

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-65
Karar Sayısı : 18-06/92-47
Karar Tarihi : 20.02.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Remzi Özge ARITÜRK, Çağlar Deniz ATA, Zeynep ŞENGÖREN
ÖZCAN, Başak TEKÇAM, Hakan EREK, Bilge YILMAZ, Abdullah
ATEŞ, Zekeriya TURAN, Öykü SARIASLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Enerjisa Enerji A.Ş.
- Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.
- Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş.
- Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.
- Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş.
- İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.
- Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Ezgi Feride BAYINDIR
Büyükdere Caddesi Bahar Sokak No.13, River Plaza Kat 11-12,
34394 Levent/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 28.12.2016 tarih ve 16-45/715-M sayılı kararı ile haklarında soruşturma yürütülen Enerjisa Enerji A.Ş., Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş., Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş., İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına, 24.01.2018 tarihinde intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 14.02.2018 tarihli ve 2016-1-65/BN-4 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Rekabet Kurulunun (Kurul) 28.12.2016 tarih ve 16-45/715-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Enerjisa Enerji A.Ş., Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş., Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş., İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;
- 13, 33, 61, 86, 101, 108, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 45 ve 69 no'lu belgelerin taraflarda bulunması dolayısıyla yeniden gönderilmesine gerek olmadığı ve çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,

- 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 84, 95, 9, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 10, 29, 44, 75, 79, 80, 87, 92 no'lu belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından dolayı çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,
- Bununla birlikte 1, 2, 4, 90, 78 ve 85 no'lu belgeler ile Grafik 126 ve Grafik 127'nin ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilebileceği veya gönderilebileceği,
- Kurum içi yazışma niteliğinde sayılan 3, 5, 11, 46, 127 no'lu belgelerin teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasının uygun olacağı

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Kurul'un 28.12.2016 tarih ve 16-45/715-M sayılı kararı ile Enerjisa Enerji A.Ş. (ENERJİSA ENERJİ), İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. (AYEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. (BAŞKENT DAĞITIM), Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş. (TOROSLAR EDAŞ), Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş. (AYESAŞ), Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş. (BAŞKENT), Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş. (TOROSLAR) hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Bu süreçte, ENERJİSA ENERJİ, AYEDAŞ, BAŞKENT DAĞITIM, TOROSLAR EDAŞ, AYESAŞ, BAŞKENT ve TOROSLAR temsilcisi tarafından yapılan başvuruyla, soruşturma kapsamında taraflar hakkında düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilmiştir.
- (6) 4054 sayılı Kanun'un "*Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi*" 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 fıkrasındaki "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" hükmü, evrak ve bilgi verilmesinin savunma hakkının esasına ilişkin olduğunu göstermektedir.

- (7) Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 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. Buna ek olarak 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde yer alan,

“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 bulunmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla hangi belgelerin Kurum içi yazışma olduğu veya teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıdığı hususu önem arz etmektedir.

- (9) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "Kurum İçi Yazışmalar" 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 başvuru alanlarla yaptığı yazışmalar da iç yazışma olarak kabul edilir.”

hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre Kurul'un alacağı nihai karara kadar gerçekleştireceği hazırlayıcı işlem niteliğindeki yazışmalar, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında sunulan bilgi ve belgeler ile Kurum'un 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:

“(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) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer Kurum içi yazışmaların Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası ve 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgiler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.
- (12) Aşağıda taraflarca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilen belgeler ayrı ayrı incelenerek tasnif edilmiştir.
- (13) 13, 33, 61, 86, 101 ve 108 no'lu belgelerin Kurum meslek personeli adına çıkarılan yetki belgeleri olduğu ve ilgili belgelerin birer nüshasının yapılan yerinde incelemelerde taraflara bırakıldığı; 23 no'lu belgenin TOROSLAR'da yapılan yerinde inceleme tutanağı ile eklerinden oluştuğu ve ilgili belgelerin birer nüshasının yapılan yerinde incelemede tarafa bırakıldığı; 24, 26, 27, 28, 30 ve 69 no'lu belgelerin taraflarca Kurum'a gönderilen cevabi yazılar ve ek bilgileri olduğu; 45 no'lu belgenin önaraştırma sürecinde taraflardan elde edilen belgeleri içerdiği ve tarafların kendisinde bulunduğu tespit edilmiştir. Sayılan 13, 33, 61, 86, 101, 108, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 45 ve 69 no'lu belgelerin taraflarda zaten bulunması dolayısıyla yeniden gönderilmesine gerek olmadığı ve tarafların bu belgelerin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği kanatine varılmıştır.
- (14) 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 84, 95 no'lu belgelerin ise soruşturma taraflarına yapılan tebligatlara ait mazbatalar olduğu; 9, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 no'lu belgelerin muhtevasının Kurum personelinin geçici görevlendirme onayları olduğu ve 10, 29, 75, 79, 80, 87, 92 no'lu belgelerin Kurul'a yönelik yazılmış bulunan bilgi notları ile Hukuk Müşavirliği görüşleri olduğu anlaşılmış ve tüm bu sayılan belgelerin Kurum içi yazışma olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığı kanatine varılmıştır.
- (15) Bu belgelere ilave olarak, Belge 44'ün Başkanlığa sunulan Önaraştırma Raporu ve ekleri olduğu görülmektedir. Soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan önaraştırma raporlarının hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Kurul'un soruşturma açılmasının ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirdiği, bilgi ve belge toplamaya ilişkin 30 günlük sürecin sonunda hazırlanan önaraştırma raporları tarafların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine veya etmediklerine ilişkin herhangi bir yargı içermemektedir. Bu bağlamda, bu raporlar süreçte elde edilen bilgi ve belgelerin ve raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurul'un bilgisine sunulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, önaraştırma döneminde elde edilen tüm deliller, hem Soruşturma Bildirimi ile hem de Soruşturma Raporu ekinde taraflara sunulmuştur.

- (16) Bu çerçevede, hazırlayıcı Kurum içi yazışma olan ve "aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kısımları" Soruşturma Bildirimiyle ve Soruşturma Raporuyla tarafa iletilen Öneri Raporunun 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, ilgili 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 84, 95, 9, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 10, 29, 44, 75, 79, 80, 87, 92 no'lu belgelere ilişkin erişim talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (17) Belge 3'ün Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) yapılan ve EPDK tarafından Kurum'a gönderilen bir başvuru olduğu, Belge 5'in Enerji Piyasaları İşletme A.Ş. (EPIAŞ) tarafından Kurum'a gönderilen cevabi yazı olduğu, Belge 11'in Kurul'un aldığı nihai olmayan bir ara karar olduğu, Belge 46'nın EPDK tarafından Kurum'a gönderilen cevabi yazı olduğu, Belge 127'nin EPIAŞ tarafından Kurum'a gönderilen cevabi yazı olduğu ve dolayısıyla söz konusu 3, 5, 11, 46, 127 no'lu belgelerin Kurum içi yazışma niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, tarafların söz konusu belgelerin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine gönderilmesine yönelik taleplerinin reddinin gerektiği, bununla birlikte söz konusu belgelerin taraflarla ilgili kısımlarının Kurum merkezinde incelenebileceği; ancak incelemeye açılacak belgeler arasında 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca ticari sır barındıran belgelerin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak teşebbüslere ve temsilcilerinin erişimine açılması gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (18) Ayrıca Kurum merkezinde gerçekleştirilecek inceleme esnasında, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen farklı usul ile korunduğu anlaşılan belgelerin gizliliğinin temin edilmesi amacıyla, teşebbüs yetkililerinin belgelere erişimleri esnasında herhangi bir elektronik veya mekanik kopya almadan, not tutabilecek şekilde inceleme yapabilecekleri sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 28.12.2016 tarih ve 16-45/715-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Enerjisa Enerji A.Ş., Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş., Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş., İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;

- 13, 33, 61, 86, 101, 108, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 45 ve 69 no'lu belgelerin taraflarda bulunması dolayısıyla yeniden gönderilmesine gerek olmadığına ve çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddine,
- 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 84, 95, 9, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 10, 29, 44, 75, 79, 80, 87, 92 no'lu belgelerin Kurum içi yazışma niteliği taşıdığından ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından dolayı çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddine,
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan 3, 5, 11, 46, 127 no'lu belgelerin teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılmasına

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