



LEGAL

FİKRÎ VE SİNÂİ HAKLAR DERGİSİ

JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

MAKALELER / ARTICLES

Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Umuma Açık Mahallerde Kullanımı Bağlamında Uluslararası Hukuk ve AB Hukukunda Temsil ve İletim Kavramları

The Concepts of Public Performance And Communication to the Public in International and EU Law in the Context of Exploitation of Works, Performances, Productions and Broadcasts in Places Accessible to the Public

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var mı?

The Effect of Recent Annulment Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey to Trademark Law: Is There a Legal Gap?

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Ali PASLI

UZMAN GÖRÜŞÜ / EXPERT OPINION

10 Ocak 2015 Tarihinde Kabul Edilen Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Işığında Reklamlarda Yeni Dönem

A New Era for Advertising in Accordance with Unfair Advertising and Commercial Practices Directive Dated January 10, 2015

Av./Atty. Yasemin KENAROĞLU

Av./Atty. Soner KENAROĞLU

Türk Hukukunda İlaç Patenti

Drug Patent under the Turkish Law

Av./Atty. Merve YALÇINKAYA

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Fotoğraf ve Photoshop'un Eser Niteliği

The Work Qualification of Photographs and Photoshops under the Turkish Intellectual and Artistic Works Code

Stj. Av./Intern Lawyer Irmak DUMAN

HABERLER / THE NEWS

UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER / PRACTICAL INFORMATION

Cilt: 12 / Sayı: 46

Volume: 12 / Issue: 46

Yıl / Year: 2016

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI / SUPREME COURT DECISIONS

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları

Yargıtay Hukuk Dairesi Kararları

Yargıtay Ceza Dairesi Kararları

Danıştay Kararları

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

REKABET KURULU KARARLARI / DECISIONS OF COMPETITION AUTHORITY

GÜNCEL MEVZUAT / CURRENT LEGISLATIVE DEVELOPMENT

Milletlerarası Sözleşmeler

Kanunlar

Kanun Hükmünde Kararnameler

Yönetmelikler

Tebliğler

Genelgeler

Muktezalar

FAYDALI BİLGİLER / USEFUL INFORMATION

Türk Patent Enstitüsünce Uygulanacak

Olan Ücret Tarifesi

Yasal Faiz Oranları

Ticari Temerrüt (Avans) Faiz Oranları

Harçlar Tarifesi (Yargı Harçları)

Fikrî ve Sınai Haklarla İlgili Önemli Web Siteleri

ISSN: 1305-774X

**10 OCAK 2015 TARİHİNDE KABUL EDİLEN
TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR
YÖNETMELİĞİ İŞİĞİNDA REKLAMLARDA
YENİ DÖNEM**

*(A NEW ERA FOR ADVERTISING IN ACCORDANCE WITH
UNFAIR ADVERTISING AND COMMERCIAL PRACTICES DIRECTIVE DATED
JANUARY 10, 2015)*

Av./Atty. Yasemin KENAROĞLU, LL.M*
Av./Atty. Soner KENAROĞLU, LL.M**

A. GİRİŞ

Günlük hayatımızda her an karşımıza çıkabilen reklamlar, rekabet piyasasını yönlendiren en önemli faktörlerden biridir. Gelişen teknoloji ile birlikte reklamlar, geniş tüketici kitlelerine oldukça kısa sürede ulaşmakta ve tüketicilere kılavuzluk etmektedir. Reklamların dürüstlük kurallarına uygun ve adil olması gerekmektedir. Bu koşulları sağlamayan yanıltıcı veya aldatıcı reklamlar hem serbest rekabet piyasasına hem de tüketicilere zarar vermektedir.

Tüketicileri ve rekabet piyasasını korumaya yönelik olarak, reklamlara ilişkin düzenlemeler Türkiye’de çok sıkı bir şekilde düzenlenmiş ve çok katı sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalar genel olarak yerinde olsa da, serbest rekabeti engelleyici bazı kısıtlamalar da barındırmaktadır.

