

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-69
Karar Sayısı : **18-12/212-99**
Karar Tarihi : 24.04.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Remzi Özge ARITÜRK, Zeynep ŞENGÖREN ÖZCAN,
Hakan EREK, Bilge YILMAZ, Dilan TOPRAK, Hande DAYAN,
Ahmet YALÇIN

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Bereket Enerji Grubu A.Ş.
- GDZ Enerji Yatırımları A.Ş.
- Aydem Elektrik Perakende Satış A.Ş.
- ADM Elektrik Dağıtım A.Ş.
- Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş.
- GDZ Elektrik Dağıtım A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Dilara YEŞİLYAPRAK,
Av. Sena SÜTLÜ
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No.13 River Plaza K:11-12 34394
Levent/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** 16.02.2017 tarih ve 17-07/69-M sayılı Kurul kararı ile haklarında soruşturma yürütülen Bereket Enerji Grubu A.Ş., GDZ Enerji Yatırımları A.Ş., Aydem Elektrik Perakende Satış A.Ş., ADM Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve GDZ Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.03.2018 tarihinde giren başvuru üzerine düzenlenen 18.04.2018 tarih ve 2016-1-69/BN-4 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak,
- 2, 3, 4, 53, 73 ve 111 no'lu belgelerin taraflarda bulunması dolayısıyla yeniden gönderilmesine gerek olmadığı ve çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,
 - 6, 71 ve 74 no'lu belgelerin kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından, çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,
 - Bununla birlikte 85 no'lu belgenin eki ve 87 no'lu belgenin dosyaya taraf olan teşebbüsler ile ilgili bilgi ve belge içermemesi nedeniyle çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,

- Kurum içi yazışma niteliğinde sayılan 5, 52 ve 54 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) Kurulumuzun 16.02.2017 tarih ve 17-07/69-M sayılı kararı ile Bereket Enerji Grubu A.Ş. (BEREKET ENERJİ), GDZ Enerji Yatırımları A.Ş. (GEDİZ ENERJİ), Aydem Elektrik Perakende Satış A.Ş. (AYDEM), ADM Elektrik Dağıtım A.Ş. (ADM EDAŞ), Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş. (GEDİZ) ve GDZ Elektrik Dağıtım A.Ş. (GDZ EDAŞ) hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla soruşturma başlatılmıştır.
- (5) Soruşturma tarafları BEREKET ENERJİ, GEDİZ ENERJİ, AYDEM, ADM EDAŞ, GEDİZ ve GDZ EDAŞ'ın temsilcileri tarafından gönderilen dosyaya giriş başvurusunda soruşturma raporunun eklerini oluşturan 6, 71, 74 ve 111 numaralı belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. Söz konusu yazıya ilişkin olarak Kurum tarafından dosya taraflarının temsilcilerine iletilen 26.03.2018 tarih ve 11115807-110.03.03-E3940 sayılı cevabi yazıda özetle; Soruşturma Raporları ile gerekli tüm belgelerin seçili ek olarak taraflara gönderildiği ve bu belgelerin haricinde herhangi bir belgenin talep edilmesi durumunda 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına ilişkin Tebliğ'e (2010/3 sayılı Tebliğ) uygun başvuruda bulunulması gerektiği ifade edilmiştir.
- (6) Bunun üzerine, Kurum kayıtlarına 03.04.2018 tarih, 2747 sayı ile intikal eden yazıda, soruşturma kapsamında taraflar hakkında düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilmiştir. İlgili yazı ekinde yer alan dosyaya giriş talep formunda talep edilen belge numaraları sırasıyla şöyledir: 2, 3, 4, 5, 6, 52, 53, 54, 71, 73, 74, 85, 87 ve 111.
- (7) İlgili belgelerin arasında kurum içi yazışmaların, şikâyet başvurularının ve yerinde inceleme tutanakları ile kamu kurum ve kuruluş yazışmaları ile özel sektör gerçek ve tüzel kişilerle yapılan yazışmaların yer aldığı anlaşılmaktadır.
- (8) 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.*" denmek suretiyle konunun önemi açıklanmıştır.

