

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2016/790
KARAR NO : 2016/4499

REKABET KURUMU
Tarih : 25.04.2017
Sayı : 2814

DAVACI : SANSET GIDA TURİZM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.
VEKİLİ : AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK
Yıldız Mah. Çitlembik Sok. No: 12 Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI /ANKARA
VEKİLİ : HUK.MÜŞ. MEHMET AKİF KAYAR -Aynı Yerde

DAVANIN ÖZETİ : Eski unvanı Fermet Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. olan davacı şirket tarafından, Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ile Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) hakkında L'era Fresca markalı ürünlerin yayından kaldırılmasına yönelik baskı uygulandığı gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine, davalı idarece soruşturma açılmamasına ilişkin olarak tesis edilen 13.06.2013 tarih ve 13-36/470-206 sayılı Rekabet Kurulu kararının Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.05.2014 tarih ve E:2013/1641, K:2014/590 sayılı kararı ile davacının iddiaların ancak soruşturma açılarak yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda aydınlatılabileceği gerekçesiyle iptali ve anılan kararın gerekçesi değiştirilerek onanmasına ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin 30.12.2014 tarih E:2014/3861, K:2014/4644 sayılı kararı nedeniyle açılan soruşturma sonucunda Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ile Reklam Özdenetim Kurulu'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak tesis olunan 16.10.2015 tarih ve 15-38/631-214 sayılı Rekabet Kurulu kararının, hukuka aykırı olduğu; rakiplerin birbirlerinin rekabet parametreleri hakkında karar verme yetkisinin olduğu bir platformun rekabet hukuku açısından layıkıyla değerlendirilmediği, Reklam Özdenetim Kurulu kararlarının fiilen bağlayıcı olduğu, Reklam Özdenetim Kurulu'nun karar alma sürecinde bağımsız ve tarafsız davranmadığı, en azından bireysel muafiyet değerlendirilmesine tabi tutulması gereken Reklam Özdenetim Kurulu'na herhangi bir müdahalede bulunulmadığı, Unilever'in pazara yeni girişleri engelleyerek hakim durumu kötüye kullandığı; dava konusu kararda bu hususta yeterli açıklama bulunmadığı, dava konusu kararın esasa etki eder nitelikte şekil ve usul açısından da hukuka aykırılıklar taşıdığı; şikayet konusu birçok konuya kararda değinilmediği, şikayet konularının gerekçelendirilmediği, kararda ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar tanımlarının yapılmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Rekabet Kurulu'nun iptali istenilen kararında şikayete ilişkin hususların ayrıntılı olarak incelenip irdelendiği, rakiplerin bulunduğu bir platformun rekabet hukuku açısından değerlendirmesinin yapıldığı, Reklam Özdenetim Kurulu'nun karar alma sürecinde bağımsız ve tarafsız davranmadığı, Unilever'in hakim durumunun Reklam Özdenetim Kurulu vasıtasıyla kötüye kullanıldığı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, Reklam Özdenetim Kurulu kararlarının bağlayıcı olmadığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde bulunan Reklam Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu, karar ile şikayete konu edilen tüm hususların cevaplandırıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesi kapsamında bir ihlal tespit edilmediği, kararın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 04.11.2016 tarihinde davacı vekili Av. Tolga Uluay ve davalı idare vekili Huk.Müş. M. Akif Kayar'ın geldikleri görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek gereği görüldü:

T.C.

