

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2023-2-009  
**Karar Sayısı** : 23-19/369-128  
**Karar Tarihi** : 28.04.2023

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,  
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER** : Didem ULUÇ SÜDEMEN, Nur ÖZKAN,  
Hasan Yıldırım KARAYEL, Betül KELOĞLU

**C. İLGİLİ TARAF** : - Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım AŞ  
Doğanevler Mah. 3. Pazar Sok. No:115 Osmangazi/Bursa

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 09.02.2023 tarihli ve 23-07/121-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, 28.03.2023 tarihinde Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.04.2021 tarihli ve 21-23/271-M sayılı, 20.05.2021 tarihli ve 21-26/325-M sayılı, 19.08.2021 tarihli ve 21-39/557-M sayılı, 25.11.2021 tarihli ve 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli ve 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 (4054 sayılı Kanun)'un 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 Gimsa Perakende Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ (GİMSA) bakımından kullanılmasına karar verilmiştir. Söz konusu yetkiler çerçevesinde GİMSA'da 09.12.2021 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemede Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım AŞ'nin (ULUDAĞ) organize perakendecilerin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiğine yönelik şüphe uyandıran birtakım belgeler elde edilmiştir.
- (3) Söz konusu belgelere istinaden hazırlanan 27.01.2023 tarihli ve 2023-2-009/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 09.02.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 09.02.2023 tarihli ve 23-07/121-M sayılı kararla ULUDAĞ hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma kapsamında 28.03.2023 tarihinde görevli meslek personeli tarafından ULUDAĞ'ın merkezinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiş olup yerinde inceleme sırasında ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in mobil cihazında yer alan bazı verileri sildiği tespit edilmiştir.
- (5) Konu hakkında düzenlenen 25.04.2023 tarihli ve 2023-2-009/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(6) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;

- Rekabet Kurulunun 09.02.2023 tarihli ve 23-07/121-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım AŞ'nin yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı,
- Anılan teşebbüse 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, idari para cezası verilmesi gerektiği,

kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Yaşanan Gelişmelerin Özeti**

- (7) ULUDAĞ'da yerinde inceleme gerçekleştirmek amacıyla yerinde inceleme ekibi tarafından, 28.03.2023 tarihinde Doğanevler Mah. 3. Pazar Sok. No:115 Osmangazi/BURSA adresindeki teşebbüs binasına saat 10.30'da giriş yapılmış ve yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları teşebbüs yetkililerine ibraz edilmiştir. Yürütülmekte olan önaraştırma hakkındaki bilgilere ek olarak 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen idari para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında teşebbüs yetkililerine bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir.
- (8) Yerinde incelemenin planlanabilmesi için teşebbüs yetkililerinden teşebbüse ait organizasyon şeması istenmiş ve ardından ULUDAĞ İnsan Kaynakları Müdürü (.....)'e yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayarlardan, elektronik postalardan ve sair veri depolama cihazlarından herhangi bir suretle e-posta ya da belge silinmemesi gerektiği; aksi takdirde bu durumun tespit edilebileceği ve silinen içerikten bağımsız olarak eylemin yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği yönünde teşebbüs çalışanlarına uyarı yapılmasında yarar bulunduğu hususu bildirilmiştir. Teşebbüs yetkilileri tarafından organizasyon şeması saat 10.55'te görevli meslek personeline sunulduktan sonra, inceleme yapılması öngörülen ULUDAĞ çalışanları görevli meslek personeli tarafından tespit edilmiştir.
- (9) İnceleme yapılmasına karar verilen ve o an itibarıyla teşebbüste hazır bulunan ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'un, ULUDAĞ Pazar Araştırma ve Geliştirme Yöneticisi (.....)'in, ULUDAĞ İcra Kurulu Başkan Yardımcısı (.....)'in, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in, ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in, ULUDAĞ Güney Marmara Bölge Satış Müdürü (.....)'nın, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'nın, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in, Uludağ Satış Takım Lideri (.....)'in ve ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in bilgisayarlarında, e-posta hesaplarında ve mobil cihazlarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca teşebbüste hazır bulunmayan ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'nun ve ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in ise WhatsApp ve e-posta hesaplarında inceleme yapılmıştır.
- (10) ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in mobil cihazında yapılan inceleme sırasında (.....)'in sırasıyla ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....), ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) ve ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) ile olan sohbet ekranlarında inceleme tarihine ait olan olarak "Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. WhatsApp da dahil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez" şeklindeki sistem mesajının bulunduğu görülmüştür. Aynı sistem

mesajının yine inceleme tarihiyle aynı tarihli olarak “(.....)”, “(.....)”, “(.....)” ve “(.....)” isimli ve ULUDAĞ çalışanlarının yer aldığı WhatsApp gruplarında da bulunduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine ilgili sohbetler dışa aktarılmış ve söz konusu sistem mesajlarının yerinde incelemenin başlangıcından sonra 10.45 ile 10.51 saatleri arasında ilgili sohbetlere yansıdığı tespit edilmiştir. Bu nedenlerle, ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)’in yerinde inceleme sırasında 10.45 ile 10.51 saatleri arasında WhatsApp hesabında silme işlemi gerçekleştirdiği anlaşılmıştır.

