T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABET

Seda KELEKÇİ
133005009

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İstanbul (2019)

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABET

Seda KELEKÇİ
133005009

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Prof.Dr. İsmail KAYAR

Bu çalışma **02.07.2019** tarihinde yapılmış olan Tez Savunma Sınavında tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans Tezi olmaya yeterli bulunmuştur.

Prof. Dr. İsmail KAYAR
(Danışman)

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri

Prof. Dr. İsmail KAYAR (Danışman)	Altınbaş Üniversitesi
Doç.Dr Emrullah KERVANKIRAN	Maltepe Üniversitesi
Dr.Öğr Üyesi Murat Can ATAKAN	Altınbaş Üniversitesi

Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA
(Anabilim Dalı Başkanı)

Doç. Dr. Nur Banu KAVAKLI
Enstitü Müdürü

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı: 23/07/2019

Bu dokümandaki tüm bilgilerin akademik kural ve etiğe bağlı kalınarak yazıldığını ve tez yazım kuralları kapsamında bu çalışmada bulunan ve özgün olmayan bütün bilgi ve materyallerin referanslandırıldığını temin ederim.

Seda KELEKÇİ



TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde, değerli bilgilerini ve zamanını benimle paylaşan, saygıdeğer danışmanım; Prof. Dr. İsmail KAYAR'a, çalışmamda yardımlarını esirgemeyen değerli arkadaşım Tekin CAN'a, yaşamım boyunca benimle birlikte olan ve çalışmam süresince tüm zorlukları birlikte paylaştığım, desteğini benden esirgemeyen anneme, babama ve kıymetli aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Seda KELEKÇİ

İstanbul, 2019

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabet halleri, rekabet ortamının bozulması neticesinde oluşmaktadır. Haksız rekabet düzenlemelerinin amacı, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanması, rakiplerin birbirine karşı korunması, tüketicilerin menfaatleri ve ekonominin devamlılığının sağlanmasıdır.

Çalışmamızın konusu olan haksız rekabet hallerinden kötüleme (TTK m.55/1.a.1), Yargıtay ve Reklam Kurul Kararları eşliğinde incelenmiştir. Kötüleme eylemi, başkasının, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını veya ticari işlerini yanlış yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanlar ile gerçekleşmektedir. Kötüleme, ticari yaşamda sıkça rastlanılan bir haksız rekabet halidir. Genel itibariyle, haksız rekabet hallerinin özünde kötüleme yer almaktadır. Başka bir ifade ile kötüleme, haksız rekabetin genel bir görünümünü oluşturmaktadır.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, rekabet ve haksız rekabet kavramları incelenmiş ve diğer yasal düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Bunun yanında TTK 'da yer alan haksız rekabetin tanımı, amaç ve ilkeleri, koşulları da incelenmiştir. İkinci bölümde, kötülemenin kavramı, katılanlar yönünden tasnifi, unsurları, dürüstlük kuralına aykırılığın kötüleme ile olan ilişkisi, kötüleme içerikli diğer haksız rekabet halleri ve kötülemenin uluslararası hukuktaki düzenlemeleri değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise çalışmamızın devamı niteliğinde olan kötüleme yoluyla haksız rekabete ilişkin öngörülen hukuki ve cezai yaptırımlar incelenmiştir.

Haksız rekabete ilişkin birden fazla yasal düzenlemenin yer alması uygulanabilirliği açısından karışıklığa sebebiyet vermektedir. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin mevcut düzenlemelerin tek bir kanun altında toplanması, uygulama ve haksız rekabetin önlenebilmesi açısından gerekli olduğu ve ayrıca, haksız rekabette kötülemenin yasal düzenlemelerde yer almasına rağmen, günlük yaşamda sıkça karşımıza çıkması, yasal düzenlemelerin ve yaptırımlarının yeterli olmadığı, bu nedenle idari ve cezai yaptırımların caydırıcılığının daha etkin hale getirilmesi sonuçlarına varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, Kötüleme, Rekabet

ABSTRACT

Unfair competition as defined in the Turkish Commercial Code No. 6102 occurs as a result of the deterioration of competition environment. The unfair competition regulations are intended to maintain a fair and uncorrupted competition environment, protect competitors from each other and, ensure the interests of consumers and the continuity of economy.

This study focuses on the concept of disparagement as one of the instances of unfair competition (TCC, article 55/1.a.1), in company with the respective decisions of the Supreme Court of Appeals and Board of Advertisement. Action of disparagement happens when one delivers wrong, misleading or unnecessarily offending statements about the goods, business productions, operations, prices and commercial activities of others. Disparagement is one of the instances of unfair competition that frequently occurs in the business life. In general, disparagement is an inherent concept at the core of unfair competition. In other words, understanding of the concept of disparagement delivers an overview of unfair competition.

Our thesis study consists of three chapters. In the first chapter, the concepts of competition and unfair competition are analyzed and, assessments are made in respect of other respective legal regulations. In addition, the definition, purpose and principles, and conditions of unfair competition as set forth under the TCC. In the second chapter, the following facts are assessed: the concept of disparagement, the classification ın terms of those ınvolving ın this action, the correlation between the contraction to the good faith and the concept of disparagement, other ınstances of unfair competition containing disparagement, and regulations on disparagement as per the respective international laws. And the thirth chapter handles with the legal and penal sanctions concerning unfair competition by means of disparagement, which is a follow-up topic of our study.

The fact that there is more than one legal regulation concerning unfair competition cause confusion in respect of the applicability. Therefore, it is concluded that it is necessary that the current regulations concerning unfair competition should be gathered under a single law in order to clarify the enforcement and, prevent ınstances of unfair competition and, since disparagement frequently occurs in daily life although there are

legal regulations on the concept of disparagement in respect of unfair competition, it is understood that these legal regulations and sanctions are not sufficient, and thus steps should be taken in order to make such administrative and penal sanctions more effective and deterrent.

Key Words: Unfair competition, Vilification, Competition

İÇİNDEKİLER

ÖZET iii

ABSTRACT iv

İÇİNDEKİLER vi

KISALTMALAR x

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMLARI 5

1. REKABET KAVRAMI 5

1.1. GENEL OLARAK 5

1.2. İKTİSADİ OLARAK 6

1.3. HUKUKİ OLARAK 8

2. HAKSIZ REKABET KAVRAMI 11

3. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER 12

3.1. TÜRK BORÇLAR KANUNU 12

3.2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN 16

3.3. FİKRİ MÜLKİYET MEVZUATI 17

3.4. İTHALATTA HAKSIZ REKABETİN ÖNLEMESİ HAKKINDA KANUN 21

3.5. TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR YÖNETMELİĞİ 23

4. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ 25

4.1. TANIM 25

4.2. AMAÇ VE KAPSAM 26

4.3. HAKSIZ REKABETİN KOŞULLARI 29

5. KANUNLARIN UYGULAMA ALANININ TESPİTİ 35

İKİNCİ BÖLÜM

KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABET 40
1. GENEL OLARAK 40
2. TANIMI 41
3. KÖTÜLEME EYLEMİNİN KATILANLAR YÖNÜNDEN TASNİFİ 44
3.1. MÜŞTERİ EKSENLİ HAKSIZ REKABET HALLERİ 44
3.2. RAKİP EKSENLİ HAKSIZ REKABET HALLERİ 45
4. KÖTÜLEMENİN UNSURLARI 47
4.1. KÖTÜLEME İÇEREN BİR DAVRANIŞIN BULUNMASI 47
4.1.1. Beyan Suretiyle Kötüleme 48
4.1.2. Eleştiri Suretiyle Kötüleme 56
4.2. KÖTÜLEME EYLEMİNİN RAKİBİN TİCARİ MENFAATİNE YÖNELMİŞ OLMASI 60
4.3. EYLEMİN YANLIŞ, YANILTICI VEYA GEREKSİZ YERE İNCİTİCİ BEYANLA GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI 63
4.3.1. Yanlış Beyan 64
4.3.2. Yanıltıcı Beyan 66
4.3.3. Gereksiz Yere İncitici Beyan 69
4.4. KÖTÜLEYİCİ BEYANIN BİLİNÇLİ OLARAK YAPILMASI 76
5. KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABETTE DÜRÜSTLÜK KURALI 77
6. KÖTÜLEME İÇERİKLİ DİĞER HAKSIZ REKABET HALLERİ İLE KARŞILAŞTIRMA 81
6.1. ALDATICI REKLAMLARDA KÖTÜLEME 81
6.2. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARDA KÖTÜLEME 84
6.3. TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ REKLAM YÖNETMELİĞİ'NDE KÖTÜLEME 89
7. MUKAYESELİ HUKUKTA HAKSIZ REKABET VE KÖTÜLEME 91

7.1. İSVİÇRE HUKUKUNDA (MEHAZ KANUNDA) KÖTÜLEME 91
7.2. AB HUKUKUNDA KÖTÜLEME 94
7.2.1. Genel Olarak 94
7.2.2. AB'nin Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Kötüleme (11.06.2005 tarihli 2005/29 EC sayılı Direktif) 97
7.3. İNGİLİZ HUKUKUNDA KÖTÜLEME 100
7.4. AMERİKAN HUKUKUNDA KÖTÜLEME 103
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABETTEN DOĞAN DAVALAR 106
1. GENEL OLARAK 106
2. TESPİT DAVASI 107
3. MEN (ÖNLEME) DAVASI 111
4. ESKİ HALE İADE DAVASI 113
5. TAZMİNAT DAVASI 115
5.1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI 115
5.2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI 119
6. DAVANIN TARAFLARI 122
6.1. DAVACI 122
6.2. DAVALI 123
6.2.1. Haksız Rekabeti Gerçekleştiren Kişi 124
6.2.2. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu 124
6.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu 126
7. KARARIN İLANI VE İCRASI 129
8. ZAMANAŞIMI 131
9. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA İSTEMLERİ 132
9.1. İHTİYATİ TEDBİRLER 132

9.2. DELİL TESPİTİ.....134
10. HAKSIZ REKABETTE CEZA SORUMLULUĞU.....135
11. TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU.....139
SONUÇ.....142
KAYNAKÇA.....145

KISALTMALAR

AAD : Avrupa Adalet Divanı
AB : Avrupa Birliği
ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AT : Avrupa Topluluğu
ATA : Avrupa Topluluğu Anlaşaması
ATF : Arret du Tribunal Federal Suisse
AY : Anayasa
bs. : Bası
BTK : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
bkz. : Bakınız
c. : Cilt
CD : Ceza Dairesi
Derg. : Dergisi
DHA : Dokosaheksaenoik asit
E : Esas
eBK : 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
eTKHK : Eski Tüketici Koruma Hakkında Kanunun
f. : Fıkra
FSEK : Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHRÖHK : İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
İsv. HRK : İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
K : Kanun
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
m. : Madde
RKHK : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RG : Resmi Gazete
s. : Sayfa

sa. : Sayı

SMK : Sınai Mülkiyet Kanunu

T. : Tarih

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCC : Turkish Commercial Code

TCK : Türk Ceza Kanunu

TD : Ticaret Dairesi

TKHK : Tüketici Koruma Hakkındaki Kanun

TMK : Türk Medeni Kanunu

TRIPS : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

TTK : 6192 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

Yay. : Yayınları

GİRİŞ

Rekabet, insanın yaratılışı gereği olumlu ya da olumsuz bir şekilde ortaya çıkmış ve kişinin kendisinde, muhataplarında, toplumlarda ve devletlerde her alanda iyi kötü değişime/dönüşüme yol açmıştır. Rekabetin olumlu ve olumsuz sonuçları ticari hayatta da karşımıza çıkmaktadır. Nitekim rekabetin etkileri, serbest piyasa ekonomisi ve ticaret serbestisi içinde kendini daha fazla göstermektedir. Bilim ve teknolojinin gelişmesiyle rekabet araçları çeşitlenmiş, yaygınlaşmış ve daha fazla etkinleşmiştir. Bu durum rekabeti geliştirdiği gibi rekabetin olumsuz etkilerini de ortaya çıkarmış ve haksız rekabetin kolaylaşmasına da yol açmıştır.

