

Dr. Adem ASLAN
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi

TÜRK REKLAM HUKUKU

(AB HUKUKU İLE MUKAYESELİ)

İÇİNDEKİLER

AZ İŞLENMİŞ TOPRAKLARDA YOLAÇAN BİR ESER (SUNUŞ).... V	
BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ..... IX	
KISALTMALAR.....XXIII	
GİRİŞ..... 1	

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK REKLAM KAVRAMI VE KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR

I. REKLAM KAVRAMI9	
A. Reklamın Tanımı9	
1. Türk Pozitif Hukukundaki Tanımlamalar10	
a. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....10	
b. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun12	
c. Radyo ve TV Mevzuatı.....12	
d. Diğer Kanunlar14	
2. Milletlerarası Metinlerdeki Tanımlamalar14	
a. Amerikan Pazarlama Derneği14	
b. Milletlerarası Ticaret Odası.....15	
c. 2006/114 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi.....16	
d. 2007/65 Sayılı AB TV Yönergesi.....16	
e. 2010/13 sayılı AB İşitsel – Görsel Medya Hizmetleri Yönergesi17	
3. Öğretideki Tanımlar.....17	
B. Ticari Reklamın Unsurları..... 20	

1. Reklam İradesi	20
2. Belirli Amaca Yönelik Olma	22
3. Tanıtım İfadesi.....	23
C. Nitelikleri İtibariyle Reklam Türleri	26
1. Ticari Reklam / Ticari Olmayan Reklam	26
2. Bilgilendirici Reklam / Önerici Reklam	28
3. Diğer Ticari Reklam Türleri.....	28
D. Reklamın Hukuki Niteliği	29
E. Reklamın Temel İşlevleri.....	32
1. Bilgilendirme İşlevi.....	32
2. Tanıtım İşlevi.....	34
3. Ciroyu Arttırma İşlevi	35
4. Rekabeti Destekleme İşlevi.....	35
5. Makro Ekonomik Fayda İşlevi	36
II. KARŞILAŞTIRMALI REKLAM	38
A. Terminoloji	39
B. Karşılaştırmalı Reklamın Tanımı	40
1. Mevzu Kanunlardaki Tanımlama	40
2. Türk Hukukundaki Tanımlamalar	41
C. Karşılaştırmalı Reklamda Kişiler.....	43
1. Reklam Veren	44
2. Reklamcı / Reklam Ajansı	46
3. Rakip	48
a. Rakip Kavramı	48
b. Somut Rekabet İlişkisi.....	50
c. Kendi Ürünlerinin Rakip Ürünlere Alternatif Olarak Gösterilmesi.....	51
d. Rakip Kavramının Özellik Arzettiği Alanlar	54
i. Coğrafi İşaret Taşıyan Ürünlerin Karşılaştırılması (Şampanya Klozu).....	54

ii. Yedek Parça ve Aksesuar Sektöründe “Rakip” Kavramı	55
e. Tüketici Kavramı.....	58
f. Hedef Kitle	59
g. Ortalama Tüketici/Müşteri Modeli	60
D. Karşılaştırmalı Reklam Türleri.....	62
1. Niteliklerine Göre Karşılaştırmalı Reklamlar	63
a. Eleştirel Karşılaştırmalı Reklamlar.....	63
b. Eşitlik İddia Eden Reklamlar.....	66
c. Süperlatif Reklamlar	67
i. Reklam İfadesi Olarak Süperlatif Reklamlar	67
ii. Marka Tescili Yoluyla Süperlatif Reklamlar.....	73
d. Başkasına Dayanan Karşılaştırmalı Reklamlar.....	77
2. Amaçlarına Göre Karşılaştırmalı Reklamlar.....	79
a. Rekabet Amacıyla Karşılaştırma	79
b. Savunma Amacıyla Karşılaştırma	79
c. Danışılma Nedeniyle Karşılaştırma	80
d. Sistem Karşılaştırmaları	81
e. Teknik İlerleme Karşılaştırmaları	82
E. Karşılaştırmalı Reklamlar Hakkındaki Düşünceler.....	84
1. Karşılaştırmalı Reklamlar Hakkında Olumlu Görüşler	85
a. Tüketicilerin Yararınadır.....	85
b. Tacirlerin Yararınadır.....	87
c. Toplumun Genelinin Yararınadır.....	88
2. Karşılaştırmalı Reklam Hakkında Olumsuz Görüşler	89
a. Objektiflikten Uzaktır	89
b. Dürüstlük Kuralına Aykırıdır.....	89
c. Asalak Etki Yapar.....	91
d. Tanınmışlığa ve Ticarî İtibara Zarar Verme Tehlikesi İçerir	91
e. Karşılaştırmalı Reklamların Bumerang Etkisi.....	92

