

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2020-3-039
Karar Sayısı : **21-26/327-152**
Karar Tarihi : 20.05.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Mehmet GERÇEK, Ahmet YALÇIN, Emre KARA, Fatma ABAZ

C. İLGİLİ TARAF : - Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. İlmutluhan SELÇUK, Av. Elif GÜZEL,
Av. Ozan GÖKÇE, Av. Melis ÖZENBAŞ, Av. Özge ŞERBETÇİ,
Av. Artun ATAK
Ebulula Mardin Caddesi No: 57 Akatlar 34335 Beşiktaş/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 17.09.2020 tarih ve 20-42/583-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 06.04.2021 tarihinde Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun 17.09.2020 tarih ve 20-42/583-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir. 02.04.2021 tarih ve 23688 sayı ile yapılan ön araştırma görevlendirmesi kapsamında 06.04.2021 tarihinde Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'in genel merkezinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ancak teşebbüs nezdinde yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğuran eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır.
- (2) Bunun üzerine düzenlenen 05.05.2021 tarih ve 2020-3-039/BN-02 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;
- Rekabet Kurulunun 17.09.2020 tarih ve 20-42/583-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 06.04.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediği/ zorlaştırdığı,
 - Anılan teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (4) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 06.04.2021 tarihinde saat 09.49'da Yukarı Dudullu Mahallesi Organize Sanayi Bölgesi 2. Cadde No:25 Ümraniye/İstanbul adresindeki Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye (UNMAŞ) gidilmiş, yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz

edilmiştir. Teşebbüsün danışma birimi aracılığı ile o esnada teşebbüs binasında bulunan teşebbüs vekili (.....)'e ulaşılmış ve gerçekleştirilecek yerinde incelemeye dair bilgilendirme saat 10.00 itibarıyla yapılmıştır. Dosya konusu iddialarla ilişkili olabilecek teşebbüs çalışanlarının pandemi süreci nedeni ile teşebbüs binasında bulunmadığının tespiti üzerine (.....)'e bu kez saat 10.15'te, mobil cihazlar üzerindeki verilerde bir silme işlemi yapılmaması gerekliliği hatırlatılmıştır.

- (5) Yerinde inceleme esnasında UNMAŞ (.....) tarafından kullanılan mobil cihaz, 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuzla (Dijital İnceleme Kılavuzu) belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde adli bilişim cihazı üzerinde incelenmiştir.
- (6) Cihaz üzerinde gerçekleştirilen incelemede (.....) ile;
- UNMAŞ (.....) arasında gerçekleşen geçmiş tarihli whatsapp sohbet içeriklerinin 06.04.2021 tarihinde saat 10.38'de,
 - UNMAŞ (.....) arasında gerçekleşen geçmiş tarihli whatsapp sohbet içeriklerinin 06.04.2021 tarihinde saat 10.44'te,

silindiği tespit edilmiştir.

- (7) Silinmiş verilere mobil cihaz üzerinde yapılan manuel inceleme (quick look)¹ esnasında ulaşılamamış olup anılan içeriklere adli bilişim cihazı vasıtasıyla ulaşılabilmektedir. Sohbet içeriklerinin bir örneği, mobil cihazın manuel incelemesine ait ekran görüntüleri ve bahse konu silme işlemine dair teknik rapor ve sürece dair ekran görüntüleri elektronik ortamda hash değerleri hesaplanmak suretiyle alınmıştır.
- (8) Teşebbüs yetkililerinin refakatleri eşliğinde tamamlanan yerinde inceleme sonrasında yukarıda özetlenen sürece dair bir "Yerinde İnceleme Tutanağı" tutulmuştur. Bahsi geçen tutanakta teşebbüs yetkilileri tarafından sürece ilişkin olarak;

"Unmaş Unlu Mamulleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("Unmaş") olarak sabah saatlerinde başlayan ve işbu tutanağın imza edildiği 19.00 sularına kadar devam eden yerinde inceleme çerçevesinde kurumsal tüm kapasitemizle Sayın Kurum yetkililerine her türlü konuda azami destek sağladığımızı ve Sayın Kurum ile tam bir işbirliği içinde davrandığımızı ifade etmek ister, bu hususa Sayın Kurum yetkililerinin her birinin şahitlik edeceğini tüm samimiyetimizle inandığımızı belirtmek isteriz.

