

# Novelties Introduced by the Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Practices

## Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile Getirilen Yenilikler

### ABSTRACT

Purpose of this article is to examine novelties that are introduced by the Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Practices (**"New Regulation"**) and to discuss whether those novelties are capable of addressing the problems that occurred in practice during the validity period of the former Regulation on Principles and Implementation Guidelines for Commercial Advertising and Announcements (**"Former Regulation"**) and the problems that still continue to exist in the practice as of today.

Within this scope, we will first analyze the New Regulation and the problems occurred

### ÖZET

Bu makalenin amacı, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin (**"Yeni Yönetmelik"**) getirmiş olduğu bir takım yeniliklerin incelenmesi ve bu yeniliklerin mülga Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (**"Mülga Yönetmelik"**) döneminde var olan ve günümüzde halen devam etmekte olan uygulamaya ilişkin sorunları ortadan kaldırabilecek nitelikte olup olmadığının tartışılmasıdır.

Bu doğrultuda, öncelikle Yeni Yönetmelik'in yürürlüğe girmesine ve Mülga Yönetmelik döneminde karşılaşılan sorunlara kısaca değinilecek olup, sonrasında Yeni Yönetmelik ile ge-

during the validity period of the Former Regulation. Furthermore, we shall briefly discuss novelties that are brought up by the New Regulation which are significant, and shall be examined with regards to the frequently encountered problems in practice. Eventually, we will conclude that the novelties brought up by the New Regulation are capable of addressing the problems that have occurred during the validity period of the Former Regulation, which still continue to exist as of today.

**KEY WORDS:** Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Implementations, Former Regulation on Principles and Implementation Guidelines for Commercial Advertising and Announcements, Comparative Advertising, Advertising, Commercial Advertising, Advertising Bans, Testimonial Advertising, Law on Consumer Protection.

## 1. INTRODUCTION

**T**HE NEW REGULATION ENTERED INTO FORCE THROUGH publication by the Official Gazette numbered 29232, dated 10.01.2015. Before the New Regulation came into force,<sup>1</sup> related provisions of the Law on Consumer Protection numbered 6502 (“LCP”) and the provisions of the Former Regulation which was introduced in accordance with the former Law on Consumer Protection numbered 4077 (“Former Law”), had been applied to the disputes related to the advertisements.

Aforementioned situation causes a problem in practice, since the Former Regulation was introduced in accordance with the provisions of the Former Law and was not in conformity with the provisions of the LCP. In this respect, it has been realized that it aimed to cover the lack of legal aspects and to solve the issues in the advertising law through the implementation of the New Regulation.

In conjunction with the New Regulation, more extensive regulations than the Former Regulation are implemented by taking into consideration the interests of the consumers.

tirilen önemli değişiklikler, uygulamada en çok rastlanan sorunlara ilişkin olarak incelenecektir. Makalemizin sonuç kısmında ise, Yeni Yönetmelik ile getirilen değişikliklerin, uygulamaya ilişkin olarak Mülga Yönetmelik döneminde var olan ve günümüzde halen devam eden birtakım sorunları ortadan kaldırabilir nitelikte olup olmadığı hususu tartışılacaktır.

**ANAHTAR KELİMELE:** Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, Mülga Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik, Karşılaştırmalı Reklamlar, Reklam, Ticari Reklam, Reklam Yasakları, Tanıklı Reklamlar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

## 1. GİRİŞ

**Y**ENİ YÖNETMELİK, 10 OCAK 2015 TARİHLİ, 29232 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak<sup>1</sup> yürürlüğe girmiştir. Yeni Yönetmelik’in yürürlüğe girmesinden önce, reklamlara ilişkin ihtilaflarda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (“TKHK”) ilgili maddeleri ile birlikte 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a (“Mülga Kanun”) uygun olarak hazırlanmış olan 14 Haziran 2003 tarih ve 25138 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (“Mülga Yönetmelik”) hükümleri uygulanmaktaydı.

