

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-090
Karar Sayısı : **20-53/741-329**
Karar Tarihi : 10.12.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Evrim Özgül KAZAK, İbrahim Hilmi KOÇAK, Ebru ÖZAKTAŞ,
Osman Can AYDOĞDU, Emre KARA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.
Temsilcileri: Av. Hakan ÖZGÖKÇEN, Av. Sinan DİNİZ,
Av. Ceren SEYMENOĞLU
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No:2 Maya ParkTower 2 34335
Akatlar Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 24.07.2019 tarih ve 19-26/391-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.'nin dosyaya giriş talebinin değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 24.11.2020 tarih ve 12697 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 30.11.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-08 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda,
 - Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (UNILEVER) tarafından talep edilen ve taahhütlere ilişkin hazırlanan Bilgi Notu (1 numaralı talep) 2010/3 Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (2010/3 sayılı Tebliğ) 7. maddesinin birinci fıkrasına göre hazırlayıcı işlem niteliğinde olan kurum içi yazışma hükmünde olduğu ve anılan Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca, söz konusu belgelerin dosyaya giriş hakkı kapsamında bulunmadığı,
 - Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin (CCSD) bilgi isteme yazısının (2 numaralı talep) ticari sır içerdiği gerekçesiyle, 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi gereğince, UNILEVER'in söz konusu belgeye erişiminin mümkün olmayacağı

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) UNILEVER'in nihai satış noktalarında rakip dondurma ürünlerinin satışını engellemek suretiyle fiili münhasırlık oluşturarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği iddiası üzerine, Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından 27.12.2018 tarih ve 18-49/768-M sayılı karar ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda, 24.07.2019 tarih ve 19-26/391-M sayı ile UNILEVER hakkında soruşturma açılmıştır.
- (5) Soruşturmaya konu iddiaların türünü ve niteliğini içeren belgeler Soruşturma Bildirimi ile birlikte ilgili tarafa gönderilmiştir. Soruşturma safhası sonunda hazırlanan

24.07.2020 tarih ve 2018-3-90/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu UNILEVER vekili tarafından 07.08.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

- (6) UNILEVER vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 10.08.2020 tarih ve 8249 sayı ile intikal eden yazıda, teşebbüs tarafından ikinci yazılı savunmanın hazırlanabilmesi için 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca savunma süresinin uzatılması talep edilmiştir. Kurulun 20.08.2020 tarih ve 20-38/530-M sayılı kararı ile UNILEVER'in ikinci yazılı savunma süresi, bitiminden itibaren 30 gün uzatılmıştır.
- (7) İkinci yazılı savunma süresi içinde UNILEVER tarafından Kurum kayıtlarına intikal ettirilen 14.08.2020 tarih ve 8613 sayılı yazı ile dosyaya giriş başvurusunda bulunulmuştur. Bunun üzerine hazırlanan 25.08.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-04 sayılı bilgi notu 03.09.2020 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve alınan 20-40/550-247 sayılı karar, UNILEVER tarafından 04.09.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (8) UNILEVER'in ikinci yazılı savunması 06.10.2020 tarih ve 10768 sayı ile Kurum kayıtlarına süresi içerisinde intikal etmiştir. İkinci yazılı savunmanın Kurum kayıtlarına intikal etmesi ile Ek Yazılı Görüşün hazırlanması için 15 günlük süre başlamış olup, Ek Yazılı Görüş süresinin uzatılması talebini içeren 13.10.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-05 sayılı Bilgi Notu Kurulun 15.10.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 20-46/635-M sayılı kararla Ek Yazılı Görüş süresi bitiminden itibaren 15 gün uzatılmıştır.
- (9) Ek Yazılı Görüş süresi içinde UNILEVER, Kurum kayıtlarına 27.10.2020 tarih ve 11532 sayı ile intikal eden yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında çözüm önerilerini içeren taahhüt paketini sunmuştur. Bunun üzerine hazırlanan 02.11.2020 tarih ve 2018-3-90/BN-06 sayılı bilgi notu 05.11.2020 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 20-48/652-M sayılı kararla taahhüt başvurusu reddedilmiştir.
- (10) 05.11.2020 tarih ve 2018-3-90/EG-01 sayılı Ek Yazılı Görüş UNILEVER tarafından 18.11.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. UNILEVER vekili tarafından 24.11.2020 tarih ve 12697 sayı ile yapılan başvuruda yer alan Dosyaya Giriş Talep Formunda özetle;
 1. Kurum kayıtlarına 27.10.2020 tarih ve 11532 sayı ile intikal eden taahhütlere ilişkin değerlendirmeleri içeren bilgi notunun ticari sırlardan arındırılmış şekliyle bir kopyasına, bilgi notunun herhangi bir gerekçe ile paylaşılmaması kanaatine varılması durumunda sunulmuş taahhütlerin rekabet sorunlarını gidermekte neden yetersiz kaldığına dair yürütüldüğü tahmin edilen çalışmanın sonuç ve gerekçelerine dair içeriklerin,
 2. CCSD'nin 06.10.2020 tarih ve 10784 sayılı bilgi dilekçesinin

