

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-5-006
Karar Sayısı : **23-28/542-182**
Karar Tarihi : 22.06.2023

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 : Osman AYAR, Ezgi EREN, Serkan GÜMÜŞ, Oğuzhan ÇUKUR,
Dilara TÜRK, Batuhan DEMİR,
Hüseyin Emre ÖZKAN, Umut Utku KURTULMAZ

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Ericsson Telekomünikasyon AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER,
Av. Aslı AK
Büyükdere Caddesi Bahar Sokak No.13, River Plaza Kat 11-12
Levent, 34394 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Ericsson Telekomünikasyon AŞ'nin 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ uyarınca dosyaya giriş hakkının kullanılması talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.04.2022 tarihli ve 22-18/301-M sayılı kararı uyarınca iş gücü piyasasındaki uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yapılan incelemeler sonrasında, Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ (TURKCELL), Ericsson Telekomünikasyon AŞ (ERICSSON), i2i Bilişim Danışmanlık Teknoloji Hiz. ve Paz. Tic. AŞ (i2i), Akgün Yazılım Pazarlama ve Tic. Ltd. Şti. (AKGÜN), Fonet Bilgi Teknolojileri AŞ (FONET), Egem Bilgi İletişim Ticaret AŞ (EGEMSOFT), Argela Yazılım ve Bilişim Teknolojileri San. ve Tic. AŞ (ARGELA), 4S Bilgi Teknolojileri AŞ (4S), Kale Yazılım San. ve Tic. AŞ (KALE), İzibiz Bilişim Teknolojileri AŞ (İZİBİZ), Comodo Yazılım Sanayi ve Ticaret AŞ (COMODO), Inspirit Bilgi Teknolojileri Yazılım Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. (INSPIRIT), Kalitte Profesyonel Bilgi Teknolojileri Basım ve Yayıncılık Ltd. Şti. (KALİTTE), Netrd Bilgi Teknolojileri ve Telekomünikasyon AŞ (NETRD), Testinium Teknoloji Yazılım AŞ (TESTINIUM), Borusan Holding AŞ (BORUSAN) ve Vitelco Bilişim Hizmetleri Danışmanlık Ltd. Şti. (VİTELCO) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine yönelik ciddi emareler bulunması nedeniyle Kurulun 23.11.2022 tarih ve 22-52/791-M sayılı kararı ile adı geçen 17 teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın Kurulun 21.04.2022 tarih ve 22-18/301-M sayılı kararıyla başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (3) 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince, soruşturma kapsamında hazırlanan 24.04.2023 tarihli soruşturma raporu taraflara tebliğ edilerek teşebbüslerin ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir.

- (4) Kurum kayıtlarına 05.06.2022 tarih ve 39309 sayı ile giren yazıda ERICSSON tarafından, yazılı savunmanın tam ve eksiksiz bir biçimde hazırlanması ve savunma hakkının tesisi amacıyla dosyada yer alan çeşitli bilgi ve belgelerin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca kendileriyle paylaşılması talep edilmiştir.
- (5) Söz konusu talep üzerine hazırlanan 20.06.2023 tarihli ve 2022-5-006/BN-32 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 22.06.2023 tarihli toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; ERICSSON tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında talep edilen belgelerden
- Soruşturma Bildiriminin (11) numaralı paragrafında karartılan ve Soruşturma Raporu'nda bahsi geçen belgelerin (Belge 4-53), ERICSSON ile ilgili düzenlenmiş herhangi bir evrak ya da delile ilişkin olmaması,
 - ERICSSON hakkında aklayıcı ya da suçlayıcı belge niteliğinde olan ve Soruşturma Raporu'nun (138) numaralı paragrafında karartılan belgenin (Belge-274/1) rakip teşebbüse ilişkin ticari sır ve/veya gizli bilgi içeriyor olması

