

# REKLAMIN KÖTÜSÜ OLMAZ

Şirketlerin başvurdukları ve son zamanlarda giderek artan oranda karşımıza çıkan bu “pratik çözümlerden”(!) biri de reklam vermeme anlaşmaları



Can Sarıççek  
Daire Başkan Yardımcısı

İnsanların satılabilecek ürün ve hizmetler üretmeye ve bunlar hakkında konuşabilecekleri mecralar yaratmaya başladıkları zamandan beri, diğer bir deyişle neredeyse insanlık tarihinin başından bu yana reklamlar hayatımızın bir parçası. Sevelim, sevmeyelim.

Öte yandan çağımızın en zorlayıcı ancak bir o kadar da dönüştürücü olgularından olan dijitalleşme, her gün önümüze çözümlenmesi veya tartışılması gereken yeni bazı meseleler sermekte. Bu süreçte hayatımızda yeniliğe maruz kalmayan ya da değişim geçirmeyen bir alan kalmadı demek pekâlâ mümkün. Reklamcılık sektörü de bu değişimden payını aldı ve almaya da devam ediyor. Hem olumlu hem olumsuz.

Geleneksel anlamda gazete ve televizyon gibi mecralarda görmeye alışkın olduğumuz reklamlar bugün elimize yapışmış olan tüm akıllı cihazları ele geçirmiş, bu cihazlar vasıtasıyla her an bize ulaşabildiğini düşünen şirketler için yepyeni dünyaların kapıları açılmıştır. Söz konusu durumun hayatımızda birçok şeyi değiştirdiği açık. Bu ölçüde dinamik zamanlar, bizim gibi düzenleyici ve denetleyici kurumların da dinamik olmasını gerektirmekte, yaptığımız birçok işin veya aldığımız kararın öncü olmasına, bazense dünyada ilk ve tek olmasına vesile olmakta. Bu tarz ilke kararlarının topluma



aktarımı ise hem uygulayıcılar hem de bu kararların muhatabı olan şirketler bakımından büyük önem taşımakta. Rekabet Kurulu'nun reklamcılık sektörünü ilgilendiren nice kararı bulunmakta. Ancak bunlardan birini, özellikle de ilke kararı olarak nitelendirilebilecek olan birini aktarmak, bu sektörde yaşanan devrim niteliğindeki teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin yeni rekabet sorunları yaratıyor olması nedeniyle önem taşımakta.

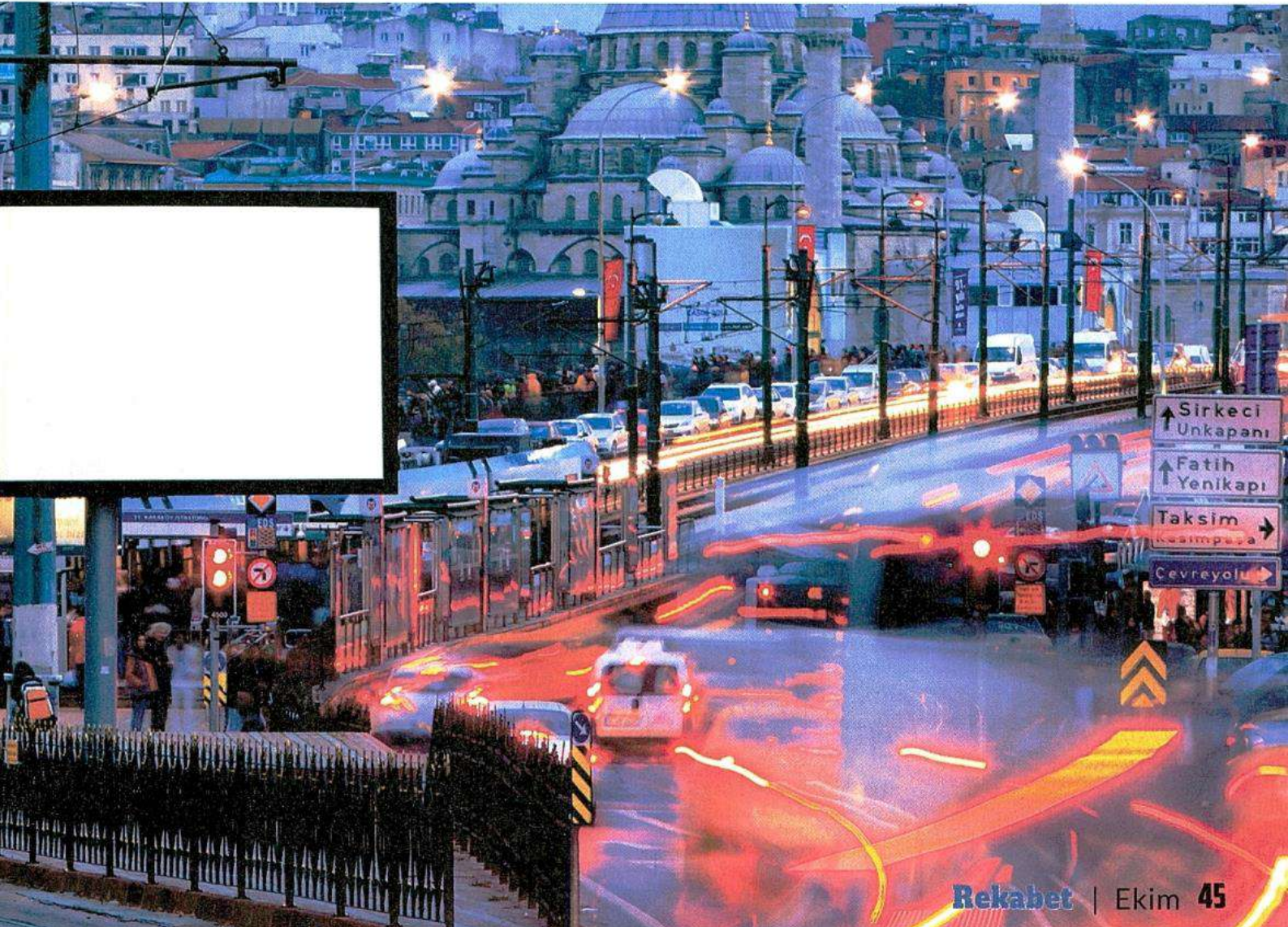
## Reklam vermeme...