Bu durum, Mülga Yönetmelik’in Mülga Kanun’daki hükümler doğrultusunda hazırlanmış olması ve TKHK ile uyumlu olmaması nedeniyle, uygulamada bazı sorunlara yol açmaktaydı. Yeni Yönetmelik’in yürürlüğe girmesi ile birlikte, bahsi geçen sorunların aşılmasının hedeflendiği ve reklam hukukundaki bir takım boşlukların doldurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Yeni Yönetmelik ile birlikte, tüketicilerin menfaati gözetilerek Mülga Yönetmelik’e kıyasla daha kapsamlı düzenlemeler getirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.



## 2. EVALUATIONS REGARDING THE PROVISIONS THAT ARE INTRODUCED AND AMENDED BY THE NEW REGULATION

### 2.1. Comparative Advertising

Comparative advertising constitutes the advertisement whereby features of rival products or services are directly or indirectly employed in commercial activities of products or services.

There were some differences between the provisions of the LCP and Former Regulation regarding the comparative advertising between the enforcement date of the LCP and the New Regulation. That is to say, as stated in the 5<sup>th</sup> subsection of Article 61 of the LCP that comparative advertising of the rival goods and services of which fulfill the identical needs or aims to achieve identical purposes could be made.

However, even though the comparative advertisings is allowed according to the provision, the issues regarding the implementation of those advertisements are not clarified; e.g. it is not clear whether the competitor companies can use each other's trademarks/products in their advertising.

## 2. YENİ YÖNETMELİK İLE ÖNGÖRÜLEN VE DEĞİŞTİRİLEN DÜZENLEMELER İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER

### 2.1. Karşılaştırmalı Reklamlar

Karşılaştırmalı reklam, bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamlardır.

TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihinden, Yeni Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde, karşılaştırmalı reklamlar bakımından, TKHK hükümleri ile Mülga Yönetmelik hükümleri arasında farklılıklar söz konusuydu. Şöyle ki, TKHK'nın 61. maddesinin beşinci fıkrasında, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamının yapılabileceği belirtilmektedir.

Söz konusu maddede karşılaştırmalı reklamlara izin verilmiş olmakla birlikte, karşılaştırmalı reklamın hangi kapsamda yapılabileceği, örneğin rakip şirketlerin birbirlerinin markalarını/ürünlerini, yapacakları reklamlarda kullanıp kullanamayacakları hususlarında açıklık bulunmamaktadır.



Pursuant to Article 11 of the Former Regulation, comparative advertisings could be made only if; (i) the name of the product, service or trademark is not indicated, (ii) the compared products or services bears the same qualifications and features or satisfies the same requests and needs, and (iii) it is in accordance with the principles of fair competition and the consumers are not mislead in this regard.

Even though it is possible to make comparative advertising in accordance with the LCP, uncertainty is inevitable in practice, since the scope of the comparative advertising is not stipulated under the LCP. Likewise, the Board of Advertisement has shown strict and prohibitive attitude in its decisions regarding comparative advertising and even the smallest implication of comparison was considered unlawful due to the reason that the purpose of denigration exists in the advertisement thereby.

For instance, the Board of Advertisement, within its examination of the file numbered 2014/635; regarding an

Mülga Yönetmelik'in 11. maddesi uyarınca, karşılaştırmalı reklamların; (i) karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi, (ii) karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi, (iii) dürüst rekabet ilkelelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması halinde yapılabileceği belirtilmekteydi.

TKHK uyarınca karşılaştırmalı reklam yapılması mümkün olmakla birlikte, karşılaştırmalı reklamların hangi çerçevede yapılabileceği öngörülmediğinden, uygulamada birtakım belirsizliklerle karşılaşılması da kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim Reklam Kurulu, vermiş olduğu kararlarla, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin olarak katı ve yasakçı bir tutum sergilemekte; reklamlardaki en ufak bir kıyaslama imasını dahi kötüleme amacı güdüldüğü gerekçesiyle hukuka aykırı bulmakta idi.