- (9) Öte yandan 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 anılan 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.
- (10) 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 olanlarla yaptığı yazışmalar da iç yazışma olarak kabul edilir."*
- hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre Kurulumuzun 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 ilgili yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.
- (11) 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 kullanılmasına" 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."*
- (12) 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, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kurum içi yazışmaların Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapılan başvurularda sunulan belgeler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

- (13) Tarafların dosyaya giriş talep formunda talep ettikleri belgeler arasında; kurum içi yazışmaların, bilgilerine başvuru kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör gerçek/tüzel kişilerle yapılan yazışmaların ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sırların/gizli bilgilerin bulunduğu anlaşılmıştır.
- (14) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri özetlenecek olursa, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde; 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. 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru yapanlarla yaptığı yazışmaların kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir. Aynı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan Kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenebileceği ifade edilmiştir.
- (15) Bu bağlamda, dosyaya giriş hakkının sarıh bir şekilde ortaya konulabilmesi amacıyla, taraflarca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilen belgeler ayrı ayrı incelenerek tasnif edilmiştir.
- (16) 2, 3, 4 ve 73 no'lu belgeler İpragaz ve Elektrik Perakende Satıcıları Derneği (EPSD) tarafından yapılan şikâyet başvurusu ile eklerinden oluşmakta olup, ilgili belgeler ticari sır ve diğer teşebbüslere ait bilgiler karartılarak Soruşturma Raporu ile birlikte taraflara gönderilmiştir. Bununla birlikte taraflar, söz konusu belgelerin karartılmamış hallerinin kendileri ile paylaşılmasını talep etmektedirler. Benzer şekilde, taraflar kendileri ile karartılmış bir şekilde paylaşılan Belge-53'ün tamamına erişmek istemektedirler. Söz konusu belgenin ise, rakip teşebbüs ile yapılan görüşmeye ilişkin tutanak olduğu, ilgili teşebbüsün bu kapsamda gizlilik talebinin bulunduğu anlaşılmıştır. 2013/2 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen ilgili maddelerinde açıkça belirtildiği üzere dosyaya giriş hakkının kapsamını, taraflar hakkında düzenlenmiş bilgi ve belgeler oluşturmaktadır. Başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içeren bilgi ve belgeler, dosyaya giriş hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. İlgili belgelerdeki karartmaların başka teşebbüslere ait ticari sır ve gizli bilgilerin açığa çıkmaması amacıyla yapıldığı anlaşıldığından, söz konusu belgelerin tamamının teşebbüs ile paylaşılmasının mümkün olmadığı, karartma yapılan kısımların dosyaya giriş hakkı kapsamında yer almadığı ve bu nedenle erişim taleplerinin reddedilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (17) Taraflarca talep edilen bir diğer belge olan 111 no'lu belgenin ise önaraştırma sürecinde yerinde inceleme vasıtasıyla taraflardan elde edilen ve soruşturma raporunda kullanılan belgeleri içeren 163 sayfa CD çıktısından oluştuğu ve tarafların adreslerinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde alınan belgelerin bir nüshasının tarafların kendisinde bulunduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda 2, 3, 4, 53 ve 73 no'lu belgelerin ticari sır ve diğer teşebbüslere ait bilgilerin karartılması suretiyle taraflara soruşturma raporu ile birlikte gönderildiği ve 111 no'lu belgenin taraflardan edinilmesi sebebiyle halihazırda kendilerinde bulunması dolayısıyla yeniden gönderilmesine gerek olmadığı anlaşıldığından 2, 3, 4, 53, 73 ve 111 no'lu belgeler bakımından dosyaya giriş taleplerinin reddi uygun görülmüştür.

