

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2017-3-53 (Dosyaya Giriş)  
**Karar Sayısı** : 19-11/135-59  
**Karar Tarihi** : 07.03.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,  
Mehmet AYAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖR** : Ebru İNCE, İbrahim Hilmi KOÇAK, Mehmet GERÇEK,  
Pelin TEBER

**C. BAŞVURUDA  
BULUNAN**

**BULUNAN** :- Onkofar Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER,  
Av. Sercan SAĞMANLIGİL  
Büyükdere Caddesi Bahar Sokak No.13, River Plaza  
Kat: 11-12, Levent, 34394 İSTANBUL

**D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 18.01.2018 tarih ve 18-03/30-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Onkofar Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin dosyaya giriş talebinin değerlendirilmesi.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 27.02.2019 tarih ve 1426 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 01.03.2019 tarih ve 2017-3-53/BN-5 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, Onkofar Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (ONKOFAR) tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;

- 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (2010/3 sayılı Tebliğ) 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kurum içi yazışma niteliği taşıyan İlk İnceleme Raporu, önaraştırma açılmasına dair Rekabet Kurulu (Kurul) kararı, Önaraştırma Raporu ve soruşturma açılmasına dair Kurul kararına,
- Bunun yanı sıra; aynı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre Kurumun diğer kamu kurumlarıyla yaptığı yazışmalardan olan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK), Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile yapılan görüşmelerde tutulan görüşme tutanakları ile TİTCK tarafından gönderilen cevabi yazıya,
- Son olarak; mezkûr Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca ticari sır ve gizli bilgi içeren isimsiz başvurulara ve Candan EKERSUM isimli başvuruya

erişim talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (3) Kurulun 18.01.2018 tarih ve 18-03/30-M sayılı kararı uyarınca Oncosem Onkolojik Sistemler San. ve Tic. A.Ş. (ONCOSEM), Santek Sağlık Turz. Teks. San. ve Tic. A.Ş. (SANTEK), Meditera İthalat ve İhracat A.Ş. (MEDİTERA), ONKOFAR, İnvotek Sağlık Teknolojileri Tic. Ltd. Şti. (İNVOTEK) ve Korulu Grup Sağlık Hizmet İnşaat Taahhüt

Makine Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (KORULU) ihalelerde danişıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 18.01.2019 tarih ve 2017-3-53/SR-4 sayılı Soruşturma Raporu, ONKOFAR tarafından 28.01.2019 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

- (4) Soruşturma Raporunun tebliğini takiben ONKOFAR vekili tarafından 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca, dosyaya giriş talep formunda belirtilen evrak ve delilin Kurum bünyesinde belirlenen yer ve tarihte incelenmesi talep edilmiştir.
- (5) 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde ONKOFAR tarafından talep edilen bilgi ve belgeler şunlardır:
- 15.08.2017 tarih ve 5878 sayılı isimsiz başvuru (Belge-1),
  - 22.08.2017 tarih ve 2017-3-53/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu (Belge-2),
  - 07.09.2017 tarih ve 17-28/471-M sayılı önaraştırma açılmasına dair Kurul kararı (Belge-3),
  - 21.12.2017 tarih ve 9339 sayılı Candan EKERSUM isimli ihbar (Belge-14),
  - 05.01.2018 tarih ve 216 sayılı isimsiz başvuru (Belge-59),
  - 09.01.2018 tarih ve 2017-3-53/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu (Belge-80),
  - 18.01.2018 tarih ve 18-03/30-M sayılı soruşturma açılmasına dair Kurul kararı (Belge-81),
  - 27.11.2018 tarihli TİTCK görüşme tutanağı (Belge-134),
  - 30.11.2018 tarih ve 8587 sayılı TİTCK tarafından gönderilen cevabi yazı (Belge-136),
  - 28.11.2018 tarihli SGK görüşme tutanağı (Belge-138),
  - 26.12.2018 tarihli Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi görüşme tutanağı (Belge-158) ile
  - ONKOFAR hakkında düzenlenmiş her türlü evrak ve delil.
- (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. Buna ek olarak aynı Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" hükmü, evrak ve bilgi verilmesinin savunma hakkının esasına ilişkin olduğunu göstermektedir.
- (7) 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 yer almadığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda hangi belgelerin kurum içi yazışma olduğu veya teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıdığı hususu önem arz etmektedir.