İnsanlar arasında ve toplumsal ilişkilerde etkin olan rekabetin sınırsız olduğu da düşünülmemelidir. Tarihte rekabet ile alakalı sınırsızlık düşüncesi sorumsuzluğa yol açmış ve ülkeler ve toplumları sıcak çatışmalarla karşı karşıya bırakmıştır. Son yüzyılda vuku bulan sıcak savaşların içindeki etkin bir faktör de iktisadi rekabettir. Artık sıcak savaşların yerini soğuk savaşlar almıştır. Soğuk savaşların en önemli alanı da ekonomidir. Ülkeler güvenlik gerekçesiyle bir araya gelip bloklar oluştursa da artık bu oluşumların temelini iktisadi rekabet oluşturmaktadır. İktisadi rekabet temelli bu birlikteliklerde, ülkelerin daha önce bir araya gelmelerindeki saikler de geri plana itilmiştir. Örneğin tarihsel bir iktisadi rekabet ağı olan İpek Yolu bugünlerde "Kuşak-Yol[1]" projesi adı ile Çin tarafından tekrar hayata geçirilmiş ve bu yenilenen ya da güncellenen ağa G7, AB ve NATO üyesi İtalya'da dahil olmayı tercih etmiştir.

Rekabetin sınırsızlığı, aşırı rekabeti sınırlamaya yetmeyen düzenlemeler ve kötü uygulamalar devamında rekabette sorumsuzluğa yol açmaktadır. Bunun ülke bazında ve

[1] Ayrıntılı bilgi için bkz, Arzu, Durdular :"Çin'in "Kuşak-Yol" Projesi ve Türkiye-Çin İlişkilerine Etkisi", Avrasya Etütleri, c.49, sa.1, 2016, s.77.

uluslararası alanda bireye ve topluma zararları olmuştur. İktisadi rekabetin coğrafi sınırları zorlaması karşısında her ülke kendi düzenlemelerini yapmak zorunda kalmıştır. Ancak rekabetin evrenselleşmesi her ülkeyi uluslararası rekabette yer alamama endişesi nedeniyle, uluslarüstü ortak düzenlemelere katılmaya zorlamıştır.

Rekabetin yaygınlaşmasıyla kötüye kullanımı da artmış ve bununla beraber ticarette en önemli iki husus olan güvenilirlik ve dürüstlük olgusuna zarar verilmiştir. Çağdaş hukuk düzenlerinde birey ve toplumların menfaatlerini koruyabilmek adına rekabetin sınırlarını belirleyen kaideler düzenlenmiştir. Burada amaç dürüstlük kurallarına uygun rekabet ortamı oluşturarak var olan rekabet ortamını koruyabilmektir.

Haksız rekabet hukuku ile rekabet ortamının bozulmasına yönelik davranışların önlenmesi, böylece adil bir rekabet ortamı oluşturulmak istenir. Aksi halde, ticaret hayatında güçlülerin bir olup güçsüzleri pazardan çıkarması ve ekonomik düzene müdahale ederek kendi kurallarını oluşturması tehlikesi bulunabilecek, bu da kamu düzenini olumsuz etkileyecektir. Bu tür tehlikeleri engellemek için rekabetin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler oluşturulmuştur. Haksız rekabet ve rekabete ait yasal düzenlemelerin temel amacı, emek, yetenek ve çaba olmaksızın sağlanacak ekonomik avantajları engellemek, diğer bir ifadeyle başkalarının emeğine saygı gösterilmesini sağlamaktır.

Haksız rekabet hukuku ile alakalı düzenlemeler hem şekil hem içerik olarak ülkeden ülkeye farlılık arz etmektedir. Bazı ülkelerde müstakil bir haksız rekabet kanunu çıkarılmışken diğer bazı ülkelerde haksız rekabete ilişkin düzenlemelere temel bir kanunun içerisinde bir veya birkaç madde şeklinde yer verilmiştir. Haksız rekabetin yargı kararları, teamül, örf ve adetler çerçevesinde ele alındığı ülkeler de vardır.

Haksız rekabet hukuku ülkemizde birden fazla kanunda düzenlenmiştir. Bunların başlıcaları, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bunların içinde en genel ve kapsamlı haksız rekabet düzenlemeleri Türk Ticaret Kanunu'da bulunmaktadır. Haksız rekabet TTK'de 54 ve 63. maddeler arasında düzenlenmiştir. TTK m.54'de tanım ile beraber genel ilke ve amaçlar yer almaktadır. TTK m.55'te ise haksız rekabete ilişkin haller sayılmış ancak her ne kadar sınırlı sayıda düzenlenmiş ise de sayılanlar ile sınırlı olmayıp en çok karşılaşılan hallere yer verilmiştir. Ancak sayılanlar dışında haksız rekabeti oluşturacak bir durum ve davranış söz konusu olduğunda genel hüküm olan TTK m.54/2'ye göre değerlendirilecektir.

Kötüleme suretiyle haksız rekabet, TTK m.55/1.a.1'de ilk sırada düzenlenmiştir. Kötüleme, düzenlenme ve uygulanma şekli ile genel haksız rekabetin genel hükmü niteliğindedir. Kötüleme diğer haksız rekabet hallerinin içinde de kendini bir şekilde göstermekte ya da hissettirmektedir. Sadece TTK'da değil, TBK ve diğer yasal düzenlemelerde de kötüleme etkin haksız rekabet halidir.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde bir bütün olarak rekabet ve haksız rekabet kavramları ele alınmış ve diğer yasal düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Bununla birlikte TTK'da yer alan haksız rekabetin tanımı, amaç ve ilkeleri, koşulları bakımından kapsamlı olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde ise çalışmamızın esas konusu olan kötülemenin kavram, katılanlar yönünden tasnifi, unsurları, dürüstlük kuralına aykırılığın kötüleme ile olan ilişkisi, kötüleme içerikli diğer haksız rekabet halleri ve kötülemenin uluslararası hukuktaki düzenlemelerine yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise çalışmamızın devamı niteliğinde olan haksız rekabet ve özellikle kötüleme yoluyla haksız rekabete ilişkin öngörülen hukuki ve cezai yaptırımlar incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMLARI

1. REKABET KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK

Rekabetin sözlükteki anlamı, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme veya yarışmadır[2]. Ticaret hukukuna bakan yönüyle doktrinde rekabet; verimi çoğaltmak, müşteri sağlamak, iş hacmini arttırmak ve rakibin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla oluşan yarışma şeklinde tanımlanmaktadır[3]. Doktrindeki bir diğer bir açıklama ise cemiyet halinde yaşayan insanların yaşamak için birbirileriyle verdikleri mücadele ve cinsi, siyasi, ilmi, iktisadi alanda rakiplerinin önüne geçmek için gösterdikleri çaba olarak belirtilmektedir[4]. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'unun 3. maddesinde ise rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımları bir bütün olarak değerlendirecek olursak rekabet, özünde yarışı, öne geçme duygusunu ve en iyi olabilme amacını barındırmaktadır.

Kişinin emeği ve kabiliyeti sayesinde yükselme ve en öne geçme arzusu insanoğlunun varoluşundan bu yana ulaşmaya çalıştığı bir başarı hedefidir. Bu en iyiye ulaşma yarışı, tarihte çeşitli toplumlar tarafından farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler

[2]Türk Dil Kurumu, Büyük Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c6f11af0f5ec0.45757850, (Erişim Tarihi, 21.02.2019).
[3] Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku -1. Giriş-Ticari işletme, 3.bs. , Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s. 440.
[4] Fahri Halil Örs, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara, Ankara Yay. , 1958, s.2.

temelde ahlak kaidelerini esas almak üzere, topluma ve zamana göre değişkenlik gösterebilir[5].

Teknolojinin hızla ilerlemesiyle birlikte insanların ihtiyaçları da artmış ve rekabet giderek tehlikeli bir durum haline gelmiştir. Bu bakımdan, rekabetin piyasa ve meslek kurallarına uygun gerçekleşmesi hep öncelikli bir konu olmuştur. İktisadi, ilmi ve siyasi hayatta dürüst, ahlak kurallarına uygun bir rekabet, toplumu zinde tutarak ilerlemeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte, meşru rekabetin sınırlarını aşan, oyun ve meslek kurallarını, ahlak ve hukuk kurallarını ihlal ederek gerçekleşen rekabete karşı genellikle mesleki ve ahlaki yaptırımlar tek başına etkili olamamaktadır. Bunların yanı sıra, konunun maddi ve somut yaptırımı olan hukuk kurallarıyla da düzenlenmesi gerekmektedir[6].

1.2. İKTİSADİ OLARAK

Rekabet, iktisadi alanda aynı işi yapan kimselerin mücadelesini ifade etmektedir. Rekabet ile girişimci, rakibinden öne geçmeyi ve ekonomik anlamda başarıya ulaşmayı arzular. Girişimci söz konusu başarıya kendi verimini arttırmak, müşterileri reklam vs. aracılığı ile etkilemek veya rakibin faaliyetlerine karşı engelleyerek ulaşmayı hedefler[7].

