

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-079
Karar Sayısı : **20-12/150-82**
Karar Tarihi : 27.02.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Öykü SARIASLAN, Ahmet YALÇIN,
Emine HARMANKAYA, Yakup GÖKALP, Ali GEZBELİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK Av. Bora İKİLER
Av. Hazar BAŞAR
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No.13 River Plaza K:11-12 34394
Levent /İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 03.01.2019 tarih ve 19-02/3-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma yürütülen DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 10.02.2020 tarih ve 1420 sayılı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 19.02.2020 tarih ve 2018-1-079/BN-3 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;
 - 3, 17, 42 no'lu belgelerin kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından belgelere erişim talebinin reddedilmesi gerektiği,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde sayılan 41 no'lu belgenin teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasının uygun olacağı,
 - 31 no'lu belgenin ise 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) Rekabet Kurulunun (Kurul) 03.01.2019 tarih ve 19-02/3-M sayılı kararı ile DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (DYO) tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 Sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak; anılan teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) DYO tarafından yapılan başvuruda, soruşturma kapsamında taraflar hakkında düzenlenmiş evrak ve delillerin 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca Kurum bünyesinde belirlenen yer ve tarihte incelenmesi talep edilmiştir. İlgili yazı ekinde yer alan

dosyaya giriş talep formunda talep edilen belge numaraları sırasıyla 3, 17, 31, 41 ve 42'dir.

- (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 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 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.
- (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 başvuruyla yapıldığı 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 Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında sunulan bilgi ve belgeler ve Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ilgili yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.
- (9) Ayrıca 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.”

- (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 incelenebileceği şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.
- (11) Dosyaya giriş talebi kapsamında erişim istenen Belge 3 İlk İnceleme Raporu ve eklerinden; Belge 17 Öneri Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. İlk İnceleme Raporu Kurum içi yazışma niteliğinde olduğundan tarafların erişimine açılmayacağı değerlendirilmektedir; nitekim Kurul da pek çok kararında ilk inceleme raporunu Kurum içi yazışma şeklinde nitelendirmiştir¹. Soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan Öneri Raporu'nun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Soruşturma açılmasının ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirilen, bilgi ve belge toplamaya ilişkin 30 günlük sürecin sonunda hazırlanan Öneri Raporu tarafların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine veya etmediklerine ilişkin herhangi bir yargı içermemektedir. Bu bağlamda, içerikleri, süreçte elde edilen bilgi ve belgelerin ve raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, öneri döneminde elde edilen tüm deliller, hem soruşturma bildirim ile hem de Soruşturma Raporu ekinde taraflara sunulmuştur. Bu çerçevede, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kısımlarının taraf ile paylaşıldığı anlaşılan ve bunun dışında kurum içi hazırlayıcı yazışma olan ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermeyen Öneri Raporu'nun 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kurum içi hazırlayıcı yazışma niteliğinde olan Belge 3 ve Belge 17'ye yönelik dosyaya giriş talebinin reddedilmesi gerekmektedir.
- (12) Belge 42 ise süre uzatımına ilişkin Kurula yönelik yazılmış bulunan bilgi notu olması nedeniyle Kurum içi yazışma niteliğinde bulunan ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmayan bir belgedir. İlgili belge 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca, Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışma olduğundan tarafın ilgili belgeye erişim talebinin reddedilmesi uygun olacaktır.
- (13) Öte yandan Belge 31, Erdem Hırdavat ve Boya San. Tic. A.Ş.'de yapılan yerinde inceleme tutanağının yer aldığı bir belge olup, belgenin ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde incelenebileceği değerlendirilmektedir.
- (14) Tarafın erişim talebinde bulunduğu Belge 41 ise Koçtaş Yapı Marketleri Ticaret A.Ş.'ye e-posta aracılığı ile gönderilen bilgi talebine ilişkin cevabi yazı niteliğinde olup, belgenin özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru yapanlarla yaptığı yazışma ve ekleri olması hasebiyle kurum içi yazışma niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. Ancak belge,

¹ 25.08.2016 tarih ve 16-29/497-220 sayılı; 15.05.2017 tarih ve 17-16/233-98 sayılı; 24.05.2017 tarih ve 17-17/251-105 sayılı; 08.08.2018 tarih ve 18-27/455-223 sayılı kararlar.

aklayıcı/suçlayıcı delil niteliği bulunan kısımları olması sebebiyle Soruşturma Raporu ile birlikte taraflara halihazırda gönderilmiştir. Bununla birlikte, "MS Excel" formatındaki belgelerin Soruşturma Raporu ekinde gönderiminde yazılım kaynaklı bir aksaklık olduğu, bu aksaklık sebebiyle belgelerin belli bir bölümünün tam olarak anlaşılamayabileceği görülmektedir. Bu sebeple, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, belgenin 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.

H. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 03.01.2019 tarih ve 19-02/3-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;

- 3, 17, 42 no'lu belgelere erişim talebinin, kurum içi yazışma olmaları ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliklerinin bulunmaması nedeniyle, reddine,
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan 41 no'lu belgenin teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasına,
- 31 no'lu belgenin teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasına,

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