

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-004
Karar Sayısı : 23-18/325-110
Karar Tarihi : 13.04.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Esmâ AKSU, Emine YAŞAR, Melih Gökhan DURMUŞ,
Melike ER

C. İLGİLİ TARAF : İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti.
Macun Mah. Batı Bulvarı ATB İş Merkezi C Blok No:49
06374 Macunköy Yenimahalle/ANKARA

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 16.03.2023 tarih ve 23-14/236-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 28.03.2023 tarihinde İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti.nin İstanbul Şubesi'nde yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 16.03.2023 tarih ve 23-14/236-M sayılı kararıyla İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti. (İPEK) hakkında, yeniden satıcılarının satış fiyatına müdahalede bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar çerçevesinde, Başkanlık Makamının 21.03.2023 tarihli, 60935 sayılı ve 24.03.2023 tarihli, 61227 sayılı görev onaylarıyla başlatılan önaraştırma kapsamında, 23.03.2023 tarihinde İPEK'in Ankara'da bulunan genel merkezinde ve 28.03.2023 tarihinde İPEK'in İstanbul Şubesi ile yeniden satıcısı olan Papatya Ev Ürünleri Tic. Ltd. Şti.de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Anılan teşebbüslerden İPEK'in İstanbul Şubesi'nde 28.03.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemede incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğurabilecek eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır. Bunun üzerine düzenlenen 07.04.2023 tarih ve 2023-4-004/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
- Rekabet Kurulunun 16.03.2023 tarih ve 23-14/236-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında, 28.03.2023 tarihinde yerinde inceleme yapılan İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti.nin çalışanının Whatsapp yazışmalarını silmek suretiyle yerinde incelemeyi engellediği,
 - İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti.ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (5) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 28.03.2023 tarihinde saat 11.18'de Maslak Mah. AOS 55 Sok. 42 Maslak A Blok Sitesi No:2 İç Kapı No: 286 Sarıyer/İSTANBUL adresindeki; İPEK'in İstanbul Şubesine gidilmiş, yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiş ve 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Kurul emrinde çalışan uzmanlara verdiği yetkiler ile aynı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezaları, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ ve 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmeleri sağlanmıştır.
- (6) İnceleme kapsamında, teşebbüste bulunan Teşebbüs Ortağı (.....) ve teşebbüste hazır bulunmayan Satış Operasyonu Sorumlusu (.....)'nin masaüstü bilgisayarlarında inceleme yapılmıştır. Ayrıca (.....) ile İş Geliştirme Sorumlusu (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüse ait olduğu beyan edilen mobil cihazlarda ve (.....) tarafından kullanılan, teşebbüsün malvarlığı olmadığı fakat teşebbüse ait veri içerdiği beyan edilen mobil iletişim cihazında (cep telefonu) inceleme gerçekleştirilmiştir. Bahse konu çalışanlardan (.....) incelemeye başladığı sırada teşebbüste hazır bulunmaması sebebiyle teşebbüse çağırılmış olup anılan kişinin mobil cihazında yaklaşık bir-bir buçuk saat sonra incelemeye başlanabilmektedir. (.....)'nin telefonunda yapılan incelemede, Whatsapp uygulamasında teşebbüsün faaliyetleri ile ilgili olduğu anlaşılan Whatsapp grupları dışında başka herhangi bir yazışmanın bulunmadığı görülmüştür. Bahse konu Whatsapp gruplarının tamamının ise içeriğinin boş olduğu ve hiçbir yazışmanın bulunmadığı, yazışma bulunmamasına karşılık, ekranın üst kısmında görülen "Bugün" ve "Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dahil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez. Daha fazla bilgi edinmek için dokununuz." ifadelerinin yer aldığı görülmüştür. Anılan Whatsapp gruplarında yazışma bulunmamasına ilişkin olarak (.....) tarafından "Whatsapp mesajlarını telefonu çok yavaşlattığı için düzenli olarak siliyorum." açıklaması yapılmıştır. Söz konusu gruplardaki silme eyleminin saati Oxygen Forensics ve XRY adli bilişim yazılımları ile tespit edilmeye çalışılmış ancak anılan cihazdaki silme olayına ilişkin log kayıtlarına¹ söz konusu adli bilişim yazılımları tarafından ulaşılamamıştır. Dolayısıyla telefonda gerçekleştirilen silme eyleminin saati tespit edilememiştir.
- (7) Diğer taraftan, (.....) mobil cihazında yapılan incelemede, yazışmaların silinmiş olduğu Whatsapp gruplarından olan "KitchenAid & Enplus" isimli Whatsapp grubunun "Eski Katılımcılar" sekmesinde, teşebbüs çalışanı olan ve inceleme esnasında teşebbüste hazır bulunan (.....) incelemenin yapıldığı gün olan 28.03.2023 tarihinde saat 11.48'de ilgili gruptan ayrıldığı görülmüştür. Bunun üzerine söz konusu gruptaki mesajlara erişmek amacıyla (.....) şirkete ait olduğu beyan edilen mobil cihazında inceleme yapılmak istenmiş ancak yapılan incelemede ilgili grubun bulunmadığı tespit edildiğinden inceleme esnasında (saat 11.48'de veya sonrasında) grubun silindiği