sebebiyle talebin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (7) 4054 sayılı Kanun'un "*Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi*" kenar başlıklı 44. maddesinin ikinci fıkrasında "*Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir*" hükmü yer almaktadır. Buna ek olarak aynı Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" hükmü, evrak ve bilgi verilmesinin savunma hakkının esasına ilişkin olduğunu göstermektedir. 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin madde gerekçesinde "*Kurulun soruşturmaları gizli değildir. Savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Kurulca kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmektedir. Böylelikle savunma hakkının tam ve eksiksiz biçimde kullanılması mümkün olacaktır. Bir başka deyişle, taraflar herhangi bir ummadıkları sürprizle karşılaşmamaktadırlar.*" demek suretiyle konunun önemi açıklanmıştır.
- (8) Kurul tarafından yayımlanan 2010/3 sayılı Tebliğ, tarafların kendileri hakkında düzenlenen belgelere erişimini mümkün kılarken bunun istisnalarını da düzenlemiş bulunmaktadır. Teşebbüslerin soruşturma kapsamında kendileri ile ilgili düzenlenmiş bilgi ve belgeleri isteme hakları bulunmakla birlikte, bu bilgi ve belgelere erişimin yine mevzuat hükümlerinin izin verdiği ölçüde gerçekleştirilmesi esastır. 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların hangi belgelere erişebileceğinin kapsamı açıklanmıştır. Buna göre "*Taraflar dosyaya giriş hakkı kapsamında, Kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hariç olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş her türlü delile erişebilir.*" hükmüyle, tarafların kendileri hakkında düzenlenmiş evrak ve delillere ulaşabileceği ancak Kurum içi yazışmaların ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve sair gizli bilgi içeren evrakın bu kapsamda yer almadığı ifade edilmiştir.
- (9) Talebin değerlendirilmesi kapsamında incelenmesi gereken 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Kurum İçi Yazışmalar*" kenar başlıklı 7. maddesinde;

“(1) Kurum içi yazışmalar, Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalardır.

(2) Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ile Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvurulularla yaptığı yazışmalar da iç yazışma olarak kabul edilir.”

hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre Kurulun alacağı nihai karara kadar gerçekleştireceği hazırlayıcı işlem niteliğindeki yazışmalar, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliği (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında sunulan bilgi ve belgeler ile Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ile yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (10) Buna ek olarak 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair de bir düzenleme getirilmiştir. İlgili Tebliğ'in "Dosyaya giriş hakkının kullanılması" başlıklı 10. maddesi şu şekildedir:

MADDE 10 – “(1) Dosyaya giriş hakkı, ilgilinin talebi de dikkate alınarak; dosya mevcudunda bulunan ve erişime açılan evrakın fotokopi yolu ile çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi ya da gönderilmesi suretiyle kullanılabilir.

(2) Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmalar, Kurum merkezinde incelenebilir.”

- (11) Bu maddeden, her ne kadar Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de Tebliğ'in 7. maddesi kapsamında tanımlanan Kurum içi yazışmalara erişimin tamamen engellenmediği ancak aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer Kurum içi yazışmaların Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapılan başvurularda sunulan belgeler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceği anlaşılmaktadır.

- (12) Ayrıca 2010/3 sayılı Tebliğ'in 12. maddesi ile teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıyabilecek bilgilere açıklık getirilmiştir. Söz konusu maddede;

MADDE 12 – “(1) Ticari sır; teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir.

(2) Olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir.”

hükmü yer almaktadır. Buna göre açıklanması halinde teşebbüsün zarar görme ihtimali bulunan bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilmektedir.

