

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-046
Karar Sayısı : 23-47/898-318
Karar Tarihi : 05.10.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Emircan AKSAKAL, Abdulsamed TÜRLÜ, Özlem NARHIN,
Hafize KÖSE, Oğuzhan ÇİFÇİ, Abdurrahim YİĞİTTEKİN,
Alime Aysu ÖĞRETEN, Furkan Sefa DEMİRSOY

C. İLGİLİ TARAF : - AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. İlmütluhan SELÇUK, Av. Artun ATAK
Ebulula Mardin Cad. No: 57
Akatlar, Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 15.06.2023 tarih ve 23-27/524-M sayılı, 03.08.2023 tarih ve 23-36/661-M sayılı, 31.08.2023 tarih ve 23-40/767-M sayılı ve 19.09.2023 tarih ve 23-44/838-M sayılı kararlarıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, 21.09.2023 tarihinde AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti.de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 15.06.2023 tarih ve 23-27/524-M sayılı, 03.08.2023 tarih ve 23-36/661-M sayılı, 31.08.2023 tarih ve 23-40/767-M sayılı ve 19.09.2023 tarih ve 23-44/838-M sayılı kararları uyarınca beşeri ilaç sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına ve yapılacak önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddesinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) Söz konusu önaraştırma kapsamında 21.09.2023 tarihinde görevli meslek personeli tarafından AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. (AbbVie) merkezinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Anılan önaraştırma kapsamında yapılan yerinde inceleme sırasında (.....) tarafından WhatsApp mesajlarının silindiği tespit edilmiştir.
- (4) Konu hakkında düzenlenen 03.10.2023 tarihli ve 2023-3-046/BN-05 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
 - Rekabet Kurulunun 15.06.2023 tarih ve 23-27/524-M sayılı, 03.08.2023 tarih ve 23-36/661-M sayılı, 31.08.2023 tarih ve 23-40/767-M sayılı ve 19.09.2023 tarih ve 23-44/838-M sayılı kararları uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti'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

- (6) AbbVie'de yerinde inceleme gerçekleştirmek amacıyla görevli meslek personeli tarafından 21.09.2023 tarihinde saat 10.06'da Nidakule Ataşehir Batı Blok No: 1 İç Kapı: 33 Ataşehir/İSTANBUL adresindeki teşebbüs binasına gelinmiş ve güvenliğe bilgi verilmiş ve saat 10.10 itibarıyla teşebbüse giriş yapılarak şirket avukatı (.....)'e yetki belgesi ile Rekabet Kurumu (Kurum) kimlik kartları ibraz edilmiştir. Ayrıca şirket avukatı (.....)'in 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 hakkında bilgi edinilmesi sağlanmış ve teşebbüs çalışanlarının ofisten çıkmaması için uyarı yapılmıştır.
- (7) Yerinde inceleme esnasında saat 10.13'te teşebbüste hazır bulunan (.....)'nun odasına giriş yaparken (.....)'na ve teşebbüs avukatı (.....)'e teşebbüs çalışanlarının telefon ve bilgisayarlarından herhangi bir veriyi silmemesi gerektiği yönünde bilgilendirme/uyarı yapılmıştır.
- (8) Yerinde inceleme kapsamında AbbVie (.....)'un (.....) IMEI numaralı mobil cihazının incelenmesi esnasında, (.....)'un WhatsApp uygulamasından saat 10.20'de "(.....)" ve "(.....)" adlı WhatsApp grubu yazışmalarının, saat 10.21'de (.....)" adlı WhatsApp grubu yazışmalarının ve saat 11.05 itibarıyla ise AbbVie (.....) adlı kişi ile yazışmalarının tamamını sildiği tespit edilmiştir. Bahse konu silme işlemlerine ilişkin ekran görüntüleri alınmıştır.
- (9) AbbVie (.....)'un mobil cihazından silinen mesajlarla ilgili olarak vekilleri tarafından yapılan açıklamada;
 - (.....)'un telefonunda çok sayıda kişisel veri olduğu ve bu yazışmaları düzenli olarak sildiği, söz konusu silinen yazışmaları da bu çerçevede sildiği,
 - Anılan WhatsApp gruplarındaki verilerin silinme zamanının 10.20 ve 10.21 olduğu, teşebbüs avukatı (.....)'in WhatsApp üzerinden saat 10.21 itibarıyla bilgilendirme mesajı gönderdiği, (.....)'un 10.20'de gönderilen bilgilendirme mesajını görmediği ve silme işlemini bir veri yok etme gayesi ile yapmadığı, 10.21'deki silme işleminin ise 10.20'de başlayan silme işleminin devamı niteliğinde olduğu,
 - Silme uyarısının yapıldığı saat 10.13 ile teşebbüs avukatı (.....)'in WhatsApp üzerinden bilgilendirme mesajı gönderdiği saat 10.21 arasında geçen sürede, teşebbüs avukatı (.....) ile (.....)'un görüşmediği ve/veya bilgilendirilmediği, dolayısı ile silme işleminin engelleme olarak sayılamayacağı,
 - Saat 11.05 itibarıyla (.....) adlı kişi ile olan yazışmalarının ise Türkiye dışındaki bir bölgeyi ilgilendirmesi nedeniyle inceleme kapsamında olmadığı düşünüldükçe silindiği

ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

(10) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, yerinde incelemelerden verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir.

(11) 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.

(12) 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 verir.