Doktrindeki bir diğer iktisadi rekabet tanımı ise aynı anda bir başkası tarafından özlenen şeye ulaşmak için gösterilen çabalar şeklinde ifade edilmiştir. İnsanların ekonomik anlamda yükselmek için gösterdikleri çabalar birbiriyle rekabet etme şeklinde ortaya çıkar. Rekabet, iktisadi alanda ilerleme gayreti gösteren insanların eylemleri üzerinde

[5] Reha Poroy, Hamdi Yasaman: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.319.
[6] Karayalçın, s.441.
[7] Ekrem Edgü, Ticaret Hukuku, 2.bs. ,Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s. 136.

düzenleyici etkiye sahip olup, arz ve talep arasındaki dengeyi kurma yoluyla ekonomik yaşamda uyumu sağlar[8].

Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır[9].

İktisadi anlamda rekabet, tam bir iktisadi faaliyet serbestisi içinde var olabilir. İktisadi faaliyet serbestisi ise kişi özgürlüğü, meslek özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü gibi hakları kavramaktadır. Bu haklar içerikleri ve alanları itibariyle zamana ve mekâna göre farklılık gösterebilirler. İktisadi faaliyette talep eden ile arz eden arasında farazi bir sözleşme olduğu kabul edilir. Söz konusu bu sözleşmenin bir tarafını müşterilerin oluşturduğu diğer tarafında yer almak için tacirlerin sarf ettikleri çaba şeklinde de tanımlanabilir[10].

Rekabet, firmaları kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten, böylece verimliliği artırmada önemli bir etkendir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir. Öte yandan rekabet, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere vesile olarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunur[11]. Diğer ifadeyle,

[8] Turgut S. Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, c.1, 10.bs. , İstanbul, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları,, 1983, s. 194.
[9] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi
[10] Örs, s.3
[11] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi

iktisadi rekabetin işletmelerin gelişmesi, fiyatların düşmesi, kalitenin yükselmesi, teknik ilerlemelere sebebiyet vermesi gibi olumlu yönleri bulunmaktadır[12].

İktisadi rekabet, hukuki şartlar içerisinde mevcudiyetini sağlayabilir. Bir iktisadi alanda hukuki şartların oluşmadığı ve yetersiz olduğu ve serbest rekabet hukuku tarafından koruma altına alınmadığı takdirde ondan beklenen fayda ve sonuçlar verimsiz olmaya mecburdur. Rekabet serbest olsa dahi, hukuk tarafından korunmadığı ve kontrol edilmediği takdirde iktisadi alanda tehlikeli bir hal alır ve sonuçta serbest rekabet ortadan kalkar. Bu durumda faydalı ve zorunlu olarak kabul edilen iktisadi rekabet serbestisinin varlığı hukuk tarafından düzenlenmelidir [13].

1.3. HUKUKİ OLARAK

Serbest piyasa ekonomileri esas olarak, serbest ticaret hakkına ve rekabet özgürlüğüne dayanır ve bu esaslar aynı ekonomik düzene sahip ülkemizde de geçerlidir. Anayasa'daki *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüs kurmak serbesttir"* hükmü ile (m.48/1) hem serbest ticaret ilkesi hem de dolaylı olarak rekabet özgürlüğü benimsenmiştir[14].

Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında *"Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alır."* denilmiştir. Yine Anayasa'nın 167. Maddenin 1. fıkrasında "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."* şeklindeki hükümler, şahısların serbest ticaret ve rekabet özgürlüğü hakkındaki düzenlemelerini oluşturur.

[12] Karayalçın, s.441.
[13] Örs, s.4.
[14]Füsun Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yay. , 2016, s.2

Anayasa'nın 17. Maddesine göre, *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* Yine Anayasa'nın 5. maddesinde *"... Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktadır"* hükmü ile devletin amaç ve görevleri sıralanmış, ekonomik alanda rekabetin gereğinden fazla kısıtlanması veya şahsın rekabet edemeyecek duruma getirilmesi Anayasa'daki hükümler ile engellenmesi amaçlanmıştır. Bu hükümler ile rekabet hakkının sınırlarının tayin edilmesi, ekonomik düzenin korunması ve kişilerin temel haklarının himaye edilmesine ilişkin devlet bakımından hak ve ödevler ortaya çıkmaktadır[15].

Anayasa haricinde rekabet ortamını koruyan diğer genel hükümler şöyle sıralanabilir:

a. Kişilik haklarının sınırlandırılması ve kişilik haklarına saldırının sonuçlarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu[16]'nun 23. ve 24. Hükümleri.
b. Dürüstlük kurallarına aykırı fiilleri ve hakkın kötüye kullanılmasını düzenleyen TMK m.2.
c. Haksız fiili düzenleyen Türk Borçlar Kanunu m.49.
d. Sözleşmenin ihlali halinde bunun sonuçlarına ilişkin sözleşmeye eklenecek özel hükümler[17].

Yukarıda sayılan genel hükümlerin yanı sıra gelişen ekonomik düzenin korunabilmesi için özel düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve Türk hukukunda da düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel düzenlemeler;

a. Türk Ticaret Kanunu[18] m.54-63,

[15] Karayalçın, s.442-443.
[16] Resmi Gazete'de, 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı
[17] Karayalçın, s.443-444.
[18] RG'de, 14.02.2011 ve 27846 sayılı

b. Türk Borçlar Kanunu[19] m.57,
c. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[20],
d. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[21],
e. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[22] m.83-84,
f. 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun[23] şeklinde sayabiliriz.

Bunların yanı sıra, en azından düzenlediği alanlarda rekabeti koruma amacı içeren uluslararası düzenlemelere ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar şunlardır;

a. Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki 1883 tarihli Paris Antlaşması,
b. 1967 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kurulu Sözleşmesi,
c. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)

Rekabetin korunmasına yönelik kuralların temeli; serbest rekabet hakkının korunmasına yöneliktir. Amacı ise, buna zarar verebilecek olan hâkim durumun kötüye kullanılması, fiyat ve miktar anlaşmaları, uyumlu eylem ve çifte standartlar gibi tutum ve uygulamaların önlenmesidir[24]. Nitekim RKHK'da yer alan kurallar rekabeti sınırlandıran, yok eden fiil, davranış ve sözleşmelere karşı savunmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı sözleşme, karar ve uygulamalar ile hâkim durumun kötüye kullanılmasına yönelik faaliyetleri denetler ve engeller. Bu bakımdan rekabet hukuku, rekabet ortamının var olmasına imkân verir[25].

[19] RG'de, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı
[20] RG'de, 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı
[21] RG'de, 07.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı
[22] RG'de, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı
[23] RG'de, 01.07.1989 tarihli ve 20212 sayılı
[24] Mehmet Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, c.80, sa.4, 2006, s.1481.
[25] Nomer Ertan, s.7.

2. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Haksız rekabet kavramına ilişkin doktrinde farklı tanımlar bulunmaktadır. Örs'e göre haksısz rekabet, rakipleri ezmek ve onları iktisadi faaliyet alanından uzaklaştırmak amacıyla ve iyi niyet kurallarına aykırı yollarla başvurulan, kanuna, kurallara, örf ve âdete ve teamüle göre ödün verilemeyecek davranışların bütününü oluşturur[26]. Yılmaz'a göre haksız rekabet, rekabet etme hakkının dürüstlük kurallarına uygun kullanılmasını sağlayan ve bu hakkın kötüye kullanılması durumunda gerekli yaptırımları öngören düzenlemelerdir[27]. Poroy/Yasaman'a göre ise haksız rekabet hukuku ile bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amaçlanır. Bu amaç doğrultusunda muhatapların, iktisadi alanda kendi emeği ölçüsünde netice alması ve bu emeği ahlak kurallarına uygun olarak kullanması gerekmektedir[28].

Haksız rekabet kuralları ile iktisadi rekabetin yasal olan yollarla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetlenmesi ve rekabet hareketinin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde gerçekleşmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

[26] Örs, s.13.
[27] Yılmaz, s.1482.
[28] Poroy/Yasaman, s.323.

3. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.1. TÜRK BORÇLAR KANUNU

6762 sayılı eski TTK'nın 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe girmesi ve fakat haksız rekabeti düzenleyen 818 sayılı eski BK'nın 48. Maddesinin de muhafaza edilmesi ile hukukumuzda haksız rekabete ilişkin çifte düzenleme yer almıştır. Bu çifte düzenleme 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren yeni TTK ve yeni TBK'da da aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Bu ikili düzenleme Türk doktrininde 60 yıldır eleştrildiği halde buna ilişkin kanun gerekçesinde tek açıklama yer almamaktadır[29].

818 eski BK m.48'de yer alan ve aynen 6098 sayılı yeni TBK'ya daalınan haksız rekabet düzenlemesi, iktisadi kişiliğin korunması esasına dayalı ve TMK m.28'de yer alan genel kaidelere ilişkin bir uygulama biçimini oluşturur. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise kişiliğin korunması esasına göre değil, iyi niyet kurallarını ihlal eden biçimde hakkın kötüye kullanılması esasına dayanmaktadır[30]. Bu bağlamda doktrinde ikili düzenlenmeye ilişkin iki farklı görüş oluşmuştur. Azınlıkta olan birinci görüş[31], ikili düzenlemeyi kabul ederek eski BK.m.48'deki gibi konunun TBK m.57'de düzenlenmesinin yerinde olduğu yönündedir. Zira TTK işletme biçiminde faaliyet gösteren herhangi bir kurumu ilgilendiren davranış, fiil ve işlere uygulanabilir. Oysa sadece bir ticari işletmenin değil, ticari olmayan ancak müşteri ile ilgili herhangi bir mesleki faaliyetin de haksız rekabet ile karşı karşıya bırakılması mümkündür. Söz konusu durumda da sadece TBK m.57 uygulama alanı bulabilecektir. Bir mesleğin icrası ile haksız rekabetin oluşması halinde esas açısından TTK m.55/1.a uygulama alanı bulsa da usul açısından icra edilen mesleğin özel kanunu (6197 sayılı Eczacılar ve

[29] Nomer Ertan, s.31
[30] Karayalçın, s.451
[31] Örs, s.24.

Eczaneler Hakkında Kanun'u gibi) varsa o da uygulama alanı bulabilir. Bu nedenle sadece TTK'ya göre değil, fail, faaliyet ve fiile bakarak TBK'ya göre de inceleme ve hukuki nitelik tespiti yapıldıktan sonra, bunun sonucuna göre karar vermek gerekecektir[32].