- (13) ERICSSON tarafından dosya konusu başvuru ile 4054 sayılı Kanun'un 43. ve 44. maddeleri çerçevesinde savunma hakkının layıkıyla kullanılmasının temin edilmesi gerektiği belirtilerek;
1. Soruşturma Bildiriminin (11) numaralı paragrafında "*Bulgu 4-53 (...)*" şeklinde yer verilen ve Soruşturma Raporu'nun (295) numaralı paragrafında teşebbüsün savunmasının değerlendirilmesi çerçevesinde bahsi geçen Bulgu 4-53'teki bulgu ve belgelere ve
 2. Soruşturma Raporu'nun (138) numaralı paragrafında karartılan Bulgu 283'e (Belge-274/1)
- erişim izni verilmesi talep edilmektedir.
- (14) Söz konusu taleplerin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede; öncelikle talep edilen belgelerin teşebbüsle ilgili olup olmadığının ve Kurum içi yazışma niteliğinin sorgulanması, daha sonra ise teşebbüsü aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra teşebbüsçe talep edilen belgelerin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. ve 12. maddeleri uyarınca ticari sır niteliğinde olabilecek bilgiler içerip içermediğinin de tespit edilmesi gerekmektedir.
- (15) Dosyaya giriş talebi kapsamında erişilmek istenen ilk belge grubu, Soruşturma Bildiriminin (11) numaralı paragrafında karartılmış olarak "*Bulgu 4-53 (...)*" şeklinde yer verilen kısımdır. Soruşturma Bildiriminde karartılan ilgili bölüm, ERICSSON ile ilgili düzenlenmiş herhangi bir evrak ya da delile ilişkin olmayıp teşebbüs hakkında herhangi bir aklayıcı ya da suçlayıcı bilgi barındırmamaktadır. Soruşturma raporunda teşebbüs hakkında yapılan tespit ve değerlendirmelere de hiçbir şekilde etki etmemiştir. Bu bakımdan 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında söz konusu belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca teşebbüsün erişimine açılması mümkün değildir¹.
- (16) Dosyaya giriş kapsamında ERICSSON tarafından talep edilen ikinci belge grubu ise Soruşturma Raporu'nun (138) numaralı paragrafında yer verilen Bulgu 283'teki *WhatsApp* yazışmasının, iddia olunan transfere konu çalışanın ismi ve iletişim zamanının karartılmamış versiyonudur. Bulgu 283 ERICSSON'a ihlal isnadında delil olarak kullanılması sebebiyle gerek Soruşturma Bildiriminin gerekse de Soruşturma Raporu'nun ekinde, ilgili yazışma tarihi açık olarak teşebbüse gönderilmiştir.
- (17) Öte yandan teşebbüs tarafından ilgili bulgu ile iddia olunan transfere konu çalışan isminin karartılmaması talep edilmekle birlikte, karartılan ifadeler yazışmayı gerçekleştiren TURKCELL çalışanlarının isim ve unvan bilgileri ile üçüncü bir teşebbüse ilişkin bilgilerden ibarettir. Dolayısıyla bahse konu bulguda, transferi gündeme gelen çalışana ilişkin herhangi bir kimlik bilgisi karartılmamıştır. Bu doğrultuda teşebbüsün ilgili yazışmadaki, çalışan ismi ve iletişim zamanına yönelik erişim gerekçesinin kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmiştir.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Ericsson Telekomünikasyon AŞ tarafından 05.06.2023 tarih ve 39309 sayılı yazı ile 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında yapılan dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak,

¹ Benzer nitelikli Kurul kararları için bkz. 13.07.2017 tarih ve 17-22/352-157 sayılı; 28.03.2019 tarih ve 19-13/172-77 sayılı Kurul kararları.

- Soruşturma Bildiriminde karartılan ve Soruşturma Raporu'nda bahsi geçen belgelerin (Belge 4-53), teşebbüsün kendisi ile ilgili düzenlenmiş herhangi bir evrak ya da elde edilmiş olan herhangi bir delile ilişkin olmaması,
- Ericsson Telekomünikasyon Ař hakkında aklayıcı ya da suçlayıcı belge niteliğinde olan ve Soruşturma Raporu'nun (138) numaralı paragrafında karartılan belgenin (Belge-274/1) rakip teşebbüse ilişkin ticari sır ve/veya gizli bilgi içeriyor olması

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