

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-046
Karar Sayısı : 25-01/15-12
Karar Tarihi : 09.01.2025

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Rıdvan DURAN

B. RAPORTÖRLER : Emircan AKSAKAL, Özlem NARHİN POLAT, Hafize KÖSE,
Oğuzhan ÇİFÇİ, Alime Aysu ÖĞRETEN, Furkan Sefa DEMİRİSOY,
Zeynep Özge AĞRI

C. BAŞVURUDA BULUNAN : Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Zeynep ŞENGÖREN
ÖZCAN, Av. Gediz ÇINAR
Büyükdere Caddesi Bahar Sokak No.13 River Plaza Kat 11
34394 Levent, Şişli/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1004-M sayılı kararı ile soruşturma yürütülen Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti'nin 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ uyarınca dosyaya giriş hakkının kullanılması talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.12.2024 tarih ve 60334 sayı ile intikal eden yazı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 44. maddesi ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca yapılan dosyaya giriş başvurusu üzerine düzenlenen 07.01.2025 tarihli ve 2023-3-046/BN-37 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;

- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşıyan şikâyet dilekçesine ve ihbarcı ile yapılan görüşme tutanağına erişim talebinin ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde suretiyle incelenmesinin kabul edilmesi gerektiği (Belge-1, 5),
- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşıyan 14.06.2023 tarih ve 2023-3-046/İİ sayılı İlk İnceleme raporu ve 19.10.2023 tarih ve 2023-4-046/ÖA sayılı Öneri Raporu ve eklerine erişim talebinin reddedilmesi gerektiği (Belge-3, 83),
- Dosya kapsamında hazırlanan 01.08.2023 tarih ve 69566 sayılı 2023-3-046/BN01 (Belge-6), 28.08.2023 tarih ve 71439 sayılı 2023-3-046/BN02 (Belge-8), 19.09.2023 tarihli ve 72947 sayılı 2023-3-046/BN03 (Belge-12), 20.02.2024 tarihli ve 83908 sayılı 2023-3-046/BN08 (Belge-292), 13.06.2024 tarihli ve 91056 sayılı 2023-3-046/BN19 (Belge-531), 09.10.2024 tarihli ve 98200 sayılı

2023-3-046/BN28 (Belge-689)'e erişim talebinin Kurum içi yazışma olması sebebiyle anılan belgelere erişim talebinin reddedilmesi gerektiği,

- Öneriştirma açılmasına ilişkin Kurul kararının (Belge-7) erişime açılmasına ilişkin talebin reddedilmesi gerektiği,
- Soruşturma Raporunun ek dizininin ticari sırlardan ve üçüncü tarafa ait ticari sır, gizli bilgi ya da kişisel verilerden arındırılarak tarafa bir örneğinin gönderilmesi yoluyla teşebbüsün erişimine açılabilceği,
- 3. taraflara ait yazılı savunmalardan Belge-181 ve 193'te yer alan belgelerin Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti (JOHNSON) ile ilgili düzenlenmiş bir evrak veya elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı ve JOHNSON için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan bir ifade yer almadığı düşünölmekte bu kapsamda söz konusu belgelerin Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında JOHNSON'ın erişimine açılması talebinin reddedilmesi gerektiği,
- 3. taraflara ait yazılı savunmalardan Belge-180 ve Belge-186'nın ise JOHNSON hakkında aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içerebileceği değeriendirilmiş, tebliğ hükümleri dikkate alındığında söz konusu belgenin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenebileceği,
- Bulgu-2 (Belge-78/39-43) ve Bulgu-5'e(Belge-78/34-38) erişim talebinin tarafa belgelerin birer kopyasını göndermek suretiyle kabul edilmesi gerektiği,
- Bulgu-7(Belge-78/5), Bulgu-8 (Belge-295/10-11), Bulgu-9 (Belge-78/6) ve Bulgu-55'in (Belge-495) taraf hakkında aklayıcı veya suçlayıcı nitelikte olabileceği sebebiyle söz konusu belgenin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenebileceği,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan yerinde incelemede elde edilen belgelerin (Belge-14, 17, 18, 19, 22, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118, 121, 128, 132, 136, 139, 144, 146, 148, 150, 151, 154, 202, 204, 207, 210, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 235, 236, 238, 240, 242, 243, 364, 370, 371, 372, 376, 377, 378) Kurum içi nitelikte olması ve aklayıcı veya suçlayıcı nitelikte olmaması sebebiyle 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca ticari sırların muhafazası amacıyla reddedilmesi gerektiği,
- JOHNSON hakkında kendisinde gerçekleştirilen yerinde inceleme hakkında hazırlanan ek tutanağa (Belge-26, 48, 125) erişim talebinin tarafa belgelerin birer kopyasını göndermek suretiyle kabul edilmesi gerektiği,
- Bilgisine başvurulmuş teşebbüsler/kurumlardan gelen cevabi yazılara ve toplantı tutanaklarına erişim talebi kapsamında Belge- 20, 46, 49, 50, 52, 53, 56, 61, 62, 64, 65, 67, 69, 70, 74, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 506, 510, 511, 515, 516, 518, 519, 520, 522, 529, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 560, 566, 586, 590, 593, 610, 611, 615, 618, 619, 620, 621, 625, 627, 629, 630, 631, 634, 635, 648, 649, 651, 652, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 669, 670, 671, 672, 674, 675, 677, 678, 680, 682, 684, 686, 687, 688, 697, 698, 691, 700, 702, 703, 704, 707, 709, 711, 713, 714, 715, 717, 720, 721, 730, 733, 734, 735, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 750, 787, 788 Kurum içi yazışma olması ve JOHNSON hakkında aklayıcı/suçlayıcı nitelik taşımadığından ve üçüncü kişilere ya da kamuya ait ticari sır niteliğinde bilgiler

