

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-041
Karar Sayısı : 22-11/161-65
Karar Tarihi : 03.03.2022

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 : Çağlar Deniz ATA, Ahmet YALÇIN,
Emre KARA, Nur KÖKSAL

C. İLGİLİ TARAF : Kınık Maden Suları AŞ
Balat Mah. Sanayi Cad. No:433 İç Kapı N:32 Nilüfer/BURSA

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/468-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında 20.01.2022 tarihinde Kınık Maden Suları AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 08.07.2021 tarihli ve 21-34/468-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Beypazarı Karakoca Doğal Maden Suyu AŞ (BEYPAZARI) ve MASİT Maden Suları İşletmesi ve Ticaret AŞ'nin incelenmesi amacıyla önaraştırma açılmasına ve söz konusu önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (3) İlgili karar çerçevesinde, Başkanlık Makamınının 13.01.2022 tarih ve 37656 sayılı ve 18.01.2022 tarih ve 37912 sayılı görev onaylarıyla 19.01.2022 tarihinde başlatılan önaraştırma kapsamında 20.01.2022 tarihinde yapılan yerinde incelemede incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sonucunu doğuran eylemler ile karşı karşıya kalınmıştır. Bunun üzerine düzenlenen 28.02.2022 tarih ve 2021-2-041/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
- Önaraştırma kapsamında 20.01.2022 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen eski unvanı MASİT Maden Suları İşletmesi ve Ticaret AŞ yeni unvanı ise Kınık Maden Suları AŞ (KINIK) olan teşebbüsün veri silmek suretiyle yerinde incelemeyi zorlaştırdığı ve engellediği,
- Anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Olayların Özeti

- (5) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 20.01.2022 Perşembe günü saat 10:40'ta KINIK'ın Balat Mahallesi, Sanayi Caddesi, No: 433, İç Kapı No: 32 Nilüfer/Bursa adresindeki merkezine gidilmiştir. Saat 10:44'te, teşebbüste hazır bulunan Mali İşler Müdürü (.....) görevli meslek personelinin yetki

belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Akabinde, yürütülmekte olan önaraştırma hakkında (.....) bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir. KINIK Yönetim Kurulu Üyesi (.....) hastanede olduğunun öğrenilmesinin akabinde (.....) işlerini bitirmesini müteakip teşebbüs merkezine gelmesi talep edilmiştir. Bu aşamada (.....) ve (.....) aracılığıyla (.....) 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında bilgilendirilmiştir. Yerinde inceleme usulü hakkında yapılan detaylı bilgilendirmeye ek olarak teşebbüs geneline bir duyuru yapılarak teşebbüs çalışanlarına; an itibarıyla görevli meslek personeli tarafından yerinde incelemenin başlatıldığı, yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayar, elektronik posta ve sair veri depolama cihazlarından hiçbir suretle e-posta, bilgi, belge ve yazışmanın silinmemesi aksi takdirde bu durumun tespitinin mümkün olduğu ve böyle bir tespit silinen içeriklerden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği konusunda uyarı yapılabileceği de teşebbüs yetkililerine aktarılmıştır.