2010/3 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde, vakitli bir zamanlama öngörülerek, koronavirüs salgınından kaynaklı olarak tedbir amacıyla uygun görülen bir elektronik veri depolama aracıyla (örneğin CD'ye yazdırılmak suretiyle), bunun mümkün olmaması durumunda kâğıt ortamında basılı olarak taraf vekiline gönderilmesi, bu da mümkün değilse belirlenen yer ve tarihte Kurum bünyesinde incelenmesine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (11) UNILEVER vekili tarafından taahhütleri konu eden bir numaralı talebe ilişkin olarak başvuruda ayrıca, Soruşturma Raporu'nda önerilen kabin münhasırlığının yasaklanması yönündeki tedbire alternatif çözüm önerilerinin 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bağlayıcı bir taahhüt olarak Kuruma sunulduğu ancak 06.11.2020 tarihinde bu taahhütlerin "*rekabet sorunlarını gidermekte yetersiz olduğundan*" bahisle reddedildiğine ilişkin yazının tebellüğ edildiği belirtilmiştir. Kurumun, UNILEVER'e şifahen Kurul kararı olduğunu belirttiği ve bu tasarrufa ilişkin

tebligatta Kurul kararına dair herhangi bir künye (tarih ve sayı) bilgisinin yer almadığı, Ek Görüş'te UNILEVER'in dosyaya taahhüt sunduğu olgusunun dahi dile getirilmediği, Soruşturma Heyeti'nin taahhütlere ilişkin değerlendirmelerinin Kurum içi yazışma niteliğinde olmadığı, taahhütlerin reddine esas oluşturan gerekçelerin UNILEVER'e bildirilmediği, bu nedenle söz konusu değerlendirmelerin UNILEVER'in erişimine açılması gerektiği, taahhütlere ilişkin değerlendirmelerin ticari sır niteliğinde olamayacağı, dolayısıyla incelemenin olsa olsa Kurum içi yazışma kavramı yönünden yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesine göre "*Kurum içi yazışmalar, Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalardır*" ifadesinin yer aldığı, Kurulun geçmiş kararlarında kurum içi yazışma olarak değerlendirilen kimi belgelerin, Ekonomik Araştırma ve Analiz Dairesi¹ görüşü, Türk Standartları Enstitüsü cevabi yazısı, Enerji Piyasaları Düzenleme Kurumu ile Petrol Ürünleri İşverenleri Sendikası'nın² benzeri cevabi yazıları şeklinde olduğu, dolayısıyla Kurulun taahhütleri hangi gerekçelerle reddettiği bilgisinin Kurum içi yazışma olarak değerlendirilen söz konusu belgelerle birlikte sınıflandırılmasının mümkün olamayacağı, nasıl ki Kurulun dosyaya giriş talebi hakkındaki değerlendirmeleri veya İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yapılan başvurulara dair değerlendirmeleri bir Kurum içi yazışma değilse, taahhütlere ilişkin değerlendirmelerin de aynı şekilde Kurum içi yazışma rejimine tabi olamayacağı, zira bu değerlendirmelerin soruşturma taraflarının hukuki durumlarını yakından ilgilendiren ve bizzat teşebbüsler tarafından yapılan tasarruflara ilişkin maddi değerlendirmelerden ibaret olduğu ileri sürülmüştür.