Öyle ki, “karşılaştırmalı reklamlara ilişkin maddeleri” hala yürürlükte olan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (“**Mülga Yönetmelik**”)^{*}e göre, yanıltıcı ve aldatıcı reklamlar yasak olmakla birlikte, pek çok ülkede izin verilen karşılaştırmalı reklamlar da çok sınırlı olarak uygulama alanı bulabilmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na (“**TTK**”)^{*} ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a da reklamlara ilişkin düzenlemeler

* Kenaroğlu Avukatlık Bürosu, yasemin@kenaroglu.av.tr, www.kenaroglu.av.tr

** Kenaroğlu Avukatlık Bürosu, soner@kenaroglu.av.tr, www.kenaroglu.av.tr

ve sınırlandırmalar getirmiş olup, ilgili düzenlemeler genel itibari ile Mülga Yönetmelik ile paraleldir.

İlgili düzenlemelerde öngörülen bu sınırlandırmalar 10 Ocak 2015 tarihinde kabul edilen Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde ("Yeni Yönetmelik") oldukça yumuşatılarak karşılaştırmalı reklamların daha geniş bir çerçevede ve daha etkili olarak yapılabilmesinin önü açılmıştır. Keza bahsedilen Yeni Yönetmelik'te 8. Maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi koşuluyla reklamlarda "*rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına*" yer verilebilecektir. Söz konusu hüküm Türk Reklam Hukuku bakımından bir ilk niteliğindedir.

Ancak ilgili yönetmeliğin karşılaştırmalı reklama izin veren maddeleri dışındaki hükümleri 10 Ocak 2015 tarihi itibari ile yürürlüğe girerken, karşılaştırmalı reklamlara izin veren düzenlemenin yürürlük tarihi 31.12.2016 olarak belirlenmiştir. Anılan tarihe kadar, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemeler ile sınırlı olarak, Mülga Yönetmelik'te 11. maddede yer alan "**Karşılaştırmalı Reklamlar**" başlıklı hükümler uygulanmaya devam edecektir.

Özetle 31.12.2016 tarihine kadar Mülga Yönetmelik'te yer alan ve karşılaştırmalı reklamlara "*Karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi ve dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması*" şartlarının yerine getirilmesi durumunda cevaz veren hükmün uygulanmasına devam edilecek olup, Yeni Yönetmelik'te belirtilmiş olan "*rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına*" hiçbir koşulda yer verilemeyecektir.

B. YENİ YÖNETMELİK İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER

Aldatıcı ve Yanıltıcı Reklamlar

TKHK'nın 16. maddesi "*Ticari Reklam ilanlarının yasalara ve genel ahlaka uygun, dürüst ve doğru olmalarını esas*" almaktadır. TKHK 61. maddesi ise "*Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet ve hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürhükümlerini istismar edici reklam ve ilan yapılmasına izin verilmemesini*" öngörmektedir.

Yine TTK'nın 55. ve 56 hükümleri de örnekler vermek suretiyle aldatıcı ve yanıltıcı reklamları kesin bir dille yasaklamıştır.

Ürünün niteliklerinin reklamlarda belirtildiği gibi olmaması, ürünün kalitesinin yetersizliği, dayanıksızlığı, kullanıcılarına ürünün reklamlarda belirtildiği gibi fayda sağlamaması, kullanım ömrünün ve teknik özelliklerinin net bir şekilde belirtilmemesi, özel kampanya şartlarına anlaşılır şekilde yer verilmemesi vb. hallerde, reklamların aldatıcı ve/veya yanıltıcı olduğu kabul edilir.

