

SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİNİN YAPTIĞI TANITIMLARIN ÖRTÜLÜ REKLAM YASAĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

THE EVALUATION OF THE PROMOTIONS DONE BY SOCIAL MEDIA INFLUENCERS WITH RESPECT TO THE COVERT ADVERTISING PROHIBITION

Alperen KORKMAZ*

Özet: İnternet kullanımının yaygınlaşması ile artan internet reklamcılığı, sosyal medya platformlarının kullanıcı sayılarının çoğalması neticesinde farklı bir boyut kazanmış, bu platformlar sosyal etkileşimin yanında reklam mecrası olarak da kullanılmaya başlanılmıştır. Kullanıcıların sosyal medya platformlarında yaptığı tanıtımların geleneksel reklam anlayışından farklı olması ve reklamların denetiminde yaşanan zorluklar nedeniyle, reklam mevzuatımızda öngörülen kurallara aykırı reklamların yapılması ve bunun sonucunda da tüketicilerin yanıltılması söz konusu olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, Örtülü Reklam, Sosyal Medya Etkileyicisi, Reklam Kurulu, İdari Yaptırım

Abstract: Online advertising which has increased with the widespread use of the internet has acquired a new dimension with the boost in the number of the social media users. These social media platforms have started to be used as advertising mediums in addition to their social interaction role. The promotions which are done by social media users on platforms are different from the traditional advertising concept and the supervision of such advertisements is difficult. Thus, such advertisements are created against the rules in the advertising legislation and consequently consumers are misgued.

Keywords: Social Media, Covert Advertising, Influencer, Board of Advertisement, Administrative Sanction

* Avukat, Doktora Öğrencisi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, alperenkorkmazz@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8338-3144, Makalenin Gönderim Tarihi: 17.09.2021, Kabul Tarihi: 04.03.2022

GİRİŞ

Mal ve hizmet çeşidindeki artıştan ötürü rekabet günden güne artmaktadır. Üreticiler ve satıcılar ürün ve hizmetlerini geliştirerek ve diğer ürün ve hizmetlerden farklı özellikler sunarak rakiplerinin önüne geçmeye çalışmaktadır.

Sadece ürün ve hizmeti geliştirmek, piyasada var olmaya ya da tüketicilerce tercih edilmeye yetmemekte, mal ve hizmet üreticileri veya satıcıları ürün ve hizmetlerini geniş kitlelere sunmak için çeşitli yöntemlere başvurmaktadır. Günümüzde bu yöntemlerden en çok karşılaşılan, ürün veya hizmetin çeşitli mecralarda tüketiciye tanıtılması, yani ticari reklamlardır.

Gelişen iletişim araçları ile ürün ve hizmetlerin tanıtımını yapmak her geçen gün daha da kolaylaşmaktadır. Önceleri yalnızca TV, radyo, gazete, afiş, el ilanı gibi araçlarla ürün ve hizmetler tanıtılabilirken, internetin yaygınlaşmasıyla internet de bir reklam mecrası olarak yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Son yıllarda sosyal medya platformlarının çeşitlenmesi ve yoğun bir şekilde kullanılması, bu platformların da reklam mecrasına dönüşmesine yol açmıştır. Reklam verenler sosyal medya platformlarında, sosyal medya etkileyicileri aracılığı ile reklam yaparak geleneksel yöntemlere oranla daha ucuz, daha pratik reklam yapma imkânına sahip olmakta, etkileyicinin takipçi sayısına göre yüzbinlere hatta milyonlara hitap etme şansı yakalamaktadır.

Sosyal medya reklamları konusundaki bilgisizlik ve sosyal medya platformlarının denetlenmediği düşüncesi, bu platformlarda reklamı yasak olan mal veya hizmetlerin reklamının yapılmasına ya da reklam hukukumuzda öngörülen kurallara uyulmaksızın reklam yapılmasına yol açmaktadır. Sosyal medya etkileyicileri de özellikle örtülü reklam yoluyla mal veya hizmetlerin reklamını yapmakta, söz konusu tanıtımların reklam olduğunun farkında olmayan tüketiciler ise yayında yer verilen beyan ve tanıtımlara güven duymakta, böylelikle iradeleri fesada uğrayarak tüketim tercihlerinin etkilenmesi söz konusu olmaktadır.

Reklam Kurulu, sosyal medya platformlarının yoğun olarak reklam faaliyeti için kullanılması ve tanıtımlarda mevzuata aykırı hareket

edilmesi nedeniyle, bu platformlardaki tanıtımları incelemekte ve tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı niteliğe sahip ya da mevzuatla yasaklanmış reklamları denetleyerek aykırılık gördüğü hallerde idari yaptırım uygulamaktadır.

Sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan örtülü reklamlarla ilgili olarak Reklam Kurulu ilk kez 14.1.2019 tarihli ve 2019/655 sayılı kararı ile bir sosyal medya etkileyicisi tarafından Instagram hesabından yapılan bir paylaşıma ilişkin olarak örtülü reklam yasağına aykırı hareket edildiği gerekçesiyle anılan reklamların durdurulmasına karar vermiştir.¹ Anılan tarihten bu yana da bu tür sosyal medya reklamları nedeniyle idari yaptırım kararları uygulanmaktadır. Ayrıca 4.5.2021 tarihinde 309 sayılı Reklam Kurulu toplantısında alınan 2021/2 sayılı ilke kararla “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” yayınlanmıştır.² İlke karar sonrasında sosyal medya reklamlarının denetiminin artacağı düşünülmektedir.

Bu çalışmada ticari reklamlar, örtülü reklam, sosyal medya aracılığı ile yapılan örtülü reklamlar, bu reklamların tespiti, denetimi, hukuka aykırılık halinde sorumluluk, idari yaptırım ve idari yaptırıma itiraz usulüne ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

1. Ticari Reklamlara İlişkin Genel Açıklamalar ve Örtülü Reklam

1.1. Ticari Reklamlara İlişkin Genel Açıklamalar

Mal üretimi ve hizmet sunumu bakımından bir kısıtlama olmaması, aynı veya benzer nitelikteki mal ve hizmetlerin piyasaya arzını doğurmaktadır. Bu mal ve hizmetlerden hangisinin tercih edilmesi gerektiği konusunda tüketiciler tereddüt yaşamakta, üretici veya sağlayıcılar da kendi ürün ve hizmetinin tercih edilmesini sağlamak istemektedir.³ Bu nedenle mal ve hizmet üreticilerinin ürün veya hiz-

¹ RK, 14.1.2020 tarihli ve 292 S. T., Dosya No: 2019/655, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>.

² <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>.

³ Hamdi Pınar, “Reklam Hukukunun Esasları”, Turgut Akıntürk’e Armağan, 2008, s. 515; Numan Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2016 s. 6; Yahya Deryal/Yakup Korkmaz, Yeni

metlerini tüketiciye tanıtması zaruri olmaktadır. Reklamlar bu noktada devreye girmekte, bir mal veya hizmetin muhtemel tüketicilere tanıtılması, böylelikle hem mal veya hizmete talebin arttırılması hem de tüketicilerin aydınlatılması ve bilinçli tercihlerde bulunması sağlanmaktadır.⁴

Reklam ile ilgili hem AB mevzuatında hem Tüketici Mevzuatımızda birtakım tanımlamalar bulunmaktadır. Reklamın tanımı, 10.9.1984 tarihli ve 84/450/EEC sayılı Aldatıcı Reklamlarla İlgili Üye Devletlerin Hukuki, İdari ve Düzenleyici Hükümlerin Birbirine Yaklaştırılması Hakkında Yönerge'nin 2. maddesinde; "bir işle veya meslek ve sanatla ilgili olarak taşınmazlar, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere malların veya hizmetlerin satışını arttırmak amacıyla yapılan tanıtımlar" olarak yapılmış,⁵ 89/552/EEC sayılı direktifin 1. maddesinde ise TV reklamı; "taşınmazlar, hak ve borçlara ilişkin olmak üzere, ticaret, iş, zanaat, veya meslekle ilişkili olarak kamu veya özel teşebbüs tarafından mal ve hizmetlerin arzını sağlamak amacıyla, ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru" olarak tanımlanmıştır.⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 61. maddesinde ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin (TRHTUY) 4. maddesinin birinci fıkrasının n bendinde ise 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" olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bir tanıtımın ticari reklam olarak adlandırılabilmesi birtakım unsurları içermesi gerekmektedir. Bu unsurlar; tanıtıcı bir mesaj içermek, tanıtımın ticari amaçlarla yapılması, reklam verenin açık ya da anlaşılır olması,

Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 211.

⁴ İ. Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.124; Pınar, s. 515.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31984L0450> (E.T.:17.8.2021)

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0552> (E.T.:17/8/2021)

reklamın hedeflediği kitleye yönelik bir mecrada yapılması olarak sayılabilir.

Reklamın tanıtıcı bir mesaj içermesi, reklam verenin reklamdaki mesajla tüketiciye ulaştırmak istediği bilgiler ile tüketicide oluşturmak istediği etkidir.⁷ Reklamlardaki tanıtıcı mesajlar ile; mal ya da hizmetin niteliği, nasıl üretildiği, hangi işe yaradığı ve bu iş için ne derece uygun olduğu, bedeli, kampanyaları, boyutu, marka ve modeli, varsa ödülü, teslim koşulu, garanti koşulları, emsallerine göre üstün nitelikleri gibi birçok konu tüketiciye iletilebilir.⁸

Reklamın ticari amaçlarla yapılması, reklamın mal veya hizmetlerin veya ticari bir düşüncenin tüketicilere tanıtılması ve talebin artırılması amacını taşıdığını ifade etmektedir.⁹

Reklam verenin kimliğinin açık ya da anlaşılır olması,¹⁰ ticari amaç ve tanıtıcı mesaj unsuru ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre reklam veren ticari bir amaçla ürün veya hizmetinin reklamını yaptığından, kimliğini açıkça ortaya koymalı ya da bu durum tüketici tarafından anlaşılmalıdır.