İKİNCİ BÖLÜM
REKLAM VE KARŞILAŞTIRMALI
REKLAMLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	93
A. 1982 Anayasasının Reklamları İlgilendiren Hükümleri.....	94
B. Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemelerde Reklam.....	96
1. Kavram.....	96
2. Reklama İlişkin Haksız Rekabet Kuralları	98
a. BK'daki Düzenleme	98
b. TTK'daki Düzenlemeler	100
i. Haksız Rekabete İlişkin Genel Düzenleme	100
ii. Haksız Rekabete İlişkin Özel Düzenlemeler.....	101
C. Sınai Mülkiyet Kanunundaki Düzenlemeler.....	104
D. Tüketici Mevzuatında Reklamlara İlişkin Düzenlemeler	105
1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....	106
2. Ticari Reklam Yönetmeliği.....	108
a. Genel Reklam Esasları.....	108
i. Eski Reklam Yönetmeliğindeki Hükümler	109
ii. Yeni Reklam Yönetmeliğindeki Hükümler.....	111
iii. Yönetmeliğin Kanuna Aykırılığı Sorunu.....	116
E. Radyo ve TV Mevzuatında Reklamlar.....	119
1. Radyo ve TV Kuruluşları ve Yayın Hizmetleri	
Hakkındaki Kanun	119
2. Medya Ölçümü Sonuçlarıyla Reklama Dair Tebliğ.....	121
3. TRT Reklam Yönetmeliği.....	124
F. Gıda Mevzuatında Reklamlar	125
G. Diğer Alanlardaki Reklam Kısıtlamaları.....	127
II. AVRUPA BİRLİĞİNDE REKLAM VE KARŞILAŞTIRMALI	
REKLAMLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	129
A. Genel Olarak Avrupa Birliği	129
B. Avrupa Birliği'nin Temel Amaçları ve Reklam.....	130

1. Rekabetin Korunması Politikası.....	130
2. Malların Serbest Dolaşımı Politikası.....	131
3. Tüketicinin Korunması Politikası.....	131
C. Avrupa Birliği'nin Reklamlara İlişkin Müktesebatının Türk Hukukuna Etkisi	133
D. Avrupa Birliği'nde Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenlemeler	134
1. Genel Olarak.....	134
2. Tarihsel Gelişim	136
a. İlk Dönem Çalışmaları.....	136
b. 84/450 Sayılı Yanıltıcı Reklamlara İlişkin Avrupa Topluluğu Yönergesi	140
c. İkinci Aşama Çalışmaları.....	141
d. 97/55 Sayılı Karşılaştırmalı Reklam Yönergesi	143
i. Yönergenin Temel Amaçları	144
ii. Yönergedeki Kuralların Ulusal Mevzuatlara Aktarılması	144
e. 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi ve Sonrası	147
f. 2006/114 sayılı AB Yönergesi.....	147
3. 2006/114 Sayılı Yönergenin Amaç ve Kapsamı.....	147
a. Yönergede Yanıltıcı Reklam ve Karşılaştırmalı Reklam Tanımı	148
b. Yönergenin Temel Amaçları	149
i. Uyumlaştırma Amacı.....	150
ii. Liberalleştirme Amacı.....	151
c. Yönerge Hükümlerinin Norm Değeri	152
d. Üye Ülkeleri Bağlayıcılığı.....	153
i. Öğretideki Yaklaşımlar.....	153
aa. Hem Kabul Edilebilirlik Hem Yasaklar Listesi Olduğu Görüşü	154
bb. Sadece Kabul Edilebilirlik Listesi Olduğu Görüşü	155

