



6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ticari Reklamlar ve Haksız Ticari Uygulamalar

Commercial Advertisements and Unfair Commercial Practices According to No 6502 Law on The Protection of The Consumer The "Time" Method

Hatice Kübra İPEK

Yüksek Lisans Öğrencisi. İstanbul Aydın Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, İstanbul, Türkiye

ÖZET

Tüketici, bireysel gereksinimleri için kendisinin talep ettiği mal ve hizmetlerin sunulduğu kişilerdir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre; tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

Tüketicilerin tercihlerinin belirlenmesinde reklamlar önemli bir rol oynamaktadır. Reklamlar aracılığıyla bir mal veya hizmetin hedef kitleye yönelik tanıtımı yapılmaktadır. Reklamları, satıcılar veya hizmet sağlayıcılar ile tüketiciler arasındaki bir köprüye benzetmek mümkündür. Reklamlar, üretilen malların ve sunulan hizmetlerin tüketicilere tanıtılmasını ve bunların satışının artırılmasını amaçlamaktadır. Başka bir deyişle, bireylerin taleplerinin artırılmasını sağlama amacı taşıyan reklamlar, mal ve hizmetlerin tanıtılmasında aracılık sağlamaktadır.

Şahsi ihtiyaçları doğrultusunda kendilerine mal arz edilen ve hizmet tedarik edilen kişiler olarak adlandırılan tüketicilerin hukuki açıdan korunmaları büyük bir öneme sahiptir. Reklamların tüketicilerin çeşitli beklentilerinin karşılanamaması doğrultusunda, Türk hukukunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici hakları koruma altına alınmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ticari reklamları ve haksız ticari uygulamaları kapsamına almıştır.

Türk tüketici hukuku, Avrupa Birliği hukukunda yaşanan gelişmelerin doğrultusunda etkilenmiş ve tüketicilerin genel olarak iktisadi davranışını bozan veya bozma ihtimali olan mesleki özene aykırı olan ticari uygulamaların "haksız" olduğu kabul edilmiştir. Bu çalışmada, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ticari reklamlar ve haksız ticari uygulamalar detaylı bir şekilde ele alınıp incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tüketicinin Korunması, 6502 Sayılı Kanun, Ticari Reklamlar, Haksız Ticari Uygulamalar

ABSTRACT

The consumer is the person who is supplied with the goods and services demanded by him for his individual needs. According to The Law No 6502 on the Protection of the Consumer; consumer refers to the natural or legal person acting for commercial or non-professional purposes.

Advertising plays an important role in determining the preferences of consumers. A product or service is promoted to the target audience through advertisements. Advertising aims to promote the goods produced and services offered to consumers and increase their sales. It is possible to liken advertisements to a bridge between sellers or service providers and consumers. In other words; advertising, which aims to increase the demands of individuals, provides an intermediary in the promotion of goods and services.

The legal protection of consumers, who are called persons to whom goods are supplied and services are supplied, in line with their personal needs, is of great importance. In line with the fact that these expectations of the consumers, who have various expectations in line with the advertisements, cannot be met, it has been protected by the Law No. 6502 on the Protection of the Consumer in Turkish law. The Law No 6502 on the Protection of the Consumer includes commercial advertisements and unfair commercial practices.

Turkish consumer law has been affected in line with the developments in European Union Law, and commercial practices that distort or are likely to disrupt the economic behavior of consumers in general are considered to be "unjust". In this study, commercial advertisements and unfair commercial practices within the scope of The Law No 6502 on the Protection of the Consumer are discussed and examined in detail.

Keywords: Protection of the Consumer, the Law No 6502, Commercial Advertisements, Unfair Commercial Practices

1. GİRİŞ

Modern toplumda sanayileşmenin etkileri ve seri üretim teknolojisinin gelişmesi nedeniyle, yoğun mal ve hizmet üretimi gerçekleştirilmiştir. Bu durum, üretilen mal ve hizmetlerin hedef kitesini meydana getiren tüketiciler için hukuki koruma ve güvencelerin gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Çünkü tüketiciler, kendilerine mal ve hizmet sunumunu gerçekleştirenlere nazaran, bilgi ve deneyim açısından her zaman daha zayıf bir konumdadır. Bu yüzden, piyasada yasal uygulamaların hayata geçirilmesi, tüketicilerin ekonomik ve hukuki çıkarlarının korunması açısından oldukça önemlidir. Güvenli bir pazar ortamı, tüketicilerin pazarda kendilerini rahat hissetmelerini sağlayarak tüketici alışkanlıklarının gelişmesine katkıda bulunmakta ve talebin sürdürülmesini sağlamaktadır.

İletişim teknolojisinin gelişmesi ve internetin yaygınlaşması nedeniyle satış teknikleri de değişmekte, dolayısıyla satıcı veya tedarikçilerin tüketicilere ulaşmak için kullandıkları yöntemler de değişmektedir. Ticari reklam sözleşmeleri bu satış yöntemlerinden en yaygın olanıdır. Günlük hayatımızda özellikle televizyon, yazılı basın, telefon, elektronik medya, internet ve diğer kitle iletişim araçları aracılığıyla satışlar yoğun bir biçimde yapılmaktadır (Kara, 2015:1012). Mesafeli satış yöntemlerinin uygulanması, tüketiciler ve satıcılar veya tedarikçiler için önemli avantajlar sağlarken, tüketicilerin aldatılmasına da yol açtığı için bu konuda birçok yasal düzenleme getirmektedir (Yılmaz, 2014:481).

Reklamlar, satıcılar, hizmet sağlayıcılar ve tüketiciler arasında bir köprü görevi görmektedir. Reklamlar, talep yaratmak ve artırmak ve alıcılar ve satıcılar arasında ilişkiler kurmak için tasarlanmıştır. Reklam verenler,

reklamlarında ileri sürülen iddiaların doğruluğunu tasdik etmekle yükümlüdür. Reklam verenler, reklam ajansları ve medya kuruluşları bu hükümlere uymakla yükümlüdür (Özdemir, 2014:38).

Özellikle aldatıcı veya saldırgan uygulama ve düzenlemelerin eklerinde yer alan uygulamalar haksız iş uygulamaları olarak kabul edilmektedir. Tüketicilere karşı haksız ticari uygulamalar yasaktır. Ticari uygulamanın haksız olduğu iddia edilirse, tacir, uygulamanın haksız ticari uygulama olmadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Reklam yoluyla haksız ticari faaliyetlerin yürütülmesi hakkında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 61. maddesi hükümleri uygulanmaktadır (Aslan, 2014:260).

Tüketiciler, ihtiyaçlarını güvenli bir piyasa ortamında karşılayarak, ekonomik çıkarlarını koruyarak, haksız ticaret uygulamaları olan mal ve hizmetler hakkında yeterli ve uygun bilgiyi sağlayarak piyasada faaliyet göstermektedirler. Tüketicilerin ihtiyaçlarını gerektiği gibi karşılamak için yasal ticaret çerçevesi içinde olumsuzluklardan etkilenmeden kararlar vermeleri çok önemlidir. Satıcılar, tedarikçiler, alacaklılar, üreticiler ve ithalatçılar gibi birçok piyasa katılımcısı tarafından mesleki özene aykırı iş uygulamalarına girişmeleri sonucunda tüketicilerin ekonomik çıkarları göz ardı edilerek yok sayılmaktadır. Haksız iş uygulamaları, tüketiciler tarafından bir sözleşme imzalanmadan önce, imzalanma sırasında veya sonrasında tespit edilmektedir. Bu, tüketicilerin tacirle sözleşme imzalama ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır (Ceylan: 2020:124).

2. TİCARİ REKLAMLAR

Ticari reklam, geniş tanımıyla firmaların mal ve hizmetlerinin tanıtılması amacıyla potansiyel ya da mevcutta bulunan müşterileriyle iletişim haline geçmesi durumudur (Loeffler, 1999:26). Ticari reklam, tüketicileri bir ürün veya markanın varlığından haberdar etmek ve olumlu bir tutum oluşturmak için ürüne, markaya, hizmete ve organizasyona yönelik dikkat çekici mesajların hazırlanması ve bu mesajların ücretli yollarla yayınlanması olarak da tanımlanabilir (Yavuz, 1995:42).

Türk hukuk sisteminde ticari reklam kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalar bulunmaktadır: Örneğin; 28.11.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'nın¹ "Ticari reklam" kenar başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasına göre; 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 yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular" şeklinde tanımlanmaktadır. Ticari reklam kavramı, Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin (RKY)² 3. maddesinin 1. fıkrasının "ı" bendinde ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin (TRHTUY)³ 4. maddesinin 1. fıkrasının "n" bendinde de aynı şekilde tanımlanmaktadır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun⁴ (RTKYHHK) 3. maddesinin 1. fıkrasının "ş" bendine göre; radyo ve televizyon reklamı, "Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşüncüyü 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" olarak tanımlanmaktadır.

2.1. Türk Tüketici Hukukunda Ticari Reklamların Tarihi Gelişimi

Türk tüketici hukukunda özel kanunlar aracılığıyla, ticari reklamların daha geniş bir kapsama ulaştırılması yoluna gidilmiştir. Bu nedenle 4077 sayılı (eski)⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) yürürlükten kaldırılarak, bunun yerine daha kapsamlı ve koruyucu nitelikte olan 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girmiştir. 6502 sayılı TKHK, ilk maddesinde belirtildiği üzere, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Mülga edilen 4077 sayılı TKHK'da mal ve hizmet piyasalarında yer alan tüketicilerin taraf olduğu her çeşit tüketici işlemleri yer alırken, 6502 sayılı TKHK'nın 2. maddesi gereğince, tüketici işlemleri ayırımı yapılmamasına ilaveten tüketiciye yönelik uygulamaların tamamı dâhil edilmiştir (Aslan, 2014:29). Sonuç olarak 6502 sayılı TKHK'nın kapsamı geçmişe göre genişletilmiş ve içeriğe tüketici odaklı ticari uygulamalar eklenmiştir.

Hangi hallerde ticari uygulamanın haksız sayılacağı ya da haksız ticari uygulama olması halinde ispat külfeti hangi tarafa ait olacağı ilişkin hususlar TRHTUY ile düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre; mesleki özene uymayan ve normal tüketicilerin mal ve hizmetlerle ilgili iktisadi davranışlarını önemli ölçüde bozan veya bozması muhtemel

¹ Resmi Gazete Tarih-Sayı: 28.11.2013-28835

² Resmi Gazete Tarih-Sayı: 03.07.2014-29049

³ Resmi Gazete Tarih-Sayı: 10.01.2015-29232

⁴ Resmi Gazete Tarih-Sayı: 03.03.2011-27863

⁵ Resmi Gazete Tarih-Sayı: 08.03.1995-22221

olan herhangi bir davranış, “uyumsuz” olarak kabul edilecektir. Tüketicilere karşı her türlü haksız davranış, mutlak emredici bir hükümlerle yasaklanmıştır. Bu kapsamda tüketicinin korunması açısından eski TKHK’nın ötesine geçilmesi olumlu bir adımdır (Ceylan, 2015:130-150).

Mevcut hukuk düzeni, reklam verenlerin ve reklamlara maruz kalanların hak ve yükümlülüklerini garanti altına almaktadır. 6502 sayılı TKHK’nın “Ticari reklam” kenar başlıklı 61. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.*” Anılan bu düzenleme ile birlikte, ticari reklamların genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olması, dürüst ve dürüst olması şart koşulmuştur.

Konuya ilişkin diğer bir temel hüküm niteliğindeki 6112 sayılı RTKYHHK’nın “Genel esaslar” kenar başlıklı 9. maddesinin 6. fıkrası uyarınca;

“*Ticarî iletişim, 8 inci maddede belirlenen esas ve ilkeler saklı kalmak kaydıyla;*

- a) *Adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olmak,*
- b) *Cinsiyet, ırk, renk veya etnik köken, tabiiyet, din, felsefî inanç veya siyasî düşünce, engellilik, yaş ve herhangi bir ayrımcılığı içermemek veya teşvik etmemek,*
- c) *Yanılıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek,*
- ç) *Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar vermemek, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemek; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemek; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemek veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemek,*
- d) *Kadınların istismarına yönelik olmamak,*
- e) *Sağlık, çevre ve güvenliğe zarar verecek davranışa teşvik etmemek, zorundadır.”*

6502 sayılı TKHK kapsamında çıkarılan TRHTUY de reklamda yer alan uygunluklara ilişkin kurallar içermektedir. Anılan Yönetmeliğin “Temel ilkeler” kenar başlıklı 5. maddesine göre; reklamlar,

“a) *Genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler içeremez.*

b) *Kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz.*

c) *Kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendiren veya destekleyen unsurlar içeremez.*

ç) *Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez.*

d) *Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötülleme, istismar, önyargı veya ayrımcılık içeremez.*

e) *İnsan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz.*

f) *Önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel ya da sosyal yaşamına dair ifade veya görüntüler içeremez; reklamlarda o kişiye atıfta bulunulamaz; kişinin özel mülkü, ilgili ürüne ya da organizasyona verilmiş kişisel onay etkisi oluşturacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez.*

g) *Tüketicilerin korkularını ve batıl inançlarını istismar edemez.*

h) *Toplum endişeye sevk edici veya yanılıcı biçimde; hastalık, yaralanma ve benzeri bir durumla ilgili ifade ya da görüntüler içeremez.*

ı) *Güvenlik kurallarının gözetilmediği ve güvenlik açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama içeremez.”*

Anılan maddede, reklamların etik dışı ifadeler içermeyeceği, toplum sağlığını ve düzenini bozmayacağı, şiddet veya yasa dışı eylemleri hoş gören veya teşvik eden unsurlar içermeyeceği, tüketiciyi yanılıcı ifadeler içermeyeceği vurgulanmakta ve bu kapsamdaki temel hususlara dikkat çekilmektedir.

Ticari reklam ve haksız ticari uygulama kurallarına göre; tüketicinin yasal hakları, reklamda kendisine sunulan ek hakları gibi sunulmamalıdır. Ayrıca araştırma sonuçları ve bilimsel yayınlardan yapılan alıntılar tahrif edilmemeli, istatistikler gerçek dışı sonuçlara yol açacak şekilde sunulmamalı ve bilimsel terminoloji yanılıcı bir şekilde kullanılmamalıdır. Bu düzenlemeler, reklam kuruluşlarının, tüketicilerin psikolojik zayıflıklarından yararlanarak kâr elde etmelerini önlemeyi amaçlamaktadır. Bu düzenlemeleri hem uluslararası hem de yerel hukukta dikkate

alınmasıyla ticari iletişimde pasif bir alıcı olarak hareket ederek, bilgi ve deneyim eksikliğine maruz kalan tüketicileri koruyarak samimi ve adil bir rekabet ortamı oluşturmayı ve sürdürmeyi amaçlamaktadır.

2.2. Ticari Reklamın Unsurları

Ticari reklamcılığın en temel unsuru, tüketicilere bilgi sağlamaktır. Reklam, esas olarak ürün veya hizmetleri tüketicilere tanıtmak ve bir şirketin marka değerini artırmak için yapılmaktadır (Özdemir, 2014:40). Bu nedenle ticari bir reklamın içeriği tüketicilere yönelik bir veya birden fazla bilgi içerebilmektedir (Tekelioğlu, 2016:12). Bir reklamın ileteceği mesaj genel veya bireysel olabilirken eş zamanlı olarak internet ve sosyal medyada kişiselleştirilmiş ticari uygulamaların kullanılması, bilgilerin kişisel olabileceğini göstermektedir. Öte yandan gazete, dergi, radyo, televizyon gibi geleneksel mecralarda yayınlanan reklamlarda ise bilginin evrensel olduğu görülmektedir (Göle, 1983:36; Ürey, 2010:22; Erol, 2018:35;).

Ticari reklamın bir mecrada yayınlanması için mecra kuruluşuna ödenen ücret bir öteki faktör olarak karşımıza çıkmaktadır (Özdemir, 2014:50). Gerçekten geleneksel reklam mecralarında mecra kuruluşlarına muayyen bir ücret ödenmektedir. Ancak ücret unsuru reklamın mecbur unsurlarından birisi değildir (Tekelioğlu, 2016:51). Zira toplumsal medyada gösterilen birçok reklam için toplumsal paylaşım sitelerine herhangi bir ücret ödenmemektedir (Tekelioğlu, 2016:51).