Bir reklamın aldatıcı veya yanıltıcı reklam kapsamında değerlendirilebilmesi için taşıması gereken özellikler ise doktrinde şöyle açıklanmıştır: *“Bir reklamın aldatıcı olup olmadığına saptanmasında ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketiciler dikkate alınır. Ayrıca reklam özel bir gruba hitap ediyorsa bu gruba dahil ortalama tüketicinin reklamdan çıkarttığı anlama göre aldatıcı olup olmadığı tespit edilir. Yanıltıcı ya da aldatıcı reklamın sözlü veya yazılı olması, kısa veya uzun, açık veya kapalı bulunması fark etmez. Onun sadece halk ve müşteriler üzerinde yanlış veya yanıltıcı bir kanaat ve zan uyandırması yeterlidir.”*¹

Örneğin, denizden oldukça uzakta olan bir tatil köyü veya otelin bir televizyon veya görsel yazılı medyada yapılan reklamda denize sıfır gibi gösterilmesi halinde, ilgili reklam yanıltıcı ve aldatıcı olacaktır.

Nitekim aşağıda aldatıcı reklamlarla ilgili olarak Reklam Kurulu'nun verdiği bazı karar örnekleri paylaşılmaktadır;

❖ [x] **Gazetesi**'nin 1 Eylül 2013 tarih ve 1646 sayılı baskısının birinci ve beşinci sayfalarında yer alan **“Bu kitap bir yarışmacıyı mutlaka milyoner yapacak”** başlıklı kitap tanıtımına ilişkin reklamlarda, adı geçen kitap, kuşe kâğıda basılı, kalın kapaklı kalın bir kitap olarak gösterilmesine karşın, söz konusu firma tarafından tüketicilere verilen ürünün bir dergi kalınlığında ve saman kağıda basılı olması nedeniyle aldatıcı-yanıltıcı nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. (Dosya No: 2013/1042)

❖ İnceleme konusu televizyon reklamlarında ana vaat olarak; **“3G hızınız böyle mi olsun istersiniz, yoksa böyle mi? Hızlı internetin nerede, ne zaman gerekeceği belli olmaz. Türkiye'nin tüm büyükşehirlerinde [X] en hızlı 3G ile hizmetinizde. En hızlı 3G [X] GSM firmasında”** ifadelerine, altyazıda ise **“Uluslararası bağımsız ölçümleme şirketinin, 7-10 Ekim 2013 tarihlerinde, Türkiye'nin 16 büyükşehirinde gerçek-**

¹ Haksız Rekabet Hukuku, Engin Erdil, 2012, sayfa 98

leştirdiği şebekeler arası testlere göre, [X] GSM firması ortalama 3G veri indirme hızında birincidir. 3G veri indirme hızı, kapsama alanına, coğrafi koşullara, şebeke yoğunluğuna, kullanılan cihaza ve bağlanılan siteme göre değişebilir. [X] GSM firması ses hattı sahibi aboneler CEP-TEN yazıp 2222'ye gönderim yapabileceklerdir. Abonelerin hatlarına tanımlı internet paketlerine ve kullanım miktarlarına göre paket bilgilendirmesi ve önerisi yapılacaktır. [X] GSM firmasının mobil internet paketleriyle ilgili detaylı bilgi için [X].com.tr'yi ziyaret edebilirsiniz. Trafikte hız limitlerinize uymanızı rica ederiz” ifadelerine yer verilerek coğrafi olarak büyükşehirlerin her yerinde [X] GSM firmasının 3G hızında birinci sırada olduğu algısı oluşturulduğu, ancak bu durumun gerçeği yansıtmadığı ve ispata muhtaç olduğu,

Bununla birlikte, ana vaat olarak **“Türkiye'nin en iyi 3G'si açık farkla [X]'de”** ifadelerine ve altyazı olarak ise **“[X] toplamda fazladan 6000 istasyona, %85 oranında 3G nüfus kapsamına, bu oranın %99'unda Çift Taşıyıcılı İnternet Teknolojisine sahiptir. Bir bağımsız ölçümleme şirketinin, 7-10 Ekim 2013 tarihlerinde, Türkiye'nin 16 büyük şehirde yaptığı testlerde [X], ortalama 3G hızında birincidir”** ifadelerine yer verilen reklamda tüm 3G hizmetlerinde [X]'in en iyi hizmeti sunduğu iddiasının ispata muhtaç olduğu ve sadece 3G veri indirme hızına ilişkin olarak yapılan test sonuçlarının tüm 3G hizmetlerinde en iyi olduğu şeklinde sunulmasının tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu,