ii. ABAD'ın Yaklaşımı.....	156
e. Yönerge ile Korunan Kitle.....	158
i. Tüketicilerin Korunması.....	158
ii. Tacirlerin Korunması.....	160
iii. Kamu Menfaati ve Rekabet Düzeninin Korunması	160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA REKLAMLARA İLİŞKİN HUKUKİ GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK	163
II. TÜM REKLAM ÇEŞİTLERİ İÇİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI. 166	
A. Reklamların Haksız Rekabete İlişkin Şartları	166
1. Genel Olarak.....	166
2. Doğruluk- Dürüstlük ve Yanıltıcılık.....	168
a. Doğru ve Dürüst Olma	168
b. Doğruluk ve Tarafsızlık.....	172
c. Doğruluk ve Dürüstlük ile Yanıltıcılık Arasındaki İlişki.....	174
d. Maddi Gerçekliğin Sınırı ve Reklamda Abartı	176
e. Yanıltıcı Davranış Biçimleri.....	181
i. Aktif Davranışlarla Yanıltıcılık	181
ii. Yanıltıcı İhmaller.....	181
f. Yanıltıcı Eylem Konuları.....	184
i. Mal ve Hizmetlerin Özelliklerinde Yanıltıcılık	185
ii. Bilimsel Araştırma ve Test Sonuçlarıyla Reklam ...	187
aa. Organizasyon	189
bb. Kabul Edilebilirlik ve Yanıltıcılık.....	190
iii. Tanıklı Reklamlar	200
iv. Fiyatlarda Yanıltıcılık	204
v. Reklam Verene İlişkin Özellikler	220

vi. Hislere Hitap Eden Değerler Üzerinden	
Yanılıcılık.....	229
aa. Milli Hisslerin İstismarına Yönelik Reklamlar..	231
bb. Temiz Çevre Hissinin İstismarına Yönelik	
Reklamlar	232
vii. Yanılıcı Haksız Ticari Uygulamalar	233
g. İspat Edilebilirlik.....	238
i. İspatı Mümkün Nesnel İddialar.....	240
ii. Soyut ve Öznel Değerlendirmeler	243
3. Rakiplerin Gereksiz Yere Kötülenmesi	246
a. Kanuni Düzenlemenin Kapsamı	246
b. Rakipleri Genel Kötüleyici Reklam	248
c. Belirli Bir Rakibi Kötüleme ve Hoşgörü Sınırı.....	252
d. Düşünce, Basın ve İfade Özgürlüğü.....	256
i. Reklamda Mizah ve İroni	256
ii. Basın ve İfade Özgürlüğü	262
iii. Bilimsel Düşünceyi Açıklama	270
iv. Mağduriyetin Dile Getirilmesi ve Şikayet Hakkının	
Kullanımı	274
4. Rakibin Tanınmışlığından Gereksiz Yere Yararlanma.....	279
B. Reklamların Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Şartları	280
1. Fikir ve Sanat Eserleri Yönünden	281
2. Sınai Mülkiyet Hakları Yönünden	286
a. Markanın Reklamda İzinsiz Kullanılması	288
i. Aynen Kullanım.....	289
ii. Karıştırılma İhtimaline Yol Açacak Kullanımı.....	290
b. Markanın Karşılaştırmalı Reklamda Kullanımı.....	293
c. Yanılıcı İbarelerin Marka Olarak Tescili	294
d. Reklamda Rakibin Markasının Kötülenmesi.....	296
e. Tanınmışlıktan Haksız Yararlanma.....	298
i. Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler	298
ii. İmaj Transferi Kavramı.....	300
iii. Üstünlük ve Eşitlik İddiası.....	301

iv.	Koku Karşılaştırma Listeleri	302
v.	Fiyat Karşılaştırma Listeleri	304
vi.	Ürün Kodlarının Kullanılması	310
vii.	İmitasyon ve Kopya Kaydıyla Satış	311
viii.	Tanınmış Markanın Tuzak Olarak Kullanılması ...	315
f.	Markanın İnternet Ortamında Haksız Kullanımı	316
g.	İzinsiz Kullanıma İlişkin Hukuka Uygunluk Sebepleri	321
i.	Dürüst Ticari Kullanım	321
ii.	Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı	324
iii.	Markanın Tanınmışlığından Haklı Sebeple	
	Yararlanma	326
	aa. Gereklilik	326
	bb. Objektif Doğruluk	330
	cc. Orantılılık	332
iv.	Markanın Kullanılmadığı Def'i	334
v.	Coğrafi İşaretlerin ve Geleneksel Ürün Adlarının	
	Serbestçe Kullanımı	334
C.	Reklamların Tüketici Hukukuna İlişkin Kamusal Şartları	339
1.	Tüketici Kavramı	339
2.	Reklamlara İlişkin Kamusal Şartlar	340
a.	Genel Reklam İlkelerine Aykırılık	340
b.	Haksız Ticari Uygulamalar	341
III.	KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARA İLİŞKİN HUKUKİ	
	GEÇERLİLİK ŞARTLARI	346
A.	Karşılaştırmalı Reklama İlişkin Genel Düzenlemeler	346
B.	Rakiple İlişkilendirme	351
1.	Yasal Alt Yapı	351
a.	6102 Sayılı TTK Yönünden	351
b.	6769 Sayılı SMK Yönünden	352
c.	6502 Sayılı TKHK Yönünden	354
2.	Rakiple İlişkilendirme Şekli	356
a.	Rakip ile Doğrudan İlişkilendirme	357
b.	Rakip ile Dolaylı İlişkilendirme	358

3. Rakip Adı Anılmaksızın Genel Karşılaştırma İçeren Reklamlar	366
C. Karşılaştırma Zorunluluğu.....	371
1. Türk Hukukunda Karşılaştırma Zorunluluğu.....	377
a. Genel Olarak Karşılaştırma Zorunluluğu.....	377
b. Yedek Parça ve Aksesuarlarda Karşılaştırma	381
2. Süperlatif Reklamlarda Karşılaştırma.....	383
D. Alternatif Gösterme.....	384
1. Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler	384
2. Alternatif Olabilme	386
a. Genel Olarak.....	386
i. Aynı İhtiyacı Karşılama	387
ii. Aynı Amaca Yönelik Olma.....	388
b. Ortak Yönü Olan ve Olmayan Ürünler Arasında	390
c. Kalite ve Miktar Farkı Olan Ürünler Arasında	392
d. Tanınmış Markalı Olan ve Olmayan (No Name) Ürünler Arasında.....	394
E. Karşılaştırma Konusu Olabilecek Unsurlar	397
1. Genel Olarak.....	397
2. Mal ve Hizmetlerin Özellikleri	398
3. Mal ve Hizmetlerin Fiyatları	403
4. Tacirlerin Şahsi ve Ticarî Özellikleri.....	406
F. Nitelikli Karşılaştırma Yapılması.....	412
1. Genel Olarak.....	412
2. Ürünün Maddi Nitelikleri.....	414
3. Ürünün Esaslı Nitelikleri.....	415
4. Ürünün İspatlanabilir Nitelikleri	417
5. Ürünün Temsil Edici Nitelikleri.....	417
G. Genel Reklam Kısıtlaması ve Yasağının Bulunmaması	419
1. Genel Reklam Esaslarına Aykırılık	419
2. Gıda, Sağlık ve İlaç Sektörüne İlişkin Kısıtlamalar	421

3. Tütün ve Alkollü İçkiler Sektörüne İlişkin Kısıtlamalar 422
4. Aynı Coğrafi Bölgeye Ait Olmayan Ürünlerin Karşılaştırılması 423

