

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-1-065
Karar Sayısı : **22-57/895-368**
Karar Tarihi : 29.12.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Gözde MAVİ, Merve BİROĞLU, Mert ÖZMEN,
Serkan GÜMÜŞ, Murat ALACALAR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ
Temsilcisi: Av. M. Haluk ARI
Atatürk Mah. Ataşehir Bulvarı 42 Ada Gardenya 7/1 Kat:11
Daire:68 34758 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ'nin yerinde incelemeyi zorlaştırdığına/engellediğine ilişkin Rekabet Kurulunun 13.01.2022 tarihli ve 22-03/35-16 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 09.12.2022 tarih ve 33660 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 21.12.2022 tarih ve 2020-1-065/BN-72 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.01.2022 tarihli ve 22-03/35-16 sayılı kararının yeniden değerlendirilmesi talebiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesine dayanılarak yapılan başvuruda özetle;
 - HEPSİBURADA yetkilileri tarafından yerinde inceleme günü uzaktan çalışma sebebiyle teşebbüste hazır bulunmayan çalışanların teşebbüse çağrıldığı, ilgili çalışanlara teşebbüste yerinde inceleme yapıldığına ve e-posta ile mobil cihazlarındaki yazışmaların silinmemesi gerektiğine ilişkin gerekli uyarıların sözlü olarak yapıldığı, dolayısıyla kararın 33. paragrafında geçen "...elde edilen belgelerde, teşebbüs çalışanlarına veri silinmemesi gerektiğine ilişkin olarak yapılan herhangi bir uyarının görülmediği belirtilmelidir." ifadelerinin gerçeği yansıtmadığı,
 - HEPSİBURADA'nın, çalışanlarının kurumsal e-posta yazışmalarına ilişkin yedekleme, silinen yazışmaları geri getirme vb. alanlarda kontrolünün bulunduğu, bu sebeple kurumsal e-posta hesapları üzerinde gerçekleşecek herhangi bir silme işleminin teşebbüs üzerinde sorumluluk doğurduğu ancak inceleme günü gerçekleşen silme işleminin çalışanların kişisel telefonlarında yer alan WhatsApp uygulamasında gerçekleştiği, HEPSİBURADA'nın

çalışanlarının kişisel telefonlarına müdahale hakkının bulunmadığı ve gerekli uyarıların yapılmasına rağmen yerinde incelemenin yarattığı heyecan ve panikle hareket eden çalışanlar tarafından silinen yazışmalar hasebiyle HEPSİBURADA'ya Kurum tarafından yüksek yaptırımlar uygulanmasının hakkaniyetsiz olduğu,

- Yapılan yerinde incelemede HEPSİBURADA çalışanları tarafından silinen yazışmaların önemli bir bölümüne, çapraz kontroller ile HEPSİBURADA'nın diğer çalışanlarının WhatsApp yazışmalarından ulaşıldığı, dolayısıyla Kurum'un delillere erişimi bakımından silinen yazışmaların etkisinin olmadığı ve çalışanların mobil cihazlarında bazı yazışmalarını silmiş olmasının yerinde inceleme esnasında delillerin karartıldığı anlamına gelmediği,
- HEPSİBURADA ile benzer şekilde yerinde inceleme esnasında silinen yazışmalara ilişkin Sahibinden Bilgi Teknolojileri Pazarlama ve Ticaret AŞ'ye (SAHİBİNDEN) idari para cezası verildiği, söz konusu teşebbüs hakkında Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.04.2022 tarih ve E. 2022/254 sayılı kararında silindiği ifade edilen yazışmalara diğer çalışanların cep telefonunda yapılan incelemelerde ulaşıldığı, veri silindiği tespit edilen telefonun kişisel telefon olduğu ve silindiği ifade edilen yazışmaların şirket işlerine ilişkin hususları içermediği dikkate alındığında bu eylemin idari para cezasına dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı değerlendirildiği

ifade edilerek Kurulun 13.01.2022 tarih ve 22-03/35-16 sayılı kararının;

- Veri silindiği tespit edilen telefonların çalışanların kişisel telefonları olması,
- Veri silindiği ifade edilen yazışmaların diğer çalışanların mobil cihazlarında yapılan incelemelerde ulaşılabilir nitelikte olması

hususları göz önüne alınarak İYUK'un 11. maddesi uyarınca kararın yeniden değerlendirilerek geri alınması talep edilmiştir.

