

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/61

KARAR NO : 2022/2068

DAVACI : ÇİÇEKSEPETİ İNTERNET HİZMETLERİ ANONİM ŞİRKETİ
VEKİLLERİ : AV. MUSTAFA AYNA - AV. BAHADIR BALKI
Arnavutköy Tekkeci Sokak No 3 5 Çamlica Köşkü İstanbul
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU -UETS[35495-15945-49388]
VEKİLİ : AV. MEHMET ALİ ERKAN - Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Rekabet Kurulu'nun 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemeyi egellediğinden/zorlaştırdığından bahisle 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca 4.359.484,00 TL idari para cezası verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 27.05.2021 tarih ve 21-27/354-173 sayılı kararının; yerinde incelemeyi gerçekleştiren Rekabet Kurumu uzmanlarına Rekabet Kanununun 15. ve 44. maddesi ile tanınan yerinde inceleme yetkisinin teşebbüsün ve teşebbüs çalışanlarının Anayasa ile korunan konut dokunulmazlığına, özel hayatlarının gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahale etme imkanı tanımadığı, Anayasaya aykırı bir yetkiden hareketle gerçekleştirilen yerinde inceleme sonucunda verilen idari para cezasının hukuka aykırı olduğu, idari para cezasına dayanak olarak gösterilen eylemlerin Rekabet Kurulu'nun üzerinde denetim yetkisine sahip olmadığı kişisel yazışmalar olduğu, bu yazışmaların yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilemeyeceği, yerinde incelemenin engellendiği yönünde bir tespitle bulunulabilmesi için silinen yazışmaların teşebbüse ait verileri içermesi ve ilgili yazışmaların başkaca bir şekilde elde edilememesi koşullarının sağlanması gerektiği, Çiçeksepeti tarafından silinen tek bir mesaj bulunduğu, bu mesajın da Yerinde İnceleme Tutanağı'nda ifade edildiği üzere, sehven yanlış kişiye gönderilen, tamamıyla şahsi niteliği haiz olan ve yerinde inceleme başladıktan sonra gönderilen bir mesaj olduğu ileri sürülerek iptali ile peşin ödenen 3.269.613,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi ve 4054 sayılı Kanununun 15.madesinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali için somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Rekabet Kurulu'nun 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararıyla, davacı şirketin de aralarında bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında soruşturma başlatıldığı, söz konusu soruşturma kapsamında 08.04.2021 tarihinde teşebbüste yerinde inceleme gerçekleştirildiği, incelemeyi yapan görevlilerce yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına yönelik olarak tutanak tanzim edildiği, bu kapsamda dava konusu karar ile davacı şirkete 4.359.484,00 TL idari para cezası verildiği, tesis edilen işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/61

KARAR NO : 2022/2068

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenerek taraflara tebliğ edilen 10.10.2022 tarihinde davacı şirket vekili Av. Mustafa Ayna'nın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Akif Kayar'ın geldiği görülerek taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra, kararın daha sonra tebliğ edileceği belirtilerek duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin esası görüldü:

Davacı şirketin Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, davacı şirket tarafından, Rekabet Kurulu'nun 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemeyi egellediğinden/zorlaştırdığından bahisle 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca 4.359.484,00 TL idari para cezası verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 27.05.2021 tarih ve 21-27/354-173 sayılı kararının iptali ile peşin ödenen 3.269.613,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde;"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.", **"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde;**"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15.maddesinde; Kurulun, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabileceği, bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin: defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebileceği ve gerekirse suretlerini alabileceği, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebileceği, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabileceği; incelemenin, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılacağı, uzmanların incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulunduracakları; ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü oldukları; yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılacağı belirtilmiş; **"İdari para cezası" başlıklı 16.maddesinde;** Kurulun, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verileceği, bu esasa göre belirlenecek cezanın onbin Türk Lirasından az olamayacağı, yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak bu Kanunda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

T.C.