- (11) Söz konusu silme işleminin tespit edilmesinin akabinde ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)’nun ve ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)’in WhatsApp hesaplarında gerçekleştirilen inceleme sırasında ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) ile söz konusu kişiler arasındaki yazışmalar tespit edilmiş, ancak yapılan inceleme neticesinde ilgili yazışmalardan herhangi bir veri alınmamıştır. Öte yandan, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)’in WhatsApp hesabında gerçekleştirilen incelemede ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) ile ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) arasındaki sohbet ekranında sadece yukarıda bahsi geçen sistem mesajının yer aldığı görülmüş, dolayısıyla anılan kişiler arasında yapılmış olan yazışmalara ulaşılamamıştır.
- (12) “(.....)”, “(.....)” ve “(.....)” isimli WhatsApp gruplarında bulunan yazışmalar sırasıyla ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)’in mobil cihazında, ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)’in WhatsApp hesabında ve ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)’un mobil cihazında yapılan incelemeler neticesinde tespit edilmiş ve yapılan incelemede “(.....)” isimli WhatsApp grubu hariç olmak üzere anılan Whatsapp gruplarından herhangi bir veri alınmamıştır<sup>1</sup>.
- (13) Silme işlemine ilişkin yukarıda yapılan açıklamaların da yer aldığı yerinde inceleme tutanağı inceleme heyeti ve teşebbüs yetkilileri tarafından imzalanmıştır. Öte yandan, ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)’in mobil cihazında silinen yazışmalara ilişkin olarak ilgili sistem mesajlarının sohbetlere yansıdığı tarihi ve saati gösteren belgelerin birer nüshası yerinde inceleme tutanağının ekinde yer alan CD içerisinde teşebbüse bırakılmış, diğer nüshaları ise yerinde inceleme tutanağı ekinde teslim alınmıştır.
- (14) ULUDAĞ tarafından söz konusu silme işlemine ilişkin olarak yerinde inceleme sırasında ibraz edilen ve tutanağın eki olarak teslim alınan yazıda;
  - 10.37’de inceleme heyeti tarafından herhangi bir verinin silinmemesine yönelik olarak uyarı yapıldığı ve ULUDAĞ tarafından herhangi bir veri silinmemesine dair Türkiye genelindeki tüm personeline yönelik olarak saat 10.52’de e-posta gönderildiği,
  - ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)’in anılan WhatsApp gruplarındaki yazışmaları silme işlemini 10.45-10.51 saatleri arasında gerçekleştirdiği; dolayısıyla söz konusu silme eyleminin şirket çalışanlarına gönderilen uyarı e-postasının saati olan 10.52’den önce gerçekleştiği,
  - ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)’in diğer üç ULUDAĞ çalışanı ile yaptığı ve silinmiş olan yazışmalarından ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) haricindekilere inceleme heyeti tarafından ulaşılarak bu yazışmaların incelendiği, (.....) ile olan yazışmalara ulaşılamamış olmasının nedeninin ise yerinde inceleme tutanağından anlaşılamadığı,

<sup>1</sup> “(.....)” isimli WhatsApp grubu ise ULUDAĞ İstanbul Bölge Müdürlüğü’nde gerçekleştirilen yerinde inceleme kapsamında incelenmiştir.

- Ancak bu durumda dahi ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in "bayi satış yöneticisi" pozisyonunda olduğu; bayinin fabrika ile operasyonlarının takibinden ve bayinin cari hesaplarının ve ürünlerin son kullanma tarihlerinin takip edilmesinden sorumlu olduğu düşünüldüğünde, (.....)'in rekabete konu olabilecek herhangi bir pozisyonda çalışmadığı ve bundan dolayı iddiaya konu silme işleminin rekabet hukuku kapsamında ihlal içerebilecek bir yazışmaya ilişkin olamayacağı,
- İlâveten, (.....)'in dahil olduğu WhatsApp gruplarının isimleri incelendiğinde, bu grupların "(.....)", "(.....)" gibi aslında bütünüyle kişisel yazışmaların gerçekleştiği gruplar olduğunun anlaşılacağı

ifade edilmiştir.