Bir diğer unsur, reklam verenin reklam yapma iradesidir. Reklam veren bir mal veya hizmeti tanıtmak amacıyla hareket etmelidir. Reklam yapma iradesi olmadıkça verilen hiçbir bilgi ticari reklam olarak nitelendirilemeyecektir. Reklam veren, reklamla ticari bir amaca ulaşmak için mal veya hizmetini tüketicilere tanıtmalıdır.¹¹

Reklamın unsurlarından sonuncusu da reklamın bir kitleye mesaj ulaştırmayı hedeflemesidir. Reklamla belirli bir kitleye ulaşmak, mal

⁷ Pelin Atilla Yörük, Reklamların Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 9; Tekelioğlu, s. 13.

⁸ Derya İçöz, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, 16.

⁹ Aylin Dışbudak, Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 10; Atilla Yörük, s. 11.

¹⁰ Celal Göle, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1983, s. 36; Atilla Yörük, 11.

¹¹ Gülenda Atay, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması" 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 151; Atilla Yörük, s. 10.

veya hizmeti tanıtmak, bu tanıtım sonucunda talebi arttırmak amaçlanmaktadır.¹²

Ücretin ticari reklamın zorunlu bir unsuru olup olmadığı konusunda ise hâkim görüş, bir tanıtımın ticari reklam olması için bu unsurun zorunlu olmadığıdır.¹³

Ticari reklamın içermesi gereken unsurların yanında, ticari reklamda uyulması gereken birtakım kurallar da mevcuttur.¹⁴ Artan rekabet nedeniyle ticari reklamların artması ve reklamlardaki aldatıcı ifadeler nedeniyle tüketicilerin iradelerinin olumsuz şekilde etkilenme ihtimali, tüketicilerin korunmasını zorunlu hale getirmiştir.¹⁵ Böylelikle ticari reklamlarla tüketicinin manipüle edilerek tüketici aleyhine haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilmek istenilmiştir.¹⁶

TKHK'da ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeler sıralanmıştır. Kanunda belirlenen ilkelere göre ticari reklamların; Reklam Kurulu'nca belirlenen ilkelere,¹⁷ genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olması gerekmektedir.¹⁸ Bu kurallara uyulmayan reklamların ise aldatıcı reklam niteliği taşıyacağı ifade edilmiştir. Mevzuatta bazı reklamlar özel olarak düzenlenmiş ve bu reklamlara has kurallar öngörülmüştür.¹⁹ Örtülü reklam da özel olarak düzenlenen ve yapılması yasaklanan bir reklam türüdür.

¹² Dilek Şahinci, *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam Verenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 21; Atay, s. 151; Atilla Yörük, s. 12.

¹³ Hayrunnisa Özdemir, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması", *AÜHFİD*, C.4 S.3 s. 66; Aksi yönde Şahinci, s. 21.

¹⁴ Pınar, s. 534.

¹⁵ Aydın Zevkliler/Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 415; İlhan Kara, *Tüketici Hukuku*, Engin Yayınları, Ankara 2015, s. 76.

¹⁶ Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 304.

¹⁷ Özel, s. 324.

¹⁸ 4077 sayılı Kanun'da reklamlarda uyulması gereken ilkeler sayılırken reklamların kanuna uygun olması gerektiği de zikredilmekteydi. 6502 sayılı Kanun'da bu ifadeye yer verilmesi de bu durum reklamların Kanun'a uygun olması gerektiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Dilek uzur, 6502 Sayılı Yeni Tüketici Kanunundaki Reklam Hükmüne Eleştirel Bir Bakış, *Terazi Hukuk Dergisi*, C:9, S:89, s.98; Atilla Yörük, s. 36.

¹⁹ Örtülü reklam, karşılaştırmalı reklam, fiyat bilgisi içeren reklam, indirimli satış reklamları, çekiliş, yarışma, promosyon reklamları, tanıklı reklamlar, çevreye ilişkin beyanlar içeren reklamlar, çocuklara yönelik reklamlar, aşırı tüketimi tavsiye edilmeyen ürünlere ilişkin reklamlar, finansal hizmetlere ilişkin reklamlar özel olarak düzenlenen reklamlardır.

1.2. Örtülü Reklam

1.2.1.Tanımı

Ticari reklamın unsurları sayılırken, reklam verenin açık veya anlaşılabilir olması ve reklam yapma iradesinin bulunması gerektiği ifade edilmişti.²⁰ Bu unsurlardan da anlaşılabilceği üzere, bir mecrada yayınlanan bilgi ve ifadelerin reklam olduğunun tüketici tarafından anlaşılabilmesi gerekmektedir. Aksi hal, tüketicinin iradesinin olumsuz biçimde etkilenmesine yol açarak, tüketicinin aldatılmasına ya da yanıltılmasına sebep olacaktır.²¹ Ancak rekabetin artması, reklamı yasak olan ürün ya da hizmetlerin tanıtımını yapma amacı, reklamların izlenme oranının düşüklüğü ve reklam maliyetleri gibi sebepler neticesinde örtülü reklam olarak adlandırılan bu tür reklamların kullanımı gün geçtikçe artmaktadır.²²

Tüketicinin farkında olmadan reklama maruz kaldığı, etik olmayan bir biçimde tüketim tercihinin etkilenmeye çalışıldığı bu tür reklamların yapılması reklam mevzuatımız ile yasaklanmıştır.²³ TKHK'nın 61. maddesinde, "Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının k bendinde örtülü reklamın tanımı yapılmış, örtülü reklam; "reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo ya da diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı ya da işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı ma-

²⁰ Emrehan İnal/Başak Baysal, Reklam Hukuku ve Uygulaması, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2008, s. 42.

²¹ Uğur Aktekin/ Başak Gürbüz, "Türkiye'de Örtülü Reklamlar ve Uygulamada Durum", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.9, s. 42; Tekelioğlu, s. 77.

²² Zevkliler/Özel, s. 424-425; Özel, s. 307.; Aktekin/Gürbüz, s. 44; Şahin, s. 66-76.

²³ Zülal Katı, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 47; Deryal/Korkmaz, s. 212.

hiyette sunulması” olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 22. maddesiyle de her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılmasının yasak olduğu; reklamların, mecra kuruluşlarının editöryal bağımsızlığını etkileyecek şekilde kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Örtülü reklamın tespiti ve hangi hallerin örtülü reklam olarak değerlendirileceği hususu da Yönetmeliğin 23’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; yazı, haber, yayın ve programlarda; isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntüler, içinde yer aldıkları yazı, haber, yayın veya programların formatı ile konu, içerik, sunum, konumlandırma ve süre açısından uyumlu değil, abartılı ve orantısız ise, haber verme, yayma ve bilgi alma hakkı çerçevesinde yayınlanan yazı, haber, yayın veya programlarda bu amaçlar aşılmışsa, tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek ifadelerle yer verilmişse,²⁴ örtülü reklamdan bahsedilecektir. Bunlara ek olarak; turizm, folklor, kent belgeselleri ile bazı mal veya hizmetlerin denenerek tüketicilerin bilgilendirilmesine yönelik yazı, haber, yayın ve programlarda; isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin yer alması halinde, tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde öne çıkarılmışsa ve ayrıntılı iletişim bilgilerine yer verilmişse, kentsel alanlarda ve sokak görüntülerinde, her türlü röportaj uygulamasında ve haber değeri taşıyan sportif, kültürel ve sanatsal etkinliklerin yapıldığı mekanlarda yer alan isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına ait tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde gösterilmişse, örtülü reklamdan bahsedilecektir.

TKHK ve TRHTUY’de yer verilen ifadelerden hareketle, örtülü reklamın bazı unsurları içermesi gerektiği söylenebilir. Öncelikle örtülü reklam, niteliği itibarıyla ticari reklam olduğundan, ticari reklam için aranan unsurların (tanıtıcı bir mesaj içermek, tanıtımın ticari amaçlarla yapılması, reklam verenin açık ya da anlaşılır olması, reklamın hedeflediği kitleye yönelik bir mecrada yapılması) mevcut olması gerekmektedir.²⁵ Bir ticari reklam, bu unsurları barındırmakla beraber reklam

²⁴ İnal/Baysal, s. 45.

