

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-7 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-36/470-206
Karar Tarihi : 13.06.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Evrim Özgül KAZAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Fermet Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş 34349/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş.
Saray Mah. Dr. Adnan Büyükdenez Cad. No:13
34768 Ümraniye/İstanbul
- Reklam Özdenetim Kurulu
Nispetiye Cad. Yanarsu Sok. M. Çelik Apt. No:58 D:2
34337 Etiler/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ve Reklam Özdenetim Kurulunun birlikte veya tek başına rakip faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikâyet dilekçesinde özetle, Reklam Özdenetim Kurulunun (RÖK) bünyesinde yer alan reklam veren teşebbüslerin ve reklam alan yayın organlarının reklam pazarında büyük paya sahip olması sebebiyle, reklam verenler ile reklam yayın organları arasındaki menfaat ilişkisinin ön plana çıktığı, şikâyete konu eylemin de benzer bir saikle RÖK'ün bilhassa endüstriyel dondurma pazarında faaliyeti bulunan Unielever San. ve Tic. Türk A.Ş. (Unilever)'nin etkisi ile ve objektif olmaktan uzak bir şekilde Fermet Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Fermet Gıda)'nin ürününü ve reklamlarında yer alan ifadeyi sorgulamasına ve neticesinde sözde tavsiye niteliğinde kararı ile reklamlarının durdurulmasına sebebiyet verdiği ileri sürülmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.01.2013 tarih ve 347 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 28.02.2013 tarih ve 2013-3-7/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.06.2013 tarih ve 2013-3-7/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve başvurunun reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (6) Şikayet konusu olaylara sırasıyla aşağıda yer verilmiştir:
- Unilever tarafından, Fermet Gıda markası olan L'era Fresca dondurmalarının TV reklamları, internet sitesi tanıtımları, ambalajları, tanıtım broşürleri ve reklam filminde kullanılan "en doğal, en natürel dondurma", "gerçek çilekli dondurma" ve "gerçek fıındıklı dondurma" ifadelerinin doğruluğunun ispatlanması talebi ile RÖK'e şikayette bulunulmuştur.
 - Söz konusu şikâyet üzerine RÖK tarafından, L'era Fresca markalı dondurma ürününün, internet sitesindeki reklamında yer alan ifadelerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarla ilgili olarak Fermet Gıda'dan görüş ve savunmaları istenmiş ve bunun için iki gün süre verilmiştir.
 - Bu süre zarfında Fermet Gıda tarafından tedarikçilerden alınan taahhütname ve kullanılan ürünlerin doğallığını kanıtlayan sertifikalar ile açıklamalar yapılmış; ancak RÖK tarafından, verilen cevaplara ilişkin ürün analizlerinin sunulmamış olmasından bahisle savunmaların yeterli şekilde kanıtlanıp desteklenmediği ve tüketicileri yanlış yönlendirebilecek beyanların Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın "dürüstlük" başlıklı 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle L'era Fresca dondurmalarına ait her türlü mecrada yayınlanan reklamlarda ve ürünün ambalajında gerekli düzenlemeyi yapmadan reklamların bu şartlar altında yayınlanmamasının rica edildiği bir yazı Fermet Gıda'ya 12.12.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.
 - Tebliğ edilen yazıda Fermet Gıda'ya 15.12.2012'ye kadar süre verilerek, gerekli düzenlemelerin yapılmaması veya yayının durdurulmamış olması halinde reklam filminin durdurulması için medya kuruluşlarına 17.12.2012 tarihinde yazı gönderileceği bildirilmiştir.
 - Bunun üzerine Fermet Gıda, RÖK tarafından kendisine 12.12.2012 tarihinde tebliğ edilen yazıda kapsamlı bir ürün analizinin istenilmediğini, ifade eden şikâyetini RÖK'e 14.12.2012 tarihinde sunmuş; buna karşılık RÖK tarafından 19.12.2012 tarihli yazı ile bilimsel geçerliliğe sahip raporların sunulması istenilmiştir.
 - RÖK, 21.12.2012 tarihinde yayın kanallarına göndermiş olduğu yazı ile L'era Fresca dondurma reklam filmlerinin bu hali ile yayınlanmaması konusunda gereğinin yapılmasını rica etmiştir.
 - Başvuru dilekçesinde bu süreçte ortaya çıkan gelişmeler ve alınan kararların, RÖK'ün Unilever tarafından manipüle edilmesine bağlı olduğu, Unilever'in RÖK aracılığıyla rakip faaliyetlerini zorlaştırdığı ve hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.
- (7) İnceleme kapsamında başvuru dilekçesinde yer verilen hususlarla ilgili olarak şikayetçi taraf ve temsilcisi ile sözlü olarak görüşmeler yapılmış olup; bu görüşmelerde ifade edilen bazı hususların anlaşılmasına yönelik olarak şikayetçi tarafından ilave bilgi ve belgeler sunulmuştur. Bu kapsamda, yukarıda özetlenen hususlara ilave olarak, "bizatihi RÖK'ün varlığının ve genel olarak işleyiş mekanizmalarının" 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'a aykırı olduğu iddia edilmiştir.