Gün boyu süren incelemelerde Unmaş çalışanları eldeki tüm imkanları seferber ederek şirket binasına iştirak etmiş ve tüm gün Sayın Kurum yetkililerine yardımcı olmak için azami çaba sarf etmiştir. Bu kapsamda bilgisayar ve/veya telefonu incelenen 6 Unmaş çalışanından 3'ü tüm COVID endişelerine karşın, şirkette yürütülen yerinde incelemelere bilfiil iştirak etmiş, diğer 3 Unmaş çalışanı ise ekran paylaşımı ve sair yollarla incelemenin tamamlanabilmesi için Sayın Kurum yetkililerine destek sağlamıştır. Keza sayısı 10'a yakın Unmaş personel ve danışmanları süreç içerisinde Sayın Kurum yetkilileri taleplerini bihakkın yerine getirmek için elden gelen her türlü çabayı göstermiştir.

Bu ahvalde, yukarıda Tutanak altında Sayın (.....) ile ilgili kısma aşağıdaki açıklamaları şerh düşmek isteriz:

¹ Dijital İnceleme Kılavuzu'nun 4. paragrafı çerçevesinde mobil cihazın teşebbüse ait veri içerip içermediği hızlı bir gözden geçirme ile tespit edilmektedir.

Sayın (.....), inceleme başlaması ertesinde saat 10:20'de kendisi COVID Nedeniyle karantinada olan Unmaş CEO Vekili Sayın (.....) tarafından telefon ile bilgilendirilmiş ve ofise davet edilmiştir. Bu esnada şirket avukatları ile hızlıca temas edilmiş ve bir yanda yerinde inceleme için gereken organizasyon sağlanırken diğer yanda şirket genelinde saat 11.16'da gönderilen uyarı e-postasında Sayın Kurum yetkililerince yapılan yerinde inceleme nedeniyle hiçbir kaydın hiçbir gerekçe ile silinmemesi hususunda çalışanlar kesin bir dil ile uyarılmıştır. Maalesef Sayın (.....)'in bu uyarıdan henüz dakikalar öncesinde (tutanakta ifade edilen saatlerde) kendi şahsi tasarrufu ile telefonundan (onlarca Whatsapp grubu içinden) Sayın (.....) ve Sayın (.....) ile olan yazışmaları maalesef sildiği. Sayın Uzmanlar ile eş zamanlı olarak yerinde inceleme esnasında öğrenilmiştir. Şirketimiz nezdinde oldukça üzüntü ile karşılaşılan ve şirket içi bahsi geçen uyarı e-postası ve yerinde inceleme esnasında gösterilen kurumsal yaklaşımımız ile de çelişen bu durum karşısında tek tesellimiz Sayın (.....)'in Sayın (.....) ve Sayın (.....) ile olan yazışmalarının Sayın Kurum yetkilileri tarafından yapılan inceleme esnasında geri getirilmiş, bu yazışmaların birer kopyasının alınabilmiş, bu şekilde Sayın Uzmanlarca arzu edilen içeriğin incelenebilmiş olmasıdır. Ayrıca bu durum karşısında her türlü işbirliğinin gösterilebilmesi için Unmaş Hukuk Müşaviri ve Unmaş danışmanlarının talebi üzerine Sayın (.....)'in telefonu da Sayın Kurum yetkililerince talep dahi edilmeden Şirketimiz inisiyatifi ile Sayın Kurum yetkililerine incelenmek üzere ibraz edilmiş, Sayın (.....)'in telefonundan ilk anda incelenemeyen (daha sonra adli inceleme cihazı yardımıyla geri getirilen) yazışmalar. Sayın (.....)'in ihraz edilen telefonu üzerinden de teyit edilmiştir. Sayın (.....)'in telefonundan silinmiş yazışmalardan (inceleme esnasında şirket dışında olan ve Sayın Kurum yetkililerince de çağrılmamış olan) Sayın (.....) ile olan yazışmaların çapraz teyidi için Sayın (.....)'in telefonu (söz konusu yazışmaların kurtarılmış olması ve incelenebilmiş olması sebebiyle) Sayın Kurum yetkililerince ayrıca talep edilmemiştir.

