Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-6-013
Karar Sayısı : **24-19/404-161**
Karar Tarihi : 18.04.2024

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 : Muhammet Murat KARAKAYA, Berat Hilal GÜLER

C. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN : AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketi
Temsilcileri: Av. Fatma Hediye ÜSTÜNDAĞ,
Av. S. Ruba UNKAN ERGENER

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 13.04.2023 tarihli ve 23-18/332-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketinde 05.03.2024 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.

(1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun 13.04.2023 tarihli ve 23-18/332-M sayılı kararı ile AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketi (AGCO) ve bayileri hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(2) Önaraştırma sürecinde 05.03.2024 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin 12.03.2024 tarih, 2023-6-013/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda özetle; 05.03.2024 tarihinde AGCO'nun yerinde incelemeyi engellediği ve zorlaştırdığı, bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince AGCO'ya idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayın Gelişimi

(4) 05.03.2024 Salı günü saat 10:01'de AGCO'nun Gençlik Cd. İnönü Mah. Güzeller Organize Sanayi Bölgesi Gebze/KOCAELİ adresindeki merkezine gidilmiştir. Anılan zamanda teşebbüs güvenliğine bilgi verilerek güvenlikten geçilmiş, 10:03'te ise teşebbüsün yönetim binasına giriş yapılarak yetki belgesi ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Bu aşamada ilgililerin 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında bilgilendirilmiştir. Yerinde inceleme usulü hakkında yapılan detaylı bilgilendirmeye ek olarak, herhangi bir yükümlülük bulunmamasına karşın, Mali İşler Müdürü (.....)'e teşebbüs geneline bir duyuru yapılarak teşebbüs çalışanlarına; an itibarıyla görevli meslek personeli tarafından yerinde incelemenin başlatıldığı, yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayar, elektronik posta ve sair veri depolama cihazlarından hiçbir suretle e- posta, bilgi, belge ve yazışmanın silinmemesi gerektiği yönünde uyarı yapılabileceği aktarılmıştır.

(5) İnceleme kapsamında Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından kullanılan mobil cihaz incelenmek üzere talep edilmiştir. Ancak ilgili cihazda kurulu olan Whatsapp uygulamasında inceleme sırasında yazışmaların silinmiş olabileceği yönünde şüphe oluşmuştur. Bu şüphe üzerine Whatsapp uygulamasında yer alan "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)" ve "(.....)" ismindeki Whatsapp grup sohbetleri incelenmiş ve bu gruplarda mesajlaşma olmadığı, (.....) görülmüştür.

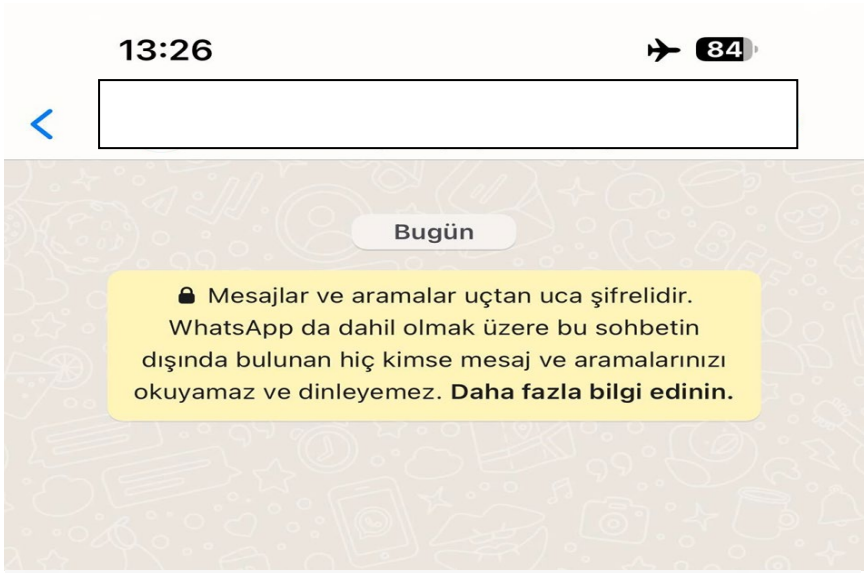
(6) Bu çerçevede (.....). Bölge Satış Müdürü (.....) ilgili gruplarda silme işlemi yaptığını sözlü şekilde de beyan etmiştir. Ayrıca Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından daha önce AGCO'da gerçekleştirilen yerinde inceleme kapsamında herhangi bir silme işlemi gerçekleştirmediği sözlü olarak beyan edilmiştir.

