

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-1-065
Karar Sayısı : 21-27/354-172
Karar Tarihi : 27.05.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Gözde MAVİ, Nezir Furkan KIRAN, Merve BİROĞLU,
Mert ÖZMEN, Murat ALACALAR

C. İLGİLİ TARAF: - Doğuş Planet Elektronik Ticaret ve Bilişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcileri: Dr. M.Fevzi TOKSOY, Bahadır BALKI,
Erdem AKTEKİN, Gözde ÇEVİK
Çamlıca Köşkü, Tekkeci Sok. 3-5 Arnavutköy Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında 09.04.2021 tarihinde Doğuş Planet Elektronik Ticaret ve Bilişim Hizmetleri A.Ş.'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı kararıyla, aralarında Doğuş Planet Elektronik Ticaret ve Bilişim Hizmetleri A.Ş.'nin (N11) de bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında soruşturma başlatılmıştır.
- (3) İlgili karar kapsamında yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından 09.04.2021 tarihinde, N11'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Takiben raportörlerce söz konusu incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin 25.05.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-04 sayılı Bilgi Notu düzenlenmiş olup, anılan Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda,
- N11'in 09.04.2021 tarihinde, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediği,
- Anılan teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Tespitler

- (5) Kurul tarafından 01.04.2021 tarihinde 21-18/213-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmaları yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla, aralarında N11'in de bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında soruşturma açılmıştır.
- (6) İlgili karar kapsamında yerinde incelemede görevli meslek personeli tarafından 09.04.2021 tarihinde, N11'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

- (7) Dosya konusu bilgiler çerçevesinde, ilgili eylemlere ve sürece ilişkin tespit ve değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:
- (8) N111'de yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından teşebbüsün ana merkezine gidilmiş olup, teşebbüs yetkililerinin, 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri kapsamında raportörlerin yetkileri ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları başta olmak üzere gerekli hususlarda bilgilendirilmesinin ardından yerinde inceleme yapılmıştır. Raportörlerce, teşebbüs çalışanlarının telefonlarında yapılan incelemelerde alınan belgelere bakıldığında, inceleme sırasında veri silindiği şüphesi doğuran bazı hususların bulunduğu anlaşılmıştır.
- (9) Buna göre, İnsan Kaynakları (İK) İş Ortağı (.....)'nın kullanımında olan ve teşebbüs adına kayıtlı hattın takılı olduğu, (.....) IMEI numaralı, teşebbüse ait veri içerdiği kullanıcının sözlü beyanıyla tespit edilen mobil cihazda yapılan incelemede elde edilen belgelerden, (.....) ile teşebbüsün İK İş Ortağı (.....) arasında inceleme günü yapılan yazışmanın silindiği görülmektedir. İncelemede görevli meslek personeli tarafından adli bilişim yazılımı ile silinmiş mesajların geri getirilmesi marifetiyle inceleme günü olan 09.04.2021 tarihinde saat 12.12 ile 12.44 arasında yapıldığı tespit edilen yazışmalara ulaşılmıştır. Söz konusu yazışmaya¹ aşağıda yer verilmektedir:²

“(.....)
(.....) sen geliyorsun di mi
Ofise

(.....)
Sen?
Evet gelcem

(.....)
(.....) bireysel konuşmalarımızı silelim mi
Sil burayı
Ben sildim

(.....)
(.....) gelmiyor mu?
Of silinecek bir ton şey var
Hele (.....)
Silinmiyor da

(...)

(.....)
(.....) siliyorum sürekli bi şey yazıyorsun (.....)

(.....)
(.....)
Nerdesin sen!

(.....)
Ben (.....) birlikte geliyorum”

¹ Yapılan incelemede aynı yazışmanın (.....)'e ait, (.....) IMEI numaralı, teşebbüsün malvarlığı olmayan ve teşebbüse ait yazışmalar içerdiği kullanıcının sözlü beyanıyla tespit edilen mobil cihazda da silindiği anlaşılmıştır.

² Yazışmalardaki yazım hataları orijinal şekli ile aktarılmıştır.

