

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-046
Karar Sayısı : 25-02/52-33
Karar Tarihi : 16.01.2025

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**

: Merck İlaç Ecza ve Kimya Ticaret AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER,
Av. Gediz ÇINAR, Av. Aslı AK ve Av. F. Gökçe BİLGİN
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 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla hakkında soruşturma yürütülen Merck İlaç Ecza ve Kimya Ticaret 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 02.01.2025 tarih ve 60984 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 15.01.2025 tarihli ve 2023-3-046/BN-45 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

- Öneraştırma açılmasına dayanak teşkil eden ve Kurum kayıtlarına 07.06.2023 tarih ve 39438 sayı ile intikal eden şikâyet dilekçesinin (Belge-1) ve şikâyetçi ile yapılan görüşme tutanağının (Belge-5) ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere tarafın erişimine açılacağı,
- 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşıyan İlk İnceleme Raporuna (Belge-3), Öneraştırma Raporuna (Belge-83), 2023-3-046/BN-01 Sayılı Bilgi Notuna (Belge-6), 2023-3-046/BN-02 Sayılı Bilgi Notu (Belge-8), 2023-3-046/BN-03 Sayılı Bilgi Notuna (Belge-12) erişim talebinin Kurum içi hazırlayıcı işlem olması sebebiyle reddedilmesi gerektiği,
- Soruşturma kapsamında değerlendirilmek üzere AstraZeneca İlaç Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (ASTRAZENECA) (Belge-182, 494), Glaxosmithkline

İlaçları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (GSK) (Belge-181), Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (NOVARTIS) (Belge-471), Pfizer PFE İlaçları Anonim Şirketi (PFIZER) (Belge-176) ve Sanofi İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin (SANOFI) (Belge-190) sunduğu yazılı savunmanın Merck İlaç Ecza ve Kimya Ticaret Anonim Şirketi (MERCK) ile ilgili düzenlenmiş evrak veya elde edilmiş delil niteliği taşıması ve MERCK hakkında aklayıcı suçlayıcı bir nitelik taşıması nedeniyle reddedilmesi gerektiği,

- Menarini Sağlık ve İlaç San. Tic. AŞ'nin (MENARINI) Birinci Yazılı Savunmasını ihtiva eden Belge-186'ya yönelik erişim talebinin Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde açılarak kabul edilmesi gerektiği,
- MENARINI tarafından sunulan cevabi yazıya (Belge-516) erişim talebinin Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde açılarak kabul edilmesi gerektiği,
- Soruşturma tarafı teşebbüsler tarafından gönderilen Belge-497, 515, 669, 677, 740, 750, 671, 678, 520, 739, 593, 660, 744, 748, 697, 745, 698, 730, 746, 787 ve 788'den oluşan cevabi yazılara erişim talebinin Kurum içi yazışma niteliği taşıması ve MERCK için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği taşıması sebebiyle reddedilmesi gerektiği,
- Belge-631, Belge-662, Belge-721, Belge-691, Belge-675 ve Belge-715'e erişim talebinin söz konusu belgelerin Kurum içi yazışma olması ve MERCK açısından aklayıcı veya suçlayıcı ifade içermemesi sebebiyle reddedilmesi gerektiği

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 başvuruyla yapıldığı 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 kullandırılması” 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 kullandırılabilir.

(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”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, başka

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. Şikâyet Dilekçesine ve Şikâyetçi ile Yapılan Görüşme Tutanağına Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (12) Dosyaya giriş talebi kapsamında istenen ilk belge şikâyet dilekçesidir (Belge-1). MERCK; bu belgelere ilişkin talebini, dosya kapsamındaki iddialara yönelik savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için şikâyet dilekçesinin incelenmesi gerektiği şeklinde gerekçelendirmektedir. Dosyaya giriş kapsamında talep edilen bir diğer belge ise ihbarcı ile yapılan toplantıya ilişkin düzenlenen tutanak metnidir (Belge-5).
- (13) 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 bu niteliği haiz ise teşebbüsü aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (14) Taleple ilgili olarak 2010/3 sayılı Tebliğ’in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvurulularla 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.
- (15) Talep edilen belgeler (Belge-1 ve Belge-5) Kurum içi yazışma niteliği taşımakla birlikte aklayıcı ve suçlayıcı delil niteliği taşıyabileceği için söz konusu belgenin ticari sır ve gizli bilgi niteliğindeki bölümleri karartılmak suretiyle Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere tarafın erişimine açılabilirliği değerlendirilmektedir.