²⁵ Oğuz Şahin, Örtülü Reklamların Hukuk Sistemindeki Yeri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s. 14; Arzu Erol, Türk Hukukunda Örtülü

uyarısı içermez, yazı, haber, yayın ve programlarda reklam yapma amacıyla bir mal veya hizmete ilişkin tanıtıcı ifadeler yayının maksadını aşar, orantısız ve abartılı olursa örtülü reklam niteliği taşır.²⁶

Örtülü reklamın en belirgin özelliği, reklam olduğunun açıkça ifade edilmeyişidir. Bu tarz reklamlarda reklam uyarısı mevcut olmamakta; tüketici, reklam izlediğini bilmeden, iradesi dışında reklam yayınına maruz kalmaktadır.²⁷

İkinci olarak, örtülü reklam yayının arasına gizlenmekte, yayının sunulduğu itibarıyla içerikten kolay bir şekilde ayrılamamaktadır. Örneğin TRHTUY’de sayıldığı üzere haber, belgesel, kültürel tanıtım yayını gibi yayınlarda, bu yayının parçası edasıyla ve fakat reklam yapma amacıyla hareket edilmesi söz konusudur. Bu kısımda dikkat edilmesi gereken husus, yayında yer verilen ifadelerin orantısız ve abartılı olmasıdır. Bu hususlar reklam yapma iradesinin tespiti açısından da önemlidir. Örneğin bir kent tanıtımında kentin meşhur bir yemeğini tanıtırken, yemek yenilen restoranın bilgilerine yer verilmesinin yanında ürün ve hizmetin tanıtımı aşacak şekilde övülmesi, tüketicilerin bu mekâna gelmelerinin teşvik edilmesi halinde ya da bir yayında görülen içecek kutusunun abartılı şekilde uzun uzun gösterilmesi durumunda örtülü reklam söz konusudur.

Örtülü reklamın özellikleri ne kadar somutlaştırılmaya çalışılırsa çalışılırsa, reklam yapma iradesi, abartı, orantısızlık gibi kavramlar subjektif kavramlardır. Bu sebeple örtülü reklamın tespiti zordur. Örtülü reklamın tespitinde de aldatıcı ve yanıltıcı reklamın tespitinde olduğu gibi ortalama tüketici ölçütüne başvurmak gerekmektedir.²⁸ Tanıtımın örtülü reklam olup olmadığı hususu, reklamın hitap ettiği hedef kitleye göre belirlenecek ortalama tüketiciye göre tespit edilebilir.²⁹

Reklam, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 48.

²⁶ Aktekin/Gürbüz, s. 45-50; Erol, s. 44; Özel, s. 309.

²⁷ Erol, s. 48.

²⁸ Kanunun haksız ticari uygulamaları düzenleyen 62. maddesinde ve TRHTUY’de ortalama tüketici ifadesine yer verilmiştir. Ortalama tüketici Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının j bendinde; Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

²⁹ İnal/Baysal, s. 78; Tekelioğlu, s. 77; Mehmet Ali Aksoy, “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama

2. Sosyal Medya Reklamları, Sosyal Medya Etkileyicisinin Yaptığı Örtülü Reklamlar ve Bu Reklamlardan Sorumluluk

2.1. Sosyal Medya Reklamları

İnternetin ilk kez kullanılmaya başlanıldığı günden bugüne, kullanım alanı çeşitlenmiştir. Başlarda kullanıcıların belirli sayfaları ziyaret etmesi ve bu sitelerdeki bilgiye erişimi ile kısıtlı olan internet, artık kullanıcıların da aktif olarak içeriğine katkıda bulunduğu platformlarla çeşitlenmiştir. Sosyal medya olarak adlandırılan ve “Web 2.0”ın kullanıcı hizmetine sunulmasıyla birlikte, tek yönlü bilgi paylaşımından, çift taraflı ve eş zamanlı bilgi paylaşımına ulaşılmasını sağlayan medya sistemi” olarak tanımlanan³⁰ bu platformlar, cep telefonlarından da internet erişiminin mümkün olması neticesinde artık milyarlarca kullanıcıya sahiptir.³¹ Bu platformlar sayesinde kullanıcılar sadece hedef olarak değil aynı zamanda içerik üretici ya da paylaşıcısı olarak bu platformlarda bulunabilmektedirler.³²

Sosyal medya platformlarının sayısının ve kullanıcı sayısının artması neticesinde sosyal medya platformları da birer reklam mecrası haline almıştır.³³ Bu durumun birçok sebebi mevcuttur.³⁴

Sosyal medyada reklamlar, geleneksel mecralara göre çok daha hızlı şekilde yayınlanabilmektedir. Geleneksel reklamda, reklamın hazırlanması ve mecrada paylaşılması büyük bir hazırlık süreci gerektirmekte iken reklamın sosyal medyada hazırlanma ve yayınlanma süreci çok hızlı olabilmektedir.³⁵

Örnekleri”, *iÜHFM*, C. LXXIII, S. 1. s. 299.

³⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_medya (E.T.:18/8/2021)

³¹ Semih Sırrı Özdemir/Zahid Doğanay “Bir Mecra Olarak Sosyal Medyanın Reklam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y:7 S:13, Haziran 2019, s. 299; Duygu Talih Akkaya/Ayşe Akyol/Gülhayat Gölbaşı Şimşek “The Effect Of Consumer Perceptions On Their Attitude, Behavior And Purchase Intention In Social Media Advertising” *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C: 39, S: II, Aralık 2017, s. 364.

³² Özdemir/Doğanay, s. 295.

³³ Akkaya/Akyol/Şimşek, s. 363.

³⁴ Ayşe Sarıtaş, “Sosyal Medya Reklamlarında Fenomen Kullanımı ve Reklam İzleme Tercihi”, *The Journal of International Scientific Researches*, 2018, s. 63; Lütfiye Can, Sosyal Medya Reklamlarının Markaya Yönelik Tutuma Etkisi: Facebook Üzerinde Bir Uygulama, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 57-58; Akkaya/Akyol/Şimşek, s. 363.

³⁵ Sarıtaş, s. 63; Özdemir/Doğanay, s. 301.

Sosyal medya reklamları geleneksel reklamlara göre daha ucuzdur.³⁶ Geleneksel reklam mecralarında geniş kitlelere ulaşmak isteyen reklam verenler mecranın büyüklüğüne veya çeşidine göre değişik ücretler ödemek zorunda kalmakta iken sosyal medya reklamlarında çok daha ucuza reklam yapmak mümkün olmakta, sosyal medya etkileyicileri aracılığı ile yapılan reklamlarda bu maliyet daha da düşebilmektedir.

Diğer yandan, sosyal medya reklamlarında hedef kitleye çok daha kolay şekilde ulaşmak mümkündür.³⁷ Örneğin bir oyuncak reklamı çocuklara yönelik bir video paylaşım platformunda yapılırsa ya da oyuncak tanıtımı yapan sosyal medya etkileyicisi bu reklamı yaparsa doğrudan hedef kitleye ulaşılabilir. Geleneksel mecralarda ise hedef kitleye ulaşmak görece zordur.

Sosyal medya aracılığı ile yapılan reklamlar çeşitlilik göstermektedir. Genel anlamda bu reklamları, reklamı yayınlayanlar bakımından ikili bir tasnife tabi tutabiliriz. Bunlar sosyal medya platformunun kendisinin yayınladığı reklamlar ve sosyal medya kullanıcılarının yaptığı reklamlar olarak tasnif edilebilir.

Sosyal medya platformunun yaptığı reklamlar platformun doğrudan reklam verenlerin talebi üzerine yayınladığı, genellikle kullanıcıların verilerine göre kişiselleştirdiği reklamlarken,³⁸ kullanıcıların yaptığı reklamlarda platform yalnızca bir mecra olarak kullanılmakta, reklam verenler platform kullanıcıları vasıtasıyla hedef kitleye ulaşmaya çalışmaktadırlar.

2.2. Sosyal Medya Etkileyicisinin Yaptığı Örtülü Reklamlar

Sosyal medya etkileyicisi, sosyal medya platformlarının oluşmasıyla ortaya çıkan kavramlardan biridir. Influencer, fenomen, mikro ünlü, youtuber, yayıncı gibi isimlerle anılan bu kişiler, kullandıkları platformlarda çokça takipçiye ve geniş etki alanına sahip kişilerdir.³⁹

³⁶ Özdemir/Doğanay, s. 301; Sarıtaş, s. 63; Şahinci, s. 57.

³⁷ Şahinci, s. 23; Akkaya/Akyol/Şimşek, s. 366; Şahinci, İnternet, s. 57.

³⁸ Akkaya/Akyol/Şimşek s. 367; Özdemir/Doğanay, s. 307.

³⁹ K. Leyla Bingöl, "Influencer'ların Yaptıkları Reklam ve Tanıtımlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu" *Terazi Hukuk Dergisi*, C:16, S:178, Haziran 2021, s. 1075-1076; Sarıtaş, s. 66.

Sosyal medya etkileyicilerinin etki alanlarının genişliği nedeniyle sahip oldukları güç, ürün veya hizmet tanıtımında reklam verenlerce kullanılmak istenilmektedir.⁴⁰ Sosyal medya, ticari reklamın iletilmesinde mecra olarak kullanılabilirse de bu kullanım, kurallardan bağışık şekilde yapılamaz. Sosyal medya reklamlarında da ticari reklamlar için öngörülen kurallara uyulması zorunludur.⁴¹ Sosyal medya etkileyicilerince yapılan tanıtımlarda ise -gerek bu tarz reklamların henüz çok yeni olması sebebiyle konu hakkındaki bilgisizliğe gerekse bu mecranın denetlenmeyeceği düşüncesine bağlı olarak- mevzuata aykırı ticari reklamlar yapıldığı görülmektedir.⁴² Bu problemin ortaya çıkmasında Reklam Kurulu'nun uzun bir süre bu alanda denetim yapmaması da önemli rol oynamıştır.