Reklamın, çalışmamızın da üstüne yoğunlaştığı, bir öteki unsuru ise mecra unsurudur. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere; TRHTUY'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının "n" bendine göre, 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 yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım, yeni yazışma araçlarını ve hatta gelecekte ortaya çıkması olası yazışma araçlarını da kapsamına dâhil edecek şekilde ele alınmıştır (Tekelioğlu, 2016:17).

2.3. Ticarin Reklam Çeşitleri

2.3.1. Karşılaştırmalı Reklam

Şahsın yalnızca kendisinin ürettiği mülk veya hizmetin üstün kalitelerini belirtmesi biçiminde değil; rakibinin bireyi, ürettiği mülk veya hizmet, iş koşulları gibi unsurlarla sarıh ya da örtülü biçimde irtibat kurarak mülk veya hizmetini rakibininkine mukayese etmek suretiyle reklam yapması halinde karşılaştırmalı reklam mevzu bahis olmaktadır (Bozbel, 2006:35). TKHK'nın 61. maddesinin 5. fıkrasında, *"Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir."* ibaresine yer verilmiştir. Karşılaştırmalı reklam ise, TRHTUY'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının "ğ" bendinde, *"tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamları"* şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikte karşılaştırmalı reklamlara ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

TRHTUY'nin "Karşılaştırmalı reklamlar" kenar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasına göre; karşılaştırmalı reklamlar, ancak;

- a) Rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi,
- b) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,
- c) Haksız rekabete yol açmaması,
- ç) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması,
- d) Tüketicilere fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,
- e) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,
- f) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,
- g) Rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırılmaması,
- ğ) Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,
- h) 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,
- ı) Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması koşullarıyla yapılabilir."

Karşılaştırmalı reklamlarda karşılaştırılacak unsur, harcıyıcı açısından verimli bir unsur olmalıdır. Ürün veya hizmetlere ait bir veya birden fazla, parasal, temelli, doğrulanabilir ve tipik özellik; nesnel bir biçimde karşılaştırılmalıdır.

2.3.2. Fiyat Bilgisi İçeren Reklam

TRHTUY'nin "Fiyat bilgisi içeren reklamlar" kenar başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata veya fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vermek veya anlam karışıklığına yol açmak suretiyle tüketiciler yanıltılamaz." Bir ürün veya hizmet, bir fiyat veya hesaplama yöntemi içeriyorsa, fiyat bilgisi, reklamı yapılan ürün veya hizmete atıfta bulunmalıdır. Tüketiciler, kusurlu fiyatlandırma veya kafa karışıklığına kanmamalıdır.

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre; "Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır." Yani reklamda tüketiciye sunulan fiyat, mal veya hizmetlerin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatını yansıtmalıdır. Anılan maddenin 7. fıkrasında ise; "Taksit tutarlarının verildiği reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetin toplam fiyatı ve taksit sayısı, taksit tutarı ile birlikte ve okunabilir büyüklükte gösterilir veya sesli olarak belirtilir." ifadelerine yer verilmiştir. Yani taksitli reklamlarda, reklamı yapılan ürün veya hizmetin toplam tutarı ile taksit sayısı ve taksit tutarları kolay okunur boyutta veya akustik olarak gösterilir. Fiyatın geçerliliği için bir teremin veya stok limiti varsa bu süre ve stok miktarı ilanda açıkça belirtilir. Aynı şekilde, indirimli satışlara ilişkin reklamlarda da yukarıda belirtilen bilgilerin reklamda yer alması zorunludur.

2.3.3. İndirimli Satış Reklamı

TRHTUY'nin "İndirimli satış reklamları" kenar başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Bir mal veya hizmete ilişkin indirim yapıldığını gösteren yazılı, sesli veya görsel herhangi bir ibarenin yer aldığı reklamlarda; indirimden önceki fiyat, indirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihleri ile indirimli olarak satışa sunulan mal veya hizmetin miktarı sınırlı ise bu miktarın açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi zorunludur. Yani bir ürün veya hizmette yapılan indirimin yazılı, sesli veya görsel sunumu da dâhil olmak üzere reklam indirimi tutarının bir sınırı varsa, indirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihi ve indirimli olarak satılan ürün veya hizmet miktarı, miktar açık ve net bir şekilde belirtilmelidir.

Anılan maddedeki devam eden diğer fıkralar uyarınca;

(2) İndirimli satış reklamlarında, hangi mal veya hizmetlerin indirimli satışa konu edileceği veya ne kadar indirim uygulanacağı hususlarında anlam karışıklığına yol açarak tüketicileri yanıltabilecek veya gerçekte olduğundan daha fazla indirim uygulanıyormuş izlenimi oluşturacak ifade veya görüntülere yer verilemez.

(3) Bir mal veya hizmetin indirimden önceki satış fiyatının tespitinde indirimin uygulandığı tarihten önceki otuz gün içinde uygulanan en düşük fiyat esas alınır. Meyve ve sebze gibi çabuk bozulabilen mallara ilişkin reklamlarda indirimin miktarı veya oranı hesaplanırken, indirimli fiyattan bir önceki fiyat esas alınır. Bu hususlara ilişkin ispat külfeti reklam verene aittir."

2.3.4. Çekiliş, Yarışma ve Promosyon İçerikli Reklamlar

TRHTUY'nin "Çekiliş, yarışma ve promosyon içerikli reklamlar" kenar başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Mal veya hizmetlere yönelik çekiliş, yarışma ve promosyon gibi pazarlama tekniklerini kullanmak suretiyle yapılan reklamlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Reklamı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin taahhüt edilenden farklı olmaması ve tüketicilerde oluşturulan makul beklenti düzeyini karşılaması gerekir.

b) Reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde, tüketiciye ayrıca promosyon olarak hediye mal veya hizmetlerin veya ikramiyelerin de verileceği belirtiliyorsa, hediye veya ikramiye olarak verilecek mal veya hizmetlerin miktarı ile bunların verilmesine ilişkin geçerlilik süresi açıklanır.

c) Reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması veya belli sayıda kupon, etiket, kapak ve benzeri unsurların biriktirilmesi suretiyle piyango, ikramiye çekilişi ya da bir yarışmaya katılma hakkı veren pazarlama tekniklerinin duyurulması halinde; promosyon süresinin başlangıç ve bitiş tarihi ile malın teslimi veya hizmetin yerine getirilmesine ilişkin koşullar ya da bu koşulların duyurulmuş şekli açıklanır. Ürünle birlikte hediye edilen promosyonun tüketiciler tarafından kolay bir şekilde edinilebilmesi amacıyla promosyonu düzenleyen tarafından her türlü etkin yöntemin sağlanması zorunludur."

2.3.5. Tanıklı Reklam

TRHTUY'nin "Tanıklı reklamlar" kenar başlıklı 16. maddesine göre;

“(1) Reklamlarda, tanıklığına başvuru olan kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanmayan ve gerçek olmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemez veya atıfta bulunulamaz.

(2) Reklamlarda, geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadeleri kullanılamaz.

(3) Reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğuna ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atıfta yer verilemez.”

Bu durumda, reklamlarda şahitliğine müracaat edilen birey, kuruluş ya da kurumun yeteneğine, bilgi seviyesine ya da araştırma neticelerine dayalı olmayan ve gerçek olmayan herhangi bir şahitlik veya onay tanımına yer verilmez ya da gönderme yapmaz. Benzer şekilde, reklamlarda, geçersiz olan ya da farklı sebeplerle uygulanamaz olan şahitlik veya onay ifadeleri de kullanılmamaktadır.

2.3.6. Çevreye İlişkin Beyanlar İçeren Reklam

Tüketicileri korumak ve diğer taraftan haksız rekabeti önlemek için üretim ve tüketimde çevreyi koruma bilincinin yaygınlaşmasıyla, bireyler çevreye ve sağlığa zararlı ürünler yerine çevre dostu ürünler kullanmaya yönelmişlerdir. Yasal düzenlemeler, çevreye zararlı üretim süreçlerine kısıtlamalar getirirken, üreticiler de daha yüksek standartta üretim yaparak tüketicileri etkilemek istemektedir.

TRHTUY'nin “Çevreye ilişkin beyanlar içeren reklamlar” kenar başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Reklamlar, tüketicilerin çevre konusundaki duyarlılığını ya da bu alandaki olası bilgi eksikliğini istismar edecek biçimde yapılamaz.” Belirtilen maddenin 4. fıkrasında ise; “İlgili mevzuatı gereği enerji etiketlemesi zorunlu olan mallara ilişkin reklamlarda, enerji verimliliğine veya fiyata dair bilgilerin yer alması durumunda, ilgili malın enerji verimliliği sınıfının belirtilmesi zorunludur.” denilerek, enerji etiketlemesine dair hususlara yer verilmiştir.