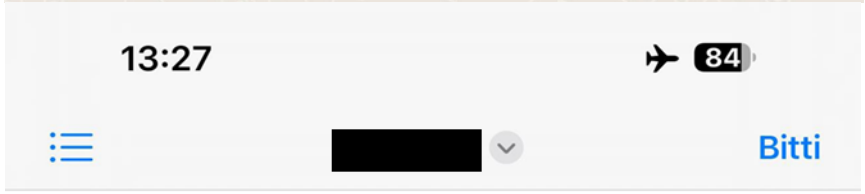
(7) Anılan silme işleminin gerçekleştirildiği "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)" ve "(.....)" isimli Whatsapp gruplarında yer alan katılımcılar arasında teşebbüste fiziki olarak bulunan Bölge Satış Sorumlusu (.....)'ın da bulunduğu tespit edilmiş olup Bölge Satış Müdürü (.....)'in mobil cihazında görülmeyen grup sohbetlerinin içerisinde yazışmaların olduğu görülmüş, söz konusu gruplar bakımından inceleme (.....)'ın mobil cihazı aracılığıyla gerçekleştirilmiştir.

(8) Ek olarak "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)" ismindeki gruplarda teşebbüste fiziki olarak bulunan teşebbüs çalışanı bulunmadığı için bu gruplarda çapraz doğrulama sağlanamamıştır. Ancak, "(.....)", "(.....)" ve "(.....)" ismindeki Whatsapp gruplarına ilişkin yazışmalar ilgili gruplarda yer alan, teşebbüste hazır bulunmayan bir AGCO bayisine ulaşılması yoluyla ve "Sohbeti (.....). Bunun üzerine ilgili Whatsapp grupları incelenmiş, fakat veri bütünlüğünün korunduğu konusunda net bir kanıya varılamamıştır. Ek olarak, silinen ve herhangi bir şekilde ulaşılamayan yukarıdaki Whatsapp gruplarından bazılarının ("(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)") şahsi/aile/özel gruplar olduğu görülmüş olup, teşebbüse ait veri içermeyeceği değerlendirilmiştir.

(9) Yukarıda da belirtildiği üzere teşebbüse giriş saati 10:01 olup herhangi bir yükümlülük bulunmamasına rağmen Mali İşler Müdürü (.....)'e teşebbüs çalışanlarına yönelik olarak herhangi bir veri silinmemesi yönünde uyarı yapabileceği yönünde bilgi verilmiştir. Bunun üzerine saat 10:09'da teşebbüsün yönetim ekibinde yer alan çalışanlara WhatsApp üzerinden mesaj göndermek suretiyle duyuru yapılmıştır. Akabinde, yapılan inceleme ve tespitler neticesinde Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından yerinde incelemeye başladıktan sonra 10.09.12'de silme işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca, Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından, WhatsApp uygulaması üzerinden her gün mutat bir şekilde silme işleminin gerçekleştirildiği beyan edilmiştir. Ancak AGCO nezdinde gerçekleştirilen 22.11.2022 tarihli incelemede herhangi bir silme işlemi ile karşılaşılmamış olup, dolayısıyla mutat silme işleminin söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir. İlgili silme işlemine ilişkin ekran görüntülerine aşağıda yer verilmektedir[1]:

[1] İlgili görseller tek bir Whatsapp grubuna ilişkin olup örnek mahiyetinde eklenmiştir.





(.....)

(10) Ayrıca konuya ilişkin olarak teşebbüs yetkilisi tarafından [redacted] Employees

Subject: Rekabet Kurumu inceleme

Importance: High

Değerli Arkadaşlar,

Şirketimiz Rekabet Kurumu tarafından incelenmektedir ve Rekabet Kurumu uzmanlarını ofisimizde görmeniz mümkündür. Yetkilendirilmiş ekibimiz şu an ofistedir ve inceleme sürecine dahil durumdadır.