I.1. Taraflar

I.1.1. Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. (Unilever)

- (8) Türkiye'de 1953 yılında faaliyetlerine başlayan Unilever'in üretim ve satış faaliyetleri, hızlı tüketim malları sektöründe gıda, ev temizlik ve kişisel bakım ürünleri ana başlıkları altında toplanmaktadır. Unilever'in Türkiye'de faaliyette bulunduğu kategorilerdeki öncül markaları arasında Algida, Becel, Ben&Jerrys, Calve, Carte d'Or, Cornetto, Knorr, Lipton, Sana, Omo, Rinso, Cif, Domestos, Sunlight Cif, Yumoş, Axe, Clear, Dove, Elidor, Lux, Rexona, Signal, bulunmaktadır.

I.1.2. Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK)

I.1.2.1. Yapısı

- (9) Dosya içeriğinden RÖK'ün, Reklamcılar Derneği ve çeşitli mecralar tarafından 1994 yılında kurulmuş bir organizasyon olduğu anlaşılmaktadır. Oluşumun kamuoyu ile paylaşılan Kuruluş Manifestosuna göre RÖK, gelişmiş ülkelerin çoğunda uzun bir süredir uygulanan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın reklam verenler, reklamcılar, mecralar ve reklam ajansları tarafından benimsenmesi ve yerleşmesini hedeflemekte, bu esaslara uymayan reklamların yayınının en kısa sürede durdurulmasını amaçlamaktadır.
- (10) Bu amaç doğrultusunda RÖK'ün görevleri, yanıltıcı reklamlarla ilgili tüketici şikayetleri ile reklam verenler veya reklam ajanslarının birbirleri hakkındaki şikayetlerinin incelenmesi ve yayın öncesi danışma taleplerinin değerlendirilmesidir.
- (11) 2007 yılında Reklamverenler Derneği, Reklamcılar Derneği ve Uluslararası Reklamcılık Derneği arasında imzalanan Platform Mutabakat Protokolü uyarınca RÖK sekreteryasının finansmanı Reklamverenler Derneği tarafından karşılanmakta olup, kurulun işleyişi Reklamverenler Derneği ofisinde sürdürülmektedir.
- (12) RÖK, bir bağımsız başkan, Reklamverenler Derneğinden 7 kişi, Reklamcılar Derneğinden 7 kişi, çeşitli mecraları temsil eden 10 kişi, tüketici kuruluşlarından veya Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğünden 1 kişi, üniversiteleri temsilen 1 kişi ve İstanbul Barosunu temsilen 1 kişi olmak üzere toplam 28 temsilciden oluşmaktadır.
- (13) RÖK'ün toplamda 28 üyesi, RÖK yürütme kurulunun ise 7 üyesi bulunmaktadır. Şikayetlere ilişkin değerlendirmeler temel olarak yürütme kurulunda yapılmakta, yürütme kurulunun kararlarına yapılan itirazların değerlendirilmesi ve yürütme kurulunca ilke kararına gerek duyulan reklamların değerlendirilmesi RÖK tarafından yapılmaktadır. RÖK her ayın birinci ve üçüncü Salı günü en az 10 üyenin katılımı ile toplanmaktadır.
- (14) Yürütme kurulu her gruptan (reklam veren, reklam ajansı ve mecra) en az bir üyenin bulunması koşulu ile en az 4 üyenin katılımı ile her ayın ikinci ve dördüncü Salı günleri toplanmaktadır. Reklam verenlerin temsilcilerini Reklamverenler Derneği, reklam ajanslarının temsilcilerini Reklamcılar Derneği, medya temsilcilerini ise Uluslararası Reklamcılık Derneği belirlemektedir. Dernekler kendilerini temsil edecek kişilerin yetkinliğine ve uygunluğuna kendileri karar verirken, mecra temsilcilerinin belirlenmesinde her mecranın toplam reklam gelirlerindeki payı ve yayın gruplarının sahip olduğu mecranın izlenme payları ve tirajları dikkate alınmaktadır.