- (12) Konuya ilişkin olarak ilaveten ikincil mevzuatın yürürlüğe girmemiş olmasının idarenin şeffaflık yükümlülüğünü ortadan kaldırmaması gerektiği, her ne kadar yasal değişikliğinin yürürlüğe girmesinden bu yana görece az bir vakit geçmiş olsa da Kurulun sunulan taahhüdün 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesine uygun olmaması doğrultusunda (i) talebin reddi yolundaki tasarrufun ilgiliye bir Kurul kararı şeklinde tebliğ edilmesi ve (ii) bu işlemin gerekçeleri hakkında da ilgili teşebbüsün açıkça bilgilendirilmesi kriterlerini karşılaması gerektiği, ancak idarenin yalnızca sonucun gereğini kısmen yerine getirdiği, bunun yanında esas olarak önem arz eden gerekçeleri bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği, mevcut durumda UNILEVER nezdinde bir hukuki belirsizlik mevcut olduğu ve UNILEVER'in sunduğu taahhüdün hangi gerekçelerle reddedildiğini bilmediği ifade edilmiştir.
- (13) Taahhütlere ilişkin değerlendirmelere Ek Görüş'te yer verilmediği için UNILEVER'in işbu başvurusuna cevaben hakkında tesis edilen bu işlemin gerekçeleri hakkında resmi olarak bilgilendirilmesi gerektiği, bunun da en sağlıklı yolunun Soruşturma Heyeti tarafından Kurula iletilmiş olması beklenen bilgi notunun ticari sırlardan arındırılmış haliyle UNILEVER ile paylaşılması olduğu, bu bilgi notunun herhangi bir gerekçe ile paylaşılabilmesi kanaatine varılması durumunda taahhütlerin rekabet sorunlarını gidermekte neden yetersiz kaldığına dair gerekçelerin paylaşılması gerektiği, teşebbüsün taahhüt önerisinin hangi gerekçelerle yetersiz bulunduğu hususunu hâlihazırda soruşturma devam ederken öğrenmesinin soruşturmanın akıbeti bakımından hayati önem arz ettiği, UNILEVER'in ancak bu şekilde Kurumun hassasiyetlerine göre taahhüdünü tadil etme imkân ve seçeneğine sahip olacağı belirtilmiştir.

