

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-5-019
Karar Sayısı : **20-31/381-170**
Karar Tarihi : 25.06.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : İmren KOL, Cihan BİLAÇLI, Esra KÜÇÜKİKİZ,
Merve BİROĞLU, Osman AYAR, Çiğdem KIR ŞAHİNER

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : -Elis Balonculuk Havacılık ve Eğitim Turizm Ticaret Ltd. Şti.
Av. Mert KARAMUSTAFAOĞLU
Ferko Signature, Büyükdere Cad. No:175, Kat:3 Esentepe,
Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 23.05.2019 tarih ve 19-19/275-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma yürütülen Elis Balonculuk Havacılık ve Eğitim Turizm Ticaret Ltd. Şti.'nin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 23.05.2019 tarih ve 19-19/275-M sayılı kararı ile Pamukkale bölgesinde faaliyet gösteren Anadolu Balonculuk Havacılık Turizm Reklamcılık Danışmanlık Ltd. Şti. (LAODIKEIA BALON), Denizli Havacılık Turizm Ticaret Ltd. Şti. (APHRODISIAS BALON), Elis Balonculuk Havacılık ve Eğitim Turizm Ticaret Ltd. Şti. (HERA BALON), Eylül Havacılık Turizm Ticaret Ltd. Şti. (HİERAPOLİS BALON), Pamukkale Balonculuk Havacılık Turizm Reklamcılık Organizasyon Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. (PAMUKKALE BALON) ve Pamukkale Birlik Online Turizm ve Ticaret A.Ş. (PAMUKKALE BİRLİK) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmıştır. Soruşturma sürecinde Kurulun 19.12.2019 tarih ve 19-45/762-M sayılı kararı ile devam eden soruşturmaya Hürkuş Havacılık Turizm Ltd. Şti. (HÜRKUŞ) ve T4T Turizm Taşımacılık Seyahat Acenteliği ve Ltd. Şti. (T4T) dâhil edilmiştir.
- (3) Açılan soruşturma ile ilgili olarak hazırlanan 24.02.2020 tarihli Soruşturma Raporları anılan Kanun'un 45. maddesi gereğince taraflara gönderilmiştir. HERA BALON tarafından gönderilen ikinci yazılı savunma 27.03.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. HERA BALON'un ikinci yazılı savunmasına karşı hazırlanan 12.05.2020 tarih ve 2019-5-019/EG-03 sayılı Ek Görüş, üçüncü yazılı savunma talebi ile teşebbüse gönderilmiştir. Ek Görüş, bahse konu teşebbüs tarafından 14.05.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (4) Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 12.06.2020 tarih ve 5697 sayı ile intikal eden yazıda; HERA BALON tarafından, yazılı savunmanın tam ve eksiksiz bir biçimde hazırlanması ve savunma hakkının tesisi amacıyla HERA BALON hakkında dosyada yer alan bilgi ve belgelerin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca kendileriyle paylaşılması talep edilmiştir.