I.1.2.2. İşleyişi

- (15) RÖK'ün temel fonksiyonu, reklamlar hakkında yapılan şikayetlerin Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından yayımlanan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları çerçevesinde uygunluk değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Bu esaslar ilk kez 1937 yılında yayımlanmış ve en son 2011 yılında revize edilmiştir.
- (16) Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın uygulanmasını amaçlayan özdenetim mekanizmaları Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde yaygın olarak görülmektedir. AB ülkelerinde özdenetim kuruluşları yargı ve idari makamlar ile işbirliği halinde çalışmakta olup, bu kuruluşlar reklam özdenetim kuruluşlarının etkinliklerinin artırılması için oluşturulan Avrupa Özdenetim Kuruluşları Birliği (*European Advertising Standards Alliance-EASA*) üyesidir.
- (17) Bu durum Türkiye için de geçerli olup; halen Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde bulunan Reklam Kurulu, reklam uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulabilecek kamusal otorite iken, RÖK ise bu uyuşmazlıkların daha hızlı çözümlenmesine dönük bir öz denetim mekanizmasını temsil etmektedir. RÖK 1997 yılından itibaren Avrupa Özdenetim Kuruluşları

13-36/470-206

Birliğin üyesidir. Söz konusu kuruluşlarda olduğu gibi, RÖK kararları tavsiye niteliğinde olup, herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

- (18) RÖK'ün işleyişi, başvuru üzerine yapılacak işlemler ve süreçler, "Reklam Özdenetim Kurulu Çalışma İlke ve Esasları" başlığı altında Özdenetim Kurulunun internet sitesinde kamuoyu ile paylaşılmaktadır.
- (19) Buna göre, RÖK'e başvuruların gerçek veya tüzel kişiler tarafından yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Başvuruların, izleyen ilk toplantıda görüşülebilmesi için en geç Çarşamba günü saat 16.00'ya kadar iletilmesi gerekmektedir. RÖK uygulamalarında esas alınan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın "Kanıtlama/Destekleme" başlıklı 8. maddesine göre "*Reklamverenler, ICC (Milletlerarası Ticaret Odası) Esasları'nın uygulanmasından sorumlu olan özdenetim organlarının herhangi bir doğrulamayı talep etmeleri durumunda, bu belgeleri hemen sunabilmelidirler.*" Bu çerçevede şikayet edilen reklamın reklam vereninden ve varsa reklam ajansından en geç iki iş günü içerisinde gerekli belge ve bilgiler ile birlikte yazılı görüşünü bildirmesi istenmektedir. Reklamın sahibi tarafından iletilen bilgi ve belgeler, sekreteryaya tarafından hazırlanan bir rapor halinde Kurula sunulmaktadır. Uyuşmazlığın (reklam veren ya da reklam ajansı olarak) taraflarından birinin mensubu olan RÖK üyesi, müzakere ve karar aşamalarında ilgili kurul toplantısına katılamamaktadır.
- (20) Kurul toplantısı sonucunda oluşan tavsiye niteliğindeki görüş toplantısının ertesi günü, yazılı olarak dosyanın tarafları ile paylaşılmaktadır. Kurul toplantısında özdenetim esaslarına aykırı bulunan reklamın düzeltilmesi ve/veya yayından kaldırılması için reklamın sahibi reklam verene iki iş günü süre tanınmaktadır.
- (21) Bu süre sonunda reklam veren tarafından reklamda gerekli düzeltme yapılmamış veya reklam yayından kaldırılmamış ise reklamın yayınlandığı ilgili mecraya yayının durdurulması yönündeki tavsiye niteliğindeki Kurul görüşü yazılı olarak iletilmektedir.
- (22) RÖK'ün işleyiş süreci, medya mecrasına tavsiye niteliğindeki Kurul görüşünün iletilmesi ile sona ermektedir. Bu aşamadan sonra RÖK tarafından reklamın yayınlanıp yayınlanmadığı veya düzeltilerek yayınlanıp yayınlanmadığı hususlarında herhangi bir takip, izleme yapılmamaktadır.
- (23) RÖK 2013 yılında toplam 113 dosya hakkında inceleme yapmış, bunlardan 56'sı hakkında reklamlarda gerekli düzeltmelerin yapılması yönünde tavsiye niteliğinde görüş oluşturmuştur. Bu dosyaların 6'sı ile ilgili olarak ilgili mecralara bildirim yapılmıştır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (24) Bilindiği üzere, inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa, pazar tanımı yapılmayabilmektedir. Mevcut dosya bakımından, yapılacak değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden hareketle ilgili ürün pazarı belirlenmemiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (25) Dosya bazında yapılacak değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden hareketle, ilgili coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (26) Şikayetin ilgili olduğu pazara ilişkin geçmişte alınan Rekabet Kurulu (Kurul) kararları incelendiğinde 15.5.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı, 28.08.2012 tarih ve 12-42/1258-410 sayılı Kurul kararlarında ilgili ürün pazarının "endüstriyel dondurma" pazarı olarak