ANKARA

16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/61

KARAR NO : 2022/2068

Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da, " (1) 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (Kanun) "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler çerçevesinde, teşebbüslerin elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerinin ve belgelerinin yerinde inceleme mahallinde incelenmesine ve/veya bunların kopyalarının alınarak Rekabet Kurumu merkezine getirilerek incelenmesine ve muhafazasına ilişkin genel esasların belirlenmesinde yarar görülmüştür. (2) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında bu Kılavuz'un amacı, Kanun'un 15. maddesi uyarınca dijital verilerin incelenmesi süreçlerinde uygulanacak usule ilişkin açıklamalarda bulunmaktır. (3) Görevli Meslek Personeli, teşebbüse ait sunucu, masaüstü/dizüstü bilgisayar, taşınabilir cihaz gibi bilişim sistemleri ile CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme kayıtları, bulut servisleri gibi depolama araçlarında inceleme yapmaya yetkilidir. Görevli Meslek Personeli, teşebbüse ait sistemlerdeki anahtar kelime arama araçlarından ya da dijital verilerde nitelikli arama yapılmasına imkân tanıyan adli bilişim yazılım ve donanımlarından faydalanabilir. Söz konusu adli bilişim araçları, inceleme esnasında dijital verilerde arama yapılmasına, bu verilerin kopyalanmasına ve silinen verilerin geri getirilmesine imkân tanırken teşebbüse ait veri ve sistemlerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunmasını sağlar. (4) Taşınabilir iletişim cihazlarının (cep telefonu, tablet vb.) teşebbüse ait dijital veri içerip içermediğinin tespiti amacıyla yapılacak hızlı gözden geçirme sonucunda bu cihazların incelemeye tabi tutulup tutulmayacağına karar verilir. Tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları inceleme konusu yapılmaz. Teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları ise adli bilişim araçları vasıtasıyla incelenir. İnceleme neticesinde dosya kapsamında delil niteliği taşıdığı düşünülen veriler ayrıştırılır ve delil niteliğinde görülmeyen diğer bütün veriler, geri getirilemeyecek şekilde kalıcı olarak silinir. (5) Görevli Meslek Personeli, teşebbüse ait her türlü veriyi bulunduran dijital ortamlarda inceleme yapmaya yetkilidir. İncelenecek verilerin tutulduğu dijital ortam, inceleme boyunca Meslek Personeli tarafından kontrol altında tutulur. İnceleme süresince, inceleme kapsamındaki verilere ve verilerin tutulduğu ortama müdahale edilmesini engellemek teşebbüsün sorumluluğundadır. Teşebbüs yetkilileri, Meslek Personelinin bilişim sistemlerine yönelik talep ettiği hususlarda tam ve aktif destek vermek zorundadır. Örneğin teşebbüs; kullanılan bilişim teknolojileriyle ilgili yazılım ve donanımlar hakkında bilgi vermek, sistem yöneticisi yetkilerini sağlamak, teşebbüs çalışanlarının e-posta hesaplarına uzaktan erişim hakkı tanımak, bilgisayar ve sunucuları ağ ortamından izole etmek, kullanıcıların kurumsal hesaplarına erişimlerini sınırlandırmak, yedeklenmiş kurumsal verileri geri yüklemek gibi hususlarda yükümlülük altındadır. (6) İnceleme esnasında görevli Meslek Personelince gerekli görülmesi durumunda; incelenecek dijital veriler, adli bilişim yöntemleri ile kısmen veya bütün olarak ayrı veri depolayıcılarına kopyalanır. Adli bilişim yöntemi ile alınan kopya, verinin orijinalliğinin bozulmadığını teminat altına alan mantıksal ve fiziksel yolla elde edilen eş kopyadır. Adli bilişim yöntemleri ile kopyası alınan verilerin orijinal halleriyle birebir aynı oldukları, hash değerleri hesaplanarak teyit edilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Rekabet Kurulu'nun 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararıyla, işgücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları yapılmak suretiyle anlaşma yapılan diğer firmalardan ayrılan çalışanların işe alınmaması hususuna yönelik olarak davacı şirketin de aralarında bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında soruşturma başlatıldığı, söz konusu soruşturma kapsamında 08.04.2021 tarihinde teşebbüste yerinde inceleme gerçekleştirildiği, incelemeyi yapan görevlilerce yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına yönelik olarak tutanak tanzim edildiği, daha sonra davalı idare

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/61

KARAR NO : 2022/2068

görevlilerince konuya yönelik olarak hazırlanan rapor uyarınca Rekabet Kurulu'nun 27.05.2021 tarih ve 21-27/354-173 sayılı kararıyla davacı şirkete 4.359.484,00 TL idari para cezası verildiği, davanın anılan kurul kararının iptali ile peşin ödenen 3.269.613,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Yerinde inceleme yapma yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Kurula Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere tanınan ve doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleştirilmesi gereken bir uygulamadır. Uzmanlarca yerinde incelemeye gidildiği ve gerekli bilgilendirmeler yapıldığı andan itibaren teşebbüsün hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunmaması gerekmektedir.

