

TÜKETİCİNİN VE REKABETİN KORUNMASI BAKIMINDAN GAZETE PROMOSYONLARI

C. Murat BAYKAL (*)

§ 1- Genel Olarak Gazete Promosyonları

Yeni siyasal ve bölgesel yapılanmaların yoğunluk kazandığı dünyamızda, her geçen gün ekonomik, teknolojik ve siyasal gelişmeler birbirini izlemekte, özellikle dünya ekonomisindeki ve ticaret hacmindeki hızlı gelişmelerin desteklediği küreselleşme sürecinin artarak devam ettiği böyle bir ortamda, ekonomik canlılığa bağlı olarak, rekabet gücünü artırıcı çabalara ağırlık verildiği gözlenmektedir.

Mal ve hizmet piyasasında daha kaliteliyi, daha ucuz olanı sunma amacı taşıyan bu çabalar, değişik pazarlama tekniklerini de ortaya çıkartmış bulunmaktadır. Bunlardan biri de "Promosyonlu satış" tır. Promosyonlu satış (sales promotion); yoğun reklam, müşteri ziyareti, telefon veya mektupla özendirme, gösteriler, ödüllü yarışmalar, eşantıyon dağıtımı, tek ürün fiyatına iki ürün verme gibi devamlılık göstermeyen yöntemlerle tüketicilerin satın alma arzularını, mala yönelik taleplerini artıran ve onları tüketime teşvik eden bir pazarlama yöntemidir.

Yazılı basın kuruluşlarının gerçekleştirdikleri promosyon uygulamalarını sınırlayan ve kültür ürünleri dışında herhangi bir ticari ürünün promosyon olarak verilmesini yasaklayan, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" nın (1) kabulüne kadar, gerçek fonksiyonu ve amacı güncel olayları, haberleri, fo-

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

(1) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

toğrafları, yorumları kitlelere aktarmak, doğru ve nitelikli bilgi sunarak iletişim sağlamak ve kamuoyunu aydınlatmak olan (en azından olması gereken) gazetelerimiz de, birkaç tanesi hariç, bu pazarlama yöntemini benimsemiş, çekilişli – kur'alı hediye kampanyaları, kuponlu – sertifikalı ürün dağıtımları ile satışlarını artırma gayreti içine girmiş, gerçek fonksiyonları ile öne çıkmayı ikinci plana itmiş görünüyordular.

Gerçekten, gazete okuma oranının oldukça düşük olduğu ülkemizde, daha fazla kâr ve rekabet üstünlüğü sağlama amacıyla hareket eden gazetelerin promosyon uygulamalarının mesleğin özü ile bağdaşmadığı ve saygınlığını kaybetmesine yol açtığı şeklindeki yoğun tenkitlere rağmen, "katkı payı" adı altında, dövize endeksli bir ek bedel karşılığında ürün verilmesi şeklindeki uygulamanın da devreye girmesiyle tam bir ticarete dönüşmüş bulunan "basındaki promosyon", bazı gazetecilerin, "Biz gazeteciler, promosyonu protesto ediyoruz desek ve hiç birimiz hiç bir haber yapmasa, hiç bir köşe yazarı yazı yazmasa, korkarız, üçüncü hamur, gazete boyutunda, üstüne yalnız kupon basılmış kağıtlar alıcı bulacak" diye düşünmelerine ve kaygılanmalarına yol açacak kadar ileri gitmiş durumdaydı (2).

Bu noktaya gelinmesinde, basın kuruluşlarının, basım ve yayım masraflarındaki artışlar nedeniyle karşılaştıkları ekonomik darboğazları, –esasen yüksek bir maliyet söz konusu olmasına rağmen– var olan potansiyeli değerlendirerek "promosyon destekli satış" ile aşmayı hedeflemeleri ve ardından da bunun belirgin bir kârlılık sağladığını görerek devam ettirme gayretleri yanında, satın alma gücünün gerçekten ihtiyaç duyulan mal ve hizmetleri bile sağlamakta güçlük çektiği günümüzde, toplumun büyük kesiminin, tepki vermek yerine aslında ihtiyaç duymadıkları bir ürüne sahip olabilmek için belki de hiç okumadıkları bir gazeteyi (çoğunlukla da aynıysından birkaç tane) sırf kuponu yüzünden alma alışkanlığı edinerek sanki verilen promosyon ürünü bedavaymış gibi düşünmeleri ve yoğun talep yaratmaları büyük rol oynamıştır.

(2) BAROMETRE: 3-9 Haziran 1996, Sayı 378.

1870 yılında, dağıtımını güçlendirmek amacıyla, abone olan her okuyucuya çiçek tohumu vermekle başlayan, 1940'lı ve 50'li yıllarda kömür ya da kumaş dağıtarak gelişen ve zamanla ansiklopedi, tabak – çanak, çatal – kaşık, halı, televizyon, beyaz eşya, hatta otomobil vermekle doruk noktasına ulaşan promosyon uygulaması, giderek öyle karmaşık bir hal almıştır ki, gazetelerde danışma hatları kurulmuş, dağıtım için özel dağıtım yerleri bile oluşturulmuştur (3). Söz konusu uygulamanın eksik kuponların biraz daha yüksek bir fiyata tamamlanabileceği "kupon pazarları"nı ve dolayısıyla yeni bir mesleği, "kupon satıcıları"nı ortaya çıkartmış olması da işin diğer bir ilginç boyutudur.

Basın sektöründeki çoğalma ve çeşitlilik nedeniyle belli başlı gazetelerin, satışlarında meydana gelen durgunluğu aşip tirajlarını artırmak için başlattıkları bir uygulama olan "promosyonlu satış", gazeteler arasındaki rekabette bir reklam aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasında sorun, pazarlama ile ilgilidir. Daha birkaç yıl öncesine kadar toplam tirajları neredeyse Avrupa'daki büyük gazetelerden herhangi birinin günlük tirajına ulaşmayan gazetelerimizin, birbirlerinin satış rakamlarını küçük görecektir kadar tiraj almaları ve satışlarını artırmaları, "promosyonla daha çok tiraj" dönemi içinde gerçekleşmiştir (4). O kadar ki, gazetelerin giderek bir kısım sayfalarının tümünü promosyona ayırmaya başladıkları ve neredeyse kuponlardan oluşan bir "kapak" yarattıkları dönem içinde, dağıtılan promosyon ile satış rakamları birlikte anılır hale gelmiştir. Gerçekten, yoğun talep yaratan herhangi bir promosyon ürünü dağıtıldıktan sonra satışların gözle görülür biçimde düştüğü, cazip görülebilecek bir ürünün verileceğinin duyurulması ve kuponlarının yayımının başlaması ile satış rakamlarının tekrar arttığı gözlenmiştir. Gazetelerimiz de bu durumun farkına varmış olacaklar ki, birbiri ardınca yeni kampanyalar düzenlemişler, gerek ürün çeşit ve miktarını daha cazip şekle sokarak, gerekse reklamlarında hiçbir külfetten ka-

(3) BAROMETRE: Sayı 378.

(4) Örneğin, bugün basının üç büyüğü durumunda bulunan Sabah, Hürriyet ve Milliyet gazetelerinin promosyon öncesi günlük ortalama satış rakamları 300-350 bin adet civarında iken, uygulama ile birlikte bu rakam ortalama 650-700 bin adede yükselmiştir.

çınmayarak, bu "yarış"ta daima ön safhada bulunmaya gayret göstermişlerdir (5).

Söz konusu kampanyalar, bir taraftan halen devam edenlerin mevcudiyeti, öte yandan karşılaşılan bazı sorunlar ve şikayetler neticesinde uygulamanın disiplin altına alınmasına yönelik olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliğleri ile başlatılan ve giderek kampanyaların sınırlanmasını ve kaldırılmasını amaçlayan çalışmaların bir ürünü olarak yakın bir tarihte kabul edilen, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası"nın yarattığı tartışmalar nedeniyle de bir süre daha gündemi meşgul edecek gibi görünmektedir.

Promosyon kampanyalarını içerik olarak sınırlayarak kültürel ürünler dışında ticari mal verilmesini yasaklayan "promosyon yasası", basın tarihinde ilginç bir sayfa açan ve giderek "pazarlamacılık" ile bütünleşen uygulamanın sona erdirilmesini amaçlayan bir yasal düzenleme olarak ifade edilmektedir. Bununla beraber, yasanın gerçeğe basını baskı altına almayı amaçladığı ve mevcut haliyle Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiği yolunda yoğun iddialar ortaya atılmıştır. Hatta Yasa, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya aykırılık gerekçe gösterilerek, bir defa daha görüşülme üzere Meclise geri gönderilmiştir. Bu husus ayrı bir inceleme konusu olup, bu çalışmamızda, söz konusu uygulamanın tüketicinin ve rekabetin korunması ilkeleri karşısında arz ettiği durum ele alınarak, konu hakkındaki kişisel görüşlerimiz açıklanmaya çalışılacaktır. Uygulamanın sınırlanmasına ve kaldırılmasına yönelik olarak başlatılan çalışmalara ve yürürlükteki Tebliğ hükümlerine rağmen, "özel izinli" yeni kampanyalar ile uygulamanın devam ettirilmesi konunun güncelliğini artırmaktadır.

§ 2. GAZETE PROMOSYON KAMPANYALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki niteliği üzerinde durmadan önce, çok kısa olarak bir saptama yapmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

(5) FEYZİOĞLU, F. Necmettin: Gazetelerin ve Bankaların Tertip Ettikleri İkramiye Keşidelerinin Hukuki Mahiyeti Üzerinde Düşünceler, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İst. 1956, s. 484.

Bilindiği gibi, her ne ad altında olursa olsun, adedi ve miktarı önceden belirlenmiş ikramiyelerin dağıtıldığı ve Hükümetin verdiği izin çerçevesinde yürütülen şans ve talihe bağlı oyunlara "piyango (lottery)" adı verilmektedir. Piyango, Türk hukukunda; Borçlar Kanunu'nun 506ncı maddesinde, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun'da (6), 320 sayılı KHK.'de ve yine bu KHK. hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan Karşılığı Nakit Olmayan Piyangolar ve Çekilişler Hakkında Yönetmelik'te anlam ve ifadesini bulmaktadır.