Sosyal medya platformlarındaki paylaşımların ticari reklamlarda uyulması gereken hususlara aykırı olduğu, dolayısıyla idari yaptırıma tabi tutulduğu birçok örnek bulunmakta ise de sosyal medya kullanıcılarının yaptığı tanıtımların ticari reklam olarak nitelendirilmesi ve denetlenmesi hem ülkemizde hem de dünya genelinde yeni bir durumdur. Ülkeler artarak devam eden bu duruma karşı çözüm üretmek için çeşitli girişimlerde bulunmaktadır.⁴³ 14.1.2020 tarihinde 292 sayılı Reklam Kurulu toplantısı ile ilk kez, bir sosyal medya platformunda yayınlanan örtülü reklamın denetlenerek idari yaptırım uygulanması önemli bir gelişmedir. Bu tarihten sonra da çeşitli toplantılarda, farklı platformlarda yayınlanan örtülü reklamlara yönelik idari yaptırım uygulanmıştır.⁴⁴ Bu durumun, bu mecranın ticari reklam amacıyla kullanılırken dikkatli davranılmasına yol açacağı muhakkaktır.

⁴⁰ Yiğit Yıldız/ Dilara Esen, "Türk Hukuku ve Influencer Marketing", <https://www.mondaq.com/turkey/social-media/1059842/trk-hukuku-ve-influencer-market305ng> (E.T.:9/3/2022); Sarıtaş, s. 64.

⁴¹ Yıldız, Esen, <https://www.mondaq.com/turkey/social-media/1059842/trk-hukuku-ve-influencer-market305ng> (E.T.:9/3/2022)

⁴² Özdemir/Doğanay, s. 303; Mete Çamdereli/Nihal Kocabay Şener, "Örtülü Reklamın Örtüsünü Aralamak", *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S.25, s. 218.

⁴³ <https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/committee-reports/Recent-Developments-in-Influencer-Marketing-and-Unfair-Competition.pdf> (E.T.:20.8.2021); https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/osm-final-report_en.pdf (E.T. 20.8.2021).

⁴⁴ Bknz. 292, 299, 307, 308, 309, 310, 311 sayılı toplantılar. <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T. 20/8/2021)

Reklam Kurulunun, sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan reklamlara ilişkin yaptığı denetimlerde tespit edilen aykırılıkların, örtülü reklam üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Örtülü reklamın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda sosyal medya etkileyicisinin yaptığı bir sosyal medya tanıtımının hangi hallerde örtülü reklam olarak nitelendirileceğinin ortaya konulması da önemlidir.

Örtülü reklamdan söz edilebilmesi için öncelikle ticari bir reklamın varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla tanıtımda ticari reklamın unsurları mevcut olmalıdır.⁴⁵ Başka bir deyişle sosyal medya etkileyicisi reklam yapma iradesi ile; bir ürün veya hizmete olan talebi arttırmak amacıyla hareket etmelidir.⁴⁶ Yaptığı tanıtımlarla takipçilerin ya da yayını takip eden platform kullanıcılarını hedef almalı ve onların tüketim tercihlerini değiştirmeyi amaçlamalıdır. Yapılan tanıtımda tanıtımı yapılan ürün veya hizmet açıkça belirtilmelidir. Sosyal medya etkileyicisinin bu tanıtım karşılığında bir ücret ya da menfaat elde etmiş olması ise gerekmemektedir.⁴⁷ Bu şartların varlığı tanıtıma ticari reklam vasfı kazandıracaktır. Tanıtım ticari reklam vasfı kazanmakla ticari reklamlarda uyulması gereken kural ve ilkelere de tabi olmakta ve bunlara uymak yükümlülüğü doğmaktadır.

Sosyal medya etkileyicisinin yaptığı ticari reklamın örtülü reklam vasfını kazanması için de tanıtımın reklam olduğu belirtilmemelidir. Takipçi veya yayını takip eden platform kullanıcıları, sosyal medya etkileyicisinin yaptığı tanıtımı, onun rutin paylaşımı olarak algılamalı, reklam olduğunu bilmeden paylaşımına maruz kalmalıdır. Reklam içeren kısım yayının bütününden ayırt edilememelidir. Yine yapılan paylaşımlarda sosyal medya etkileyicisi reklam yapma iradesiyle hareket etmelidir. Reklam yapma iradesinin tespiti bakımından ise yayının maksadını aşan abartı ve orantısızlık göz önünde bulundurulabilir, yine bu iradenin tespitinde ortalama tüketicinin değerlendirmesinin esas alınması önem arz eder.⁴⁸

Bu açıklamalara ek olarak, bir ürün ismen zikredilmemekle birlikte makul olmayacak bir biçimde gösterilirse, örneğin yayın esnasında

⁴⁵ Şahin, s. 14; Erol, s. 48.

⁴⁶ Aktekin/Gürbüz, s. 46.

⁴⁷ Çamdereli/Şener, s. 220.

⁴⁸ Erol, s. 52-54; Çamdereli/Şener, s. 217.

sürekli aynı marka içecek içilir, aynı marka kıyafet giyilirse burada bir ürün yerleştirmeden bahsedilebilecektir. Ürün yerleştirme suretiyle tanıtımlarda bu hususun vurgulanması halinde hukuka aykırılık olmayacak ise de reklam vurgusu yapılmaksızın bu husus devam ederse örtülü reklamdaki bahsedilecektir.⁴⁹

Söz konusu özellikler Reklam Kurulunun güncel kararları bakımından örneklendirilebilir; sosyal medya platformunda yapılan tanıtımda ürün reklam verenin verdiği ücret karşılığında incelenir ve bu inceleme reklam olduğu belirtilmeden yayınlanırsa,⁵⁰ sağlıklı yaşam önerilerinde bulunan bir doktor, balık yağının faydalarından bahseder, kullanılmasını önerir, sonrasında belirli bir marka balık yağını zikrederek, onun olumlu yönlerini vurgular ve satın alınmasını tavsiye ederse,⁵¹ takviye edici bir besinin tanıtımında ürün bilgi ve ambalajı ile birlikte ürünün över nitelikte orantsız ifadelerle yer verilirse,⁵²

⁴⁹ Şahin, s. 56; Erol, s. 43; Çamdereli/Şener, 217; Aktekin/Gürbüz, s. 54.

⁵⁰ RK. 13.4.2021 tarihli ve 308 s. T. Dosya No:2021/874; "Özel İnceleme" alanı altında yapılan paylaşımlarda "Bu yayın bir özel inceleme yayınıdır. Reklam veya tanıtım niteliğinde olmayan özel inceleme yayınlarımız, firmaların talepleri doğrultusunda belirlenen ürünlerin marketlerde/eczanelerde bizzat tespit edilerek incelenmesiyle oluşturulmaktadır. İnceleme metni ve görselleri tarafımızca bağımsız ve tarafsız şekilde hazırlanmaktadır. Gıda Dedektifi web sitesi ve sosyal medya hesaplarında ücretli olarak yayınlanmaktadır." şeklinde beyanda bulunulmasına rağmen söz konusu internet sayfası ve sosyal medya paylaşımı üzerinde "reklam", "editorial", "advertorial" vb. reklam içeriği olduğuna ilişkin herhangi bir ifade ve ibareye yer verilmediği tespit edilmiştir." <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

⁵¹ RK. 13.7.2021 311 s.t., Dosya No: 2021/1603; "Öte yandan, inceleme konusu paylaşımında Omega-3 yağ asitlerine ilişkin olarak yer verilen, "Omega yağ asitlerinin çocuk sağlığı ve gelişimi için önemli olduğunu biliyoruz.. Özellikle fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişimleri için.. Beyin gelişimi, uyku kalitesi üzerine etkisi.. Çalışmalar gösteriyor ki ayrıca dikkat eksikliği ve astım semptomlarını da azaltıyor.. Özellikle DHA vücutta çok az üretiliyor, bu nedenle dışardan alınması gerekmektedir.. Balık yağı tercih ederken DHA ve EPA oranları bizim için önemli.. Bunlar vücuttaki enflamasyonu azaltıyor. Kronik hastalık riskini (özellikle kalp) azaltıyor.." ifadelerinin birer sağlık beyanı olduğu, Omega-3 yağ asitlerinin insan sağlığı ve çocuk gelişimi üzerindeki etkilerini ifade eden ve endikasyon belirten bu tür beyanlarla örtülü bir şekilde reklamı yapılan Easyfishoil adlı ürüne atfı yapılarak anılan ürünün hastalıkların ve çeşitli sağlık sorunlarının tedavisinde, iyileştirilmesinde veya önlenmesinde etkili olduğu şeklinde yanıltıcı bir izlenim oluşturulduğu..." Benzer yönde: Dosya No: 2021/1602, Dosya No: 2021/1601, Dosya No: 2021/1599, Dosya No: 2021/1598, Dosya No: 2021/1597. <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

⁵² RK. 13.7.2021 311 s.t., Dosya No: 2021/1376, "...Instagram hesabından yapılan yayınlarda, "Lipozone Lipozomal Vitamin C" ve "Çinkopast Pastil" isimli takviye edici gıda niteliğinde olan ürünlere ilişkin olarak "Daha güçlü...daha dirençli",

kullanılan, beğenilen bir ürün abartılı ifadelerle övülür ve satın alınması için bir satıcıya yönlendirmede bulunulursa⁵³ sağlık kuruluşlarının mevzuatta izin verilen bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri için

“Bağışıklığa ikili destek” ve “Bağışıklığa acil destek” ifadeleri ile söz konusu ürünlere ait ambalaj görsellerine yer verildiği,