- (18) Ek olarak, Belge 6'nın Başkanlığa sunulan İlk İnceleme Raporu ve eklerinden, Belge 71 ve 74'ün ise Başkanlığa sunulan Öneriştirme Raporu ve eklerinden oluştuğu görülmektedir. Soruştırma açılması kararına kadar geçen dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan İlk İnceleme ve Öneriştirme Raporu'nun da hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Öneriştirme açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için hazırlanan İlk İnceleme Raporu ve ekleri ile soruştırma açılmasına gerek olup olmadığının tespitine yönelik olarak hazırlanan Öneriştirme Raporu ise tarafların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine veya etmediklerine ilişkin herhangi bir yargı içermemektedir. Bu erevde içerikleri, süreçte elde edilen bilgi ve belgelerin ve raportörlerin soruştırma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurul'un bilgisine sunulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, neriştirme döneminde elde edilen tüm deliller, hem Soruştırma Bildirimi ile hem de Soruştırma Raporu ekinde taraflara sunulmuştur. Dolayısıyla, "aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kısımlarının" taraf ile paylaşıldığı anlaşılan ve bunun dışında hazırlayıcı kurum içi yazışma niteliğinde olan İlk İnceleme Raporu ile Öneriştirme Raporu'nun 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine aılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Netice itibarıyla, yukarıda sayılan belgelere ek olarak 6, 71 ve 74 no'lu belgelere ilişkin dosyaya giriş talebi reddedilmiştir.
- (19) Erişim talep edilen 85 no'lu belgenin ise KOD-A Bilişim San. ve Tic. A.ř.'nin (KOD-A) Kuruma gönderdiği 10 sayfa cevabi yazıdan ve bu cevabi yazının ekinde muhteviyatında başka bir teşebbüse ilişkin bilgileri içeren CD'den oluştuğu anlaşılmıştır. Söz konusu yazının taraflar ile ilgili kısmı Soruştırma Raporu ekinde taraflara gönderilmiş, fakat yazının ekindeki CD'de yer alan ve başka bir teşebbüse ait sözleşmeleri içeren CD, soruştırma tarafları ile ilgili bir bilgi ihtiva etmemesi sebebiyle taraflara gönderilmemiştir. Dolayısıyla, soruştırma tarafları ile ilgili kısımları hlihazırda taraflar ile paylaşılan, taraflara gönderilmeyen kısımlarının ise başka bir teşebbüse ait bilgiler içermesi nedeniyle taraflara gönderilmesi mümkün olmayan söz konusu belgeye ilişkin dosyaya giriş talebinin reddi uygun görülmüştür. Ayrıca, 87 no'lu belgenin, KOD-A'dan gelen ve içeriğinde 85 no'lu belgenin ekinde yer alan sözleşmeleri içeren CD'ye erişim şifresinin yer aldığı bir cevabi yazı olduğu görülmektedir. Bu belgeye erişim talebi de, işbu soruştırma tarafları ile ilgili herhangi bir bilgi ve belge içermemesi nedeniyle uygun görülmemiştir.
- (20) Belge 5 ve 52'nin Enerji Piyasaları İşletme A.ř. tarafından, Belge 54'n ise Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından Kuruma gönderilen cevabi yazılar olduğu, söz konusu 5, 52 ve 54 no'lu belgelerin Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvurulanlarla yaptığı yazışma ve ekleri olması hasebiyle kurum içi yazışma niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, tarafların söz konusu belgelerin oğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine gönderilmesine yönelik taleplerinin reddi gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu belgelerin taraflarla ilgili kısımlarının Kurum merkezinde incelenebileceği; ancak incelemeye açılacak belgeler arasında yer alan ve 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca ticari sır barındıran belgelerin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak teşebbüslere ve temsilcilerinin erişimine aılabileceği değerlendirilmektedir.

- (21) Kurum merkezinde gerçekleştirilecek inceleme esnasında, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen farklı usul ile korunduğu anlaşılan belgelerin, gizliliklerinin temin edilmesi amacıyla, teşebbüs yetkililerince herhangi bir elektronik veya mekanik kopyaları alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenebileceği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 16.02.2017 tarih ve 17-07/69-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Bereket Enerji Grubu A.Ş., GDZ Enerji Yatırımları A.Ş., Aydem Elektrik Perakende Satış A.Ş., ADM Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve GDZ Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;
- 2, 3, 4, 53, 73 ve 111 no'lu belgelerin taraflarda bulunması dolayısıyla çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesine veya gönderilmesine yer olmadığına,
 - 6, 71 ve 74 no'lu belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olması dolayısıyla çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddine,
 - 85 no'lu belgenin eki ve 87 no'lu belgenin dosyaya taraf olan teşebbüsler ile ilgili bilgi ve belge içermemesi nedeniyle çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının kendilerine verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddine,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde olan 5, 52 ve 54 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.