

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
PAZARLAMA İLETİŞİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARA YÖNELİK YENİ DÜZENLEMENİN  
AVRUPA BİRLİĞİ REKLAM YÖNERGESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI  
ÜZERİNE BİR İNCELEME**

Mürvet Ulya DURAN  
114699004

TEZ DANIŞMANI: Doç. Dr. Gresi SANJE  
2017

İSTANBUL  
2017


Karşılaştırmalı Reklamlara Yönelik Yeni Düzenlemenin Avrupa Birliği Reklam  
Yönergesi İle Karşılaştırılması Üzerine Bir İnceleme

A Comparative Study of the New Comparative Advertising Regulation with the EU  
Advertising Directive

Mürvet Ulya Duran

114699004

Tez Danışmanı: ...Doç. Dr. Gresi Sanje.....

Jüri Üyesi: ...Doç. Dr. Emrehan İnal.....

Jüri Üyesi: ... Doç. Dr. Emine Eser Gegez.....

Tezin Onaylandığı Tarih : .....8. Haziran 2017.....

Toplam Sayfa Sayısı: .....114.....

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Reklam
- 2) Karşılaştırmalı Reklam
- 3) Reklam Hukuku
- 4) 2006/114 sayılı AB Yönergesi
- 5) Özdenetim

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Advertising
- 2) Comparative Advertising
- 3) Advertising Regulation
- 4) EU Directive 2006/114
- 5) Self Regulation

## ÖNSÖZ

Bugünlere gelmem için maddi manevi her türlü fedakarlığı büyük bir özveriyle gerçekleştiren annem ve rahmetli babama; tezim boyunca benden inancını ve güvenini esirgemeyen sevgili danışmanım Gresi Sanje'ye; bu çalışmanın önemine inanan ve bana olan güvenini her zaman hissettiğim Sayın Ahmet Pura'ya; destekleri için Sayın Yeşim Atamer'e, iş arkadaşlarım Müge Tanığ ve Didem Dolanbay'a; bu süreçteki anlayışı için eşime ve varlığı için oğlum Emre Efe Duran'a teşekkürü gerçek bir borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

	<u>SAYFA</u>
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR .....	v
ŞEKİL LİSTESİ.....	vi
ABSTRACT .....	vii
ÖZET.....	viii
GİRİŞ .....	1
1. Karşılaştırmalı Reklam Kavramı, Tanımı ve Unsurları .....	6
1.1. Reklam Kavramının İrdelenmesi .....	6
1.1.1. Reklam Kavramı .....	6
1.1.2. Reklamın Mevzuatta Yer Alan Tanımı.....	7
1.2. Karşılaştırmalı Reklam .....	10
1.2.1. Karşılaştırmalı Reklam Tanımı ve Kapsamı .....	12
1.2.2. Karşılaştırmalı Reklam Çeşitleri .....	15
1.2.2.1. Doğrudan Karşılaştırma .....	16
1.2.2.2. Dolaylı Karşılaştırma.....	16
1.2.2.3. Olumlu Karşılaştırma.....	17
1.2.2.4. Olumsuz Karşılaştırma .....	18
1.2.3. Karşılaştırmalı Reklamın Görünüş Biçimleri .....	18
1.2.3.1. Eleştirel Karşılaştırmalı Reklamlar .....	18
1.2.3.2. Şahsi Karşılaştırmalı Reklamlar .....	19
1.2.3.3. Rakibin Tanınmışlığından Doğan Karşılaştırmalı Reklamlar .....	19
1.2.3.4. Fiyat Karşılaştırmaları .....	20
1.2.3.5. Zirvede Tek Başına Reklamları.....	21
1.2.3.6. Sistem Karşılaştırmaları .....	22
1.2.4. Karşılaştırmalı Reklamların Unsurları.....	23
1.2.4.1. Karşılaştırma .....	23
1.2.4.2. İlişkilendirme.....	23

<b>2. Türk Hukukunda ve AB Reklam Yönergesinde Karşılaştırmalı Reklamlar .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1. Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenlemeler .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.1.1. Mevzuatta Karşılaştırmalı Reklam Tanımı ve Karşılaştırma Prensibi.....</b>	<b>26</b>
<b>2.1.2. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Hukuka Uygunluk Halleri ve AB Reklam Yönergesi, Önceki Düzenlemeler ve Uygulama ile Farkları .....</b>	<b>28</b>
<b>2.1.2.1. Aldatıcı ve Yanıltıcı Olmaması.....</b>	<b>30</b>
<b>2.1.2.2. Haksız Rekabete Yol Açmaması.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1.2.3. Karşılaştırılan Mal veya Hizmetlerin Aynı İhtiyacı Karşılama ya da Aynı Amaca Yönelik Olması .....</b>	<b>32</b>
<b>2.1.2.4. Tüketicilere Fayda Sağlayacak Bir Hususun Karşılaştırılması.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.2.5. Karşılaştırılan Mal veya Hizmetlerin, Fiyatı da Dahil, Bir ya da Daha Fazla Maddi, Esaslı, Doğrulanabilir ve Tipik Özelliğinin Objektif Olarak Karşılaştırılması.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.2.6. Nesnel, Ölçülebilir, Sayısal Verilere Dayanan İddiaların; Bilimsel Test, Rapor veya Belgelerle İspatlanması.....</b>	<b>41</b>
<b>2.1.2.7. Rakiplerin Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarını, Ticaret Unvanını, İşletme Adını, Diğer Ayırt Edici İşaretlerini, Mallarını, Hizmetlerini, Faaliyetlerini veya Diğer Özelliklerini Kötülememesi veya İtibarsızlaştırılmaması.....</b>	<b>43</b>

2.1.2.8. Menşei Belirtilmiş Mal veya Hizmete İlişkin Karşılaştırmada, Mal veya Hizmetlerin Aynı Coğrafi Yerden Olması.....	45
2.1.2.9 Reklam Veren ile Rakibinin Markası, Ticaret Unvanı, İşletme Adı veya Diğer Bir Ayırt Edici İşareti ya da Mal veya Hizmetleri ile İlgili Karışıklığa Yol Açmaması .....	46
2.1.2.10.Reklam Kurulu İlkelerine Aykırı Olmaması .....	46
2.1.2.11.Mevzuat Kapsamında Açık Karşılaştırma Yasağının Ortadan Kalkacak Olması ile Açık ve Örtülü Karşılaştırma Türlerinin Değerlendirilmesi .....	48
2.1.2.12.Tanıklı Reklamlarda Doğrudan Karşılaştırma Yasağı .....	51
2.1.2.13.Takviye Edici Gıda Kategorisine Yönelik Karşılaştırma Yasağı .....	52
2.1.2.14.Fiyat Karşılaştırmalarına Yönelik Getirilen Kısıtlama .....	53
2.1.3. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde Yer Verilen Karşılaştırmalı Reklamlar Bakımından Önemli Diğer Maddeler .....	54
2.1.4. Radyo Ve Televizyon Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.....	55
2.1.5. Türk Ticaret Kanunu .....	56
2.1.5.1. Haksız Rekabete İlişkin Düzenleme .....	56
2.1.5.2. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenleme.....	57
2.1.6. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Marka Hukuku Düzenlemesi .....	57
2.2. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Reklam Yönergesi .....	58
2.2.1. AB Reklam Yönergesi Kapsamında Reklam Denetimi .....	62
2.2.2. Özdenetim Mekanizması .....	64

<b>3. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Yeni Düzenleme Kapsamındaki Hukuka Uygunluk Hallerinin AB Reklam Yönergesi Uyarınca Kıyaslamalı Olarak İncelenmesine Yönelik Araştırma.....</b>	<b>66</b>
<b>3.1. Amaç .....</b>	<b>66</b>
<b>3.2. Önemi .....</b>	<b>68</b>
<b>3.3. Kapsam .....</b>	<b>68</b>
<b>3.4. Yöntem .....</b>	<b>69</b>
<b>3.5. Analiz .....</b>	<b>70</b>
<b>3.5.1. Özdenetim Kurulları Tarafından Oluşturulan Kararlar ve Kararların Değerlendirilmesi .....</b>	<b>70</b>
<b>3.5.1.1. İtalya Özdenetim Kurulu Kararları ve Değerlendirilmesi .....</b>	<b>70</b>
<b>3.5.1.2. İspanya Özdenetim Kurulu Kararları ve Değerlendirilmesi .....</b>	<b>74</b>
<b>3.5.1.3. İngiltere Özdenetim Kurulu Kararı ve Değerlendirilmesi .....</b>	<b>77</b>
<b>3.5.2. Avrupa Birliği Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi .....</b>	<b>79</b>
<b>3.6. Özdenetim Kurulu Kararları ve Avrupa Birliği Mahkeme Kararlarının Karşılaştırmalı Analizinin Değerlendirilmesi .....</b>	<b>83</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>88</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>93</b>

## KISALTMALAR

<b>AB Reklam Yönergesi</b>	:	12.12.2006 tarih ve 2006/114 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi
<b>AB</b>	:	Avrupa Birliği
<b>ABM</b>	:	Avrupa Birliği Mahkemesi
<b>ASA</b>	:	Advertising Standards Authority / İngiltere Özdenetim Kurulu
<b>Autocontrol</b>	:	Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial / İspanya Özdenetim Kurulu
<b>Batider</b>	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	:	Bakınız
<b>E.</b>	:	Esas numarası
<b>EASA</b>	:	European Advertising Standards Alliance / Avrupa Reklam Standartları Birliği
<b>FTC</b>	:	Federal Trade Commission / Federal Ticaret Komisyonu
<b>IAP</b>	:	Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria / İtalya Özdenetim Kurulu
<b>ICC Uygulama Esasları</b>	:	Birleştirilmiş Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları
<b>ICC</b>	:	Milletlerarası Ticaret Odası
<b>K.</b>	:	Karar
<b>No</b>	:	Numara
<b>REK</b>	:	Reklam Kurulu
<b>RG</b>	:	Resmi Gazete
<b>RÖK</b>	:	Reklam Özdenetim Kurulu
<b>RTÜK</b>	:	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

<b>RTÜK Yönetmeliği</b>	:	2 Kasım 2011 tarih ve 28103 RG sayılı Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
<b>RVD</b>	:	Reklamverenler Derneği
<b>s</b>	:	Sayfa
<b>S</b>	:	Sayı
<b>T.</b>	:	Tarih
<b>TKHK</b>	:	4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TKHK 2013</b>	:	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TTK</b>	:	Türk Ticaret Kanunu
<b>Yönetmelik 2003</b>	:	14.6.2003 tarih ve 25138 RG sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik
<b>Yönetmelik 2015</b>	:	10.01.2015 tarih ve 29232 RG sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği
<b>Yönetmelik 2017</b>	:	04.01.2017 tarih ve 29938 RG sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği

## ŞEKİL LİSTESİ

	<b>Sayfa No</b>
Şekil 3.1: Plasmon Reklamı .....	71
Şekil 3.2: Movistar Reklamı .....	76
Şekil 3.3: O2 Reklamı .....	82
Şekil 3.4: Hutchison Reklamı .....	82

## **ABSTRACT**

The Consumer Protection Law in Turkey has entered to a new era from November 28, 2013. Significant amendments governing the comparative advertising have come into effect in connection with The Law on Consumer Protection and the enactment of The Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Practice in relation to the EU harmonization of Law. This study examines the amendments to the legislation in comparison with the European Union Directives and the decisions held by the European Court of Justice and self-regulatory mechanisms of Europe in respect of comparative advertising. The study also establishes the conformities and the contradictions of the Turkish legislation with the EU Directives.

The first chapter of this study examines the notions of advertising and comparative advertising, the second chapter proposes solutions by way of laying down the non-conformities of the Turkish Law with EU Advertising Directives in respect of the legislation governing comparative advertising. This study establishes the conformity with the law regarding comparative advertisement and legislation governing direct comparative advertising that is to be implemented as the foregoing prohibition for the direct comparative advertising under Turkish legislation will cease to exist. The EU regulations concerning the control of advertising and self-regulatory mechanisms also form a part of the study.

The final chapter of this study lays down the intention of the lawmaker to the comparative advertising by the interpretation of the decisions held by the self-regulatory mechanisms in EU countries regarding advertisements including direct comparative elements and the evaluation criterias stated in the decisions held by the European Court of Justice in consideration of Turkish legislation by applying the methods of the Constant Comparative analysis with the approach of Qualitative Research.

This study makes recommendation for the lawmaker by presenting findings regarding comparative advertising provisions in the legislation with the further intention of providing guidelines for the industry.

**Key words: Advertising, Comparative Advertising, Advertising Regulation, EU Directive 2006/114, Self Regulation**

## ÖZET

28 Kasım 2013 tarihinden itibaren Türkiye’de tüketici hukukunda yeni bir dönem başlamıştır. Avrupa Birliği uyum yasaları kapsamında, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve devamında yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile karşılaştırmalı reklama ilişkin önemli değişiklikler getirilmiştir. Bu çalışmada, mevzuat kapsamında getirilen değişiklikler, AB Yönergeleri ve Avrupa Birliği Mahkemesi ve Avrupa’daki özdenetim mekanizmalarınca karşılaştırmalı reklamlara ilişkin oluşturulan kararlar ile kıyaslanmak suretiyle incelenmiştir. Türkiye’deki düzenlemenin AB Yönergeleri ile uyumlu olan yanları ve farkları ortaya konmaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, reklam ve karşılaştırmalı reklam kavramları irdelenmekte ikinci bölümde ise, Türk hukukundaki ve AB Reklam Yönergesindeki karşılaştırmalı reklama ilişkin düzenlemelerdeki farklılıklar ortaya konarak önerilerde bulunmaktadır. Türkiye’de uzun yıllardır mevzuat uyarınca yasak olan açık karşılaştırmalı reklam yasağının sona erecek olmasıyla açık karşılaştırmaya ilişkin hükümler ve karşılaştırmalı reklama ilişkin getirilen diğer hukuka uygunluk halleri detaylı bir şekilde incelenerek tespitlerde bulunmaktadır. AB düzenlemesinde reklam denetimi hususu da kısaca ele alınarak özdenetim mekanizması da bu çalışmanın bir parçasını oluşturacaktır.

Son bölümde, Nitel Araştırma yaklaşımıyla Sabit Karşılaştırma Analizi yöntemi uygulanarak açık karşılaştırma unsuru içeren reklam örneklerine yönelik oluşturulmuş olan Avrupa ülkelerindeki özdenetim mekanizması kararları ile Avrupa Birliği Mahkemesi kararlarında yer verilen değerlendirme kriterleri Türk Hukukunda karşılık gelen düzenlemeler kapsamında yorumlanarak kanun koyucunun karşılaştırmalı reklama yönelik yaklaşımı ortaya konmaktadır.

Bu çalışma ile mevzuattaki karşılaştırmalı reklam hükümlerine ilişkin tespitlerde bulunarak kanun koyucuya öneriler getirilirken sektör için de bu tespitlerin yol gösterici olması amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler: Reklam, Karşılaştırmalı Reklam, Reklam Hukuku, 2006/114 sayılı AB Yönergesi, Özdenetim**

## GİRİŞ

Günümüzde rekabetin artan bir ivme ile yoğunluk kazanması ve değişen piyasa koşulları beraberinde bu alandaki mevcut düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesini de gündeme getirmiştir. Reklam verenlerin tüketicilere ulaşması anlamında en etkili iletişim araçlarından olan reklamın yaşanan değişimlere paralel günün koşullarına uygun kriterlerle çerçevesinin çizilmesi de yapılan düzenlemelerin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Reklamlar, ürün ve hizmetlerin tanıtımına yönelik tüketicilere bilgi sağlamakla birlikte rekabeti de canlandırmaktadır. Dolayısıyla reklam, rekabetin de yoğun olarak yaşandığı bir iletişim alanıdır. Bu bağlamda, reklam verenler gerçekleştirmekte oldukları reklam ve pazarlama iletişimi uygulamalarında önemli bir sorumluluk üstlenmektedir. Bu sorumluluk gerek tüketicilere karşı, reklamda yer alan mesajların doğru, dürüst, kanunlara uyumlu ve etik bir şekilde aktarılması ile gerekse reklamlar vasıtasıyla rekabete yönelik haksız rekabete yol açmayacak şekilde reklamın yapılmasıyla gerçekleşecektir. Rekabet ortamının reklam yoluyla tüm katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış olması reklam verenlerden öncelikli beklentidir. Reklam verenler tarafından tüketici hukuku ve rekabet kuralları çerçevesinde, reklam ve pazarlama iletişimlerinde doğru, dürüst bilgilendirme, ahlaka ve hukuka uygunluğun sağlanması oldukça önemli olmakla birlikte böylelikle tüketicilerin ve rekabetin korunmasına yönelik de bir etki yaratılmaktadır.

Tüketiciler üzerinde en etkili ikna biçiminin reklam olduğunu söylemek mümkün olabilecektir. Bu nedenle reklamların tüketiciler üzerindeki etkisi satın almaya yönelik davranışları, ürünlere karşı tutumları biçimlendirmekle kalmayıp tüketicilerin yaşam tarzlarında değişiklik yapmaya kadar birçok başka davranışları da etki altına aldığı görülmektedir (Larson, 2001). Reklam, reklam veren ve tüketici arasında bir arabulucu görevi üstlenmekte, reklamı yapılan mal veya hizmetin tanıtımı ile birlikte tüketicilerin satın almak istediği ürün hakkında detaylı bilgiye sahip olmasını sağlamaktadır (Yılmaz, 2007, s.1945). Karşılaştırmalı reklamlara bu açıdan baktığımızda tüketicilerin mal veya hizmete yönelik bilgilendirme sürecinde

etkili bir iletişim yöntemi olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Bu durumun bir sonucu olarak, karşılaştırmalı reklamların özellikle rekabetteki etki alanının da oldukça önemli olduğu söylenebilecektir (Scammon, 1978).

Bu çalışmanın birinci bölümünde genel olarak reklam ve karşılaştırmalı reklam kavramına ve mevzuattaki tanımına yer verilerek özellikle karşılaştırmalı reklam çeşitleri, karşılaştırmalı reklamın görünüş şekilleri ve unsurları ele alınarak karşılaştırmalı reklam uygulaması detaylı olarak ele alınacaktır.

Bu çalışmanın ikinci bölümünde, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kaynak Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerinin iç hukuka aktarılması sürecinde, 28 Kasım 2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK 2013) ve 10 Ocak 2015 tarih ve 29232 sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmelik (Yönetmelik 2015) ile getirilen değişikliklerin 12.12.2006 tarihli 2006/114 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar Yönergesi (AB Reklam Yönergesi) ile uyumluluğu ele alınacaktır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından yayımlanan 2 Kasım 2011 tarih ve 28103 Resmi Gazete sayılı Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (RTÜK Yönetmeliği) ilgili maddeleri de bu çalışmanın bir parçasını oluşturmaktadır.

Milletlerarası Ticaret Odası'nın Birleştirilmiş Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları'nın (ICC Uygulama Esasları) reklam ve karşılaştırmalı reklama ilişkin ilgili maddelerine de yer verilecektir.

Bir ürün veya hizmetin tanıtımını gerçekleştirmek isteyen reklam veren için rakiplerin aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik ürün veya hizmetlerine göndermede bulunarak ürün veya hizmetin farklılaştığı unsurları ön plana çıkarması oldukça başvuru olan bir yöntemdir. Bu yöntem içinde rakip unsurunu barındırdığından Tüketici Hukukuna ek olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK)

kapsamında da belirli kurallara bağlanmıştır. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun haksız rekabet hallerine ilişkin madde 3/e hükmü esas alınarak hazırlanmış ve yürürlüğe girmiş olan Türk Ticaret Kanunu'nun karşılaştırmalı reklamlara ilişkin madde 55/a/5 hükmü ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilgili maddesi de incelemenin bir parçasını oluşturmaktadır.

Karşılaştırmalı reklam kavramı Tüketici Hukuku ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek, yeni getirilen hukuka uygunluk halleri bir önceki mevzuat hükümleriyle kıyaslamalı olarak ele alınmış olup mevzuattaki değişikliğe dayanak olan AB Reklam Yönergesinde yer alan düzenleme ile farklılıklar ortaya konularak eleştiri ve önerilerde bulunulacaktır.

Bu değerlendirmede, özellikle uzun yıllardır uygulama alanı bulan 14 Haziran 2003 tarih ve 25138 Resmi Gazete sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (Yönetmelik 2003) ile getirilen açık karşılaştırma yasağı üzerinde durulacak ve söz konusu yasağı kaldıran TKHK 2013 ve Yönetmelik 2015 ile getirilen yeni kriterler kıyaslamalı olarak ele alınacaktır. Reklam verenlerin uzun süredir uygulamakta olduğu karşılaştırmalı reklamlarda rakibe sadece dolaylı/örtülü bir şekilde göndermede bulunmak mümkün iken yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile bu alandaki kısıtlama sona erecek ve reklam verenler açıkça rakibe, rakibin mallarına veya hizmetlerine reklamda yer verebilecektir. Bu reklam sektörü için oldukça önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilmekte ve rekabette ne boyutlara ulaşacağı tecrübe ile sabit olacaktır. Yönetmelik 2003 ile getirilen açık karşılaştırma yasağı doktrinde eleştirilmekte ve kanuna aykırı olan yönetmeliğin ilgili hükmünün kanunlar hiyerarşisi anlamında hukuka aykırılık taşıdığı ifade edilmekteydi (İnal ve Baysal, 2008; Bozbel, 2006). Bu bağlamda, yeni düzenleme isabetli olmakla birlikte, karşılaştırmalı reklamlara yönelik Yönetmelik 2015 ile getirilen bazı kriterlerin net olmaması, yoruma açık olması ve belirli sektörler özelinde getirilen karşılaştırma yasağı ile AB Reklam Yönergesinden farklı olarak karşılaştırmalı reklamlara yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşımın varlığı da ortaya konulacaktır. Bu çalışma ile ayrıca yeni karşılaştırma kriterleri ayrıntılı bir şekilde

yorumlanarak Yargıtay kararları ve Türkiye’de reklamların idari denetimini gerçekleştiren Reklam Kurulu (Bozbel, 2006) kararları da irdelenerek tespitlerde bulunulacaktır.

Çalışma sürdürdüğü sırada Yönetmelik 2015 iki kez değişikliğe uğramıştır. İlk değişiklik 25 Aralık 2015 tarih ve 29573 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak Yönetmelik 2015’in açık karşılaştırmalı reklama ilişkin madde 8/2. fıkrasının yürürlük süresi ertelenmiş ve 31 Aralık 2016 olarak değişmiştir. İkinci ve daha köklü olan değişikliklerin ise önemli bir bölümünün karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk hallerinde yaşandığı görülmekte olup söz konusu değişiklikler 4 Ocak 2017 tarih ve 29938 sayılı Resmi Gazete’de (Yönetmelik 2017) yayımlanmıştır. Getirilen değişiklikler kıyaslamalı olarak incelenerek bu bağlamda önemli görülen tespitler paylaşılmıştır.

Ayrıca ikinci bölümde, karşılaştırmalı reklama ilişkin günümüze kadar AB Reklam Yönergelerinin geçirdiği evreler ele alınarak karşılaştırmalı reklama yönelik mevcut düzenleme aktarılmaktadır. Karşılaştırmalı reklamlara yönelik denetim kapsamında AB Reklam Yönergesi ile de desteklenen özdenetim mekanizması da ayrıca ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde, açık karşılaştırma içeren reklamlara yönelik AB üyesi ülkelerdeki özdenetim mekanizmalarının kararları ve Avrupa Birliği Mahkeme (ABM) kararları paylaşılmaktadır. Türkiye’de mevzuat kapsamında karşılaştırmalı reklama ilişkin getirilen yeni düzenlemelerin, söz konusu kararlar ışığında yorumlanması suretiyle AB Reklam Yönergesi ile uyumu ortaya konmaktadır. Rakibe yönelik doğrudan/açık göndermede bulunulan reklamlara ilişkin kararlarda denetim mekanizmalarının hukuka aykırılık ve kötüleme unsuru kapsamında gerçekleştirmiş oldukları değerlendirmeler ele alınarak tespitler paylaşılmaktadır.

Türkiye’de yeni uygulama alanı bulacak açık karşılaştırma modeli AB üyesi ülkelerde uzun yıllardır uygulandığından buradaki farklı denetim mekanizmaları

tarafından gerçekleştirilen değerlendirmelerin ele alınmasının önemli olduğu düşünülmektedir. Bu değerlendirmelerin karşılaştırmalı reklamlara yönelik getirilen yeni kriterler kapsamında incelenmesinin Türkiye'deki sektöre ve denetim mekanizmalarına ışık tutacağı öngörülmektedir.

Çalışmamız kapsamında asıl olarak TKHK 2013 ile Yönetmelik 2015 ve 2017'de yer verilen karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk halleri ele alınarak AB Reklam Yönergesi ile benzerlikleri ve farklı olan yönleri ortaya konulmaktadır. Son bölümde incelen açık karşılaştırmalı reklamlara yönelik Avrupa'daki denetim mekanizmalarınca oluşturulan kararlar ile Türkiye'de daha önce uygulama alanı bulmayan türdeki karşılaştırmalı reklama yönelik Avrupa lkelerindeki uygulamaların gösterilmesi ve söz konusu kararların Türkiye'deki yeni düzenleme kapsamında analiz edilmesi ile kanun koyucuya ve reklam sektörüne öngörülerde bulunmak hedeflenmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARŞILAŞTIRMALI REKLAM KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI**

#### **1.1. REKLAM KAVRAMININ İRDELENMESİ**

##### **1.1.1. Reklam Kavramı**

Reklam kavramının ele alınması uzun bir geçmişe dayanmakta olup literatürde reklama ilişkin çok çeşitli tanımlar yer almaktadır.

Reklam; bir kuruluş, ürün, hizmet veya fikir hakkında kimliği belli olan bir reklam veren tarafından karşılığı ödenmiş olan ve şahsi olmayan bir pazarlama iletişimi olarak tanımlanmaktadır (Alexander, 1965). Bu ifadede yer verilen karşılığı ödenmiş yaklaşımı, reklam mesajı için ayrılan zaman ve mecranın genellikle satın alınmış olması durumunu yansıtmaktadır.

Şahsi olmayan unsurdan kasıt, reklamın geniş birey gruplarına iletilebiliyor olması ve genellikle de aynı zamanda kitlesel mecraları (televizyon, radyo, dergi, gazete) içeriyor olmasıdır (Belch, G. E. ve Belch, M. A., 2003). Reklamın şahsi olmayan doğası, reklam mesajının alıcısından, genellikle hemen geri bildirim vermek için bir imkan sunmamasıdır (doğrudan-geri bildirim reklamcılığı dışında) ve dolayısıyla mesaj gönderilmeden önce, reklam veren hedef kitesinin mesajla nasıl ilişki kuracağını ve mesaja nasıl cevap vereceğini düşünmelidir

Fletcher'a göre (1984) reklam, bir veya birden fazla kişiyi bilgilendirme ve/veya ikna etme niyetiyle karşılığı ödenmiş bir iletişim yöntemidir.

Reklam, tüketicilerin satın almayı düşündükleri ihtiyaçları olan ürünlerin tanıtılmasının yanı sıra ürünlerin özellikleri hakkında tüketicilerin dikkatini çekmek

ve tüketiciler nezdinde yeni ihtiyaçlar yaratmayı hedeflemektedir (Avşar ve Elden, 2004).

Tüm bu tanımlardan yola çıkarak reklamın özelliklerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür (Gürüz, 1998):

- Reklam bir kitle iletişim aracıdır.
- Reklamın mesajında mallar, hizmetler veya düşünceler vardır.
- Reklam yapan kişi, kurum, kuruluş bellidir.
- Reklam yolu ile tüketici bilgilendirilmeye ve ikna edilmeye çalışılır.
- Reklam rekabeti artırır.
- Reklam bir pazarlama stratejisidir.
- Reklam ücret karşılığında yapılır.

Bu belirtilen özelliklere ek olarak reklamların iki temel işlevinin bulunduğunu ve bunların belli bir mal ve hizmeti tüketicilere tanıtmak, duyurmak, tüketicileri bilgilendirmek ve belli bir malı veya hizmeti tercih etmesi yönünde tüketiciyi ikna etmek olduğunu söylemek mümkün iken bu iki işleve ek olarak tüketiciler nezdinde yeni bir talep yaratmak olduğunu da ifade etmek isabetli olacaktır (Yüksel, 2004). Bu durumda talep yaratma işlevinin de günümüzde yadsınamayacağı olgusundan yola çıkarak reklamların üç temel işlevi bulunduğunu ve bunların tüketicilere ürün veya hizmeti tanıtmak, tüketiciyi ikna etmek ve talep yaratmak olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

### **1.1.2. Reklamın Mevzuatta Yer Alan Tanımı**

Reklam tanımına çeşitli düzenlemelerde farklı biçimlerde yer verildiğini görmekteyiz.

Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yayınlanmış olan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın tanımlar başlığı içerisinde reklamın;

*“en geniş anlamıyla, kullanılan mecraya bakılmaksızın ve ambalaj, etiket ve satış noktası malzemeleri üzerindeki mesajlar da dahil olmak üzere, mal, hizmet ve olanaklar için yapılan her türlü ifadeyi kapsadığı”*

belirtilmektedir.

Bunun yanı sıra, AB müktesebatı içerisinde reklam, Aldatıcı Reklamlara İlişkin 84/450 sayılı AB Yönergesi'nin 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, reklam;

*“bir ticari işle veya meslek ve sanatla ilgili olarak, gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere, malların ve hizmetlerin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir şekildeki tanıtım”*

şeklinde ifade edilmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un “Ticari Reklam” başlıklı 61.maddesi 1. Fıkrasında;

*“Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”*

şeklinde reklamın tanımı yapılmaktadır.

Yönetmelik 2003'te yer verilen “Ticari Reklam” ve “İlan” ayrımına Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde yer verilmediği ve bu şekilde bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Bu çalışma kapsamında reklam ve ilan arasındaki ilişkiye detaylı bir şekilde değinilmeden mevzuatta yapılan bu değişiklik

kısaca yorumlanacaktır. Doktrinde de benzer görüşlerin varlığı dikkate alındığında, örneğin Göle (1983), reklam ve ilan kelimelerinin eş anlamlı olmadığını, ilan kelimesinin daha geniş kapsamlı olup bir üst terim niteliğinde olduğunu ve bu açıdan her reklamın bir ilan olarak nitelendirilebileceğine ancak her ilanın bir reklam olduğunun söylenemeyeceğini ileri sürmüştür. İnal'a göre ise (2000), ilan, reklamın unsurlarını taşıdığı sürece reklamla eş anlamlı tutulması beklenir. Doktrinde de benzer görüşlerde hayat bulduğu üzere, ilanların da reklam kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden ve reklam unsurlarını taşıdığı müddetçe reklam olarak adlandırılacağından yeni düzenlemede ayrıca ilan vurgusunun yapılmıyor olmasının isabetli bir değişiklik olduğu ifade edilebilir.

RTÜK Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nde reklam; “*Radyo ve televizyon reklamı*” başlığı altında hüküm altına alınarak;

“*u) Radyo ve televizyon reklamı: Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını,*”

şeklinde tanımlanmış ve ayrıca,

“*cc) Ticarî iletişim: Radyo ve televizyon reklamları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirmeyi de kapsamak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajını, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek verilmesini,*”

şeklinde ticari iletişim tanımı da getirilmiştir.

Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'da ise “*Hususi İlan ve Reklamlar*” tanımına yer verilmiş olup İkinci Kısım madde 40'ta;

*“Resmi ilan sayılmıyan ve gerçek ve tüzel kişiler tarafından gazete ve dergilerde yayınlanmak üzere verilip de reklam mahiyetinde bulunmıyan ilanlar, hususi ilan sayılır. Satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar, reklam sayılır.”*

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Reklama ilişkin çeşitli tanımların getirildiği mevzuat dahilinde görülmektedir. Reklam tanımı kapsam bakımından biraz daha genişletilmiş ve reklamcılık belirli bir hedef pazarı oluşturan bireyleri ya da izleyicileri ürünlere, hizmetlere, organizasyonlara ya da düşüncelere dair bilgilendirmek ya da ikna etmek amacıyla firmaların, kar amacı gütmeyen organizasyonların, kamu kurumlarının ve bireylerin ikna edici mesajlarını ve duyurularını, kitle iletişim araçlarına yer ya da zaman satın alarak yerleştirmesi şeklinde tanımlanmıştır (Elden, 2009).

Bu tanımlar sonucunda reklam, serbest piyasa ekonomisinin özünü oluşturan reklam veren ile tüketici arasındaki iletişimi sağlayan, mal veya hizmetlerin tanıtılması görevini üstlenen ve tüketiciyi ikna etmek amacı ile günümüzde hayatın her alanında çeşitli mecralar sayesinde karşılaşılan ve bedel karşılığında yapılan etkili bir pazarlama iletişimi alanı olduğu şeklinde özetlenebilmektedir.

## **1.2. KARŞILAŞTIRMALI REKLAM**

Reklamın iki şekilde yapılması mümkün olup bir kimsenin kendisinin ürettiği malın veya hizmetin üstün niteliklerinin reklama taşınması şeklinde yapılabileceği gibi rakibin şahsı, iş şartları veya ürettiği mal ve hizmet ile açık veya örtülü bağlantı

kurulmak suretiyle kendisinin ya da mal veya hizmetlerinin rakibin mal veya hizmetlerinden daha ucuz, daha üstün veya onunla eşdeğer olduğunun belirtilmesi şeklinde de yapılabilmektedir (Moroğlu, 1994). Moroğlu (1994), rakip ile bağlantı kurulmak suretiyle yapılan iletişim halinin karşılaştırmalı reklam olduğunu ifade etmiştir.

Reklam ve pazarlama iletişiminde en etkili yöntemlerden biri karşılaştırmalı reklamlardır. Reklam verenler tarafından rakip unsuru barındırması nedeniyle karşılaştırmalı reklamlar tercih edilen bir pazarlama iletişimi uygulamasıdır. Tüketicilerin ürüne yönelik bilgilendirilmesi sürecinde, karşılaştırma unsuru içeren reklam sayesinde bir veya birden fazla rakip ürün ve hizmetlerine gönderme yapılmak suretiyle ürün veya hizmetin faydası kıyaslamalı olarak tüketicilere duyurulmaktadır. Bu sayede reklam sahibi, rakip ürün veya hizmetlere oranla kendi ürününün avantajlarını reklam vasıtasıyla duyurabilmektedir. Wilkie ve Farris (1975), genel olarak karşılaştırmalı reklamların karşılaştırmalı olmayan benzerlerinden daha ikna edici olduğu görüşünü öne sürmüşlerdir.

Mevzuatımızda uzun yıllardır bir tanım bulunmamakla birlikte karşılaştırmalı reklamlar doktrinde ve 2006/114 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Yönergesi m.2/2(a)'da "*açıkça veya ima yoluyla rakibi ya da rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklamlardır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Yaşanan mevzuat değişikliği neticesinde, mevzuatta karşılaştırmalı reklam tanımına yer verilerek bu alandaki eksiklik böylelikle giderilmiştir. Getirilen yeni tanımın, AB Reklam Yönergesi ile de paralellik taşıdığı görülmektedir.

Karşılaştırmalı reklamlara farklı türlerde yer verilebilmektedir. Karşılaştırmalı reklam, doğrudan (açık) karşılaştırma, dolaylı (örtülü) karşılaştırma; şahsa ilişkin karşılaştırma, maddi konulara ilişkin karşılaştırma; olumlu (pozitif) karşılaştırma, olumsuz (negatif) karşılaştırma şekillerinde karşımıza çıkabilir (İnal ve Baysal, 2008). Mevzuat değişikliği neticesinde artık reklam verenler için karşılaştırmalı reklamın yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Yukarıda da yer

verildiği üzere, getirilen yeni tanım ile doğrudan/açık karşılaştırma yasağı ortadan kalkmakta ve yürürlük süresini takiben reklamlarda açık karşılaştırmaya yer verilmesi mümkün olabilecektir.

Karşılaştırmanın ana prensibi; karşılaştırmanın aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik ürünler arasında yapılması, yani karşılaştırma konuları arasında karşılaştırılabilirlik bulunması gerekliliğidir (İnal ve Baysal, 2008). Bu prensibin karşılığına denk gelen hüküm, AB Reklam Yönergesinde ve TKHK 2013'te görülmektedir. Fakat Yönetmelik 2015 ile getirilen karşılaştırma kriterleri göz önüne alındığında, bu koşulun tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması koşulunun da beraberinde aranması gerektiği hüküm altına alınmaktaydı. Söz konusu hüküm reklamda karşılaştırma yasağına varabilecek nitelikte olması sebebiyle denetim mekanizmaları tarafından ne şekilde yorumlanacağı önemli görülmekteydi. Fakat Yönetmelik 2015 düzenlemesinde, 4 Ocak 2017 tarihinde yapılan değişiklikler ile aynı nitelik ifadesi madde metninden çıkarılarak kaynak AB Reklam Yönergesine tam uyumun sağlanmak istendiği görülmektedir. Aynı nitelik koşulu önem arz etmesi nedeniyle Hukuka Uygunluk Halleri bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

Karşılaştırmalı reklamlar, ayrıca zamanla ortaya çıkan diğer türleri olan eleştirel, şahsi, rakibin tanınmışlığına dayanan karşılaştırmalı reklamlar ile fiyat karşılaştırmaları, zirvede tek başına reklamları ve sistem karşılaştırmaları olarak görünüş şekilleri itibariyle de mevcuttur (Bozbel, 2006).

### **1.2.1. Karşılaştırmalı Reklam Tanımı ve Kapsamı**

Karşılaştırmalı reklam, bir ya da daha fazla ürün veya hizmet özelliklerinin karşılaştırıldığı, karşılaştırılan ürün veya hizmetin aynı kategoriden olduğu, rakibin açıkça belirtildiği veya teşhis edilebilir olduğu reklam türü olarak tanımlanmaktadır (Wilkie ve Farris,1975). Karşılaştırmalı reklamlar, kısaca, rakibi veya rakibin mal veya hizmetlerini belirten reklamlar olarak tanımlanmaktadır (Carey, 1996).

Tanımlardan yola çıkıldığında, karşılaştırmalı reklamın rakip unsuru barındırması ön plana çıkarken, rakip marka isminin açıkça söylenmesi ya da tanınabilir şekilde sunulması da tanımın öncelikli unsuru olarak ifade edilebilecektir. Bir diğer unsur ise, karşılaştırmaya tabi olan ürün veya hizmetlerin aynı kategoriden olması gerekliliğidir. Dolayısıyla karşılaştırmalı reklama getirilen bu tanım, reklamın sadece rakibin markasının ismini belirterek değil reklam verenin kıyaslamaya tabi tuttuğu ürün veya hizmetlerin rakibin aynı kategorideki ürün veya hizmetleriyle ve böylelikle belirli özellikleri karşılaştırmasıyla gerçekleşeceğinden sınırlayıcı olduğu sonucuna varılabilecektir (Ash ve Wee, 1983).

Wilkie ve Farris'in (1975) karşılaştırmayı sınırlayıcı tanımı, geçmiş yıllarda birçok araştırmacı tarafından karşılaştırmalı reklamın standart tanımı olarak kabul edilmiştir (Ash ve Wee, 1983). Ancak bu tanım sadece ürün temelli özelliklere odaklanmakta ancak başka faktörlerin de karşılaştırmalı reklamın temelleri olarak kullanılabileceği bilinmektedir (Ash ve Wee, 1983). Bu nedenle karşılaştırmalı reklamı, reklamı yapılan markayı ürün, hizmet, fiyat, pazardaki konumu ya da imaj ve statü gibi şirket özellikleri üzerinden ismi, açıkça belirtilen rakip marka/markalarla karşılaştıran reklamlar olarak tanımlamanın daha yerinde olduğu düşünülmektedir (Ash ve Wee, 1983).

McDougall (1977) ise, ne derecede olursa olsun rakibe yönelik üstünlük iması barındıran reklam biçimlerini karşılaştırmalı reklam olarak tanımlamakta olup böylelikle Wilkie ve Farris'in (1975) sınırlayıcı tanımına kıyasla karşılaştırmalı reklam tanımına daha geniş bir perspektiften yaklaştığı sonucuna varılabilmektedir (Ash ve Wee, 1983). Dolayısıyla bir reklam dolaylı veya doğrudan bir karşılaştırma unsuru içerdiğinde McDougall'ın karşılaştırmalı reklam tanımı içerisinde kalmaktadır (Ash ve Wee, 1983).

Genel literatür karşılaştırmalı reklamları iki kriter kullanarak tanımlamaktadır. İlk olarak, karşılaştırmalı reklam, açıkça ya da örtülü olarak aynı ürün ya da hizmet kategorisindeki en az iki markayı karşılaştırmaktadır. İkinci olarak

da, karşılaştırmalı reklam, markaları, spesifik ürün, hizmet özellikleri üzerinden karşılaştırmaktadır. Zamanla ürün, hizmet özellikleri dışında da karşılaştırmaya konu başka faktörlerin olabileceği ortaya konularak fiyat, pazardaki konum, imaj gibi özellikler üzerinden de karşılaştırmalı reklam yapılabileceği ifade edilmektedir.

Karşılaştırmalı reklamlar, Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Yönergesi m.2/2(a)'da *“açıkça veya ima yoluyla rakibi ya da rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklamlardır”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Haksız ve aldatıcı rekabeti kontrol altına almak için tüketiciyi koruma yasalarını uygulayan Amerika'daki reklam denetim kurulu olan Federal Ticaret Komisyonu (FTC, 2017) ise, karşılaştırmalı reklamı, markalar arasında fiyat ya da objektif olarak doğrulanabilir nitelikteki özelliklerin kıyaslanmak suretiyle rakibin adının, görüntüsünün ya da diğer ayırt edici unsurlarının belirtildiği reklam türü olarak tanımlamaktadır.

Türkiye'de Reklam Özdenetim Kurulu tarafından uygulanmakta olan Birleştirilmiş Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları'nda yer alan “Karşılaştırmalı Reklamlar” başlıklı 11. maddede;

*“Karşılaştırma içeren pazarlama iletişiminde, karşılaştırma yanıltıcı olmamalı ve dürüst rekabet ilkelerine uyulmalıdır. Karşılaştırma noktaları doğrulanabilir gerçeklere dayanmalı ve hakkaniyete uygun olarak seçilmelidir.”*

şeklinde yapılmakta ve karşılaştırmalı reklama ilişkin prensip FTC'nin tanımlamasında olduğu gibi karşılaştırmanın objektif ve ölçülebilir olması gerektiği yaklaşımını yansıtmaktadır (RÖK, 2017). Bu bağlamda, karşılaştırmalı reklamın tanımında yer alan unsurlar değerlendirildiğinde, rakip unsurunun yanı sıra ürün veya hizmetin objektif ve ölçülebilir özelliklerinin kıyaslanması gerektiği beklentisinin de olduğu sonucuna varılabilecektir.

*“Karşılaştırmalı Reklamlar” başlıklı madde 11’in devamında;*

- “- Karşılaştırılan ürün, hizmet ya da marka adının belirtilmemesi,*
- Karşılaştırılan ürün ya da hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi gerekir.”*

şeklinde karşılaştırmanın prensiplerine de yer verilmektedir.

Yönetmelik 2015’te karşılaştırmalı reklam tanımı; *“Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamlar”* şeklinde ifade edilmektedir. Bu hüküm ile karşılaştırmalı reklamın tanımına, Türk Hukukunda ilk defa yer verilmektedir.

### **1.2.2. Karşılaştırmalı Reklam Çeşitleri**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun gereğince karşılaştırmalı reklamlar, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetler arasında yapılabilmektedir. Yönetmelik 2015’te ise bu ana prensibe ek olarak karşılaştırmalı reklam tanımına yer verildiği önceki bölümlerde açıklanmaktadır. Mevzuatta karşılaştırmalı reklam ilk kez tanımlanarak bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamları ifade eder şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Getirilen yeni tanımda doğrudan veya dolaylı olarak karşılaştırmanın sınıflandırılabilceği görülmektedir. Bu sınıflandırmaya olumlu veya olumsuz karşılaştırmayı da ekleyerek karşılaştırmanın çeşitlerini dört ana başlıkta incelemek mümkün olacaktır.

### **1.2.2.1. Doğrudan Karşılaştırma**

Bu tür karşılaştırmalı reklamlarda, rakibe ait mal veya hizmet ile rakibin adı açıkça belirtilmekte veya rakibin logosu, markası gösterilmek suretiyle reklamda rakibe göndermede bulunmaktadır (Bozbel, 2006). Bu tür reklamlarda, reklam veren, kendi mal veya hizmetinin rakiplerine kıyasla üstün olan özelliklerini öne çıkarmakta ve bir veya daha çok rakibinin unvanını veya onların mal veya hizmetlerinin markasını reklam içerisinde açıkça belirtmek suretiyle rakip veya rakiplere göndermede bulunmaktadır.

### **1.2.2.2. Dolaylı Karşılaştırma**

Dolaylı ya da örtülü karşılaştırmalı reklamlar, rakibin, malının veya hizmetinin adına yer verilmeden ve görsel olarak da belirtilmeden yapılan ve fakat rakibin teşhis edilebilir olduğu reklam türüdür (Bozbel, 2006). Bu tür reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetin üstünlüğü, rakibin, mal veya hizmetinin ad veya markası belirtilmeksizin ortaya konulmakta; rakibe yönelik karşılaştırma örtülü biçimde gerçekleştirilmektedir (Bozbel, 2006). Bir başka ifadeyle, karşılaştırma yapılırken rakibin mal veya hizmetinin ismen açıkça belirtilmesi şart değildir. Tüketici reklamdan rakibin mal veya hizmetini teşhis edebiliyor ise ima yoluyla, örtülü/dolaylı bir karşılaştırmanın varlığından söz edilebilecektir.

Yılmaz (2007), örtülü karşılaştırmada rakibin teşhis edilebilmesini bir örnekle açıklama yoluna gitmektedir. Yılmaz'ın (2007) verdiği örneğe göre, Türkiye'de bir GSM operatörü, yayınlanmak üzere televizyona verdiği reklamlarda, diğer bütün GSM operatörlerinden daha fazla kapsama alanına sahip olduğunu iddia ediyorsa, burada karşılaştırmalı reklam yapıyor demektir. Zira Türkiye'de kendisinin dışında kimlerin GSM Operatörü olduğu teşhis edilebilir nitelikte olup reklamda kimleri hedef alarak, karşılaştırmanın yapıldığı bellidir (Yılmaz, 2007). Dolayısıyla teşhis edilebilir olmak kaydıyla karşılaştırmalı reklamda tek bir rakiple ilişkilendirme

şart olmamakta birden fazla rakiple de ilişkilendirme söz konusu olabilmektedir (Yılmaz, 2007).

Bir başka örnek vermek gerekirse; bir çamaşır makinesi deterjanı ürününün temizlik performansına yönelik yapılan iddiada “temizlikte daha iyisi yok” şeklinde rakiplere yönelik eşit üstünlük iddiasında bulunuluyorsa yine karşılaştırmalı reklamlardan söz edilecek ve bu durumda karşılaştırma yapılan özellikte en az bir rakibiyle eşit seviyede performans sergilediğini ve fakat geri kalan rakip veya rakiplerden üstün olduğunun ispat edilmesi beklenecektir.

Yukarıdaki örneklerden de görüldüğü üzere, dolaylı karşılaştırmalı reklamlarda belli bir rakip mal veya hizmet ima edilebileceği gibi “en iyi”, “birinci”, “diğerlerinden daha ucuz” gibi, genel iddialar kullanılmak suretiyle de karşılaştırmalı reklam yapılabilir. Ancak, önemli olan husus, söz konusu ifadelerin kanıtlanabilir ve ölçülebilir araştırmalara ve kriterlere dayalı olması gerektiğidir (İnal, 2000).

### **1.2.2.3. Olumlu Karşılaştırma**

Bu tür karşılaştırmalı reklamlarda, reklam veren kendi ürün veya hizmetinin rakibin ürün veya hizmeti kadar iyi olduğunu ya da rakibinkinden daha iyi özelliklerinin de bulunduğu vurgusu yapılmaktadır (Bozbel, 2006). Reklam verenler bu türden reklamlarda rakip olarak tüketiciler tarafından bilinen markaları seçerek tanınmış rakip ürün veya hizmetler ile bir ilişki kurmayı hedeflemekte ve bu sayede, rakip ürünün piyasada mevcut olan olumlu ticari itibar ve imajından yararlanmaktadır (İnal, 2000; Bozbel, 2006). Olumlu karşılaştırmalı reklama örnek vermek gerekirse, reklama konu edilen ürünün, hem rakip ürün kadar iyi olması hem de rakip üründen fiyatının daha düşük olmasının gösterilmesi olumlu karşılaştırma kapsamında görülecektir. Rakip ürün veya hizmetin tanınmışlığından faydalanma şeklinde yapılacak bu tür karşılaştırmalardan pazara yeni girmek isteyen firmaların yararlanacağını söylemek mümkündür (Bozbel, 2006).

Rakibin tanınmışlığından, ticari itibarından haksız bir şekilde yararlanmanın varlığı halinde, bu durum hukuka aykırılık kapsamında görülecektir.

#### **1.2.2.4 Olumsuz Karşılaştırma**

Olumsuz karşılaştırmalı reklamlarda, reklam veren rakip ürünün veya hizmetin olumsuz özelliklerini ve reklamı yapılan üründen daha az iyi olduğunu vurgulamaktadır (Bozbel, 2006). Bu tür reklamlar, reklam konusu mal veya hizmete göre rakip mal veya hizmetin eksik yanlarını ön plana çıkarmaktadır (Dönmez, 1992).

Olumsuz karşılaştırmalı reklamlarda, rakip mal veya hizmetin özelliklerinin söz konusu mal veya hizmetin piyasadaki ticari itibarını ve imajını zedeleyecek; ona zarar verecek şekilde ifade edilmesi halinde, kötüleme söz konusu olur. Bu çerçevede, bu şekilde yapılan reklamlar haksız rekabetin doğmasına neden olacaktır (Sorescu ve Gelb, 2000).

#### **1.2.3. Karşılaştırmalı Reklamların Görünüş Biçimleri**

##### **1.2.3.1. Eleştirel Karşılaştırmalı Reklamlar**

Eleştirel karşılaştırmalı reklamlarda, reklam veren, rakip veya rakiplerin mal veya hizmetlerini eleştirmek suretiyle kendi mal veya hizmetinin üstün yanlarını vurgulamaktadır (Bozbel, 2006). Reklam veren kendi mal veya hizmetinin üstün yanlarını ortaya koyarken rakip veya rakiplerin mal veya hizmetlerini gereksiz yere kötülemesi halinde karşılaştırmalı reklamın hukuka aykırılığı söz konusu olacaktır (Bozbel, 2006). Bu sebeple kötülemenin gereksiz olup olmadığının tespitinin öncelikli olarak ele alınması gerekecektir (İnal ve Baysal, 2008).

Eleştirel karşılaştırmalı reklamlarda, kötülemenin derecesi önem arz etmekte olup gereksiz kötüleme boyutuna vardığında hukuka aykırı nitelikte değerlendirilebilecektir.

### **1.2.3.2. Şahsi Karşılaştırmalı Reklamlar**

Şahsi karşılaştırmalı reklamlarda, reklam veren rakibin iş faaliyetleri dışında kalan şahsi özelliklerine ilişkin kötülemede bulunarak tüketicileri etkileme yoluna başvurmakta olup bu şekilde rakibin kötülenmesi yoluyla, tüketiciyi duygusal yönden etkileyerek satışlarını arttırmayı hedeflemektedir (Bozbel, 2006) Bu tür reklamlarda rakibin ticari nitelikleri, örneğin güvenilirliği, tecrübesizliği veya rekabet ihlallerinde bulunduğu veya şahsi alandaki nitelikleri, bir partinin üyesi olması, vatandaşlık, bir dine veya mezhebe mensubiyet reklam konusu yapılarak kötüleme biçiminde reklamda sunulmaktadır (Bozbel, 2006).

Yılmaz (2007), Türk Ticaret Kanunu henüz tasarı halindeyken tasarının madde 55/a/5 hükmünde yer verilen reklam verenin kendisini rakibin şahsı ile karşılaştırabileceğine ilişkin düzenlemeyi eleştirerek bireysel karşılaştırmaların objektif olmasının mümkün olmadığı görüşünü paylaşmaktadır. Yılmaz (2007), AB Reklam Yönergesi ile de kıyasladığında, şahsi karşılaştırmanın yönergede bir karşılığının olmadığını tespit ederek tasarıda yer verilen “*şahsi karşılaştırma*”nın madde hükmünden çıkarılmasına yönelik görüşünü paylaşmaktadır.

Yukarıdaki görüşler ışığında, sadece kötüleme amaçlı rakibin şahsına yönelik yapılan bir reklamın hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

### **1.2.3.3. Rakibin Tanınmışlığından Doğan Karşılaştırmalı Reklamlar**

Bu tür karşılaştırmalı reklamlarda, rakip ürünün kalitesi ve tanınmışlığından faydalanarak, rakip ürünlerle reklamlardaki ürünlerin, en az onun kadar iyi veya bir başka ifadeyle denk olduğunun ima edildiği reklamlardır (Bozbel, 2006). Örneğin,

“Bizim ürünümüz de X’in ürünü kadar iyidir” şeklinde bir reklam yapılıyorsa veya reklamda böylesine bir ima söz konusuysa, burada reklam verenin ürünüyle rakibin (X) ürünü karşılaştırılıyor ve rakibin tanınmışlığından faydalanmak suretiyle sürümün arttırılmasının hedeflendiği sonucuna varılmaktadır (Bozbel, 2006).

Karşılaştırmanın, rakibin ticari itibarından gereksiz yararlanma olup olmadığına tespiti objektiflik, ölçülülük ve gereklilik kıstaslarına göre yapılacaktır (İnal ve Baysal, 2008; Bozbel, 2006). İnal ve Baysal (2008), ticari itibardan yararlanmada, gereklilik kıstasının bulunup bulunmadığının reklamda rakibin belirtilmesinin tüketicinin bilgilendirilmesi bakımından gerekli veya faydalı olup olmadığına göre tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durumda rakibin tanınmışlığından faydalanmak suretiyle rakibin ürün veya hizmetine yapılan göndermelerde tüketicilerin bilgilendirilmesine, aydınlatılmasına yönelik bir fayda unsurunu barındırması gerekeceği sonucuna varmak mümkün olacaktır.

#### **1.2.3.4. Fiyat Karşılaştırmaları**

Fiyat karşılaştırmaları, bir mal veya hizmet için ödenmesi gereken ücretin esas alınarak rakip mal veya hizmetlerin ücretleri ile kıyaslanmak suretiyle gerçekleşmektedir (Bozbel, 2006). Karşılaştırmaya konu olan mal veya hizmetlerin nitelik ve nicelik bakımından kıyaslanabilir olması oldukça önemli olup bu koşulun sağlanması halinde fiyat karşılaştırması mümkün olabilecektir (Bozbel, 2006). Bunun yanı sıra, fiyat karşılaştırmaları gerçeğe uygun olmalı, yanıltıcılık unsuru barındırmamalı ve fiyatlar tüketiciler tarafından ödenecek nihai bedeli yansıtmalıdır (Bozbel, 2006). Bu bağlamda, reklam veren reklamda yayınlanacak olan fiyatın güncel olması ve gerçek bedeli ihtiva etmesi sorumluluğunu yüklenmektedir (Bozbel, 2006).

İnal ve Baysal (2008), karşılaştırmanın hukuka uygunluk şartları arasında karşılaştırmanın aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik ürünler arasında yapılması gerekliliğini karşılaştırmanın ana unsuru olarak ifade etmekte olup ancak

fiyat karşılaştırmaları için aynı ihtiyaç ya da aynı amaca yönelik olma koşulunun dışında, ürünler arasında nitelik ve nicelik bakımından da denklik bulunması gerektiğini kalite veya miktar bakımından birbirine denk olmayan ürünler arasında fiyat karşılaştırmasının yapılamayacağını ifade etmektedir.

Bu değerlendirme ile fiyat karşılaştırmaları için karşılaştırılan ürünlerin aynı ihtiyacı karşılaması veya aynı isteğe cevap vermesi dışında aynı zamanda nitelik ve nicelik bakımından da bir denklik aranacağı sonucuna varmak uygun olacaktır.

#### **1.2.3.5. Zirvede Tek Başına Reklamları**

Bu tür reklamlarda reklam veren, kendi mal veya hizmetinin piyasadaki tüm rakip mal veya hizmetlerden belirli özellikleri sebebiyle üstün olduğu vurgusunda bulunmaktadır (Poroy ve Yasaman, 2004). Reklam veren, kendi mal veya hizmetini doğrudan veya dolaylı olarak belli bir rakibin ürünleriyle karşılaştırmak yerine, kendisinin en iyi, en büyük, en ucuz vs. olduğu iddiasındadır (Yılmaz, 2007). Örneğin “*Dünyanın 1 numaralı diş macunu*” iddiası bu tür reklama girecektir (Bozbel, 2006).

Zirvede tek başına reklamları ile reklamdaki abartının ayırt edilmesi gerekecek reklamdaki abartı ciddiye alınmayacağından ispatlanması da gerekmeyecektir (Bozbel, 2006). Ancak zirvede tek başına reklamları bir karşılaştırmalı reklam türü olduğundan abartılı olarak nitelendirilmeyen iddiaların gerçeğe uygun olması ve ispatlanması gerekecektir (Bozbel, 2006).

Yılmaz (2007) rakibin veya rakiplerin kim olduğunun tam olarak teşhis edilememesi durumunda karşılaştırmalı reklam olamayacağı rakibin net biçimde teşhis edilebilir olması gerekliliğini vurgulamıştır. Örnek olarak “dünyanın en kaliteli sabunu” ibaresiyle yapılan reklamda, dünyada yüzlerce sabun üreticisi ve yüzlerce birbirinden farklı özellikler arz eden sabun çeşidi olduğu düşünüldüğünde rakiplerin kim olduğu ve onların hangi çeşit ürünleriyle karşılaştırma yapıldığının teşhis

edilemediği sonucuna varmaktadır (Yılmaz,2007). Dolayısıyla burada karşılaştırmalı reklamdan söz edilemeyeceği ve karşılaştırmalı reklam yerine “abartılı” reklamdan söz edileceği ve bu tür reklam abartılarının da tüketicileri aldatıcı olması nedeniyle aykırılık kapsamında görüleceğini ifade etmektedir (Yılmaz, 2007). Bu bağlamda, 84/450 sayılı AB Yönergesi’ne 97/55 sayılı Yönerge ile eklenen 2a maddesinde “*Rakibin veya rakibin ürünlerini veya hizmetlerini doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilir kılan her reklam karşılaştırmalı reklamdır*” hükmü ile “*rakibin teşhis edilebilir*” olması kriterine yer verildiği görülmektedir. Yargıtay’ın 11. Hukuk Dairesi’nin E. 2008/1262, K. 2009/11173, T. 30.10.2009 tarihli kararında değerlendirdiği “en güzel boya” iddiasına da burada yer vermek yerinde olacaktır. Yargıtay ilgili kararında “En güzel boya” ibaresini haksız rekabet teşkil edecek ölçüde karşılaştırmalı reklam olmadığına, ancak dolaylı bir karşılaştırmadan söz edilebileceği, söz konusu reklamın aldatıcı veya yanıltıcı bir niteliğinin bulunmadığına ve bu niteliği itibari ile tüketicileri haksız rekabet oluşturacak ölçüde etkileyebilecek bir özelliğinin bulunmadığına karar vermiştir (Aktaran Pınar, 2012).

#### **1.2.3.6. Sistem Karşılaştırmaları**

Sistem karşılaştırmaları belirli bir rakibe atıfta bulunulmayan genellikle bir sistemin teknik işleyişi ve yapısı, geliştirilmesi, etkileri ve uygulanma şekilleri, pazarlanması ve teminini konu edinen reklam türüdür (Bozbel, 2006). Örneğin, “*trenle seyahat etmek varken, niçin trafikte sıkışıp kalasınız?*” şeklindeki bir reklamda olduğu gibi trenle ve arabayla seyahat etmek birbiriyle karşılaştırılabildiği gibi, aynı şekilde herhangi bir rakip ima edilmeksizin, değişik cins malların örneğin kiremitlerle tuğlanın kıyaslanması da sistem karşılaştırmalarının bir türü olarak görülmelidir (Bozbel, 2006). Sistem karşılaştırmalarını objektif olmaları, yanıltıcı olmaması kaydıyla hukuka aykırı görmemek gerekmektedir.

Sistem karşılaştırmalarında önemli olanın, yapılan kıyaslamalarda rakip unsurunun bulunmaması ile birlikte rakibe yönelik bir ima ya da algı oluşturulmamasına da dikkat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **1.2.4. Karşılaştırmalı Reklamın Unsurları**

Karşılaştırmalı reklamdan söz edebilmek için reklamın rakip unsuru içermesi ve rakiple bir bağlantı kurulması gerekmektedir.

##### **1.2.4.1. Karşılaştırma**

Karşılaştırmalı reklamlar, reklama konu ürün veya hizmet ile rakip mal veya hizmetin tüketicinin satın alma kararına etki edebilecek bir takım özelliklerin karşılaştırılması suretiyle, reklam konusu malın veya hizmetin rakip mal veya hizmetten üstün olduğu veya söz konusu mal veya hizmete eş değer olduğunun belirtilmesi şeklinde yapılmaktadır (İnal ve Baysal, 2008; Bozbel, 2006).

##### **1.2.4.2. İlişkilendirme**

Karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırmadan söz edilebilmesi için rakibin teşhis edilebildiği bir ilişkilendirmenin bulunması gerekmekte ve bu türden bir ilişkilendirmenin, doğrudan ve belirlenebilir, belirli bir veya birden fazla rakiplerle kurulması halinde var olduğu kabul edilmektedir (Bozbel, 2006). Rakibin ismen belirtilmesi şart olmayıp reklamın hitap ettiği hedef kitlesinin azımsanmayacak bir bölümü tarafından somut olayın özellikleri çerçevesinde rakibin veya rakiplerin yeterli derecede teşhis edilebilir olması aranmaktadır (Bozbel, 2006). Özellikle rakibin pazarda hakim durumda olması veya piyasanın duo veya oligopolitik yapısı, rakibin ima yoluyla da olsa hedef kitle tarafından teşhis edilebilmesine örnek olarak gösterilebilir (Bozbel, 2006).

Söz konusu ilişkilendirme, reklamda rakibin mal ya da hizmetini açık şekilde belirterek kurulabileceği gibi, karşılaştırılan rakibin ya da ürünlerin sözle, yazıyla, çizgiyle ya da fotoğrafla gösterilmesiyle örtülü bir şekilde ya da dolaylı olarak müşteri çevresine, belli rakipleri ya da onların mal ya da hizmetlerini düşündürecek

şekilde, örneğin birinci, daha üstün, daha iyi, en iyi, en eski, en büyük, yegâne, tek, erişilmez gibi üstünlük bildirir bir tarzda olabilir (Bozbel, 2006).

Netice itibariyle, rakibin teşhis edilebilir olmasının hem dolaylı hem de doğrudan karşılaştırmalı reklamlar için arandığı sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA VE AB REKLAM YÖNERGESİNDE KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR

#### 2.1. TÜRK HUKUKUNDA KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

##### 2.1.1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK 2013) 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kanun kapsamında çıkarılan 29232 sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ise bir fıkrası dışında 10 Ocak 2015 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ve yönetmelik kapsamında karşılaştırmalı reklamlara ilişkin getirilen düzenlemeler ele alınacaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, yönetmelik yayımından itibaren iki kez değişiklik geçirmiştir. Bu değişikliklerden ilkinin sebebi yürürlük süresinin ertelenmesine ilişkindir. Yönetmeliğin 8. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen

*“Karşılaştırmalı reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin*

*birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir.”*

şeklindeki hükmün 25 Aralık 2015 tarihli ve 29573 sayılı değişiklik ile yürürlük süresi 1 Ocak 2017 tarihine ertelenmiştir. 4 Ocak 2017 tarihinde ise yönetmelik tekrar değişikliğe uğramıştır ve söz konusu fıkranın yürürlüğü bir kez daha ertelenerek bu kez 1 Ocak 2018 tarihi yeni yürürlük tarihi olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda bahsi geçen 8. Maddenin 2. Fıkrasının yürürlüğünün ertelenmesi ile 1 Ocak 2018 tarihine kadar Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik’in 11. Maddesinde yer alan

*“Karşılaştırmalı reklamlara,*

- a) Karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi,*
  - b) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,*
  - c) Dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması”*
- Halinde yer verilebilir.”*

Hükmündeki rakip mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi koşulu geçerliliğini sürdürecektir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile getirilen rakibe yönelik doğrudan/açık göndermeye reklamlarda yer verilmesi hükmü 1 Ocak 2018 tarihine kadar mümkün olamayacaktır. Bu nedenle her ne kadar Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği yürürlüğe girmiş olsa da tek bir hükmün yürürlüğe konmaması nedeniyle 2003 tarihli ve 25138 sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 11/a maddesi geçerliliğini korumaktadır.

### **2.1.1.1. Mevzuatta Karşılaştırmalı Reklam Tanımı ve Karşılaştırma Prensibi**

10 Ocak 2015 tarih ve 29232 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4. Maddesi’nde karşılaştırmalı reklam tanımına yer verilmiştir.

Bu tanıma göre;

*“Karşılaştırmalı reklam: Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamları ifade eder.”*

denmektedir. Bu düzenleme ile reklamlarda dolaylı/örtülü karşılaştırma olabileceği gibi doğrudan/açık karşılaştırmanın da yapılabileceği hüküm altına alınmıştır ve ilk defa mevzuatımızda karşılaştırmalı reklamlar tanımlanmıştır. Bu hüküm ayrıca doğrudan karşılaştırmanın da önünün açılmasıyla Reklam Hukuku açısından bir ilk olma niteliğindedir.

Tanımdan da görüleceği üzere, bir tanıtımın karşılaştırmalı reklam olarak kabul edilebilmesi için rakip unsurunun varlığı öncelikli olarak aranacaktır. Bir başka ifadeyle reklam verenin kendi ürünleri arasında yapacağı karşılaştırma bu tanımda yer verilen rakip unsurunu karşılamadığından karşılaştırmalı reklam kapsamında görülmeyecektir (Bozbel, 2006).

TKHK 2013 düzenlemesine paralel bir tanımın getirildiği söylenebilir. Tanıtımda öncelikli koşul olan rakip unsuruna yer verilmesi halinde, rakibe açık bir şekilde gönderme yapılabileceği gibi dolaylı/örtülü bir şekilde de atıfta bulunulabilecektir. Her ne kadar doğrudan/açık karşılaştırma içeren reklam henüz mümkün olmasa da yukarıda belirtildiği üzere 1 Ocak 2018 itibarıyla yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Uzun yıllardır, Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin doğrudan/açık karşılaştırmayı yasaklayan hükmü aracılığıyla, rakibin açık bir şekilde gösterilmesi; ima edilmesi önlenmek istenmekteydi (Aslan, 2004; İnal ve Baysal, 2008). Esasında bu durum doktrinde Bozbel (2006), İnal ve Baysal (2008) tarafından eleştirilmekte ve açık karşılaştırma yasağı itibariyle isabetsiz bulunmaktaydı.

TKHK 2013 ve Yönetmelik 2015 kapsamında, açık karşılaştırma yasağının ortadan kalkması ile bu yöndeki eleştirilerdeki beklentiye paralel bir düzenleme getirildiği sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. Maddesinin 5. Fıkrasında;

*“Aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir.”*

denmektedir. Söz konusu hüküm karşılaştırmının hangi mal veya hizmetler arasında yapılabileceğini ortaya koyan karşılaştırılabilirlik prensibini yansıtmaktadır (İnal ve Baysal, 2008).

Bu prensip, yönetmelikte de *“Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması,”* şeklinde ifade edilerek kanun hükmüyle aynı şekilde düzenlenmektedir.

TKHK 2013 ve Yönetmelik 2015'te yer verilen prensibe göre, karşılaştırmının mümkün olabilmesi için aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetler arasında yapılması koşulu aranmaktadır. Yine bu prensipte yer verilen rakip unsuru öncelikli olarak gözetilecek ve rakip unsuru barındırmayan reklam karşılaştırmalı reklam olarak tanımlanmayacaktır.

Yürürlükten kalkan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile kıyasladığımızda, ana prensip açısından herhangi bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Aynı ihtiyaç veya aynı amaca yönelik olma koşulu yeni getirilen düzenleme kapsamında gerek kanun gerekse yönetmelik hükümleri için de geçerliliğini korumaktadır.

Yukarıdakilere ek olarak dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması prensibi ise yeni düzenleme hükmünde de geçerliliğini korumaya devam etmektedir.

### **2.1.2. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Hukuka Uygunluk Halleri ve AB Reklam Yönergesi, Önceki Düzenlemeler ve Uygulama ile Farkları**

Karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk halleri 10 Ocak 2015 tarihli Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 8. maddesinde düzenlenmektedir. 4 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler incelendiğinde, hukuka uygunluk halleri açısından da önemli değişikliklerin gerçekleştirildiği görülmektedir. Hukuka uygunluk hallerine getirilen değişiklikler önceki düzenlemeler ile kıyaslanmak suretiyle farklılıklar ortaya konulacaktır. AB Reklam Yönergesi ile uyumu da ayrıca ele alınacaktır.

4 Ocak 2017 tarihinde getirilen değişikliklerden önce Yönetmelik 2015 madde 8 hükmünde;

*“(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak;*

*a) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,*

*b) Haksız rekabete yol açmaması,*

*c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi,*

*ç) Tüketickiye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,*

*d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,*

*e) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,*

*f) Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması,*

*g) Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,*

*ğ) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması, koşullarıyla yapılabilir.*

*(2) Karşılaştırmalı reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir.*

*(3) Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı yapılamaz.”*

şeklindeki düzenlemeye yer verilmekteydi.

4 Ocak 2017 tarih ve 29938 sayılı Resmi Gazete ile yönetmelik hükümlerine aşağıdaki değişiklikler getirilmiştir;

18. Maddenin 1. Fıkrasının (c) bendi değiştirilerek “*aynı nitelik*” koşulu madde hükmünden çıkarılmıştır.

8. maddenin 1. Fıkrasına (h) bendi eklenerek “*Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması*” şeklindeki yeni düzenleme ile Reklam Kurulu ilkelerine uyumun arandığı görülmektedir.

8. maddenin 2. Fıkrasına ek hüküm getirilerek doğrudan karşılaştırmalı reklamlarda herhangi bir kişi ve kurumun tanıklığına yer verilmesi yasaklanmıştır.

3. Fıkroda takviye edici gıdalara ilişkin karşılaştırma yasağı getirilmişti ve buna ek olarak gıda reklamlarında sağlık beyanlarının karşılaştırmaya konu edilmesi yasaklanarak beslenme beyanlarına yer verilebilme koşulu düzenlenmiştir.

8. Maddeye 4. Fıkra eklenerek etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili otorite tarafından belirlenen sektörlere ilişkin reklamlarda fiyat karşılaştırmasının yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Yönetmelik 2017 ile getirilen bu değişikliklerin bir önceki düzenlemede yer alan hükümlerle kıyaslanarak AB Reklam Yönergelerine uyumu ele alınacak olup çalışmanın son bölümünde yer verilecek olan araştırmaya da yol göstereceği düşünülmektedir.

4 Ocak 2017 tarihinde getirilen değişiklikler ile Yönetmelik 2015'teki hukuka uygunluk halleri on dört başlıkta ele alınmaktadır.

#### **2.1.2.1. Aldatıcı ve Yanıltıcı Olmaması**

Karşılaştırmalı reklamların da diğer tüm reklamlar gibi hukuka uygunlukları aldatıcı olmamalarına bağlıdır (İnal ve Baysal, 2008).

Pınar (2012) TTK 55.madde gerekçesinden yola çıkarak karşılaştırmalı reklamın aldatıcılığını yanlış karşılaştırmalı reklam ve yanıltıcı karşılaştırmalı reklam olarak iki şekilde tanımlamaktadır (Bkz. TTK 55/1.a/5 Gerekçesi.). Bir karşılaştırmalı reklamın yanlış olması, reklamda yer verilen iddiaların dayandığı olguların yanlış olması, gerçeğe uygun olmaması ve gerçekler ispatlandığında yanlış olduğunun ortaya çıkması anlamına gelmektedir (Pınar, 2012). Yanıltıcı olması ise, reklamda yer verilen ürün veya hizmetin vaadine, niteliklerine göre reklamın hedef

kitlesi olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, algılamalara yol açması olarak değerlendirilmektedir (Pınar, 2012).

- **Reklam Kurulu Uygulaması**

Aldatıcılık unsuru içeren reklamlara ilişkin Reklam Kurulu'nun değerlendirmelerine bakmak yerinde olacaktır. 8 Haziran 2004 tarih ve 105 sayılı toplantısında 2003/118 sayılı karar kapsamında, Reklam Kurulu, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye ait 21.07.2003 tarihinde Zaman Gazetesinde yayımlanan "Bana kontör atsana" başlıklı reklamda kontör transferi için "Dünyada ilk ve tek" ibaresinin kullanıldığı, ancak dünyada yurtdışında bazı firmaların aynı hizmeti verebildikleri ve bu ibarenin gerçekleri yansıtmadığı gerekçesiyle firma hakkında durdurma ve idari para cezası verilmesine karar vermiştir (REK, 2017). Bu örneği iddianın dayanağı olan olguların gerçeğe uymaması nedeniyle yanlış karşılaştırmalı reklam kapsamında görmek mümkün olabilecektir.

Reklam Kurulu'nun 09.12.1997 tarih ve 27 sayılı toplantısından 1997/58 sayılı kararında, karara konu reklamda "Orkid" markalı ürünün "Türk Jinekoloji Derneği'nin Onayladığı Tek Marka" olduğu iddia edilmiş olup söz konusu marka, Türk Jinekoloji Derneği tarafından onaylanan tek marka olmakla birlikte, onay için başvuruda bulunan tek marka olması sebebiyle, Reklam Kurulu reklama konu iddiayı lafzi olarak doğru bulmasına karşın, rakip markaların onay için başvurup reddedildiği izlenimi vermesi sebebiyle reklamın aldatıcı olduğu sonucuna varmıştır (REK, 2017). Reklam Kurulu'nun söz konusu ifadenin doğruluğundan ziyade yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermesi nedeniyle reklamı yanıltıcılık kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Karşılaştırmalı reklamın aldatıcı ve yanıltıcı olmaması şeklindeki hüküm AB Direktifindeki düzenleme ile de uyumludur. Diğer her reklamda olduğu gibi aldatıcılık ve yanıltıcılık unsuru taşıyan bir karşılaştırmalı reklam hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir.

### **2.1.2.2. Haksız Rekabete Yol Açmaması**

Rekabetin dürüst ve tüm katılanların menfaatine uygun yapılması ana prensip olup haksız rekabet unsuru barındıran bir reklam hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir.

Söz konusu hukuka uygunluk hali, çalışmanın devamında Türk Ticaret Kanunu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar başlığı altında değerlendirilmektedir.

### **2.1.2.3. Karşılaştırılan Mal veya Hizmetlerin Aynı İhtiyacı Karşılması ya da Aynı Amaca Yönelik Olması**

- **Düzenleme**

Burada öncelikle, Yönetmelik 2015'te yer verilen "aynı nitelik" kriterinin madde hükmünden çıkarıldığını belirtmek uygun olacaktır. Daha önceki maddede;

*"c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi,"*

şeklindeki düzenleme yer alırken kanun koyucunun Ocak 2017 değişikliği ile "aynı nitelik" koşulunu çıkararak söz konusu hükmü aşağıdaki şekilde değiştirildiği görülmektedir:

*"c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılması ya da aynı amaca yönelik olması,"*

Böylelikle yapılan değişiklik ile kanun hükmüne paralel bir karşılaştırılabilirlik kriterinin oluşturulmak istendiği sonucuna varılabilecektir. Karşılaştırma yapılabilmesi için mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılması

veya aynı amaca yönelik olması aranacak ana koşul olarak kabul edilmiş ve aynı nitelikte de olması gerekliliğinden vazgeçilmiştir.

Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına dair Yönetmelik'in 11. maddesinde yer verilen karşılaştırılabilirlik prensibine daha önce değinilmişti. Madde hükmü açık karşılaştırma yasağı getirmesi nedeniyle eleştirilirken karşılaştırmaya konu olabilecek mal veya hizmetlere yönelik uygulanmakta olan "*Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,*" koşulu da hukuk doktrininde görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştu.

Doktrinde İnal ve Baysal (2008) tarafından "*karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması*" hususunun sadece fiyat karşılaştırmaları için geçerli olması gerektiği ortaya konmakta ve fakat ürün veya hizmet özellikleri için bu koşulun aranması halinde, kalite açısından farklı ürünlerin doğal olarak aynı nitelikte olmayacağı ve karşılaştırmalarının mümkün olamayacağı tespitini paylaşmaktadır. Şüphesiz reklam verenin, rakibe kıyasla daha kaliteli olan ürününün bu özelliğini vurgulayacağı karşılaştırmalı reklam yapmasında bir engel olmamalıdır (İnal ve Baysal, 2008). İnal ve Baysal (2008), söz konusu maddenin AB Reklam Yönergesi ile paralel yorumlanması gerektiğini ve karşılaştırmanın esas olarak yönergede de yer verildiği şekilde, aynı ihtiyaca cevap veren veya aynı amaca hizmet eden mal veya hizmetler arasında yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

İnal ve Baysal (2008), bu kriterin sadece fiyat karşılaştırmaları açısından kabul edilebileceğini ileri sürmekte ve farklı kalitedeki mal veya hizmetler arasında bir karşılaştırma yapılamayacağı sonucuna varılamayacağını ifade etmektedir. Böylelikle farklı kalitedeki malların da karşılaştırmaya tabi olması aynı ihtiyaca cevap vermeleri ya da aynı amaca yönelik olmaları koşuluyla mümkün olabileceği sonucuna varılabilecektir. İnal ve Baysal (2008) aynı nitelikte olma koşulu için karşılaştırmaya tabi tutulacak ürün ve hizmetlerin birebir aynı kalitede olmasının aranmasının karşılaştırmalı reklamın doğasına aykırı olacağı sonucuna varmaktadır.

Yukarıdaki görüşe katılmakla birlikte söz konusu “*aynı nitelik*” kriterinin Yönetmelik hükmünden çıkarılmasının isabetli olduğu düşünülmektedir. İnal ve Baysal (2008) “aynı nitelik” kriterinin tüm karşılaştırmalı reklamlar açısından bir sonuç doğurmasından ziyade sadece fiyat karşılaştırmaları açısından geçerli olması gerektiği kanaatindedir. Oysa ki, 4 Ocak 2017 tarihli değişikliğe uğramadan önceki Yönetmelik 2015 hükmünde, “*Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi*” şeklinde tesis edilen hükümde “ve” bağlacı yer almakta ve karşılaştırma için her iki koşulun da beraber aranması gerektiği şeklinde yorumlanmaktaydı ki bu durumun karşılaştırmalı reklam yasağına kadar varabilecek bir risk barındırdığı ileri sürülebilecekti. Daha önceki Yönetmelik hükmünde “*veya*” bağlacı ile yapılan ayırımın “ve” olarak değiştirildiği halinde, karşılaştırmalı reklama ilişkin oldukça sınırlayıcı bir hüküm getirmesi bakımından isabetsiz olacağı şeklinde yorumlanabilecekti. Çünkü bu durumda her karşılaştırmalı reklam için iki koşulun birlikte aranması gerekliliğinden “*aynı nitelik*” kriterinin yorumlanması oldukça önem arz edecekti. Reklamın fikir ve yapım aşamasında bile yorum farklılıkları olabileceği gibi, böylelikle reklamda karşılaştırma unsuruna yer vermek isteyen bir reklam veren ve reklam ajansındaki yaratıcı ekip için net, açık olmayan bir karşılaştırma kriterinin varlığı söz konusu olacaktı. Karşılaştırmaya konu edilecek mal veya hizmetin aynı nitelikte olup olmadığı ve aynı nitelikte olma kriterinin nasıl yorumlanacağı başlı başına bir gri alan yaratmaktaydı. Yönetmelik 2017’de bu kriterin çıkarılması ile kanun koyucunun doğru bir adım attığını ve fakat aynı nitelik kriterinin sektör bazında ve özellikle fiyat karşılaştırması açısından değerlendirilmesinin yapılarak kılavuzlar vasıtasıyla ele alınabileceğini de söylemek mümkün olabilecektir. Hatta bu yöntemin, aşağıda yer verilen Reklam Kurulu kararlarından da görüleceği üzere, sektör özelinde farklı yaklaşımlar olması açısından daha sağlıklı olacağı düşünülmektedir. Kaldı ki, fiyat karşılaştırmaları için aynı nitelik koşulu varlığını sürdürmeye devam edecektir.

- **Reklam Kurulu Uygulaması**

4 Ocak 2017 tarihinde getirilen değişikliklerden önce Reklam Kurulu Yönetmelik 2015’te düzenlenen “*aynı nitelik*” koşulunu yorumlayarak bu hususta kararlar oluşturmuştur. Reklam Kurulu’nun aynı nitelik koşulunun sağlanmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak değerlendirdiği aşığıdaki reklam örneklerini vermek mümkündür.

Reklam Kurulu’nun 9 Aralık 2014 tarihli 231. Toplantısında 2014/1248 numaralı dosya kapsamında karşılaştırmalı reklamlar bakımından hukuka aykırı bulunan bir televizyon reklamında şu ifadelere yer verilmektedir: “*Bir,iki, üç,ondört. Ovalamaya da krem temizleyiciye de boşa para harcamaya da STOP. Çünkü Cillit Bang Turbo Power öyle güçlü ki, bir şişesi tam 14 krem temizleyicinin yaptığını tek başına yapar. Super: 1 Cillit Bang Turbo Power= 14 Krem Temizleyici. Ovalamadan hesaplı temizlik. 14 şişe kremin temizlediği yüzeyi, 1 Cillit Bang tek başına temizler.*” Reklamda spreylü ürünün piyasada bulunan krem temizleyici ve jel formundaki ürünler ile kıyaslandığı ve performans farkının iddiaya taşındığı görülmektedir. Reklam Kurulu kararında; “*Cillit Bang Turbo Power*” markalı ürüne ilişkin muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda yer alan ifadelere ilişkin olarak yapılan bilimsel testte ürünün spreylü olmasına rağmen piyasadaki krem temizleyici ve jel formundaki ürünler ile kıyaslandığı, temizlik performansının doğru biçimde ölçülebilmesi için aynı nitelikte ve özellikte ürünler ile karşılaştırma yapılması gerektiği...” değerlendirmesinde bulunarak aynı nitelik koşulunu ispat külfeti açısından değerlendirmiş ve temizlik performansının doğru biçimde ölçülebilmesinin karşılaştırmaya tabi tutulan ürünlerin aynı nitelikte ve özellikte ürünler olması ile mümkün olabileceği kanaatine varmıştır (REK, 2017). Temizlik kategorisi özelinde değerlendirmek gerekirse her ürünün kullanım talimatlarına uygun olarak teste tabi tutulması halinde ortaya çıkan sonuçların karşılaştırmaya konu edilmesinde bir engel olmadığı düşünölmektedir. Aynı nitelik koşulunun dar yorumlanması ile bu kategoride farklı formlarda olan ürünlerin performans farklarının hiçbir zaman iletişime taşınamayacağı sonucunu beraberinde getirir ki bu

durumda doğrudan ya da dolaylı olsun karşılaştırmalı reklam yapılamayacağı şeklinde de değerlendirmelere neden olabilecektir. Reklam Kurulu kararının devamında ise “...ayrıca testin yalnızca birkaç marka ürün baz alınarak yapıldığı, piyasadaki diğer benzer ürünlerle de karşılaştırma yapılması gerektiği, diğer taraftan reklamlarda yer alan "1 Cillit Bang Turbo Power=14 Krem Temizleyici" iddiasının yapılan test ile ispatlanamadığı, böylece test sonuçlarının reklamlarda kullanılan iddiaları ispatlama konusunda yetersiz olduğu...” şeklindeki değerlendirmesi ile Reklam Kurulu'nun her ne kadar aynı nitelikte olmayan ürünlerin karşılaştırmasını hukuka aykırı bulmuş olsa dahi ispat belgesi olarak sunulan testin iddia ile ilgili olabilecek tüm rakipleri içermemesi ve söz konusu iddianın ispatı niteliğinde sunulan testin yetersiz olması şeklindeki değerlendirmeleri “aynı nitelik” kriterinin hukuka aykırılık açısından baskın nitelikte bir değerlendirme kriteri olmadığı yorumunu da beraberinde getirmektedir. Reklam Kurulu karşılaştırmaya tabi tutulan ürünler açısından aynı nitelik şartının sağlanmadığı sonucuna vararak değerlendirmesini sonlandırmamış ayrıca ispat belgesinin yeterli olup olmadığı incelemesine de girmiştir. Bu durumda bir karşılaştırmalı reklamda aranacak ana koşulun güçlü bir ispat belgesi olacağını ve iddianın ispat vasıtaları ile kanıtlanabilmesi halinde aynı nitelik şartının dar yorumlanmasından ziyade daha geniş yorumlanabileceğini söylemek mümkün olabilecektir.

Reklam Kurulu tarafından 2015/1002 Numaralı dosya kapsamında 10 Kasım 2015 tarihinde gerçekleşen 242. Toplantısında Sesu reklamı değerlendirilmiştir. Aynı nitelik kriteri kapsamında değerlendirilen Haziran–Ağustos 2015 döneminde muhtelif televizyon kanallarında “Sesu Roll-On Ağda” isimli ürünün tanıtımı amacıyla yayınlanan reklamlarda ana vaat olarak yer verilen; “Acil durumlarda hemen halledeyim diye tüy dökücü kullanıyordum. O da böyle tenimi diken diken yapıyordu. Sesu roll-on ağda mükemmel” ifadelerine yer verilerek tüy dökücülerle karşılaştırma yapıldığı, ancak ilgili mevzuatı gereği karşılaştırmalı reklam yapılabilmesi için karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi gerekmesine karşın “Sesu Roll-On Ağda” isimli ürünün aynı nitelikte olmayan tüy dökücülerle karşılaştırılmasının Reklam

Mevzuatına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (REK, 2017). Bu örnekte, Reklam Kurulu değerlendirmesinin temelini aynı nitelik kapsamında oluşturmuş ve aynı nitelikte olmayan ürünlerin karşılaştırmasının hukuka aykırı olduğu kanaatine varmaktadır. Kanaatimizce, roll-on ağda ile tüy dökücü ürünleri aynı ihtiyaca cevap veren ürünlerdir. Her ne kadar birebir aynı nitelikte olmasalar dahi ispatlanabildiği müddetçe ürünlerin farklılaştığı ve tüketicinin faydasına olan durumların iletişime taşınmasında bir engel olmaması gerektiği düşünülmektedir.

Reklam Kurulu'nun 2014/1791 dosya numarası altında 22 Nisan 2015 tarihli 235. Toplantısında gerçekleşen fiber internet ve mobil internet karşılaştırmasına yönelik değerlendirmesinde: *“23.12.2014-10.01.2015 tarihlerinde muhtelif mecralarda yayınlanan reklamlarda; “TTNET Fibernet yapınca katlamanın da sanati oluyor kuzencim. Türkiye'nin fiber internet lideri TTNET katlama sanati yapıyor, bağımsız bir araştırma şirketinin yaptığı hız ölçümlerine göre TTNET Fibernet en hızlıyım diyen mobil operatörden bile 3 kat daha hızlı... Sen TTNET'lisin internette çook öndesin” ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir.”* Denilerek kararın gerekçesinde; *“..inceleme konusu reklamlarda gerek aynı nitelikte olmayan ve gerekse aynı ihtiyacı karşılamayan, diğer bir ifadeyle hareket halindeyken internet hizmeti sağlayan mobil internet ile çok dar bir alanda internet hizmeti sunabilen fiber internetin karşılaştırılmasının tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve benzer nitelikli firmalar arasında haksız rekabete yol açtığı,”* değerlendirmesinde bulunulmuştur (REK 2017). Telekomünikasyon sektörü özelinde yapılan karşılaştırmalarda öncelikle reklam filmindeki karşılaştırma unsurlarının net bir şekilde ortaya konması önem taşımaktadır. Yapılan karşılaştırmada rakip unsuruna mı yoksa belli bir teknolojiye mi gönderme yapıldığının öncelikli olarak saptanması gerekmektedir. Bu örnekte reklam filminde, açık bir şekilde “en hızlıyım diyen mobil operatörden bile 3 kat daha hızlı” derken rakibe gönderme yapıldığı görülmekte ve kıyaslanmanın mobil operatör ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda fiber internet ile mobil internet hizmetlerinin aynı ihtiyaçları karşılayıp karşılamayacağı ve reklamı yapılan fiber internet hizmeti ile belli bir rakibe gönderme yapıldığı görülen mobil internet hizmeti arasındaki hız farkının ne şekilde ispatlanabileceği sorusu doğmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründe hız karşılaştırmaları açısından düzenleyici otorite olan Bilgi Teknolojileri Kurumu'nun yayınladığı kararlar bulunmaktadır. 2004/DK-SİD/35 sayılı “3N Hizmet Kalitesi Saha Testlerine İlişkin Uygulama Esasları” başlıklı kararında işletmecilerin 3N şebekelerine ilişkin kapsama alanı ve hizmet kalitesi, saha ölçüm kriterlerinin çerçevesi çizilmiştir. Bu kapsamda, 3N hizmeti veren mobil operatörlerin internet hızlarının karşılaştırılması mümkün olabilmektedir. 17.02.2012 tarih ve 28207 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti Sunan İşletmecilere İlişkin Hizmet Kalitesi Tebliği’nde ise sabit internet hizmetinin veri aktarma hızı, bağlantı süresi gibi kriterlere ilişkin usul ve esasların belirlendiği görülmektedir. Mevcut durumda 4,5N hizmeti mobil operatörler tarafından verilmeye başlanmış olup bu konuda düzenleyici otorite tarafından henüz hız karşılaştırmalarına yönelik ölçüm kriterleri yayınlanmamıştır. Genel olarak düzenlemelerden görülen mobil internet hizmeti için ve sabit internet hizmeti için ayrı düzenlemelerin olduğu ve bu farklı iki hizmetin karşılaştırılabilmesi için ise başka bir düzenlemenin bulunmadığıdır. Bu durumda farklı hizmet kategorisinde yer alan bir rakibe gönderme yapıldığında ispat yükümlülüğü açısından ispatının mümkün olup olmadığı irdelenecektir. Fakat rakibe gönderme yapılmadan teknolojiye genel olarak atıfta bulunulduğunda o teknolojiye gelinen son nokta referans alınacağı için ve bu durum rakip unsuru içermediğinden karşılaştırmalı reklam kapsamında olmayacağı için, bu şekildeki bir kıyaslamanın desteklenebildiği müddetçe hukuka uygun olacağı düşünülmektedir.

Reklam Kurulu aynı nitelik kriterini gıda kategorisi özelinde de değerlendirmiştir. 13 Ekim 2015 tarihli 241. Toplantısında 2015/1132 numaralı dosya kapsamında Danette İklim reklamına dair karar oluşturulmuştur. Kurul kararının gerekçesinde; “ürün etiketi üzerinde Çikolatalı-Sütlü Puding olarak tanıtılan ve üretim ile pazarlama şartları “Türk Gıda Kodeksi Fermente Süt Ürünleri Tebliği” hükümlerine göre düzenlenmiş Danette 2’lim adlı ürün ile aynı kategoride yer almayan ve “Türk Gıda Kodeksi Çikolata ve Çikolata Ürünleri Tebliği” hükümlerine tabi çikolata ürünlerinin karşılaştırılmasının Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 8/1 maddesinin, “(1) Karşılaştırmalı reklamlar,

*ancak; (...) c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi, (...) koşullarıyla yapılabilir.” hükmüne aykırılık teşkil ettiği” sonucuna varmıştır (REK, 2017). Gıda kategorisinde karşılaştırmalı reklamların daha hassas bir şekilde değerlendirildiği sonucuna varmak mümkün olacaktır. Özellikle takviye edici gıda kategorisine yönelik getirilen karşılaştırma yasağı da bu durumun bir göstergesidir. Reklam Kurulu bu örnekte değerlendirmenin ana noktasını aynı nitelik koşulu üzerinden yapmış ve ayrı mevzuatlara tabi olan iki farklı ürün kategorisinin karşılaştırmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu karardan ve takviye edici gıda kategorisine getirilen yasaktan yola çıkarak gıda kategorisi özelinde, aynı nitelik koşulunun yeni düzenlemede yer almamasına rağmen aranacağı ve karşılaştırmaya tabi tutulacak ürünlerin mevzuat anlamında aynı kategoride olması gerekliliği ihtimal dahilinde olabilecektir.*

Netice itibariyle, aynı nitelik koşulunun madde hükmünden çıkarılması ile kanun koyucunun kanuna ve AB Reklam Yönergesine uygun bir değişiklik yaptığı sonucuna varılmakla birlikte Reklam Kurulu'nun Yönetmelik 2017'den sonra da karşılaştırma içeren reklamlarda bu kriteri değerlendirmeye alabileceği sonucuna varılabilir. Değişikliğe uğramadan önceki yönetmelikte, karşılaştırma içeren reklamlarda bu koşulun da sağlanması aranırken mevcut düzenlemede yer verilmemesi ile tüm kategoriler olmasa da hassas olarak nitelendirilebilecek örneğin gıda kategorisinde dikkate alınmaya devam edilebileceği şeklinde yorumlanabilecektir. Ayrıca, fiyat karşılaştırmalarında karşılaştırmaya tabi tutulan ürün veya hizmetlerin de aynı nitelikte olması koşulunun aranmasına devam edilmesi gerektiği, aksi durumda, farklı nitelikteki ürün veya hizmetlerin fiyat karşılaştırılmasının mümkün olmayacağı düşünülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ileride yayınlanması beklenen kılavuzlarda “aynı nitelik” başlığı açılarak bu koşulun yorumlanmasına yer verilebileceği düşünülmektedir.

#### **2.1.2.4. Tüketicilere Fayda Sağlayacak Bir Hususun Karşılaştırılması**

Yönetmelikte düzenlenen “*Tüketicilere fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması*” hükmünün AB Reklam Yönergesinde karşılaştırmalı reklamların hukuka uygunluk unsurları arasında yer almadığı görülmektedir.

AB Reklam Yönergesinin giriş bölümünde; karşılaştırmalı reklamlarda maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özellikler karşılaştırıldığında ve yanıltıcı olmaması koşuluyla; bu durumun tüketicilerin avantajına olabilecek bilgileri edinebilmeleri açısından meşru bir araç olabileceği belirtilmektedir. Buradan karşılaştırmalı reklamların tüketicilerin ürün veya hizmetlere yönelik bilgilendirilmeleri açısından fayda sağlayabileceği sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

Bir önceki düzenleme ile kıyasladığımızda, karşılaştırmalı reklamın hukuka aykırılık oluşturup oluşturmamasında yeni bir unsur olan tüketiciye fayda sağlaması hususu da hukuka uygunluk değerlendirmesine dahil edilecektir. Bu durumun oldukça subjektif olması nedeniyle denetim organlarının yorumlaması ve değerlendirmesiyle netlik kazanacağı düşünülmektedir.

#### **2.1.2.5. Karşılaştırılan Mal veya Hizmetlerin, Fiyatı Da Dahil, Bir ya da Daha Fazla Maddi, Esaslı, Doğrulanabilir ve Tipik Özelliğinin Objektif Olarak Karşılaştırılması**

AB Reklam Yönergesinde yer alan hükmün iç hukuka aktarıldığı görülmektedir. İnal ve Baysal (2008), karşılaştırmalı reklam konusunda önemli olan hususun, karşılaştırmaların mal ve hizmetlerin esaslı, önemli, doğrulanabilir ve tipik özelliklerine ilişkin olarak yapılması gereğini vurgulamaktadır. Ve sonrasında aksi bir durumun reklamdaki iddia doğru bile olsa, yanıltıcı dolayısıyla aldatıcı kabul edilebileceği sonucuna varmaktadır (İnal ve Baysal, 2008).

Söz konusu hükmün eklenmesiyle karşılaştırma unsuru içeren reklamlarda, hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken karşılaştırmaya tabi tutulan mal veya hizmetlerin madde hükmünde yer verilen özellikler göz önünde tutularak objektif bir şekilde karşılaştırılması beklenecektir.

#### **2.1.2.6. Nesnel, Ölçülebilir, Sayısal Verilere Dayanan İddiaların; Bilimsel Test, Rapor veya Belgelerle İspatlanması**

TKHK 2013'ün 61. Maddesinde de yer verildiği üzere, reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. Yönetmelik 2015 düzenlemesinde de, AB Reklam Yönergesine paralel olarak karşılaştırmalı reklamların hukuka uygunluk unsurları arasında ispat yükümlülüğüne de yer verilmektedir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde yapılan 4 Ocak 2017 tarihli son değişiklikler kapsamında yer alan “İspat Külfeti” başlıklı 9. Maddeyi de çalışmanın bu bölümünde karşılaştırmalı reklamlar açısından değerlendirmenin önemli olduğu düşünülmektedir.

Yönetmelik 2015'in 9. Maddesi 4 Ocak 2017 tarihi itibarıyla aşağıdaki şekilde değişikliğe uğramıştır:

*“(1) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.*

*(2) Reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamalar, iddialar ya da örnekli anlatımlar; bilimsel geçerliliği olan bilgi ve belgelerle kanıtlanmak zorundadır. Gerek görülen hallerde üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite ya da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından alınmış bilgi ve belgeler istenir.*

*(3) Karşılaştırmalı reklamlarda yer alan ve karşılaştırmaya konu edilen iddialar, her hâlükârda üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite ya*

*da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından alınmış bilgi ve belgeler ile kanıtlanmak zorundadır.*

*(4) İkinci ve üçüncü fıkralar kapsamında sunulan raporların, reklamda yer alan iddiaları reklamın yayınlandığı dönemde kanıtlar nitelikte olması esastır.*

*(5) Reklam verenler, bu Yönetmelikte belirlenen ilkelerin uygulanmasını denetlemekle yetkili ve görevli olanlara reklamlarda yer alan iddiaları kanıtlar nitelikteki belgeleri sunmakla yükümlüdür.”*

İspat külfetine ilişkin getirilen genel prensiplerin karşılaştırmalı reklamlar açısından da geçerli olacağını söylemek mümkün olabilecektir. İkinci fıkrada yer verildiği üzere, bir reklam doğrulanabilir olgularla ilgili bir tanımlama, iddia ya da örnekli bir anlatım içeriyorsa bu durumun öncelikle ispatlanması gerekecektir. Söz konusu fıkra hükmü dikkate alındığında, ispat belgesi için aranacak temel koşul belgenin bilimsel niteliğe haiz olmasıdır. Devamında ayrıca gerek görülen hallerde üniversitelerden ya da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından ek bilgi ve belge istenebileceği şeklinde düzenlenmeye yer verilmektedir. Bir sonraki fıkrada ise karşılaştırmalı reklamlar için sunulacak ispat belgelerinin her halükarda üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite ya da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından alınmış bilgi ve belgelerle kanıtlanmak zorunda olduğu hükmüne yer verilmektedir.

Getirilen hüküm reklam veren tüm kuruluşların ürün veya hizmetlerine yönelik gerçekleştirecekleri pazarlama iletişimlerini etkileyeceğinden ülkedeki mevcut durumda bahsi geçen test ve araştırma kuruluşları ile üniversitelerin kapasiteleri, test kuruluşlarının akreditasyon durumu ile yetkinliklerinin de yeterli ve kapsamlı düzeyde olması gerekmektedir. Mevzuatın getirdiği koşullara uygun olarak yurtiçinde sektörün beklentilerinin karşılanamaması durumunda, yurtdışı alternatifleri ile çözüm aranması ihtimali doğacak olup reklam veren firmalar açısından oldukça zahmetli ve maliyetli bir sürecin doğmasına sebep olması kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca akreditasyon kapsamının test kuruluşu mu yoksa test metoduna mı ilişkin olduğu da net değildir. Önemli görülen bir diğer husus ise,

getirilen bu koşulun akredite olmayan test kuruluşlarına yönelik olumsuz bir intiba yaratma ihtimalini de barındırdığıdır.

Burada ayrıca üzerinde durmak istediğimiz husus, reklamlarda yer verilen iddialara ilişkin sunulacak ispat belgelerinin hazır bulundurulması ve bu kapsamda sunulan raporların 4. Fıkra da belirtildiği üzere, reklamda yer alan iddiaları reklamın yayınlandığı dönemde kanıtlar nitelikte olması esasıdır. Prensip olarak da, reklamda yer verilecek iddiaların kanıtlanmış olması şartıyla reklamda yer verilmesi mümkün olabilmektedir. İddiaların reklamın yayın dönemi boyunca kanıtlanabilir olması koşulunun da, özellikle karşılaştırmalı reklamlar açısından rakiplerin ürün veya hizmetlerinde meydana gelebilecek değişikliklerin olması ihtimali kapsamında getirildiği düşünülmektedir. Söz konusu koşulun aranması makul bir beklenti olmakla birlikte ispat belgelerinin de güncel olması gerektiğinin önemini ortaya koymaktadır.

#### **2.1.2.7. Rakiplerin Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarını, Ticaret Unvanını, İşletme Adını, Diğer Ayırt Edici İşaretlerini, Mallarını, Hizmetlerini, Faaliyetlerini veya Diğer Özelliklerini Kötülememesi veya İtibarsızlaştırılmaması**

Yukarıdaki maddeye benzer şekilde, AB Reklam Yönergesi'nin 3a maddesinde, rakibin markasını, ticaret unvanını, diğer ayırt edici alametlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya durumunu kötüleyici veya itibarını zedeleyici olmaması gerektiği düzenlenmektedir.

TTK 55/a/5. Maddesinde de; kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınırlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek, şeklinde yer verilerek gereksiz yere "kötüleme içermeme" hususu ifade edilmektedir.

Bir kötölemenin gereksiz olup olmadığı, kötölemenin objektiflik, ölçölülük ve gereklilik kıstaslarını taşıyıp taşımadığına göre üç kriter dikkate alınarak tespit edilecektir (İnal ve Baysal, 2008; Bozbel, 2006).

Karşılaştırmalı reklamlarda bir rakibin eleştirilmesi söz konusu olduğunda, bu eleştirinin mutlak ve doğrulanabilir yani objektif esaslara dayanması gerekliliği vurgulanarak aksi durumda kötölemenin gereksiz olduğü yani hukuka aykırılık teşkil ettiği değerlendirmesi yapılacağını ifade eder İnal ve Baysal (2008). Burada belirtmek gerekir ki, bir reklamın muhakkak objektif kriterlere dayanması zorunlu değerildir ve reklamlardaki iddialar sübjektif esaslara da dayanabilir (İnal ve Baysal, 2008). Fakat söz konusu karşılaştırmalı reklam olduğunda ve rakip unsuru barındırması nedeniyle, mevzuatta da yer aldığı üzere ve İnal ve Baysal'ın da üzerinde durduğu şekilde objektiflik kıstasının bulunması gerekecektir.

Rakibin eleştirilmesinin objektif ve gerekli olmasına rağmen bu gerekliliğin haklı kıldığı şekilde ve sertlikte olması esası ölçölülük kıstasına işaret eder (İnal ve Baysal, 2008). Kötöleme gerekli olmasına rağmen, durumun gerektirmediği, haklı kılmadığı derecede sert ve zarar verici ise, ölçü kaçmıştır ve artık kötölemenin bu derecesinin gereksiz olduğü sonucuna varılacaktır (İnal ve Baysal, 2008). Bir başka ifadeyle, eleştirinin ölçölü olmasından kastedilen, rakip mal veya hizmetlere yapılan göndermenin en az incitici şekilde yapılmasıdır (Dönmez, 1992).

Gereklilik kriteri ise, karşılaştırmalı reklamlarda tüketicinin menfaati göz önüne alınarak değerlendirilmeli ve kötölemenin tüketici bakımından üstün bir fayda taşıyıp taşımadığı değerlendirmesi yapılarak sonuca varılmalıdır (İnal, 2000).

- **Reklam Kurulu Uygulaması**

Reklam Kurulu, 2004/176 numaralı dosya kapsamında, 11 Ocak 2005 tarihinde gerçekleştirdiği 112. Toplantısında aldığı kararında, Netone'un reklamında internet, şehirlerarası telefon, veri/data/VPN, yüksek tarife, formaliteler ve uluslar

arası telefon ve faturalara ilişkin hizmetlerin yumak şeklinde gösterilmesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin gereksiz yere kötülendiği sonucuna varıp reklam veren Netone Bilgi ve İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında durdurma cezasına hükmetmiştir (REK; 2017). Bu karardan rakibin hizmetine yönelik gerçekleştirilen gösterim şeklinin gereksiz kötüleme kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

#### **2.1.2.8. Menşei Belirtilmiş Mal veya Hizmete İlişkin Karşılaştırmada, Mal veya Hizmetlerin Aynı Coğrafi Yerden Olması**

AB Reklam Yönergesinde “menşei” ile ilgili maddede; “*menşei belirtilen ürünlerde, karşılaştırmanın aynı kökenden gelen ürünlere ilişkin olarak yapılması*” şeklinde yer verilmektedir. Yönetmelik maddesinde ise söz konusu düzenlemeye yer verilmek istenildiği anlaşılmakta fakat AB Reklam Yönergesinden farklı olarak ürün/mal kapsamına ek olarak “hizmet” ifadesinin de eklendiği ve kapsamın genişletildiği görülmektedir.

AB Reklam Yönergesinin 12 numaralı giriş bölümünde, söz konusu menşei koşulunun maddeye eklenmesine ilişkin 20 Mart 2006 tarih ve 510/2006 sayılı Tarım Ürünleri ve Gıdaların Coğrafi İşaretlerinin ve Menşei Adlarının Korunması Hakkındaki AB Yönergesinin 13. maddesine göndermede bulunduğu görülmektedir. 510/2006 sayılı AB Yönergesinde tarım alanındaki coğrafi işaretlerin ve tarım ürünleri ile gıda ürünlerinin kökeninin korunmasının gözetilmesi amaçlandığından bu direktif dayanak alınarak söz konusu hükmün karşılaştırmalı reklamın hukuka uygunluk kriterleri arasına eklendiği görülmektedir.

Yönetmelikte yer verildiği şekilde, bir “hizmetin” menşei kriterler esas alınarak ne şekilde değerlendirmeye tabi tutulacağı net değildir ve konulma nedeni anlaşılabilir değildir. Kanaatimizce yönetmelik maddesinden “hizmet” ifadesinin çıkarılması uygun olacaktır.

### **2.1.2.9. Reklam Veren ile Rakibinin Markası, Ticaret Unvanı, İşletme Adı veya Diğer Bir Ayırt Edici İşareti ya da Mal veya Hizmetleri ile İlgili Karışıklığa Yol Açmaması**

AB Reklam Yönergesi ile paralel getirilen düzenlemede rakip veya rakiplere ait unsurlara yer verilmesi halinde reklam veren ile rakibe ilişkin unsurlarla ilgili bir karışıklığa yol açılmaması esastır.

Bu hükmün özellikle doğrudan karşılaştırma için getirildiği düşünülmektedir. Maddede yer verilen unsurlarla ilgili bir karışıklığa yol açılması ve tüketicilere bu nedenle net bir bilgilendirmede bulunulamaması hukuka aykırılık kapsamında görülebilecektir.

### **2.1.2.10. Reklam Kurulu İlkelerine aykırı olmaması**

Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasına (h) bendi eklenerek “*Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması*” şeklindeki hüküm ile Reklam Kurulu ilkelerine gönderme yapılmakta ve bu ilkelere de uygun bir şekilde karşılaştırmalı reklam yapılmasına işaret edilmektedir.

Burada Reklam Kurulu’nun yapılan kanun değişikliği ve ikincil derecedeki düzenlemeler ışığında almış olduğu aksiyonlara değinmekte fayda olacaktır. Çalışmada daha önce de belirtildiği üzere, karşılaştırmanın doğrudan yapılabilecek olması sektör açısından önemli bir dönüm noktası olmakla birlikte yönetmelikte yürürlüğe girmeyen tek fıkra hükmü de bu tür karşılaştırmanın önünü açacak olan 8. Maddenin 2. Fıkrasıdır. Kenaroğlu ve Kenaroğlu (2016) ertelemenin nedenleri arasında Türkiye’de ilk defa uygulanacak olan açık karşılaştırmalı reklamlara yönelik daha ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü’nün yürütmekte olduğu kılavuz çalışmalarına atıfta bulunarak bu kapsamda 30 Haziran 2015 tarihinde yapılan ilk toplantı ile çalışmalara başlanılmış

olduğunu ve söz konusu kılavuzların yayımlanması ile reklamcılarının, üreticilerin, ithalatçıların ve tüketicilerin bir başka ifadeyle ilgili tüm paydaşların karşılaştırmalı reklamlar hakkında daha detaylı bilgiye sahip olacağı öngörüsünü paylaşmaktadır (Kenaroğlu ve Kenaroğlu, 2016).

Reklamverenler Derneği'nin resmi internet sitesinden ulaşılan bilgiye göre de, Dernek bünyesinde Kılavuz Çalışma Grubu oluşturulduğu ve 2015 yılından itibaren çalışmalara devam edildiği ifade edilmektedir (Koçyiğit, 2017). Campaign Türkiye'nin Ocak 2016 tarihli sayısında Reklamverenler Derneği Başkanı Pura (2016), Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü tarafından özellikle getirilen düzenlemelerin uygulamaya doğru bir şekilde yansıtılabilmesi amacıyla sektörel kılavuzlar hazırlanmasına karar verildiğini ve bu kapsamda, *“kozmetik ve temizlik ürünleri reklamları”*, *“karşılaştırmalı reklamlar”*, *“fiyat bilgisi içeren reklamlar”* ve *“gıda reklamları”* ile ilgili olarak oluşturulan komisyonlarda, kılavuzların hazırlanması aşamasında katkı sağlamak amacıyla Genel Müdürlüğün işbirliği talebi üzerine temsilciler belirlediklerini ifade etmektedir.

Kılavuz çalışmaları için konuyla ilgili en geniş katılımın sağlanmasının hedeflendiği ve bu anlamda idari otorite ile sektör ve sivil toplum kuruluşlarının da dahil edildiği ortak bir çalışma platformunun yaratıldığı görülmektedir. Kılavuz çalışmalarının önemi, oluşturulacak olan kılavuz metninin, mevzuattaki düzenlemede yer verilen hüküm itibarıyla, Reklam Kurulu ilkeleri kapsamında görülerek tüm kamuoyuna yayımlanarak uygulamaya konması ile düzenlemelere ışık tutacak nitelikte olmasıdır. Bu çalışma kapsamında Reklam Kurulu ilkelerinin hukuki niteliği değerlendirilmeyecektir.

### **2.1.2.11. Mevzuat Kapsamında Açık Karşılaştırma Yasağının Ortadan Kalkacak Olması ile Açık ve Örtülü Karşılaştırmalı Reklam Türlerinin Değerlendirilmesi**

Açık bir şekilde göndermeden kasıt rakip veya rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret ünvanı veya işletme adlarına açıkça reklam veya pazarlama iletişimde yer verilmesidir(Bozbel, 2006). Örtülü karşılaştırma yapılması halinde, karşılaştırmının referans noktası olan rakip veya rakipler hiçbir şekilde açıkça belirtilmezken onları tanımlayabilecek, teşhis edebilecek ifadelerle yetinilmektedir (Bozbel, 2006).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesinde, karşılaştırmalı reklamlarla ilgili olarak AB Reklam Yönergesinin iç hukuka aktarılacağı sinyali verilmekteydi. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği kapsamında getirilen düzenleme ile AB Reklam Yönergesinin m.2/2(a)'da düzenlenen "*açıkça veya ima yoluyla rakibi ya da rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklamlardır.*" şeklindeki tanımın iç hukuka aktarıldığı görülmektedir. Türkiye'de uzun yıllardır uygulama alanı olan ve sadece örtülü biçimde karşılaştırma yapılabilmesi söz konusu iken, bu kapsamın açık karşılaştırmının da dahil edilmek suretiyle genişletilmesi sektörü önemli derecede etkileyebilecek niteliktedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da, 2003 yılında yapılan değişiklikle karşılaştırmalı reklamlar açıkça düzenlenmiştir (Pınar, 2012). Bu değişiklik öncesinde, haksız rekabet hukukunda öğreti ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere karşılaştırmalı reklamlar, dürüstlük kuralını ihlâl eden bir davranış olarak değerlendirilmiyordu (Pınar, 2012). Bu sebeple bu hükmün kabulünden önce de karşılaştırmalı reklamların caiz olduğu kabul edilmekte idi (İnal ve Baysal, 2008).

Yargıtay11. Hukuk Dairesi'nin E. 1988/7434, K. 1989/5174 sayılı "İlanda Karacan 1." Kararında, davacıya ait olan Elele'yi 3. sırada, Gösteri dergisini 2. sırada

açıkça göstermelerine rağmen yapılan ilanın gerçeği yansıttığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, ilanda yer verilen “*sıralamada ilanlar tam sayfa esası ile dikkate alınmıştır*” açıklaması ile ilanda neyin ölçü alınacağı tamamen ürün sahibinin inisiyatifinde bulunduğu, reklamda kullanılan yazı ve rakamların aynı boyda olması şartı da aranmayacağı gerekçesiyle bu reklam aleyhine açılan haksız rekabet davasını reddeden yerel mahkeme kararını usul ve kanuna uygun bulmuştur (Kazancı, 2017). Yargıtay, karşılaştırmalı reklamlarda kullanılan bilgilerin doğru olmasını yeterli görmüştür. 4 Nisan 1988 tarihli kararında Yargıtay, karşılaştırmada rakiplere açıkça yer verilmesinde bir aykırılık unsuru görmemiştir.

Bunun yanı sıra doktrinde “*karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi*” şeklindeki Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına dair Yönetmelik hükmü, açık karşılaştırma yasağı getirmesi itibariyle isabetsiz bulunarak eleştirilmiştir (İnal ve Baysal, 2008). Söz konusu görüşlerde, dolaylı, ima yollu karşılaştırmaların caiz kabul edilmesine rağmen doğru, dürüst ve haksız rekabet teşkil etmeyen, tüketicileri daha iyi bilgilendiren açık karşılaştırmanın yasaklanmış olması ve buna karşılık tüketicinin kafasını karıştırabilecek kimi kastettiği belli olmayan üstü örtülü, ima yollu karşılaştırmaların caiz kılınması sert bir şekilde eleştirilerek ifade edilmektedir (İnal ve Baysal, 2008).

İnal ve Baysal (2008) ayrıca, gelişmiş hukuk sistemlerinin de dikkate alındığında, böyle bir kısıtlama bulunmadığı ve tam tersine hukuki düzenlemelerle açık karşılaştırmanın teşvik edildiği hususunu vurgulamaktadır.

Bozbel de bu durumu normlar hiyerarşisi anlamında yorumlamış ve yönetmeliklerin kanun hükümlerine aykırı olamayacağından bahisle Yönetmelik 2003’te düzenlenen açık karşılaştırma yasağının TKHK 16. madde hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir. TKHK madde 16’da yer verilen karşılaştırma prensibine göre, karşılaştırması yapılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaca ya da aynı amaca yönelik olması düzenlenmekte olup karşılaştırmanın herhangi bir türüne yönelik bir

yasaklama içermemektedir. Bu nedenle Bozbel'in (2006) normlar hiyerarşisi yönünden tespiti yerindedir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 8. Maddesinin 2.fikrasında;

*“Karşılaştırmalı reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir.”*

hükmü yer almaktadır.

Yönetmelik 2015'in sadece yukarıda yer verilen 8. maddesinin 2. fıkrası için erteleme öngörülerek yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesi düzenlenmiştir. Söz konusu fıkranın yürürlük süresinde yeni bir erteleme olmaması halinde, 1 Ocak 2018 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesi ile reklam verenler açık karşılaştırmaya reklamlarında başvurabilecektir. Kanun koyucu sadece bu fıkra özelinde ileriye yönelik bir yürürlük süresi öngörmektedir. Buradan yola çıkıldığında, açık karşılaştırmaların reklam sektörü ve denetim mekanizmaları açısından önemli bir dönüm noktası olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kanun koyucunun bu yaklaşımını, uzun yıllardır yasak olan açık karşılaştırmalı reklama yönelik sektör için sert bir geçiş olmaması adına bir hazırlık süresi verildiği şeklinde yorumlamak mümkündür. Yayınlanması beklenen Reklam Kurulu İlkelerinin de, açık karşılaştırmalı reklam uygulamasına yönelik konuyla ilgili tüm paydaşlara yol gösterici olacağı düşünülmektedir. Her ne kadar ilkelerin kapsamı şu aşamada bilinmese de yönetmelik ile getirilen hukuka uygunluk hallerini açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte olabilecek bir belge olacağı varsayılmaktadır. Böylelikle sektörden beklentinin, bu alanda sınırsız bir özgürlüğün olmadığı özümsemesi ve getirilen yeni kriterler ile tamamlayıcı nitelikteki belgelere uyumun öneminin

kavranması olduğu düşünölmektedir. Yapılan kılavuz çalışmalarında da sektör işbirliğine başvurulması bu durumu kanıtlar niteliktedir.

Söz konusu hükümde maddenin 1. Fıkrasına açık bir gönderme yapılmaktadır. Dolayısıyla reklamda açık karşılaştırma yapılması halinde, reklam verenden 1. Fıkroda yer verilen tüm kriterlere uygun bir şekilde reklam yapması beklenecektir.

Yönetmelik 2015'in 8. Maddesinin 2. Fıkrasının 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girmesi ile doktrinde eleştirilen açık karşılaştırma yasağının ortadan kalkacağı ve yanıltıcı, aldatıcı olmayan ve haksız rekabet teşkil etmeyen açık karşılaştırma reklamının yapılabileceğı sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

Buna ek olarak karşılaştırma reklamı için, karşılaştırılan mal veya hizmetin aynı ihtiyaca cevap vermesi ya da aynı amaca yönelik olması, tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması, karşılaştırmanın objektif bir dayanağının bulunması, nesnel, ölçülebilir verilere dayanan iddiaların ispatlanması şartı ile gereksiz kötüleme unsuru barındırmaması ve reklam veren ile rakibe ilişkin marka veya diğeri ayırt edici işaret ya da mal veya hizmetlerle ilgili karışıklığa yol açmaması koşulları da birlikte aranacaktır. Bu koşullardan birine uygun olmayan açık karşılaştırma içeren reklam, hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir.

#### **2.1.2.12. Tanıklı Reklamlarda Doğrudan Karşılaştırma Yasağı**

Yönetmeliğın ikinci fıkrasının sonuna *“Bu şekilde yapılan doğrudan karşılaştırma reklamında herhangi bir kişi veya kurumun tanıklığına yer verilemez.”* İfadesi eklenmiştir. Tanıklı reklamlarda tanıklığına başvuru olan kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanan ve gerçek olan tanıklık ya da onay ifadesine yer verilse bile rakibe açık bir şekilde göndermede bulunularak karşılaştırma yapılması engellenmiştir.

Bu durumda tanıklı reklamlarda sadece dolaylı karşılaştırma yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

### **2.1.2.13. Takviye Edici Gıda Kategorisine Yönelik Karşılaştırma Yasağı**

Yönetmeliğin;

*“(3) Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı yapılamaz”*

şeklindeki hükmü ise 4 Ocak 2017 değişikliği ile, gıda reklamlarına yönelik ek kısıtlamalar getirmektedir. Gıda kategorisindeki ürünler için sağlık beyanı kapsamına giren hususların karşılaştırmaya tabi tutulamayacağı şeklinde yasaklamaya yer verilirken beslenme beyanı kapsamındaki hususların ilgili gıda mevzuatına uygun olarak yapılması hükmolunmuştur. Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamının yapılamayacağı ise aynen geçerliliğini korumaya devam etmektedir.

Öncelikle bu hükmün karşılığı AB Reklam Yönergesinde bulunmamaktadır.

Gıda sektöründe takviye edici gıdalara karşılaştırmalı reklam yasağı getirilirken takviye edici gıdaların dışında kalan gıda kategorisi içinse karşılaştırmalı reklamın belirli kısıtlamalara tabi tutulduğu görülmektedir. Her ne kadar gıda kategorisindeki ürünlere yönelik ayrı bir mevzuat olan Türk Gıda Kodeksi Beslenme Ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği'ne göre sağlık beyanlarının belirli koşullarda yapılması mümkün olabilse de rakiplere yönelik bir karşılaştırma unsuru olarak kullanılması mümkün olamayacaktır ve dolayısıyla sağlık beyanları açısından gıda kategorisi özelinde karşılaştırmalı reklam yasağı getirilmiştir. Beslenme beyanı içinse karşılaştırmalı reklam kapsamında bir yasaklama getirilmemiş ilgili mevzuat olan Türk Gıda Kodeksi Beslenme Ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği'ne gönderme yapılarak bu mevzuata uygun olma şartının aranacağı düzenlenmiştir. Burada daha önce de ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar beslenme beyanları karşılaştırma unsuru

olarak kullanılabilirse de kategorinin hassas olması nedeniyle özellikle kılavuzlarda aynı nitelik başlığında değerlendirilebileceğinin bir kez daha vurgulanmasının önemli olduğu düşünülmektedir.

#### **2.1.2.14. Fiyat Karşılaştırmalarına Yönelik Getirilen Kısıtlama**

8. maddede yer alan düzenleme ile fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörler için fiyat karşılaştırması yasağı getirildiği görülmektedir. Bu hükmün karşılığı AB Reklam Yönergesinde bulunmamaktadır. Kanun koyucunun belirli sektörler özelinde fiyat karşılaştırmasına yönelik kısıtlama getirmesi karşılaştırmalı reklamlar açısından sınırlayıcı bir unsurun daha bulunduğunu göstermektedir.

Netice itibarıyla, karşılaştırmalı reklamın aldatıcı ve yanıltıcı olmaması ve haksız rekabete yol açmaması şeklindeki ana prensibinin TKHK, Yönetmelik 2003, TTK ve AB Reklam Yönergesinde yer alan düzenlemelerle paralel olduğu görülmektedir.

Farklılaşan hususları özetlemek gerekirse, tüketiciye fayda sağlaması vurgusunun yapılması, menşei kriterine hizmet kategorisinin de eklenmesi, tanıklı reklamlara ilişkin getirilen sınırlama, takviye edici gıdalara ilişkin karşılaştırma yasağı, gıda kategorisi özelinde sağlık beyanlarına yönelik karşılaştırma yasağı, fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otorite tarafından belirlenen sektörlerde fiyat karşılaştırması yasağı şeklinde sıralanabilir.

Getirilen yeni düzenleme ile birçok alanda karşılaştırmalı reklama ilişkin AB Yönergesi düzenlemesine paralel olmayan kısıtlamaların getirildiği görülmektedir. Özellikle gıda takviyesi kategorisine getirilen karşılaştırma yasağı ve yine gıda kategorisinde sağlık beyanına yönelik getirilen kısıtlamalar, bu kategoriler özelinde kanun koyucunun hassasiyetini gösterir niteliktedir. Açık karşılaştırma yapmak isteyen bir reklam verenin mal veya hizmetlerinin bu kısıtlamalara tabi olup olmadığı

yönünde bir ön değerlendirme yapması gerekecektir. Yine fiyat karşılaştırması yapılmak istenildiğinde reklam verenin mal veya hizmet kategorisinin yukarıdaki madde hükmündeki yasak kapsamına girip girmediğinin araştırılması gerekecektir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği düzenlemesinde her ne kadar açık karşılaştırma yasağının kalktığı görülse de, kanun koyucunun karşılaştırmalı reklama ilişkin sınırlayıcı tutumunun devam ettiğini söylemek mümkün olabilecektir.

### **2.1.3. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde Yer Verilen Karşılaştırmalı Reklamlar Bakımından Önemli Diğer Maddeler**

Karşılaştırmalı reklamlara ilişkin yukarıda ele alınan hukuka uygunluk halleri ile uyumlu bir şekilde düzenlenen diğer önemli hususlar “*Kötüleme*”, “*İtibardan Haksız Yararlanma*” ve “*Taklit*” başlıklı maddelerde düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı reklamlar değerlendirilirken söz konusu maddeler kapsamında da herhangi bir aykırılık unsurunun reklamda yer almaması gerekmektedir.

Söz konusu “*Kötüleme*” başlıklı 10. Madde ile reklamların; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamayacağı, açıkça alay konusu edemeyeceği ve benzeri biçimde kötüleyemeyeceği düzenlenmektedir.

“*İtibardan Haksız Yararlanma*” başlıklı 11. Maddede yer verilen düzenleme ile reklamlarda; kişi, kurum veya kuruluşun adı veya amblemi, logo ve diğer ayırt edici kurumsal kimlik unsurlarının, tüketicinin yanıltılmasına yol açacak şekilde kullanılmayacağı gibi bir kişi adından ya da bir firma, kurum veya kuruluşu ait ticaret unvanından fikri ve sınai mülkiyet hakkından veya bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan haksız olarak yararlanılmaması gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

“Taklit” hususu da ayrı bir maddede düzenlenerek söz konusu 12. Maddede hangi hallerin taklit kapsamında sayıldığı belirtilmektedir. Reklamlarda, başka bir reklamın; metni, sloganı, görsel sunumu, müziği, ses efektleri ve benzeri unsurlarını tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak biçimde taklit edilemeyeceği ve reklamlarda bir mal veya hizmetin, koruma altındaki bir marka veya ticaret unvanına sahip başka bir mal veya hizmetin taklidi veya kopyası olarak sunulamayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemede yer alan taklit unsurunu barındıran bir reklam hukuka aykırılık kapsamında görülebilecektir.

Yukarıda yer verilen hükümlerin, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk hallerine paralel bir düzenleme niteliğinde olduğu görülmektedir.

#### **2.1.4. Radyo ve Televizyon Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik**

2 Kasım 2011 tarihli ve 28103 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te açıkça karşılaştırmalı reklamlara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

“Yayın Hizmetlerinde Ticari İletişim” başlıklı dördüncü bölümde genel esaslara yer verilmekte ve bu kapsamda ticari iletişime yönelik prensipler hüküm altına alınmaktadır. Söz konusu genel esaslarda yer verilen hükümlerin karşılaştırmalı reklamlar için de aranacağını söylemek isabetli olacaktır.

Yönetmeliğin 6. Maddesinde Ticari iletişim, yayın hizmetleri saklı kaymak kaydıyla (a) bendinde adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Yine aynı yönetmeliğin (c) bendinde ticari iletişimin yanıltıcı olmaması gerektiği ve tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarına zarar vermemesi, ticari iletişimi yapılan bir ürün, hizmet veya imajın özellikleri hakkında aldatıcı düzeye ulaşan eksik bilgi ve abartılı ifade ve görüntülere yer verilemeyeceği düzenlenmektedir.

Bu düzenlemelerden yola çıkarak ticari iletişimin tüketicileri yanıltıcı, aldatıcı bir unsur içermemesi, eksik bilgilendirmeye yol açmaması ve dürüst olması gerektiği sonucuna vararak karşılaştırma unsuru içeren bir reklamda da bu unsurlar gözetileceğinden söz konusu yönetmelik hükümlerinin karşılaştırmalı reklamlar için de geçerli olduğunu söylemek mümkün olabilecektir.

## **2.1.5. Türk Ticaret Kanunu**

### **2.1.5.1. Haksız Rekabete İlişkin Düzenleme**

Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümler 54 ila 63. Maddeler arasında düzenlenmiştir. Haksız rekabetin temel hükümleri 54. ve 55. Maddelerde yer almaktadır. Kanun'un 54. Madde hükmü şöyledir:

*“(1) Haksız rekabete ilişkin aşağıdaki hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*

*(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”*

TTK 54. Madde'nin 1. Fıkrasında, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu ve düzenleme ile hedeflenen haklı rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlaması gerektiği belirtilmektedir (Bozbel, 2006).

İkinci fıkra ile haksız rekabete ilişkin ilke ortaya konmaktadır. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeleyici nitelikte olabileceği gibi rekabetten beklenen sonuçların alınmasını da engelleyebilecektir (Bozbel, 2006).

Dolayısıyla rekabetin tüm katılanların menfaatine bozulmamış olması öncelikle gözetilmesi gereken bir prensip olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **2.1.5.2. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenleme**

TTK'nın 55/1(a)-5. Maddesinde karşılaştırmalı reklamlar düzenlenmekte olup karşılaştırma yapılırken rakibin gereksiz yere kötülenmemesi ya da gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanacak şekilde olmaması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu madde hükmünde;

“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde, başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”

şeklindedir. Söz konusu madde ile karşılaştırmalı reklamlara yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Aynı zamanda madde hükmünde yer verilen koşulların sağlanması halinde açık karşılaştırmanın da yapılmasında bir sakınca olmayacağı sonucuna varılabilmektedir.

#### **2.1.6. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Marka Hukuku Düzenlemesi**

10 Ocak 2017 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu ve devamında yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile getirilen karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hükümler Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da karşılık bulmuştur. Marka Hukuku açısından konunun detaylarına bu çalışmada girilmeyecek olup ilgili madde üzerinden kısaca değerlendirme yapılacaktır.

Madde 7'ye göre;

*“(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması halinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:*

*f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.”*

Hükmü düzenlenmekte ve karşılaştırmalı reklamda rakibin işaretine yer verilmesi halinde bu işaretin uygun kullanılmamasının aykırılık yaratacağı belirtilmektedir. İşaretin hukuka uygun veya uygun olmayan şekilde kullanımının yorumlanmasını gerek Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri gerekse yönetmelikte yer verilen hükümlerle birlikte değerlendirmesi uygun olacaktır. Türk Ticaret Kanununda, dürüstlük kurallarına aykırı kullanımın hukuka aykırılık yaratacağı ve dürüst ticari kullanımın en temel kullanım olduğu yukarıdaki bölümde belirtilmişti. Öncelikle rakibin işaretine yer verilmesi halinde dürüstlük kuralına uygun bir kullanım olması gerekecektir. Yönetmelik 2015'te ise, reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak reklamda rakibe ait işaretin kullanımında karışıklığa yol açacak bir unsurun bulunması halinde hukuka aykırılıktan söz edilebilecektir. Örneğin, rakibe ait logonun reklamda olduğundan farklı bir şekilde kullanımı; logonun şeklini bozarak göstermek, logonun üzerine eklemeler yapmak hukuka aykırı nitelikte değerlendirilebileceği görüşünderiz.

## **2.2. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARA İLİŞKİN AB REKLAM YÖNERGESİ**

Eski adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu şimdiki adıyla Avrupa Birliği, topluluk anlaşmasının yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 1958 yılında üye ülkelerde haksız rekabet ve karşılaştırmalı reklam hukukunun uyumlu hale getirilmesi için çalışmalara başlamıştır (Yılmaz, 2007). Fakat Common-Law (Ortak

Hukuk) ülkeleri olarak nitelendirilen İngiltere ve İrlanda, Avrupa Topluluğu Komisyonu'nun hazırladığı haksız rekabetin önlenmesine ilişkin çalışmalara karşı çıkmış ve yasalaşması halinde, kendi ülkelerinde uygulamayacaklarını bildirmişlerdir (Yılmaz, 2007). Bu husustaki tartışmalar 25 yıl sürmüş ve sonrasında, 10 Eylül 1984 tarihinde, Avrupa Ekonomik Topluluğu 84/450 sayılı AB Yönergesini çıkararak, aldatan ve yanıltan reklamları söz konusu yönerge kapsamında yasaklamıştır (Aktaran Yılmaz, 2007)

10 Eylül 1984 tarihinde kabul edilen 84/450 sayılı Aldatıcı Reklamlar Hakkındaki Yönerge, münhasır olarak aldatıcı reklamları düzenlemekteydi ve söz konusu yönergenin 7. Maddesinden anlaşıldığı üzere, üye devletlere iç hukuklarına getirilen uyumlaştırma yükümlülüğü ile asgari standartlara da uyulması ve tüketici haklarına yönelik daha geniş bir koruma sağlanması da hedeflenmekteydi. Aynı yönergenin 6. Maddesinde, aldatıcı reklamlar konusundaki uyumlaştırma çabalarının bu alandaki birinci aşamayı oluşturduğu ifade edilerek devamında karşılaştırmalı reklamların da ele alınması zarureti doğduğundan, bu alandaki çalışmaların da ikinci aşama olarak değerlendirildiği belirtilmektedir.

84/450 sayılı AB Yönergesini değiştiren 6.10.1997 tarihli ve 97/55 sayılı “*Karşılaştırmalı Reklam Yönergesi*” ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin ilk düzenleme ortaya konmuştur. Yapılan uzun çalışmalar neticesinde, Aldatıcı Reklam Yönergesinin kabulünden 13 yıl geçtikten sonra karşılaştırmalı reklamlara yönelik bir düzenlemeye kavuşulması mümkün olabilmiştir (Bozbel, 2006). Böylelikle, karşılaştırmalı reklam tanımına ilk olarak 97/55/ECC Yönergesinde yer verildiği görülmektedir. Karşılaştırmalı reklam kavramı, karşılaştırmalı reklamın bütün türlerini kapsayacak şekilde geniş bir biçimde ele alınmıştır (Bozbel, 2006). 97/55 sayılı AB Yönergesinin 2, 5 ve 6 numaralı başlangıç kısmında yer verildiği üzere, tüketicilerin değişik ürün ve hizmetlerin faydaları konusunda bilgilendirilmesi hususunda esaslı, önemli, ispatlanabilir ve tipik özelliklerinin karşılaştırıldığı ve yanıltıcı olmayan karşılaştırma unsuru içeren bir reklam, yönerge ile getirilmek istenen amaca hizmet eder nitelikte olacaktır. Diğer taraftan 97/55 sayılı AB

Yönergesinin 7 numaralı başlangıç bölümündeki düzenlemesinde, yönerge ile karşılaştırmalı reklâmın hukuka uygunluk şartlarını tam olarak tespit etmek suretiyle de “rekabeti bozan, rakiplere zarar veren ve tüketicinin kararını olumsuz etkileyebilecek” uygulamalardan tarafları korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yönergeye göre, belli şartların yerine getirilmesi koşuluyla karşılaştırmalı reklam yapılabilir. 84/450 sayılı AB Yönergesine 97/55 sayılı AB Yönergesi ile 2a maddesi eklenmiştir. Bu hükümde, karşılaştırmalı reklam tanımı yapılmıştır:

*“Rakibi veya rakibin ürünlerini veya hizmetlerini dolaylı veya doğrudan doğruya tanınabilir (teşhis edilebilir) kılan her reklam karşılaştırmalı reklamdır.”*

Şeklinde tanıma yer verilmektedir.

Bu tanımdan hareketle, rakibi ya da rakibin ürünlerini veya hizmetlerini açıkça veya ima yoluyla tanınabilir kılan her reklâmın karşılaştırmalı reklam olduğu söylenebilecektir.

12 Aralık 2006 Tarih ve 2006/114 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar başlıklı AB Yönergesi'nin 2(c) Maddesi karşılaştırmalı reklamlara ilişkin tanım getirmekte olup 4. Maddesi karşılaştırmalı reklamların hangi hallerde caiz olduğunu düzenlemektedir.

Karşılaştırmalı reklam 2(c) maddesinde; doğrudan veya dolaylı biçimde rakibi veya rakip tarafından piyasaya sunulan mal veya hizmetleri teşhis eden reklam olarak tanımlanmaktadır.

Karşılaştırmalı reklâmın uygunluk hallerini içeren 4. Madde aşağıdaki gibidir:

*“Karşılaştırmalı reklama ancak yanıltıcı olmaması ve gerçeğe uygun olmak koşuluyla izin verilir. Bu tüketicilerin çıkarları hakkında bilgilendirilmek için meşru bir araç olabilir.*

*Karşılaştırmalı reklamlar aşağıdaki şartları taşıdığı takdirde caizdir;*

- *(a) Bu Yönergenin 2(b), 3 ve 8(1) maddeleri ya da iç pazarda işletmeden-tüketicie yönelik haksız ticari uygulamalara ilişkin 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (“Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi”) 6. ve 7. Maddeleri uyarınca yanıltıcı olmaması;*
- *(b) Karşılaştırmanın aynı ihtiyacı karşılayan veya aynı amaca yönelik mal veya hizmetlere ilişkin olması;*
- *(c) Malların ve hizmetlerin, fiyatları da dahil olmak üzere, önemli, gerekli kanıtlanabilir ve belirleyici özelliklerinin somut olarak karşılaştırılması;*
- *(d) Rakibin markasını, ticaret unvanını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya durumunu kötüleyici veya itibarını zedeleyici olmaması;*
- *(e) menşei belirtilen ürünlerde, karşılaştırmanın aynı kökenden gelen ürünlere ilişkin olarak yapılması;*
- *(f) rakibin markası, ticaret unvanı veya diğer ayırt edici işaretleri ile rakip malın menşeinin ticari itibarından haksız olarak yararlanılmaması;*
- *(g) malları veya hizmetleri, hukuken korunan bir marka veya ticaret unvanı taşıyan mal veya hizmetlerin taklit veya sahteleriymiş gibi göstermemesi;*
- *(h) piyasada, reklam veren ile rakibin kimliklerinin veya reklam verenin markasının, ticaret unvanının, diğer ayırt edici işaretlerinin, mallarının veya hizmetlerinin rakibinkilerle itibasa yol açmayacak olması*
- *mümkün olabilecektir.”*

Söz konusu düzenleme Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemesinin kaynağını oluşturmaktadır.

### 2.2.1. AB Reklam Yönergesi Kapsamında Reklam Denetimi

Aldatıcı ve yanıltıcı reklamlara ilişkin mücadele yollarına AB Reklam Yönergesinin 5. Maddesinde yer verilmektedir.

Madde hükmüne göre;

*“ Üye Devletler, yanıltıcı reklamlarla mücadele etmek için yeterli ve etkili imkanlara sahip olmayı garanti altına alacaktır ve tacirlerin ve rakiplerin çıkarları doğrultusunda karşılaştırmalı reklam hükümlerine uygunluk sağlamasını mecbur hale getirecektir.*

*Bu tür imkanlar, yanıltıcı reklamlarla mücadele etmek ya da karşılaştırmalı reklamları düzenlemek ile yasal olarak ilgilenen kişilerin ya da kuruluşların ulusal yasa altında göz önünde bulundurdıkları yasal hükümleri içerecektir ve aşağıdakileri gerçekleştirecektir:*

*(a) bu tür reklamlara karşı yasal işlem başlatmak;*

*ya da*

*(b) Bu tür reklamları, ya şikayetlerle ilgili karar verebilecek ya da uygun yasal işlemleri başlatabilecek bir idari otoriteye sunmak.”*

şeklinde yargı denetimi ve idari denetim yolları ifade edilmektedir. Düzenlemelerle getirilen kuralların uygulamasının ulusal mahkemelere veya idari otoritelere bırakıldığı görülmektedir.

AB Reklam Yönergesinin 6. Maddesinde ise; Üye Devletlerin AB Reklam Yönergesi Madde 5 (1)'in ikinci alt paragrafında bahsedilen koşullar doğrultusunda, işleyen mahkeme veya idari işlemlere ek olarak teşvik edeceği özdenetim kuruluşlarının,

yanıltıcı ya da karşılaştırmalı reklamlarla ilgili kişi veya organizasyonların başvuruları doğrultusunda, yapacakları gönüllü kontrolünü hariç tutmadığına yer verilerek özdenetim mekanizmasına atıfta bulunmaktadır. Özdenetimin gönüllü kontrolü AB Reklam Yönergesinde de ifade edildiği üzere Yönerge ile de desteklenmektedir.

Ayrıca, AB Reklam Yönergesinin başlangıç bölümünde karşılaştırmalı reklamlara ilişkin değerlendirmelerde izlenecek yol ve yöntemlere yönelik genel bir çerçeve çizilmektedir.

11 numaralı başlangıç bölümünde; AB Reklam Yönergesinde yer alan karşılaştırmalı reklam koşullarının bir bütün olarak ele alınması gerektiği düzenlenmekte olup söz konusu koşulların uygulanması için izlenecek yolların ve yöntemlerin seçimi hususu Üye Devletlerin insiyatifine bırakılmaktadır. Bu yollar ve yöntemler yönerge ile belirlenmiş olmakla birlikte Üye Devletlerin seçimine göre ülkeler arası farklı uygulamaların olabileceği sonucuna varılabilmektedir.

17 numaralı başlangıç bölümünde mahkemelerin ve idari otoritelerin yetkisine yer verilmektedir. Aldatıcılık ya da hukuka aykırılık unsuru içeren bir karşılaştırmalı reklamın sonlandırılmasını sağlama veya bu yönde karar verme olanağını sağlayacak yetkilerinin olduğu ve bazı durumlarda aldatıcı ve yasa dışı karşılaştırmalı reklamların yayınlanmadan önce yasaklanmasının istenebileceği düzenlenmektedir. Fakat bu durumun, hiçbir şekilde Üye Devletlerin reklam için sistematik bir ön incelemede bulunmasını gerekli kılacak kurallar getirme yükümlülüğünde oldukları anlamına gelmediği de ayrıca vurgulanmaktadır.

18 numaralı başlangıç bölümünde ise özdenetim sisteminin teşvik edildiği görülmektedir. Söz konusu bölümde, özdenetim kuruluşları tarafından aldatıcı ya da yasa dışı karşılaştırmalı reklamların yayından kalkması için uygulanan gönüllü kontrollerin, idari ya da yasal süreçlere başvuruyu engelleyebileceği ve bu nedenle de özdenetimin teşvik edilmesi hususu düzenlenmektedir.

### 2.2.2. Özdenetim Mekanizması

Bir önceki başlıkta yer verilen AB Reklam Yönergesinin ilgili madde ve bölümlerinde de görüldüğü üzere, AB üyesi ülkeler reklamların denetlenmesi konusunda yargı, idari ve özdenetim sistemlerini seçme konusunda serbest bırakılmaktadır. Özdenetimin teşvikinin de önemli olduğu ayrıca ifade edilmektedir.

Özdenetim sisteminin dünyadaki uygulama süreçleri hakkındaki bilgiye Avrupa Reklam Standartları Birliği ve kısaltılmış adı EASA (European Advertising Standards Alliance) olan kuruluş tarafından yayımlanmış Blue Book (2010) adlı rehberden ulaşılmaktadır.

EASA tarafından yayınlanan Blue Book (2010, s.18) adlı rehberde özdenetim sisteminin dünyadaki yansıması aşağıdaki şekilde aktarılmaktadır:

*“20. yüzyılın ilk yarısında Avrupa’da uygulanmaya başlanan reklam ve pazarlama iletişimi için özdenetim, dünyanın farklı ülkelerinde en az 50 yıldır uygulanmaktadır. 2010 itibariyle, Afrika’da ve Asya’da bazı ülkelerde de olmak üzere Avrupa’da, Kuzey Amerika’da ve birçok Latin Amerika ülkesinde özdenetim sistemi mevcuttur.*

*Bu kitap yazıldığı sırada Rusya, Guatemala, Fas, Tunus ve Çin’de özdenetim projeleri yoldadır. Latin Amerika’da, Meksika, El Salvador, Peru, Kolombiya, Brezilya, Arjantin ve Şili’deki özdenetim kuruluşlarını koordine etmek amacıyla resmi olmayan bir özdenetim kurulu networkü, CONARED bulunmaktadır. Bütün bu girişimler reklam endüstrisi tarafından desteklenmektedir.”*

Blue Book (2010) adlı rehberde ülke uygulamalarına bakıldığında, EASA üyesi olan AB ülkelerinin çoğunluğunda reklam denetiminin özdenetim kuruluşları

tarafından yapılmasının kabul edildiği ve önceliğin özdenetim mekanizmasına verildiği görülmektedir.

Ülkelerdeki bağımsız özdenetim kurullarının son yetmiş yılda, Milletlerarası Ticaret Odası'nın (ICC) Uygulama Esasları'nın (ICC Uygulama Esasları) yerleşmesinde çok başarılı olduğu ve özdenetimin uzun yıllardan beri dünyadaki tüketicilerden yana olarak sorumlu iş çevrelerine hizmet etmiş, denenmiş ve kendini kanıtlamış bir sistem olduğu ifade edilerek ICC Uygulama Esaslarına vurgu yapılmaktadır (RÖK, 2017).

ICC Uygulama Esasları uluslararası düzeyde kabul görecekt biçimde, sorumlu reklamcılık ve iletişim ilkelerini ortaya koymak amacıyla ilk 1937'de yayımlanmış uygulamadaki değişikliklere ayak uydurmak amacıyla düzenli olarak değişikliklere uğrayarak böylece sorumlu reklam ve pazarlama iletişimi faaliyetleri için küresel referans noktası olmaya devam etmiştir (RÖK, 2017). Son değişikliğin gerçekleştirildiği 2006 yılında, birçok pazarlama esası, Birleştirilmiş Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları (ICC Uygulama Esasları) adı altında tek bir dokümanda birleştirilerek esasların birincil amacının ticari iletişim alanında özdenetim esaslarını ortaya koymak olduğu vurgulanmaktadır (RÖK, 2017).

Blue Book (2010) adlı rehberde yer verildiği üzere, ulusal özdenetim esasları her ülkedeki ihtiyaçları karşılamak amacıyla değişiklik gösterse de çoğu ICC Uygulama Esasları'na dayanmaktadır. Bu durum da tüm ülkelerde geçerli olacak şekilde, tüm reklamların yasal, ahlaki, doğru ve dürüst olmasını, reklamların toplumsal ve profesyonel sorumluluğun bilincinde hazırlanmasını ve iş hayatında kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun hazırlanmış olmasını gerektirmektedir (Blue Book, 2010).

ICC Uygulama Esaslarının "*Temel İlkeler*" başlıklı ilk maddesinde tüm pazarlama iletişiminin yasal olması gerekliliği ifade edilirken her ülkedeki ulusal

mevzuatın da gözetilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu nedendir ki ülkelerdeki Özdenetim mekanizmaları ICC Uygulama Esaslarına ulusal mevzuatı adapte ederek ülkesel bazda Özdenetim Esasları'nı oluşturmaktadırlar (RÖK, 2017).

Reklamlarla ilgili olarak Özdenetim Esaslarının uygulanması yayından önce veya sonra iki şekilde olabilmekte ve özdenetim mekanizmaları tarafından yürütülen bu süreçlerin “yayın öncesi danışma” veya nadiren “öndenetim” şeklinde uygulama alanı bulabildiği ifade edilmektedir (Blue Book, 2010). Buradaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, Özdenetim kurullarının yayın öncesi danışma hizmeti ile reklam verenlere ve reklam ajanslarına reklamın Özdenetim Esaslarına ve dolayısıyla ulusal mevzuattaki düzenlemelere uygunluğu anlamında önemli bir destek verdikleri sonucuna varılmaktadır.

Türkiye’de özdenetim işlevi 1994 yılında kurulan Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) tarafından yerine getirilmektedir (İnal ve Baysal, 2008). RÖK, ICC Uygulama Esaslarının Türkiye’deki versiyonunu uygulamaktadır. Reklamın yayınından sonra denetim yaptığı gibi yayın öncesi danışmanlık hizmeti de kapsamı dahilindedir (RÖK, 2017).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEME KAPSAMINDAKİ HUKUKA UYGUNLUK HALLERİNİN AB REKLAM YÖNERGESİ UYARINCA KIYASLAMALI OLARAK İNCELENMESİNE YÖNELİK ARAŞTIRMA**

#### **3.1. AMAÇ**

Nitel araştırmada, AB üyesi ülkelerdeki karşılaştırmalı reklam örneklerine ilişkin özdenetim kurullarına ait kararlar ve Avrupa Birliği Mahkemesi kararları ele alınarak Türkiye’deki düzenlemelerin (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

Kanun, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, Türk Ticaret Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu,) söz konusu kararlarda ortaya konulan değerlendirme kriterleri ile uyumunun ve farklılıklarının incelenmesi hedeflenmiştir.

Araştırmada doğrudan/açık karşılaştırma içeren reklam örnekleri seçilmiştir. Türkiye’de uzun yıllardır mevzuat kapsamında açık karşılaştırma yasağı bulunmaktadır. 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin açık karşılaştırmayı düzenleyen hükmü yürürlüğe girerek karşılaştırmalı reklama ilişkin önemli bir engel ortadan kalkacaktır.

Tüketici Hukuku kapsamında reklamlara ilişkin düzenlemeler çok yeni değişikliklere uğradığından karşılaştırmalı reklam hususunda henüz bir araştırma mevcut değildir. Bu araştırma kapsamında, Avrupa’daki açık karşılaştırma içeren reklam örnekleri ile bu örneklere ilişkin denetim ve özdenetim mekanizmalarının kararları mevzuat hükümleriyle kıyaslanmak suretiyle tespitlerde bulunulmasıyla Türkiye’deki denetim mekanizmaları ile reklam sektörüne henüz açık karşılaştırma yürürlüğe girmeden önce yol göstermesi amaçlanmaktadır.

Reklam örnekleri hakkında oluşturulan Özdenetim kuruluşlarının kararları ile Avrupa Birliği Mahkemesi kararlarının temel dayanağının AB Reklam Yönergesindeki karşılaştırmalı reklam koşullarının olması da ayrı bir öneme sahiptir. Türkiye’deki reklam mevzuatında yaşanan değişiklik AB uyum süreci kapsamında gerçekleşmiş olup kaynak düzenleme Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin 2006/114 sayılı AB Yönergesidir. Bu nedenle söz konusu yönerge kapsamında denetim mekanizmalarının ortaya koyduğu değerlendirmeler ile Türkiye’de getirilen karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk hallerinin AB Reklam Yönergesi ile uyumu ve farklılıklarının analiz edilmesi hedeflenmektedir.

Ayrıca Avrupa Birliği Mahkemesi kararlarının yukarıdaki amaçta yer alan kapsamda incelenmesi de bu araştırmanın bir parçasını oluşturacaktır.

Araştırma ile Türkiye'nin de AB uyum yasaları çerçevesinde iç hukuka aktardığı kaynak düzenleme olan AB Reklam Yönergesi ışığında Avrupa'daki ülkelerde doğrudan karşılaştırmalı reklamlara ilişkin oluşturulan Özdenetim Kurullarının kararları ile Avrupa Birliği Mahkemesi kararları yorumlanarak analiz edilmekte olup bu sayede gerek reklam sektörüne ve denetim mekanizmalarına gerekse literatürde bu kapsamda çalışmayı düşünenlere yol gösterici olması amaçlanmaktadır.

### **3.2. ÖNEMİ**

Avrupa'da uzun yıllardır uygulama alanı bulan doğrudan karşılaştırmalı reklamların ne şekilde değerlendirildiğine ilişkin bu konuda oldukça geniş bir birikime sahip İtalya, İspanya ve İngiltere'deki özdenetim mekanizmaları ile iletişime geçilmiştir. Bahsi geçen ülkelerde özdenetim, öncelikli denetim mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca Türkiye'deki hukuk literatüründe sadece Avrupa Birliği Mahkemesi'nin karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kararlarının irdelendiği görülmekte henüz Avrupa'daki özdenetim mekanizması kararlarına değinilmediği de dikkati çekmektedir. Bu araştırma bu açıdan da bir ilk olma vazifesini görecektir.

### **3.3. KAPSAM**

İtalya, İspanya ve İngiltere'deki açık karşılaştırmalı reklam örnekleri ele alınmıştır. Bu reklam örnekleri hakkında oluşturulan özdenetim kurullarının kararları özetlenmektedir. Kararlardaki değerlendirme kriterleri Türkiye'deki karşılaştırmalı reklamlara ilişkin getirilen hukuka uygunluk halleri kapsamında değerlendirilerek uyumlu olan yanları ile farklılıkları ortaya konarak yorumlama yoluna gidilmiştir.

Avrupa Birliği Mahkemesi'nin açık karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kararları ele alınarak Türkiye'deki mevzuat kapsamında incelenmiştir.

Bu araştırmada gıda ve içecek, telekomünikasyon ve perakende sektörlerinden örnekler ele alınmıştır.

### 3.4. YÖNTEM

Nitel verilerin analiz edilmesi sürecinde kullanılan yöntemlerden biri de “sabit karşılaştırma analizi”dir (Constant comparative analysis) (Özdemir, 2010). Bu yöntemde, veri seti içerisinde yer alan temaların ortaya çıkartılması suretiyle bu temalara dayalı olarak kuram geliştirmek amaçlanmaktadır (Leech ve Onwuegbuzie, 2007; Glaser ve Strauss, 1967).

Bu yöntemde birinci aşamada veriler okunarak birbirleri ile karşılaştırılmak suretiyle birbirleri ile ilgili olan veriler belirli kavram veya kategoriler altında toplanmakta iken ikinci aşamada ise kavram ve kategorilere dayalı olarak ana temalar ortaya çıkarılmakta daha sonra bu temalar, önerme cümleleri haline getirilmekte ve denence cümlesi kurulmaktadır (Have, 2004).

Bu araştırmada Nitel Araştırma yaklaşımıyla Sabit Karşılaştırma Analizi yöntemi uygulanmıştır. AB üyesi ülkelerdeki özdenetim kuruluşları ile iletişime geçilerek açık karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kararların paylaşılması talep edilmiştir. İtalya, İspanya, İrlanda ve Fransa’daki özdenetim mekanizmaları tarafından oluşturulan toplamda sekiz karar örneği paylaşılmıştır. Paylaşılan örneklerden sadece hukuka aykırılık kararı verilen açık karşılaştırmalı reklamlar değerlendirmeye alınmıştır. Hukuka aykırılık kapsamında görülen dört örnek incelenmek suretiyle bu çalışmaya dahil edilmiştir. İngiltere’deki özdenetim mekanizması kararlarına internet sitesinden ulaşılarak hukuka aykırılık kapsamında görülen fiyat karşılaştırmasına ilişkin kararı ele alınmıştır. Değerlendirmeye tabi tutulan ABM kararlarına da hukuka aykırılık ve ticari itibardan haksız yaralanmaya ilişkin örneklerin sunulması açısından bu çalışmada yer verilmiştir. Bu araştırmada, açık karşılaştırmalı reklamlara ilişkin toplamda yedi karar örneği değerlendirmeye alınmıştır.

### **3.5. ANALİZ**

#### **3.5.1.Özdenetim Kurulları Tarafından Oluşturulan Kararlar ve Kararların Değerlendirilmesi**

##### **3.5.1.1.İtalya Özdenetim Kurulu Kararları ve Değerlendirilmesi**

###### **Plasmon ve Barilla Karşılaştırmalı Reklam Örneği**

Reklam veren marka: Plasmon

Rakip marka: Barilla

Pazar alanı: Gıda

Kararın Kaynağı: IAP tarafından 2 Aralık 2013 tarihinde e-posta yoluyla paylaşılmıştır. Erişim tarihi: 2 Aralık 2013,

<http://www.cameraarbitrale.it/it/giuri/2011/s1482011.htm>

Şekil 3.1: Plasmon Reklamı

281

QUAL È LA DIFFERENZA?

PASTA PER BAMBINI PASTA PER ADULTI

Limite Massimo Normativa Infanzia (ppm)	PLASMON	PICCOLINI BARILLA
<b>PESTICIDI*</b>		
Piperonil brossato 10	✓	88
Deltamettina 10	✓	✓
Permetrina 10	✓	46
Clorpirifos metilico 10	✓	✓
Fosfina 10	✓	✓
<b>MICOTOSSINE*</b>		
Dea 200	✓	340
Ocratozina 0,5	✓	✓

Molte mamme usano pasta per adulti anche per bambini con meno di 3 anni. Questo pasta va bene per gli adulti, ma può contenere livelli di contaminanti anche molto superiori ai limiti di legge stabiliti per i bambini di questo età. Plasmon, attraverso il programma Oasi<sup>®</sup>, garantisce il rispetto di tali limiti.

Plasmon da sempre ti dà il meglio per il tuo bambino. QUESTA È LA DIFFERENZA.

**Plasmon** SANO COME UN PLASMON

\*Nella confezione da laboratorio prima indipendentemente, secondo la norma ISO 17025, nel contraddittorio gli elenchi di sostanze nocive 2011

Kaynak: IAP tarafından 2.12.2013 tarihli e-posta yoluyla paylaşılmıştır.

İçerik: Reklam veren Plasmon, rakibi Barilla'ya tanıtımında açıkça yer vererek açık karşılaştırma yapmaktadır. İlan metninin başlığında "Aradaki fark nedir?" sorusu sorulmakta ve slogan olarak "Plasmon çocuğunuz için en iyisini sunar. İşte fark budur." cevabına yer verilmektedir. Ayrıca Plasmon'un çocuklar için Barilla'nın ise yetişkinler için olduğu bilgisine metnin üst kısmında yer verilmiştir. Tabloda ise tarım ilacı kalıntısı dahil iki ürün arasındaki bileşen oranlarının kıyaslandığı görülmektedir.

İtalya Özdenetim Kurulu (IAP) Karar Özeti: Kararda, iki ürün arasında karşılaştırma yapılmasında bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak tablo içerisinde tüketiciye aktarılmaya çalışılan bilgilerin sunum şekli, tüketicilerin söz konusu verileri yanlış anlamasına mahal verebilecek nitelikte olması nedeni ile yanıltıcı bulunmuştur. Plasmon markası ile karşılaştırılan Barilla markasının tanıtımında yer aldığı şekilde sadece yetişkinlere yönelik bir ürünmüş gibi tanıtılması doğru bulunmamıştır. İlanda belirtilen tarım ilacı kalıntısı oranının tüketicilerin

anlayabilecekleri şekilde sunulmamakta olduğu ve bu sunum şekli ile tüketicilerde tarım ilacı kalıntısının çok yüksek miktarda olduğu algısının yaratıldığı ve böylelikle Barilla ürünlerinin sağlıklı olması konusunda tüketicilerde şüphe uyandırdığı sonucuna varılmıştır. Tabloda yaratılan algının aksine, esasen kullanılan pestisit oranı (tarım ilacı kalıntısı) ürün bileşeninde çok az miktarda bulunmakta olup söz konusu oranın kullanımına engel olmadığı da tespit edilmektedir. Tüm bu nedenlerle reklam Özdenetim Esasları'nın “Doğruluk” başlıklı 2., “Kötüleme” başlıklı 14üncü maddelere aykırı nitelikte bulunmuştur.

#### Değerlendirme:

Kararda da belirtildiği üzere, tüketiciler nezdinde rakip ürüne yönelik şüphe yaratılması ve rakip ürünün sağlıksız olduğu imasının veriliyor olması ve üründe bulunan bileşene yönelik doğru olmayan bir algı yaratılarak tablo vasıtasıyla sunulması yanıltıcılık kapsamında görülmektedir. Ayrıca tablo görselindeki gibi sunulması tüketiciler nezdinde rakip ürüne yönelik kötüleme oluşturduğu şeklinde de yorumlanmıştır.

Gıda kategorisindeki ürünlerin bileşenlerine yönelik açık karşılaştırma yapılmasında, açık karşılaştırmaya ilişkin hükmün yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2018 itibariyle Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği kapsamında da bir engel bulunmayacaktır. Yukarıdaki örnekte de görüldüğü üzere, her iki ürün aynı gıda kategorisinde yer almakta olup karşılaştırmaya uygundur. Karşılaştırmaya konu edilen ürün bileşenlerine yönelik tüketicilerin yanlış algılamasına neden olacak şekilde rakip ürün bileşenlerine yönelik gerçekte olduğundan daha fazla miktarda söz konusu bileşenlerin bulunduğu bilgisi tablo ile paylaşılmaktadır. Bu şekilde bir iletişim yanıltıcılık unsuru barındırdığından Türkiye'deki mevzuat kapsamında da bu şekilde sunulan ve rakip hakkında yanlış bir algıya sebep olabilecek bir reklamın denetim mekanizmaları tarafından aykırı bulunulacağı düşünülmektedir.

## Pay TV ve Premium TV Karşılaştırmalı Reklam Örneği

Reklam veren Marka: Premium TV

Rakip Marka: Pay TV

Pazar Alanı: Televizyon Kanal İçeriği

Kararın Kaynağı: IAP tarafından 2 Aralık 2013 tarihinde e-posta yoluyla paylaşılmıştır.

İçerik: Reklam veren Premium TV reklam filminde rakibi Pay TV'ye açık göndermede bulunmaktadır. Reklam filminde, futbol maçları yayınlayan iki kanalın yayın içeriklerinin karşılaştırılarak fiyat farkının sunulması gösterilmektedir. Rakip Pay TV İtalya Serie A da dahil olmak üzere spor dışında diğer programların da bulunduğu bir kanal fakat reklam veren Premium ise sadece yerel ve ulusal futbol maçlarının yayımlandığı bir kanaldır. Premium TV ile futbol izlemek için sadece ayda 19 Euro ödeneceği iddiaya taşınırken Pay TV ile futbol izlemenin bedelinin 47 Euro olacağı iddiasında bulunmaktadır.

IAP Karar özeti: Kararda, karşılaştırılan iki hizmetin birbirinden farklı içeriğe sahip olması nedeni ile “*Karşılaştırmalı Reklamlar*” başlıklı Esasların 15. maddesine aykırı nitelikte bulunmuştur. Kararın gerekçesinde, karşılaştırılan her iki hizmetin de futbol yayınlarına ilişkin olduğu ve fakat Pay TV kanalında diğer tüm programlara (spor içerikleri dışında kalan) ek olarak Serie A Ligi maçları yayınlanırken Premium TV’de ise sadece ulusal ve yerel futbol maçlarının yayınının yapılmakta olduğu bilgisi ortaya konmaktadır. Bu nedenle, reklam aynı hizmetin farklı fiyatlara sunulduğu şeklinde bir içeriğe sahip olduğundan karşılaştırmalı reklamlar kapsamında aykırı görülmüştür.

Değerlendirme:

Fiyat karşılaştırmalarında karşılaştırmaya tabi tutulan ürün ve hizmetlerin aynı nitelikte olması beklenmektedir. Televizyon kanallarının farklı içerikteki

hizmetlerinin fiyat karşılaştırılmasına tabi tutulması halinde bu durum karşılaştırılabilirlik prensibine aykırı olacaktır. Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler kapsamında da, söz konusu reklamın yanıltıcı bulunacağı sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

### **3.5.1.2. İspanya Özdenetim Kurulu Kararları ve Değerlendirilmesi**

#### **Pepsi ve Coca Cola Karşılaştırmalı Reklam Örneği**

Reklam veren Marka: Pepsi

Rakip Marka: Coca Cola

Pazar Alanı: İçecek

Kararın Kaynağı: Autocontrol tarafından 4 Aralık 2013 tarihinde e-posta yoluyla paylaşılmıştır.

Reklam linki:

[https://www.youtube.com/watch?v=R\\_eJxHWpSZY](https://www.youtube.com/watch?v=R_eJxHWpSZY)

İçerik: Reklam filminde Coca Cola ve Pepsi'nin dağıtıcısı olduğu anlaşılan kişiler Pepsi ve Coca Cola ürünlerini tatmaktadırlar. Coca Cola çalışanı Pepsi'yi tattıktan sonra Pepsi'yi beğenmesi nedeniyle kutuyu Pepsi çalışanına geri vermediği için aralarında kavga çıkmaktadır.

Autocontrol Karar Özeti: Reklam filmindeki karşılaştırma ürünün "tadına" yönelik olduğundan ve bu da kişilerin kendi görüşlerine dayandığından objektif bir değerlendirme yapılması da mümkün olmayacağından reklam filmi esaslara aykırı nitelikte bulunmuştur.

Değerlendirme:

Reklam filminde rakibe açık bir gönderme yapılmakta fakat tüketicilerin faydasına olabilecek somut bir iddiada bulunulmamaktadır. Bu nedenle rakibe yer

verilmesinin gereksiz olduğu sadece kişisel tercihlere yönelik bir açık karşılaştırmada bulunulması Türkiye'deki düzenlemeler uyarınca da hukuka aykırılık kapsamında nitelendirilebilecektir. Fakat rakip veya rakiplere yönelik lezzet iddialarının geçerli bir ispat vasıtası ile kanıtlanması halinde reklamlarda yer verilmesinde bir sakınca olmayacağı kanaati de taşınmaktadır.

### **Movistar ve Ono&Orange Karşılaştırmalı Reklam Örneği**

Reklam veren Marka: Movistar

Rakip Markalar: Ono ve Orange

Pazar Alanı: Telekomünikasyon

Kararın ve Reklam Görselinin Kaynağı: Autocontrol tarafından 4 Aralık 2013 tarihinde e-posta yoluyla paylaşılmıştır.

Şekil 3.2: Movistar Reklamı



Kaynak: Autocontrol tarafından 4 Aralık 2013 tarihinde e-posta yoluyla paylaşılmıştır.

İçerik: Basın ilanı ile Ono ve Orange'ı bıraktıktan sonra Movistar ile sabit hat, mobil telefon ve fiber optik internet hizmetinin bir arada alınması sayesinde oldukça tasarruf edildiği mesajı verilmektedir.

Autocontrol Karar Özeti: Autocontrol'ün kararına göre, söz konusu karşılaştırma aynı içeriğe sahip hizmetleri içermediğinden esaslara aykırı bulunmuştur. Buna ek olarak, Ono ve Orange'ı bıraktıkları için çok mutlu yüz ifadelerine sahip olan tüketicilerin bu şekilde gösterilmesi de Esasların "Kötüleme" başlıklı maddesine aykırı nitelikte bulunmuştur.

### Değerlendirme:

Karşılaştırmaya tabi tutulan rakip hizmetlerin içeriğinin reklam verenin hizmetinden farklı olması hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilerek görselde rakip hizmetlerin bırakılması nedeniyle tüketicilerin çok mutlu olduklarının gösterilmesi kötüleme kapsamında görülmüştür. Türkiye'deki düzenlemeye göre, fiyat karşılaştırmasının yapılabilmesi için ürün veya hizmetin fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörler kapsamında olmaması gerekecektir ve bu kriter öncelikli olarak değerlendirmeye alınacaktır. Ürün veya hizmetin bu kapsamda olmaması durumunda, farklı içeriklerin karşılaştırmaya tabi tutulması ve fiyat avantajının dile getiriliyor olması da Türkiye'deki düzenleme kapsamında aykırı bulunabilecektir. Çünkü fiyat karşılaştırmalarında aynı nitelik hususu bir değerlendirme kriteri olmaya devam edecektir. Aynı şekilde rakip ürünün bırakılması nedeniyle tüketicilerin mutlu olduklarının gösterilmesi de rakip ürün ve hizmetlere yönelik olumsuz bir algı yaratma ihtimali bulunabileceğinden kötüleme kapsamında değerlendirilme ihtimalinin yüksek olacağı düşünülmektedir.

### 3.5.1.3.İngiltere Özdenetim Kurulu Kararları ve Değerlendirilmesi

#### Asda ve Tesco, Morrisons, Sainsbury's Karşılaştırmalı Reklam Örneği

Reklam veren Marka: Asda

Rakip Markalar: Tesco, Morrisons, Sainsbury's

Pazar Alanı: Perakende

Karar Kaynak: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f45cc4b2-01ca-491b-9acb-395336cf56d6>

İçerik: Asda tarafından yayınlanan basın ilanında; *“Garanti - Eğer sebze-meyve alışverişinizi başka bir yerde daha ucuza yapabiliyorsanız aradaki farkı veriyoruz”, “Paranızı bu tatilde boşa harcamayın. Asda Fiyat Garantisi,*

*alışverişinizin Tesco, Morrisons veya Sainsbury's'den daha ucuz olacağı anlamına gelir.”, “Bütün bunları Asda'dan daha ucuza alın veya aradaki farkı biz verelim”* iddialarında fiyat garantisine yer verilerek aradaki fiyat farkının tüketiciye iade edileceği mesajı verilmektedir.

ASA Karar Özeti: Reklamda; sebze-meyve gibi “*fiyat garantisi*” kapsamı dışında olan ürün görsellerine yer verilerek “*Garanti*” ibaresinin kullanıldığı, dipnot ile tüketicilerin bu ürünlerin hariç tutulduğu konusunda bilgilendirilmiş olmasının yeterli görülmediği belirtilerek reklam filmi yanıltıcı bulunmuştur. Asda'nın fiyat garantisi iddiasının belirli ürünler için geçerli olmasına rağmen genel olarak tüm alışveriş için geçerli olduğu algısının yaratılması yanıltıcılık kapsamında görülmüştür. Fiyat karşılaştırmasının baz alındığı kontrol mekanizmalarının uygun olmadığı yönündeki başvuru ise kabul edilmemiştir. Diğer süpermarketlerdeki fiyatların değişik aralıklarla veya bazılarının mağazalardaki bazılarının ise online fiyat bilgileri baz alınarak karşılaştırma için derlenmesi konusunun sakınca yaratmayacağı yönünde değerlendirme yapılmıştır. Fiyatları karşılaştırılan ürünlerin çok geniş sayıda olması nedeni ile benzer ürünlerin seçilmemiş olması sakıncalı görülmemiştir.

#### Değerlendirme:

İngiltere'de de fiyat karşılaştırmasıyla ilgili ikincil derecedeki düzenlemelerin değerlendirmeye alındığı görülmektedir. Bazı ürünlerin “*fiyat garantisi*” kapsamı dışında olması ve fakat bu durumun aksi yönünde bir algının reklamda yaratılıyor olması, yanıltıcılık kapsamında görülmüştür. Çok sayıdaki ürünlerin karşılaştırmaya tabi tutulmasında ürünlerin birebir aynı olması beklenmemiş benzer ürünlerin seçilmiş olması da yeterli görülmüştür. Fiyat karşılaştırılmasında baz alınan fiyatların market ya da online fiyatlardan derlenerek oluşturulmasında da bir sakınca bulunmamıştır. İngiltere örneğinde karşılaştırmalı reklama yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşımın olmadığı görülmektedir. İspatın ön plana çıktığı görülmekte ve fiyat karşılaştırmasının dayanağının ispat edilebildiği

müddetçe yapılması mümkündür. Düzenlemelere ilişkin bir aykırılık ya da yanıltıcılık unsurunun bulunması durumunda, ki reklamdaki mevcut kullanımın İngiltere'deki "fiyat garantisi" özelindeki düzenlemeye uygun olmaması nedeniyle, esaslara aykırılık kapsamında görülmektedir. Türkiye'deki denetim mekanizmalarının çoklu ürün karşılaştırmalarında ne şekilde bir beklentiye girecekleri bu hususta oluşturulacak kararlardan görülebilecektir. Avrupa'daki örneklerden görüldüğü üzere, birebir aynı ürünlerin olması beklenmemektedir.

Türkiye'deki düzenlemeye göre, fiyat karşılaştırmasının yapılabilmesi için ürün veya hizmetin fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörler kapsamında olmaması gerekecektir ve bu kriter öncelikli olarak değerlendirmeye alınacaktır. Karşılaştırmanın ana prensibi de aynı ihtiyacı karşılayan ürünlerin kıyaslanması olarak mevzuatta yer aldığından çoklu ürün karşılaştırmalarında ürünlerin birebir aynı olması beklenmeyebilir, aynı ihtiyacı karşılaması yeterli görülebilecektir. Ayrıca Türkiye'de uygulamada, perakende sektöründe rakibe örtülü bir şekilde gönderme de dahil fiyat karşılaştırmalarına rastlanılmamaktadır. Açık karşılaştırmanın yürürlüğe girmesi ile bu alandaki sektörün yaklaşımı görülecek olup bu değerlendirme kapsamında Türkiye'de de fiyat karşılaştırmalarında çerçevenin net çizilmesinin ve ispat edilebilmesinin de oldukça önemli olacağını bir kez daha belirtmekte fayda görülmüştür.

### **3.5.2. Avrupa Birliği Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi**

#### **Lecrec ve Lidl Karşılaştırmalı Reklam Örneği**

ABM Dosya No: C-159/09

Reklam veren Marka: Lecrec

Rakip Marka: Lidl

Pazar Alanı: Perakende

Kararın Kaynağı:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83843&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=762015>

İçerik: Lecrec tarafından 2006 yılında yayınlanan basın ilanında “*Herkes E.Lecrec olamaz! Düşük fiyatlar- Kanıtı, E.Lecrec hala en ucuz*” İngilizce’de “*yüksek indirim*” derler – Fransızca’da ise *E.Lecrec*” ifadeleri ile Lecrec’nin 46,30€ ve Lidl’in 51,40€’luk kasa fişleri görsellerine yer verilerek 34 üründen oluşan bir ürün grubunun fiyat karşılaştırması yapılmıştır.

Avrupa Birliği Mahkemesi Karar Özeti: ABM Kararında, iki listedeki ürünlerin farklı koşullarda, yerlerde, içeriklerde ve farklı üreticiler tarafından üretilmiş olması karşılaştırılmalarına engel değildir şeklinde sonuca varmıştır. Karşılaştırmaya tabi tutulan ürünleri aynı ihtiyacı karşılayan veya aynı amaca yönelik ürünler olarak değerlendirmiştir. Fakat seçilen ürünlerin tüketicilerde, mağazadaki genel fiyat seviyesinin bu yönde olduğu konusunda yanıltıcı bir algı yaratabileceği hususu da değerlendirilmiştir. Fiyat karşılaştırması amacıyla seçilen ürünlerin, tüketicilerin satın alma tercihini etkileyebilecek olan ürün niteliklerinin reklamda açıkça belirtilmediği de görülmüştür. Bu kapsamda ABM, reklam filmindeki bilgilendirmeyi yeterli görmeyerek gerekli bilgilendirmenin yapılması sonucuna varmıştır.

Değerlendirme:

Yukarıdaki örnekte de çoklu sayıda ürünlerin karşılaştırılması söz konusudur ve ABM tarafından da ürünlerin bire bir aynı olması beklenmemiştir. Fakat market arabasını dolduran ürünler hakkında yeterli açıklama paylaşılmadığı için reklam, bu kapsamda tüketicilere eksik bilgi verme kapsamında görülerek aldatıcı nitelikte bulunmuştur. Türkiye’deki düzenlemeye göre, fiyat karşılaştırmalarında öncelikli olarak karşılaştırmaya tabi tutulan ürün veya hizmetin fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörler kapsamında olmaması gözetilecektir. İlgili sektörün kısıtlama kapsamında olmaması

halinde, karşılatırmaya tabi tutulan hizmetin aynı ihtiyacı karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması kriteri dikkate alınacaktır. Bir market zincirinin çoklu ürünlerden oluşan bir grubu seçerek diğer market grubundaki benzer ürünlerle fiyat karşılaştırmasında bulunmasının yukarıdaki örnekte de bahsedildiği üzere, Türkiye'deki düzenlemeye uygun olacağı düşünülmektedir. Burada önemli olan çoklu sayıdaki ürün gruplarının karşılaştırmasında, karşılatırmaya tabi tutulan ürünlerin benzer nitelikte ürün olmasının ileride Türkiye'deki denetim mekanizmalarınca yeterli görülüp görülmeyeceğidir. Fakat her halukarda ABM kararında da ifade edildiği üzere, söz konusu iddia kapsamında genel bir ucuzluk algısı yaratılıyor olması yanıltıcılık kapsamında görülebilecektir. Çünkü Türkiye'deki mevcut düzenlemeye göre fiyat karşılaştırmaları objektif karşılaştırma unsurunu barındırmalı ve doğrulanabilir olmalıdır. Piyasada benzer şekilde konumlandırılan market zincirlerinin bir diğerinden genel olarak ucuz olduğu iddiasında bulunması objektiflikten uzak bir yaklaşım olacaktır ve ispatının mümkün olamayacağı düşünülmektedir.

## **O2 ve H3G Kararı**

ABM Dosya No: 533/06

Reklam veren Marka: Hutchison

Rakip Marka: O2

Pazar Alanı: Telekomünikasyon

Kararın Kaynağı:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69019&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=762510>

**Şekil 3.3:** O2 Reklamı



Kaynak: <https://www.youtube.com/watch?v=MFZvCIuMQg>

**Şekil 3.4:** Hutchison Reklam



Kaynak: [https://www.youtube.com/watch?v=U\\_XFVYrQbZg](https://www.youtube.com/watch?v=U_XFVYrQbZg)

İçerik: Hutchison reklam filminde O2'nin adını ve O2 için resim markası olarak tescillenmiş su kabarcıklarını göstermektedir. Sonraki planda kendisinin sunduğu mobil telefon hizmetlerinin daha ucuz olduğu belirtilmektedir.

ABM karar özeti: Kararda, O2 şikayetinde; rakip Hutchison'un reklam filminde baloncuk kullanımının karşılaştırmalı reklam sınırını aştığını ve marka tecavüzü teşkil ettiğini ileri sürdüğü ve incelemenin bu kapsamda yapıldığı belirtilmektedir. ABM kararında, fiyat karşılaştırmasının yapıldığı bir karşılaştırmalı reklam olarak yorumlanmış ve reklam filmindeki kullanımın O2'nin ticari markasına zarar verecek boyutta olmadığı ve kötüleme, haksız yarar sağlama yönünde bir unsurun bulunmadığı ve dolayısıyla hukuka uygun olduğu şeklinde değerlendirmiştir.

#### Değerlendirme:

Bu örnekte telekomünikasyon kategorisinde fiyat karşılaştırması yapılmaktadır. Türkiye'de bu sektör özelinde fiyat karşılaştırmalarına yönelik Yönetmelik 2017 düzenlemesindeki kısıtlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla fiyat karşılaştırması yapılabilmektedir. Karşılaştırmaya tabi olan ürünler aynı ihtiyaca yönelik olduğundan karşılaştırmaya uygundur. Rakibin kendi iletişiminde kullanmış olduğu baloncuk kullanımı ve markaya açık göndermede bulunmak suretiyle açık karşılaştırma yapılmaktadır. Reklam veren ile rakibinin markası, ayırt edici işareti ile ilgili karışıklık yaratmadığı da görülmektedir. Bu kapsamda değerlendirme yaptığımızda reklamdaki iddianın ispat edildiği görüldüğünden Türkiye'deki düzenlemelere de uygun olduğu şeklinde yorumlanabileceği düşünülmektedir.

### **3.6. Özdenetim Kurulu Kararları ve Avrupa Birliği Mahkeme Kararlarının Karşılaştırmalı Analizinin Değerlendirilmesi**

Araştırmada Avrupa'daki ülkelerde gösterilen açık karşılaştırmalı reklam örnekleri incelenerek denetim mekanizmalarının kararları ele alınmıştır. Söz konusu karar özetlerinden, karşılaştırmalı reklamın değerlendirilmesine temel oluşturabilecek yasalar ve özdenetim esasları ile ortaya konan kuralların ne şekilde yorumlandığına ilişkin bulgular elde edilmiştir. Denetim mekanizmalarının değerlendirme kriterlerinde öne çıkan hususlar, karşılaştırmaya tabi tutulan ürün

veya hizmetlerin karşılaştırmaya uygun olması, reklamda aldatıcılık unsurunun bulunmaması, karşılaştırmının objektif dayanağının olması ve reklamda yer verilen iddiaların ispatlanabilmesi şeklinde ifade edilebilir. Söz konusu kararlardan anlaşıldığı üzere, tüketiciye doğru bir bilgilendirmenin yapılması öncelikli olarak gözetilmektedir. Tüketicinin reklamı yapılan ürün veya hizmete ilişkin bilgilendirilmesi sürecinde, reklamda açıkça yer verilen rakip ürün veya ürünlere yönelik yanlış bir algı yaratmaması, ticari itibarından haksız bir yararlanma olmaması ve gereksiz kötöleme unsurlarına da yer verilmemesi gerektiği sonucuna varılabilmektedir.

Gıda kategorisindeki karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kararlar incelendiğinde, karşılaştırılan ürünlerin aynı kategoride olduğu ve bu nedenle ürünlerin karşılaştırılmalarında sakınca olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Yine bu kategoride karşılaştırmının objektif bir dayanağının olması gerekliliği Pepsi reklamında karşımıza çıkmaktadır. Somut bir iddia paylaşılmadan sadece reklamdaki kişilerin sübjektif beğenisinin yansıtılması rakibe açık gönderme yapılması için haklı ve yeterli bir sebep olarak görülmemiştir. Plasmon ile Barilla karşılaştırmasında ise tüketicilerin esasen bilgilendirilmesine yönelik paylaşılan tablo görselindeki sunumun tüketicileri yanıltıcı olması kötöleme boyutunda görülerek reklam aykırı bulunmuştur.

Fiyat karşılaştırmasına ilişkin karar örneklerinde ise, televizyon kanalları arasında içerik karşılaştırması durumunda, içeriklerin aynı olmaması ve esasında daha az çeşit içerik sunma kapasitesine sahip bir kanalın daha fazla farklı içerik sunabilen kanala oranla daha uygun fiyata sahip olduğu iddiasında bulunması aykırılık kapsamında görülmüştür. İçeriklerin farklı olması iki hizmetin karşılaştırmaya uygun olmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Yine Movistar örneğinde, Movistar tarafından sunulan hizmet kapsamının (sabit hat, mobil telefon, fiber internet) karşılaştırmaya tabi tuttuğu rakip hizmetlerden farklı olması nedeniyle reklam aykırı olarak nitelendirilmiştir. O2 ve Hutchison örneğinde ise, reklam veren Hutchison reklam filminde, rakibinin tescilli olan baloncuk resmini kullanarak fiyat

avantajını iddiaya taşımıştır. Kararda bu kullanımın ticari itibardan haksız yararlanmaya yol açmayacak nitelikte olması nedeniyle rakibin tescilli resminin kullanımında bir aykırılık görülmemiş ve fiyat karşılaştırması ispat edilebildiğinden uygun bulunmuştur.

Marketlerin fiyat karşılaştırmalarında ise özellikle çoklu ürün karşılaştırmalarında birebir aynı ürünlerin karşılaştırmaya tabi tutulmasının beklenmediği gerek özdenetim gerekse Avrupa Birliği Mahkemesi kararlarından görülmektedir. Önemli olanın seçilen ürünler kapsamında bir fiyat karşılaştırmasının yapıldığının net bir şekilde tüketicilere aktarılması ve genel olarak rakiplere yönelik daha ucuz olduğu algısının yaratılmaması olduğu karar gerekçelerinden anlaşılmaktadır. Fiyat karşılaştırmasının ispat edilebildiği ve yanıltıcılık unsuru barındırmadığı sürece Avrupa'daki denetim mekanizmalarınca sınırlayıcı bir yaklaşımın benimsenmediği görülmekte olup bu tür karşılaştırmayı desteklediği sonucuna varmak mümkündür. Tüketicilerin ürün veya hizmetlere yönelik bilgilendirme süreçlerinde, bu destekleyici yaklaşım çerçevesinde fiyatın önemli bir unsur olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.

Tüm bu bulgular neticesinde, karşılaştırmalı reklamlar için denetim mekanizmalarının birçok parametreyi dikkate alarak oldukça detaylı bir değerlendirme yaptıkları sonucuna ulaşılmaktadır. O nedenle düzenlemelerle oluşturulan çerçeveye ek olarak bu kuralların denetim mekanizmalarınca ne şekilde yorumlanacağı da oldukça önem taşımaktadır.

Bu nedenle, Avrupa'daki denetim mekanizmalarının değerlendirmelerine ek olarak Türkiye'deki reklam mevzuatı kapsamında da söz konusu kararlar ele alınarak tespitlerde bulunulmuştur. Karşılaştırmalı reklamlara ilişkin ana prensiplerde bir farklılık bulunmamaktadır. Türkiye'deki mevzuat kapsamında da, karşılaştırmalı reklamların aldatıcı olmaması, karşılaştırılan mal veya hizmetin aynı ihtiyacı karşılaması veya aynı amaca yönelik olması ve kötüleme unsurunun bulunmaması gerekmektedir. Fakat bunların dışında Türkiye'de bir fiyat karşılaştırması

yapılabilmesi için, AB Reklam Yönergesinden farklı olarak, reklamı yapılacak ürün veya hizmetin fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörler kapsamında olmaması gerekecektir. Bu husustaki kısıtlama öncelikli olarak değerlendirmeye alınacaktır. Buna ek olarak Türkiye'deki mevzuat kapsamında gıda takviyesi ürünleri özelinde de karşılaştırmalı reklam yasağı getirilmiştir. Her ne kadar İtalya'daki Plasmon reklamında karşılaştırmaya tabi olan ürünlerin makarna olması nedeniyle Türkiye'de de karşılaştırmalarında engel olmadığı belirtilmiş olsa da Türkiye'deki mevzuat kapsamında söz konusu karşılaştırmanın gıda takviyesi ürünleri arasında yapılmış olması halinde, bu durumda Türkiye'de karşılaştırma yasağı ile karşılaşılacaktır. Gıda kategorisi özelinde, takviye edici gıdalara ilişkin getirilen karşılaştırma yasağının AB Reklam Yönergesinde bir karşılığının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca gıda kategorisi genelinde, sağlık beyanlarına ilişkin olarak da karşılaştırmalı reklam yasağı getirilmiştir ve AB Reklam Yönergesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. İtalya örneğinde ürünlerin bileşenlerine yönelik karşılaştırma yapılması yerine sağlık beyanlarına ilişkin karşılaştırma yapılması durumunda da bu reklam Türkiye'deki mevzuat gereğince hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilecektir.

Tüm bu bulgular neticesinde, Türkiye'deki karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemenin AB Reklam Yönergesi ile paralel düzenlemelere sahip olduğu ve fakat yönergeden farklı olarak bazı sektörler özelinde karşılaştırmalı reklam yasağına varacak boyutta sınırlamaların da getirildiği görülmektedir. Avrupa Birliği uyum yasaları kapsamında karşılaştırmalı reklamlara ilişkin getirilen değişikliklerin ana amacının tüketicilerin daha iyi, daha net bilgilendirilmesine katkı sağlamak olduğu bilinmektedir. Türkiye'deki yaşanacak olan mevzuat değişikliği ile her ne kadar 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla açık karşılaştırma yasağı ortadan kalkacak olsa da kanun koyucunun karşılaştırmalı reklamlara yönelik sınırlayıcı, kısıtlayıcı yaklaşımından ve hatta yasaklamacı tavrından vazgeçmediği tespiti yerinde olacaktır.

Netice itibariyle, yukarıdaki örnekler 1 Ocak 2018 tarihi itibariyle açık karşılaştırmalı reklam uygulamasının da yürürlüğe girmesiyle reklam sektörüne ve denetim mekanizmalarına yol göstermesi amacıyla ele alınarak bu çalışmanın bir parçası olmuştur.

Bundan sonraki çalışmalarda, bu araştırma kapsamında yer verilen gıda içecek, telekomünikasyon ve perakende sektörleri dışındaki sektörlerle yönelik reklam örneklerinin de incelenmesiyle literatüre katkıda bulunulabileceği düşünülmektedir.

## SONUÇ

Türk Hukukunda 28 Mayıs 2014 tarihi itibariyle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. 1995 yılından itibaren yürürlükte bulunan 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4822 sayılı Kanun ile değişikliklere uğrayarak 19 yıla yakın süredir varlığını sürdürmekteydi. Yıllar içerisinde değişen ve gelişmekte olan ülke dinamikleri için kanunda yapılan değişiklikler, yönetmelik düzenlemesi yetersizliğini korumakla birlikte AB müktesebatına uyum süreci içerisinde tüketici haklarını düzenleme altına almanın ve bu yönde yeni kanun çalışmalarının yapılması gerektiği süregelen bir beklentiydi. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinin devamında reklam ve karşılaştırmalı reklamlara ilişkin ayrıntılı hükümler içeren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği de 10 Ocak 2015 tarihinde bir fıkrası dışında yürürlüğe girmiştir. Bu çalışma devam ederken Yönetmelik 2015 iki kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden ilki, açık karşılaştırmalı reklama ilişkin 8. Maddenin 2. Fıkrasının yürürlük süresinin ertelenmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Son yaşanan 4 Ocak 2017 değişiklikleri karşılaştırmalı reklama ilişkin hükümlerde büyük ölçüde değişikliğe yol açtığı için çalışmaya dahil edilmiştir. Bu çalışmada, karşılaştırmalı reklamların kanun ve yönetmelik hükümleri ışığında ilgili mevzuat ve AB Reklam Yönergesi çerçevesinde kıyaslamalı olarak değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Reklam ve karşılaştırmalı reklam kavramları literatür ve Türk Hukuku kapsamında irdelenmiş ve yürürlükten kalkan mevzuat hükümleriyle kıyaslamalı olarak ele alınmıştır. Reklamın, tüketiciye ürün veya hizmeti tanıtmının yanı sıra tüketiciyi ikna etmek ve talep yaratmak olmak üzere üç temel işlevi bulunduğu ortaya konarak günümüzde hayatın her alanında çeşitli mecralar sayesinde karşılaşılan oldukça etkili bir pazarlama iletişimi olarak değerlendirilmiştir.

TKHK 2013 ve Yönetmelik 2015 ve 2017 ile getirilen hükümler karşılaştırmalı reklama ilişkin yıllardır süregelen uygulamayı önemli derecede

değiştirmekte ve bu anlamda reklam veren firmalara tüketicilere reklam yoluyla ulaşılması açısından yeni bir alan yaratmaktadır. Yönetmelik hükmü ile uzun yıllardır açık karşılaştırmanın yasak olduğuna dair düzenleme, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile tanınan 1 yıllık yürürlük süresi sonunda yerini yeni düzenlemeye bırakacak olup 1 Ocak 2018 tarihi itibariyle karşılaştırmanın açık bir şekilde yapılmasına dair engel ortadan kalkmış olacaktır. Bu düzenlemenin oldukça önemli bir değişiklik olduğu kanun koyucunun sadece bu fıkraya ilişkin yürürlük süresi koyduğundan anlaşılmaktadır. Bu süre zarfında sektörde bu alana yönelik farkındalığın arttırılması ve özellikle bu süreç içerisinde en geniş katılımla kılavuz çalışmalarının yapıldığı görülmekte olup karşılaştırmanın net bir çerçevesinin çiziliyor olmasının önemi ortaya konmuştur.

Karşılaştırmalı reklam düzenlemesine ilişkin Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile getirilen hukuka uygunluk halleri, kaynak düzenleme olan AB Reklam Yönergesi temel alınarak detaylı bir biçimde incelenmiştir. Türk hukukundaki hukuka uygunluk halleri ve AB Reklam Yönergesindeki karşılaştırmalı reklama ilişkin hükümler kıyaslamalı olarak ele alınmış ve genel olarak karşılaştırmalı reklamın aldatıcı ve yanıltıcı olmaması ve haksız rekabete yol açmaması ve kötöleme unsuru barındırmaması şeklindeki temel prensiplerde her iki düzenlemenin uyumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanı sıra, farklı olan hükümlerin de olduğu görülmekte ve özellikle bu kapsamda kanun koyucunun sınırlayıcı ve yasaklayıcı yaklaşımı dikkat çekmektedir. Kanun koyucunun karşılaştırmalı reklama ilişkin sınırlayıcı yaklaşımı, sübjektif bir kavram olan tüketiciye fayda sağlaması koşulunun aranması ile görülmektedir. Tanıklı reklamlara ve gıda kategorisi reklamlarında sağlık beyanının iddiaya taşınması halinde açık karşılaştırma yasağı ile karşılaşılmaktadır. Fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlölükleri ilgili idari otorite tarafından belirlenen sektörlerde fiyat karşılaştırması yasağı getirilerek yine başka bir sektörde yer alan gıda takviyesi kategorisinde karşılaştırmalı reklam yapılması tamamiyle yasaklanmıştır. Böylelikle getirilen yeni düzenleme kapsamında birçok alanda karşılaştırmalı reklama ilişkin AB Reklam Yönergesine paralel olmayan kısıtlamaların getirildiği görülmektedir.

Kanun koyucunun kısıtlama ve yasaklama getirdiği alanlarda hassasiyetinin olduğu tespit edilerek karşılaştırmalı reklama karşı temkinli yaklaştığı sonucuna varılmaktadır.

Tüketici Hukuku'na ek olarak karşılaştırmalı reklamlara ilişkin Türk Ticaret Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilgili hükümleri de ele alınarak değerlendirilmiş ve genel olarak yönetmelikte yer verilen hukuka uygunluk halleri ile uyumlu olduğu ortaya konmuştur.

AB Reklam Yönergesinde reklam denetimi hususu da ele alınmış ve bu kapsamda düzenleme tarafından da desteklenen özdenetim mekanizması aktarılmıştır. ICC Uygulama Esaslarını dayanak alan özdenetim mekanizmalarının gönüllü reklam denetiminin önemine değinilmiştir.

Nitel araştırmada, AB üyesi ülkelerdeki doğrudan/açık karşılaştırmalı reklam örneklerine ilişkin özdenetim kurullarına ait kararlar ve Avrupa Birliği Mahkemesi kararları ele alınarak Türkiye'deki düzenlemelerin söz konusu kararlarda ortaya konulan değerlendirme kriterleri ile uyumunun ve farklılıklarının incelenmesi hedeflenmiştir. Araştırma bulguları ile karşılaştırmalı reklamlar için denetim mekanizmalarının birçok parametreyi dikkate alarak oldukça detaylı bir değerlendirme yaptıkları sonucuna ulaşılmaktadır. O nedenle düzenlemelerle oluşturulan çerçeveye ek olarak bu kuralların denetim mekanizmalarınca ne şekilde yorumlanacağına da önemli olduğu sonucuna varılmıştır. Araştırmada yer verilen denetim mekanizmalarının oluşturduğu kararlardan, açık karşılaştırma içeren reklamlarda öncelikli olarak karşılaştırmaya tabi tutulan ürün ve hizmetlerin karşılaştırmaya uygun olup olmadığının değerlendirildiği görülmektedir. Aldatıcılık, kötüleme, ticari itibardan haksız yararlanma gibi bir koşulun bulunmaması ve reklamdaki iddianın ispatlanması halinde açık karşılaştırmanın yapılmasında genel olarak bir sakınca bulunmamaktadır. Özellikle ele alınan örneklerdeki fiyat karşılaştırmalarında, sınırlayıcı bir yaklaşımın olmadığı görülmekte tüketicilerin ürün veya hizmetlere yönelik bilgilendirme süreçlerinde, bu destekleyici yaklaşım

çerçevesinde fiyatın önemli bir iletişim unsuru olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Fiyat karşılaştırmalarında karşılaştırmanın dayanağının net bir şekilde oluşturulması ve ispat edilebilirliğinin değerlendirme kriterlerinde ön plana çıktığı sonucuna da varılmaktadır. Gıda kategorisinde de karşılaştırmaya tabi tutulan ürünlerin karşılaştırılabilirliği incelenerek karşılaştırmanın objektif dayanağının olması ve reklamın yanıltıcılık unsuru taşımaması değerlendirme kriterlerinde öncelikli olarak yer aldığı tespit edilmektedir.

Türkiye'deki karşılaştırmalı reklamlara ilişkin getirilen hükümlerde ise yoruma dahi açık olmayan AB Reklam Yönergesinden farklı olarak bazı sektörler özelinde açık karşılaştırma yasağının getirildiği görülmektedir. Avrupa Birliği müktesabatına uyum süreci kapsamında karşılaştırmalı reklamlara ilişkin getirilen değişikliklerin ana amacının tüketicilerin daha iyi, daha net bilgilendirilmesine katkı sağlamak olduğu bilinmektedir. Karşılaştırmalı reklamın temel prensipleri açısından AB Reklam Yönergesi ile uyumun varlığından söz edilse de iki düzenleme açısından farklılaşan noktalar ileriye yönelik önemli bir tespiti de beraberinde getirmektedir. Türkiye'de yaşanacak olan mevzuat değişikliği ile her ne kadar 1 Ocak 2018 tarihi itibariyle açık karşılaştırma yasağı ortadan kalkacak olsa da kanun koyucunun karşılaştırmalı reklamlara yönelik sınırlayıcı ve hatta yasaklamacı, bir başka ifadeyle temkinli yaklaşımından vazgeçmediğinin tespiti yerinde olacaktır. Açık karşılaştırmanın uygulamaya girmesi ile reklam verenlerin kanun koyucunun bu yaklaşımını dikkate alarak reklam ve pazarlama iletişim stratejilerini oluşturmalarının önemli olduğu düşünülmektedir. 1 Ocak 2018'e kadar yürütülmekte olan kılavuz çalışmalarının tamamlanarak karşılaştırmalı reklama ilişkin yol gösterici, açıklayıcı bir çerçevenin çizilmesinin de denetim mekanizmaları ve reklam sektörü açısından önemli olacağı düşünülmektedir.

Bu çalışma ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin hukuka uygunluk halleri ile 1 Ocak 2018 tarihi itibariyle yürürlüğe girecek olan açık karşılaştırmalı reklam uygulamasına yönelik reklam sektörüne ve denetim mekanizmalarına yol

gösterilmesi ve öngörülerde bulunulması amaçlanmış olup bundan sonraki çalışmalarda, bu araştırma kapsamının genişletilmesi ile farklı sektörlerdeki örneklerin de incelenerek literatüre katkıda bulunulabileceği düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

### 1. Kitaplar

Alexander, Ralph. (1965). ed., *Marketing definitions* Chicago: American Marketing Association, p.9.

Aslan, Y. (2004). *Tüketici hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi

Avşar, B. Z. ve Elden, M. (2004). *Reklam ve reklam mevzuatı*. Birinci Baskı. Ankara: RTÜK Yayınları

Belch, G. E., & Belch, M. A. (2004). *Advertising and promotion: An integrated marketing communications perspective*. 6th edition. The McGraw Hill.

Bozbel, S. (2006). *Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda karşılaştırmalı reklam hukuku*. Birinci Baskı. Ankara: Seçkin

Dönmez, İ. (1992). *Markalar ve haksız rekabet davaları: en son içtihatlarla açıklamalı*. İstanbul: Beta.

Elden, M. (2009). *Reklam ve reklamcılık*. Say Yayınları.

Fletcher, W. (1984). *Commercial breaks: insights into advertising and marketing: selected articles*. Advertising Press.

Glaser, B. G., Strauss, A. L. (1967). *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*. Chicago: Adline Publishing Company.

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

Gürüz, D. (1998). *Reklam yönetimi*. İzmir: Ege Üniversitesi Basımevi.

İnal, E. (2000). *Reklam hukuku ve aldatıcı reklamlar*. Birinci Baskı. İstanbul: Beta.

İnal, E. ve Baysal, B. (2008). *Reklam hukuku ve uygulaması* (Gözden geçirilmiş ikinci baskı). İstanbul: Oniki Levha

Larson, Charles U. (2001). *Persuasion: Reception and responsibility*. Dokuzuncu baskı. USA: Wadsworth Thomson Learning.

Carey, P. (1996). *Media Law*. Sweet, Maxwell

Poroy, R. ve Yasaman, H. (2004). *Ticari işletme hukuku*, 10. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık

Ten Have, P. (2004). *Understanding qualitative research and ethnomethodology*. Sage.

The Blue Book. (2010). *Advertising self-regulation in Europe and beyond*. 6th edition. Poot Printers.

Yüksel, M. (2004). *Reklamların İzleyiciler Üzerindeki Etkileri 22-23 Ocak 2004 Panel*. Birinci Baskı. RTÜK Yayın No:10. Ankara: Tisamat. s.75.

## **2. Makaleler**

Ash, S. B., ve Wee, C. H. (1983). Comparative advertising: a review with implications for further research. *NA-Advances in Consumer Research Volume 10*, 370-376.

Kenaroğlu, Y ve Kenaroğlu, S. (2016). 10 Ocak 2015 tarihinde kabul edilen Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ışığında reklamlarda yeni dönem. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt:12, Sayı:46, 523-534. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://www.kenaroglu.av.tr/uploads/legal-fikri-ve-sinai-haklar-dergisi-13-10-2016.pdf>

Leech, N. L., & Onwuegbuzie, A. J. (2007). An array of qualitative data analysis tools: A call for data analysis triangulation. *School psychology quarterly*, 22, 557-584.

McDougall, G. H. (1977). Comparative advertising: Consumer issues and attitudes. *Chicago: American Marketing Association*, 286-291.

Moroğlu, E. (1994). *Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 13-14 Mayıs 1994*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4

Özdemir, M. (2010). Nitel veri analizi sosyal bilimlerde yöntembilim sorunsalı üzerine bir çalışma. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11(1), 323-343.

Pınar, H. (2012). Reklam ve satış yöntemlerine ilişkin haksız rekabet halleri. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10-11-12 Mayıs 2012 tarihlerinde düzenlenen “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” sempozyum tebliği, 130-156. Erişim tarihi: 22 Kasım 2016, <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2098/5000001563-5000000612-PB.pdf?sequence=1>

Scammon, D. (1978). Comparative Advertising: A Re-Examination of the Issues, *The Journal of Consumer Affairs*. V: 12 (2), 381-392.

Sorescu, A. B., & Gelb, B. D. (2000). Negative comparative advertising: Evidence favoring fine-tuning. *Journal of advertising*, 29(4), 25-40.

Wilkie, W. L., ve Farris, P. W. (1975). Comparison advertising: Problems and potential. *The Journal of Marketing*, 7-15.

Yılmaz, L. (2007). Avrupa Topluluğu'nda karşılaştırmalı reklamları düzenleyen 97/55/EG ile değişik 84/450 satılı AT Direktifi ve Türk Ticaret kanunu tasarısı. *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 81, Sayı:5, 1945-1971.

### 3. Diğer Kaynaklar

10 Eylül 1984 tarih ve 84/450 sayılı Aldatıcı Reklamalar İlişkin AB Yönergesi. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:EN:HTML>

23 Ekim 1997 tarih ve 97/55 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Yönergesi. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:EN:HTML>

12 Aralık 2006 tarih ve 2006/114 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Yönergesi. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF>

20 Mart 2006 tarih ve 510/2006 sayılı Tarım Ürünleri ve Gıdaların Coğrafi İşaretlerinin ve Menşei Adlarının Korunmasına Dair AB Yönergesi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006R0510:20080529:EN:PDF>

17.02.2012 tarih ve 28207 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti Sunan İşletmecilere İlişkin Hizmet Kalitesi Tebliği. Erişim

tarihi: 5 Ocak 2017,  
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=9.5.15896&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=%C4%B0NTERNET%20SERV%C4%B0S%20SA%C4%9ELAYICILI%C4%9EI%20H%C4%B0ZMET%C4%B0%20SUNAN>

6 Ekim 1997 tarih ve 97/55 sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Yönergesi. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:EN:HTML>

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14.02.2011 tarih ve 27846 RG sayılı. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 10.01.2017 tarih ve 29944 RG sayılı. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf>

Avrupa Birliği Mahkemesi. Lecrec&Lidl kararı, Dosya No: C-159/09. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83843&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=762015>

Avrupa Birliği Mahkemesi. O2 ve H3G kararı, Dosya No: 533/06. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69019&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=762510>

Federal Trade Commission. (1979). *Statement of policy regarding comparative advertising*. Erişim tarihi: 25 Mayıs 2017, <https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-comparative-advertising>

İngiltere Özdenetim Kurulu (ASA) Asda Reklam Kararı. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017. <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f45cc4b2-01ca-491b-9acb-395336cf56d6>

İtalyan Özdenetim Kurulu (IAP) Kararı. Erişim tarihi: 2 Aralık 2013, <http://www.cameraarbitrale.it/it/giuri/2011/s1482011.htm>

Koçyiğit, Y. (2017). Reklamverenler Derneği. İnternet sitesi, başkanın mesajı. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://www.rvd.org.tr/baskanin-mesaji>

Pepsi & Coca Cola Reklamı Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, [https://www.youtube.com/watch?v=R\\_eJxHWpSZY](https://www.youtube.com/watch?v=R_eJxHWpSZY)

Pura, A. (2016). Reklam veren Gözünden 2015. Campaign Türkiye Ocak 2016. Erişim tarihi: 1 Mart 2017, <http://www.campaigntr.com/yazarlar/reklamveren-gozunden-2015>

Reklam Kurulu Kararı. Cillit Bang, 09.12.2014 tarih, 231. Toplantı, Dosya No.2014/1248; Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari>

Reklam Kurulu Kararı. Danette İklim, 13.10.2015 tarih, 241. Toplantı, Dosya No: 2015/1132. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari>

Reklam Kurulu Kararı. Sesu Roll-on Ağda, 10.11.2015 tarih, 242. Toplantı, Dosya No.2015/1002; Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari>

Reklam Kurulu Kararı. TNet Fiber Net Katlama Sanatı, 22.04.2015 tarih,  
235. Toplantı, Dosya No: 2014/1791. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017,  
<http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari>

Reklam Özdenetim Kurulu. (1994). Uluslararası Reklam Uygulama ve Esasları.  
Erişim tarihi: 5 Ocak 2017, <http://www.rok.org.tr/tr/Page/Index/22/Ozdenetim-Esaslari>

T.C. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı. 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer  
sayılı Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği. Erişim tarihi:  
5 Ocak 2017,  
[http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23281&MevzuatIliski=0  
&sourceXmlSearch=g%C4%B1da%20kodeksi](http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23281&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=g%C4%B1da%20kodeksi)

T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında  
Kanun. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017,  
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>

T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında  
Kanun. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017,  
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>

T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar  
Yönetmeliği. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017,  
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>

T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı. Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve  
Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017,  
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>

Yargıtay Kararları. Kazancı Hukuk. Erişim tarihi: 5 Ocak 2017  
[www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com)