- (10) Ayrıca, Raportörlerce (.....)'ya ait aynı mobil cihazda yapılan incelemede “(.....)” isimli bir *Whatsapp* grubunda yapılan ve arasında inceleme günü saat 12.45'te gönderilen mesajın³ da bulunduğu yazışmanın silindiği belirlenmiştir.
- (11) Benzer şekilde (.....)'ya ait mobil cihazda yapılan incelemede, teşebbüsün insan kaynakları birimi çalışanlarının bulunduğu anlaşılan “(.....)” isimli *Whatsapp* grubunda da veri silindiği şüphesinin oluşması üzerine yapılan çalışmada, inceleme günü olan 09.04.2021 tarihinde saat 12.21'de (.....) tarafından gönderilen mesajların silindiği anlaşılmıştır. İncelemede görevli meslek personeli tarafından adli bilişim yazılımı ile silinmiş mesajların geri getirilmesi marifetiyle ilgili yazışmalara ulaşılmıştır. Söz konusu silinen yazışmaya ve devamındaki mesajlara aşağıda yer verilmektedir:

“(...)
(.....)
Sen gelmiyor musun @90(.....) ?
(.....)
(ses kaydı gönderilmektedir)
(...)
(.....)
(...)
siz naptiniz”

- (12) Teşebbüs yetkilisi (.....) tarafından kullanılan (.....) IMEI numaralı, teşebbüs adına kayıtlı hattın takılı olduğu ve teşebbüse ait veri içerdiği kullanıcısının sözlü beyanıyla tespit edilen mobil cihazda yapılan incelemede ise (.....) ve teşebbüs çalışanı (.....) arasında inceleme günü 11.07 ile 13.52 saatleri arasında yapılan yazışmaların silindiği belirlenmiştir. İncelemede görevli meslek personeli tarafından adli bilişim yazılımı ile silinmiş mesajların geri getirilmesi marifetiyle ilgili yazışmalara ulaşılmıştır. Söz konusu yazışmalara aşağıda yer verilmektedir:

“(.....)
(.....) aradı
(.....) masasında bir dedter var mış
Onu evine istiyor
(.....)
Tamam abi
(.....)
👉
(.....)
(.....) söyleyim şimdi
(...)
(.....)
Aldı defteri
Götürüyor
(.....)
Aa nasıl çıkardınız

³ Söz konusu mesaj “(.....) Merhaba, hem (.....) son durumu hem de güncelleme ile ilgili bilgi bekliyoruz. Teşekkürler” şeklindedir.

(.....)

(.....) çıkardı arka tarafa getirdi

Aradım ben onu

(...)"

