

Türk Reklam Hukuku Kapsamında Influencer Marketing

Geçen yüzyılın sonlarında yaşanan dijital devrim, diğer alanlarda olduğu gibi pazarlama alanında da büyük dönüşümlere yol açmıştır. Geleneksel pazarlama anlayışında uygulanan ağızdan ağıza pazarlama yöntemi, dijital pazarlama dünyasında viral pazarlamaya dönüşerek “*Influencer Marketing*” uygulamaları uygulanmaya başlanmıştır. Basit bir söyleyişle; kendi takipçi kitleleri üzerinde etkiye sahip kişiler (*Influencer*) aracılığıyla yapılan reklam ve tanıtım faaliyetinin kısaca hukuki incelemesi yapılmıştır.



***Influencer* Aracılığı İle Yapılan Reklamın Hukuki Niteliği**

Belirli bir takipçi kitlesine hitap eden ve bu takipçi kitlesinin satın alma tercihlerini yönlendirme kabiliyetini haiz sosyal medya yayıncıları yani *influencer*'lar; yayınlarında ve paylaşımlarında, belirli hizmetleri deneyerek ve takipçilerine önererek veyahut da bu hizmetleri kullanırken çekilmiş fotoğraf ve benzeri paylaşım türlerini yayınlayarak bu hizmetlerin tanınırlığını artırmakta ve bu hizmete olan talebi artırarak reklamını yapmaktadır.

Bu amaçla üreticiler; tanıtımının yapılmasını istedikleri ürünleri ücretsiz olarak *influencer*'lara göndermekte ve bu ürünün tanıtımının yapılması üzerine belirli bir ücret ödemektedirler.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ticari Reklam başlıklı ("TKHK") 61/1 maddesi uyarınca;

Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecra da yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.

denilmekte olup bu sebeple *influencer*'lar tarafından yapılan reklam faaliyetinin **ticari reklam statüsünde** olduğu açıkça görülmektedir.

Bazı Reklam Türleri ve Bunların Ayırt Edilmesi İlkesi

Sosyal medyanın kullanıcılarına sağlamış olduğu özgürlük, kullanıcıların edilgen birer izleyici olmaktan çıkıp içerik üreticisi konumuna gelmesi ve karşılıklı etkileşimi mümkün kılan yapısı, sosyal medyanın reklamcılığa yeni bir boyut getirmesine yol açmıştır. Bu yeni mecra ile birlikte yeni pazarlama ve reklam yöntemleri ortaya çıkmıştır. Bunlardan başlıcaları; kişiselleştirilmiş reklam, gizli marka temsilciliği, viral reklam ve ünlü desteği yöntemleridir.

1. Kişiselleştirilmiş Reklam

Çerez, piksel, yerel depolama gibi yollarla tüketicilerin web hareketliliğine ve ilgi alanlarına ilişkin verilerden yararlanarak, reklamdan alınan verimi artırmak için toplanan veriler doğrultusunda kişiye özgü reklam üretimi ve sunulması şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Buna ilişkin ihlaller ise; Türk hukukunda reklamların kişiselleştirilebilmesi için depolanan verilerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.4'te belirtilen genel ilkelere aykırı bir şekilde işlenerek oluşturulan ticari reklamların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.55/1-e kapsamında iş şartı olarak değerlendirilebilecek bir düzenlemeyi ihlal etmeleri nedeniyle, haksız rekabete yol açabilecekleri hususunda gerçekleşebilecektir.

2. Gizli Marka Temsilciliği

İnsanlar bir ürünü almadan önce, daha önce bu ürünü almış ve kullanmış olan bir kişinin tecrübesine danışarak satın almak isterler. Bu kapsamda pazarlamacılar; marka temsilcileri ile gizlice anlaşarak, gizli marka temsilcisinin, bahse konu ürün, marka veya hizmet hakkında yorum yaparak karşı tarafı etkilemekle görevlendirilirler.