içerdiğinden bahisle ilgili belgelerin erişimine açılma talebinin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. DEĞERLENDİRME

- (3) 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 maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "*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.*" demek suretiyle konunun önemi açıklanmıştır.
- (4) 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.
- (5) Talebin değerlendirilmesi kapsamında incelenmesi gereken 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 başvuru alanlarla yaptığı 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 yaptığı yazışmalar kurum içi yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (6) 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."

- (7) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğin 10. maddesi uyarınca 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.
- (8) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü uyarınca dosyaya giriş hakkı kapsamının dışında tutulan "ticari sır ve diğer gizli bilgiler" in kavram olarak ne ifade ettiği hususunda ise Tebliğ'in "Ticari Sırların Belirlenmesi ve Gizli Tutulması" başlıklı 3. Bölümü'nde yer alan "Genel esaslar" başlıklı 12. maddesi yol gösterici olmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasında ticari sır;

"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. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise nelerin ticari sır kategorisinde addedilebileceğiyle ilgili olarak örnek kabilinden olmak üzere;

"Olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir."

ifadesine yer verilmektedir.

- (9) Son olarak 2010/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası "Dosyaya giriş hakkı, Kanun kapsamında yürütülmekte olan soruşturmalarda tarafların süresi içinde yaptıkları yazılı talepler üzerine tanınır. Dosyaya giriş hakkı, soruşturma kapsamında yeni deliller elde edilmediği müddetçe bir kez kullanılır." düzenlemesini içermektedir.
- (10) Bu bağlamda, dosyaya giriş hakkının mevzuata uygun şekilde kullanılabilmesi amacıyla, taraflarca kendilerine verilmesi veya gönderilmesi talep edilen belgeler incelenmiş ve bu belgelere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

G.1. Şikâyet Dilekçesi ve Şikâyetçi ile Yapılan Görüşme Tutanağının Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (11) JOHNSON, dosyaya giriş başvurusunda, şikâyet dilekçesinin soruşturmayı başlatan belge niteliğinde olduğu ve savunma hakkının layıkıyla kullanılabilmesini doğrudan etkilediği için şikâyet dilekçesinin ticari sırlardan arındırılmış versiyonunun kendileriyle paylaşılmasını talep etmiştir.
- (12) Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak yukarıda talep edilen belgelerin 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) Taleple ilgili olarak 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvurulananlarla yapılan yazışmaların Kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir. Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenebileceği ifade edilmiştir.
- (14) Talep edilen belgeler (Belge-1 ve Belge-5) Kurum içi yazışma niteliğinde olmakla birlikte aklayıcı ve suçlayıcı delil niteliği taşıyabileceği için söz konusu belgenin ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenebileceği değerlendirilmektedir.

G.2. İlk İnceleme ve Öneri Raporunun Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (15) JOHNSON, dosyaya giriş başvurusunda, İlk İnceleme Raporu ve Öneri Raporunun savunma hakkının etkin kullanılmasının sağlanması amacıyla kendileriyle paylaşılmasını talep etmiştir. Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak yukarıda 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.
- (16) Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarih ve E:2005/6715 ve K:2007/1416 sayılı kararında, Kurul tarafından öneri sonucunda alınan soruşturma açılması kararının iptali istemini değerlendirmiştir. Daire, kararında, "*İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı işlem olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu duruma göre 2577 sayılı Kanunda yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, soruşturma açılmasına yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.*" ifadeleri ile soruşturma açılması kararının nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı bir işlem olduğu tespitini yapmıştır.
- (17) Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğindeki soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan İlk İnceleme ve Öneri Raporunun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.
- (18) Ulaşılan noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer durum söz konusu raporun 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında "*aklayıcı ya da*

suçlayıcı delil niteliğine yönelik kısımlarının” bulunup bulunmadığıdır. Kurulun soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirdiği, 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. Nitekim Öneri Raporu, öneri sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ile raporörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibarettir. Bu noktada hatırlatılmalıdır ki, öneri döneminde elde edilen tüm deliller, soruşturma sürecinin değişik aşamalarında tarafların tam erişimine açıktır. Taraflar hakkında yapılan değerlendirmede kullanılan tüm deliller soruşturma bildiriminde tarafa iletilmekte, ayrıca soruşturma raporunun tebliği esnasında, eğer ilgili teşebbüse yönelik 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair bir iddia var ise, bu iddiayı desteklemek için kullanılanlar deliller bir kez daha taraflara sunulmaktadır.

- (19) Bu kapsamda, hazırlayıcı kurum içi yazışma olan ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermeyen Öneri Raporunun, 2010/3 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (20) Nitekim Ankara 2. İdare Mahkemesinin E. 2013/583 ve K. 2013/1736 sayılı kararında, *“Ayrıca Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26.04.2012 günlü, E:2011/1735, K:2012/590 sayılı kararıyla ön araştırma raporunun bilgi edinme başvurusu kapsamında verilmesi gerektiği yolunda karar verilmiş ise de, bilgi edinme kapsamında verilmesi gereken belgelerin soruşturma aşamasında verilmesi yolunda yasal bir zorunluluk bulunmaması nedeniyle anılan husus işlemi sakatlar nitelikte değildir.”* ifadeleri yer almaktadır.
- (21) Bu kapsamda, hazırlayıcı kurum içi yazışma olan ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermeyen 14.06.2023 tarihli ve 2023-3-046/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu (Belge-3) ve 19.10.2023 tarih ve 2023-4-046/ÖA sayılı Öneri Raporu ve eklerinin (Belge-83) erişime açılmasına yönelik talebin kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

G.3. Dosya Kapsamında Yer Alan Bilgi Notlarının Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (22) JOHNSON tarafından dosyaya giriş hakkı kapsamında, yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgeler doğrultusunda hazırlanan 01.08.2023 tarih ve 69566 sayılı 2023-3-046/BN01 (Belge-6), 28.08.2023 tarih ve 71439 sayılı 2023-3-046/BN02 (Belge-8), 19.09.2023 tarihli ve 72947 sayılı 2023-3-046/BN03 (Belge-12), 20.02.2024 tarihli ve 83908 sayılı 2023-3-046/BN08 (Belge-292), 13.06.2024 tarihli ve 91056 sayılı 2023-3-046/BN-19 (Belge-531), 09.10.2024 tarihli ve 98200 sayılı 2023-3-046/BN-28 (Belge-689)’e erişim talep edilmektedir
- (23) Söz konusu Bilgi Notları süreçte elde edilen bilgi ve belgeler ile raporörlerin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibarettir. Tarafla ilgili kullanılan tüm deliller soruşturma bildiriminde tarafa iletilmekte, ayrıca soruşturma raporunun tebliği esnasında, eğer ilgili teşebbüse yönelik 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair bir iddia var ise, bu iddiayı desteklemek için kullanılan deliller bir kez daha taraflara sunulmaktadır.
- (24) Aynı zamanda erişime açılması istenilen bilgi notlarının 2010/3 sayılı Tebliğ’in 2. fıkrası kapsamında kurum içi yazışma kapsamına girdiği düşünülmektedir. Bazı teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için

