

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-4-84
Karar Sayısı : 19-13/172-77
Karar Tarihi : 28.03.2019

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 :- UPS Hızlı Kargo Taşımacılığı A.Ş.
Temsilcisi: Av. Kayra ÜÇER
Büyükdere Cad. 199 Levent / İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 15.02.2018 tarih ve 18-05/77-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında UPS Hızlı Kargo Taşımacılığı A.Ş.'nin dosyaya giriş talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** UPS Hızlı Kargo Taşımacılığı A.Ş. (UPS) tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.03.2019 tarih ve 1700 sayı ile intikal eden başvuruda, 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. Söz konusu başvuru üzerine düzenlenen 21.03.2019 tarih ve 2017-4-84/BN-8 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- UPS hakkında ihlal isnadında bulunulan e-postaların tamamının (Belge-29, Belge-53, Belge-72, Belge-287) ticari sızılardan arındırılmış hallerinin fotokopi yolu ile çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilebileceği ya da gönderilebileceği,
 - Ticari sır niteliğini haiz belgelere (Belge-244, 246 ve 249) erişim talebinin kabul edilemeyeceği,
 - UPS ile doğrudan ilgili olmayan belgelere (Belge-3, 6, 10, 13, 24, 25, 27, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 51, 55, 67, 70, 71, 73, 78, 79, 83, 84, 98, 115, 140, 150, 151, 164, 169, 205, 207, 209, 212, 224, 226, 233, 234, 239, 240, 244, 246, 249, 252, 258, 273, 278, 284, 286, 310, 313) erişim talebinin kabul edilebilir nitelikte olmadığı,
 - Kurum içi yazışma niteliğinde olan belgelere (Belge-30, 35, 36, 62, 65, 66, 77, 87, 88, 170, 172, 176, 178, 185, 186, 274, 282, 283, 290, 295, 298, 317, 318) erişim talebinin kabul edilemeyeceği

belirtilmektedir.

G. İNCELEME GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

- (4) Rekabet Kurulunun 15.02.2018 tarih ve 18-05/77-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında UPS tarafından 4054 sayılı Kanun ve 2010/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde erişim talebinde bulunulan bilgi ve belgeler şunlardır:
- Seçilmiş yerinde inceleme belgeleri (Belge-29),
 - ASE Asya Afrika Hızlı Kargo ve Dağıtım A.Ş. (ASE) yerinde inceleme tutanağı (Belge-23),
 - Kargo Dünya Uluslararası Taşımacılık ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (KARGO DÜNYA) yerinde inceleme tutanağı (Belge-72),
 - Seçilmiş ekler (UPS) (Belge-287),
 - Tablo 1: Erse Tekstil San. Tic. A.Ş.'ye (ERSE TEKSTİL) yapılan satışlara ilişkin veriler (Soruşturma Raporu/paragraf 193),
 - Tablo 2: Bedesten Elektronik Mağazacılık ve Ticaret A.Ş.'ye (BEDESTEN) yapılan satışlara ilişkin veriler (Soruşturma Raporu/ paragraf 207),
 - Tablo 3: (.....)'ye ((.....)) yapılan satışlara ilişkin veriler (Soruşturma Raporu/paragraf 237),
 - MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. (MNG KARGO) yerinde inceleme tutanağı (Belge-3),
 - Airexpress Kargo Lojistik Dış Ticaret Ltd. Şti. (AIREXPRESS) yerinde inceleme tutanağı (Belge-6),
 - Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. (ARAS KARGO) yerinde inceleme tutanağı (Belge-24),
 - MNG KARGO yerinde inceleme tutanağı (Belge-25),
 - Paket Taşımacılık Sistemleri ve Turizm Bilgisayar Ticaret A.Ş. (PTS) yerinde inceleme tutanağı (Belge-27),
 - STF Kargo Nakliyat Ticaret Limited Şirketi (STF) yerinde inceleme tutanağı (Belge-51),
 - Solmaz Nakliyat ve Ticaret A.Ş. (SOLMAZ NAKLİYAT) yerinde inceleme tutanağı (Belge-55),
 - Seçilmiş belgeler (Belge-205),
 - Seçilmiş ekler (ARAS KARGO) (Belge-286),
 - 648 sayılı cevabi yazı (Belge-10),
 - 724 sayılı MNG KARGO cevabi yazısı (Belge-13),
 - Öneraştırma Raporu ve ekleri (Belge-30),
 - 18-51/77-M sayılı Kurul kararı (Belge-35),
 - 18-51/77-42 sayılı Kurul kararı (Belge-36),
 - 2194 sayılı MNG KARGO soruşturma bildirimini (Belge-38),
 - 2200 sayılı Asilkar Lojistik Dağ. Hiz. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. (ASİLKAR) soruşturma bildirimini (Belge-41),