İkili düzenlemeyi eleştirilmekle beraber düzenlemelerin uygulama alanlarının farklılık arz ettiğini kabul eden ve birinci görüşü destekleyen Karayalçın'a göre, kanun sistematiği açısından ikili düzenleme yerinde değildir. TBK'daki haksız rekabet düzenlemesinde kanun yapma tekniği bakımından hatalar mevcuttur. Çünkü TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerinin sadece ticari alandaki haksız rekabet için düzenlenmediği ve ticari yaşamın başkaca alanlarında da uygulanabilir olduğu, yani ticari olsun veya olmasın ayırt etmeksizin tüm haksız rekabet halleri için düzenlenen bir kanun niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bununla beraber, ticari işlere ait haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabetin birbirinden ayırt edilmesi oldukça güçtür. Ancak, yazar mevcut durumda iki düzenleme de yürürlükte olduğu için ticari olan işlere TTK, ticari olmayan işlere TBK'nın uygulanacağı görüşündedir[33].

Bu bağlamda uygulamaya bakan yönüyle Yargıtay bir kararında, TTK kapsamında olmayan bir meslek grubu (eczacılık) ile alakalı haksız rekabet talebi içerikli davayı reddeden yerel mahkeme kararını TBK'nın uygulanabilirliğinin tartışılmadığı gerekçesiyle bozmuştur[34]

[32] Bununla birlikte, TBK ve TTK'daki haksız rekabete ilişkin mevcut ikili düzenlemelerin karşısında zorunlu olarak varılan, ticari olan işlere TTK'nın, ticari olmayan işlere ise TBK'nın uygulanması sonucunun pratikte bir fayda sağlamayacağı, TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin, mehaz İsviçre Kanunu da dikkate alınarak, ticari olsun ya da olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanması gerektiği de belirtilmiştir. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 24.bs. tıpkı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018,s. 347.

[33] Karayalçın, s.451-452

[34] Y.11.HD, 18.11.2015. 2015/4509 E. ; 2015/12220 K. (Erişim Tarihi 25.12.2018) Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

İkinci görüşe göre ise, TTK'da bulunan haksız rekabete ilişkin düzenlemeler bütün haksız rekabet hallerini kapsadığından, ayrıca konunun TBK'da düzenlenmesi gerekmezdi. Bu görüş sahiplerinden Poroy/Yasaman'a göre, 2012'de yürülüğe giren TBK m.57, eTBK m.48'in tekrarından ibarettir. TTK hükümlerinin yürülükte olması nedeniyle, TBK m.57 yerinde ve gerekli olmayan bir düzenlemedir. Esasen TTK m.54 bütün haksız rekabet hallerini kapsayan tanım içermektedir. Bu nedenle tüm haksız rekabet halleri için TTK uygulama alanı bulunacaktır[35].

Aynı görüşe sahip Nomer Ertan'a göre, gerek 6762 sayılı eTTK, gerek yürülükte olan 6102 sayılı TTK'daki haksız rekabet hükümlerine bakan yönüyle herhangi bir sınıflandırma yapılmamalıdır. Bu bağlamda işin ticari olup olmaması, iş sahibinin tacir olup olmaması, mağdurun tacir ya da ticari işletme sahibi olup olmaması, haksız rekabet fiilini gerçekleştirenin kim olduğu önemli olmaksızın, bütün haksız rekabet halleri açısından uygulama alanı bulan, rakiple beraber müşterilerin, bütün piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatlerini de içine alan tek düzenleme TTK'dır. Bu anlamda TBK m.57'nin uygulanma alanı ve yeterliliği olmayacaktır[36].

818 sayılı eTBK'da yer alan haksız rekabetin düzenlenişinden sonra kabul edilen 6762 sayılı eTTK'daki haksız rekabetin düzenlenmiş olduğu dönemde de eTBK'daki haksız rekabet hükmünün yürürlükten kaldırılması gündeme getirilmişti. Bunun sebebi ise eTTK'da yer alan haksız rekabet hükmünde genel bir tanıma yer verilmiş olması ve aynı konuyu düzenleyen iki hükmün farklı kanunlarda yer alamasıydı. Ancak, eTTK'yı hazırlayan komisyon ise ticari alandaki haksız rekabet için getirilen hükümlerinin iktisadi yaşamın diğer alanlarında uygulama yeri olmayacağını belirtmiş ve eTBK'de

[35] Poroy/Yasaman, s.327.
[36] Nomer Ertan, s.32

yer alan haksız rekabetin kaldırılmasını uygun görmemişlerdi[37]. Böylece, haksız rekabetin yeni TBK'da tekrar düzenlenmesiyle kanun koyucunun tercihi bu yönde olsa da, söz konusu ikili düzenlemenin gerekli olup olmadığına dair tartışmalar sürecektir.

Haksız rekabet ile ilgili aynı yönde düzenlemeler içeren, TBK ve TTK hükümlerinin neden bu şekilde birlikte yürürlükte olduğu ve gerçekleşecek olan haksız rekabet hallerinde, hangisinin uygulanması gerektiği konusu belirsizlik göstermektedir. eTTK m56' da yapılan haksız rekabet tanımı ticari olsun ya da olmasın bütün haksız rekabet hallerine uygulanacak kapsamdaydı. Bu bakımdan eTBK m.48 için bundan böyle gereksiz olduğu ve yürürlükten kaldırılması gerektiği genel kabul görmekteydi. Ancak eTBK m.48'in ticari olmayan alanların dışındaki haksız rekabet durumlarına uygulanacağı ve yetersiz olduğu durumlarda da eTTK hükümlerinin uygulanması gerektiği, ticari alandaki haksız rekabete ise doğrudan eTTK m.56 vd. hükümlerinin uygulanması öngörülmekteydi. Haksız rekabeti düzenleyen hükümler arasındaki bu gereksiz ikilem, 6098 sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK'nın ilgili maddelerinin (TBK m.57 ve TTK m. 54) aynen korunması nedeniyle devam etmektedir. Bu açıdan doktrin ve Yargıtay kararları ile gelişen, ticari olmayan haksız rekabet durumlarına öncelikle TBK hükümlerinin, ticari olan haksız rekabet durumlarında ise TTK hükümlerinin uygulanması şeklindeki çözüm, şimdilik geçerliliğini korumaktadır[38]. Böylece, konunun 6098 sayılı TBK'da tekrar düzenlenmesiyle, TBK'daki haksız rekabet düzenlemesinin ticari olmayan ilişkilerde, TTK'daki haksız rekabet düzenlemelerinin ise ticari nitelikteki işlerde uygulama alanı bulacağı görüşünün ağırlık kazandığı söylenebilir.

[37] Karayalçın, s.451.
[38]İsmail Kayar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 5.bs. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 198-199.

3.2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

Haksız rekabet eylemlerinden yalnızca rakiplerle birlikte tüketiciler de zarar görebilmektedir. Bu nedenledir ki, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da "Haksız Ticari Uygulamalar" başlığı altında haksız rekabet bağlamında tüketicileri kapsayan özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

TKHK m.62'ye göre " *bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.* ..." şeklinde düzenlenmektedir.

Böylece, öncelikle ticari uygulamalardan hangilerinin haksız olduğu belirtilmiş ve akabinde tüketiciye karşı haksız ticari uygulamaların yasak olduğu düzenlenmiştir. Tabii olarak TKHK, sadece tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamaları düzenlenmektedir. Ayrıca, TKHK m.62/2'de ispat hukukuna ilişkin olarak bir ticari uygulamanın haksız olduğuna dair iddiada bulunulması durumunda, ticari uygulama faaliyetinde bulunan, söz konusu uygulamanın haksız ticari uygulama olmadığını ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. Belirtmek gerekir ki, TKHK m.62 idari yaptırmı öngören bir hüküm olması nedeniyle, ispat yükünde yer değiştiren bu düzenleme özel hukuk alanında değil, idari yaptırımlara bağlı hüküm olarak kabul edilmelidir [39].

TKHK m.77/13'te tüketicilere yönelik gerçekleştirilen haksız ticari uygulamalar açısından özel idari yaptırımlar kabul edilmiştir. Bu madde gereğince tüketiciye karşı

[39] Nomer Ertan, s.37.

haksız ticari uygulamalarda bulunanlar ile ilgili olarak haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya idari para cezası uygulanır. İhlalin özelliğine göre bu cezalar ile beraber veya ayrı ayrı verilmesi de muhtemeldir. İdari para cezası, ihlal olarak ülke genelinde söz konusu ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. İhlalin reklam aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde TKHK m.77/2 hükmü uygulanır. Bu durumdaki idari yaptırımlara Reklam Kurulu tarafından karar verilir fakat yaptırımlar ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir[40].

Tüketicilerin, haksız rekabet hukukunun koruduğu değerler arasında yer alması, tüketiciyi korumayı amaç edinen diğer hukuk dalları ile birlikte değerlendirmeyi kaçınılmaz hale getirebilmektedir. Tüketicinin korunmasına bağlı temel esaslar başlığını oluşturan Birleşmiş Milletler Deklarasyonunda sekiz temel tüketici hakkı belirtilmiştir. Buna göre; güvenlik ve güven duyma hakkı, bilgilendirilme hakkı, seçme hakkı, temsil edilme hakkı, temel ihtiyaçların karşılanması hakkı, tanzim edilme hakkı, eğitim hakkı ve sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkıdır. Tüketici hukuku bahsi geçen hakların korunmasını amaçlarken, haksız rekabet hukuku ise tacirlerin dürüstlük kuralını ihlal eden yanlış ve yanıltıcı uygulamaları ile müşteriler arasındaki ilişkilerinin olumsuz yönde etkilenmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır[41].

3.3. FİKRİ MÜLKİYET MEVZUATI

Haksız rekabetin fikir ve sanat eserleri ile sınai hakları düzenleyen mevzuatla da yakından ilişkisi vardır. Aslında 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu[42] (SMK) ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kendi düzenleme alanlarıyla ilgili rekabet

[40] Nomer Ertan, s.35.
[41] Mehmet, Ali, Aksoy: "Haksız Rekabet Halleri Ve Haksız Rekabetin Tespiti", Yayımlanmış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara,2011, s.18.
[42] RG'de, 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı

ve haksız rekabet kurallarını içermektedir. Bu kanunlarıda düzenlenen marka, patent, tasarım, fikir ve sanat eserleri gibi konularda öncelikle bu özel mevzuattaki düzenlemelerin uygulanacağı, bunlarda hüküm bulunmaması halinde TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin uyguluma alanı bulacağı söylenebilir. Örnek olarak, SMK'da marka yönünden mutlak ve nisbi red nedenlerini düzenleyen 5 ve 6. madde hükümleri ile marka hakkına tecavüzü ve bunun hukuki ve cezai sonuçlarını düzenleyen 29 vd. hükümleri incelendiğinde, bu hükümlerin TTK.m.54 vd. hükümlerinde düzenlenen genel haksız rekabetin, fikri mülkiyet ürünleri yönünden özel ve ayrınıtlı düzenlemeleri olduğu görülecektir.