¹ Log kaydı, bir bilişim sistemindeki olayların, saatin, kullanıcı adının ve eylem cinsinin otomatik olarak kaydedilmesi işlemidir.

sonucuna ulaşılmıştır. Gruptan ayrılma ve silinme olayına ilişkin olarak (.....) tarafından "Söz konusu Whatsapp grubuna ise ilk başladığım zamanlar dâhil oldum. Anılan gruptan satışla ilgili bir grup olmaması, aktif olarak kullanmamam ve hatta diğer katılımcılar tarafından da aktif olarak kullanılmaması nedenleriyle çıktım." ifadeleri kullanılmıştır.

G.2. Değerlendirme

- (8) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, incelemelerde verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir. Yukarıda ayrıntılarına yer verilen İPEK'in İstanbul Şubesi çalışanları (.....) ve (.....) tarafından gerçekleştirilen silme eylemlerinin yerinde incelenmenin engellenmesi ya da zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, ilgili mevzuata ve Kurulun konuya ilişkin kararlarına yer verilmiştir.

- (9) 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:

(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,

Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

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 hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."

şeklinde düzenlenmiştir.

- (10) 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 niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası uygulamaktadır.

- (11) Mevcut dosya kapsamında yapılan yerinde incelemede görevli ekip tarafından teşebbüse 11.18'de girilmiş ve yukarıda yer verilen hükümler hakkında yetkililer bilgilendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle, (.....) telefonunda yapılan incelemede Whatsapp grupları dışında başka herhangi bir yazışmanın bulunmadığı, anılan Whatsapp gruplarının da içeriğinin boş olduğu ve ilgili gruplarda ekranın üst kısmında görülen "Bugün" ve "Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dahil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez. Daha fazla bilgi edinmek için dokununuz." ifadelerinin yer aldığı görülmüştür.

Bilindiği üzere, Whatsapp uygulamasında grup mesajlarının tamamının silinmesi halinde ekranın üst kısmında yazan “Bugün”, “Dün”, “Çarşamba” veya “01.04.2023” gibi ifadelerden silme işleminin hangi gün yapıldığı anlaşılabilir. Kurulun 27.05.2021 tarihli ve 21-27/354-174 sayılı *Sahibinden* kararında Bilişim Teknolojileri Dairesi Başkanlığından (BTDB) da söz konusu ifadelerin² inceleme günü veri silinip silinmediğini ortaya koyup koymadığı hususlarında görüş talep edilmiştir. BTDB'nin teknik görüşünde “Sohbeti Temizle” işlevi marifetiyle silinen yazışmalarda sistem mesajının tarihinin, silinme işleminin gerçekleştirildiği tarih ile değiştirildiği ve diğer tüm bilgilerin aynı kaldığı, Whatsapp gruplarında yer alan “Bugün” ve “Mesajlar ve aramalar uçtan uca şifrelidir. Whatsapp da dahil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan hiç kimse mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez. Daha fazla bilgi edinmek için dokununuz.” ifadelerinin, tek başına, inceleme günü veri silinmesini gösterdiğinin kesin olduğu ifade edilmiştir.