- (6) Yapılan bilgilendirmeler sonrasında saat 10:55'te Mali İşler Müdürü (.....) teşebbüsün organizasyon şeması talep edilmiş, saat 11:25'te organizasyon şeması yerinde incelemede görevli meslek personeline sunulmuş ve inceleme yapılması uygun görülen çalışanlar görevli meslek personeli tarafından tespit edilmiştir.
- (7) Yapılan değerlendirme neticesinde inceleme yapılmasına karar verilen ve o an itibarıyla teşebbüste hazır bulunmayan sırasıyla; Genel Müdür (.....) ile saat 11:32 - 11:35 arasında, Satış Müdürü (.....) ile saat 11:35 - 11:39 arasında, Yönetim Kurulu Üyesi (.....) ile de saat 11:53 - 11:57 arasında telefon görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Yapılan telefon görüşmelerinde her üç kişiye de yerinde inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verilmiş ve özellikle elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan hiçbir verinin silinmemesi uyarısında bulunulmuş, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda teşebbüsün cezai yaptırıma maruz kalabileceği hususları tekrar ifade edilmiştir.
- (8) Saat 12:41'de Yönetim Kurulu Üyesi (.....) bilgisayarının bir teşebbüs çalışanı tarafından teşebbüs merkezine getirilmesinin akabinde bilgisayarda inceleme yapılmaya başlanmıştır. E-posta hesabında yapılan incelemede Outlook arama geçmişinde "park cam, (.....)¹, (.....)², (.....)³ ve (.....)⁴" kayıtlarının olduğu görülmüş olup inceleme ekibi tarafından söz konusu kayıtların ekran görüntüsü alınmıştır. Ayrıca yapılan incelemede olay görüntüleyicisi (Eventlogs) kayıtlarına Microsoft Outlook'a ait üç adet "Bu öğe kalıcı olarak silinecek" uyarısının bir adet de "Silinmiş öğeler klasöründeki tüm öğeler kalıcı olarak silinecek" uyarısının düştüğü görüldüğünden bu üç adet e-postanın silindiği tespit edilmiştir. Söz konusu e-postaların ve silinmiş öğelerin silme işlemleri (.....) herhangi bir verinin silinmemesi uyarısının tekrar yapıldığı 11:53-11:57 saat aralığından sonra olmak üzere saat 12:09 ile 12:21 arasında gerçekleştirilmiştir. E-posta hesabındaki silinen içeriklere ulaşılamamış olup inceleme ekibi tarafından söz konusu işlemlerin ekran görüntüsü alınmıştır.
- (9) (.....) teşebbüse gelmesinin akabinde kendisi tarafından kullanılan mobil cihaz⁵, 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen Yerinde İncelemelerde

¹ (.....), Park Cam San. Tic. AŞ çalışanıdır.

² (.....) BEYPAZARI Yönetim Kurulu Başkanı'dır.

³ (.....), 14.01.2015 - 22.10.2019 tarihleri arasında KINIK'ta satış müdürü olarak çalışmıştır.

⁴ (.....), A101'in eski çalışanıdır.

⁵ (.....) IMEI numarasına sahip mobil cihazın (.....)'a ait olduğu ve kendisi tarafından kullanıldığı, mobil cihazda kullanılan GSM hattının ise teşebbüse ait olduğu sözlü beyan ile tespit edilmiştir. Bu kapsamda

Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuzla (Dijital İnceleme Kılavuzu) belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde adli bilişim cihazı ile saat 14:00'te ilgilinin refakatinde incelenmeye başlanmıştır. Cihazda gerçekleştirilen incelemede (.....) ile BEYPAZARI Yönetim Kurulu Başkanı (.....) arasında gerçekleştirilen geçmiş tarihli WhatsApp sohbet içeriklerinin ve mobil cihazdaki arama kayıtlarının yerinde incelemeye başlandıktan (saat 10:44) sonra silindiği tespit edilmiştir. WhatsApp uygulamasında silinen içeriklere ulaşılamamış olup inceleme ekibi tarafından bahse konu silme işlemine dair ekran görüntüleri, bu görüntülerin depolandığı ortamın hash değeri ve sürece dair teknik rapor alınmıştır.

- (10) Teşebbüste hazır bulunmayan ve bilgisayarına uzaktan bağlantı yoluyla erişilerek inceleme yapılan Satış Müdürü (.....) e-posta hesabından altı adet e-postanın silindiği tespit edilmiştir. Söz konusu e-posta silme işlemi, (.....) e-postalarının silinmemesi uyarısının tekrardan yapıldığı 11:35-11:39 saat aralığından sonra olmak üzere saat 12:24 ile 12:26 arasında gerçekleştirilmiştir. E-posta hesabındaki silinen içeriklere ulaşılamamış olup inceleme ekibi tarafından söz konusu işlemlerin ekran görüntüsü alınmıştır.
- (11) Teşebbüste hazır bulunmayan ve bilgisayarına uzaktan bağlantı yoluyla erişilerek inceleme yapılan Genel Müdür (.....) e-posta hesabında yapılan incelemede Outlook arama geçmişinde en son kullanılan kelimelerin, “fiyat, bim, rekabet, a101, beypazarı ve şok” olduğu ve iki adet e-postanın silindiği tespit edilmiştir. Söz konusu e-posta silme işlemi, Genel Müdür (.....) e-postaların silinmemesi uyarısının tekrardan yapıldığı 11:32-11:35 saat aralığından sonra olmak üzere saat 12:01'de gerçekleştirilmiştir. E-posta hesabındaki silinen içeriklere ulaşılamamış olup inceleme ekibi tarafından söz konusu işlemlerin ekran görüntüsü alınmıştır.
- (12) Teşebbüs, e-posta yönetimi ile ilgili olarak Sanal Net firmasından destek aldığını belirtmiş, Sanal Net ile yapılan görüşmede kullanıcı bazında silinen e-postaların geri getirilemediği ifade edilmiştir. Kullanıcılarda silinen e-postaların geri getirilemediğine ilişkin mevcut menüleri gösteren ekran görüntüleri de alınmıştır.
- (13) Bunun üzerine saat 18:50'de teşebbüs çalışanları tarafından “*hâlihazırda yurtdışında bulunan Sanal Net yetkilisi ile iletişime geçildiği, yapılan görüşmede teşebbüse giriş yapılan bir tarih ve saatten önce alınan 'mailleri tutan veri tabanı yedeğine' dönülebileceği ve bu dönülecek yedeklerin tamamına Rekabet Kurumu yetkililerinin erişimin sağlanabileceği*” ifade edilmiştir.
- (14) Teşebbüs yetkililerinin refakatlerinde tamamlanan yerinde inceleme sonrasında yukarıda özetlenen sürece dair bir “Yerinde İnceleme Tutanağı” tutulmuştur. Bahsi geçen tutanakta da yer aldığı üzere, teşebbüs vekili Rıdvan TÜRKÇÜ tarafından sürece ilişkin olarak:
- (15) “*Tutanaktaki aleyhe olan bölümleri kabul etmiyoruz. Veri silinmesi iddiaları Kurum personelinden veri kaçırma ve denetimi engelleme amacıyla olmayıp iddia edilen eylemler şirketin günlük işleyişi kapsamında olan eylemlerdir. Bu çerçevede olan ve iletişimsizlik sonucu oluşabilmiş olan veri silme iddialarını kabul etmiyoruz. Kayıtların geri getirilmeye hazır bulunduğu ve tüm yedeklerin tamamının Rekabet Kurumu incelemesine açılacağı yukarı da ifade edilmiştir.*”

şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

ilgili cihaz “Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz” da belirtilen usul ve esaslara göre ilgilinin refakatinde adli bilişim cihazı ile incelenmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (16) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, verimli sonuçlar elde edilebilmesi bakımından büyük öneme sahiptir.
- (17) 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.
- (18) 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 vermektedir.
- (19) Bu noktada yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması tespitlerinin bulunduğu yakın tarihli Kurul kararlarına⁶ ve bazı idari yargı kararlarına değinilmiştir.
- (20) 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 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, 11:30 itibariyle elektriğin gelmesinden sonra da yaşanan aksaklıklar sebebiyle söz konusu e-posta hesabına erişim sağlanamadığı, hesaba erişimin yeniden sağlandığı 13:38 itibariyle e-posta hesabında 44 adet e-postanın kaldığının anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (21) Kurulun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/793-346 sayılı kararında; 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

⁶ 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 20-24/278-123 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

73 adet okunmamış e-posta olması ve silinen e-postalara ilişkin tespitlerin internet tarayıcı geçmişinden elde edildiği değerlendirilmelerine yer verilmiş olup bu nedenle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

- (22) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 20-24/278-123 sayılı kararında; Eti Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanının mobil cihazında yapılan inceleme esnasında kendilerine daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen inceleme ekibi tarafından incelemeye başlandıktan sonra bazı yazışmaların silindiğinin anlaşılması nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (23) Kurulun 29.04.2021 tarihli ve 21-24/279-124 sayılı kararında; Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret AŞ'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 çalışanların 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.
- (24) 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 kaldığının belirtilmesi üzerine genel müdürün 10 dakikalığına meslek personelinin bulunduğu toplantı odasından cihazı getirmek için 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.
- (25) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/451-226 sayılı kararında; Savola Gıda San. ve Tic. AŞ çalışanı tarafından yerinde incelemenin başlamasını takip eden süreçte 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 veya bireysel mesajların saat 11:59'da silindiğinin tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (26) Kurulun 08.07.2021 tarihli ve 21-34/452-227 sayılı kararında; Procter and Gamble Tüketim Malları Sanayi AŞ çalışanının mobil cihazında yapılan inceleme esnasında söz konusu çalışana daha önceden herhangi bir veri silinmemesi uyarısında bulunulmasına rağmen şahsın birçok WhatsApp yazışma grubunu terk ettiği anlaşılmıştır. İnceleme esnasında söz konusu çalışan tarafından henüz kendisinin teşebbüse ulaşmadan bazı özel yazışmalarının olduğu gruplarda yer alan konuşmaların silindiği savunması yapılmış ancak silinen yazışmaların "The team", "Ben bitti demeden bitmez", "(.....)", "(.....)", "(.....)" isimli yazışma grupları olduğunun tespit edilmesi nedeniyle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (27) Kurulun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı kararında; İstanbul Gübre Sanayi AŞ Satış Pazarlama Uzmanı (.....) mobil cihazında yapılan incelemede hiçbir WhatsApp yazışmasının bulunmadığının görülmesine rağmen Satış Pazarlama