G.2. İlk İnceleme Raporu ve Öneri Raporuna Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (16) MERCK dosyaya giriş başvurusunda, İlk İnceleme Raporunun (Belge-3) ve Öneri Raporunun (Belge-83) ihlal iddiasına dayanak teşkil eden unsurları

yakından ilgilendirdiğini belirterek 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, eğer bu niteliği haiz ise teşebbüsü aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

- (17) Soruşturma açılması kararına kadarki dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan İlk İnceleme Raporunun ve Öneri Raporunun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarih ve E:2005/6715 ve K:2007/1416 sayılı kararında, Kurul tarafından öneri sürecinin sonunda verilen soruşturma açılması kararının iptali istemini değerlendirmiştir. Kararda, *“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 öneri sonucunda soruşturma açılması yönündeki kararın Kurulun nihai karar tesisine yönelik hazırlayıcı bir işlem olduğu tespiti yapılmıştır. Bu nedenle İlk İnceleme Raporunun ve Öneri Raporunun Kurum içi yazışma niteliği bulunmaktadır.
- (18) Ulaşılan noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer durum söz konusu İlk İnceleme ve Öneri Raporlarında 2010/3 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında *“aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğine yönelik kısımların”* bulunup bulunmadığıdır. Kurulun soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirdiği, bilgi ve belge toplamaya ilişkin 30 günlük sürecin sonunda hazırlanan Öneri Raporu ve öneriye dayanak teşkil eden İlk İnceleme 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 raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibarettir. Dolayısıyla Öneri Raporu taraf hakkında aklayıcı suçlayıcı sonuç/kanaat içermemektedir. Bu noktada, öneri döneminde elde edilen tüm deliller, soruşturma sürecinin değişik aşamalarında tarafların tam erişimine açıktır. Taraf ile 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 bir kez daha taraflara sunulmaktadır.
- (19) Sonuç olarak, hazırlayıcı Kurum içi yazışma olan ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiğine dair herhangi bir sonuç/kanaat içermeyen Öneri Raporunun (Belge-83) ile İlk İnceleme Raporunun (Belge-3) erişime açılmasına yönelik talebin kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

G.3. Kurum Tarafından Düzenlenen Bilgi Notlarına Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (20) Dosyaya giriş kapsamında talep edilen bir diğer belge grubu 2023-3-046/BN-01 sayılı Bilgi Notu (Belge-6), 2023-3-046/BN-02 sayılı Bilgi Notu (Belge-8), 2023-3-046/BN-03 sayılı Bilgi Notu’dur (Belge-12).

- (21) Söz konusu bilgi notları soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ile raportörlerin soruşturmaya konu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün Kurulun bilgisine sunulmasından ibaret olup önaraştırma raporuna benzer şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. 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 soruşturma raporunda bir kez daha taraflara sunulmaktadır.
- (22) Erişime açılması istenilen bilgi notlarının (Belge-6, Belge-8 ve Belge-12) da 2010/3 sayılı Tebliğ'in 2. fıkrası kapsamında kurum içi yazışma kapsamına girmesi ve niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir sonuç/kanaat içermemesi sebebiyle anılan belgelere erişim talebinin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir

G.4. Soruşturma Kapsamında Değerlendirilmek Üzere Teşebbüslerden Gelen Birinci Yazılı Savunmalara Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (23) Dosyaya giriş talebi kapsamında; PFIZER birinci yazılı savunması (Belge-176), GSK birinci yazılı savunması (Belge-181), ASTRAZENECA birinci yazılı savunması (Belge-182, 494), MENARINI birinci yazılı savunması (Belge-186), SANOFI birinci yazılı savunması (Belge-190), NOVARTIS birinci yazılı savunması (Belge-471) talep edilmektedir.
- (24) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında *"Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister."* düzenlemesi yer almaktadır.
- (25) Dosyaya erişim hakkı kapsamında erişim talep edilen ve ASTRAZENECA, GSK, MENARINI, NOVARTIS, PFIZER ve SANOFI tarafından iletilen yazılı savunmalar; taraflara 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tanınan savunma hakkının kullanımına ilişkin, Soruşturma Bildiriminde kendisi hakkında öne sürülen iddialara yönelik açıklamalardan oluşmaktadır. Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak ASTRAZENECA, GSK, MENARINI, NOVARTIS, PFIZER ve SANOFI'nin sunduğu yazılı savunmanın Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında Kurum bünyesinde MERCK ile ilgili düzenlenmiş evrak veya elde edilmiş delil niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (26) MERCK tarafından talep edilen belgelerden birinin MENARINI tarafından sunulan birinci yazılı savunma (Belge-186) olduğu görülmektedir. Bahsi geçen belge Kurum içi yazışma niteliğinde olmakla birlikte söz konusu belgede MERCK için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan ifadeler yer aldığından, söz konusu belgenin ticari sır ve kişisel verilerden arındırılmak suretiyle Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde MERCK'in erişimine açılacağı değerlendirilmektedir¹.

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 açılacağı değerlendirilmiştir. MERCK tarafından erişimi talep edilen belge her ne kadar isnat edilen bulgu kapsamında MENARINI tarafından Kuruma sunulan yazılı savunma olsa da MERCK hakkında aklayıcı/suçlayıcı ifadeler içermektedir. Tarafın savunma hakkının kullanılabilmesi

- (27) Bunun yanında ASTRAZENECA (Belge-182, 494), GSK (Belge-181), NOVARTIS (Belge-471), PFIZER (Belge-176) ve SANOFI'nin (Belge-190) sunduğu yazılı savunmanın Kurum bünyesinde MERCK ile ilgili düzenlenmiş bir evrak veya elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı ve MERCK için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan bir ifade yer almadığı, bu kapsamda söz konusu belgelerin Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında MERCK'in erişimine açılmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

G.5. Soruşturma Kapsamında Değerlendirilmek Üzere Teşebbüslerden Talep Edilen Bilgi ve Belgeler ile Teşebbüslerin Sunduğu Cevabi Yazılara Erişim Talebinin Değerlendirilmesi

- (28) Dosyaya giriş talebi kapsamında erişim istenen diğer belge grubu, dosya sürecinde soruşturma tarafı ASTRAZENECA tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge-497, 515, 669, 677, 740, 750; MENARINI tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge-516, 671, 678; SANOFI tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge-520, 739; NOVARTIS tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge- 593, 660, 744, 748; Amgen İlaç Ticaret Limited Şirketi tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge- 697, 745; NOVO NORDISK tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge- 698, 730, 746 ve PFIZER tarafından bilgi ve belge taleplerine yönelik sunulan cevabi yazılar Belge- 787 ve 788'den oluşan cevabi yazılardır.
- (29) 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.
- (30) 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.
- (31) MERCK tarafından talep edilen cevabi yazılardan Belge-516 MENARINI tarafından sunulan cevabi yazıya işaret etmektedir. Bahsi geçen belge muhteviyatında MERCK için aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunan ifadelerin yer aldığı görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu belgenin ticari sır ve kişisel verilerden arındırılmak suretiyle

amacıyla rakip tarafından gönderilen yazılı savunmanın MERCK ile ilgili kısımlarının açılabilmesi 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. Ayrıca geçmiş Kurul kararlarında soruşturmaya taraf diğer teşebbüslerin savunmaları ile bu savunmalara karşı tebliğ edilen ek görüş, rakip teşebbüsle yapılan görüşmeye ilişkin tutanak, rakip teşebbüs temsilcisi tarafından sunulan iktisadi analiz raporunun ticari sırlardan arındırılmış haline erişim talebi erişim talebinde bulunan teşebbüs hakkında düzenlenmiş evrak niteliğinde olmadığı belirtilerek reddedilmiştir (Bkz. Kurulun 03.11.2015 tarih ve 15-39/648-227 sayılı, 23.02.2017 tarih ve 17-08/91-39 sayılı, 23.03.2016 tarih ve 16-11/169-76 sayılı kararları). Ancak bu konuda bilgi ve belgelerin gizli kalmasından elde edilen faydayla tarafın savunma hakkını kullanabilmesi arasındaki dengenin kurulması gerektiği söylenebilmektedir. Nitekim *Bank Austria Creditanstalt AG v Commission (Case T-198-03)* kararında bazı hallerde tarafların savunma hakkının korunmasındaki menfaatten, ticari sırların korunmasındaki menfaatten daha ağır gelebileceği belirtilmiştir. Komisyonun bu yaklaşımıyla yapılacak değerlendirmenin "*denge testi*" olarak nitelenebileceği ifade edilmektedir. KORKMAZ TOPAK, Cansu (2020): AB ve Türk Rekabet Hukukunda Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:177, Ankara, s.12.

Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde MERCK'in erişimine açılabilceğı değerdendirilmektedir.

- (32) MENARINI tarafından sunulan cevabi yazıya işaret eden Belge-516 haricinde erişimi talep edilen cevabi yazılar incelendiğinde ise Belge-497, 515, 669, 677, 740, 750, 671, 678, 520, 739, 593, 660, 744, 748, 697, 745, 698, 730, 746, 787 ve 788'in MERCK açısından aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğini haiz olmadığı görülmektedir. Bu cevabi yazılar MERCK'ten ziyade dosya kapsamındaki diğer teşebbüsler ile ilgilidir. Bu kapsamda bu belgeler açısından erişim isteminin reddedilmesi gerektiğı değerdendirilmektedir.

G.6. Kamu Kurumlarından Talep Edilen Bilgi ve Belge Taleplerine Sunulan Cevabi Yazılar ile Toplantı Tutanaklarına Erişim Talebinin Değerdendirilmesi

Kamu Kurumlarından Talep Edilen Bilgi Taleplerine Sunulan Cevaplar

- (33) Dosyaya giriş talebi kapsamında erişim istenen bir diğer belge grubu Belge-631, 662 ve Belge- 721'dir. Söz konusu talebin 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında karşılanıp karşılanamayacağına yönelik yapılacak değerdendirmede öncelikli olarak yukarıda talep edilen belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olup olmadığının ve daha sonra eğer bu niteliğı haiz ise teşebbüsü aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğı bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (34) Taleple ilgili olarak 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuruylanlarla yapılan yazışmaların Kurum içi yazışma olduğu belirtilmiştir. Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğı bulunan kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenebileceğı ifade edilmiştir.
- (35) Erişimi talep edilen Belge-631, 662 ve Belge-721 ABBVIE hakkında diğer kamu kurum ve kuruluşlarından talep edilen bilgilerdir. Söz konusu belgelerin Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu değerdendirilmekte olup belgelerde MERCK açısından aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğinde ifadeler bulunmadığından istemin reddedilmesi gerekmektedir.

Toplantı Tutanaklarına Erişim Talebi

- (36) Dosyaya giriş talebi kapsamında erişim istenen bir diğer belge grubu, Viral Hepatitle Savaşım Derneğı ile yapılan toplantı tutanağı Belge-691, GILEAD ile yapılan toplantı tutanağı Belge- 675 ve SGK ile gerçekleştirilen toplantıya ilişkin Belge-715'tir. Viral Hepatitle Savaşım Derneğı ve GILEAD ile yapılan toplantılar ABBVIE hakkında değerdendirmelere ilişkindir. SGK ile yapılan toplantı ise kamu kurum iskontosunun uygulanmasına ilişkin sektör bilgisinin edinilmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Tutanaklarda MERCK'i etkileyebilecek bir ifadenin yer almadığı değerdendirilmektedir.
- (37) Söz konusu belgelerin Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu değerdendirilmekte olup belgelerde MERCK açısından aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğinde ifadeler bulunmadığından istemin reddedilmesi gerektiğı değerdendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (38) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında;

Merck İlaç Ecza ve Kimya Tic. AŞ (MERCK) tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 02.01.2025 tarih ve 60984 sayı ile giren dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak,

- Öneraştırma açılmasına dayanak teşkil eden ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 07.06.2023 tarih ve 39438 sayı ile intikal eden şikâyet dilekçesinin (Belge-1) ve şikâyetçi ile yapılan görüşme tutanağının (Belge-5) ticari sır niteliğindeki içeriklerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere tarafın erişimine açılmasına,
- Kurum içi yazışma niteliği taşıyan İlk İnceleme Raporuna (Belge-3), Öneraştırma Raporuna (Belge-83), 2023-3-046/BN-01 Sayılı Bilgi Notuna (Belge-6), 2023-3-046/BN-02 Sayılı Bilgi Notu (Belge-8), 2023-3-046/BN-03 Sayılı Bilgi Notuna (Belge-12) erişim talebinin ilgili belgelerin Kurum içi hazırlayıcı işlem olması sebebiyle reddine,
- Soruşturma kapsamında değerlendirilmek üzere ASTRAZENECA (Belge-182, 494), GSK (Belge-181), NOVARTIS (Belge-471), PFIZER (Belge-176) ve SANOFİ'nin (Belge-190) sunduğu yazılı savunmanın MERCK ile ilgili düzenlenmiş evrak veya elde edilmiş delil niteliği taşıması ve MERCK hakkında aklamayı suçlayıcı bir nitelik taşıması nedeniyle ilgili belgelere erişim talebinin reddine,
- MENARINI'nin Birinci Yazılı Savunmasını ihtiva eden Belge-186'nın Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde erişime açılmasına,
- MENARINI tarafından sunulan cevabi yazının (Belge-516) Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan ancak not alınabilecek şekilde erişime açılmasına,
- Soruşturma tarafı teşebbüsler tarafından gönderilen Belge-497, 515, 669, 677, 740, 750, 671, 678, 520, 739, 593, 660, 744, 748, 697, 745, 698, 730, 746, 787 ve 788'den oluşan cevabi yazılara erişim talebinin Kurum içi yazışma niteliği taşıması ve MERCK için aklamayı veya suçlayıcı delil niteliği taşıması sebebiyle reddine,
- Belge-631, Belge-662, Belge-721, Belge-691, Belge-675 ve Belge-715'e erişim talebinin söz konusu belgelerin Kurum içi yazışma olması ve MERCK açısından aklamayı veya suçlayıcı ifade içermemesi sebebiyle reddine,

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