

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-2-002
Karar Sayısı : **23-21/407-138**
Karar Tarihi : 11.05.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ebrar KOCAMAN, Muhammet Cuma KÜRKCÜ, Nur KÖKSAL,
Azerhan Utku FINDIK, Muhammed Enes DOĞAN

C. İLGİLİ TARAF : Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Maddeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ
Zafer Mah. 160. Sok. No:8/5 Esenyurt/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 09.03.2023 tarihli ve 23-13/208-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında, Rekabet Kurulunun 06.04.2023 tarihli ve 23-17/316-M sayılı kararı uyarınca 11.04.2023 tarihinde Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Maddeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.04.2021 tarihli, 21-23/271-M sayılı; 20.05.2021 tarihli, 21-26/325-M sayılı; 19.08.2021 tarihli, 21-39/557-M sayılı; 25.11.2021 tarihli, 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli, 22-06/84-M sayılı kararları uyarınca hızlı tüketim malları sektöründe üretici/tedarikçi ve perakendeci olarak faaliyet gösteren bazı teşebbüsler tarafından 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 karar verilmiştir. İlaveten Kurulun 25.11.2021 tarihli ve 21-57/807-M sayılı kararı ile söz konusu soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin bazı teşebbüsler bakımından kullanılmasına karar verilmiştir. Söz konusu yetkilere dayalı olarak gerçekleştirilen yerinde incelemelerde iki teşebbüste Altıparmak Gıda San. ve Tic. AŞ'nin (BALPARMAK) perakendecilerin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiğine yönelik şüphe uyandıran birtakım belgeler elde edilmiştir.
- (3) Söz konusu belgelere istinaden hazırlanan 05.01.2023 tarihli ve 2023-2-002/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 19.01.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurulun 23-05/52-M sayılı kararı ile BALPARMAK hakkında, anılan teşebbüsün alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 28.02.2023 tarihli ve 2023-2-002/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 09.03.2023 tarihli Kurul gündeminde görüşülmüş ve 23-13/208-M sayılı kararla BALPARMAK hakkında, anılan teşebbüsün alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Soruşturma sürecinde BALPARMAK'ta yapılan yerinde incelemede Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Maddeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (HAPPY CENTER) de aralarında bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında topla dağıt karteli şüphesi doğuran bazı belgeler elde edilmiştir.

- (6) Söz konusu belgeler çerçevesinde, 06.04.2023 tarihli ve 23-17/316-M sayılı Kurul kararı ile belgelerde adı geçen, hakkında geleceğe yönelik olarak fiyat bilgisi verilen ve bu bilgiyi alan HAPPY CENTER ve başka üç teşebbüs için, BALPARMAK bakımından ihlalin niteliğini ve kapsamını ortaya koyabilmek amacıyla, 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin kullanılmasına karar verilmiş ve söz konusu perakendecilerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (7) 11.04.2023 tarihinde HAPPY CENTER'ın merkezinde yapılan yerinde inceleme sırasında, çalışanların kişisel mal varlığı olan ancak teşebbüse ait veri içerdiği kullanıcıların sözlü beyanı ile tespit edilen mobil cihazlarda yer alan bazı Whatsapp gruplarına ait mesaj içeriklerinin HAPPY CENTER çalışanları tarafından silindiği görevli meslek personeli tarafından tespit edilmiştir. Dosya kapsamında 02.05.2023 tarihli ve 63731 sayılı yazı ile HAPPY CENTER'dan bilgi talebinden bulunulmuş, teşebbüs tarafından gönderilen cevabi yazı 04.05.2023 tarih ve 38338 sayı ile Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Yerinde inceleme sürecine ilişkin 08.05.2023 tarihli ve 2023-2-002/BN-05 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (9) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda,
- Kurulun ilgili kararı uyarınca 11.04.2023 tarihinde HAPPY CENTER'da yapılan yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı,
 - 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. Yapılan Tespitler

- (10) HAPPY CENTER'da yerinde inceleme gerçekleştirmek amacıyla, 11.04.2023 tarihinde teşebbüs binasına saat 10.30'da görevli meslek personeline giriş yapılmış ve yetki belgesi ile Kurum kimlik kartları teşebbüs yetkililerine ibraz edilmiştir. 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 teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmesi sağlanmıştır.
- (11) Takiben, danışmada bulunan kişiye teşebbüs yetkilileri ile ivedilikle görüşülmesi gerektiği yönünde bilgi verilmiştir. Akabinde danışmada yer alan görevli tarafından teşebbüste hazır bulunan yetkililerden biri ile görüşülmüş, danışmada bulunan görevlinin yönlendirmesi ile saat 10.37'de HAPPY CENTER Mali Müşaviri (.....) ile yüz yüze görüşme gerçekleştirilerek incelemenin kapsamı, içeriği ve inceleme usulü hakkında kendisine gerekli bilgilendirmeler yapılmış ve kendisinden organizasyon şeması talep edilmiştir. İnceleme heyeti tarafından yerinde incelemenin başlatıldığı, yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayarlarından, elektronik postalarından ve sair veri depolama cihazlarından herhangi bir suretle e-posta ya da belge silinmemesi; aksi takdirde bu durumun tespit edilebileceği ve silinen içerikten bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği ifade edilerek inceleme sona erene kadar herhangi bir veri silinmemesi konusunda şirket çalışanlarının uyarılması gerektiği yönünde HAPPY CENTER Mali Müşaviri (.....) bilgilendirilmiştir. HAPPY CENTER Yönetim Kurulu Başkanı (.....) ile görüşülmüş ve kendisine aynı hususlar hakkında tekrar bilgilendirmede bulunulduktan sonra verilerin silinmemesi yönünde hatırlatma yapılmıştır.