- (5) Yukarıda özetine yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK'un 11. maddesine aşağıda yer verilmektedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (6) Bu doğrultuda ilgililer tarafından, Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması dava açma süresi içerisinde Kuruldan istenebilmektedir.
- (7) Başvuru sahibinin HEPSİBURADA'da yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin 13.01.2022 tarihli ve 22-03/35-16 sayılı Kurul

kararının yeniden değerlendirilmesi ve geri alınmasına ilişkin talebinin İYUK'un 11. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu karar başvuru sahibince 17.10.2022¹ tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru ise 09.12.2022 tarihinde yapılmıştır. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

- (8) Teşebbüsün başvurusunda yer verdiği hususlar temel olarak;
- çalışanlara veri silinmemesine ilişkin sözlü uyarı yapıldığı,
 - silinen yazışmaların HEPSİBURADA'nın kontrolünde olmadığı,
 - SAHİBİNDEN'e ilişkin mahkeme kararının somut olay ile benzer nitelikte olduğu bu çerçevede silinen yazışmaların çapraz kontrollerle tespit edilebildiği ve incelenen cihazların teşebbüs malvarlığına ait olmadığı

hususlarından ibarettir.

- (9) İlk olarak HEPSİBURADA tarafından çalışanlarına veri silinmemesine ilişkin uyarı yapıldığı belirtilmektedir. Öncelikle, çalışanlara bu yönde uyarı yapılmış olması şirketin kendi iç işleyişine ilişkin olup, bu uyarı veri silinmesi gerçekleştiği takdirde yerinde incelemenin engellenmesinin/zorlaştırılmasının oluşmasına engel olmamakta ve teşebbüsün bu engellemeden/zorlaştırmadan kaynaklanan/doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca somut olayda buna yönelik olarak herhangi bir somut bilgi ya da belge gerek yerinde inceleme esnasında gerekse de mevcut başvuru kapsamında sunulmamıştır. Dolayısıyla teşebbüsün çalışanlarına konuya ilişkin uyarı yaptığı hususunun somut bir şekilde ortaya konulmadığı ve soyut beyanlardan ibaret kaldığı değerlendirilmektedir. Ayrıca ifade edilenin aksine inceleme esnasında teşebbüsün insan kaynakları yöneticisi tarafından “(.....)” adlı grupta “herşeyi temizlicem ben birazdan”, “sizde uçurun”, “whatsapp anlamında”, “Konuşmaları evet silin ama gruplardan çıkmayın” şeklinde ifadeler kullandığı görülmüştür. Bu ifadelerin teşebbüs çalışanlarının veri silinmemesi yönünde bir uyarı almasından ziyade veri silinmesi yönünde teşvik edildiğini göstermektedir. Kaldı ki bu yazışmanın akabinde teşebbüsün insan kaynakları biriminin çok sayıda çalışanın toplu ve sistemli bir şekilde veri silme eylemleri gerçekleştirdikleri de elde edilen belgeler kapsamında tespit edilmiştir. Dosya konusunun işgücü piyasasındaki eylemlere yönelik olduğu dikkate alındığında insan kaynakları yöneticisi ya da kıdemli uzmanları tarafından böylesine bir davranışın sergilenmesi HEPSİBURADA'nın çalışanlarını uyardığı iddiasını geçersiz kılmaktadır.

- (10) Yeniden değerlendirme talepli başvuru kapsamında ileri sürülen bir başka husus silinen yazışmaların çalışanların kullandıkları WhatsApp uygulamasında bulunduğu, söz konusu uygulamaya ilişkin yazışmaların HEPSİBURADA'nın kontrolünde olmadığıdır. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi teşebbüslerin defterlerinin, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerinin ve belgelerinin incelenebileceği hükmünü amirdir. Bu doğrultuda ilgili hükümden üzerinde yerinde inceleme yapılabilecek araçların/unsurların belirlenmesinde teşebbüsün verisinin/belgesinin esas alınması gerektiği, bir diğer deyişle teşebbüse ait olması gerekenin veri olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla

¹ Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” hükmü gereği 12.10.2022 tarihinde yapılan e-tebligatın tebellüğ tarihi 17.10.2022 olmaktadır.

inceleme yapılan araçların teşebbüsün kontrolünde olup olmaması önem taşımamaktadır. Çalışanlar, teşebbüslerin en önemli bileşenlerindedir. Bunun bir sonucu olarak teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen mobil cihazların incelenmesi eksiksiz bir incelemenin gerçekleştirilebilmesi için büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla çalışanların kullandıkları ve teşebbüse ilişkin verilerin bulunduğu yazışmaların eksiksiz incelenmesine imkân tanınması teşebbüsün sorumluluğundadır. Günümüzde çalışanların iş hayatında etkin şekilde kullandıkları mobil iletişim uygulamalarına ilişkin veri silme işlemlerinin teşebbüs sorumluluğunda olmadığı kabulü, yerinde incelemelerden elde edilebilecek ve doğası gereği gizli nitelikte olan rekabete aykırı anlaşmalara ilişkin bulguların tespitini olanaksız kılacaktır.

- (11) HEPSİBURADA'nın başvurusundaki son temel husus SAHİBİNDEN'e Kurul tarafından yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle verilen idari para cezasının Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.04.2022 tarihli ve E. 2022/254 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına ilişkindir². Söz konusu kararda silindiği ifade edilen yazışmalara diğer çalışanların cep telefonunda yapılan incelemelerde ulaşıldığı, veri silindiği tespit edilen telefonun kişisel telefon olduğu ve silindiği ifade edilen yazışmaların şirket işlerine ilişkin hususları içermediği dikkate alınarak bu eylemin idari para cezasına dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı değerlendirildiği, buna benzer olarak HEPSİBURADA incelemesinde de silinen yazışmaların karşı taraftan tespit edildiği ve incelenen cep telefonlarının teşebbüs malvarlığına ait olmadığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelerle idari yargı mercilerince HEPSİBURADA'ya ilişkin kararın da iptal edileceğinin kuvvetle muhtemel olduğu ve dolayısıyla yeniden değerlendirme talebine konu Kurul kararının gözden geçirilmesi talep edilmektedir.
- (12) Öncelikle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin kararının henüz kesinleşmediği belirtilmelidir. Bu doğrultuda, idari yargı süreci tamamlandığında sonucun ne olacağı mevcut aşamada belirsizlik arz etmektedir. Diğer taraftan iptal edilen SAHİBİNDEN kararı ile mevcut Kurul kararı arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kesinleşmemiş mahkeme kararının HEPSİBURADA hakkında emsal teşkil edemeyeceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte teşebbüsün söz konusu itirazları iki alt başlıkta mevcut içtihat bağlamında değerlendirilmelidir.
- (13) SAHİBİNDEN mahkeme kararına atıfla savunulan hususlardan ilki silinen yazışmaların teşebbüste gerçekleştirilen çapraz incelemelerle elde edilebilmesi nedeniyle yerinde incelemenin engellenmemiş olduğudur. Bu kapsamda öncelikle, bir silme eylemi ile karşılaşıldığında çoğu zaman silme işlemlerinin sınırlarının/kapsamının tespitinin mümkün olmadığı vurgulanmalıdır. Bir çalışmada yapılan incelemede erişilemeyen karşılıklı yazışmalara muhatabında yapılan incelemede erişilebilmiş olması silinme işlemini kanıtlamakta ancak her iki tarafın da hangi verileri sildiğinin tespitini olanaksız kılabilir. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere somut olay kapsamında gerek grup yazışmalarında gerekse ikili yazışmalarda toplu ve sistemli şekilde veri silindiği ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda silinen tüm yazışmaları/verileri tespit edebilmek ve bu yazışmalara/verilere çapraz incelemelerle erişilebildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Örneğin, teşebbüsün İnsan Kaynakları Yöneticisi (.....) ile Kıdemli Yetenek Yönetimi Uzmanı (.....) arasındaki yazışmaya ilişkin (.....)'in hesabında hiçbir ifadenin yer almamasına karşın (.....)'in hesabında inceleme gününe ait silinmeye

² İlgili Kurul kararı, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 2022/254 E., 2022/1882 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

ilişkin sistem mesajının sonrasında yazışmaların saat 13:01 itibariyle başladığı görülmektedir. Dolayısıyla çapraz inceleme silinme işlemini kanıtlayan bir unsur olsa da, inceleme günü saat 13.01'den önceki yönetici ve kıdemli uzman arasındaki yazışmalara erişmek mümkün olmamıştır.