Diğer taraftan, yazılı basında yayımlanan reklamlarda ana vaat olarak **“En Hızlı 3G [X]'de”** ifadelerine yer verilerek coğrafi olarak ülkemizin her yerinde [X]'in 3G hızında birinci sırada olduğu ve tüm 3G hizmetlerinde [X]'in en iyi hizmeti sunduğu algısı oluşturulduğu, ancak bu durumun gerçeği yansıtmadığına karar verilmiştir.

Ayrıca, **televizyon reklamlarında yer verilen durağan yazının metin boyutunun ve durağan yazı metni ile arka plan renk kontrastının ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığı**, bu nedenle söz konusu durağan yazının okunabilirlikten uzak olduğu,

Dolayısıyla, söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve dürüst rekabet ilkelerine aykırılık teşkil ettiğine karar verilmiştir. (Dosya No: 2013/1224)

❖ İnceleme konusu televizyon reklamlarında ana vaat olarak; **“[X] Platinum ile yurtdışında da ayrıcalıklısınız. Türkiye'deki tarifinizi yurt dışı seyahatlerinizde de kullanırsınız. SUPER YURTDISI yazıp**

XXX'ye gönderin, [X] Platinum ayrıcalıklarını yurtdışına taşıyın. [X] Platinum çünkü bizim için özelsiniz” ifadelerine yer verilerek tüketicilerde, mevcut tarifelerinde yer alan tüm dakika, SMS ve data haklarını tanıtımı yapılan kampanyaya kayıt yaptırmak haricinde herhangi bir koşul ve sınırlama olmaksızın yurtdışında da yurt içindeymiş gibi kullanabilecekleri yönünde bir algı yaratıldığı, ancak altyazıda söz konusu kampanyadan günlük 9,90TL karşılığında ve başvuruda bulunan ilk 20.000 kişi arasında bulunmak şartıyla faydalanılabildiği bilgisi ile yurtdışında tüketicilerin kullanım haklarının günlük en fazla 100 dakika, 100 SMS ve 50 MB data ile sınırlı olduğu bilgisinin verildiği, dolayısıyla ana vaatte yer verilen ifadelerin alt yazıda yer alan bilgilerle çeliştiği, bununla birlikte aynı reklamın sadece “[X] Platinum ile yurtdışında da ayrıcalıklısunuz. Türkiye'deki tarifinizi yurt dışı seyahatlerinizde de kullanırsınız. [X] Platinum çünkü bizim için özelsiniz” ifadelerini içeren kısa versiyonunda alt yazıda günlük 9.90TL karşılığında kampanyadan faydalanıldığı bilgisi dışındaki diğer şartlara yer verilmeyerek tüketicilerin eksik bilgilendirildiği,

Diğer taraftan, anılan kampanyaya ilişkin yazılı basında yayımlanan reklamlarda yer alan dipnotlarda ise yalnızca günlük ücretlendirme ile ilgili bilgilere yer verildiği, ancak diğer şartlara yer verilmeyerek tüketicilerin eksik bilgilendirildiği,

Dolayısıyla, inceleme konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. (Dosya No: 2013/1025)

Bunlara ek olarak Yeni yönetmelikte, yanıltıcı ve aldatıcı reklamlara ilişkin düzenlemelerde köklü değişiklikler yapılmamış, ancak reklam içeriğindeki bilgilerin doğruluğunun ispat edilebilirliğine ilişkin daha somut ve sıkı kriterler getirilmiştir.