Reklamcılık sektörünün dijital alanda geçirdiği dönüşüm ve bu alanda oldukça güçlü ancak az sayıda teşebbüsün var olması başlı başına bir endişe kaynağı iken şirketlerin, çevrim içi reklamcılığın doğası gereği karşılaştıkları farklı nitelikteki zorlukları atlatmak amacıyla başvurdukları yollar bu alandaki endişeleri daha da artırıcı bir nitelik arz etmekte. Şirketlerin bu anlamda başvurdukları ve son zamanlarda giderek artan oranda karşımıza çıkan bu "pratik çözümlerden"!! biri de reklam vermeme anlaşmaları.

Şirketler, özellikle de yakın rakip olan şirketler arasında, genellikle fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan bazı uyumsuzlukların çözümlenememesi veya bu uyumsuzlukların çözümünün çok zaman veya masraf

gerektirmesi gibi sebeplerle yapılan çevrim içi reklam kısıtlama anlaşmalarına ilişkin temel endişe, reklamların dijital mecralarda tüketiciler nezdindeki görünürlüğünün azaltılmasıdır. Bu sonuç ilk bakışta olumlu bir çağrışım yapıyor gibi durabilir. Kabul edelim, tüketiciler olarak reklamlardan şikayetçiyiz ancak yine kabul edelim reklamların bize sağladığı faydalar da var. Görünürlüğün azalması, tüketicilerin elde edebileceği, zaten asgari olan faydanın da azalması endişesine işaret etmektedir. Bunun nedeni bu anlaşmalara taraf olan şirketlerin gerek kendi içlerinde gerekse de birbirleriyle rekabet etmeyi bırakmaları ve bu yönde taşıdıkları güdünün azalmasıdır.

Bu noktada belki akıllara şu soru gelebilir; bu anlaşmaların hepsi mi rekabete aykırı? Bahsetmiştim, şirketler genel olarak marka korumasından faydalanma gerekçesiyle bu tarz anlaşmalar yapma yoluna gitmekte. Ancak sorun anlaşmaların bunun ötesine geçmesi halinde ortaya çıkmakta. Bu nedenle amaçları yönünden (markanın korumasını sağlamak, bedavacılığı engellemek gibi) ilk bakışta benzer görünmelerine rağmen kapsamlarına göre farklı etkiler ve hatta rekabet karşıtı etkiler doğurabileceklerinden bu tarz sözleşmelerin kapsamları temelinde ayırma ve farklı değerlendirmeye tabi tutulmaları gerekmekte.