tanımlandığı ve bu pazarda Unilever'in Algida markası ile hâkim durumda olduğu tespitleri yapılmıştır.

- (27) Dolayısıyla şikayet konusu eylemlerin Unilever'in tek başına rakip faaliyetini zorlaştırması kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi, Unilever ile RÖK veya RÖK üyelerinin kendi aralarında yaptıkları anlaşma dolayısıyla da rakip faaliyetinin zorlaştırılması bağlamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenebilmesi mümkündür.
- (28) Söz konusu iddiaların değerlendirilmesi amacıyla Unilever ve RÖK'te yapılan yerinde incelemelerde, başvuru ve savunma gönderme gibi olağan yazışmalar dışında; mevcut önaraştırma konusu iddiaları destekler nitelikte, RÖK ve Unilever yetkilileri arasında özel olarak bu konu hakkında gerçekleştirilmiş bir iletişimi gösteren herhangi bir bilgi, belge veya bulguya rastlanmamıştır.
- (29) Fermet Gıda ürününe ilişkin oldukça ayrıntılı bir şikayet yapılmış olup, şikayette dayanılan ana unsurlar; "ürünün doğal olmadığı", "en doğal olduğunun ispat edilmesi gerektiği" ve "transyağ içermediği ifadesinin haksız kullanıldığı" şeklinde özetlenebilir.
- (30) Fermet Gıda ürünü ile ilgili olarak yapılan şikayetin RÖK bünyesindeki değerlendirme süreçleri incelenmiş olup, anılan şikayetin değerlendirilmesi aşamasında RÖK'ün o güne kadarki uygulama esaslarından veya diğer şikayetlere uygulananlardan farklı veya taraflı bir incelemenin yürütüldüğüne ilişkin herhangi bir bilgi veya bulguya rastlanmamıştır.
- (31) Fermet Gıda hakkındaki RÖK değerlendirmesi incelendiğinde, anılan şikayet özelinde Fermet Gıda'nın savunmasını sunması için tanınan 2 günlük süre ile ürünün performans testleri gibi savunmada yer alması beklenen esasların RÖK'ün internet sitesinde de duyurduğu uygulama esaslarına uygun olduğu görülmektedir.
- (32) Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı (Bakanlık) tarafından yayınlanan Türk Gıda Kodeksi Renklendiriciler ve Tatlandırıcılar Dışındaki Gıda Katkı Maddeleri Tebliği ekinde yer alan listede, "keçiboynuzu gamı ve taragam" adlı maddeler katkı maddesi olarak sayılmaktadır. Bu nedenle RÖK'e yapılan şikayette ilgili ürünün doğal sayılmayacağı ifade edilmiş; buna karşılık olarak ise kullanılan söz konusu katkı maddelerinin de doğal olduğu ifade edilmekle yetinilmiştir. "En doğal ifadesi"ne karşı ise diğer markalarla karşılaştırmalı olarak yapılmış bir "bilimsel analiz" talep edilmiş ve böyle bir analiz sunmak yerine, "diğer markaların doğallık iddiasında bulunmadıkları" belirtilmiştir.