- (8) 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."*

hükmüne 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 ilgili yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (9) Buna ek olarak, 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair de bir düzenleme getirilmiştir. İlgili tebliğin "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."*

- (10) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğ'in 7. maddesi kapsamında tanımlanan kurum içi yazışmalara erişimin tamamen engellenmediği, ancak aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmaların pişmanlık yönetmeliği kapsamında yapılan başvurularda sunulan bilgiler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlediği anlaşılmaktadır.
- (11) 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 12. maddesi yol gösterici olmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasında 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. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise nelerin ticari sır kategorisinde addedilebileceğiyle ilgili 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.

- (12) Yukarıda genel hatlarıyla hukuki çerçevesi çizilen dosyaya giriş hakkı ve ticari sır normlarının işbu karara konu talep bakımından tatbik edilmesine geçilecek olursa; bu kapsamda değerlendirilecek belgelerin başında, erişime açılması talep edilen İlk İnceleme ve Öneri Raporları gelmektedir. Söz konusu belgelerin erişime açılabilme kabiliyeti hususunda Danıştay’ın konuyla ilgili içtihadına başvurmak yerinde olacaktır. Danıştay 13. Dairesi, 16.03.2007 tarihli ve E: 2005/6715 ve K: 2007/1416 sayılı kararında, Kurul tarafından öneri sonucunda alınan soruşturma açılması kararının iptali istemini değerlendirmiştir. Mezkûr 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 ulaşılmıştır. 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 tespiti yapılmıştır.

- (13) Bu çerçevede, hazırlayıcı işlem niteliğindeki soruşturma açılması kararına kadar olan dönemde Kurum bünyesinde hazırlanan İlk İnceleme ve Öneri Raporlarının hazırlayıcı işlem niteliğinde birimler arası birer yazışma olduğuna şüphe bulunmamaktadır.
- (14) Ulaşılan noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer durum, Öneri Raporunun 2010/3 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında “*aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliğine yönelik kısımları*”nın 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 raportörlerin 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. 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 Raporu ekinde bir kez daha taraflara sunulmaktadır.
- (15) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, hazırlayıcı kurum içi yazışma niteliği taşıyan İlk İnceleme Raporu ve Öneri Raporunun erişime açılmasına yönelik talebin kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.
- (16) Mevcut talep bakımından ele alınması gereken hususlardan bir diğeri ise TİTCK, SGK ve Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile yapılan görüşmelerde tutulan görüşme tutanakları ile TİTCK tarafından gönderilen cevabi yazının erişime açılıp açılmayacağıdır. Talebe konu belgeler, 2010/3 sayılı Tebliğ’in yukarıda yer verilen 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu kurumlarıyla

yapılan yazışmalardan olup kurum içi yazışma kategorisine girmektedir. İlâveten; 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alındığında ONKOFAR tarafından talep edilen söz konusu belgelerin, niteliği gereği taraf hakkında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermediği ve tarafı suçlayıcı veyahut aklayıcı delil niteliği taşımadığı da belirtilmelidir. Bu kapsamda anılan belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

- (17) Son olarak, mevcut başvuruya konu edilen diğer belgeler olan isimsiz başvurular ile Candan EKERSUM isimli başvurunun erişime uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bahsi geçen belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerdiği anlaşıldığından erişme açılmayacağı kanaatine varılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 18.01.2018 tarihli, 18-03/30-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Onkofar Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;
- İlk inceleme raporuna, önaraştırma açılmasına dair Kurul kararına, önaraştırma raporuna, soruşturma açılmasına dair Kurul kararına, isimsiz başvurulara ve Candan EKERSUM isimli başvuruya,
  - TİTCK, SGK ve Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile yapılan görüşmelerde tutulan görüşme tutanaklarına ve TİTCK tarafından gönderilen cevabi yazıya

erişim talebinin, ticari sır ve gizli bilgi veya kurum içi yazışma niteliğini haiz olmaları nedeniyle reddine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.