

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-51
Karar Sayısı : **19-06/52-19**
Karar Tarihi : 07.02.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Hatice YAVUZ, Ömer Volkan YAZAR, Ebru ÖZYURT

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : V.O.S.S. Varinak Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Gediz ÇINAR
Büyükdere Cad. Bahar. Sok. River Plaza K:11-12 34394
Levent Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 21.12.2017 tarihli ve 17-42/663-M sayılı kararıyla hakkında soruşturma yürütülen V.O.S.S. Varinak Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis A.Ş.'nin dosyaya giriş talebinin değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.01.2019 tarih ve 159 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 24.01.2019 tarih ve 2017-3-51/BN-3 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda,
- 1, 2, 3, 4, 13 ve 28 no'lu belgelerin ticari sır ve diğer teşebbüslere ait bilgiler karartıldıktan sonra çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerin kabul edilmesi gerektiği,
 - 5, 12, 14, 17, 22, 32, 34, 41, 42, 44, 45 no'lu belgelerin kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından dolayı çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde sayılan 18, 19, 21, 35, 36, 37, 39, 40, 43, 46, 47, 48, 49, 50 no'lu belgelerin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği, ancak teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılacağı

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Kurum kayıtlarına 17.07.2017 tarih, 5111 sayı ile intikal eden şikayet başvurusu sonrasında hazırlanan 15.08.2017 tarih ve 2017-3-51/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 22.08.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve bu toplantıda 17-27/445-M sayılı karar ile Varinak Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis A.Ş.'nin (VARİNAK) hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma

yapılmasına karar verilmiştir. Öneri araştırma süreci sonucunda düzenlenen öneri araştırma raporu, Kurulun 21.12.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-42/663-M sayılı kararla, VARİNAK'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (5) Bunun üzerine hazırlanan 21.12.2018 tarih ve 2017-3-51/SR sayılı Soruşturma Raporu 26.12.2018 tarihinde teşebbüs tarafından tebellüğ edilmiştir.
- (6) Kurum kayıtlarına 08.01.2019 tarih ve 159 sayı ile intikal eden ve dosya tarafı VARİNAK temsilcisi tarafından gönderilen yazıda; soruşturma kapsamında VARİNAK 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'in (2010/3 sayılı Tebliğ) 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilmiştir. İlgili yazı ekinde yer alan dosyaya giriş talep formunda talep edilen belge numaraları sırasıyla şöyledir: 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 28, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 ve 50.
- (7) İlgili belgelerin arasında kurum içi yazışmaların, şikâyet başvurularının ve görüşme tutanaklarının, kamu kurum ve kuruluş yazışmaları ile özel sektör gerçek ve tüzel kişilerle yapılan yazışmaların yer aldığı anlaşılmıştır.
- (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 gerekçesinde yer alan, "*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.*" ifadeleriyle konunun önemi açıklanmıştır.
- (9) Kurul tarafından yayımlanan 2010/3 sayılı Tebliğ, tarafların kendileri hakkında düzenlenen ya da elde edilen belgelere erişimini mümkün kılarken bunun istisnalarını da düzenlemiş bulunmaktadır. Teşebbüslerin soruşturma kapsamında kendileri ile ilgili düzenlenmiş ya da elde edilmiş 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 ya da elde edilmiş 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) Söz konusu duruma ilişkin olarak, 2010/3 sayılı Tebliğ'in "Kurum içi 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 yapılan 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 kapsamında sunulan bilgi ve belgeler ve Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

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

- (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 diğer kurum içi yazışmaların Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapılan başvurularda sunulan belgeler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

- (13) Tarafların dosyaya giriş talep formunda belirtilen belgeler arasında kurum içi yazışmalar, bilgisine başvuruyla kamu kurum ve kuruluş yazışmaları ile özel sektör gerçek ve tüzel kişileriyle yapılan yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sırlar ile 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 alanlarla yaptığı yazışmaların kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir.

- (15) Dosya kapsamında talep edilen İlk İnceleme Raporu (5 no'lu belge) ve Önaraştırma Raporuna (22 no'lu belge) yönelik talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede, öncelikli olarak bu belgelerin kurum içi yazışma niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğinde Kurum bünyesinde hazırlanan ilk inceleme raporu ve önaraştırma raporlarının birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca Önaraştırma Raporundan faydalanılarak hazırlanan Soruşturma Bildirimi tarafa daha önce tebliğ edilmiş olup, bu bildirimde değerlendirmeye etkisi olacak belgelere yer verilmiştir. Sonuç olarak, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde Kurum içi yazışma niteliğinde olan İlk İnceleme Raporu ve Önaraştırma Raporunun aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmadığı da dikkate alınarak, paylaşılmasına ve/veya erişime açılmasına yönelik talebin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (16) Yapılan inceleme sonucunda, VARİNAK tarafından talep edilen; 17, 14, 32, 34, 41, 42, 44, 45 no'lu belgelerin Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yaptığı yazışmalardan ibaret olduğu, bu çerçevede 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde iç yazışma oldukları ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliklerinin bulunmadığı anlaşıldığından bu belgelere erişim talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (17) Öte yandan, VARİNAK'a ilişkin iddialar hakkında bilgilere yer verildiği gerekçesiyle talep edilen ve Kurum içi yazışma niteliğinde olan 12 no'lu görüşme tutanağı ile 18, 19, 21, 35, 36, 37, 39, 40, 43, 46, 47, 48, 49, 50 no'lu cevabi yazıların teşebbüsle ilgili kısımlarının, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği taşımaları nedeniyle, ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan incelenmek üzere erişime açılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 21.12.2017 tarihli ve 17-42/663-M sayılı kararıyla hakkında soruşturma yürütülen V.O.S.S. Varinak Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis A.Ş.'nin dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan ancak aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmayan; 5, 14, 17, 22, 32, 34, 41, 42, 44, 45 no'lu belgelere erişim talebinin reddine,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde olan 12, 18, 19, 21, 35, 36, 37, 39, 40, 43, 46, 47, 48, 49, 50 no'lu belgelerin 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.