- (33) RÖK değerlendirmesinde transyağ kullanımı konusunda ise Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliği uyarınca "transyağ kullanılmadığı" beyanının yer alması gereken gıda grupları içerisinde dondurma ürününe yer verilmediği; herhangi bir üreticinin bu beyana yer vermesi halinde, sanki diğer ürünlerde transyağ varmış imajını yaratarak haksız bir farklılık yarattığı sonucuna ulaşılmış olup, RÖK tarafından objektif bir değerlendirme yapılmaya çalışıldığı görülmektedir.
- (34) Özetle ifade etmek gerekirse, RÖK bünyesinde ilgili şikayet özelinde yapılan değerlendirmeler incelendiğinde, diğer birçok incelemede olduğu gibi; "bilimsel ürün analizleri" talep ettiği, ürün reklamında kullanılan "en doğal" ifadesini destekleyecek yeterli belgelerin sunulmadığı ve bu sebeplerle reklamda ilgili değişikliklerin yapılmasına yönelik tavsiye kararının alındığı ve Fermet Gıda'ya gönderildiği anlaşılmaktadır.
- (35) Söz konusu karara uyulmadığının tespit edilmesi üzerine, yine uygulama esaslarına uygun bir şekilde ilgili mecralara RÖK kararı iletilmiş ve mecraların karara uyması sebebiyle reklam yayından kaldırılmıştır.
- (36) Bu itibarla, Fermet Gıda ürünü ile ilgili olarak RÖK uygulama esaslarına aykırı bir inceleme yürütüldüğünü söylemek mümkün değildir. Ayrıca, farklı şikayetlerle ilgili RÖK tarafından yapılan önceki incelemeler ve verilen kararlar incelendiğinde, anılan RÖK incelemesinin, diğer teşebbüsler hakkında yapılan incelemelerden farklı olduğunun söylenebilmesi de

mümkün görünmemektedir. Örneğin, Fermet Gıda'nın Unilever'in ürettiği Fruttare isimli ürünün resmi internet sitesinde kullanılan "en doğal" sloganının yanıltıcı olduğuna yönelik olarak RÖK nezdinde yaptığı şikayet, 2 gün içerisinde savunmasını yapmak üzere Unilever'e iletilmiş, Unilever'in "en doğal" ifadesini reklamlarından kaldırmasıyla sonuçlanmıştır.

