

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-4-036
Karar Sayısı : **20-18/248-118**
Karar Tarihi : 02.04.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Noyan DELİBAŞI, Nezir Furkan KIRAN,
Elif Nurdan ŞARBAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Evren GÜLDOĞAN
Atatürk Caddesi No: 174/1 Ekim Apt. Kat:2 Daire:4
Alsancak / İZMİR

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı kararıyla hakkında soruşturma yürütülen Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş.'nin dosyaya giriş talebine yönelik alınmış olan 22.11.2019 tarih ve 19-41/677-292 sayılı Kurul kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.09.2018 tarihli ve 18-33/549-M sayılı kararıyla Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği (EKONDER) ve üyelerine yönelik olarak başlatılan ve konusu 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı Kurul kararıyla "İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi" olarak değiştirilen ve tarafları genişletilen soruşturma sonucunda hazırlanan 19.09.2019 tarih ve 2018-4-036/SR-1 sayılı Soruşturma Raporu (Rapor) Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş. (ARSLAN) tarafından 23.09.2019 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (3) Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 11.11.2019 tarih ve 7823 sayı ile giren yazıda ARSLAN tarafından, ikinci yazılı savunmanın hazırlanması ve savunma hakkının tesisi amacıyla ARSLAN 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.
- (4) ARSLAN'ın dosyaya giriş talebine ilişkin olarak 2018-4-036/BN-10 sayılı Bilgi Notu hazırlanmış ve Kurulun 22.11.2019 tarihli ve 19-41/677-292 sayılı kararı ile;
 - Belge 6, 7, 8, 9, 14, 36, 39, 146 ve 176'ya erişim talebinin, ARSLAN ile ilgili düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil niteliğinde olmamaları nedeniyle ve
 - Belge 1, 4, 30, 31, 67, 177 ve 180'e erişim talebinin, aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma olmaları nedeniyle

reddine karar verilmiştir. Bunun haricinde, erişime açılması uygun görülen Belge 11, 49, 50, 51, 55, 58, 275, 283, 287, 290, 300, 305, 306, 307 ve 338 ticari sırlardan arındırılmak suretiyle CD içerisinde teşebbüse gönderilmiştir.

- (5) Kurum kayıtlarına 20.03.2020 tarih ve 2884 sayı ile intikal eden yazı ile ARSLAN tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) “*Üst makamlara başvurma*” başlıklı 11. maddesi kapsamında erişim talebi reddedilen belgelerin tekrar değerlendirilerek erişimlerinin kabulüne karar verilmesi talep edilmiştir.
- (6) Söz konusu başvuru üzerine düzenlenen 27.03.2020 tarih ve 2018-4-036/BN-12 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; dosyaya giriş talebine ilişkin olarak tesis edilen 22.11.2019 tarihli ve 19-41/677-292 sayılı Kurul kararının İYUK’un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

G. İNCELEME GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

- (8) 19.09.2019 tarih ve 2018-4-036/SR-1 sayılı Soruşturma Raporuna ilişkin olarak ARSLAN tarafından hazırlanacak ikinci yazılı savunmada kullanılmak üzere dosyaya giriş talebinde bulunan belgelere erişimin Kurulun 22.11.2019 tarihli ve 19-41/677-292 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine ARSLAN, Kurum kayıtlarına 20.03.2020 tarih ve 2884 sayı ile intikal eden yazısında, İYUK’un 11. maddesi kapsamında erişim talebi reddedilen belgelerden
 - Belge 6, 7, 8, 9, 11, 14, 36, 39 ve 176’nın EKONDER’den talep edilen bilgi ve belgeler olduğu, dernek statüsünde olan EKONDER’e ait bilgilerin ticari sır niteliği taşımayacağı ve lehte delil olarak kullanılabilmesi,
 - Belge 1, 4, 30 ve 31’in ise teşebbüsün savunması açısından aklayıcı nitelik taşıyan destekleyici belge olabileceği

gerekçeleri değerlendirilerek bu belgelere erişimlerinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

- (9) İYUK’un “*Üst makamlara başvurma*” başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan Kurulun almış olduğu karara karşı ARSLAN tarafından erişim talebi reddedilen belgelere ilişkin olarak yapılan itirazın/talebin, İYUK’un 11. maddesi kapsamında ele alınması ve bu nedenle itirazların/taleplerin kararı veren makam olan Kurula bildirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. ARSLAN tarafından 10.02.2020 tarihinde gerekçeli kararın tebellüğ edildiği ve gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde İYUK’un 11. maddesi kapsamında başvuru yapılabileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda Kuruma yapılan başvurunun süresi içinde olduğu görülmektedir.
- (10) 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. 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.

- (11) 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. 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların hangi belgelere erişebileceğinin kapsamı açıklanmıştır. Buna göre "*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 bağlamda tarafların erişmek istedikleri belgelerin, kendileriyle ilgili bir delil olup olmadığı ya da Kurum bünyesinde düzenlenmiş olan ve Kurum içi yazışma olup olmadığı yahut teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıyıp taşımadığı hususu önem arz etmektedir.
- (12) Talebin değerlendirilmesi kapsamında incelenmesi gereken 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 başvuru alanlarla yaptığı 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 Yönetmeliği (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.

- (13) 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 kullanılmasında*" 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.”

- (14) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğin 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.
- (15) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ışığında, ARSLAN tarafından talep edilen belgelerin erişime açılmasına yönelik olarak yapılan yeniden değerlendirme sonucunda;
- Belge 6, 7, 8, 9, 14, 36, 39 ve 176'nın ARSLAN ile ilgili elde edilmiş delil olmadığı,
 - Belge 1, 4, 30, 31'in aklayıcı veya suçlayıcı niteliği bulunmayan Kurum içi yazışma niteliğinde olduğu,
 - Bu çerçevede, söz konusu belgelerin 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri kapsamında teşebbüsün erişimine açılmasının uygun olmadığı ve
 - Daha önce teşebbüse verilen Belge 11'in ise teşebbüs tarafından sehven istendiği

kanaatine ulaşılmıştır. Bu noktada, ARSLAN tarafından belirtildiğinin aksine, Belge 6, 7, 8, 9, 14, 36, 39 ve 176'nın erişime açılmasının yalnızca EKONDER'in ticari sırlarını koruma amacıyla değil, bu belgelerin esasında ARSLAN ile ilgili elde edilmiş delil olmadığı gerekçesiyle uygun bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Nitekim EKONDER'den elde edilen belgeler de dahil olmak üzere ARSLAN ile ilgili olduğu ve aklayıcı veya suçlayıcı nitelik taşıdığı değerlendirilen belgelerin tümü ticari sırlardan arındırılmak suretiyle teşebbüsün erişimine açılmıştır.

- (16) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, 2010/3 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen hükümleri çerçevesinde tesis edilen 22.11.2019 tarih ve 19-41/677-292 sayılı Kurul kararının İYUK'un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.

H. SONUÇ

- (17) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 22.11.2019 tarihli ve 19-41/677-292 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.