(13) Bu noktada yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına¹ ve bazı idari yargı kararlarına yer verilmiştir.

(14) Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararında; Coşkunlar Hazır Beton İnş. Taah. San. ve Tic. AŞ'ye ait "hazirbeton@coskunlar.com" hesabının yerinde inceleme esnasında ilk açıldığı anda hesapta yaklaşık 1.300 adet e-postanın bulunduğu, yerinde incelemeye başladıktan 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 kaldırıldığının anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

¹ 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

- (15) Söz konusu karara karşı Coşkunlar Hazır Beton İnş. Taah. San. ve Tic. AŞ 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.
- (16) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; yerinde inceleme esnasında Kaynak Tekniği San. ve Tic. AŞ çalışanının e-posta hesabına ilk erişilen an olan saat 14.12'de 96 adet okunmamış e-posta olduğu, incelemenin yapılmasına müsaade edilen an olan 15.35'te anılan hesapta 73 adet okunmamış e-posta olduğu ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği tespitlerine yer verilmiş olup bu nedenle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (17) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/278-123 sayılı kararında; Eti Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanının mobil cihazında yapılan inceleme esnasında, kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen, yerinde inceleme ekibi tarafından incelemeye başlandıktan sonra bazı yazışmaların silindiğinin anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (18) 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 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.
- (19) Kurulun 17.06.2021 tarihli ve 21-31/400-202 sayılı kararında; Medicana Samsun Özel Sağlık Hizmetleri AŞ Genel Müdürünün mobil cihazının inceleme yapılmak üzere görevli meslek personeli tarafından talep edildiği, cihazın arabada unutulduğunun belirtilmesi üzerine Genel Müdürün meslek personelinin bulunduğu toplantı odasından cihazı getirmek için 10 dakikalığına ayrıldığı, önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen yapılan incelemede Genel Müdürün cep telefonunu getirmek için toplantı odasını terk ettiği zaman zarfında telefonundaki sohbet içeriklerini sildiği tespit edilmiş, bu gerekçeyle teşebbüse idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (20) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/451-226 sayılı kararında; yerinde incelemenin başladığı saat olan 10.10'u takip eden süreçte Savola Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanı tarafından saat 11.00 ile 11.11 arasında 100'e yakın e-posta yazışmasının silindiğinin; yine bir diğer teşebbüs çalışanı tarafından ise saat 11.47 ile 11.52 arasında beş adet e-posta yazışmasının silindiğinin ve bir başka teşebbüs çalışanının mobil cihazında yapılan incelemede teşebbüs ile ilgili yazışmaların bulunduğu düşünülen WhatsApp uygulaması içindeki çeşitli grup mesajlarının veya bireysel mesajların saat 11.59'da silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (21) Söz konusu Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde yaşanan süreçlerin yukarıda özetine yer verilen yerinde inceleme sürecinden birtakım farklılıkları bulunsa da esas itibarıyla Kurul kararlarına konu olaylarda ilgili teşebbüslere ait e-postaların ve mobil cihazlarda bulunan verilerin teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve bu durumun

Kurul tarafından yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede Kurul, yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

- (22) 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.
- (23) 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 çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine yönelik Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (24) Yukarıda özetlenen Kurul ve idari yargı kararlarından da görüleceği üzere, yerinde inceleme başladıktan sonra WhatsApp mesajlarının silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve bu eylem neticesinde incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırıldığı anlaşılmaktadır.
- (25) Bütün bu bilgiler ışığında 21.09.2023 tarihinde saat 10.06'da başlayan yerinde incelemede;
- AbbVie (.....) tarafından mobil cihazında yer alan WhatsApp mesajlarının saat 10.20, 10.21 ve 11.05 itibarıyla silinmesi suretiyle yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı,
 - Bahse konu silme işlemlerinin, bu işlemlere ilişkin ekran görüntüleri ile sabit olduğu ve söz konusu WhatsApp yazışmalarının silinmesinin delil karartmaya yönelik bir eylem ve teşebbüsün veri bütünlüğünün bozulması anlamına geldiği,
 - Kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunduğu da dikkate alındığında, AbbVie (.....) tarafından WhatsApp mesajlarının hangi niyetle silindiğinden bağımsız olarak veri silme eyleminin gerçekleştirildiği,
 - Yerinde inceleme tutanağında da belirtildiği üzere teşebbüs yetkililerine 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 hakkında bilgilendirmenin yapıldığı, söz konusu bilgilendirmelerin yapıldığının görevli meslek personelinin ve teşebbüs vekilinin imzalarıyla tutanak altına alındığı, silme işlemlerinin yerinde

incelemenin başlangıç saatinden sonra gerçekleştiği ve silme eyleminin engelleme teşkil etmediğine ilişkin itirazların kabul edilemeyeceği

sonuçlarına ulaşılmıştır.

- (26) Anılan nedenlerle, AbbVie'nin yerinde incelemeyi engellediğine/zorlaştırdığına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince AbbVie'ye idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

- (27) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 15.06.2023 tarih ve 23-27/524-M sayılı, 03.08.2023 tarih ve 23-36/661-M sayılı, 31.08.2023 tarih ve 23-40/767-M sayılı ve 19.09.2023 tarih ve 23-44/838-M sayılı kararlarıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;

- 21.09.2023 tarihinde yapılan yerinde incelemenin AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından engellendiğine ve zorlaştırdığına,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2022 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere; AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. 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.