Bakılan davada, 08.04.2021 tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında elektronik cihazlar üzerinde "cellebrite" "adlı adli bilişim yazılımı aracılığıyla yapılan incelemede, incelemenin yapıldığı tarihte saat 11:52'de şirket tarafından şirket insan kaynakları direktörü whatsapp üzerinden gönderilen mesajın silindiğinin ve ait telefonda ise, sohbet içeriğinin bulunmadığının görüldüğü, yine şirket ile şirket arasında, "*Esranın yazdığı offlimit geçen bir şey var siz silebilir misiniz*", "*Halletcem*" şeklinde yazışma yapıldığı, davalı idarece tarafından whatsapp üzerinden gönderilen mesajın silinmesinin ve alıntılanan mesajların yerinde incelemeyi egellediği/zorlaştırdığı belirtilerek dava konusu idari para cezasının verildiği, şirket genel müdürü tarafından, 'ye whatsapp üzerinden gönderilen mesajın silinmesine yönelik olarak, yerinde inceleme sırasında meşgul olduğu konusunda eşine ve yakın arkadaşlarına mesaj gönderdiği, başkasına atmayı planladığı bir mesajı da sehven 'ye attığı, bu nedenle söz konusu mesajı sildiği şeklinde açıklama yapıldığı, davalı idarece silinen mesajın geri getirilmediği, bu haliyle silinen mesajın içeriğinin ne olduğunun tam olarak bilinmediği, tarafından, konuya yönelik yapılan açıklama da dikkate alındığında, davalı idarece söz konusu mesajın silinmesinin yerinde incelenin engellenmesi/zorlaştırılması amacı taşıdığı şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulmadığı, ancak şirket tarafından 'ya gönderilen mesajın *offlimit (sınırlandırılmış) geçen bir şey var siz silebilir misiniz* şeklindeki mesajın centilmenlik anlaşmaları yapılmak suretiyle anlaşma yapılan diğer firmalardan ayrılan çalışanların işe alınmaması konusunda yazılan mesajların silinmesine yönelik olduğunun anlaşıldığı, nitekim, şirket çalışanı 'ye ait 04.08.2019 tarihli e-postada, "*N11 offlimits değil, Trendyol offlimits, N11'den Hepisiburada'dan aday almamıza engel yok*" ifadelerine yer verildiği, dolayısıyla silinmesi istenilen "offlimits" ifadesinin geçtiği e-postanın doğrudan davalı idarece yürütülen soruşturma konusuna ilişkin olduğu, söz konusu mesajın silinmesinin istenilmesinin ise, başlı başına yerinde incelemeyi engelleme/zorlaştırma amacını taşıdığı, dolayısıyla davacı şirket tarafından 4045 sayılı Kanunun 15 ve 16.maddelerine aykırı olarak yerinde incelenin engellenmeye çalışıldığı ve zorlaştırıldığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, ile arasındaki yazışmaya yerinde inceleme sırasında 'nın mobil cihazından ulaşıldığı ve yazışmaların eksiksiz bir şekilde incelendiği, bu nedenle söz konusu yazışma sebebiyle yerinde incelemenin engellendiğinin söylenemeyeceği ileri sürülmekte ise de, söz konusu olayda yerinde incelemenin engellenmesinin/zorlaştırılmasının mesajın silinip silinmemesinden değil, bizzat mesajın içeriğinden kaynaklandığı anlaşıldığından, davacının anılan iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararıyla, işgücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları yapılmak suretiyle anlaşma yapılan diğer

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/61

KARAR NO : 2022/2068

firmalardan ayrılan çalışanların işe alınmaması hususuna yönelik olarak başlatılan soruşturma kapsamında 08.04.2021 tarihinde yerinde yapılan incelemede, davacı şirket görevlileri tarafından yerinde incelemenin engellenmeye çalışıldığı ve zorlaştırıldığı anlaşıldığından, davacı şirkete 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca 4.359.484,00 TL idari para cezası verilmesine yönelik dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan, davacının peşin ödenen 3.269.613,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi talebinin de reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 793,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 11.000,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin verilen karara itiraz aşamasında fazladan yatırılan 80,70 TL karar harcının isteği halinde, artan posta avansının ise talep edilmemesi halinde kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu** açık olmak üzere, 25/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÜN
38451

Üye
AHMET ERAY PINAR
192971

Üye
MEHMET YILMAZ
182350

<u>YARGILAMA GİDERLERİ</u>	
Başvurma Harcı :	80,70 TL
Karar Harcı :	80,70 TL
Y.D. Harcı :	133,00 TL
Y.D. İtiraz Harcı:	220,70 TL
Vekalet Harcı :	34,50 TL
Posta Gideri :	243,50 TL
TOPLAM :	793,10 TL