

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-5-006
Karar Sayısı : 21-36/486-254
Karar Tarihi : 29.07.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER : Eren YALDIZLI, N. Furkan KIRAN, Osman AYAR, Ezgi EREN

C. İLGİLİ TARAF :- Fatih Römorkörcülük ve Denizcilik Hizmetleri A.Ş.
Ramazanoğlu Mah. Çukurova Cad. No:21 Pendik İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 04.02.2021 tarih ve 21-06/83-M sayılı kararı ile yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 18.06.2021 tarihinde Fatih Römorkörcülük ve Denizcilik Hizmetleri A.Ş.'de yapılan yerinde incelemenin *whatsapp* uygulaması üzerinden yapılan yazışmaların silinmesi suretiyle engellenmesi/zorlaştırılması.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 04.02.2021 tarihli toplantısında, Fatih Römorkörcülük ve Denizcilik Hizmetleri A.Ş. (FATİH OFFSHORE) ve Atlantik Gemi İşletmeciliği A.Ş.'nin (ATLANTİK) birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik olarak anlaştıkları ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma kapsamında 18.06.2021 tarihinde saat 10.00'da FATİH OFFSHORE'un adresine yerinde inceleme yapmak üzere gidilmiştir. Ancak yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğuran eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır. Bunun üzerine düzenlenen 26.07.2021 tarih ve 2021-5-006/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, Kurulun 04.02.2021 tarih ve 21-06/83-M sayılı kararı ile yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında 18.06.2021 tarihinde FATİH OFFSHORE'da yapılan yerinde incelemenin *whatsapp* uygulaması üzerinden yapılan yazışmaların silinmesi suretiyle engellendiği, bu nedenle anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (3) FATİH OFFSHORE'da yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 18.06.2021 tarihinde saat 10.05'te FATİH OFFSHORE'un bulunduğu Ramazanoğlu Mah. Çukurova Cad. No:21 Pendik/İSTANBUL adresine gelinmiş, yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Teşebbüste gerçekleştirilecek incelemeye dair bilgilendirme, saat 10.05 itibarıyla Genel Müdür (.....)'a yapılmıştır. Söz konusu bilgilendirmede yerinde inceleme gerçekleştirilecek mobil cihazlar, bilgisayarlar üzerinde herhangi bir silme işlemi yapılmaması gerektiği aksi takdirde yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği hususu ayrıca hatırlatılmıştır.
- (4) Gerekli bilgilendirmeler yapıldıktan sonra, teşebbüste hazır bulunmadığı öğrenilen Personel Sorumlusu (.....)'nun *whatsapp* hesabı, *whatsapp web* uygulaması üzerinden

bilgisayarına uzaktan erişilmek suretiyle incelenmeye başlanmıştır. İnceleme kapsamında ilgili uygulamanın arama bölümünde “atlantik” kelimesi aratılmış ve çıkan sonuçlar arasında (.....) ile (.....) arasında 04.06.2021, 08.06.2021 ve 09.06.2021 tarihlerinde gerçekleşen üç ayrı konuşmanın olduğu görülmüştür.

- (5) Arama sonuçları sırayla incelenmeye başlandıktan sonra sıra (.....) ile yapılan görüşmelere ilişkin sonuçlara gelindiğinde ilgili konuşma geçmişinin, içinde “atlantik” kelimesi geçen cümleler haricinde görüntülenmediği tespit edilmiştir. Bu durumun ilgili inceleme heyeti üzerinde bir silinme şüphesi oluşturması üzerine “atlantik” kelimesi ile yapılan arama sonuçlarından çıkılarak (.....) ile (.....) arasındaki konuşma geçmişinin tamamına bakılmak istenmiş ancak herhangi bir konuşma geçmişine rastlanılamamıştır. Daha sonra ilgili uygulamanın arama bölümünde “atlantik” kelimesi tekrar aratılmış, ancak ilk aramanın aksine (.....) ile yapılan görüşmelere ilişkin sonuçların listelenmediği görülmüştür.
- (6) Teşebbüste hazır bulunan (.....) ve bilgisayarına uzaktan erişilen (.....)’nun refakatinde gerçekleşen tüm bu sürece ilişkin bilgi alınmak istenmiş, (.....) tarafından; herhangi bir silme işleminin gerçekleştirilmediği, (.....) ile olan konuşmaların nasıl kaybolduğunun bilinmediği, ilgili konuşmaların derhal inceleme heyetine sunulacağı bilgisi verilmiştir. Daha sonra ilgili görüşmelere ait olduğu iddia edilen sohbet geçmişine ilişkin ekran görüntüleri, (.....)’dan temin edilerek inceleme heyetine sunulmuştur. Akabinde, gerekli incelemeler sürdürülerek yerinde inceleme tamamlanmış ve tüm bu süreç teşebbüs yetkililerinin de imzalarıyla yerinde inceleme tutanağında ayrıca belirtilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (7) 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 dir.

