

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2023-3-046  
Karar Sayısı : 24-55/1226-525  
Karar Tarihi : 26.12.2024

**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 ÇİFÇİ, Alime Aysu ÖĞRETEN,  
Furkan Sefa DEMİRİSOY, Zeynep Özge AĞRI

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Berko İlaç ve Kimya San. AŞ  
Temsilcisi: Merter ÖZAY  
Kerim Bey Köşkü, Göztepe Mah. Tanzimat Sok. No:63/1  
Kadıköy/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 Berko İlaç ve Kimya San. 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 Kurulunun (Kurul) 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1004-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturmaya Kurulun 21.02.2024 tarihli ve 24-09/165-M sayılı kararıyla eklenen Berko İlaç ve Kimya San. AŞ'nin (BERKO) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca açılan soruşturma süreci sonunda hazırlanan 11.11.2024 tarihli ve 2023-3-046/SR-24 sayılı Soruşturma Raporu 02.12.2024 tarihinde Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) aracılığıyla BERKO'ya tebliğ edilmiştir. Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9. maddesinin altıncı fıkrasına göre; elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış kabul edileceğinden, söz konusu soruşturma raporu 07.12.2024 tarihinde tebellüğ edilmiş sayılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün ikinci yazılı savunma sunma süresi 06.01.2025 tarihinde sona ermektedir.
- (3) Kurum kayıtlarına 06.12.2024 tarih ve 59875 sayı ile intikal eden ve dosya tarafı BERKO tarafından gönderilen yazıda; soruşturma kapsamında savunma hakkının kullanılabilmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca, dosyaya giriş talep formunda belirtilen evrak ve delillerin öncelikli olarak kopyalarının (CD-ROM veya diğer elektronik veri depolama araçlarına kaydedilerek veya kâğıt nüsha halinde) tarafa tebliğ edilmesi, bu talebin uygun görülmemesi halinde ise Kurum merkezinde incelenmek üzere tüm bilgi ve belgelerin erişimlerine açılması talep edilmiştir. İlgili yazı ekinde yer alan dosyaya giriş talep formunda talep edilen belgeler şu şekilde sıralanmıştır:

- Toksöz Grup ve Arven İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (ARVEN) çalışanları arasında gerçekleşen 05.03.2015 tarih ve “*Transfer Yapılmayan Firmalar*” konulu e-postayı gösteren Bulgu-59,
  - Abdi İbrahim İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (ABDİ İBRAHİM) çalışanları arasındaki 02.02.2020 tarih ve “*Transfer TTT süreci kısıtlamaları hakk.*” konulu e-postayı gösteren Bulgu-1,
  - 10.12.2021-02-09-2022 tarihleri arasında ABDİ İBRAHİM çalışanlarının dâhil olduğu “*P&S ve İK Grubu*” adlı WhatsApp grubunda gerçekleşen yazışmaları gösteren Bulgu-16,
  - ABDİ İBRAHİM çalışanları arasındaki 16.03.2023 tarih ve “*Transfer TTT İşe alım Süreci-Kriter Seti Revizyonu*” konulu e-postayı gösteren Bulgu-17.
- (4) Yukarıda yer verilen taleplere ek olarak 2010/3 sayılı Tebliğ’in 12. maddesinin üçüncü fıkrasında “*açıklanması halinde ilgili teşebbüs veya rakiplerinin zarar görme ihtimali bulunsa bile, rekabet hukuku mevzuatının ihlali niteliğinde olan sözleşme, uzlaşma ve eylemlere ilişkin bilgi belgelerin ticari sır sayılmayacağı*”na ilişkin düzenlemenin olduğu ifade edilmiştir. İlgili hüküm uyarınca Bulgu-1, Bulgu-16 ve Bulgu-17’de yer alan karartmaların belgenin bütünüyle değerlendirilmesine engel olduğu, bu durumun savunma hakkının etkin kullanımını etkilediği, belgede yer alan diğer teşebbüs ünvanlarının ticari sır olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.
- (5) Bunun yanı sıra 2010/3 sayılı Tebliğ’in 12. maddesinin dördüncü fıkrasında, üzerinden beş yıl veya daha fazla zaman geçmiş bilgilerin de ticari sır olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenleme yer aldığı vurgulanmıştır. İlgili hükme istinaden Bulgu-59’da yer verilen e-postanın 05.03.2015 tarihli olduğu, belge tarihinin üzerinden beş yıldan uzun bir süre geçmesi sebebiyle belgede yer alan bilgilerin ticari sır olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilerek dosyaya erişim hakkı sağlanması talep edilmiştir.

## F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ

- (6) 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında Kurum içi yazışma niteliği taşımaları ve söz konusu belgelerin şikâyetçiye, üçüncü taraflara ve/veya Berko İlaç ve Kimya San. AŞ’nin rakiplerine ait ticari sır, gizli bilgi ya da kişisel verilerden oluşması ve ticari sıklardan arındırılmasının mümkün olmaması nedeniyle Bulgu-59, Bulgu-1, Bulgu-16 ve Bulgu-17’nin erişime açılmayacağı ifade edilmiştir.

## G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (7) 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.

- (8) 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.

- (9) 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.

- (10) 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.
- (11) 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.”*

- (12) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğ'in 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.

- (13) 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.

- (14) 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.

- (15) 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.
- (16) 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.
- (17) Tarafın dosyaya giriş talep formunda belirttiği belgeler, soruşturma raporunda BERKO'ya bilgi edinmesinde menfaati olmadığı, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği taşımadığı ve başka teşebbüslere ait bilgiler olması dolayısıyla karartılarak gönderilmiştir. BERKO'nun ticari sır nedeniyle karartılan kısımların açılarak taraflarına gönderilmesini içeren talepleri incelendiğinde ise; belgelerde ticari sır olarak kapatılan yerlerde diğer teşebbüslerin ve çalışanların isimlerinin bulunduğu ayrıca bazı teşebbüslerin işe alım koşullarının/kriterlerinin yer aldığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda karartılan yerlerde BERKO ile ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Nitekim bulgularda yer alan ifadeler her bir teşebbüs bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla BERKO ile ilgili olduğu belirtilen hususlar haricinde bulgularda karartılarak yer verilen hususların BERKO ile ilgili olmadığı, BERKO'ya isnat edilen ihlal iddiası ile bağlantısı bulunmadığı ve ticari sır kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.
- (18) BERKO tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ'in 12. maddesinin dördüncü fıkrasına atıf yapılarak Bulgu-59'da yer verilen e-postanın tarihinin üzerinden beş yıldan uzun bir süre geçmesi sebebiyle belgede yer alan bilgilerin ticari sır olarak değerlendirilmemesi gerektiği talep edilmiştir. Ancak BERKO'nun taraf olduğu değerlendirilen çalışan ayartmamaya yönelik anlaşma/uyumlu eylemin delili olarak gönderilen ve farklı zaman

dilimlerine işaret eden belgelerin içerik olarak birbirini tamamladığı kanaatine varılmış olup ticari sır değerlendirmesinde yalnızca belgenin zamanına bakılarak diğerlerinden ayrı tutulması mümkün görülmemektedir.

- (19) BERKO'nun Bulgu-59, Bulgu-1, Bulgu-16 ve Bulgu-17'nin erişime açılmasına yönelik talepleri bakımından; belgelerin nitelik olarak benzer özellikler taşıdığı, belge içeriklerinin birbirini tamamladığı ve karartılan kısımların, ihlalin gerçekleştiğini ortaya koyan bulguların elde edildiği teşebbüs ile çalışan ayartmama anlaşmasının tarafı olabilecek diğer teşebbüs isimlerinin (BERKO dışında ve BERKO'nun taraf olduğu anlaşmaya taraf olmayan) ticari sır olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu belgelerin üçüncü taraflara ve/veya BERKO'nun rakiplerine ait ticari sırlardan ve rakip teşebbüs isimlerinden oluşması ve ticari sırlardan arındırılmış halinin hâlihazırda BERKO'ya gönderilmiş olması nedeniyle dosyaya erişim talebinin, söz konusu belgeler bakımından 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamında; Berko İlaç ve Kimya San. AŞ tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 06.12.2024 tarih ve 59875 sayı ile giren dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak, talep edilen Bulgu-59, Bulgu-1, Bulgu-16 ve Bulgu-17'den oluşan belgelerin Kurum içi yazışma niteliği taşımaları ve söz konusu belgelerin şikâyetçiye, üçüncü taraflara ve/veya Berko İlaç ve Kimya San. AŞ'nin rakiplerine ait ticari sır, gizli bilgi ya da kişisel verilerden oluşması ve ticari sırlardan arındırılmasının mümkün olmaması nedeniyle anılan belgelere erişim talebinin reddine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.