soruşturma açılmasına yönelik hazırlanan ve Belge-6, 8, 12, 292, 531 ve 689'da yer alan Bilgi Notlarının önaraştırma raporuna benzer şekilde değerlendirmesi gerektiği düşünülmekte olup hazırlayıcı işlem niteliğinde Kurum içi yazışma olması sebebiyle anılan belgelere erişim talebinin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

G.4. Önaraştırma Açılmasına İlişkin Kurul Kararının Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (25) Erişime açılması istenilen Önaraştırma kararı (Belge-7) ara karar niteliğinde olup 2010/3 sayılı Tebliğ'in 2. fıkrası kapsamında kurum içi yazışma kapsamına girdiği düşünülmektedir. Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, söz konusu kararın teşebbüse ilişkin aklayıcı veya suçlayıcı ifadeler içermediği değerlendirilmektedir. Bu nedenle Kurum içi yazışma olması sebebiyle Belge-7'ye erişim talebinin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

G.5. Yerinde İnceleme Tutanaklarına Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (26) Dosyaya giriş talebi kapsamında istenen bir diğer belge grubu (Belge-14, 17, 18, 19, 22, 26, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 48, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118, 121, 125, 128, 132, 136, 139, 144, 146, 148, 150, 151, 154, 202, 204, 207, 210, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 235, 236, 238, 240, 242, 243, 364, 370, 371, 372, 376, 377, 378) yapılan yerinde inceleme tutanaklarıdır. JOHNSON, bu belgelere ilişkin talebini, dosya kapsamındaki iddialara yönelik savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için bu belgelerin incelenmesi gerektiği şeklinde gerekçelendirmektedir. Bu çerçevede JOHNSON, ilgili belgelerin CD-ROM veya diğer elektronik veri depolama araçlarına kaydedilerek gönderilmesini talep etmektedir.
- (27) Yapılan yerinde incelemelerde elde edilen ve soruşturma kapsamında JOHNSON hakkında kullanılmış ve/veya ihlal isnadı yapılmış olan bilgi ve belgelerin tamamı, gerek soruşturma bildirimini gerek soruşturma raporu ekinde ticari sır işaretlemesi yapılarak JOHNSON'a gönderilmiştir. Böylelikle teşebbüse etkin savunma imkânı sağlanmıştır. Bu doğrultuda bahse konu belgelerin yeniden gönderilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.
- (28) Bununla birlikte, yerinde incelemelerde elde edilen diğer belgelerin, teşebbüsle ilgili olmayan, teşebbüse karşı herhangi bir aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içermeyen, iç yazışma ve teşebbüsün iç işleyişlerine ilişkin olma niteliklerinin doğal sonucu olarak yüksek düzeyde ticari sır barındıran yazışmaları içerdiği görülmektedir. Bu bakımdan bu belgelerin (Belge-14, 17, 18, 19, 22, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118, 121, 128, 132, 136, 139, 144, 146, 148, 150, 151, 154, 202, 204, 207, 210, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 235, 236, 238, 240, 242, 243, 364, 370, 371, 372, 376, 377, 378) tamamının, 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca teşebbüsün erişimine açılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.
- (29) Ancak JOHNSON kendi teşebbüsünde gerçekleştirilen yerinde inceleme tutanağına da erişim talep etmektedir (Belge- 26, 48, 125). Yerinde inceleme tutanağı hâlihazırda yerinde inceleme esnasında yerinde inceleme gerçekleştiren meslek personeli ve taraf vekili tarafından mutabık kalınarak eş zamanlı olarak imzalanmakta ve bir nüshası dosyaya konulmak üzere meslek personeline kalmakta bir nüshası da teşebbüsün kendisine bırakılmaktadır. Dolayısıyla talep edilen belgenin bir diğer nüshası teşebbüsün kendisinde bulunmaktadır. Ancak teşebbüsün kendisi ile ilgili düzenlenmiş evraklara erişim hakkı kapsamında tarafa, talep edilen Belge- 26, 48, 125'in örneklerinin gönderilmesi suretiyle erişime açılabileceği değerlendirilmektedir.