- (8) 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 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 verilmesi gerekmektedirç

- (9) FATİH OFFSHORE'da gerçekleştirilen yerinde inceleme esnasında (.....) ile (.....) arasında *whatsapp* uygulaması üzerinden gerçekleştirilen yazışmalar silinmiş, daha sonra ilgili yazışma geçmişine ait olduğu iddia edilen birtakım ekran görüntüleri inceleme heyetine tekrar sunulmuştur. Ancak sunulan ekran görüntüleri incelendiğinde (.....) ile (.....) arasında geçen ve içerisinde "atlantik" kelimesini barındıran 04.06.2021 tarihli konuşmanın bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca sunulan ekran görüntülerinin hangi tarih aralığını kapsadığının, sunulan ekran görüntüleri arasında (varsa) başka yazışmaların tamamının aktarıldığının veya mesajlarının silinmediğinin ispatlanmasının olanaksız olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle (.....) ile (.....) arasında geçen konuşmaların eksiksiz bir şekilde sunulmaması nedeniyle inceleme etkin bir şekilde sürdürülemediştir.
- (10) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; incelemeye konu teşebbüs çalışanının e-posta hesabına ilk erişilen an olan saat 14:12'de 96 okunmamış e-posta olduğu, incelemenin yapılmasına müsaade edilen an olan 15:35'te 73 okunmamış e-posta olduğunun anlaşıldığı ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği değerlendirilmelerine yer verilmiştir.
- (11) Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararında ise; incelemeye konu teşebbüse ait "*hazirbeton@coskunlar.com*" hesabının ilk açıldığı anda hesapta yaklaşık 1300 e-postanın bulunduğu, incelemeye başladıktan kısa bir süre sonra saat 11:00'de elektrik kesintisi yaşandığı, 11:30 itibarıyla elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı, hesaba erişimin yeniden sağlandığı 13:38 itibarıyla e-posta hesabında 44 e-postanın kaldığının anlaşıldığı tespitlerine yer verilmiştir.
- (12) Söz konusu Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde, yaşanan süreçlerin FATİH OFFSHORE'daki yerinde inceleme sürecinden birtakım farklılıkları bulunsa da, esas itibarıyla her iki yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüslere ait e-postaların teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede Kurul tarafından her iki olayda da yerinde incelemelerin engellendiğine ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararına karşı idari yargı nezdinde açılan dava Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından E: 2019/622 ve K: 2019/2482 sayılı kararla reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir.
- (13) Danıştay 13. Dairesinin E: 2008/5890 ve K: 2013/847 sayılı kararında, 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 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 hükmetmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz edilmiş olmasına karşın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek E: 2013/3389 ve K: 2016/23 sayılı ile onanmıştır.

- (14) Ankara 13. İdare Mahkemesinin E: 2013/1598 ve K: 2014/1495 sayılı kararında da TNet A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında teşebbüs çalışanın bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine karar verilmiştir.
- (15) Yukarıda açıklanan Kurul kararlarından ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere yerinde incelemeyi yürütmekle görevli meslek personelinin intikalinden sonra teşebbüse ait veri içeren bilgisayarlar, sabit veya taşınabilir cihazlar ve sair veri depolama araçlarındaki dosyalarda oynama yapılması ya da bu araçlardaki klasör, e-posta, yazışma vb. dijital verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve bu tür eylemlerin incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişimini zorlaştırdığının ya da engellediğinin kabulü gerekmektedir.
- (16) Bu itibarla somut olayda bahsi geçen yerinde incelemenin, (.....) ile (.....) arasındaki *whatsapp* uygulamasındaki yazışmaların silinmesi suretiyle engellenmiş olduğu kanaatine ulaşılmış, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi çerçevesinde FATİH OFFSHORE'a gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

H. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- a) Rekabet Kurulunun 04.02.2021 tarih, 21-06/83-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında, Fatih Römorkörcülük ve Denizcilik Hizmetleri A.Ş.'nin 18.06.2021 tarihinde yapılan yerinde incelemeyi engellediğine,
- b) Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere
- Fatih Römorkörcülük ve Denizcilik Hizmetleri A.Ş.'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.