- (37) RÖK tarafından yapılan bir başka değerlendirme Bota Bitkisel İlaç ve Kozmetik Laboratuvarları A.Ş.'nin Bioblas isimli bitkisel içerikli ürünü hakkında olmuştur. Adı geçen şirketten, reklam filminde yer verilen ürünün tedavi edici ve iyileştirici özelliğine ilişkin kanıtlayıcı belgelerin sunulmasını talep eden RÖK, söz konusu belgelerin sunulmaması üzerine öncelikle reklam filminde düzeltme yapılmasını talep etmiş, bu karara uyulmaması akabinde ise reklam filminin yayınının durdurulması için ilgili mecralara yazı yazmıştır. RÖK'ün bu kararı üzerine adı geçen firma tarafından haksız rekabetin tespiti, durdurulması, maddi ve manevi tazminat talepli 48. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davada, RÖK'ün çalışma ilke ve esasları doğrultusunda yaptığı değerlendirmenin hukuka aykırı herhangi bir unsur taşımadığına ve davanın reddine karar verilmiştir.
- (38) Tüm bu bilgiler ışığında, RÖK'ün üyeleri arasındaki bir anlaşma dolayısıyla veya RÖK ile Unilever arasındaki bir anlaşmayla Fermet Gıda'nın faaliyetinin zorlaştırmaya çalışıldığını işaret edecek herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamaması sebebiyle şikayet konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlal oluşturmadığı kanaatine varılmıştır.
- (39) Ayrıca, Unilever veya RÖK'ün herhangi bir pazarda hâkim durumda olduğu kabul edilse dahi, mevcut dosya kapsamında kötüye kullanma olarak tanımlanabilecek bir faaliyet tespit edilemediğinden, Kanun'un 6. maddesi kapsamında da bir ihlalden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (40) RÖK benzeri kuruluşlar tüm AB üyesi ülkelerde ve hatta birçok Afrika ülkesinde yaygın haldeyken; diğer taraftan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde reklam uyuşmazlıklarının götürülebileceği Reklam Kurulu adında bir de kamusal otorite bulunurken, söz konusu uyuşmazlıkların daha pratik bir şekilde çözümünü amaçlayan RÖK'ün bizatihi varlığının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası da yerinde görülmemiştir.

J. SONUÇ

- (41) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(13.06.2013 tarih ve 13-36/470-206 sayılı Kurul Kararı)

İlgili dosyada incelenen husus ya da şikâyet, bir ülkede piyasa ve/veya piyasalarda rekabet hukukunun etkinliği ya da kurumsallaşması bakımından dikkatle değerlendirilmesi gereken türden bir konudur. Reklam Özdenetim Kurulu, örnekleri başka piyasalarda da bulunan, ama tüzel kişiliği bulunmayan, sivil toplum örgütü özelliği olan ama aldığı kararlar itibariyle teşebbüs birlikleri gibi etkili olabilen bir organizasyondur. Bu yapı içinde birbiriyle yakından ilgili, biri diğerinden etkilenen, birinin başarısı diğerinin tercihleriyle doğrudan bağlantılı piyasa oyuncuları bir araya gelmekte ve tavsiye mahiyetinde de olsa, ekonomik sonuçlar doğuran kararlar alınmaktadır.

Dosyadaki şikâyet de bu çerçevede değerlendirilmesi gereken niteliktedir. Kısaca, bir teşebbüs açısından piyasaya girmek için hayati nitelikte, zorunluluk arz eden reklam yapabilme imkânı, iddiaya göre Kurul içi güç ve diğer dinamikler kullanılarak teşebbüsün elinden alınmakta, ilgili teşebbüsün piyasaya girişi, bahsi geçen Kurulda bulunan rakip büyük oyuncu tarafından engellenmektedir.

Şüphesiz, "İlgili teşebbüs şikâyetinin yerinde olmadığı ve gerçeği yansıtmadığı" değerlendirmesi, eğer yeterli ve ayrıntılı inceleme ve analiz yok ise kolaycı ve spekülâtif bir yaklaşımı ifade eder. Dolayısıyla bu tür Kurulların nasıl yapılanması ve işlenmesi gerektiğine dair yeterli araştırmalar illâ ki gereklidir.