Ancak, söz konusu paylaşımların toplumun aydınlatılma ve bilgilendirilme ihtiyacını karşılama amacının dışında olup, “Lipozone Lipozomal Vitamin C” ve “Çinkopast Pastil” markalı gıda takviyelerine yönelik talep yaratıcı nitelikte olduğu ve Yönetmelik’te belirtilen abartısız ve orantılı olma, tüketicilerin aydınlanma ve bilgilenme ihtiyacını karşılama ve tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek şekilde mal veya hizmetlerin kiralanmasının veya satın alınmasının teşvik edilmemesi ölçülerini aştığı, dolayısıyla söz konusu paylaşımlar ile “Lipozone Lipozomal Vitamin C” ve “Çinkopast Pastil” markalı ürünlerin örtülü reklamının yapıldığı değerlendirilmiş olup...” <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

⁵³ RK 13.7.2021 311 S.T. Dosya No: 2021/1850; “...Anılan sosyal medya hesabının 22.03.2021 tarihli paylaşımında ise; “Aylar önce Hepsiburada’dan aldığım tabak takımım ki bir sürü kez de sorulmuştu... Şimdi alışveriş baharında benim aldığım dan daha da indirimli bir şekilde satılıyor, hepsinin renginin farklı olması mükemmel ...” ifadeleriyle birlikte “@hepsiburada” etiketine yer verildiği tespit edilmiştir...”;

RK 4.5.2021, 309 S.T., Dosya No:2021/1224; “... Instagram hesabında 23.01.2021 tarihli bir paylaşımında “Fellas cidden artık benim dostum gibi bir şey oldu. Mutlaka çantama ya da arabaya iki üç paket atıyorum ve gün içinde beni sağlıklı atıştırmalardan koruyor. Birkaç senedir ülke pazarındaki haklı yükselişini de severek ve gururla takip ediyorum. Şimdi de Fellas, Türkiye’nin ilk Vitamin Meyve Bar’ını çıkardı ve içeriğindeki C vitamini, çinko ve propolis ile bağışıklık sistemini destekliyor. %100 doğal içerikli Fellas Vitamin Meyve Bar’lar, şeker ilavesiz, vegan, glutensiz ve koruyucuz! Üstelik tüm *Migros, Macrocaenter ve seçili online satış kanallarından ulaşılabilir. @fellasfoods #fellas #fellasvitaminmeyvebar” ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir.; <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

RK 10/8/2021, 312 S.T.: “Sosyal medya hesabının 04.06.2021 ve 28.06.2021 tarihli görünümünde yer alan paylaşımlarında; “Ready to be snakes queen. #BulgariMagnifica #bulgari #BulgariHighJewellery @bulgari, Fairytale or what! @bulgari #bulgari #BulgariHighJewellery #BulgariMagnifica... Bvlgari presents Magnifica...#SerenayXMaviicon koleksiyonu çooookk yeni, çooookk havalı, çooookk çekici! Hepimize çok yakışacak... S521 Serenay X Mavi Icon’a az kaldı.... Are you ready????? #Serenayxmaviicon #yarınubekle... Come dance with me @mavi #Serenayxmaviicon,... LOVE #Serenayxmaviicon @mavi...”

“Herkes @headandshoulderstr ‘larını hazırladıysa başlayalım mı? #winteriscoomingagain... Diğer yanımda @headandshoulderstr “ifadeleriyle birlikte “@bulgari”, “@mavi” ve “@headandshoulderstr” etiketlerine yer verildiği tespit edilmiştir.”... İnceleme konusu tanıtımlar vasıtasıyla söz konusu markaların ürünlerinin tanıtımının yapıldığı, sosyal medya hesaplarına yönlendirildiği, ancak herhangi bir reklam ibaresi bulunmadan şahsın takipçilerini anılan markalara yönlendirme yapılmak suretiyle markaların örtülü reklamının yapıldığı değerlendirilmiş olup...” <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:3/9/2021)

öngörülen kapsam aşılsa,⁵⁴ yaşanan şehirle ilgili haberlere yer verirken şehirdeki işletmelerle ilgili işletmenin açılış, indirim, kampanya paylaşımları yapılsa,⁵⁵ reklamı yasak olan ürünlerle ilgili, sağlık beyanlarına, iyileştirici özelliğe vurgu yapılır ve bunun reklam olduğu belirtilmezse⁵⁶ örtülü reklamın varlığı kabul edilmektedir.

2.3. Sosyal Medya Etkileyicisinin Yaptığı Reklamlardan Sorumluluk

Sosyal medyada yayınlanan reklamların ticari reklamlar için öngörülen kurallara uygun olmaması sebebiyle idari yaptırıma tabi tu-

⁵⁴ RK 13.7.2021 tarihli 311 S.T., Dosya No: 2021/1850; "...Aslında hem beslenme düzenim için hem de buradaki içsel ve dışsal tedavilerim için... .. En kaba tabiriyle, genişçe bir bakıma girdim, sindirim sisteminden tutun, karaciğer temizliğine, lenf masajlarından, cilt yenimelesine kadar, çünkü bunların hepsi birbiriyle bağlantılı şeylermiş... Benim yüzüm hep kupkuru derdim, bunun temelinde karaciğerde bir problemin yattığını bilmezdim... Burada iki aydır devam ettirdiğimiz şey temizlenme paketi benim için... çeşit çeşit kürlerim oluyor 10 günde bir, 20 günde bir, hepsinin farklı amaçları var, bakterileri, aldığımız, maruz kaldığımız olumsuz birçok şeyi temizlemek üzerine yapıyor. Çok sistemli, çok düzenli, çok yoğunuz diyorlar ama bir kişi bile görmüyorum o da mesela mükemmel bir organizasyon başarısı diye düşünüyorum... O kadar özen gösteriyorlar ki danışanların hiçbiri birbirini görmüyor mesela... Haftada 2 gün geliyorum, daha 10 uncu günün sonunda dedim ki ben kendimi çok iyi hissetmeye başladım..." ifadeleri içeren ve tanıtımlarda bahsedilen kuruluşun "irclinic" isimli instagram hesabında yayınlanan tanıtımlar "Sorulara toplu cevap videosu geldi. Hem vegan beslenme, hem bana uygulanan sağlık programı tecrübemi anlattım @irclinic" ifadeleriyle paylaşıldığı, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

⁵⁵ RK 8.6.2021 310 S.T., Dosya No: 2021/1295; "... "Tire'de Son Dakika" isimli grupta yapılan paylaşımlarda "Vizyon Halı Yıkama", "Onur Gözde Pide Salonu", "İtimat Fast Food", "Tire TAC Kolejleri", "Umut Halı Yıkama", "Marina Spo", "Ayaküstü Smyrn", "Komagene Çiğ Köfte", "Gurme Room Tire", "Adıyörem Çip Köfte", "Everest Dezenfeksiyon", "İzmoto Yamaha Yetkili Bayii", "Öz Derekahve Ekmek Fırını", "Kocatürk Okulları", "Demiroğlu Baklavaları", "Yıldız ısıtma ve soğutma sistemleri", "Kardeşler Yapı Mantolama" gibi muhtelif birçok işletmenin açılış, indirim, kampanya paylaşımlarını yapmak suretiyle örtülü reklamlarının yapıldığı değerlendirilmiş olup..." <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

⁵⁶ 14.7.2020 tarihli 299 S.T., Dosya No:2020/503; "... İnceleme konusu reklamlarda yer alan ve yukarıda belirtilen beyanların birer sağlık beyanı olduğu, bu tür beyanlarla takviye edici bir gıda niteliğinde olan söz konusu ürünün, Covid-19, grip, nezle ve soğuk algınlığı şeklinde isimlendirilen viral enfeksiyonlara karşı iyi geldiği veya bu hastalıkların bu ürünle tedavi edildiği veya tedavisine yardımcı olduğu mesajının verildiği ... Ayrıca, sosyal medya hesabında yayınlanan bu tanıtımlarda, açıkça reklam olduğu hususunun da belirtilmemesi nedeniyle Reklam Mevzuatında yer alan "Örtülü Reklam" a ilişkin hükümlerin de ihlal edildiği; Benzer Şekilde 2020/504, 2020/505, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>. (E.T.:21/8/2021)

tulması halinde bu yaptırımdan kimlerin sorumlu olacağı hususu da önem arz etmektedir.

TKHK'nın 77. maddesinin on ikinci fıkrasında, Kanun'un 61. maddesinde belirtilen yükümlülöklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görölen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanacağı, ihlalin niteliğine göre bu cezaların birlikte veya ayrı ayrı verilebileceğı hükmüne yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşlarının hukuka aykırılıktan sorumlu tutulacağı söylenebilir.⁵⁷

Bu kısımda tartışılması gereken husus, sosyal medya reklamlarındaki hukuka aykırılıklardan ötürü, sosyal medya etkileyicileri aleyhine idari yaptırım tesis edilip edilemeyeceğidir. Bu sebeple mecra ve mecra kuruluşu kavramlarının ve Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuzun incelenmesi gerekmektedir.

2.3.1. Sosyal Medyanın Mecra Niteliğı

Ticari reklamın unsurlarını sayarken reklamın bir kitleye mesaj ulaştırmayı hedeflediğini ifade etmiştik. Ticari reklamların kitleye ulaşması, uygun mecrada yayınlanması ile gerçekleşir. Ticari reklamın mevzuatta yer verilen tanımında da bu husus vurgulanmıştır. Mecra kavramı Yönetmeliğın 4. maddesinin birinci fıkrasının 1 bendinde; "Reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişı, grup ya da topluluğun bulunduğı yeri ve ortamı; televizyon, her türlü yazılı basın, internet, telefon, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçları..." olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere mecra kavramı geniş tutulmuş, hemen hemen tüm iletişim araçları mecra olarak kabul edilmiştir. İnternet de tanımda özellikle zikredilmiştir. Tanımda internet kavramına bir sınırlama getirilmediğı de göz önüne alındığında bu araçla dolayısıyla sosyal medya platformları aracılığı ile yapılan tüm tanıtımlar,

⁵⁷ Şahin, s. 12.

ticari reklamın unsurlarını sağlaması halinde ticari reklam olarak kabul edilecektir.⁵⁸ Dolayısıyla yayınlanan reklamlarda ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeler gözetilmek zorundadır. Aksi halde bu tür reklamlar nedeniyle idari yaptırım uygulanması söz konusu olacaktır.