Fikri mülkiyet hukuku; buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar ve benzeri aklın ve hissederek ifade edebilmenin meydana getirdiği fikri ürün olarak isimlendirilen netice üzerinden mutlak hak sahipliğini oluşturan ve fikri mülkiyet hakkı sahibinin korunmasını sağlayan hukuk dalı olarak belirtilmiştir[43].

Fikri haklar, her türlü fikri ve zihni buluşlara ilişkin haklar anlamına gelmektedir. Sınai sözcüğü ise sanayi ile ilgili olan anlamı kattığı için fikri ve sınai haklar, fikri hakların sanayileşmiş hali şeklinde açıklanır[44].

Haksız rekabetin ve fikri hakların konusu ve amacı birbirinden farklılık göstermektedir. Fikri hakların konusu "fikri ürün" iken, haksız rekabetin konusu ise rekabet ilişkilerinin dürüstlük kuralı sınırları içerisinde yer almasıdır. Fikri hakkın amacı, fikri ürünü ve bu

[43] Aksoy, 2011, s.16.
[44]Ahmet Hasan, Kılıç: "Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi.", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi c.3, sa.2, 2017, s.89, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/394298, (Erişim tarihi 04.03.2019)

ürünün sahibi olan şahsı korumak olduğu halde, haksız rekabet hükümleri emeğin ve dürüst rekabet ortamının korunmasını hedefler[45].

Fikri mülkiyet hakları, epeyce bir zaman haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmuştur ve bazı şartlar altında halen haksız rekabet hükümlerine göre korunmaya devam edilmektedir. Ancak, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliği, fikri mülkiyet haklarının özel kanunlarla düzenlenmesiyle ve yaygınlaştırılmasıyla giderek azalmaktadır. Bununla birlikte, bahse konu fikri mülkiyet hukuku ile ilgili özel düzenlemelerin kabulü ile haksız rekabet hükümlerinin hiç uygulanmayacağı da anlaşılmamalıdır. Fikri mülkiyet hakkıyla korunan menfaate ilişkin dürüstlük kuralının ihlali halinde öncelikle haksız rekabet hükümlerinin mi yoksa fikri mülkiyet hukukuna ilişkin özel düzenlemelerin mi uygulanacağının tespiti gerekmektedir. Tabii ki öncelikle bu alandaki özel hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bununla birlikte, bir ihlal bulunmakla birlikte, bunun fikri mülkiyet hukuku kapsamında değerlendirilemediği durumlarda haksız rekabet hükümleri devreye girerek hak kaybına uğranılmasının önüne geçilebilmektedir. Böylece fikri mülkiyet hakları ile ilgili düzenlemeler ile haksız rekabet hukukuna ait düzenlemeler birlikte uygulanmaktadır[46]. Bunun sebebi, fikri mülkiyet hakları ile özel olarak korunmayan ögeler açısından, emeğin korunması ilkesi uyarınca, haksız rekabete ilişkin korumanın da gerekli olmasıdır[47].

Fikri mülkiyet, öncelikli olarak buluş, marka, endüstriyel tasarım üzerindeki hakların ve ilgili hak sahiplerinin korunmasıyla, aslında haksız rekabetin önlenmesini amaçlamaktadır. Fikri mülkiyet hükümlerinin belirli bir hak nedeniyle koruma

[45] Poroy/Yasaman, s.323-324.
[46] Aksoy, 2011, s.16.
[47] Fatma Karaman Odabaşı: "Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması", Yayımlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2014 s.61.

sağladığı, ancak haksız rekabet hükümleri ise, rakibin herhangi bir hakkının ihlalini değil rekabet edenin iktisadi rekabet hakkını kötüye kullanmasından kaynaklanmakta ve rakibinin hakkından bağımsız özellik göstermektedir[48].

Yargıtay bir kararında tescil edilmiş unvan ve markanın başka kimseler tarafından farklı iş kolunda kullanmak istemesini haksız rekabet olarak vasıflandırmıştır. Söz konusu davada, davacı taraf tescil edilmiş unvan ve markası olan "Mudo" kelimesini, davalının kendi ticari işletmesi için kullandığını iddia ederek oluşan haksız rekabetin önlenmesini talep etmiştir. Bununla birlikte davalı da söz konusu unvanı işletme adı olarak kullandığını kabul etmiş ve davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, davacının taleplerini yerinde bularak davayı kabul etmiştir. Davalının kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay, davalının ileride işletmenin iş konusunu genişleterek davacının ilgilendiği işlere müdahale edebileceğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır[49].

Haksız rekabete ilişkin bir başka düzenleme de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.83 vd. hükümlerinde yer almaktadır. Buna göre, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. Buna aykırı hareket edenler hakkında tacir olmasalar dahi haksız rekabet hükümleri uygulanır.

Bu hükümde korunanlar niteliği itibariyle eser özelliği taşımasalar da esere yakın olmaları nedeniyle koruma altına alımaktadır. Başka bir ifade ile eser özelliği olmasa da eser ile yakından alakalı bulunan ve eserin tamamlayıcı bir parçası durumunda olan, eser açıklanırken veya yayımlanırken verilen ad ve alametler ile eser özelliği bulunsun veya bulunmasın bir eserin oluşturulmasında benzer bir fikri emeğin gösterildiği bazı

[48] Aksoy, 2011, s.17.
[49]Yarg. 11. HD, T.09.12.1986, E.6113, K.6654, İlhami Güneş: Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet ve Hakları Haksız Rekabet Davaları, 5.bs. ,Ankara, Seçkin Yay. , 2018, s. 26.

işaret, resim ve sesin belirlenmesinde eser ile ilgili hükümler haricinde, ayrıca haksız rekabet hükümlerine göre korunması amaçlanmıştır. Böylece, FSEK hükümlerinin yanı sıra koşulların gerçekleşmesi durumunda haksız rekabet hükümleri de uygulanabilecektir[50]. Kanaatimizce de, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, bir başkası tarafından iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması durumunda, fikri hakkına tecavüz edilen FSEK'de sağlanan korumadan yine yararlanacaktır. Ancak, bunların tam olarak FSEK anlamında eser niteliği taşımaması sebebiyle FSEK korumasının yetersiz kalabileceği düşünülerek, ilaveten haksız rekabet hükümlerinin de uygulanacağı düzenlenmiştir. Burada bahse konu haksız rekabet hükümleri TTK. m.54 vd. hükümleridir. FSEK. m.83/5 hükmünde, haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı "tecavüz eden tacir olmasa bile" vurgusuyla belirtildiğinden, haksız rekabetin TBK'da düzenlenmesinin gereksiz olduğu ve TTK'nın haksız rekabet hükümlerinin ticari nitelikte olsun olmasın tüm haksız rekabet halleri için uygulacağı yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir.

3.4. İTHALATTA HAKSIZ REKABETİN ÖNLEMESİ HAKKINDA KANUN

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kanun "Anti Damping" ve "Anti Sübvansiyon" hukukunu konu edinmiştir[51]. İHRÖHK m.2'ye göre damping, "bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması", sübvansiyon ise "menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya

[50] Odabaşı, s.88-89.
[51] Poroy/Yasaman, s.329-330.

GATT[52] 1994'ün XVI. maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği" şeklinde tanımlanmıştır.

İHRÖHK, ithalatta haksız rekabete konu olan damping veya sübvansiyona ilişkin ithalatın neden olduğu zarara karşı üretim dalının korunması gayesiyle yapılacak işlemlere, alınacak tedbirlere, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verebilecek bir kurul meydana getirmek ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esaslar bütününü oluşturur[53].

İHRÖHK'ün uygulanabilmesi için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı aranmaktadır. Bu durum İHRÖHK m.2/i bendinde belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre "Zarar, bir üretim dalında maddi zararı, maddi zarar tehdidini veya bir üretim dalının kurulmasının fiziki olarak gecikmesini ifade eder" şeklinde belirtilmiştir.

Damping veya sübvansiyona karşı tedbir alınmasını gerektiren durumlar, dampinge veya sübvansiyona ilişkin ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara veya maddi zarar tehdidinin var olması veya bir üretim dalının fiziki olarak gecikmesidir. Ancak, sübvansiyona ilişkin ithalata karşı tedbir alınabilmesi maksadıyla, sübvansiyonun bir firma/firma grubu veya bir üretim dalı/üretim dalı grubuna yöneltilmiş olduğunun tespiti gerekmektedir[54].

İHRÖHK'e aykırı hareket edilmesi durumunda, ilgili gerçek veya tüzel kişiler ile meslek kuruluşlarının şikâyeti veya idare tarafından re'sen inceleme gerçekleştirilir. Şikâyetler ve başvurular İthalat Genel Müdürlüğü'ne yapılmaktadır. Genel Müdürlük tarafından yapılan inceleme ve soruşturma neticesinde " İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu" na öneride bulunur. Kurul karar organını oluşturmaktadır.

[52] RG'de, 27.08.1993 tarihli ve 21676 sayılı
[53] Hülya Göktepe : "İthalatta Haksız Rekabet ve Türkiye'de Anti-Damping Uygulamaları", International Conference on Eurasian Economies, 2015, s.446 , https://www.avekon.org/papers/1219.pdf, (Erişim Tarihi 06.03.2019) .
[54] Göktepe, s.446.

Kurul, soruşturma açılmasına ya da durdurulmasına karar verebilir. Aykırı davranıldığı kanaatinde ise damping marjı ve sübvansiyon miktarını tayin eder. Kurul kararının da Bakanlık tarafından onaylanması gerekmektedir[55].

İHRÖHK'da hüküm olmayan durumlarda GATT 1994'ün VI. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma ile Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması hükümleri dikkate alınacaktır[56].

3.5. TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR YÖNETMELİĞİ

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Reklam Yönetmeliği[57], 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61, 62, 63 ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanmış olup, tüketiciye yönelik her türlü ticari reklam ile haksız ticari uygulamaları düzenlemektedir.

Yönetmeliğin 1. maddesinde, amaçları belirlenmiştir. Buna göre, haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumak ile reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşların uyması gereken ilkeler ile bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemektir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlara yer verilmiştir. Buna göre, haksız ticari uygulama; "mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozan veya bozma ihtimali olan her türlü ticari uygulamayı" şeklinde tanımlanmıştır. Ticari reklam ise "ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin tüketiciler tarafından edinimini sağlamak, hedef

[55] Poroy/Yasaman, s.330-331.
[56] Göktepe, s.447.
[57] RG'de, 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı

kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular" şeklinde açıklanmıştır.

Yönetmeliğin temel ilkeleri, 5. maddesinde sıralanmıştır. Yönetmeliğe göre reklamlar, genel ahlak kurallarına aykırı olamaz, kamu sağlığını ve düzenini bozamaz, şiddet içerikli hareketler ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açamaz, hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötüleme, istismar, önyargı veya ayrımcılık içeremez, insan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz, tüketicilerin korkuları ve batıl inançları istismar edilemez, önyargı veya ayrımcılık içeremez.

Yönetmeliğin 32. maddesine göre, uygun olmayan reklamın ya da uygulamanın sonradan düzeltilmesi veya telafi edilmesi reklam verenin veya ticari uygulamada bulunanın aykırılığa ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu yönetmeliğin uygulanması Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılır.

Yönetmeliğin uygulama alanı belirlenirken sadece tüketiciye yönelik her türlü ticari reklam ile haksız ticari uygulamaları kapsadığı görülür. Bu durumda ilgili yönetmelik sadece tüketiciler için söz konusu iken TTK'da ise bütün katılanları kapsamaktadır. Çünkü TTK'nın m.54/2 gerekçesinde belirtildiği gibi bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amaçlanmıştır.

4. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ

4.1. TANIM

TTK m.54/2'de haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunu gerekçesinde dürüstlük kuralına aykırılığın, ya davranışlarla ya da ticari uygulamalar ile olabileceği belirtilmiştir. Buna göre davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engeller[58].

Haksız rekabet, aralarında yarış olan kimselerin, hukuk kurallarına aykırı davranışları[59] ve yasal olarak serbest ve uygun olan iktisadi rekabetin, her ne biçimde olursa olsun (kusurlu ya da kusursuz) kötüye kullanılması[60] şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra, haksız rekabetin TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralını ve iktisadi rekabeti de içerdiği, buna göre herkesin rekabet hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlü olduğu, dolayısıyla serbest rekabetin başkasına zarar verecek biçimde kötüye kullanılamayacağı ifade edilmiştir[61]. Her olayın kendine has nitelikleri göz önünde bulundurulmak şartıyla, kusurlu olarak başkasını ya da onun işini ve ürünlerini kötülemek, başkasının adı, unvanı ya da çaba ve emeğinden haksız fayda sağlamak,

[58] TTK Madde 54/2'nin Gerekçesinden
[59] Edgü, s. 137.
[60] Erem, s. 196.
[61] Erem, s. 196.

kimi zaman kusur olmasa bile basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunmak haksız rekabet oluşturabilir[62].

Bir başka tanıma göre, iktisadi faaliyette başkalarının serbest rekabetini zorlaştıracak ve kendi lehine menfaatler sağlamak esasıyla dürüstlük kurallarına aykırı araçlar kullanmak haksız rekabet sayılır[63].

Haksız rekabetin tanımında dürüst davranma kuralı belirleyici niteliktedir. Hukuka uygun, bozulmamış rekabet ortamında katılanlar; piyasanın tüm aktörlerinin (rakipler, mal/hizmet tedarik edenler) dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenmek hakkına haizdir. Dürüstlük kuralının ihlal edilmesi halinde güvene aykırı hareket edilmiş olur; bu da haksız rekabete sebebiyet verir[64].

Haksız rekabet, rekabet ortamında rakip ya da piyasa aktörlerinden herhangi birinin katılımı ile rakiplerinin önüne geçme maksadıyla yapılan faaliyetlerin dürüst olmayan biçimde gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler, esas itibariyle rekabetin oluş biçiminin yasalar ile ticari örf, adet ve teamüllere uygun gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgilidir.

4.2. AMAÇ VE KAPSAM

Haksız rekabet hükümleri ile iktisadi rekabetin korunması amaçlanmaktadır. Gerek rekabetin ve haksız rekabetin anayasal temelleri (AY m.48/2, m.167) gerekse TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri bu durumu doğrulamaktadır. TTK m.54 ve devamı hükümlerde yer alan "müşteri, tedarik eden, ticari iş, ticari uygulamalar, ticari işletme, iş sırrı, ekonomik çıkar" gibi kavramların hepsi göz önünde bulundurulduğunda haksız

[62] Kayar, s. 200.
[63] Örs, s.17.
[64]Arkan, s. 351.

rekabet ile iktisadi rekabetin korunmak istendiği sonucuna varılmaktadır[65]. Haksız rekabete ilişkin hükümler iki temel unsur üzerine inşa edilmiştir. Bunların ilki bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliği diğeri ise dürüst davranış kuralıdır[66].

Bütün katılanların menfaati ifadesinden anlaşılması gereken husus sadece rakiplerin menfaatlerinin ve rakipler ile müşterileri arasındaki ilişkilerin korunması değildir. Haksız rekabet fiili, yalnızca rakibin kişilik haklarına aykırılıktan oluşmamaktadır. Haksız rekabet hükümleri rakiplerin, müşterilerin, diğer tüm piyasa katılımcılarının, toplumun menfaatlerini ve ülke ekonomisini de içine alarak korumayı hedeflemektedir[67]. Tüm katılanlar ibaresi ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüketici ve kamu ifade edilmiştir[68]. Böylelikle haksız rekabet çerçevesinde koruma altına alınanların kapsamı genişletilmiştir[69].

Dürüst ve bozulmamış rekabet, rekabet ortamındaki tutumların "dürüst" olması ve rekabet ortamının da "bozulmamış" olmasını ifade eder. Dürüst rekabet, rekabet ortamındaki tutumların ahlaklı ve dürüst olması gerekliliğini anlatmaktadır. Rekabet sahasındaki bir tutum veya uygulamanın var olması bile – neticesi itibariyle rekabete etkisi olmasa veya müşterilerin çoğalmasına ya da azalmasına neden olmasada – şayet dürüstlük kurallarına veya ahlaka aykırı ise haksız rekabet fiilinin meydana geldiği söylenebilir. Bozulmamış rekabet ise aynı rekabet (kartel) hukukunda olduğu gibi bir

[65] NomerErtan, s.81.
[66] TTK Madde 54'ün Gerekçesinden
[67] Nomer Ertan, s.82-83.
[68] TTK Madde 54'ün Gerekçesinden
[69] Kayar, s. 200.

kurum olarak rekabetin korunduğu, topluma bozulmamış ve doğru işleyen bir rekabet ortamının oluşmasını sağlamaktır[70].

Ayrıca müşteri kavramı ile tüketici kavramı birbiriyle tam anlamıyla uyum sağlayamamaktadır. Tüketici, müşteriye oranla daha dar bir anlama sahiptir. Genel ilke olan TTK m.54/2'de yer almasına karşın kanun gerekçesinde müşteri kavramının hiç belirtilmemiş olması eksiklik oluşturmaktadır. Haksız rekabete ilişkin genel hükmü oluşturan 54/2'de müşteri kavramına yer verilmiş ve haksız rekabet halinde dava açma hakkı, müşterileri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimselere ve doğrudan müşterilere tanınmıştır. Ayrıca tüketici ve müşteri kavramları hukukumuzda birbiriyle uyuşmadığından TKHK açısından ticaret şirketlerinin tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı olup Yargıtay içtihatları da değerlendirildiğinde ticaret ortakları ilgili mal veya hizmeti nihai tüketici olarak satın alsalar bile eTKHK kapsamında tüketici olarak kabul edilmemekteydi. Sonuç olarak haksız rekabet hukukunda tüketiciyi de içine alan müşteri kavramının tercih edilmesi daha yerindedir[71].

Haksız rekabete ilişkin kuralların amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Burada belirtilmek istenen saf, geniş anlamda kurallara uygun, dürüst rekabettir. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynadığı, katışıksız, saf bir rekabettir. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan, bir anlamda hilesiz rekabettir[72].

TTK m.54/2 haksız rekabete ilişkin ana kuralı belirten, tanım niteliğinde ve haksız rekabetin belirlenmesinde doğrudan işlev sağlayan genel hüküm niteliğindedir.

[70] Nomer Ertan**, s**.83.
[71] Nomer Ertan, s.95-96 (Yargıtay HGK'nın 30.06.2010 tarihli 14/358-353 karar, Yargıtay HGK'nın 21.09.2011 tarihli ve 19-500/550 sayılı karar).
[72] TTK Madde 54'ün Gerekçesinden

Dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamaları gösteren TTK m.55 ise özel hüküm vasfındadır. Somut davranış veya uygulama TTK m.55'te yer alan haksız rekabet halleri ile birebir örtüşmüyorsa veya söz konusu hallerin içerisinde kıyas yolu ile dahi değerlendirilemiyorsa ancak bu durumda genel hüküm özelliğindeki TTK m.54/2 kapsamında değerlendirilebilir[73]. Sonuç olarak, haksız rekabetin sık rastlanan örneklerini düzenleyen TTK.m.55'de sayılanlar numerus clausus olarak sayılmamıştır. Bunlara doğrudan veya kıyas yoluyla uymayan fakat yine de ilgililer arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabeti olumsuz etkileyen davranışlar, TTK.m.54'de ifadesini bulan amaç ve tanım hükmü gereğince haksız rekabet oluşturabilir.

4.3. HAKSIZ REKABETİN KOŞULLARI

TTK m.54/2 anlamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için gerekli şartlar[74];

a. Ticari özelliği bulunan bir davranış veya uygulamaların var olması,
b. Söz konusu davranış veya uygulamanın aldatıcı veya başka bir biçimde dürüstlük kuralına aykırı olması,
c. Rakipler arasındaki veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki bağların etkilenmesidir (taraflar arasında rekabet ilişkisinin olması şart değildir).

Haksız rekabetten bahsedilebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Haksız rekabeti gerçekleştirenin kusurlu olup olmamasının yalnızca haksız rekabet nedeniyle açılabilecek davaların çeşitleri bakımından önem göstermektedir. TTK m.56/1'de yer alan tespit, men ve haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun giderilmesi için dava açılmasında kusur şartı aranmaz; ancak haksız rekabet sebebiyle tazminat talep edilebilmesi için kusurun mevcudiyeti aranmaktadır[75]. Haksız rekabetin meydana gelmesi için haksız rekabete uğrayanın bu davranış nedeniyle zarar görmesi veya zarar

[73] Nomer Ertan, s.98-99.
[74] Nomer Ertan, s.100.
[75] Arkan, s.351.

tehlikesinin var olması şart değildir. Zira haksız rekabet nedeniyle oluşabilecek zarar veya zarar tehlikesi, yalnızca rakipleri değil, rekabet ortamını ve dolaylı olarak tüketicileri ve bütün ülke ekonomisini de içine almaktadır. Bazı haksız rekabet davalarının açılabilmesi için, davacı yönünden zarar veya zarar tehlikesi şartı aranırken, bizatihi haksız rekabetin varlığı için bu şart gerekli değildir. Bu yönüyle haksız rekabetin var olduğu tüm hallerde en azından zarar tehlikesinin var olduğu kabul edilmelidir[76].