G.2. Değerlendirme

- (13) 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 maddeye 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 uygulamaktadır.
- (14) Dosyada bulunan bilgilerden, teşebbüste gerçekleştirilen yerinde incelemenin, teşebbüsün binasına saat 10.49 itibarıyla girilmesinin akabinde, yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartlarının ibraz edilmesi ve gerekli bilgilendirmelerin yapılmasıyla başladığı görülmektedir. Yerinde incelemede alınan belgeler arasında bulunan ve (.....) ile (.....)'in kullanımında olan mobil cihazlardan elde edilen yazışmadan, söz konusu teşebbüs çalışanlarının yerinde inceleme başladıktan sonra birbirlerine gönderdiği mesajların silindiği anlaşılmaktadır. Söz konusu yazışmada, "bireysel konuşmalarımızı silelim mi Sil burayı Ben sildim"; "Of silinecek bir ton şey var Hele (.....)"; "siliyorum sürekli bi şey yazıyosun" şeklinde geçen ifadeler, teşebbüs çalışanlarının yoğun bir veri silme faaliyeti içerisinde olduğunu göstermektedir. Belgede geçen ve diğer iletişim kanallarında yapılan yazışmaların silinip silinmediği net bir şekilde tespit edilememekle birlikte, söz konusu yazışmanın kendisinin yerinde incelemenin devam ettiği zaman diliminde silindiği açıkça görülmektedir.
- (15) Benzer şekilde, yerinde inceleme başladıktan sonra, teşebbüsün İK çalışanları arasında "(.....)" isimli grupta yazışmalar yapıldığı ve (.....) tarafından saat 12.21'de gönderilen mesajın (.....)'ya ait mobil cihazdan silindiği görülmektedir. Anılan yazışmanın içeriğinde, (.....) çalışılmaktadır. Yine elde edilen belgelerden inceleme başladıktan sonra "(.....)" isimli gruba gönderilen bir mesajın silindiği anlaşılmaktadır.
- (16) Teşebbüsün yerinde incelemeyi engellemesi/zorlaştırması kapsamında önem arz eden diğer bir yazışma (.....) ile teşebbüs çalışanı (.....) arasında, inceleme günü 11.07 ile 13.52 saatleri arasında yapılmaktadır. Yukarıda yer verilen tespitlere benzer şekilde inceleme esnasında yapılan bu yazışmanın silindiği de adli bilişim yazılımı ile tespit edilmiştir. Geri getirilen yazışmanın içeriğine bakıldığında ise teşebbüs binasında bulunmayan (.....)'in bir teşebbüs çalışanı vasıtasıyla teşebbüs binasındaki odasında bulunan bir defterin, incelemenin yürütüldüğü esnada binadan çıkarılarak evine getirilmesini istediği görülmektedir. Nitekim devam eden mesajlarda defterin (.....) isimli bir çalışan tarafından görevli meslek personelinden habersiz bir şekilde teşebbüs dışına çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, meslek personelinin yerinde incelemeyi eksiksiz şekilde tamamlamasının engellendiği değerlendirilmektedir.
- (17) N11 tarafından konuya ilişkin olarak sunulan ve Kurum kayıtlarına 17.05.2021 ve 17869 sayı ile giren yazıda özetle;
- Whatsapp yazışmalarına yoğunlaşan incelemelerde işin doğası gereği teşebbüsün işleyişine dair iletişimlerin yanı sıra çalışanların şahsi iletişimlerine de erişim sağlanabildiği,

- (.....) ve (.....) arasındaki yazışmaların adli bilişim yöntemleri ile geri getirilerek incelendiği ve bu yazışmaların N11'in pazardaki ticari faaliyetleri ile ilgili olmayan şahsi yazışmalar olduğu,
- "(.....)" ile "(.....)" adlı *Whatsapp* gruplarında geçen yazışmaların adli bilişim yöntemleri ile geri getirilerek incelenmesinin yanı sıra ilgili *Whatsapp* grubunda bulunan diğer çalışanların cihazlarında yapılan incelemelerde de bu yazışmanın görülebildiği,
- Yerinde incelemeyi gerçekleştiren uzmanların Yerinde İnceleme Tutanağı'nda yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına yönelik herhangi bir tespit bulunmadığı

ifade edilmektedir. Sonuç olarak teşebbüs, şahsi yazışmaların da sıklıkla gerçekleştirildiği *Whatsapp* uygulaması üzerinde adli bilişim araçları ile incelenebilecek yazışmaların ayırt edilmesinin kritik olduğu, içeriği itibarıyla teşebbüsün pazardaki faaliyetlerine yönelik herhangi bir bilgi içermeyen yazışmaların yerinde inceleme kapsamında olmadığı ve yerinde inceleme sonucunda tutulan tutanakta da yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına yönelik herhangi bir tespit bulunmadığı gerekçeleriyle N11'e para cezası uygulanmamasını talep etmektedir.

- (18) Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, N11'de yapılan yerinde incelemenin başlamasından sonra dört ayrı *Whatsapp* yazışmasında silme işlemi gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Yerinde incelemelerin engellenmesine/zorlaştırılmasına ilişkin Kurulun yerleşik kararlarında, silinen verilerin geri getirilip getirilmediğine yahut içeriğinin bir rekabet ihlaline doğrudan işaret eder nitelikte olup olmadığına yönelik hususlar sonucu etkileyen unsurlar olarak dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla anılan yazışmaların adli bilişim yazılımı marifetiyle geri getirilmesi N11 hakkında yapılacak değerlendirmeyi etkilememektedir. Kaldı ki adli bilişim yazılımlarının kullanıldığı durumda dahi silinen verilerin tamamına ulaşamaması ihtimali bulunduğundan inceleme sırasında silindiği varsayılabilir bütün verilerin meslek personeline elde edilip edilmediği konusunda net bir tespit yapılamamaktadır. Benzer şekilde elde edilen yazışmaların bu aşamada esasa yönelik bir ihlal şüphesi uyandırıp uyandırmaması da 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddelerinde düzenlenen yerinde incelemenin engellenmesine yönelik hükümler açısından önem taşımamaktadır. Zira söz konusu maddelerde bizatihi yerinde inceleme faaliyetinin kendisinin korunması amaçlanmıştır. Keza (.....) ve (.....) arasında yapılan yazışmadan, teşebbüsün soruşturma konusu hakkındaki yazışmaları/belgeleri silmeye yönelik tespiti mümkün olmayan eylemler içerisinde bulunduğu da varsayılabilir.
- (19) Ek olarak, teşebbüsün beyanlarının aksine, (.....) ve (.....) arasındaki yazışmaların N11'de gerçekleştirilen incelemeye ilişkin olduğu görülmektedir. Söz konusu yazışmada, içerisinde teşebbüsün "(.....)" uygulaması aracılığıyla yaptığı yazışmaların da bulunduğu bazı verilerin silinmesi görülmektedir. Diğer yandan "(.....)" isimli *Whatsapp* grubunda yapılan ve silindiği tespit edilen yazışmanın ise N11'e yapılacak işe alımlara ilişkin olduğu açıktır⁴. Bu doğrultuda, teşebbüsün beyanında yer verdiği yazışmalar da dâhil yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kapsamında tespit edilen belgelerin tamamı, doğrudan teşebbüs çalışanları arasında veya çalışanlardan oluşan gruplarda yapılan ve şahsi nitelikte olmadığı açık olan yazışmalardır. Hal böyleyken Yerinde İnceleme Tutanağı'nda yerinde incelemenin engellendiğine/zorlaştırıldığına yönelik herhangi bir tespit bulunulup bulunulmaması da önem arz etmemektedir. Zira tutanakta söz konusu tespit yapılmaması, teşebbüsün mezkur eylemlerinin varlığını ortadan kaldırmamaktadır.

⁴ Anılan yazışmanın içeriğinde, (.....) çalışılmaktadır.

21-27/354-172

- (20) Açıklanan gerekçelerle N11 tarafından ifade edilen hususların yerinde incelemenin engellenmesine/zorlaştırılmasına yönelik tespitleri değiştirmediği değerlendirilmektedir.
- (21) Diğer bir husus ise, uzaktan çalışma gerekçesiyle teşebbüs hazır bulunmayan ve e-posta hesapları, uzaktan erişim yoluyla incelenen (.....)'in isteği doğrultusunda, teşebbüs binasında bulunan bir defterin, incelemenin devam ettiği sırada çalışanlar vasıtasıyla teşebbüs dışına çıkarılmış olmasdır. Yerinde incelemenin doğası gereği, delil ve bulguları barındırma ihtimali bulunan bütün belgelerin ve cihazların incelenememesine yol açacak nitelikteki eylemler incelemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin önüne geçebilecektir. Somut olaya konu eylem neticesinde, söz konusu defterin içeriğinin görülmeye engellenmiş ve soruşturma konusu rekabet ihlaline ilişkin bir delil içerip içermediği değerlendirilememiştir. Bu doğrultuda teşebbüs binasında bulunan bir defterin inceleme esnasında meslek personelinden gizli şekilde bina dışına çıkarılmasının yerinde incelemenin engellenmesi anlamına geldiği değerlendirilmektedir.
- (22) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında N11'in, gerek dört farklı *Whatsapp* yazışmasındaki mesajları silerek gerekse de bir defteri Kurum meslek personelinden habersiz bir biçimde teşebbüs binası dışına çıkararak 09.04.2021 tarihinde yapılan incelemeyi zorlaştırdiği ve engellediği; bu itibarla teşebbüse idarî para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) Yapılan Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- a) Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, 09.04.2021 tarihinde Doğu Planet Elektronik Ticaret ve Bilişim Hizmetleri A.Ş.'nin yerinde incelemeyi engellediği ve zorlaştırdığına,
 - b) Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere
 - Doğu Planet Elektronik Ticaret ve Bilişim 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.