- (5) Bu çerçevede düzenlenen 16.06.2020 tarih ve 2019-5-019/BN-05 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; HERA BALON tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında yapılan başvuruya ilişkin olarak;
- Görüşme tutanaklarının (Belge-8-10,79-80) Kurum içi yazışma olmaları sebebiyle 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ticari sırlardan arındırılmış hallerinin Kurum merkezinde ve herhangi bir kayıt veya kopya alınmaksızın ancak not alabilecek şekilde incelenebileceği,
 - Erişim talebine konu edinen Bilgi Notlarının (Belge-1,63,69) Kurum içi yazışma olmaları sebebiyle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği,
 - Soruşturma sürecinde soruşturma tarafı diğer teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelere ilişkin tutanak ve eklerin (4-7,23,76-77,81-86) HERA BALON ile ilgili olan bölümlerinin gerek Soruşturma Bildiriminde gerek Soruşturma Raporu ekinde gönderilmesi, geri kalan bölümlerin soruşturma tarafı diğer teşebbüslere ait ticari sır niteliğinde bilgiler içermesi nedeniyle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği,
 - Soruşturma tarafı teşebbüslerden ve diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişilerinden istenen bilgi belge talep yazılarının (Belge-14-17,19,25,48-49,50,52-53,87-89) Kurum içi yazışma olması ve soruşturma kapsamında teşebbüs hakkında aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliğinde olmaması sebebiyle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği,
 - Soruşturma sürecinde talep edilen bilgilere cevaben gönderilen bilgi belge sunumlarının (Belge-11-13, 20-22, 24, 27-29, 41-44, 46-47, 54, 57-58, 60, 62, 97-98,101-106,108,112,114-115,117-118,120-124) teşebbüsle ilgili olmayan, teşebbüse karşı herhangi bir aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içermeyen, iç yazışma ve teşebbüsün iç işleyişine ilişkin olma gibi niteliklerinin sonucu olarak ticari sır içermesi nedeniyle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği,
 - Erişim talep edilen Telefon Tutanağının (Belge-119) kurum içi yazışma niteliği, ticari sır içermesi ve HERA BALON ile ilgili aklayıcı veya suçlayıcı bilgi içermemesi sebepleriyle erişim talebinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

- (7) 4054 sayılı Kanun'un "*Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi*" kenar 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 fıkrasında "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" hükmü, evrak ve bilgi verilmesinin savunma hakkının esasına ilişkin olduğunu göstermektedir.

(8) 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.

(9) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Kurum İçi Yazışmalar*" kenar 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 kişileri ile yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

(10) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Dosyaya giriş hakkının kullandırılması*" başlıklı 10. maddesinde;

"(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." hükmüne yer verilmiştir.

(11) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, aynı 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 belgeler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlediği anlaşılmaktadır.

- (12) 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 addedebileceğiyle 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.

- (13) Yukarıda genel hatlarıyla hukuki çerçevesi çizilen dosyaya giriş hakkı ve ticari sır normları ışığında mevcut başvuru bakımından yapılacak değerlendirmede öncelikle 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 açığa kavuşturulmalıdır.
- (14) Dosyaya giriş başvurusunda görüşme tutanaklarının özellikle pazarda yer alan rakiplerden elde edilen bilgilerin savunma hakkının kullanılması bakımından görülmesi gerektiği ve Soruşturma Raporu ile Ek Görüşte yer alan tespitlere cevap verilebilmesi için anılan belgelerin büyük önem taşıdığı ifade edilerek erişime açılması talep edilmektedir. Söz konusu görüşme tutanaklarının (Belge- 8-10, 79, 80) Kurum içi yazışma niteliğini haiz olması sebebiyle bu belgelere yönelik erişim talebinin teşebbüslerin açıklamalarıyla sınırlı olarak ve bu açıklamalarda yer alan ticari sır ve gizli bilgi niteliğindeki bilgiler kapatılmak suretiyle, Kurum merkezinde ve herhangi bir kayıt veya kopya alınmadan ancak not alınabilecek şekilde incelenmek üzere erişime açılabilmesi kanaatine varılmıştır.
- (15) Dosyaya giriş talebi kapsamında istenen ikinci belge grubu Bilgi Notlarıdır (Belge-1, 63, 69). Erişim talebine konu edinen Bilgi Notlarına erişim talebinin, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olmaları nedeniyle, redid sonucuna ulaşılmıştır.
- (16) Dosyaya giriş talebi kapsamında istenen üçüncü belge grubu yerinde inceleme tutanaklarıdır¹ (Belge 4-7, 23, 76, 77, 81-86). Önaraştırma ve soruşturma sürecinde

¹ PAMUKKALE BALON, LAODIKEIA BALON, HERA BALON-APHRODISIAS BALON, Şeref Tur Organizasyon İnşaat Petrol Sağlık Film İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (GLORIOUS DMC), HİERAPOLİS BALON, T4T, HÜRKUŞ, Wellnesstourclub Seyahat Acentası Turizm Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti.'nin (WELLNESS), Eftelya Turizm Emlak İnşaat Ticaret Yatçılık ve Taşımacılık Ltd. Şti.'nin (ELENOR) ve Pamukkale Hijackers Turizm Reklam ve Organizasyon Tic. Ltd. Şti.'nin (FERZİN) Yerinde İnceleme Tutanakları.

yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin HERA BALON ile ilgili olan bölümlerinin tamamı, gerek Soruşturma Bildirimi gerekse Soruşturma Raporu ekinde 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca diğer teşebbüslere ait ticari sırlar karartılmak suretiyle teşebbüse gönderilmiştir. Böylelikle teşebbüse etkin savunma imkânı sağlandığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte; anılan belgelerin geri kalan bölümleri HERA BALON ile ilgili olmayan, diğer teşebbüslere ait iç yazışma ve iç işleyişle ilgili olma gibi niteliklerinin sonucu olarak yüksek düzeyde ticari sır barındıran yazışmalardır. Bu bakımdan söz konusu belgelerin geri kalan bölümlerinin teşebbüsün erişimine açılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

- (17) Soruşturma tarafı teşebbüslerden ve diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişilerinden istenen bilgi belgelere ilişkin talep yazılarının (Belge- 14-17, 19, 25, 48-49, 50, 52, 53, 87-89) ise Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu ve teşebbüs hakkında aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir. Yine talep edilen bilgilere cevaben gönderilen bilgi belge sunumlarının (Belge- 11-13, 20-22, 24, 27-29, 41-44, 46, 47, 54, 57, 58, 60, 62, 97, 98, 101-106, 108, 112, 114, 115, 117, 118, 120-124) HERA BALON ile ilgili olmadığı ya da aklayıcı, suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olduğu veya diğer teşebbüslere ait iç yazışma ve iç işleyişle ilgili olması nedeniyle ticari sır niteliği barındırdığı görülmektedir. Bu bağlamda, soruşturma tarafı teşebbüslerden ve diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişilerden istenen bilgi belge talep yazılarının ve bunlara cevaben gönderilen bilgi ve belge sunumlarının erişime açılmaması sonucuna ulaşılmıştır.
- (18) Dosyaya giriş başvurusunda istenen Telefon Tutanağının (Belge-119) ise ticari sır niteliğinde olması ve HERA BALON hakkında aklayıcı veya suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olması sebebiyle erişime açılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 23.05.2019 tarih ve 19-19/275-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma yürütülen Elis Balonculuk Havacılık ve Eğitim Turizm Ticaret Ltd. Şti.'nin dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan görüşme tutanaklarının (Belge- 8-10, 79, 80) teşebbüsle 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,
 - Bilgi Notlarına (Belge-1, 63, 69) erişim talebinin, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olmaları nedeniyle, reddine,
 - Soruşturma tarafı diğer teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelere ilişkin tutanak ve eklere (Belge- 4-7, 23, 76, 77, 81-86) erişim talebinin, bu belgelerin teşebbüsle ilgili olan kısımlarının teşebbüse zaten gönderilmiş olması, geri kalan bölümlerinin ise soruşturma tarafı diğer teşebbüslere ait ticari sır niteliğinde olması nedeniyle, reddine,
 - Soruşturma tarafı teşebbüslerden ve diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişilerinden istenen bilgi ve belge talep yazılarına (Belge- 14-17, 19, 25, 48-49, 50, 52, 53,

87-89) erişim talebinin aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olmaları nedeniyle, reddine,

- Soruşturma sürecinde talep edilen bilgilere cevaben gönderilen bilgi belge sunumlarına (Belge- 11-13, 20-22, 24, 27-29, 41-44, 46, 47, 54, 57, 58, 60, 62, 97, 98, 101-106, 108, 112, 114, 115, 117, 118, 120-124) erişim talebinin, teşebbüsle ilgili olmama, aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olma veya ticari sır niteliğinde olma nedenleriyle, reddine,
- Telefon Tutanağına (Belge-119) erişim talebinin aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olması ve ticari sır niteliğinde olması nedenleriyle, reddine

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