Doğrudan veya bir mal ya da hizmetin satışı nedeniyle bilet, kupon yahut iştirak numarası verilerek nakit karşılığı piyango düzenlenmesi yetkisi, 4 Nisan 1988 tarih ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (7) ile münhasıran Milli Piyango İdaresi'ne verilmiş ve karşılığı nakit olmayan her türlü eşya ve benzeri piyango tertip ve çekilişleri de özel izne bağlı tutulmuştur. Öte yandan, BK.'nun 506ncı maddesi, izin verilmemiş olduğu takdirde piyango hakkında, Kanun'un 21 inci babındaki "kumar"a ilişkin hükümlerin (m. 504-505) uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Ülkemizde, karşılığı nakit olmayan her türlü piyango tertip ve çekilişi, Karşılığı Nakit Olmayan Piyangolar ve Çekilişler Hakkında Yönetmelik (8) hükümleri çerçevesinde Milli Piyango İdaresi'nden önceden izin alınmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bu da, çekilişi düzenleyecek olanın, Milli Piyango İdaresi'nin denetimine tabi olması, buna bağlı olarak birtakım yükümlülükler altına girmesi ve gerektiğinde KHK.'nin 37, 38 ve 52 nci maddelerinde belirlenmiş bulunan cezalara çarptırılabilmesi anlamına gelmektedir. İşte, son zamanlarda gazetelerimizin daha önce sıkça uyguladıkları ikramiye çekilişlerinden vazgeçerek "promosyon"a yönelmelerinde, çekilişe dayalı olmayan organizasyonlara müdahale etmesi mümkün olmayan Milli Piyango İdaresi'nce yerleşmiş uygulamalar doğrultusunda gerçekleştirilen denetimden ve buna

(6) Metin için bkz. 11 Temmuz 1939 tarih ve 4255 sayılı Resmi Gazete (Kanun'un bazı maddeleri 320 sayılı KHK ile kaldırılmıştır.)

(7) Metin için bkz. 6 Haziran 1988 tarih ve 19834 sayılı Resmi Gazete.

(8) Metin için bkz. 19 Eylül 1988 tarih ve 19934 sayılı Resmi Gazete.

bağlı olarak gündeme gelen sorumluluk ve yükümlülüklerden kurtulmak istemeleri önemli bir rol oynamıştır.

Yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarında, verileceği taahhüt edilen ürün veya ürünlerin dağıtılması herhangi bir kur'a veya çekilişe ve dolayısıyla şansa bağlı kılınmamış, belirli sayıda kuponu biriktirip teslim etmek yeterli görülmüştür. Gerçekten, isteyen herkese, belirtilen sayıda kuponu eksiksiz olarak biriktirmiş olmak şartıyla kupon karşılığı promosyon dağıtımı yapılmaktadır. Bu itibarla, bizce, yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki yönden bir "piyango" olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, uygulamanın BK'nun 8nci maddesinde hüküm altına alınmış bulunan "ilan suretiyle vaad" in özel bir çeşidini oluşturduğunu kabul etmek daha doğrudur. Zira, gazetelerimizin düzenledikleri promosyon kampanyalarında, BK'nun 8 inci maddesindeki "vaade ilişkin şartlar" aynen mevcuttur.

BK'nun 8 inci maddesine göre, "Bir iş veya bir şey mukabilinde ilan suretiyle bir bedel vaad eden kimse, vaadine tevfikan o bedeli vermeğe mecburdur". İlan suretiyle vaade, bir yandan vaade bulunan bir edimin elde edilmesini istemekte; öte yandan, ilan yoluyla yapılan vaade güvenerek harekete geçen kimse de istenilen edimi yerine getirdiği takdirde vaad olunanı elde edeceğini bilmektedir. Görülüyor ki, tek taraflı bir irade beyanı (ilan) ile, istenen edim yerine getirildiği (edimin ifasından beklenen fayda elde edildiği) takdirde verileceği vaad olunan şey ve bunun karşılığında öncelikle gerçekleştirilmesi gereken edim, "ilan suretiyle yapılan vaad" de ilişkiyi meydana getiren kurucu unsurlardır.

İlan suretiyle, talep edilen edim (ifadan beklenen fayda), ilanla açıkça belirtilmektedir. Edimin ifası (beklenen faydanın elde edilmesi) halinde, vaad eden, mutlaka yerine getirilmesi gerekli bir borç altına girdiği gibi, vaade güvenerek istenilen edimi yerine getiren de talep edilebilir bir alacak hakkına sahiptir (9).

(9) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993, s. 467 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Ank. 1991, s. 552 vd.; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993, s. 58 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, İst. 1976, s. 327 vd.

İlan yoluyla istenen edimi gerçekleştirenin hak kazandığı bu "alacak", önceden kesin olarak belirlenmiş veya belirlenebilir niteliktedir.

Bu çerçeve içinde bir değerlendirme yapıldığında; yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki niteliğinin "ilan suretiyle vaad" olarak ifade edilmesinin, kanun koyucu tarafından BK.'nun 8 inci maddesi ile benimsenen sisteme de uygun düştüğü görülmektedir. Gerçekten, öncelikle burada, promosyon olarak birtakım ürün veya ürünlerin verileceği hususunda peşin olarak bir vaadde bulunulmuş; bunların gazetenin kuponlarını toplayan herkese dağıtılacağı ilan yoluyla halka duyurulmuştur. Öte yandan, söz konusu kampanyalarda, BK.'nun 8 inci maddesinin anladığı ve istediği anlamda bir edim de söz konusudur. "Kupon biriktirmek ve biriktirilen bu kuponları, Bakanlık Tebliği'nde hükme bağlanan süre içinde ve yazılı basın kuruluşunca belirlenen yerde teslim etmek" fiili söz konusu vaa-din karşılığını teşkil eden edimi oluşturmaktadır.

İlan suretiyle vaadde, edimin yerine getirilmiş olması, vaa-din nedeni olan işin veya sonucun tam olarak gerçekleştirilmiş bulunmasını ve vaad edilene almaya hak kazanıldığını ifade eder. Promosyon uygulamasında bu sonuç, kuponların istenilen miktarda toplanması ile gerçekleşmekte ve kupon toplayan bakımından bir "alacak" hakkı söz konusu olmaktadır. Burada herkese açık bir vaadde bulunulmuş olduğu dikkate alındığında, kuponları toplayan herkes için bir "alacağın" ve "ürünlerin verilmesine talep hakkı"nın doğduğu söylenebilecektir. Promosyon kampanyalarında, istenilen kupon miktarını elinde bulduran herke-se talep hakkı veren bu alacağı, "dağıtım taahhüt edilen ürün / ürünler veya ürün grupları"nın oluşturduğu görülmektedir. Kupon biriktirmek, ilan edilen vaad şartını gerçekleştirmek demektir. Öyleyse, önceden belirlenmiş miktardaki kuponu elinde buldurmaya karşı vaa-din yerine getirilmesi ve ürün verilmesi söz konusu olmadığına ve gereken sayıda kuponu biriktirmiş olana karşı da vaa-din yerine getirilmesinden kaçınılamayacağına göre, promosyon uygulamasının hukuki niteliğinin, BK.'nun 8 inci maddesinde ifadesini bulan "ilan suretiyle vaad"ın özel bir çeşidi olduğu kabul edilmelidir.

§ 3. PROMOSYONUN REKABETİN VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLKELERİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Serbest piyasa ekonomisinin ve dolayısıyla rekabet imkânlarının var olduğu ülkemizde, gazeteler için önemli bir finans kaynağı haline gelen promosyon uygulaması, yoğun bir rekabetin yaşandığı gazete piyasasında okurların tercihini etkilemiş ve sürümünü artırmış gözükmeyle birlikte, uygulama ilerledikçe, söz konusu kampanyalar ile iktisadi rekabeti bozucu durumlara yol açılıp açılmadığı, tüketici haklarının ihlal edilip edilmediği hususları da yoğun şekilde tartışılır olmuş, tartışmalar, tüketicilerin ve rekabetin uygulama karşısında korunma ihtiyaçlarını daha belirgin hale getirmiştir.

Nitekim, konunun güncelliği ve hassaslığı karşısında, hukuki bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı karşılayabilmek amacıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile ilgili Tebliğ" in (10) gerekçe kısmında da, "dağıtım taahhüt edilenden farklı marka ve kalitede ürün teslim edildiği, teslim zaman ve sürelerine uyulmadığı, dağıtımda güçlükler çıkarıldığı yolunda başvurular yapıldığı; dağıtılan ürünlerin üretici ve satıcılarınca da, uygulamanın haksız rekabet ortamı yaratarak ilgili sektörleri ve ülke ekonomisini olumsuz etkilediğine dikkat çekildiği ve durumun önlenmesinin talep edildiği; bu çerçevede olmak üzere, satış artırma amaçlı promosyon uygulamalarının, gerçek işlevine uygun olarak belirli esaslara bağlanmasını ve vaki olabilecek zararların önlenerek ekonomik çıkarların korunmasını teminen düzenleme yapılmasının uygun görüldüğü" belirtilmiştir.

Söz konusu Tebliğ ile konuya ilk olarak hukuki bir zemin oluşturulmaya çalışılmış, ardından 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" (11) aynı tarihte yürürlüğe konarak yeni dü-

(10) Metin için bkz. 9 Ocak 1996 tarih ve 22518 sayılı Resmi Gazete.

(11) Metin için bkz. 10 Temmuz 1996 tarih ve 22692 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

zenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı yeni Tebliğ'in yürürlük tarihinden önce başlamış bulunan, ancak, bu tarih itibarıyla sona eren veya devam etmekte olan promosyon kampanyaları, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı ilk Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılacak, yürürlük tarihinden sonra başlayan ve başlayacak olanlar ise yeni Tebliğ kapsamında kabul olunacaklardır. Söz konusu Tebliğler ile getirilen düzenlemelere aşağıda ayrıca değinilecektir (12).

Anılan Tebliğler ile getirilen düzenlemelerin rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından yetersiz kaldığı göz önüne alınarak önceden başlayıp devam eden kampanyaları kapsam dışı bırakacak şekilde düzenlenen ve kültür ürünleri dışında promosyon verilmesini yasaklayan, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" ile de, basın kuruluşlarının uyguladıkları promosyon kampanyaları sınırlanmış bulunmaktadır. Yasa halen devam etmekte olan kampanyaları etkilemediğinden, yürürlüğe girdiği takdirde, Bakanlık Tebliğleri mevcut kampanyaları sona erene kadar geçerliliklerini koruyacaklar ancak, kitap, dergi, ansiklopedi gibi kültür ürünleri ile sınırlı olarak yapılabilecek yeni kampanyalar bu yasa hükümleri kapsamında bulunacaklardır.

I. Promosyon ve Rekabetin Korunması:

Ekonomik rekabet girişimcilerin kazanç sağlama amaçlarına hizmet ettiğinden, ticari faaliyette bulunanlar arasında daha fazla kazanç elde etmek için müşteri çekmeye yönelik, oldukça sert ve amansız mücadeleler gerçekleşmektedir. Bu mücadeleler sırasında rakipler karşılıklı olarak her çeşit vasıtaya ve tedbire başvurmak düşüncesindedirler (13). Günümüz şartlarında rekabetin gittikçe yoğunlaşması, firmaların sattıkları malların tanıtımını iyi yapmalarını, fiyat veya kalite açısından üstünlüklerini ortaya koymalarını zorunlu kılmakta veya aynı fiyat ve kalitede olan mallar için birini diğerinden daha çekici kılmamanın başka

(12) Bkz. a.ş.a.: b) Haksız rekabet; Bölüm §4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ.

(13) ÖRS, F. Halil: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ank. 1958, s. 3.

yollarını aramalarını gerektirmektedir (14). Kural olarak, rakiplerin aynı amaca ulaşmaya yönelik mücadeleleri hukuken men edilmiş, tam tersine tasvip edilmiş ve korunmuştur. Dolayısıyla, rekabet bir hak olarak kabul edilebilir (15). Rekabetin bir hak olarak kabulü, inceleme konumuzla da yakından ilgili olarak, iki olguyu beraberinde getirmektedir: Birincisi, bu hakkın korunması ve meşruluk sınırlarının belirlenmesi; ikincisi, amaç dışında kullanılmasının önlenmesi ve müeyyidelere bağlanmasıdır (16).

İlke olarak, aynı ekonomik amaç peşinde koşan ve faaliyetleri aynı ihtiyaçları tatmin eden girişimciler birbirlerine rakip olurlar. Ancak, faaliyetleri birbirlerinden farklı olanlar arasında da bir rekabetin var olabileceği ileri sürülmüştür (17). Gerçekten rekabet, esas itibarıyla aynı ticari ve sınai branşta faaliyet gösterenlerin diğerlerinden daha iyi sonuç elde etmek için giriştikleri bir mücadele olmakla birlikte, bazı ticari müesseselerin faaliyet alanları ve amaçları başka başka olduğu halde aralarında bir rekabetin bulunduğu söylenebilir (18). İşte, gazetelerimizin promosyon uygulamaları neticesinde ortaya çıkan durumun da bu şekilde ifade edilmesi mümkündür.

Ancak, yazılı basın kuruluşlarının "**kuponlu satış**" uygulamalarının giderek artan ölçüde ticari boyut kazanması karşısında, ekonomik olarak zor duruma düşen üreticiler ve satıcılar yanında diğer bir takım basın kuruluşları bu uygulamaya tepki göstermişlerdir. Zira, özellikle mali imkânları daha fazla olan büyük gazetelerimiz, okurları kendilerine çekebilmek, satış rakamlarını artırabilmek için başlattıkları ve çeşidi artırarak, hatta malları ithal ederek devam ettirdikleri promosyon uygulaması ile, hem dağıtılan promosyon ürünlerinin piyasadaki satıcıları ile diğer

(14) KIRIKTAŞ, İlhan: Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantyonların KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Ocak 1996, S. 173, s. 20.

(15) ÖRS, F. Halil: s. 6; DALAMANLI, Lütfü: Haksız Rekabet, Adalet Dergisi, Temmuz-Ağustos 1961, S. 7-8, s. 68.

(16) ADAK, Ağâh: Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet, Adana İkt. ve Tic. İlimler Akademisi Dergisi, Mart 1975, S. 4, s. 354.

(17) ÖRS, F. Halil: s. 10.

(18) ÖRS, F. Halil: s. 10.

ürünlerin üretici ve satıcılarına, hem de basın sektöründe daha zayıf durumdaki rakiplerine yönelik talepleri, bizce dürüstlük kurallarına aykırı olarak, azaltmış ve bunların ticari faaliyetlerini sınırlamışlardır. Öte yandan, ticari müesseselerin ve onların mensubu oldukları mesleki birliklerin tepkilerinin temelinde, söz konusu uygulamanın "haksız rekabet" ortamı yarattığı düşüncesi de yatmaktadır.

Yukarıda kısaca değinildiği üzere, bizce, gazetelerin promosyon uygulamalarının "rekabetin korunması" ilkesi karşısında durumunu incelerken, konuyu "rekabetin sınırlanması" ve "haksız rekabet yaratılması" olarak iki ayrı başlık altında sınıflandırmak gerekmektedir.

a) Rekabetin sınırlanması:

Gazetelerin promosyon uygulamaları, ticari bir faaliyete dönüşmüş olmaları dolayısıyla, özellikle küçük ölçekli işletmelerin ekonomik hürriyetlerini sınırlayıcı, verimliliklerini azaltıcı sonuçlar doğurmuş, bu işletmeler, gazetelerin yaptıkları reklamlar sonucunda, bunlarca verilen ürünlerin piyasadakilerden daha cazip ve hesaplı olduğuna inanmış durumdaki tüketicilerin tercihlerini bu yönde kullanmaları nedeniyle ticari faaliyet ve dolayısıyla rekabet imkânından yoksun kalmışlardır. Piyasadaki talebi daraltıcı ve ekonomik düzeni bozucu etkileri ile promosyon kampanyaları, özellikle küçük işletmeler bakımından büyük ölçüde rekabeti sınırlayan bir uygulama görüntüsü vermiştir.

Söz konusu uygulama, basın sektöründe de olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Tüketicilerin gazetenin içeriğine değil de, dağıttığı ürünlere önem vermesi sonucunda, imkânları ve dolayısıyla ürün çeşidi daha çok olan gazetelere yönelik talep çok artmış, bu durum, halihazırda mevcut durumdaki tekelleri yapıyı giderek güçlendirmiş ve uygulama, zayıf durumdaki basın kuruluşlarının rekabet edememe nedeniyle büyük zorluğa düşmelerine yol açarak sektörden çekilmeleri sonucunu doğurabilecek düzeye ulaşmıştır. Büyük gazetelerin yönetiminde bulunan dağıtım şirketlerinin, bazı gazetelerin dağıtımlarını yapmamak gibi tekelleşme olgusunu güçlendiren uygulamalarıyla da rekabet imkânı neredeyse yok olmuş (hemen belirtelim ki, süreli ve süresiz yayınların

dağıtım ve satışları, 12.11.1996 tarih ve 4202 sayılı Kanun'la, Basın Kanunu'na iki madde ilavesi suretiyle yeniden düzenlenmiş ve dağıtım şirketlerine dağıtım yapma zorunluluğu getirilmiştir), piyasaya hakim durumdaki gazeteler de ürünleri bahane ederek fiyatlarını yapay bir biçimde ve keyfi olarak artırabilmişlerdir. Bu durum, doğal olarak rekabetin tüketiciler lehine sonuç doğurması ilkesinden sapılması ve tüketici haklarının ihlal edilmesi anlamına da gelmektedir.

Uygulama sırasında, promosyon olarak verileceği taahhüt edilen ürünlerin bir bölümünün yurt dışında ithal edildiği de bilinmektedir. Bugün tümüyle olmasa bile pek çok sektörde diğer ülkelerle rekabet imkânına sahip bulunan Türk sanayiinin daha da ileri gitmesine ve üretimin kısmen dahi olsa artmasına yardımcı olabilecek ve belki de bu şekilde savunulabilir bir yönü bulunacak olan söz konusu uygulama, yerli üreticiler yerine yabancıların tercih edilmesi, üstelik bu suretle döviz harcamalarına sebep olunması nedeniyle üreticilerin şikayetlerini ve ülke ekonomisine zarar verildiği iddialarını da gündeme getirmiştir. Rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek olan bu durumun, yurt içinde üretilenlerden hiç bir üstünlüğü olmayan yabancı ürünlerin dağıtılması neticesinde, verimliliğin artmasına engel olup, azalmasına yol açması yanında, yapılan üretimin de kaliteli ve hesaplı olması amacından uzaklaşmasına neden olduğu düşünülmektedir. Zira, uygulama neticesinde, tüketicinin talep ve ihtiyacına göre ürün geliştirme yerine, ürüne göre müşteri anlayışı ön plana çıkmıştır. Sonuçta, bu durumdan işletmeler ve tabii ki tüketiciler, sağlıklı bir rekabet ortamından faydalanabilmeleri engellenmiş olduğundan zarar görmüşlerdir.

b) Haksız rekabet yaratılması:

Kanımca, uygulama iki şekilde haksız rekabete yol açmaktadır:

1-) Bugüne kadar verilen ürünlerin dağıtımları sırasında pek çok kez görülmüştür ki, taahhüt edilenden farklı markada ve kalitede ürünler verilebilmiştir. Bu durum, piyasadakilerden daha kaliteli ve hesaplı olduğu inancıyla hareket eden ve yapılan taahhüde güvenerek kampanyaya iştirak eden tüketicilerin za-

man zaman aldatıcı reklam yoluyla yanıltılmış olduklarını ifade etmektedir ki, reklamların tüketicileri yanıltılmayan ve yeterli bilgiyi sağlayıcı özellikler taşıması gerekliliğine aykırı olan bu durum, aynı zamanda "malın vasfı üzerinde tüketiciyi aldatıcı hareketlerle iktisadi rekabetin suistimali"ni (19) oluşturmakta ve bu da diğer işletmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 48 ve Ticaret Kanunu'nun 56 vd.nda yer alan maddeleri uyarınca tipik bir haksız rekabet hali teşkil etmektedir. Aldatıcı reklamlar üzerinde aşağıda tekrar durulacaktır (20).

2-) Haksız rekabet oluşturan ikinci hal, piyasada KDV'li fiyatla satışa sunulan ürünlerin, gazeteler tarafından promosyona konu edilmeleri durumunda KDV'nin ortadan kalkmasıdır (21).

Gazetelerin piyasadan satın aldıkları ya da ithal ettikleri malların promosyon ürünü olarak okurlara dağıtılması ve bunlara ilişkin reklam ve ilan giderleri, gazeteler açısından pazarlama gideri niteliğini taşımakta; promosyon mallarının gazetelerce satın alınması sırasında yüklenilen katma değer vergisinin, malların alış bedelleri üzerinden ve ayrıca bir bedel alınmaması şartıyla, GVK'nun 40 ıncı maddesinin 1 no'lu bendine göre, bunlara ilişkin reklam ve ilan giderlerinin ise GVK'nun 41 inci maddesinin 6 no'lu bendine göre gider olarak hasılatından indirilmesi gerekmektedir (22).

Ancak bu durum, katma değer vergisi sistemindeki farklı oran uygulaması nedeniyle vergi muafiyetine imkân verecek ölçüde fazla indirimlere neden olabilmektedir (23). Gerçekten, promosyon ürününün tesliminde ayrıca katma değer vergisi hesaplanmamakta, sektör için geçerli olan düşük oranlı KDV uygulanmaktadır.

(19) DALAMANLI, Lütfü: s. 668.

(20) Bkz. aşa.: *II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması*.

(21) KÜTÜKÇÜ, Abdullah: Promosyon Ürünlerindeki KDV'ne İlişkin Düzenleme Hakkında Bir Analiz, Vergi Dünyası, Nisan 1996, S. 176, s. 160.

(22) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 20-21; MAÇ, Mehmet: Satış Artırma Amaçlı Hediye Kampanyaları, Vergi Dünyası, Ekim 1990, S. 110, s. 44.

(23) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 21.

Basın sektöründe uygulanan KDV oran %1'dir. Oysa promosyon ürünlerine (piyasadaki satışlarda) uygulanan oranlar çok daha yüksektir. Girdi vergilerinin miktarlarının yüksek olması nedeniyle de, sürekli bir devir KDV durumu ortaya çıkmakta, sektörde yaratılan ilave değer, farklı oran uygulaması nedeniyle bir anlamda vergilenememektedir (24). Özellikle, düşük oranda vergiye tabi tutulan gazetenin yanında, yüksek oranda vergiye tabi bir malın promosyon ürünü olarak verildiği, yani promosyon olarak verilen mallara ait KDV oranının, satışı yapılan gazetenin tabi olduğu orandan yüksek olduğu hallerde, teslimi yapılan mal üzerinde hesaplanan katma değer vergisinden daha fazla bir oranda katma değer vergisi indirimi yapılabilmekte ve bu da promosyon olarak verilen malları piyasada pazarlayan firmalar bakımından "haksız rekabet"e neden olmaktadır (25).

II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması:

Günümüzde mal ve hizmet arzının tek tek kişilere yönelik olmaksızın kitlelere yönelmesi karşısında, girişimciler önceden kestirilemeyecek miktarda tüketici ile hukuki ilişkilere girmek zorunda kalmaktadırlar (26). Ticari bir işletmenin can damarı olan müşteriye (tüketiciye) çekmenin en garantili yolu, tüketiciye, çeşitli ürün pazarlarında faaliyet gösteren işletmeler arasında rekabet ortamının oluşmasına zemin hazırlayan, kaliteli ve ucuz mal ve hizmet sunulmasıdır. Ekonomik bakımdan güçsüz olan ve henüz yeteri kadar örgütlenmemiş durumdaki tüketicilerin kalitesiz ve pahalı ürün ve hizmetlere karşı korunması hususu, Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen "sosyal hukuk devleti" anlayışı çerçevesinde değerlendirilmiş ve 172 nci maddede ayrı bir başlık altında ifade edilmiş bulunmaktadır.

(24) VURAL, Selim: KDV'nde Promosyon Ürünleri Teslimi ve 1995 Yılına İlişkin Olarak Gider Veya Maliyet Unsuru Sayılabilecek KDV, Vergi Dünyası, Şubat 1996, S. 174, s. 1.

(25) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 21; KÜTÜKÇÜ, Abdullah: s. 158.

(26) ÖZMEN, E. Saba: Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/1, s. 64.

8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren, 23 Şubat 1995 tarih ve 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un kabulü ile de, anılan Kanun'un ifadesiyle "gerçek ve tüzel kişi tüketiciler"in ekonomik çıkarlarının korunması, sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla kanun koyucu tarafından önemli bir adım atılmış, üreticiye, satıcıya ve tüketiciye yönelik yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Buna rağmen, ülkemiz gündemini teşkil eden önemli sorunlardan biri, yasal mevzuat boşluklarından doğan tüketici şikayetleridir. Bu şikayetler arasında, gazetelerin promosyon uygulamalarından doğanlar da yer almaktadır.

Hemen belirtelim ki, yakın bir tarihte kabul edilen ancak henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" ile halihazırdaki promosyon kampanyaları benzeri yeni kampanyalar yasaklanmış olmakla birlikte, yasanın yürürlüğe girişine kadar geçecek süre içinde mevcut durum ve dolayısıyla tartışmalar da güncelliğini koruyacaktır.

Gazetelerin promosyon uygulamalarında "tüketicinin korunması" sorununu incelerken, bizce, konu başlığımız açısından saptanması ve cevaplandırılması gereken hususlar şunlar olmalıdır:

a- Bu uygulama neticesinde tüketicilerin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanabildiklerini söylemek mümkün müdür?

b- Tüketiciler verilen ürünler hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmekte midirler?

c- Uygulama ile tüketicilere sunulan mal ve hizmetlerin kalitesi taahhüt edilenlere uygun mudur?

d- Tüketiciler kampanya süresince aşırı fiyatlara karşı korunabilmekte ve fiyatların değişmezliğine önem verilmekte midir?

e- Gazeteler, taahhüt ettikleri ürünleri, tüketicilere zamanında, gecikmeksizin teslim etmekte midirler?

a) Tüketicinin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanması:

Tüketicilerin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanıp yararlanmadıkları hususu, yukarıda (27) ayrı bir başlık altında incelendiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır. Ancak hemen yineleyelim ve ekleyelim ki, piyasanın hukuka aykırı bu rekabet eylemlerinden arındırılması, tüketiciye yararlı bir rekabet ortamının sağlanması bakımından zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir. Bu konudaki önlemlerin tüketicilerin ve üreticilerin kartellere veya piyasaya egemen durumdaki basın kuruluşlarının oluşturduğu fiili tekellerin getirdikleri hukuka aykırı rekabet kısıtlamalarına karşı korunması yoluyla da desteklenmesi gerekir (28).

b) Tüketicinin aydınlatılma hakkı:

Tüketicinin, satın alacağı mal ve hizmetin ne olduğunu, ne iş yaradığını, ne kadar dayanacağını açık açık, herhangi bir aldatmaya fırsat verilmeksizin bilebilmesi "aydınlatılma" hakkını ifade eder. Tüketiciler, satın alacakları malı iyi tanıdıkları, bu mal ve hizmetlerle ilgili olarak iyi aydınlatıldıkları takdirde bilinçli bir seçim yapabilirler (29). Böylece hem ne aldıklarını baştan bilip kaliteden emin olarak hareket edebilir, hem de daha iyi karşılaştırma ve seçme olanağı bularak, aşırı yüksek fiyatlara karşı korunmuş olurlar. Promosyon uygulamasında, tüketicilerin verilecek ürün hakkında yeterince aydınlatılmadıkları yolundaki şikayetlere sıkça rastlanmaktadır. Gerçekten, sözgelimi "laptop bilgisayar" kampanyalarında olduğu gibi, ürünün niteliklerinin açıkça belirtilmemesi ortaya sorunlar çıkartmaktadır. Tüketiciler, kampanyalarla sunulan çok çeşitli mallar arasında kendileri için en uygun olanı seçmemekte, sayısı her geçen gün artan reklam-

(27) Bkz. yuk. I. *Promosyon ve Rekabetin Korunması*.

(28) TANDOĞAN, Haluk: İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı ile Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, *BATİDER* Aralık 1980, C. X, S. 4, s. 931-933.

(29) GÖLE, Celal: AET ve Tüketicinin Korunması, *AÜSBF Dergisi*, Ocak-Şubat 1979, C.XXXIV, S. 1-4, s. 177-178.

larda kendilerine sunulan bilgilerin yetersizliği nedeniyle güç durumda kalmaktadırlar. Oysa ki, bugün modern anlamdaki tüketici hukuku kuralları, işletmeleri, malların markasını, niteliklerini, miktar ve ölçülerini, kullanım alanların gösteren bilgileri vererek tüketicilerin malların kalitesi ve fiyatı hakkında da aydınlatılmalarının sağlanması ile yükümlü kılmaktadır.

c) Tüketicinin aldatıcı reklamlar karşısındaki durumu:

Yukarıda değinilen sorunla bağlantılı bir diğer önemli sorun da, zamanında veya gecikmeli de olsa yapılan teslimlerde, taahhüt edilenden farklı markada ya da daha kalitesiz bir ürünün verilmesi ve teslim edilen ürünlerdeki imalat hatalarının yol açtığı mağduriyetleri gidermede zorluklarla karşılaşılmasıdır. Bu durum bizi, tüketicilere reklamlarla yanlış ve yanıltıcı bilgi verebildiği, yani "aldatıcı reklam" yapıldığı sonucuna götürmektedir.

Reklam, kamuoyuna ve özellikle ilgili tüketicilere hitaben yapılan, mal ve hizmetlerin satışını artırma amacını taşıyan beyandır (30). Bir başka deyişle, reklam, ihtiyaç fikrini yaratan ve ihtiyaçların giderilmesi için tüketiciyi yönlendiren bir araçtır. Reklam, mal ve hizmetlerin tüketiciye geçmesini sağlayan sürüm faaliyetinin bir parçası olup (31), bununla mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılması ve tüketim eğiliminin artırılarak satış miktarının mümkün olan en üst düzeye çıkarılması amaçlanır. Ancak reklamlar da bir takım ilke ve kurallar dahilinde yapılmalıdır. Herşeyden önce, reklamlar "iyiniyet kuralları"na ve "dürüst yarışma" ilkelerine uygun olmalıdır. Keza, hiçbir reklam tüketicinin güvenini sarsacak nitelikte olmamalı, "aydınlatılma ve bilinçli seçim yapabilme" haklarına aykırı düşmemelidir. Ayrıca reklam, toplumsal sorumluluk duygusu içinde yapılmalı, belirsiz ifadelere, dayanaksız ve aşırı övünmeye, mukayeseye yer verilmemelidir (32).

Belirtilen bu ilkelere aykırı hareket edilmesi ise "aldatıcı reklam" yapılması anlamına gelmektedir. Serbest ekonomik rekabet

(30) GÖLE, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ank. 1983, s. 36-38.

(31) ADAK, Agâh: s. 361.

(32) GEMALMAZ, M. Semih: Tüketicinin Korunması, İBD. 1983, C. 57, S. 7-8-9, s. 340; GÖLE, Celal: Aldatıcı Reklamlar, s. 78-79.

hakkı yanında (33), tüketicilerin aydınlatılma haklarını da kötüye kullanan aldatıcı reklamlar, daha çok tam olmayan bir bilginin reklamlarda kullanılmasından ya da doğru olmayan iddialar nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Türk hukukuna göre bir haksız rekabet hali olan aldatıcı reklamların saptanmasında Borçlar Kanunu'nun 48/1 maddesi reklamların "yanlış" olmasını esas alırken, Ticaret Kanunu'nun 57/3 ve 57/4 maddeleri, verilen bilginin "yanlış ya da yanıltıcı" olmasına itibar etmiştir (34). Tabiiyatıyla reklamın sunulmuş şekli ve kapsadığı yetersiz bilgiler de o reklamın aldatıcı sayılmasına yol açabilmektedir (35). Promosyon uygulamasında da yukarıda belirtilen ilkelerin ihlal edildiği, yapılan reklamların zaman zaman aldatıcı oldukları söylenebilir. Tüketicilerin kampanyaların yoğun olduğu dönem içinde, karşılaşılan aldatıcı reklamlara karşı korunma ihtiyaçları açık olmakla birlikte, bu husus herhangi bir önlemin alınmamış olması sonucunda, malın gerçek maliyetini, teknik ve benzeri özelliklerini, kalitesini her zaman önceden tespit edebilme imkânı bulunmayan tüketiciler sonradan mağdur duruma gelebilmişlerdir.

d) Tüketici ve fiyat artışları:

Uygulama sırasında rastlanılan şikayetlerden biri de, önceden aksi yönde bir taahhütte bulunulmamış olmakla birlikte, sözgeli mi bir gazetenin gerçekleştirdiği televizyon kampanyası sırasında görüldüğü gibi, ekonomik konjonktürdeki dalgalanmaların gerektirdiği oranın üzerinde yapılan ve çoğunlukla da basın kuruluşlarının aralarında anlaşarak gerçekleştirdikleri yapay fiyat artışları ile tüketicilerin mağdur edilmeleri olmuştur.

Oysa ki, fiyat tespitinde kural, gerçek maliyetlerin esas alınması ve mal veya hizmetin tüketiciye daha elverişli fiyatlarla tesliminin gerçekleştirilmesinin hedeflenmesi olmalıdır. Bu, ekonomik yönden zayıf durumda bulunan tüketicinin menfaatinedir. Promosyon uygulamasında, fiyatın kampanya süresince değişmezliğine önem verilmediği ve belirlenen fiyatın keyfi bir takım

(33) Bkz. yuk.: b) Haksız Rekabet.

(34) GÖLE, Celal: Aldatıcı Reklamlar, s. 52.

(35) GÖLE, Celal: AET ve Tüketici, s. 187.

tasarruflarla, verilen ürünler bahane edilerek yapay bir biçimde artırıldığı gözlenmiştir. Fiyat tespiti ve denetimi alanındaki yetersizliği bir biçimde artırıldığı gözlenmiştir. Fiyat tespiti ve denetimi alanındaki yetersizliğin bir sonucu olan bu durumdan mağdur olanların yakınmaları, istikrarlı bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı açıkça ortaya koymuştur. Sonuçta, aşağıda (36) değileceği üzere, 96/91-92 sayılı Tebliğ ile bu konuda bir düzenleme getirilerek (m.8) kampanya süresince fiyat artışına gidilemeyeceği açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Son zamanlarda, promosyon kampanyaları devam ettiği halde fiyat indirimi uygulayan gazetelerin varlığı karşısında, kampanyaların yoğun olduğu dönem içindeki fiyat artışlarının tamamen yapay olduğu ve mecburiyetten değil, keyfi olarak gerçekleştirildiği yolundaki görüşün doğruluğu tartışılır olmaktan çıkmıştır. Öte yandan, anılan Tebliğ kapsamında olduğu bilinen ancak Tebliğ ile getirilen ve aynı anda üçten fazla promosyon kampanyası düzenlenemeyeceğini hükme bağlayan düzenleme karşısında nasıl gerçekleştirildiği bizce tartışmaya değer olan "özel izinli" son dönem kampanyalarında bu hususta ayrıca taahhüt altına girildiği gözlenmektedir. Ancak, fiyat artışı olmayacağı yolundaki taahhütlerin, Tebliğ hükümleri de göz önüne alındığında ne ölçüde inanılır olduğu, bu tür kampanyaların çok uzun vadeli olması karşısında, ekonomik koşullardaki değişikliklerin fiyat politikasına ne ölçüde etki edebileceği, fiyat artışı yapılmak istendiği takdirde bunun da "özel izin" ile mi gerçekleştirileceği ve bu takdirde tüketicilerin haklarının nasıl korunacağı uygulama bakımından çözüm bekleyen sorunlar arasında yer almaktadır.

e) Tüketicinin taahhüdün zamanında yerine getirilmemesine karşı korunması:

Uygulamada, taahhüt edilen promosyon ürününün, yeterli sipariş verilmemesi veya ulaşım güçlükleri ile karşılaşılması nedenleriyle zamanında veya hiç teslim edilmemesi durumunda tüketicilerin haklarının nasıl korunacağı, haftalar, hatta aylarca kupon biriktirenlerin mağduriyetlerinin nasıl giderileceği hususu

(36) Bkz. aşa.: Bölüm 4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ.

da halen açıklık kazanmamış bir noktadır. Tebliğler ile bu konu hakkında açık hükümler konulmasına ve yasal bir süre sınırlaması getirilmesine karşılık, buna tam olarak uyulduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. İştirak ettikleri kampanyaların kuponlarının yayımı aylar öncesinden sona erdiği halde halen ürünlerini alamayanların varlığı karşısında bunların mağduriyetlerini giderme ihtiyacı apaçık ortadadır. Bu hususta Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca ayrıca bir düzenleme yapılacağı Tebliğler ile bildirilmiş olmasına rağmen, bugüne kadar bir düzenleme getirilememesi neticesinde, yapılan başvuru ve şikayetler sonuçsuz kalmakta ve belirsizlik nedeniyle mağduriyetlerin giderilebilmesi mümkün olamamaktadır.

§4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ İLE GETİRİLEN YASAL DÜZENLEMELER VE PROMOSYON YASASI

Yazılı basın kuruluşlarının, önemli sorunlarının başında gelen finansman sorunlarını giderebilmek ve pazar paylarını artırarak "tiraj" yükseltmek amacıyla benimseyip giderek yaygınlaştırdıkları promosyon uygulaması, gördüğü yoğun ilgi ve artan talep nedeniyle zamanla gelişmiş sonuçta gazetelerimiz asli görevlerini neredeyse bir kenara bırakarak bu işin ticaretini yapar hale gelmişlerdir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ve ifade etmeye çalıştığımız tespitlerimiz göstermektedir ki, diğer ülkelerdeki basın kuruluşları arasında da, sınırlı ve sıkı kurallar çevresinde rastlanılmakla birlikte, özellikle son yıllarda ülkemizde yaygınlaşan uygulamanın, bir yandan haksız rekabet eylemlerini ve hukuka aykırı rekabet sınırlamalarını, öte yandan tüketici haklarının ihlalini gündeme getirdiği yolundaki yakınmaların artması karşısında, günün ihtiyaçlarına uygun bir düzenleme yapılması, iktisadi olduğu kadar hukuki bakımdan da önem taşıyan bir husus halini almış bulunmaktadır.

Bu çerçevede, uygulamanın hukuki yönden ele alınması ihtiyacına cevap vermek amacıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları

Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile ilgili Tebliğ'in yayımlanması ile başlayan ve ardından 10 Temmuz 1996 tarih ve 96,1-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" in çıkartılması ile devam eden çalışmalar, anılan Müdürlükçe hazırlanan ve yakın zamanda TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilip Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulan, ancak Cumhurbaşkanı'nın bir defa daha görüşülmek üzere Meclis'e geri göndermesi üzerine henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" ile şimdilik bir sonuca varmış görünmektedir.

Aşağıda önce Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nce çıkartılan Tebliğler ile getirilen düzenlemelere, ardından da "promosyon yasası" olarak ifade olunan "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un içerdiği hükümlere yer verilecektir.

I. Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ (TRKGM - 95/124-125) (37)

9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ", 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 31inci maddesi ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilen yetkiye dayanılarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından çıkartılmış bulunmaktadır.

Tebliğ ile getirilen düzenlemeler, kamuya yapılan açıklamaların zorunlu muhtevasına, kampanyada taahhüt edilen hususlardan sorumlular çevresinin genişletilmesine, kampanya düzenleyen kuruluşların taşıması gereken zorunlu özelliklere, kampanya düzenlenebilmesi için gösterilmesi gerekli teminatlara, taahhüt edilen eşyaların teslim süresine ve eksik kuponların yedeklerle tamamlanabilmesine ilişkin konuları içermektedir (38).

(37) Metin için bkz. 9 Ocak 1996 tarih ve 22518 sayılı Resmi Gazete.

(38) ARSLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku, Bursa 1996, s. 231.

Tebliğ, anılan konuları iki bölümde ele almış; yayımı tarihinden önce başlamış bulunan kampanyalar hakkında uygulanmak üzere, "Devam etmekte olan promosyon dağıtım kampanyaları" başlığı altında hükümler sevk etmiş, yayımdan sonraki kampanyaları düzenleyen hükümleri de "Yeni promosyon dağıtımlarının tabi olacağı esaslar" başlıklı ikinci bölümde toplamıştır.

Tebliğ'in "Devam etmekte olan promosyon dağıtım kampanyaları" başlıklı ilk bölümünde, yazılı basın kuruluşu tarafından okuyucuya verileceği taahhüt edilen ürün, ürünler ya da ürün gruplarının markaları, adetleri, standart ölçüleri ve kalite uygunluk belgelerine ilişkin bilgilerle, yazılı basın kuruluşunun varsa imalatçı ve / veya ithalatçı firmadan aldığı teminatlarla kampanyaya katılan tahmini iştirakçi sayısının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerektiği belirtilmiş, rekabetin ve tüketicinin korunmasına yönelik doğrudan bir hükme yer verilmemiştir.

Tebliğ'in inceleme konumuzla ilgili düzenlemeleri, esas itibarıyla, "Yeni promosyon dağıtımlarının tabi olacağı esaslar" başlıklı ikinci bölümde yer almıştır. Buna göre, 9 Ocak 1996 tarihinden itibaren başlayacak olan kampanyalarda, yazılı basın kuruluşlarının promosyon kampanyalarının bir dağıtım şirketinin kefaleti altında bulunması ve bunun kamuoyuna duyurulması gerektiği belirtilmiş, söz konusu kampanyaların düzenlenebilmesinin iki koşula bağlı bulunduğu ifade edilmiştir.

Öncelikle, promosyon kampanyası düzenleyen basın kuruluşları ile dağıtım şirketleri, kampanyalara konu ürün, ürünler ya da ürün gruplarının taahhüt ve ilan edilen marka, nitelik, niceliğe uygun olarak ilanda belirtilen zaman içerisinde kampanyalara katılanlara teslim edilmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Buna ilaveten, dağıtım şirketinin müşterek ve müteselsil kefaleti bulunsun ya da bulunmasın, basın kuruluşları, promosyon olarak verilecek ürün yada ürün gruplarının ilan edilen satış bedeli ile son bir aylık dönemdeki ortalama günlük tirajlarının çarpımı sonucu bulunacak miktar tutarındaki banka teminat mektubu veya hazine bonosu, Devlet tahvili ya da Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören bir menkul değer

milli bir bankaya Bakanlık adına bloke edildiğini gösteren ve bu banka tarafından düzenlenen belgeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na vermekle yükümlü kılınmış, söz konusu blokenin ürünlerin son teslim tarihinden 30 gün sora Bakanlıkça çözüleceği belirtilmiştir.

Aynı bölümün 5inci maddesinde de, son kuponun yayımından itibaren 15 gün içinde ürün dağıtımına başlanarak en geç 45 gün içinde dağıtımın tamamlanması gerektiği; bu sürenin ancak mücbir sebep nedeniyle ve belgelenmesi halinde Bakanlık izniyle uzatılabileceği; 30 kuponu aşan kampanyalarda, her 30 kupon için en az bir yedek kuponun verileceği hüküm altına alınarak, taahhüdün yerine getirilmesinde tüketiciye kolaylık ve güvence sağlanmasına çalışılmıştır.

Tebliğ'de taahhüdün yerine getirilmemesi, eksik veya kısmen yerine getirilmesi durumunda, ilgili kuruluşa yapılan başvurunun sonuçsuz kalması halinde tüketicilerin, Bakanlığa ellerindeki belgelerle başvurabilecekleri ve söz konusu şikayetler giderilmeye kadar teminatların iade edilmeyeceği belirtilmiş, bu durumda yapılacak işlemler hakkında Bakanlıkça ayrıca düzenleme getirileceği de ifade edilmiştir.

Ayrıca Tebliğ'de, promosyon dağıtımına konu ürün, ürünler veya ürün grupları, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13, 14 ve 15inci maddeleri (ki bu maddeler, sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmesi zorunluluğuna, bu malların Türkçe tanıtım ve kullanım kılavuzlarıyla birlikte satılmasına ve yine bu mallara yönelik servis hizmetlerine ilişkindir) ile bu maddelere göre yapılan ve yapılacak olan düzenlemeler kapsamında kabul edilmiş; gerekli bilgi ve belgelerin doğru olarak gösterilmesi ve asıl ve ("veya" olmalı) onaylı kopyalarının yetkili ve görevli kişi ve kuruluşlara (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü) verilmesi zorunlu tutulmuş; aksine davranışın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 25inci maddesinin (Ceza Hükümleri), Tebliğ'e aykırı davranışın ise, TCK'nun 526ncı maddesinin (Kabahatler / Yetkili Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik) ihlali anlamına geleceği belirtilmek suretiyle cezai hüküme de yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, Tebliğ'de, rekabete ve rekabetin korunmasına yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Tebliğ, promosyon kampanyaları ile yaratılan haksız rekabete, hukuka aykırı rekabet kısıtlamalarına (bu kısıtlamaların ne zaman hukuka uygun sayılacağına) ve bunların müeyyidelerine hiç değinmemiştir. Oysa ki düzenlemenin gerekçesinde bu hususta rastlanılan şikayetlere ve sorunlara çözüm getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan, Tebliğ'in bu haliyle mevcut hukuki boşluğu dolduracak biçimde düzenlenmediği rahatlıkla söylenebilir.

Tüketicinin korunmasına yönelik olarak getirilmiş bulunan hükümlerin de yukarıda (39) genel hatlarıyla ifade edilmeye çalışılan sorunlara ve yol açılan mağduriyetlere çözüm getirebilecek nitelikte bulunmadığı görülmektedir. Eksik biçimde kaleme alınan bu düzenlemede, tüketicilerin korunması amacıyla cezai hükümlere yer verilmesine rağmen hukuki müeyyidelere hiç değinilmemiş olması; aldatıcı reklamların önlenbilmesine yönelik hüküm veya hükümlere yer verilmemesi; kayda değer bir düzenleme olarak yalnızca malın teslim edilmesi gereken süreyi (aksine davranışın yaptırımını belirli olmamakla birlikte) sınırlayan ve kampanyaların "dağıtım şirketlerinin kefaleti" altında bulunacağını öngören hükümlerle yetinilmesi; öte yandan, taahhüdün hiç yerine getirilmemesi, kısmen ya da eksik yerine getirilmesi halinde uygulanacak işlemlerin Bakanlıkca ayrıca belirleneceği ifade edilmiş olmasına rağmen, tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunması açısından son derece önemli olan bu konuda halen bir çalışma yapılmamış olması, iyimser bir yaklaşımla, konunun Türk hukukunda ve uygulamasında yavaş yavaş hız kazanıyor olması ve öneminin yeterince kavranamamış bulunulması ile açıklanabilir.

Tebliğ'de bizce en dikkat çekici hüküm, "promosyon kampanyalarının ilgili dağıtım şirketinin müşterek ve müteselsil kefaleti altında bulunması gerektiğini, bu hususta dağıtım şirketi ile yazılı basın kuruluşu arasında bir kefalet sözleşmesi imzalanacağını" öngören hükümdür.

Tebliğ'in "Yeni Promosyon Dağıtımlarının Tabi Olacağı Esaslar" başlıklı bölümünün linci ve 2nci maddelerinde; promosyon

(39) Bkz. yuk.: II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması.

kampanyasının hangi dağıtım şirketinin "kefaleti" altında bulunduğu kamuoyuna açıkça duyurulacağı; kampanya konusu ürün veya ürünler ile bunların takım ya da gruplarının, taahhüt ve ilan edilen marka, nitelik, niceliğine uygun olarak iştirakçilere teslim edilmesinden yazılı basın kuruluşu ile birlikte yayının ülke düzeyinde dağıtımını üstlenen dağıtım şirketinin "müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları"; bu sorumluluğu düzenleyen bir protokol ve "kefalet sözleşmesinin her kampanya için ayrı ayrı olmak üzere, dağıtım şirketi ile yazılı basın kuruluşu arasında akdedileceği; kampanyalardan doğan taahhütlerin yazılı basın kuruluşunca zamanında, tam olarak veya hiç yerine getirilmemesi halinde, dağıtım şirketinin bu taahhütlerin aynen yerine getirilmesini tekeffül ettiği" ve dağıtım şirketinin, müşterek ve müteselsil kefalet sözleşmesi'nden çekilmesi halinde, durumun dağıtım şirketince üç gün içinde Bakanlığa; resmi tebligat tarihinden itibaren üç gün içinde de yazılı basın kuruluşunca kamuoyuna bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Tebliğ'deki "kefalet sözleşmesi" ve "dağıtım şirketi ile promosyon kampanyası düzenleyen yazılı basın kuruluşu arasında müşterek ve müteselsil sorumluluğu düzenleyen bir protokol ve kefalet sözleşmesini tekeffül eder" şeklindeki hükmün düzenleniş biçiminden, burada teknik anlamda bir kefalet sözleşmesinin mi yoksa bir garanti sözleşmesinin veya üçüncü kişinin edimini taahhüdün mü söz konusu olduğu anlaşılamamaktadır.

Kefalet sözleşmesinin temelinde, alacaklının, asıl borçlunun yanında onun borçlandığı edimi ifa etmemesi halinde tazminat (sözleşmede kefilin asıl borcu aynen yerine getireceği de kararlaştırılabilir) ödeyecek bir ikinci borçlu elde etmek amacının bulunduğu; yabancı bir borcun tekeffülü dolayısıyla, daima üçlü bir ilişkinin varlığına rağmen, asıl borçlunun, hiçbir zaman kefalet sözleşmesinde taraf olarak yer almadığı, sözleşmenin daima kefil ile alacaklı arasında imzalandığı; BK.'nın 483 üncü maddesine göre, kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin tekeffül ettiği miktarın sorumluluğun kapsamının açıkça belli edilmesi bakımından mutlaka rakamla ya da yazı ile sözleşmede gösterilmesi gerektiği gibi kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ve hüküm ve sonuçlarına ilişkin kriter göz önüne alındığında, Tebliğ'de yer alan "kefalet"e

ilişkin ifadelerin muğlak olduğu ve kanun tekniği bakımından kötü kaleme alınmış bir düzenleme ile karşı karşıya bulunulduğu söylenebilecektir.

Tartışmalı bir nokta olmakla beraber, biz, Tebliğ'de ifadesini bulan dağıtım şirketinin taahhüdünün, teknik anlamda "kefalet" olmadığını, ancak dağıtım şirketinin böyle bir taahhütte bulunarak kefalet hukukunun şartlarına ve ilkelerine göre sorumlu tutulmak istendiğini düşünmekteyiz. Burada, "kefalet varsayımı" getirilerek taahhütte bulunan dağıtım şirketinin kefalet hükümlerinden yararlandırılmak istendiği kabul edilmelidir. Böylece, üzerine aldığı sorumluluğun alenide bir kefalettekenden daha ağır olması önlenerek ve taahhüdü kefalete ait kurallara tabi kılınarak, taahhütte bulunan dağıtım şirketi korunmak istenmiştir (40).

II. Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ (TRKGM - 96/91-92) (41)

10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı bu Tebliğ ile, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'e nazaran önemli ve yararlı bazı ek düzenlemeler getirilmiş olmakla beraber, söz konusu Tebliğ'in "Amaç" başlıklı ilk maddesinde yer alan "Bu Tebliğ, kamu yararına uygun olarak tüketicinin ekonomik çıkarlarını korumak ve bu alanda gerekli tedbirleri almak amacıyla düzenlenmiştir" şeklindeki hükümden, Tebliğ'in düzenleniş amacının yalnızca tüketicinin korunması olduğu, rekabetin korunmasına dair doğrudan hüküm / hükümler getirmediği daha ilk bakışta ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'de söz konusu olan "rekabetin korunmasına yönelik hukuki düzenleme eksikliği"nin bu Tebliğ'de de varlığını sürdürdüğü belirtilmelidir.

Tebliğ'de, tüketicinin korunması sorunu bakımından ise; 95/124-125 sayılı Tebliğ'e nazaran ek hükümler sevk edildiği, eksik olmakla birlikte daha kapsamlı bir düzenlemeye gidildiği gözlenmektedir.

(40) TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, s. 722-723 dipn. 6.

(41) Metin için bkz. 10 Temmuz 1996 tarih ve 22692 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

Buna göre, Tebliğ'in 3 üncü maddesinde, 4077 sayılı Kanun'un 1 ve 31 inci maddeleri ile 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 33 üncü maddesindeki görev ve yetkiler çerçevesinde düzenleme yapıldığı belirtildikten sonra; 95/124-125 sayılı Tebliğ'den farklı bir diğer düzenleme olarak, yazılı basın kuruluşları tarafından düzenlenen promosyon kampanyalarının ve bunlara ilişkin her türlü reklam ve ilanın Bakanlık iznine tabi olduğu ifade edilerek, "izin şartı" getirilmiş olduğu açıkça vurgulanmıştır (m. 4/a-b; 5/a). Ancak, söz konusu düzenlemede, iznin hangi ölçütlere göre verileceği veya talebin hangi nedenlerle geri çevrileceği belirtilmiş değildir.

Anılan Tebliğ ile, aynı anda üçten fazla sayıda promosyon kampanyasının düzenlenemeyeceği, bu kampanyalarda taahhüt edilen ürün, ürünler ya da ürün gruplarının tüketicilere dağıtımını tamamlanmadan ve bu husus kamuoyuna duyurulmadan yenisinin başlatılamayacağı hükmü getirilmiş; son kuponun yayımından itibaren 15 gün içinde ürün dağıtımına başlanarak en geç 45 gün içinde dağıtımın tamamlanması gerektiğine, bu sürenin ancak mücbir sebep nedeniyle ve belgelenmesi halinde Bakanlık izniyle uzatılabileceğine ve 30 kuponu aşan kampanyalarda her 30 kupon için en az bir yedek kuponun verileceğine ilişkin, 95/124-125 sayılı Tebliğ'de de yer alan düzenlemelere yine yer verilmiştir.

Aynı şekilde, taahhüt edilen ürünlerin ya da ürün gruplarının süresi içinde dağıtımlarının tamamlanmaması, hiç verilmemesi, kısmen ya da eksik verilmesi halinde tüketicilerin Bakanlığa başvurabileceklerine, bu hususta Bakanlıkca ayrıca düzenleme yapılacağına ilişkin hüküm de tekrarlanmıştır.

Tebliğ'de yeni düzenlemeler olarak, "kampanya süresince ani fiyat artışları"nın ve uygulamada sıkça rastlanmaya başlanması üzerine, dövizle endeksli olarak talep edilen "katkı payı" uygulamasını önlemeye yönelik hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, kampanya süresince, gazetenin satış fiyatı, promosyon konusu ürün / ürünler olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı gerekçe gösterilerek artırılamayacak; ayrıca, tüketicilerden doğrudan veya dolaylı olarak hangi şekil ve

ad altında olursa olsun, katılım payı, katkı payı ön ödeme, taksit, nakliye bedeli, vergi, harç, fon ve buna benzer ödeme yapılması istenemeyecektir. Ancak, Danıştay 10 uncu Dairesi, oyçokluğuyla verdiği 4 Ekim 1996 tarih, E. 1996/6733 sayılı kararıyla, Milliyet Gazetecilik AŞ.'nin 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" in tüm maddelerinin ve gazetenin o dönem katkı payı uygulamalı olarak başlattığı "Herkes Otomobil Kampanyası" nın Bakanlıkca, "kampanyanın anılan Tebliğ kapsamında olduğu" gerekçesiyle durdurulması işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Tebliğ' in "katkı paylı" promosyon kampanyalarını yasaklayan 6 ncı maddesi hükmünün, "Tebliğ' in dayandığı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı' nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun' da bu tür kampanyalara başvurulmasına engel oluşturacak sınırlayıcı bir hüküm bulunmaması karşısında, tüketicinin korunması amacını aşan bir düzenleme içerdiğine ve bu yönüyle Kanun' a aykırı olduğuna"; söz konusu kampanyanın durdurulması yönündeki işlemin de "6ncı maddenin Kanun' a aykırılığının saptanmış olması karşısında hukuka uygun bulunmadığına" hükmetmiştir.

Kararda, "katkı payı" uygulamasının hukuka uygun olduğu açıkça tespit edilmiş olmakla beraber, anılan kararın yalnız dava konusu kampanya bakımından hüküm ifade ettiği ve Tebliğ' de, katkı paylı kampanyalar da dahil her türlü promosyon kampanyasının Bakanlıkca izin verilmiş olması halinde gerçekleştirilebileceği hükmünün getirildiği hatırlanacak olursa, daha önce de ifade edilmeye çalışıldığı üzere, söz konusu iznin hangi ölçütlere göre verileceği veya verilmeyeceği açıkça belirtilmediğinden, kararın izin mekanizmasının önüne geçebilecek nitelikte olup olmadığı bize tartışmalıdır. Bu nedenle, Tebliğ' de Bakanlığa ait olduğu belirtilen "izin verme" yetkisinin kapsamı, şartları ve sınırları açıkça ortaya konarak söz konusu yetkinin kötüye kullanılması ve yargı kararlarının önüne geçilmesi önlenmelidir.

Tebliğ' de, 95/124-125 sayılı Tebliğ kapsamındaki kampanyalara yönelik bir hüküm de bulunmaktadır. Buna göre, 95/124-125 sayılı Tebliğ kapsamındaki promosyon kampanyalarına konu mal

ve hizmet taahhüdü veya dağıtımı bölünemeyecek; mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları ayrı kampanya olarak düzenlenip kampanya süresi bu amaçla uzatılamayacak ve kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketicisi tarafından karşılanması (söz konusu kampanyalarda "katkı payı" uygulamasının yürürlükte olduğu hatırlanmalıdır), bu mal veya hizmetin ikinci ürün sayılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Tebliğ'de kampanya ile ilgili olarak Bakanlıkca istenen tüm bilgi ve belgelerin doğru olarak gösterilmesi ve asıl ve ("veya" olmalı) onaylı örneklerinin verilmesi hususunda 4077 sayılı Kanun'un 25/2 (Ceza Hükümleri) ve 27 nci (Denetim) maddeleri hükümlerinin; Tebliğ'e aykırı hareket edenler hakkında da, TCK'nun 526 ncı maddesinin (Kabahatler / Yetkili Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik) uygulanacağı (95/124-125 sayılı Tebliğ'de yer alan hükümlere paralel olarak) belirtilmiştir.

Bu noktada, 95/124-125 sayılı Tebliğ uygulamasında da geçerli olduğunu belirttiğimiz hususlar üzerindeki tenkitlerimizi yinelemeyi ve bunlara ilişkin olarak yukarıdaki (42) açıklamalarımıza atıfta bulunmayı yararlı ve yeterli gördüğümüzü, 96//91-92 sayılı Tebliğ ile getirilmiş olan yeni düzenlemeleri, eksik olmakla beraber, genelde, tüketicilerin korunmaları açısından faydalı düzenlemeler olarak nitelendirdiğimizi belirtelim.

Tebliğ'in "Esaslar" başlıklı 4 üncü maddesini (a) bendinde yer alan, "Yazılı basın kuruluşları yayınları ile doğrudan veya dolaylı bağlantı kurulmak suretiyle diğer gerçek ve / veya tüzel kişiler tarafından öngörülen usullerle düzenlenen her türlü kampanya..." şeklindeki hüküm ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'e paralel olarak aynen devam eden uygulama göz önüne alındığında, 95/124-125 sayılı Tebliğ ile kabul edilen kefalete ilişkin hükümlerin ve buna ilişkin olarak yapılan açıklamalarımızın, bu tebliğ uygulamasında da geçerli olduğu görülmektedir. Bu husus yukarıda (43) ayrıca incelendiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

(42) Bkz. yuk. I. 95/124-125 sayılı Tebliğ'e ilişkin açıklamalarımız.

(43) Bkz. yuk. I. 95/124-125 sayılı Tebliğ'e ilişkin açıklamalarımız.

III. Promosyon Yasası

"4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olarak ifade edilen "promosyon yasası"nın, Tebliğlerin hazırlanması ve yayımı ile başlatılan çalışmaların bir sonucu olduğunu; mevcut uygulamayı kültürel ürünlerle sınırlayarak belli bir disiplin altına almaya ve önceki düzenlemelerle çözümlenemeyen sorunları gidermeye yönelik bir amaç taşıdığını daha önceki açıklamalarımız sırasında ifade etmiş bulunuyoruz (44).

Gerçekten, bu yeni yasal düzenlemenin gerekçesinde, basın kuruluşlarının promosyon uygulamaları hakkında uygulanmak yukarıda bahsedilen Tebliğlerle getirilen düzenlemelerin "gerek ülkemizdeki yüksek enflasyon ve kayıt düzenindeki aksaklıklar, gerekse meslek içi öz denetime yönelik yapılanmanın zayıflığı" sonucunda istenilen sonuçları doğurmadığına dikkat çekilmiştir.

Bu çalışmamız hazırlandığı sırada TBMM. Genel Kurulu'nda görüşülerek kabul edilmiş ancak, Cumhurbaşkanı'nca bir defa daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderilmesi nedeniyle henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Kanun, yazılı basın kuruluşlarının her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla gazete dışında ikinci bir ürün vermeyi taahhüt ettikleri kampanyalarda, "kitap, dergi, ansiklopedi, bayrak, poster, afiş, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk" gibi kültürel ürünler dışındaki malların veya hizmetlerin taahhüdünü ve dağıtımını yapmalarını yasaklamakta; promosyona konu mal veya hizmetin piyasa değerinin, tüketicinin kampanya süresince gazeteyi satın almak için ödediği toplam bedelin %50'sini, kampanyanın süresinin ise 60 günü geçmeyeceğini hükme bağlamaktadır.

Kanun'da ayrıca, kampanya süresince, dağıtılan ürünün yol açtığı maliyet artışı nedeniyle fiyat artırımına gidilemeyeceği belirtilmiş; buna aykırı davranış halinde basın kuruluşlarına 500 milyon lira para cezası uygulanacağı hükmü getirilmiş, aykırılık

(44) Bkz. yuk. Bölüm §1. GENEL OLARAK GAZETE PROMOSYANLARI.

ülke düzeyinde yayın yapan basın kuruluşu tarafından gerçekleştirilmiş ise bu cezanın 20 katının (10 milyar lira) uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanun'un üzerinde en çok tartışılan maddesi ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na basın kuruluşlarından kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulmasını talep etme hakkı tanıyan, aykırılığın devamı halinde ise basın kuruluşlarına, yayını durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için bir milyar lira para cezası uygulama ve kampanyaya ilişkin reklam ve tanıtımın durdurulması talebiyle tüketici mahkemesine başvurma hak ve yetkisi veren düzenlemedir.

Bu noktada, Kanun ile yargı yetkisinin devredildiği, promosyon kampanyalarında "yaptırım" uygulama hakkının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmesinin basını baskı altına almak anlamına geldiği ve bu haliyle de Anayasa'ya aykırı nitelik taşıdığı görüşü ile basın özgürlüğüyle promosyonun yasaklanmasını aynı kapsamda görmeyen yanlış olduğu, Kanun ile haksız rekabetin ve tüketicilerin mağdur edilmelerinin önlenmesi görüşü karşı karşıya gelmiştir.

Onayına sunulan Kanun'un, Cumhurbaşkanı'nca; "getirilen cezaların basın hürriyetini geniş çapta zedeleyecek nitelikte olması; doğacak ihtilafları çözümlenmek üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la kurulan ihtisas mahkemeleri (Tüketici Mahkemeleri) dururken, cezayı belirleyecek ve uygulayacakların yargı dışında siyasi bir makama bırakılması ve idare hukukundaki suç ile ceza arasındaki bağlantı iyi kurulmadan, cezaların çok üst düzeyde tutulmuş olması" noktalarından Anayasa'nın 9 uncu ve 28 inci maddelerine aykırı bulunarak 89 uncu madde gereğince yeniden görüşülmek üzere TBMM.'ne geri gönderilmesi ile devam edegelen tartışmalar, Kanun'un TBMM.'nde tekrar görüşülmesine kadar son bulmuş gözükmeyle birlikte, özellikle muhalefet partilerinin, Kanun'un aynen kabul edilip Resmi Gazete'de yayımlanması ve yürürlüğe girmesi halinde, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hususunda gerekli çalışmaları ve hazırlıkları yaptıkları ifade edilmektedir.

Dileğimiz, basındaki promosyon uygulamalarına büyük çapta kısıtlama getirecek olan bu düzenlemenin, günümüzde yasama, yürütme ve yargı yanında dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen "basın kuruluşları"nın, asli görevlerini yerine getirme adına – promosyon uygulamasında görüldüğü gibi – yoğun rekabete teşvik edecek nitelikte sonuç doğurmasıdır.

SONUÇ

Rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından özellikle son yıllarda ülkemizde önemli adımlar atılmış, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kabulü ve bu kanunlarla birlikte yürürlüğe giren çok sayıda yönetmelik ve tebliğ ile birlikte bu konudaki hukuki zemin de oluşturulmaya başlanmıştır.

Bununla beraber, söz konusu hukuki düzenlemelerin henüz yeterli işlerlik kazanamamış olması nedeniyle, işletmelerin ve tüketicilerin, muhtemel zararlara karşı korunma ihtiyaçları devam etmekte, "basındaki promosyon" uygulaması da bu ihtiyacı bir kez daha açıkça ortaya çıkartmış bulunmaktadır. Henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" ile mevcut türden promosyon uygulamaları yasaklandığından, Kanun'un yürürlüğe girmesi halinde bundan sonra bu konuda ne gibi gelişmeler olabileceği merakla beklenir hale gelmiş olmakla beraber, halihazırda, konunun hukuki bir zemine kavuşturulması çabaları ile ulaşılan sonucun promosyon uygulamasında karşılaşılan sorun ve şikayetlerin çözümlenmesi bakımından yeterli olmadığı da uygulamasında karşılaşılan sorun ve şikayetlerin çözümlenmesi bakımından yeterli olmadığı da açıktır. 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı Tebliğ ile sınırlandırılan ve henüz yürürlüğe girmeyen "promosyon yasası" ile kültür ürünleri dışındaki ürünlerin verilmesinin yasaklanması ile belirgin bir duraklama gösteren uygulamanın, son dönemde ortaya çıkan "özel izinli" kampanyalarla yaşatılmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Biz, söz konusu uygulamanın çeşitli vesilelerle devam edeceği şeklindeki izlenimimiz doğrultusunda, temel işlevi kesinlikle "mal pazarlamacılığı" olmayan basın kuruluşlarının promosyon uygulamalarının, sınırlı sayıda olmak şartıyla devam etmesinde sakınca bulunmadığını ve

konunun yasaklayıcı olmak yerine düzenleyici nitelik taşıyan, sağlıklı bir yasal düzenleme içinde değerlendirilmesinin ve mevcut kuralların etkin biçimde uygulanmasının sağlanmasının daha uygun ve yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Buna göre, promosyon uygulamasında karşılaşılan, "rekabet kurallarının aşılması suretiyle başkalarına zarar verecek şekilde yapılan rekabet sınırlamaları"nı önleyecek olan mekanizmaların sağlıklı işleyebilmesi için öncelikle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile kuruluş esasları ve görevleri belirlenen ancak siyasi istikrarsızlığa ve çekişmelere bağlı olarak, anılan Kanun'un kabulünden bu yana uzun zaman geçmesine rağmen halen oluşturulamayan "Rekabet Kurulu"nun oluşturularak faaliyete geçirilmesi ve böylece anılan Kanun'a işlerlik getirilmesi; "haksız rekabet"in önlenmesi bakımından da hem Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanun'u hükümlerinin taviz verilmeden uygulanması, hem de promosyona konu mallara piyasadaki emsalleriyle aynı oranda KDV. uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, günümüzde giderek artan bir öneme sahip bulunan "tüketicinin korunması" yolundaki çalışmaların, özellikle, promosyon uygulamasında karşılaşılan şikayetlerin ve mağduriyetlerin önlenmesi bakımından olumlu sonuçlar doğurabilmesi de şüphesiz, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un işlerlik kazanmasına bağlı bulunmaktadır. Bu, bir yandan anılan Kanun ile kurulacakları belirtilen tüketici mahkemelerinin oluşturulması ile yine aynı Kanun'da ifadesini bulan il ve ilçe hakem heyetleri arasındaki koordinasyonun gerektiği ölçüde sağlanmasına; bir yandan da, tüketicinin korunması amacı taşıyan çalışmaların mümkün olan en kısa sürede ve sağlıklı biçimde tüketicilere ulaştırılarak, onları bilinçlendirip örgütleyecek çalışmalar yapılmasına ve tüketici derneklerinin yaygınlaştırılmasına bağlıdır. Unutulmamalıdır ki, kanunlarla ve diğer düzenlemelerle getirilen ve getirilecek olan haklardan, ancak bilinçli ve örgütlü tüketiciler yararlanabileceklerdir.

KAYNAKÇA:

- ADAK, Agâh** : Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet, Adana İktisadi ve Ticari ilimler Akademisi Dergisi, Mart 1975, S.4
- ARSLAN, Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa 1996
- DALAMANLI, Lütfü** : Haksız Rekabet, Adalet Dergisi, Temmuz - Ağustos 1961
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, Ank. 19
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin** : Gazetelerin ve Bankaların Tertip Ettikleri İkramiye Keşidelerinin Hukuki Mahiyeti Üzerinde Düşünceler, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İst. 1956
- GEMALMAZ, M. Semih** : Tüketicinin korunması, İBD, 1983, C.57, S. 7-8-9
- GÖLE, Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ank. 1983
- _____ : AET ve Tüketicinin Korunması, AÜSBF Dergisi, Ocak - Şubat 1979. C. XXXIV, S.1-4
- KIRIKTAŞ, İlhan** : Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantyonların KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Ocak 1996, S.173
- KÜTÜKÇÜ, Abdullah** : Promosyon Ürünlerindeki Katma Değer Vergisine İlişkin Düzenleme Hakkında Bir Analiz, Vergi Dünyası, Nisan 1996, S.176
- MAÇ, Mehmet** : Satış Artırma Amaçlı Hediye Kampanyaları, Vergi Dünyası, Ekim 1990, S.110
- ÖRS, F. Halil** : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi), Ank. 1958
- ÖZMEN, E. Saba** : Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, S.1

REİSOĞLU, Safa

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993

TANDOĞAN, Haluk

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, İst. 1989

: İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı ile Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, Batider, Aralık 1980, C.X, S.4

**TEKİNAY / AKMAN /
BURCUOĞLU / ALTOP**

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993

TUNÇOMAĞ, Kenan

: Türk Borçlar Hukuku C.I Genel Hükümler, İst. 1976

VURAL, Selim

: KDV'nde Promosyon Ürünleri Teslimi ve 1995 Yılına İlişkin Olarak Gider veya Maliyet Unsuru Sayılabilecek KDV, Vergi Dünyası, Şubat 1996, S. 174

BAROMETRE

: 3-9 Haziran 1996, S. 378.