¹ Kurulun 05.04.2018 tarih ve 18-10/188-90 sayılı kararı

² Kurulun 07.11.2019 tarih ve 19-38/574-242 sayılı kararı

- (14) UNILEVER tarafından taahhütleri konu eden iki numaralı talebe ilişkin olarak, Ek Görüş'teki açıklamalardan Soruşturma Heyetince CCSD'ye gazlı içecek pazarında firmaların soğutucu dolaplarda birlikte bulunması durumuna ilişkin bir bilgi talebi ileildiğinin anlaşıldığı, CCSD'nin bu yöndeki açıklamalarının işbu dosyadaki ilgili ürün pazarı açısından yapılan değerlendirmelerde esas alındığı, dolayısıyla UNILEVER'in Kurula önerilen davranışsal tedbirin içeriğine müessir bu bilgi dilekçesine erişim talep ettiği ve UNILEVER'in ancak CCSD'nin bu bilgi dilekçesindeki açıklamalarını inceleyerek gazlı içecekler pazarı bakımından geçerli olabilecek bu değerlendirmelerin endüstriyel dondurma pazarı bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı hususunu Kuruma arz edebileceği belirtilmiştir. CCSD'nin bilgi dilekçesinde yer alan açıklamaların 2010/3 sayılı Tebliğ'in 12. maddesinin birinci fıkrası anlamında ticari sır ihtiva etmesi durumunda ise anılan Tebliğ'in gerekçesinde vurgu yapılan savunma hakkının ehemmiyetine uygun düşen uygulamanın ticari sır içerebilecek bir belgenin bütününe gizlemektense onu ticari sır kimliğindeki bilgilerden arındırmak suretiyle taraflarla paylaşmak yönünde olması gerektiği, Soruşturma Heyeti'nin geliştirdiği davranışsal tedbir önerisinin içeriğini bu bilgi dilekçesinden hareketle şekillendirdiğinden, ilgili belgenin soruşturmaya ve UNILEVER'in hukuki durumuna etkili olduğunun açık olduğu, bu nedenle CCSD'nin bilgi dilekçesinin gerekirse ticari sır teşkil etmeyen bölümlerinin UNILEVER ile paylaşılmasının savunma hakkının layığıncı kullanılması bakımından bir gereklilik haline geldiği ifade edilmiştir.
- (15) 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 bulunmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla hangi belgelerin Kurum içi yazışma olduğu veya teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ait ticari sır niteliği taşıdığı hususu önem arz etmektedir.
- (16) 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."
açıklamalarına 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 ile Kurumun bilgisine başvurduğu kamu veya özel sektör üçüncü kişileriyle ilgili yazışmalar iç yazışma olarak kabul edilmektedir.
- (17) 2010/3 sayılı Tebliğ'in "*Ticari Sırların Belirlenmesi ve Gizli Tutulması*" başlıklı 12. maddesinde 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.

- (18) Ayrıca, 2010/3 sayılı Tebliğ ile tarafların dosyaya erişim haklarının ne şekilde kullanılacağına dair bir düzenleme de getirilmiştir. İlgili Tebliğ’in “*Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması*” başlıklı 10. maddesi aşağıdaki 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.”

- (19) Her ne kadar 2010/3 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinde tarafların kurum içi yazışmalara erişemeyeceği ifade edilmişse de, anılan 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 düzenlendiği anlaşılmaktadır.
- (20) Bu açıklamalar çerçevesinde UNILEVER tarafından sunulan taahhütlere ilişkin hazırlanmış olan bilgi notunun ve bu kapsamda alınan Kurul kararının nihai kararın alınmasına yönelik bir hazırlayıcı işlem niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Taahhütlerin kabul edilmesi durumunda dosya süreci sona ereceğinden söz konusu işlem nihai karar niteliğinde olup doğrudan icrai karaktere sahip olmakta ve idari yargıda doğrudan davaya konu olabilmektedir. Buna karşılık taahhütlerin kabul edilmemesi kararı ise bir ara karar niteliğinde olup, kesin ve yürütülebilir bir işlem olma özelliği taşımayan nihai kararı almaya yardımcı bir hazırlayıcı işlemdir. Dolayısıyla önaraştırma raporu, ilk inceleme raporu gibi nihai kararın alınmasında etkili olan hazırlayıcı işlem niteliğindeki taahhüt kararına ilişkin bilgi notuna erişim talebinin reddine karar verilmiştir.
- (21) CCSD tarafından Kurum kayıtlarına intikal ettirilen bilgi yazısı ise teşebbüse ait ticari sır niteliğinde bilgi içermektedir. İki sayfadan ibaret olan belgenin tamamı ticari sır ihtiva etmekte olup, belgenin ticari sır içermeyen bölümleri hâlihazırda Ek Görüş’ün ilgili bölümünde UNILEVER ile paylaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu belgenin tamamının UNILEVER ile paylaşılmasının 2010/3 sayılı Tebliğ’in 6. maddesince mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Rekabet Kurulunun 24.07.2019 tarih ve 19-26/391-M sayılı kararı uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.'nin 24.11.2020 tarih ve 12697 sayı ile yaptığı dosyaya giriş başvurusuna ilişkin olarak;
- Kurum içi yazışma niteliğinde olan taahhütlere ilişkin Bilgi Notu'na (1 numaralı talep) erişim talebinin reddine,
 - Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. tarafından gönderilen bilgi yazısına (2 numaralı talep) erişim talebinin, ticari sır niteliğinde olması nedeniyle, reddine
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.