2.3.7. Finansal Hizmetlere İlişkin Reklamlar

Finansal veriler içeren ve yatırım kitlesini kurumun iyi durumda olduğuna ikna etmek için hazırlanmış reklamlardır. Aynı zamanda potansiyel yatırımcıları etkilemesi açısından da önemli olan finansal reklamlar, kurumun gelecekteki yatırımları hakkında bilgi vermektedir. Bu sayede kuruluşlar, hedef kitlenin gözünde rakip kuruluşlardan farklılaşmaya çalışmakta ve güçlü bir konumda olduklarını ortaya koymaktadır. Öte yandan, kurumların hisseleri piyasaya arz edildiğinde borsada satıldığında reklam yapılması veya hisseler halka arz edildiğinde piyasaya arz edilen tahvillerin kamuoyuna duyurulması gerekmektedir. Özellikle büyük kuruluşların sunduğu tam sayfa reklamlarda, kuruluşlar, uygulamalar ve uygulama yerleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmektedir (Jefkins,2001:325-328). Başka bir finansal reklam uygulaması ise yıllık raporların ve hesapların ilgili kişilere sunulması şeklinde yapılmıştır (Karpaz, 1999:122).

2.4. Ticari Reklamların Hukuka Uygunluğunun Belirlenmesi

Reklam, mal ve hizmetlerde yaşanan çeşitliliğin tüketicilere sunulmasının bir sonucu olarak satışların artırılmasına yönelik yöntemlerin başında gelmektedir. Üretici ya da aracı firma, reklam aracılığıyla mal ve hizmetlerinin en geniş tüketici yelpazesine reklam sayesinde ulaşmaktadır. Reklam ile tüketiciye ulaşan firmalar satın alımın gerçekleştirilmesiyle, reklamın amacı gerçekleştirilmiş olmaktadır (İnal, 2000:15). Reklamın hukuki niteliği icap ya da icaba davet olarak düşünülmektedir. Reklam, sözleşmeyi oluşturmak için gerekli unsurlara sahipse, bu bir icaptır. Reklam veren satıcılar ile üretici, ithalatçı ve toptancıların da tüketicilere teklifler şeklinde reklam yaptıkları tespit edilebilmektedir (İnal, 2000:15).

İlandaki ifadeler icabın unsurlarını içermiyorsa, yapılan açıklama icap değil, tekliftir. Bir icabın temel unsuru sözleşme çağrısıdır. Reklamda tüketicilere mal ve hizmetler sunulmakta ve tüketiciler onları satın almaya çalışmaktadır. Bir reklamda bahsedilenin bir teklif mi yoksa bir icap mı olduğunu belirlemek her zaman kolay değildir. Bu durumda iradenin güven teorisine göre yorumlanmasıyla sonuçlar çıkarılabilir (Göle, 1983:36). Bazen reklamlarda, “Cam şişe sağlıklıdır.” diyen bir reklamda olduğu gibi, ne bir teklif ne de bir icaptır. Burada reklam, tekliften önce gelmektedir (Adak, 1975:362). Reklam vaadi şeklinde de reklam yapmak mümkündür. Reklam verenin taahhüdün ifası için borçlu olacağı, ancak borcun hizmetin ifası için etkili olacağı kabul edilir (Eren, 2002:428). Yani “50 kupon getirene yemek takımı” verileceğine dair benzer vaat etmek suretiyle gazetelerin gerçekleştirdikleri promosyonlarda, reklamlar ilan suretiyle vaat niteliğindedir. Özellikle gazetelerin “50 kupona tabak-çanak seti” vs. vaat etmek suretiyle gerçekleştirdikleri promosyonlarda, reklamlar ilan suretiyle vaat niteliğindedir (Eren, 2002:429).

Tam bu somut nitelendirmelerde, culpa in contrahendo'nun reklamlar bakımından da uygulanması düşünülebilir. Culpa in contrahendo'nun esası samimilik kuralına dayandırılmaktadır (Atamer, 1996:99-132). Culpa in Contrahendo'nun reklamlar açısından uygulanmasında, samimilik kaidesine uygun davranılmalıdır. Açıklaması

gereken hususları açıklamama, yanlış bilgi verme, gereken dikkati göstermeme, akit yapma maksadı bulunmaksızın mülakata girişme, akdin yapılması veya koşullarının tespiti hususundaki kararlara tesir edebilecek hususlarda kandırıcı tavırda bulunmamayı, zorunlu bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın kusura düştüğünü fark etme halinde onu ikaz etmeyi, onun karakter ve mülk varlığı kıymetlerine hasar vermemek için zorunlu itinayı göstermeyi ve koruma vasfının yerine getirmeyi gerektirir (Eren, 2002:1117). Yine bu terim, karşı tarafa bir hasar verilirse karşı tarafın hasarının tazmin edilmesini gerektirir. TKHK'nın, culpa in contrahendo sorumluluğuyla birlikte, satıcı veya sağlayıcıyı, satış ya da sunum faaliyetleri sürecinde tüketicinin iradesini etkileyecek konularda, onu bilgilendirmeyi mesleki özen yükümlülüğünün gereği olarak kabul ettiği söylenebilecektir (Topçuoğlu, 2016:25).

3. HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR

3.1. Haksız Ticari Uygulama Kavramı

Satıcı, sağlayıcı, üretici, ithalatçı gibi ticari uygulamada bulunan bireylerin, mülk veya hizmetlerini tanıtmak, satmak, yeni alıcılar kazanmak ve pazar hisselerini artırmak amacıyla alıcıları cezbedecek yeni kampanyalar, promosyonlar, reklamlar yapması ve pazarlama faaliyetlerinde bulunması ticari uygulama kapsamındadır. Buna karşılık, mevzubahis olan satış, pazarlama ve pazar hisseyi artırma yöntem ve tekniklerinin hukuka ve iyi niyete ters olarak, vasati harcayıcıların özgür istemlerini sınırlandırması ve hatta ortadan kaldırarak hakikatinde akdetmeyecekleri bir kontratı akdetmelerine olması haksız ticari uygulama teşkil etmektedir⁶.

Haksız ticari uygulama, mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı tüketicilerin veya hitap ettiği grupta yer alan üyelerinin mal ve hizmete ilişkin olarak iktisadi davranışların şeklinin önemli ölçüde bozmakta olan veyahut bozma olasılığı olan her çeşit ticari uygulama olarak tanımlanmaktadır.⁷ Haksız ticari uygulamalar, malların veya hizmetlerin tedarik edilmesi, satılması veya sunumu sırasında tüketicinin özgürce karar verme iradesini etkileyen dürüstlük kuralına aykırı eylemlerdir (Ceylan, 2020:145). Haksız ticari uygulamadan söz edebilmek için uygulamanın, mesleki özen yükümlülüğüne aykırı düşmesi, tüketicinin karar verme özgürlüğünü etkilemesi ve etkinin önemli derecede olması şarttır (Topçuoğlu, 2016:31). Haksız ticari uygulamalar, rekabet ortamını yok ederek, ticari yaşamın ve ekonomik gelişimin önüne geçmekte ve tüketici eğilimlerini olumsuz yönde etkilemektedir (Çalal, 2018:183).

3.2. Haksız Ticari Uygulamanın Unsurları

Haksız ticari uygulamanın unsurlarını şu 3 başlık şeklinde ele almak mümkündür:

3.2.1. Mesleki Özene Aykırılık

Adil piyasa uygulamalarına veya işle ilgili genel iyi niyet ilkelerine uygun olarak makul düzeyde bir uzmanlık ve özen anlaşılmalıdır. Mesleki özenin temeli, birbirini bilgilendirme yükümlülüğü ile dürüstlük ve güvenilirlik ilkesidir (Selim, 2017:933). Bir iş uygulayıcısının mesleği için gerekli mesleki özeni belirlemek için mesleki ve uluslararası kuruluşlar tarafından geliştirilen meslek etik kuralları dikkate alınmalıdır. Ancak profesyonel durum tespiti, dürüstlük kuralından daha geniş kapsamlıdır. Satıcı veya sağlayıcı bir tüccar ise, profesyonel durum tespitinin kapsamının belirlenmesinde ihtiyatlı bir tüccarın görevi esas alınır (Topçuoğlu, 2016:30).

3.2.2. Tüketicilerin Ekonomik Davranışlarını Önemli Ölçüde Bozması veya Bozma İhtimali

Tüketicilerin iktisadi davranışlarındaki önemli değişiklikler, tüketicinin bilinçli kararlar verme yeteneğini tehlikeye atacak ve sonuç olarak almayacağı ticari kararlar almasına neden olacak iş uygulamalarının kullanılması olarak anlaşılmalıdır. Tüketicilerin ekonomik çıkarlarını korumak, tüketici politikasının önemli hedeflerinden biridir. Tüketicilerin ekonomik çıkarlarına zarar veren haksız ticari uygulamalar nedeniyle yaptırımlar yüklenilmektedir. TKHK ve TRHTUY çerçevesinde, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.

TRHTUY'nin "Haksız ticari uygulama yasağı" kenar başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasına göre; *"Tüketiciye yönelik bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Bir mal veya hizmete ilişkin tüketici işleminden önce, işlem sırasında veya işlem sonrasında haksız ticari uygulama yapılamaz."*

3.2.3. Esas Alınan Ortalama Tüketicilerin Etkilenmesi veya Etkilenme İhtimali

Ticari uygulama esaslarına göre korunan kişiler, bilginin ihtiyatlı tüketicileridir. Normal tüketicinin tanımı TRHTUY'de tanımlanmıştır. Özellikle tüketici davranışlarının etkisi belli bir yoğunluğa ulaştığında yani önemliyse müdahale edilecektir (Selim, 2017:938). Tüketiciler belirli özelliklere sahip bir grup değildir. Ortalama tüketici beklentilerinin haksız ticari uygulamalar üzerindeki etkisi de dikkate alınmalıdır (Aksoy, 2015:292).

⁶ <https://www.kilinlaw.com.tr/ticari-reklamlarda-haksiz-ticari-uygulamalar/> (Erişim: 26.01.2022)

⁷ <https://www.kilinlaw.com.tr/ticari-reklamlarda-haksiz-ticari-uygulamalar/> (Erişim: 26.01.2022)

3.3. Haksız Ticari Uygulamalar

Haksız ticari uygulama, TRHTUY'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının “d” bendine göre; “*mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozan veya bozma ihtimali olan her türlü ticari uygulamayı*” ifade etmektedir. Haksız ticari uygulama, mal veya hizmetlerin tedariki, satış ya da sunumu süreciyle doğrudan bağlantılı olan ve müşterinin karar verme iradesini etkileyen dürüstlük kuralına aykırı iş veya işlemlerin tümüdür (Topçuoğlu, 2016:23). Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar, Türk Hukukunda ilke kez TRHTUY içerisinde düzenlenmiştir (Koyuncu, 2021:721). Türk Tüketici hukukunda haksız ticari uygulamalar, aldatıcı eylemler ve aldatıcı ihmaller olarak ikiye ayrılmaktadır.

3.3.1. Aldatıcı Eylemler ve Örnekleri

TRHTUY'nin “Aldatıcı eylemler” kenar başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında, aldatıcı eylemin tanımı düzenlenmiştir. Buna göre; “*Yanlış bilgi içeren veya verilen bilgiler esasen doğru olsa bile sunuluşuna dair bütün koşullar değerlendirildiğinde, ortalama tüketiciyi aldatan ya da aldatmaya elverişli olan ve bu suretle tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açan ya da yol açma olasılığı bulunan ticari uygulamalar aldatıcı olarak kabul edilir.*” Yapılan bu tanımda, aldatıcı eylemin tek başına ancak bütün koşullar değerlendirildiği takdirde “aldatıcı nitelik” taşıyacağı belirtilmektedir (Ceylan, 2020:135).

Ayrıca aldatıcı eylem sayılan haller ise aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer almaktadır. Tüketicileri aldatan veya aldatma ihtimali olan eylemlerle ilgili hükümler şu şekildedir:

“(2) *Aşağıda belirtilen hususlarda tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali olan eylemler aldatıcı eylem olarak değerlendirilir:*

- Bir mal ya da hizmetin varlığı, mahiyeti, tedariki, faydası, riski, uygulaması, içeriği, aksesuarları, satış sonrası hizmetleri, üretim yöntemi ve tarihi, ifası, amaca uygunluğu, miktarı, teknik özellikleri, menşei, kullanımından beklenen sonuçları, üzerlerinde yapılan test ve kontrollerin sonuçları, çevreye olan etkileri ve diğer önemli özellikleri,*
- Ticari uygulamada bulunanın taahhütlerinin kapsamı, pazarlama sürecinin mahiyeti, sponsor desteği, yetkili otoriteler tarafından mal veya hizmetin onaylandığına ilişkin ifade veya sembolleri,*
- Bir mal veya hizmetin fiyatı, fiyatının hesaplanma yöntemi, ödeme koşulları ya da belirli bir fiyat avantajı,*
- Tüketicinin sahip olduğu yasal haklar veya karşılaşılabileceği riskler,*
- Bir mal veya hizmete ilişkin servis, yedek parça, değiştirme veya tamir hizmetleri,*
- Ticari uygulamada bulunanın veya temsilcisinin; kimliği, mal varlığı, yetenekleri, statüsü, kurum veya kuruluşlara üyelik bilgileri, sahip olduğu ticari haklar, fikri ve sınai mülkiyet hakları, yetkili otoritelerden ödül ve nişan kazanmış olması gibi nitelikleri, sıfatları, unvanları ve diğer hakları.*

(3) *Bir ticari uygulamanın, ortalama tüketicinin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimali bulunması ve aşağıdaki olasılıkları içermesi halinde aldatıcı olduğu kabul edilir:*

- Rakibinin malı, hizmeti, markası veya diğer bir ayırt edici özelliği ile karışıklığa sebep olması.*
- Ticari uygulamada bulunanın, bağlı olduğu meslek odaları ve benzeri kuruluşların ve varsa bunların üst kuruluşlarının, ilgili faaliyet alanına veya belirli bir ticari uygulamaya ilişkin düzenlemiş oldukları davranış kurallarında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi.”*

3.3.2. Aldatıcı İhmaller ve Örnekleri

TRHTUY'nin “Aldatıcı ihmaller” kenar başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasında aldatıcı ihmallerin uygulamanın tanımı, şartları ve detaylarına yer verilmiştir. Buna göre; “*Ticari uygulamada bulunanın bir hukuki ilişki kurmak amacıyla tüketicilere yönelmiş olduğu öneride önemli bir bilgiyi gizlemesi, öneriyi tüketicilere anlaşılabilir bir şekilde veya uygun olmayan bir zamanda sunması, amacı açıkça belli olan ticari uygulamanın amacını tüketicilere bildirmemesi ve bu durumların ortalama bir tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açması ya da yol açma olasılığının bulunması halinde aldatıcı ihmalin varlığı kabul edilir.*”

TRHTUY'nin aynı maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Ticari uygulamanın içerik ve şartlarının tüketicilere aktarılması için kullanılan iletişim aracının zamansal veya mekânsal sınırlamaları nedeniyle gerekli bilgilerin verilemediği hallerde, aldatıcı ihmalin var olup olmadığının değerlendirmesi, söz konusu sınırlamalar ve ticari uygulamada bulunanın bilgiyi tüketicilere diğer araçlarla sunmak için aldığı önlemler dikkate alınarak yapılır.*”

Belirtilen hüküm gereğince, sınırlamalar ve ticari uygulamada bulunanın bilgiyi tüketicilere diğer araçlarla sunmak için aldığı önlemler dikkate alınarak aldatıcı ihmal olup olmadığı değerlendirilmektedir. Değerlendirmenin doğrultusunda doğrudan iletişim araçlarının sunduğu olanaklarla ilgili bir hüküm bulunmaktadır.