Sonuç olarak, Reklam Özdenetim Kurulu gibi oluşumların yapılanma ve faaliyetlerinin uluslararası örnekler ve uygulamalar da göz önüne alınarak değerlendirilmesini teminen ve ayrıca muhtemel olumsuzlukları önlemek ve rekabet savunuculuğu bağlamında uygun bir işleyişin sağlanmasını kolaylaştırmak için ilgili konuda muafiyet değerlendirmesi yapılması veya rekabete aykırı olabilecek hususlar hakkında Kurum/Kurul görüşünün Reklam Özdenetim Kuruluna gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle alınan çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurum kayıtlarına 16.01.2013 tarih ve 347 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 28.02.2013 tarih ve 2013-3-7/İİ sayılı İlk İnceleme Raporunun Kurulca görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, söz konusu karar uyarınca düzenlenen 06.06.2013 tarih ve 2012-4-140/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun görüşülmesi sonucunda da, Unilever San. ve Tic. A.Ş ile Reklam Özdenetim Kurulunun reklam pazarında 4054 sayılı yasanın 4 ve 6.maddelerine aykırı uygulamalar gerçekleştirdiği iddialarına ilişkin olarak kurulumuzun mezkur kararı ile şikayetin 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiş olup, aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle şikayet edilen teşebbüs hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1.maddesinde; Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 40.maddesinin 1.fıkrasında; Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp, açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği, aynı Kanun'un 41.maddesinde de; yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 40. ve 41.maddenin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanaate ulaşılmamasını sağlamıyorsa bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları¹ da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurula tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Şikayetçi dilekçesinde özetle; Reklam Özdenetim Kurulunun (RÖK) bünyesinde yer alan reklam veren teşebbüslerin ve reklam alan yayın organlarının reklam pazarında büyük paya sahip olması sebebiyle, reklam verenler ile reklam yayın organları arasındaki menfaat ilişkisinin ön plana çıktığı, hatta Unilever'in bir çalışanının RÖK'de temsilci olarak bulunduğu, şikâyete konu eylemin de benzer bir saikle RÖK'ün bilhassa endüstriyel dondurma

¹ (1) Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155 ,K.2011-492 sayılı kararı

pazarında faaliyeti bulunan Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. (Unilever)'nin etkisi ile ve objektif olmaktan uzak bir şekilde Fermet Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Fermet Gıda)'nın ürününü ve reklamlarında yer alan ifadeyi sorgulamasına ve neticesinde sözde tavsiye niteliğinde kararı ile reklamlarının durdurulmasına sebebiyet verdiği belirtilmektedir.

Olay Unilever ile RÖK veya RÖK üyelerinin kendi aralarında yaptıkları anlaşma dolayısıyla da rakip faaliyetinin zorlaştırılması bağlamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine, yine şikayete konu eylemlerin Unilever'in tek başına rakip faaliyetini zorlaştırması kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesine aykırılık iddiası bağlamında incelenmesi noktalarından doğmaktadır.

1-Olayımızda Reklam Özdenetim Kurulunun (RÖK)'ün yapısı, bağımsızlığı, işleyişi kararlarının niteliği ve etkilerinin ne olduğu konusunda daha detaylı ve derinlemesine bir inceleme yapılarak, gerçekten bu hususlar dikkate alındığında, rekabete aykırı sonuçlar doğurabilecek nitelikte olup, olmadığı araştırılmasının,

2-Bilindiği gibi, Ülkemizde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 17.maddesine göre kurulan Reklam Kurulunun görevleri aynı Kanunun 16.maddesinde hükme bağlanmıştır. Her ne kadar Amerika ve Avrupa ülkelerinin birçoğunda Uluslararası kurallara göre gayri resmi nitelikte Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) benzeri kuruluşlar bulunuyorsa da, aynı konuda görevli bir kamu otoritesi bulunması nedeniyle, anılan yapının varlığı ve görevlerinin irdelenmesi, özellikle tarafsız bir oluşum meydana getirilmesi gerektiği konusunda gerekli incelemenin yapılıp, en azından yapının düzeltilmesi için, bu konunun da, şikayetçi, iddiaları da göz ardı edilmeksizin, detaylı ve etraflı bir şekilde incelenmesinin,

3-Yine, şikayetçi iddiası doğrultusunda, anılan kurulun kararlarının bağlayıcı olmamasına rağmen, uygulamada reklamların kaldırılması sonucunu doğuran bu kararların etkilerinin ne olduğu, gerçekten bu kurula bazı güçlü teşebbüslerin hakim olup olmadığı hususlarının da araştırılmasının,

Yapılacak bir soruşturma sonucunda açıklığa kavuşturulması gerektiği inancındayım.

Kurulumuzun mezkur kararına karşı şikayetçi teşebbüs tarafından 4054 Sayılı Kanun'un 55.maddesine göre iptali için yetkili idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılması halinde anılan kararın belirtilen açıklamalarımıza göre iptal edileceği kanısını taşıyorum.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen Unilever San. ve Tic. A.Ş ile Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması görüşünde olduğumdan aksi yönde alınan, anılan teşebbüs hakkında şikayetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuz çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi