

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-2-44 (Dosyaya Erişim)
Karar Sayısı : 16-16/263-115
Karar Tarihi : 11.05.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER: Selvi KOCABAY, Hatice YAVUZ, Cemile YÜKSEK

C. İLGİLİ TARAF : VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcileri: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu, İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulu'nun 04.11.2014 tarih ve 14-43/790-M sayılı kararı uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik yürütülen soruşturma çerçevesinde VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin dosyaya giriş talebinin değerlendirilmesi.

(2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş. (VodafoneNet) tarafından yapılan başvuruda, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) kapsamında dosyaya erişim talep edilmiştir. Söz konusu başvuruda özetle;

- Soruşturma ile ilgili doğrudan menfaati olan şikâyetçilerin sözlü savunma toplantısına katılarak Kurul'un nihai kararını etkileyebilme hakkının, ilgili kişilerin soruşturmanın içeriğine vakıf kılınmadan tam olarak gerçekleşmesinin mümkün olmadığı,
- 2010/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, şikâyetçiler ve üçüncü kişilerin dosyaya giriş hakkı taleplerinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirileceğinin belirtildiği,
- 773/2004 sayılı AB Komisyon Tüzüğü'nün 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, şikâyet üzerine başlatılan tüm soruşturmalarda, soruşturma raporunun ticari sırlardan arındırılmış bir suretinin şikâyetçilere de tebliğ edildiği ve şikâyetçilere yazılı beyanlarını sunmaları için uygun bir süre verildiği,
- Kurul'un 13.08.2013 tarih ve 13-47/645-M sayılı kararı ile Türk Hava Yolları A.O. hakkında yürütülen soruşturma kapsamında davacı şirketin dosyaya giriş talebinin reddine ilişkin 15.12.2014 tarihli ve 14-52/904-M sayılı Kurul kararının iptalini konu alan Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2015 tarih ve 2015/1106 E., 2015/2863 K. sayılı kararında, şikâyetçinin dosyaya giriş hakkının reddedilmesinin, hak arama özgürlüğüne, bilgi edinme hakkına engel olacağı, hukuk devleti ilkesi ile idarenin şeffaflığı ilkesini ihlal edeceği yönünde değerlendirmeye yer verildiği

belirtilerek ekleri ile birlikte Soruşturma Raporu ve Ek Görüş'e erişim talep edilmiştir.

- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.05.2016 tarih ve 2932 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 05.05.2016 tarih ve 2014-2-44/BN sayılı Bilgi Notu, 11.05.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; dosyaya giriş hakkının dosya taraflarına getirilmiş bir hak olduğu, kaldı ki hakkın kullanılabilceği sürenin aşılmış olması ve dosya içeriğinin büyük oranda Kurum içi yazışma ve ticari sırlardan müteşekkil olması nedeniyle, dosyaya giriş hakkı kapsamında erişim talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom); VodafoneNet'in Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından açılan ihaleyi kazanarak kullanım hakkı elde ettiği fiber optik altyapısını kullanabilmek için kurmak zorunda olduğu bağlantı noktaları bakımından kendisine yaptığı tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak hazırlanan önaraştırma raporu sonucunda Rekabet Kurulu tarafından 04.11.2014 tarih ve 14-43/790-M sayı ile Türk Telekom hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (6) Rekabet Kurulu'nun 04.11.2014 tarihli ve 14-43/790-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında hazırlanan 04.11.2015 tarih ve 2014-2-44/SR sayılı soruşturma raporu Türk Telekom'a 04.11.2015 tarihli ve 11413 sayılı yazının ekinde gönderilmiş ve Türk Telekom tarafından 09.11.2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (7) Türk Telekom'un talebi üzerine, Kurul'un 02.12.2015 tarih ve 15-42/692-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ikinci yazılı savunma süresi 30 gün uzatılmıştır. Bu kapsamda, Türk Telekom'un ikinci yazılı savunması 08.01.2015 tarihli ve 149 sayılı yazı ile kanuni süre içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İkinci yazılı savunmaya karşılık Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 25.01.2016 tarihli ve 2014-2-44/EG sayılı Ek Görüş, Türk Telekom tarafından 27.01.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (8) Yine Türk Telekom'un talebi üzerine, Kurul'un 10.02.2016 tarihli ve 16-04/81-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca üçüncü yazılı savunma süresi 30 gün uzatılmıştır. Bu çerçevede, Türk Telekom'un üçüncü yazılı savunması 28.03.2016 tarihli ve 2116 sayılı yazı ile kanuni süre içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) Gelineen noktada, Kurul'un 20.04.2016 tarihli ve 16-14/208-M sayılı kararı ile 25.05.2016 tarihinde ilgili soruşturmaya ilişkin sözlü savunma toplantısı yapılmıştır. Tüm bu süreçlerin sonrasında VodafoneNet tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında yukarıda özetine yer verilen dosyaya giriş talebinde bulunulmuştur.
- (10) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde dosyaya giriş hakkının, Kanun kapsamında yürütülmekte olan soruşturmalarda tarafların süresi içinde yaptıkları yazılı talepler üzerine tanınacağı hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrasında, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca haklarında idari para cezası istenen, teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına da, talep etmeleri halinde, dosyaya giriş hakkı tanınacağı belirtilmiştir. 2010/3 sayılı Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (e) bendinde ise "Taraf", "*Haklarında soruşturma açılan ya da nihai inceleme başlatılan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında şikayetçinin dosyaya giriş hakkı bulunmamaktadır.