Gizli marka temsilcilerinin, adına faaliyet gösterdikleri işletmelerin yararına gerçek dışı ve yanıltıcı nitelikteki açıklamalar yapması veya bu işletmelerin rakipleri hakkında yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olumsuz beyanlarda bulunması TTK m. 55 kapsamında haksız rekabete neden olacaktır.

3. Viral (Yayılmacı) Reklam

Yayılmacı reklam, “internet ortamında kimin tarafından yaptırıldığı bilinen, kışkırtıcı ve etkileyici bir içeriğe sahip, izleyicide başkalarıyla paylaşma isteği uyandıran, kullanıcılar arasında ücretsiz bir şekilde gerçekleşen iletişim” olarak tanımlanmaktadır. Bu reklamın en önemli özelliği bahse konu ürün, marka veya hizmet tanıtımının, reklam formatından uzak bir şekilde yapılmasıdır.

Her ne şekilde ve hangi mecrada yayınlanırsa yayınlansın, bir reklamın reklam olduğunun açıkça anlaşılmasının gerekmesi, reklam hukukunun temel ilkelerinden biridir ve reklamın ayırt edilmesi ilkesi denir. Bu ilkenin ihlali halinde örtülü reklam uygulamaları söz konusu olmaktadır. Örtülü reklam uygulamaları 6502 sayılı TKHK m.61/4-c uyarınca;

Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.

denilerek örtülü reklamlar açıkça yasaklanmıştır.

Yayılmacı reklamlar genel olarak alışık olduğumuz reklam mecralarının dışında ve reklam olduğuna ilişkin herhangi bir ibare içermeyen yayınlanmaktadır. Bu durumda bu reklam türünün ihlalinin tespiti uygulamada oldukça zordur. Bu tespitin yapılabilmesi amacıyla öğretide birtakım kıstaslar ortaya konmuştur. Bu kıstaslardan öne çıkanı, reklam yapma iradesinin varlığıdır.

Bu kapsamda paylaşımın reklam olup olmadığı tespiti reklam hukuku açısından, özellikle de reklamı yasaklanan veya sınırlanan ürünlere, hizmetlere yönelik yayılmacı reklamların hukuki denetimi açısından önem arz etmektedir. Bu durumda içeriğin; bir reklam ajansı veya işletmenin reklam bölümü tarafından üretilmiş olması veya içerikle işletme arasında doğrudan veya dolaylı bir bağın bulunması, paylaşımın reklam amacıyla yapıldığı kanaatinin oluşmasına katkı sunacaktır. Videoyu

paylaşanlara çekilişle bazı işletme ürünlerinin ödül olarak verileceğinin beyan edilmesi, içeriğin video paylaşım sitelerinde reklam başlığı altında gösterilmesi veya içeriğin işletme kurumsal hesaplarından paylaşılması, bu anlamda destekleyici kanıtlar arasında gösterilebilir.

Reklam hukuku denetiminin sınırlarına rağmen, ilgililerin haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde haksız rekabetin tespiti, men'i, maddi durumun ortadan kaldırılması ve tazmine ilişkin davaları açabilecekleri açıktır. Özellikle de reklamına izin verilmeyen bir ürünün üreticilerinden birisi tarafından, anılan yasağın ihlali amacıyla yayılmacı reklam yapılmasının, kanunla rakiplere de yüklenmiş olan bir iş şartına aykırılık taşıdığı ve haksız rekabet oluşturacağı savunulabilir.

4. Ünlü Desteği

Müzişyenler, sporcular gibi toplumsal hayatın çeşitli alanlarında öne çıkarak toplumun ilgisini üzerinde toplayan ve kamuya mal olmuş kişiler ve hatta çizgi film, animasyon karakterleri bile ünlü kapsamına girmektedir. Sosyal paylaşım sitelerinin geniş bir kullanıcı sayısına ulaşmasıyla birlikte, bu alanda etkisi, görünürlüğü ve takipçi sayısı oldukça fazla olan belirli kişilerin de ünlü olarak kabul edilmeye başladıkları açıktır. Bu kişiler aracılığıyla gerçekleştirilen reklamlar bu kapsamdadır.