2.3.2. Mecra Kuruluşu Kavramının Kapsamı

TKHK'da mecra kuruluşu kavramına yer verilmiş ise de bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavram TRHTUY'de; "reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecra'nın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişidir." şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımın bu haliyle yeterince açık olmadığı söylenebilir. İlk bakışta bu kavramla reklamı yayınlayan mecra'nın, örneğin gazete TV ya da internet aracılığı ile ise internet sitesi ya da sosyal medya platformu ise sosyal medya platformunun, ifade edildiği düşünülebilir. Hal böyle olunca sosyal medya etkileyicisince yayınlanan bir reklamda sosyal medya platformuna idari yaptırım uygulanması sorunu gündeme gelecektir. Ancak kullanıcının yaptığı bir ihlalden ötürü platforma yaptırım uygulanması hakkaniyetli bir davranış olmayacaktır.⁵⁹

Tanımda yer verilen işleten ifadesi göz önüne alındığında ise, sosyal medya platformunu kullanan kişilerin de mecra kuruluşu olarak adlandırılması ve hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulmasının mümkün olduğu anlaşılabilecektir.⁶⁰ Zira, sosyal medya platformlarınca bu kişiler için özgülenmiş bir sayfa bulunmakta, sayfa kullanımı konusunda platformun ilkelerine uyulmak şartıyla kullanıcıya özgürlük tanınmaktadır. Kullanıcının özgürce bu hesabı kullanmakta, içeriğini serbestçe belirleyebilmektedir.⁶¹

⁵⁸ Atay, s. 152; Çamdereli/Şener, s.220.

⁵⁹ 5651 sayılı Kanun gereği Sosyal medya platformlarının kullanıcılarının paylaşımlarını kontrol yükümlülüğü olmadığı ancak hukuka aykırı içeriklerin bildirilmesi halinde kaldırılmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Özdemir/Doğanay, s. 326-327.

⁶⁰ Mecra kuruluşu sayılmak için kuruluşun sahibi olmak gerekmemekte, işleten ya da kiraya veren kişiler de mecra kuruluşu olarak adlandırılabilir. Atay, s. 159; 5651 sayılı Kanun'da Sosyal medya kullanıcıları içerik sağlayıcısı olarak tanımlanmış ve paylaşımlarından sorumlu tutulmuşlardır. (5651 m.4)

⁶¹ <https://tr-tr.facebook.com/help/instagram/581066165581870> (E.T.:14/3/2022)

Uygulamada, Reklam Kurulu'nca yapılan incelemelerde ise sosyal medya kullanıcılarının mecra kuruluşu olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu hiç tartışılmamıştır. Reklam Kurulu'nca hukuka aykırı eylem sosyal medya etkileyicisinin fiilinden kaynaklanmış ise bu kişiye karşı idari yaptırım uygulanmıştır. İhlal durumunda platforma karşı ise herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

2.3.3. Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz

Mevzuatta sosyal medya etkileyicilerinin sorumluluğu konusunda açık bir düzenleme olmaması, "Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz" ile giderilmeye çalışılmıştır. 4.5.2021 tarihinde 309 sayılı Reklam Kurulu toplantısında alınan 2021/2 sayılı ilke kararla "Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz" yayınlanmıştır.⁶² Bu kılavuzun Kurul kararı ile yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Kılavuzun ilke karar olarak kabul edilmesinin önemi, TKHK'nın 61/2 maddesi gereğince ticari reklamların Reklam Kurulu'nca belirlenen ilkelere uygun olması gerektiği hükmü dolayısıyla ticari reklamların denetiminde ilke kararların doğrudan uygulanacak olmasındandır.

Bu kılavuzun yürürlüğe girmesi yürürlük tarihinden sonra daha sıkı denetim yapılacağı, denetimde kılavuzda belirtilen ilkelere uyulmaması halinde aykırılıkların idari yaptırıma tabi tutulacağı anlamına gelmektedir. Anılan kılavuz bir ilke kararı olduğundan sosyal medya reklamlarının denetiminde doğrudan uygulama imkânı bulacaktır. Nitekim kılavuzun yayımından sonraki Reklam Kurulu toplantılarında 22 sosyal medya etkileyicisine yaptıkları tanıtımların örtülü reklam yasağına aykırı olması sebebiyle idari yaptırım uygulanmıştır.⁶³

Kılavuz ile sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan ticari reklam ve ticari uygulamalar hakkında reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluş-

⁶² <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/sosyal-medya-etkileyicileri-tarafindan-yapilan-ticari-reklam-ve-haksiz-ticari-uyg> (E.T.:10/3/2022)

⁶³ Bknz. 311 ve 312 S. Reklam Kurulu Toplantısı. <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (E.T. 3.9.2021)

lara yol göstermenin amaçlandığı ifade edilmiştir. Kılavuz bir bütün olarak incelendiğinde reklamın açık ve anlaşılır olmasının sağlanması, örtülü bir biçimde reklam yapılmaması ve reklamı yasak olan mal veya hizmetlere ilişkin reklam yapılamamasının amaçlandığı görülmektedir. Bu amaçlar aslında sosyal medya etkileyicilerinin yaptığı reklamlardaki aykırılıkların da özeti niteliğindedir. Nitekim sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan reklamlarda karşılaşılan en büyük sorun, örtülü reklamlar, yani yayının reklam olduğunun açıkça anlaşılamamasıdır. Bu aykırılıklar nedeniyle tüketiciler yayının reklam olduğunun farkında olmamakta, iradelerinin etkilenmesi ve yanıltılmaları söz konusu olmaktadır.

Sosyal medya etkileyicisi kavramının tanımı da ilk kez Kılavuz ile yapılmış, sosyal medya hesabı üzerinden kendisine veya reklam vereceğine ait bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla pazarlama iletişimde bulunan kişi olarak tanımlanan sosyal medya etkileyicisinin, Kılavuzun 12. maddesi ile bu Kılavuz maddelerine uyum konusunda sorumlu olduğu, hukuka aykırılıktan ve dolayısıyla idari yaptırım kararlarından sosyal medya etkileyicilerinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Tanımla sosyal medya etkileyicisi kavramı ticari amaçla hareket etme şartı ile sınırlandırılmıştır. İngilizce influencer, Türkçeleştirilmiş hali ile sosyal medya etkileyicisi kavramı, geniş anlamda başkalarının davranışlarını etkileyen veya değiştiren kişi olarak tanımlanmıştır.⁶⁴ Bu çerçevede değerlendirildiğinde sosyal medyada geniş etki alanına sahip, takipçi kitlesini etkisi altına alıp yönlendirebilen herkes, sosyal medya etkileyicisi olarak kabul edilebilecektir. Ancak Kılavuzda yer verilen tanıma göre takipçi sayısı çok olan ya da takipçilerini etkileyen her sosyal medya platform kullanıcısı etkileyici değildir.⁶⁵ Tanım uyarınca ancak mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla pazarlama iletişimde bulunan kişiler sosyal medya etkileyicisi ola-

⁶⁴ <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/influencer> (E.T.: 23/8/2021)

⁶⁵ Doktrindeki bir görüşe göre takipçi sayısı örtülü reklamın tespitinde önemli bir faktördür. Bu görüşe göre az takipçili kullanıcıların yaptığı tanıtımlar ticari reklamın unsurlarından olan hedef kitle şartını sağlamamakta bu sebeple bu tanıtımlar örtülü reklam kabul edilmemelidir. Çamdereli/Şener, s. 219.

rak değerlendirilecektir. Bu tarz faaliyetlerde bulunmayan platform kullanıcıları, etki alanları ne kadar geniş olursa olsun sosyal medya etkileyicisi olarak nitelendirilmeyecektir. Dolayısıyla söz konusu tanım- la ticari reklamların unsurları arasında saydığımız ticari amaç şartının vurgulandığı da söylenebilecektir.

Reklam Kurulu'nun ilke kararı ile kabul edilen Kılavuz ile sorumluluk tesis edilip edilemeyeceği hususunun da açıklanması gerekmektedir. Reklam Kurulu mevzuatla kendisine verilen yetki dolayısıyla ticari reklamlarla ilgili düzenlemeler yapma yetkisini haiz ise de bu yetki, ticari reklamlarda uyulması gereken hususların belirlenmesi ile sınırlıdır. Nitekim TKHK'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında ticari reklamların Reklam Kurulu'nca belirlenen ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Hükümden anlaşılabileceği üzere Reklam Kurulu reklamlarda uyulacak ilkeleri belirleyebilecektir. Ancak idari yaptırım uygulanabilecek kişilerin belirlenmesi hususunda Reklam Kuruluna tanınmış bir yetki bulunmamaktadır.

Mevcut hukuki durum itibarıyla mecra kuruluşu tanımında yer verilen işleten kavramı dolayısıyla sosyal medya etkileyicilerinin sorumluluğuna gidilebilecekse de idari yaptırımın yasal dayanağının güçlendirilmesi için hem TKHK'da hem de TRHTUY'de sosyal medya etkileyicilerini de kapsayacak değişikliklerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁶

3. Sosyal Medyada Yapılan Örtülü Reklama İlişkin Hukuki Denetim

Mevzuatta tüketicilerin ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara karşı korunmasını sağlamak üzere birden fazla koruma yöntemi öngörülmüştür.⁶⁷ Çalışmamızda Reklam Kurulu vasıtasıyla yapılan denetime ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

⁶⁶ Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve doğrultusunda idari yaptırımların idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de belirlenebileceği ifade edilmektedir. Ancak doktrinde suç ve cezalarda aranan belirlilik, kesinlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin kabahatler bakımından da önem taşıdığı ifade edilmektedir. Zeynep Nihal Aydınoglu, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar" *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:1, Y:2017, s. 17.

⁶⁷ Bu yöntemler, reklam verenlerin reklamı kendilerinin denetlemesine imkan veren reklam özdenetimi, tüketicinin reklamlar dolayısıyla uğradığı zararları gidermek

3.1. Reklam Kurulu'nun Denetimi ve İdari Yaptırımlar

TKHK'nın 63. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; "Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapmak, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapmak, 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 vermek hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulacağı" ifade edilmiştir.⁶⁸

Reklam Kurulu, Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca inceleme veya denetim sonuçlarına göre Kanun'un 61. ve 62. maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında, Kanun'un 77. maddesinin on ikinci ve on üçüncü fıkralarında belirtilen idari yaptırımları uygulamak yetkisine sahiptir.

Yönetmeliğin 7. maddesinden de anlaşılacağı üzere Kurul, reklamların uygunluğunu denetlemek ve aykırılık halinde yaptırım uygulamakla görevlendirilmiştir.⁶⁹ Kurul aykırılık halinde tedbiren durdurma, durdurma, düzeltme veya idari para cezası uygulayabilecek, ihlalin niteliğine göre bu cezalar birlikte veya ayrı ayrı verilebilecektir.

Kurul, hukuka aykırı olma ihtimali bulunan bir reklamı reklamın sebep olabileceği zararları engellemek maksadıyla yapılacak detaylı inceleme sonuçlanıncaya kadar tedbiren durdurabilecek, bu gibi hal-

amacıyla Borçlar Kanunu uyarınca başvurabileceği hile hükümleri ve bu hüküm dolayısıyla sözleşmeyi feshetme ve zararlarını tazmin etme imkanı, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri ve bu hükümler dolayısıyla başvurulabilecek tespit, men ve eski halin iadesi, maddi-manevi tazminat davaları, 6502 sayılı Kanun'un ayıplı mal ve hizmete ilişkin hükümleri ve bu hükümler dolayısıyla seçimlik haklara başvurma ve yine 6502 sayılı Kanun uyarınca Reklam Kurulunca ticari reklam ve haksız ticari uygulamaların denetlenmesidir. Katı, s. 90; Şahin, 77-85; Atilla Yörük, s. 104-109; Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 567-580.

⁶⁸ Reklam Kurulunun tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Kararları Ticaret Bakanlığı tarafından uygulanmakta, Kurul kararlarına karşı başvuru idari davalar Ticaret Bakanlığına karşı açılmaktadır. İnal/Baysal, 80; Şahinci, İnternet, s. 61.

⁶⁹ Tüketiciler reklam vasıtasıyla zarara uğradıkları durumlarda Kurula başvurabileceklerse de Kurulun niteliği gereği, verilecek karar tüketicinin zararını gidermeyecek, bireysel olarak zararın tazmini sonucunu doğurmayacaktır. Tekelioğlu, s. 151.

lerde 3 ay için reklamın yayınlanması durdurulabilecektir. Reklam Kurulunca yapılacak inceleme sonucunda tedbiren durdurma, durdurma idari yaptırımına dönüşebileceği gibi, reklamın hukuka aykırı olmadığı kanaatinin oluşması halinde tedbiren durdurmanın kaldırılarak reklamın yayımına müsaade de edilebilecektir.

Bir ticari reklamın mevzuatta belirlenen kural ve ilkelere aykırı olması durumunda ise bu reklamın olumsuz etkilerini engellemek üzere anılan reklamın durdurulmasına karar verilebilecektir.⁷⁰

Reklam kurulunca hukuka aykırı bir reklamın düzeltilmesine de karar verilebilecektir. Bu yaptırımın amacı, reklam durdurulmuş olsa bile olumsuz etkilerinin devam ediyor olmasıdır.⁷¹ Söz konusu reklam düzeltilerek daha önce yayınlandığı süre ve yöntemle paralel biçimde yeniden yayınlanarak kamuoyunda oluşan yanlış algının düzeltilmesi, tüketicinin olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁷²

Reklam kurulunun uygulayabileceği bir diğer yaptırım türü de idari para cezası uygulanmasıdır. İdari para cezasının miktarı ise TKHK'nın 77. maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede sosyal medya platformları bakımından bir ayrıma gidilmemiş olup reklamın internet aracılığı ile gerçekleşmiş olması halinde elli bin Türk Lirası idari para cezası verilecektir.

Dikkat edilmesi gereken bir husus da maddede sayılan idari yaptırımların, ihlalin niteliğine göre tek tek ya da birlikte uygulanmasının mümkün olmasıdır. Reklam Kurulu ihlalin derecesine göre idari yaptırımın türü ve ağırlığını belirleyebilecektir.

Reklam Kurulu'nca sosyal medya etkileyicilerine örtülü reklam yasağına aykırı hareket etmelerinden ötürü uygulanan yaptırımların çoğunlukla durdurma ve idari para cezası olduğu görülmektedir. Sosyal medya reklamlarının henüz yeni olması ve toplumda yeterli farkındalık olmadığı düşünüldüğünde, durdurma yaptırımı uygulanması kanaatimizce de hakkaniyetli bir tutumdur. Ancak reklam yayını

⁷⁰ İçöz, s. 151; Katı, 101-102.

⁷¹ Dişbudak, s. 116; Katı, s. 102.

⁷² İçöz, s. 152.

durdurulsa da durdurulma tarihine kadar reklamın hedef kitleye ulaşması ve reklam verence amaçlanan hedefe ulaşılması da söz konusu olabilmektedir.⁷³

İdari para cezasının miktarına ilişkin olarak ise 2022 yılı için internet ortamında yapılan reklamlar için belirlenen tutar 155.712,00-TL'dir. İdari para cezasının miktarı belirlenirken reklamın yayınlandığı mecraaya göre bir ayırım yapılmakla birlikte, ihlalin bir internet sitesinde ya da sosyal medyada yayınlanması bakımından bir ayırım yapılmadığı, yine ihlali yapan kişiler bakımından da bir ayırım yapılmamıştır.

Mevcut hukuki durumda milyonlarca üyeye sahip internet sitesine uygulanacak idari para cezası ile bir sosyal medya etkileyicisine uygulanacak idari para cezası aynı olduğu gibi, bin takipçiye sahip sosyal medya etkileyicisi ile bir milyon takipçisi olan sosyal medya etkileyicisine uygulanacak idari para cezası aynıdır. Bu durum kanuni olmakla birlikte hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. İdari yaptırımın uygulanmasında olduğu gibi belirlenmesi aşamasında da ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir.⁷⁴

Bu nedenle, sosyal medya etkileyicilerince yayınlanan reklamların, internet ortamında yapılan reklamlardan ayrılarak farklı bir para cezasının öngörülmesi, yine uygulanacak idari para cezasında ihlalin niteliği, sosyal medya etkileyicilerinin hedef aldığı kitle, takipçi sayısı, tanıtımdan elde edilen gelir ya da menfaat unsurları beraber değerlendirilerek uygulanacak idari para cezasının belirlenmesinin daha hakkaniyetli olacaktır.⁷⁵

Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde; "idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur." hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde de idari yaptırım uygulanırken kişinin ve durumun şartlarının göz önünde bulundurul-

⁷³ Özdemir/Doğanay, s. 317.

⁷⁴ Yücel Oğurlu, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi"" DEÜHFD Turhan Tufan Yüce Armağanı, İzmir, 2001, s. 502-503; İsmail Yeşil, Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 160; Şahinci, İnternet, s. 73.

⁷⁵ Katı, s. 106.

ması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁶ Bu sebeple öncelikle internet siteleri ile sosyal medya platformlarına uygulanacak idari para cezasının ayrılması, sosyal medya etkileyicilerine uygulanacak idari para cezaları bakımından da yukarıda yer verilen hususların gözetilmesi suretiyle idari para cezasında alt ve üst sınır belirlenmek suretiyle ayrı bir düzenleme yapılmasında fayda bulunduğu düşünülmektedir.

TKHK'nın yürürlük tarihi itibarıyla sosyal medya reklamı, sosyal medya etkileyicisi gibi kavramların mevcut olmadığı düşünüldüğünde bu platformlarda ya da bu kişilerce yapılan ihlallerin ayrı olarak düzenlenmemesi kabul edilebilir bir durum ise de gelişmelere uyum sağlamak gerekmektedir. Bu sebeple gecikmeksizin bu platform ve kişilere uygulanacak idari para cezalarına ilişkin yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

3.2. Kurul Kararlarına İtiraz Usulü

Reklam Kurulunca verilen kararlara karşı itiraz prosedürü TKHK'nın 78. maddesinde düzenlenmiştir.

İlgili maddede Reklam Kurulu'nca verilen idari yaptırım kararlarının Bakanlıkça uygulanacağı belirtilmiştir. Düzenleme uyarınca Reklam Kurulu'nca ticari reklamlar ve haksız ticari uygulamalarla ilgili olarak verilen kararlar Ticaret Bakanlığı'nca uygulanacaktır.

Bu kararlara karşı 2577 İdari Yargılama Usulü Kanun'u hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Yani söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen muhatap, söz konusu idari yaptırım kararlarının iptalini idare mahkemelerinden isteyebilecektir. Burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, idari yargıda genel dava açma süresi 60 gün olarak belirlenmişken, ticari reklam ve haksız ticari uygulamalarla ilgili olarak açılan iptal davalarında dava açma süresinin 30 gün olarak belirlenmesidir.

Doktrinde, Reklam Kurulu kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulması reklam hukukunun özel hukuku ilgilendiren bir alan olması dolayısıyla eleştirilmiş ise de Reklam Kurulu'nun kurulması, denetim

⁷⁶ İlgin Özkaya Özlüler, "İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/1, s. 145; Jülide Gül Erdem, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri" *AÜHFD*, S:62, 2013, s.990.

yöntemi, uyguladığı yaptırımlar bir arada değerlendirildiğinde idari yargının benimsenmesinin doğru bir yöntem olduğu düşünülmektedir.⁷⁷

İdari yaptırım kararlarına karşı dava açılması, işlemin uygulanmasını kendiliğinden durdurmayacak, ilgililer isterse işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep edebileceklerdir.⁷⁸

SONUÇ ve ÖNERİLER

Teknoloji çok hızlı bir şekilde gelişmekte, bu değişim hukuk kurallarının da güncellenmesini zorunlu kılmaktadır. Sosyal medya ve sosyal medya etkileyicilerinin yaptıkları reklamlar da teknolojinin bir sonucu olarak karşımıza çıkan problemlerdir. Bu problemlere karşı birçok ülke hukuki çözümler üretmeye çalışmış, ülkemizde de Reklam Kurulu'nun mevcut hukuk kurallarına getirdiği yorum ile karşılaşılan problemler çözülmeye çalışılmış, sonuç olarak sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan ticari reklam ve ticari uygulamalar hakkında reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşlara yol göstermek amacıyla Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz'u yayınlamıştır.

Kılavuz ile sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan reklamlarda dikkat edilmesi gereken hususların belirtilmesi ve Reklam Kurulu'nun bu platformları daha çok denetlemesi Anayasa ile Devlete yüklenen tüketicinin korunması ödevine uygun bir davranıştır. Böylelikle özellikle örtülü reklamlar vasıtasıyla sosyal medya kullanıcılarının iradelerinin kendi istekleri dışında etkilenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Mevcut düzenlemelerin yanında sosyal medya etkileyicilerine karşı uygulanacak idari yaptırımlara esas olmak üzere birtakım düzenlemeler yapılmasında ise fayda bulunmaktadır.

⁷⁷ Pınar, s. 540; <https://www.morogluarseven.com/tr/news-and-publications/dogrusuyla-yanlisiyla-turkiyede-reklam-hukuku/> (E.T.:10/3/2022); Şahinci, İnternet, s. 84.

⁷⁸ İdari yaptırım kararlarına karşı dava açılmasının işlemin yürütmesini durdurması ve dava sürecinin uzamasının idari yaptırım uygulanan kişilerin ekonomik hayatını olumsuz etkileyeceği dolayısıyla eleştirilmektedir. <https://www.morogluarseven.com/tr/news-and-publications/dogrusuyla-yanlisiyla-turkiyede-reklam-hukuku/> (E.T.:10/3/2022)

İlk olarak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde yer verilen mecra kuruluşu tanımındaki işleten kavramından sosyal medya etkileyicilerinin de sorumlu olduğu sonucuna varılabilmekte ise de hem TKHK'ya hem de TRHTUY'ne sosyal medya etkileyicisi kavramının da açık bir şekilde eklenmesi faydalı olacaktır. Kılavuz ile bu kişilerin sorumlu olduğu belirtilmiş ise de Reklam Kurulu ilke kararlarla yalnızca reklamlarda uyulacak kuralları belirleyebileceğinden, bu düzenleme yeterli değildir.

Bir diğer husus, sosyal medya etkileyicilerine uygulanacak idari para cezası miktarının yeniden düzenlenmesidir. Mevcut durumda internette yayınlanan reklamlar için genel bir idari para cezası mevcut olup, internette yayınlanan tüm reklamlara aynı miktarda idari para cezası uygulanmaktadır.

Diğer taraftan, sosyal medya etkileyicisinin etki alanı, takipçi sayısı, ekonomik durumu gibi hususlar göz önünde bulundurulursa daha hakkaniyetli bir durum ortaya çıkacaktır. Nitekim Kılavuzda yer verilen sosyal medya etkileyicisi tanımında, kendisine veya reklam verene ait bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla pazarlama iletişimde bulunmak hususları vurgulanmıştır. Yani kişi bin takipçiye sahip olup bu amaçlarla hareket ediyor ve kural ve ilkelere aykırı davranıyor ise idari yaptırıma tabi tutulabilecektir. Dolayısıyla bin takipçisi olanla bir milyon takipçisi olan sosyal medya etkileyicisine aynı miktarda ceza verilmesi hakkaniyetli bir tutum olmayacaktır. Bu sebeple öncelikle internet siteleri ile sosyal medya platformlarına uygulanacak idari para cezasının ayrılması, sosyal medya etkileyicilerine uygulanacak idari para cezaları bakımından da alt ve üst sınır belirlenmek suretiyle ayrı bir düzenleme yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

- Arslan, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi. Bursa 2014.
- Atay Gülelenda, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması" 6502 Sayılı tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

- Deryal Yahya/Korkmaz Yakup, *Yeni Tüketici Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Göle Celal, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1983.
- İnal Emirhan/Baysal, Başak, *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2008.
- Kara İlhan, *Tüketici Hukuku*, 1. Baskı, Engin Yayınevi Ankara 2015.
- Özel Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Pınar Hamdi, "Reklam Hukukunun Esasları", Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008.
- Şahinci Dilek, *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam Verenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 57. (İnternet)
- Tekelioğlu, Numan, *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Ülgen Hüseyin/ Helvacı Mehmet/ Kaya Arslan/ Nomer Ertan Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- Zevkliler Aydın/Özel Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınları Ankara 2016.

Makaleler

- Akkaya Duygu Talih/ Akyol Ayşe / Gölbaşı Şimşek Gülhayat "The Effect Of Consumer Perceptions On Their Attitude, Behavior And Purchase Intention In Social Media Advertising" *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C: 39, S: II, Aralık 2017, s. 364.
- Aksoy Mehmet Ali, "2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri", *İÜHFM*, C. LXXIII, S. 1.
- Aktekin Uğur/Gülbüz Başak, "Türkiye'de Örtülü Reklamlar ve Uygulamada Durum", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C:9, S:2009/4.
- Aydınoğlu Zeynep Nihal, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar" *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:1, Y:2017.
- Bingöl K. Leyla, "Influencer'ların Yaptıkları Reklam ve Tanıtımlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu" *Terazi Hukuk Dergisi*, C:16, S:178, Haziran 2021.
- Çamdereli Mete/Şener Nihal Kocabay, "Örtülü Reklamın Örtüsünü Aralamak", *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S.25.
- Erdem Jülide Gül, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri" *AÜHFD*, S:62, 2013.
- Oğurlu Yücel, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi" DEÜHFD Turhan Tufan Yüce Armağanı, İzmir, 2001.
- Özdemir Hayrunnisa, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması", *AÜHFD*, C.4 S.3.

- Özdemir Semih Sırrı/Doğanay, M. Zahid “Bir Mecra Olarak Sosyal Medyanın Reklam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y:7 S:13., Haziran 2019.
- Özkaya Özlülür Ilgın, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/1.
- Sarıtaş Ayşe, “Sosyal Medya Reklamlarında Fenomen Kullanımı ve Reklam İzleme Tercihi”, *The Journal of International Scientific Researches*, 2018.
- Şahinci Dilek, “6502 sayılı Yeni Tüketici Kanunundaki Reklam Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C:9, S:89.

İnternet Kaynakları

- <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31984L0450>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0552>
- https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_medya
- <https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/committee-reports/Recent-Developments-in-Influencer-Marketing-and-Unfair-Competition.pdf>
- https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/osm-final-report_en.pdf
- Yiğit Yıldız/ Dilara Esen, “Türk Hukuku ve Influencer Marketing”, <https://www.mondaq.com/turkey/social-media/1059842/trk-hukuku-ve-influencer-market305ng>
- <https://www.morogluarseven.com/tr/news-and-publications/dogrusuyla-yanlisiyla-turkiyede-reklam-hukuku/>
- <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/sosyal-medya-etkileyicileri-tarafindan-yapilan-ticari-reklam-ve-haksiz-ticari-uyg> (E.T.:10/3/2022)
- <https://tr-tr.facebook.com/help/instagram/581066165581870> (E.T.:14/3/2022)

Tezler

- Atilla Yörük Pelin, Reklamların Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018.
- Can Lütüfiye, Sosyal Medya Reklamlarının Markaya Yönelik Tutuma Etkisi: Facebook Üzerinde Bir Uygulama, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2016.
- Dişbudak, Aylin, Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Erol Arzu, Türk Hukukunda Örtülü Reklam, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- İçöz Derya, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

- Katı Zülal, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- Şahin Oğuz, Örtülü Reklamların Hukuk Sistemindeki Yeri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2004.
- Yeşil İsmail, Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği, Ankara Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.