- 2161 sayılı ARAS KARGO soruşturma bildirimini (Belge-42),
- 2183 sayılı SOLMAZ NAKLİYAT soruşturma bildirimini (Belge-43),
- 2184 sayılı STF soruşturma bildirimini (Belge-44),
- 2186 sayılı AIREXPRESS soruşturma bildirimini (Belge-45),
- 2191 sayılı PTS soruşturma bildirimini (Belge-46),
- 3279 sayılı Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu (BTK) görüş talebi (Belge-62),
- 3411 sayılı Bilgi Notu sunumu (Belge-65),
- 18-08/153-M sayılı Kurul kararı (Belge-66),
- 3517 sayılı AIREXPRESS soruşturma bildirimini (Belge-67),
- 2303 sayılı AIREXPRESS birinci yazılı savunma (Belge-70),
- 2302 sayılı ARAS KARGO birinci yazılı savunma (Belge-71),
- 2335 sayılı PTS birinci yazılı savunma (Belge-73),
- 3863 sayılı Bilgi Notu sunumu (Belge-77),
- 2425 sayılı STF birinci yazılı savunma (Belge-78),
- 2447 sayılı MNG KARGO birinci yazılı savunma (Belge-79),
- 2444 sayılı SOLMAZ NAKLİYAT birinci yazılı savunma (Belge-83),
- 2475 sayılı AIREXPRESS birinci yazılı savunmaya ek Belge-84,
- 2517 sayılı BTK cevabi yazısı (Belge-87),
- 18-09/162-M sayılı Kurul kararı (Belge-88),
- 4552 sayılı ASE Asya Afrika Hızlı Kargo ve Dağıtım A.Ş. (ASE) soruşturma bildirimini (Belge-98),
- 4550 sayılı KARGO DÜNYA soruşturma bildirimini (Belge-115),
- 18-05/77-42 sayılı Kurul kararı (Belge-140),
- 3638 sayılı ARAS KARGO birinci yazılı savunmaya ek Belge-150,
- 3646 sayılı KARGO DÜNYA birinci yazılı savunmaya ek Belge-151,
- 3841 sayılı ASE birinci yazılı savunmaya ek Belge-164,
- 7870 sayılı ARAS KARGO Bildirim Yazısı (Belge-169),
- 18-09/161-M sayılı Kurul kararı (Belge-170),
- 8230 sayılı Bilgi Notu sunumu (Belge-172),
- 18-22/382-M sayılı Kurul kararı (Belge-176),
- 18-22/379-M sayılı Kurul kararı (Belge-178),
- Önaraştırma Raporu (Belge-185),
- 18-22/379-M1 sayılı Kurul kararı (Belge-186),
- 5559 sayılı AIREXPRESS birinci yazılı savunmaya ek Belge-207,
- 5594 sayılı ARAS KARGO birinci yazılı savunmaya ek Belge-209,

- 5720 sayılı ARAS KARGO birinci yazılı savunmaya ek Belge-212,
 - 10336 sayılı AIREXPRESS bilgi talebi (Belge-224),
 - 10327 sayılı ARAS KARGO bilgi talebi (Belge-226),
 - 10343 sayılı MNG KARGO bilgi talebi (Belge-233),
 - 10340 sayılı PTS bilgi talebi (Belge-234),
 - 6280 sayılı AIREXPRESS cevabi yazı (Belge-239),
 - 10332 sayılı ASILKAR bilgi talebi (Belge-240),
 - 6602 sayılı ASILKAR cevabi yazısı (Belge-244),
 - 6612 sayılı MNG KARGO cevabi yazısı (Belge-246),
 - 6634 sayılı PTS cevabi yazısı (Belge-249),
 - 6659 sayılı ARAS KARGO cevabi yazısı (Belge-252),
 - 6682 sayılı SOLMAZ cevabi yazısı (Belge-258),
 - 7091 sayılı PTS cevabi yazısı (Belge-273),
 - 12170 sayılı soruşturma ek görevlendirme (Belge-274),
 - 7313 sayılı ASE cevabi yazı (Belge-278),
 - 13074 sayılı İspanya Rekabet Otoritesi kararı çeviri talebi (IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı) (Belge-282),
 - 13095 sayılı İspanya Rekabet Otoritesi kararı çeviri talebi (Dış İlişkiler Eğitim ve Rekabet Savunuculuğu Dairesi) (Belge-283),
 - 7752 sayılı ARAS KARGO cevabi yazı (Belge-284),
 - 13665 sayılı İspanya Rekabet Otoritesi Kararı çeviri talebi (Yönetim Hizmetleri Dairesi) (Belge-290),
 - 15855 sayılı Bilgi Notu sunumu (Belge-295),
 - 19-02/9-M sayılı Kurul kararı (Belge-298),
 - 563 sayılı PTS cevabi yazı (Belge-310),
 - 625 sayılı PTS cevabi yazı (Belge-313),
 - İspanya Rekabet Otoritesi kararı çevirisi (Belge-317),
 - İhlale ilişkin sürelerin raportörlerce değerlendirilmesi (Belge-318).
- (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 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 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 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."

- (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 diğer 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 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.

- (11) Yukarıda genel hatlarıyla hukuki çerçevesi çizilen dosyaya giriş hakkı ve ticari sır normları ışığında mevcut başvuru bakımından yapılacak değerlendirmede öncelikli olarak; talebe konu belgelerin Kurum içi yazışma niteliğinde olup olmadığı 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.
- (12) Bu kapsamda değerlendirilecek belgelerin başında Belge-3, 6, 10, 13, 24, 25, 27, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 51, 55, 67, 70, 71, 73, 78, 79, 83, 84, 98, 115, 140, 150, 151, 164, 169, 205, 207, 209, 212, 224, 226, 233, 234, 239, 240, 244, 246, 249, 252, 258, 273, 278, 284, 286, 310, 313 gelmektedir. Söz konusu belgeler UPS ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil vasfını haiz olmadığından Tebliğ'in 6. maddesinde dosyaya giriş hakkı kapsamına girdiği belirtilen belgeler arasında yer almamaktadır. Bu nedenle anılan belgelere erişim talebinin Tebliğ'in 6. maddesi hükmü çerçevesinde reddi sonucuna ulaşılmıştır.
- (13) Erişim talep edilen diğer belgeler arasında Belge-30, 35, 36, 62, 65, 66, 77, 87, 88, 170, 172, 176, 178, 185, 186, 274, 282, 283, 290, 295, 298, 317, 318 bulunmaktadır. İlgili belgeler, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi çerçevesinde Kurum içi yazışma kapsamına girmektedir. Buna ilaveten söz konusu belgelerin UPS'i suçlayıcı veyahut aklayıcı delil niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan belgelere erişim talebinin reddi sonucuna ulaşılmıştır.
- (14) Mevcut başvuru açısından üzerinde durulacak son husus ise; Belge-244, 246 ve 249'un erişime açılıp açılmayacağıdır. Bahse konu belgelerin, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 12. maddesinin ikinci fıkrası dairesinde diğer teşebbüslere ilişkin ticari sır ve/veya gizli bilgi içermeleri gerekçesiyle aynı Tebliğ'in 6. maddesi hükmü karşısında erişime açılmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 15.02.2018 tarihli, 18-05/77-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında UPS Hızlı Kargo Taşımacılığı A.Ş. tarafından yapılan dosyaya giriş talebine ilişkin olarak;

1. Ticari sır niteliğini haiz Belge-244, 246 ve 249'a erişim talebinin reddine,
2. UPS Hızlı Kargo Taşımacılığı A.Ş. ile ilgili olarak düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil niteliğinde olmayan Belge-3, 6, 10, 13, 24, 25, 27, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 51, 55, 67, 70, 71, 73, 78, 79, 83, 84, 98, 115, 140, 150, 151, 164, 169, 205, 207, 209, 212, 224, 226, 233, 234, 239, 240, 244, 246, 249, 252, 258, 273, 278, 284, 286, 310, 313'e erişim talebinin reddine,
3. Kurum içi yazışma niteliğinde olan Belge-30, 35, 36, 62, 65, 66, 77, 87, 88, 170, 172, 176, 178, 185, 186, 274, 282, 283, 290, 295, 298, 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.