Uzmanı (.....) mobil cihazında yapılan incelemede (.....) 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 adet ve 171 adet e-postayı sildiği tespit edilmiş, bu gerekçelerle teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

- (28) Söz konusu Kurul kararlarına konu yerinde incelemelerde yaşanan süreçlerin her ne kadar somut olayda bahsi geçen yerinde inceleme sürecinden birtakım farklılıkları bulunsa da esas itibarıyla Kurul kararlarına konu sekiz yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüslere ait e-postaların ve mobil cihazlarda bulunan verilerin teşebbüs çalışanlarınca silindiği ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede Kurul tarafından, söz konusu yerinde incelemeler kapsamında ilgili teşebbüsler tarafından yerinde incelemelerin engellendiğine ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararına karşı idari yargı nezdinde 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.
- (29) 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; 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 hükmetmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek 2013/3389 E., 2016/23 K. sayılı karar ile onanmıştır.
- (30) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararında da dosya konusu olayda incelemeye konu TNet 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 Mahkeme tarafından hukuka uygun bulunmuştur.
- (31) Yukarıda yer verilen Kurul kararları ve idari yargı kararlarında, yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüse ait klasör, e-posta vb. verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırılarak bu delillere ulaşmasının engellendiği anlaşılmaktadır.
- (32) Bu kapsamda, yukarıda yer verilen Kurul ve yargı kararları kapsamında bilgisayarlardaki e-postaların ve mobil cihazdaki sohbet içeriklerinin silinmesinin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğinde olup olmadığı incelenmiştir.
- (33) Mevcut olayda, yerinde inceleme bakımından; yerinde incelemeye ilişkin bilgilendirme saat 10:44'te (.....) ve akabinde (.....) vasıtasıyla (.....) yapılmış, organizasyon şemasının temini ve incelenecek kişilerin tespiti sonrasında incelenmesi öngörülen

kişilerin teşebbüs merkezinde olmadığı öğrenilmesi üzerine hem e-postalardaki hem de mobil cihazlardaki veri bütünlüğünün korunmasını sağlamak amacıyla saat 11:32-11:35'te (.....); 11:35-11:39'da (.....) ve 11:53-11:57'de (.....) bilgisayarlardan ve mobil cihazlardan herhangi bir verinin silinmemesi hususu tekrar hatırlatılmıştır.

- (34) (.....) ve (.....) tarafından gerçekleştirilen eylemler hakkında Bilişim Teknolojileri Dairesi'nden teknik görüş talep edilmiş olup ilgili görüşte:

“İnceleme tutanağında, Satış Müdürü (.....) ile Saat 11.35-11.39 arasında telefonla görüşülüp kendisine inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verildiği ve elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan hiçbir veriyi silmemesi uyarısında bulunduğu belirtilmiştir. Tutanak eklerinde (.....) mail loglarından alınan EventLog1/2/3/4/6 isimli dosyalarda birer Outlook öğelerinin/maillerinin kalıcı olarak silinmeye çalışıldığı sırada verilen uyarının Olay Görüntüleyici'ye düşürdüğü loglar görüntülenebilmektedir. EventLog5 isimli ekran görüntüsünde ise Outlook üzerinde oluşturulan (.....) klasörünün tamamen silinmeye çalışıldığı sırada verilen uyarının Olay Görüntüleyici'ye düşürdüğü loglar görüntülenebilmektedir. Mail alt yapısı için destek alınan Sanal Net'in yönetim ekranında ilgili kullanıcı için silinen mailleri geri getirecek bir menü/işlem butonu bulunmadığı görülmektedir.