## MARKA KARŞILAŞTIRMASI

Esasen reklam kısıtlama anlaşmalarının; bir reklam verenin, yalnızca başka bir reklam verenin marka adına teklif vermemeyi, yani rakibinin tescilli markasını kullanarak reklam vermemeyi kabul ettiği, "Dar Kapsamlı Markaya Reklam Vermeme Anlaşmaları"; dar kapsamlı reklam vermeme anlaşmasının biraz daha geniş kapsamlı olan bir türü olan ve reklam verenin, başka bir reklam verenin marka adına ve bu marka adını içeren ancak ilgili olmayan diğer kelimeleri (örneğin, 'Marka karşılaştırma', 'Marka fiyatlar' vb.) de içeren kelime gruplarına teklif vermemeyi kabul ettiği "Geniş Kapsamlı Markaya Reklam Vermeme Anlaşmaları" ile bir reklam verenin, başka bir reklam verenin marka adını "negatif anahtar kelime" olarak seçtiği "Negatif Eşleşme Anlaşmaları" olmak üzere üç temel türü bulunmaktadır.

### Modanisa-Sefamerve kararı

Rekabet Kurulu'nun Modanisa ve Sefamerve arasında akdedilen sulh sözleşmesini değerlendirdiği 25.11.2021 tarihli kararında, bahse konu farklı türdeki reklam kısıtlama anlaşmalarının varlığı tespit edildikten sonra rakipler arasında imzalanabilecek bu tür anlaşmalardan yalnızca tescilli markalar bakımından getirilen hedeflememe yükümlülüğünün, eş deyişle dar kapsamlı markaya reklam vermeme anlaşmalarının, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7. maddesinin (d) bendi kapsamında hak sahiplerine tanınan marka korumasını aşan nitelikte olmadığı belirtilmekte. Öte yandan ilgili sulh sözleşmesi ile getirilen negatif anahtar kelime olarak ekleme yükümlülüğü, eş deyişle negatif eşleşme anlaşmaları ile marka olarak tescil edilmemiş ibarelerin hedeflenmemesi yükümlülüğünün ya da diğer bir ifadeyle geniş kapsamlı markaya reklam vermeme

anlaşmalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen yasağa tabi olduğu tespiti yapılmakta.

Kurul'un farklı reklam yasağı anlaşmaları bakımından bu şekilde farklı kanaat sergilemiş olması daha önce belirttiğim üzere ilgili anlaşmaların kapsamına paralel seyretmekte. Zira dar kapsamlı markaya reklam vermeme anlaşmaları, fikri mülkiyet hukuku mevzuatına uygun ve bu anlamda rekabet hukukunca kabul edilebilir bir sınırlama teşkil etmekte.

Ancak ilgili fikri mülkiyet korumasını aşan ve reklam veren şirketlerin reklamlarının çeşitli durumlarda kullanıcılara gösterilmesini engelleyen nitelik arz eden geniş kapsamlı markaya reklam vermeme anlaşmaları ile negatif eşleşme anlaşmaları, bir nevi pazar veya müşteri paylaşımı anlaşmalarına benzer etkilere sebebiyet verebilir şeklinde nitelendirilmekte. Bunun en temel nedeni bu anlaşmaların reklam veren şirketlerin karşılaştıkları rekabet baskısını azaltması. Bu azalmanın ise hizmet/ürünlerde fiyat artışına ve/veya kalite, ürün çeşidi ve yenilikte azalışa yol açabileceği bilinmekte.

Tüm pazarlarda sıklıkla uygulandığı varsayılan bu tür anlaşmaların, bu ilke kararı ile birlikte Rekabet Kurumunun radarına takıldığı ve bu yeni bakış açısıyla ele alınmaya devam edeceği açık. Her ne kadar yeniliklere açık ve adaptasyon hızı yüksek olsa da Kurumun kırmızı çizgisinin ne olacağı da belli. Dolayısıyla, dijitalleşme ile dönüşmeye başlayan reklamcılık sektörünün, dijitalleşmenin getirdiği bazı handikaplar nedeniyle ürettiği çözümlerin ancak ve ancak rekabet hukuku ile bağdaştığı ölçüde hayata geçirilebileceği ve bu anlamda sektörün hem dinamik koşullar hem sektör ihtiyaçları hem de rekabet hukuku kurallarının bileşkesinde değişmeye devam edeceği net. İsteyelim, istemeyelim.