Örneğin, Reklam Kurulu 2014/635 sayılı dosyaya ilişkin incelemesinde; “Güvenliğinizi tehlikeye atmayın” sloganlı bir reklama ilişkin olarak, söz konusu sloganın ve rek-

advertisement with a slogan of “Do not risk your safety”, have concluded that the slogan and the advertising “imply that the private services provide vehicle maintenance and repair services in accordance with the all legislations and standards are not safe, denigrate the same and constitute an unfair competition; therefore such advertisements are deceptive and misleading for the consumers and contrary to the legislation.”

Board of Advertisement has decided for the file numbered 2013/398 regarding an advertisement of a GSM company that the expression of “[X]<sup>2</sup> is the Most Advantageous Aloft – Ashore. Choose one of the advantageous[X]’s roaming packages while travelling abroad and talk at an affordable price”, makes a comparison with other GSM operators; thus the expressions within the advertising are deceptive for the consumers and contrary to the principles of fair competition.

Likewise, when the precedents of the Board of Advertisement are analyzed, it is observed that the Board of Advertisement is quite strict against comparative advertising and interprets the relevant provisions of the Former Regulation regarding comparative advertising severely.

The most extensive amendment brought by the New Regulation is regarding the comparative advertising, then, according to the New Regulation, comparative advertising can be made by using the competitor company’s trademark, commercial title, business name or any other distinguishing mark or product or services. However, pursuant to Article 8 of the New Regulation, there are several restrictions regarding comparative advertising.

In this regard, comparative advertising can be made only if; *they are not deceptive and misleading, they do not cause an unfair competition, compared products or services bears the same qualifications and features or satisfies the same requests and needs, the compared issue is in favor of the consumer, one or more than one substantive, essential, verifiable and typical features of the products or services, including their prices, compared objectively, objective, measurable claims and the claims based on the numerical data that have been made prove with scientific tests, reports or documents, it does not denigrate or discredit the intellectual and industrial property rights, commercial title, business name, other distinguishing marks, products, services, activities or other characteristics of the competitor companies, products or services are in the same geographical places for the comparison of the products and*

*lamin, “tüm mevzuat ve standartlara uygun olarak araç bakım ve onarımı yapan özel servislerin güvenli olmadığını ima ettiği, kötülediği ve haksız rekabet oluşturduğu; dolayısıyla söz konusu tanıtımların tüketicileri aldatıcı, yanıltıcı ve mevzuata aykırı nitelikte olduğu” şeklinde bir sonuca varmıştır.*

Reklam Kurulu, bir GSM firmasının reklamına ilişkin 2013/398 sayılı dosyada geçen “Havada Karada En Avantajlı [X]<sup>2</sup>. Yurt dışına çıkarken birbirinden avantajlı [X] roaming paketlerinden istediğinizi seçin, uygun fiyatlarla konuşun” ifadesi ile, [X]’in diğer GSM operatörleri ile bir karşılaştırmada bulunduğu, dolayısıyla söz konusu reklamlarda yer alan ifadelerin tüketicileri yanıltıcı nitelikte ve dürüst rekabet ilkelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Nitekim Reklam Kurulu’nun vermiş olduğu emsal kararlar incelendiğinde, karşılaştırmalı reklamlara yönelik oldukça sert bir tutum sergilendiği ve karşılaştırmalı reklamlar bakımından Mülga Yönetmelik’in ilgili maddesinin katı bir şekilde yorumlandığı görülmektedir.

Yeni Yönetmelik ile getirilen en kapsamlı değişiklik karşılaştırmalı reklamlara ilişkin olup, Yeni Yönetmelik uyarınca, karşılaştırmalı reklamlar rakip şirketin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri kullanılmak suretiyle de yapılabilecektir. Ancak, Yeni Yönetmelik’in 8. maddesi uyarınca, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmektedir.