Lütfen her zaman yöneticilerimizin ve hukuk/uyum ekibimizin yönlendirmelerine uygun şekilde hareket ediniz.

- Hiçbir dokümana ZARAR VERMEYİNİZ, e-postaları/sesli mesajları/WhatsApp vb. yazışmaları ya da uygulamaları SİLMEYİNİZ, yerinde incelemeyi zorlaştıracak/engelleyecek hareketlerden KAÇININIZ.
- Şirket e-postaları yerine kendi kişisel e-posta adreslerinizi iş ile bağlantılı e-posta göndermek için KULLANMAYINIZ.
- Kurum uzmanlarının sorularını cevaplama konusunda şirket avukatı ile iletişime GEÇİNİZ.
- Hiç kimseyle (şirket içi veya dışı) inceleme hakkında KONUŞMAYINIZ.
- Uzmanların yanında incelemeyi zorlaştıracak ya da uzmanları meşgul edecek görüşme ve konuşmalar YAPMAYINIZ.
- Uzmanların hazırladığı tutanağı hukuk müşavirinin onayı olmadan İMZALAMAYINIZ.
- BU E-POSTAYI CEVAPLAMAYINIZ VE İLETMEYİNİZ.

Yukarıdaki talimatları dikkatle uygulamanızı ve normal iş sürecinizi yürütmeye devam etmenizi rica ederiz.

Saygılarımızla,

İnsan Kaynakları

10.49'da teşebbüs çalışanlarına bilgilendirme yapıldığı ifade edilmiştir. Söz konusu hususa ilişkin e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir.

(11) Teşebbüs yetkililerinin refakati eşliğinde tamamlanan yerinde inceleme sonrasında yukarıda özetlenen sürece dair bir Yerinde İnceleme Tutanağı tanzim edilmiştir. Bahsi geçen tutanakta teşebbüs yetkilileri tarafından sürece ilişkin olarak;

> "*(.....)'in mobil cihazında yer alan WhatsApp uygulamasında, çapraz inceleme sonucu ulaşılması mümkün olmayan "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", ve "(.....)" ismindeki grupların şahsi gruplar niteliğinde olduğu, çapraz inceleme sonucu erişilemeyen gruplardan birisi olan "(.....)" grubuna ilişkin olarak (.....)ve (.....)'in WhatsApp uygulamalarında uzaktan gerçekleşen inceleme sonucunda yazışmalara erişimin sağlandığı, geriye kalan "(.....)", "(.....)" ve "(.....)" ismindeki Whatsapp gruplarına ilişkin yazışmaların ilgili gruplarda yer alan, teşebbüste bulunmayan bir bayi (.....) avukatı tarafından "(.....) sunulduğu, (.....) tarafından, söz konusu yazışmaların silindiği saat itibarıyla Rekabet Kurumu tarafından bir inceleme yapılıp yapılmadığının bilincinde olmadığı, kendisine bu konudaki bilgilendirmenin söz konusu silme işleminden sonra yapıldığı, Yerinde incelemenin gerçekleştirildiğine ilişkin ilk bilgilendirmenin, teşebbüs temsilcisi (.....) tarafından teşebbüsün yönetim ekibinde yer alan çalışanlara WhatsApp üzerinden mesaj göndermek suretiyle yapıldığı, bu bilgilendirmenin 10.09'da gerçekleştirildiği, (.....)'in ise söz konusu yönetim grubunda bulunmadığı*"

hususları ifade edilmiştir.

(12) Ayrıca teşebbüs vekili tarafından 12.03.2024 tarihinde yerinde incelemenin engellenmediği ve zorlaştırılmadığı hususuna ilişkin açıklamaların yer aldığı bir dilekçe sunulmuştur. Yukarıda yer alan ifadelere ek olarak;

> *"(…)İlgili çalışanın 05.03.2024 tarihli yerinde incelemenin gerçekleştirildiği sırada, bunun bilincinde olmayarak telefonunda rutin bir temizleme yaptığı, rekabet hukuku farkındalığının olduğu ve bu süreci daha önce deneyimlemiş ve teşebbüs rekabet hukuku eğitimlerine de katılmış olduğu dolayısıyla, söz konusu WhatsApp gruplarının "(.....), yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması amacına hizmet etmediği, ilgili çalışanın, yerinde incelemenin varlığından haberdar olmamasının da bu hususu desteklemekte olduğu, AGCO yetkilisi (.....) tarafından teşebbüs çalışanlarına ilk bilgilendirmenin, saat 10.09.20'de teşebbüsün yöneticilerinin bulunduğu WhatsApp grubu üzerinden yapılmış ve bu hususun tutanağa da ek olarak eklenmiş olduğu, ilgili gruptaki (.....) Kurum uzmanları tarafından yapılan incelemede (.....) tarafından 10.09.12'de (.....) silme işlemi gerçekleştirildiğinin belirtildiği, yerinde incelemenin varlığına ilişkin ilk bilgilendirmenin ise (.....) tarafından 10.09.20'de, yani 8 saniye sonra yönetim grubunda yapıldığı, ilgili çalışanın söz konusu yönetim grubunda bulunmadığı, silme eyleminin yerinde incelemeyi engelleme veya zorlaştırma kastı ile yapılabilmesi için, incelemenin başlamış olmasının ve eylemi gerçekleştirilen çalışanın söz konusu incelemeden haberdar edilmesinin gerektiği, aksi takdirde yalnız silme eyleminin varlığı ile yerinde incelemenin engellenmesi kastından veya aralarında bir illiyet bağı olduğundan söz edilemeyeceği, (.....)'in her gün olduğu gibi 05.03.2024 tarihinde sabah saatlerinde WhatsApp yazışmalarını silmesinin sadece talihsiz bir zamana tekabül etmiş olduğu, yerinde incelemenin varlığından haberdar olmayan bir çalışanın yerinde incelemenin engelleme veya zorlaştırma amacıyla hareket ettiğinden bahsetmenin mümkün olmayacağı, (.....)'in WhatsApp uygulamasında yer alan tüm iş gruplarına erişim sağlanabilmesi adına Kurum personeline azami destek sağlandığı ve içeriğine erişilemeyen hiçbir iş grubunun kalmadığı*"

hususları yer almaktadır.

G.2. DEĞERLENDİRME

(13) 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.

(14) 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 bulundururlar.*
>
> *(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.

(15) 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.

(16) Aşağıda yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına ve bazı idari yargı kararlarına yer verilmiştir[2].

(17) Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararında; Coşkunlar Hazır Beton İnş. Taah. San. ve Tic. AŞ'ye ait "hazirbeton@coskunlar.com" hesabının ilk açıldığı anda hesapta yaklaşık 1.300 adet e-postanın bulunduğu, yerinde incelemeye başlandıktan kısa bir süre sonra saat 11:00'de elektrik kesintisi yaşandığı, 11:30 itibariyle elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı, hesaba erişimin yeniden sağlandığı 13:38 itibariyle e-posta hesabında 44 adet e-postanın kaldığının anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(18) Söz konusu karara karşı Coşkunlar Hazır Beton İnş. Taah. San. ve Tic. AŞ tarafından açılan dava Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından 2019/622 E., 2019/2482 K. sayı ile reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

(19) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; 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 73 adet okunmamış e-posta olması ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği değerlendirmelerine yer verilmiş olup bu nedenle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(20) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/278-123 sayılı kararında; Eti Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanının mobil cihazında yapılan inceleme esnasında kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen inceleme ekibi tarafından incelemeye başlandıktan sonra bazı yazışmaların silindiğinin anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(21) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı kararında; Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ'de gerçekleştirilen incelemede saat 10:35'te çalışanlara gönderilen e-posta ile teşebbüs çalışanlarının söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayardan, elektronik posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilgi, belge veya yazışmanın silinmemesi konusunda çalışanların uyarılmasına rağmen satış direktörünün

[2] 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 21-24/278-123 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 kararları.

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.

(22) 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, cihazın arabada kaldığının belirtilmesi üzerine genel müdürün 10 dakikalığına meslek personelinin bulunduğu toplantı odasından cihazı getirmek için ayrıldığı, önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen yapılan incelemede genel müdürün cep telefonunu getirmek için toplantı odasını terk ettiği zaman zarfında telefonundaki sohbet içeriklerini sildiği tespit edilmiş, bu gerekçeyle teşebbüse idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(23) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/451-226 sayılı kararında; Savola Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanı tarafından yerinde incelemenin başlamasını takip eden süreçte saat 11:00 ile 11:11 arasında 100'e yakın e-posta yazışmasının silindiğinin; yine bir diğer teşebbüs çalışanı tarafından ise saat 11:47 ile 11:52 arasında beş adet e-posta yazışmasının silindiğinin ve bir başka teşebbüs çalışanının mobil cihazında yapılan incelemede teşebbüs ile ilgili yazışmaların bulunduğu düşünülen WhatsApp uygulaması içindeki çeşitli grup veya bireysel mesajların saat 11:59'da silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(24) 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 şahısın birçok WhatsApp yazışma grubunu terk ettiği anlaşılmıştır. İnceleme esnasında söz konusu çalışan tarafından henüz kendisinin teşebbüse ulaşmadan bazı özel yazışmalarının olduğu gruplarda yer alan konuşmaların silindiği savunması yapılmış ancak silinen yazışmaların "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)", "(.....)" isimli yazışma grupları olduğunun tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(25) Danıştay 13. Dairesinin 2008/5890 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; yerinde incelemenin doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulama olduğu, incelemeye başlanılması 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 hükmetmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek 2013/3389 E., 2016/23 K. sayılı karar ile onanmıştır.

(26) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararında da dosya konusu olayda incelemeye konu TTNet 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 Mahkeme tarafından hukuka uygun bulunmuştur.

(27) 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 is 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.

(28) Yukarıda özetlenen Kurul kararlarından ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüse ait klasör, e-posta vb. verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırılarak bu delillere ulaşmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

(29) Karara konu yerinde incelemede de Bölge Satış Müdürü (.....) tarafından birtakım yazışmaların teşebbüse giriş saati olan 10.01'den sonrasına tekabül eden 10.09.12 saatinde "sohbeti dışa aktar" yöntemiyle silindiği tespit edilmiş ve silinmeye ilişkin ekran görüntülerine yerinde inceleme tutanağının ekinde yer verilmiştir.

(30) Olay görüntüleyicisi kayıtları, Bölge Satış Müdürü (.....)'in WhatsApp uygulamasını yerinde incelemeye başlandıktan sonra saat 10:09:12'de Whatsapp uygulamasının "Sohbeti Dışa Aktar" özelliğini kullanarak gerçekleştirdiği ve ilgili gruplarla ilgili sistem mesajının da yine eş zamanlı düştüğü tespit edilmiştir. Bir an için silinen verilerin geri getirilebildiği ya da başka bir vasıta ile incelenebildiği düşünülse dahi, 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 anlaşılmaktadır. Yerinde incelemede silinen tüm belgelerin geri getirilmiş olmasının ve söz konusu belgelerin ihlali gösterir nitelikte olmamasının yerinde incelemenin engellenip engellenmediği değerlendirmelerinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan Whatsapp gruplarındaki mesajların içeriği ve başka bir teşebbüs çalışanı vasıtasıyla incelenmiş olması AGCO hakkında yapılacak değerlendirmeyi etkilememektedir.

(31) Teşebbüs tarafından ifade edilen bir diğer husus ise herhangi bir silme işlemi yapılmaması yönünde çalışanlara gerekli uyarıların yapıldığına ilişkindir. Teşebbüs tarafından sunulan belgelerden bu uyarıların; "(.....)" ve "(.....)" adlı e-posta hesaplarına/gruplarına inceleme günü olan 05.03.2024 tarihinde saat 10:49'da, ayrıca aynı tarihte ve saat 10:09'da teşebbüsün yönetim ekibinde yer alan çalışanlara WhatsApp üzerinden mesaj göndermek suretiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak böyle bir uyarının yapılıp yapılmaması teşebbüslerin iç meselesi olup yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin yapılacak bir değerlendirmede göz önünde bulundurulmayacaktır.

(32) Bu bağlamda, AGCO tarafından yerinde incelemede gerçekleştirilen eylemlerin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğinde olduğuna ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi çerçevesinde AGCO'ya 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

(33) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 13.04.2023 tarihli ve 23-18/332-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında; 05.03.2024 tarihinde yapılan yerinde incelemenin AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketi tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketine (.....)TL idari para cezası verilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.