Bu reklamın, ihlal oluşturması da viral reklamlarda olduğu gibi örtülü reklam kapsamına girmesi şeklinde olabilir. Marka yüzü yapılan kişinin, reklamını yaptığı marka, ürün veya hizmetin reklam olduğu açıkça belirtilmeden, kişinin günlük hayat akışının doğal bir parçası veya kendi samimi deneyimleri üzerine verdiği tavsiye olarak yansıtması örtülü reklam kapsamına girerek bu örtülü reklam yasağı kapsamının ihlalini oluşturabilmektedir.

Sonuç

Sosyal paylaşım sitelerinde yapılan reklamın örtülü yapısı ve kişilerin şahsi beyanlarından ayırt edilmelerinin zorluğu, bu mecranın istenilen düzeyde denetime tabi tutulamaması sonucunu doğurmaktadır.

Bu açıdan en önemli ihlal ihtimali, mecranın reklamı yapılması yasaklanmış ürün ve hizmetlerin reklamı amacıyla kullanılmasıdır. Bu durumun tespiti halinde reklam mevzuatından ve üretim alanına ilişkin mevzuattan doğan yaptırımların uygulanabileceği açıktır. Bunun yanı sıra, iş şartı niteliğindeki reklam yasağının ihlali nedeniyle, eylemin haksız rekabet iddiasına da neden olması mümkündür.

1 Ekim 2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve kamuoyunca Sosyal Medya Yasası olarak bilinen "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile birtakım denetim yöntemleri getirilmiş olsa da, sosyal medyada üretilen içeriğin kapsamı ve anlık olarak değişikliğe uğrama kabiliyeti, denetim süreci açısından ihlallerin

tespit edilebilirlik oranının azalmasıyla bağlantılı olarak yaptırımların önleyiciliğini sınırlamaktadır.

Bu nedenle; dijital gelişmelerin değişimine ve gelişimine ayak uydurmak adına bu durumdan doğan ihtiyaçlar ve düzenlemelerin dijital gelişime paralel olarak belirli aralıklarla kontrol edilmesinin, fikir ve fikri beyan etme özgürlüğünü aşmayacak şekilde gereken düzenlemelerin yapılmasının gerekli olduğunu düşünmekteyim. Bu şekilde bir tüketici konumundaki kişilerin; *influencer*'ın ürün, marka veya hizmet hakkındaki yorumunun, kişinin şahsi deneyimine dayanarak mı yapıldığı yoksa reklam hizmeti talep eden kuruluş veya şahıs ile arasındaki reklam sözleşmesine binaen mi yapıldığı konusunda net bir fikir edinmesi açısından önemli olacaktır. Bu hususun açıklığa kavuşturulması da tüketici konumundaki kişilerin satış tercihlerinin yöneliminde gerçek dışı bir etkiye maruz kalmadan karar verebilecek olmaları açısından önem arz etmektedir.

Kaynakça

1. <https://www.accc.gov.au>
2. <https://www.ftc.gov>
3. <https://www.gov.uk/>
4. <https://www.bbc.co.uk/news/technology-37234385>
5. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/742604>
6. <https://truthinitiative.org/news/investigation-reveals-tobacco-companies-are-secretly-using-social-media-promote-smoking>
7. <https://www.okseker.av.tr/wp-content/uploads/2020/11/OKS-Influencer-Marketing.pdf>
8. <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/tuketicilerin-korunmasina-yonelik-idari-para-cezalari-artirildi/2089571>
9. <https://medium.com/@daire21adworksBlog/influencer-marketing-nedir-avantajlari-ve-dikkat-edilmesi-gereken-noktalar-7e8371f58507>