(15) ULUDAĞ tarafından, silme işlemine ilişkin olarak, yerinde inceleme sonrasında gönderilen ve Kurum kayıtlarına 06.04.2023 tarih ve 37282 sayı ile intikal eden yazıda ise;

- Yerinde inceleme ekibi tarafından saat 10.37'de ULUDAĞ İnsan Kaynakları Müdürü (.....)'e yerinde incelemenin başladığının ve bu hususun çalışanlara duyurulması gerektiğinin sözlü olarak bildirildiği,
- ULUDAĞ İnsan Kaynakları Müdürü (.....)'in inceleme heyeti ile görüşüp toplantı odasından çıkmasının sekiz dakika sürdüğü, toplantı odasından ayrılarak İnsan Kaynakları Departmanına gelen (.....)'in burada yedi dakika boyunca organizasyon şeması dahil olmak üzere heyetin taleplerini yerine getirdiği, saat 10.52'de ise yerinde incelemeye ilişkin bilgilendirme e-postası hazırlayıp tüm personele gönderdiği,
- Türkiye genelinde geniş bir dağıtım ağına sahip olan ULUDAĞ'ın yerinde incelemeyi e-posta dışında herhangi bir kanaldan daha hızlı bir şekilde duyurma imkanının bulunmadığı,
- ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in silme işlemini saat 10.45 ve 10.51 arasında ve bilgilendirme e-postasından önce gerçekleştirdiği, çalışanların WhatsApp gibi şahsi mesajlaşma uygulamalarını hem kişisel hem de profesyonel amaçlarla kullandığı, bu nedenle çalışanların teşebbüslerin bilgisi ve rızası dışında bu uygulamalardaki mesajları silebildiği,
- Bu gibi eylemlerden teşebbüslerin sorumlu tutulabilmesi için ispat çıtasının hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmesi gerektiği,
- ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) ile ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) arasındaki yazışmalara ulaşılamamış olmasının nedeninin ise yerinde inceleme tutanağından anlaşılamadığı, anılan tutanakta ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....)'in söz konusu yazışmayı sildiğine ilişkin bir tespitin bulunmadığı, bu nedenlerle ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) ile ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) arasında herhangi bir yazışma olmaması ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerektiği,
- ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....)'in görev tanımının bayinin fabrikalar ile operasyonların, bayinin cari hesaplarının ve ürünlerin son kullanma tarihlerinin takip edilmesi olduğu gözetildiğinde söz konusu çalışanın rekabet hukukuna konu olabilecek herhangi bir iletişimin tarafı olmadığı, dolayısıyla silme eyleminin yerinde incelemenin sıhhatini etkilemediği,

- ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) ile silinen sohbetlere taraf olan diğer kişiler arasında gerçekleştirilen yazışmalardan veri alınmamış olmasının ULUDAĞ Satış Yöneticisi (.....) ile ULUDAĞ Satış Takım Lideri (.....) arasındaki yazışmanın da rekabet hukukuna konu olabilecek herhangi bir iletişim içermediğini gösterdiği, böyle bir yazışma olsa da bu iletişimin içeriğinin iş ile alakalı olmadığının kabul edilmesi gerektiği,
- Kurulun 27.05.2021 tarihli ve 21-27/354-174 sayılı kararının<sup>2</sup> yürütmesinin durdurulması isteminin incelendiği Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.04.2022 tarihli ve 2022/254 E. sayılı kararında teşebbüs çalışanı tarafından silinen yazışmalara diğer çalışanların mobil cihazlarında yapılan inceleme sonucunda ulaşılmaması, veri silindiği tespit edilen mobil cihazın çalışanın kişisel telefonu olması gerekçesiyle silme eyleminin idari para cezasına dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı yönünde değerlendirme yapılarak dosya konusu Kurul kararının yürütmesinin durdurulduğu

ifade edilerek yerinde inceleme tutanağında yer verilen hususların yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilmemesi talep edilmiştir.

## G.2. Değerlendirme

- (16) 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.

- (17) 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

<sup>2</sup> Söz konusu Kurul kararından Sahibinden Bilgi Teknolojileri Pazarlama ve Ticaret AŞ (SAHİBİNDEN) hakkında teşebbüste gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir.

- (18) Bu noktada yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına<sup>3</sup> ve bazı idari yargı kararlarına yer verilecektir.
- (19) Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararında; Coşkunlar Hazır Beton İnş. Taah. San. ve Tic. AŞ'ye (COŞKUNLAR) ait "hazirbeton@coskunlar.com" hesabının yerinde inceleme esnasında 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, saat 11.30 itibarıyla elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı belirtilerek hesaba erişimin yeniden sağlandığı saat 13.38 itibarıyla e-posta hesabında 44 adet e-postanın kaldırılmasının anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (20) Söz konusu karara karşı COŞKUNLAR 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.
- (21) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı kararında; Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ'de gerçekleştirilen yerinde incelemede, saat 10.35'te çalışanlara gönderilen e-posta ile teşebbüs çalışanlarının söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayardan, e-posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilginin, belgenin veya yazışmanın silinmemesi konusunda uyarıldığı hususuna yer verilmiş, yerinde incelemenin başlangıcından sonra Satış Direktörünün 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 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 olmadığını 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. Kararda UNMAŞ'ın silme işlemi yapılmamasına yönelik teşebbüs için uyarı e-postasının saat 11.16 itibarıyla gönderildiği savunmasının ise ihlal tespitinde dikkate alınmadığı görülmektedir. İlâveten, ilgili kararda "Diğer taraftan silinen verilere adli bilişim cihazları yardımıyla erişilebilmiş olmasının, fiilin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğine bir etkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

<sup>3</sup> 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



*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<sup>4</sup>.* tespiti yer almaktadır.

- (23) 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 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.
- (24) 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.
- (25) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararı ile de, TTNNet 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 hukuka uygun bulunmuştur.
- (26) 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*

<sup>4</sup> Mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır

*verilere uzmanların geç ulaşması nedeniyle yerinde incelemenin zorlaştırıldığı hususunun açık olduğu görülmektedir.” ifadeleri yer almaktadır.*

- (27) Yukarıda özetlenen Kurul ve 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.
- (28) Bütün bu bilgiler kapsamında;
- 28.03.2023 tarihinde saat 10.30’da yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüs çalışanı olan Satış Yöneticisi (.....)’in mobil cihazında yukarıda anılan WhatsApp sohbetlerinde bulunan WhatsApp yazışmalarının silinmesi nedeniyle ULUDAĞ’ın yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı,
  - Teşebbüs çalışanı tarafından silinen yedi adet WhatsApp sohbetinin bulunduğu, söz konusu sohbetlerden altısına diğer teşebbüs çalışanlarının mobil cihazında yapılan inceleme neticesinde erişilebildiği, bir yazışmaya ise erişilemediği,
  - Yerinde incelemenin zorlaştırılması ve engellenmesi olarak değerlendirilen eylemlerin incelemeye konu belgelerin silinmesi ile tamamlandığı, söz konusu silme işlemlerinin ve silinen yazışmalardan bazılarının incelemeyi gerçekleştiren meslek personelinin dikkati ve özeni neticesinde ortaya çıkarılmasının ihlalin varlığını etkilemeyeceği,
  - Benzer şekilde, saat 10.37’de ULUDAĞ’a herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunduğu, ULUDAĞ çalışanının teşebbüse yapılan söz konusu uyarıdan sonra yedi adet sohbette silme işlemi gerçekleştirdiği göz önüne alındığında silme işleminin herhangi bir verinin silinmemesine yönelik olarak gönderilen teşebbüs içi e-postadan önce gerçekleşmesinin ihlal tespitini etkilemeyeceği, her halükarda silme işleminin yerinde incelemenin başlangıç saati olan saat 10.30’dan sonra saat 10.45 ile 10.51 arasında gerçekleştiğinin sabit olduğu,
  - Silme işleminin gerçekleştiği WhatsApp gruplarında yer alan katılımcıların ULUDAĞ çalışanları olması, teşebbüs çalışanları ile olan yazışmaların silinmesi, silme işlemi gerçekleştirilen mobil cihazın iş amacıyla kullanılması ve söz konusu gruplarda ve sohbetlerde iş ile ilgili yazışmaların bulunması karşısında söz konusu yazışmaların kişisel yazışmalar olarak kabul edilemeyeceği,
  - Silme işleminin yerinde incelemenin başlangıç saatinden sonra gerçekleştiği göz önüne alındığında her halükarda silinen içerikten bağımsız olarak yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı

değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda teşebbüse 2021 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

## **H. SONUÇ**

- (29) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 09.02.2023 tarih ve 23-07/121-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında;



**23-19/369-128**

- 28.03.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım AŞ tarafından engellendiğine ve zorlaştırıldığına,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; Erbak Uludağ Pazarlama Satış ve Dağıtım 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.