Yukarıda arz ettiğimiz ahvalde silinen yazışmaların gerek Sayın Kurum yetkililerince geri çağırılabilmiş/kurtarılmış olması, gerek ise Unmaş Hukuk Müşavirleri ve danışmanlarının bunların çapraz teyidi için gösterdiği çaba (şirkette bulunan Sayın (.....)'in telefonunun acilen bulunup ibraz edilmesi. Sayın (.....)'in ise şirket dışında olması sebebiyle telefonunun getirilememesi ancak zaten buna da gerek kalmaması zira Sayın Uzmanların bunu talep de etmemiş olması) gözetilerek Sayın (.....) tarafından bireysel olarak, şirketimizin kontrol edemeyeceği fiziki koşullarda gerçekleştirilen silme işleminin kurumsal olarak şirketimizce gerçekleştirilen bir yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirilmemesi gerektiğine inanmaktayız. Bu konuda kurumsal olarak, teşebbüs olarak hiçbir kusurumuzun olmadığına, bilakis tam aksi yönde çalışanlarımızı bu ve benzeri durumlara ilişkin derhal uyardığımızı inanmaktayız. Bu hususta değerlendirilmek üzere çalışanlara gönderilen uyarı mailini de ekte Sayın Kurum dikkatine sunmaktayız. Saygılarımızla”

hususları ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (9) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli

araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, verimli sonuçlar elde edilebilmesi noktasında büyük öneme sahiptir.

- (10) 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 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.

- (11) 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.
- (12) Dosya kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde; teşebbüsün organizasyon şemasının sağlanması, teşebbüs binasında incelemenin başlangıcında bulunmayan çalışanların inceleme için hazır bulundurulması, kimi çalışanların verilerine uzaktan erişilmesi ve incelenmek istenen mobil cihazların temin edilmesi hususlarına ilişkin olarak fiili bir engelleme durumu ile karşılaşılmamıştır. Bu hususlara ilişkin olarak teşebbüsün tutanağa yansıyan ifadeleri ile inceleme esnasındaki eylemleri arasında bir çelişki bulunmadığı ifade edilmelidir.
- (13) Diğer taraftan dosya kapsamında mobil cihaz üzerindeki whatsapp sohbet içeriklerinin silinmesi hususunun yerinde incelemenin engellenmesi/ zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığının aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. Yerinde incelemeye ilişkin bilgilendirme teşebbüs vekili (.....)'e saat 10.00'da yapılmış, çalışanların teşebbüs binasında olmadığını öğrenilmesi üzerine ise mobil cihazlardaki veri bütünlüğünün bozulmaması adına 10.15'te bu cihazlardaki verilerin silinmemesi hususu teşebbüs vekiline ayrıca hatırlatılmıştır.
- (14) UNMAŞ Ticaret Direktörü (.....) tarafından kullanılan mobil cihazdaki silme işleminin ise yukarıda yer verilen bilgilendirmenin sonrasında fakat cihaz üzerinde henüz inceleme başlamadan önce saat 10.38 ve 10.44'te gerçekleştiği teknik araçlarla tespit edilmiştir. (.....), incelemenin gerçekleştirildiği toplantı odasına saat 10.54 itibarıyla gelmiş olup,

incelemeye ilişkin bilgilendirmenin saat 10.20'de teşebbüs İcra Kurulu Vekili (.....) tarafından yapıldığını ifade etmiştir. Bu çerçevede whatsapp üzerinde gerçekleşen silme işleminin (.....)'in inceleme hakkında bilgilendirilmesinin akabinde gerçekleştiği hususunda da bir tereddüt bulunmamaktadır.

- (15) Adli bilişim cihazı yardımı ile verilere ulaşılabilmesi, silme işleminin teşebbüse ait veri üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediğine de imkân sağlamıştır. (.....) ile (.....)² ve (.....)³ arasındaki ayrı ayrı whatsapp görüşmelerinde yüzlerce yazışma ve çok sayıda doküman bulunduğu, bu yazışmaların teşebbüsün işleyişine ilişkin veri içerdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu silme işleminin -yerinde inceleme ile ulaşılması amaçlanan- teşebbüs verilerine erişilmesinin engellenmesi amacıyla yapıldığı değerlendirilmektedir.
- (16) 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 söylenebilecektir.
- (17) Yukarıdaki açıklamalar kapsamında UNMAŞ'ın 06.04.2021 tarihinde yapılmak istenen yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince teşebbüse gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Rekabet Kurulunun 17.09.2020 tarih ve 20-42/583-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 06.04.2021 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen

² (.....) ile (.....) arasındaki whatsapp yazışmaları 20.05.2020 tarihine kadar uzanmaktadır.

³ (.....) ile (.....) arasındaki whatsapp yazışmaları 07.04.2020 tarihine kadar uzanmaktadır.

Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.ř.'nin yerinde incelemeyi engellediği ve zorlaştırdığına,

- Bu nedenle, Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.ř.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine

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