- (12) Bu kapsamda, bilgisayarında ve telefonunda inceleme yapılmasına karar verilen ve o an itibarıyla teşebbüste hazır bulunan HAPPY CENTER Genel Müdürü (.....)'un, Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....)'ın, Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....)'ın, Satın Alma Sorumluları (Taze Gıda) (.....), (.....) ve (.....)'in bilgisayarlarında, e-posta hesaplarında ve mobil cihazlarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (13) İnceleme esnasında, aşağıda belirtilen teşebbüs çalışanlarının, teşebbüse ait veri içerdiği sözlü beyan ile teyit edilen mobil cihazlarında yer alan ve teşebbüsün ticari faaliyetiyle ilgili yazışmaları da içerdiği düşünülen bazı Whatsapp gruplarındaki yazışma içeriklerini yerinde inceleme başladıktan sonra sildikleri tespit edilmiştir. Buna göre;

- “TG Zirvedekiler” isimli Whatsapp grubunda inceleme tarihi itibarıyla “Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dâhil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez.” şeklindeki sistem mesajının olduğu görülmüş ve ilgili gruba ait yazışma içeriğinin
 - HAPPY CENTER Satın Alma Sorumlusu (Taze Gıda) (.....) tarafından saat 10.41’de ve
 - HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.43’te

silindiği ancak söz konusu kişilerin grup üyesi olarak bulunmaya devam ettikleri;

- “Tazegıda Canlar” Whatsapp grubunda inceleme tarihi itibarıyla “Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dâhil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez.” şeklinde sistem mesajının olduğu görülmüş ve ilgili gruba ait yazışma içeriğinin
 - HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.37’de,
 - HAPPY CENTER Satın Alma Sorumlusu (Taze Gıda) (.....) tarafından saat 10.38’de,
 - HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.44’te ve
 - HAPPY CENTER Satın Alma Sorumlusu (Taze Gıda) (.....) tarafından saat 11.07’de

silindiği ancak söz konusu kişilerin grup üyesi olarak bulunmaya devam ettikleri;

- “Happy Satınalma” Whatsapp grubunda inceleme tarihi itibarıyla “Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dâhil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez.” şeklinde sistem mesajının olduğu görülmüş ve ilgili gruba ait yazışma içeriğinin
 - HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.37’de ve
 - HAPPY CENTER Satın Alma Sorumlusu (Taze Gıda) (.....) tarafından saat 10.46’da

silindiği ancak söz konusu kişilerin grup üyesi olarak bulunmaya devam ettikleri;

- “TG_CNN” Whatsapp grubunda inceleme tarihi itibarıyla “Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dâhil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez.” şeklinde sistem mesajının olduğu görülmüş ve ilgili gruba ait yazışma içeriğinin

- HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.37'de

silindiği ancak söz konusu kişinin grup üyesi olarak bulunmaya devam ettiği ve

- *“Happy bölge müdürü”* Whatsapp grubunda inceleme tarihi itibarıyla *“Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dâhil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez.”* şeklinde sistem mesajının olduğu görülmüş ve ilgili gruba ait yazışma içeriğinin
- HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürü (.....) tarafından saat 10.37'de

silindiği ancak söz konusu kişinin grup üyesi olarak bulunmaya devam ettiği

tespit edilmiştir.