16-16/263-115

- (11) Nitekim 2010/3 sayılı Tebliğ'in "Amaç" başlıklı birinci maddesinde "Bu Tebliğ'in amacı, tarafların dosyaya giriş haklarını kullanmalarına dair usul ve esaslar ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun uygulanması sırasında elde edilen bilgilerin ticari sır niteliklerinin tespiti ve ticari sır olarak tasnif edilen bilgi ve belgelerin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir." ifadesi yer almaktadır. Söz konusu madde ve yukarıda yer verilen diğer maddeler incelendiğinde, dosyaya giriş hakkının esasen haklarında soruşturma yürütülen taraflara getirilmiş bir hak olduğu görülmektedir.
- (12) Bu çerçevede, 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında şikayetçinin dosyaya giriş hakkı bulunmadığından, ilgili tarafın bu yöndeki talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

- (13) Rekabet Kurulu'nun 04.11.2014 tarih, 14-43/790-M sayılı kararı uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma kapsamında VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin dosyaya erişim talebinin 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında olmadığından reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(11.05.2016 tarihli ve 16-16/263-115 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 11/05/2016 Tarih ve 16-16 Sayılı Toplantısında görüşülen 04.11.2014 tarih ve 14-43/790-M sayılı kararı uyarınca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik yürütülen soruşturma çerçevesinde VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin dosyaya giriş talebinin 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında olmadığı şeklindeki Kurul kararına;

- Dosyaya giriş talebi ile ilgili olarak 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in 5/3 maddesinde yer alan "...şikâyetçiler ve 3. kişilerin dosyaya giriş taleplerinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirileceği..." nin belirtilmesi, genel esasların düzenlendiği 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "...herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu..." ve ayrıca 9. maddesinde ise "...istenen bilgi veya belgelerde, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanlar birlikte bulunuyor ve bunlar birbirlerinden ayrılabilirse, söz konusu bilgi veya belge, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulur..." hükümlerinden hareketle adı geçen teşebbüse dosyaya erişim sağlanması gerektiği,

- Diğer taraftan şikâyetçinin dosyaya erişim talebinin reddine gerekçe olarak gösterilen Tebliğ'in 8(3) maddesindeki dosya erişim talebinin son yazılı savunma süresinin sonuna kadar yapılabileceği bu sürenin geçirildiği ve bu hükmün şikâyetçiler hakkında da evleviyetle uygulanması gerektiği hususunun doğru olmadığı, zira soruşturma raporunun tebliği gibi soruşturma süre ve süreçlerinden haberdar olmayan şikâyetçi için taraf hükümlerini uygulamanın ve onları sürelere tabi tutmanın mümkün olmayacağı, kaldı ki şikâyetçilerin dosyaya erişimi için atf yapılan Genel Esaslarda da bir süre düzenlemesinin bulunmadığı,
- Kurul kararında dosyaya erişim talebinin 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan, "kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi ve belgelerin Kanun kapsamı dışında olduğu"na ilişkin ileri sürülebilecek bir gerekçenin de bu dosya kapsamında anlamlı olmayacağı,
- Zira soruşturmaya ilişkin raporun düzenlenerek ilgili taraflara gönderilmiş bulunması sebebiyle "soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek" gibi bir durumun bulunmadığı, diğer bir ifade ile ceza yargılama sürecine tekabül eden hazırlık safhasının bitimine ve iddianamenin düzenlenerek ilgili tarafların bilgisine sunulduğu gibi bir aşamada ve özellikle ihlalin mağduru konumunda olduğunu ileri süren şikâyetçinin talebiyle ve şikâyetçinin bilgi ve belgeleriyle açılan ve sonuçlandırılan böylesi bir dosyada şikâyetçiye verilecek bir dosya erişim talebi kararının soruşturmanın daha sıhhatli sonuçlandırılmasına ve en doğru kararın alınmasına katkı sunabileceği ve aynı zamanda tarafların savunma hakları açısından silahların eşitliğini sağlayabileceği,

düşüncesiyle alınan karara karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi