

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-51
Karar Sayısı : 17-18/274-118
Karar Tarihi : 01.06.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Esin AYGÜN, Erdem AKTEKİN, Cüneyd DAL, Noyan DELİBAŞI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Ceren ÜSTÜNEL
Büyükdere Cad. Bahar Sk. No: 13 River Plaza, Kat: 11-12
34394 Levent, İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 20.04.2016 tarih ve 16-14/219-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ uyarınca dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. (BOFA) tarafından yapılan ve Kurum kayıtlarına 12.05.2017 tarihinde giren başvuruda bankaya yöneltilen her bir iddianın detaylarına hâkim olunması ve bilgi asimetrisinin önlenerek teşebbüsün aydınlatılması amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca BOFA hakkında düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin Kurum bünyesinde belirlenen yer ve tarihte incelenmesi talep edilmiştir.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 12.05.2017 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 26.05.2017 tarihli ve 2015-4-051/BN-15 sayılı Bilgi Notu, görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında kurum içi yazışma niteliği taşıyan 03.12.2015 tarih ve 2015-4-051/ÖA sayılı Öneri Raporuna erişim talebinin reddedilmesi gerektiği; kurum içi yazışma niteliği taşıyan özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen belgelerin teşebbüs ile ilgili kısımlarının ticari sırlardan arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılacağı; Soruşturma Raporunun eki olarak teşebbüsle ilgili kısımları ticari sırlardan arındırılarak gönderilen belgelerin karartılmamış hallerine erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca ticari sırların muhafazası amacıyla reddedilmesi gerektiği, BOFA'da gerçekleştirilen yerinde incelemeye ilişkin belgenin hâlihazırda teşebbüsün uhdesinde olması nedeniyle bu belgeye erişim talebi hakkında karar vermeye yer olmadığı; 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında kurum içi yazışma niteliğini haiz pişmanlık başvurusu ve eklerinin teşebbüs ile ilgili kısımlarının ticari sırlardan arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılacağı; kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve taraf hakkında herhangi bir suçlayıcı yahut aklayıcı niteliği haiz olmayan Hukuk Müşavirliğinin görüş yazılarına ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) yazısına erişim talebinin reddedilmesi gerektiği; Dealogic verilerine erişim talebinin, bu verilerin taraflarla ilgili kısımlarına hâlihazırda Soruşturma Raporunda yer verilmesi ve söz konusu verilerin Dealogic Platformundan elde edilebileceği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

H.1. Dosyaya Giriş Talebinin Kapsamı

- (5) Rekabet Kurulunun (Kurul) 20.04.2016 tarih ve 16-14/219-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında BOFA tarafından 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde Kurum bünyesinde incelenmesi talep edilen bilgi ve belgeler şunlardır:
- Öneri Raporu ve ekleri (Belge-80),
 - Soruşturma Raporunda değinilen ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'den (TURKCELL) gelen belgeler (Belge-76, Belge-175 ve Belge-290),
 - Soruşturma Raporunda değinilen Hukuk Müşavirliğinin görüş yazıları (Belge-72, Belge-179 ve Belge-288),
 - Soruşturma Raporunda değinilen BDDK yazısı (Belge-90),
 - Soruşturma Raporunda 194, 195 ve 196. paragraflarda yer verilen Tespit 29, Tespit 20 ve Tespit 32'ye ilişkin kısmi içeriğine yer verilen telefon görüşmeleri ve söz konusu görüşmelerin kaynağına ilişkin bilgi (Belge-2),
 - Soruşturma Raporunda değinilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) ile gerçekleştirilen görüşmeye ilişkin belge,
 - Soruşturma Raporunda TURKCELL işlemi bahsinde değinilen belge (Belge-32),

- Soruşturma Raporunda TURKCELL işlemi bahsinde değinilen belge (Belge-24),
- Soruşturma Raporunun ekinde ticari sırlardan arındırılarak sunulan Tespit 20'ye ilişkin belgenin tamamı (Belge-2 / s.116),
- Soruşturma Raporunun ekinde ticari sırlardan arındırılarak sunulan Tespit 29'a ilişkin belgenin tamamı (Belge-2 / s.118),
- Soruşturma Raporunun ekinde ticari sırlardan arındırılarak sunulan Tespit 30'a ilişkin belgenin tamamı (Belge-24 / s.140),
- Soruşturma Raporunun ekinde ticari sırlardan arındırılarak sunulan Tespit 31'e ilişkin belgenin tamamı (Belge-32 / s.147-148),
- Pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan belgeler (Belge-1 ve Belge-2),
- Soruşturma Raporunda değinilen Dealogic verilerine ilişkin belge (Belge-276 / s.16-36).

H.2. Dosyaya Giriş Talebine İlişkin Değerlendirme

- (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. Nitekim 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.
- (7) 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 yer almadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla hangi belgelerin kurum içi yazışma olduğu veya teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıdığı hususu önem arz etmektedir.

- (8) Talebin değerlendirilmesi kapsamında incelenmesi gereken 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 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 ve Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ile yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (9) Buna ek olarak 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair de bir düzenleme getirilmiştir. İlgili tebliğin "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."

- (10) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğin 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 incelenebileceğinin düzenlediği anlaşılmaktadır.

H.2.1. Öneraştırma Raporu ve Eklerine Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (11) BOFA, dosyaya giriş başvurusunda, Öneraştırma Raporunun önemli bilgiler içerdiğini belirterek savunma hakkının etkin kullanılmasının sağlanması amacıyla 03.12.2015 tarih ve 2015-4-051/ÖA sayılı Öneraştırma Raporu ve eklerinin (Belge-80) kendileriyle paylaşılmasını talep etmiştir. Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak yukarıda talep edilen belgenin kurum içi yazışma niteliğinde olup olmadığının ve daha sonra eğer bu niteliği haiz ise teşebbüsü aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

- (12) Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarih ve E:2005/6715 ve K:2007/1416 sayılı kararında, Kurul tarafından önaraştırma sonucunda alınan soruşturma açılması kararının iptali istemini değerlendirmiştir. Daire, kararında, “*İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı işlem olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu duruma göre 2577 sayılı Kanunda yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, soruşturma açılmasına yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.*” ifadeleri ile soruşturma açılması kararının nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı bir işlem olduğu tespitini yapmıştır.
- (13) Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğindeki soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan Önaraştırma Raporunun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır.
- (14) Ulaşılan noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer durum söz konusu raporun 2010/3 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında “*aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğine yönelik kısımlarının*” bulunup bulunmadığıdır. Kurulun soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirdiği, bilgi ve belge toplamaya ilişkin 30 günlük sürecin sonunda hazırlanan Önaraştırma Raporu, tarafların 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiklerine veya etmediklerine ilişkin herhangi bir yargı içermemektedir. Nitekim Önaraştırma Raporu, önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ile raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurul’un bilgisine sunulmasından ibarettir. Bu noktada hatırlatılmalıdır ki, önaraştırma döneminde elde edilen tüm deliller, soruşturma sürecinin değişik aşamalarında tarafların tam erişimine açıktır. Tarafı ilgili kullanılan tüm deliller soruşturma bildiriminde tarafa iletilmekte, ayrıca Soruşturma Raporunun tebliği esnasında, eğer ilgili teşebbüse yönelik 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair bir iddia var ise, bu iddiayı desteklemek için kullanılan deliller Soruşturma Raporu ekinde bir kez daha taraflara sunulmaktadır.
- (15) Bu kapsamda, hazırlayıcı kurum içi yazışma olan ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermeyen Önaraştırma Raporunun, 2010/3 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (16) Sonuç olarak, 03.12.2015 tarih ve 2015-4-051/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu ve eklerinin erişime açılmasına yönelik talep kabul edilemeyecektir.

H.2.2. Soruşturma Raporunda Yer Verilen ve Özel Sektör Tüzel Kişilerinden Elde Edilen Belgelere Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (17) BOFA’nın dosyaya giriş talep formunda incelemeyi talep ettiği belgeler arasında özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen belgeler de yer almaktadır. Bu kapsamda Soruşturma Raporunda kısmi içeriklerine yer verilen TURKCELL’den gelen Belge-76, Belge-175 ve Belge-290’ın, belirlenecek tarih ve saatte Kurum bünyesinde incelemeye açılması talep edilmektedir.

- (18) 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yapılan yazışmaların kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir. Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenebileceği ifade edilmiştir.
- (19) 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, söz konusu belgelerin teşebbüsle 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 teşebbüsün erişimine açılması gerektiği değerlendirilmektedir.
- (20) 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 kayıt tutmamaları ve yine bu kapsamda yanlarında telefon, kayıt cihazı, bellek, fotoğraf makinesi ve not defteri benzeri kayıt tutmaya yarayacak cihaz/eşya bulundurmamaya özen göstermeleri gerektiği değerlendirilmektedir.

H.2.3. Soruşturma Raporunda Ticari Sırlardan Arındırılarak Gönderilen Bazı Belgeler ile Pişmanlık Başvurusu Kapsamında Elde Edilen Belgelere Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (21) BOFA dosyaya giriş başvurusunda, pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan belgelerin, savunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi açısından büyük önem taşıması nedeniyle teşebbüsle paylaşılmasını talep etmektedir. Bunun yanı sıra Soruşturma Raporunda ticari sırlardan arındırılmak suretiyle yer verilen ve Tespit 20, 29, 30 ve 31'e ilişkin sırasıyla Belge-2 / s.116, Belge-2 / s.118, Belge-24 / s.140 ve Belge-32 / s.147-148'in tamamının paylaşılması istenmektedir. Tespitlere ilişkin bu belgelerin esasen pişmanlık başvurusunun eki olan Belge-2 ile BOFA ve JP'de gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde (Belge-24 ve Belge-32) yer alması sebebiyle, TURKCELL tespitlerinde yer verilen ilgili belgelere yönelik erişim talebi ile pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan belgelere erişim talebi, bu başlık altında birlikte değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra Soruşturma Raporunun 194, 195 ve 196. paragraflarda yer verilen Tespit 29, Tespit 20 ve Tespit 32'ye ilişkin kısmi içeriğine yer verilen telefon görüşmeleri ve söz konusu görüşmelerin kaynağının paylaşılması istenmektedir. Ancak teşebbüs tarafından atıf yapılan ilgili tespitler teşebbüsler içi ve/veya arası gerçekleştirilen e-posta yazışmalarını içermektedir. Bu yazışmalara ait belgeler ticari sırlardan arındırılmak suretiyle Soruşturma Raporunun ekinde hali hazırda teşebbüse sunulmuş bulunmaktadır.
- (22) Konuyla ilgili olarak 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir. Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, Kurum merkezinde incelenebileceği ifade edilmiştir.
- (23) 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, söz konusu belgelerin teşebbüsle 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 teşebbüsün erişimine açılması gerektiği değerlendirilmektedir.

- (24) 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 kayıt tutmamaları ve yine bu kapsamda yanlarında telefon, kayıt cihazı, bellek, fotoğraf makinesi ve not defteri benzeri kayıt tutmaya yarayacak cihaz/eşya bulundurmamaya özen göstermeleri gerektiği değerlendirilmiştir¹.
- (25) Diğer yandan teşebbüsle ilgisi bulunmayan kısımlardan ve ticari sırlardan arındırılarak Soruşturma Raporunun eki olarak teşebbüse gönderilen Belge-2 / s.116 ve Belge- 2 / s.118'in karartılmamış hallerine erişim talebi ise, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca kabul edilemeyecektir. Zira söz konusu belgelerin teşebbüsle ilgili kısımları ticari sırlardan arındırılmak suretiyle teşebbüse gönderilmiş ve böylelikle teşebbüse etkin savunma imkânı sağlanmıştır. Bu bakımdan teşebbüsle ilgili olmayan, teşebbüse karşı herhangi bir aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içermeyen yazışmalar ile ticari sır barındıran yazışmaların teşebbüsün erişimine açılması mümkün değildir.
- (26) Bu başlık altında incelenecek son husus ise BOFA'nın Belge-24 / s.140 ve Belge-32 / s.147-148'e erişim talebidir. Belge-24, BOFA'da gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında elde edilen delillere ilişkindir. Söz konusu yerinde inceleme belgesi, zaten teşebbüsün uhdesinde bulunan yazışmalardan ve diğer belgelerden oluştuğu için BOFA'nın bu belgeye erişim talebi anlamsız kalmaktadır. Zira yerinde inceleme esnasında alınan tüm belgelerin birer nüshası teşebbüs yetkililerinde bırakılmış ve bu husus tutanağa bağlanıp hem Kurum uzmanları hem de teşebbüs yetkilisi tarafından imzalanmıştır. Kaldı ki, ilgili belgenin kullanılan kısmı teşebbüsten elde edilmesine binaen Soruşturma Raporunun ekinde karartılmadan teşebbüse bir kez daha gönderilmiştir. Bu bakımdan Belge-24'e yönelik erişim talebi kabul edilmemiştir.
- (27) Belge-32 ise JP'de gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında elde edilen delillere ilişkindir. Soruşturma kapsamında BOFA hakkında kullanılmış ve/veya ihlal isnadı yapılmış olan tüm bilgi ve belgeler, ilgili teşebbüse Soruşturma Raporu ile beraber tebliğ edilmiştir. Belge-32 / s.147-148, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca ticari sırlar karartılarak BOFA ile paylaşılmıştır. Söz konusu belgenin tamamı, 2010/3 sayılı Tebliğ'in ticari sırlara ilişkin hükümleri nedeniyle teşebbüsün erişimine açılmayacaktır.
- (28) Bunun haricinde, yerinde incelemede tutanağa bağlanan belgenin geri kalan kısmının BOFA'nın savunmasını destekleyici veya eksik kılacak yönde bir etkisi bulunmamakta, esasen kendisiyle ve/veya soruşturma ile ilişkilendirilmeyen bu belgenin BOFA'nın erişimine açılması mümkün bulunmamaktadır.