- (14) Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere, silme işlemleri yerinde inceleme ekibi teşebbüse intikal ettikten sonraki bir zaman aralığında gerçekleşmiştir. Öte yandan, Whatsapp uygulamasının yerel yedek kısmı aracılığıyla söz konusu Whatsapp yazışmalarının 10.04.2023 tarihine kadar olan kısmına -veri bütünlüğü sağlanabilecek şekilde olmamakla birlikte- kısmen ulaşılmış, ulaşılan kısım üzerinden yerinde inceleme gerçekleştirilmiş ancak bu yazışmalardan herhangi bir veri alınmamıştır. Söz konusu kişilerin mobil cihazlarında silme işleminin gerçekleştiğini ortaya koyan ekran görüntüleri alınmış ve bu ekran görüntülerinin bir nüshası inceleme ekibinde kalacak şekilde diğer nüshası yerinde inceleme tutanağı (Tutanak) ekinde yer alan CD içerisinde teşebbüse bırakılmıştır. Yerinde inceleme esnasında düzenlenen tutanağa teşebbüs yetkilisi HAPPY CENTER Mali Müşaviri (.....) tarafından düşülen şerhte ise aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Söz konusu Whatsapp grupları inceleme yapılan çalışanların kendi aralarında kurmuş oldukları gruplardır ve yönetim bu gruplara dahil değildir ayrıca yönetim bu gruplar hakkında herhangi bir bilgi sahibi de değildir.”

- (15) Ek olarak HAPPY CENTER tarafından gönderilen cevabi yazıda yerinde inceleme sırasında yaşanan gelişmelere yönelik olarak;
- Yerinde inceleme ekibine her türlü kolaylığın sağlandığı, silindiği iddia edilen sohbet içeriklerinin eksiksiz halinin yerinde inceleme ekibine teslim edildiği,
 - Silindiği ifade edilen Whatsapp gruplarının hiç birinin şirket üst düzey yöneticilerinin bilgisi ve onayı ile kurulmadığı, söz konusu grupların teşebbüs çalışanları arasında sosyalleşmek amacıyla kurulduğu, bu grupların hiç birinde şirket üst düzey yöneticilerinin bulunmadığı, bu grupların ve sohbet içeriklerinin silinmesi yönünde herhangi bir şirket yöneticisinin talimatının olmadığı,
 - Tutanak'ta silme işlemi yaptığı belirtilen teşebbüs çalışanlarının kullandığı cihazların şahısların kendilerine ait olduğu ve bu cihazların şirket mülkiyetinde bulunmadığı,
 - Silindiği iddia edilen Whatsapp gruplarındaki sohbet içeriklerinin işle ilgili olmadığı, bu gruplarda soruşturma tarafı olan BALPARMAK hakkında herhangi bir yazışmanın bulunmadığı,
 - Silindiği iddia edilen Whatsapp gruplarının içeriğine, grup üyesi olan diğer çalışanların cihazlarından ulaşıldığı ve Tutanak'ta ismi geçen tüm Whatsapp gruplarının içeriğinin cevabi yazının ekinde Kuruma ibraz edildiği

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 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) Aşağıda yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına¹ ve bazı idari yargı kararlarına yer verilmiştir.
- (20) 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 yerinde inceleme esnasında ilk açıldığı anda hesapta yaklaşık 1.300 adet e-postanın bulunduğu, yerinde incelemeye başladıktan kısa bir süre sonra saat 11.00'de elektrik kesintisi yaşandığı, saat 11.30 itibariyle elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı belirtilerek hesaba erişimin yeniden sağlandığı saat 13.38 itibariyle e-posta hesabında 44 adet e-postanın kaldığının anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (21) 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.

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 21-24/278-123 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.

- (22) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; yerinde inceleme esnasında 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 olup bu nedenle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (23) 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, yerinde inceleme ekibi tarafından incelemeye başlandıktan sonra bazı yazışmaların silindiğinin anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (24) Kurulun 20.05.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı kararında; Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret AŞ'de (UNMAŞ) 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 fakat saat 10.38 ve 10.44 arasında UNMAŞ 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."* tespiti² yer almaktadır.
- (25) 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; 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 mesajlarının veya bireysel mesajların saat 11.59'da silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (26) Kurulun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı kararında; İstanbul Gübre Sanayi AŞ Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'ın mobil cihazında yapılan incelemede hiçbir Whatsapp yazışmasının bulunmadığının görülmesine rağmen Satış Pazarlama Uzmanı (.....)'nın mobil cihazında yapılan incelemede (.....)'ın 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*

² Mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır.

uzmanlarınca geri yüklenerek incelenmiştir ve bu e-postalarda herhangi bir sakınca olmadığı tespit edilmiştir, silinen e-postalardan uzmanlar tarafından herhangi 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.

