

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-4-84
Karar Sayısı : 19-14/191-87
Karar Tarihi : 04.04.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Mücteba ALTUN, Buket ARI, Noyan DELİBAŞI, Burcu OLGUN, S. Gözde SAVAŞ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - TNT International Express Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Zümrüt ESİN, Sinan DİNİZ,
Av. G. Ceren SEYMENOĞLU, Av. Cem UÇAN
Ebulula Mardin Cad. Gül. Sok. No:2 Maya Park Tower 2,
Akatlar, Beşiktaş/İSTANBUL

D. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulunun 15.02.2018 tarih ve 18-05/77-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında TNT International Express Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti.'nin dosyaya giriş talebi.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 21.03.2019 tarih ve 2064 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 29.03.2019 tarih ve 2017-4-84/BN-10 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, TNT International Express Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti. (TNT) tarafından yapılan dosyaya giriş hakkının kullanılması talebine ilişkin olarak;

- TNT hakkında ihlal isnadında bulunulan e-postaların tamamının (Belge-6, 29, 49, 52, 53, 54, 56, 57, 124, 126, 131, 180, 288) ticari sırlardan arındırılmış hallerinin fotokopi yolu ile çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilebileceği ya da gönderilebileceği,
- Soruşturma Raporunda yer verilen ve ticari sır niteliği taşıyan belgelere (Belge-239, 243, 248, 252, 255, 256, 257, 272) erişim talebinin kabul edilemeyeceği,
- Soruşturma Raporunda yer verilen ancak TNT ile ilgili olmayan belgeler (Belge-7, 8, 24, 26, 128, 129, 133, 134, 135, 136) ile Soruşturma Raporunun 129. paragrafındaki ifadenin karartılmamış haline erişim talebinin kabul edilebilir nitelikte olmadığı,
- Soruşturma Raporunda yer verilen Kurum içi yazışma niteliğinde olan belgelere (Belge-30, 317, 318) erişim talebinin kabul edilemeyeceği

belirtilmektedir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (3) Rekabet Kurulunun (Kurul) 15.02.2018 tarih ve 18-05/77-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen TNT tarafından yapılan başvuru kapsamında, yazılı savunmanın tam ve eksiksiz bir biçimde hazırlanması ve savunma hakkının tesisi

amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (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 delilin erişme açılması talep edilmiştir.

- (4) Mezkûr mevzuat çerçevesinde TNT tarafından talep edilen bilgi ve belgeler şunlardır:
- (.....)'in açıklamaları (Belge-52/s.12-13),
 - Belge-131/s.2-7; Belge-57/s.46, 83; Belge-53/s.30-31; Belge-49/s.4-5, 9-10, 12; Belge-124; Belge-288/s.1; Belge-126/s.7-10; Belge-29/s.20-24; Belge-6/s.17; Belge-56/s.3; Belge-54/s.19; Belge-180/s.18-22,
 - Soruşturma Raporunun 129. paragrafındaki karartılmış ifade (Belge-124),
 - Öneri Raporu ve ekleri (Belge-30),
 - İspanya Rekabet Otoritesi kararı çevirisi (Belge-317),
 - İhlal iddialarına ilişkin sürelerin raportörlerce değerlendirilmesi (Belge-318),
 - Tablo-4 (Belge-256); Tablo-5,6,7,8 (Belge-248); Tablo-9, 10, 11, 12, 13 (Belge-243); Tablo-14 (Belge-257); Tablo-15 (Belge-252); Tablo-16 (Belge-239); Tablo-17 (Belge-272); Tablo-18 (Belge-255),
 - İlgili belgelerin TNT'yi ilgilendiren kısımları (Ek Dizini-6, 7, 8, 24, 26, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 124, 126, 128, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 180).
- (5) 4054 sayılı Kanun'un "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" başlıklı 44. maddesinin ikinci fıkrası; "*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*" hükmünü amirdir. Buna ek olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan; "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" hükmü ise, evrak ve bilgi verilmesinin savunma hakkının esasına ilişkin olduğunu göstermektedir.
- (6) 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.
- (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 başvuru ile yapılan 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 yaptığı yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.

- (8) Buna ek olarak, 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair de bir düzenleme getirilmiştir. İlgili Tebliğ'in "Dosyaya giriş hakkının kullanılmasına" 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.”

- (9) Madde metni değerlendirildiğinde, her ne kadar Tebliğ'in 6. maddesinde tarafların Kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, Tebliğ'in 7. maddesinde tanımlanan Kurum içi yazışmalara erişimin Tebliğ'in 10. maddesi çerçevesinde tamamen engellenmediği, ancak aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan Kurum içi yazışmaların Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapılan başvurularda sunulan bilgiler ile benzer şekilde Kurum merkezinde incelenebileceğinin düzenlediği anlaşılmaktadır.

- (10) 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.

- (11) Talep edilen belgelerin başında Belge-7, 8, 24, 26, 128, 129, 133, 134, 135, 136 ile Soruşturma Raporunun 129. paragrafındaki ifadenin karartılmamış hali gelmektedir. Söz konusu belgeler TNT ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil vasfını haiz olmadığından 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde söz konusu belgelere erişim talebinin reddi sonucuna ulaşılmıştır.
- (12) Erişim talebinde bulunulan diğer belgeler arasında, Belge-30, 317 ve 318 bulunmaktadır. İlgili belgeler, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi çerçevesinde Kurum içi yazışma kapsamına girmektedir. 2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, anılan belgelerin içerik olarak TNT hakkında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir iddia içermediği ve tarafı suçlayıcı veya aklayıcı delil niteliği bulunmadığı da belirtilmelidir. Bu nedenle bahsi geçen belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında teşebbüsün erişimine açılmaması sonucuna ulaşılmıştır.
- (13) Mevcut başvuru açısından üzerinde durulacak son husus ise; Belge-239, 243, 248, 252, 255, 256, 257 ve 272'nin erişime açılıp açılmayacağıdır. İlgili belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 12. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde diğer teşebbüslere dair ticari sır ve/veya gizli bilgi içermeleri gerekçesiyle aynı Tebliğ'in 6. maddesi hükmü karşısında erişime açılmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 15.02.2018 tarih ve 18-05/77-M sayılı kararı uyarınca açılan soruşturma kapsamında, 20.02.2019 tarihinde kendisine Soruşturma Raporu tebliğ edilen TNT International Express Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti.'nin dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;
- Ticari sır niteliğini haiz Belge-239, 243, 248, 252, 255, 256, 257, 272'ye erişim talebinin reddine,
 - TNT International Express Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti. ile ilgili olmayan Belge-7, 8, 24, 26, 128, 129, 133, 134, 135, 136'ya ve Soruşturma Raporunun 129. paragrafındaki ifadenin karartılmamış haline erişim talebinin reddine,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde olan Belge-30, 317, 318'e erişim talebinin reddine,
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.