- (14) Diğer taraftan silinen herhangi bir bilgiye/veriye farklı cihazlardan ulaşılması da bu eylemin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması vasfını taşımasını engellememektedir. Keza 4054 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddelerinde düzenlenen yerinde incelemenin engellenmesine yönelik hükümler, bizatihi, delil elde edilmesi bakımından en etkin araç olan yerinde inceleme faaliyetinin kendisini korumayı amaçlamaktadır. Yerinde incelemelerin engellenmesine/ zorlaştırılmasına ilişkin Kurul ve çoğu yargı içtihadı kapsamında da silinen verilerin geri getirilip getirilmediğine yahut bu verilere ulaşıp ulaşılmadığına yönelik hususların sonucu etkileyen bir unsur olarak dikkate alınmadığı görülmektedir.
- (15) 18.07.2013 tarihli ve 13-46/601-M sayılı Kurul kararında TTNET AŞ'nin bir çalışanın bilgisayarında yapılan inceleme sırasında, ilk açıldığında çok sayıda Word dokümanı içeren bir klasöre bir süre sonra bakıldığında, sadece o an itibarıyla açık olan dört Word dokümanının kaldığı anlaşılmıştır. Konunun detaylı araştırılması üzerine birden fazla belgenin uzaktan erişim yoluyla silindiği görülmüştür. Teşebbüsün, silinen belgelerin tamamıyla aynılarının kısa sürede meslek personeline sunulduğu şeklindeki açıklamasına rağmen Kurul, belgelerin neden silindiğine ilişkin bir açıklama yapılamadığını da vurgulayarak veri silinmesini yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu karar aleyhinde açılan iptal davası neticesinde Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayı ile dosya konusu olayda incelemeye konu TTNET A.Ş.'de yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında teşebbüs çalışanın inceleme yapılan bilgisayardaki bir klasörden bazı belgeleri kendi bilgisayarına taşımak suretiyle sildiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde teşebbüse verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmamıştır. Ayrıca mahkeme, bu davranış nedeniyle yerinde incelemenin gerektiği şekilde yapılmasını engelleme fiilinin gerçekleştiğinin altını çizmiştir.
- (16) Kurulun 25.01.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı UNMAŞ kararında yer verilen "*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 söylenebilecektir.*" değerlendirmeleri çerçevesinde, silinen verilerin geri getirilebilmesinin inceleme esnasında gerçekleştirilen silme eylemlerinin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak sayılması noktasında herhangi bir etkiye sahip olmadığı açıkça görülmektedir.
- (17) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı kararında; Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş.'de gerçekleştirilen incelemede saat 10:35'te çalışanlara gönderilen e-posta ile teşebbüs çalışanlarının söz konusu inceleme tamamlanana kadar bilgisayardan, elektronik posta kutularından ya da teşebbüse ait veri içeren sabit veya taşınabilir nitelikte herhangi bir cihazdan hiçbir suretle bilgi, belge veya yazışmanın silinmemesi konusunda uyarılmasına rağmen 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. Silinen söz konusu e-postaların geri getirilerek incelenmiş olması sonucu değiştirmemiştir. İlgili karar hakkında Ankara 18. İdare Mahkemesi nezdinde açılan iptal davasında 2022/548 E. sayılı ve 13.04.2022 tarihli karar ile yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