- (27) 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 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.
- (28) 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 çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine yönelik Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (29) 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.
- (30) 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.
- (31) Bütün bu bilgiler doğrultusunda;
- 11.04.2023 tarihinde saat 10.30'da yerinde inceleme başladıktan sonra HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürleri (.....) ve (.....) ile HAPPY CENTER Satın Alma Sorumluları (Taze Gıda) (.....), (.....) ve (.....) tarafından mobil cihazlarında yer alan “TG Zirvedekiler”, “Tazegıda Canlar”, “Happy Satınalma”, “TG_CNN” ve “Happy bölge müdürü” isimli Whatsapp gruplarına ait yazışma içeriklerinin silinmesi suretiyle HAPPY CENTER'ın, yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı,
 - Silinen yazışma içeriklerine yerinde inceleme sırasında Whatsapp uygulamasının yerel yedek kısmı aracılığıyla 10.04.2023 tarihine kadar olan kısmına -veri bütünlüğü sağlanabilecek şekilde olmamakla birlikte- kısmen ulaşılmış olmasına ve teşebbüs

tarafından Kuruma iletilen cevabi yazıda silinen Whatsapp içeriklerinin tamamının Kuruma iletilmiş belirtilmiş olmasına rağmen, hem yerinde inceleme sırasında geri getirilen yazışmaların hem de Kuruma daha sonradan ibraz edilen yazışmaların söz konusu Whatsapp gruplarındaki tüm yazışmaları kapsayıp kapsamadığının bilinemediği, kaldı ki silinen tüm yazışmalar geri getirilmiş veya Kuruma ibraz edilmiş olsa dahi bu durumun yerinde inceleme sırasında yerinde inceleme ekibinin sağlıklı bir şekilde inceleme yapmasının engellendiği gerçeğini değiştirmeyeceği, dolayısıyla bu durumun gruplardaki yazışma içeriklerinin silinmesinin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğine bir etkisinin bulunmadığı,

- Teşebbüs çalışanları tarafından silinen Whatsapp gruplarının isimlerinin “TG Zirvedekiler”, “Tazegıda Canlar”, “Happy Satınalma”, “TG_CNN” ve “Happy bölge müdürü” olduğu, dolayısıyla grup isimlerinin dahi grupların iş için kullanıldığını gösterdiği, yerinde inceleme sırasında bir kısmı geri getirilen ve teşebbüs tarafından Kuruma iletilen söz konusu Whatsapp gruplarının içerikleri incelendiğinde sadece “Tazegıda Canlar” isimli Whatsapp grubunun ağırlıklı olarak bayram tebriki ve diğer özel günlerde kutlama amaçlı kullanıldığının görüldüğü, ancak silinen diğer grupların tamamının teşebbüsün ticari faaliyeti ile ilgili konuşmaları içerdiği,
- Söz konusu Whatsapp gruplarının teşebbüsün üst düzey yöneticilerinin bilgisi dahilinde veya onayı ile kurulmasının, silme işlemlerinin yöneticilerin bilgisi dâhilinde olmadığı veya silinen Whatsapp gruplarında yöneticilerin bulunmamasının geçmiş tarihli çok sayıda Kurul kararında³ da yer verildiği üzere yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması bakımından bir önem teşkil etmediği,
- Tutanak'ta da ifade edildiği şekilde yerinde inceleme sırasında silme işlemini gerçekleştiren HAPPY CENTER Satın Alma Taze Gıda Grup Müdürleri (.....) ve (.....) ile HAPPY CENTER Satın Alma Sorumluları (Taze Gıda) (.....), (.....) ve (.....)'in silme işlemlerini gerçekleştirdikleri mobil cihazlarının kendilerinin kişisel mal varlığında olduğu, ancak söz konusu mobil cihazların teşebbüse ait veri içerdiğinin ilgili kişilerin beyanıyla Tutanak ile kayıt altına alındığı, öte yandan yerinde inceleme sırasında bir kısmı geri getirilen ve teşebbüs tarafından Kuruma iletilen söz konusu Whatsapp gruplarının içerikleri incelendiğinde silinen Whatsapp gruplarının teşebbüse ait veri içerdiğinin açık bir şekilde görülebileceği, dolayısıyla silme işlemi gerçekleştiren mobil cihazların yalnızca şahsi amaçlı kullanılmadığı

sonuçlarına ulaşılmıştır.

- (32) Anılan nedenlerle, HAPPY CENTER'ın yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince HAPPY CENTER'a 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

³ Kurulun 13.03.2019 tarihli, 19-12/146-67 sayılı; 26.12.2019 tarihli, 19-46/793-346 sayılı; 29.04.2021 tarihli, 21-24/278-123 sayılı; 29.04.2021 tarihli, 21-24/279-124 sayılı; 20.05.2021 tarihli, 21-26/327-152 sayılı; 17.06.2021 tarihli 21-31/400-202 sayılı; 08.07.2021 tarihli, 21-34/451-226 sayılı; 08.07.2021 tarihli, 21-34/452-227 sayılı ve 12.08.2021 tarihli, 21-38/544-265 sayılı kararları.

H. SONUÇ

(33) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 09.03.2023 tarih ve 23-13/208-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan soruşturma kapsamında;

- Rekabet Kurulunun 06.04.2023 tarihli ve 23-17/316-M sayılı kararı uyarınca 11.04.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Maddeleri İnşaat 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 gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; Altun Gıda İhtiyaç Tüketim Maddeleri İnşaat 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.