¹ Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu da benzer yöntemi benimsemekte ve yayımladığı "Leniency Notice" belgesinde, pişmanlık başvurusuna ilişkin erişimde, başvuruda yer alan herhangi bir bilginin elektronik/mekanik vb. araçlarla kopyasının alınamayacağını hüküm altına almaktadır. 2006/C 298/11 sayılı Kartel Dosyalarında Cezalardan Bağışıklık ve Cezalardan İndirime dair Komisyon Bildirisi, paragraf 33.

H.2.4. BDDK ve TCMB ile Gerçekleştirilen Görüşmelere ve Hukuk Müşavirliğinin Görüş Yazılarına İlişkin Belgelere Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (29) BOFA dosyaya giriş başvurusunda, BDDK tarafından Kurumumuza gönderilen ve Soruşturma Raporunda bahsi geçen yazıya ilişkin belgeye ve yine Soruşturma Raporunda bahsi geçen, TCMB ile Kurumumuz yetkilileri ile gerçekleştirilen görüşmeye ilişkin belgeye erişim talep etmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, TCMB yetkilileri ile yapılan görüşmeler herhangi bir tutanağa bağlanmamıştır. Bunun yanı sıra soruşturma sürecinde dosyaya intikal eden Hukuk Müşavirliğinin görüş yazılarına da erişim talep edilmektedir.
- (30) Taleplerin değerlendirilmesinde ele alınması gereken ilk husus, incelenmek istenen belgelerin kurum içi yazışma olup olmadığıdır. Konu ile ilgili olarak yukarıda da belirtildiği üzere 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Kurum İçi Yazışmalar*" kenar başlıklı 7. maddesi uyarınca, nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalar ile Kurumun diğer kamu kurumları gibi bilgisine başvuruyla yapılan yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir. 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alındığında BOFA tarafından talep edilen belgelerin kurum içi yazışma niteliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.
- (31) Bu kapsamda, hazırlayıcı kurum içi yazışma olan, niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermeyen ve tarafı suçlayıcı veyahut aklamaya yönelik niteliği bulunmayan söz konusu belgeler, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacaktır.

H.2.5. Dealogic Verilerine İlişkin Belgeye Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (32) BOFA tarafından erişim talebinde bulunulan bir diğer belge, Soruşturma Raporunda değinilen Dealogic verilerine ilişkin belgedir. Ancak söz konusu verilerin taraflarla ve Soruşturma Raporundaki değerlendirmeye ilgili olan kısımlarına zaten Soruşturma Raporunda açık bir şekilde yer verilmiştir. Bunun yanı sıra Dealogic verileri, talep eden ve gereken abonelik prosedürlerini yerine getiren gerçek ve tüzel kişilerin erişimine açıktır. Nitekim söz konusu veriler soruşturma tarafı başka teşebbüsler tarafından temin edilmiş ve Kurumumuza gönderdikleri yazılarda bu veriler paylaşılmıştır. Bu bakımdan teşebbüse özel olmayan pazara ilişkin genel bilgiler içeren ve diğer teşebbüslerce bedeli karşılığı elde edilen bu verilere yönelik talep reddedilmiştir.

I. SONUÇ

(33) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 20.04.2016 tarih ve 16-14/219-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;

- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşıyan 03.12.2015 tarih ve 2015-4-51/ÖA sayılı Öneri Raporuna erişim talebinin reddine,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen belgelerin teşebbüs ile ilgili kısımlarının ticari sırlardan arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasına,
- Soruşturma Raporunun eki olarak teşebbüsle ilgili kısımları ticari sırlardan arındırılarak gönderilen belgelerin karartılmamış hallerine erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca ticari sırların muhafazası amacıyla reddine,
- Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.'de gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen talebe konu belgenin hâlihazırda teşebbüsün uhdesinde olması nedeniyle bu belgeye erişim talebi hakkında karar vermeye yer olmadığına,
- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliğini haiz Pişmanlık Başvurusu ve eklerinin teşebbüs ile ilgili kısımlarının ticari sırlardan arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasına,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan ve taraf hakkında herhangi bir suçlayıcı yahut aklayıcı niteliği haiz olmayan Hukuk Müşavirliğinin görüş yazılarına ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yazısı ile tutanağa bağlanmayan TCMB ile görüşmeye yönelik erişim talebinin reddine,
- Dealogic verilerine erişim talebinin, bu verilerin taraflarla ilgili kısımlarına hâlihazırda Soruşturma Raporunda yer verilmiş olması, ayrıca söz konusu verilerin Dealogic Platformundan elde edilebilir olması nedeniyle reddine

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