

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-5-44
Karar Sayısı : **18-27/455-223**
Karar Tarihi : 08.08.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Gülçin DERE, Arın Özge HİMMETOĞLU,
Eren YALDIZLI, Merve BİROĞLU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Kisan İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Deniz ÖZKAN
Orjin Maslak, Eski Büyükdere Cad. No:27 K:11 Maslak 34398
Maslak/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 27.04.2017 tarihli ve 17-14/208-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma yürütülen Kisan İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ uyarınca dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına, 30.07.2018 tarihinde intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 03.08.2018 tarihli ve 2016-5-44/BN-7 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Kisan İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KİSAN) tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;
- Şikayet başvurusu, İlk İnceleme Raporu ve Önergesi, Önerge Raporu ve Önergesi ve dosyanın tetkike alınması yönündeki kararın, kurum içi yazışma niteliğinde olması sebebiyle, ilgili teşebbüs vekiline posta yolu ile iletilemeyeceği bununla birlikte, ilgili teşebbüs tarafından talep edilmesi halinde ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde teşebbüsün erişimine açılacağı ve incelenebileceği,
 - Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) Program İzleme Dairesi görüşme tutanağı, Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü görüşme tutanağı, Ulaştırma ve Denizcilik Bakanlığı KGM bilgi sunumu dilekçesinin, Kurum içi yazışma olması ve aklamaya da suçlayıcı delil niteliği bulunmaması nedeniyle teşebbüsün erişimine açılmayacağı,
 - Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığınca hazırlanan raporun; ilgili teşebbüs vekiline posta yolu ile iletilememekle birlikte, ilgili teşebbüs tarafından talep edilmesi halinde ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde teşebbüsün erişimine açılacağı ve incelenebileceği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 27.04.2017 tarih ve 17-14/208-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen KİSAN tarafından yapılan başvuruya, soruşturma kapsamında KİSAN hakkında düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin, 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca kağıt nüsha halinde postayla gönderilmesi talep edilmiştir.
- (5) 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.

- (6) 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) 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 yapılan yazışmalar da iç yazışma olarak kabul edilir."

hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre Kurul'un 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 Kurum'un bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ilgili 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 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, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer Kurum içi yazışmaların, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası ve 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgiler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

- (11) Bu çerçevede, KİSAN tarafından kendisine verilmesi veya gönderilmesi talep edilen belgeler ayrı ayrı incelenmiştir.

- (12) KİSAN ilk olarak, Soruşturma Raporunda kullanılan ve Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığının soruşturmaya taraf olan otokorkuluk üreticilerinin eylemlerini incelediği iktisadi analiz raporunun kendisiyle paylaşılmasını talep etmiştir. Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak, 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.

- (13) Anılan talebe ilişkin olarak, 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışma olarak değerlendirilen belgenin, Kurum içi yazışma olması nedeniyle ilgili teşebbüse posta yoluyla iletilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (14) Bununla birlikte, anılan belgenin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğini haiz olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, Kurum içi yazışma niteliği taşıyan Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığınca hazırlanan raporun (Belge-287) teşebbüsle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (15) KİSAN tarafından talep edilen diğer belgeler; İlk İnceleme Raporu ve Önergesi (Belge-2), Önaraştırma Raporu'nun Önergesi, dosyanın tetkike alınması yönündeki karar (Belge-28), KGM Program İzleme Dairesi görüşme tutanağı (Belge-53), Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü görüşme tutanağı (Belge-58) ve Ulaştırma ve Denizcilik Bakanlığı KGM bilgi sunumu dilekçesidir (Belge-66).
- (16) 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışma olarak değerlendirilen İlk İnceleme Raporu ve Önergesi, Önaraştırma Raporu'nun Önergesi ve dosyanın tetkike alınması yönündeki kararın, aklayıcı veya suçlayıcı niteliği de bulunmadığı anlaşıldığından, bu belgelere ilişkin erişim talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (17) KGM ile yapılan görüşme sonucunda kaleme alınan görüşme tutanakları ile KGM tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde sektöre ilişkin genel bilgilere yer verilmiş olup, özetlerine Soruşturma Raporu'nda yer verildiği anlaşılmıştır. Anılan belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde Kurum içi yazışma olduğu ve belgelerde teşebbüsün lehinde ve aleyhinde herhangi bir açıklama bulunmadığı, belgelerin çelik otokorkuluk sektörünün işleyişi ve KGM tarafından açılan ihaleler hakkında genel bilgiler içerdiği görüldüğünden, talep edilen bu belgelerin aklayıcı veya suçlayıcı niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan belgelere ilişkin erişim talebinin de reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 27.04.2017 tarih ve 17-14/208-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Kisan İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;

- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığınca hazırlanan raporun (Belge-287) 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,
- İlk İnceleme Raporu ve Önergesi (Belge-2), Öneri Raporu'nun Önergesi, dosyanın tetkike alınması yönündeki karar (Belge-28), KGM Program İzleme Dairesi görüşme tutanağı (Belge-53), Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü görüşme tutanağı (Belge-58) ve Ulaştırma ve Denizcilik Bakanlığı KGM bilgi sunumu dilekçesinin (Belge-66) Kurum içi yazışma niteliği taşıdığından ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmadığından teşebbüsün erişimine açılması talebinin reddine

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