Mülga Yönetmelik, doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamaların, iddiaların ya da örnekli anlatımların ispatı gerektiğini öngörmekteyse de, ilgili ispatın ne şekilde yapılabileceği belirsizliğini korumaktaydı.

Yeni Yönetmelik ise, ispat kriterlerini kesin çizgilerle belirlemiş ve 9. maddesinde “Reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamaların, iddiaların ya da örnekli anlatımların, üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite olmuş ilgili test ve değerlendirme kuruluşlarından veya bağımsız araştırma kuruluşlarından alınmış raporlar ile kanıtlanması gerektiğini” öngörmüştür.

İlgili madde uyarınca, reklam verenlerin kendilerine ait laboratuvar veya merkezlerinde yapılan araştırmaların ya da çalışmaların ispat niteliğinde sayılabilmesi için, söz konusu çalışmaların bilimsel geçerliliğinin üniversitelerin ilgili bölümlerince veya akredite olmuş ilgili test ve değerlendirme kuruluşlarınca teyit edilmesi gerekmektedir.

Nitekim Reklam Kurulu'nun çok yakın tarihte verdiği bir kararda aşağıda detayları verilecek olan reklam için alınan test sonuçlarını yeterli görmediğinden reklamın yanıltıcı olduğunu hükmetmiştir;

❖ Muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda ana vaat olarak; **“Sabahları ne güzel de kıkrđıyorlar. Çünkü altları gece boyunca kupkuru. [X] bebek bezi sahip olduğu özel mikro inci tanecikleriyle ağırlıklarının 30 katına kadar sıvıyı emer, en yakın rakibine ve market markalarına göre 2 kata kadar kuruluk sağlar. 12 saate kadar üstün kuruluk”** ifadelerine, altyazı olarak **“*İndirim marketleri tarafından satılan özel markalı ürünler **Nielsen Pazar payı verilerine göre”** ifadelerine ve durağan yazı olarak **“200ml sıvı ile 6 dakika bekleme süresi”** ifadelerine ve kuruluk testinin sonuçlarına ilişkin görsellere yer verildiği, ancak reklamlarda yer alan **“[X] bebek bezi en yakın rakibine göre 2 kata kadar kuruluk sağlar”** ifadelerinin ispatına yönelik olarak sunulan ve pazar payı verilerine göre en yakın rakibi olan **“[X]”** markalı bebek bezine karşı **SGS Institut Fresenius ve Hygiene Technologie GmbH** tarafından gerçekleştirilen test sonuçlarının yeterli görülmediği, dolayısıyla anılan reklamların gerçeği yansıtmadığı ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. (Dosya No: 2016/40)

Reklam Kurulu, Yeni Yönetmelik'in yürürlüğe girmesi ile birlikte, yeni düzenlemeye uygun kararlar vermeye başlamış ve uygulamayı, yeni düzenlemelerle uyumlu hale getirmiştir.

Karşılaştırmalı Reklamlar

Karşılaştırmalı reklam, bir mal veya hizmetin tanıtımını yaparken, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamlardır.

TKHK m.61'nin beşinci fıkrasında; aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamının yapılabileceği belirtilmektedir. İlgili reklamların hangi sınırlamalar dahilinde yapılabileceği kanun ile düzenlenmemiş ve Yönetmelik'e bırakılmıştır.

Bu amaçla tanzim edilen Mülga Yönetmelik'in 11. maddesi uyarınca, karşılaştırmalı reklamların aşağıdaki hallerde yapılabileceği belirtilmekteydi;

- karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi,
- karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,
- dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması,

Mülga Yönetmelikle getirilen bu katı sınırlandırmalar Reklam Kurulu'nca da çok katı bir şekilde uygulanmış ve kanunen izin verilen karşılaştırmalı reklamların yayınlanması, pratikte neredeyse yasaklanmıştır. Reklam Kurulu'na ait bir karara aşağıda yer verilmekte olup, ilgili karar bahsedilen sınırlandırmaları açıkça göstermektedir;

❖ İnceleme konusu reklam filmlerinde [X] markalı iskender kebabları ile pizza, hamburger ve noodle arasında yapılan karşılaştırmada pizza, noodle ve hamburger yemekte olan kişilere “[X] varken pizza/noodle/hamburger yenir mi ya?” denilerek bu gıda ürünlerinin İskender kebab varken tüketilmemesi gerektiği gibi bir mesajla karalandıkları, ayrıca “Evlilik Teklifi” temalı televizyon reklamında hamburger yemekte olan kişi gusto sahibi olmamakla, “İş Görüşmesi” temalı reklam filminde noodle yemekte olan kişi vizyonsuz olmakla ve “Taraftar” temalı reklam filminde pizza yemekte olan kişi ise ruhsuz olmakla itham edilerek bu ürünleri tüketen kişilere yönelik alay edici, küçük düşürücü ve dışlayıcı bir tavır takınıldığı, bununla birlikte kötüleme içeren söz konusu ifadelerle birlikte oyuncuların beden dili ve ses tonu da göz önünde bulundurulduğunda, İskender kebab ile karşılaştırılan ürünlerin sağlıksız, kötü ve tercih edilmemesi gereken ürünler oldukları mesajı verildiği,

Diğer taraftan, reklam kampanyasının sloganı olarak da kullanılan “Fast food değil Best food” ifadesi ile hamburger, pizza ve makarnanın fast food tipi sağlıksız tüketime konu ürünler gibi gösterilerek tüketiciler nezdinde itibarsızlaştırılmasının, gıda ve fast food sektöründe faaliyet gösteren firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıcı nitelikte olduğu görüş ve kanaatine varılarak anılan reklamların, karşılaştırmalı reklam hükümlerine aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

Yeni Yönetmelik ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemelerde köklü değişiklikler yapılmış ve “rakiplere ait isim, marka, logo ve diğer ayırt edici şekil, ifade, unvan ve işletme adının” kullanımına izin

verilmiştir. İlgili kullanımın uygun olabilmesi için, karşılaştırmalı reklamların;

- Aldatıcı ve yanıltıcı olmamaları, haksız rekabete yol açmamaları,
- Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olmaları ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermeleri,
- Tüketicilere fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,
- Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dâhil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,
- Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,
- Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması,
- Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,
- Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması

Yukarıda da izah edildiği üzere, ilgili hükmün yürürlüğü 31.12.2016'e ertelenmiş olup, bu tarihe kadar Mülga Yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanmaya devam edecektir. İşbu ertelemenin nedenleri arasında karşılaştırmalı reklam uygulamalarının daha ayrıntılı düzenlenmesi gereği olduğu düşünülmektedir. Nitekim Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Türkiye'de ilk defa yapılacak olan açık karşılaştırmalı reklamların nasıl uygulanacağını netleştirmek için gösterici nitelikte açıklayıcı bir Kılavuz çalışması yürütmektedir.

Nitekim söz konusu Kılavuz için ilk toplantı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü tarafından 30 Haziran 2015 tarihinde düzenlenmiş olup, ilgili kılavuzlar son haline getirildiğinde reklamcılar, üreticilerin, ithalatçıların ve tüketicilerin karşılaştırmalı reklamlar hakkında daha detaylı bilgiye sahip olmaları öngörülmektedir.

Her ne kadar ilgili Yeni Yönetmelik karşılaştırmalı reklamlar bakımından yürürlüğe girmemiş olsa da, Reklam Kurulu son kararlarında ilgili değişiklikleri baz alarak daha esnek kararlar vermektedir. Örneğin

aşağıda detayları verilmiş olan kararda Reklam Kurulu'nun Yeni Yönetmelik'teki hükümlere yakın bir karar verdiği görülmektedir;

❖ İnceleme konusu reklamlarda yer alan “*Hiç endişelenmeyin internet hızımız test edildi, belgelendi.*” ifadesinin BTK test metodolojisine uygun şekilde uluslararası bağımsız bir araştırma kuruluşu olan AS-COM tarafından test edilerek onaylandığı ve bu ifade de herhangi bir karşılaştırma ya da kötülleme imasına rastlanmadığı; “*İstanbul, Ankara ve İzmir’de yapılan testlere göre.*” ifadesi ile yapılan testlerin Türkiye'nin tümünü kapsıyormuş algısına yer vermeyecek şekilde reklamda yer aldığı; ayrıca, “*Endişelenmeyin [X] 2016 tarifesine geçin internetimizden memnun kalmazsanız paranızı iade edelim.*” vaadi ile eşanlı bir şekilde ekranda yer alan “*İade tutarı, faturalı aboneler için maksimum 100 TL’dir. [X] 2016 Tarifesi’nde 12’şer aylık iki dönem kalma sözüyle.*” ifadeleri nedeniyle tüketicilerin eksik bilgilendirilmediği; bununla birlikte, anılan radyo reklamlarının ise ilgili mevzuata uygun şekilde yayımlandığı; dolayısıyla, söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı mahiyette olmadığı değerlendirildiğinden, anılan reklamların 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 61 inci maddesine aykırı olmadığına karar verilmiştir. (Dosya No: 2015/1816)

Yeni yönetmelik ile getirilen diğer düzenlemeler

Yeni Yönetmelikte ayrıca, reklamlarda geçen altyazıların daha algılanabilir olmasına yönelik standartlar belirlenmiş ve indirimli fiyatlar da tüketicilerin yanıtılmasını önleme amacını taşıyan yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Yeni yönetmelik ile tanıklı reklamlara da ek sınırlamalar getirilmiştir. Yeni Yönetmelik’in 16. maddesinde Mülga Yönetmelik’in 12. maddesinde de yer alan “*Reklamlarda, tanıklığına başvurulmuş kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanmayan ve gerçek olmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemez veya atıfta bulunulamaz.*” hükmü aynen muhafaza edilmiştir.

İlave olarak; “*Reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğuna ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemez.*” denilerek, anılan meslek mensuplarının tanıklı reklamlarda yer alması yasaklanmıştır.

Bir diğer değişiklik de örtülü reklamlara ilişkindir. Mülga Yönetmelik'in 5. maddesi örtülü reklam yapılmasını yasaklamakla birlikte, hangi reklamların örtülü reklam sayılabileceğine ilişkin kriterleri düzenlememiştir.

Kanun yahut Yönetmelik ile düzenlenmeyen örtülü reklamlara ilişkin kriterler, Reklam Kurulu'nun uygulamaları ile geliştirilmiş ve çok keskin sınırlandırmalar benimsenmiştir. Aşağıda, Reklam Kurulu'nun konu ile ilgili verdiği kararlardan örneklere yer verilecektir:

❖ **[X] Yayın Grubu A.Ş.**'ye ait www.xxxxx.com.tr adresli internet sitesinin 08.03.2010 tarihli görünümünde “[Y] Türkiye'yi son 10 yıla borçluyuz” başlığı altında [X] Holding Yönetim Kurulu Başkanı [Z] tarafından “(...)Ben [Y]yi, [X]'in değil Türkiye'nin bir başarısı olarak görüyorum. Türkiye'nin ismi de son iki akşamdır Paris'te inliyor...”, gibi ifadeler kullanılarak; “[Y] Türkiye” isimli derginin **örtülü reklamının yapıldığına** karar verilmiştir. (Dosya No: 2010/340-II)