ANKARA

5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/790

KARAR NO : 2016/4499

Dava, davacı şirket tarafından, yapılan şikayet üzerine açılan soruşturma sonunda Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ile Reklam Özdenetim Kurulu hakkında verilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilmediği ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyanınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 16.10.2015 tarih ve 15-38/631-214 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut, doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu; 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir; Kanun'un 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı şirketin şikayetçi olduğu Reklam Özdenetim Kurulu, 1994 yılında Reklamcılar Derneği ve çeşitli mecralar tarafından kurulmuş bir organizasyon olup sekreteryasının finansmanı Reklamverenler Derneği, Reklamcılar Derneği ve Uluslararası Reklamcılık Derneği arasında 2007 yılında imzalanan mutabakat protokolü uyarınca Reklamverenler Derneği tarafından karşılanmaktadır. Reklam Özdenetim Kurulu İçtüzüğü'nün giriş kısmında RÖK'ün kuruluş amacı "Reklamın, tüketiciye ve topluma karşı sorumluluğu çerçevesinde yasal, ahlaki, dürüst ve doğru olması gerektiğinin bilinciyle, Reklamverenler Derneği (RVD) ve Reklamcılar Derneği (RD)'nce oluşturulan Reklam Özdenetim Platformu (Platform), Uluslararası Ticaret Odası'nın dünyaca kabul görmüş Reklam Uygulama Esasları'nı Türkiye'de uygulamaya koymak üzere "Reklam Özdenetim Kurulu" (RÖK)'nü kurmuştur. RÖK, Avrupa'daki özdenetim kurumlarının temsil edildiği Avrupa Reklam Standartları Birliği'nin (European Advertising Standards Alliance-EASA) üyesidir." şeklinde açıklanmış, içtüzüğün 1. maddesinde "RÖK, Türkiye'deki reklam mecralarında yayınlanan reklamların Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın Türkiye uygulamalarını içeren RÖK Esasları'na uygunluğu hakkında görüş oluşturur. Kurul'un temel işlevlerinden biri reklam ajanslarına, reklamverenlere ve reklam mecralarına özdenetim anlayışını benimsetmek ve Esaslar'ı herhangi bir şikayetin ortaya çıkmasını engelleyecek biçimde, kendi iradeleriyle uygulama alışkanlığı kazandırmaktır. Kurul, özdenetim kavramının tüm ilgili gruplarca benimsenmesi için eğitim ve tanıtım çalışmaları yapar. Doğabilecek ihtilafların Kurulca çözümlenmesi yerine, ihtilafların daha kısa ve masrafsız yoldan ajanslar, reklamverenler ve mecralar arasında karşılıklı sorumluluk ve diyalog içerisinde giderilmesini destekler." denilerek özdenetimin işlevi açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirkete ait L'era Fresca markalı dondurmaların TV reklamları, internet sitesi tanıtımları ve ambalajlarında kullanılan "en doğal dondurma", "en natürel dondurma", "gerçek çilekli dondurma" ve "gerçek fındıklı dondurma" ifadeleri ile ilgili olarak reklamlarda "dürüstlük" ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Unilever firması tarafından Reklam Özdenetim Kurulu'na şikayette bulunulduğu, Reklam Özdenetim Kurulu'nun ise yaptığı

T.C.

ANKARA

5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/790

KARAR NO : 2016/4499

inceleme sonucunda reklamlarda gerekli düzeltmenin yapılmasını, gerekli düzeltmeler yapılınca kadar yayın kanallarından L'era Fresca dondurma reklam filmelerinin yayınlanmaması konusunda gereğinin yapılmasını rica ettiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından, Reklam Özdenetim Kurulu'nun 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 Reklam Özdenetim Kurulu'nun bilhassa endüstriyel dondurma pazarında faaliyeti bulunan Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş.'nin etkisi ile ve objektif olmaktan uzak bir şekilde davacının (eski unvanı: Fermet Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. -Fermet Gıda) ürününü ve reklamlarında yer alan ifadeyi sorgulamasına ve neticesinde verdiği karar ile reklamlarının durdurulmasına sebebiyet verdiği ileri sürülerek davalı idareye başvurulduğu, davalı idarece davacının şikayeti reddedilerek 13.06.2013 tarih ve 13-36/470-206 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile "soruşturma açılmamasına" karar verildiği, bu kararın iptali için açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.05.2014 tarih ve E:2013/1641, K:2014/590 sayılı kararı ile davacının iddialarının ancak soruşturma açılarak yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda aydınlatılabileceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay 13. Dairesi'nin 30.12.2014 tarih E:2014/3861, K:2014/4644 sayılı kararı ile "RÖK'ün yapısı ile davacı şirket tarafından ileri sürülen ciddi ve önemli nitelikteki iddiaların derinlemesine araştırılmadığı; anılan iddiaların, davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılarak inceleme yapılması gerektiği, ... davacı şirketin ciddi iddiaları hakkında davalı idarece soruşturma açılarak yapılacak incelemede, anılan kararlar ile bu konudaki benzer kararların da araştırılması ve elde edilen bilgi ve belgelerin, uyuşmazlık konusu başvuru ve RÖK kararı karşılaştırılmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir." denilerek farklı gerekçe ile onandığı, bunun üzerine davalı idarece başlatılan soruşturma sonunda Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ile Reklam Özdenetim Kurulu'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 16.10.2015 tarih ve 15-38/631-214 sayılı Kurul kararının verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu karar ile Reklam Özdenetim Kurulu'nun (RÖK) yapısının ayrıntılı olarak irdelendiği; Reklam Özdenetim Kurulu içtüzüğünün 2. maddesine göre oluşumunda: Reklam Verenler Derneğinden 7 kişi, Reklamcılar Derneğinden 7 kişi, çeşitli mecraları temcilen 10 kişi, tüketici kuruluşlarından veya Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğünden 1 kişi, üniversiteleri temsilen 1 kişi, İstanbul Barosunu temsilen 2 kişi ve Türkiye Araştırmacılar Derneğini temsilen 1 kişi olmak üzere 29 temsilci bulunduğu, Unilever'in RÖK nezdinde Reklam Verenler Derneği kontenjanından 1 üye ile temsil edildiği, bu üyenin iç tüzük gereği Unilever'i ilgilendiren toplantı ve kararlara katılmadığı, RÖK'ün varlık amacının reklam piyasasında bir otokontrol sağlamak olduğu, çeşitli mecralardan gelen temsilcilerin varlığı ile kararlarda tarafsızlığın sağlandığı, Avrupa ülkelerinde de reklam piyasasında benzer oto kontrol mekanizmalarının bulunduğu, RÖK'ün temel fonksiyonunun reklamlar hakkında yapılan şikayetlerin Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından yayımlanan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları çerçevesinde uygunluk değerlendirmesi yapmak olduğu, uygunluk değerlendirmesinin "yasallık", "doğruluk" ve "kanıtlama, destekleme" ilkeleri çerçevesinde yapıldığı, davacının L'era Fresca markalı ürününün TV reklamları, internet sitesi tanıtımları ve ambalajlarında kullanılan "en doğal dondurma", "en natürel dondurma", "gerçek çilekli dondurma" ve "gerçek fındıklı dondurma" ifadelerinin reklamlarda olması gereken dürüstlük ilkesini ihlal ettiği; RÖK'ün bu ifadeleri doğrulama çağrısının davacı tarafından yerine getirilmediği gibi reklamlardaki aykırılıkların da giderilmediği, bunun üzerine RÖK tarafından

