) Dosya kapsamında yer verilen bilgi ve açıklamalar ışığında; yerinde incelenmenin engellenmesi ve zorlaştırılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca BİÇAKÇILAR'a 2022 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesi kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

(39) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 11.01.2024 tarihli ve 23-03/31-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında; 23.01.2024 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere; Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar 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.

Başkan
Birol KÜLE

İkinci Başkan
Ahmet ALGAN

Şükran KODALAK

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

Ayşe ERGEZEN

Cengiz ÇOLAK

Berat UZUN