Bir ticari uygulamanın m.30/II anlamında haksız ticari uygulama olarak değerlendirilmesi için ticari uygulamanın içeriğinin ve şartlarının tüketiciye aktarılmış olması, bu aktarmada bir iletişim aracının kullanılmış olması ve bu aracın zaman ve yer bakımından sınırlamaların olması ve bu sınırlamalar nedeniyle gerekli bilgilerin tüketiciye aktarılamaması şartları gerçekleşmelidir (Ceylan, 2020:136-137). Benzer şekilde, bir ticari başvurunun TRHTUY'nin 30. maddesinin 2. fıkrası anlamında haksız ticari uygulama olarak kabul edilebilmesi için, ticari başvurunun içerik ve koşullarının tüketiciye intikal etmiş, iletişim araçlarının tamamlanmış olması şartlarını taşıması gerekir. Bu iletimde kullanılan araçlar, konum açısından sınırlamalar vardır ve bu sınırlamalar nedeniyle tüketicilere gerekli bilgiler iletilmemektedir (Selim, 2017:945). Eylem veya ihmalin hukuka aykırılığı bakımından tüketicinin, farkında olması durumunda tercih etmeyeceği bir mal veya hizmeti, nitelikleri gizlendiği ya da geçiştirildiği için satın alması yeterlidir (Topçuoğlu, 2016:34).

3.4. Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamaların Tarihsel Gelişimi

6502 sayılı TKHK'nın 62. maddesi ve TRHTUY'nin 4. maddesinde yer alan hükümlerdeki ticari uygulama; mesleki özenin gereklerine uymaması ve eriştiği vasati harcıyıcının ya da yöneldiği grubun vasati azasının mülk veya hizmete ait ekonomik tutum şeklini ehemmiyetli miktarda bozması veya ehemmiyetli miktarda bozma ihtimalinin olması vaziyetinde haksız olduğu kabul edilir. Özellikle kandırıcı veya saldırgan kalitede olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Bu kararlar geniş açıdan haksız ticari uygulamaları yasaklamıştır (Kara, 2015:203). 6502 sayılı TKHK'da, haksız ticari uygulamaların tanımı yapılırken, diğer hususların düzenlenmesi Yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu biçimde hudutların bütün gösterilmeden yönete yetkilerin vazgeçilmiş olması özellikle hukuk devleti bakımından kanımızca haklı olarak doktrinde tenkit edilmiştir. Kararın tanım kısmının oldukça soyut olduğu bunu somutlaştıran kararlar olmadığı takdirde yasal meseleler yaratabileceği ileri sürülmüştür (Aslan, 2015:315-316).

TKHK'nın gerekçesinde tüketicinin özgür iradesiyle karar vermesinin esas alındığı görülmektedir (Zevkliler&Özel, 2016:432). Bir ticari uygulamanın haksız kabul edilmesi için 6502 sayılı TKHK'nın 62. maddesinde yer alan hükmün gerçekleşmesi için düzenlenen kıstasların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ticari uygulamada bulunan kişinin göstermesi gereken mesleki özen, özen sorumluluğunun yansımasıdır (Eren, 2002:693). TKHK'daki haksız ticari uygulama ile ilgili düzenleme mutlak emredicidir ve haksız ticari uygulamalar tehlike sorumluluğuna dayandırılmaktadır (Selim, 2017:929).

TKHK'nın 62. maddesinin 2. fıkrasında, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların yasak olduğu düzenlenmiştir. TRHTUY'nin 28. maddesinde ise; ticari uygulamanın haksız kabul edilmesinin şartları belirtilmiştir. Tüketiciye müteveccih bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve eriştiği vasati harcıyıcının ya da yöneldiği grubun vasati abonesinin, bir mülk veya hizmete ait ekonomik tavır şeklini ehemmiyetli miktarda bozması veya bozma ihtimalinin olması vaziyetinde haksız olduğu kabul edilmektedir.

Bir mal veya hizmete ilişkin tüketici işleminden önce, işlem sırasında veya işlem sonrasında haksız ticari uygulama yapılamaz. Bir mülk veya hizmete ait harcıyıcı operasyonundan evvel, operasyon sırasında veya operasyon sonrasında haksız ticari uygulama yapılamamaktadır. Böylece ticari uygulamada bulunan bireyler ile harcıyıcılar arasındaki akde dayalı ilişkiyi başlatacak harcıyıcı operasyonundan evvel veya akdin ifası sırasında veya sonrasında yapılan ticari uygulamaların hukuka uygun yapılması gerektiği sarihçe belirtilmiştir. Ayrıca tüketiciye müteveccih ticari uygulamaların, hangi gidişatta tüketicilerin ekonomik tavrını bozduğu tertip edilmiştir. Tüketicinin şuurlu olarak karar verme kabiliyetini eksilterek bayağı koşullar altında taraf olmayacağı bir harcıyıcı operasyonuna taraf olmasına yol açması halinde, tüketiciler iktisadi tavır şeklini ehemmiyetli miktarda bozduğu kabul edilmiştir. Özellikle korunması gereken harcıyıcı grupları ile alakalı hangi temelin geçerli olacağı belirtilmektedir.

TRHTUY'nin 29. maddesinde yer alan aldatıcı eylemler, 30. maddesindeki aldatıcı ihmaller ve 31. maddesinde yer alan saldırgan ticari uygulamalar ile TRHTUY'nin ekinde yer alan aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilmektedir.

3.5. Ticari Reklamlar ve Haksız Ticari Uygulamalar

TKHK'nın 62. maddesi, haksız ticari uygulamalara yönelik hükümler içermektedir. İlgili kanunun bu maddesi uyarınca, ticari uygulamanın mesleki özenin gereklerine uymaması ve eriştiği vasati harcıyıcının ya da yöneldiği grubun vasati azasının mülk veya hizmete ait ekonomik tutum şeklini ehemmiyetli miktarda bozması veya ehemmiyetli miktarda bozma ihtimalinin olması gidişatında haksız olduğu kabul edilmektedir. Özellikle kandırıcı veya saldırgan kalitede olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilmektedir.

İçerik itibarıyla esasen haksız rekabeti tertip eden karar, yalnızca harcıyıcıların haksız ticari uygulamalara başka bir deyişle haksız rekabete karşı korunması emel ve amacını kapsamaktadır. Karar ile harcıyıcıya müteveccih haksız ticari uygulamalar men edilmiştir. Karar tüketiciler dışındaki birey ve grupları rakipleri, harcıyıcı olarak nitelendirilemeyen alıcıları, genel olarak kamuyu koruma amacı gütmemektedir.

TKHK'nın "Ceza hükümleri" kenar başlıklı 77. maddesinin 12. fıkrasında yer alan hükme göre; *"Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir."*

Anılan fıkranın "g" bendine göre; *"Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir."*

Bahsi geçen maddenin 13. fıkrasına göre; *"Bu Kanunun 62 nci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin on ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."*

Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların sorgulanmasına ait usul ve temeller ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamaların yönetmelikçe tanımlanması kabul edilmiştir (Kendigelen; Zengin; Tokcan; Sönmez & Güney, 2018).

TRHTUY'nin 28. ile 31. maddeleri haksız ticari uygulamalar ile saldırgan ticari uygulamalara ayrılmış ve bununla birlikte yönetmelik ekinde, her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak düşünülen aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar gösterilmiştir. TRHTUY'nin 28. maddesine, ilkin haksız ticari uygulama yasağı kabul edilmiş, peşinden haksız ticari uygulama türleri olarak aldatıcı eylemler, aldatıcı ihmaller (aldatıcı dikkatsizliği davranışlar) ve saldırgan ticari uygulamalar düzenlenmiştir. Ayrıca yönetmelik ekinde, her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak düşünülen toplam 21 tanesi⁸ aldatıcı ticari uygulama ve 5 tanesi ise saldırgan ticari uygulama sayılmıştır.

TRHTUY'nin 28. maddesine göre, tüketiciye yönelik ticari eylemlerin, sıradan tüketicilerin bilinçli kararlar verme yeteneğini bozması ve genellikle taraf olmadığı tüketici işlemlerine taraf olmasına neden olması durumunda, tüketicilerin ekonomik davranışlarını önemli ölçüde bozduğu kabul edilir. Ayrıca, tüketici gruplarının ekonomik davranışlarının belirli mal veya hizmetler ve faaliyetler için özel koruma gerektirip gerektirmediği, zihinsel veya fiziksel olmaları, yaşları veya deneyimsizlik olması muhtemeldir.

Aldatıcı davranışlara, TRHTUY'nin 29. maddesinde yer verilmiştir. Verilen bilgiler esasen doğru olsa bile, sunumunun tüm koşulları değerlendirildiğinde, ortalama tüketici yine de aldatılmış olabilir. Aldatıcı ihmaller (aldatıcı ihmali davranışlar) TRHTUY'nin 30. maddesinde düzenlenmiştir.

TRHTUY'nin "Saldırgan ticari uygulamalar" kenar başlıklı 31. maddesinin 1. fıkrasına göre; *"Bir ticari uygulamanın; taciz, fiziksel şiddet dâhil cebir veya haksız tesir yoluyla ortalama tüketicinin bir mal ya da hizmete ilişkin seçim veya davranış özgürlüğünü önemli ölçüde bozması veya bozma olasılığı taşıması ve tüketicinin bu sebeple normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olması veya taraf olma olasılığının artması halinde saldırgan olduğu kabul edilir."* İsrarlı ev veya iş yeri ziyareti, sms, ya da e-posta gönderimi; uzman satış elemanları vasıtasıyla bir araya getirilen ve ikramda bulunulan tüketicilere, sınırlı bir zaman diliminde karar vermelerini temin etmeye yönelik satış programları yöntemleri ile devre mülk vb satımı saldırgan ticari uygulamadır (Topçuoğlu, 2016:36).

Anılan maddenin 2. fıkrasına göre; *"Bir ticari uygulamanın; saldırgan olup olmadığı belirlenirken aşağıdaki hususlar dikkate alınır:*

- a) Ticari uygulamanın zamanı, yeri, mahiyeti ve devamlılığı,
- b) Ticari uygulamanın tehdit ya da hakaret içeren söz veya davranışlar içerip içermediği,
- c) Tüketicinin muhakeme yeteneğini bozduğu bilinen doğal afet gibi bir felaket ya da aynı derecede bir başka durumun ticari uygulamada bulunan tarafından, tüketicinin mal veya hizmete ilişkin kararını etkilemek için kötüye kullanılıp kullanılmadığı,

⁸ 01.02.2022 tarih ve 31737 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 9. maddesine göre; Yönetmeliğin "Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar" başlıklı ekinde yer alan "A-Aldatıcı Ticari Uygulamalar" başlıklı bölümündeki 19. bent yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca bu değişiklikte birlikte, bent sayısı 22'ye çıkarılmıştır. Fakat 19. bent mülga olduğu için, esasında bu hususların toplamda 22 değil 21 tane olarak düzenlendiğini belirtmek gerekecektir.

ç) Tüketicinin, sözleşmeyi feshetme ya da başka bir mala, hizmete veya ticari uygulamada bulunana yönelme gibi haklarını kullanmak istemesi karşısında, ticari uygulamada bulunan tarafından getirilen ağır veya orantısız sözleşme dışı bir engelin bulunup bulunmadığı,

d) Hukuka aykırı bir eylemde bulunulacağı tehdidinin olup olmadığı.”

Somut olayda, fiziksel veya psikolojik baskının, tüketicinin seçme özgürlüğünü etkilemesi şart değildir, bu yönde bir tehlikenin varlığı da yeterlidir (Topçuoğlu, 2016:36).

3.6. Türk Tüketici Hukukunda Aldatıcı Ticari Uygulamalar

Avrupa Birliği Direktifinde yer alan ticari uygulamalar, hukuk sistemimize birebir olarak aktarılmıştır. TRHTUY'nin ekinde yer alan haksız ticari uygulama kabul edilen örnek uygulamalar bağlamında, aldatıcı ticari uygulamaların bir listesi sunulmuştur. Yanlış ve aldatıcı ticari uygulamalar, tüketicinin güvenilir bilgiyle hatta gerçek dışı bilgiyle aldatılmasıdır (Aksoy, 2015:297-298). Gerçeğe aykırı olarak bir mal veya hizmetin varlığı, niteliği ve kapsamına ilişkin gerçek dışı bir iddiada bulunarak veya ödül, menfaati kazandığı, kazanacağı veya belirli bir eylemde bulunması halinde yanıltıcı şekilde kazanımda bulunacağı şeklinde yanlış izlenim oluşturarak haksız ticari uygulamalarda bulunmaktadır.

3.7. Türk Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalarda İspat Yükü ve Yaptırımlar

TKHK, haksız ticari uygulama iddiasının aksini ispat yükünü, satıcı veya sağlayıcının omuzlarına bırakmış; aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamaları, yine satıcı veya sağlayıcı tarafından aksi ispat edilinceye kadar haksız ticari uygulama kabul etmiş, belirli nitelikteki ticari uygulamaları ise behemehâl yasaklamış ve aksini ispat yolunu kapatmıştır (Topçuoğlu, 2016:37). TKHK'nın 61. maddesi 6. ve 7. fıkralarında yer alan hükümlere göre;

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

(7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür.”

Tüketici, zararını, satıcı veya sağlayıcının haksız ticari uygulamaya vücut veren eylem ya da ihmali, zarar ile haksız ticari uygulama arasındaki uygun illiyet bağına ispat etmekle yetinecektir (Topçuoğlu, 2016:50).

Tüketici, haksız ticari uygulamada bulunana karşı, hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi, durdurulması hatta maruz kaldığı zararların giderilmesi talebini ileri sürebilecektir (Topçuoğlu, 2016:49). Tüketici, sağlayıcı ya da satıcı mal ya da hizmetin piyasada sunulması iradesine yönelik bir saldırı olarak kabul edilmeyeceği ticari uygulamanın mevcut olmasını ispat etmektedir. Bu tüketici aldatan ya da saldırgan ticari uygulamalar mevcut olacak şekilde mesleki özene aykırı sayılmasından kaynaklı olarak tüketici ispatla yükümlü olmamakla birlikte ispat yükü taraf değiştirmiştir (Aksoy, 2015:401). Satıcı veya sağlayıcı, her şeyden önce, iddia edilen eylem veya ihmali hiç vaki olmadığını, çalışanları ya da ifa yardımcıları dâhil kendisine atfedilemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır (Topçuoğlu, 2016:39).

Haksız ticari uygulamalar aynı zamanda haksız rekabet hali olarak da kabul edilmektedir (Ceylan, 2020:124). Haksız rekabet, ispat yükünün tarafındayken 6502 sayılı TKHK'nın 62. maddesinin 2. fıkrası gereğince, “Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.” Yani sağlayıcı ya da satıcı uygulamanın haksız ticari uygulama olmadığını kanıtlamak zorundadır.

Sağlayıcı ya da satıcı, iddia da bulunulan ihmali ya da eylemin olmadığını kendisine atfedilmeyeceğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici lehine yönelik ticari uygulamada bulunana haksız ticari uygulamada bulunmamaktadır. Fakat TKHK'nın 62. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hükümde ve TRHTUY'nin 29, 30 ve 31. madde hükümlerinde “haksız“ olarak kabul edilen ticari uygulamalar tersini kanıtlamaktan kurtulamaz. Bu tarzdaki ticari uygulamaların tüketici iktisadi davranışlarını önemli ölçüde bozmadığını kanıtlanmasını kabul etmemektedir (Kendigelen; Zengin; Tokcan; Sönmez & Güney, 2018:405).

Haksız iş uygulamalarının hukuki sonuçları idari ve hukuki yaptırımlar olarak TKHK'da belirtilmiştir. TKHK'da haksız iş uygulamaları yasağının ihlalinin hukuki sonuçlarını düzenleyen ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. TKHK'nın sadece idari yaptırımları düzenlediği için haksız iş uygulamalarını yasaklamanın tüketicilerin korunmasında etkili olmayacağı iddia edilmiştir.

TKHK'nın 62. maddesinde belirtilen yasal yaptırımlar, haksız ticari uygulama yasakları da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun⁹ (TTK) 54. maddesinin 2. fıkrası açısından haksız rekabet olarak kabul edilir. Tüketiciler haksız iş uygulamalarıyla karşılaştıklarında haksız rekabetin belirlenmesini, önlenmesini ve ortadan kaldırılmasını talep edebilirler (TTK m. 56/I a, b, c). Haksız rekabetin ortaya çıkması halinde, haksız rekabetin faileri kusurlarından

⁹ Resmi Gazete Tarih-Sayı: 14.02.2011-27846

dolayı soruşturulamaz. Haksız rekabet oluşturan bir fiilin veya devam eden bir fiilin sona erdirilmesi veya muhtemel veya mükerrer bir haksız rekabet fiilinin önlenmesi talebinde bulunulabilir (Zevkliler&Özel, 2016:434).

