T.C.
RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYADA HAKSIZ REKABETE NEDEN OLAN TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARININ HUKUKİ BOYUTUNUN İNCELENMESİ

UZMANLIK TEZİ

GİZEM IŞIK

ANKARA
ŞUBAT, 2023


RTÜK
RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

T.C.
RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYADA HAKSIZ REKABETE NEDEN OLAN TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARININ HUKUKİ BOYUTUNUN İNCELENMESİ

UZMANLIK TEZİ

GİZEM IŞIK

DANIŞMAN: ÜST KURUL UZMANI MUSTAFA ÖZGÜR YÜCEL

ANKARA
ŞUBAT, 2023

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına,

Gizem IŞIK adlı Üst Kurul Uzman Yardımcısının hazırladığı "Görsel-İşitsel Medyada Haksız Rekabete Neden Olan Ticari İletişim Yayınlarının Hukuki Boyutunun İncelenmesi" başlıklı bu çalışma Tez Değerlendirme Komisyonu üyelerince oy birliği / oy çokluğu ile **Uzmanlık Tezi** olarak kabul edilmiştir.

	Komisyon Üyeleri	İmza
Başkan	Ebubekir ŞAHİN Üst Kurul Başkanı	……
Üye	Deniz GÜÇER Üst Kurul Üyesi	……
Üye	Dr. İbrahim USLU Üst Kurul Başkan Yardımcısı	…….
Üye	Deniz GÜLER Daire Başkanı	…….
Üye	Mustafa Özgür YÜCEL Üst Kurul Uzmanı (Tez Danışmanı)	……

ONAY

Bu tez Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığı Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca …/… /20… tarihinde kabul edilmiştir.

Ebubekir ŞAHİN
Üst Kurul Başkanı

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Bu tez çalışmasında;

Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,

Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,

Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,

Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,

Sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. …/…/…

Gizem IŞIK

Aileme ...

TEŞEKKÜR

Uzmanlık tezimde tavsiyeleriyle bana yol gösteren, değerli tez danışmanım Mustafa Özgür YÜCEL'e, hayatım boyunca her konuda beni destekleyen sevgili aileme, çalışma arkadaşlarıma ve değerli dostum İkbal Zeynep AYDIN'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Ankara, 2023

Gizem IŞIK

ÖZET

GÖRSEL- İŞİTSEL MEDYADA HAKSIZ REKABETE NEDEN OLAN TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARININ HUKUKİ BOYUTUNUN İNCELENMESİ

IŞIK, Gizem

Uzmanlık Tezi

Tez Danışmanı: Üst Kurul Uzmanı Mustafa Özgür YÜCEL

Şubat, 2023, 139

Serbest piyasa ekonomisinde dürüst rekabet ortamının sağlanması bütün katılımcıları olumlu yönde etkilemektedir. Ticari iletişim ise rekabette öne geçmeyi sağlayan bir araç olarak kullanılmaktadır. Ticari iletişim yayınları aracılığıyla piyasadaki rekabet ortamını bozucu uygulamaların artması karşısında, bu yayınların da haksız rekabet kapsamında denetlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle çalışmamızın temel amacı, haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarının kapsamına hangi hususların girdiğinin belirlenmesidir. Ayrıca haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarının denetiminde dikkat edilmesi gereken noktaları açıklamak, bu durumun önlenmesi adına oldukça faydalı olacaktır. Bu tez çalışmasında yöntem olarak literatür taraması, elektronik veri tabanları, ilgili mahkeme kararları ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kararlarından yararlanılmıştır. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca haksız çıkarların elde edilmesine neden olan ve haksız rekabete yol açan unsurlar yayınlarda yer alamaz. Bu düzenleme, genel hüküm niteliğinde olduğu için hükmün kapsamına çok çeşitli hâller girebilir. Bu nedenle yayınlarda haksız rekabete neden olan hususları değerlendirirken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 54. maddesi ile devamında yer alan hükümler dikkate alınmıştır. Haksız rekabete neden olan eylem veya uygulamaların gerçekleşmesi hâlinde rakipler de dâhil olmak üzere müşteriler ve piyasada yer alan bütün katılımcılar ile toplumun menfaati de zedelenmektedir. Dolayısıyla medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, rekabet ortamını bozucu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı yayınların engellenmesine yönelik tedbirler almalıdır. Bu açıdan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların haksız rekabet hukukuna yönelik TTK ve bağlı mevzuatında yer alan ilkeleri dikkate alarak faaliyette bulunması önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, Ticari İletişim Yayınları, Rekabet

ABSTRACT

AN ANALYSIS OF THE LEGAL DIMENSION OF COMMERCIAL COMMUNICATION BROADCASTS THAT CAUSE UNFAIR COMPETITION IN THE AUDIOVISUAL MEDIA

IŞIK, Gizem

Specialization Thesis

Thesis Advisor: Supreme Council Specialist Mustafa Özgür YÜCEL

February, 2023, 139

Providing a fair competition environment affects all participants positively in a free-market economy. Commercial communication is used as a tool to get ahead in the competition. In the face of the increase in practices that disrupt the competitive environment in the market via commercial communication broadcasts, the need has arisen for regulation these broadcasts within the scope of unfair competition. For this reason, the main purpose of our study is determining which factors are included in the scope of commercial communication broadcasts that cause unfair competition. In addition to that it will be very useful to explain the points related to the regulation of commercial communication broadcasts that cause unfair competition for preventing this situation. In the study, literature review, electronic databases, relevant court decisions and the decisions of the Radio and Television Supreme Council were used as a method. According to the article 8 in subparagraph (j) of Law No. 6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services, broadcasts shall not contain any elements that cause unfair interests and unfair competition. This article is a general provision therefore a wide variety of situations can be included in this scope. For this reason, while evaluating the issues that cause unfair competition in broadcasts, the provision of article 54 of the Turkish Commercial Code No. 6102 and its following articles were considered. In the case of occurrence of the actions or practices that cause unfair competition, the interests of the customers including the competitors, all participants in the market and the society are also damaged. Because of this reason, media service providers should take measures to prevent broadcasts from breaching the rules of honesty and distorting the competitive environment. In this respect, it is important for media service providers to act by taking into account the principles set forth in the TTK and other related legislation regarding unfair competition law.

Key Words: Unfair Competition, Commercial Communication Broadcasts, Competition

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI iii

İTHAF SAYFASI iv

TEŞEKKÜR v

ÖZET vi

ABSTRACT vii

İÇİNDEKİLER viii

TABLOLAR DİZİNİ xiii

KISALTMALAR xiv

BÖLÜM 1

GİRİŞ 1

Problem 1

Amaç 2

Önem 2

Sınırlılıklar 3

Yöntem 3

Araştırmanın Modeli 4

Verilerin Toplanması 4

BÖLÜM 2

TÜKETİCİNİN KORUNMASI, TİCARİ İLETİŞİM VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ 5

1. Tüketicinin Korunması Kavramı 5

1.1. Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Süreci 5

1.2. Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması 9

2. Tüketiciler ve Müşteriler 9

3. Ticari İletişim 11
3.1. Ticari İletişim Kavramı 11
3.1.1. Ticari İletişimin Tanımı 12
3.1.2. Ticari İletişimin Türleri 13
3.1.2.1. Radyo ve Televizyon Reklamı 13
3.1.2.2. Program Destekleme 14
3.1.2.3. Ürün Yerleştirme 15
3.1.2.4. Tele-Alışveriş 16
3.2. Pozitif Hukukta ve Doktrinde Reklam Kavramı 17
3.2.1. Reklam Tanımına Genel Bakış 17
3.2.2. Pozitif Hukukta Yer Alan Düzenlemeler 17
3.2.3. Doktrinde Yer Alan Görüşler 21
3.2.4. Reklam Türleri 22
3.2.5. Reklamların Fonksiyonları ve Unsurları 24
4. Haksız Rekabet Kavramı 25
4.1. Rekabet Kavramı 26
4.2. Haksız Rekabet Hukukunun Gelişimi ile Türk Hukukunda Haksız Rekabet Kavramı 29
4.2.1. Haksız Rekabet Hukukunun Gelişimi 29
4.2.2. Türk Hukukunda Haksız Rekabet 32
4.2.2.1. TTK'ye Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Temel Prensipler 35
4.2.2.2. TTK'de Haksız Rekabetin Tanımı ve Düzenlemenin Amacı 36
4.2.2.3. Haksız Rekabetle İlgili Temel Prensipler 37

BÖLÜM 3

HAKSIZ REKABETE SEBEP OLAN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI NİTELİKTEKİ TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARI 40

1. Amerikan Hukukunda ve AB Hukukunda Başlıca Haksız Rekabete Neden Olan Reklamlar 40

1.1. Amerikan Hukukunda Haksız Rekabetle İlgili Dikkat Edilen Hususlar 41

1.2. Avrupa Birliği Hukuku Açısından Değerlendirme 45

2. Türk Hukukunda Haksız Rekabete Neden Olan Hususlar 47

2.1. Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet 48

2.1.1. Kötüleme Fiilinin Haksız Rekabete Neden Olduğu Durumlar 48

2.1.2. Kötüleme Teşkil Etmeyen Özellik Arz Eden Hususlar 51

2.2. Ticari İletişim Yayınlarında Haksız Rekabete Neden Olan Yanlış veya Aldatıcı Nitelikteki Açıklamalar 55

2.3. Kendisinin Özel Ayrıcalıklı Yeteneklere Sahip Olduğu İzlenimini Uyandırmak veya Buna Elverişli Doğru Olmayan Meslek Adları ve Semboller Kullanmak 60

2.4. Haksız Rekabette Karıştırılma (İltibas) 63

2.5. Karşılaştırmalı Reklamların Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi 65

2.6. Sunumların Tedarik Fiyatının Altında Yapılması ve İndirimli Satış Reklamları 69

2.7. Hedef Kitleyi Hediye ya da Promosyon Gibi Ek Edimlerle Aldatmak 72

2.8. Saldırgan Satış Yöntemleri ile Saldırgan Reklamlar 73

2.9. Gizli Ticari İletişim Yayınları ile Bilinçaltı Tekniklerinin Ticari İletişim Yayınlarında Kullanılması 77

2.9.1. Gizli Ticari İletişim Yayınlarının Haksız Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi 77

2.9.2. Bilinçaltını Etkileyen Yayınların Haksız Rekabet Kapsamında Değerlendirilmesi 80

2.10. Gizleme Yöntemiyle Hedef Kitleyi Aldatmak 82
3. Ticari İletişim Yayınlarında Haksız Rekabete Neden Olan Diğer Hususların RTÜK Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi 83
BÖLÜM 4
TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARININ (REKLAMLARIN) DENETİMİ VE HAKSIZ REKABETİN SONUÇLARI 87
1. Reklamların Denetimi 87
1.1. ABD'de Reklamlarla İlgili Denetimler 88
1.1.1. Federal Ticaret Komisyonu (The Federal Trade Commission) 88
1.1.2. Federal İletişim Komisyonu (The Federal Communications Commission) 92
1.1.3. Özdenetime İlişkin Kuruluşlar 93
1.2. Avrupa'da Reklamlara İlişkin Özdenetim 93
1.3. İngiltere'de Reklamların Denetimi ve İlgili Düzenlemeler 95
1.4. Türkiye'de Reklamların Denetimi 102
1.4.1. İdari Denetim 102
1.4.1.1. Reklam Kurulu 102
1.4.1.2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) 103
1.4.2. Özdenetim 104
1.5. Değerlendirme 105
2. Türk Hukukunda Haksız Rekabetin Sonuçları 108
2.1. Haksız Rekabetten Doğan Hukuki Sorumluluk 108
2.1.1. Haksız Rekabetten Dolayı Dava Açma Hakkına Sahip Olan Kişiler 109
2.1.2. Haksız Rekabetten Dolayı Sorumlu Olan Taraflar 110
2.1.2.1. Haksız Rekabet Sebebiyle Adam Çalıştıranın Sorumluluğu 110
2.1.2.2. Haksız Rekabetten Ötürü Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu 111

2.1.3. Haksız Rekabetten Ötürü Açılabilecek Hukuk Davaları 112
2.1.3.1. Tespit Davası..... 113
2.1.3.2. Haksız Rekabeti Önleme (Men) Davası..... 113
2.1.3.3. Eski Hâle Getirme (İade) Davası 114
2.1.3.4. Haksız Rekabet Dolayısıyla Açılabilecek Tazminat Davaları 114
2.1.3.4.1. Maddi Tazminat Davası 115
2.1.3.4.2. Manevi Tazminat Davası 116
2.1.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Tarafların İspat Yükü 118
2.2. Haksız Rekabetten Dolayı Cezai Sorumluluk..... 119
BÖLÜM 5
SONUÇLAR VE ÖNERİLER 120
Sonuçlar 120
Öneriler 124
Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna Öneriler 124
Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlara Öneriler..... 125
KAYNAKLAR 127
ÖZGEÇMİŞ 139

TABLOLAR DİZİNİ

Tablo **Sayfa**

Tablo 1 Reklamların Denetiminde Görevli Olan Kuruluşlar..... 87

Tablo 2 FTC'nin Haksız ve Aldatıcı Reklamların Önlenmesine İlişkin Yetkileri ... 91

Tablo 3 Haksız Rekabetle Bağlantılı Reklamların Denetimi ve İlgili Düzenlemeler..... 106

KISALTMALAR

Kısaltma	Açıklama
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
ALJ	Administrative Law Judges (İdari Mahkeme Hâkimleri)
ASA	The Advertising Standards Authority (Reklam Standartları Otoritesi)
ASRC	The Advertising Self-Regulatory Council (Reklam Özdenetim Konseyi)
AT	Avrupa Topluluğu
BBB	Better Business Bureau (Kâr Amacı Gütmeyen Özel Kuruluş)
BCAP	The Broadcast Committee of Advertising Practice (Reklam Uygulaması Yayın Komitesi)
BİK	Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun
Bkz.	Bakınız
BPRS	The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (İşletmenin Aldatıcı Pazarlama Düzenlemelerine Karşı Korunması 2008)
BSC	The Broadcasting Standards Commission (Yayın Standartları Komisyonu)
CAP	The Committee of Advertising Practice (Reklam Uygulama Komitesi)

CONARED	The Latin American Network of Self-Regulatory Organizations (Latin Amerika Özdenetim Kuruluşları Ağı)
COSTA	Code on the Scheduling of Television Advertising (Televizyon Reklamlarının Programlanmasına Dair Kanun)
CPRS	The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (Tüketicilerin Haksız Ticari Düzenlemelerden Korunması 2008)
Dr.	Doktor
DVD	Digital Versatile Disc (Çok Amaçlı Sayısal Disk)
E.	Esas
EASA	The European Advertising Standards Alliance (Avrupa Reklam Standartları Birliği)
Ed.	Editör
f.	Fıkra
EU	European Union (Avrupa Birliği)
FCC	The Federal Communications Commission (Federal İletişim Komisyonu)
FTC	The Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICAS	The International Council for Ad Self-Regulation (Reklam Özdenetimine İlişkin Uluslararası Konsey)
ICC	International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
ITA	Independent Television Authority (Bağımsız Televizyon Otoritesi)

ITC	Independent Television Commission (Bağımsız Televizyon Komisyonu)
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MMS	Multimedia Messaging Service (Çoklu Ortam Mesajlaşma Servisi)
NAD	The National Advertising Division (Ulusal Reklam Bölümü)
NARB	The National Advertising Review Board (Ulusal Reklam İnceleme Kurulu)
n.d.	No Date (Tarihi Yok)
No.	Numara
OFCOM	Office of Communications (İletişim Ofisi)
para.	Paragraf
Prof.	Profesör
RA	The Radio Authority (Radyo Otoritesi)
RG.	Resmî Gazete
RÖK	Reklam Özdenetim Kurulu
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	Sayfa
SMK	Sınai Mülkiyet Kanunu
SMS	Short Message Service (Kısa Mesaj Servisi)
TBK	Türk Borçlar Kanunu
The BCAP Code	The UK Code of Broadcast Advertising (Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu)
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	Türk Medeni Kanunu
TRIPS	The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Rights (Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Antlaşma)
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TVWF	AB Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
t.y.	Tarihi Yok
U.S.	United States (Birleşik Devletler)
vd.	Ve Devamı
Vol.	Volume

BÖLÜM 1

GİRİŞ

Çalışmamızın bu bölümünde, problem, amaç, önem, sınırlılıklar ile araştırmanın yöntemi yer almaktadır.

Problem

Serbest piyasa ekonomisinde kişilerin rekabet etme özgürlüğü bulunmaktadır. Rekabet etme hakkı, hukuk sistemlerinde öngörülen usule uygun olarak kullanılabilir. Bu bağlamda, piyasada ürün ve hizmetlerin satışını teşvik emek amacıyla ticari iletişim yayınlarına sıklıkla başvurulmaktadır. Nitekim günümüzde ticari iletişim yayınları, hedef kitlenin satın alma kararlarını etkilemesi açısından oldukça ikna edici bir yöntem olmuştur. Dolayısıyla bu yayınlar sadece ürün ya da hizmetin tanıtımına yönelik değil, aynı zamanda piyasadaki rekabet ilişkisine de yön verecek şekilde etkili hâle gelmektedir.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerle birlikte, kitle iletişim araçlarının kullanımının yaygınlaşması, haksız rekabeti ortaya çıkaran hususların da gittikçe artmasına neden olmuş, özellikle ticari iletişim yayınları rekabet ortamında avantaj elde edilmesi amacıyla hukuka aykırı bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Dürüstlük kuralına aykırı yöntemlerin, ticari iletişim yayınlarında kullanılması, bu yayınlardan etkilenen hedef kitlenin yanı sıra rakipler arasındaki ilişkiyi ve toplumdaki iktisadi hayatı da olumsuz yönde etkilemektedir. Piyasadaki rekabet ortamını bozucu nitelikteki davranışları önlemek amacıyla haksız rekabet hukuku ile adil rekabet ortamının sürdürülebilir şekilde korunması hedeflenmiştir.

Aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışların ve ticari uygulamaların, görsel-işitsel mecralarda kullanımının yaygınlaşması, rakiplerin, müşterilerin ve en nihayetinde toplumun menfaatini olumsuz şekilde etkilemektedir. Bu nedenle çalışmamızda haksız rekabetle bağlantılı olabilecek hususların ticari iletişim yayınlarındaki görünümlerini belirlemek araştırmanın problemini oluşturmaktadır.

Amaç

Ticari ve ekonomik faaliyetleri doğrudan etkileyen rekabeti bozucu davranışların ticari iletişim yayınlarında sıklıkla karşımıza çıkması, bu yayınların denetimini de önemli hâle getirmiştir. Çalışmamızda öncelikle tüketicinin korunması ihtiyacının haksız rekabet hukukunun gelişmesindeki rolü, haksız rekabet hukukunun tam olarak ne anlama geldiği, Türk hukukunda bu konudaki temel düzenleme olan 6102 sayılı TTK ile korunan menfaatler üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın amacı, görsel-işitsel medyada haksız rekabetle bağlantılı olabilecek ticari iletişim yayınlarının neler olabileceğinin tespit edilmesi ve bu ihlaller için çözüm önerileri getirmektir.

Çalışmamızda, TTK m. 54 vd. hükümlerinde sınırlı sayıda düzenlenmeyen çeşitli haksız rekabet hâllerinin ticari iletişim yayınlarında hangi durumlarda ortaya çıkabileceği incelenmiştir. Bu doğrultuda, örnek Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararları ve mahkeme kararlarından yararlanılarak yayınlarda haksız rekabete neden olabilecek hususlarla ilgili dikkat edilebilecek noktalar açıklanmıştır. Ayrıca çalışmamızda karşılaştırmalı hukukta özellikle Amerikan hukuku ve Avrupa Birliği (AB) hukukunda ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete neden olabilecek durumlarla ilgili yasal düzenlemeler ve denetim süreci de ele alınmıştır.

Önem

Çalışmamızda temel olarak haksız rekabetin ticari iletişim yayınlarındaki çeşitli görünümleri ve bu kapsamda dikkat edilmesi gereken hususlar incelenmiştir. Ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete sebep olan ihlaller, bu yayınlardan etkilenen çok sayıda kişinin ciddi oranda zarara uğramasına neden olmakta, aynı zamanda bu durum piyasadaki rekabet ortamını olumsuz yönde etkilemektedir.

Haksız rekabet hâlleri çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabildiği için bunların ticari iletişim yayınlarında hangi durumlarda ortaya çıkabileceğini belirlemek, yayınlarda denetim gerçekleştirilirken yol göstermesi açısından faydalı olacaktır.

Haksız rekabetin iktisadi rekabeti bozucu etkisi düşünüldüğünde ticari iletişim yayınlarında dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki unsurlar, medya hizmet sağlayıcılarının haksız rekabetten ötürü sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Türk hukukunda haksız rekabetten ötürü idari ve cezai yaptırımlar öngörüldüğü için TTK uyarınca belirlenen ilkelerin açıklanması, uygulamaya ve literatüre katkı sağlayacaktır. Bu doğrultuda

çalışmamızın önemi, haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarının denetiminde dikkat edilebilecek hususların açıklanarak bu yayınlarda gerçekleşebilecek olan ihlalleri önlemek ve adil rekabet ortamını korumaktır.

Sınırlılıklar

Çalışmamızda, görsel-işitsel yayın hizmetlerinde ortaya çıkabilecek haksız rekabet hâllerinin hukuki boyutu değerlendirilmiştir. Ancak çalışmamızın kapsamına isteğe bağlı yayın hizmetleri dâhil edilmemiştir. Ayrıca çalışmamızda 6102 sayılı TTK çerçevesinde düzenlenen haksız rekabet hâllerinin tamamı değil, sadece ticari iletişim yayınlarını ilgilendiren hususlar üzerinde durulmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki incelediğimiz haksız rekabet hâlleri sadece ticari iletişim yayınlarında değil, rekabet ortamını etkilemesi şartıyla diğer yayınlarda da ortaya çıkabilir. Bu doğrultuda, özellikle haksız rekabetin kötüleme suretiyle gerçekleşmesinin bir istisnasını teşkil eden temel hak ve özgürlüklerle ilgili hususlarda, haber verme hakkı da açıklanmıştır. Ancak çalışmamızda genel olarak ticari iletişim yayınları özelinde bir inceleme yapılarak, özellikle reklamlar dikkate alınmıştır.

Çalışmamızda ayrıca haksız rekabet hukukunun Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve AB hukukundaki gelişimi üzerinde de durulmuştur. Çalışmamızda reklamların denetimi hususunda önemli denetim organları olan İngiltere'deki İletişim Ofisi, (Office of Communications – OFCOM), Reklam Standartları Otoritesi (The Advertising Standards Authority – ASA) ile ABD'deki Federal İletişim Komisyonu (The Federal Communications Commissions – FCC) ve Federal Ticaret Komisyonu da (The Federal Trade Commission – FTC) incelenmiş ve bu kuruluşların yetki alanları ve uygulayabileceği yaptırımlar da açıklanmıştır.

Yöntem

Bu bölümde, çalışmamızda kullanılan yöntem ile verilerin nasıl toplandığı yer almaktadır.

Araştırmanın Modeli

Tez çalışmasında yöntem olarak literatür taraması, akademik veri tabanları, mahkeme kararları ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Reklam Kurulu kararları incelenmiştir. Dolayısıyla çalışmamızda istatiksel veri ya da anket kullanılmamıştır.

Çalışmamızda ticari iletişim yayınlarının çeşitli türleri açıklanarak, haksız rekabet kavramı da ticaret hukuku boyutuyla ele alındıktan sonra özellikle ihlale sebep olan ticari iletişim yayınlarından örnekler verilmiştir. Bu kapsamda belirlenen somut örnekler ise Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararları, mahkeme kararları ile ilgili mevzuat da dikkate alınarak açıklanmıştır. Bu amaçla yayınlarda haksız rekabete neden olan çeşitli durumlar tespit edilerek, bu hususta verilen örnek kararlarla birlikte bir değerlendirme yapılmıştır.

Verilerin Toplanması

Haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarına yönelik veriler; yazılı ve elektronik eserler, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Reklam Kurulu kararları, ilgili mevzuat ve yargı kararları da dikkate alınarak elde edilmiştir. Ayrıca bu kapsamda akademik veri tabanları da kullanılmıştır.

BÖLÜM 2

TÜKETİCİNİN KORUNMASI, TİCARİ İLETİŞİM VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Teknolojinin gelişimine paralel olarak kitle iletişim araçlarında artan çeşitlilikle birlikte özellikle tüketiciler, ticari iletişim yayınlarının hedef kitlesi hâline gelmiştir. Çalışmamızın bu başlığı altında tüketicinin korunması kavramı, ticari iletişim kavramı ve türleri ile özellikle doktrinde reklam kavramının çeşitli tanımları üzerinde durulacaktır. Ayrıca bu bölümde haksız rekabet hukukunun diğer ülkelerde ve Türk hukukundaki gelişimi ile haksız rekabet hukukuyla ilgili temel ilkeler de incelenecektir.

1. Tüketicinin Korunması Kavramı

Haksız rekabet hukukunun ortaya çıkışı, tüketicilerin korunması ihtiyacıyla bağlantılıdır. Bu bölümde tüketicinin korunması hareketinin genel olarak tarihçesi, bu kapsamda Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) hukukunda öngörülen yasal düzenlemeler ile Türk hukukunda tüketici hukukunun gelişimi üzerinde durulacaktır.

1.1. Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Süreci

Geçmişten günümüze serbest piyasa ekonomisinin gelişimiyle birlikte ticari faaliyetlerin artması, tüketicilerin piyasadaki rolünü daha da önemli hâle getirmiştir (Corradi, January 2015, para.1). Tüketicilerin ekonomik ve ticari faaliyetlerde aktif rol oynaması ise tüketicilerin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Tüketicilerin korunması amacıyla Babil ve Roma dönemlerinde ilk düzenlemeler yapılmıştır (Akipek Öcal & Kara, 2021, s. 21). Babil döneminde ekonomik hayatta dürüstlüğün sağlanması amacıyla hazırlanan Hammurabi Kanunları tüketicilerin korunması hususunu sadece ticari bakış açısı ile ele almakta (Corradi, January 2015, para. 1), pazar yerinde ölçümlerin doğru yapılması ve malların güvenilir olmasıyla ilgili düzenlemeler içermekteydi (Wood, 2017, s. 633). Roma hukukunda ise tüketicilerin aldatılmasını önlemek amacıyla özellikle satıcının ayıplı maldan sorumluluğuna ilişkin çeşitli düzenlemeler getirilmişti (Yolcu, 2018, s. 1112).

1215 yılında imzalanmış olan Magna Carta Libertatumu (Büyük Özgürlükler Sözleşmesi) da tüketicilerin korunması bakımından önem arz eden bir düzenlemeydi (Akipek Öcal & Kara, 2021, s. 16). Ancak 18. yüzyıla kadar tüketicilerin korunması amacıyla yapılan düzenlemeler tüketiciler için çok daha sınırlı bir koruma sağlarken, satıcılar sadece ağır ihmalin varlığı hâlinde ayıplı maldan sorumlu tutulabiliyordu (Corradi, January 2015, para. 2).

Sosyal, ekonomik ve teknik gelişmelerle birlikte tüketici hukuku ile tüketicinin korunması hareketi, 19. yüzyıl itibariyle ciddi ölçüde gelişmeye başlamıştır. Daha öncesinde Batı'da ve Osmanlı İmparatorluğu'nda tüketiciler, loncalar vasıtasıyla korunmaktaydı. Bu dönemde mal ve hizmet kalitelerinin lonca kurallarına uygun olup olmadığı denetlenmekteydi (Göle, 1983, s. 7). Diğer taraftan Sanayi Devrimi ile birlikte mal ve hizmetlerin yeniliği ve çeşitliği ile kitle iletişim araçlarının gelişmesi neticesinde piyasa ekonomisindeki denge, üreticiler lehine bozulmaya başlamıştır. Öte yandan, bu gelişmelere paralel olarak tüketici korunması hareketi ilk olarak ABD, İskandinav ülkeleri ile Avrupa'da ortaya çıkmış, daha sonrasında sırasıyla Japonya ve diğer ülkelerde de gelişmeye başlamıştır (Akipek Öcal & Kara, 2021, s. 15).

ABD'de tüketicilere yönelik kanunlaştırma hareketleri, 1900'lü yıllardan itibaren başlamıştır. Bu kapsamda 1906 yılında Gıda Maddeleri ve İlaç Kanunu (Food and Drugs Act), Et Denetim Kanunu (Meat Inspection Act), 1914 yılında haksız rekabete karşı Federal Ticaret Komisyonu Kanunu (Federal Trade Commission Act), 1938 yılında ise Gıda Maddeleri İlaç ve Kozmetik Kanunu (Food, Drug and Cosmetic Act) düzenlenmiş; tüketicilerin aldatıcı reklamlara karşı korunması ve bilgilendirilmesi amacıyla da "Wheeler-Lea Kanunu" yürürlüğe girmiştir (Kelley & Cassedy, 1947, s. 315 vd.).

15 Mart 1962 tarihinde ABD Başkanı John F. Kennedy'nin Amerikan Temsilciler Meclisi'ndeki tüketici haklarıyla ilgili konuşması, tüketicilerin korunması hareketinin ABD'deki başlangıç noktalarından biri olmuştur. Zira bu konuşmada Kennedy'nin tüketicilerin korunması ve menfaatine ilişkin vermiş olduğu mesaj, özellikle Avrupa hukukunun da bu konuya önem vermesiyle birlikte tüketici hukukunun diğer ülkelerde gelişmesinde etkili olmuştur (Gutman, 2012, s. 212). İlgili konuşmada tüketicilerin yasal düzenlemelerle korunması gerektiği vurgulanmış ve temel tüketici hakları açıklanmıştır. Söz konusu haklar ise tüketicinin güvenlik hakkı, bilgi edinme hakkı, seçme hakkı ve temsil edilme hakkıdır. (İ. Kara, 2015, s. 31). Daha sonraki tarihlerde ise tüketici haklarının kapsamı genişletilerek ekonomik çıkarların korunması ve tazmin edilme hakları da tüketicilerin hakları arasında yer almıştır (İ. Kara, 2015, s. 32). 1985 yılında Uluslararası

Tüketici Örgütü tarafından üye ülkelerin oy birliğiyle "Evrensel Tüketici Hakları" kabul edilerek 15 Mart tarihi "Dünya Tüketici Hakları" günü olarak ilân edilmiştir (Akipek Öcal & Kara, 2021, s.17).

Tüketici hukukuyla ilgili dünyada yaşanan bu gelişmeler, Avrupa ülkelerindeki yasal düzenlemeleri de büyük ölçüde etkilemiştir. 01.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile Roma Antlaşması'nın değiştirilmesi neticesinde söz konusu Antlaşma ile kurulan Avrupa Ekonomik ve Soysal Komitesinin rolü arttırılmış (Corradi, January 2015, para. 2), Konseyin karar alabileceği hususlar genişletilerek dış politika alanında da iş birliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir (Reçber, 2021, s. 32-33). Aynı zamanda Avrupa Tek Senedi ile Avrupa Tek Pazarı'nın kurulmasına da karar verilmiştir (Çelebican, 2007, s. 74).

1972 yılında Paris'te toplanan Avrupa Ekonomik Topluluğu, tüketicinin korunmasını hedef almıştır. 1975 yılında ise tüketicilerin korunması ve bilgilendirilmesiyle ilgili bir program kabul edilmiştir. Avrupa'da tüketicilerin korunması ve bilgilendirilmesi politikası, ekonomik kalkınmanın uyumlu bir şekilde gerçekleşmesinde rol oynamıştır (Popescu, 2018, s. 78). 1979 yılında da bu hususla ilgili ikinci bir program hazırlanmıştır. Bu dönemde Avrupa Birliği'ne (AB) üye devletlerin önemli bir kısmında tüketicilerin korunmasına yönelik çalışmalar başlamıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğu, haksız rekabet hukuku ile tacirler ve tüketicilerin menfaatlerinin korunması adına çok sayıda direktif kabul etmiştir (Göle, 1983, s. 27). AB Komisyonu aldığı kararlar ile tüketicinin yüksek seviyede korunmasını, tüketicileri koruyan kuralların daha işlevsel şekilde uygulanmasını ve topluluğun kurallarından tüketicilerin etkin bir biçimde yararlanmasını amaçlamıştır (Akipek Öcal & Kara, 2021, s. 19). Bu sebeple de Konsey, üye ülkelere önemli görevler yüklemiştir. Tüketicilerin korunmasıyla ilgili 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve 6698 sayılı Kanun ile onaylanan Maastricht Antlaşması da Avrupa'da bir dönüm noktası olmuştur. Söz konusu antlaşma ile tüketicilerin korunmasıyla ilgili özel uzmanlık gerektiren yeni bir sistemin kurulması hedeflenmiştir. Böylelikle 1990 yılından itibaren Avrupa Komisyonu, farklı yasaları uyumlu hâle getirmek için üç yıllık planlar yapmaya başlamıştır. (Corradi, January 2015, para. 5).

AB, görsel- işitsel medya alanında yayın ve içerik sağlayıcıları için sınırsız fırsatlar oluşturmayı amaçlarken, diğer taraftan görsel-işitsel faaliyetlerde tüketicilerin yüksek düzeyde korunmasına da özen göstermiştir. Topluluk genelinde AB'de görsel-işitsel yayınlarla ilgili olarak tüketicinin korunması, öncelikle reklam faaliyetlerinde uygulanan düzenlemelerle sağlanmıştır. Bu direktifler ise şu şekilde sıralanabilir: 84/450/AT sayılı

Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Direktif, bu düzenlemeyi değiştiren 6 Ekim 1997 tarihli 97/55/AT sayılı Konsey Direktifi, Tütün Mamullerinin Reklamına Dair 98/43/AT sayılı Konsey Direktifi, Tüketici Menfaatlerinin Korunması Hakkındaki Yaptırımlara İlişkin 19 Mayıs 1998 tarihli ve 98/27/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'dir. Ek olarak 89/552/AET sayılı Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi ile bu Direktif'te değişiklik yapan 30 Haziran 1997 tarih ve 97/36/AT sayılı Direktif'in reklamcılık ve küçüklerin muzır neşriyattan korunmasına dair hükümleri ile küçüklerin muzır neşriyattan korunması ve insan haysiyeti hakkındaki 24 Eylül 1988 tarih ve 98/560/AT sayılı Konsey Tavsiyesi ile Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi'nin televizyon reklamcılığı hususunda 23 Nisan 2004 tarihli Komisyon Yorumlayıcı Bildirisi de önemli düzenlemeler arasındadır (Kutay & Özçeri, 2006, s. 26-27).

AB'de direktiflerin yanı sıra iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sınırötesi radyo ve televizyon yayıncılığında da bir düzenleme yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda uluslararası önemli bir düzenleme olan ve 04.11.1993 tarihinde 3915 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca Türk hukukunda kanun hükmündedir. Bu sözleşmenin amacı, siyasi sınırları aşacak nitelik olan Avrupa Devletlerinin yayınlarını düzenlemektedir. Bu sözleşmeye taraf olan devletler, yayıncılık politikasına ilişkin ilkelere uygun davranmayı kabul etmektedir (Çiftçi, 1999, s. 105). Sözleşme ile yayınlar aracılığıyla Avrupa kültürünün tanınırlığını arttırmak ve kültürel açıdan üretkenliği sağlamak da hedeflenmiştir (Öztürk, 2004, s. 122). Reklamlara ilişkin hususlar ise Sözleşme'nin üçüncü kısmında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (Çiftçi, 1999, s. 106). 15.07.2003 tarihinde ise 4936 sayılı Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesini Değiştiren Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun kabul edilmiştir[1].

Tüm bu gelişmeler, haksız rekabet hukuku ile tüketicinin korunması hukuku arasında hem iç hukuk düzeninde hem de topluluk hukukunda sıkı bir bağ oluşmasını sağlamıştır (Vrey, 2006, s. 48). İfade etmek gerekir ki ekonomik faaliyette bulunanlar arasında rekabetin artması sonucunda piyasadaki mal ve hizmetlerin tüketicilere ulaşması adına ticari iletişim yayınları sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Kitle iletişim araçlarının sayısının ve çeşitliliğinin gün geçtikçe artmasıyla birlikte tüketiciler, ticari iletişim yayınlarının bilhassa da reklamların hedef kitlesi olmuş, bu çerçevede reklam hukuku ortaya çıkmıştır (Yıldız, 2017, s. 191). Çalışmamızda detaylı olarak inceleyeceğimiz haksız rekabet hukuku da bu tür

[1] RG. T. 22.07.2003, Sa. 25176.

yayınlarda sadece rakiplerin menfaatini değil, aynı zamanda tüketicilerin de menfaatini esas alıp onların korunmasını amaçlayarak dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışlar ve uygulamalar için çeşitli yaptırımlar öngörmüştür.

Sonuç olarak, tüketicilerin korunması amacıyla yapılan bütün düzenlemeler, sadece tüketici ya da tüketici birliklerinin menfaati için değil, aynı zamanda mal ve hizmet tedariki ile iş faaliyetlerinin gelişimine de katkı sağlamaktadır (Popescu, 2018, s. 77).

1.2. Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması

Avrupa'da yaşanan gelişmelere paralel olarak ülkemizde 1960'lı yıllardan sonra tüketicinin korunması ihtiyacının artması sebebiyle yasal mevzuatımızda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (Akipek Öcal & Kara, 2006, s. 23). Ayrıca 1982 T.C. Anayasası'nın 172. maddesi ile devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alabileceği düzenlenmiştir.

Avrupa'da tüketicileri korumak amacıyla kabul edilen çok sayıda direktif, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile iç hukukumuza aktarılmıştır. Ek olarak mülga 4077 sayılı Kanun'da yer almayan direktifler, 07.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) yapılan düzenlemelerle birlikte mevzuatımıza dâhil edilmiştir (Akipek Öcal & Kara, 2006, s. 19).

Tüketicinin korunması hukuku; medeni hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku gibi diğer hukuk dallarıyla da ilişkili olan özel hukuk disiplinidir (Ç. Özel, 2021, 33). Önemle belirtmek gerekir ki tüketici hukukunun amacı sadece tüketici işleminin tarafı olan tüketiciyi korumak değil, toplumun genel menfaatini de korumaktır (Akipek Öcal & Kara, 2006, s. 23).

2. Tüketiciler ve Müşteriler

Ticari iletişim yayınlarının yöneldiği hedef kitlenin belirlenmesi, yayınların dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek adına çok önemlidir. Hedef kitle kavramı, halkla ilişkiler ve reklamcılık alanında farklı anlamlara gelmektedir (Z. Özdemir, 2019, s. 30). Örneğin, halkla ilişkiler alanında hedef kitle, bir kuruluşun faaliyetleriyle ilgili olarak dikkate aldığı, yöneldiği bir diğer ifadeyle mesajın ulaşmasının istendiği grup veya kesimi ifade etmektedir (T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Halkla İlişkiler ve Organizasyon Hizmetleri, 2012, s. 4). Ticari iletişim yayınlarında ise hedef kitle

genellikle tüketiciler olmakla birlikte bazı durumlarda hedef kitle değişiklik arz etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki haksız rekabet hukukunda tüketici kavramı, sözleşme öncesi uygulamalar da dâhil olacak şekilde ticari iletişimin iletildiği kişiyi de kapsama almaktadır (Aksoy, 2015, s. 280; Wilhelmsson, 2006, s. 466-467).

6502 Sayılı TKHK m. 3/k hükmünde tüketici, "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi" olarak tanımlanmıştır. İlgili düzenlemenin esinlendiği 2011/83 sayılı Tüketici Haklarına İlişkin AB Yönergesi'nin 2/1. maddesinde ise "tüketici" kavramı, "ticaret, iş, zanaat veya mesleki amaçlar dışında ve bu yönerge kapsamında tüketici sözleşmesi yapan gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan TKHK, tüketici kavramı ile nihai tüketicileri ifade ederken, malları bir başkasına satmak üzere alan ara tüketiciyi kapsama dâhil etmemiştir. Söz konusu Kanun ile tüketiciler gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Ancak tüketici olan tüzel kişiler, ticari faaliyette bulunmayan tüzel kişiler olarak anlaşılmalıdır. Nitekim TKHK uyarınca tüketici kavramını belirlemedeki temel ölçüt, ticari ya da mesleki amaçla hareket etmeme unsurudur (Ç. Özel, 2021, s. 60-61).

Ticari iletişim yayınlarının hedef kitlesi çoğu zaman tüketiciler olmakla birlikte bazı durumlarda hedef kitle farklılık arz edebilir. Ticari iletişim yayınlarının hedef kitlesini, söz konusu yayında yer alan açıklamalarla ikna edilmeye çalışılan "potansiyel müşteri kitlesi" olarak tanımlayabiliriz (A. Aslan, 2021, s. 58-59). Hedef kitlenin belirlenmesi ise özellikle ticari iletişim yayınının yanıltıcı bir diğer ifadeyle, aldatıcı nitelikte olup olmadığını tespit ederken önem arz etmektedir. Söz konusu durumlarda hedef kitlenin ortalama bakış açısı dikkate alınmalıdır[2]. Bu kitle, çoğu zaman hedef kitle olmakla birlikte bazı durumlarda uzmanlığa sahip ve bilinç seviyeleri genel tüketicilere göre daha yüksek olan belirli meslek gruplarına özgü kişiler de olabilir. Bu açıdan "yanıltıcı" sayılabilecek bir davranışa genel halk kitlesinin yükleyeceği anlam ile alanında uzman kişilerin veya idrak yeteneği zayıf olan kişilerin yükleyeceği anlam farklı olacaktır.

Bazı durumlarda sadece ilgili kesimin değil, genelin görüşlerini de dikkate almak gerekmektedir. Özellikle çocuklar, engelliler, yaşlılar ile hasta veya yabancıların toplumun geneline göre aldanma riskinin daha yüksek olduğu görülmektedir (A. Aslan, 2021, s. 59). Yargıtay kararlarında ise hedef kitle "ortalama bilgi ve tecrübeye sahip kişiler" olarak

[2] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.04.2018 tarihli 2016/11225 E. ve 2018/3066 K. sayılı kararında ortalama seviyedeki kitlenin dikkatli kişileri ifade etmediği, işin uzmanı olmayan kişilerin ortalama kitleyi yansıttığı belirtilmiştir.

tanımlanmıştır[3] (A. Aslan, 2021, s. 60). Haksız rekabete neden olan hususlar belirlenirken orta yetenekli muhatabının algısı dikkate alınmaktadır (Eryürek, 2021, s. 101). Nitekim haksız ticari uygulamaları düzenleyen TKHK m. 62, f. 1 hükmü ve bağlı mevzuatı olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (j) bendinde de makul seviyede bilgiye sahip olan ortalama tüketicinin algısına bakılarak haksız ticari uygulamanın tespit edileceği düzenlenmiştir.

İfade etmek gerekir ki hedef kitle bazı durumlarda tüketicilerle sınırlı değildir. Özellikle haksız rekabet hukukunda müşteri kavramı, tüketicileri de kapsayabilen daha geniş kapsamlı bir terimdir (Akpınar, 2019, s. 60; Nomer Ertan, 2016, s. 95). Ancak bazı yasal düzenlemelerde tüketici ve müşteri kavramının eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, TKHK ve buna bağlı mevzuatı olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde "tüketici" terimi tercih edilmiştir. Diğer taraftan reklamlar, sadece tüketicilere yönelik değildir. Ticari ve mesleki amaçlı hareket eden müşteriler de hedef kitle arasındadır. Bir diğer ifadeyle üretici ve aracılara yönelik reklamlardaki hedef kitle, tüketici değildir (Babacan 2015, s. 68).

6502 sayılı TKHK'den farklı olarak 6102 sayılı Kanun'da (TTK) haksız rekabete ilişkin koruma sağlanırken sadece tüketiciler değil, çok daha geniş kapsamlı olarak müşteriler de bu korumadan faydalanmaktadır (Balık, 2021, s. 39).

3. Ticari İletişim

Çalışmamızın konusu haksız rekabetin ticari iletişim yayınlarındaki çeşitli görünümleri olduğu için öncelikle ticari iletişim kavramı ile özellikle reklam kavramının pozitif hukukta ve doktrinde yer alan çeşitli tanımları üzerinde durulacaktır. İlk olarak ticari iletişim kavramı ve türlerinin 6112 sayılı Kanun ve diğer yasal mevzuat çerçevesinde çeşitli tanımlarına değinilecektir. Devamında ise doktrinde ve pozitif hukukta ticari iletişim kavramının bir üst kavramı olarak kullanılan reklam kavramıyla ilgili yapılan tanımlar, türleri ve reklamların fonksiyonları da bu başlıkta incelenecek olan diğer hususlardır.

3.1. Ticari İletişim Kavramı

Haksız rekabete neden olan durumlar, ticari iletişim yayınlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle ticari iletişim kavramının çeşitli yasal düzenlemelerdeki anlamı ve

[3] Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30.09.2013 ve 2012/18818 E. ve 2013/17019 K. sayılı Kararı.

türlerini bu başlık altında incelemek önem arz etmektedir. Bu bölümde 6112 sayılı Kanun uyarınca ticari iletişim kavramının bir alt türü olan reklam kavramını, diğer pozitif hukukta ve doktrinde yer alan tanımlarla birlikte ele almak gerekecektir. Nitekim doktrinde ve bazı yasal düzenlemelerde "reklam" kavramı, 6112 sayılı Kanun'da yer alan tanımdan farklı olarak çok daha geniş kapsamlı şekilde, diğer pazarlama iletişim tekniklerini de bu kavramın içine dâhil ederek kullanılmaktadır.

3.1.1. Ticari İletişimin Tanımı

"Ticari iletişim" kavramının tanımlandığı ilk düzenleme, 19 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe konulan AB Görsel ve İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'dir. İlgili Yönerge, 14 Kasım 2018'de Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (2018/1808) ile güncellenmiştir (Ankaralıgil, 2020, s. 24). Yönerge, iç pazarın bir diğer ifadeyle ortak pazarın eşit muameleyi ve serbest rekabeti esas alan temel ilkelerine dayanmakta, yayın akışlı görsel-işitsel medya hizmetleri ile yayın akışsız isteğe bağlı medya hizmetlerini düzenlemektedir (Gül, 2013, s. 232 vd.).

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un[4] hazırlanışında 2018 yılında güncellenen AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin hükümleri de dikkate alınmıştır. Nitekim Türkiye'nin AB üyeliği öncesinde görsel-işitsel medya hizmetlerine ilişkin mevzuatını uyumlaştırılması gerekmiştir (Coşkun, 2018, s. 5). Bu doğrultuda ilgili Yönerge'nin 1. maddesinin (h) bendi uyarınca "görsel ve işitsel ticari iletişim", ekonomik bir faaliyeti gerçekleştiren özel veya tüzel bir kişinin, mal, hizmet ya da imajını doğrudan veya dolaylı olarak tanımak amacıyla tasarlanmış olan sesli ve sessiz görüntüleri ifade etmektedir. Söz konusu görüntüler, ücret ya da benzeri bir karşılıkla yahut öz tanıtım amacıyla yapılmaktadır. Bu görüntüler, bir program aracılığıyla ya da bir programın içine yerleştirilerek verilmektedir. Görsel-işitsel ticari iletişim türleri arasında televizyon reklamları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirme sayılmaktadır[5].

[4] RG. T. 03/03/2011, Sa. 27863.

[5] Bkz. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 14 Kasım 2018 Tarihli, (EU) 2018/1808 Sayılı ve Değişen Pazar Gerçeklikleri Açısından 2010/13/EU Sayılı Görsel-İşitsel Medya Hizmetlerinin (Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi) Sağlanması Hükmüne İlişkin Üye Devletlerdeki Kanun, Düzenleme veya İdari Eylem Yoluyla Oluşturulan Belirli Hükümlerin Eşgüdümleri Hakkındaki Değişiklik Yapan Direktifi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı Mevzuatı Listesi, https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/70203335, Erişim tarihi: 20.02.2023.

AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'ne benzer şekilde İngiltere'de radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayıncılığı düzenleyen İletişim Ofisinin (Office of Communications- OFCOM) Yayıncılık Kodları da radyo ve televizyon yayınlarında tele alışveriş, sponsorluk, ürün yerleştirme gibi çeşitli ticari iletişim yayınlarını düzenlemiştir. Söz konusu Yayıncılık Kodları'nın temelini ise 2003 İletişim Kanunu ve 1996 Yayıncılık Kanunu oluşturmaktadır (Douglas & Zhongdong, 2010, s. 167).

6112 sayılı Kanun'un m. 3, f. 1, (z) hükmü uyarınca ticari iletişim; radyo ve televizyon yayıncılığındaki reklamların yanı sıra tele-alışveriş, program desteklemesi, ürün yerleştirmeyi de kapsamaktadır. Ticari iletişim, belirli bir değerin karşılığında yapılabileceği gibi öz tanıtım amacıyla da yapılabilir. Ticari iletişim yayınlarında gerçek veya tüzel kişinin ekonomik faaliyetleriyle bağlantı olan ürün, hizmet vb. unsurların dolaylı veya doğrudan tanıtımı yapılmaktadır. 6112 sayılı Kanun'da yer alan tanım, AB Görsel ve İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin ticari iletişimine ilişkin düzenlemesine benzemekle birlikte Yönerge'de radyo yayıncılığı kapsama dâhil edilmediği hâlde, 6112 sayılı Kanun'un uygulama alanına radyo yayıncılığı da dâhil edilmiştir (Darendeli, 2013, 574).

6112 sayılı Kanun'a bağlı olarak hazırlanan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in[6] "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendinde ilgili kavram söz konusu Kanun ile aynı şekilde tanımlanmıştır. Bu düzenlemede de ticari iletişimle ilgili ayrıntılı hükümler bulunmaktadır.

3.1.2. Ticari İletişimin Türleri

Ticari iletişim kavramı, 6112 sayılı Kanun uyarınca çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutularak açıklanmıştır. İlgili düzenleme uyarınca ticari iletişim türleri; radyo ve televizyon reklamı, program destekleme, ürün yerleştirme ve tele-alışveriştir. Bu bölümde 6112 sayılı Kanun ve diğer yasal düzenlemeler çerçevesinde ticari iletişimin türleri açıklanacaktır.

3.1.2.1. Radyo ve Televizyon Reklamı

AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin tanımların yer aldığı m. 1, (i) bendinde "televizyon reklamı", hak ve yükümlülükleri ile taşınmazları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda bir meslek koluyla ya da ticaret ve zanaat ile bağlantılı olarak kamu veya özel teşebbüs ya da gerçek kişi tarafından bir ücret yahut benzeri bir karşılık elde

[6] RG. T. 02.11.2011, Sa. 28103.

etmek için mal ve hizmetlerin teminine yönelik gerçekleştirilen her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını, reklam olarak tanımlanmıştır.

6112 sayılı Kanun'daki reklam kavramı da Yönerge'deki "reklam" kavramıyla benzer şekilde tanımlanmış ancak Yönerge'den farklı olarak kapsama radyo yayıncılığı da dâhil edilmiştir. Bu bağlamda, 6112 sayılı Kanun'un m. 3, f. 1, (ş) bendi uyarınca radyo ve televizyon reklamı; bir değer karşılığında ürün ya da hizmetlerin teminini sağlamak, bir düşünceyi veya başka etkileri ortaya çıkarmak amacıyla yayınlanmaktadır. Bu kapsama taşınmazlar, hak ve yükümlülükler de dâhil edilmiş olup bir meslekle ilişkili olan gerçek ve tüzel kişi tarafından yapılan her türlü duyuru ya da öz tanıtım yayınını girmektedir. Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendinde de radyo ve televizyon reklamı, 6112 sayılı Kanun ile aynı şekilde tanımlanmıştır.

Bu açıdan ticari iletişim türlerini çeşitli tasnifler yaparak açıklayan OFCOM'un Televizyon Reklamlarının Programlanmasına Dair Kanunu'nda (Code on the Scheduling of Television Advertising - COSTA) televizyon reklamı tanımlanarak herhangi bir ödeme ya da benzeri bir karşılıkla mal ve hizmetin satışını teşvik etmek amacıyla gerçekleştirilen her türlü duyuru ya da öz tanıtımın reklam olduğu belirtilmiştir (Office of Communications [OFCOM], 2022, April 28, s. 2).

Sonuç olarak, 6112 sayılı Kanun ve OFCOM'un düzenlemeleri uyarınca reklamlar sadece ticari amaçlarla değil, ticari olmayan amaçlarla da yapılabilir. Nitekim her iki düzenleme bakımından reklamın sadece ticari amaçlarla düzenlenmesi şart olmayıp çok daha kapsamlı şekilde her türlü duyuru ya da öz tanıtımın "reklam" olarak değerlendirilmesi mümkün kılınmıştır.

3.1.2.2. Program Destekleme

Program desteklemesi, bir diğer ifadeyle sponsorluk da ticari iletişimin türleri arasındadır. Yayın hizmetlerinde artan maliyetlerin azaltılması amacıyla bu yönteme sıklıkla başvurulmaktadır. (Coşkun, 2018, s. 295). AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin m. 1, (k) bendinde "program desteklemesi" kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre görsel-işitsel medya hizmetlerinin ya da video paylaşım hizmetlerinin sağlanması veya görsel-işitsel eserlerin üretimiyle bağlantılı olmayan, kamu veya özel bir teşebbüs ya da gerçek bir kişinin markasını, ürünlerini, faaliyetlerini veya imajıyla bağlantılı hususları tanıtmak amacıyla görsel-işitsel medya hizmetlerinin veya

programlarının finanse edilmesi için yapılan her türlü katkının, "program desteklemesi" olduğu belirtilmiştir.