G.6. Ek Dizinin Erişime Açılmasına Yönelik Talep

- (30) JOHNSON soruşturma kapsamında değerlendirilen başkaca belgelerin olup olmadığını teyit amacıyla söz konusu belgelerle ya da ayrı olarak soruşturma raporunun ek dizinine erişim talep etmektedir.
- (31) Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, söz konusu ek dizinin 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca ticari sır barındıran ibarelerin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak tarafa bir örneğinin gönderilmesi yoluyla teşebbüsün erişimine açılması gerektiği değerlendirilmektedir.

G.7. Soruşturma Raporunda yer alan ABBVIE, GSK, MENARINI ve MICHAEL PAGE'e Ait Birinci Yazılı Savunmaların İlgili Bölümlerinin Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (32) JOHNSON tarafından dosyaya giriş talebi kapsamında AbbVie Tıbbi İlaçlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (ABBVIE), Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (GSK), Menarini Sağlık ve İlaç San. Tic. AŞ (MENARINI) ve Michael Page International Nem İstihdam Danışmanlığı Limited Şirketi'nin (MICHAEL PAGE) birinci yazılı savunmasına (Belge-180, Belge181- Belge-186 ve Belge-188) erişim talep edilmiştir. Teşebbüse iletilen Soruşturma Raporunda kendisi hakkındaki değerlendirmelere yer verilirken diğer tarafların birinci yazılı savunmasındaki ilgili bölümlere Soruşturma raporunda yer verilmektedir.
- (33) Teşebbüslerin Kuruma ibraz ettikleri birinci yazılı savunmaları, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tanınan savunma hakkının kullanımından ibaret olup, teşebbüsün soruşturma bildiriminde kendisi hakkında öne sürülen iddialara ilişkin açıklamalarını içermektedir.
- (34) Taraf dosya giriş talebinde Belge-180, 181, 186, 193'ün erişime açılmasını talep etmektedir. Söz konusu belgelerden ABBVIE'nin sunmuş olduğu birinci yazılı savunma olan Belge-180'in ve MENARINI'nin sunmuş olduğu birinci yazılı savunma olan Belge-186'nın JOHNSON hakkında aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içerebileceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Tebliğ hükümleri dikkate alındığında söz konusu Kurum içi yazışma niteliğindeki belgenin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenebileceği değerlendirilmektedir.¹
- (35) Ancak Belge-181 ve Belge-193'ün Kurum içi yazışma niteliğinde olup JOHNSON ile ilgili düzenlenmiş bir evrak veya elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı ve JOHNSON için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan bir ifade yer almadığı düşünülmekte bu kapsamda söz konusu belgelerin Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında JOHNSON'ın erişimine açılmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

¹ Kurulun 29.02.2024 tarih ve 24-11/205-84 sayılı kararında dosya kapsamında gönderilen cevabi yazının Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ancak soruşturma tarafı teşebbüs hakkında aklayıcı/suçlayıcı ifadeler içermesi nedeniyle ilgili belgenin ticari sırlardan arındırılmak suretiyle Kurum merkezinde erişime açılabilirliği değerlendirilmiştir. JOHNSON tarafından erişimi talep edilen belge her ne kadar isnat edilen bulgu kapsamında ABBVIE ve MENARINI tarafından Kuruma sunulan yazılı savunma olsa da JOHNSON hakkında aklayıcı/suçlayıcı ifadeler içermektedir. Tarafın savunma hakkının kullanılabilmesi amacıyla rakip tarafından gönderilen yazılı savunmanın JOHNSON ile ilgili kısımlarının açılabilirliği değerlendirilmektedir. Teşebbüslerce gönderilen cevabi yazıların erişime açılmasına ilişkin diğer Kurul kararları: 07.12.2023 tarih ve 23-56/1122-400 sayılı Kurul kararı, 26.01.2023 tarih ve 23-06/92-29 sayılı Kurul kararı.