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA REKLAMLARIN DENETİMİ

- I. GENEL OLARAK REKLAM DENETİMİ..... 427
- II. REKLAMLARIN ADLİ YOLDAN DENETİMİ..... 429
 - A. Davacı ve Davalı Sıfatı..... 430
 1. Haksız Rekabet Davalarında 430
 2. Fikri Mülkiyet Davalarında 433
 - a. Telif Hakları Yönünden 434
 - b. Markaya Tecavüz Davaları Yönünden..... 435
 - c. Tecavüz Olmadığının Tespiti Davası Yönünden 438
 - d. Marka Hükümsüzlük Davaları Yönünden..... 439
 3. Tüketici Davalarında..... 440
 - B. Görevli ve Yetkili Mahkeme 440
 1. Haksız Rekabet Davalarında 440
 - a. Görevli Mahkeme..... 440
 - b. Yetkili Mahkeme..... 442
 2. Fikri Mülkiyet Hukukunda..... 442
 - a. Görevli Mahkeme..... 442
 - b. Yetkili Mahkeme..... 444
 3. Tüketici Davalarında..... 445
 - a. Görevli Mahkeme..... 445
 - b. Yetkili Mahkeme..... 446
 - C. İleri Sürülebilecek Talepler 446
 1. Haksız Rekabet Davalarında 446
 - a. Tespit, Men ve Ref Talepleri..... 447

i. Tecavüzün Tespiti Talebi.....	447
ii. Men ve Ref Talepleri.....	448
iii. Düzeltme Talebi.....	449
b. Tazminat Talepleri	451
i. Maddi Tazminat Talebi.....	451
ii. Manevi Tazminat Talebi.....	453
2. Fikri Mülkiyet Davalarında	454
a. Telif Haklarına Tecavüz Halinde Talepler	454
b. Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz Halinde Talepler.....	458
c. Yanıltıcı Markanın Hükümsüzlüğü Talebi.....	461
3. Tüketici Davalarında.....	462
D. İspat Yükü.....	466
E. İhtiyati Tedbirler.....	478
F. Zamanaşımı.....	480
G. Hükümün İlanı.....	483
H. Zorunlu Arabuluculuk	485
1. Ticari Nitelikteki Davalar Yönünden	485
2. Tüketici Davaları Yönünden.....	487
I. Ceza Sorumluluğu	487
1. Haksız Rekabet Davalarında	487
2. Sınai Mülkiyet Davalarında	488
3. Telif Haklarına Tecavüz Halinde	489
4. Ceza Mahkemesi Kararının Bağlayıcılığı ve Bekletici Mesele.....	489
III. REKLAMLARIN İDARİ YOLDAN DENETİMİ.....	491
A. Genel Olarak.....	491
B. Reklam Kurulu Tarafından Yapılan Denetimler	492
1. Reklam Kurulu.....	492
a. Kurul'un Teşekkülü	492
b. Kurul'un Tarafsızlığı / Bağımsızlığı.....	493
c. Kurul'un Temel Görevi	493

d. Kurul'un Çalışma Usul ve Esasları.....	495
e. Kurul Kararlarının Açıklanması.....	496
2. Reklam Kurulunun Denetim Yetkisinin Sınırı.....	497
3. Reklam Kurulu Tarafından Verilen Yaptırım Türleri ve Uzlaşma.....	498
4. Kurul Kararlarının Denetimi	499
5. RK Kararlarının Adli Yargı Kararlarıyla Çatışması	504
a. Ticaret Mahkemeleri Yönünden	506
b. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Yönünden .	507
c. Tüketici Mahkemeleri Yönünden.....	509
6. Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Bazı Reklam Kurulu Kararları.....	509
a. Yanıltıcı Reklam Karşılaştırmaları.....	509
b. Farklı Ürünlerin Karşılaştırma Konusu Yapılması	513
c. Rakip Tacirleri Kötüleme	514
d. Rakibin Mal, Hizmet veya Marka Adlarına Yer Verilmesi.....	517
e. Kanuna Aykırılık	519
C. Bakanlıklarca Yapılan Denetimler	522
D. Rekabet Kurumu Denetimi	526
E. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Yaptığı Denetimler	527
F. Meslek Örgütlerince Yapılan Denetimler.....	529
IV. REKLAMLARIN ÖZDENETİM YOLUYLA DENETİMİ.....	532
KAYNAKÇA	537
KAVRAM DİZİNİ.....	559