6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinde de program desteklemesi tanımlanmıştır. İlgili hüküm, Yönerge ile oldukça benzerlik taşımaktadır. Bu doğrultuda program desteklemesi, görsel ya da işitsel mecrada yayın hizmetinin gerçekleştirilmesi ya da bu eserlerin üretiminden bağımsız olan kişilerin adı, markası ve ekonomik faaliyetleriyle ilişkili hususları tanıtmak için programlara özgü yapılan katkıyı ifade etmektedir. Özellikle programın hazırlık, yayına hazırlanma süreci, bu süreçte ihtiyaç duyulan araçların temin edilmesine katkıda bulunan kişi ya da kurumların tanıtımı bu kapsamda değerlendirilmektedir (Coşkun, 2018, s. 295). Program desteklemesi, Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendinde de 6112 sayılı Kanun ile aynı şekilde tanımlanmıştır.

3.1.2.3. Ürün Yerleştirme

AB Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin "Tanımlar" başlıklı 1. maddesinin (m) bendi uyarınca ürün yerleştirme, bir ücret yahut benzeri bir karşılık için bir ürün, hizmet veya ticari markanın program ya da kullanıcı kaynaklı bir video kapsamında yer aldığı ya da bunlara atıf yapılmak suretiyle program içinde gösterildiği her türlü görsel ve işitsel ticari iletişimi ifade etmektedir.

6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (z) bendinin (cc) alt bendinde de Yönerge'ye benzer şekilde program içinde ücret ya da benzer bir değer karşılığında hizmet, marka ya da ürünün gösterildiği ticari iletişim yayınının ürün yerleştirme olduğu belirtilmiştir. Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (çç) bendinde de 6112 sayılı Kanun'daki tanım aynen aktarılmıştır. Söz konusu ticari iletişim türü, tanıtımı yapılan kuruluş lehine hedef kitlenin bakış açısını değiştirmek için yayınlanan eserin içinde yer alan ürün girişleridir. Böylelikle rekabette üstünlük elde etmek isteyen marka ile izleyici arasında bağ kurularak, ürünlerin sunulması daha kolay hâle getirilmektedir (Coşkun, 2018, s. 297-298).

OFCOM'un Yayıncılık Kodları'na ilişkin düzenlemesinde ise ürün yerleştirme kavramı için benzer bir tanımlama tercih edilmiştir. Bu doğrultuda ürün, hizmet ya da ticari markanın, ticari amaçlarla bir ücret ya da benzeri bir karşılık için program içine dâhil edilmesi, "ürün yerleştirme" olarak tanımlanmıştır. (OFCOM, January 2019, s. 52).

Ürün yerleştirme özellikle ABD'de yaygın olarak kullanılmakla birlikte diğer ülkelerde söz konusu ticari iletişim türünün yayınlanması sıkı koşullara bağlanmıştır. Diğer taraftan medya alışkanlıklarındaki değişiklikler, ekonomik koşullar ve teknolojik gelişmelerle birlikte AB ürün yerleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerinde daha hoşgörülü bir yaklaşımla hareket etmeye başlamıştır. Her ne kadar AB Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi (TVWF) ve diğer düzenlemelerde ürün yerleştirme hakkında sınırlandırmalar bulunsa da AB'ye üye devletlerde bu husus, ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Örneğin, AB'ye üye devletlerden olan Danimarka'da 2011 yılından itibaren ticari iletişim türü olarak ürün yerleştirmeye izin verilmemiştir. Danimarka'dan farklı olarak İrlanda Yayıncılık Otoritesi, çocuk programları, haberler, belgeseller ve dini programlarda ürün yerleştirmeye izin vermemiştir (Nelson & Vilela, 2014, 508). Bu açıdan ürün yerleştirmeye yönelik bazı kısıtlamaların, 6112 sayılı Kanun'un m. 13, f. 4 hükmünde de olduğu görülmektedir.

3.1.2.4. Tele-Alışveriş

AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin 1. maddesinin (l) bendinde "tele-alışveriş" kavramının tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanım uyarınca tele-alışveriş, kamuya yöneltilen doğrudan arz yayını olup hak ve yükümlülükler ile taşınmazlar da kapsama dâhil edilmiştir. Kısacası tele-alışveriş, mal ve hizmetlerin temininin ücret karşılığında yapılmasını ifade etmektedir.

6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (ü) bendinde "tele-alışveriş" kavramı, Yönerge ile benzerlik taşımaktadır. Bu doğrultuda, doğrudan arz yayınının kamuya yönlendirilmesi neticesinde ürün ya da hizmetlerin temin edilmesi amaçlanmıştır. Tele-alışverişin kapsamına taşınmaz, hak ve yükümlülükler de girmektedir. Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (z) bendinde de tele-alışveriş kavramı, Kanun'da yer alan tanımlama değiştirilmeyerek aynen korunmuştur.

Reklamlarla ilgili genel düzenlemelerin yer aldığı COSTA'nın ikinci bölümünün A başlığında da çeşitli tanımlara yer verilmiş, (g) bendinde ise tele-alışveriş düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede Yönerge ve 6112 sayılı Kanun'a benzer şekilde taşınmaz mülkiyetinin, hakların ve yükümlülüklerin de içeriğe dâhil olduğu, mal ve hizmetlerin tedariki amacıyla bir ödemenin karşılığı olarak doğrudan kamuya yöneltilen yayının tele-alışveriş olduğu vurgulanmıştır (OFCOM, 2022, April 28, s. 2).

3.2. Pozitif Hukukta ve Doktrinde Reklam Kavramı

Reklam kavramı 6112 sayılı Kanun kapsamında ticari iletişim yayınlarının bir türü olarak tanımlanmıştır. Bu bölümde doktrinde ve pozitif hukukta, reklamın bir pazarlama iletişim tekniği olarak hangi anlamlarda kullanıldığı açıklanacaktır. Ek olarak bu başlık altında çeşitli reklam türleri, reklamda bulunması gereken unsurlar ile reklamın fonksiyonları da incelenecektir.

3.2.1. Reklam Tanımına Genel Bakış

6112 sayılı Kanun'da "reklam" kavramı, ticari iletişimin bir türü olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte doktrinde "reklam" kavramı, genel olarak ticari iletişim kavramını da kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. "Türkçede "çağırmak" anlamında kullanılan "reklam" kelimesi, Latince kökenli "clamare" teriminden türemiştir (A. Aslan, 2021, s. 9).

Genel olarak reklam, piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin satışını arttırmayı hedefleyen ve bu unsurların tanıtımını yapan bir ticari iletişim faaliyetidir (Tekelioğlu, 2016, s. 5). Bir diğer ifadeyle, bir ürünü, kuruluşu ya da iş vb. hususları tanıtmak amacıyla yapılan faaliyet, reklam olarak nitelendirilmektedir. (E. Yılmaz, 2017, s. 640). Ancak belirtmeliyiz ki reklam, ticari olmayan amaçlarla da yapılabilir (Erol, 2018, s. 5). Diğer taraftan reklam kavramının, pozitif hukukta ve öğretide farklı şekillerde tanımlamaları mevcuttur (S.S. Özdemir, 2013, s. 38). Reklamlar, piyasanın tamamına yönelik olarak rekabeti etkileyen bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır (E.F. Aslan, 2020, s. 111).

3.2.2. Pozitif Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

6502 sayılı Kanun'un (TKHK) 61. maddesinin birinci fıkrasında "reklam" kavramı tanımlanmıştır. İlgili düzenlemede ticari reklamın zanaat, iş, ticaret ya da bir meslekle ilgili olarak bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamaya yönelik, hedef kitleyi bilgilendirmek ya da ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada gerçekleştirilen, görsel, yazılı, işitsel vb. yollarla sunulan, pazarlama iletişimi olarak nitelendirilen duyurular olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca aynı tanımlama, TKHK'nin bağlı mevzuatı olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendinde de yer almaktadır.

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un (BİK) 40. maddesinin 2. fıkrasında da satışı arttırmaya yönelik ticari amaçlarla veya bir şeye, bir fikre rağbet sağlamak için maddi ya da manevi menfaat temini amacıyla gazete ve dergilerde yazı, resim, çizgilerle yapılan ilânlar, reklam olarak nitelendirilmiştir.

Haksız rekabet kurallarının yer aldığı 6102 sayılı TTK m. 55, f. 1, (a) maddesinde reklam kavramının tanımına yer verilmemiştir. Diğer taraftan TTK'de haksız rekabet kapsamında denetime tâbi tutulanlar arasında reklamların yanı sıra her türlü beyan, açıklama, satış yöntemi ile diğer tüm davranış ve yöntemler de bulunmaktadır (A. Aslan, 2021, s. 24).

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) m. 7, f. 3, (ç) hükmünde ise reklam kavramına ilişkin bir tanımlamaya yer verilmemekle birlikte karşılaştırmalı reklamlarda marka hakkına tecavüzü engellemek adına markanın kullanılmasının hak sahibi tarafından yasaklanabileceği öngörülmüştür. Benzer şekilde coğrafi işaretlerle ilgili reklamlarda yanlış ve yanıltıcı nitelikte bir açıklamaya ya da belirtiye yer verilmesi hâli de coğrafi işaretlere tecavüz teşkil edeceğinden söz konusu reklamların önlenmesi talep edilebilir (SMK m. 44, f. 2, c).

Türk hukukunun yanı sıra uluslararası alanda da reklamlara ilişkin pozitif düzenlemeler yapılmıştır. Ekonominin gelişmesinde önemli bir rol oynayan Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce - ICC), özdenetime esas olmak amacıyla iç hukukta ve uluslararası hukuk alanında etik ilkeleri geliştirmek (Gunter vd., 2005, s. 139) ve tacirler arasında bazı meslek kurallarını belirlemekle görevlidir. İlk kez 1937 yılında reklam uygulamalarına ilişkin yasal düzenlemeler çıkaran ICC'nin düzenlemeleri daha sonrasında birçok revizyona uğramış ve 2006 yılında Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları hazırlanmıştır. İlgili düzenlemede "reklam" kavramı, bir ücret ya da başka bir değer karşılığında mecralarda gerçekleştirilen her türlü pazarlama iletişimi olarak tanımlanmıştır Ayrıca pazarlama iletişimi kavramı çok daha geniş kapsamlı tutularak reklamın yanında promosyon, sponsorluk (program desteklemesi), doğrudan ya da dijital pazarlamayı da içine alan ve çeşitli teknikler kullanılarak gerçekleştirilen her türlü iletişimi kapsayacak şekilde yorumlanmıştır (International Chamber of Commerce - ICC, 2018, s. 8). Bu iletişim tekniklerinde temel amaç, ürünü tanıtmak ya da tüketici davranışlarını etkilemektir (Yağmur, 2021, s. 30).

ICC'de yer alan düzenlemeler, pazarlama iletişim tekniklerinin özdenetiminde öncelikli olarak başvurulan bir kılavuzdur. Aynı zamanda bu düzenlemeler, ticari amaçlı olmayan reklam türleri ve diğer iletişim tekniklerinde uygulanırken mahkemelerde de referans olarak dikkate alınmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki ICC'nin temel olarak

hedeflediği unsurlar şunlardır: Pazarlama iletişimi ve özellikle de reklamcılık alanında dünya genelinde doğru uygulamaları ve pazarlama iletişimlerine karşı kamunun güvenini sağlamak ve yaygınlaştırmak, tüketicilerin tercihlerine saygı duymak, özellikle çocuklara ve gençlere yönelik reklamlarda yayıncılıkla ilgili hususlarda medya hizmet sağlayıcı kuruluşları sorumlu davranmaya yöneltmektir. Ek olarak söz konusu düzenleme, pazarlama iletişimlerinde ifade hürriyetinin de korunmasını güvence altına almaktadır. İlgili düzenlemeyle tüketicinin korunmasına yönelik pratik ve esnek çözüm yolları sunulmak istenmiştir (ICC, 2018, s. 3).

ICC'de reklam kavramı çok daha geniş kapsamlı tanımlanarak her türlü iletişim şeklini ifade etmektedir (A. Aslan, 2021, s. 15-16). Kurallarla ilgili olarak 2018 yılında ICC Reklam ve Pazarlama İletişimi Esasları adı altında bir düzenleme yapılmıştır. ICC tarafından yayımlanan bu uygulama esasları, ülkelerin reklam hukukundaki mevzuatını daha uyumlu hâle getirmek amacıyla çıkarılmıştır. Uygulama Esasları m. 1 hükmünde ise her türlü ticari iletişim için gerekli olan temel ilkeler sayılmış olup bu pazarlama tekniklerinin yasal (kanuni), ahlaki, dürüst ve doğru olması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı zamanda tüm pazarlama iletişimleri, sosyal ve profesyonel bir anlayışla hazırlanmalı, iş dünyasında kabul edilen adil rekabet ilkelerine de uygun olmalıdır. En önemlisi de pazarlama iletişim türleri, kamunun güvenini sarsacak nitelikte olmamalıdır (ICC, 2018, s. 8-9).

AB'deki medya sektöründe ise yasal düzenlemelerin temel çerçevesini, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması, Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları'nın kamu yayıncılığına yönelik kültürel hususlarla ilgili olan hükümleri ile 2000 yılında onaylanan Avrupa Temel Haklar Şartı'nın ifade ve bilgi edinme özgürlüğüne ilişkin 11. maddesi oluşturmaktadır (Kutay & Özçeri, 2006, s. 29).

Ek olarak, 97/36/AT sayılı Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi de medya sektöründe önemli rol oynayan yasal düzenlemelerdendir. Bu Direktif, sadece televizyon programlarıyla ilgili sınır ötesi iletimini sağlayacak esasları belirlemekle kalmayıp program içeriklerine ilişkin temel çerçeveyi de çizmektedir. Özellikle söz konusu Direktif ile televizyon yayınlarıyla ilgili kurallar, Avrupa yapımı eserlerin dağıtımı ve geliştirilmesi, televizyon reklamcılığı, sponsorluk, tele-alışveriş, küçüklerin muzır neşriyattan korunması, cevap ve düzeltme hakkının tanınması ile izleyicilerin önemli olaylara erişiminin sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir (Kutay & Özçeri, 2006, s. 31).

Reklamlarla ilgili olarak Direktif'in 12. maddesi ile devamında yer alan hükümlerde reklamların yayınlanma biçimi, süreleri ve içeriğine yönelik ortak kurallar belirlenmiştir. Bu kapsamda reklam niteliğindeki ilân ve yayınların yasa dışı olmaması, bilinçaltına yönelik

subliminal mesaj içermemesi, bu yayınların diğer televizyon programlarından ayırt edici nitelikte olması, ırk, din veya mezhep farkına yol açacak şekilde ayrımcılığa sevk etmemesi, gençlerin fiziksel, zihinsel, ahlaki gelişimlerini olumsuz etkilememesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (Kutay & Özçeri, 2006, s. 37).

AB'nin 2006/114 sayılı AB Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Direktif'te ise "reklam" kavramı, esasen 84/450 sayılı Direktif'te yer alan tanımlamanın revize edilmiş hâlidir. Nitekim 1984 tarihli Direktif ile aldatıcı ve yanıltıcı nitelikteki reklamlara ilişkin yasaklama getirilmiştir. 1997 yılında ise karşılaştırmalı reklamlara ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Son olarak 2006/114 sayılı Direktif ile karşılaştırmalı ve aldatıcı nitelikteki reklamların Ortak Pazar'daki rekabeti bozucu etkisi ortadan kaldırılıp reklamlarla ilgili objektif ve asgari ölçütler getirilerek reklamların hukuka uygunluğunun sağlanması amaçlanmıştır (Yağmur, 2021, s. 35). Söz konusu Direktif'in 2. maddesinde reklam; ticari, iş, meslek, zanaat ya da serbest bir mesleğin icrası ile ilgili olarak taşınmazlar, haklar ile yükümlülüklerin de kapsama alındığı malların ve hizmetlerin satışını desteklemek amacıyla yapılan her türlü sunum ve tanıtım şekli olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda reklam kavramına ilişkin tanımlamada reklamın ticari nitelikte olmasıyla mal veya hizmetlerin satışının artırılması hedeflenmiştir (Balık, 2021, s. 13).

Reklamlarla ilgili 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi de önem arz eden bir düzenlemedir. Bu Yönerge, Avrupa hukukunda muazzam bir etkiye sahip olmuştur. Direktif, haksız ticari uygulamalara ilişkin Avrupa hukukundaki ulusal düzenlemelerin uyumlaştırılmasını hedeflemiştir (Bernitz & Heide Jorgensen, 2017, s. 1). Direktif'te iç pazarın düzgün işleyebilmesi hususu gözetilerek tüketicilerin ekonomik çıkarlarına zarar veren haksız ticari uygulamaların engellenmesi suretiyle tüketicilerin korunması ve iç pazarın fonksiyonunun arttırılması istenmiştir (Duivenvoorde, 2015, s.1). Ayrıca bu Direktifle piyasada tüketicinin korunması hedeflenerek ülkeler arasında bu husus hakkında azami uyumun sağlanması da amaçlanmıştır (Kepenek, 2021, s. 400).

Söz konusu Direktif'in uygulama alanı m. 3, f. 1 hükmü uyarınca tacir ve tüketici arasındaki haksız ve ticari uygulamalardır. Haksız ticari uygulamalar bir diğer ifadeyle, haksız rekabet hukuku esas olarak "laissez-faire" olarak ifade edilen devletin müdahalesi olmadan ticarette serbesti, girişim ve yatırım esasına dayanan ilkeye karşı bir denge oluşturmak amacıyla çıkarılmıştır. "Laissez-faire" ilkesi ile bağlantılı olarak ticari hayatta özgürlüğün sağlanması, Aydınlanma Dönemi ve 1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, ticari hayatta özgürlük ve rekabet serbestisine bir denge getirilmesi amacıyla "haksız rekabet" kavramı gelişmiştir (Bernitz & Heide Jorgensen, 2017, s. 7). İlgili

Direktif'in m. 2, (d) hükmünde işletmelerin tüketicilere yönelik ticari uygulamaları, tacir tarafından bir eylem, davranış, açıklama, reklam ve pazarlama da dâhil olmak üzere her türlü ticari iletişim yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu durum, bir ürünün tüketicilere tanıtımı, satışı ya da tedariki ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla reklam, söz konusu ticari uygulamalardan birisi olarak tanımlanmıştır.

3.2.3. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Reklam kavramıyla ilgili yasal düzenlemelerin yanı sıra doktrinde de farklı tanımlamalar ileri sürülmüştür. Doktrinde reklam kavramı hususunda bir görüşte, reklamın kamuoyuna duyurulmasını sağlayan bir aracın bulunması gerektiği, reklamın kişisel mahiyette olmaması ve kamuoyuna özellikle de tüketicilere yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu noktada, tüketiciler sadece kişisel ihtiyacı için mal ve hizmet satın alan nihai tüketiciler olmayıp sınai tüketici olarak da adlandırılabilen hizmet üretmek veya üretimde kullanmak amacıyla mal ve hizmet satın alan kişiler de olabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre reklam, kamuoyuna ya da ilgili tüketicilere bir vasıta ile seslenen, mal ve hizmetlerin satışını arttırmayı hedefleyen beyanlardır (Göle, 1983, s. 37-38).

Doktrinde bir başka görüşte ise televizyon, telefon ya da bilgisayar gibi çeşitli araçlar vasıtasıyla yapılan reklamların doğrudan satış reklamı olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsama tele-alışverişlerin de dâhil olduğu ifade edilmiştir (S.S. Özdemir, 2013, s. 13). Nitekim bu durum, doktrinde "reklam" kavramının 6112 sayılı Kanun ve AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde yer alan tanımlamalardan çok daha geniş kapsamlı olarak kullanıldığının bir göstergesidir.

Bir diğer görüş ise reklamı, ticari nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir etkiyi ortaya çıkarmak amacıyla hedef kitleye yöneltilmiş beyanlar olarak nitelendirmiştir (Balık, 2021, s. 11). Reklam kavramına her türlü beyanın dâhil olduğu ve bu doğrultuda, mal ve hizmetlerin sürümünün ya da talebinin arttırılmasının hedeflendiği de ileri sürülmüştür (Bozbel, 2006, s. 31).

Son olarak reklamın, kişisel ücret esasına bağlı şekilde bir organizasyon ve bu organizasyonun ürün ve hizmetleri hakkında kitle iletişim araçları kullanılarak hedef kitleye yönelik gerçekleştirilen, kişisel nitelikte olmayan bir iletişim türü olduğu da ifade edilmiştir (Lee & Johnson, 2005, s. 1). Ek olarak, reklamın, genel iletişim yöntemlerinden farklı olarak ikna edici nitelikte bir iletişim türü olduğu da ileri sürülmüştür (Cluley, 2017, s. 32).

Kanaatimizce uluslararası düzenlemelerin bazılarında ve öğretide yer alan reklam kavramına ilişkin tanımlamaları dikkate aldığımızda, hedef kitleyi etkilemek için gerçekleştirilen, mal ve hizmetin satışını artırmak amacıyla yapılan her türlü tanıtım, faaliyet ya da duyuruyu "reklam" olarak nitelendirmek imkân dahilindedir.

3.2.4. Reklam Türleri

Doktrinde reklam türleri, çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur. Örneğin, ürün reklamları, perakende reklamları, kurumsal reklamlar, işletmeler arası reklamlar, siyasi reklamlar, kamu hizmeti reklamları, savunucu reklamlar bu türler arasındadır (Lee & Johnson, 2005, s. 6 vd.)

Ürün reklamları, yeni, mevcut veya revize edilmiş ürünlerin sunum ve tanıtımını ifade eder. Perakende reklamları ise ürün reklamlarının aksine daha yerel olan ve ürünlerin satış noktalarını ya da hizmetin sunulduğu yeri tanıtan reklamlardır. Örneğin, süpermarketlerin tanıtımına yönelik yapılan reklamlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Kurumsal reklamcılıkta ise kurum kimliği ya da kamunun bir organizasyon hakkında bakış açısına sahip olması istenmektedir. Çoğu kurumsal reklamlarda bir kurum ve onun ürünlerine yönelik bir imaj oluşturulmaktadır. İşletmeler arası reklamcılıkta ise ticari ve ekonomik faaliyette bulunanlarla ilgili reklamlarda örneğin, avukatlar, muhasebeciler gibi çeşitli alanda profesyonel olarak faaliyette bulunanların ya da yetkili satıcıların yapmış olduğu reklamlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi, profesyonel olarak faaliyet gösteren bir meslek grubuna yönelik gerçekleştirilen reklamlara izin vermektedir. Siyasi reklamlarda ise çoğunlukla politikacılar oy toplamak amacıyla seçmenleri ikna etmeye çalışmaktadır (Lee & Johnson, 2005, s. 6). Amerika ve pek çok demokratik ülkede bu türdeki reklamlara izin verilmektedir. Benzer şekilde 6112 sayılı Kanun'un 31. maddesinde siyasi reklamlara ilişkin uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca Kanun ve Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde siyasi reklamlar yapılabilir.

Kamu hizmeti reklamlarında ise kamunun menfaati ve refahını olumlu yönde etkilemek ve desteklemek amaçlanmıştır. Savunucu reklamlar ise kamuoyunda tartışmalı ve önemli olan sosyal konular hakkında bir görüş açıklamak ya da bilgi sunmak amacıyla yapılmaktadır (Lee & Johnson, 2005, s. 10).

Bir diğer sınıflandırma ise ticari olmayan reklam, ticari reklam, kurumsal nitelikte işletmeyi tanıtan ya da kamuyu aydınlatan reklamlara yöneliktir (Balık, 2021, s. 30 vd.).

Ticari olmayan reklam türleri, toplumu yönlendirmek ya da bir kurum veya kuruluşu tanıtmak, bir düşünceyi yaymak veya bir sosyal soruna dikkat çekmek amacıyla yapılmaktadır (Göle, 1983, s. 38). Bu noktada ticari amaç taşımayan reklamlar, bir ürün ya da hizmetin hedef kitle tarafından satın alınmasına yönelik olmayıp sosyal, kültürel veya dini amaçlarla yapılabilir (Atila Yörük, 2020, s. 33). Örneğin, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu uyarınca yardım toplamasına izin verilen kuruluşların sosyal amaçla yardım toplayabilmesi, esasında ticari olmayan reklamlara örnektir. Ticari olmayan reklamlarda belirli bir menfaatin elde edilmesi amaçlanmaktadır (A. Aslan, 2021, s. 27). Diğer taraftan yardım toplama iznine sahip kamu yararına çalışan kuruluşlar arasında bulunmayan bir derneğin ya da kuruluşun yardım topladığı programlar hakkında 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) hükmü uyarınca haksız çıkarların elde edilmesi ve haksız rekabetin oluşması nedeniyle medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yaptırım uygulanmaktadır. Örneğin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) 10.09.2013 tarihli 2013/52 toplantı sayılı 23 no.lu kararında herhangi bir hukuki sebep olmaksızın reklam kuşakları arasında yayın kuruluşunun izleyicilerden maddi destek amacıyla kampanya duyurusunda bulunduğu tespit edilerek yayıncı kuruluşa haksız rekabetten ötürü 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) bendi uyarınca yaptırım uygulanmıştır.

Doktrinde ticari olmayan reklamlara sosyal reklamlar olarak adlandırılan kamu spotları da örnek verilmektedir (Özkan vd., 2015, s. 30). Bu noktada ifade etmek gerekir ki her ne kadar doktrinde kamu spotları, sosyal reklamlar olarak nitelendirilse de Kamu Spotları Yönergesi'nin m. 4, f. 3 hükmünde kamu spotlarında ticari iletişime izin verilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Ticari reklam türleri ise TKHK m. 61, f. 1 ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin m. 4, f. 1 hükümleri doğrultusunda bir mal ve hizmetin satışını arttırmaya yönelik olabileceği gibi yalnızca bir kuruluşu, işletmeyi tanıtmaya yönelik de olabilir (Göle, 1983, s. 40 vd.). Ticari reklam, bilgilendirici ve önerici nitelikte olmasına göre bir ayrıma tâbi tutulabilir. Bilgilendirici reklamlar mal ve hizmetlere ilişkin hedef kitleyi bilgilendirici nitelikteyken, önerici reklamlarda hedef kitleyi bilgilendirmekten ziyade reklama konu edilen mal ve hizmetin satın alınması amaçlanmaktadır. Örneğin, indirim kampanyaları, ürün fiyatını gösteren ya da ek hizmetler içeren reklamlar, önerici nitelikteki reklamlardır (A. Aslan, 2021, s. 28). Sonuç olarak, tüm bu değerlendirmeler ışığında doktrinde reklam türlerinin çeşitli tasniflere tâbi tutularak farklı açılardan ele alındığını söyleyebiliriz.

3.2.5. Reklamların Fonksiyonları ve Unsurları

Medyada reklamların sıklıkla kullanılmasının nedeni esas olarak mal ve hizmetlerin satışının arttırılması içindir (Brierley, 2005, s. 43). Ancak reklamların fonksiyonu bununla sınırlı olmayıp çok çeşitlidir. En temel olarak reklamların bilgi verme fonksiyonu vardır. Bu doğrultuda, tanıtıma konu edilen ürün ve onun özellikleri hakkında, söz konusu ürünün satış noktaları, fiyatı, özellikleri vb. hususlarda tüketiciler, reklamlar aracılığıyla bilgilendirilmektedir. Reklamların bir diğer fonksiyonu ise ikna edici olmasıdır. Böylelikle reklama konu edilen ürünleri satın almaya ya da ürün veya hizmet hakkında hedef kitlenin davranışlarını değiştirmeye yönelik reklamlar önemli birer araçtır. Tüm bu fonksiyonların yanı sıra reklamların hatırlatıcı fonksiyonu olduğu da ifade edilmektedir. Örneğin, reklama konu edilen ürün hakkında sıklıkla hedef kitleye hatırlatıcı nitelikte yayınlar yapmak, onların söz konusu ürünü rekabette bulunduğu diğer ürünler yerine tercih etmesinde rol oynayabilir (Lee & Johnson, 2005, s. 11). Bu durum, reklamı yapılan markanın hedef kitlenin hafızasında kalmasını sağlarken bu hususta farkındalığı arttırarak ilgili markanın satın alınacak markalar arasında yer almasını da sağlamaktadır. Ek olarak özellikle kurumsal ya da bir işletmeyi tanıtan reklamlarda, reklamın imaj oluşturma işlevinden de bahsedilmektedir. Kurum imajı ise hedef kitlenin işletme ya da kurumla ilgili düşünceleri, duyguları, algıları ve izlenimlerini ifade etmektedir (Uluğ, 2020, s. 15). Reklamlarla söz konusu işletmeye karşı insanların bakış açısının değiştirilmesi hedeflenmektedir (Brierley, 2005, s. 43). Aynı zamanda reklamların, markaların değerini arttırmaya yönelik, özellikle tüketiciler ve rakipler nezdinde markayı daha prestijli hâle getiren değer katıcı işlevi olduğu da belirtilmektedir (Babacan, 2015, s. 63). Öte yandan, sosyal reklamların insanların davranışlarının değişmesinde etkileyici rolü vardır. Örneğin, sigara ya da uyuşturucu karşıtı veya sağlıklı yemek ile ilgili yapılan kampanyalar bu kapsamda değerlendirilmektedir (Brierley, 2005, s. 44).

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, reklamların tercih edilme nedenlerinin, satışların artması ile reklam verenlerin uzun dönemde kârlarının artması, insanların bir firma ya da organizasyona karşı bakış açısının reklamlarla olumlu yönde değişmesi ve tüketici davranışları üzerinde etkileyici olmasıyla bağlantılı olduğu görülmektedir (Brierley, 2005, s. 50).

Bir diğer önemli husus, reklamlarda bulunması gereken zorunlu unsurlarla ilgili olup hem yasal düzenlemelerde hem de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin, 6112 sayılı Kanun'da reklamların her türlü duyuru ya da öz tanıtım yayını olabileceği

düzenlenmiştir. Bu noktada reklamın kamuya yönelik olmasının gerekli olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre reklamın zorunlu unsurlarından birisi de kamuya yönelik olmasıdır (Göle, 1983, s. 37-38). Aksi görüşü savunanlar ise reklamın kamuya yönelik olmasının zorunlu olmadığını, zira böyle bir değerlendirmenin kapsamı daraltacağı görüşündedir (Bozbel, 2006, s. 31). Bu açıdan TTK ya da TKHK'de her türlü kitle iletişim yayını kullanılarak yapılanlar da dâhil olmak üzere bütün reklamlara yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Diğer taraftan bir görüşe göre 6112 sayılı Kanun bakımından reklamlarda "duyuru" ifadesi kullanıldığı için reklamların kamuya yönelik olması zorunlu bir unsurdur (Balık, 2021, s. 47).

Reklamların hedef kitleye ulaştırılmasında her türlü kitle iletişim araçları kullanılmaktadır. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin m. 4, f. 1, (ı) uyarınca mecra; reklam ve tanıtım mesajlarını ileten televizyon, radyo gibi iletişim kanalları, yazılı basın ya da açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçları olabilir. Mecra, reklam ve tanıtım mesajı ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup veya topluluğun buluştuğu yer ve ortamdır. Mecra kuruluşu ise Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin m. 4, f. 1, (i) uyarınca reklamın hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişidir.

Reklamın zorunlu olmayan bir diğer unsuru ücrettir. Kitle iletişim araçları kullanılarak yapılan reklamlarda belirli bir bedel ya da ücret karşılığında mal ve hizmetlerin tanıtımı yapılmaktadır. Bununla birlikte reklamların bedelsiz olarak sosyal amaçlı yapılabileceği de ifade edilmektedir (S.S. Özdemir, 2013, s. 50)

Sonuç olarak, ticari iletişim türlerinden biri olan ancak doktrinde bütün türleri kapsayacak şekilde kullanılan "reklam" kavramının çeşitli tasnifleri yapılmakta, reklamın zorunlu unsurları da yasal mevzuatta yer alan tanımlamalar doğrultusunda farklılık arz etmektedir.

4. Haksız Rekabet Kavramı

Bu bölümde ilk olarak, rekabet kavramı, rekabet hukukunun düzenlenme amacı ile haksız rekabet hukukuyla bağlantısı ve farklı yönleri açıklanacaktır. Daha sonrasında haksız rekabet hukukunun diğer ülkelerde ve Türk hukukundaki gelişimi incelenecektir. Son olarak, haksız rekabet hukukuyla ilgili getirilen ve en kapsamlı düzenleme olan TTK çerçevesinde haksız rekabet hükümlerinin amacı ile temel prensipleri değerlendirilecektir.

4.1. Rekabet Kavramı

Rekabet, özellikle piyasa ekonomisinin düzeninin sağlanmasında etkin rol oynamakta; sadece rakipler üzerinde değil, tüketiciler de dâhil olmak üzere bütün piyasaya katılanların menfaatini etkilemektedir. Günümüz ekonomisinde liberal ekonomi anlayışı serbest rekabet ilkesine dayanmaktadır. Özellikle ticari ve ekonomik alanda rekabet, işletmelerin verimi ile mal ve hizmetlerin kalitesini arttırırken, piyasadaki fiyatları düşürmektedir (Arkan, 2020, s. 345).

Genel olarak rekabet kavramı, aynı amaca sahip kişiler arasındaki bir yarış anlamına gelmektedir (Çınar Karabağ, 2019, s. 21). Bir diğer ifadeyle, birden fazla kişinin aynı hedefe ulaşmak için çaba harcaması ve yarış içinde olması durumu rekabeti ifade etmektedir (Aydın, 2008, s. 20).

Rekabetin ekonomiyi ilgilendiren boyutu, iktisadi rekabet olarak adlandırılmaktadır (Erdil, 2020, s. 26). Piyasa ekonomisinin işlerliğinin sağlanmasında ve ekonominin gelişimi açısından rekabetin işleyişi düzenli olmalıdır. Serbest rekabet ortamı, sadece piyasada faaliyette bulunanlar açısından değil, aynı zamanda tüketiciler, işletmeler ve devlet açısından da faydalıdır. Böylelikle mal ve hizmet üretimi daha kaliteli ve verimli şekilde teşvik edilmektedir (Dinç, 2017, s. 14). Diğer taraftan iktisadi rekabette amaç, ticari kazanç ve servet elde etmek olduğundan söz konusu faaliyette bulunanlar her türlü yönteme başvurabilir (Aydın, 2008, s. 23). Dolayısıyla iktisadi faaliyetin hukuk düzeni çerçevesinde korunması ve rekabet özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesi ve rekabeti ortadan kaldıran ya da kısıtlayan durumlara karşı kurallar getirilmesi önem arz etmektedir. Bu sebeple haksız rekabet hükümleri, iktisadi rekabet özgürlüğünün kötüye kullanılmasını ve zarar vermesini önlemeye yönelik sevk edilen hükümlerdir (Aydın, 2008, s. 23).

Kolektif rekabette ise kapitalizmle birlikte ekonomik açıdan ortak menfaati olanlar bir araya gelerek piyasa akışının kendileri lehine olması için piyasanın akışını bozmaya, değiştirmeye ya da belirli fiyatlar üzerinden mal ve hizmetlerin alınmasına mecbur bırakarak üçüncü kişileri piyasadan uzak tutmaya çalışmaktadır. Bu durum, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran ve 25 Mart 1957'de imzalanarak 1 Ocak 1958'de yürürlüğe giren Roma Antlaşması'nın 81 vd. maddelerinde de düzenlenmiştir (Bozkurt & Köktaş, 2021, s. 41). İlgili hükümle rekabeti sınırlayan, önleyen ya da bozan anlaşmaların geçersiz olduğu hüküm altına alınmış; tekele sahip olan işletmelerin ise bu durumu kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. Avrupa hukukunda bir işletmenin hâkim durumu kötüye kullanıp kullanılmadığının tespitinde AB Komisyonu mahkemelerle birlikte hareket ederek, bu

hususa yönelik geniş kapsamlı kriterler kullanmaktadır (Güneş, 2021, s. 315). Belirtmek gerekir ki Ortak Pazar'ın kurulmasını sağlayan Roma Antlaşması, bu pazardaki rekabet ortamının bozulmasını engellemek için bir sistemin kurulmasına da dikkat çekmiştir (Öcal, 1970, s. 203).

Türk hukukunda ise Roma Antlaşması'ndaki ilgili hükümlerden yararlanılarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanmış ve 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Arkan, 2020, s. 347). Bu düzenleme, kolektif rekabette bir araya gelenlerin piyasada rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı anlaşma, uygulama veya kararlar almasını (uyumlu eylemler, kartel uygulaması, dikey anlaşma vb.) ya da piyasada hâkim durumda olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek için getirilmiştir (P. Güven, 2009, s. 32). Rekabet hukukunun amaçları arasında genel olarak rekabet sınırlandırmalarının uyumlu eylemler vasıtasıyla engellenmesi, teşebbüsler arası anlaşmalar, hâkim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi, piyasada merkezi yoğunlaşmaların denetlenmesi, mal ve hizmet piyasasına yönelik ekonomik özgürlüğün ve serbestinin sağlanması, kaynakların verimli kullanımı ile ticarette rekabeti etkileyen sınırlandırıcı nitelikteki uygulamaların engellenmesi yer almaktadır (P. Güven, 2009, s. 30).

Kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Kanun'un 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kurulmuştur[7]. 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesi vd. hükümlerde ise Rekabet Kurulunun hukuk düzenince yasaklanan faaliyetlerle ilgili görevleri düzenlenerek Kurula; araştırma ve soruşturma yapılması, gerekli tedbirlerin alınması, ihlale yol açan sorumlular hakkında idari yaptırım uygulanması, birleşme ve devralmalarla ilgili hususlarda da düzenlemeler yapılmasına yönelik çeşitli yetkiler verilmiştir. Bu nedenle inceleme konumuz olan 6102 sayılı TTK'de düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen rekabet hükümleri birbirinden farklılık arz etmektedir.

Rekabet hukuku ile hâkim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesiyle aynı zamanda rekabet ortamının mevcudiyetinin sağlanması, özellikle şirketler ve karteller arasındaki olumlu rekabetin kapsam ve varlığını düzenleme ve temin etme amaçları ön plana çıkmıştır. Ayrıca rekabet hukuku ile rekabeti sınırlayıcı davranış ve anlaşmaların engellenerek, rekabetin bozulmaması hedeflenmiştir. Bir diğer deyişle, rekabet hukukunda rekabet özgürlüğü korunmaya çalışılırken haksız rekabet hukukunda ise esas olarak Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2 uyarınca rekabet hakkının dürüstlük kuralı çerçevesinde

[7] RG. T. 13. 12.1994, Sa. 22140.

korunarak bu hakkın haksız şekilde bozulması engellenmektedir (Nomer Ertan, 2019, s. 547-548). Diğer taraftan rekabet hukuku, tekelleşmeyi önleyip serbest rekabetçi düzenin hukuka uygun işleyişini sağlamaya çalışırken, haksız rekabet hükümleriyle birlikte bu hukuk dalları birbirini tamamlamaktadır (Güneş, 2021, s. 316; Karakılıç, 2016, s. 123). Her iki hukuk dalının önlemeye çalıştığı durumlar farklı olmakla birlikte bu hukuk disiplinlerinin temel amacı, serbest rekabet ortamını geliştirmek ve düzenlemektir (Tarman, 2011, s. 7). Bu açıdan rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku, rekabetçi piyasayı kontrol eden mekanizmalardır (Karakılıç, 2016, s. 123).

Türk hukukunda ise serbest rekabet düzeninin korunmasına ilişkin temel hak ve yükümlülükler 1982 T.C. Anayasası'nda düzenlenmiştir. Her ne kadar haksız rekabetle ilgili düzenlemeler doğrudan Anayasa'da ifade edilmese de rekabet hakkı ve rekabet özgürlüğü hakkında temel düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın m. 17, f. 1 hükmüne göre herkes, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve bunları koruma hakkına sahiptir. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin temel görevlerinden birisi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaktır. Anayasa'nın 48. maddesi ise çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenlemiştir. İlgili madde uyarınca özel teşebbüs kurmak da serbesttir. İlgili düzenlemeyle serbest piyasa ekonomisinde faaliyette bulunan özel teşebbüslerin tüketiciler ve müşterilerle bağlantılı olarak kurdukları ilişkileri olumsuz yönde etkileyen dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki haksız rekabet hâlleriyle ilgili önlemlerin alınması, anayasal temellere dayandırılmıştır (Sarıöz, 2012, s. 12). Ek olarak Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına sahip olmanın sağlamış olduğu bireysel menfaatin de serbest piyasa ekonomisiyle bağlantılı olduğu belirtilmektedir (Uzun Şenol, 2022, s. 13).

Bu bağlamda özel teşebbüslerin rekabeti bozucu ya da zarar verici nitelikteki davranışlarını engellemeye yönelik devletlerin tedbirler alması, zaten devletin görevleri arasındadır. Ek olarak, Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca devlet, piyasaların denetimi adına fiilen ya da anlaşma sonucu meydana gelen tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemekle görevlidir. Söz konusu hüküm, rekabet serbestisinin kötüye kullanımı ile kartelleşme riskini önlemek adına oldukça önemlidir (Uzun Şenol, 2022, s. 13).

Temel haklardan birinin maddi varlığı geliştirmek olduğu dikkate alındığında rekabet hakkı da bu kapsamda maddi varlığı geliştirmeye yöneliktir. Sonuç olarak, Anayasa'da yer alan söz konusu düzenlemelerle, rekabet kurallarını bozucu, engelleyici nitelikteki davranışları engellemek adına devlete gerekli tedbirleri alma ve rekabette düzenleyici kuralların getirilmesiyle ilgili önemli görevler verilmiştir (Erdil, 2020, s. 30).

4.2. Haksız Rekabet Hukukunun Gelişimi ile Türk Hukukunda Haksız Rekabet Kavramı

Haksız rekabet hukuku, gün geçtikçe gelişen bir hukuk dalı olup bu kapsamda sadece rakipleri değil, tüketicileri, müşterileri ve toplumun menfaatini de korumaktadır. Bu bölümde haksız rekabet hukukunun diğer ülkelerde ve Türk hukukunda düzenleniş biçimi ve koruduğu menfaatler ile haksız rekabet hukukuna ilişkin çalışmamızda asıl incelenecek düzenleme olan TTK uyarınca getirilen hükümlerin amacı ve bu hususa ilişkin temel prensipler açıklanacaktır.

4.2.1. Haksız Rekabet Hukukunun Gelişimi

Haksız rekabet kavramının tarihçesine baktığımızda ilk zamanlarda haksız rekabetin özellikle iktisadi rekabette faaliyette bulunan rakipler arasındaki ilişkiyi düzenlediği görülmektedir. Ancak zaman içerisinde haksız rekabet hukuku, sadece ticari hayatla sınırlı kalmamış, tüketicileri koruyan ve onları da kapsayan bir hukuk dalı olmuştur. Nitekim tüketicilerin korunması ihtiyacının gün geçtikçe artması karşısında, haksız rekabet hükümleri de dürüstlük kuralına aykırı eylem ve uygulamalara maruz kalan tüketicilerin zararını gidermeye yönelik kurallar getirmiştir. Haksız rekabet hukukuna ilişkin yaptırımların Yunan, Roma, Eski Çin ve orta çağ medeniyetlerine dayandığı ve lonca teşkilatlarında da ilgili düzenlemelerin olduğu belirtilmektedir (Dalamanlı, 1961, s. 665). Benzer şekilde Roma hukukunda da rekabeti önleyici uygulamalarda bulunanlar ciddi şekilde cezalandırılırken, ticari hayatı korumaya yönelik önlemler de alınmaktaydı (Türkoğlu Özdemir, 2005, s. 231). Ancak daha kapsamlı düzenlemelerden ilki, 1883 tarihli Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Konvansiyonu'dur. Bu Konvansiyon'un 10. maddesinin 2. paragrafı uyarınca haksız rekabet, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki endüstriyel ya da ticari hususlarla ilgili uygulamaları ve davranışları ifade etmektedir. Aynı maddenin devamında üç tür haksız rekabet hâli düzenlenmiştir. Bunlar, rakibin şirketi, malları ya da faaliyetleriyle ilgili karışıklığa neden olacak tüm eylemler; rakibi itibarsızlaştıran yanlış iddialar ve malların içeriği ya da özellikleri hususunda kamuoyunu yanıltıcı nitelikteki iddialardır. Bir diğer önemli düzenleme, 15 Nisan 1994 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü'ne üye devletler arasında imzalanan Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Antlaşma'dır (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Rights - TRIPS). Ancak bu sözleşme, haksız rekabeti daha dar

kapsamlı ele alarak, coğrafi işaretler ve gizli bilgilerin korunmasına dair düzenlemeler içermektedir (Möllers & Heinemann, 2008, s. 27).

Günümüzde ise haksız rekabet hukukunun yalnızca piyasada faaliyette bulunan rakipleri değil, diğer katılımcılar ve tüketicilerin yanı sıra toplumun her kesimimin menfaatini koruduğu kabul edilmektedir (Tarman, 2011, s. 8). Özellikle Türk hukukunun bu yönde gelişim sağlamasında rol oynayan 1986 tarihli İsviçre'de kabul edilen Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun ile 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu, piyasadaki katılımcılar arasındaki rekabet ilişkisinin mevcut olmasına yönelik bir şart getirmeyerek, rekabetin tüketici ve müşterileri de kapsayacak şekilde bir bütün olarak korunmasını öngörmüş ve haksız rekabet hukukuna modern bir yaklaşım getirmiştir. Haksız rekabet hukuku, dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde belirlenen sınırların aşılarak ekonomik faaliyette elde edilen hakların kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla tesis edilen kurallardır (Uzun Şenol, 2022, s. 22). Dolayısıyla haksız rekabet hukuku, dürüstlük kuralını ihlal edici nitelikteki eylemleri genel bir çatı altında düzenlemeye çalışan bir hukuk dalıdır. Haksız rekabet hukuku ile piyasadaki bazı davranışlar yasaklanarak hakkaniyet ilkesi korunmaktadır (Thünken, 2002, s. 910).

Haksız rekabet hukuku, emeğin korunması ilkesiyle de son derece bağlantılıdır. Nitekim dürüstlük kuralına aykırı davranış veya uygulamalarla bir başkasının emeğinden faydalanarak karşı tarafa zarar verme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Haksız rekabetin oluşması için zararın doğması şart olmamakla birlikte karşı tarafın emeği, birikimi ve çabasından dürüstlük kuralını ihlal edecek şekilde faydalanılması ve haksız çıkarların elde edilmesi hâlinde haksız rekabet hükümleri ile emeğin korunması gerekecektir (Uzun Şenol, 2022, s. 67). Bu hususla ilgili koruyucu hükümlerin getirilmesiyle herkesin kendi çabası ve emeği karşılığında piyasada faaliyette bulunması sağlanarak, rakiplerin emeğinden haksız bir şekilde menfaat elde edilmesi önlenmektedir (Kırca, 1998, s. 335; Uzun Şenol, 2022, s. 68).

Haksız rekabet hukukunun düzenlenme biçimleri, ülkeden ülkeye göre değişmektedir. Bu bağlamda, Türk hukukunun da dâhil olduğu Kıta Avrupası ülkelerinde geliştirilen haksız rekabet kavramından farklı olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil olan İngiltere gibi ülkelerde haksız rekabet kavramı tercih edilmemekte, yalnızca belirli türdeki haksız fiil türleri, haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir. Bu açıdan İngiltere'de haksız ticari uygulamaların genel niteliğiyle ilgili olarak kanuni düzenlemeler yapılması tercih edilmemiştir. İngiltere'de Almanya'daki gibi haksız rekabet hukukuna ilişkin benzer bir sistem bulunmayıp bunun yerine malların yanıltıcı şekilde tanıtılmasıyla ilgili olarak farklı yasal düzenlemeler getirilmiştir. Bu nedenle İngiltere'de dürüstlük kuralına aykırı

nitelikteki aldatıcı reklamlara yönelik yaptırımlar, büyük ölçüde ceza ve idare hukuku alanında düzenlenmiştir. Örneğin, Reklam Uygulamalarına İlişkin İngiliz Kanunu, Reklamlarla İlgili 1988 tarihli Tüzüğü, 1968 tarihli Ticari Tanımlar Kanunu'nun 29. Bölümü'nde yer alan düzenlemeler, yanlış ve aldatıcı reklamlarla ilgili ceza hukuku anlamında suç teşkil edecek hükümler ihtiva etmektedir (Thünken, 2002, s. 912).

Özellikle İngiliz hukukunda radyo ve televizyon yayınlarındaki reklamlara ilişkin denetimlerde OFCOM ile birlikte Reklam Standartları Otoritesi[8] de (The Advertising Standart Authority - ASA) bağımsız denetim yapmakta olup İngiliz hukukunda önemli bir rol oynamaktadır (Bernitz & Heide Jorgensen, 2017, s. 9). Dolayısıyla Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil edilen ülkelerde haksız rekabet olarak nitelendirilen fiiller, Anglo-Amerikan hukukuna sahip olan ülkelerde tüketicinin korunması kapsamında ele alınmış ve bu husus hakkında direktif ve yönergeler çıkarılmıştır. Bu doğrultuda, AB'de haksız rekabetle ilgili pek çok düzenleme yapılmıştır. 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın 2. maddesinde haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler ile mal ve hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyici nitelikte olan ve Birlik üyesi devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan farklı düzenlemelerin uyumlaştırılması ve topluluk iç pazarının oluşturulması hedeflenmiştir (Okan, 2011, s. 32-33). Ayrıca haksız rekabet hâllerinden biri olan dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki aldatıcı ve karşılaştırmalı reklamlarla ilgili 84/450 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Direktif, tüketicinin korunması kapsamında ele alınmıştır (Tarman, 2011, s. 11). Söz konusu Direktif'te rakiplerin, tüketicilerin ve kamunun menfaatinin korunması amaçlanarak bu hususa ilişkin minimum kriterler getirilmiştir. Ek olarak Televizyon Yayın Faaliyetlerinin İzlenmesine İlişkin Üye Devletlerde Kanun, Yönetmelik ya da İdari Düzenleme Hükümlerinin Uyumlaştırılması Hakkında 3 Ekim 1989 tarihli Direktif'te de TV reklamlarını ve haksız rekabeti ilgilendiren düzenlemeler getirilmiştir. 12 Temmuz 2002 tarihli Kişisel Verilerin Korunması ve İşlenmesiyle İlgili 2002/58/AT sayılı Direktif hükümleri de haksız rekabetle bağlantılıdır. Bu hususla ilgili bir diğer önemli Direktif ise 21 Mayıs 2005 tarihli 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'dir. İlgili Direktif'te esas olarak koruma altına alınan taraf, tüketiciler olup dolaylı olarak rakipler arasındaki haksız rekabetin koruması da hedeflenmiştir. Direktif'in 1. maddesi uyarınca bu düzenlemenin amacı, tüketicileri korumak ve üye ülkelerin yasal mevzuatında yer alan hükümlerin birbirlerine uyumlaştırılmasıyla iç pazarın doğru bir şekilde işlemesini

[8] Bu husus hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 4, 1, 1.3.

sağlamaktır (Okan, 2011, s. 33). Bu Direktif, 6502 sayılı TKHK ile tüketici hukukumuza da aktarılmıştır.

Haksız rekabet hukuku, Türk, Alman ve İsviçre hukukunda tüketici, müşteri ve rakipler de dâhil olmak üzere tüm tarafları korumayı hedeflemiştir. Zira dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin sağlanması için sadece rakip olanlar değil, rakip olmayan kesimin de dikkate alınması gerektiği, doktrinde ağırlıklı görüş hâline gelmiştir (Çelikbaş, 2013, s. 11). Bu ve benzeri düzenlemeler, İsviçre, Lüksemburg, İspanya, Yunanistan, Polonya hukuk sistemlerinde de görülmektedir (Vrey, 2006, s. 47). Söz konusu anlayıştan farklı olarak Hollanda ve İtalya'da ise rekabetin korunmasına ilişkin olarak sadece rakiplerin kişisel menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Kimi ülkelerde ise haksız rekabet kavramı esas olarak haksız fiil kapsamında değerlendirilerek haksız rekabete ilişkin ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Örneğin, Fransız hukukunda tüketicilerin korunması, haksız rekabet hukukundaki kurallardan ayrı şekilde haksız fiil hükümleri kapsamında değerlendirilmiştir (Sarıöz, 2012, s. 17). Bu nedenle 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nda haksız rekabet, haksız fiil türlerinden biri olarak yer almaktadır (Aziz & Özcan, 2020, s. 5).

Amerikan hukukunda ise haksız rekabet hususunda 26 Eylül 1914 tarihli "Federal Trade Commission Act" düzenlemesi, yapılan revizyonlarla hâlen geçerliliğini korumakta olup ilgili düzenlemede temel olarak haksız ve yanıltıcı (aldatıcı) nitelikteki davranış ve uygulamalar yasaklanmıştır[9] (Carpenter, 1971, s. 3). Bu düzenlemeye ek olarak, Amerikan hukukunda 1995 yılında yayınlanan maddi hukuka ilişkin "Restatement III" düzenlemesi de haksız rekabetle ilgilidir. Ayrıca Amerikan içtihat hukuku da haksız rekabet hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamaktadır (Tarman, 2011, s. 12).

4.2.2. Türk Hukukunda Haksız Rekabet

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin hususlar, esas olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 57. maddesi ile 6102 sayılı Kanunu'nun (TTK) 54 ilâ 63. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca TKHK'de yalnızca tüketicilere karşı gerçekleştirilen ticari nitelikteki haksız uygulamalara yönelik daha dar kapsamlı bir düzenleme de yer almaktadır.

[9] Bu husus hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3, 1, 1.1.

6102 sayılı TTK'de haksız rekabet, m. 54. vd. yer alan hükümlerde düzenlenmiştir. TTK'de yer alan haksız rekabet hükümlerinin mehaz aldığı düzenleme ise 1986 yılında İsviçre'de kabul edilen Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'dur (Arkan, 2020, s. 352).

TTK'nin 54. maddesi uyarınca haksız rekabetin amacı, dürüstlük kuralları çerçevesinde bütün katılanların menfaatini gözetecek şekilde rekabetin sağlanmasıdır. İlgili maddenin devamında müşteriler, tedarik edenler ya da rakipler arasındaki ilişkileri etkileyecek nitelikteki aldatıcı veya diğer dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, söz konusu hükmün amacını dikkate aldığımızda TTK uyarınca haksız rekabete konu edilen fiillerin sınırlı sayıda olmadığı ve oldukça geniş kapsamlı ele alındığı görülmektedir (Pekdinçer & Yıldız, 2019, s. 41). Daha önce de ifade edildiği üzere TTK ile haksız rekabete karşı korunan ve menfaati bulunan taraf, sadece rakipler değil, tüketicilerin de kapsama dâhil edildiği müşterilerdir. Ayrıca TTK'de düzenlenen haksız rekabet hâlleri her alanda uygulama alanı bulabilir (Dinç, 2017, s. 21). Nitekim TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri, herhangi bir ayrım gözetmeksizin ticari olsun ya da olmasın, eylemi gerçekleştiren fail tacir olsun veya olmasın bütün haksız rekabet hâllerini kapsayacak şekilde genel hüküm niteliğindeki düzenlemelerdir. Bu sebeple TTK'de yer alan hükümler, TBK ile TKHK'nin düzenlediği haksız rekabet hâllerini de kapsamaktadır (Nomer Ertan, 2019, s. 550).

6098 sayılı TBK'de ise haksız rekabet, "Haksız Rekabet" başlığı altında 57. maddede düzenlenmiştir. İlgili maddede dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ya da gerçek olmayan ifadelerden dolayı müşterileri azalan ya da azalma tehlikesiyle karşılaşan kişilerin, kusurun mevcut olması durumunda tazminat ve bu davranışlara son verilmesini talep edebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin devamında, ticari işlerle ilgili olarak TTK'de düzenlenen hususların saklı olduğu belirtilmiştir.

Benzer şekilde TKHK'nin 62. maddesinde tüketicilere karşı uygulanan haksız ticari uygulamalara yer verilmiştir. Esasında TKHK'de haksız ticari uygulama kavramı tercih edilse bile bu durum da mahiyeti gereği haksız rekabet hâlidir. Ancak TKHK ve bağlı mevzuatı bakımından haksız ticari uygulamalar, rakipleri değil sadece tüketicileri korumaya yönelik getirilmiş olan kurallardır (Nomer Ertan, 2020, s. 1014-1015). Söz konusu düzenleme ile tüketicilerin bir ürün ya da hizmet hakkında satın alma kararını etkileyecek nitelikte olan her çeşit haksız ticari uygulama yasaklanmıştır (Şahinci, 2014, s. 98). Bu düzenlemelerin mehazı ise 2005/29 AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'dir. Diğer taraftan TTK hükümleri, tüketicilerin yanı sıra işletmeler, rakipler, müşteriler gibi piyasada

yer alan aktörlerin tamamı ile kamunun menfaatlerini de korumaktadır (Nomer Ertan, 2020, s. 1019).

TKHK'nin m. 62, f. 1 hükmü uyarınca bir ticari uygulamanın haksız olarak kabul edilmesi için bu uygulamanın mesleki özenin gereklerine uygun nitelikte olmaması, yöneldiği tüketicinin ekonomik açıdan davranışını olumsuz şekilde etkilemesi ya da önemli ölçüde bozma ihtimalinin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, saldırgan nitelikte ya da aldatıcı nitelikteki uygulamalar bu kapsama girmektedir. İlgili hükmün devamında, ticari uygulamanın haksız olduğu iddia edilirse, ticari uygulamada bulunan kişinin, bu durumu ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ticari uygulamaların belirlenmesi ve bunların denetlenmesiyle ilgili usul ve esaslar ise Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Ek olarak TKHK m. 77, f. 13 hükmünde haksız ticari uygulamalarla ilgili olarak özel idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu hususta yaptırımlara ise Reklam Kurulu karar vermektedir. Ticaret Bakanlığı tarafından da bu yaptırımlar uygulanmaktadır.

Doktrinde aynı hükümlerin farklı kanunlarda düzenlenmesi, eleştirilere neden olmuştur (Nomer Ertan, 2016, s. 31; Uzun Şenol, 2022, s. 27-28). Özellikle ticari işlere ilişkin haksız rekabet hâllerinin diğerlerinden ayrı tutulmasının bazı durumlarda zorluklara neden olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşlere ek olarak sonraki tarihli bir kanun olarak TTK'de yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin, önceki tarihli bir kanun olan TBK hükümlerini zımnî olarak ilga ettiği ve ticari olmayan haksız rekabete ilişkin TBK'nin uygulama imkânının kalmadığı; TTK m. 54 uyarınca haksız rekabetin oluşması için tarafların tacir olması ve ticari işin şart olmasının gerekmediği de ifade edilmiştir (Arıcı, 2017, s. 17). Bir başka görüş ise reklam aracılığıyla haksız rekabet hâllerinden birinin işlenmesi durumunda, tüketicilerin genelinin hedef alındığını, ortada henüz bir tüketici işlemi olmadıkça TKHK hükümlerine başvurmanın mümkün olmadığını fakat TTK'nin haksız rekabet hükümlerine göre talepte bulunulabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla doğrudan belirli bir tüketiciye yönelik olmayan ticari uygulamalarda adil rekabetin sağlanmasında başvurulabilecek olan kurallar, TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri olacaktır (Tekin, 2022, s. 206).

Bu noktada belirtmek gerekir ki esasında TBK ile TTK arasında haksız rekabet hâllerine neden olan esas unsur, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışlardır. Bu açıdan kanaatimizce haksız rekabet hükümlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesi daha isabetli olabilir. Çünkü ticari işlere ilişkin haksız rekabet hâlleri ile adi işlere ilişkin haksız rekabet hâllerinin birbirinden ayrılması çoğu zaman imkânsızdır. Bu açıdan TTK m.

54, f. 2 hükmünde yer alan "ticari uygulamalar" ifadesinin ekonomik ya da iktisadi uygulama olarak anlaşılması daha uygun olacaktır (Arıcı, 2017, s. 17). Ancak doktrinde yapılan eleştirilere rağmen 6098 sayılı TBK'de yer alan haksız rekabetle ilgili düzenlemeler geçerliliğini hâlen korumaktadır. Diğer taraftan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.02.2010 tarihli 2008/9072 E. ve 2010/591 K. sayılı bir kararında da ticari rekabet ortamını bozucu bir durumun meydana gelip gelmediğinin asıl incelenmesi gereken husus olduğu dolayısıyla haksız rekabetin oluşması için bu fiili gerçekleştiren kişilerin tacir olmasının gerekmediği, nitekim haksız fiilin hangi yöntemle ya da kişilerce işlendiğinin bir önemi olmadığı vurgulanmıştır. Bu açıdan bizim de katıldığımız bir görüşte de belirtildiği üzere haksız rekabetin kapsamı, şekli ve koruduğu menfaatler dikkate alındığında haksız rekabet ile ilgili uygulanması gereken tek kanun esasında TTK olmalıdır. Nitekim TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri, tarafların tacir olup olmamasına göre herhangi bir ayrım yapmamıştır. TTK, sadece rakipleri değil, kamunun menfaati de dâhil olmak üzere piyasada yer alan bütün katılımcıları koruyan esas düzenlenmedir. Bu nedenle TBK'de yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler yerine TTK hükümlerinin öncelikli uygulanması daha isabetli olacaktır (Nomer Ertan, 2016, s. 31). TKHK bakımından ise her ne kadar tüketicileri korumaya yönelik hükümler bulunsa da TTK bu açıdan çok daha geniş kapsamlı şekilde tüketicileri korumaya yönelik hükümler içermektedir. Bu noktada TKHK, idari yaptırımlara ilişkin uygulama alanı bulabilir (Nomer Ertan, 2019, s. 553). Ayrıca TKHK'nin amacı temel olarak tüketicilerin menfaatine zarar verici uygulamaları önlemek ve tüketicileri korumak iken TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri, adil rekabet ortamının dürüst ve rekabeti aksatmayacak şekilde gerçekleşmesi için getirilmiştir. Adil rekabet ortamının korunması sadece rakipleri değil, piyasada yer alan bütün katılımcıları ve tüketicileri de olumlu yönden etkilemektedir. Bu nedenle TTK yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerdeki amaç sadece tüketicilerin menfaatinin korunması olmayıp piyasadaki rekabet ortamı ve kamunun menfaati de gözetildiği için TTK m. 54 vd. yer alan hükümlerden faydalanılması gerekmektedir.

4.2.2.1. TTK'ye Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Temel Prensipler

Haksız rekabetin kapsamlı olarak yer aldığı TTK'nin m. 54 vd. hükümlerinde düzenlemenin amacı, korunan menfaatler ile haksız rekabetin ortaya çıkması için söz konusu Kanun çerçevesinde aranan şartlar yer almaktadır. Bu bölümde öncelikle TTK bakımından

haksız rekabetin tanımı ve hedeflenen hususlara değinilecek, devamında ise temel prensipler açıklanacaktır.

4.2.2.2. TTK'de Haksız Rekabetin Tanımı ve Düzenlemenin Amacı

6102 sayılı TTK'de haksız rekabet hükümleri, iktisadi rekabet hâllerinin tamamına uygulanabilir (Soydemir, 2015, 27). Bu nedenle haksız rekabet kavramının TTK uyarınca ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir. Bu doğrultuda esas olarak haksız rekabet, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki fiiller olup bu fiiller neticesinde ekonomik düzen ile bu düzende yer alan aktörler zarar görmektedir (Erdil, 2020, s. 57).

TTK m. 54, f. 2'de haksız rekabete sebep olan davranış ve ticari uygulamalar açıklanmıştır. İlgili hüküm uyarınca tedarik edenler ya da müşteriler arasındaki veya rakipler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışlar ile ticari uygulamalar, haksız ve hukuka aykırıdır. Esasında aldatıcı nitelikteki eylemler, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışların özel bir türüdür (Bilgili & Demirkapı, 2017, s. 232).

TTK'nin m. 54 vd. uyarınca haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine olacak şekilde adil ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Bu noktada söz konusu düzenlemenin koruduğu iki husus vardır. Öncelikle söz konusu hükümler, bütün katılanların menfaatini dikkate alarak dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasına hizmet etmektedir. TTK'nin gerekçesinde eski kanunda yer alan iktisadi rekabet yerine dürüst ve bozulmamış rekabet ifadesinin tercih edilmesinin daha isabetli olduğu, nitekim sadece rakipler arasındaki rekabetin değil, genel olarak rekabetin korunduğu vurgulanmıştır. Böylelikle, "rekabet" kavramı, hukuki açıdan daha tanımlanabilir şekilde kullanılmıştır (Bozbel, 2006, s. 302). Dürüst rekabet, rekabet ortamında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmektir. Dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırı nitelikteki davranışlar, haksız rekabete neden olmaktadır. Bozulmamış rekabet ise ekonomik hayatta rekabetin düzgün işlemesi ve dürüstlük kuralına aykırı davranışlar neticesinde rekabeti bozucu bir durumun oluşmamasını ifade etmektedir (Nomer Ertan, 2019, s. 555).

6102 sayılı Kanun ile sadece iktisadi rekabet değil, rekabet ilişkisi bulunmasa dâhi rekabetin etkilediği ekonomik düzen ve toplumun menfaatinin korunması da amaçlanmıştır. Böylelikle 6102 sayılı TTK ile aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan ancak ekonomik açıdan rekabeti etkileyen ve tüm katılanların menfaatini esas alan haksız rekabet hükümleri düzenlenmiştir. TTK ile getirilen bu yenilik, esas olarak bu düzenlemeye kaynak teşkil eden

1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'da yer almaktadır (Arıcı, 2017, s. 13). Nitekim Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'un 2. maddesinde dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışların sadece rakipler arasındaki ilişkiyi esas almadığı, seçimleri veya davranışlarıyla rekabet ortamını etkileyen tüketicilerin de menfaatini etkilediği belirtilmiştir (Ş. Güven, 2011, s. 53-59). Türk ve İsviçre hukukunun yanı sıra Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde rekabette genel olarak "üçlü koruma" olarak da ifade edilen ekonominin, tüketicinin ve kamunun menfaatinin korunmasına özen gösterilmektedir. Bu çerçevede, haksız rekabet hükümleri ile korunan menfaatler, rakipler, piyasadaki diğer katılımcılar özellikle de müşteriler, tüketiciler, mesleki ve ekonomik birlikler ile toplumun menfaatleri ve en temelinde ekonomiyle ilişkilidir (Soydemir, 2015, s. 32). Haksız rekabetin tespitinde söz konusu eylem ya da uygulamanın rekabetin olumlu yöndeki etkisini zedeleyip zedelemediğine ve katılımcıların hukuk düzen tarafından korunan menfaatinin zarar görme ihtimalinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır (Bektaş, 2018, s. 296).

Sonuç olarak, TTK m. 54'de ifade edilen "tüm katılanlar" ifadesi ile bütün katılanların, rakiplerin, tedarik edenler ile tüketicilerden daha geniş kapsamlı olan ve tüketici kavramını da içine alan müşteriler ile toplumun menfaatinin korunması hedeflenmiştir.

4.2.2.3. Haksız Rekabetle İlgili Temel Prensipler

TTK m. 54, f. 2 hükmü, haksız rekabete neden olan davranış ya da ticari uygulamanın tespit edilmesinde belirleyici rol oynamaktadır. Bu doğrultuda, haksız rekabetin meydana gelmesi için öncelikle ticari ve ekonomik hayatı, bu bağlamda rekabeti de etkileyen davranış veya uygulama olmalıdır. Bu noktada hemen ifade etmek gerekir ki haksız rekabete neden olan faaliyetin TTK m. 3 ve TTK m. 19 bağlamında ticari iş niteliğinde olması gerekmez. Bu nedenle dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki uygulamalar ile ticari hayatı etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan davranışlar, haksız rekabet teşkil etmektedir (Nomer Ertan, 2019, s. 560). Önemli olan husus şudur ki dürüstlük kuralına aykırı olan her davranış, rekabeti bozucu nitelikte olmayabilir. Bu noktada haksız rekabetten bahsedebilmek için rekabeti bozucu nitelikte bir davranış ya da ticari uygulama olmalıdır. Rekabetin bozulma tehlikesinin olup olmadığı tespit edilirken sadece rakipleri değil, piyasada faaliyette bulunan bütün aktörlerin, tüketiciler ve müşteriler de dâhil olmak üzere menfaatinin olumsuz yönde etkilenmesi, ihlale sebep olan davranışı gerçekleştiren kişilerin haksız olarak kendi lehine menfaat elde ederken, diğer kişilerin menfaatini zedelemesi gerekmektedir (Erdil, 2020, s. 68). Bir diğer ifadeyle, davranış ya da uygulamanın pazar işleyişine yönelik olması, pazarın

işleyişini bozucu bir etkinin bulunması gerekmektedir. Bu durumun aynı zamanda rekabet üzerinde de bir etkisi olduğu, bu etkinin objektif açıdan rekabeti etkileyebilme ihtimalinin olduğu da belirtilmektedir. Bu nedenle rekabet üzerinde potansiyel bir etkinin mevcut olmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir (Pekdinçer, 2020, s. 41).

Belirtmek gerekir ki haksız rekabetle ilgili olarak, ticari hayatın etkilenmesi için tarafların tacir ya da esnaf olması da gerekmez. Tacir ya da esnaf olmayan serbest meslek erbabı, tüketici ya da bir derneğin de dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranış ve uygulamaları haksız rekabete neden olabilir. Ancak resmi makam ve kuruluşlar tarafından kamu güvenliğini gözetmek amacıyla yayınlanan bilgi ve beyanlar, özellikle işletme isimlerinin bu kapsamda açıklanması haksız rekabet teşkil etmez (Nomer Ertan, 2019, s. 561). Benzer şekilde ticari hayatı etkilemeyecek nitelikte ve belirli bir kesimin menfaatini korumayı amaçlamayan bilimsel araştırma ve çalışma sonuçlarının açıklanması da haksız rekabet teşkil etmeyerek bilim özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir[10] (Pekdinçer, 2020, s. 89 vd.).

6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden birisi de haksız rekabetin meydana gelmesi için taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığının aranmamasıdır. Bu açıdan tarafların aynı meslek içinde faaliyet göstermeleri gerekmediği gibi rakip olmaları da şart değildir (Nomer Ertan, 2019, s. 563). Önemli olan rekabet düzenini bozucu nitelikteki davranış ve uygulamaların, rekabet düzenine doğrudan ya da dolaylı olarak katılan üretici, alıcı, tüketici, tedarik eden gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ekonomik ilişkiyi etkileyebilecek olmasıdır. Ayrıca rekabet, iktisadi faaliyet esnasında ihlal edilmelidir (Uzun Şenol, 2022, s. 73).

Haksız rekabette dürüst davranış kuralının ihlal edilmesi de gerekmektedir (Bozbel, 2006, s. 392). TTK m. 54 vd. hükümlerinde dürüstlük kuralına aykırı nitelikte davranışlar sınırlı şekilde sayılmayarak örnekseyici şekilde bazı durumlar özel olarak düzenlenerek açıklanmıştır. Bu davranış, iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasına neden olmalıdır (Yasaman, 2021, s. 79). TTK tasarısına ilişkin gerekçede kaynak teşkil eden düzenlemenin Almanca metninde "dürüst" terimi yerine "lauter" teriminin kullanıldığı ve bu kavramın "saf, karışık olmayan" anlamına geldiği belirtilmiştir (Pekdinçer & Yıldız, 2019, s. 27). Bu noktada ifade etmek gerekir ki Kanun'da yer alan dürüstlük kuralı, TMK m. 2, f. 1'de yer alan dürüstlük kuralı ile tam olarak aynı anlama gelmemekte olup daha geniş kapsamlıdır (Sayhan, 2013, s. 105). Çünkü TMK m. 2, esas olarak sözleşme veya sözleşme öncesi

[10] Bu husus hakkında ayrıca bkz. Bölüm 3, 2, 2.1.2.

durumlarda taraflar arasındaki güven ilişkisini yansıtmaktadır. Ancak rekabet hukukunda taraf ilişkisi mevcut olmasa bile bazı durumlarda haksız fiil meydana gelebilir (Yasaman, 2021, s. 15).

Haksız rekabetin varlığı için kusur, zarar ve menfaat elde etmek de şart değildir. Gerçekten de haksız rekabete neden olan failin kusurunun ve haksız rekabete uğrayanın zarar görmüş olmasının şart olmaması, söz konusu davranışların ticari ve ekonomik hayatta yaygınlaşmaması adına isabetli olmuştur. Öte yandan, söz konusu şartlar, haksız rekabete uğrayan kişinin tazminat talep etmesi durumunda dikkate alınmalıdır (Ballı, 2015, s. 67). Örneğin, aralarında rekabet ilişkisinin bulunmadığı ve rakip olmayan kişiler arasında kötüleme teşkil eden beyanlarda bulunulması hâlinde, taraflar bir menfaat elde etmese dâhi gerçekleştirilen eylem, haksız rekabete neden olabilir (Nomer Ertan, 2019, s. 566).

Haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmüş olması da şart değildir. Zarar görme tehlikesinin bulunması da yeterlidir (Uzun Şenol, 2022, s. 76). Haksız rekabetten doğan sorumluluklarda zararın mevcut olması yalnızca tazminat davaları bakımından önem arz etmektedir[11]. Ancak tazminat davaları hâricinde zarar görme olasılığının mevcut olması bile fiilin haksız rekabet olarak değerlendirilmesi ve haksız rekabet davaları açılması için yeterli olacaktır (Nomer Ertan, 2019, s. 567). Gerçekten de haksız rekabeti sadece haksız fiille sınırlandırmak doğru olmayıp zararın ortaya çıkma ihtimalinin mevcut olması da yeterlidir (Hamamcıoğlu, 2004, s. 425).

Tüm bu değerlendirmeler ışığında söylenebilir ki bir davranış ya da uygulamanın haksız rekabete neden olması için TTK m. 55'de özel olan hâllerden biri ya da benzerinin olması yahut TTK m. 54 hükmü uyarınca genel ilke olarak haksız rekabeti ihlal etmesi gerekmektedir. Ek olarak bir davranış ya da uygulamanın haksız rekabet olarak nitelendirilmesinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde yer alan ve haksız ticari uygulama olarak kabul edilen örneklerden de yararlanılabilir. Nitekim söz konusu örneklerin çoğu TTK m. 55 hükmünde düzenlenen özel hâllerle benzerlik taşımakta, diğer hususlar da TTK m. 54, f. 2 hükmünde yer alan genel kuralın kapsamına girmektedir (Nomer Ertan, 2016, s. 98). Bu açıdan bir davranış ya da uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı şekilde rekabetin bozulmasına neden olması haksız rekabet teşkil edecektir.

[11] Bu husus hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 4, 2, 2.1.3.4.

BÖLÜM 3

HAKSIZ REKABETE SEBEP OLAN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI NİTELİKTEKİ TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARI

Adil ve dürüst rekabet ilkesinin ihlal edildiği hâller karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda çeşitli yasal düzenlenmelerle önlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak ABD ve AB hukukunda haksız rekabetle bağlantılı olan reklamlar ve ilgili düzenlemeler ele alınacaktır. Çalışmamızın devamında Türk hukukunda haksız rekabetle bağlantılı olabilecek ticari iletişim yayınları incelenecektir. Bu kapsamda TTK m. 54 vd. hükümlerinde haksız rekabet hâllerinin başlıcaları açıklanarak uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan örneklere yer verilmiştir.

TTK'nin ilgili hükümlerinde haksız rekabet hâlleri sınırlı sayıda düzenlenmeyerek uygulamadaki gelişmelere uyum sağlayabilmesi için TTK m. 54'te genel bir hüküm de yer almaktadır (Pekdinçer, 2020, s. 32). Bu bölümde TTK m. 54 vd. uyarınca haksız rekabete neden olan hususların ticari iletişim yayınlarında sıklıkla karşımıza çıkan türleri ele alınarak mahkeme kararları, RTÜK ve Reklam Kurulu kararları çerçevesinde bir değerlendirme de yapılacaktır.

1. Amerikan Hukukunda ve AB Hukukunda Başlıca Haksız Rekabete Neden Olan Reklamlar

Haksız rekabet hukuku ve özellikle reklamlarda aldatıcılığı tespit ederken kullanılan kriterlerin Amerikan hukukunda ve AB hukukunda nasıl ele alındığını değerlendirmek önemlidir. Nitekim Türk hukukunda tüketici hukuku çerçevesinde ele alınan haksız ticari uygulamalar, AB hukukundaki gelişmelere paralel olarak düzenlenmiştir. AB hukukunda haksız rekabete neden olabilecek reklamlar, özellikle de aldatıcı nitelikteki reklamlarda uygulanan kriterler ise daha öncesinde Amerikan hukukunda uygulanmaya başlamıştır. Bu nedenle Amerikan Hukukunda haksız rekabetle mücadelede önemli bir denetim organı olan Federal Ticaret Komisyonu'nun (Federal Trade Commission – FTC) uyguladığı kriterler ile AB hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'ne değinmek konumuz açısından yararlı olacaktır.

1.1. Amerikan Hukukunda Haksız Rekabetle İlgili Dikkat Edilen Hususlar

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde haksız rekabet hukuku, hızlı bir gelişme göstermeyerek aşamalı bir şekilde zamanla ortaya çıkmıştır. İlk zamanlar sadece içtihat hukuku rakipleri korumaktayken, son yüzyılda meydana gelen gelişmeler ve diğer kanuni düzenlemelerle birlikte haksız rekabet hukuku da gelişme göstermiştir. Bu düzenlemeler, federal hukuk düzeni ve eyalet hukukunda yer alan kurallara bağlı olarak da oluşmaktadır. Anayasal düzenlemelerle birlikte doğru ve dürüst nitelikteki reklamlar, ifade hürriyeti kapsamında da korunmaya başlamıştır (Möllers & Heinemann, 2008, s. 67).

Haksız rekabete ilişkin Federal Ticaret Komisyonu Kanunu'nda haksız rekabete neden olan yöntemler ile haksız, aldatıcı nitelikteki davranış ve uygulamalar ayrı şekilde ele alınmıştır. Bu hususa ilişkin olarak Lanham Kanunu'nun 43(a) Bölümünde yanlış ya da yanıltıcı beyanlara ilişkin iki temel düzenleme mevcuttur. İlk düzenleme, menşei, sponsorluk, ürün ya da hizmetin onaylanması ya da ticari faaliyetlerle ilgili beyanların karışıklığa yol açmasıyla ilgilidir. İkinci husus ise ticari reklam ya da promosyona yönelik yanlış nitelikteki beyanların yasaklanmasına ilişkindir (Möllers & Heinemann, 2008, s. 70).

Amerikan hukukunda reklamların doğrulanmış olması da gerekmektedir. Aldatıcı nitelikteki eylemlerin içeriği ise yanlış bir beyandan kaynaklı olabileceği gibi ihmal suretiyle yapılan eylemlerden de kaynaklanabilir. Haksız rekabete konu olan eylem, makul algılama düzeyine sahip olan tüketicileri yanlış yönlendirmekte ve neticede bu durum, onlara zarar vermektedir. Ek olarak haksız nitelikte bir eylem ya da uygulamanın önemli ölçüde tüketicilere zarar vermesi ya da zarar verme ihtimalinin bulunması, haksız rekabetten dolayı yaptırım uygulanması için yeterlidir (Kaufman, 2009, s. 24). Bu noktada belirtmek gerekir ki Amerikan hukukunda da Türk hukukuna benzer şekilde hedef kitlenin zarar görmüş olması şart olmayıp bu tehlikenin mevcut olması ihtimali de somut olayın haksız rekabet açısından değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Ayrıca Wheeler-Lea Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte FTC'nin haksız rekabetten ötürü yaptırım uygulayabilmesi için rakiplerin zarar görmesi de artık şart değildir[12]. Bu değişiklik, özellikle tüketicinin menfaatinin korunması açısından oldukça önemli bir gelişmedir (Göle, 1983, s. 124).

Komisyonun reklamların denetimiyle ilgili dikkat ettiği bir diğer husus, reklamda ileri sürülen iddiaların doğrulanmış olması bir diğer ifadeyle, kanıtlanması ve makul bir temele dayandırılmış olmasına ilişkindir. Bu ispat, tanıtımı yapılan ürünün niteliği, reklamda

[12] FTC hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 4, 1, 1.1.1.

yer alan iddialar, bu iddiaların doğru olması durumunda bir faydası olup olmadığına ya da ileri sürülen iddianın yanlış olmasının sonuçlarına da bağlıdır (Kaufman, 2009, s. 24).

Komisyon her somut olaya göre reklamlara ilişkin denetim yaparken bir reklamda ileri sürülen iddiaların doğru olup olmadığını ve bu iddiaların kanıtlanıp kanıtlanmadığına bakmaktadır. Bu doğrultuda açık ya da zımni olan iddialar değerlendirilmektedir. Ayrıca Amerika'da karşılaştırmalı reklamlar da oldukça popüler olup bu husus hakkında bir yasak getirilmemiştir. Ancak karşılaştırmalı reklamlarda yer alan ifadeler aldatıcı olmamalı ve anlaşılır olmalıdır. Reklam verenin tanıtımda ileri sürdüğü beyanlar, rakiplerin ürün ya da hizmetleri hakkında olsa bile bu iddialara yönelik destekleyici verilerin sunulması önem arz etmektedir (Kaufman, 2009, s. 25).

Haksız rekabete karşı reklamları denetleyen FTC, kamunun menfaatini de gözetmektedir. Yanıltıcı nitelikteki reklamlar, malların içerikleri, bileşenleri, kaliteleri, nitelikleri, üretim yerleri gibi söz konusu ürüne özgü hususlarda kamuoyunu aldatacak şekilde gerçekleşebilir (Simon, 1956, s. 262). Yanlış veya yanıltıcı reklamlar, gerçek durumdan farklı şekilde yansıtılarak tüketicilerin zararına olacak şekilde onların satın alma kararını etkilemektedir (Pleiss, 1978, s. 448).

Tüketicilerin mağdur edilmesine yol açan aldatıcı nitelikteki reklamları tespit ederken, FTC'nin kullandığı bazı ölçütler vardır. Öncelikle bir reklam değerlendirilirken bütün olarak değerlendirilmekte ve tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi reklamda iddia edilenler sözel olarak doğru olsa bile genel bıraktığı izlenim esas alınmaktadır. Ayrıca FTC açısından reklamda yapılan açıklamaların açık bir şekilde ifade edilmemesi ve belirsiz olması, aldatıcılığı belirlemede kullanılan bir ölçüt olmuştur. Çünkü belirsiz ifadeler, o ürün hakkında tüketiciye bilgi vermediği gibi muğlak olduğu için de aldatıcı olmaktadır. Bir diğer ifadeyle eksik bilgi vermek suretiyle de aldatıcı reklam gerçekleştirilmektedir (Kaufman, 2009, s. 25). Örneğin, tanıtımı yapılan ürünün hükümet tarafından onaylı ya da devlet tarafından destekli olduğunu vurgulamak, bir diş macununun tamamen dişleri koruduğunu, ürünün tedavi edici nitelikte olduğunu ve ömür boyu garantili olduğunu iddia etmek belirsiz ifadeler olup yanıltıcı niteliktedir (Pleiss, 1978, 454). Bu açıdan Türk hukukunda da benzer şekilde reklamlarda eksik bilgi verilmesi, ilgili reklamın yanıltıcı olmasına neden olabilen bir hususdur. Ek olarak aldatıcı ya da yanıltıcı bir reklamdan bahsedebilmek için Amerikan hukukunda bu durumun maddi açıdan etki doğurması ve tüketicilerin satın almaya yönlendirecek nitelikte olması gerekmektedir. Aldatıcı reklamın tüketicide zarar doğurmuş olması şart olmayıp reklamın izleyiciyi satın almaya teşvik edici nitelikte olması yeterlidir. (Pleiss, 1978, 456). Bir diğer ifadeyle, hedef kitleyi yanlış yönlendiren ya da eksik şekilde

beyanlarla tanıtılan ürünün, tüketicilere yönelik zarar doğurmasının muhtemel olması gerekmektedir. Bu açıdan ürün ya da hizmetin güvenliği, etkinliği, maliyeti, kalitesi ve performansı ile ilgili bilgiler, tüketiciler için önem taşımaktadır (The Federal Trade Commission [FTC], 1983, October 14, s. 5).

Amerikan hukukunda FTC bakımından abartılı ifadelerin yanıltıcı bir unsur olup olmadığı da değerlendirilmiştir. FTC bir kararında ürün tanıtımlarında "mükemmel", "harika" gibi abartılı ifadelerin kullanılmasının aldatıcı olmadığını belirtmiştir (Pleiss, 1978, 457). Bununla birlikte bazı durumlarda abartılı ifadelerin reklamlarda aldatıcı bir etki doğurması da mümkündür. Özellikle tüketiciyi koruma hareketinin yaygınlaşmasıyla günümüzde abartılı ifadelerin de yanıltıcı bir etken olabileceği, FTC kararlarında belirtilmektedir. Bu doğrultuda, nesnel ifadeler sübjektif bir şekilde abartılı olarak sunulamaz (Simon, 1956, s. 268). Abartılı ifadelerin, tüketicilerin bu durumu ciddiye aldığı noktada reklamların FTC bakımından incelenmesi gündeme gelebilecektir. Ek olarak bir ürün ya da hizmetin ucuz olarak kolaylıkla tüketiciler tarafından nitelendirebildiği ya da bunların sıklıkla satın alındığı durumlarda Komisyon, bu ticari uygulamaları şikâyet gelmeden önce de yakından takip etmektedir (FTC, 1983, October 14, s. 4-5).

FTC'nin denetiminden geçen ve haksız rekabete neden olan aldatıcı reklamlar, genellikle tanıtılan üründe bahsedilmesi gereken özelliklerin gizlenmesi suretiyle örneğin, o ürünün ikinci el olduğunu belirtmemek şeklinde olabileceği gibi reklama konu edilen ürünün diğer özelliklerinden bahsetmeyerek de gerçekleşebilir. Buna ilaveten, fiyatlar konusunda aldatıcılık da yaygın olarak kullanılmaktadır. Özellikle ürünün toptan satışa sunulduğunun iddia edildiği reklamlarda tüketicinin satın alma kararı doğrudan etki altına alınmaktadır (Kintner, 1966, s. 1281). FTC'nin faaliyet raporunda reklamlarda yeterli açıklama yapılmadan sistematik olarak ayıplı ürün ve hizmetlerin tanıtım ve satışının yapılmasının, tuzak reklamlarla gerekli bilgilerin açıklanmamasının, taahhüt edilen hizmetlerin yerine getirilmemesinin aldatıcı olduğuna dikkat çekilmiştir (FTC, 1983, October 14, s. 1).

ABD hukukunda da Türk hukukuna benzer şekilde yanıltıcı nitelikteki bir reklamı tespit ederken makul bir kişinin reklamdaki ürüne ilişkin algısının değişip değişmediği incelenmektedir. Reklamın yöneldiği makul bir kişi tarafından bu reklamın aldatıcı bulunması gerekmektedir. Amerikan haksız rekabet hukukunda da dikkat edilen bu kriter, tüketicilerin karar verirken makul bir şekilde edindiği tüm bilgiler ve incelemeler neticesinde reklamı değerlendirmesi için getirilmiştir (Preston, 1996, s. 113). Ancak yine de reklamın yöneldiği kesim, makul, orta seviyedeki tüketiciden farklıysa bu kitle dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Sullivan & Marks, 1986, s. 609). Örneğin, çocukları ya da

yaşlıları hedef alan bir reklamda bu kesimin makul algısının değişip değişmediği incelenecektir (FTC, 1983, October 14, s. 3). Belirtmek gerekir ki makul olarak ifade edilen tüketici, reklamı makul ölçüde yorumlayan ya da reklama makul ölçüde tepki gösteren kişidir. Ancak reklam veren olası bütün yanlış anlaşılmalardan sorumlu değildir. Örneğin, ortalama algı seviyesinden daha düşük bir algıya sahip olan kişilerin reklamı yanlış değerlendirmesi, bu kapsamda dikkate alınmamaktadır (FTC, 1983, October 14, s. 2-3).

FTC'nin aldatıcı nitelikte olduğunu değerlendirdiği ve yaptırım uyguladığı çeşitli durumlar vardır. FTC'nin 03.03.2022 tarihli bir duyurusunda korona virüsü tedavi ettiği ve engelleyici nitelikte olduğu iddia edilerek piyasaya sürülen bir ürünün, Tüketicinin Korunması Kanunu kapsamında aldatıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Nitekim korona virüsü tedavi ettiği ileri sürülmesine rağmen söz konusu firmanın bu iddialarını ispatlamakta yetersiz kaldığı da ortaya çıkmıştır (FTC, 2022, March 3). Benzer düzenleme, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 4 hükmünde de bulunmakta olup sağlık beyanıyla bir ürünün tanıtılması yasaklanmıştır.

İfade etmek gerekir ki FTC, reklamlara yönelik denetim yaparken tüketicinin tepkisini de dikkate alıp birçok açıdan değerlendirme yapmaktadır. Esas olarak bir reklamın hukuka aykırı olup olmadığı belirlenirken bu beyanın ne kadar açık ve net bir biçimde sunulduğuna, dikkate değer herhangi bir bilgi verilip verilmediğine, açıklamalarda belirtilmeyen hususların ne kadar önemli olduğuna, bahsedilmeyen hususlarla ilgili başka kaynakların olup olmadığına ve kamuoyunun tanıtımı yapılan ürün ya da hizmete ne kadar aşina olduğuna bakılmaktadır (FTC, 1983, October 14, s. 5).

FTC'nin yanlış veya aldatıcı nitelikteki reklamlarla ilgili yetkileri çerçevesinde uyguladığı yaptırımlar ise çok çeşitlidir. Öncelikle ihlalin ağırlığına göre FTC ya da mahkemeler tarafından uygulanan yaptırımlar şu şekildedir: İhlâle konu olan reklamın tekrar yayınlanmasını durduracak şekilde men kararı verebilir. Ayrıca para cezası, tüketicilerin zararların tazmin edilmesi, reklamdaki yanlış ve yanıltıcı bilgilerin düzeltilmesine de karar verebilir (FTC, n.d.). Düzeltici reklamın talep edilmesinin nedeni ise aldatıcı reklamın olumsuz etkisini ortadan kaldırmaktır (Göle, 1983, s. 134). Düzeltilen reklamlarda tüketiciler için aydınlatıcı bilgiler eklenerek reklamlar yeniden yayınlanmaktadır (Göle, 1983, s. 136).

Bu hususla ilgili değinilmesi gereken bir diğer düzenleme, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Birinci Değişikliği'ne ilişkindir. Bu düzenlemenin 1. maddesinde din, basın ve ifade hürriyeti, tek bir başlık altında koruma altına alınmıştır (Caddell & Johnson, 2013, s. 9). İlgili düzenleme sadece politik ifadelerin hukuken korunmasını değil, özellikle

reklamlarda yahut ürün ve hizmetlerin pazarlanmasında ticari beyanların da koruma altına alınmasını düzenlemiştir. Nitekim tüketicilerin bilinçli kararlar verebilmesi açısından ticari beyanların, hukuka aykırı ya da kamuoyunu yanlış yönlendirebilecek nitelikte olmadığı müddetçe serbestçe ifade edilmesi esastır (Kaufman, 2009, s. 28).

Tüm bu değerlendirmeler ışığında söyleyebiliriz ki FTC'nin bir davranış ya da uygulamanın aldatıcı nitelikte olup olmadığını tespit ederken kullandığı üç temel kriter vardır. Bunlar; tüketicinin reklamın sunuluş şeklinden dolayı yanıltılması, bu tüketicinin makul (orta derecede) hareket eden bir tüketici olması ve aldatıcı sunumun tüketicinin satın alma kararını etkileyecek nitelikte olmasıdır (Averitt, 1989, s. 16; Ünal, 2020, s. 19). Ayrıca, haksız rekabetin oluşması için reklam veren kişinin kusurlu olması da önemli değildir (Kintner, 1966, 1280). Bu nedenle aldatıcı reklamları tespit ederken Amerikan hukukunda uygulanan kriterler, Türk hukukundan tamamen farklı olmayıp Türk hukuku ile benzerlik taşıdığı hususlar da bulunmaktadır.

1.2. Avrupa Birliği Hukuku Açısından Değerlendirme

Avrupa Birliği bakımından haksız rekabete neden olan reklam ve uygulamalara ilişkin temel Direktif, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'dir. 2005 yılında yürürlüğe giren bu Direktif, temel olarak işletmeler tarafından tüketicilere karşı gerçekleştirilen ticari uygulamaları kapsama alırken, işletmelerin kendi aralarındaki ticari uygulamaları kapsam dışında tutulmaktadır (Koyuncu, 2022, s. 30). AB hukukunda haksız rekabet esas olarak tüketicileri korumayı hedef aldığı için Direktif'in 1. maddesi uyarınca tüketicilerin ekonomik menfaatine zarar verici uygulamalar yasaklanmıştır. Bu Direktif sadece tüketicilerin bireysel menfaatlerine zarar verici uygulamaları önlemek için çözüm getirmemektedir. İlgili düzenleme aynı zamanda tacirin söz konusu uygulama neticesinde önemli kazanımlar elde etmesini önlemek için de çözüm önerileri getirmektedir (Howells vd., 2006, s. 58). Direktif ile esas olarak koruma altına alınan menfaat, tüketicilere karşı yöneltilen ticari uygulamalarla ilgilidir. Bu açıdan düzenlemenin kapsamına doğrudan rakipler arasındaki ekonomik ilişkiye zarar veren ya da doğrudan tacirler arasındaki ilişkiye yönelik uygulamalar girmemektedir (Howells vd. 2006, s. 63).

Söz konusu düzenlemede haksız rekabete neden olan uygulamalar belirlenirken bazı kriterler kullanılmaktadır. Öncelikle mesleki özenin gereklerine aykırı olacak şekilde orta derecede makul algılama seviyesine sahip tüketicinin maddi yönden iktisadi davranışlarını bozan uygulamalar, haksız ve hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Direktif'in m. 6 vd.

yer alan hükümlerinde ise aldatıcı ve saldırgan nitelikteki uygulamalara yer verilerek tüketicinin normalde karar vermeyeceği bir husus hakkında karar vermesini sağlayan ve onları bir işlemde bulunmaya teşvik eden uygulamalar açıklanmıştır (Stuyck, 2017, s. 68). Bu noktada belirtmek gerekir ki bu Direktif, Amerikan hukukunda da haksız rekabeti tespit etmekte kullanılan çoğu ölçütle benzerlik taşımaktadır. Yanıltıcı haksız ticari uygulamayı tespit ederken genel olarak kullanılan ölçüt, tüketicinin aslında normal koşullar altında satın almayacağı bir ürün ya da hizmeti, satın almaya teşvik eden yanıltıcı davranışlar ile ihmal suretiyle gerçekleştirilen davranışların mevcut olup olmadığıdır. Örneğin, ihmali neden olan davranışlar, tüketicilerin bilgilendirilmesi noktasında bilgi verilmemesi suretiyle gerçekleştirilebilir (Nomer Ertan, 2020, s. 1002-1003).

Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin m. 2, (e) hükmünde bir tacirden beklenen mesleki özenin, makul ölçüde sahip olduğu yetenek ya da tacirin faaliyette bulunurken sahip olması gereken iyi niyetle bağlantılı olduğu belirtilmiştir. Aldatıcı uygulamalar, Direktif'in 6. maddesi uyarınca yanlış bilgi içeren ya da bilgi doğru olsa bile ortalama algı seviyesine sahip tüketiciyi aldatan, böylelikle tüketicinin bir işlemde bulunmasına yönelik karar vermesine neden olan ya da bu ihtimalin bulunduğu durumlarla ilgilidir (Stuyck, 2017, s. 68). İfade etmek gerekir ki Türk hukukunda olduğu gibi AB hukukunda da aldatıcı bir reklamda, tüketicinin yanılması şart olmayıp aldatılma riskinin mevcut olması yeterlidir. Ek olarak aldatıcılığı tespit ederken genel olarak sunumun ya da tanıtımın tamamı değerlendirilmektedir (Howells vd., 2006, s. 130).

Aldatıcı nitelikteki sunumlar çok çeşitli şekilde gerçekleşebilir. Özellikle tüketicileri yanıltmaya yönelik açıklanan bilgiler, tacirin bizzat kendisiyle ilgili durumları, varlıkları ile ilgili olabileceği gibi tanıtımı yapılan ürünün temel özellikleri hakkında da olabilir. Ek olarak, reklamın temel fonksiyonlarından birisi de tüketicilerin aydınlatılması olduğu için reklamda açıklanması gereken bir unsurun tüketiciye açıklanmaması ya da o bilginin bilerek verilmemesi de aldatıcı bir etkendir (Howells vd., 2006, s. 147-148). Yine bu açıdan, Direktif'in 7.maddesi uyarınca ortalama tüketicinin ihtiyaç duyduğu bilginin açıklanmaması, aldatıcı nitelik taşımaktadır (Howells vd., 2006, s. 149).

Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin m. 6, (2), (a) hükmünde aldatıcı nitelikte olan bir diğer husus, tüketicinin herhangi bir ürün, marka ya da rakibin markası hakkında karışıklığa yol açan taklit niteliğindeki pazarlama iletişimleriyle ilgilidir. Özellikle karşılaştırmalı reklamlarda ürünlerin karıştırılmasına yol açan ve tüketicinin tanıtımı yapılan ürün hakkında kararını etkileyecek nitelikteki durumlar, haksız ticari uygulamalar kapsamındadır (Howells vd., 2006, s. 145).

Söz konusu Direktif'in ekinde yer alan bölümde çeşitli haksız ticari uygulamalar ve davranışlar sayılmıştır. Bu kapsamda ürünün özel fiyattan satışa sunulduğunu ve sınırlı bir süre için bunun mümkün olduğunun ya da özel koşullar altında sınırlı süre için satışa sunulduğu belirterek tanıtılması ve bu yöntemle tüketicilerin ani kararlar almasını sağlamak ya da onlara yeterli fırsat, süre ve bilgi vermemek; medya aracılığıyla editoryal içerik kullanılarak ürün tanıtımının yapılması fakat bu tanıtımdan reklam olduğunun anlaşılmaması; yasal olarak satışı mümkün olmayan bir ürünün yasal olarak satıldığını ima etmek; bir ürünün satışı ya da ticari faaliyetin gerçekleştirilmesi için gereken idari iznin alınmadan sanki alınmış gibi tanıtımını yapmak; tanıtımı yapılan ürünün satın alınmamasının tüketici açısından risk içerdiğini iddia etmek; tanıtımı yapılan ürünün, hastalıkları, işlevsel ya da şekilsel bozuklukları tedavi ettiğini yanlış bir şekilde iddia etmek; şans oyunlarında tanıtımı yapılan ürünün kazanmayı kolaylaştırdığını iddia etmek; doğru olmadığı hâlde ödül ya da benzeri kazanımların olacağı iddiasında bulunmak; bir tacirin faaliyetleri, işletmesi ya da zanaatıyla ilgili yanlış iddialarda bulunmak, başlıca haksız ticari uygulamalar arasındadır (Howells vd., 2006, s. 161 vd.; Nomer Ertan, s. 1005-1007).

Sonuç olarak, özellikle haksız rekabetle ilgili temel düzenleme olan Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin ticari iletişim yayınlarını ilgilendiren boyutunun Türk hukukunda TKHK ve bağlı mevzuatı ile büyük ölçüde benzerlik taşıdığı görülmektedir (Nomer Ertan, 2020, s. 1019).

2. Türk Hukukunda Haksız Rekabete Neden Olan Hususlar

Haksız rekabet hükümlerinin kapsamlı olarak uygulandığı temel düzenleme, 6102 sayılı TTK'dir. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz üzere TTK, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki reklam, beyan, satış yöntemleri gibi birçok hususu kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. TTK m. 54 hükmü uyarınca aldatıcı ya da diğer dürüstlük kuralını ihlal edici nitelikteki her türlü eylem ve ticari faaliyet, haksız rekabet hukuku çerçevesinde hukuka aykırılık sebebiyle yaptırımlara tâbi tutulmaktadır.

TTK m. 54 vd. hükümlerinde özellikle belirtilen ve haksız rekabette bir ölçüt olarak sunulan dürüstlük kuralı, bir kişiden dürüst bir kişi olarak beklenen davranışların bütününü ifade etmektedir. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını tespit ederken toplumda gelişen ahlaki kıstaslar, yerel adetler, hakların kazanılmasını sağlayan hukuki ilişki ve diğer sebepler de dikkate alınmaktadır (Oğuzman & Barlas, 2008, 220).

Konumuzla bağlantılı olarak 6112 sayılı Kanun'da haksız rekabetin ihlaline ilişkin m. 8, (j) hükmü düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca haksız rekabete sebep olan ve haksız çıkarlara hizmet eden unsurlara yayınlarda yer verilemez. Aynı düzenleme, Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in m. 8, f. 1, (j) hükmünde de bulunmaktadır. Bu hususa ilişkin medya hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunu düzenleyen 6112 sayılı Kanun'un m. 6, f. 3 hükmü de önem arz etmektedir. İlgili hüküm uyarınca medya hizmet sağlayıcıları, yayın hizmetlerinin haksız çıkarlara yol açacak şekilde kullanılmamasını sağlamakla görevlidir. Bu kapsama, bizzat medya hizmet sağlayıcıları girdiği gibi onların üçünce derecedeki hısımları, hissedarlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler de dâhil edilmiştir.

Çalışmamızda haksız rekabete neden olan hususlar, TTK'nin 54 vd. maddelerinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda değerlendirilecek olup bu çerçevede özellikle 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan ticari iletişim yayınlarının genel ilkelerinden bazılarının esasında haksız rekabet hukukuyla da ilişkili olan durumları üzerinde durulacaktır.

2.1. Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet

TTK m. 55 hükmünde haksız rekabet hâllerinin ortaya çıktığı çeşitli durumlar özel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak incelenecek husus, kötüleme fiilinin hangi şartlarda haksız rekabete neden olduğuyla ilgilidir. Nitekim rakiplerinin ticari faaliyetleri, iş ürünleri, hizmetleri vb. hususlarına yönelik gerekmediği hâlde kötüleyici beyanlarda bulunmak, haksız rekabet hukuku kapsamında incelenmesi gereken bir hususdur. Diğer taraftan başlı başına kötüleme fiilinin haksız rekabete neden olmadığı, temel hak ve hürriyetler kapsamında korunduğu bazı istisnaları da bulunmaktadır. Bu başlık altında kötüleme fiilinin haksız rekabet hukukuyla ilişkisi ve kapsam dışında tutulan hususlar çeşitli mahkeme kararlarıyla birlikte incelenecektir.

2.1.1. Kötüleme Fiilinin Haksız Rekabete Neden Olduğu Durumlar

TTK'de düzenlenen haksız rekabet hâllerinden ilki, m. 55, f. 1, (a), (1) hükmünde yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca bir diğer kişinin emtiaları, faaliyetleri, fiyatları ya da ticari işleri hakkında gerçeğe aykırı, aldatıcı, gereksiz yere kötüleyici beyanlarda bulunmak haksız rekabete sebep olmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemede

korunma altına alınan husus, kişinin özel hayatıyla ilgili olmayıp ticari hizmetleri ve ürünlerine ilişkindir. Dolayısıyla kötülemeye ilişkin beyanların rekabeti etkileyen boyutu dikkate alınmaktadır (Nomer Ertan, 2019, s. 568). Özel hayata ilişkin hususlar ise daha çok kişilik hakkı ihlalini gündeme getirmektedir. Beyanların gerçeğe uygun olmaması, somut olayda objektif bir şekilde değerlendirme yapılarak tespit edilmelidir. Diğer taraftan açıklamaların doğru olduğu fakat gerekmediği hâlde kötüleyici unsurlar içermesi haksız rekabete sebebiyet verebilir. Bu durumu tespit etmekteki temel ölçüt, açıklamanın yöneldiği kitle tarafından kötüleme içeren beyanların, yanıltıcı olması ya da gereksiz yere incitici bulunmasına ilişkindir (Nomer Ertan, 2019, s. 569). Kötülemenin haksız rekabetle ilişkisi değerlendirilirken rakiplerin ticari hayatı veya rakiplerin ürün ve hizmetleri hakkında tüketicilerin satın alma kararının etkilenme ihtimalinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Nitekim bu durum, kötüleme fiilinin önemli ölçüde olduğunu göstermektedir (Karaaslan, 2019, s. 171). Yanıltıcı açıklamalarda, gerçeğe aykırı olmamasına rağmen bir kimsenin ticari faaliyetleri, işletmesi ya da ürünleri ile ilgili kötüleme suretiyle ortalama algı seviyesine sahip kitle yanılmakta ya da yanıltılma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Gereksiz yere kötüleyici beyanlar, aslında yanlış ve aldatıcı olmamakla birlikte eleştiri sınırlarını aşacak nitelikte olduğu için üslup bakımından uygun değildir. Bu noktada belirtmek gerekir ki reklamlarda kurgu kapsamında espri niteliğinde yer alan beyanlar, kötüleme teşkil etmez. Nitekim bu husus, Reklam Kurulunun 08.03.2016 tarihli 2015/1798 dosya numaralı 246 toplantı sayılı kararında da vurgulanarak, günlük hayatta karşılaşılabilecek bir durumun reklamda kurgu olarak esprili bir şekilde yer almasının kötüleme olmadığı belirtilmiştir.

Kötüleme fiili, yalnızca ticari iletişim yayınlarında değil, film ya da dizilerde bir marka ya da işletmeye yönelik izleyicide olumsuz intiba bıraktıracak görsel ya da işitsel unsurların kullanılması suretiyle de gerçekleşebilir. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2014/12821 E. ve 2015/9771 K. sayılı kararında bir dizide uyuşturucu sevkiyatının yapıldığı kutular ile aynı depoda davacıya ait markanın açık bir şekilde gösterilmesinin, söz konusu marka hakkında kamuoyu nezdinde yanlış bir intiba uyandıracağı gerekçesiyle yayınlanan bu görüntülerin diğer kişilerin iş ürünlerine yönelik gereksiz yere incitici ve haksız rekabete neden olduğuna hükmedilmiştir (Erdil, 2020, s. 121-122). Burada dizileri izleyen kişilerin etkilenmiş olması şart olmayıp, etkilenme ihtimalinin mevcut olması yeterlidir. Ayrıca izlenme oranlarının yüksek olması, ihlalin oranını belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmaktadır (Bellican, 2019, s. 668).

Tüketicilerin satın alma kararını etkileyecek şekilde, diğer rakiplerin ismi belirtilmese dâhi reklamlarda yer alan ifadelerin rakiplerin iş ürünleri, hizmetleri veya ticari

itibarlarını zedeleyici, kötüleyici olduğuna ve bu hususun haksız rekabet teşkil ettiğine yönelik mahkeme kararları da bulunmaktadır. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin 11.06.2020 tarihli 2018/1804 E. ve 2020/615 K. sayılı bir kararında firmanın reklamlarda yer alan "Dünyanın en hızlı interneti gerçek 4.5G deneyimini biz sunmaktayız" şeklindeki açıklamalarının haksız rekabete neden olduğuna hükmedilmiştir. İlgili kararda söz konusu açıklamaların rakip operatörlerin sunduğu internet hizmetinin gerçek olmadığı yönünde olumsuz bir intiba yarattığı ve bu yöntemle haksız rekabete sebep olduğu belirtilmiştir. Ticari iletişim yayınlarında rakiplerin ismi belirtilmese de tanıtımı yapılan ürünün benzer niteliğe sahip olan ürünlerden üstün olunduğu vurgulanırken diğer ürünlerin kötülenmesi haksız rekabete neden olabilir. Nitekim Reklam Kurulunun 09.10.2018 tarihli 2018/1207 dosya numaralı ve 277 toplantı sayılı bir kararında reklamda kullanılan "gerçek mozerella peyniri" ve "gerçek pizza özleyenlere" ifadelerinin rakip üreticilerin ürünlerinin gerçek olmadığı izlenimi oluşturarak kötüleme yoluyla haksız rekabete neden olduğu belirtilmiştir.

Haksız rekabet teşkil eden kötüleme fiili ile ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.04.1994 tarihli 1993/11-965 E. ve 1994/252 K. sayılı içtihadında bazı ölçütlerden bahsedilmiştir. İhlâle konu edilen reklamda yer alan ifade ve görüntülerin müşterilerin zihninde kolaylıkla rakipler ile bağlantı kurup kurmadığı dikkate alınarak bu durumun teamül olarak kabul edilen sınırı aşması hâlinde kötüleme nedeniyle haksız rekabet açısından somut olayın değerlendirileceği ifade edilmiştir (Lale, 2016, s. 8; Pınar, 2012, s. 145).

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 25.10.2019 tarihli 2018/149 E. ve 2019/825 K. sayılı bir başka kararında ise bir oyun sitesinin tanıtımının yapıldığı reklamda sunulan görselde bozulmuş eski bir aracın itilmesi ve aracın plakasındaki harflerin tamamı gösterilmese de davacının markasına ait internet oyununu çağrıştırması ve reklamda yer alan beyanlar birlikte değerlendirildiğinde, plakada yer alan görüntünün subliminal olarak davacı firmanın sahip olduğu internet oyununu çağrıştırarak firmanın bağlantı hızının bozuk olduğu şeklinde bir izlenim oluşturduğu kanısına varılmıştır. Karara konu edilen bilirkişi raporunda da objelerin tamamı yerine bir kısmı sunulsa bile eksik unsurları insan zihni tamamlayabildiği için bu durumun görselin bütün olarak algılanmasına neden olduğu vurgulanmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu karar, haksız rekabete neden olan kötüleme fiilinin açıkça rakiplerin ismi beyan edilmeden de bu firmaların markalarını çağrıştıracak şekilde görselde sunulması suretiyle gerçekleşebileceğini gösteren önemli bir karardır.

Ticari iletişim yayınlarının dışındaki programlarda da yayıncılık ilkesi gereği yer alan ifadelere dikkat edilmelidir. Bu kapsamda medya hizmet sağlayıcı kuruluşların herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin açıkça ismini belirterek bu kişilerin faaliyetleriyle ya da ticari uygulamalarıyla ilgili kötüleyici açıklamalarda bulunması hâlinde birçok açıdan ihlal doğabilmekte, özellikle bu durum kişilik hakkının ihlalinin yanı sıra TTK m. 55, f. 1, (a), (1) hükmü çerçevesince de yaptırım uygulanmasını gerektirmektedir. Nitekim RTÜK'ün 11.11.2014 tarihli 2014/57 toplantı sayılı, 25 no.lu kararında da bu husus vurgulanarak medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yapmış olduğu bir duyuruda yer alan ifadelerin kişilik hakkı ihlalinin yanında kötüleme suretiyle haksız rekabete de neden olduğu belirtilerek 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (ç) ve m. 8, f. 1, (j) hükümlerinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, ticari iletişim yayınlarında rakiplerin kendisi ya da faaliyetleri hakkında gerekmediği hâlde kötüleyici beyanlarda bulunmak ya da bu izlenimi uyandıracak görüntüler yayınlamak yahut gerçek dışı açıklamalarla rakiplerin sunmuş olduğu ürün ya da hizmetler hakkında olumsuz etki doğuracak ifadeler kullanmak, TTK uyarınca kötüleme suretiyle haksız rekabete sebep olmaktadır.

2.1.2. Kötüleme Teşkil Etmeyen Özellik Arz Eden Hususlar

Kötüleme teşkil etmeyen ve haksız rekabet olarak değerlendirilmeyen hususlar, özellikle hukuk düzeni tarafından korunan temel hak ve hürriyetlerle ilgili karşımıza çıkmaktadır.

Haksız rekabetin kapsamı dışında tutulan ilk husus, bilim hürriyeti ile ilgilidir. Nitekim T.C. Anayasası'nın 27. maddesinde bilim ve sanat hürriyeti koruma altına alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca tüm bireyler, bilimin öğrenilmesi ve öğretilmesi ile her türlü araştırmayı yapma ve elde ettiği bilgileri dışarıya iletme hakkına sahiptir (Gözler, 2019, s. 406).

Bilim hürriyetiyle bağlantılı olarak bilimsel araştırma çerçevesinde bir ürün hakkında halkın sağlığına zarar verdiği şeklinde verilere ulaşılması ve bu hususun kamuoyuna kitle iletişim araçları kullanılarak açıklanması, kötüleme suretiyle haksız rekabet teşkil eder mi sorusunu akıllara getirmektedir. Bu nedenle akademik araştırmalar çerçevesinde kamuoyuna yapılan açıklamaların haksız rekabet teşkil etmemesi için bilimsel sonuçların abartılı ifadeler kullanılmadan, açıklamaya konu edilen ürünün yöneldiği hedef kitlenin satın almaya yönelik davranışlarını etkilemeyecek şekilde yapılmasına dikkat edilmelidir. Ek olarak, bilimsel araştırma sonucu değişebilir nitelikte ise bu durumun da açıklamalarda yer alması

gerekmektedir (Pekdinçer, 2020, s. 91). Bilimsel sonuçların reklamlarda kullanılması durumunda elde edilen bütün sonuçlar eksiksiz ve doğru bir şekilde yanlış değerlendirmelere yol açmayacak şekilde sunulmalıdır (Arkan, 2020, s. 358). Aksi takdirde bilimsel sonuçların kamuoyuna kesin bir dille açıklanması haksız rekabete yol açabilir.

Bu hususla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesinin "Mikrowellen" kararı, önem arz etmektedir. Nitekim ilgili kararda, mikrodalga fırınların, insan sağlığı üzerindeki zararlı sonuçları ve kansere neden olduğu yönündeki bulgulara dair yürütülen araştırma sonucunun bazı dergilerde yayınlanmasının, mikrodalga fırın üreticileri açısından kötüleme yoluyla haksız rekabete neden olup olmadığı incelenmiştir. Federal Mahkeme söz konusu kararında, bilim hürriyeti kapsamında yapılan araştırmaların, akademik hayatta haksız rekabet teşkil etmeyeceğini, ancak bu açıklamaların kamuoyuna sunulmasının hedef kitlenin o ürüne ilişkin satın alma kararını etkileyecek şekilde olması durumunda haksız rekabetin gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Federal Mahkeme, somut olayda mikrodalga fırınların muhakkak kansere yol açacağı şeklinde yapılan açıklamaların haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiştir. Dolayısıyla bilimsel araştırma ve sonuçlar, bilim hürriyeti kapsamında korunabilir. Bununla birlikte elde edilen bulguların yeterince araştırılmadan kesin bir sonuca ulaşılmış gibi yansıtılması haksız rekabete neden olabilir (Pekdinçer, 2020, s. 91). Bu durum, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamındaki ifade hürriyetiyle de bağlantılıdır. Düşünceyi açıklama hürriyeti, T.C. Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca herkes, belirli bir düşünceye sahip olma ve bu düşüncelerini dışarıya iletme hakkına sahiptir. Belirtmek gerekir ki düşünceyi açıklama hürriyeti, hukuk düzeni tarafından sınırsız bir şekilde korunmamaktadır. T.C. Anayasası'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bazı istisnalar kapsamında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti sınırlandırılabilir. Bu açıdan bir düşünceyi açıklamak hakaret suçuna sebep oluyor ise hukuk düzeni tarafından bu ifadeler korunmayacaktır. Nitekim bir başkasının şöhret ve hakları bu açıklama ile zedelenebilir. İşte bu nedenle, yayın yoluyla rakibin ürünleri, faaliyetleri, fiyatları ile ticari işleri gibi çeşitli hususları hedef alabilen kötüleme niteliğindeki açıklamalar, ifade hürriyeti kapsamında korunmamakta, açıklamaların rakibin haklarını veya ününü zedeleyici nitelikte olması durumunda haksız rekabet hukuku açısından somut olayı değerlendirmek gerekmektedir. Eğer kötüleme teşkil eden beyanlar, rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte ise haksız rekabet ortaya çıkacaktır (Pekdinçer, 2020, s. 93).

Kötüleme yoluyla haksız rekabetin oluşmadığı bir diğer temel hak ve hürriyet, T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hak arama hürriyetine ilişkindir. İlgili

düzenleme uyarınca hak arama hürriyeti kapsamında yargısal yollara başvurmak, bu suretle şikâyet ve dava hakkını kullanmak, rakiplere ilişkin açıklamalarda bulunmak, haksız rekabete neden olmaz, meğer ki bu durum dürüstlük kuralına aykırı nitelikte ve hakkın kötüye kullanılması yasağıyla bağlantılı olsun. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.10.2014 tarihli 2013/11441 E. ve 2014/15095 K. sayılı bir kararında da belirtildiği üzere Mahkemece dikkate alınan ölçüt, kanundan kaynaklanan yasal hakların kullanımının, hakkın kötüye kullanılmasına sebep olup olmadığıyla ilgilidir. Hakkın kötüye kullanılması, genel çerçevede hakkın kullanılmasını belirleyen temel kuraldır. TMK m. 2, f. 2'de yer alan bu temel kural doğrultusunda, hakkın kullanılması ve uygulanması ile haklı ve doğru bir şekilde kullanılması arasında çelişkiler ortaya çıkıyorsa hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulanmalıdır (Antalya, 2021, s. 451-452).

Kötüleme kapsamında değerlendirmesi gereken bir diğer husus, basın hürriyeti ile ilgilidir. T.C. Anayasası'nın 28. maddesinde basın hürriyeti hüküm altına alınmıştır. Esasında iletişim özgürlüğü kapsamında herkes, haberleri serbestçe öğrenebilme, toplayabilme ve bunları yayabilme hakkına sahiptir. İlgili maddede basının hür olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise devlete basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak şekilde tedbirleri almasına yönelik görevler verilmiştir. Basın hürriyetinin de sınırlandırıldığı hâller vardır. Özellikle devletin güvenliği, ülkesi ve milletin bölünmez oluşunu tehlikeye atacak nitelikteki haber ve yazılar, Anayasal güvenceden yararlanamaz (Yıldız, 2017, s. 37-38). Bu noktada belirtmek gerekir ki kitle iletişim araçları kullanılarak basın ve yayın organları vasıtasıyla yapılan açıklamaların haksız rekabet boyutuyla da değerlendirildiği durumlar olabilir. Örneğin, haberde yer alan açıklamaların, piyasadaki rekabeti bozucu nitelikte olup olmadığı belirlenerek kötülenen kişi ya da ürünün piyasadaki katılımcı ve rakiplerin zarar görmesi ya da görme ihtimalinin olması durumunda haksız rekabet hükümlerine göre de yaptırım uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

Haberlerde yer alan beyanların basın hürriyeti kapsamında değerlendirilmeyerek haksız rekabete sebebiyet vermesi için bu açıklamanın aldatıcı nitelikte olması ya da lüzumsuz şekilde incitici nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla basın ve yayın organları tarafından haberin veriliş şekli gerçek olmakla birlikte piyasadaki diğer katılımcıların menfaatine zarar verici nitelikte olması ve rekabeti olumsuz açıdan etkilemesi hâlinde haksız rekabet ortaya çıkabilir. Ayrıca haberin hedef aldığı izleyici kitlesinin ortalama bir bireyin algısını etkileyecek şekilde olması yeterli olup, daha geniş bir kesime yönelik olarak olumsuz bir intiba yaratması şart değildir (Pekdinçer, 2020, s. 95).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.03.2019 tarihli 2017/5208 E. ve 2019/1910 K. sayılı bir kararında, diğer kişilerin ticari değerlerine ve kişilik haklarına zarar verici nitelikte olmaması için haberlerde özen ve dikkatin azami ölçüde sağlanarak haberin sunuluşunun orantılı, doğru ve güncel olması gerektiği vurgulanmıştır. Kötüleme yoluyla haksız rekabet özellikle haberlerin sunuluş biçimine göre kişilik hakkına saldırı da teşkil edebilir. Her somut olaya göre değişebilen bu hususla ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.04.2019 tarihli 2018/1519 E. ve 2019/3205 K. sayılı başka bir kararında haberde okuyucunun ilgilisini çekmek adına tartışmalı nitelikte ifadelere yer verilmesinin eleştiri sınırları içinde değerlendirebileceği ifade edilmiştir. Bu noktada takdir yetkisi yargı organlarında olmakla birlikte medyanın sahip olduğu basın ve ifade hürriyetinin kişilik haklarını zedelemesi ve kötüleme yoluyla haksız rekabeti ortaya çıkarması mümkündür.

Basının haber verme hakkını hukuka uygun şekilde icra edebilmesi için haberde kamu yararının bulunması, haberin gerçeğe uygun olması, konunun güncel olması ve toplumsal ilginin bulunması gerektiği gibi haber sunulurken konu ile açıklamalar arasında düşünsel bağlılık kurallarına da uyulması şarttır[13]. Ayrıca sunulan haber gerçeğe uygun olsa bile tahrik edici bir üslupla haberin verilmesi durumunda hakkın kullanılmasının sınırı aşılarak hukuka uygunluk sebebi de ortadan kalkacaktır. Bir diğer ifadeyle, haberde yer alan açıklamalar doğru olsa bile kullanılan üslubun kasıtlı olmadan ölçüsüz olması hâlinde de kötüleme nedeniyle haksız rekabet ortaya çıkabilir. Nitekim haksız rekabette sebep olan fiili gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması gerekmez[14] (Lale, 2016, s. 298). Dolayısıyla haberin sunuluş biçimine göre her bir somut olayın dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Düşünceyi açıklama hürriyeti ile bağlantılı olan basın hürriyeti ve kişilik haklarının çatışması hâlinde daha üstün nitelikte olan kamusal yarar dikkate alınarak TMK m. 24 uyarınca haberde yer alan açıklamalar meşru kılınabilir (S. Özel, 2004, s. 48).

Bir açıklamanın hukuka uygun olabilmesi için tam ve doğru bir şekilde ifade edilmesi esastır. Medya aracılığıyla yapılan haberin, doğruluğu ve kaynağı araştırılırken medya organlarının özenli davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Haberin kamusal açıdan üstün bir yarar teşkil etmesi için kamuoyunu aydınlatıcı nitelikte, haber değeri taşıyan unsurları içermesi ve günceliğini de koruması gerekmektedir. Ek olarak yayında kullanılan ifadelerin nesnel ölçülere uygun olması, bu unsurların kamu yararına hizmet edip etmediği noktasında belirleyici olacaktır. Kamusal yarardan bahsedebilmek için aranan bir diğer ölçüt, kullanılan

[13] Bkz. İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17.05.2019 tarihli 2015/152 E. ve 2019/453 K. sayılı Kararı.
[14] Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2013 tarihli 2012/5392 E. ve 2013/22546 K. sayılı Kararı.

vasıtanın amaca uygun nitelikte olmasıdır. Bir diğer ifadeyle açıklamanın sunuluş biçiminin amacı gerçekleştirmek için zorunlu olması, uygunluğu belirlemede dikkate alınmaktadır (S. Özel, 2004, s. 54). Dolayısıyla kamu yararına yönelik olmayan, reytingleri arttırmak için yapılan sansasyonel nitelikteki açıklamalar hukuka uygun değildir. Ayrıca hukuka uygunluktan bahsedebilmek için açıklamanın kamuoyuna sunuluş tarzı da belirli ölçütler çerçevesinde gerçekleşmelidir (S. Özel, 2004, s. 55).

Tüm bu değerlendirmeler ışığında söyleyebiliriz ki kötüleme yoluyla haksız rekabet hâlinden ötürü yaptırım uygulanabilmesi için rekabet ortamını bozucu ve dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışlar mevcut olmalıdır. Ek olarak bu davranış, hukuk düzeni tarafından korunan temel hak ve hürriyetler kapsamında da yer almamalıdır.

2.2. Ticari İletişim Yayınlarında Haksız Rekabete Neden Olan Yanlış veya Aldatıcı Nitelikteki Açıklamalar

Günümüzde ticari iletişim yayınlarında aldatıcı nitelikteki pazarlama teknikleri sıklıkla kullanılmaktadır. Hiç kuşkusuz bu durum, özellikle tüketicilerin sağlığına, finansal kaynaklarına ve refahlarına zarar vermekte, aynı zamanda onların piyasaya duydukları güveni de azaltmaktadır. Ayrıca pazar ortamındaki aldatıcı nitelikteki davranışlar, piyasadaki adil rekabet ortamını bozduğu gibi bu alanda faaliyet gösterenlerin mesleki ilkelerini de zedelemektedir (Boush vd., 2009, s. 2). Bilgi akışının rekabet hayatında yoğun bir şekilde gerçeklemesi ise bilgilerin yanlış anlaşılması ve tüketicilerin aldanması ihtimalini beraberinde getirmektedir (H. Özdemir, 2004, s. 70).

Ticari iletişim yayınları, 6112 sayılı Kanun'un m. 9, f. 6, (a) hükmü uyarınca hakkaniyet, adalet ile dürüstlük esaslarına uygun olması gerektiği gibi aynı maddenin (c) bendi uyarınca tüketicilerin çıkarlarını da gözeterek onları olumsuz şekilde etkilememeli ve yanıltıcı unsurlar da içermemelidir. Bu düzenlemenin bir benzeri, 6502 sayılı TKHK'nin 61. maddesinde yer almaktadır. Kanaatimizce TKHK'de her ne kadar "reklam" ifadesi kullanılsa da esasında reklam vb. nitelikteki bütün ticari iletişim yayınlarının gerçeğe uygun olması ve dürüst bir şekilde yayınlanması, tüketicilerin mağdur edilmemesi adına önem arz etmektedir. Bu düzenlemeye ek olarak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 7 hükmü uyarınca reklamlar, dürüst ve gerçeğe uygun bir şekilde hazırlanmalı, haksız rekabet de teşkil etmemelidir (Erdil, 2020, s. 147).

Tüketici hukukundaki gelişmelere paralel şekilde TTK m. 54, f. 2 hükmünde aldatıcı nitelikteki davranış ve ticari uygulamaların hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dürüstlük

kuralına aykırı davranışlar esasında aldatıcı nitelikteki davranış ya da uygulamaları da kapsayan genel bir kuraldır (Göle, 1983, s. 157). İlgili düzenleme, genel hüküm niteliğinde olmakla birlikte bu durumun özel bir hâli, TTK m. 55, f. 1, (a) hükmünün ikinci bendinde yer almaktadır. İlgili hükümde yanlış veya yanıltıcı nitelikteki açıklamaların haksız rekabete neden olduğu ve hangi durumları kapsadığı açıklanmıştır. Bu doğrultuda, bizzat şahsı, işletmesi, işletmesine ilişkin ürünleri, uygulamaları özellikle satışla ilgili hususları, fiyatları ile iş faaliyetleri hakkında yapılan açıklamaların gerçek olmaması ya da yanıltıcı nitelikte olması yahut aynı yöntemlerin kullanılarak üçüncü kişilere rekabette avantaj sağlanması, adil rekabet ilkesinin ihlaline neden olmaktadır (Pekdinçer, 2020, s. 99). Bu noktada ifade etmek gerekir ki ileri sürülen beyanların kişinin kendisi ya da üçüncü kişilerin rekabette bir menfaat elde etmesi adına yapılması ya da kendisinin veya üçüncü kişilerin rakiplerinden üstün olduğu izlenimi uyandıracak şekilde olması durumunda haksız rekabet gündeme gelecektir. Esasında rekabette ihlale neden olan, yanlış veya yanıltıcı bir beyanda bulunmak suretiyle bu kişiler lehine rekabette bir menfaat elde edilmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır (Türk Ticaret Kanunu [TTK] Madde Gerekçesi, s. 55).

TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmüne ilişkin madde gerekçesinde yanıltıcı ve yanlış nitelikte çeşitli hususlara örnekler verilmiştir. Bununla birlikte sayılan örnekler sınırlı sayıda değildir. Örneğin, gerekçede söz konusu ürünü satın alacak kişilerden onların sağlığına zarar verici nitelikteki bir maddenin ya da bileşenin saklanması, bu durumun önemsizmiş gibi yansıtılarak geçiştirilmesi veya ilgili ürünün menşei, coğrafi işareti, gramajı, miktarı gibi çeşitli hususlarda gerçeğe uygun olmayan beyanların ileri sürülmesinin, aldatıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir (TTK Madde Gerekçesi, s. 55).

İlgili hükmün temel olarak yöneldiği hedef kitle, özellikle tüketicilerin de dâhil olduğu müşterilerdir. Dolayısıyla haksız rekabetten bahsedebilmemiz için dışarıya iletilen bir beyan olmalıdır. Ayrıca, ürün, hizmet ya da diğer unsurlar hakkında yapılan açıklamanın hedef kitlenin kararını etkileyici nitelikte olması yahut bir başka kişinin bu şekilde rekabette bir fayda sağlayarak rakiplerine karşı bir üstünlük elde etmesi de gerekmektedir (Erdil, 2020, s. 132). Doktrindeki bir görüş, aldatıcı ya da yanıltıcı unsurun haksız rekabet teşkil edebilmesi için bu unsurun, tüketicilerin satın alma kararını etkileyici nitelikte olması gerektiğini bir diğer ifadeyle, aldatıcı unsurun reklamda önemli olması durumunda zarar görme ihtimalinin doğacağını belirtmiştir (İnal & Baysal, 2008, s. 17).

Reklamın yanlış ya da yanıltıcı olmasını belirlerken bazı ölçütler kullanılmaktadır. Bu ölçütler, sübjektif kriterlerden ziyade objektif kriterlere göre belirlenmektedir (Göle, 1983, s. 65). Bu doğrultuda, gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı nitelikte bir beyanda bulunulması,

aldatıcı nitelikte reklamlara ve haksız rekabete neden olmakta; TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmünü de ihlal etmektedir. Örneğin, reklama konu edilen mal ve hizmete ilişkin uygulanan kampanyayla ilgili yanlış ya da yanıltıcı nitelikte bilgi vermek, yayınlarda ürünün stok sayısının sınırlı olduğunu ve kampanya süresinin azaldığını belirtip tüketicileri düşünmeden hızlıca satın almaya teşvik ettikten sonra aynı ürünü ticari iletişim yayınlarında tanıtmaya ve satmaya devam etmek, 6112 sayılı Kanun'un m. 9, f. (6), (c) hükmü uyarınca yanıltıcı olup tüketicilerin menfaatine zarar verici niteliktedir. Aynı zamanda bu durumun TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmü uyarınca haksız rekabete de neden olacağı kanaatindeyiz. Nitekim gerçeğe aykırı, yanıltıcı nitelikte bilgi verilmek suretiyle medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar rekabette reklam veren kuruluşu ve kendisini ön plana çıkartmaktadır.

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.01.2018 tarihli 2016/267 E. ve 2018/51 K. sayılı gerekçeli kararında dikkate alınan bilirkişi raporunda ihlale konu edilen reklamda gerçeğe aykırı şekilde fiber internet hizmeti sunan şirketin sanki o alanda hizmet sunan tek bir şirketmiş gibi vurgulanmasının, telekomünikasyon hizmeti sunan diğer şirketler dikkate alındığında yanıltıcı olduğu, bu nedenle reklamın TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmü uyarınca haksız rekabete sebep olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla ticari iletişim yayınlarında tanıtıma konu edilen ürün ya da hizmetin sanki alanında tek olduğu izlenimi yaratılması, reklamda yer alan somut iddiaların ispat edilmemesi ve hedef kitleyi yanıltarak rekabette avantaj elde edilmesi sonucunda haksız rekabet ortaya çıkabilir.

RTÜK'ün 03.08.2022 tarihli 2022/30 toplantı sayılı ve 53 no.lu kararına ilişkin uzman raporunda, medya hizmet sağlayıcı tarafından reklamda ürünün stoklarla sınırlı olduğu ve kısa bir süreliğine bu kampanyanın geçerli olduğu vurgulanarak izleyicilerin acele bir şekilde karar vermesinin teşvik edildiği, ancak farklı tarihlerde de aynı reklamın uygulanmasına devam edildiği tespit edilmiştir. Ek olarak uzman raporunda bu durumun çelişkili ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten de söz konusu yayın, 6112 sayılı Kanun'un m. 9, f. 6, (c) hükmü uyarınca yaptırım uygulanmasını gerektirecek nitelikte yanıltıcılık içerdiği görülmektedir. Bununla birlikte esasında reklamda ürünün kısa bir süreliğine stoklarla sınırlı olduğu vurgulanarak izleyicilere karşı belirli süreyle tanıtım ve satışının yapıldığı izlenimi verilmesi, aynı zamanda haksız bir ticari uygulama olup TTK m. 54 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabete de neden olmaktadır. Dolayısıyla bu türde ihlale sebep olan ticari iletişim yayınlarında 6112 sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmünün yanı sıra dürüstlük kuralına aykırı şekilde aldatıcı olması sebebiyle m. 8, f. 1, (j) hükmü uyarınca da haksız rekabetin ortaya çıkabileceği söylenebilir.

Yanıltıcı veya aldatıcı nitelikteki ticari iletişim yayınlarının bir diğer görünümü, yayınlarda eksik bilgi verilmesiyle gerçekleşmektedir. Örneğin, RTÜK'ün 01.09.2021 tarihli 2021/34 toplantı sayılı 53 no.lu kararında reklama konu edilen balın üretici firması ve üretim yerine ait bilgilerin tanıtımda net bir şekilde yer almaması ve ekranda gösterilen belgelerin okunur biçimde izleyiciye sunulmaması sebebiyle söz konusu ticari iletişim yayınının Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in m. 9/A, f. 1, (a) bendini ihlal ettiği ve tüketicinin doğru tercihler yapması hususunda kesin bilgiler içermediği gerekçesiyle 6112 sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmü uyarınca yanıltıcı nitelikte bir reklam olduğuna karar verilmiştir. Bu nedenle üreticinin isminin sadece sözel olarak ifade edilip tüketici açısından önemli hususların açıklanmaması, reklamın yanıltıcı nitelikte olmasında bir kriter olarak yer almıştır. Esasında bu türdeki reklamlar, yanıltıcı olmasının dışında dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olduğu için TTK m. 55 uyarınca haksız rekabete de neden olmaktadır. Doktrinde de benzer şekilde reklamda yer alan ifadelerin gerçeğe uygun olsa bile tüketiciler açısından gerekli ve önemli hususların açıklanmaması hâlinde reklamın aldatıcı nitelikte değerlendirileceği belirtilmiştir (Göle, 1983, s. 69; İnal & Baysal, 2008, s. 17).

Bazı durumlarda reklamlarda yapılan açıklamaların lafzen doğru olması da o reklamın hedef kitleyi yanıltmasını ya da yanıltma ihtimalinin ortaya çıkmasını engellemez (Göle, 1983, s. 67; Kayar, 2018, s. 278). Bu açıdan Türk Gıda Kodeksi Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin[15] m. 7, f. 1, (c) hükmü önem arz etmektedir. İlgili düzenleme uyarınca bütün gıdalarda zaten mevcut olması gereken özelliklerin sanki o ürüne özgüymüş gibi vurgulanması yanıltıcıdır. Bu hususla ilgili RTÜK'ün çok sayıda kararı bulunmaktadır. Özellikle bal tanıtımı ve satışına yönelik olan ticari iletişim yayınlarında balın "organik", "katkısız", "doğal", "gerçek" vb. şekilde ürüne ilişkin özelliklerinin sıklıkla belirtilmesi, 6112 sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmünün ihlaline neden olmaktadır. Örneğin, RTÜK'ün 20.07.2022 tarihli 2022/28 toplantı sayılı 34 no.lu kararında da balın doğal ve katkısız olduğunun ticari iletişim yayınına katılan kişi ve sunucu tarafından sürekli vurgulanmasının, 6112 sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmünü ihlal ettiği gerekçesiyle medya hizmet sağlayıcılar hakkında idari para cezası uygulanmıştır.

Aldatıcı şekilde haksız rekabete neden olan bir diğer reklam türü, belirsiz ifadeler kullanılarak hedef kitlenin satın almaya yönelik davranışlarının değiştirilmesiyle ilgilidir. Örneğin, garanti süresinin ömür boyu olduğunun ifade edilmesi ve sınırsız indirim

[15] RG. T. 26.01.2017, Sa. 29960.

ifadelerinin reklamlarda yer alması esasında aldatıcı niteliktedir. Nitekim bu türdeki reklamlar özellikle tüketicileri aydınlatma hususunda açık değildir (Göle, 1983, s. 73). Benzer şekilde çok sayıda anlam içeren reklamların da yöneldiği hedef kitleyi yanıltma ihtimali yüksektir. Bu tür reklamlarda belirsiz ifadelerin tespit edilmesi çok kolay olmamakla birlikte, her somut olaya göre bu durum değişiklik arz etmektedir (Göle, 1983, s. 73).

Aldatıcı nitelikteki reklamları belirlerken kullanılan bir diğer ölçüt, reklamda kullanılan ifadelerin sunulan görselin ya da vaadin birbirini desteklememesi durumunda karşımıza çıkmaktadır (Göle, 1983, s. 68). RTÜK'ün sağlık beyanıyla yapılan ürün tanıtımlarının 6112 sayılı Kanun m. 8, f. (4) hükmü uyarınca yasak olması nedeniyle vermiş olduğu birçok kararında aslında yanıltıcılık unsuru da bulunmaktadır. Özellikle ticari iletişim yayınlarında sağlık sektöründe faaliyette bulunan tanınmış kişilerin görüntülerine ekranda yer verilerek onların sanki programa katılmış olduğu izlenimi yaratılması, bu hususa örnek olabilir. Örneğin, RTÜK'ün 15.06.2022 tarihli 2022/24 toplantı sayılı 16 no.lu kararına konu edilen ticari iletişim yayınında sağlık beyanıyla ürün satışına ilişkin m. 8, f. 4 hükmü uyarınca yaptırım uygulanmıştır. Diğer taraftan ihlal sebebiyle düzenlenen uzman raporunda söz konusu ticari iletişim yayınında sağlık alanında tanınmış profesör ve doktorların görüntülerine sanki ürün tanıtımını destekliyormuş gibi yer verilmesinin de izleyicileri yanıltıcı nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Kanaatimizce tanınmış kişilerin görüntülerine yer veren bu türdeki tanıtımların yanıltıcılık unsuru da ihtiva etmek suretiyle diğerlerine nazaran rekabette üstünlük elde etmeye çalışması, haksız rekabet hukukuyla bağlantılıdır. Nitekim yayında yer alan açıklamalarla ekranda sunulan görsel, esasında birbirini destekleyecek nitelikte olmayıp gerçeğe aykırı bir şekilde izleyiciler yanıltılmaktadır. Ek olarak aldatıcı reklamlarda genellikle kendi emeği ve yeteneği olmadan bir kazanç elde edilmektedir (Doğanay, 1970, s. 538).

Haksız rekabete yol açan yanlış yahut yanıltıcı bir açıklamanın reklamlarda aldatıcı nitelikte olmasını tespit ederken yararlanabileceğimiz bir diğer kriter, hedef kitle ile ilgilidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir ticari iletişim yayınının yanıltıcı olduğunu ya da yanıltma ihtimalinin bulunduğunu tespit ederken söz konusu yayının asıl muhatabı ve satın alma kararı etkilenecek olan kesim dikkatli bir şekilde belirlenmelidir. Hedef kitle çoğu zaman tüketiciler olmakla birlikte aldatıcılığı belirlerken saf, tecrübesiz tüketici değil, ortalama bir bilgi birikimi ve deneyime sahip olan tüketiciler dikkate alınmaktadır (Erdil, 2020, s. 149). Diğer taraftan bazı durumlarda özellikle çocuklara yönelik bir ticari iletişim

yayınında hedef kitle çocuklar olacağı için bu yayının tüketicilerden ziyade çocuklara göre aldatıcı olup olmadığı incelenecektir (Göle, 1983, s. 75).

6112 sayılı Kanun ve 6502 sayılı Kanun bakımından bir ticari iletişim yayınında ileri sürülen yanıltıcı açıklamalar, TTK m. 54 ve m. 55 hükümleri uyarınca dürüstlük kuralına aykırı ve haksız rekabete neden olan hâllerinden biriyle bağlantılı olabilir. Kanaatimizce yanıltıcı nitelikteki ticari iletişim yayınlarının haksız rekabet boyutuyla birlikte ele alınması, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların sorumluluğunu artırarak bu hususa daha özenli yaklaşmalarını da sağlayabilir. Fakat yanlış ve yanıltıcı nitelikte bilgi içeren ticari iletişim yayınlarının haksız rekabetle ilişkisini değerlendirilirken her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim aldatıcı bilginin satın almaya teşvik edici bir unsur olup olmadığı, hedef kitlenin davranışını etkileyip etkilemediği ya da bu durumun kendisi ya da üçüncü kişilerin diğer kişilere nazaran rekabette öne geçmesine sebep olup olmadığı belirlenmelidir. Ayrıca haksız rekabetin ortaya çıkması için açıklamada bulunun kişinin kusurlu olması da şart olmayıp kusur, sadece cezai sorumluluk ve tazminata yönelik istemlerde önem arz etmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında yanlış ya da eksik bilgi içeren açıklamaların aldatıcı nitelikte olması ve haksız rekabet teşkil etmesi için ticari iletişim yayınının yöneldiği ortalama algı seviyesine sahip hedef kitleyi aldatması ya da aldatma ihtimalinin bulunması, açıklamanın yanlış ya da eksik bilgi içermesi ve bu aldatıcı eylemin hedef kilenin satın alma kararını etkileyerek kendisine veya üçüncü kişilere rekabette avantaj sağlaması gerekmektedir. Avantaj sağlamak esasında rakiplerine nazaran öne geçmeyi de ifade etmektedir (Ünlü, 2015, s. 160).

2.3. Kendisinin Özel Ayrıcalıklı Yeteneklere Sahip Olduğu İzlenimini Uyandırmak veya Buna Elverişli Doğru Olmayan Meslek Adları ve Semboller Kullanmak

TTK m. 55, f. 1, (a), (3) hükmünde düzenlenen bir diğer haksız rekabet hâli, kendisinin özel ayrıcalıklı yeteneklere sahip olduğu izlenimi uyandıracak şekilde derece, diploma ya da bir armağan elde edilmediği hâlde bunlara sahipmiş gibi davranılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Ek olarak, ilgili hüküm uyarınca gerçek olmayan meslek adları ya da semboller kullanarak rekabet ortamını bozucu şekilde hareket etmek de haksız rekabete sebep olmaktadır. Esasında ilgili düzenleme, yanıltıcı ya da gerçeğe aykırı beyanların özel hâlini de ifade etmektedir (Kara, 2016, s. 294).

TTK m. 55, f. 1, (a), (3) hükmünde yer alan "paye" kelimesi esas olarak, belirli bir derece, rütbe ya da aşamayı ifade etmek için kullanılmaktadır. "Diploma" ise resmi bir belge olup belirli bir eğitimin alınması neticesinde verilmektedir (Erdil, 2020, s. 158). İlgili düzenlemede meslek adları kullanılarak belirli bir iş ya da meslek kolunda faaliyette bulunuyormuş izlenimi uyandırılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Özellikle ticari iletişim yayınlarında diploma, derece veya bir ödüle sahip olmadığı hâlde gerçeğe uygun olmayacak şekilde mal ve hizmet tanıtımına katılan kişilerin, izleyiciler nezdinde bu izlenimi uyandırması ya da özel yetenekleri olduğunu vurgulayarak izleyicilerden haksız kazanç elde etmeye çalışması da kanaatimizce haksız rekabete neden olabilecek niteliktedir.

Diğer taraftan ticari iletişim yayınlarında özellikle sağlık beyanıyla ürün tanıtımı ve satışı yapılırken gerçeğe aykırı şekilde sembol veya mesleki adlar kullanılarak hedef kitleyi yanıltmak da haksız rekabeti ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK'de yer alan ilgili hükümde sembol ifadesi tercih edilerek haksız rekabete sebebiyet verebilecek nitelikte profesyonel alanda kullanılan unvanlar kanunda sınırlı bir şekilde sayılmamıştır (Nomer Ertan, 2019, s. 571). Dolayısıyla sembol ya da unvanın yanıltıcı olup olmadığı değerlendirilirken geniş kapsamlı bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu doğrultuda örneğin, sağlık sektöründe kullanılan bir ürünü tanıtan kişinin aldatıcı şekilde gerçeğe uygun olmayan akademik unvanları kullanması, yayınlarda kendisini doktor ya da profesörmüş gibi tanıtması da dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Bilhassa ticari iletişim yayınlarında sağlık beyanıyla ürün tanıtan kişilerin doktor olup olmadığı belirlenmemiş olmasına rağmen doktor üniforması ile yayınlara katılarak ürün tanıtması da esasında izleyiciler için yanıltıcılık teşkil ederken aynı zamanda bu durum, dürüstlük kuralına aykırı şekilde rekabeti bozucu etki de doğurabilir.

T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun etik olmayan tanıtımlara ilişkin 13.02.2013 tarihli yazısında da doğruluğu ispat edilmemiş akademik unvanların sağlık beyanıyla ürün tanıtım ve satışında kullanılmasına dikkat çekilmiştir. Söz konusu yazıya konu edilen RTÜK'ün 23.07.2014 tarihli 2014/40 toplantı sayılı 56 no.lu kararı da haksız rekabet açısından oldukça önemlidir. Nitekim bu kararda ihlale konu edilen sağlık programında ekranın alt tarafında "Ass. Prof. Dr." akademik unvanına yer verildiği tespit edilmiştir. Uzman raporunda adı geçen kişinin bir süre öğretim üyesi olarak çalıştığı, şu anda ise herhangi bir üniversite ile ilişiğinin kalmadığı, buna rağmen bitkisel ürünlerin tanıtımında programda kullanmaması gereken akademik unvanı kullanmaya devam etmesinin haksız çıkarların elde edilmesine sebebiyet verdiği ifade edilmiştir. Bu nedenle

ilgili kuruluşa, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. (1), (j) hükmünün ihlal edilmesi nedeniyle RTÜK tarafından yaptırım uygulanmıştır.

RTÜK'ün 09.02.2022 tarihli 2022/06 toplantı sayılı 15 no.lu bir başka kararında ise sağlık beyanıyla ürün tanıtımı ve satışına yönelik 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 4 hükmünün ihlali sebebiyle yaptırım uygulanmıştır. Karara konu edilen programda doktor üniforması giyerek yayına katılan şahısların doktor olup olmadığı şüpheli olup ticari iletişim yayını bu açıdan da yanıltıcı niteliktedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ticari iletişim yayınlarında ürün tanıtılırken tanık ya da onay ifadelerinin yer aldığı görsel veya işitsel içerikler sıklıkla kullanılmakta, özellikle doktor, diş hekimi, eczacı vb. sağlık sektöründe çalışanların beyanlarına da yer verilmektedir. Ancak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin m. 16, f. 3 hükmünde bir ürün veya hizmet hakkında sağlık sektöründe çalışan kişiler ile sağlık kuruluşlarının sağlık beyanında bulunmasının yasaklandığı belirtilmiştir. İlgili düzenlemeyle doktor, diş hekimi gibi sağlık alanında mesleki faaliyetlerde bulunan kişilerin ticari amaçlı reklamlara aracı kılınması önlenmiştir. Bu açıdan sağlık alanında faaliyet gösteren meslek mensuplarının ticari iletişim yayınlarında bir ürün ya da hizmetin sağlık açısından faydalı olacağını belirtmesi, hukuka aykırılık teşkil etmektedir (Tekelioğlu, 2016, s. 104). Ek olarak doktor ve diş hekimlerinin reklam yasağına ilişkin 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un[16] 24. maddesi ile 40. maddesinde diş hekimi ya da doktorların, muayene yerleri, saatleri ve uzmanlık alanlarını bildirir ilânlar yapabileceği ancak reklam yapamayacakları düzenlenmiştir (Aygün, 2007, s. 81). Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı nitelikte doktor vb. meslek gruplarında faaliyette bulunduğu izlenimi verilerek ticari iletişim yayınlarına katılan kişiler, bu yöntemle ticari bir menfaat ve haksız çıkar elde etmeye çalıştığı müddetçe bu durumun haksız rekabeti de ortaya çıkarabileceği söylenebilir.

Buna karşın haksız rekabet, esasında bir alanda mesleki yeterliliğe sahip olan ancak tanıttığı ürüne ilişkin bir uzmanlık derecesine sahip olmamasına karşın yine de bu unvanı kullanarak hedef kitleyi yanıltıp ürünü satın almaya teşvik etmek suretiyle de gerçekleşebilir. Örneğin, ticari iletişim yayınında bitkisel ürünü tanıtan kişinin hukuk doktorası yapması sebebiyle sahip olduğu unvanı kullanması, bu alanda sanki uzmanmış ve özel bir yeteneğe sahipmiş izlenimi uyandırabileceği için yanıltıcı olabilir (Çelik, 2012, s. 673; Pekdinçer, 2020, s. 114). Ancak sadece gerçeğe uygun olmayan mesleki unvanların kullanılması haksız rekabet için yeterli olmayıp bu unvan ya da sembolün kullanılmasının tanıtımı yapan kişinin

[16] RG. T. 14.04.1928, Sa. 863.

özel niteliklere bir diğer ifadeyle, alanında üstün özelliklere sahip olduğu izlenimi oluşturup rekabette bir avantaj elde edip etmediğine de bakılmalıdır (Pekdinçer, 2020, s. 115). Ayrıca kişinin özel niteliklere ya da diploma veya bir dereceye sahip olduğunu ticari faaliyette bulunurken vurgulaması da haksız rekabet açısından değerlendirilirken, kişinin özel hayatı hakkında bu iddialarda bulunması haksız rekabet teşkil etmez (Erdil, 2020, s. 158). Bu açıdan haksız rekabet teşkil eden husus, üçüncü kişiler bakımından yanıltıcı etkinin ortaya çıkmasında gerçekleşmektedir (Nomer Ertan, 2016, s. 167). Dolayısıyla ticari iletişim yayınında müşteriler bu unvanların kullanılmasıyla bir ürün ya da hizmeti satın almaya teşvik edilerek yanıltılıyorsa, haksız rekabetin de ortaya çıkacağı kanaatindeyiz.

Özellikle ticari iletişim yayınına konu edilen hedef kitlenin ortalama bakış açısı, bu hususun dürüstlük kuralına aykırı şekilde rekabet ortamını bozucu nitelikte olup olmadığını belirlerken dikkate alınmaktadır. Kamuoyunun zaten en başından gerçek olmadığını bildiği lakaplar ya da unvanların kullanılması ise herkesçe bilinebilir olduğu için yanıltıcı şekilde üstün özelliklere sahipmiş izlenimi oluşturmaz (Erdil, 2020, s. 159). Dolayısıyla sanatsal faaliyetlerde tercih edilen sahne lakapları ya da unvanlar, haksız rekabet olarak nitelendirilemez (Nomer Ertan, 2019, s. 571).

Sonuç olarak, kullanılan mesleki sembollerin ve unvanların gerçek hayatla bağdaşmaması ve alanında uzmanmış izlenimini uyandırması ya da ödül yahut diplomaya sahipmiş gibi hareket edilerek hedef kitlenin algısının değiştirilip, yanıltılması da hukuka aykırı olup bu durumun TTK uyarınca haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilerek yaptırım uygulanmasına sebep olacağı kanaatindeyiz.

2.4. Haksız Rekabette Karıştırılma (İltibas)

TTK m. 55, f. 1, (a), (4) hükmünde düzenlenen bir diğer haksız rekabet hâli, sıklıkla ihlale neden olabilen karıştırılma ile ilgilidir. Mülga Ticaret Kanunu döneminde *"iltibas"* terimi tercih edilmesine rağmen yeni TTK'de "karıştırılma" terimi tercih edilmiştir. Diğer kişilerin ürünleri, hizmet alanları veya faaliyetleri ile ilgili karıştırılmaya neden olunması haksız rekabet teşkil etmektedir. Nitekim tanıtılan marka ile diğer marka ya da ticaret unvanının, iş ürünün veya faaliyetin arasında benzerlik bulunabilmektedir (Nomer Ertan, 2019, s. 572).

Belirtmek gerekir ki benzerlik, TTK'de sayılan unsurlarla sınırlı değildir. Tanıtımı yapılan ürün ya da hizmete ilişkin herhangi bir unsurun benzerlik ihtiva etmesi yeterlidir. Kanun'da örnekseyici bir sayım tercih edilmiştir. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan

karıştırılma hâli, diğer kişilerin ürünlerinin paketi, fiziksel (dış) görünüşü, biçimi gibi çeşitli unsurların taklit edilmesi suretiyle gerçekleşebilir. Karıştırılma hâlinde başkası tarafından kullanılan marka, işletme adı, ticaret unvanı ya da iş ürünlerinin isim, şekil, renk ya da çeşitli yollarla aynı ya da benzeri piyasaya sürülerek onların elde ettiği şöhretten haksız bir şekilde yararlanıp haksız çıkar elde edilmektedir. Tanıtımı yapılan üründeki tanıtıcı işaretin daha öncesinde başkası tarafından haklı olarak kullanılmış olmasının gerekip gerekmediği mülga Ticaret Kanunu döneminde düzenlenmişken, TTK'de bu husus özel olarak düzenlenmemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu tanıtıcı işaretin daha öncesinde kullanılması için marka, işaret ya da unvanın tescil edilmiş olması gerekmez. Nitekim sınai mülkiyet hakları bakımından tescil, hakkın doğumu için kurucu nitelikte olmayıp, açıklayıcı niteliktedir. Önemli olan karıştırılmaya sebep olan işaretin bir başkası tarafından daha öncesinde kullanılmış olmasıdır (Erdil, 2020, s. 161). Tanıtıcı işaretler ise marka gibi bir ürünü tanıtmaya yönelik işaretler olabileceği gibi tacirin ticari faaliyetlerinde kullandığı ticaret unvanı ya da işletme adı da olabilir (Erdil, 2020, s. 121).

Doktrinde bir görüş, mal veya hizmeti tanıtmaya yarayan ticaret unvanı, işletme adı, marka vb. nitelikteki sınai hak ve değerlere konu edilen unsurlarla ilgili karıştırılma hâlinin özel hükümlerin yetersiz kaldığı durumlarda uygulanacağını ve tescil edilemeyen işaretlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunacağını belirtmiştir. Buna karşın tescil edilmiş unvan, marka ya da işletme adı varsa özel hükümlere dayanarak korumanın gerçekleşeceği aynı görüşte ileri sürülmüştür (Arkan, 2020, s. 358). Ancak bizim de katıldığımız aksi görüş, haksız rekabet hükümlerine göre tanıtıcı işaretlerdeki karıştırılma durumunun önlenmesi ve uygulanmaya konulmasının her durumda mümkün olduğunu, bu noktada özel düzenlemeler yerine haksız rekabete göre korumanın sağlanabileceğini belirtmiştir (Pekdinçer, 2020, s. 122). Nitekim haksız rekabet ile koruma altına alınan husus, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve buna ilişkin menfaatin korunmasıdır. Dolayısıyla yargısal yollara başvuran taraf, fikri mülkiyet hukuku kapsamında menfaatlerinin korunmasını tercih ediyorsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan da yararlanabilir (Pekdinçer, 2020, s. 123). Bu açıdan korunmak istenen menfaatin içeriğine göre haksız rekabet hükümleri ya da diğer özel düzenlemelerin tercih edilmesinde bir sakınca olmadığı söylenebilir.

Karıştırılma durumunda dikkat edilmesi gereken husus, bu benzerliğin iki ürün, unvan ya da mal arasında ayırt edilemeyecek şekilde benzerliğe yol açmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla ticari iletişim yayınında tanıtılan marka, unvan ile benzer nitelikteki ya da birebir aynı olan ibareler kullanmak, başkasının emeğinden hukuka aykırı şekilde bir menfaat elde

edilmesine sebep olmaktadır. Ayrıca bu yöntemin ticari iletişim yayınlarında tercih edilerek ortalama tüketicinin satışa teşvik edilmesi de haksız rekabete yol açacaktır.

Bu hususa ilişkin olarak RTÜK'ün 21.09.2017 tarihli 2017/37 toplantı sayılı 47 no.lu bir kararında "STİL" markasının kullanılmasına ilişkin mahkemece tedbir kararı olmasına rağmen, reklamlarda başka şirketin sahip olduğu ürün görüntülerinin kullanıldığı gerekçesiyle tüketicilerin yanıltıldığı ve mahkeme kararına da uyulmadığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (c) ve m. 9, f. 6, (c) hükümlerinin ihlal edildiği de kararda belirtilmiştir. Kanaatimizce bu örnek, esasında farklı şirkete ait marka ve ürün görüntülerinin kullanılması ve karıştırılmaya yol açması açısından TTK m. 55, f. 1, (a), (4) hükmü uyarınca haksız rekabete ilişkin hükümleri de ihlal etmektedir.

Bir diğer örnek, RTÜK'ün 10.01.2018 tarihli 2018/02 toplantı sayılı 42 no.lu kararı ile ilgilidir. İhlâle konu olan ticari iletişim yayınında yer alan ifadelerde "BOSCH" markasına vurgu yapıldığı; görselde ise "BOSCHHAMMER" markalı ürün kullanılarak ürünün talebinin arttırılmaya çalışıldığı ve izleyicilerin yanıltıldığı belirtilmiştir. Kanaatimizce söz konusu karara konu edilen somut olayda, tanınmış bir markanın adı kullanılıp bu markanın ününden faydalanılarak haksız çıkar elde edilmekte; diğer taraftan bu durum, sınai mülkiyet hakkına konu edilen ve hukuk düzeni tarafından korunan marka hakkına da tecavüz teşkil etmektedir. Dolayısıyla tüketicileri yanıltıcı nitelikteki bu yayındaki ifade ve görüntüler, iki farklı markanın adının karıştırılmasına yol açtığı için haksız rekabet de teşkil etmektedir. Nitekim bir başka kişiye ait adın özellikle ticari faaliyetlerde kullanılması durumunda hukuken korunmaya değer bir menfaatin bir diğer ifadeyle hakkın zarar görmesi ya da zarar görme ihtimalinin bulunması nedeniyle işletmeyle bağlantılı olan adın kullanılması, ihlale neden olmaktadır (Erdil, 2020, s. 196).

Sonuç olarak, haksız rekabet hükümleri ile koruma altına alınan esas durum, başkası tarafından gösterilen emek, çaba ve birikimdir. Bu unsurların zarar görmemesi için haksız rekabet hükümleriyle dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışlar önlenmeye çalışılmaktadır (Tekinalp, 2012, s. 37).

2.5. Karşılaştırmalı Reklamların Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi

Karşılaştırmalı reklamlar hukuka uygunluk şartları ile haksız rekabet ile ilişkisi bakımından değerlendirilmesi gereken bir reklam türüdür. Haksız rekabete neden olan karşılaştırmalı reklamlar, TTK m. 55, f. 1, (a), (5) hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm bizzat kendisi ya da bir başka kişinin ürünleri, hizmetleri, satış fiyatı hakkında gerçeğe uygun

olmayan, yanıltıcı beyanlarda bulunmak, gereksiz yere rakiplerini kötülemek veya rakibin şöhretinden faydalanarak başka kişilerin ürünleri, fiyatları ile karşılaştırma yapmak suretiyle rekabette haksız yarar sağlanmasıyla ilgilidir. Uygulamada haksız rekabet teşkil eden karşılaştırmalı reklamlar sıklıkla karşımıza çıkmaktadır (Pekdinçer, 2020, s. 129).

Karşılaştırmalı reklamlar, hukuka uygun bir biçimde sunulduğu müddetçe özellikle piyasada yer alan katılımcılar ile müşteriler için yararlı olmakta, onların ürün ya da hizmetleri hakkında çeşitli bilgiler edinerek en uygun olanı seçme imkânını da doğurmaktadır (Göle, 1983, 83; Pekdinçer, 2020, s. 130). Karşılaştırmalı reklamların reklamcılık uygulamasında tüketiciler için daha ilgi çekici ve etkileyici olduğu da belirtilmektedir (Güney, 2022, s. 23).

Hukuka uygun olarak karşılaştırmalı reklam yapılabileceği 6502 sayılı TKHK'nin m. 61, f. 5 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükümde karşılaştırmalı reklam, reklamda tanıtılan ürün ya da hizmetle aynı hedef doğrultusunda piyasaya çıkarılan veya aynı ihtiyacı temin etmek için sunulan, rakiplerin ürün ya da hizmetlerinin karşılaştırıldığı bir reklam türü olarak ifade edilmiştir. Söz konusu reklam türünün hukuka uygun olabilmesi için aranan şartlar ise TKHK'nin bağlı mevzuatı olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda karşılaştırmalı reklamın haksız rekabete neden olmayacak şekilde, tüketiciyi yanıltıcı ya da aldatıcı unsurlar içermemesi, rakiplerle ilgili onların ürün, işletme adı, logo, ticaret unvanı gibi tanıtıcı unsurlara yer vermemesi, tüketiciler açısından yararlı olacak hususların reklamda ifade edilmesi, karşılaştırmaya konu edilen ürün ya da hizmetin doğrulanabilir biçimde özelliklerinin karşılaştırılması, reklamda ileri sürülen nesnel, ölçülebilir nitelikteki iddiaların bilimsel olarak test ya da raporlarla ispatlanması, reklamda rakiplerin faaliyetleri, ürün ya da hizmetleri hakkında onları itibarsızlaştıracak nitelikte yahut kötüleyici beyanlarda bulunulmaması, rakibin ürün ve hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması ve son olarak Reklam Kurulunca belirlenmiş olan ilkelere aykırı olmaması gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüş özellikle tüketiciler açısından yararlı hususların neler olabileceğiyle ilgili kanunda bir boşluk olduğunu, karşılaştırmalı reklamlarda açıklanması gereken esaslı ve önemli bilgilerin açıklanmaması hâlinde karşılaştırmanın yanıltıcı olacağını ileri sürmüştür (Güney, 2022, s. 52). Karşılaştırmalı reklamın yasak olduğu durumlar ise bu Yönetmelik'in 8. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hükümler uyarınca sağlık beyanıyla ilgili olan gıda reklamları ile takviye edici gıdalar hakkında karşılaştırmalı reklam yapılması yasaklanmıştır. Ek olarak,

fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri hakkında idari otoritelerce belirlenen sektörlere ilişkin reklamlarda fiyat karşılaştırması yapılamaz.

Karşılaştırmalı reklamdan bahsedebilmek için rakiple bağlantılı olarak rakibin mal ve hizmetleri hakkında ilişkilendirme yapılmalıdır (A. Aslan, 2021, s. 352). Bu bağlantının doğrudan ya da dolaylı bir şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Haksız rekabet, karşılaştırmalı reklamın yanıltıcı olması veya rakipleri hedef alacak şekilde gereksiz yere kötüleyici beyanlarda bulunulması ya da rakibin ününden faydalanarak haksız çıkar elde edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır (Pekdinçer, 2020, s. 132). Özellikle dolaylı şekilde rakiplerle bağlantı kurulması durumunda karşılaştırma sadece rakiplerin bir veya birkaçını değil, piyasanın tamamını kapsayacak şekilde yapılmaktadır. Örneğin, tanıtımı yapılan ürün ya da hizmete ilişkin üstünlük içeren "en güvenilir", "en ucuz", "en uzun ömürlü", "en çok satan" gibi ölçülebilir hususlarla ilgili beyanlarda bulunmak, o alanda piyasada faaliyette bulunan bütün rakipleri esas alarak yapılan bir karşılaştırmadır (Pekdinçer, 2020, s. 134). Nitekim bu türdeki reklamlarda somut olarak ilgili gösterilen bir rakip bulunmamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki bir alanda en üstün olduğunun iddia edildiği süperlatif reklamlar, subjektif değerlendirmeler içeren abartılı reklamlardan daha farklıdır. Süperlatif reklamlar doğrudan haksız rekabete neden olmaz. Bu türdeki reklamların somut, objektif bir şekilde doğrulanabilmesi ve yanıltıcı olmaması koşuluyla yapılması mümkündür. Ancak süperlatif reklamlar dolaylı olarak diğer rakiplerle bağlantı kurduğunda ve o alanda tek olduğu izlenimi yaratması durumunda TTK m. 55, f. 1, (a), (5) hükmü uyarınca haksız rekabet yönünden de reklamın incelenmesi gerekecektir (Pekdinçer, 2020, s. 134). Bu hususla ilgili olarak Reklam Kurulunun 10.05.2016 tarihli 2015/1808 dosya numaralı 248 toplantı sayılı kararında televizyonda yayınlanan reklamda "en berrak çay" ve "en Karadenizli çay" ifadelerinin üstünlük içerdiği, ancak bu iddiaların bilimsel, objektif verilerle ispatlanmadığı için diğer rakipler arasında haksız rekabete yol açtığı ve aynı sektörde üretilen benzer çaylardan sanki farklıymış izlenimi oluşturularak tüketicilerin yanıltıldığı tespit edilmiştir. Benzer şekilde Reklam Kurulunun 12.09.2017 tarihli 2017/1018 dosya numaralı, 264 toplantılı sayılı bir başka kararında da reklamda rakiplerin isimleri belirtilmese de "diğer bezler" ifadesi ile bebek bezlerinin olduğu görsele yer verilerek tanıtımı yapılan ürünün iki kat daha emici olduğunun vurgulanması ve bu özelliğin sadece o ürüne özgü olduğu izlenimi uyandırılmasının aldatıcı olduğu ve haksız rekabete yol açtığı ifade edilmiştir.

Karşılaştırmalı reklamlarda yer alan üstünlük iddialarının somut ve objektif ölçütlerle hedef kitleye sunulması durumunda bu iddiaların dürüstlük kuralına uygun bir

şekilde ispatlanması gerekmektedir[17]. Reklamda rakiplerine nazaran üstünlük iddiasında bulunulması ve bu iddiaların subjektif iddialardan ziyade objektif iddialar olması hâlinde, bu iddiaların bilimsel olarak bağımsız veriler ve belgelerle ispatlanması oldukça önemlidir (Güney, 2022, s. 57). Bir diğer ifadeyle, reklamda yer alan üstünlük içeren iddiaların, ispatlanmasının imkân dahilinde olduğu fakat ispatlanmadığı durumlarda yanıltıcılık gündeme gelebilir (İtişgen, 2016, s. 353).

Bir diğer husus, ticari iletişim yayınında tanıtımı yapılan ve satışa sunulan ürün ya da hizmete ilişkin açıklamalarda abartılı ifadelerin kullanılmasının haksız rekabete neden olup olmadığıyla ilgilidir. Reklamlarda kullanılan "en güzel", "en iyi" gibi abartılı ifadeler sübjektif olup tanıtılan ürün ya da hizmete ilişkin övgü içeren açıklamalar, o reklamın peşinen aldatıcı olduğunu göstermez. Nitekim bu ifadeler subjektif olduğu için bilimsel ölçütlerle ispatlanması da oldukça zordur (Güney, 2022, s. 78). Bu türdeki abartılı ifadeler, gerçeğe uygun olduğu sürece aldatıcı sayılmaz (Arkan, 2020, s. 357; Göle, 1983, s. 87). Önemli olan ticari iletişim yayınlarında kullanılan ifadenin hedef kitlenin o ürüne ilişkin satın alma kararında doğrudan bir değişiklik meydana getirip getirmediğiyle ilgilidir. Doktrinde abartının uygun düştüğü ölçüde yapılıp rakiplerle bağlantı kurulmadığı müddetçe hedef kitlenin kararlarında bir etki doğurmadığı belirtilmiştir (Balık, 2021, s. 152).

Rakiplerle dolaylı yoldan bağlantı kurularak karşılaştırmanın yapılması durumunda karşılaştırılan ürün ya da hizmet aynı koşullara sahip değilse ve aynı hedefe yönelik sunulmamışsa, reklamın hukuka uygunluk koşulu gerçekleşmeyecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.06.2019 tarihli 2018/2991 E. ve 2019/4527 K. sayılı bir kararında telefon tarifesine ilişkin yayınlanan reklamda rakiplerin markası belirtilmese de rakip firmanın tarifelerini ima ederek aynı koşullarda tarife sunmayan rakibin fiyatının karşılaştırıldığı, reklamda daha ucuza tarife sunulduğu izlenimi verildiği, oysaki rakip firmanın aynı koşullarda bir tarife hizmeti sunmadığı, reklamın objektif ölçütlere dayanmadığı, bu durumun rakip firmanın tarifelerinin daha pahalıya satıldığı şeklinde bir algı yaratılarak tüketicilerin yanıltıldığı ifade edilmiştir. İlgili reklamda aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik hizmet sunan operatörler olsa bile karşılaştırma aynı şartlara ilişkin olmadığı için yanlış bilgi verilmesi sebebiyle reklamın hukuka uygunluk koşullarının gerçekleşmediği tespit edilerek, haksız rekabet ortamının oluştuğu kanaatine varılmıştır.

Gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı unsurların yanı sıra karşılaştırmalı reklamda kullanılan yöntemin rakipleri gerekmediği hâlde kötülemesi durumunda da haksız rekabet ortaya

[17] Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.12.2019 Tarihli 2018/2964 E. ve 2019/7755 K. sayılı kararı.

çıkacaktır. Diğer taraftan gerçeğe uygun nitelikteki beyanların reklamda ileri sürülmesi hâlinde de haksız rekabet gündeme gelebilir. Bu açıdan reklamda rakiplere karşı yöneltilen olumsuz nitelikteki açıklamaların müşteriler açısından bir yararının bulunmaması, öngörülen hoşgörü sınırını aşması ve yapılan olumsuz açıklamaların gerekmemesine rağmen ileri sürülmesi hâlinde, rakipleri kötülemek suretiyle haksız rekabet oluşacaktır (A. Yılmaz, 2017a, s. 819-821; Pekdinçer, 2020, s. 142).

Karşılaştırmalı reklamın haksız rekabete neden olduğu bir diğer görünüm, karşılaştırmalı reklam yoluyla rakibin ticari olarak elde ettiği ününden gerekmediği hâlde faydalanarak haksız çıkar elde edinilmesine ilişkindir. Bu türdeki reklamlarda rakibin ününden faydalanıp ondan daha iyi olduğu ve onun yerine kendi ürün ve hizmetlerinin ikame edilebileceği algısı yaratılmaktadır (Güney, 2022, s. 90). Doktrinde bir görüş, rakibin tanınmışlığı ile kastedilen hususun rakibin ticari itibarına yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Böylelikle, rakibin uzun süreler neticesinde elde ettiği ticari itibarından, bir başkası kendi menfaatleri için dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde yararlanmaktadır (A. Yılmaz, 2017b, s. 53; Erdil, 2020, s. 214). Nitekim hukuka aykırılığın oluşmasının asıl sebebi, reklamın tüketiciyi bilgilendirmek amacıyla değil de rakibin ününden gereksiz bir şekilde faydalanarak ondan daha iyi olduğu izlenimi yaratıp rakibin ticari menfaatini zedelemesinden kaynaklanmaktadır (A. Yılmaz, 2017b, s. 59; Erdil, 2020, s. 215).

Tüm bu değerlendirmeler ışığında söyleyebiliriz ki hukuka uygun bir şekilde hedef kitle yanıltılmadığı sürece, somut ve ispat edilebilir verilerin sunulması şartıyla karşılaştırmalı reklam yapılabilir (Bozbel, 2006, s. 37; Güney, 2022, s. 23).

2.6. Sunumların Tedarik Fiyatının Altında Yapılması ve İndirimli Satış Reklamları

TTK m. 55, f. 1, (a), (6) hükmü uyarınca ürün ya da hizmetlerin birden çok kez tedarik fiyatının altında satışa sunulması ve bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması haksız rekabete sebep olmaktadır. İlgili hükümde aynı zamanda bir karine de yer almaktadır. Bu doğrultuda aynı türdeki ürün ya da hizmetlere uygulanan fiyatın, tedarik fiyatının altında olması durumunda tedarik fiyatının altında satış yapıldığı kabul edilmektedir. Haksız rekabet hükümlerinin yer aldığı TTK'de "tedarik fiyatı" kavramı açıklanmamıştır. Tedarik fiyatının, tedarikçiden satın alınan fiyat ile daha sonrasında tedarik maliyeti kapsamında yapılan harcamaların toplamı olduğu ifade edilmektedir (Eryürek, 2021, s. 139).

Öncelikle belirtmek gerekir ki tedarik fiyatının altında satışa sunulan bir ürünün haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesi için aranan bazı şartlar olup bu şartların birlikte bulunması gerekmektedir (Dolar, 2021, s. 120). Bu doğrultuda, söz konusu satışın birden çok kez yapılması, bu hususun reklamlarda özellikle vurgulanması ve hedef kitlenin bu yöntemle yanıltılması durumunda haksız rekabet ortaya çıkacaktır (Çınar Karabağ, 2019, s. 107). Bu nedenle ticari iletişim yayınlarında sadece bir defaya mahsus olmak üzere ürünün düşük fiyattan satılması, haksız rekabete neden olmaz. Haksız rekabetin ortaya çıkmasının nedeni ise bu yöntemin kullanılarak bizzat kendisi ya da rakipleri hakkında yanıltıcı bir durum oluşturmasıdır. İlgili hükümde reklamlarda özellikle birden çok kere satışa sunulan ürünün tedarik fiyatının altında olduğunun belirtilmesinin haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmiştir. Tedarik fiyatının altındaki satış, söz konusu ürün satın alınırken ödenen bedeldir. Ticari iletişim yayınlarında tanıtımı yapılan ürünü, birden çok kez tedarik fiyatının alında satışa sunan kişilerin, diğer rakiplerinden daha ucuza mal sattığı izlenimi uyandırılmakta ve bu yöntemle kişiler, rakiplerinden üstün konuma gelmekte, aynı zamanda müşteriler, o kişi ya da rakipleri hakkında yanıltılmaktadır (Eryürek, 2021, s. 130). İşte bu sebeple birden çok kez tedarik fiyatının altında sunum yapılması, hedef kitlenin algısında değişikliğe yol açtığı için mal ve hizmet tedarik eden diğer rakipler ve piyasa açısından olumsuz bir etki doğurmaktadır.

Fiyat bilgisi içeren reklamlarda dikkat edilmesi gereken hususlar, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiş; 14. maddesinde de indirimli satış reklamları açıklanmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki reklamların temel fonksiyonlarından birisi de ürün veya hizmetlerin tedarikini ve satışını arttırmaktır. İndirimli satış reklamları da bu durumu sağlamak için başvurulan yöntemlerden biridir (Tekelioğlu, 2016, s. 97). Bu yöntemle hedef kitlenin özellikle de tüketicilerin satın alma kararı değiştirilmekte; kısa süre içerisinde onların ürün ya da hizmeti satın alması teşvik edilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki ticari iletişim yayınlarında sıklıkla indirimli satış yapıldığı da vurgulanmaktadır. Ancak bu gibi durumlarda dikkat edilmesi gereken hususlar ayrıntılı şekilde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 14. maddesinde yer almaktadır. Bu doğrultuda indirimli satış reklamlarında, tanıtımı yapılan ürün ya da hizmete ilişkin indirim uygulandığının görüntülü ya da sesli, yazılı yahut herhangi bir anlatımla verilmesi durumunda indirim uygulanmadan önceki fiyat, indirimin başlayacağı ve sona ereceği tarih, indirimin uygulandığı mal ya da hizmet sınırlı ise bu miktarın da hedef kitle için anlaşılır ve net bir biçimde sunulması gerekmektedir. Ek olarak

indirimin uygulandığı ürün ya da hizmetin neler olacağı ve uygulanacak indirim miktarı hususunda tereddütte yol açarak tüketiciyi yanıltmak ya da daha fazla indirim uygulanıyormuş izlenimi uyandırmak hukuka aykırı ve yasaktır. İlgili maddenin devamında indirimden önceki satış fiyatının tespit edilmesinde uygulanacak olan usul de düzenlenmiş olup reklam verende ispat külfeti olmak üzere çabuk bozulabilen ürünlerin dışındaki diğer ürün ve hizmetlerde indirimden önceki otuz günde uygulanan en düşük fiyat dikkate alınmaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmü bu şekilde olmakla birlikte medya hizmet sağlayıcılar tarafından fiyatlar hususunda indirim uygulandığının ifade edilip kampanya süresinin belirtilmemesi ya da belirtilen süreye riayet edilmemesi, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Nitekim RTÜK'ün 15.06.2022 tarihli 2022/24 toplantı sayılı 51 no.lu kararına konu edilen bir ticari iletişim yayınında indirimli satışın uygulandığı bir reklamla ilgili indirimli kampanyanın bitiş süresinin reklamda vurgulanmasına rağmen belirtilen süreye uyulmayarak aynı içeriğin tekrar yayınlandığı ve izleyicilerin bu yöntemle satın almaya teşvik edildiği ve kampanya süresi hakkında yanıltıldığı tespit edilerek 6112 Sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmünün ihlali nedeniyle medya hizmet sağlayıcı kuruluşa idari para cezası verilmiştir. Bu hususta ifade etmek gerekir ki bu durum, 6502 sayılı TKHK m. 62, f. 1 uyarınca haksız ticari uygulama kapsamında mesleki özenin gereklerine uyulmaması sebebiyle aldatıcı bir ticari uygulamadır. Kanaatimizce aldatıcı nitelikteki ticari uygulamalar, dürüstlük kuralına aykırı ve rekabet ortamını bozucu şekilde olduğu için TTK m. 54 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabete de neden olmakta; sadece tüketiciler açısından değil, reklamın yöneldiği müşteriler, piyasada faaliyet gösteren diğer rakipler ve genel olarak toplumu da olumsuz yönde etkilemektedir. Nitekim indirimli satış reklamlarında kampanya süresi hakkında yanıltıcı beyanlarda bulunmak, TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmünü de ihlal edici niteliktedir.

İndirimli satış reklamları ile ilgili Reklam Kurulunun 22.04.2015 tarihli 2014/418 dosya numaralı 235 toplantı sayılı bir kararında da bu husus vurgulanmış olup ilgili kararda akıllı cep telefonunun "kısa bir süreliğine sınırlı sayıda" ibaresiyle satışının yapıldığı bir reklamda kampanya süresinin bitiş tarihinin belirtilmemesi ve stok miktarının da yer almaması sebebiyle tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte bir reklam yapıldığına karar verilerek bu durumun haksız rekabete de neden olduğu belirtilmiştir.

Ticari iletişim yayınlarında tedarik fiyatının altında birden çok kez ürün tanıtımı ve satışı gerçekleştirildiğinin vurgulanması ve bu yolla hedef kitlenin yanıltılması ya da indirimli satış reklamlarında süresinin belirtilmemesi ya da öngörülen süreye riayet edilmemesi yahut indirimin miktarı hususunda çelişkili bilgiler barındırmasının başlı başına

haksız rekabete neden olacağı kanaatindeyiz. Özellikle indirimli satış yapıldığını ve bu sürenin sınırlı olduğunu belirtip tekrardan aynı ticari iletişim yayınını yayınlayarak hedef kitleyi aldatmak, TTK m. 55 uyarınca haksız rekabete neden olmaktadır. Bu durum, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların TTK m. 58 uyarınca haksız rekabetten dolayı sorumluluğunu da gündeme getirebilir. İfade etmek gerekir ki tedarik fiyatı altında sunulan ürün ve hizmetlere ilişkin reklamlar ya da indirimli satış reklamları mutlak olarak haksız rekabet teşkil etmemekle birlikte yasal düzenlemelerde öngörülen usulde yayınlanmaması ihlale sebep olmaktadır.

2.7. Hedef Kitleyi Hediye ya da Promosyon Gibi Ek Edimlerle Aldatmak

Haksız rekabet hükümleriyle koruma altına alınan hedef kitlenin bir diğer ifadeyle müşterilerin promosyon, hediye vb. ek edimler yoluyla satışa sunulan ürün ya da hizmetin gerçek değeri hakkında yanıltılması, TTK m. 55, f. 1, (a), (7) hükmünde düzenlenen bir diğer haksız rekabet hâlidir. Dolayısıyla ticari iletişim yayınlarında ürünün yanında hediye, promosyon gibi ek avantajların öne sürülerek tanıtımı yapılan ürünün gerçek değeri hakkında izleyiciyi fazla düşünmeden satın almaya yönlendirmek, TTK bakımından haksız rekabet teşkil etmektedir. Ek edimler, tanıtımı yapılan üründen bağımsız şekilde sunulan, tali nitelikte olan ve ilgili ürünün satın alınmasıyla bedelsiz olarak alıcıya verilecek olan avantajlardır (Pekdinçer, 2020, s. 161). Bu noktada belirtmek gerekir ki ek edimin bağımsız olması, asıl ürünle bağlantılı olmayacağı anlamına gelmez. Burada önem arz eden husus, ek edimin asıl üründen ayrı olarak da satılabilmesi ve ekonomik bir değere sahip olmasıdır. Haksız rekabetin oluşması için aranan bir diğer şart, ek edimle ilgili satışa sunulan ürünün dışında ek edimin ayrıca bir ücrete tâbi tutulmamasına ilişkindir (Pekdinçer, 2020, s. 162).

Ek avantajın, tüketici ve diğer hedef kitleleri yanıltıcı şekilde sunulması haksız rekabete neden olmaktadır. Tanıtımı ve satışı yapılan ürün ile ek avantajın toplam değerinin, piyasadaki bu ürün ya da hizmetin ortalama değerinden farklı olması durumunda, sunumun gerçek değeri hakkında yanıltıcılık ortaya çıkabilir. Ancak ek avantajların ücretsiz olarak sunulması, başlı başına haksız rekabet teşkil etmez. Ek avantajın değerinin yüksek olduğu hâlde ücretsiz sunulup asıl ürün ya da hizmetin satın alınmasına teşvik edilmesi ve asıl ürünün fiyatıyla ilgili hedef kitlenin yanıltılarak piyasada uygulanan gerçek fiyattan farklı şekilde esasında yüksek fiyattan ürünün tanıtımının ve satışının yapılması, haksız rekabeti ortaya çıkaracaktır. Bu durumda haksız rekabetin ortaya çıkmasının asıl nedeni, tanıtımı yapılan ürün ya da hizmetin ek edimlerle birlikte uygun fiyattan satıldığı izleniminin

yaratılması ancak satışa sunulan fiyatın esasında piyasadaki ortalama fiyattan yüksek olmasıdır (Erdil, 2020, s. 227). Sunumda asıl ürünle birlikte verilecek armağanlar sayesinde potansiyel alıcı kitlesi hızlıca satın almaya teşvik edilerek fiyat bakımından bir karşılaştırma yapılması da engellenmektedir.

2.8. Saldırgan Satış Yöntemleri ile Saldırgan Reklamlar

Haksız rekabete neden olan durumlardan bir diğeri, TTK m. 55, f. 1, (a), (8) hükmünde düzenlenmiş olup saldırgan satış yöntemleriyle hedef kitlenin karar verme sürecini ve özgürlüğünü sınırlandırmak, hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Burada haksız rekabetin ortaya çıkmasının sebebi, hedef kitlenin karar verme sürecine ilişkin özgürlüğünün bu yöntemlerle ihlal edilmesidir. Bir diğer ifadeyle, hedef kitle ve de özellikle tüketicilerin karar verme iradesinin psikolojik ya da fiziksel vb. etkenlerden bağımsız olması ve korunması amacıyla kanun koyucu ilgili düzenlemeyi getirmiştir. Bu durum, sadece hedef kitlenin karar verme sürecini değil, aynı zamanda bilgi edinme haklarını da olumsuz yönde etkilemektedir (Tekin, 2022, s. 95).

Bu düzenlemenin mehazı, İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'un m. 3, f. 1, (h) hükmüdür. Benzer düzenleme AB'nin 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin 8. maddesinde de yer almaktadır. İlgili düzenlemede satışa sunulan ürün hakkında tüketicilerin karar verme özgürlüğünün sınırlandırmak suretiyle hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen her türlü yöntemin özellikle de baskı ya da zorlama ile hedef kitlenin satın almaya teşvik edilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir (Nomer Ertan, 2020, s. 1004).

Önemle belirtmek gerekir ki TTK m. 55, f. 1, (a), (8)'de yer alan saldırgan satış yönteminin kapsamına saldırgan nitelikteki reklamların da girip girmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmanın nedeni, Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'a ilişkin tasarıda reklamlara yer verilirken tasarının kanunlaştırılması esnasında reklamların bu kapsamdan çıkarılmasıyla ilgili olabilir. Doktrindeki bir görüş, Türk hukukunda TTK m. 55, f. 1, (a), (8) hükmüne ilişkin gerekçede bu hükmün saldırgan reklamlara uygulanmayacağı belirtildiği için saldırgan reklamlarda söz konusu hükmün yerine bir diğer haksız rekabet hâli olan TTK m. 54, f. 2 hükmünün uygulanacağını ileri sürmüştür (Pekdinçer, 2020, s. 166). Bir diğer görüş ise hükmün gerekçesine bağlı olarak reklamların esasında yöntem değil, satışın gerçekleşmesi için bir araç olduğunu ifade etmiştir (Savaş, 2017, s. 236). Aksi görüş ise satış yöntemi ile reklam arasındaki farkın kolaylıkla belirlenemeyeceğine dikkat çekerek

reklamların da esasen satın almaya aracı bir yöntem olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle genel hükümlerden olan TTK m. 54, f. 2 yerine, özel hüküm niteliğindeki saldırgan satış yöntemleri kapsamında yer alan TTK m. 55, f. 1, (a), (8) hükmü uygulanmalıdır (Nomer Ertan, 2019, s. 588). Kanaatimizce saldırgan reklamlar da esasında bir tür satış yöntemidir. Her halükârda tanıtımı yapılan ürünü satın alacak potansiyel hedef kitlenin serbestçe karar verme özgürlüğü engellenerek istismar eden ticari iletişim yayınları, dürüstlük kuralına aykırı reklam kapsamına girebileceği için haksız rekabet hükümleri uyarınca yaptırım uygulanabilir.

Genel olarak saldırgan reklamlar, tüketicilerin hislerini istismar eden reklamlar ile şok edici reklamlar olarak iki farklı türde incelenmektedir (Kırca, 1998, s. 333 vd.). Tüketicilerin hislerini istismar eden reklamlar, tüketicilerin duygularını hedef alarak onların merhamet, vatanseverlik, dini değerler, sosyal yükümlülükler gibi çeşitli duygu ve inançlarını reklamlar aracılığıyla istismar etmektedir. Söz konusu reklamların aldatıcılık da ihtiva etmesi durumunda haksız rekabet gündeme gelmektedir (Kırca, 1998, s. 336). Ek olarak tüketicilerin hislerini hedef alıp istismar etmek suretiyle menfaat ve haksız çıkar elde edilmesi hâli de haksız rekabete neden olmaktadır (Kırca, 1998, s. 337). Bu noktada belirtmek gerekir ki sosyal amaçlı toplanan yardım organizasyonları kanunen izin verildiği müddetçe ve belirtilen usulde toplanması durumunda haksız rekabet teşkil etmez. Ancak kanunen yardım toplama iznine sahip olmayan bir derneğin yayınlarda hedef kitlenin acıma, merhamet, vatanseverlik gibi duygu ve hislerini istismar ederek yardım toplaması durumunda, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) bendi uyarınca medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından haksız çıkar elde edilebileceği için haksız rekabet oluşacaktır. Nitekim gerekli izinlerin alınmadan, izleyicilerin hislerini istismar edici nitelikte unsurlar barındıracak şekilde yardım toplanan yayınların haksız rekabet teşkil ettiğiyle ilgili RTÜK'ün birçok kararı bulunmaktadır.

Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki reklamın tüketicileri duygulandırması asıl problem olmayıp, reklamın tüketicilerin belirli hislerini istismar etmek amacıyla yayınlanmış olması önemlidir (Menke, 1998, aktaran A. Aslan, 2021, s. 230). Doktrinde İnal ve Baysal (2008), hisleri istismar eden reklamlar hakkında yaptırım uygulanmasına ilişkin temel amacın, sosyal yardımlaşma kampanyalarıyla ilgili reklamları önlemek olmadığını, esasında reklamlarda aşırıya kaçmak suretiyle toplumun yardımseverlik, acıma gibi hislerinin istismar edilmesinin önlenmeye çalışıldığını vurgulamıştır (s. 17). Dolayısıyla bu görüşe göre özellikle tüketicilerin hislerini ve duygularını gereksiz yere tahrik eden reklamlarda yer alan görüntü ve ifadeler, ölçülülük prensibine göre aykırılık teşkil ediyorsa

ve aldatıcı nitelikte ise hukuka aykırı olacaktır (İnal & Baysal, 2008, s. 17). Bir diğer görüş ise ürüne ilişkin kalite, fiyat vb. unsurların belirtilmeksizin reklamlar aracılığıyla bilinçli ve plânlı bir şekilde tüketicilerin hisleri bireysel çıkarlara hizmet etmek için kullanılıyorsa haksız rekabete neden olan eylemin gerçekleşeceğini belirtmiştir (Kırca, 1998, s. 337).

Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde dini inançların istismar edilmesi sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. RTÜK'ün 07.11.2017 tarihli 2017/49 toplantı sayılı 25 no.lu kararında rapora konu edilen radyo programında dini inançların istismar edilmesi suretiyle bir kitabın tanıtımı yapılarak maddi menfaat elde etmek amacıyla dini değerlerin alet edildiği, bu şekilde diğer kuruluşlara karşı rekabette üstünlük elde edilmeye çalışıldığı belirtilerek haksız rekabetten dolayı yaptırım uygulanmıştır.

Dini değerlerin dışında batıl inançların istismar edilmesinin de haksız rekabete neden olduğu yayın ihlalleri bulunmaktadır. Yayınlarda kişilerin batıl inançlarının istismar edilmemesi gerektiği, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (r) hükmünde düzenlenmiştir. Bu durum bazı hâllerde haksız rekabete de sebep olmakta, istismar edici yayınlar aracılığıyla yayıncı kuruluş kendisi ya da üçüncü kişi lehine rekabette ekonomik anlamda menfaat elde etmektedir. RTÜK'ün 22.09.2016 tarihli 2016/47 toplantı sayılı 33 no.lu kararı bu açıdan önemli bir örnektir. Söz konusu kararda manevi sıkıntılara çözüm bulunması amacıyla terapi uzmanı olan bir hocanın konuk olduğu yayında izleyicilerin batıl inançları istismar edilmek suretiyle haksız çıkar elde edildiği gerekçesiyle yayıncı kuruluşun m. 8, f. 1, (r) ve m. 8, f. 1, (j) hükümlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Aslında istismar edici nitelikte yayınlar başlı başına dürüstlük kuralına aykırı bir uygulama teşkil ettiği için bu davranışın ekonomik rekabeti bozucu etki doğurması ve rakipler nezdinde avantaj sağlaması hâlinde failin kusuru da aranmadığı için haksız rekabetin doğrudan oluşacağı kanaatindeyiz.

İstismar edici nitelikteki reklamların bir diğer görünümü, zayıf kişilerin istismar edilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Reklamlarda yaşlı, engelli, çocuk veya hasta gibi zayıf kişilerin kullanılarak ürün ya da hizmetlerin satışının reklamlarda teşvik edilmesi ve bu durumdan yararlanma kastının bulunması hâlinde tüketicilerin duygularını istismar edici etki doğabilecektir (İnal & Baysal, 2008, s. 17). 6112 sayılı Kanun'un ticari iletişim yayınlarında uyulması gereken ilkelerin yer aldığı m. 9, f. 6 hükmünün (ç) ve (d) bendinde de ticari iletişim yayınlarının kadınları ve çocukları istismar edici nitelikte olamayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce ticari iletişim yayınlarında izleyicilerin hislerine hitap eden her durum istismar edici nitelikte olmayıp somut olaya göre bir inceleme yapılarak ekonomik rekabeti bozucu nitelikte olan hususlar değerlendirilmelidir.

Haksız rekabete neden olan istismar edici reklamlara RTÜK'ün 13.12.2016 tarihli 2016/60 toplantı sayılı 54 no.lu kararını örnek olarak verebiliriz. 6112 sayılı Kanun'un m. 8, f. 1, (j) bendini ihlal eden reklamda tanıtımı yapılan ürünle hiçbir ilgilisi bulunmamasına rağmen sunucunun dini kıyafetler giydiği ve Kâbe resmine yer verilerek dini duyguların istismar edildiği, bu yöntemle medya hizmet sağlayıcı kuruluşun ticari açıdan rekabette avantaj elde ederek haksız rekabete neden olduğu vurgulanmıştır.

Tüketicilerin hislerini istismar edici reklamlar, kişisel değerlerin yanı sıra milli değerleri de kullanmak suretiyle gerçekleşebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.10.2005 tarihli 2004/10505 E. ve 2005/9176 sayılı kararında, bu husus hakkında bir değerlendirmede bulunulmuştur. Söz konusu kararda "filli boya-milli boya" ibaresi ile Türk Bayrağı'nın renkleri kullanılarak tanıtımı yapılan ürünün milli olduğu kanısı ile piyasada diğer boya firmalarının aleyhine üstün konuma getirildiği, bu durumun diğer markaların boyasının milli olmadığı izlenimi uyandırarak yanıltıcı olduğu gerekçesiyle haksız rekabetin tespiti ile önlenmesine hükmedilmiştir.

Haksız rekabetin oluştuğu saldırgan reklamların bir diğer görünümü, şok edici reklamlarla ilgilidir. Şok edici reklamlar, reklamın temel fonksiyonları olan ürün ya da hizmete ilişkin bir bilgi içermeksizin tüketicilerde şok etkisi yaratarak onların duygularını hedef alacak şekilde şaşkınlık, öfke, dehşet ya da acıma gibi hislerini ortaya çıkarması durumunda gerçekleşmektedir. Kamuoyunda tartışmalara yol açan şok edici reklamlarda, şok edici unsurlar kullanılarak reklama konu edilen marka ya da işletme ile ilgili iş birliğine girilmesi teşvik edilmektedir. (Kırca, 1998, 340).

Şok edici reklamlara, Benetton firmasının 1990'lı yıllarda yayınlamış olduğu bir reklamı örnek verebiliriz (Kırca, 1998, s. 341). Bu reklamda "United Colors of Benetton" ibaresinin yer aldığı fotoğraflarda kanlı bir bebek, denize atılan mülteciler, Körfez Savaşı sırasında askerlerin defnedildiği görüntülerle ağır iş yüküne sahip çocuk çalışanlar gibi dikkat çekici nitelikte çeşitli görüntülere yer verilmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu görüntülerin yayınlanmasının haksız rekabet oluşturduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkemenin gerekçeleri ise şu şekildedir: Ürün tanıtımı içermeyen reklamlar da haksız rekabet teşkil edebilir. Nitekim ahlaka aykırı olan reklamların belirli bir ürünü tanıtıcı nitelikte olması gerekmez. Reklamda kullanılan fotoğraflar, tüketicilerde çaresizlik, öfke, acıma gibi duyguları tetiklerken, söz konusu firmanın da mağdur olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Aynı zamanda bu firma, ürünlerinin alınması için destek beklemektedir. İşte bu türdeki reklamlarda, şok edici unsurlarla tüketicilerin hisleri istismar edilerek işletmenin de bu durumdan mağdur olduğu izleniminin uyandırılması ve destek beklenmesi,

haksız rekabete sebep olmaktadır. Bir diğer ifadeyle toplumdaki sosyal sorunlara dikkat çekildiği için bu türden reklam yapan işletmelere, toplum nezdinde ilgi duyulmakta ve hedef kitlenin satın alma kararı bu yöntemle etki altına alınmaktadır. Ek olarak reklamlarda toplumsal sorunları hedef alan işletmelerin, sosyal sorunlarla mücadele ettiği izlenimi de doğabileceği için reklamın yanıltıcılık unsuru taşıdığı söylenebilir (Kırca, 1998, s. 345-346).

Önemle belirtmek gerekir ki şok edici reklamların haksız rekabet teşkil etmesinin asıl nedeni, bu türdeki reklamlarla dikkat çeken firmanın daha tanınır hâle gelmesi ve herhangi bir emek ya da çaba sarf etmeden şöhrete kavuşarak rakiplerine nazaran ön plana çıkmasıdır.

2.9. Gizli Ticari İletişim Yayınları ile Bilinçaltı Tekniklerinin Ticari İletişim Yayınlarında Kullanılması

Haksız rekabet ile bağlantı olarak gizli ticari iletişim yayınları ve bilinçaltı tekniklerinin de ticari iletişim yayınlarında kullanılması durumunun incelenmesi gerekmektedir. Nitekim TTK m. 54, f. 2 hükmünde müşteriler ile rakipler arasındaki ilişkiyi olumsuz anlamda etkileyen dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışların haksız rekabet hukuku çerçevesinde hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. İlgili düzenleme genel hüküm niteliğinde olduğu için bu kapsama ekonomik anlamda rakipler arasındaki ilişki ya da müşterileri etkileyebilecek hukuka aykırı durumların girip girmediği açıklanmalıdır. Bu nedenle gizli ticari iletişim yayınları ile bilinçaltı tekniklerinin haksız rekabet hukuku ile ilişkisini incelemek konumuz açısından önem arz etmektedir.

2.9.1. Gizli Ticari İletişim Yayınlarının Haksız Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Gizli ticari iletişim yayınları da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edici nitelikte haksız ticari uygulamalar kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Gizli ticari iletişim, 6112 sayılı Kanun m. 3, f. 1, (g) bendinde tanımlanmıştır. Bu kavram, program esnasında reklam yapıldığının görsel ya da işitsel olarak belirtilmeksizin bir ürün ya da hizmetin reklam yapılmak suretiyle tanıtılması yahut bu suretle kamuoyunun etki altına alınmaya çalışılmasını ifade etmektedir. Doktrinde gizli reklamın, bazı durumlarda örtülü reklam ile aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir (Erol, 2018, s. 47). Nitekim örtülü reklam kavramı, TKHK m. 61, f. 4 hükmü ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin m. 4, (k) hükmünde düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun kapsamında reklam

amacı taşımasa bile gizli iletişime yol açan unsurlar yasaklanmıştır. Bu açıdan gizli ticari iletişimin örtülü reklamdan daha kapsamlı olduğu, içerik ve unsurların da her iki düzenleme bakımından birebir aynı olmadığı belirtilmektedir (Erol, 2018, s. 48).

TTK'de m. 54 vd. hükümlerinde dürüstlük kuralını ihlal edecek nitelikteki uygulamalar sınırlı sayıda olmayıp örnekseyici bir sayım tercih edildiği için gizli ticari iletişim yayınlarının da haksız rekabetle bağlantılı olduğu söylenebilir. Nitekim gizli ticari iletişim yayınları ile tanıtımı yapılan ürün ve hizmetten kazanç elde eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile reklam verenler, ticari iletişim yayınlarına ilişkin hem 6112 sayılı Kanun hem de diğer yasal mevzuat tarafından öngörülen denetim ve yaptırımlardan kurtulmakta, ayrıca ürün ya da hizmetini bu şekilde tanıtan gerçek veya tüzel kişinin rakiplerine karşı da rekabette üstünlük kazanmaktadır. Ek olarak ticari iletişim yayınlarının maliyetli olabileceği ve tüketicilerin ticari iletişim yayını olmadan maruz kaldığı gizli reklamlarla daha çok etki altına alınabileceği dikkate alındığında, haksız ticari uygulamanın ortaya çıkacağı ve bu durumun da TTK m. 54 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini söyleyebiliriz (Erol, 2018, s. 72). Nitekim bizim de katıldığımız bir görüşte örtülü reklamların TTK uyarınca haksız rekabete neden olduğu, dolayısıyla bu durumun TTK m. 55 hükmünde özel olarak düzenlenmesinin faydalı olacağı belirtilmiştir (Nomer Ertan, 2020, s. 1020).

Doktrinde İnal ve Baysal'a (2008) göre örtülü reklamları tespit ederken yayında ürün, hizmet ya da bu unsurları sunan kişiye ait ifade ve görüntüler, yayının tamamı dikkate alındığında açık ve ölçüsüz bir biçimde yer almalıdır. Aynı zamanda reklam yapılmasına ilişkin iradenin varlığı da dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Şayet haberler aracılığıyla örtülü reklam yapılıyorsa haber, haber alma hakkı çerçevesinde de korunmamalıdır (s. 17). Buna karşılık, 6112 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle birlikte mülga 3984 sayılı Kanun'dan farklı olarak "gizli reklam" yerine "gizli ticari iletişim" kavramı tercih edilerek reklam amacı taşımayan kamuoyunu etkilemeye yönelik unsurlar da gizli ticari iletişim kapsamında değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, herhangi bir programda bir marka ya da unvanın görüntüsüne açıkça yer verilmesi ya da sözel olarak ifade edilmesi, hukuka aykırılık teşkil edebilir. Her ne kadar gizli yapılan ticari iletişim yayınları çoğu mevzuatta yasak olsa da medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar bu yöntemi sıklıkla kullanmaktadır. Bu açıdan herhangi bir programda bir markanın adını ya da hizmetini sözel olarak belirtmek ya da ekrandaki görüntüde açıkça bu ibarenin yer alması, gizli ticari iletişim kapsamında değerlendirilerek 6112 sayılı Kanun uyarınca yaptırım uygulanmaktadır.

Gizli ticari iletişim yayınları genellikle haber programlarında ya da kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik sağlık programları ile kültürel bilgi veren gezi programlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır (Erol, 2018, s. 73 vd.). Özellikle gündüz kuşaklarındaki sağlık konuları ile ilgili toplumu bilgilendirmek amacıyla yapılan programlarda, doktorlar programa konuk edilmekte ve sağlık sorunlarına çözüm bulmak adına iletişim numarası verilerek izleyiciler belirli bir ürün ya da hizmete yönlendirilmektedir. Bu husus, RTÜK'ün 03.04.2018 tarihli 2018/14 toplantı sayılı 17 no.lu kararında da vurgulanmış olup programda iletişim numarası verilerek uzman kişilere yönlendirilebileceğinin sıklıkla vurgulanmasının, gizli ticari iletişime neden olduğu belirtilmiştir.

Gizli ticari iletişim yönteminin haksız rekabetle ilişkisini açıklayan ve 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) bendinin ihlali sebebiyle yaptırım uygulandığı RTÜK'ün 29.04.2015 tarihli 2015/20 toplantı sayılı 37 no.lu kararında iş yerlerinin tanıtımının yapıldığı bir programda, gazete logosunun izleyiciler nezdinde açıkça görülecek bir şekilde ekrana verilmesi ve sunucunun da isim vermeden o yerde en çok okunan gazetenin basım yerinin o yer olduğunu ima etmesi nedeniyle yayıncı kuruluşun haksız çıkarlar elde edebileceği gerekçesiyle yaptırım uygulanmıştır. Kanaatimizce ihlale konu edilen olay hem gizli ticari iletişime neden olmakta hem de haksız çıkar elde edilerek rakipler karşısında rekabette üstünlük sağlanarak haksız rekabet teşkil etmesi açısından önemli bir örnektir.

Haberde ya da programda yer alan ifadelerin bilgi vermekten ziyade bir ürün ya da hizmetin tanıtımını gerçekleştirmek amacıyla yayınlanması durumunda gizli ticari iletişim ortaya çıkmaktadır. Gizli ticari iletişimin haksız çıkarlara sebebiyet verdiği Danıştay 13. Dairenin 14.06.2005 tarihli 2005/6621 E. ve 2005/3102 K. sayılı bir kararında ifade edilmiştir. Danıştay 13. Dairesi, 3984 sayılı mülga Kanun'un m. 4, f. 1, (j) hükmünün ihlal edilmesi sebebiyle ana haber bülteninin yayının bir kez durdurulmasına yönelik RTÜK'ün 04.05.2004 tarihli bir kararı hakkında açılan iptal davasını değerlendirmiştir. Söz konusu Danıştay kararında haberde masaj yatağının gösterilerek bilgi vermekten ziyade tanıtımının yapıldığı, bu suretle izleyici oranı yüksek olan programda yer alan görüntü ve ifadelerin yayıncı kuruluşun diğer kuruluşlar nezdinde haksız bir çıkar elde etmesine ve bu durumun haksız rekabet ortamı oluşturmasına neden olduğunu belirtilmiştir. Dolayısıyla gizli ticari iletişim yayınları, dürüstlük kuralına aykırı şekilde haksız çıkar elde edilmesine neden olduğu için haksız rekabet ile bağlantılı olan bir hususdur. Gizli ticari iletişim yayınlarının çok sayıda görüldüğü radyo programlarına da RTÜK tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu doğrultuda işletme adı, marka vb. unsurların sohbet içeren programlarda yer alması gizli ticari iletişim kapsamında değerlendirilmektedir.

2.9.2. Bilinçaltını Etkileyen Yayınların Haksız Rekabet Kapsamında Değerlendirilmesi

Bilinçaltını etkileyen ticari iletişim yayınları, TTK m. 54, f. 2 uyarınca haksız rekabete sebep olan dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranış ve uygulamalar kapsamında incelenmesi gereken bir husustur. Nitekim bilinçaltına yönelik yayınlar, özellikle kamuoyunun diğer alternatifler karşısında karar verme sürecini ve davranışlarını oldukça etkilemektedir (Trappey, 1996, s. 517). Bilinçaltını hedef alan teknikler ise bilinç eşiğinin altında bir hız ve görselle sunum yapılarak tüketici davranışlarını gizlice etki altına almaktadır (Smarandescu & Shimp, 2015). Bir diğer ifadeyle bilinçaltını değiştirici nitelikte çeşitli teknikler kullanılmaktadır. Bilinçaltı reklamlarının da bir çeşit gizli ticari iletişim yayını bir diğer ifadeyle, örtülü reklamların bir türü olduğu belirtilmektedir (Aygün, 2007, s. 156).

Bilinçaltına yönelik tekniklerden ilki, görsel uyarım olup bu uyarının izleyen kişilerin bilinçaltına kaydedilmesi ve sonraki davranışlarını etkilemesi ile gerçekleşmektedir. Özellikle bir flaş yardımıyla sunumda yer alan emir ya da direktiflerin gösterilmesinin farkında olmayan izleyici, bu emirleri bilinçaltına kaydetmektedir. Bir diğer yöntem, yayınlarda düşük volümde ve hızlı şekilde konuşularak izleyici ya da dinleyicilerin bilinçaltını etkilemektir. Bu şekilde iletilen mesaj, bilinç düzeyinde fark edilmeyip anlaşılmasa da bilinçaltında bu mesajın kaydedilmesi ve alıcının davranışlarını etkilemesi mümkündür. Üçüncü yöntem ise resimli reklamlarda bir kelime ya da cinsel bir imgenin gizli tutularak gösterilmesidir. Yine bu yöntem, bilinçli bir şekilde incelendiğinde tam olarak anlaşılmasa da bilinçaltına etki doğuracak niteliktedir (Moore, 1982, s. 39).

Nörobilimdeki son gelişmelerle birlikte pazarlama araştırmacıları beynimizin reklamlara tepki verip vermediğini incelemenin yanı sıra reklamlara ilişkin bilinçaltımızdaki süreci de incelemektedir (Main, 2012, s. 605). 1898 yılında yapılmış olan bir araştırmada bilinçaltına yönelik mesajların ışıklı bir görsel ya da bir yazının hızlı gösterilmesi suretiyle sunulması neticesinde bilinç üstünün bu unsurları kaydetmese de bilinçaltının bunları kaydettiği sonucuna ulaşılmıştır (Main, 2012, s. 615). 1957 yılında bir film gösterimi sırasında bilinçaltı tekniği kullanılarak yapılan bir reklamda Coca-Cola içilmesi ve mısır patlağı yenilmesine ilişkin mesajın hızlıca gösterilmesi neticesinde izleyiciler, daha fazla bu ürünleri tüketmeye başlamıştır. Böylelikle bilinçaltı tekniklerinin son derece önemli olduğu ortaya çıkmıştır. Bu tarihlerde bilinçaltına yönelik reklamlar Avustralya, ABD ve Birleşik

Krallık'ta yasaklanmış; ancak daha sonrasında 1974 yılında Federal İletişim Komisyonu bu türdeki reklamlara ABD'de izin vermiştir (Main, 2012, s. 614).

Nöropazarlama ile ilgili yapılan bir araştırmada beynin karar verirken %95 oranında bilinçaltında yer alan kayıtlardan etkilendiği, dolayısıyla insan beyniyle psikolojik bağlantı kurulmasının pazarlama tekniğinin daha başarılı olmasını sağladığı ifade edilmiştir (Main, 2012, s. 619-620). Diğer taraftan bilinçaltı tekniklerinin manipülatif ve usulsüz bir şekilde kullanılması, haksız bir pazarlama tekniğidir (Main, 2012, s. 644). Her ne kadar nöropazarlama tekniklerinin reklamlarda kullanılması ve bu hususun ticari ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek ABD Anayasası Birinci Değişikliği (First Amendment) uyarınca korunması mümkün olsa da yanlış ya da aldatıcı nitelikteki uygulamalar bu kapsama girmemektedir (Main, 2012, s. 628).

Bilinçaltını etkileyen mesajların belirlenmesi zor olmakla birlikte yapılan çalışmalarda bazı ortak sonuçlara ulaşılmıştır. Birçok çalışmada tabu bir diğer deyişle yasak olan kelimelerin ya da duygusal anlamı olan kelimelerin diğer kelimelere nazaran bilinçaltında daha uzun süreli etki doğurduğu ve kaydedildiği sonucuna ulaşılmıştır (Moore, 1982, s. 40). Ek olarak yapılan bazı deneylerde kelimelerin kısa süreliğine flaş yöntemi kullanılarak yayınlarda gösterilmesinin bu görüntüye maruz kalan kişilerin temel ihtiyaçlarını harekete geçirdiği görülmüştür. Örneğin, bir çalışmada ekranda saniyelik ve ani bir flaşla biftek ya da kola kelimesinin yansıtılması ile izleyenlerin kendisini daha aç veya susuz hissettiği ortaya çıkmıştır (Moore, 1982, s. 42). Bilinçaltını etkileyen reklamlara yönelik bir diğer çalışmada, deneklere bazı emirler içeren resimler saniyelik gösterilerek onların davranışlarının değişip değişmediği gözlemlenmiştir. İlk gruba herhangi bir mesaj verilmezken, ikinci gruba bilinçaltına yönelik daha fazla yazı yazması emri verilerek ekranda saniyelik olarak bu yazı gösterilmiş, üçüncü gruba ise yazı yazmaması emri verilerek ekranda kısa süreliğine gösterilmiştir. Bu deneyde bilinçaltına verilen emirler sonucu ikinci grubun üçüncü gruba nazaran daha çok yazı yazdığı sonucuna ulaşılmıştır (Moore, 1982, s. 42).

6112 sayılı Kanun'un m. 9, f. 2 hükmü uyarınca bilinçaltını etkilemeye yönelik yöntemlerin ticari iletişim yayınlarında kullanılması yasaklanmıştır. İlgili düzenlemenin bir benzeri, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 6, f. 2 hükmünde de yer almaktadır. İlgili hükümde bilinçaltını etkileyecek nitelikteki reklamların yayınlanamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte bilinçaltını hedef alan ticari iletişim yayınlarının tespit edilmesi çok kolay olmadığı için genellikle gizli ticari iletişimden dolayı ceza verilmektedir (Erol, 2018, s. 111). Diğer taraftan uzman raporlarına ilişkin gerekçelerde

de görüleceği üzere bilinçaltının etki altına alınmaya çalışıldığı durumlar, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (s) bendi uyarınca kadını istismar eden programlarda şiddet sahnelerinin bilinçaltına etkisi veya m. 8, f. 2 hükmü uyarınca gençlerin ya da çocukların zihinsel gelişimini etkileyen ve cinsel mesajların bilinçaltına yerleştirildiği yayınlara yönelik değerlendirilmiştir. Nitekim RTÜK'ün 17.02.2020 tarihli 2020/08 toplantı sayılı 10 no.lu kararında müzik klibinde yer alan görüntülerin bilinçaltı düzeyini etkilediği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, yöneldiği hedef kitlenin bilinçaltını etkileyecek nitelikte bir mesaj ya da görselin tespit edildiği ticari iletişim yayınlarının TTK m. 54, f. 2 hükmü uyarınca rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyebileceği ve bu durumun da dürüstlük kuralına aykırılık çerçevesinde değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

2.10. Gizleme Yöntemiyle Hedef Kitleyi Aldatmak

Ticari iletişim yayınlarının en önemli fonksiyonlarından birisi de tanıtımını yaptığı ürün ya da hizmet hakkında hedef kitleyi yeterli ölçüde bilgilendirmektir. TTK m. 55, f. 1, (a), (9) hükmü, tüketicileri bu husus hakkında koruyan bir düzenlemedir. İlgili düzenlemede ürünlerin ya da hizmetlerin sahip olduğu nitelikleri, miktarı, faydaları, kullanım şekli ya da tehlikelerini tüketiciden gizleyerek onları aldatmanın haksız rekabet hâllerinden biri olduğu ifade edilmiştir. Ancak ürün ya da hizmetin kalitesi ya da üreticisi gibi ilgili hükümde bahsedilmeyen diğer unsurların da gizlenmesi ve müşterilerin bu yöntemle yanıltılması durumunda da bu düzenlemenin uygulanacağı belirtilmektedir (Nomer Ertan, 2016, s. 254). Sadece tanıtımı yapılan ürün ya da hizmet hakkındaki bilgilerin gizlenmesi haksız rekabetin oluşması için yeterli olmayıp, gizleyerek saklanan bilgilerin hedef kitle için yanıltıcı olması da gerekmektedir (Tekin, 2022, s. 201). Bu hüküm esas olarak tüketicilerin korunması amacıyla kabul edilen bir düzenlemedir (Biçer, 2012, s. 114-115).

Bu doğrultuda ticari iletişim yayınında tüketicilere tanıtımı yapılan ürün ya da hizmet hakkında bilgi vermemek, susmak ya da bu unsurların yan etkilerinden bahsetmemek, hukuka aykırı şekilde haksız rekabete de sebep olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, görünürdeki durum ile mevcut durum arasındaki farkın özellikle gizlenmeye çalışılarak ortadan kaldırıldığı noktada, gizlemek suretiyle aldatıcılık ortaya çıkacaktır (Nomer Ertan, 2016, s. 253).

Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK'de yer alan düzenleme temel olarak tüketicileri korumak amacıyla getirilmiş olup bu hükmün mehazı, İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'un m. 3, f. 1, (i) bendinde yer almaktadır (Tekin, 2022, s. 109). Bu hükümde

haksız rekabetin oluşmasına neden olan durum, ticari iletişim yayınında tanıtılan ürün ya da hizmetin özelliklerini tüketiciden gizleyerek onların yanıltılmasına ilişkindir. Bir diğer ifadeyle gizleme fiili, tek başına yeterli olmayıp bu eylemin tüketicileri yanıltıcı nitelikte olması ve onların davranışlarını etkilemesi hâlinde haksız rekabet ortaya çıkacaktır. Nitekim ilgili hükümde tüketicilerin bilgi edinme hakkını etkili bir şekilde kullanarak tanıtımı yapılan ürün ya da hizmet hakkında doğru bir biçimde karar verebilmesi de amaçlanmıştır. Bu düzenlemenin bir benzeri, Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin m. 7 hükmünde yer almaktadır. İlgili düzenlemede doğru bilgilendirmenin zaruri olduğu vurgulanmıştır.

Söz konusu durumlara ürün ya da hizmete ilişkin kesin olmayan bilgilerin sunulması veya açıklamada bulunulmaması ya da yayında kullanılan görselin hedef kitleyi aldatıcı nitelikte olmasını örnek olarak verebiliriz (Tekin, 2022, s. 111). Ayrıca ekranda tanıtımı yapılan ürünün ambalaj ve paketleme sebebiyle miktarının olması gerekenden farklı yansıtılması da aldatıcıdır. TTK'de yer alan hükmün gerekçesinde paketleme suretiyle tüketicilerin aldatılması hususuna dikkat çekilerek ürünün miktarı hakkında bu yöntemin kullanılmasının yanıltıcı ve haksız rekabete sebep olduğu ifade edilmiştir (Pekdinçer, 2020, s. 177).

Açıklanması gereken hususlar, tanıtımı yapılan ürün ya da hizmetin temel özelliklerini kapsayacak şekilde özellikle içerik, miktar, fiyat, kalitesi ile bunların taşıdığı riskler hakkındadır (Tekin, 2022, s. 117). Bu noktada belirtmek gerekir ki ürün ya da hizmetin taşıdığı risk ve tehlikelerin sadece yöneldiği hedef kitlenin sağlığını olumsuz yönde etkilemesi değil, onların hukuki ya da cezai boyutuyla sorumluluklarını doğuracak riskler ihtiva etmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir (Pekdinçer, 2020, s. 177). Somut olayda haksız rekabete neden olan gizleme eyleminin aldatıcılığa sebep olmasında kullanılacak ölçüt ise ortalama hedef kitlenin algısı olacaktır (Pekdinçer, 2020, s. 179).

3. Ticari İletişim Yayınlarında Haksız Rekabete Neden Olan Diğer Hususların RTÜK Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

TTK m. 54, f. 2 hükmünde haksız rekabete neden olan hususlar genel hüküm niteliğinde düzenlendiği için müşteriler ile tedarik edenler arasındaki ilişkiyi yahut rakipler arasındaki ilişkiyi olumsuz şekilde etkileyecek aldatıcı veya dürüstlük kuralını ihlal edici diğer davranışlar, haksız rekabete neden olmaktadır. TTK'de haksız rekabete neden olan

durumlar sınırlı sayıda düzenlenmediği için bu kapsama girebilecek diğer hususların da ilgili RTÜK kararlarıyla değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir husus, TKHK m. 62 hükmünde ve bağlı mevzuatı olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin ekindeki A başlığı altında yer alan aldatıcı ticari uygulamalarla ilgilidir. Yönetmeliğin aldatıcı ticari uygulamalara ilişkin ekte yer alan 7. fıkrasında tüketicilerin karar verme sürecini kısıtlayarak doğru olmayacak şekilde ürün ya da hizmetin sınırlı bir süreliğine ve belirli koşullar altında sunulacağına dair uygulamaların aldatıcı ticari uygulama olduğu belirtilmiştir. Ek olarak ilgili Yönetmelik'in 28. maddesinde haksız ticari uygulamaların önlenmesine dair bir yasak da getirilmiştir. Bu doğrultuda esasında tüketicilerin karar verme özgürlüğünü sınırlayan uygulamalar bir yönüyle haksız rekabetle de zaten ilişkilidir. Nitekim bu uygulamayla aslında ürün ya da hizmete ilişkin bilinçli karar verme süreci kısıtlanan tüketiciler, reklama konu edilen ürünü acele bir şekilde satın almaya teşvik edilmekte, bu suretle piyasadaki rekabet ilişkisi de aldatıcı uygulamalarla olumsuz yönde etki altına alınmaktadır. Dolayısıyla tüketicileri sınırlı bir süre dâhilinde karar vermeye zorlayan aldatıcı ticari uygulamaların TTK m. 54, f. 2 uyarınca haksız rekabete de neden olduğu kanaatindeyiz. Nitekim doktrinde Nomer Ertan (2020), tüketicileri hızlıca karar vermeye yönlendiren ancak esasında doğru olmadığı hâlde sınırlı bir süreliğine temin edileceği belirtilen aldatıcı uygulamaların TTK m. 55 hükmüne ilâve edilmesi gerektiğini çünkü bu durumun da haksız rekabete neden olduğunu belirtmiştir (s. 1020). Ek olarak Mezkûr Yönetmelik'in 27. maddesinin birinci fıkrasında tüketicilerin karar verme sürecini kısıtlayacak ifadelerin özellikle de sınırlı süreyle satıldığına dair izlenim veren ifadelerin tele-alışverişler de dâhil olmak üzere reklamlarda kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

RTÜK'ün 17.02.2021 tarihli 2021/07 toplantı sayılı 53 no.lu kararında söz konusu ticari iletişim yayınında tanıtımı yapılan ürünün sınırlı süre için satışa sunulduğu iddia edilmiş ancak daha sonrasında aynı ürün farklı zaman dilimlerinde tekrar yayınlanmıştır. İzleyicilerin karar verme özgürlüğü sınırlandırılarak ürünü satın almaya hızlıca teşvik ettiği değerlendirilen ilgili yayındaki ürün daha sonrasında tekrar satışa sunularak tüketicileri yanılttığı için 6112 sayılı Kanun m. 9, f. 6, (c) hükmünün ihlali nedeniyle söz konusu yayına yaptırım uygulanmıştır. Kanaatimizce ihlale konu edilen yayın, aynı zamanda haksız ticari uygulama niteliğinde olduğu için hem tüketiciler ile tedarik edenler arasındaki ilişkiyi bozmakta hem de bu yöntemle tüketiciler yanıltılarak yayıncı kuruluş rekabette kendisi ya da üçüncü kişi lehine bir avantaj elde etmektedir. Dolayısıyla bu durumun TTK m. 54 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabet ile bağlantılı olduğu kanaatindeyiz.

Ticari iletişim yayınlarının yöneldiği hedef kitleyi bilgilendirmesi ve aydınlatması da gerekmektedir. Ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi neticesinde ticari iletişim yayınlarında haksız çıkarların elde edilmesine yol açabilecek durumların da sıklıkla ortaya çıktığı görülmektedir. Haksız rekabetin bir boyutu da haksız çıkar elde edilmesi suretiyle rekabette avantaj elde edilmesine ilişkindir. RTÜK, özellikle yayınlarda yer alan SMS hattına ilişkin ücretlendirme bilgilendirmesinin doğru bir şekilde yapılmasına dikkat etmekte, bu hususla ilgili herhangi bir ihlalin bulunması durumunda 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) hükmü uyarınca yaptırım uygulamaktadır.

RTÜK'ün 06.08.2013 tarihli 2013/46 toplantı sayılı 53 no.lu kararında programda ekranın alt kısmında yer alan SMS hattına ilişkin ücretlendirme hususunda bilgi verilmediği, bu durumun izleyicilerin beklemedikleri bir ücretle karşılaşmasına neden olabileceği ve mesajlar vasıtasıyla medya hizmet sağlayıcı kuruluşun bu yöntemi haksız kazanç elde etmek için kullanabileceği dikkate alınarak söz konusu kuruluşa 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) hükmü uyarınca haksız rekabetten ötürü yaptırım uygulanmıştır. Benzer şekilde RTÜK'ün 10.04.2013 tarihli 2013/23 toplantı sayılı 55 no.lu başka bir kararında uzman raporuna konu edilen programda izleyicilerin mesajlarını iletebilmesi için ekranın alt bandında yer alan açıklama ile ücretlendirme yazılarının okunmasının mümkün olmaması ve bu yazının 12 dakikalık süreyi aşması sebebiyle 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) hükmünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan yayınlarda izleyicilerin taleplerini aktarabilmesi için öngörülen SMS ücretinin standart SMS ücretinden çok üzerinde belirlenmesi durumu da haksız rekabete neden olmaktadır. Çünkü bu yöntemle, haksız çıkar elde edilerek rekabette öne çıkılmaktadır. RTÜK'ün 06.08.2013 tarihli, 2013/46 toplantı sayılı 56 no.lu kararında SMS yoluyla izleyicilerden toplanacak olan bedelin, standart ücretlerden daha yüksek olmasına dikkat çekilerek yayıncı kuruluşun bu yöntemle haksız çıkar elde ettiği belirtilmiştir. Bu nedenle yayınlarda görsel ya da işitsel olarak ifade edilen SMS ücretlerinin belirlenen standartlardan yüksek olması durumu da haksız rekabete neden olacağı için medya hizmet sağlayıcı kuruluşların bu hususa özellikle dikkat etmesi gerekmektedir.

Haksız rekabete neden olabilecek bir diğer husus, ticari iletişim yayınlarının sürelerine ilişkindir. 6112 sayılı Kanun'un 10. maddesinde radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde reklam ve tele-alışveriş yayınların yayınlanma süreleri farklı şekilde ele alınarak düzenlenmiştir. Öncelikle gizli ticari iletişimin önlenmesi için reklam ve tele-alışveriş yayınların izleyici nezdinde açıkça anlaşılabilir bir biçimde verilmesi zorunludur. Bu doğrultuda 6112 sayılı Kanun m. 10, f. (2) uyarınca reklamların bir saatlik yayın

diliminde % 20'yi aşamayacak şekilde yayınlanması gerekmektedir. Ancak bu süreye ürün tanıtımı ve program destekleme dâhil edilmemiştir. 6112 sayılı Kanun m. 10, f. (4) hükmünde ise tele-alışverişin toplam bir saati geçmeyecek şekilde en az 15 dakika süreyle yayınlanabileceği düzenlenmiştir. RTÜK'ün 22.02.2012 tarihli 2012/13 toplantı sayılı 37 no.lu kararında 17 saatten fazla reklam yayını yapılmasının, yayıncı kuruluşun sadece reklam kastıyla yayın yaptığının bir göstergesi olduğu, bu durumun haksız çıkar elde edilmesine neden olduğu, ek olarak bu eylemin diğer yayın kuruluşlarına karşı haksız rekabete de neden olduğu vurgulanmıştır. Bu doğrultuda, söz konusu yayının, 6112 sayılı Kanun'un m. 10, f. (2) ile m. 8, f. 1, (j) bendini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak programlarda ve de özellikle ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete neden olan diğer görünümler, 6112 sayılı Kanun uyarınca öngörülen sürelere riayet edilmemesi ya da SMS yoluyla mesaj gönderilmesine yönelik yayınlarda ücret tarifesiyle ilgili izleyicilerin yeterli ölçüde bilgilendirilmemesi yahut tüketicilerin hızlı bir şekilde karar vermeye teşvik edilerek yanıltılması hâlinde karşımıza çıkmaktadır.

BÖLÜM 4

TİCARİ İLETİŞİM YAYINLARININ (REKLAMLARIN) DENETİMİ VE HAKSIZ REKABETİN SONUÇLARI

1. Reklamların Denetimi

Reklamların denetimiyle ilgili olarak hem özdenetim hem de idari denetim yapılmaktadır.

Tablo 1

Reklamların Denetiminde Görevli Olan Kuruluşlar

Ülkeler	İdari Denetim – Ortak Denetim	Özdenetim
ABD	Federal Ticaret Komisyonu (FTC) Federal İletişim Komisyonu (FCC)	Reklam Özdenetim Konseyi (ASRC), Better Business Bureau (BBB), Ulusal Reklam Bölümü (NAD), Ulusal Reklam İnceleme Kurulu (NARB)
İngiltere	İletişim Ofisi (OFCOM) Reklam Standartları Otoritesi (ASA) (Radyo ve televizyon reklamları)	Reklam Standartları Otoritesi (ASA) (Yayın dışı reklamlar)
Türkiye	Reklam Kurulu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)	Reklam Özdenetim Kurulu

Tablo 1'de belirtildiği üzere Amerikan hukukunda haksız rekabete neden olabilecek nitelikteki aldatıcı ve haksız reklamları denetleme yetkisi, Federal Ticaret Komisyonundadır (FTC). Ayrıca Amerika'da aldatıcı reklamlarla mücadelede Federal İletişim Komisyonu da (FCC) görev almaktadır. İngiltere'de ise radyo ve televizyon reklamlarının denetiminde İletişim Ofisi (OFCOM) ve Reklam Standartları Otoritesi (ASA) sorumluluğu paylaşmaktadır. Türkiye'de ise reklamların idari denetimi, Reklam Kurulu ve RTÜK tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca reklamların özdenetiminde Reklam Özdenetim Kurulu görev almaktadır.

Bu bölümde ilk olarak ABD ve İngiltere'deki reklamların denetimi ele alınacak olup devamında Türkiye'deki idari denetim ve özdenetim açısından uygulanan mevcut sistem incelenecektir. Son olarak Türk hukukunda haksız rekabetin sonuçları, haksız rekabetten dolayı sorumlu olanlar ve açılabilecek olan dava türleri de ele alınacaktır.

1.1. ABD'de Reklamlarla İlgili Denetimler

ABD'de ticari hayatı etkileyen haksız ya da aldatıcı eylemler ile uygulamalar hukuka aykırı olup bu hususların denetiminde Federal Ticaret Komisyonu yetkilidir. Aynı zamanda reklamlara ilişkin olarak Federal İletişim Komisyonu da görev almaktadır. Bu bölümde söz konusu Komisyonların görev alanı ile özdenetime ilişkin kuruluşlar incelenecektir.

1.1.1. Federal Ticaret Komisyonu (The Federal Trade Commission)

ABD'de haksız rekabete sebep olan özellikle de aldatıcı nitelikteki reklamlarla ilgili en önemli idari organlardan birisi Federal Ticaret Komisyonudur (FTC). Komisyon, 1914 yılında yürürlüğe girmiş olan Federal Ticaret Komisyonu Kanunu ile kurulmuştur (Göle, 1983, s. 122). Wheeler-Lea Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 1938 yılında Federal Ticaret Komisyonu Kanunu'nun (The Federal Trade Commission Act) kapsamı genişletilerek revize edilmiştir. U.S. Kanunu'nun (U.S. Code) 15. başlığının 41. bölümünde FTC düzenlenmiş olup ilgili düzenleme uyarınca bu Komisyon, Senatonun tavsiyesi ve onayı ile Başkan tarafından atanan beş komisyon üyesinden oluşmaktadır.

FTC, üç farklı bürodan oluşmaktadır. Bunlar, Rekabet Bürosu, Tüketiciyi Koruma Bürosu ve Ekonomi Bürosudur. Tüketiciyi Koruma Bürosu, aldatma ve hileye karşı halkı korumak, reklam hukuku kuralları, ticari regülasyon kuralları ile diğer kanunların uygulanması için kurulmuştur (Maher & Fair, 2010, s. 590). Ayrıca U.S. Kanunu'nun (15 U.S. Code) 45. başlığında da haksız ve aldatıcı uygulamalara karşı FTC'ye yetki verildiği belirtilmiştir. Federal Ticaret Komisyonu Kanunu uyarınca FTC, ticari faaliyetlere yönelik yasal olmayan her türlü haksız rekabet hâlini tespitle görevlendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki ABD hukukunda haksız ticari uygulamalar engellenerek tüketicileri korumaya yönelik düzenleme alanı da genişletilmektedir. Bu açıdan ticari faaliyetler de tüketicinin korunması kavramı içine dâhil edilerek tüketicileri korumaya yönelik düzenlemelerden faydalanacak kişilerin, tacir olması yahut küçük, kısıtlı, tecrübesiz olması ya da iş sahibi olmasının bir önemi kalmamıştır (Can, 2003, s. 4). FTC Kanunu'nun 5. Bölümü uyarınca Komisyon,

piyasada haksız ve tüketiciyi aldatıcı nitelikteki her türlü iş ve eyleme ya da ticari hayatı etkileyen yasal olmayan iş birliklerine karşı tüketicileri koruma ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 382).

FTC, özellikle aldatıcı ve haksız nitelikteki uygulamaların yaygın olarak kullanıldığı yiyecek, ilaç, medikal aletler ve hizmetler ile kozmetik alanına yönelik reklamlarda denetimlerde bulunmaktadır (Tushnet & Goldman, 2016, s. 86). FTC, reklam yasalarının çıkarılması ve uygulanmasında yetkili olmakla birlikte diğer federal kurumlar da bu yasaların uygulanması konusunda yetkiye sahiptir (Abernathy vd., 2022, March 25, s. 5). Nitekim ABD'de reklamlara ilişkin yapılan denetimlerde Federal Ticaret Komisyonunun yanı sıra Gıda ve İlaç Dairesi de (Food and Drug Administration) önemli rol oynamaktadır (Kaptan, 2003, s. 10).

FTC, birçok ticari ve ekonomik faaliyet ile iş uygulamalarında özellikle reklamcılık, pazarlama ve etiketleme gibi çeşitli alanlarda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca FTC, Federal Ticaret Komisyonu Kanunu'nun ve tüketici hukukuyla ilgili diğer federal hukuk kurallarının icra edilmesine ilişkin de yetki sahibidir (Gutman, 2012, s. 215). Komisyonun asıl hedefi ise tüketicileri korumak, rekabeti desteklemek ve geliştirmektir (Corradi, 2015, January, para. 3).

Amerikan hukuk sisteminde tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler, aldatma ve hile içeren her türlü reklamı ve ilânı yasaklamıştır. Aldatmayla ilgili işlemlerde en önemli unsurlardan birisi de hiledir. Aldatma sebebiyle tüketici düzenlemelerinin ihlal edilmesi durumunda, aldatma niyeti olup olmadığına bakılmaksızın veya ispatlanmaksızın sorumluluk gündeme gelmektedir. Ayrıca FTC, reklam verecek olan ilgili kuruluşun ürün ya da hizmetinin fiyat karşılaştırması, niteliği, etkisi, güvenliği, performansı gibi bilgileri içeren beyannamenin doldurulmasını ve bu suretle denetimini de amaçlamaktadır. Ürün ya da hizmete yönelik bilgileri içeren beyanname verildikten sonra reklamı yapacak olan kişi veya kuruluşlar verilen bu beyannameye aykırı şekilde reklam yaparsa Komisyon, duruma müdahale ederek beyannameye uygun düzeltici bir reklam verilmesini ilgiliden isteyebilir (Can, 2003, s. 8).

Federal Ticaret Komisyonu Kanunu, reklamlarda yanıltıcılığı yasaklamaktadır. Yanıltıcı reklamlarda, satıcının kötü niyetli ya da kasıtlı olup olmadığı önem taşımamaktadır. Tüketiciyi yanıltıcı nitelikte reklamların yapılması durumunda reklam verenin, ürün ya da hizmet bedelini iade etme sorumluluğu da doğmaktadır. Gerektiğinde reklam veren garanti, kalite, ürünün fiyatı ve içeriği hakkındaki iddialarını belgeleriyle ispatlamak zorundadır (Can, 2003, s. 8).

FTC, aldatıcı nitelikte ya da adil olmayan her türlü davranış veya uygulamayla ilgili kendiliğinden araştırma ve soruşturma yetkisine sahiptir. FTC, yapılan araştırma ve soruşturma neticesinde aldatıcı bulduğu reklamlarda bu uygulamanın kamu yararına da aykırı olduğu kanaatine varırsa çeşitli yaptırımlar uygulayabilir (Göle, 1983, s. 127). FTC, başlatmış olduğu soruşturmalara takiben kanunlarda yer alan inandırıcı sebeplerin bulunması hâlinde uygulama kararlarını yürürlüğe koyabilir. Bu açıdan haksız ve aldatıcı uygulamalara karşı idari ve adli süreç de devreye girmektedir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 382).

FTC, aldatıcı bulduğu davranış veya uygulama hakkında Komisyonun idari hâkimlikle ilgili olan birimine veya federal mahkemelere başvurabilir. İdari süreçte, haksız ve aldatıcı uygulamayı gerçekleştirdiği iddia edilen taraf ile uzlaşma da sağlanabilir. Karşı taraf, haksız ve aldatıcı uygulamayla ilgili suçlamaları uzlaşma yolu ile çözmek isterse bu hususa ilişkin de anlaşma yaparak yargısal haklarından vazgeçebilir. Bu hâlde Komisyon, önerilen uzlaşma kararının 30 gün boyunca kamuya açık şekilde takip edilmesine karar vererek, nihai kararını bu sürecin sonunda verecek ya da kamuoyundan gelecek yorumlar üzerine farklı bir değerlendirmede bulunacaktır (Maher & Fair, 2010, s. 592).

Aldatıcı ve haksız uygulamalarda bulunan taraf yapılan şikâyetle ilgili suçlamaları kabul etmezse yargılama süreci FTC'nin Uygulama Kuralları'na bağlı olarak idari mahkeme hâkimlerince (Administrative Law Judges – ALJ) yürütülecektir (Maher & Fair, 2010, s. 592). Bu sürecin sonunda verilen ilk karar, davalı ya da şikâyet heyeti tarafından temyiz edilebilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ALJ ya da FTC'nin zararın tazmini, para iadesi gibi yetkileri bulunmamaktadır. Uzlaşma ya da yargılama süreci sonunda, ihlalin bulunduğuna karar verilirse para cezası gündeme gelmektedir (Maher & Fair, 2010, s. 593). Para cezaları, ABD yerel mahkemesince Komisyon kararının uygulanması için verilmektedir (Maher & Fair, 2010, s. 593). Bir diğer ifadeyle, Komisyon, FTC Kanunu'nun 5(m)(1)(A) Bölümü uyarınca haksız, aldatıcı davranış ya da uygulama sebebiyle tüketiciyi zarara uğratanları para cezasını ödemekle yükümlü tutmaktadır. Bu nedenle Komisyon, para cezalarını yerel mahkemede açılan dava ile elde etmektedir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 384). FTC, tüketicilerin korunması amacıyla aldatıcı reklamlardan dolayı zarara uğrayan tüketiciler için özel hukuk davası açma hakkına da sahiptir (Göle, 1983, s. 131; Maher & Fair, 2010, s. 593).

FTC Kanunu'nun m. 13 (b) hükmü uyarınca Komisyon, aldatıcı veya haksız nitelikteki uygulamalar için ihtiyati tedbir kararı ya da kati mahkeme emri talebinde de bulunabilir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 384). Dolayısıyla Komisyon, mahkemeye başvurarak

aldatıcı reklamların durdurulması için ihtiyati tedbir kararı da talep edebilir (Göle, 1983, s. 129). Komisyon, adli uygulamalarına ilişkin bu taleplerini, usulsüzlük yapan ya da yapmak üzere olan kişiler hakkında inandırıcı sebepler de bulunuyorsa zarara uğratan taraflar aleyhine isteyebilir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 385). FTC, özellikle son yıllarda sağlık ürünleriyle ilgili aldatıcı reklamlar ve uygulamalarda kati mahkeme emri almak için yerel mahkemede dava açmaktadır (Maher & Fair, 2010, s. 594).

Haksız rekabete neden olabilecek reklamlarla ilgili tüketicileri koruma kapsamında FTC'nin sahip olduğu yetkiler şu şekilde özetlenebilir:

Tablo 2

FTC'nin Haksız ve Aldatıcı Reklamların Önlenmesine İlişkin Yetkileri

İdari Uygulamalar	Adli Uygulamalar
Düzenleyici işlem yapma ve soruşturma yetkisi**,** haksız uygulamanın uzlaşma ile sona erdirilmesi	Yargısal yollara başvuru, ihtiyati tedbir talebi veya kati mahkeme emri verilmesi
İdari yargılama, men kararı, para cezaları, düzeltici reklam yapılması kararı	Tüketicinin zararını tazmin amacıyla dava açma hakkı

Sonuç olarak Tablo 2'den de görüleceği üzere FTC, haksız rekabetle bağlantılı ve hukuka aykırı olan reklamlarla ilgili çeşitli yetkilere sahiptir. Bu bağlamda, haksız veya aldatıcı uygulamalarla ilgili FTC'nin, soruşturma başlatma yetkisi bulunmaktadır (Iliman & Tekeli, 2018, s. 385). Haksız ve aldatıcı uygulama taraflar arasında uzlaşma ile sona erdirilebilir. Uzlaşma yoluna gidilmemişse, reklamın durdurulması amacıyla Komisyon, men kararı verebilir. Komisyon, tüketicilerin uğradığı zararın tazmini için dava açma hakkına da sahiptir (Göle, 1983, s. 131). Ek olarak FTC, koşulların bulunması durumunda mahkemeden ihtiyati tedbir ya da mahkeme emri de talep edebilir (Iliman & Tekeli, 2018, s. 385). FTC'nin aldatıcı reklamlara karşı geliştirdiği bir diğer önemli uygulama ise aldatıcı reklam yapan kişiden düzeltici reklam yapılmasını da talep edebilmesidir (Göle, 1983, s. 136). FTC, haksız ve aldatıcı nitelikteki reklamlarla mücadelede oldukça geniş yetkilere sahip olan bir idari organdır.

1.1.2. Federal İletişim Komisyonu (The Federal Communications Commission)

ABD'de reklamlara ilişkin haksız rekabetin denetiminde rol oynayan Federal Ticaret Komisyonu'nun (FTC) yanı sıra radyo, televizyon, uydu ve kablo yoluyla yapılan yayınların denetiminde Federal İletişim Komisyonu da (FCC) yetkili olup İletişim Kanunu ve bağlı düzenlemelerini uygulamaktan sorumludur. "The Communications Act of 1934" olarak ifade edilen 1934 İletişim Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 19 Haziran 1934 tarihinde kurulan FCC (A. Zarkin & J. Zarkin, 2006, s. 1), ABD'nin bağımsız, düzenleyici ve denetleyici bir organıdır. FCC, çeşitli alanda uzmanlaşmış bürolar ve ofisler aracılığıyla faaliyette bulunmaktadır. (Coşkun, 2018, s. 241). Bu kurumun amacı, geniş bant hizmetlerinde rekabeti, yeniliği ve yatırımı teşvik ederek ülke ekonomisini desteklemek, ülkenin iletişim alt yapısının güçlendirilmesinde liderlik sağlamaktır (The Federal Communications Commission – FCC, n.d.). FCC, ABD'nin iletişim alanındaki yasal mevzuatı uyarınca teknoloji alanındaki gelişmelerin sağlanmasında ve iletişim alanının düzenlenmesinde önceliğe sahip olan bir kamu kuruluşudur (Coşkun, 2018, s. 241).

1934 İletişim Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Komisyon, ABD Başkanı tarafından atanan ve ABD Senatosu tarafından onaylanan beş komisyon üyesi tarafından yönetilmektedir. Başkan da dâhil olmak üzere tüm komisyon üyelerinin beş yıllık görev süresi bulunmaktadır. Komisyonun görevleri arasında düzenleyici programların geliştirilmesi ve uygulanması, lisanslar ve diğer dosyalamalar için başvuruların işlenmesi, yenilikçi hizmetlerin teşvik edilmesi, soruşturma yapılması ile tüketicilerin bilgilendirilmesi yer almaktadır. FCC'nin de RTÜK gibi yayınların içeriklerine yayınlanmadan önce müdahale etme ya da denetleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır (Coşkun, 2018, s. 243). Yayınlarla ilgili olarak ABD Birinci Anayasa Değişikliği'nde düşünce ve ifade hürriyeti de koruma altına alınmış olup bu düzenlemede hak ve hürriyetlerin kullanılmasında uyulması gereken esaslar belirtilmiştir. Bu doğrultuda yapılan yayınlarda kamu yararı gözetilerek, hakkaniyete uygun şekilde tarafsızlık esası da dikkate alınmalıdır (Coşkun, 2018, s. 245).

FCC'nin bağlı olduğu yasal düzenleme ise Federal Düzenlemeler Yasası'nın 47. başlığında yer almaktadır. Reklamlara ilişkin FCC'ye yapılan şikâyetler genel olarak tanıtımı yapılan ürün, reklamların süresi, yanlış ve yanıltıcı reklamlar ile uygunsuz nitelikteki reklamlarla ilgilidir. Ek olarak Gıda Maddeleri ve İlaç Kanunu'na aykırılık teşkil eden ihlaller de FCC'nin denetimine tâbidir. FCC'nin yayınlara yönelik yaptırımlarını denetleyen bürosu ise Uygulama Bürosu olup bu kuruluş, İletişim Kanunu'nun hükümlerini, Komisyonun kurallarını ve yaptırımlarını, lisanslamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasını

sağlamakla görevlidir. Uygulama Bürosu, FCC'nin kararlarının icrası kapsamında medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara uyarı, para cezası, yayın lisansının iptali veya yeni durumlar dikkate alınarak lisansın yenilenmesi gibi çeşitli yaptırımları uygulamaktadır (Coşkun, 2018, s. 245). Sonuç olarak, FCC'nin haksız rekabetle bağlantılı reklamlarda yetkileri FTC kadar geniş olmayıp FCC, sadece belirli alanlarda görülen aldatıcı reklamlarla mücadele etmektedir (Göle, 1983, s. 119).

1.1.3. Özdenetime İlişkin Kuruluşlar

ABD'de Reklam Özdenetim Konseyi (The Advertising Self-Regulatory Council (ASRC), kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olan Better Business Bureau (BBB), Ulusal Reklam Bölümü (The National Advertising Division (NAD) ve Ulusal Reklam İnceleme Kurulu (The National Advertising Review Board (NARB) da reklamların denetiminde görevli olan diğer kuruluşlardır (Tushnet & Goldman, 2016, s. 114).

ASRC'nin misyonu, reklamcılık faaliyetlerinde hükümet müdahalesini minimuma indirmek, rekabet hâlinde olan reklam verenler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek ve kamuoyunun reklamlara duyduğu güveni arttırmaktır. 1971 yılında kurulan NAD ise tüketicilerin şikâyetlerini dikkate alarak reklamları denetlemektedir. Diğer taraftan mahkemeler ya da FTC'nin aksine NAD'ın vermiş olduğu kararların uygulanması zorunlu değildir. Bu gibi durumlarda NAD, bu hususu FTC'ye bildirmektedir (Tushnet & Goldman, 2016, s. 115-116).

1.2. Avrupa'da Reklamlara İlişkin Özdenetim

Ticari iletişim yayınlarında bir diğer ifadeyle reklamlarda özdenetim *(self-regulation)* Avrupa'da da oldukça etkili bir yöntemdir. Özdenetime ilişkin Uluslararası Konsey tarafından çıkarılan kılavuzda reklamlarda özdenetimin tanımı ve nasıl işlerlik kazanacağı açıklanmıştır. Özdenetim, reklam endüstrisinin kendisini aktif olarak denetleyip düzenlediği bir sistemdir. Bu sistem ile reklam endüstrisinde yer alan aktörlerin doğru ve sorumlu reklamcılık anlayışıyla hareket etmesi amaçlanmıştır. Reklam endüstrisi, genelde reklamcılar, ajanslar ve medyadan oluşan üçlü bir grubu temsil etmektedir. Özdenetim, ülkelerdeki hukuki sisteme göre değişiklik arz etmektedir. Dolayısıyla özdenetim, kimi ülkelerde daha sınırlı bir alanda uygulanırken, ülkelerin kendi yasal düzenlemeleri denetime

ilişkin daha ayrıntılı kurallar ihtiva edebilir (International Council for Ad Self-Regulation [ICAS], 2017, s. 6).

Reklamlardan en çok etkilenen kitle olan tüketicilerin refahının arttırılması hususunda özdenetim faydalı olmaktadır. Nitekim etkili bir denetim mekanizmasının sağlanmasıyla içeriği uygun olmayan ve yanıltıcı nitelikteki reklamlarla mücadele edilerek tüketicilerin yanlış yönlendirilmesi engellenmekte, aynı zamanda şikâyetlerle ilgili hızlı ve maliyetsiz bir sistem getirilmektedir (ICAS, 2017, s. 6).

Özdenetim ile ilgili iki önemli kuruluş bulunmaktadır. Bunlardan birisi, Reklamların Özdenetimine ilişkin Uluslararası Konsey (The International Council for Ad Self-Regulation – ICAS) olup bu Konsey, 2008 yılında kurulmuştur (ICAS, 2017, s. 9). Amerika, Asya-Pasifik, Avrupa, Afrika ve Orta Doğu gibi çeşitli ülkelerin üye olmasıyla oluşan bu kuruluşta 29 üye bulunmaktadır. Reklamlarda özdenetim sağlanırken bağımsız ve tarafsız bir özdenetim organı kurularak şeffaf bir şekilde karar verilmektedir (ICAS, 2017, s. 10).

Avrupa Reklam Standartları Birliği de (The European Advertising Standards Alliance – EASA), Avrupa'da reklamların özdenetimi hususunda yetkili olan bir kuruluştur. 39 üyesi olan bu kuruluşun 25'i Avrupa ülkelerinden oluşmaktadır. Bu kuruluş, reklamların özdenetiminde etik standartların etkili bir şekilde sağlanması, tüketici ve kamunun menfaatinin gözetilmesi ve reklam sektöründe faaliyette bulunanların sorumluluk esasının gözetilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Reklamlara ilişkin uygulanacak esaslar belirlenirken Uluslararası Ticaret Odası'nın (ICC) pazarlama ve reklamcılık ile ilgili kuralları dikkate alınmaktadır. EASA ve ICAS ile birlikte Latin Amerika'da reklamların özdenetiminde görevli olan bir diğer uluslararası kuruluş ise CONARED (The Latin American Network of Self-Regulatory Organizations) olup 10 üyeden oluşmaktadır. (ICAS, 2017, s. 9).

Reklamlarda özdenetimin birçok avantajı vardır. Reklamlarda etkili bir özdenetim, yayınların hem doğrulanmış olmasını sağlamakta hem de tüketicilere karşı medya hizmet sağlayıcılara bir sorumluluk yüklemektedir. Özdenetimin reklam endüstrisi açısından getirdiği fayda ise tüketicilerin tanıtımı yapılan markaya güveninin devam etmesinin sağlanması neticesinde marka itibarını korumaktadır. Nitekim bir markaya karşı duyulan tüketici güveni, kurumsal başarı için de son derece önem arz etmektedir. Sorumlu reklamcılık anlayışı ile yapılan özdenetim, tanıtımı yapılan markaya karşı sadakati oluştururken satışları da arttırarak pazar payını güçlendirmektedir (ICAS, 2017, s. 6). Avrupa Reklam Standartları Birliği de reklamların adil rekabet ilkelerine uygun şekilde hazırlanmasına ve kamunun reklamlara duyduğu güvenin zedelenmemesine dikkat

etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki reklamlara ilişkin getirilen standartlar, kanunların yerini almamaktadır.

1.3. İngiltere'de Reklamların Denetimi ve İlgili Düzenlemeler

İngiliz Hukukunda reklamların kontrolü çok çeşitli yasal düzenlemelerle sağlanmaktadır. Yasal olarak denetim yapan kuruluşların yanında özdenetimi sağlayan kuruluşlar da bulunmaktadır. İngiliz Hukukunda reklamlara ilişkin temel düzenlemeler Ticari Tanım Kanunu, Tüketicileri Koruma Kanunu, Aldatıcı Reklamların Kontrolü'ne ilişkin 1988 Kanunu'dur. İngiltere'de haksız fiil teşkil eden hukuka aykırı reklamlar, genellikle kötüleme, kötü niyetle yanlış beyanlarda bulunma veya taklitçilikten kaynaklanmaktadır (Vrey, 2006, s. 207). Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta genel bir haksız rekabet kanunu bulunmamaktadır. Genel bir kanun mevcut olmamakla birlikte Anglo-Sakson hukuk sisteminde haksız rekabetle benzer nitelikteki hususlar ele alınmaktadır (Rajendra, 2021, May 14, s. 70). Haksız rekabetle bağlantılı olan mevzuat ise temel olarak "The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008" ile "The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008" adlı düzenlemelerdir (Rajendra, 2021, May 14, s. 70).

Radyo ve televizyon yayıncılığında 2003 yılına kadar İngiltere'de ayrı denetim organları bulunmaktaydı. 1954 yılında İngiltere'deki yayın tekeli kaldırılarak televizyonların Bağımsız Televizyon Otoritesi (Independent Television Authority – ITA) tarafından denetlenmesine izin verilmişti. 1973 yılında ITA, Bağımsız Yayın Otoritesi olarak yeniden düzenlenmiş; 1990 yılında ise kanuni değişiklik yapılarak özel televizyonların tamamının yönetimi Bağımsız Televizyon Komisyonuna (Independent Television Commission – ITC) bırakılmıştır. ITC, yayıncı kuruluştan özür ya da cevap talep etme, uyarı, para cezası, yayın durdurma, lisans iptali gibi çeşitli yaptırımları uygulama yetkisine sahip olan bir kuruluştu (Coşkun, 2018, s. 226-227). 2003 yılına kadar Radyo Otoritesi (The Radio Authority – RA) radyo yayınlarındaki reklamları denetlerken, ITC ise televizyon, uydu ve kablo ortamında yapılan yayın hizmetlerindeki reklamları incelemekteydi. Dolayısıyla ikili bir denetim mekanizması ve buna bağlı olarak ayrı bir mevzuat bulunmaktaydı. Televizyon reklamcılığında 1990 Yayıncılık Kanunu uygulanırken, radyo yayınlarındaki reklamlara ilişkin ise Radyo Otoritesi Reklam ve Sponsorluk Kanunu düzenlenmişti (Vrey, 2006, s. 210).

2003 İletişim Kanunu ile birlikte 17 Temmuz 2003 tarihinde radyo ve televizyon yayıncılığındaki ikili yapı kaldırılarak yerine İletişim Ofisi (The Office of Communications – OFCOM) kurulmuştur. Böylelikle OFCOM, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerindeki denetimi gerçekleştirmeye başlamıştır. OFCOM, ITC ile BSC, Telekomünikasyon Bürosu, Radyo Otoritesi ile Telsiz Ajansı gibi diğer düzenleyici kurumların da görevini üstlenmiştir (Coşkun, 2018, s. 227). OFCOM da RTÜK gibi dokuz üyeden oluşmaktadır. Kültür, Medya ve Spor Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 6 üye seçilmekte, kalan üyeler de bu üyeler tarafından belirlenmektedir (Coşkun, 2018, s. 228). OFCOM'un en önemli görevlerinden birisi, yayınlanan programlara ilişkin kamuoyundan gelen şikâyetleri incelemek, yayıncıdan bu husus hakkında savunma talep ederek gelen yanıta göre şikâyeti değerlendirmektir. İhlallere ilişkin OFCOM tarafından belirlenen düzeltmenin programın ekrana getirildiği saatte yayınlanması, para cezası, kanalların yayın lisans sürelerinin kısaltılması veya iptali gibi çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Yapısal olarak OFCOM, ABD'deki FCC ile benzerlik göstermektedir. Nitekim, her iki kuruluş da hem yayıncılık hem de telekomünikasyon alanlarını düzenlemektedir (Coşkun, 2018, s. 230).

OFCOM, 2004 yılının Kasım ayından itibaren radyo ve televizyon yayınlarındaki reklamların denetimiyle ilgili sorumluluğu Reklam Standartları Otoritesi (The Advertising Standards Authority – ASA) ile paylaşmaya başlamıştır (The Advertising Standards Authority [ASA], n.d.). Reklam yayınlarının denetimi ile ilgili OFCOM yasal olarak görevli olmakla birlikte, 2003 İletişim Kanunu'na dâhil edilen ilkelerle alternatif düzenleme biçimleri de gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda, OFCOM ile ASA arasında sorumlulukların paylaşılması konusunda bir uzlaşma bildirisi yayınlanmıştır (Durmuş, 2011, s. 61). ASA, bağımsız bir kuruluş olup ASA'nın Başkanı Reklam Standartları Finans Kurulu tarafından seçilmektedir. Reklamlar hakkında karar verecek olan Başkan, Konsey'e üyeleri atamakla görevlidir. Konsey 12 üyeden oluşmaktadır. Üyelerin üçte ikisi bağımsız atanmaktadır. ASA reklamlarla ilgili denetim yaparken teknik hususlarla alakalı uzmanlardan da yardım alabilir. Konsey'in kararları ise haftalık olarak ASA'nın web sitesinde yer almaktadır (Graham, 2005, s. 334).

İngiltere'de OFCOM'un lisans verdiği radyo ve televizyonlarda yayınlanan tüm reklam türlerinde 1 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe giren Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu (The UK Code of Broadcast Advertising – The BCAP Code) uygulanmaktadır (ASA, n.d.).

OFCOM'un radyo ve televizyon reklamlarıyla ilgili ASA ile yapmış olduğu uzlaşı neticesinde İngiltere'deki tüm reklam türleri ile ilgili temel düzenleyici konumuna ASA getirilmiştir (Durmuş, 2011, s. 61). Ek olarak Reklam Uygulaması Yayın Komitesi de (The Broadcast Committee of Advertising Practice – BCAP) Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu'nun hazırlanması ve uygulanmasından sorumludur. Ancak OFCOM, bu Kanun'da yapılan büyük değişiklikler konusunda genel onayı elinde tutmaktadır. ASA, kuralların yerine getirilmesinden sorumludur, ancak gerekirse daha fazla işlem yapılması için yayıncıları OFCOM'a yönlendirebilir (OFCOM, n.d., para. 1, 2).

Bu sistem ile İngiltere'deki reklam yayıncılığında devlet ve devletin dışında yer alan aktörlerin de katılımıyla ortak bir denetim uygulamasının gereksinimleri karşılanmaya çalışılmıştır (Durmuş, 2011, s. 64). Böylelikle ASA, İngiltere'deki reklam yayıncılığında baş düzenleyici konumuna gelmekle birlikte reklam yayıncılığının düzenlenmesi konusunda nihai sorumluluk OFCOM'a ait olup ASA'nın günlük olarak reklam yayıncılığıyla ilgili sorumluluğu bulunmaktadır (Durmuş, 2011, s. 61). Reklam içeriğinin düzenlenmesinde ise Reklam Uygulaması Yayın Komitesi (BCAP) ile Reklam Yayıncılığı Standartları Otoritesi-ASA(B) sorumludur (Durmuş, 2011, s. 61). Bu açıdan ASA ve BCAP almış oldukları şikâyetler doğrultusunda kanuna aykırılık teşkil edebilecek potansiyel ihlal durumlarıyla ilgili soruşturma başlatabilir. Ancak bu birimlerin Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu'nun kapsamı dışındaki şikâyetlerle ilgili yetki sahibi olmaması nedeniyle bu şikâyetler OFCOM'a iletilebilir (ASA, 2017, January, s. 5). Soruşturmanın gerekmediği hâllerde ASA ile BCAP, yasal mevzuata nasıl uygunluğun sağlanacağı konusunda reklam verene tavsiyede bulunup rehberlik de sağlayabilir (ASA, 2017, January, s. 6).

Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu'na aykırılık teşkil eden durumlarda reklam veren taraflara bir bildirim mektubuyla gerekli olan düzeltici işlemler hakkında bilgi verilmektedir. Örneğin, reklamın iletimini değiştirmek, reklamın doğrudan iletimini kısıtlamak ya da reklamın yayınlanmasını durdurmak bu kapsamdadır. Başka bir yaptırımın gerekli olduğu durumlarda ise OFCOM tarafından yayın kuruluşlarına düzeltme veya karar beyanının yayınlanması emredilebilir. Ayrıca OFCOM, bu kuruluşlara para cezası verebileceği gibi onların yayın lisanslarını da iptal edilebilir (ASA, 2017, January, s. 10).

Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu'nun (The BCAP Code) 1. Bölümünde reklamlarla ilgili temel ilkeler de yer almakta olup reklamlar aldatıcı olamaz. Ek olarak, reklamların içeriği çocuklara, güçsüzlere karşı ciddi ya da yaygın suça veya zarara neden

olacak şekilde sunulamaz[18]. Ayrıca ilgili başlıkta yayın kuruluşlarının ilettikleri reklamların BCAP Kanunu'nun lafzına ve ruhuna uygun olmasından da sorumlu olacağı vurgulanmıştır (The UK Code of Broadcast Advertising [BCAP Code], 2010, September 1, s. 8).

BCAP Kanunu'nun 3. Bölümünde ise Aldatıcı Reklamlar başlığında ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Aldatıcı reklamlarla ilgili gelen şikâyetlerde ASA, Tüketicilerin Haksız Ticari Düzenlemelerden Korunması 2008 (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 – The CPRS) adlı mevzuatından da yararlanmaktadır. Aldatıcı reklamlarla ilgili BCAP Kanunu'nun m. 3.1 vd. yer alan hükümleri uyarınca reklamlar, önemli ölçüde aldatıcılık ihtiva etmemelidir ya da reklamlarda önemli ölçüde aldatma ihtimali bulunmamalıdır. Reklamlarda önemli bilgilerin gizlenmesi veya belirsiz ve anlaşılmayacak şekilde sunulup tüketicileri aldatması da yasaklanmıştır (The BCAP Code, 2010, September 1, s. 14).

BCAP Kanunu'nun aldatıcı reklamlarla ilgili 3. Bölümünde yer alan kurallarda reklamlarda açık bir şekilde sunulan abartılı iddiaların, ortalama tüketiciyi önemli ölçüde aldatan bir husus olarak değerlendirilmediği de düzenlenmiştir. Reklamlarda yer alan subjektif iddialar ise izleyici/dinleyici kitlesini aldatıcı nitelikte olamaz. Bu kapsamda ifade edilen görüşlerin de nesnel iddialar olduğu ima edilemez. Reklam veren kişinin kimliği çıkartılarak aldatıcılığa da sebep olunmamalıdır. Reklamlarda yanlış bir şekilde reklam verenin tüketici adına hareket ettiği ya da reklam verenin ticaret, iş, zanaat veya mesleği dışındaki amaçları için reklamın yayınlandığı ima edilmemelidir. Reklamların içeriği açık değilse, reklamlardaki ticari amaçlar açıklığa kavuşturulmalıdır. Reklam türlerinde, tüketicilerin farkına varamayacağı şekilde çok kısa süreli görseller ya da diğer hiçbir teknik de kullanılmamalıdır. BCAP Kanunu m. 3.9 hükmünde izleyici/dinleyici kitlesi tarafından objektif olarak dikkate alınan iddiaların ispatlanması için yayın kuruluşlarının belgeye dayanan kanıtlara da sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. Ek olarak, reklamlarda önemli sınırlamalar ve özellikler mutlaka belirtilmeli, ayrıca bu sınırlamalar açık bir şekilde sunulmalıdır. Reklamlar, bir ürün ve hizmetin kabiliyeti veya performansıyla ilgili abartılı şekilde aldatıcı olmamalı; hukuken tüketicilere tanınmış olan haklar ise reklam verenin teklifinin ayırt edici özelliğiymiş gibi reklamlarda önerilmemelidir (The BCAP Code, 2010, September 1, s. 15-16).

BCAP Kanunu m. 3.16 hükmünde reklamlarda yasaklanan iddialar da düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, reklamlarda bir ürün ya da hizmetin şans oyunlarında

[18] Ayrıntılı bilgi için bkz. The BCAP Code The UK Code of Broadcast Advertising, https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes/broadcast-code.html, Erişim tarihi: 26.02.2023.

kazandırdığı iddia edilemez. Ayrıca reklamı yapılan ürün ya da hizmet tüketiciler tarafından satın alınmazsa, reklam verenin işi ya da geçim kaynağının tehlikeye gireceği de açık bir şekilde belirtilemez. BCAP Kanunu'nda tanıtılan ürünle ilgili ücretler, uygunluk, karşılaştırmalı hususlar ile taklit, kötüleme ile tanık ve onay beyanı içeren reklamlarla ilgili kurallar da yer almaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki m. 3.41 hükmü uyarınca reklamlar, ürünü kimin imal ettiği hususunda da yanıltıcılık teşkil etmemelidir. Reklamlar, bir başka ürün, reklam veren, reklam ya da ticari marka, ticari unvan veya ayırt edici işaret hakkında kötüleyici ya da karalayıcı nitelikte olamaz. Reklamlarda rakibin ticari markasından, ticaret unvanından, ayırt edici işaretinden, rakibin ürün veya hizmetinin coğrafi işareti ile tanınmışlığından haksız şekilde fayda elde edilemez. Korunan ticari marka veya ticaret unvanına ilişkin bir ürün ya da hizmet taklit edilerek sunulamaz (The BCAP Code, 2010, September 1, s. 16 vd.).

BCAP Kanunu'nun 3. Ek Bölümünde Tüketicilerin Haksız Ticari Düzenlemelerden Korunması 2008 (CPRS) adlı mevzuata da kısaca değinilmiştir. Bu bağlamda, CPRS, tüketicilere yönelik aldatıcı veya saldırgan reklamların da dâhil olduğu haksız reklamları yasaklamıştır. ASA, bir reklamı haksız veya aldatıcı bulduğunda CPRS düzenlemesinden yararlanmaktadır. Bu doğrultuda ilgili düzenlemede reklamın yöneldiği ortalama tüketici dikkate alınmaktadır. Ortalama tüketici, makul ölçüde bilgili, dikkatli ve tedbirli olan kişidir. Eğer reklamın yöneldiği özel bir kitle varsa bu grubun ortalama üyeleri dikkate alınmaktadır. Aldatıcı reklamlar ise tüketicileri aldatması ve tüketicilerin karar vermeyeceği hâlde reklamlar yoluyla işlem kararı alması muhtemel olan reklamlardır. Aldatıcı reklamlar yanlış bilgi içermese bile tüketicilerin bilinçli karar verip işlem yapmasına neden olan önemli bilgilerin aldatıcı şekilde sunulması ya da bu bilgilerin çıkarılması ile gerçekleşebilir. Saldırgan reklamlar da tüm koşullar dikkate alındığında ortalama tüketicinin özgürlüğüne taciz, zorlama veya haksız etkiyle önemli ölçüde zarar verilmesi muhtemel olan durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Haksız reklamlar ise mesleki özenin gereklerine aykırı olan ve tüketicilerin reklamı yapılan ürün ve hizmet hakkında ekonomik davranışını önemli ölçüde bozma ihtimali olan reklamlardır (The BCAP Code, 2010, September 1, s. 147-148.).

Temel olarak CPRS düzenlemesinde tüketicilere karşı haksız uygulamalar, mesleki özenin gereklerine aykırı şekilde aldatıcı uygulamalar ile saldırgan uygulamalar olup aldatıcı uygulamalar aldatıcı eylemde bulunma veya ihmal suretiyle gerçekleşmektedir. AB Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi, İngiltere'de CPRS düzenlemesi ile uygulanmaya başlanmıştır (Arnold, 2013, s. 68). Yanlış ve aldatıcı nitelikteki reklamların CPRS düzenlemesini ihlal ederek bir anlamda haksız rekabete de sebep olduğu belirtilmektedir (Rajendra, 2021, May

14, s. 70). Her halükârda haksız sayılan ticari uygulamalar da ilgili düzenlemede yer almaktadır (Business Companion, 2022, December, para. 1. vd.). Bu açıdan CPRS'de haksız ticari uygulamalarda ortalama tüketici dikkate alınarak, önemli bilgilerin saklanıp tüketicilerin bilinçli karar verme özgürlüklerine zarar verilmesi veya tüketicilerin karar vermeye zorlanması bu kapsamda değerlendirilmektedir. CPRS düzenlemesinde her koşulda haksız ticari uygulama olarak nitelendirilen hususlardan birisi de tüketicilerin bilinçli karar verme özgürlüğünden mahrum bırakılarak yanlış bir şekilde ürünün sınırlı bir süre için sunulduğunun ifade edilmesidir (Office of Fair Trading, 2008, s. 22). Kötüleme içeren yanlış iddialarda bulunulması da haksız ticari uygulamalarla ilgili yasal düzenlemelerin ihlaline neden olmakla birlikte bu iddialar, haksız fiil olarak nitelendirilerek kötü niyetle yanlış beyan kapsamında da değerlendirilebilir (Rajendra, 2021, May 14, s. 71).

İşletmeden işletmeye yönelik reklamlarda ise The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (BPRS) düzenlemesinden faydalanılmaktadır. İlgili düzenlemede temel olarak tacirlere karşı aldatıcı reklamlar ile karşılaştırmalı reklamlar ele alınmıştır (Rajendra, 2021, May 14, s. 70). Reklamın hitap ettiği tacirleri aldatan, aldatıcı niteliği nedeniyle tacirlerin ekonomik davranışlarını etkileme olasılığı bulunan veya bu nedenlerden ötürü rakibe zarar veren ya da zarar verme ihtimali olan reklamlar aldatıcı sayılmıştır (The BCAP Code, 2010, September 1, s. 147-148). Karşılaştırmalı reklamlarda haksız rekabet ise genel olarak marka ihlaline ilişkin hususlarda karşımıza çıkmaktadır (Rajendra, 2021, May 14, s. 70).

İngiltere'de yayın ortamı dışındaki reklamlar ve diğer pazarlama iletişim yöntemlerinin özdenetimi ve düzenlenmesi ile ilgili görevli olan kuruluş da ASA'dır (Graham, 2005, s. 333). ASA, reklamcılıkta her zaman uygun olabilecek standartlar ile Uygulama Kuralları'nda düzenlenen diğer faaliyetleri korumayı hedeflemektedir. Aynı zamanda ASA, etkili bir özdenetim mekanizması kurarak medyayı, iletişim ajanslarını, reklamcıları ve diğerlerini özdenetim sürecinde gönüllü olarak iş birliği yapmaya da teşvik etmektedir. Ek olarak ASA, kuralları ihlal edebilecek reklamlarla ilgili şikâyetleri belirlemek için Reklam Standartları Şikâyet Kurulunu kurmakla da görevlidir (ASA, 2020, May, s.1).

Uygulama Kuralları'na (Codes of Practice) bağlı olan ve Reklam Uygulama Komitesi (The Committee of Advertising Practice – CAP) tarafından hazırlanan CAP Kanunu (The CAP Code) ise özdenetime ilişkin kurallar ihtiva etmektedir. Bu düzenleme, radyo ve televizyon hâricindeki yayın dışı reklamlara uygulanmaktadır. Bu kapsama gazeteler, dergiler, broşürler, sirküler, e-postalar, metin iletimleri (SMS ve MMS dâhil), faks iletimleri, kataloglar, diğer elektronik veya basılı materyal aracılığıyla gerçekleştirilen

reklamlar ile hareketli görüntüler de dâhil olmak üzere halka açık yerlerde sunulan posterler ve diğer tanıtım araçları, sinema, video, DVD ve Blu-ray reklamları ile çevrimiçi ücretli alandaki reklamlar (banner veya pop-up reklamlar ve çevrimiçi reklamlar) da girmektedir (The Committee of Advertising Practice [CAP], 2014, s. 5).

Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi de reklamların denetiminde temel çerçeveyi çizerken, güncel yasal düzenlemelerde reklamlardaki haksız rekabeti yasaklamaya yönelik yasal öneriler getirerek Avrupa Tek Pazarı'nda uygulanmaya başlamıştır. Bu açıdan ASA ve Reklam Uygulamaları Komitesi yasal düzenlemelerin etkili bir şekilde çalışıp çalışmadığını da incelemektedir (Graham, 2005, s. 342). 17 organizasyondan oluşan Reklam Uygulama Komitesi (Committee of Advertising Practice – CAP) reklamlarda uyulması gereken esaslara ilişkin yasal düzenleme olan CAP Kanunu'nun hazırlanmasında rol oynarken, aynı zamanda ASA'nın denetimi icra ederken CAP Kanunu'nun hükümlerini yorumlamasına da yardımcı olmaktadır (Graham, 2005, s. 335). ASA, kamu yararını gözeterek CAP Kanunu'nun uygun bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle de görevlidir (Spilsbury, 1998, s. 163).

CAP Kanunu uyarınca reklamlar hukuka uygun, doğru ve dürüst olmalı hem tüketiciye hem de topluma karşı sorumluluk bilinciyle hazırlanmalıdır. CAP Kanunu, bütün pazarlama iletişimlerinde uyulması gereken esaslara yönelik kurallar içermektedir. Bu düzenleme, satış promosyonları ve doğrudan pazarlama hakkında genel hükümler içerdiği gibi alkollü içecekler, çocuklar ve çevre hususunda da özel hükümler içermektedir. İlgili düzenlemede bütün pazarlama iletişimlerinde iddia edilen hususların objektif olarak kanıtlanmış olmasına da önem verilmektedir. Ayrıca pazarlama iletişim tekniklerinin yanlış, belirsiz, abartılı olması ya da eksik olmasından kaynaklı yanıltıcı nitelik taşıması ya da bu ihtimalin bulunması dâhi yasaktır. Pazarlama iletişimlerinin içeriği suça teşvik edecek nitelikte olmamalı, özellikle ırk, din, cinsiyet, cinsel yönelim veya engellilik hususunda suça neden olabilecek içerikler de ihtiva etmemelidir. Ayrıca bu Kanun, diğer ürünlerle karşılaştırmaya ilişkin kuralları belirlediği gibi taklit, kötüleme ve haksız menfaatin elde edilmesini de yasaklamaktadır (Graham, 2005, s. 337).

Sonuç olarak Birleşik Krallıkta, OFCOM tarafından lisans verilen yayıncıların, lisans koşullarının bir parçası olarak ASA kurallarına ve Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu'na uymaları gerekmektedir. Yayınlanan reklamlarla ilgili bir reklamı geri çekme, değiştirme veya yeniden planlama sorumluluğu yayıncılara aittir. Yayıncılar, yayın lisanslarının koşulu gereğince ASA kararlarını uygulamak zorundadır. Yayıncılar ısrarla Reklam Yayıncılığı Kanunu'na aykırı reklamlar yayınlarlarsa, ASA tarafından bu durum,

OFCOM'a yönlendirilerek yayın kuruluşları para cezalarıyla karşı karşıya kalmakta ya da yayın lisansları iptal edilmektedir (ASA, n.d.). Bu noktada belirtmek gerekir ki ASA'nın yayıncılarla ilgili olan ilişkilerinde sınırlı yetkileri bulunmakta olup ASA yayın kuruluşlarını OFCOM'a yönlendirebilse de yayın lisansı bulunan kuruluşlara ceza verememektedir. Bu durumda OFCOM, düzeltme veya karar beyanının yayınlanmasını emredebileceği gibi yayın kuruluşlarına para cezası verebilir ya da lisans süresini kısaltıp, iptal edebilir (Durmuş, 2011, s. 63).

1.4. Türkiye'de Reklamların Denetimi

Türkiye'de reklamların denetimi, özdenetim ve idari denetim yoluyla gerçekleştirilmektedir. Özdenetim ile ilgili olarak Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) kurulmuştur. İdari denetimde ise Reklam Kurulu ve RTÜK görev almaktadır. Bu bölümde öncelikle özdenetim yolu ve bu denetim türünün faydaları incelenecek olup daha sonrasında idari denetim yolu ele alınacaktır.

1.4.1. İdari Denetim

Türk hukukunda reklamlarla ilgili idari denetimde görevli olan kuruluşlar, Reklam Kurulu ve RTÜK olup sırasıyla bu iki kuruluş incelenecektir.

1.4.1.1. Reklam Kurulu

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 63. maddesi uyarınca tüm mecralarda yayınlanan ticari reklamları denetlemekle görevli olan kuruluş, Reklam Kuruludur. Kurul, haksız ticari uygulamaları incelemek, bu hususla ilgi denetim yapmak, düzeltme, durdurma, idari para cezası, üç aya kadar tedbiren durdurma cezası gibi çeşitli yaptırımları uygulamakla görevli olup, aynı zamanda reklamlarla ilgili usul ve esasları belirleme konusunda da yetkiye sahiptir. 19 üyeden oluşan Reklam Kurulunun Başkanlığı, Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü tarafından yürütülmektedir. Üyelerin üç yıllık görev süresi sonunda yeniden seçilmesi mümkündür (Güzel, 2022, s. 184).

Reklam Kurulu, reklamlarla ilgili denetimi gerçekleştirirken şikâyete konu edilen reklama yönelik bilgi ve belgelerin bulunduğu dosya üzerinden bir değerlendirme yapmakta;

özel uzmanlık gerektiren hususlarda ise yetkili gerçek veya tüzel kişilerin görüşlerini almaktadır (Güzel, 2022, s. 184). Ayrıca Reklam Kurulu, şikâyetlerin dışında re'sen de inceleme yapma yetkisine haiz olup reklam mevzuatına aykırı hususların tespit edilmesi hâlinde soruşturma açarak gerçek ya da tüzel kişilerin savunmasını alabilmektedir (A. Aslan, 2021, s. 499). Kurulun idari para cezası, reklamların düzetilmesi ya da durdurma kararlarına karşı idari işlemin iptali için 6502 sayılı TKHK'nin m. 78, f. 2 hükmü uyarınca 30 gün içerisinde idari yargı yoluna başvurmak mümkündür (A. Aslan, 2021, s. 500).

Tüketicilerin hukuka aykırı reklamlardan ötürü mağdur edilmemesi adına Reklam Kurulu kararları, düzenli olarak Ticaret Bakanlığının bağlı olduğu web sitesinde yayınlanmaktadır. Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin[19] 8. maddesinde Kurula başvuru yolu da düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, ihlale konu edildiği düşünülen reklamlarla ilgili başvurular yazılı ve elektronik ortamda yapılabilir. Özellikle haksız ticari uygulamalara yönelik bilgi ve belgelerin başvurulara eklenmesi önem arz etmektedir.

1.4.1.2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)

Reklam Kurulu, tüm mecralarda yayınlanan reklamları denetlemekteyken, RTÜK T.C. Anayasası'nın 133. maddesi ve 6112 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrası uyarınca radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini düzenleyen ve denetleyen bir kuruluştur. Mali ve idari özerkliğe sahip olan RTÜK, bağımsız ve tarafsız bir şekilde 6112 sayılı Kanun ve bağlı mevzuatı kapsamında görevlerini yerine getirmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen ve 9 üyeden oluşan RTÜK, olağanüstü durumlar hâricinde haftada en az bir defa toplanarak gerekli değerlendirmeleri yapmaktadır.

Belirtmek gerekir ki bir reklamın hukuka aykırı olması sebebiyle 6112 sayılı Kanun uyarınca RTÜK tarafından yaptırım uygulanması, Reklam Kurulunun da kendi yasal düzenlemesi çerçevesinde yaptırım uygulamasına engel değildir. Nitekim bu husus, Danıştay 15. Dairesinin 28.11.2011 tarihli 2011/12444 E. ve 2011/4434 K. sayılı kararında da belirtilmiştir (A. Aslan, 2021, s. 120). Yayın ilkelerine uyulmaması neticesinde 6112 sayılı Kanun uyarınca adli ve idari yaptırımlar uygulanmaktadır (A. Aslan, 2021, s. 527).

RTÜK'ün idari yaptırımları, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenmiştir. Üst Kurul, idari yaptırım olarak uyarı, idari para cezası, program durdurma, geçici yayın durdurma, programın katalogdan çıkarılması ve yayın lisansının iptal edilmesine karar

[19] RG. T. 03.07.2014, Sa. 29049.

verebilir. 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen maddelerin ihlal edilmesine göre bir ayrıma gidilerek brüt ticari iletişim gelirinin %2'sinden %5'ine kadar ya da %1'den %3'üne kadar idari para cezası verilmektedir. İdari para cezasının belirlenmesinde ihlalin niteliği, yayın alanı ve ortamı dikkate alınmaktadır. Aynı zamanda ihlalin niteliği dikkate alınarak programın yayınının beş kez durdurulmasına karar verebileceği gibi isteğe bağlı yayınlarda programın katalogdan çıkarılmasına yönelik idari tedbir de uygulanabilmektedir. İdari para cezası ile idari tedbire birlikte de karar verilebilir. Ayrıca Kurul, 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1 hükmünde yer alan (a), (b), (d) bendiyle m. 8, f. 4 hükmünde yer alan ihlallerin bir yıl içinde tekrar edilmesi durumunda on güne kadar yayının durdurulmasına, aynı ihlalin ikinci kez yapılması hâlinde ise yayın lisansının iptaline karar verilebilir. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer bentler, ikinci fıkrası ile ticari iletişimle ilgili olan herhangi bir hükmünün bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal edilmesi durumunda, beş güne kadar yayın durdurulabilir. Aynı ihlal, bir yıl içinde tekrar gerçekleştirilirse yayının beş günden on güne kadar durdurulmasına; ihlalin ikinci kez tekrar edilmesi hâlinde ise yayın lisansının iptaline karar verilebilir. Önemle belirtmek gerekir ki ticari iletişim yayınları sadece ticari iletişime yönelik hükümlere değil, 6112 sayılı Kanun'un diğer hükümlerine de uygun olmalıdır.

6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinde ise hapis cezası ile adli para cezasının uygulanabileceği hususlar düzenlenmiştir. Kurul'dan yayın lisansı almadan yayına devam edilmesi durumunda ya da yayın lisansı iptal edilmesine rağmen yayın yapılması hâlinde gerçek ve tüzel kişilerin sorumlu organları hakkında hapis ve adli para cezası uygulanmaktadır.

1.4.2. Özdenetim

Genel olarak özdenetim, bir kuruluşun herhangi bir yasal yaptırım olmasa da kendi kendini denetlemesini ifade etmektedir (Coşkun, 2018, s. 157). Devletin müdahalesinin minimum seviyede olduğu bu denetim türünde, editoryal faaliyetlerde özgürlüğün korunması ve medya hizmetlerinde kalitenin arttırılması amaçlanmıştır. Özdenetim, basın ve yayın hürriyetinin gelişimine de katkıda bulunmaktadır (Coşkun, 2018, s. 158).

Hukuka uygun olmayan reklamların denetiminde idari denetimin yanı sıra özdenetim de önemli rol oynamaktadır. Özdenetimde denetime konu edilen alanla ilgili bir mesleği icra eden kişiler tarafından reklamlar denetlenerek, yayın kuruluşlarına yol gösterici nitelikte tavsiyeler verilmektedir (S.S. Özdemir, 2013, s. 117). Böylelikle ilgili tavsiyeler

doğrultusunda reklam verenler de dâhil olmak üzere bu alanda faaliyet gösterenlerin kendilerinin özdenetim yapması sağlanarak dürüstlük kuralına uygun nitelikteki reklamların yayınlanması amaçlanmıştır. Özdenetimle ilgili olarak 1994 yılında kurulan RÖK, Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları'na (ICC) aykırı görülen reklamların düzeltilmesi veya yayınlanmaması konusunda reklam ajansı, reklam veren ya da mecra temsilcilerine önerilerde bulunmaktadır. Dolayısıyla bu Kurulun vermiş olduğu önerilere uyulmasıyla ilgili yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır (Reklam Özdenetim Kurulu [RÖK], t.y.). RÖK, aynı zamanda Avrupa Reklam Standartları Birliğinin de üyesidir (Aygün, 2007, s. 55; Bozbel, 2006, s. 130).

36 kişiden oluşan RÖK'ün yedi üyesi yönetim kuruluna seçilmektedir. RÖK'e yapılan başvurularda ICC'nin ihlale konu edilen maddeleri de mutlaka belirtilmelidir. Başvuruların yapılmasına müteakip reklam veren ile reklam ajansından bu başvuruyla ilgili yazılı görüş istenmektedir. RÖK'ün görüşlerine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine tekrar bir değerlendirme yapılarak Kurul bir karar verir ve bu karar kesin niteliktedir. Dolayısıyla yeni bir başvuru yapılarak bu başvuruyla birlikte bir belge sunulmadan tekrar bir değerlendirme yapılamaz. RÖK'ün hukuka aykırı olarak değerlendirdiği çoğu kararında haksız rekabetin ihlaline neden olan ve reklamlarda daha çok kötüleme suretiyle rakiplerin ticari itibarını zedeleyecek ihlaller yer almaktadır (S.S. Özdemir, 2013, s. 117). Her ne kadar RÖK'ün kararları bağlayıcı olmasa da reklam verenleri ilgilendiren ve ihlale neden olabileceği düşünülen hususlarda RÖK'ün tavsiyeleri çoğunlukla dikkate alınmaktadır (Aygün, 2007, s. 57).

Belirtmek gerekir ki RÖK'ün dışında özdenetimle ilgili olarak 2006 yılında izleyici temsilciliği sistemi RTÜK tarafından 6112 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle getirilerek medya hizmet sağlayıcıların kendi kendilerine denetim yapabilmeleri sağlanmıştır (Coşkun, 2018, s. 167). İzleyici temsilciliğiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde izleyicilerin önerileri ve eleştirileri doğrudan kuruluşa iletilerek medya hizmet sağlayıcıların bu husus hakkında değerlendirme yapması mümkün kılınmıştır (Coşkun, 2018, s. 334).

1.5. Değerlendirme

Tüm bu bilgiler ışığında haksız rekabetle bağlantılı, hukuka aykırı olan reklamların denetiminde ABD, İngiltere ve Türkiye'de ilgili olan düzenlemeler ve uygulanabilecek olan yaptırımlar şu şekilde özetlenebilir:

Tablo 3

Haksız Rekabetle Bağlantılı Reklamların Denetimi ve İlgili Düzenlemeler

Ülkeler	Denetim Organları	İlgili Düzenlemeler
ABD	FTC- FCC	FTC Act - U.S. Code - 1934 Communications Code - Lanham Act
İngiltere	ASA- OFCOM	Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu (Radyo ve Televizyon Reklamlarında), CPRS, BPRS
Türkiye	Reklam Kurulu- RTÜK	6502 sayılı TKHK, 6112 sayılı Kanun, 6102 sayılı TTK

ABD'de tüketicilerin korunması ihtiyacı kapsamında yapılan düzenlemelerle birlikte ticari hayatı etkileyebilecek nitelikte olan haksız, aldatıcı eylem ve uygulamaların önlenmesi amacıyla FTC Kanunu (FTC Act) ile Federal Ticaret Komisyonuna yetki verilmiştir. Aldatıcı reklamların denetiminde FTC, geniş yetkilere sahip olan idari bir organdır. FTC'nin bir davranış ya da uygulamanın aldatıcı nitelikte olup olmadığını tespit ederken kullandığı üç temel kriter vardır. Bunlar; tüketicinin reklamın sunuluş şeklinden dolayı aldatılması, ilgili tüketicinin makul bir tüketici olması ve aldatıcı sunumun tüketicinin satın alma kararını etkileyecek nitelikte olmasıdır (Averitt, 1989, s. 16; Ünal, 2020, s. 19).

Haksız ve hukuka aykırı reklamlarla ilgili FTC'nin soruşturma yetkisi olduğu gibi men kararı ya da reklamın düzeltilmesine de karar verilebilir. Ek olarak haksız rekabetle bağlantılı olan reklamlarda FTC, yargısal yollara başvurarak ihtiyati tedbir ya da kati mahkeme emri de talep edebilir. Mahkeme, Komisyon kararının uygulanması amacıyla para cezasına da hükmedebilir. Tüketicilerin uğramış oldukları zararın tazmini için FTC'ye dava açma hakkı da tanınmıştır. Bu açıdan FTC'nin oldukça geniş yetkileri bulunmaktadır. Federal İletişim Komisyonu (FCC) da radyo, televizyon, uydu ve kablo yoluyla yapılan yayınların denetiminde ABD'de görevli olup medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara uyarı, para cezası, yayın lisansının iptali veya yeni durumlar dikkate alınarak lisansın yenilenmesi gibi çeşitli yaptırımlar uygulayabilir (Coşkun, 2018, s. 245). Ancak FCC, aldatıcı reklamlara belirli çerçevede müdahale etmektedir.

İngiltere'de ise 2004 yılından itibaren radyo ve televizyon reklamlarında ASA ile OFCOM ortak denetime başlamıştır. Bu kapsamda AB Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinin bir benzeri olan ve İngiltere'de uygulanan "The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRS)" ile "The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008/1276" (BPRS) düzenlemeleri önem taşımaktadır. ASA, reklamlarla ilgili denetimde bulunurken Birleşik Krallık Reklam Yayıncılığı Kanunu, CPRS

ve BPRS düzenlemelerini de dikkate almaktadır. Bu doğrultuda ASA, aldatıcı reklamları değerlendirirken ortalama tüketiciyi esas alarak, yanlış veya aldatıcı nitelikte bir açıklamanın bulunup bulunmadığına veya ihmal suretiyle önemli bilgilerin gizlenip gizlenmediğine bakmaktadır. Haksız reklamlar ise BCAP Kanunu uyarınca mesleki özenin gereklerine aykırı olan ve tüketicilerin reklamı yapılan ürün ve hizmet hakkında ekonomik davranışını önemli ölçüde bozma ihtimali olan reklamlardır. Hukuka aykırı olan reklamların denetiminde soruşturma yetkisine de sahip olan ASA, reklamın iletiminin değiştirilmesine ya da reklamın yayınlanmasının durdurulmasına karar verebilir. İhlal durumunda OFCOM da yayın kuruluşlarına düzeltme veya karar beyanının yayınlanmasını emredilebilir. Ek olarak bu kuruluşlara para cezası verilebileceği gibi yayın lisansları da iptal edilebilir (ASA, n.d., s. 10).

Türkiye'de ise 6502 sayılı TKHK'nin 63. maddesi uyarınca tüm mecralarda yayınlanan ticari reklamları denetlemekle görevli olan kuruluş, Reklam Kuruludur. Kurul, haksız ticari uygulamalarla ilgili denetim yapmak, düzeltme, durdurma, idari para cezası, üç aya kadar tedbiren durdurma cezası gibi çeşitli yaptırımları uygulamakla görevlidir. Reklam Kurulu, reklamlarla ilgili usul ve esasları belirleme konusunda da yetkiye sahiptir. Bu açıdan Reklam Kurulu, FTC gibi reklamlarla ilgili düzeltme kararı da verebilir. Ayrıca Reklam Kurulu, şikâyetlerin hâricinde re'sen de inceleme yapma yetkisine haiz olup reklam mevzuatına aykırı hususların tespit edilmesi hâlinde soruşturma açarak gerçek ya da tüzel kişilerin savunmasını da alabilir (A. Aslan, 2021, s. 499). Kurulun idari para cezası, reklamların düzetilmesi ya da durdurulması kararlarına karşı idari işlemin iptali için 6502 sayılı TKHK'nin m. 78, f. 2 hükmü uyarınca 30 gün içerisinde idari yargı yoluna başvurmak mümkündür. Reklamların denetiminde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği de dikkate alınmaktadır. Nitekim söz konusu düzenleme, AB Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi ile oldukça benzerlik taşımaktadır.

T.C. Anayasası'nın 133. maddesi ve 6112 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrası uyarınca RTÜK de radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini düzenleyen ve denetleyen bir kuruluştur. Hukuka aykırı nitelikteki ticari iletişim yayınlarında medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın varlığı ile son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar da dikkate alınarak bir defaya mahsus olmak üzere uyarılabilir. Ayrıca, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara idari para cezası verilebileceği gibi program durdurma, yayın durdurma ve yayın lisansının iptal edilmesi de uygulanabilecek diğer yaptırımlar arasındadır. 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 9. fıkrasında idarî yaptırım kararlarına karşı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı

yoluna başvurulabileceği de düzenlenmiş olup ilgili hüküm uyarınca işlemin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir. Ancak idare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmamaktadır.

Sonuç olarak, Türk hukukunda haksız rekabetle mücadele kapsamında Reklam Kurulu ve RTÜK, yasal düzenlemeler çerçevesinde denetimlerde bulunmakta ve medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ciddi yaptırımlar uygulamaktadır. Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta ise genel bir haksız rekabet kanunu mevcut olmamakla birlikte Anglo-Sakson hukuk sisteminde haksız rekabetle benzer nitelikteki hususlar ele alınmaktadır (Rajendra, 2021, May 14, s. 70). Bu doğrultuda, OFCOM'un ASA ile bir uzlaşma bildirisi yayınlayarak 2004 yılından itibaren ortak denetime başlaması, haksız ve hukuka aykırı olan reklamlarla mücadele adına önemli bir gelişme olmuştur. ABD'de ise reklamların da dâhil olduğu haksız rekabetle bağlantılı uygulamaların engellenmesi amacıyla geniş yetkilere sahip olan kuruluş FTC olup düzeltici reklam uygulaması Türkiye'de Reklam Kurulunun da uygulandığı bir yaptırım türüdür. Haksız rekabetle bağlantılı dürüstlük kuralına aykırı reklamlarla ilgili ülkeler arası bazı farklılıklar mevcut olmakla birlikte bu ülkelerin tamamında aldatıcı nitelikte ve tüketicinin maddi açıdan davranışını bozma ihtimali olan reklamlar, yasal düzenlemelerin ihlal edilmesi sebebiyle ciddi yaptırımlara tâbi tutulmaktadır.

2. Türk Hukukunda Haksız Rekabetin Sonuçları

Türk hukukunda haksız rekabete neden olan eylem ya da uygulama, hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaktadır. Haksız rekabete neden olan failin yanı sıra adam çalıştıranın sorumluluğu ile basın, yayın, bilişim ve iletişim kuruluşlarının da sorumluluğu gündeme gelmektedir. Haksız rekabetten dolayı tazminat davaları dışında failin kusuru aranmamaktadır. Bu bölümde öncelikle haksız rekabetten doğan hukuki sorumluluk ve açılabilecek dava türleri ile yargılama usulüne değinilecek olup son olarak cezai sorumluluk incelenecektir.

2.1. Haksız Rekabetten Doğan Hukuki Sorumluluk

Haksız rekabetten dolayı yargısal yollara başvurabilmek mümkündür. Haksız rekabette fail ile birlikte TTK m. 58 uyarınca yayın, iletişim, basın ve bilişim işletmelerinin de sorumluluğu doğmaktadır. Bu kapsamda yayın kuruluşlarının da sorumluluğunun doğması, konumuz açısından değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Haksız rekabet sebebiyle açılabilecek olan dava türleri, failinin kusurlu olup olmamasına göre değişiklik arz etmektedir. Nitekim haksız rekabete sebep olan davranış ya da uygulamayla ilgili failin herhangi bir kusuru bulunmuyorsa davacı ya da davacılar sadece haksız rekabetin tespiti, eski hâle iade ya da men davalarını açabilir. Diğer taraftan failin işlenen fiilden ötürü kusuru varsa tazminat davalarının da dâhil olduğu bütün davalar açılabilir. Söz konusu davaların yanı sıra TTK m. 61, f. 1 uyarınca mahkemeden mevcut durumun korunması için ihtiyati tedbir de talep edilebilir (Çınar Karabağ, 2019, s. 143-144).

Belirtmek gerekir ki haksız rekabetten ötürü sorumluluğun doğması için davacı tarafın zarara uğranmış olması mutlak suretle aranmamaktadır. Haksız rekabetten dolayı zararın oluşması sadece tazminat davaları bakımından önem arz etmektedir (Çınar Karabağ, 2019, s. 143).

Haksız rekabet davalarında, zamanaşımı süresine de dikkat edilmelidir. TTK m. 60 uyarınca dava açmak isteyen taraflar, bu hakların doğumu tarihinden itibaren bir yıl ve her durumda üç yıllık süreyi uzatmadan yargısal yollara başvurmalıdır. Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zamanaşımı süresi daha uzun bir süreye tâbiyse hukuk davalarında da bu süre uygulanacaktır. Ceza davasında öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için haksız rekabete neden olan fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi gerekmektedir (Tekin, 2022, s. 191). Bununla birlikte haksız rekabete neden olan fiil, devam ettiği müddetçe yeni zamanaşımı süresi de her geçen gün ilerlemeye devam edecektir (Arıcı, 2017, s. 25).

2.1.1. Haksız Rekabetten Dolayı Dava Açma Hakkına Sahip Olan Kişiler

Haksız rekabetten dolayı dava açabilecekler, TTK m. 56 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca haksız rekabete neden olan fiilden ötürü sadece failin rakibi değil, ekonomik anlamda menfaatleri olumsuz yönde etkilenen ve aralarında rekabet ilişkisinin bulunmadığı kişiler de yargısal yollara başvurabilir. Ek olarak davacı tarafın tacir olması da şart değildir. Dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki eylemlerden ötürü doğrudan olmasa bile dolaylı şekilde etkilenen bir kişi de haksız rekabet sebebiyle dava yoluna başvurabilir (S.S. Özdemir, 2013, s. 93). Nitekim ilgili düzenleme uyarınca haksız rekabetin meydana gelmesinden ötürü mesleki itibarı, müşteri portföyü, ticari ya da ekonomik faaliyetleri zarar görmüş olan veya görme tehlikesi bulunan kişiler dava yoluna başvurabilir. Bu bağlamda, ekonomik anlamda faaliyetleri olumsuz yönde etkilenen kişilerin kapsamına dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki ticari iletişim yayınlarıyla ürün ya da hizmetin satın alınmasına

teşvik edilen tüketiciler de girmektedir (S.S. Özdemir, 2013, s. 94). Daha önce de ifade edildiği üzere TTK'de yer alan haksız rekabet hükümlerine göre koruma altına alınan müşterilerin kapsamına tüketiciler de dâhil edilmiştir.

6102 sayılı TTK'nın m. 56, f. 3 hükmüyle bir yenilik getirilerek tüketicilerin menfaatini korumaya yönelik hizmette bulunan kuruluşlar ile mesleki ve ekonomik birliklerin de haksız rekabetten ötürü yargısal yollara başvurabilmeleri mümkün kılınmıştır. Bu doğrultuda dikkat edilecek husus, dava açma hakkı tanınan bu kuruluşların yasal düzenlemelerinde üyelerinin menfaatini koruma hususunda yetkili kılınıp kılınmamasına ilişkindir (S.S. Özdemir, 2013, s. 95).

2.1.2. Haksız Rekabetten Dolayı Sorumlu Olan Taraflar

Dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamalarla haksız rekabete sebep olan ve sorumluluğu doğan taraf, sadece fiili işleyen fail değildir. Bu açıdan failin yanı sıra kanunda öngörülen şartların oluşması hâlinde diğer kişilerin de sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Nitekim haksız fiilin yanında çalıştırdığı kişi tarafından işlenmesi durumunda adam çalıştıranların sorumluluğu ya da haksız rekabetin medya aracılığıyla işlenmesi durumunda basın, yayın ve bilişim kuruluşların da sorumluluğu doğacaktır.

Dürüstlük kuralına aykırı olarak haksız rekabete sebep olan fiili gerçekleştiren asıl fail, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Nitekim TMK m. 50, f. 2 hükmü uyarınca tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu gibi durumlarda tüzel kişiyle birlikte tüzel kişinin organları da müteselsilen sorumlu olacaktır (Pekdinçer, 2020, s. 225).

2.1.2.1. Haksız Rekabet Sebebiyle Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

TTK m. 57 hükmü uyarınca haksız rekabet fiilinin hizmeti yerine getiren çalışanlar tarafından işlenmesi durumunda haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davası açılabilir. Ayrıca haksız rekabet neticesinde elde edilen maddi durumun ortadan kaldırılmasına yönelik yanında adam çalıştıran kişilere karşı da dava açılabilir.

Benzer bir sorumluluk türü, TBK'de de yer almaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki çalışanın eyleminden ötürü çalıştıranlara karşı haksız rekabetten dolayı dava açılabilmesi için çalıştıran kişinin kusurlu olması gerekmemektedir (S.S. Özdemir, 2013, s. 97).

TBK m. 66 hükmü uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden olduğu için TBK ile objektif özen yükümlülüğü getirilmiştir (Gökcan, 2016, s. 352). Haksız rekabet açısından meseleyi incelersek adam çalıştıran, çalıştırdığı kişinin dürüstlük kuralına aykırı bir eylemde bulunup bulunmadığı hususunda tedbirler almak ve gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Bunların yerine getirilmemesi durumunda, çalışanının haksız rekabete neden olan eyleminden ötürü çalıştıran kişinin hukuki sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2.1.2.2. Haksız Rekabetten Ötürü Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu

TTK m. 58 hükmü uyarınca haksız rekabete neden olan eylemden ötürü basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının da sorumluluğu doğmaktadır. Konumuz açısından dürüstlük kuralına aykırı şekilde haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarından dolayı yayın kuruluşlarının sorumluluğunu incelemek önem arz etmektedir. TTK'nin ilgili hükmünde haksız rekabetten ötürü yargı yoluna başvuru hâli düzenlenmiştir. Bu açıdan TTK m. 58, f. 1 uyarınca dava türleri arasında bir ayrıma gidilerek haksız rekabetin tespiti davası, önlenmesi (men) davası ve eski hâle iade davası için kademeli bir sorumluluk rejimi getirilirken maddi, manevi tazminat davaları ile kazancın iade edilmesi için açılabilecek olan davalar bakımından TTK m. 58, f. 3 hükmünde TBK hükümlerine atıf yapılmıştır (Pekdinçer, 2020, s. 230). TTK m. 58, f. 2 hükmünde ise birinci fıkrada belirtilen durumların hâricinde, aynı fıkrada sayılan kişilerin kusurunun bulunması hâlinde kademeli olan sıralama dikkate alınmaksızın dava açılabileceği düzenlenmiştir.

İlgili maddenin gerekçesinde haksız rekabete neden olan eylemin işlenmesine aracılık eden, eylemden doğrudan sorumlu olanlar ile onların bilinememesi durumunda sorumlu olacaklar ve işletme nedeniyle sorumluluğu doğabilecekler hakkında dava açılabileceği belirtilmiştir (Pekdinçer & Yıldız, 2019, s. 240).

Basın, yayın vb. ortamlarda gerçekleştirilen haksız rekabet fiillerine karşı hukuki sorumlulukla ilgili TTK m. 58 hükmünde öngörülen kademeli rejim şu şekildedir: İlk olarak basında yayımlanan şeyin, programın veya ekran vb. ortamlarda görüntülenenin, ses olarak yayımlananın ya da herhangi bir biçimde iletilenin sahiplerine ve ilân veren kişilere karşı dava açılabilir. Bu doğrultuda, haberi ya da yazıyı yazana ve reklam veren kişiye karşı dava açılabilir (Çelikbaş, 2013, s. 163). Bir diğer ifadeyle, haksız rekabetin oluşmasına neden olan içeriğin sahipleri ya da ilân verenler, açılabilecek olan davalarda birinci kademe sorumlu

olacaktır (Pekdinçer, 2020, s. 230). Basın ortamında yayımlanan unsur, reklam, haber, köşe yazısı ya da ilân olabilir (Kaplan, 2020, s. 134). Ancak program, içerik, görüntü, ses ya da iletinin sahiplerinin bilgisi olmaksızın bu unsurlar hukuka aykırı şekilde yayımlanmışsa veya ilân veren ve ileti sahiplerinin kim olduklarının bildirilmesinden kaçınılırsa yahut bu kişilere karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün değilse, TTK m. 58 uyarınca haksız rekabetten dolayı genel yayın yönetmeni, programın yapımcısı, yazı işleri müdürü, iletiyi koyan ya da koyduran kişi ve ilânı servis eden kişiler de ikinci kademe sorumlu olacaktır. Şayet bu kişiler de davada taraf olarak gösterilemiyorsa kuruluş sahiplerine karşı da dava açılabilir (Pekdinçer, 2020, s. 231).

Konumuz açısından meseleyi değerlendirirsek haksız rekabete sebep olacak şekilde görsel veya işitsel mecrada ticari iletişim yayını yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluş da kademeli sorumluluk anlayışı gereği TTK'de öngörülen şartların sağlanması durumunda davalı sıfatına sahip olabilir. Diğer taraftan yayından doğan haksız rekabet hâlinin, yayımlayan kimseden daha çok karar ve emir verme yetkisinden dolayı yayıncı kuruluşa yöneltilebildiği durumlar da olabilir (S.S. Özdemir, 2013, s. 98). TTK m. 58 hükmünde sıralamaya dayalı bir sorumluluk esası benimsenmişse de TTK m. 58, f. 2'de bir istisna öngörülerek kusurun bulunması hâlinde söz konusu sıra dikkate alınmaksızın kusuru olan kişiye husumet yöneltilebileceği belirtilmiştir (Baştürk, 2011, s. 24).

Teknolojik gelişmeler karşısında daha sonrasında ortaya çıkabilecek kuruluşlar ile iletişim ve bilişim kuruluşlarının da haksız rekabetten dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bu kapsama içeriğin oluşturulmasına katkıda bulunmadığı müddetçe hizmet sağlayıcılar dâhil edilmemiştir (Dinç, 2017, s. 125).

Sonuç olarak, haksız rekabetten ötürü sadece bu fiili gerçekleştiren failin değil, basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının da kademeli olarak sorumluluğunun bulunması, dürüstlük kuralına aykırı davranışların önlenmesi adına önemli bir gelişmedir.

2.1.3. Haksız Rekabetten Ötürü Açılabilecek Hukuk Davaları

Hukuki sorumluluktan dolayı haksız rekabetin mevcut olup olmadığını belirlemek adına açılabilecek olan ilk dava, tespit davasıdır. Ayrıca haksız rekabetten dolayı önleme (men) davası, eski hâle getirme ve tazminat davası da şartların bulunması hâlinde açılabilecek olan diğer dava türleridir.

2.1.3.1. Tespit Davası

Haksız rekabetten ötürü açılabilecek olan davalardan ilki, tespit davasıdır. Hukuk davaları içinde yer alan tespit davası, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 106. maddesi uyarınca tespit davası açabilmek için hukuken korunabilecek güncel bir menfaatin mevcut olması gerekmektedir. Söz konusu fiilin haksız olup olmadığının tespiti için dava açılabileceği TTK m. 56, f. 1, (a) hükmünde de düzenlenmiştir. Tespit davası, davalar yoluyla zamanaşımın kesilmesini sağlamakta, aynı zamanda bu davada alınan ilâm ileride kusur sebebiyle tazminat davası, haksız rekabetin önlenmesi ile eski hâle getirilmesi davalarına da esas teşkil etmekte ve kesin delil oluşturmaktadır (Dinç, 2017, s. 95).

2.1.3.2. Haksız Rekabeti Önleme (Men) Davası

TTK m. 56, f. 1, (b) hükmünde düzenlenen önleme (men) davası, haksız rekabetten dolayı zarar görmüş ya da zarar görme tehlikesi olan kişiler tarafından açılmaktadır. Bu dava türünde esasında haksız rekabete neden olan eylem devam etmekte veya eylemin tekrar etme riski bulunmaktadır. İşte bu durumu önlemek amacıyla yargısal yollara başvurulabilir. Haksız rekabetten ötürü men davası açılabilmesi için dürüstlük kuralına aykırı eylemin mevcut olması ya da haksız rekabetin çok yüksek bir olasılıkla gerçekleşme ihtimalinin bulunması gerekmektedir (Çınar Karabağ, 2019, 156). Önleme davası, eda davası niteliğinde olduğu için mahkeme tarafından verilen hüküm, bir yapmama emrini içermektedir. Mahkeme hükmü, icra takibine de konulabilir. Bu durumda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 30, f. 3 hükmü uyarınca verilen karar icra edilmekte, ilgili hükme uyulmaması durumunda ise İİK m. 343 uyarınca bir aydan üç aya kadar tazyik hapsi uygulanmaktadır (Çınar Karabağ, 2019, s. 158). Tazminat davalarından farklı olarak men davası açılabilmesi için fail ya da faillerin kusurunun mevcut olması gerekmez (Dinç, 2017, s. 96).

Haksız rekabetin önlenmesi davasında davacı, dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki davranışın ticari iletişim yayınları aracılığıyla işlenmesi durumunda bu yayınlara son verilmesini talep edebilir. Ayrıca karıştırılmaya (iltibas) yol açan ürünlerin ticari iletişim yayınlarında tanıtılması durumunda da önleme davası açılabilir (Pekdinçer, 2020, s. 192). Nitekim bu yayınlardaki karıştırılma neticesinde tanımış bir markanın ününden faydalanılarak yayının yöneltildiği hedef kitle satışa teşvik edilmektedir. Bu durum ise hem rakipler hem de hedef kitle açısından zarar görme tehlikesini doğurmaktadır. Haksız

rekabetin önlenmesi davası ile bu türdeki ticari iletişim yayınlarına son verilmesi, özellikle rakipler ile tüketicilerin mağduriyet riskini bertaraf edebilir.

TTK m. 56, f. 1, (b) hükmünde düzenlenen önleme davası, esasında İsviçre haksız rekabet hukukunda iki farklı hükümde yer alarak iki ayrı dava türüne konu edilmektedir. Türk hukukunda ise önleme (men) davasında farklı türdeki talepler tek bir hükümde birleştirilmiştir. Bu dava türü ile haksız rekabete neden olan davranışın sona erdirilmesiyle gerçekleşmesi yüksek bir ihtimal olan davranışın önlenmesi talep edilebilir (Pekdinçer, 2020, s. 191).

2.1.3.3. Eski Hâle Getirme (İade) Davası

TTK m. 56, f. 1, (c) hükmü uyarınca haksız rekabet neticesinde zarar görmüş ya da görme tehlikesi bulunan kişilerin başvurabileceği bir diğer dava türü, eski hâle getirme davasıdır. Eski hâle getirme davası ile haksız rekabete neden olan davranış sonucu elde edilen maddi durumun ortadan kaldırılması, yanıltıcı veya yanlış nitelikteki beyanların düzeltilmesi ve ihlalin gerçekleşmesine neden olan araçların imhası talep edilebilir. Bir diğer ifadeyle haksız çıkarlar neticesinde elde edilen maddi kazanımların ortadan kaldırılması dava yoluyla geri istenebilir (Dinç, 2017, s. 97).

Önleme davasına benzer şekilde haksız rekabetten dolayı eski hâle getirme davası açılabilmesi için failin kusurlu olması şart değildir. Önemli olan dürüstlük kuralına aykırı davranıştan ötürü zarar görme ihtimalinin bulunmasıdır. Hedef kitleyi yanıltıcı nitelikteki beyanların reklamlar vasıtasıyla gerçekleşmesi durumunda da bu reklamların yanıltıcı nitelikteki unsurlarının düzeltilmesi, eski hâle getirme davası ile talep edilebilir (Pekdinçer, 2020, s. 160).

2.1.3.4. Haksız Rekabet Dolayısıyla Açılabilecek Tazminat Davaları

TTK m. 56 hükmünde haksız rekabetten ötürü failin kusurlu bulunması hâlinde maddi ve manevi tazminat davası açma imkânı getirilmiştir. Bu açıdan maddi ve manevi tazminat davası açma şartlarına değinmek önem arz etmektedir.

2.1.3.4.1. Maddi Tazminat Davası

TTK m. 56, f. 1, (d) hükmünde haksız rekabete neden olan davranış ya da uygulamayı gerçekleştiren failin kusurlu olması durumu özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hükümde zararın mevcut olması durumunda bu zararın tazmin edilebileceği belirtilmiştir. Bu açıdan ifade etmek gerekir ki tazminat davası yoluna başvurabilmek için failin kusuru ve bu davranış neticesinde zararın ortaya çıkmış olması şarttır. Her ne kadar TTK m. 56'da maddi tazminat davası düzenlenmişse de hükümde yer almayan diğer hususlarda TBK m. 49 hükmü uygulanabilecektir (Pekdinçer, 2020, s. 199).

Eylemin kasıt ya da ihmal ile zarara neden olması, failin kusurunu göstermektedir. Bir diğer ifadeyle kusur, hukuk düzeni tarafından bir kişiden beklenilen davranış kurallarına uyulmaması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde kusurun yoğun biçimde gerçekleşen hâline kast, daha hafif şekilde gerçekleşen hâline ise ihmal denilmektedir (Gökcan, 2016, s. 51). Ek olarak zararı meydana getiren hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması da tazminat davasının aranılan şartlarından birisidir (Çınar Karabağ, 2019, s. 163). Uygun nedensellik bağını belirlerken hayatın olağan akışına göre zararın bu eylem neticesinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır (Pekdinçer, 2020, s. 203). Failin hukuki sorumluğunun doğması için neden-sonuç ilişkisi somut olayda mevcut olmalıdır. İlliyet bağının kesildiği durumlar ise mücbir nedenler, zarara uğrayan kişinin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru ile ilgilidir (Gökcan, 2016, s. 57).

Tazminat davası açılması için hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. Bu fiil ise TTK m. 54 vd. hükümlerinde yasaklanan davranış ve uygulamaların gerçekleşmesiyle meydana gelmelidir. En nihayetinde dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamalar, bu kapsamda hukuka aykırılığa sebep olmaktadır. Hukuka aykırılığı tespit ederken özellikle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TBK m. 63 hükmünde düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmamasına dikkat edilmelidir (Pekdinçer, 2020, s. 200). TBK'nin 63. maddesinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar özel olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kanuna dayanan bir görevin icrası neticesinde bu eylem gerçekleştiriliyorsa; kamusal veya özel bir yarar mevcutsa yahut zarar görmüş olan kişinin hukuka, ahlaka ve şahsiyet haklarına aykırı olmamak koşuluyla rızasına dayalı olarak bu eylem yapılmışsa bu durum, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca hukuk düzeni tarafından Anayasa ve kanunlarda öngörülen hakların kullanılmasında kamusal veya özel yararın mevcut olduğu kabul edilmektedir (Gökcan, 2016, s. 44). Bu noktada belirtmek gerekir ki rızanın mevcut olması, başlı başına söz konusu eylemin hukuka uygun olmasını sağlamaz. Rıza vermeye

yetkili olunması ve konunun da rıza göstermeye uygun olması, hukuk düzenince rızanın geçerliliği için aranan şartlardandır (Gökcan, 2016, s. 43).

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir diğer durum, zarara sebep olan kişinin haklı savunması gereği bu eylem ya da uygulamanın yapılmasına ilişkindir. Tazminat davalarında maddi zarar, zarar verici eylemden etkilen kişinin malvarlığında meydana gelen durum ile bu eylemden önce kişinin mevcut durumu arasındaki farkı ifade etmektedir (Gökcan, 2016, s. 585). Maddi zarar, bir kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir (Serdar, 1999, s. 214). Haksız rekabete neden olan davranış ya da uygulamadan ötürü zarar, fiili zarar ya da yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkmaktadır. Fiili zarar, haksız rekabet neticesinde zarara uğrayan kişi ya da kişilerin malvarlığındaki pasifinin artması ya da aktif kısmının azalmasıdır. Yoksun kalınan kâr ise zarara uğrayanın malvarlığında beklediği artışın oluşmamasıdır. Bir diğer ifadeyle hukuka aykırı eylem gerçekleşmeseydi kişinin malvarlığının aktif kısmında oluşacak olan artış, yoksun kalınan kârı yansıtmaktadır (Gökcan, 2016, s. 585). Her iki durum da zararın ortaya çıktığını ve maddi tazminat davasına başvurulabileceğini göstermektedir. Zarar gören, zarara uğradığını ispatla yükümlüdür. Ancak uygulamada zararın miktarı tespit edilemediğinde hâkim de hayatın olağan akışı ve zarar görenin almış olduğu tedbirler ile ekonomik ve sosyal durumunu gözeterek, TBK m. 50, f. 2 hükmü uyarınca tazminat miktarını takdir etme yetkisine sahiptir (Pekdinçer, 2020, s. 201).

2.1.3.4.2. Manevi Tazminat Davası

TTK m. 56, f. 1, (e) hükmünde haksız rekabet neticesinde başvurulabilecek olan bir diğer dava türü, manevi tazminat davası ile ilgilidir. Manevi tazminat davası, TTK m. 56, f. 1, (e) hükmünde yer alan atıf gereği TBK m. 58 hükmündeki şartların gerçekleşmesi ile açılabilir. Özellikle haksız rekabetten dolayı kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda manevi tazminat davası açılabilir.

TBK m. 58 hükmüyle hâkime, zararın para dışında bir başka yöntemle giderilmesi için takdir yetkisi de tanınmıştır. İlgili maddenin devamında hâkimin kişilik hakkına saldırı teşkil eden durumu kınayarak bu kararın yayımlanmasına da hükmedebileceği düzenlenmiştir. Eklemek gerekir ki hâkim hem manevi zararın tazminine hem de hükmün yayınlanmasına da karar verebilir (Gökcan, 2016, s. 827).

İhlâle konu edilen kişilik hakları, şeref ve haysiyet gibi kişilik hakları ile kişinin yaşamı ve vücut bütünlüğüne yönelik haklarıdır. Kişilik hakları, TMK m. 23 hükmü uyarınca

koruma altına alınmış olup bu haklardan feragat edilemez. İlgili hükümde kişilik haklarının hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılamayacağı da belirtilmiştir. Birey olmanın neticesinde sahip olduğumuz kişilik hakları, kişisel değerlerin tamamını ifade etmektedir. Örneğin, maddi değerler, bir kişinin mesleki ve ticari itibarı dolayısıyla sahip olduğu değerler ile manevi değerler kişilik haklarını oluşturmaktadır (Gökcan, 2016, s. 817). Özellikle kişinin mesleki ve ticari kişisel değerleri, kişinin mali durumuyla bağlantılı olduğu için ekonomik faaliyetlerini sürdürmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu kapsama ticari sırlar ile iş sırları da girmektedir (S. Özel, 2004, s. 35).

Haksız rekabete konu edilen ticari iletişim yayını ile haksız bir saldırıya uğradığını iddia eden taraf, manevi tazminat davası açabilir. Yayın yoluyla gerçekleştirilen haksız eylemle mesleki ve ticari itibarına yönelik kişisel değerlerine tecavüz edildiğini ve bundan dolayı manevi bir zarara uğradığını iddia eden taraf, yargı yoluna başvurarak manevi zararının karşılanmasını isteyebilir. (Gökcan, 2016, s. 825).

Manevi zarar, kişinin haksız ve hukuka aykırı eylem nedeniyle uğramış olduğu acı, ıstırap ya da üzüntüden dolayı talep edilmektedir (Çınar Karabağ, 2019, s. 166). Manevi zarar, bir kişinin kendi iradesi olmaksızın parayla ölçülemeyen şahıs varlığında oluşan azalmayı ifade etmektedir (Serdar, 1999, s. 218). Özellikle ticari sırlar, marka, ticaret unvanı veya işletme adı gibi sınai haklar ve değerlerin maddi yönünün yanı sıra manevi yönü de bulunmaktadır. Dolasıyla bu değerlerin ihlal edilmesi, manevi zararın ortaya çıkmasına da neden olmaktadır (Uzun, 2004, s. 508).

Manevi tazminat davasının açılması için söz konusu eylem ya da uygulama hukuka aykırı ve haksız bir şekilde gerçekleşmeli ve bu nedenle zarar meydana gelmelidir. Ayrıca davacı tarafların da bu eylem neticesinde kişilik hakları ihlal edilmelidir ki manevi zarar tazmin edilebilsin. Zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması da şarttır. Belirtmek gerekir ki tazminat hukukunda illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğması için aranan en önemli unsurlardan biridir (Serdar, 1999, s. 225).

Yayının kişilik haklarını ihlal ettiğinin tespit edilebilmesi için matufiyet şartı da aranmaktadır. Yayının yöneldiği hedef kitleyi gösteren bir unsur olan matufiyetin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Matufiyet unsuru belirlenirken orta düzeydeki izleyicinin algısı dikkate alınmaktadır (Gökcan, 2016, s. 826). Belirtmek gerekir ki matufiyet şartı, Türk hukukuna mahkeme içtihatlarıyla birlikte girmiştir. Matufiyet, herhangi bir şekilde kimlik belirtilmese dâhi söz konusu ithamların yöneldiği kişinin anlaşılabilir

olmasıdır[20]. Ek olarak gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açabileceği doktrinde kabul edilmektedir (Çınar Karabağ, 2019, s. 167; Erdil, 2020, s. 432).

Manevi tazminat davası açılabilmesi için hukuka aykırı eylemin maddi bir zarara yol açması gerekmez. Manevi tazminat davasında hâkim, tarafların mali ve sosyal durumları ile mağdur olan tarafın uğramış olduğu üzüntüyü dikkate alarak tazminat miktarını takdir edecektir (Çınar Karabağ, 2019, s. 167). Yayın yoluyla haksız rekabetten ötürü manevi tazminat davası açılması daha çok kötüleme, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi ile karıştırılma (iltibas) durumunda karşımıza çıkabilir.

2.1.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Tarafların İspat Yükü

Haksız rekabet davaları, mutlak ticari davalardan biridir. Nitekim TTK m. 4, f. 1, (a) hükmü uyarınca Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar, ticari dava sayılmaktadır. Haksız rekabet, TTK m. 54 vd. hükümlerinde özel olarak düzenlendiği için görevli mahkeme, Asliye Ticaret Mahkemesidir. Ancak TTK m. 5, f. 4 uyarınca Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmuyorsa genel görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır.

Haksız rekabet hukukunda, yetkili mahkeme belirlenirken kesin yetki kuralı olmadığı için yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer ya da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 16. maddesi uyarınca haksız fiilin oluştuğu yer mahkemesi de olabilir. Ayrıca haksız rekabet neticesinde zarar meydana gelmişse zararın ortaya çıktığı yer ya da ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu yerde veya zarar gören kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerde de dava açılabilir. Haksız rekabetten dolayı davalı taraf sayısı birden fazla ise HMK m. 7 hükmü uyarınca ortak yetkili bir mahkeme belirlenmemişse davalılardan birinin yerleşim yerinde dava açılabilir. Haksız rekabete ilişkin olarak HMK hükümleri uyarınca yazılı yargılama usulü uygulanacaktır. Haksız rekabetten ötürü zararın meydana gelmesi durumunda zararın tazminini isteyen taraf, bu durumu ispatlamakla yükümlüdür. Haksız rekabet hâli, esasında haksız fiil oluşturduğu için yazılı delille ispat şart olmayıp tanık, keşif, bilirkişi gibi her türlü delille zarar görüldüğü ispatlanabilir (Çınar Karabağ, 2019, s. 177).

[20] Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 05.11.2018 T. 2016/10157 E, 2018/6678 K. sayılı kararı.

2.2. Haksız Rekabetten Dolayı Cezai Sorumluluk

Haksız rekabette hukuki sorumluluğun dışında cezai sorumluluk da doğmaktadır. Haksız rekabete neden olan eylemin ceza hukuku açısından da suç teşkil ettiği ve cezai yaptırımların öngörüldüğü durumlar olabilir. Haksız rekabet nedeniyle cezai sorumluluk, TTK m. 62 hükmünde düzenlenmiştir.

TTK m. 62 uyarınca kasıtlı olarak TTK m. 55'de yer alan eylemlerden birinin işlenmesi, kasıtlı olarak rakiplere karşı avantaj elde etmek için hedef kitleyi aldatıcı ve gerçeğe aykırı bilgi verilmesi, üretim ve iş sırlarının öğrenilmesi için yardımcıların ve çalışanların aldatılması ya da yanında çalışan kişilerin ve işçilerinin cezai sorumluluğunu doğuracak bir haksız rekabet fiilinin işlendiğinin bilinmesine rağmen bu durumun düzeltilmemesi hâlinde adli para cezası yahut iki yıl kadar hapis cezası gündeme gelebilecektir.

Haksız rekabetten ötürü cezai sorumluluğunun doğması, şikâyet hakkının eylemin öğrenilme tarihinden itibaren altı ay içerisinde kullanılmasına bağlıdır. Haksız rekabete neden olan eylemden ötürü yargı yoluna başvurmak isteyen, isterse hukuk davası isterse ceza davası açabileceği gibi her iki yola da başvurabilir. Belirtmek gerekir ki ceza davası sebebiyle kusurun belirlendiği ve zararın tespit edildiği mahkeme kararı, hukuk davasını değerlendiren hâkimi bağlamayacağı için bu dava bakımından ayrı bir değerlendirme yapılacaktır.

Haksız rekabete neden olan eylem, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu da doğurabilir. TTK m. 63 uyarınca tüzel kişinin organ üyeleri ya da ortaklar hakkında cezai sorumluluk ortaya çıkacaktır (Çınar Karabağ, 2019, s. 189).

Sonuç olarak, TTK m. 55 hükmünde sayılan örnek hâllerin dışında TTK m. 54 genel hüküm uyarınca haksız rekabet teşkil eden durumun varlığı ve suç teşkil eden eylemin mevcut olması şartıyla cezai sorumluluk ortaya çıkabilir (Okuyucu Ergün, 2013, s. 152).

BÖLÜM 5

SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Bu bölümde haksız rekabete neden olan ticari iletişim yayınlarıyla ilgili literatür taraması ve mahkeme kararları ile RTÜK kararları çerçevesinde elde edilen sonuçlar ve öneriler bulunmaktadır.

Sonuçlar

Toplumların refah seviyesinin artması, ekonomik ve ticari açıdan piyasanın düzgün işlemesine bağlıdır. Ekonomik ve ticari faaliyetlerin dürüstlük kuralına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, adil rekabet ortamının hukuk düzeni tarafından korunmasıyla mümkündür. Adil ve dürüst rekabet ortamının sağlanması için getirilen haksız rekabet hukuku, gün geçtikçe gelişen bir hukuk dalı olmuştur. Bu kapsamda Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo-Sakson hukukundan farklı olarak haksız rekabeti sadece tüketici hukukuna yönelik bir tür haksız fiil olarak ele almamış; bir hukuk dalı olarak ayrıca düzenlemiştir. Serbest piyasa ekonomisinde adil bir şekilde dürüstlük kurallarına uygun rekabet ortamının korunması, sadece piyasada ticari ve ekonomik faaliyette bulunan rakiplerin menfaati için değil, aynı zamanda mal ve hizmetin satın alınmasına teşvik edilen müşteriler ile pazara herhangi bir şekilde katılan üçüncü kişi ve topluluklar açısından da oldukça önemlidir (Pekdinçer, 2020, s. 28).

Teknolojinin gelişimine bağlı olarak kitle iletişim araçlarının çeşitliği ve kullanımının yaygınlaşmasıyla radyo ve televizyon yayıncılığında ürün ya da hizmetlerin tanıtımı ve satışına ilişkin ticari iletişim yayınlarının yaygınlaştığı görülmektedir. Özellikle reklamların ikna edici ve bilgilendirici fonksiyonları dikkate alındığında, bu iletişim tekniğinin rekabette önemli hâle geldiği ve bu yöntemle hedef kitlenin satın alma kararının oldukça etkilendiği görülmektedir.

Ticari iletişim yayınları, sadece belirli bir kesime yönelik olmayıp görsel-işitsel medya aracığıyla yapılan yayınlar, iktisadi rekabette faaliyet gösteren rakipleri ve piyasadaki diğer aktörleri de ilgilendirmektedir. Bu nedenle çalışmamızda ticari iletişim yayınlarının haksız rekabet boyutu ele alınmıştır. Haksız rekabeti düzenlemeye yönelik çeşitli yaptırımlar öngören ve bu doğrultuda hem genel hüküm hem de çeşitli özel hükümlerle düzenleme

getirmiş olan 6102 sayılı TTK, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu husus hakkında öncelikli olarak uygulanması gereken temel kanundur.

Ticari iletişim yayınları bir diğer ifadeyle doktrindeki en geniş anlamıyla reklamların haksız rekabet boyutu, TTK'de hem genel hüküm hem de özel hâller kapsamında örnekseyici şekilde açıklandığı için çalışmamızda haksız rekabetin en yaygın ortaya çıkabileceği hususlar üzerinde durulmuştur. TTK m. 54, f. 2 hükmü, haksız rekabete neden olabilecek genel çerçeveyi açıklamıştır. Bu doğrultuda, ilgili hükümde de belirtildiği üzere aldatıcı ya da diğer dürüstlük kuralına aykırı olan eylemler ve ticari uygulamalar, haksız rekabete neden olmaktadır. 6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) bendinde de haksız çıkarların elde edilmesine yönelik ve haksız rekabet teşkil eden unsurlara yayınlarda yer verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Haksız rekabete neden olan hâller sınırlı sayıda düzenlenmediği için ticari iletişim yayınlarında ortaya çıkabilecek haksız rekabetin, TTK m. 54 vd. hükümlerinde yer alan durumların kapsamına girmesi ya da benzerlik taşıması hâlinde dikkate alınması gerekmektedir. Bu açıdan bir ticari iletişim yayınının haksız rekabete neden olup olmadığını tespit ederken olması gereken bazı ortak kriterler vardır. Öncelikle haksız rekabet teşkil eden eylemin, rekabeti, ticari hayatı ve piyasayı etkileyen yönünün olup olmadığı belirlenmelidir. Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı her davranış, kendiliğinden haksız rekabete neden olmaz. Haksız rekabet için dürüstlük kuralına aykırı davranış, rekabeti bozucu nitelikte olmalıdır. Ayrıca haksız rekabete sebep olan eylemi gerçekleştiren kişilerin tacir ya da esnaf olması da gerekmez. Dürüstlük kuralına aykırı olan eylem ya da uygulamaları gerçekleştiren kişilerin de kusurunun aranmaması, haksız rekabetle mücadelenin etkin bir şekilde sağlanması adına oldukça isabetli olmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki haksız rekabete neden olan eylem neticesinde zararın ortaya çıkması şart olmayıp zarar ihtimalinin mevcut olması da yeterlidir.

Reklamlarda haksız rekabete neden olan hususlar incelenirken dikkate alınan taraf, genel olarak mahkeme içtihatlarında ve uygulamada ortalama bilgi ve deneyime sahip olan hedef kitledir. Ancak bazı durumlarda reklamların yöneldiği hedef kitle, çocuklar ya da bir başka kesim de olabilir. Bu gibi durumlarda, ilk olarak reklamların yöneldiği hedef kitle belirlenmelidir.

Çalışmamızda ticari iletişim yayınlarında sıklıkla karşımıza çıkabilecek haksız rekabet hâlleri üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak kötüleme fiilinin haksız rekabete neden olduğu hususlar incelenmiş, ek olarak kapsam dışında kalan unsurlar da açıklanmıştır. Bu açıdan kötüleme yoluyla haksız rekabet hâli, temel hak ve özgürlükler

çerçevesinde korunuyorsa, herhangi bir yaptırım uygulanması gerekmeyecektir. Özellikle ifade hürriyeti ve bilim hürriyeti kapsamında yer alan açıklamaların bu kapsamda usulüne uygun bir şekilde kullanıldığı ve ölçülülük sınırlarını aşmadığı müddetçe haksız rekabete neden olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak görsel-işitsel medya aracılığıyla yapılan açıklamalar, rakibin iş ürünleri ya da hizmetleri hakkında gerekmediği hâlde kötüleyici beyanlar içeriyorsa haksız rekabet hukuku çerçevesinde somut olayın incelenmesi gerekmektedir.

Ticari iletişim yayınlarında haksız rekabetin ortaya çıkabileceği bir diğer durum, TTK m. 55, f. 1, (a), (2) hükmünde yer alan ürün ve hizmetlerle ilgili bizzat kendisi, işletmesi, ürünleri, kampanyaları gibi ticari faaliyetlerine yönelik çeşitli unsurlar hakkında hedef kitleyi yanıltıcı ya da gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunmaya veya bu yöntemle üçüncü kişi lehine rekabette avantaj elde edilmesine ilişkindir. Ticari iletişim yayınlarında gerçeğe aykırı beyanların tespit edilmesi, yanıltıcı unsurların tespit edilmesine nazaran daha kolaydır. Yanlış veya yanıltıcı hususların müşterileri aldatma ihtimalinin olup olmadığı ortalama müşteri kitlesi esas alınarak belirlenmektir. Ancak açıklamanın yöneldiği kitle, özel bir grup ise bu grupta yer alan kitle dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır (Pekdinçer, 2020, s. 103). Aldatıcı veya yanıltıcı beyanlarla hedef kitle yanıltılarak beyanda bulunan kendisi veya üçüncü bir kişinin lehine bir menfaat elde etmektedir. Özellikle aldatıcılık sebebiyle haksız rekabet, bir eylemde bulunmak ya da ihmâl etmek şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, eksik bilgi vererek hedef kitleyi yanıltmak, belirsiz ifadelerin kullanılması ya da fiyat ve satış kampanyaları hakkında yanıltıcı beyanlarda bulunulması bu kapsama girmektedir.

Çalışmamızda bir diğer önemli husus, karşılaştırmalı reklamlarla ilgilidir. Türk hukukunda karşılaştırmalı reklam, hukuka uygun olması koşuluyla serbesttir. Uygulamada karşılaştırmalı reklamlarda haksız rekabete sebep olan durumlar sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle rakibin ürün ya da hizmetleri ile doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantı kurulan reklamlarda dikkate alınması gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle karşılaştırmalı reklamlarda rakiplerle dolaylı olarak da bağlantı kurulsa ve herhangi bir işletme adı ya da ticari marka belirtilmese de rakip firmaları çağrıştırarak onların ürün ya da hizmetleri hakkında gerekmediği hâlde kötüleyici açıklamalarda bulunmak veya yanlış, yanıltıcı açıklamalarda bulunarak karşılaştırma yapmak, TTK m. 55 uyarınca haksız rekabete neden olmaktadır.

Ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete neden olan hususlardan bir diğeri, saldırgan reklamlarla ilgilidir. Nitekim TTK m. 54, f. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı

şekilde yapılan reklamlar, sınırlı sayıda olmadığı için saldırgan reklamların da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Saldırgan reklamlar, kişilerin manevi değerleri ve duygularını istismar ederek haksız çıkarların elde edilmesi ve bu suretle rekabette öne geçilmesini ifade etmektedir. Genel olarak saldırgan reklamlar, tüketicilerin hislerini hedef alıp onları istismar eden reklamlar ile şok edici reklamlarda karşımıza çıkmaktadır. Tüketicilerin duygu ya da hislerini etkileyen reklamlar, tamamen hukuka aykırı değildir. Haksız ve hukuka aykırı olan husus; dini, milli ya da manevi değer ve inançların aşırı şekilde kullanılarak söz konusu yayınlardan menfaat elde edilmesidir. Bu açıdan bilinçli ve planlı bir şekilde reklamlarda bireysel çıkarların elde edilmesi amacıyla tüketicilerin hisleri istismar ediliyorsa haksız rekabet de gündeme gelebilecektir (Kırca, 1998, s. 337). Yayınlarda bu değerlerin ve hislerin istismar edildiği noktada, rekabette haksız bir avantaj elde edilebileceği gerekçesiyle haksız rekabet açısından da somut olayın değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Haksız rekabet hukuku, çok geniş bir uygulama alanına sahip olduğu için çalışmamızda ayrıca gizli ticari iletişim ve bilinçaltı tekniklerinin kullanımının haksız rekabetle ilişkisi de açıklanmıştır. Örnek olarak çalışmamızda yer alan RTÜK kararlarından da görüleceği üzere gizli ticari iletişim yöntemi, haksız çıkarların elde edilmesine neden olabilecek nitelikte ve rekabette bir avantaj sağlamaya yönelik olduğu için haksız rekabet hukukuyla zaten bağlantılı bir hususdur. Aynı şekilde, bilinçaltı tekniklerinin kullanılması da rekabeti olumsuz yönde etkileyecek şekilde ticari iletişim yayınlarında kullanılıyorsa, haksız rekabet açısından da somut olayın incelenmesi faydalı olacaktır.

Çalışmamızda ayrıca AB hukuku ve Amerikan hukukunda haksız rekabete neden olan hususların neler olduğu ve Türk hukuku ile bir benzerlik taşıyıp taşımadığı da incelenmiştir. Çünkü tüketici hukukunda yer alan haksız ticari uygulamalar, AB'nin bu hususa yönelik çıkarmış olduğu Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi ile oldukça benzerdir. Bu doğrultuda Türk hukukunda sadece tüketicilerin menfaatini korumaya yönelik yürürlüğe konulan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile aldatıcı ve saldırgan uygulamalara çeşitli örnekler verilmiştir. Hiç kuşkusuz bu örnekler de haksız ticari uygulama olup esasında haksız rekabete neden olan uygulamalardır. AB hukuku ve Amerikan hukukunda özellikle aldatıcı reklamların tespit edilmesinde kullanılan ortak noktalar bulunmaktadır. Bu açıdan Türk hukukuna benzer şekilde makul, ortalama tüketicinin bakış açısı reklamlarda aldatıcılığı tespit etmekte bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Ayrıca karşılaştırmalı hukukta da aldatıcı reklamlara yaptırım uygulanması için zararın mevcut olması gerekmez. Aldatıcılığın maddi açıdan etki

doğurması bir diğer ifadeyle, tüketicinin satın alma kararını etkileyici nitelikte olması yeterlidir. İfade etmek gerekir ki reklamların denetiminde etkin bir idari denetim mekanizması olan FTC, reklamların tamamen kaldırılmasının yerine düzeltilerek de yayınlanmasına karar verebilir. Bu açıdan FTC'nin Türkiye'deki Reklam Kurulu ile benzerlik taşıdığı söylenebilir.

Öneriler

Tüm bu değerlendirmeler ışığında elde edilen sonuçlar dikkate alınarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara bazı önerilerde bulunulmuştur.

Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna Öneriler

6112 sayılı Kanun m. 8, f. 1, (j) bendinde haksız çıkarların elde edilmesine neden olan ve haksız rekabete yol açan hususlara yayınlarda yer verilemeyeceği düzenlenmiştir. İlgili düzenleme, genel hüküm niteliğinde olup bu kapsama çok çeşitli hâller girebilir. Bu noktada kanaatimizce yayınlarda haksız rekabete neden olan hususları değerlendirirken temel düzenleme olan TTK m. 54 vd. yer alan hükümlerden de faydalanmak isabetli olacaktır. 6112 sayılı Kanun'da yanıltıcı olarak nitelendirilen birçok ticari iletişim yayını, dürüstlük kuralına aykırı ve piyasadaki rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyecek şekilde olduğu müddetçe somut olayın 6112 sayılı Kanun m. 9'da yer alan genel ilkeleri ihlal etmesinin yanı sıra söz konusu Kanun'un m. 8, f. 1, (j) bendinin ihlali kapsamında da değerlendirmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete neden olan hususları tespit ederken dikkate alınması gereken bazı ortak kriterler bulunmaktadır. Yayında yer alan ifade ve görüntüler, dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleşmelidir. Ayrıca bu unsurlar, rekabet ortamını bozucu nitelikte olmalıdır. Belirtmek gerekir ki rekabet ortamını bozucu etki sadece rakiplerin menfaati açısından düşünülmemelidir. Piyasada yer alan bütün katılımcılar bir diğer ifadeyle, tüketiciler de dâhil olmak üzere müşterilerin ve toplumun menfaatinin de korunması, rekabetin düzgün işlemesi adına oldukça önemlidir. Dolayısıyla yayınlarda haksız rekabeti etkileyebilecek durumların sadece rakiplerin menfaatine yönelik değil, tüketicilerin menfaatini de olumsuz yönde etkileyebileceği dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamanın

rekabetin işleyişine yönelik olması gerekir. Ayrıca piyasada yer alan katılımcıların bu durumdan ötürü zarar görme tehlikesinin bulunup bulunmadığı da belirlenmelidir.

Somut olayda haksız rekabete neden olan hususları tespit ederken Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin haksız ticari uygulamalara yönelik örneklerinden de yararlanılabilir. İlgili Yönetmelik'te yer alan haksız ticari uygulamalar esasında TTK m. 54, f. 2 uyarınca haksız rekabete de neden olmaktadır. Bu Yönetmelik temel olarak sadece tüketicilerin korunmasını esas aldığı için TTK'de yer alan hükümler çok daha geniş bir kitleyi korumayı hedeflemektedir. Bu bağlamda yayınlarda haksız rekabetin oluşup oluşmadığı tespit edilirken öncelikli olarak TTK m. 54, f. 1'de yer alan genel hüküm ve devamındaki maddelerde yer alan örnekler üzerinde durulmalı, herhangi bir benzerlik bulunmuyorsa da somut olayın dürüstlük kuralını ihlal edici şekilde rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği denetimlerde dikkate alınmalıdır. Dürüstlük kuralının ihlal edilmesine neden olan davranış ya da uygulama, rekabeti bozucu nitelikte, tüketiciler ya da rakiplerin menfaatini ve piyasayı olumsuz yönde etkileyecek şekildeyse söz konusu yayının haksız rekabet ortamına da yol açacağı gerekçesiyle yaptırım uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlara Öneriler

Ticari ve ekonomik hayatta ürün ve hizmetlerin satışını arttırmak amacıyla piyasada yer alan aktörler sıklıkla ticari iletişim yayınlarına başvurmaktadır. Ticari iletişim yayınları, hedef kitlenin satın alma kararlarını etkilemek için oldukça ikna edici bir pazarlama iletişim tekniğidir. Bu sebeple, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, rekabet ortamını bozucu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı yayınların engellenmesine yönelik tedbirler almalıdır. Nitekim sorumlu yayıncılık anlayışı gereği, hukuk düzeni tarafından öngörülen çerçevede yayınların gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir. Bu doğrultuda medya hizmet sağlayıcı kuruluşların da haksız rekabet hukukuna yönelik TTK ve bağlı diğer mevzuatta yer alan ilkeleri dikkate alarak faaliyette bulunması önem arz etmektedir.

Ticari iletişim yayınlarında haksız rekabete neden olacak şekilde rakipler hakkında eleştiri sınırlarını aşan kötüleyici beyanlarda bulunulmaktan kaçınılmalı, indirimli satış reklamlarında kampanyanın başlangıç ve bitiş süresi ile stok miktarı sınırlı ise bu hususlar mutlaka belirtilmeli, tüketicilerin aydınlatılması gereken noktalarda ihmali davranışlarda bulunulmamalı, karşılaştırmalı reklamlarda üstünlük iddialarının objektif veriler sunularak açıklanması gerekmektedir. Başkalarının fikri mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edebilecek

şekilde aynı veya benzer nitelikte şekil, görüntü, marka gibi unsurların ticari iletişim yayınlarında kullanılmamasına özellikle dikkat etmelidir. Ayrıca ticari iletişim yayınlarının yöneldiği hedef kitlenin duygularını, dini, milli ya da manevi değerlerinin de istismar edilmesi, haksız çıkarların elde edilmesine neden olabileceği için bu hususların dikkatli bir şekilde gözetilmesi isabetli olacaktır. Ek olarak 6112 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca ticari iletişim yayınları için öngörülen sürelere uygun hareket edilmesi de haksız rekabet ortamının oluşmaması adına uyulması gereken bir diğer ilkedir.

Bu kapsamda TTK m. 58 hükmünde basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının haksız rekabetten ötürü kademeli sorumluluğu düzenlendiği için herhangi adli, idari ya da cezai yaptırımla karşılaşmamak adına adil rekabet ortamının sağlanmasına özen gösterilmeli, bu çerçevede 6102 sayılı TTK ile 6112 sayılı Kanun çerçevesinde öngörülen kurallara riayet edilmelidir.

KAYNAKLAR

Abernathy, R., Hortsman, R., Hughes, D., Kappers, E. & Pauli, A. (Eds.) (2022, March 25). Advertising & marketing. Lexology Getting The Deal Through. Retrieved March 1, 2023, from https://www.lexology.com/gtdt/workareas/advertising-and-marketing.

Akipek Öcal, Ş. & Kara, İ. (2021). Tüketici hukuku dersleri. Yetkin Yayınları.

Akpınar, E. (2019). Haksız rekabet düzenlemelerinin tarihi gelişimi ve genişleyen uygulama ve koruma alanı. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 51-84.

Aksoy, M. A. (2015). 2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde düzenlenen haksız rekabet halleri ve uygulama örnekleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1), 279-318.

Ankaralıgil, N. (2020). Avrupa Birliği ve Türkiye'de Medya Politikaları. Türkiye'nin Uyum Süreci ve Televizyon Yayıncılığı Üzerine Bir Araştırma. İksad Yayınevi.

Antalya, G. (2021). Marmara hukuk yorumu Medeni hukuk Cilt I. Seçkin Yayıncılık.

Arıcı, M. F. (2017). Haksız rekabet ve Yargıtay kararları. A. Kendigelen, M. H. Çonkar, İ. Ç. Zengin, E. P. Tokcan, N. S. Sönmez, & B. Kesici (Ed.). Yürürlüğünün 5. yılında ve Yargıtay kararları ışığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu içinde (s. 11-25). Oniki Levha Yayıncılık.

Arkan, S. (2020). Ticari işletme hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Arnold, R. (2013). English unfair competition law. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, 44, 66-78. doi:10.1007/s40319-012- 0010-05.

Aslan, A. (2021). Türk reklam hukuku AB hukuku mukayeseli. Oniki Levha Yayıncılık.

Aslan, E. F. (2020). Özel sağlık hizmetleri piyasasındaki reklam yasaklarının temel hak ve hürriyetler ile rekabet hukuku perspektifinden değerlendirilmesi. Bursa Barosu Dergisi, 45(113), 103-120.

Atila Yörük, P. (2020). Reklamların haksız rekabet boyutu karşısında tüketicinin korunması. Savaş Yayınevi.

Averitt, N. W. (1989). The Federal Trade Commission Act an introduction. Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics, 19(1), 3-22.

Aydın, H. (2008). Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet suçları. Yetkin Yayınları.

Aygün, E. (2007). Sağlık sektöründe reklam. Yetkin Yayınları.

Aziz, H. & Özcan, H. A. (2020). Türk hukuk sisteminde uygulamalar ile aldatıcı reklamlar. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 4(1), 1-29.

Babacan, M. (2015). Nedir bu reklam? Beta Basım Yayım.

Balık, İ. (2021). Haksız rekabet hukuku açısından karşılaştırmalı reklam.Yetkin Yayınları.

Ballı, M. (2015). Türk Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabet kavramı ve unsurları. Gümrük ve Ticaret Dergisi, (5), 62-72.

Baştürk, İ. (2011). Türk Ticaret Kanununda bilişim yoluyla haksız rekabetin hukuki-cezai sonuçları. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 1(6), 1-42.

Bektaş, İ. (2018). Haksız rekabet hukukunda dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlama amacı. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 34(3), 277-310.

Bellican, C. (2019). Bir haksız fiil/haksız rekabet örneği olarak başkalarının veya ürünlerinin kötülenmesi. Fasikül Hukuk Dergisi, 11(111), 663-671.

Bernitz, U. & Heide Jorgensen, C. (2017). Marketing and advertising law in a process of harmonisation. In U. Bernitz & C. Heide Jorgensen (Eds.). Marketing and advertising law in a process of harmonisation (pp. 1-17). Hart Publishing.

Biçer, L. (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabet (TTK 54-63). Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 101-123.

Bilgili, F. & Demirkapı, E. (2017). Ticari işletme hukuku. Dora Basım Yayın.

Boush, D. M., Friestad, M., & Wright, P. (2009). Deception in the marketplace. Routledge.

Bozbel, S. (2006). Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda karşılaştrmalı reklam hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Bozkurt, E. & Köktaş, A. (2021). Avrupa Birliği hukuku. Yetkin Yayınları.

Brierley, S. (2005). The advertising handbook. Routledge.

Business Companion. (2022, December). Consumer protection from unfair trading. Retrieved March 13, 2023, from https://www.businesscompanion.info/node/456/printable/pdf.

Caddell, R. & Johnson, H. (2013). Blackstone's Statutes on media law. Oxford University Press.

Can, M. (2003). Yeni Tüketici Kanunu ve ABD hukukunda tüketici koruma (consumer protection) düzenlemeleri. Mevzuat Dergisi, 6(71) 1-30.

Carpenter, J. W. (1971). Consumer protection in Ohio against false advertising and deceptive practices. Ohio State Law Journal, 32(1) 1-15.

Cluley, R. (2017). Essentials of advertising. Kogan Page.

Corradi, A. (2015, January). International law and consumer protection: The history of consumer protection. Retrieved August 1, 2022, from https://www.nyulawglobal.org/globalex/International_Law_Consumer_Protection.html.

Coşkun, S. (2018). Radyo ve yayın hizmetlerinde denetim. Adalet Yayınevi.

Çelebican, G. (2007). Avrupa Birliği'nde kredi kurumları tekpazarının oluşumu. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 24(2), 69-126.

Çelik, N. H. (2012). Haksız rekabet. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 659-690.

Çelikbaş, N. M. (2013). Haksız rekabette yazılı basının sorumluluğu. Vedat Kitapçılık.

Çınar Karabağ, N. (2019). Türk Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabet ve yaptırımları. Seçkin Yayıncılık.

Çiftçi, A. (1999). Uluslararası hukuk açısından radyo ve televizyon hukuku. Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi.

Dalamanlı, L. (1961). Haksız rekabet. Adalet Dergisi, 52(7), 664-675.

Darendeli, V. (2013). İdari ceza hukuku açısından görsel-işitsel medya alanındaki idari yaptırımların hukuki rejimi. Yetkin Yayınları.

Dinç, S. (2017). Türk Ticaret Kanununa göre haksız rekabet halleri ve buna ilişkin davalar. Seçkin Yayıncılık.

Doğanay, İ. (1970). Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete dair hükümleri Yargıtayca nasıl uygulanıyor? Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 5(3), 531-561.

Dolar, N. F. (2021). TTK m. 55/1-a-6'da özel bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenen tedarik fiyatının altındaki sunumlara ilişkin bir inceleme. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 115-132.

Douglas, M. & Zhongdong, N. (2010). Media law essentials. Dundee University Press.

Duivenvoorde, B. B. (2015). The consumer benchmarks in the Unfair Commecial Practices Directive. Springer.

Durmuş, S. (2011). Türkiye'de ve bazı Avrupa ülkelerinde ortak denetim ve öz denetim uygulamaları [Uzmanlık Tezi, T.C. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu].

Erdil, E. (2020). Haksız rekabet hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Erol, A. (2018). Türk hukukunda örtülü reklam. Oniki Levha Yayıncılık.

Eryürek, G. (2021). Fiyat üzerinden haksız rekabet. Seçkin Yayıncılık.

Gökcan, H. T. (2016). Haksız fiil sorumluluğu ve tazminat hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Göle, C. (1983). Ticaret hukuku açısından aldatıcı reklamlara karşı tüketicinin korunması. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Gözler, K. (2019). Türk Anayasa hukuku. Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Graham, C. (2005). Advertising: Self-regulation and the law. In Adrian R. Mackay (Ed.). Practice of advertising (pp. 331-347). Elsevier Butterworth-Heinemann.

Gunter, B., Quates, C., & Blades, M. (2005). Advertising to children on tv: Content, impact and regulation. Lawrence Elbraum Associates.

Gutman, K. (2012). The development of consumer law in the US: Comparision with the EU experience. Journal of European Consumer and Market Law, 1(4), 212-222.

Gül, A. A. (2013). Görsel-işitsel politikasıyla Avrupa Birliği. Beta Basım Yayım.

Güneş, İ. (2021). Uygulamada fikri ve sınai mülkiyet hakları ve haksız rekabet davaları. Seçkin Yayıncılık.

Güney, B. (2022). Türk hukukunda karşılaştırmalı reklamlar. Platon Plus Yayıncılık.

Güven, P. (2009). Rekabet hukuku ders kitabı. Yetkin Yayınları.

Güven, Ş. (2011). Haksız rekabet hukukunun amacı ve korduğu menfaatler [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü]

Güzel, Y. (2022). Reklam hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Hamamcıoğlu, E. (2004). Amerikan haksız rekabet hukuku ve Türk hukuku açısından bazı notlar. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 421-437.

Howells, G., Micklitz, H., & Wilhelmsson, T. (2006). European fair trading law the Unfair Commercial Pratices Directive. Ashgate Publishing Company.

Iliman, T. & Tekeli, R. (2018). Türkiye ve ABD'de rekabeti düzenleyen ve denetleyen kuruluşlar. Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 5(1), 378-395.

International Chamber of Commerce. (2018). ICC Advertising and Marketing Communications Code. Retrieved July 19, 2022, from https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/09/icc-advertising-and-marketing-communications-code-int.pdf.

International Council for Ad Self-Regulation. (2017). International guide to devoloping a self-regulatory organization. Retrieved September 13, 2022, from https://icas.global/wp-content/uploads/2017_12_12_ICAS_SRO_Guide.pdf.

İnal, E. & Baysal, B. (2008). Reklam hukuku ve uygulaması. Oniki Levha Yayıncılık.

İtişgen, R. (2016). Türk Ticaret Kanununda düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 29(122), 337-368.

Kaplan, A. G. (2020). Elektronik ortamda işlenen haksız rekabet halleri. Oniki Levha Yayıncılık.

Kaptan, S. S. (2003). Advertising regulation. Sarup & Sons.

Kara, E. (2016). Yargıtay kararları ışığında haksız rekabet açısından aldatıcı reklamlar. İstanbul Barosu Dergisi, 90(4), 291-300.

Kara, İ. (2015). Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku. Engin Yayınevi.

Karaaslan, P. (2019). Kötüleyici reklamların tespitinde esas alınacak ortalama tüketici ölçütü. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (40), 149-173.

Karakılıç, H. (2016). Piyasa ekonomisi açısından rekabet ve haksız rekabet hukuku ilişkisi. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32(3), 107-151.

Kaufman, D. (2009). The U.S. Federal Trade Commission: Challenging deceptive advertising claims and promoting trutful information. Uluslararası reklam hukuku sempozyumu içinde (s. 23-38). Oniki Levha Yayıncılık.

Kayar, İ. (2018). Ticari işletme hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Kelley, W. T. & Cassedy, J. W. (1947). The Federal Trade Commission Act as amended by the Wheeler- Lea Act. Food Drug Cosmetic Law Quartely, 2(3), 315-334.

Kepenek, A. (2021). Türk hukukunda saldırgan satış yöntemi. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 395-410.

Kırca, İ. (1998). Tüketicilerin hislerine yönelik reklamlar. Prof. Dr. Ali Bozer'e armağan. içinde (s. 333-347). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kintner, E. W. (1966). Federal Trade Commission regulation of advertising. Michigan Law Review, 64(7), 1269-1284.

Koyuncu, A. Ç. (2022). Tüketici hukuku çerçevesinde haksız ticari uygulamalar. Seçkin Yayıncılık.

Kutay, P. & Özçeri, A. (2006). Avrupa Birliği'nde medya hukuku ve uygulamaları. Televizyon Yayıncıları Derneği.

Lale, M. (2016). Yargıtay uygulamasında haksız rekabet. Adalet Yayınevi.

Lee, M. & Johnson, C. (2005). Principles of advertising: A global perspective. Routledge.

Maher, V. A. & Fair, L. (2010). The FTC's regulation of advertising. Food of Drug Law Journal, 65(3), 589-622.

Main, M. E. (2012). Simply irresistible: Neuromarketing and the commercial speech doctrine. Doquesne Law Review, 50(3), 605-658.

Moore, T. E. (1982). Subliminal advertising: What you see is what you get. Journal of Marketing, 46(2), 38-47.

Möllers, T. J. & Heinemann, A. (Eds.). (2008). The enforcement of competition law in Europe. Cambridge University Press.

Nelson, M. R. & Vilela, A. M. (2014). Now starring brand x product placement as a local, global, and glocal branding communication tool. In Hong Cheng (Ed.). The handbook of international advertising research (pp. 510-528). John Wiley & Sons.

Nomer Ertan, N. F. (2016). Haksız rekabet hukuku. Oniki Levha Yayıncılık.

Nomer Ertan, N. F. (2019). Haksız rekabet. Ticari işletme hukuku içinde (s. 544-623). Vedat Kitapçılık.

Nomer Ertan, N. F. (2020). Haksız ticari uygulamalar. A. Kaya, B. İ. Engin, A. Paslı, Ş. İ. Aşıkoğlu & E. Oğuz (Ed.). Türk hukukunun Avrupa Birliği hukukuna uyumu özel hukuk içinde (s. 997-1023). İstanbul Üniversitesi Yayınevi.

Office of Communications. (n.d.). Broadcast advertising. Retrieved March 9, 2023, from https://www.ofcom.org.uk/research-and-data/tv-radio-and-on-demand/broadcast-advertising.

Office of Communications. (2019, January). The Ofcom Broadcasting (with The Cross Promotion Code and the on demand programme service rules). Retrieved July 24, 2022, from https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0016/132073/Broadcast-Code-Full.pdf.

Office of Communications. (2022, April 28). Code on the Scheduling of Television Advertising. Retrieved August 1, 2022, from https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0014/32162/costa.pdf.

Office of Fair Trading. (2008). Consumer Protection from Unfair Trading. Retrieved March 13, 2023, from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

Oğuzman, M. K. & Barlas, N. (2008). Medeni hukuk. Vedat Kitapçılık.

Okan, N. (2011). Ağ reklamları ve haksız rekabet. Seçkin Yayıncılık.

Okuyucu Ergün, G. (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununda öngörülen haksız rekabet suçunun kanunilik ilkesi açısından değerlendirilmesi. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 29(3), 149-155.

Öcal, A. (1970). Haksız rekabet hukuku ve ortak pazar. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 5(4), 802-804.

Özdemir, H. (2004). Aldatıcı reklama karşı tüketicinin korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53(3), 61-90. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000466.

Özdemir, S. S. (2013). Haksız rekabet kavramı açısından dürüstlük kuralına aykırı reklamlar. Oniki Levha Yayıncılık.

Özdemir, Z. (2019). Televizyon reklam filmlerinin tüketici davranışlarına etkisi. Der Yayınları.

Özel, Ç. (2021). Tüketicinin korunması hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Özel, S. (2004). Uluslararası alanda medya ve internette kişilik hakkının korunması. Seçkin Yayıncılık.

Özkan, A., Tandagüneş, N., & Doğan, B. Ö. (2015). Yeni medya ve reklam. Derin Yayınları.

Öztürk, M. (2004). Avrupa'nın bütünleşmesi için kültürün önemi ve televiyonun Avrupalılaştırılması. Selçuk İletişim, 3(2), 122-125.

Pekdinçer, R. T. (2020). Haksız rekabet hukukunda dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri. Adalet Yayınevi.

Pekdinçer, R. T. & Yıldız, O. A. (2019). İsviçre hukuku ile mukayeseli Türk haksız rekabet hukuku mevzuatı. Adalet Yayınevi.

Pınar, H. (2012). Reklam ve satış yöntemlerine ilişkin haksız rekabet hâlleri. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18(2), 129-156.

Pleiss, L. T. (1978). Deceptive advertising and the Federal Trade Commission: A perspective. Pepperdine Law Review, 6(2), 439-484.

Popescu, A. (2018). The evolution of the right to information of the consumer references to European policies and legislation effects on internet law. Journal of Law and Public Administration , 4(7), 77-83.

Preston, I. L. (1996). The great American blow-up: puffery in advertising and selling. The University of Wisconsin Press.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı Mevzuatı Listesi. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 14 Kasım 2018 Tarihli, (EU) 2018/1808 Sayılı ve Değişen Pazar Gerçeklikleri Açısından 2010/13/EU Sayılı Görsel-İşitsel Medya Hizmetlerinin (Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi) Sağlanması Hükmüne İlişkin Üye Devletlerdeki Kanun, Düzenleme veya İdari Eylem Yoluyla Oluşturulan Belirli Hükümlerin Eşgüdümleri Hakkındaki Değişiklik Yapan Direktifi, https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/70203335, Erişim tarihi: 20.02.2023.

Rajendra, A. (2021, May 14). United Kingdom. In The Policy Subcommittee of the Unfair Competition Committee (Prepared). Unfair competition quick guide (pp. 70-71).

Reçber, K. (2021). Avrupa Birliği hukuku ve temel metinleri. Dora Basım Yayım.

Reklam Özdenetim Kurulu. (t.y.). RÖK çalışma ilke ve esasları (içtüzük). https://www.rok.org.tr/ictuzuk/, Erişim tarihi: 01.09.2022.

Sarıöz, A. İ. (2012). Haksız rekabetten doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme. Oniki Levha Yayıncılık.

Savaş, F. (2017). Reklam vasıtasıyla ortaya çıkan ticari uygulamalar. Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 18(2), 227-248.

Sayhan, İ. (2013). Rekabet kavramı ve haksız rekabet, rekabet yasağı ve rekabetin korunması müesseselerinin hukuki temeli. Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Degisi, 1(2), 101-115.

Serdar, İ. (1999). Radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakkının ihlâli ve kişiliğin korunması. Seçkin Yayıncılık.

Simon, M. (1956). Law for advertising and marketing. Norton & Company.

Smarandescu, L. & Shimp, T. A. (2015). Drink Coca-Cola, eat popcorn and choose powerade: Testing the limits of subliminal persuasion. Marketing Letters, 26(4), 715-726.

Soydemir, G. (2015). İnternette haksız rekabetin önlenmesi. Seçkin Yayıncılık.

Spilsbury, S. (1998). Guide to advertising and sales promotion law. Cavendish Publishing Limited.

Stuyck, J. (2017). The Unfair Commercial Practices Directive: Full harmonisation, scope and key notions. In U. Bernitz & C. H. Jorgensen (Eds.). Marketing and advertising law a process of harmonisation (pp. 65-84). Hart Publishing.

Sullivan, E. T. & Marks, B. A. (1986). The FTC's deceptive advertising policy: A legal and economic analysis. Oregon Law Review, 64(4), 593-636.

Şahinci, D. (2014). 6502 Sayılı Yeni Tüketici Kanunundaki reklam hükümlerine eleştirel bir bakış. Terazi Hukuk Dergisi, 9(89), 97-103.

Tarman, Z. D. (2011). Haksız rekabetten ve aldatıcı reklamlardan doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk. Beta Basım Yayım.

Tekelioğlu, N. (2016). Tüketicinin korunması açısından hukuka aykırı reklamlar. Oniki Levha Yayıncılık.

Tekin, U. (2022). Tüketicilerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması. Oniki Levha Yayıncılık.

Tekinalp, Ü. (2012). Fikri mülkiyet hukuku. Vedat Kitapçılık.

The Advertising Standards Authority. (2017, January). Broadcast complaint handling procedures. Retrieved March 9, 2023, from https://www.asa.org.uk/static/518cc7c3-3e04-4924-b28bbb9d53664286/48691c50-245a-4e18-b35549c48dc4cc5b/Broadcast-Complaint-Handling-Procedures.pdf.

The Advertising Standards Authority. (2020, May). Rules of The Advertising Standards Authority Inc. Retrieved March 1, 2023, from https://cdn.asa.co.nz/wp-content/uploads/2020/06/ASA-Rules-May-2020.pdf.

The Advertising Standards Authority. (n.d.). Codes and ruligs. Retrieved September 2, 2022, from https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings.html.

The BCAP Code. The UK Code of Broadcast Advertising. (2010, September 1). Retrieved February 26, 2023, from https://www.asa.org.uk/static/40293b82-443a-4416-9555ff5259585538/82c62cc1-0d76-405e-b93f7cf122377766/The-BCAP-Code.pdf.

The Committee of Advertising Practice. (2014). The CAP Code The UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing. Retrieved July 24, 2022, from https://www.asa.org.uk/static/47eb51e7-028d-4509-ab3c0f4822c9a3c4/The-Cap-code.pdf.

The Federal Communications Commission. (n.d.). What we do. Retrieved November 7, 2022, from https://www.fcc.gov/about-fcc/what-we-do.

The Federal Trade Commission. (n.d.). Advertising FAQ's: A guide for small business. Retrieved November 7, 2022, from https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/advertising-faqs-guide-small-business.

The Federal Trade Commission. (1983, October 14). FTC Policy Statement on Deception. Retrieved July 26, 2022, from https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/410531/831014deceptionstmt.pdf.

The Federal Trade Commission. (2022, March 3). FTC, DOJ, and FDA Take Action to Stop Marketer of Herbal Tea from Making False COVID-19 Treatment Claims. Retrieved March 28, 2023, from https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/03/ftc-doj-fda-take-action-stop-marketer-herbal-tea-making-false-covid-19-treatment-claims.

Thünken, A. (2002). Multi-state advertising over the internet and the private international law of unfair competition. The International and Comparative Law Quartely, 51(4), 909-942.

Trappey, C. (1996). A meta-analysis of consumer choice and subliminal advertising. Psychology & Marketing, 13(5), 517-530.

Tushnet, R. & Goldman, E. (2016). Advertising & marketing law: Cases and materials. Create Space Independent Publishing Platform.

Türk Ticaret Kanunu (6102). Madde gerekçesi. https://www.lexpera.com.tr/, Erişim Tarihi: 13.07.2022.

Türkoğlu Özdemir, G. (2005). Roma haksız rekabet hukukuna ilişkin olarak actio servi corrupti. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(4), 213-233.

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Halkla İlişkiler ve Organizasyon Hizmetleri. (2012). Halkla ilişkilerde hedef kitle. http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/Halkla%20Ili%C5%9Fkilerde%20Hedef%20Kitle.pdf, Erişim tarihi: 18.10.2022.

Uluğ, A. S. (2020). AB ve Türk hukukunda reklam uygulama esasları. Dora Basım Yayım.

Uzun, Ö. (2004). Haksız rekabet hukukunda manevi tazminat davası. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1-2), 501-519.

Uzun Şenol, P. (2022). Haksız rekabet ile rekabetin korunması alanları arasındaki hukuki ilişki. Oniki Levha Yayıncılık.

Ünal, A. C. (2020). Reklam Kurulu kararları çerçevesinde aldatıcı reklamlar. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6(1), 1-35.

Ünlü, U. (2015). Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabet hukuku. Terazi Hukuk Dergisi, 10(106).

Vrey, R. D. (2006). Towards a European unfair competion law: A clash between legal families. Brill Academic Publishers.

Wilhelmsson, T. (2006). Harmonizing unfair commercial practices law: The cultural and social dimensions. Osgoode Hall Law Journal, 44(3), 461-500.

Wood, J. T. (2017). Consumer protection: A case of successful regulation. In P. Drahos (Ed.). Regulatory theory (pp. 633-651). Anu Press.

Yağmur, Ö. (2021). AB ve Türk hukuku uygulamalarında karşılaştırmalı reklam. Seçkin Yayıncılık.

Yasaman, H. (2021). Haksız rekabet ve rekabet yasağı. Seçkin Yayıncılık.

Yıldız, S. (2017). Medya ve hukuk. Nobel Akademik Yayıncılık.

Yılmaz, A. (2017a). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre karşılaştırmalı reklâmlarda gereksiz yere kötüleme yasağı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 75(2), 813-826.

Yılmaz, A. (2017b). Türk Ticaret Kanunu'na göre karşılaştırmalı reklâmlarda itibardan (tanınmışlıktan) gereksiz yere yararlanma yasağı. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33(2), 45-66.

Yılmaz, E. (2017). (Öğrenciler için) hukuk sözlüğü. Yetkin Yayınları.

Yolcu, F. Z. (2018). Tüketicinin korunması kavramının tarihsel gelişimi ve bu gelişimin Türk hukukuna yansıması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24(2), 1111-1124. doi: 10.33433/maruhad.503461.

Zarkin, K. A. & Zarkin, M. J. (2006). The Federal Communications Commission. Greenwood Press.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İLE REKLAM KURULU KARARLARI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2012, 22 Şubat). 2012/13 Toplantı Sayılı, 37 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2013, 10 Nisan). 2013/23 Toplantı Sayılı, 55 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2013, 6 Ağustos). 2013/46 Toplantı Sayılı, 53 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 18.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2013, 6 Ağustos). 2013/46 Toplantı Sayılı, 56 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 18.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2013, 10 Eylül). 2013/52 Toplantı Sayılı, 23 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2014, 23 Temmuz). 2014/40 Toplantı Sayılı, 56 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2014, 11 Kasım). 2014/57 Toplantı Sayılı, 25 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 17.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2015, 29 Nisan). 2015/20 Toplantı Sayılı, 37 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2016, 22 Eylül). 2016/47 Toplantı Sayılı, 33 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2016, 13 Aralık). 2016/60 Toplantı Sayılı, 54 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2017, 21 Eylül). 2017/37 Toplantı Sayılı, 47 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9662, Erişim tarihi: 09.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2017, 7 Kasım). 2017/49 Toplantı Sayılı, 25 Numaralı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/radyo-ve-televizyon-ust-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 12.08.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2018, 10 Ocak). 2018/02 Toplantı Sayılı, 42 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/10066, Erişim tarihi: 07.09.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2018, 3 Nisan). 2018/14 Toplantı Sayılı, 17 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/10308, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2020, 17 Şubat). 2020/08 Toplantı Sayılı, 10 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/12933, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2021, 1 Eylül). 2021/34 Toplantı Sayılı, 53 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16534, Erişim tarihi: 13.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2021, 17 Şubat). 2021/07 Toplantı Sayılı, 53 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/15484, Erişim tarihi: 12.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2022, 15 Haziran). 2022/24 Toplantı Sayılı, 16 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/17857, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2022, 15 Haziran). 2022/24 Toplantı Sayılı, 51 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/17892, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2022, 9 Şubat). 2022/06 Toplantı Sayılı, 15 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/17352, Erişim tarihi: 11. 10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2022, 3 Ağustos). 2022/30 Toplantı Sayılı, 53 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/18154, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu. (2022, 20 Temmuz). 2022/28 Toplantı Sayılı, 34 Numaralı Kararı. https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/18047, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Reklam Kurulu. (2015, 22 Nisan). 2014/418 Dosya Numaralı, 235 Toplantı Sayılı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/reklam-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 21.08.2022.

Reklam Kurulu. (2016, 8 Mart). 2015/1798 Dosya Numaralı, 246 Toplantı Sayılı Kararı. https://ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 11.08.2022.

Reklam Kurulu. (2016, 10 Mayıs). 2015/1808 Dosya Numaralı, 248 Toplantı Sayılı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/reklam-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 17.08.2022.

Reklam Kurulu. (2017, 12 Eylül). 2017/1018 Dosya Numaralı, 264 Toplantı Sayılı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/reklam-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 21.08.2022.

Reklam Kurulu. (2018, 9 Ekim). 2018/1207 Dosya Numaralı, 277 Toplantı Sayılı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/reklam-kurulu-kararlari, Erişim tarihi: 21.08.2022.

MAHKEME KARARLARI

Danıştay 13. Dairesi. (2005, 14 Haziran). E. 2005/6621, K. 2005/3102. https://legalbank.net/arama, Erişim tarihi: 25.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2005, 4 Ekim). E. 2004/10505, K. 2005/9176. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 29.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2010, 21 Şubat). E. 2008/9072, K. 2010/591. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 03.07.2022.

Danıştay 15. Dairesi. (2011, 28 Kasım). E. 2011/12444, K. 2011/4434. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari, Erişim tarihi: 12.09.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2014, 2 Ekim). E. 2013/11441, K. 2014/15095. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 30.07.2022.

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesi. (2018, 24 Ocak). E. 2016/267, K. 2018/51. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri-kararlari, Erişim tarihi: 24.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2018, 24 Nisan). E. 2016/11225, K. 2018/3066. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 17.09.2022.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. (2018, 5 Kasım). E. 2016/10157, K. 2018/6678. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 23.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 7 Mart). E. 2017/5208, K. 2019/1910. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 03.07.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 29 Nisan). E. 2018/1519, K. 2019/3205. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 03.07.2022.

İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi. (2019, 17 Mayıs). E. 2015/152, K. 2019/453. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri-kararlari, Erişim tarihi: 24.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 17 Haziran). E. 2018/2991, K. 2019/4527. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim tarihi: 15.08.2022.

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesi. (2019, 25 Ekim). E. 2018/149, K. 2019/825. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri-kararlari, Erişim tarihi: 15.08.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 3 Aralık). E. 2018/2964, K. 2019/7755. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari, Erişim Tarihi: 16.08.2022.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi. (2020, 11 Haziran). E. 2018/1804, K. 2020/615. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi-istinaf-kararlari, Erişim tarihi: 18.08.2022.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı **:** Gizem IŞIK

E-Posta Adresi **:** gizemisik@rtuk.gov.tr

İş Deneyimi: **:**

Unvan	**Görev Yeri**	**Yıl**
Stajyer Avukat	Kayı Hukuk Bürosu	2015- 2016
Üst Kurul Uzman Yardımcısı	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu	2019- Devam

Akademik Bilgiler

Öğrenim Durumu **:**

Derece	**Bölüm/Program**	**Üniversite**	**Yıl**
Lisans	Hukuk Fakültesi	Bilkent Üniversitesi	2010-2015
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi	2019-2022

Yayın Listesi:

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehnine Konu Olabilecek Varlıkların Yeknesak Ticaret Kanunu (UCC) ve UNCITRAL Teminatlı İşlemler Model Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi – 2022 – TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü)

RTÜK