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2016/790
KARAR NO : 2016/4499

yayıncı kuruluşlara yapılan bildirim ile gerekli değişiklik yapılınca kadar reklamların yayımlanmamasının rica edildiği, bu bildirim davacının adı geçen ürünün reklamlarının sürekli olarak yasaklanması yönünde değil, RÖK'ün tavsiyesi yönünde gerekli değişiklik yapılınca kadar kaydıyla yapıldığı, RÖK'ün 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 63. maddesi gereği Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde kurulan "Reklam Kurulu" nun yetkisinde bulunan yasal denetim yetkisinin bulunmadığı, 1994-2014 yıllarını kapsayan 20 yıllık dönemde Ünilever'in ürünlerine ait reklamlar hakkında RÖK'e 142 başvuru yapıldığı; bunlardan 91'inde şikayetçilerin haklı bulunduğu, 51 başvurunun ise reddedildiği, yine aynı dönemde Unilever tarafından rakiplerine ait reklamlar için RÖK'e 200 başvuru yapıldığı, bu başvurulardan 149'unda Unilever haklı bulunurken 51 başvuruda haksız bulunduğu, benzer bir olayda Unilever'in Carte D'Or Serlection Çilek Mucizesi ürününün reklamında geçen "dondurma" ifadesinin yanıltıcı şekilde kullanıldığına ilişkin davacı tarafından 11.06.2014 tarihinde yapılan şikayet üzerine RÖK tarafından şikayetçinin haklı bulunduğu, yine davacı tarafından Unilever'in Furuttare isimli ürününün reklamı hakkında 2012 yılında yapılan başvurunun da Unilever aleyhine sonuçlandığı, Unilever hakkında yapılan şikayetler ve Unilever tarafından yapılan şikayetler nazara alındığında RÖK'ün bu şirket hakkında yanlı davrandığını düşündürecek bir durumun olmadığına görüldüğü, 2013 yılında reklam veren şirketler arasında birinci sırada olan Unilever firmasının davacının iddia ettiği gibi piyasadaki etkinliğini ve hakim durumunu kötüye kullandığına dair somut verilerin bulunmadığı görülmekte olup Rekabet Kurulu'nun, Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş. ile Reklam Özenetim Kurulu'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 16.10.2015 tarih ve 15-38/631-214 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 152,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, AAÜT uyarınca yargılamanın duruşmalı yapıldığı gözetilerek belirlenen 1.500,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istek halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 17/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ZULFAL ÖZTÜRK
38010

Üye
FİKRİ BEDİR
101678

Üye
ÖMER ALKAN
41159

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	29,20 TL
Karar Harcı :	29,20 TL
Vekalet Harcı :	4,30 TL
Posta Gideri :	90,00 TL
TOPLAM :	152,70 TL