

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-071
Karar Sayısı : **20-40/552-248**
Karar Tarihi : 03.09.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Emin Cenk GÜLERGÜN, Mehmet GERÇEK, Ömer Volkan YAZAR,
Muhammed Ali BEKTEMUR

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Türk Eczacıları Birliği
Temsilcisi: Av. Seniha ERBAŞ BALCI
Mustafa Kemal Mah. 2147. Sok. No:3 06510 Çankaya/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 24.07.2019 tarih ve 19-26/390-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Türk Eczacıları Birliğinin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.08.2020 tarih ve 8784 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 24.08.2020 tarih ve 2018-3-071/BN-04 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;
- Soruşturma Raporu içerisinde yer alan Grafik-1, 2, 3, 4 ve 5'in soruşturma tarafı olmayan teşebbüslere ait satış ve iade miktar bilgilerinin karartılmasından sonra, çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerin kabul edilmesi gerektiği,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde sayılan 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114 no'lu belgelerin çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği, ancak bunların teşebbüs birliğiyle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılacağı,
 - 33, 75, 76, 77, 78, 79, 98 no'lu belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmaması nedeniyle çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi gerektiği,
 - Belge-48'in 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında olmaması nedeniyle çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi veya gönderilmesine yönelik taleplerin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 24.07.2019 tarihli ve 19-26/390-M sayılı kararı ile Türk Eczacıları Birliği'nin (TEB) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054

sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında hazırlanan 23.07.2020 tarih ve 2018-3-71/SR sayılı Soruşturma Raporu TEB tarafından 24.07.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

- (5) Kurum kayıtlarına 18.08.2020 tarih ve 8784 sayıyla intikal eden yazı ile 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) kapsamında TEB tarafından dosyaya giriş talebinde bulunulmuştur.
- (6) 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. Bununla birlikte, tarafların kendileri hakkındaki belgelere erişimine ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Buna göre, 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.

- (7) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Kurum İçi Yazışmalar*" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) Kurum içi yazışmalar, Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalardır.

(2) Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ile Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuruyla yapıldığı yazışmalar da iç yazışma olarak kabul edilir."

açıklamalarına 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 ile Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ile yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (8) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Ticari Sırların Belirlenmesi ve Gizli Tutulması*" başlıklı 12. maddesinde ticari sır kavramı;

"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.

- (9) Ayrıca, 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair bir düzenleme de getirilmiştir. İlgili Tebliğ'in "*Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması*" başlıklı 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“(1) Dosyaya giriş hakkı, ilgilinin talebi de dikkate alınarak; dosya mevcudunda bulunan ve erişime açılan evrakın fotokopi yolu ile çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi ya da gönderilmesi suretiyle kullanılabilir.

(2) Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmalar, Kurum merkezinde incelenebilir.”

- (10) Yukarıda genel hatlarıyla hukuki çerçevesi çizilen dosyaya giriş hakkı ve ticari sır düzenlemeleri kapsamında mevcut başvuru bakımından yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak; talebe konu 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. Ayrıca, söz konusu belgelerin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde; teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıyıp taşımadığı hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır.
- (11) Bu çerçevede, TEB tarafından talep edilen 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114 numaralı belgelerin, eczanelerin, ecza depolarının ve sağlayıcı firmaların gönderdiği cevabi yazıları içerdiği görülmektedir. Söz konusu belgeler 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında iç yazışma niteliğini haizdir. Bununla birlikte söz konusu belgelerin, *“aklayıcı ya da suçlayıcı delil”* niteliğine sahip olmaları nedeniyle teşebbüs birliğiyle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılacağı değerlendirilmektedir.
- (12) TEB tarafından talep edilen 75, 76, 77, 78, 79 ve 98 numaralı belgeler, 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi kapsamında dosya konusuna ilişkin olarak teşebbüslere gönderilen soru setlerini içermektedir. Anılan belgeler 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında iç yazışma niteliğini haizdir. Diğer taraftan söz konusu belgelerin yukarıdaki paragrafta yer verilen belgelerin aksine *“aklayıcı ya da suçlayıcı delil”* niteliğine sahip olmaması nedeniyle Kurum merkezinde incelenmesi imkânının da bulunmadığı, dolayısıyla bahsi geçen belgeler bakımından dosyaya giriş talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (13) TEB'in dosyaya giriş kapsamında erişim talep ettiği belgelerden biri de Öneri Raporudur (Belge-33). Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarih ve E: 2005/6715 ve K: 2007/1416 sayılı kararı ile soruşturma açılması kararının nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı bir işlem olduğu tespitini yapmıştır. Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğindeki soruşturma açılması kararına kadar olan dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan Öneri Raporunun hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası bir yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için gerçekleştirilen, bilgi ve belge toplamaya ilişkin 30 günlük sürecin sonunda hazırlanan Öneri Raporu, raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin görüşünün ve bu süreçte elde edilen bilgi ve belgelerin Kurulun bilgisine sunulmasını kapsamaktadır. Bu çerçevede tarafın Öneri Raporuna erişim talebinin, Raporun aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan kurum içi yazışma olması nedeniyle, reddi sonucuna ulaşılmıştır.
- (14) Erişim talebinde bulunan Belge-48'in ise soruşturma kapsamında şikayetçiye gönderilen ve İstanbul Eczacılar Odası hakkında soruşturma açılmaması yönündeki Kurul kararının bildirimini içerdiği anlaşılmakta olup söz konusu belgenin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında teşebbüs birliği ile ilgili düzenlenmiş evrak ya da elde

edilmiş delil niteliğinde olmaması nedeniyle belgeye erişim talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 24.07.2019 tarih ve 19-26/390-M sayılı Kurul kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Türk Eczacıları Birliğinin dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;

1. Kurum içi yazışma niteliğinde olan 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114 no'lu belgelerin teşebbüs birliğiyle ilgili kısımlarının ticari sır ve gizli bilgilerden arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyası alınmadan, ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılmasına,
2. 33, 75, 76, 77, 78, 79, 98 no'lu belgelere erişim talebinin, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan kurum içi yazışma olmaları nedeniyle, reddine,
3. Belge-48'e erişim talebinin, teşebbüs birliği ile ilgili düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil niteliğinde olmaması nedeniyle, reddine

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