G.8. Bulgu-2, Bulgu-5, Bulgu-7, Bulgu-8, Bulgu-9 ve Bulgu-55'in Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (36) Dosyaya giriş hakkı kapsamında talep edilen belgelerden Bulgu-2 (Belge-78/39-43), Bulgu-5 (Belge-78/34-38), Bulgu-7(Belge-78/5), Bulgu-8(Belge-295/10-11), Bulgu-9 (Belge-78/6) ve Bulgu-55'in (Belge-495) erişime açılması talep edilmektedir.
- (37) Bulgu-2 (Belge-78/39-43) ve Bulgu-5 (Belge-78/34-38) teşebbüste gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilmiştir. Dolayısı ile belgenin sırsız ve orijinal hali teşebbüsün uhdesinde de bulunmaktadır. İlgili kısım kendilerine hem soruşturma bildiriminde hem de Soruşturma Raporunda sırsız bir halde iletilmiştir. Ancak teşebbüsün kendisi ile ilgili düzenlenmiş evraklara erişim hakkı kapsamında talep edilen Bulgu-2 ve Bulgu-5'in birer örneklerinin gönderilmesi suretiyle bu belgelerin tarafın erişimine açılabilceği değerlendirilmektedir.
- (38) Bulgu-7(Belge-78/5), Bulgu-8 (Belge-295/10-11), Bulgu-9(Belge-78/6) ve Bulgu-55 teşebbüslere ilişkin ticari sır ve gizli bilgi içermektedir. Bulgu-7 ve Bulgu-8 GSK ile ilgili GSK'dan elde edilen bulgular olup GSK'ya dair ticari sır ve gizli bilgi içermekte; Bulgu-9 GSK'dan elde edilmiş ticari sır ve gizli bilgi içeren, GSK ve MICHAEL PAGE arasındaki iş ilişkilerini gösteren, Bulgu-55 (Belge-495) ise MENARINI'den elde edilmiş olup MENARINI'ye dair ticari sır ve gizli bilgi içermektedir. Ancak söz konusu bulguların JOHNSON hakkında aklayıcı ya da suçlayıcı nitelikte olabileceği sebebiyle 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde teşebbüsün erişimine açılabilceği değerlendirilmektedir.

G.9. Bilgisine Başvurulan Teşebbüslerden İstenilen Bilgi Talebi, Gelen Cevabi Yazılar ve Toplantı Tutanaklarına Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (39) JOHNSON'ın dosyaya giriş talep formunda incelemeyi talep ettiği belgeler arasında özel sektör tüzel kişilerinden ve kamu kurumundan gelen cevabi yazı ve açıklamalar yer almaktadır. Bilgisine başvurulmuş teşebbüsler/kurumlardan gelen cevabi yazılara ve toplantı tutanaklarına erişim talebi kapsamında Belge- 20, 46, 49, 50, 52, 53, 56, 61, 62, 64, 65, 67, 69, 70, 74, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 506, 510, 511, 515, 516, 518, 519, 520, 522, 529, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 560, 566, 586, 590, 593, 610, 611, 618, 619, 620, 621, 625, 627, 629, 630, 634, 635, 648, 649, 651, 652, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 669, 670, 671, 672, 674, 675, 677, 678, 680, 682, 684, 686, 687, 688, 697, 698, 691, 700, 702, 703, 704, 707, 709, 711, 713, 714, 715, 717, 720, 721, 730, 733, 734, 735, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 750, 787, 788'den JOHNSON hakkında kullanılmış ve/veya ihlal isnadı yapılmış olanlarının, hâlihazırda JOHNSON'a gönderilen soruşturma raporunda ilgili kısımların içeriklerine yer verilmiştir.
- (40) Bu kapsamda Tebliğ hükümleri dikkate alındığında erişime açılması istenilen belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu, ticari sır barındırdığı ve JOHNSON hakkında aklayıcı yahut suçlayıcı ifadelerin içermediği düşünülmektedir. Bu nedenle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca ticari sırların muhafazası amacıyla reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (41) Düzenlenen rapora rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında; Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti (JOHNSON)

tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 18.12.2024 tarih ve 60334 sayı ile giren dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak,

- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan şikâyet dilekçesine ve ihbarcı ile yapılan görüşme tutanağının erişim talebinin ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılmasına (Belge-1, 5),
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan 14.06.2023 tarih ve 2023-3-046/İİ sayılı İlk İnceleme raporu ve 19.10.2023 tarih ve 2023-4-046/ÖA sayılı Öneri Raporu ve eklerine erişim talebinin reddine (Belge-3, 83),
- Dosya kapsamında hazırlanan 01.08.2023 tarih ve 69566 sayılı 2023-3-046/BN01 (Belge-6), 28.08.2023 tarih ve 71439 sayılı 2023-3-046/BN02 (Belge-8), 19.09.2023 tarihli ve 72947 sayılı 2023-3-046/BN03 (Belge-12), 20.02.2024 tarihli ve 83908 sayılı 2023-3-046/BN08 (Belge-292), 13.06.2024 tarihli ve 91056 sayılı 2023-3-046/BN19 (Belge-531), 09.10.2024 tarihli ve 98200 sayılı 2023-3-046/BN28 (Belge-689)'e erişim talebinin Kurum içi yazışma olması sebebiyle anılan belgelere erişim talebinin reddine,
- Öneri Raporuna ilişkin Kurul kararının (Belge-7) erişime açılmasına ilişkin talebin reddine,
- Soruşturma Raporunun ek dizininin ticari sırlardan ve üçüncü tarafa ait ticari sır, gizli bilgi ya da kişisel verilerden arındırılarak tarafa bir örneğinin gönderilmesi yoluyla teşebbüsün erişimine açılmasına,
- 3. taraflara ait yazılı savunmalardan Belge-181 ve 193'te yer alan belgelerin JOHNSON ile ilgili düzenlenmiş bir evrak veya elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı ve JOHNSON için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan bir ifade yer almadığından söz konusu belgelere erişim talebinin reddine,
- 3. taraflara ait yazılı savunmalardan Belge-180 ve Belge-186'nın ise JOHNSON hakkında aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içerebileceği değerlendirildiğinden, öz konusu belgelerin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde erişime açılmasına,
- Bulgu-2 (Belge-78/39-43) ve Bulgu-5'e (Belge-78/34-38) erişim talebinin tarafa belgelerin birer kopyasını göndermek suretiyle kabul edilmesine,
- Bulgu-7 (Belge-78/5), Bulgu-8 (Belge-295/10-11), Bulgu-9 (Belge-78/6) ve Bulgu-55'in (Belge-495) taraf hakkında aklayıcı veya suçlayıcı nitelikte olabileceği sebebiyle söz konusu belgelerin, ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak, Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde erişime açılmasına,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan yerinde incelemede elde edilen belgelerin (Belge-14, 17, 18, 19, 22, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118, 121, 128, 132, 136, 139, 144, 146, 148, 150, 151, 154, 202, 204, 207, 210, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 235, 236, 238, 240, 242, 243, 364, 370, 371, 372, 376, 377, 378) Kurum içi yazışma niteliğinde olması ve aklayıcı veya suçlayıcı nitelikte olmaması sebebiyle ilgili belgelere erişim talebinin reddine,

- JOHNSON hakkında kendisinde gerçekleştirilen yerinde inceleme hakkında hazırlanan ek tutanağa (Belge-26, 48, 125) erişim talebinin tarafa belgelerin birer kopyasını göndermek suretiyle kabul edilmesine,
- Bilgisine başvurulmuş teşebbüsler/kurumlardan gelen cevabi yazılara ve toplantı tutanaklarına erişim talebi kapsamında Belge- 20, 46, 49, 50, 52, 53, 56, 61, 62, 64, 65, 67, 69, 70, 74, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 506, 510, 511, 515, 516, 518, 519, 520, 522, 529, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 560, 566, 586, 590, 593, 610, 611, 615, 618, 619, 620, 621, 625, 627, 629, 630, 631, 634, 635, 648, 649, 651, 652, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 669, 670, 671, 672, 674, 675, 677, 678, 680, 682, 684, 686, 687, 688, 697, 698, 691, 700, 702, 703, 704, 707, 709, 711, 713, 714, 715, 717, 720, 721, 730, 733, 734, 735, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 750, 787, 788'in Kurum içi yazışma olduğu, JOHNSON hakkında aklayıcı/suçlayıcı nitelik taşımadığı ve üçüncü kişilere ya da kamuya ait ticari sır niteliğinde bilgiler içerdiğinden bahisle ilgili belgelere erişim talebinin reddine

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