- (12) Bu doğrultuda silme işlemine konu Whatsapp gruplarında geçen “Bugün” ifadelerinden (.....) mobil cihazındaki Whatsapp uygulamasında yer alan iş gruplarında yer alan yazışmaların tamamının inceleme günü silindiği görülmüş olup silme eyleminin hangi saatte gerçekleştiği adli bilişim yazılımları aracılığıyla tespit edilememiştir. Ayrıca (.....) mobil cihazında yapılan inceleme esnasında *KitchenAid & Enplus* isimli Whatsapp grubundan (.....) incelemeye başladıktan sonra saat 11.48 itibarıyla ayrıldığı tespit edilmiş ve mesajlara ulaşmak için (.....) mobil cihazında gerçekleştirilen incelemede de grubun silinmiş olması nedeniyle anılan gruptaki yazışmalara erişilememiştir.
- (13) Bu noktada yerinde inceleme sırasında veri silinmesine yönelik hususların değerlendirildiği bazı Kurul kararlarına değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Yerinde inceleme sırasında veri silinmesine yönelik hususların değerlendirildiği çok sayıda Kurul kararında, teşebbüsler nezdinde yerinde inceleme başladıktan sonra verilere yönelik silme işlemleri, olası delil ve bulgulara erişimi ortadan kaldırmaları sebebiyle yerinde incelemenin engellemesi/zorlaştırması olarak kabul edilmektedir³.
- (14) Kurul içtihadında engelleme/zorlaştırma halinin tespiti adına yerinde incelemeye başladıktan sonra incelemeye konu cihazlarda bulunan verilerin silinmesinin ortaya koyulması yeterli kabul edilmiş, verinin içeriği gibi diğer hususlara ilişkin bir tespit yapma gerekliliği öngörülmemiştir.
- (15) Bu kapsamda, yerinde incelemenin engellenmesine yönelik idari para cezası tesis edilmesi için silme işleminin yerinde incelemede görevli meslek personelinin incelemeye başlamasından sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dosya konusu yerinde incelemede meslek personelinin incelemeye başlamış olduğu 11.18 itibarıyla Satış Operasyonu Sorumlusu (.....) tarafından kullanılan mobil cihazdan verilerin yok edilmesine yönelik faaliyetlerde bulunmuş olması şüphesi doğmuş olsa da anılan kişinin telefonunda adli bilişim yazılımlarıyla yapılan inceleme sonucunda telefonun imajı Oxygen Forensics yazılımıyla alınamamış, XRY yazılımıyla da alınan imaj içerisinden silinme işlemine dair herhangi bir log kaydı elde edilememiştir. Dolayısıyla (.....) Whatsapp gruplarındaki yazışmalarının silinme saatine yönelik olarak adli bilişim yazılımlarıyla bir tespit yapılamamıştır. Söz konusu olayda teşebbüs çalışanına ait telefonda silme işleminin inceleme günü yapıldığı anlaşılrsa dahi işlemin hangi saatte

² “Bugün” ve “Mesajlar ve aramalar uçtan uca” şifrelidir. Whatsapp da dahil olmak üzere bu sohbetin dışında bulunan, hiç kimse, mesaj ve aramalarınızı okuyamaz ve dinleyemez. Daha fazla bilgi edinmek için dokununuz.”

³ 23.06.2022 tarihli ve 22-28/464-187 sayılı; 25.01.2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı; 29.04.2021 tarihli ve 20-24/278-123 sayılı; 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı; 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı; 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı Kurul kararları.

yapıldığına ilişkin bir tespit yapılamamıştır. Bir başka deyişle silme işleminin yerinde incelemeye başlamadan önce ya da sonra mı yapıldığına ilişkin bir tespitle bulunulamamıştır. Bu doğrultuda söz konusu teşebbüs çalışanı özelinde yerinde incelemenin engellendiğine ilişkin bir değerlendirme yapılamamaktadır.

- (16) Yukarıda yer verilen ilk silme işleminin yanı sıra ikinci silme eyleminde bir başka teşebbüs çalışanı olan İş Geliştirme Sorumlusu (.....) cihazında yapılan inceleme ise “KitchenAid & Enplus” adlı grupta yapılan yazışmaların teşebbüs çalışanı tarafından inceleme başladıktan sonra silindiği doğrulanabilmektedir. Nitekim yukarıda yer verildiği üzere (.....) telefonunda yapılan incelemede, “KitchenAid & Enplus” isimli grupta grup üyesi (.....) inceleme günü saat 11.48’de gruptan ayrıldığı görülmüş olup ve teşebbüs çalışanının kendi telefonunda yapılan incelemede ise ilgili grubun bulunmadığı görülmüştür. Anılan grubun (.....) telefonunda bulunmaması, incelemeye başladıktan sonra anılan kişi tarafından grubun ve dolayısıyla grupta yapılan yazışmaların silindiğini göstermektedir. Böylece meslek personelinin yerinde incelemede elde etmesi olası delil ve bulgulara erişiminin engellendiği değerlendirilmektedir.
- (17) Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar silme işleminin gerçekleştiği ilk olayda silme eyleminin zamanı tespit edilemese de ikinci olayda silme eyleminin yerinde incelemeye başladıktan sonra gerçekleştirildiği, silme eylemini gerçekleştiren çalışana ait telefonun şirket telefonu olduğu, ilgili mobil cihazda yer alan yazışmaların ve ilgili Whatsapp grubunun şirket işlerine ilişkin hususları içerdiği ve silinen verilere hiçbir şekilde ulaşılamadığı ve geri getirilemediği dikkate alındığında ilgili teşebbüse yerinde incelemenin zorlaştırılması/engellenmesi davranışları için 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

(18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 16.03.2023 tarih ve 23-14/236-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;

- İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından 28.03.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin 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; İpek Gıda Dayanıklı Tüketim Malları Elektronik Eşya Tic. ve San. Ltd. Şti.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.