

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-046
Karar Sayısı : **25-01/21-18**
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 NARHIN, Hafize KÖSE,
Oğuzhan ÇİFTÇİ, Alime Aysu ÖĞRETEN,
Furkan Sefa DEMİRİSOY, Zeynep Özge AĞRI

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Servier İlaç ve Araştırma AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Barış YÜKSEL, Av.
Gökçe ÇETİNKAYA
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 yürütülen soruşturmaya Rekabet Kurulunun 21.02.2024 tarihli ve 24-09/165-M sayılı kararı ile eklenen ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla hakkında soruşturma yürütülen Servier İlaç ve Araştırma AŞ'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 13.12.2024 tarih ve 60141 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-43 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;
- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşıyan 19.10.2023 tarih ve 2023-3-046/ÖA sayılı Öneri Raporuna (Belge-83) erişim talebinin reddedilmesi gerektiği,
 - Kurum içi yazışma niteliği taşıyan yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgeler doğrultusunda hazırlanan 20.02.2024 tarihli 2023-3-046/BN-08 (Belge-292) bilgi notunun 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca reddedilmesi gerektiği,
 - Bulgu-1 (Belge-279/3-4), Bulgu-114 (Belge-279/3-4), Bulgu-16 (Belge-283/6-8), Bulgu-17 (Belge-285/7-8), Bulgu-18 (Belge-286/17-19), Bulgu-20 (Belge-

311/95), Bulgu-33 (Belge-285/9-12), Bulgu-115'in (Belge-285/19-21) 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,

ifade edilmiştir.

G. DEĞERLENDİRME

- (4) 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.
- (5) 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.
- (6) 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 başvurulananlarla 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.

- (7) 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.”

- (8) 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.
- (9) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü uyarınca dosyaya giriş hakkı kapsamının dışında tutulan "ticari sır ve diğer gizli bilgiler" 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.

- (10) 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.
- (11) 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. Öneraştırma Raporunun Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (12) Servier İlaç ve Araştırma AŞ (SERVIER), dosyaya giriş başvurusunda, Öneraştırma Raporunun teşebbüs ile doğrudan ilgili olduğunu belirterek savunma hakkının etkin kullanılmasının sağlanması amacıyla 19.10.2023 tarih ve 2023-3-046/ÖA sayılı Öneraştırma Raporunun (Belge-83) 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.
- (13) Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarih ve E:2005/6715 ve K:2007/1416 sayılı kararında, Kurul tarafından öneraştırma 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.
- (14) Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğindeki soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan Öneraştırma Raporunun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır.
- (15) 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 Öneraştırma Raporu, tarafların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine veya etmediklerine ilişkin herhangi bir yargı içermemektedir. Nitekim Öneraştırma Raporu, öneraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ile raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibarettir. Bu noktada hatırlatılmalıdır ki, öneraştırma döneminde elde edilen tüm deliller, soruşturma sürecinin değişik aşamalarında tarafların tam erişimine açıktır. 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 kullanılanlar deliller soruşturma raporunda taraflara sunulmaktadır.

- (16) 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.
- (17) 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.
- (18) Sonuç olarak, 19.10.2023 tarih ve 2023-3-046/ÖA sayılı Öneri Raporu (Belge-83) ve eklerinin erişime açılmasına yönelik talebin kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

G.2. Belge-292'de Yer Alan Bilgi Notunun Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (19) SERVIER tarafından dosyaya giriş hakkı kapsamında talep edilen bir diğer belge, yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgeler doğrultusunda Adeka İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (ADEKA), Arven İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (ARVEN), Berko İlaç ve Kimya Sanayi Anonim Şirketi (BERKO), Bilim İlaç Sanayii ve Ticaret AŞ (BILIM), Daiichi-Sankyo İlaç Ticaret Ltd. Şti. (DAIICHI), Drogosan İlaçları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (DROGSAN), Genveon İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (GENVEON), Neutec İlaç Sanayi Ticaret Anonim Şirketi (NEUTEC), Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (NOVARTIS), Sanovel İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (SANOVEL), Santa Farma İlaç Sanayi Anonim Şirketi (SANTA FARMA) ve SERVIER hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik hazırlanan ve Soruşturma Raporu'nda Belge-292 olarak belirtilen bilgi notudur. Aynı zamanda teşebbüs tarafından söz konusu bilgi notunun iddiaların temelini oluşturan suçlayıcı bir belge niteliğinde olduğu belirtilerek savunmanın bütünlüklü ve eksiksiz bir şekilde yapılması adına ilgili belgenin erişime açılması talep edilmektedir. Söz konusu belge kurum içi yazışma niteliğini haiz ve Soruşturma Raporu'nda Belge-292 olarak değinilen 20.02.2024 tarihli 2023-3-046/BN-08'dir.
- (20) Söz konusu Bilgi Notu soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ile raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibarettir. Tarafı 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 soruşturma raporunda taraflara sunulmaktadır.
- (21) Erişime açılması istenilen Bilgi Notu'nun da 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında kurum içi yazışma kapsamına girmektedir. Belge 292'de yer alan Bilgi Notu'nun hazırlayıcı işlem niteliğinde olan Kurum içi yazışma olması sebebiyle anılan belgeye erişim talebinin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

G.3. Bulgu-1, Bulgu-114, Bulgu-16, Bulgu-17, Bulgu-18, Bulgu-20, Bulgu-33 ve Bulgu-115'in Erişime Açılmasına İlişkin Talep

- (22) Dosyaya giriş hakkı kapsamında talep edilen belgelerden Bulgu-1 (Belge-279/3-4), Bulgu-114 (Belge-279/3-4), Bulgu-16 (Belge-283/6-8), Bulgu-17 (Belge-285/7-8),

Bulgu-18 (Belge-286/17-19), Bulgu-20 (Belge-311/95), Bulgu-33 (Belge-285/9-12), Bulgu-115'in (Belge-285/19-21) Abdi İbrahim İlaç Sanayi ve Tic. AŞ'den (ABDİ İBRAHİM) elde edilmiş olup ABDİ İBRAHİM'e ilişkin ticari sır ve gizli bilgi içermektedir. Ancak söz konusu bulguların SERVIER hakkında aklayıcı yada 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 açılabilmesi değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında; Servier İlaç ve Araştırma AŞ (SERVIER) tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.12.2024 tarih ve 60141 sayı ile giren dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan 19.10.2023 tarih ve 2023-3-046/ÖA sayılı Öneri Raporuna (Belge-83) erişim talebinin reddine,
 - Kurum içi yazışma niteliği taşıyan yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgeler doğrultusunda hazırlanan 20.02.2024 tarihli 2023-3-046/BN-08 (Belge-292) Bilgi Notu'na erişim talebinin reddine,
 - Bulgu-1 (Belge-279/3-4), Bulgu-114 (Belge-279/3-4), Bulgu-16 (Belge-283/6-8), Bulgu-17 (Belge-285/7-8), Bulgu-18 (Belge-286/17-19), Bulgu-20 (Belge-311/95), Bulgu-33 (Belge-285/9-12), Bulgu-115'in (Belge-285/19-21) 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 teşebbüsün erişimine açılmasına,

25-01/21-18

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