Genel Müdür (.....) ise saat 11.32-11.35 arasında inceleme konusu ve usulü hakkında detaylı bilgi verildiği ve hiçbir verinin silinmemesi gerektiğinin aktarıldığı tutanakta belirtilmiştir. Tutanağın ilgili eklerinde mail kutusunda yaptığı son aramaların “fiyat, bim, rekabet, a101, Beypazarı, şok” olduğu görülmektedir. Olay günlükleri loglarında ise Outlook'a ait iki uyarının bulunduğu görülmektedir. İnceleme günü 10.24'teki log Excel'e ait bir uyarının logudur. 12.01:27 ve 12.01:30'da düşen Outlook loglarında ise sırasıyla “Çıktıktan sonra Microsoft Outlook öğesinden kopyaladığınız son öğeyi yapıştırabilmek istiyor musunuz?” ve “Değişiklikleri kaydetmek istiyor musunuz?” uyarıları görünmektedir. Bu nedenle (.....) mail sildiğine dair bir iz alınan belgelerde görünmemektedir”

ifadelerine yer verilmiştir.

- (35) Her ne kadar yerinde inceleme tutanağında, (.....) tarafından incelemenin başlangıç anından (saat 10:44) sonra, bazı e-postaların saat 12:01'de kalıcı olarak silindiği ifade edilmiş olsa da, Bilişim Teknolojileri Dairesi tarafından hazırlanan teknik görüşe bakıldığında, (.....) herhangi bir veriyi sildiğine ilişkin bir izin bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği görülmektedir. Olay görüntüleyicisi kayıtlarına düşen mesajlar incelendiğinde de, söz konusu uyarı mesajlarının, “Çıktıktan sonra Microsoft Outlook öğesinden kopyaladığınız son öğeyi yapıştırabilmek istiyor musunuz?” ve “Değişiklikleri kaydetmek istiyor musunuz?” ifadelerinden ibaret olduğu ve silme eylemine ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.
- (36) Öte yandan Bilişim Teknolojileri Dairesi tarafından hazırlanan görüşe göre, (.....) tarafından yerinde incelemenin başlangıç anından (saat 10:44) sonra, veri silinmemesi yönünde tekrar hatırlatma yapılmasına (saat 11:35-11:39) rağmen saat 12:24-12:26 aralığında bazı e-postaların ve “(.....)” adlı Outlook klasörünün kalıcı olarak silindiği olay görüntüleyicisi kayıtları (EventLogs) marifetiyle tespit edilmiştir.
- (37) Ayrıca yerinde incelemenin başlangıç anından (saat 10:44) sonra, veri silinmemesi yönünde tekrar hatırlatma yapılmasına (11:53-11:57) rağmen (.....) tarafından bazı e-postaların ve Outlook'ta yer alan e-posta hesabına ait “Silinmiş Öğeler” klasörünün kalıcı olarak silindiği olay görüntüleyicisi kayıtları (EventLogs) marifetiyle tespit edilmiştir. Buna ek olarak (.....) tarafından, yerinde incelemenin başlangıç anından

sonra BEYPAZARI Yönetim Kurulu Başkanı (.....) ile gerçekleştirilen WhatsApp sohbet içeriklerinin de silindiği teknik raporlar ile tespit edilmiştir.

- (38) (.....) tarafından gerçekleştirilen eylemler hakkında Bilişim Teknolojileri Dairesinden teknik görüş talep edilmiş olup ilgili görüşte:

“Yönetim Kurulu üyesi (.....), 10.40-10.45 arası Mali İşler Müdürü (.....) aracılığı ile inceleme hakkında bilgilendirildiği ve telefonundan ve mailinden hiçbir veriyi silmemesi gerektiği uyarısının yapıldığı tutanakta belirtilmiştir. Ayrıca inceleme ekibinin 11.53-11.57 saatleri arasında kendisi ile bizzat telefonla görüştüğü ve herhangi bir verinin silinmemesi gerektiği hatırlatılması yapıldığı eklenmiştir. (.....) bilgisayarında alınan belgelerden; “Outlook Arama Geçmişi.png” adlı belgede son kullanılan eylemlerin: Silinmiş Öğeleri Boşalt olduğu, daha önce yaptığı arama listesinde “(.....)” olduğu görülmektedir. (.....) aramalarının sonuçlarında ise inceleme esnasında herhangi bir mail gelmediği görülmüş ve ekran görüntüleri aranan isimlerle kaydedilmiştir. Olay görüntüleyiciye, Microsoft Office Alerts logları altında “Bu öğe kalıcı olarak silinecek uyarısının” düştüğü görülmüştür, EventLog1/3/4 adlarıyla alınan bu loglarda üç mailin kalıcı olarak silinmek istendiğinde Outlook’un verdiği uyarılar tutulmaktadır. EventLog2’de ise Silinmiş öğeler klasörünün tamamen kalıcı olarak silinmek istenmesi üzerine bu uyarının verildiği log kaydı mevcuttur. Berna Arıç’a ait telefon incelemesinde alınan raporlar Mobil Raporlar klasöründe bulunmaktadır, burada “Arama Kayıtları.png” isimli belgede inceleme günü 13.52’den önceki aramaların silindiği görülmektedir. “Sqlite Chat Storage.png” isimli belgede ise WhatsApp uygulamasına ait “ChatStorage.sqlite” veri tabanının “Chat Session” tablosunda işaretlenen alanda (.....) 532 262 30 72 telefon numarasına sahip ve “Beypazari (.....)” olarak kayıtlı kişi ile arasındaki son mesaj tarih ve saatinin epoch formatında 664363120,04864 olarak görüldüğü ve ülkemizin zaman dilimi olan Gmt+3’e çevrildiğinde ilgili tarihin “Perşembe, 20 Ocak 2022 12:18:40 GMT+03:00” olduğu görülmektedir. Ancak mesajlar arasında (.....) ile olan mesajlaşmanın olmayışı bu mesajların silindiğini düşündürmektedir. (.....) telefonundan alınan mobil raporlarda WhatsApp servis mesajlarının olduğu örnekler bulunmaktadır, örnek servis mesajın tarihi 20.01.2022 13:50:13 UTC+03:00 (Network) olarak görünmektedir.”

ifadelerine yer verilmiştir.

- (39) Yukarıda yer verilen teknik görüşe göre olay görüntüleyicisi kayıtları, e-postaların (.....) tarafından yerinde incelemeye başlandıktan sonra silindiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca Bilişim Teknolojileri Dairesi tarafından (.....) ile (.....) arasında gerçekleştirilen WhatsApp yazışmalarına ilişkin olarak yapılan incelemede, son yazışmanın incelemenin yapıldığı günde (20.01.2022) ve incelemenin başlangıç saati olan 10:44’ten sonra (12:18:40) gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Ancak inceleme esnasında, (.....) mobil cihazında (.....) ile yapılan yazışmanın olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla anılan yerinde inceleme tutanağı ekinde yer alan teknik raporlar, (.....) mobil cihazda, incelemeye başlandıktan sonra silme eyleminde bulunduğunu göstermektedir.
- (40) Söz konusu silme eylemleri bakımından, silinen herhangi bir veri geri getirilememiş olup tutanakta bu duruma ilişkin teknik detaylara yer verilmiştir. Bir an için verilerin geri getirilebildiği düşünülse dahi, 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 getirilebilmesi, inceleme esnasında gerçekleştirilen silme eylemlerinin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak sayılması noktasında herhangi bir etkiye sahip değildir. Yukarıda yapılan detaylı açıklamalardan anlaşılacağı üzere teşebbüs çalışanları tarafından hem bilgisayarlardan hem de mobil cihazdan veri silindiği sabittir.

- (41) Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun’un 15. ve 16. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda; yerinde incelemenin başlangıç anından sonra teşebbüse ait bazı verilerin KINIK Yönetim Kurulu Üyesi (.....) ve Satış Müdürü (.....) e-posta hesaplarından silinmesi, ayrıca (.....) kullanmış olduğu mobil cihazdaki WhatsApp uygulamasından rakip teşebbüs temsilci ile gerçekleştirilen yazışmanın silinmesi gerekçeleriyle meslek personelinin incelemede elde edebileceği olası delil ve bulgulara erişiminin zorlaştırıldığı ve yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (42) 4054 sayılı Kanun’un “İdari Para Cezası” başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde “*yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması*” idari para cezası verilmesi gereken hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında KINIK’a yerinde incelemeyi engellemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2020 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(43) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Rekabet Kurulunun 19.01.2022 tarihinde başlatılan önaraştırma kapsamında, 20.01.2022 tarihinde yerinde inceleme yapılmak istenen eski unvanı MASİT Maden Suları İşletmesi ve Ticaret AŞ yeni unvanı ise Kınık Maden Suları AŞ olan teşebbüsün veri silmek suretiyle yerinde incelemeyi engellediğine,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca Kınık Maden Suları AŞ'ye Türkiye'de 2020 yılında elde ettiği (.....) TL'lik toplam cirosunun binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.