Ayrıca tüketiciler, haksız iş uygulamaları nedeniyle zarara uğramaları halinde, iş uygulamalarını gerçekleştiren kişinin kusurlu olması kaydıyla, maddi veya manevi tazminat da talep edebilirler (TTK m. 56/I-d, e) ve aralarında uygun bir nedensellik ilişkisi kurabilir ve maddi tazminat talep edebilirler. Önemli bir özellik, davalının haksız rekabetten doğan menfaatinin maddi tazminat olarak tazmin edilme olasılığıdır (Aslan, 2014:481).

Haksız rekabet fiilleri veya uygulamaları ile tüketicilerin kişilik haklarının zedelenmesi durumunda da manevi tazminat talep edilebilir. Tespit edilen, önlenen ve geri alınan talepler zamanaşımına tabi değildir. Ancak maddi ve manevi tazminat talepleri bir ve üç yıllık zamanaşımına tabidir (TTK m. 60).

Bir mal veya hizmetin belirli özelliklere sahip olması veya ticari uygulamada belirli özelliklere sahip olmaması halinde, mal veya hizmetin ayıplı olması durumunda, tüketiciler ayıplı mal veya hizmet üzerindeki haklarını başkalarına karşı haksız bir şekilde ileri sürebilirler. Tüketicilerin aldatma veya yıldırma yoluyla isteklerini ifade etmesi durumunda uygulanabilecek diğer koruyucu hükümlerdir. Tüketici, aldatma veya yıldırma etkisi altında bir sözleşme akdetmişse, diğer bir ifadeyle haklı sebeplerin varlığı halinde, kurulan sözleşme ile bağlı olmadığını beyan ederek tazminat talep edebilir. Bu taleplerin uygulanabilmesi için kasten aldatma olması ve tüketicinin sözleşme akdetmiş olması gerekir (Aslan, 2014:482).

TKHK'nın "Reklam kurulu" kenar başlıklı 63. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme göre; "*Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.*" Yani Reklam Kurulu, ticari faaliyetin hukuka aykırı olduğunu tespit ederse, ihtiyati tedbir olarak faaliyetin üç aya kadar durdurulmasına, durdurulmasına ve/veya idarî para cezasına çarptırılmasına karar verebilir.

Cezalara ilişkin itiraz usulü ve detayları ise, TKHK'nın "Cezalarda yetki ve itiraz" kenar başlıklı 78. maddesinde açıklanmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre; "*Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.*" Belirtilen hüküm gereğinde; idari yaptırım kararı aleyhine, bu fiilin idare mahkemesine tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açmalı fakat iptal davası açılması kararın icrasını kesintiye uğratmamaktadır.

TRHTUY'nin "Yükümlülük" kenar başlıklı 32. maddesi hükmüne göre; "*Kanunun 61 inci ve 62 nci maddeleri ile bu Yönetmeliğe uygun olmayan reklamın veya ticari uygulamanın daha sonra düzeltilmesi veya telafi edilmesi reklam verenin veya ticari uygulamada bulunanın tespit edilen aykırılığa ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*" Bu kapsamda düzenlemenin TKHK'da yer alması daha uygundur çünkü bu ticari eylemi gerçekleştiren kişinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir. Yaptırım kararı, Reklam Kurulu ve Ticaret Bakanlığı tarafından verilir (Nomer, 2017:96).

4. SONUÇ

6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte tüketici hukukunu oluşturan yeni hükümler, yürürlüğe girmiş ve bu doğrultudaki çeşitli değişiklikler ile çıkarılması gereken yönetmelikler farklı tarihlerde Resmi Gazete'de yayımlanarak hukuk âlemindeki yerlerini almıştır. Bu düzenlemelerden biri olan TRHTUY, oldukça detaylı ve kapsamlı hükümler içermektedir. Ancak ticari reklamcılık standartları ve uyulması gereken kurallar da dâhil olmak üzere yönetmelik hükümleri oldukça ayrıntılı ve neredeyse tekrarı içerdiğinden, yönetmelik hükümleri uygulamada zorluklara ve farklı yorumlara neden olabilmektedir. Öyle ki yönetmeliğin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesi, 10 bentten¹⁰ oluşmaktadır. Bu bakımdan temel ilkelerin kısa ve öz, diğerlerinin ise kendini tekrar etmeyecek şekilde ifade edilmesi daha uygundur.

Öte yandan uzun cezalar şeklinde sayma yöntemiyle düzenlenen yukarıdaki hükümlerin dezavantajlarından biri de kanunilik ilkesinden sapma olmasıdır. Başka bir deyişle, kurallarda belirtilen ihlallerin yaptırımları kanunla düzenlenir. Ancak yönetmelikte yer alan tüm ihlallerin hem düzenlemenin hem de kanunun amacı olan tüketiciyi koruma saiki ile uyumlu olup olmadığı şüphelidir. Bu nedenle, toplumun genel dini hassasiyetlerine aykırı unsurlar kullandığında reklamın ifade edilmesi gerektiği kuralının tüketicinin korunmasına nasıl katkıda bulunacağı kafa karıştırıcıdır. Öte yandan yönetmelik, idari yaptırımların türünü ve miktarını belirlemeye yönelik yasal zorunluluğu karşılamayan kurallar da içermektedir. Yani TRHTUY'nin 32. maddesine göre, TKHK'nın 61 ve 62. Maddelerine ve

¹⁰ 01.02.2022 tarih ve 31737 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesine göre; 11 bentten bir tanesi (ğ) yürürlükten kaldırılarak, bent sayısları 10'a düşürülmüştür.

bu yönetmeliğe uymayan reklam veya ticari uygulamalarda sonradan yapılan değişiklikler veya tazminatlar, reklam verenin veya ticari uygulamada bulunanın sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Yönetmeliklerin kanunları uygulamak için çıkarıldığı açıktır. Ancak yukarıdaki maddelerin üslubu, Kanun ve yönetmeliklerin aynı şekilde ve aynı düzeyde kabul edildiğini göstermektedir. Ayrıca ihlallerin giderilmesi doğrudan yaptırımlar konusu olduğundan bu konunun da kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu husus kanunla öngörülmüş ve ihlal tazmin edilmiş ise diğer yaptırımlardan daha hafif bir yaptırım uygulanması istenilmektedir.

KAYNAKÇA

- Adak, A. (1975). “Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet”, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Mart(4):351-367.
- Aksoy, M. A. (2015). “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1):279-318.
- Aslan, Y. (2014). 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Atamer, Y. M. (1996). “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, Yargıtay Dergisi, 22(1):99-132.
- Bozbel, S. (2006). Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ceylan, E. (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler”, İstanbul Barosu Dergisi, 89(2015/2):76-178.
- Ceylan, E. (2020). “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8(15):123-147.
- Çalal, S. (2018). “Türk Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar”, Mali Çözüm Dergisi, (146):183-190.
- Eren, F. (2002). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Yetkin Yayınları, İstanbul.
- Erol, A. (2018). Türk Hukukunda Örtülü Reklam, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Göle, C. (1983). Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- İnal, E. (2000). Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Jefkins, F. (2001). “Kurumsal Reklamcılık”, (Çev.:Aydemir Okay), Marmara İletişim Dergisi , 11(11):325-328.
- Kara, İ. (2015). Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara.
- Karpat, I. (1999). Bankacılık Sektöründen Örneklerle Kurumsal Reklam. Yayınevi Yayıncılık, İstanbul.
- Kendigelen A.; Zengin İ. Ç.; Tokcan F. P.; Sönmez, N. S. & Güney Z. (2018). Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016). On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Koyuncu, A. Ç. (2021). “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Sistematığının Kaynak Metinler Yönünden Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 16(176):721-729.
- Loeffler, J. (1999). Rechtliche und ethische Grenzen emotionaler Werbung, Vortrag im Rahmen der Ringvorlesung Mensch-Umwelt-Zukunft an der Fachhochschule Heilbronn am.
- Nomer, H. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Özdemir, S. S. (2014). Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Selim, A. (2017). “Haksız Ticari Uygulamalar”. (Ed. Mutlu Dinç ve Oya Şahin Mccarthy), Tüketici Hukuku Davaları, ss. 925-948, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Tekelioğlu, N. (2016). Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Topçuoğlu, M. (2016). “Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (24):15-57.
- Ürey, Y. (2010). “Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yavuz, L. (1995). “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 1995/2:41-45.
- Zevkliler, A. & Özel, Ç. (2016). Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.