- (18) Kurulun 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı kararında “*USB girişindeki temassızlık nedeniyle adli bilişim cihazına bağlanamadığından, silinen verilere ulaşılabilmesi ve silme işleminin teşebbüse ait veri üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti mümkün olmamıştır. Diğer taraftan silinen verilere adli bilişim cihazları yardımıyla erişilebilmiş olsaydı dahi, bu durumun, fiilin yerinde incelemenin engellenmesi niteliğine bir etkisinin bulunmayacağı değerlendirilmektedir. Aksi bir durumun kabulü, teşebbüslerin söz konusu verileri sildiği, ancak adli bilişim cihazları tarafından silme işleminin tespit edilemediği bir durumda bu teşebbüsler bakımından bir ödüllendirme anlamına gelebilecektir. Nitekim mobil cihazlarda gerçekleştirilen incelemelerde, silinen verilerin geri getirilmesi bu cihazların yazılımı ve teknik özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle her durumda mümkün olamamaktadır.*” şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.
- (19) Yine Kurulun 12.08.2021 tarih ve 21-38/544-265 sayılı *İstanbul Gübre* kararında da silinen e-postaların Kurum uzmanlarınca geri yüklenerek incelenebilmesi ve silinen WhatsApp görüşmelerinin diğer grup üyelerinden elde edilebildiği ve dolayısıyla silme işleminin önaraştırma sürecini etkilemediği yönündeki savunmaları Kurul tarafından kabul edilmemiş, inceleme esnasında veri silinmesi delil karartma olarak değerlendirilmiştir. İlgili karara ilişkin olarak Ankara 18. İdare Mahkemesi nezdinde 2022/318 E. sayı ile yürütmenin durdurulması talepli olarak açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.
- (20) Yukarıda yer verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, yerinde inceleme başladıktan sonra gerçekleşen veri silme işlemleri, olası delil ve bulgulara erişimi ortadan kaldırması sebebiyle, yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak kabul edilmektedir. Kurul içtihadında engelleme/zorlaştırma halinin tespiti adına veri silinmesinin ortaya konulması yeterli kabul edilmiş, verinin içeriği, sonrasında elde edilip edilememesi gibi diğer hususlar bir gereklilik olarak öngörülmemiştir. Keza yerince incelemenin engellenmesinin/zorlaştırılmasının söz konusu olabilmesi için silinen verinin kişisel yahut iş ile ilgili veri olup olmaması da önem taşımamaktadır. Özellikle silindiği tespit edilen verinin geri getirilememesi durumunda kişisel olup olmadığı da belirlenmeyecektir. Kaldı ki somut olayda, HEPSİBURADA’da yapılan incelemede silinen yazışmaların İnsan Kaynakları yönetici ve çalışanları arasında yapılması, kapsamı, geri getirilemeyen yazışmalar bulunması ve silme faaliyetinin sınırlarının tespitinin mümkün olmaması dikkate alındığında bunların kişisel yazışmalar olduğu da söylenememektedir.
- (21) Yeniden değerlendirme başvurusu kapsamında öne sürülen son husus incelenen cep telefonlarının teşebbüsün malvarlığında olmadığıdır. 4054 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca dijital verilerin incelenmesi süreçlerinde uygulanacak usule ilişkin olarak çıkarılan *Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz*, mobil cihazların incelenmesinde izlenecek usulü açıkça ortaya koymaktadır. Kılavuz’un dördüncü paragrafında “*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.” denilmektedir. Görüldüğü üzere mobil cihazların incelenmesinde esas alınması gereken husus cihazın sahipliği değil cihazda teşebbüse ait verinin bulunup bulunmadığıdır. İncelenmek istenen cihaza hızlı gözden geçirme yöntemiyle bakılması ve teşebbüse ait veri içerdiğinin tespit edilmesi o cihazın incelenebilmesi için yeterlidir. Somut olayda da, HEPSİBURADA’da yapılan yerinde incelemenin sonunda düzenlenen Yerinde İnceleme Tutanağı’nda çalışanlara ait olduğu anlaşılan mobil cihazların hızlı gözden geçirme yöntemiyle teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla incelenen telefonlar tümüyle şahsi kullanıma ait olmadığından, incelenen cep telefonlarının teşebbüs malvarlığına ait olmadığı hususunun Kurulun engellemeye ilişkin almış olduğu kararı değiştirmesine neden olacak bir unsur olmadığı değerlendirilmiştir.

- (22) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, HEPSİBURADA’nın İYUK’un 11. maddesi kapsamında ileri sürdüğü hususların yerinde olmadığı ve Kurulun 13.01.2022 tarihli ve 22-03/35-16 sayılı kararının geri alınmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 13.01.2022 tarihli ve 22-03/35-16 sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.