Bu kapsamda, karşılaştırmalı reklamlar ancak; *aldatıcı ve yanıltıcı olmamaları, haksız rekabete yol açmamaları, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olmaları ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermeleri, tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dâhil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması, rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması, menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması, reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması, halinde yapılabilecektir.*

*services of which the origins are stated, the trademarks, commercial titles, business name and other distinguishing marks or products or services of the advertiser and the competitor does not make a confusion.”*

Moreover, pursuant to second subsection of Article 8 of the New Regulation, name, trademark, logo or other distinguishing figures or expressions and commercial titles or business names of the competitor companies can be used in the comparative advertisement provided that is in accordance with the aforementioned conditions.

Even though many restrictions regarding comparative advertising are stipulated by such provision of the New Regulation, the usage of trademarks, commercial titles, business names or other distinguishing marks or products or services of the competitor companies in the comparative advertisement is allowed under the Turkish law for the first time.

However, it should be noted that the second subsection of Article 8 of the New Regulation regarding the comparative advertising will enter into force as of January 10, 2016, which is one (1) year later from the date of publication thereof.

## 2.2. Burden of Proof and Its Scope

The New Regulation aims the information in the contents of the advertising to rely on more concrete and scientific data by stipulating stricter rules on the conclusiveness thereof, compared to the Former Law and Former Regulation.

Even though the Former Regulation stated that the descriptions regarding verifiable facts, claims or sampled statements were required to be proved with regards to the burden of proof, there were no concrete criteria of circumstances under which this liability should be fulfilled.

Bununla birlikte, Yeni Yönetmelik’in 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, karşılaştırmalı reklamlarda rakiple ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adları, yukarıda belirtilen koşullara uygun olmak şartıyla kullanılabilir.

Yeni Yönetmelik’in söz konusu hükmü ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin pek çok sınırlama öngörülmüş olsa dahi, karşılaştırmalı reklamların, rakip şirketlerin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili olarak reklam yapılmasına Türk hukukunda ilk kez cevaz verilmektedir.

Belirtilmelidir ki, Yeni Yönetmelik’in karşılaştırmalı reklama ilişkin 8. maddesinin ikinci fıkrası, Yeni Yönetmelik’in yayım tarihinden bir yıl sonra, 10.01.2016 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir.

## 2.2. İspat Külfeti ve Kapsamı

Yeni Yönetmelik, Mülga Kanun ve Mülga Yönetmelik’e göre, reklam içeriğindeki bilgilerin ispat edilebilirliğine ilişkin daha katı kriterler getirmek suretiyle, bu bilgilerin daha somut ve bilimsel verilere dayanmasını amaçlamaktadır.

Mülga Yönetmelik, ispat külfetine ilişkin olarak, doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamaların, iddiaların ya da örnekli anlatımların kanıtlanmak zorunda olduğunu belirtmekte ise de bu yükümlülüğün hangi surette yerine getirileceğini somut kriterlere bağlamamış idi.

Yeni Yönetmelik’in 9. maddesi ile reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamaların, iddiaların ya da örnekli anlatımların, üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite olmuş ilgili test ve değerlendirme kuruluşlarından veya bağımsız araştırma kuruluşlarından alınmış raporlar ile kanıtlanması zorunlu kılınmıştır.

## FOOTNOTE

<sup>1</sup> Article 34 of the Regulation stipulates that the Article 8, paragraph 2 will come into force one (1) year after the date of publishing and other provisions will come into force from the date of publishing of the Regulation. Article 8 paragraph 2 is about comparative advertising.

<sup>2</sup> The name of the company has been replaced by [X].  
<sup>3</sup> Examination regarding the file numbered 2014/1868 which is published in the Press Bulletin dated 12.05.2015.

<sup>4</sup> The name of the company has been replaced by [X].  
<sup>5</sup> Examination of the document numbered 2013/167

which is published in the Press Bulletin dated March 12, 2013.

<sup>6</sup> The name of the company has been replaced by [X].

According to Article 9 of the New Regulation, it is obligatory to prove the descriptions regarding verifiable facts, claims or sampled statements in the advertisements with reports obtained from the related departments of universities or accredited testing and evaluation institutions or independent research institutions.

Furthermore, pursuant to Article 9 of the New Regulation, it is required that the scientific relevance of researches and works of which were made in the advertisers' own laboratory or centers should be confirmed by the related departments of universities or accredited testing and evaluation institutions so as to be considered as an evidence.

The aim of the novelties that are brought by the New Regulation is to prevent the preparation and publishing of the advertisements that are misleading the consumers and not based on concrete and scientific data.

The Board of Advertisement proceeds to render judgments in accordance with the novelties that are brought by the New Regulation. In this respect, it has been decided through one of its examinations<sup>3</sup> regarding the expressions on the package of a cleaning sponge that, *"the claim of 'Absorbs water up to 20 times of its weight.' does not fulfill the conditions that are stipulated with Article 9 of the Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Implementations as there is no information that the tests which are submitted to prove the claim and were made in the own laboratories of the [X]<sup>4</sup>, were performed on the advertised products, moreover, they were not made by independent and accredited laboratories either."*

### 2.3. Testimonial Advertisements

In accordance with Article 12 of the Former Regulation, it was stipulated that any testimonies or consents which are fictitious and are not based on the experience of the testifier, shall not be included or referred within the tes-

Ayrıca, Yeni Yönetmelik'in 9. maddesi uyarınca, reklam verenlerin kendilerine ait laboratuvar veya merkezlerinde yapılan araştırmaların ya da çalışmaların ispat niteliğinde sayılabilmesi için, söz konusu çalışmaların bilimsel geçerliliğinin üniversitelerin ilgili bölümlerince veya akredite olmuş ilgili test ve değerlendirme kuruluşlarınca teyit edilmesi gerekmektedir.

Yeni Yönetmelik ile getirilen yenilikler uyarınca, tüketiciyi yanıltıcı, somut ve bilimsel verilere dayanmayan hususlarda reklam hazırlanmasının ve yayınlanmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Reklam Kurulu, Yeni Yönetmelik ile getirilen bu düzenlemeye uygun kararlar vermeye başlamıştır. Nitekim Reklam Kurulu'nun, bir temizlik süngerinin ambalajındaki tanıtımlara ilişkin olarak gerçekleştirdiği incelemede<sup>3</sup>, *"Ağırlığının 20 katına kadar suyu emer."* iddiasının ispatına yönelik olarak sunulan ve [X]<sup>4</sup> firmasına ait laboratuvarda yapılan testlerin tanıtımı yapılan ürün üzerinde uygulandığına dair bir bilgi bulunmadığı, yanı sıra söz konusu testler bağımsız ve akredite bir laboratuvarca yapılmadığı için Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde yer alan koşulları karşılamadığına" karar verilmiştir.

### 2.3. Tanıklı Reklamlar

Mülga Yönetmelik'in 12. maddesi uyarınca, tanıklı reklamlarda, gerçek olmayan ve tanıklığına başvuru alan kişinin tecrübesine dayanmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemeyeceği veya atıfta bulunamayacağı ve geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadelerinin reklamlarda kullanılamayacağı öngörülmüştür.

Yeni Yönetmelik uyarınca, Mülga Yönetmelik'te yer alan kısıtlamalar aynen korunmuştur. Ancak Yeni Yönetmelik'in 16. maddesinde reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşla-

## DİPNOT

<sup>1</sup> Yeni Yönetmelik 34. maddesi, Yeni Yönetmelik'in 8. maddesinin ikinci fıkrasının, Yeni Yönetmelik'in yayın tarihinden itibaren bir (1) yıl sonra, diğer hükümlerinin ise yönetmeliğin yayınlanmasıyla birlikte yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir. Söz konusu 8. maddenin ikinci fıkrası, karşılaştırmalı reklamlara ilişkindir.

<sup>2</sup> İlgili firma adı yerine [X] işareti kullanılmıştır.  
<sup>3</sup> 12.05.2015 tarihli Basın Bülteni'nde yayınlanan 2014/1868 sayılı dosyaya ilişkin inceleme.

<sup>4</sup> İlgili firma adı yerine [X] işareti kullanılmıştır.  
<sup>5</sup> 12.03.2013 tarihli Basın Bülteninde yayınlanan 2013/167 sayılı dosyaya ilişkin inceleme.  
<sup>6</sup> İlgili firma adı yerine [X] işareti kullanılmıştır.



testimonial advertisements and the testimonies or consents that become invalid or inapplicable due to any other reason, shall not be used therein either.

In accordance with the New Regulation, restrictions stipulated under the Former Regulation are reserved. However, Article 16 of the New Regulation brought on some additional restrictions on health declarations or displays, statements or references which can create an impression thereon of doctors, dentists, veterinarians and pharmacists and health institutions that provide these products and services cannot be included in the advertising.

It is understood that with the restrictions set forth in the New Regulation, the aim is to prevent the advertising that could deceive customers with the statements of doctors and dentists and which is constantly encountered in practice.

rının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğuna ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemeyeceğine yönelik ek kısıtlamalar getirilmiştir.

Yeni Yönetmelik ile getirilen kısıtlamalar ile uygulamada sıkça karşılaşılan, doktorların ve diş hekimlerinin beyanda bulunduğu ve tüketiciyi yanıltma kabiliyeti yüksek reklamların sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

## 2.4. Örtülü Reklamlar

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 mahiyette sunulmasıdır.



## 2.4. Covert Advertisements

Covert advertising refers to appearance and presentation the trademarks, logos or commercial titles and business names with any other distinguishing marks of goods and services for advertisement purposes in the articles, news, publications or programs without explicitly stating that it is an advertisement.

As the provisions set forth in the Former Regulation regarding the covert advertisements were inadequate, limitations were determined through the decisions of the Board of Advertisement. Therefore, even though the covert advertising was not allowed in accordance with subsection (d) of Article 5 of the Former Regulation, since the limitations on the covert advertising has not been regulated therein, the discretion has been granted to the Board of Advertisement in that matter. It is observed that the Board of Advertisement has shown strict attitude in

Mülga Yönetmelik'te örtülü reklamlara ilişkin düzenlemeler yetersiz olduğundan, örtülü reklamlara ilişkin sınırlar, Reklam Kurulu kararları doğrultusunda belirlenmekteydi. Zira Mülga Yönetmelik'in 5. maddesinin (d) fıkrası uyarınca, örtülü reklam yapılamayacağı belirtilmekle birlikte, örtülü reklama ilişkin sınırlar düzenlenmemiş, dolayısıyla Reklam Kurulu'na bu hususta serbestlik tanınmıştır. Reklam Kurulu'nun örtülü reklamlara ilişkin kararları incelendiğinde, örtülü reklamların değerlendirilmesine ilişkin olarak oldukça katı bir tutum gösterdiği görülmektedir. Nitekim Reklam Kurulu yapmış olduğu bir incelemede,<sup>5</sup> bir gazetenin ekinde yer alan bulmacaya ilişkin olarak; "bulmaca incelendiğinde, bulmacada çeşitli soruların bulunduğu, bulmaca boşluğunda Formula aracına yer verildiği ve söz konusu araç üzerinde bir tütün markası olan [X]<sup>®</sup> yazısının bulunduğu, sorular incelendiği zaman Formula'ya ilişkin herhangi bir sorunun bulunmadığı, üstelik Formula aracının üzerinde, açık reklamı dahi yasak olan bir tütün markasına yer ve-



its previous decisions regarding the covert advertisements. Likewise, the Board of Advertisement decided<sup>5</sup> to impose an administrative fine and suspend an advertisement within the crossword puzzle of a newspaper due to the following reasons: *“there are various questions within the crossword puzzle and a blank was designated for Formula car which has a tobacco advertisement of the [X]<sup>6</sup> thereon. And it is understood through the examinations of the questions that there is no question regarding Formula and furthermore covert advertisement of a tobacco brand which is prohibited to make explicit advertisements, is made within the crossword puzzle.”*

New Regulation embodies the limitations regarding covert advertisements by stipulating more detailed and extensive provisions thereof and prohibits the usage of audio, written and visual covert advertisings within all of the communication instruments.

*rilerek söz konusu markanın örtülü reklamının yapıldığı”* gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ve reklamın durdurulmasına karar vermiştir.

Yeni Yönetmelik, örtülü reklamlara ilişkin daha detaylı ve kapsamlı hükümler getirmek suretiyle konuya ilişkin sınırları somutlaştırmış; örtülü reklam yasağına ilişkin olarak her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılmasını yasaklanmıştır.

Yeni Yönetmelik’in 23. maddesi uyarınca örtülü reklamların değerlendirilmesinde, *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, içinde yer aldıkları yazı, haber, yayın veya programların formatı ile konu, içerik, sunum, konumlandırma ve süre açısından uyumlu, abartısız ve orantılı olması; haber verme, yayma ve bilgi alma hakkı çerçevesinde yayınlanan yazı, haber, yayın veya programların; tüketici-*

In accordance with Article 23 of the New Regulation, following criteria shall be taken into consideration during the evaluation of covert advertisements: *name, trademark, logo, or any other distinguishing figures and expressions, commercial titles or business names with the information and images of the institutions and persons that represent those should be compatible, literal and proportional in respect to the format of the article, news, publications or program in which they are stated and subject, content, presentation, orientation and the time period thereof; articles, news, publications or programs that are prepared within the framework of rights of communication, publication and demanding an information should satisfy the enlightenment and clarification requirements of the customers; renting or purchasing of products or services should not be encouraged by referring specific advertising references for the products and services which could be influenced preferences of the customers.*

We are of the opinion that provisions that are stipulated by the New Regulation will eliminate the uncertainties in the decisions of the Board of Advertisement on covert advertisements and arbitrary decisions given by its own discretion as a result of the intangibility of the previous provisions in this respect.

In accordance with second subsection of Article 22 of the New Regulation regarding covert advertising, advertisements cannot be used in a way that would affect the editorial independencies of the media institutions. As the concept of “*editorial independency*” is intangible and controversial, it may cause some uncertainties and differences in practice due to the specification thereof. Such uncertainties can only be enlightened by the decisions of the Board of Advertisement and the Council of State.

### 3. CONCLUSION

New Regulation protects the interests of the consumer and brings various provisions in this regard. The New Regulation stipulates significant limitations on advertisements, particularly regarding the burden of proof, and also initiates the comparative advertising.

Nevertheless, there are still some outstanding issues which have not been resolved by the New Regulation. Pursuant to sub-section 7 of Article 61 of the LCP, advertisers, advertisement agencies and media institutions are obliged to comply therewith regarding the restrictions on advertisements.

*lerin aydınlanma ve bilgilenme ihtiyacını karşılaması; tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek şekilde mal veya hizmetlere yönelik özel tanıtıcı atıflar yapılarak mal veya hizmetlerin kiralanmasının veya satın alınmasının teşvik edilmemesi koşulları dikkate alınacaktır.*

Yeni Yönetmelik’in örtülü reklamlara ilişkin olarak öngördüğü düzenlemelerin, Reklam Kurulu’nun örtülü reklamlara ilişkin kararları bakımından belirsizlikleri ortadan kaldıracığı ve maddelerin soyutluğundan dolayı, geniş takdir kullanılması ile verilen keyfi kararları önleyeceği düşünülmektedir.

Yeni Yönetmelik’in örtülü reklamlara ilişkin 22. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, reklamların mecra kuruluşlarının editöryal bağımsızlığını etkileyecek şekilde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddede geçen “*editöryal bağımsızlık*” kavramının oldukça soyut ve yoruma açık bir ifade olması, uygulamada bu kavramın nitelendirilmesi noktasında belirsizliklere ve farklı uygulamalar yol açabilecektir. Bahsi geçen belirsizlikler ise ancak Reklam Kurulu ve Danıştay kararlarıyla açıklığa kavuşabilecektir.

### 3. SONUÇ

Yeni Yönetmelik ile tüketicinin menfaatleri gözetilmiş olup, bu kapsamda birçok yeni düzenleme getirilmiştir. Özellikle ispat yükü ile ilgili olarak, reklamlara ilişkin önemli sınırlamalar getirilmiş ayrıca karşılaştırmalı reklamların da önü açılmıştır.

Bununla birlikte, Yeni Yönetmelik’in çözüme kavuşturmadığı birtakım hususlar mevcuttur. Nitekim TKHK’nın 61. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, reklam verenlerin, reklam ajanslarının ve mecra kuruluşlarının, reklam yasaklarına ilişkin TKHK’nın 61. maddesine uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu hüküm uyarınca hangi yükümlülüğün kimlerin sorumlu olacağı hususu net olarak anlaşılmamaktadır. Mülga Yönetmelik zamanında da söz konusu husus açık olmamakla birlikte, bu hususa ilişkin olarak, reklam verenlerin, reklamcılarının ve mecra kuruluşlarının veya araçlarının reklam yasaklarına uymakla yükümlü olduğu; reklamı yayımlayan, nakleden, dağıtan veya sunan mecra kuruluşlarının veya araçlarının reklamın kabulünde ve kamuoyuna sunulmasında gereken dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğu belirtilmekte, hangi sorumluluktan, hangi kuruluşun sorumlu olacağı hususu açık olmadığından, mecra kuruluşları uygulamada adeta Reklam

However, it is not clearly stated who will be responsible for which liability. Even though this issue was not clear during the validity period of the Former Regulation, it was stipulated that the advertisers, publicists and the media institutions and their mediators would be liable to comply with the restrictions on advertisements; the media institutions and their mediators that publish, deliver, distribute or submit the advertisements should be obliged to take due care and attention in the accepting and publishing an advertising.

As the distribution of liability was not clearly regulated, the media institutions were acting as the Board of Advertisement in practice. Nonetheless, it was expecting that such uncertainties were resolved by the New Regulation; however, the distribution of the liability shall again be determined in practice since any relevant provision is not regulated therein.

As for the sanctions, provisions of the LCP shall be applied and advertisers, advertising agencies and media institutions that breach the related provisions thereof shall be imposed to suspension, amendment by using the same methods or administrative fine and cautionary suspension up to three months, if necessary. The Board of Advertisement may impose those sanctions simultaneously or separately due to the qualification of the violation. However, the issue of which sanctions shall be imposed and who will be held liable for the obligations is still ambiguous; and it is expected to become definite through the decisions of the Board of Advertisement. Thus, we are in the opinion that the number of the Board of Advertisement's decisions on sanctions could be raised in conjunction with such new provisions. ■

Kurulu gibi hareket etmekte idi. Yeni Yönetmelik ile söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması beklenirken, söz konusu hususa ilişkin bir düzenleme öngörülmemiş olup, sorumluluğun dağıtılması hususu yine uygulamaya bırakmıştır.

Yaptırımlar bakımından ise, TKHK hükümleri aynen uygulanacak olup, ilgili yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma, aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hallerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanabilecektir. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte yahut ayrı ayrı verebilecektir. Ancak kime, hangi yaptırımların uygulanacağı; denetim bakımından kimin ne kadar sorumlu tutulacağı ise halen muğlaktır ve Reklam Kurulu kararlarıyla birlikte netleşmesi beklenmektedir. Yeni düzenlemeler ile birlikte, Reklam Kurulu'nun vereceği yaptırım kararlarında artış olacağı düşünülmektedir. ■