❖ **[X] Gazetecilik**'e ait [X] adlı gazetenin 01.12.2009 tarihli Ankara Ekinde ve www.xxxx.com.tr adresli internet sitesinde yer alan “[Y] çikolata artık çikolata sektöründe” başlıklı yazıda; “[Y] artık çikolata sektöründe” başlıklı yazıda “**Türkiye'nin en büyük börek üreticisi [Y], ürün portföyüne çikolata, lokum ve kestane şekerini de ekledi. Türkiye çapında 158 ayrı şubesinde ve Avrupa'nın birçok ülkesinde yüzde 100 saf çikolata satışlarına başlayan [Y], çikolata sektöründeki devlere rakip oluyor(...)**” şeklindeki ifadelerle, “[Y]” isimli firmanın faaliyetlerinden övgüyle söz edildiği, firmanın Ankara'da bulunduğu yerin tarif edildiği tespit edilmiş olup, anılan yayında “[Y]” isimli firmanın örtülü reklamının yapıldığına karar verilmiştir. (Dosya No: 2010/341)

Yeni Yönetmelik'in 23. maddesi ise örtülü reklamların değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken kriterleri aşağıdaki şekilde düzenlemiştir;

- İsim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin, içinde yer aldıkları yazı, haber, yayın veya programların formatı ile konu, içerik, sunum, konumlandırma ve süre açısından uyumlu, abartısız ve orantılı olması;

- Haber verme, yayma ve bilgi alma hakkı çerçevesinde yayınlanan yazı, haber, yayın veya programların; tüketicilerin aydınlanma ve bilgilenme ihtiyacını karşılaması;

- Tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek şekilde mal veya hizmetlere yönelik özel tanıtıcı atıflar yapılarak mal veya hizmetlerin kiralanmasının veya satın alınmasının teşvik edilmemesi

Yaptırım

Yukarıda yer verilen düzenlemelere aykırı reklamlar “öz denetim”, “idari denetim” ve “özel davalar” yolu ile denetlenmekte ve engellenebilmektedir. Öz denetim; reklam verenler, reklam ajansları, mecralar ve tüketici temsilcilerinden oluşan Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) tarafından yapılmaktadır. Bu kurul sadece gelen uyarı ve şikayetler üzerine faaliyet göstermekte olup, “reklamı yayından kaldırma” ve “düzeltilmiş halini yayınlatma” yetkisi vardır.

İdari denetim, Reklam Kurulu ve RTÜK tarafından yapılmakta olup, bu iki kurum, idari denetim organı olarak reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemekte ve ilkelere uyulup uyulmadığını re’sen denetlenmektedir. Reklam Kurulu’nun yasaya aykırı reklam verenlere karşı “idari para cezası verme”, “reklamı yayından kaldırma” ve “düzeltilmiş halini yayınlatma” yetkisi vardır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir.

Tüketiciler, ilgili şartları sağlamayan reklamlara karşı TKHK ve BK hükümleri ile de korunmakta olup, ilgili reklama konu ürün/hizmetin bedeline göre, tüketici hakem heyetine başvurma yahut dava açma hakkına sahiptir.

Aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar ve kanunda öngörülen şartları sağlamayan karşılaştırmalı reklamlar, TTK’nın 55 ve 56. maddeleri uyarınca da haksız rekabet teşkil eden fiiller arasında sayılmış olup, ilgili reklamlarda zarar gören rakip firmalar, tüketiciler yahut ilgili mesleki ve iktisadi teşekküller hukuk ve/veya ceza dava açarak ilgili reklamların yayınının durdurulmasını talep etme hakkına sahiptir. Ceza davasına başvurulması halinde, ayrıca hapis ve adli para cezasına da hükmedilebilecekken, hukuk davası açılması halinde zararın tazmini istenebilecektir.

C. SONUÇ

Gelişen teknoloji ve rekabet hayatı ile birlikte ürün ve hizmetlerin pazarda etkin bir şekilde tanıtılması için karşılaştırmalı reklamlara duyulan ihtiyaç artmıştır.

Bu ihtiyaca cevap olarak düzenlenen Yeni Yönetmelik ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin uygulamalara yeni bir soluk getirilmesi hedeflenmiştir. Bu hedefe ulaşmada, en büyük rollerden birisi de Reklam Kurulu'na ait olacaktır.