

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-3-006
Karar Sayısı : 20-44/607-268
Karar Tarihi : 01.10.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Emin Cenk GÜLERGÜN, Çiğdem Gizem OKKAOĞLU,
Cansu TOPAK KORKMAZ, Dilara Nur CANSU ISLAM,
Muhammed Ali BEKTEMUR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Roche Müstahzarları San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. İmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad No: 57 Akatlar Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 13.06.2019 tarih ve 19-21/307-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin ikinci dosyaya giriş talebinin değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 07.09.2020 tarih ve 9440 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 18.09.2020 tarih ve 2019-3-006/BN-07 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;
 - Hastanelerden gelen cevabi yazıların aklayıcı veya suçlayıcı olabilecek nitelikte olan kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılması gerektiği,
 - NOVARTİS'in ikinci yazılı savunmasının ROCHE ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil vasfını haiz olmadığından ilgili belgeye yönelik dosyaya erişim talebinin reddedilmesi gerektiği,
 - Şikâyetçi tarafından Kuruma sunulan belgelerin ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak elektronik kopyasının tarafa iletilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.06.2019 tarihli ve 19-21/307-M sayılı kararı ile Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (NOVARTİS) ve Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin (ROCHE) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında hazırlanan 15.06.2020 tarih ve 2019-3-6/SR-02 sayılı Soruşturma Raporu ROCHE tarafından 17.06.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (5) Soruşturma süreci içerisinde Kurum kayıtlarına 08.07.2020 tarih ve 6986 sayı ile intikal eden ve ROCHE tarafından yapılan ilk dosyaya giriş başvurusu değerlendirilmiş ve teşebbüs, Kurulun 17.07.2020 tarih ve 20-34/443-198 sayılı kararı çerçevesinde tespit edilen belgelere erişim sağlamıştır.

- (6) Daha sonra ROCHE tarafından anılan Kurul kararı ertesinde dosyaya yeni bir belge girip girmediğiyle ilgili olarak raportörlerin bilgisine başvurulmuştur. Raportörler tarafından bu tarihten sonra dosyaya giren belgelerin bir listesi teşebbüse iletilmiştir. Akabinde ROCHE tarafından yapılan başvuru ile;
- Hastanelerden gelen cevabi yazılar (Belge 113 ve 120)
 - NOVARTİS'in ikinci yazılı savunması (Belge 122),
 - Şikayetçiden gelen yazıya (Belge 133)

4054 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca erişim talep edilmiştir. Başvuruda, pandemi döneminin yarattığı riskler de gözetilerek söz konusu belgelerin ticari sırlardan arındırılarak birer kopyasının tarafa elektronik olarak iletilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

- (7) 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.
- (8) 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (2010/3 sayılı Tebliğ) 5. maddesinde ise "*Dosyaya giriş hakkı, soruşturma kapsamında yeni deliller elde edilmediği müddetçe bir kez kullanılır.*" hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda dosyaya 17.07.2020 tarih ve 20-34/443-198 sayılı Kurul kararı ertesinde yeni delillerin girdiği göz önüne alındığında, teşebbüsün dosyaya giriş hakkını söz konusu belgeler için kullanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (9) 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.

- (10) 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."

açıklamalarına 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 ile Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ile yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (11) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "Ticari Sırların Belirlenmesi ve Gizli Tutulması" başlıklı 12. maddesinde ticari sır kavramı; *"teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge"* şeklinde tanımlanmaktadır.
- (12) Ayrıca, 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair bir düzenleme de getirilmiştir. İlgili Tebliğ'in "Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması" başlıklı 10. maddesi aşağıdaki 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."*
- (13) Söz konusu madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, anılan Tebliğ'in 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 düzenlendiği anlaşılmaktadır.
- (14) ROCHE; başvurusunda hastanelerden gelen cevabi yazılara erişim talep etmiştir. Söz konusu talebin 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" başlıklı 7. maddesi uyarınca, nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalar ile Kurumun diğer kamu kurumları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir. Tebliğ hükümleri dikkate alındığında hastanelerden gelen cevabi yazıların kurum içi yazışma niteliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10/2. maddesine göre aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kurum içi yazışmalar Kurum merkezinde incelenebilecektir.
- (15) Soruşturma Raporu'nun tarafa tebliğinden sonra bilgi talep edilen hastanelerden bir kısmının cevapları Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma Raporu'nda hastanelerden gelen cevaplardan yararlanıldığı göz önüne alındığında dosyaya daha sonra intikal eden hastane yanıtlarının da aklayıcı suçlayıcı niteliğinin olabileceği, bu nedenle söz konusu belgelerin ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik ya da mekanik kopyası alınmadan, not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılacağı sonucuna varılmıştır.
- (16) ROCHE'un belgelerin elektronik kopyalarının sağlanması şeklindeki talebinin ise 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında uygun olmadığı, mevzuatta pandemiye dayanan gerekçeleri karşılayacak herhangi bir istisnai hükmün bulunmadığı, bu sebeple ilgili talebin kabulünün mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (17) ROCHE tarafından erişim talep edilen diğer bir belge, NOVARTİS'in ikinci yazılı savunmasıdır. Söz konusu belge, ROCHE ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil vasfını haiz olmadığından 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde dosyaya

giriş hakkı kapsamına girdiği belirtilen belgeler arasında yer almamaktadır. Bu nedenle ilgili belgeye erişim talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 13.06.2019 tarih ve 19-21/307-M sayılı Kurul kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin ikinci dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan hastanelerden gelen cevabi yazıların, ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılmasına,
 - Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmaya erişim talebinin, Roche Müstahzarları San. A.Ş. ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil niteliğinde olmaması nedeniyle, reddine,
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.