Haksız rekabetin koşulları bakımından yukarıda yapılan açıklamaların aksi yönünde doktrinde bir görüş de yer almaktadır. Bu görüşe göre haksız rekabetin oluşumu için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı gereklidir. Söz konusu fiil neticesinde zarar veya zarar tehlikesinin var olmaması durumunda haksız rekabetten bahsedilemez. Bu nedenle, zarar ve zarar tehlikesi sadece dava açabilmenin değil, bununla birlikte haksız rekabetin varlığı için de aranmaktadır. Bunun yanı sıra dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar ile zarar veya zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının var olması gerekir. Aksi halde, haksız rekabetten bahsedilemez. Mesela rakip şirket tarafından ürünleri kötülenen şahsın, öfkeli olarak araç kullanması nedeniyle kaza yapması ve zararın meydana gelmesi durumunda bu zarar ile kötüleme eylemi arasında uygun illiyet ilişkisi bulunmamaktadır. Kötüleme eyleminin doğrudan sonucu, söz konusu şirketin iktisadi açıdan gelir kaybına uğraması veya böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalmasıdır[77].

TTK anlamında haksız rekabetten söz edebilmek için ticari özelliği bulunan bir davranış veya uygulamaların mevcut olması gerekir. Buna karşılık, haksız rekabetin oluşması

[76] Kayar, s. 201.
[77] Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, 25.bası, Konya, Mimoza Yayınları,2013,s.212

için haksız rekabet fiilini gerçekleştiren şahsın tacir olması şartı aranmaz[78]. TTK m.54/2'de konu olan ticari davranış ve uygulamalar, TTK m.3 ve 19 yer alan ticari davranış ve uygulamalar değildir. Bu nedenle burada kullanılan ticari kelimesi yanıltıcı nitelikte olmuştur. TTK m.54/2 yer alan ticari davranış ve uygulamalar ile belirtilmek istenen rekabet ortamını, piyasayı, kısaca ticari hayatı etkileyen veya etkileme olasılığı bulunan davranış ve uygulamaların bütünüdür. Böylelikle, haksız rekabet içeren fiilin söz konusu olabilmesi için, tarafların kesinlikle tacir olması, rekabet etme kastı ile hareket etmesi veya gelir elde etme amacının olması veya davranış veya uygulamanın TTK m.3 ve 19 anlamında ticari olması koşulu aranmaz[79].

Haksız rekabet koşulları arasında yer alan bir diğer özellik de ticari davranış ve uygulamaların aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Aldatıcı hareketler, her zaman olmasa da genellikle, hile ve entrikalar ile bir arada gerçekleşir. Hileyi gerçekleştiren kimse, karşı tarafa yanlış bir fikir aşıladığını bilmelidir. Yani davranış aldatma kastı içermelidir. Dürüstlük kuralına aykırılık ise zarar verenin sübjektif açıdan kusur işlemiş olmasına veya kötü niyetle hareket etmiş olmasına değil, davranışın normatif olarak dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığına göre önem arz etmektedir[80]. Dürüstlük, ahlakın emirlerini dinlemek, sadakat, doğruluk, namus, fazilet ve asalet şeklinde tanımlanmıştır. İşlerin zorunlu kıldığı davranış halleri ve ticarette uyulan örf ve adet kuralları davranış tarzını belirleyen kurallardır. Ancak dürüstlük kurallarının kriteri her olayın özelliğine göre tek tek incelemeyi gerektirir. Haksız rekabetin var olabilmesi için davranış ve uygulamaların dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. Burada önemli olan husus objektif dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil

[78] Kayar, s.201
[79] Nomer Ertan, s.101.
[80] Örs, s.31.

etmesidir. Rekabet eden şahıs, sübjektif açıdan, kusurlu olmasa, yani kötü niyet ile hareket etmemiş olsa bile objektif olarak dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş ise bu durumda dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olur. Fail, dürüstlük kuralına aykırı davranışı ile kendi lehine karşı tarafın ise zararına hareket etmesi ile karşı tarafın serbest rekabet etme hakkını zorlaştırmış olacaktır[81].

TTK m.54/2 anlamında haksız rekabeti oluşturacak olan davranış veya uygulamaların belirlenmesinde dikkate alınacak olan ana ölçüt dürüstlük kuralıdır. Kanun koyucu TTK m.54/2'de aldatıcı davranış ve uygulamaları doğrudan dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulama olarak vasıflandırmış ve haksız rekabeti oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki aldatıcı hareket ve uygulama haksız rekabetin varlığı için zaruri bir şart değildir. Aldatıcı hareket ve uygulamalar çokça rastlanılan ve önemli haksız rekabet halleri arasındadır[82].

Kanunun gerekçesinde ve doktrinde belirtilen ve nitelendirilen haksız rekabet ile alakalı Yargıtay kararlarında "haksız rekabette bulunan rakibin kötüleme içerikli yazıyı diğer firmanın iş yaptığı çevrelere göndermesi[83]", "rakip firmanın personelinin ayrılmasını sağlayarak kendi bünyesinde çalıştırmaya başlaması ve rakibin satışını yaptığı ürünleri karalaması ve kötülemesi[84]", "uyarı nedenlerimizi okumanızı rica ederiz başlığı ile bilgilendirme yazısı yayımlanması, rakibin anılan yazı ile kasten rakibin kötülenmesi ve ticari itibarının zedelenmesi[85]", "rakip firmanın iflas ettiğini beyan ederek davacı ile

[81] Edgü, s. 146-147.
[82] Nomer Ertan, s.114.
[83] Y. 11. HD, 27.04.2017 T, 2016/3957 E, 2017/2488 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018) .
[84] Y.11. HD,14.04.2016 T, 2015/8120 E, 2016/4160 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[85] Y. 11. HD, 01.10.2014 T, 2014/7983 E, 2014/14952 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).

çalışmalarını bırakıp davalı ile alışveriş yapmaya başlamalarını söylemesi[86]" şeklindeki eylem ve beyanları haksız rekabet olarak nitelemiş ve kabul etmiştir. Bununla beraber Yargıtay, "Yalıtımın Türkiye'deki Adı sloganı ile piyasada olunması[87]", "kötüleyici bir durum olmaksızın rakip şirket nezdinde çalışmaya başlanması[88]" şeklindeki eylem ve beyanları ise haksız rekabet olarak kabul etmemiştir.

Haksız rekabetin koşulları arasında yer alan bir diğer hususta rakipler arasındaki veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki bağların etkilenmesidir. TTK'de fail ile ekonomik menfaatleri zarar görmüş kimse arasında bir rekabet ilişkisinin var olması şartı aranmaz. Aynı faaliyet kolu içerisinde yer almasalar bile ticari faaliyetlerinin aynı müşteri grubuna ayrılmış olması ekonomik rekabet ilişkisi oluşturmak için yeterlidir. İktisadi ilişkilerin genişlemiş ve gittikçe birbirinin içinde yer almaya müsait hale gelmiş serbest ticaret alanında, haksız rekabetin varlığı için ilke olarak rekabet ilişkisinin varlığı ya da yokluğu dikkate alınmaz ve iktisadi rekabet ortamı içinde haksız rekabetin belirlenmesi ile alakalı tarafların rakip olup olmadığı hususu aranmaz[89]. Başka bir deyişle haksız rekabetin var olabilmesi için fiilin rakipler arasında ve rekabet ilişkisi ortamında gerçekleşmesi koşulu aranmamaktadır[90]. Mesela belirli bir yayınevinin yayınladığı kitaplarda kullandığı kâğıtların uzak doğu menşeli ve bu nedenle sağlığı tehdit ettiğine ilişkin beyanlarda bulunan ve bunu yazılı ve görsel basında gündeme getiren bir şahsın haksız rekabet eylemini oluşturduğunu söyleyebilmek için o şahsın da kitap basım - yayım - satım işinde faaliyette bulunması zorunluluğu yoktur. Başka bir

[86] Y. 11. HD,12.06.2014 T, 2014/1307 E, 2014/11293 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[87] Y.11. HD, 19.04.2017 T, 2015/14421 E, 2017/2252 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[88] Y. 11. HD, 09.01.2017 T, 2016/63 E, 2017/114 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[89] Örs, s.32.
[90] Poroy/Yasaman, s.336.

örnekte de Tüketici Haklarını Koruma Derneğinin iddialarını doğrulayan herhangi bir delil olmamasına karşın, sosyal paylaşım sitelerinde sürekli olarak belirli bir yayınevinin kitaplarının basım kalitesini kötüleyici açıklamalarda bulunulması ve gazetelere ilan verilmesi haksız rekabeti oluşturacaktır. Bu örneklerde olduğu gibi tarafların aynı iş kolunda faaliyet göstermemesi veya birbirleriyle rakip olmamaları haksız rekabetin varlığı için engel oluşturmaz. Nitekim TTK m.54/2'deki "rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen" ifadesi bunu vurgulamak içindir[91].

[91] Nomer Ertan, s.115.

5. KANUNLARIN UYGULAMA ALANININ TESPİTİ

Haksız rekabet, hukukumuzda birden fazla kanunda düzenlenmiştir. Bu şekildeki çoklu düzenleme hangi kanunun uygulaması gerektiği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Öncelikli olarak, her ikisi de genel hüküm niteliğinde kabul edilen TBK ve TTK'nın haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi gerekmektedir. Haksız rekabet, TBK. m.57'de şahsiyet haklarına aykırılık, TTK. m. 54-55'de ise dürüstlük kuralına aykırılık bağlamında ele alınarak düzenlenmiştir. Ancak, doktrinde ve uygulamada haksız rekabetin özünde haksız fiil olarak ortaya çıktığı kabul görmüştür[92].

Haksız rekabetin, ayrı bir kanun ile düzenlenmeyip, birbirine paralel şekilde hem TBK'da hem TTK'da düzenlenmesi sorunu eski ve yürürlükte bulunan TTK ve TBK'larda devam etmiştir. Haksız rekabete ilişkin bu iki temel sorun önceki TBK ve TTK döneminde olduğu gibi günümüzde de devam etmektedir.

Karayalçın, 6762 sayılı TTK döneminde, haksız rekabetin özel olarak düzenlenmesi gerektiği, yalnızca haksız rekabeti düzenleyen mehaz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu hükümlerinin, bir genel kanun olan TTK içine alınmasının yanlış ve kanun yapma tekniğine aykırı olduğu görüşündedir. Yazar bununla birlikte, haksız rekabetin TBK'da tekrar düzenlenmesinin, hem yanlış bir gerekçeye dayanması hem de bu düzenlemenin yetersiz olması sebebiyle sakıncalı bir durum oluşturabileceğini vurgulamıştır[93].

Yine 6762 sayılı TTK döneminde olmak üzere Örs ise, BK'da yer alan haksız rekabet düzenlemesinin yerinde olduğu ve korunması gerektiği yönündedir. Çünkü TTK bir ticari işletmeyi ilgilendiren davranış, fiil ve işlere uygulanabilir. Oysa sadece bir ticari işletmenin değil ticari olmayan ancak müşteri ile alakalı herhangi bir mesleki faaliyetin

[92] Aksoy, 2011, s.26.
[93] Karayalçın, s.450.

de haksız rekabete konu olması söz konusu olabilir. Bu durumda da TBK uygulama alanı bulabilecektir[94].

Arkan, ticari işlerde meydana gelen haksız rekabet hallerinde TTK hükümlerinin, adi işlerdeki haksız rekabet durumlarında TBK m.57'nin uygulama alanı bulabileceği görüşündedir. Bu nedenle, tarafların ve özellikle davalı tarafın, tacir olmadığı haksız rekabet durumlarında, TBK m.57 hükmü dikkate alınacaktır. TTK m.54 ve devamı hükümleri bütün haksız rekabet hallerine uygulanan genel özellikli kanun hükmündedir. Tüm bu karışıklığı ortadan kaldıracak çözüm ise genel nitelikte olan TTK'daki düzenlemeler yerine, özel bir kanun yapılması ve İsviçre'de olduğu gibi TBK'da yer alan haksız rekabet hükmünün yürürlükten kaldırmasıdır[95].

Yargıtay bir kararında tacir olmayanlar arasındaki, mesela esnaflar veya serbest meslek mensupları arasındaki haksız rekabete 818 sayılı eBK'nın uygulanacağını, tacirler arasında ise 6762 sayılı eTTK'nın uygulanacağını kabul etmiştir[96].

Fikri haklara ilişkin haksız rekabet açısından öncelikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki, sınai haklar bakımından ise öncelikle 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki özel hükümler uygulanacaktır.

Bilindiği üzere marka, patent, endüstriyle tasarım fibi sınai haklarda genellikle tescil kurucu değil açıklayıcıdır. Ancak tescil varsa bunlara hukuki koruma bunlara ilişkin özel düzenlemelere göre sağlanır. Özellikle sınai mülkiyet hakları tescil edilmeksizin kazanılmış ve henüz tescil edilmemiş ise gerekli koruma haksız rekabet hükümlerine göre sağlanır. Bu durumda, tescilli bir fikri ürüne karşı bir saldırı durumunda aynı anda

[94] Örs, s.24.
[95] Arkan, s.347-348.
[96] Nomer Ertan, s.28 (Yargıtay 11. HD 2889/2929 sayılı Karar, 15.05.1989, Yargıtay 11.HD 2006/929-8748 sayılı Karar, 07.06.2007).

hem bu konudaki özel düzenlemeler hem de haksız rekabet hükümleri aynı anda uygulanabilir mi? Burada iki görüş ortaya çıkmaktadır. Birincisi TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri ile FSEK ve SMK'da yer alan hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin bulunduğu, bu nedenle de özel hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağı yönündedir[97]. Aynı yönde olmak üzere, Nomer Ertan da haksız rekabet hükümleri ile özel hükümlerin korudukları menfaat ve amaçların tam anlamıyla uyuşmadığını belitmektedir. Bununla birlikte, yazar, ilgili hakkın sicile tescilinden sonra o hakkın içeriğini, hangi çevrede ve ne ölçüde korunacağını, hak sahibinin haklarının nelerden oluştuğunu belirli kılan tek düzenlemenin ilgili özel kanun olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle de tescil edilmiş bir marka veya ticaret unvanı mevzu bahis olduğunda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ile özel hükümlerin kümülatif olarak uygulanması, hak sahibinin hem haksız rekabet düzenlemelerinin sağladığı hem de özel hükümlerin amaçladığı korumadan beraber veya aynı anda ya da birbirinden bağımsız olarak faydalanmasını imkansız bulmakta ve tescilli bir hak söz konusu olduğunda, öncelikli olarak tescile ilişkin özel hükümlerin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir[98].

Bizim de katıldığımız ikinci görüş ise bu iki hüküm sınıfının koruduğu konu, amaç ve çıkar farklılığı dikkate alınarak tescilli bir fikri hakkın, fikri oluşumlarının yanında haksız rekabet hükümlerine göre de kümülatif olarak korunabileceği şeklindedir[99]. Gerçekten fikri ve sınai hakları koruyan özel hükümler, yalınzca hak sahibinin korunmasını amaçlarken, haksız rekabet hükümleri hak sahibiyle birlikte tüketiciler,

[97] Poroy/Yasaman, s.323, 324; Dilek Cengiz, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995, s.51; Tahir Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s.218.
[98] Nomer Ertan, s.181-182.
[99] Cahit Suluk, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s.670; Feyzan Hayal Şehriali, "Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar", "Türkiye'de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulaması", 6-7 Mayıs 2004 İstanbul Sempozyumu ; Poroy/Yasaman, s.325.

tedarikçiler, kamu ve tüm katılanların yararına olacak şekilde bir bütün olarak rekabet ortamının korunmasını da hedeflemektedir. Bu bakımdan öncelikle özel hükümler uygulanmala birlikte bunların yetersiz kaldığı veya korumadığı alanlarda haksız rekabet hükümlerine de ihtiyaç olabileceği kanaatindeyiz.

TKHK'da tüketicilerin uğradığı haksız rekabete ilişkin ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Böylece tüketiciyi koruma amaçlanmışsa da TTK'nın TKHK'dan daha çok geniş ve kapsamlı hükümler içermesi karşısında, TKHK hükümlerinin uygulanması halinde tüketicilerin lehine değil aksi yönde tüketicilerin aleyhine bir sonuç doğması kaçınılmaz olacaktır. Bu durumda TKHK hükümlerinin yalnızca idari yaptırımlar açısından uygulanabilirliği söz konusu olabilecektir[100].

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un uygulama alanını inceleyecek olursak, kanunun uygulanabilmesi için zarar veya zarar tehlikesinin var olması gereklidir. Bu durum da İHRÖHK m.2/i belirtilmiştir. İlgili madde hükmüne göre, "zarar, bir üretim dalında maddi zararı, maddi zarar tehdidini veya bir üretim dalının kurulmasının fiziki olarak gecikmesini" ifade eder[101].

İHRÖHK'ün hükümleri değerlendirildiğinde haksız rekabeti meydana getiren ithalatta damping ve sübvansiyon uygulamasından oluşacak zararların, ilgili ürünleri Türkiye'ye ithal eden şahıstan alınacak vergiyle karşılanması ilkesinin kabul edildiği anlaşılır. Bu nedenle İHRÖHK ile oluşturulan korumanın etkisi ileriye dönüktür. Çünkü üretim dalının korunması, dampingli ürüne ek vergi bırakılması yöntemiyle gelecekte ithal olacak ürünlerin fiyatlarının yükselmesi biçimde meydana gelir. Halbuki soruşturma açılmasından önce ya da soruşturma esnasında, ülke içinde yer alan üreticilerin zarar

[100] Nomer Ertan, s.37.
[101] Poroy/ Yasaman, s.330.

görme durumlarından bahsedilebilir. Bu durumlarda, TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerine göre dava açılabilecektir. Bununla birlikte, dampinge konu ithalattan ülkedeki üretim dalının değil, yalnızca bazı üreticilerin de zarara maruz kalması muhtemeldir. Burada da, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri söz konusu olabilecektir[102].

Düzenleme biçimi, kapsamı, koruduğu menfaatler ve bilhassa hukuki yaptırımlar ile davacılar hususunda kabul gördüğü sistem nazara alındığında, bugün haksız rekabete ilişkin en geniş şekilde uygulama alanı bulabilecek kanun TTK'dır. Zira, diğer kanunlardaki haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin uygulanacağının hükme bağlandığı durumlarda dahi, bunlarla birlikte genel nitelikte olan TTK hükümlerinin uygulanması gereklidir. Nihai olarak belirtmek gerekir ki, başta TTK ve TBK'daki haksız rekabet hükümleri olmak üzere, diğer kanunlardaki haksız rekabet düzenlemelerinin yerine müstakil ve özel bir haksız rekabet kanunu çıkarılması yerinde olacaktır[103].

[102] Arkan, s.349.
[103] Nomer Ertan, s.26-27.

İKİNCİ BÖLÜM

KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABET

1. GENEL OLARAK

Kötüleme yoluyla haksız rekabet, 6102 sayılı TTK m. 55/1.a.1'de, *"Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek"* şeklinde düzenlenmiştir. Kötüleme, somut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürtmeyi kapsar[104]. Kanunun gerekçesinde de bahsedildiği üzere, kötüleme yoluyla haksız rekabette, rakip üzerinde bırakılan olumsuz etkiyle ve onun itibarına zarar vermek suretiyle avantaj sağlanmaktadır.

Bir kimseyi veya onun faaliyetlerini ya da ürünlerini haksızca kötülemek, o kimsenin özelde müşteriler genelde ise toplum huzurunda küçük düşmesi ve aşağılanması, ayrıca kişilik değerlerinin ihlali anlamını da taşır[105].

Kötülemede amaç rakibin mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yermek, saygınlığına zarar vermektir. Yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanlarla icra edilen kötüleme, sadece rakibe yöneltilerek değil, nihai müşteri hedef gözetilerek de gerçekleştirilebilir. Yani, nihai müşteriler nezdinde bu şekilde menfi duygu ve kanaatler meydana getirilmesi ile de rakibe zarar verilebilir.

[104] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[105] Ahmet Tamer, Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Ankara, Adalet Yay. , 2011, s.89.

2. TANIMI

Türk Dil Kurumunun resmi internet sitesinde yaptığı tanıma göre kötüleme, "biri veya bir şey için olumsuz, aşağılayıcı, hoş olmayan sözler söylemek" anlamına gelmektedir[106]. Kötüleme kelime olarak karşıdaki kişi veya şeyi (ürün vb.) rencide etme ve dışlama hissiyatı uyandırma anlamı taşır.

Gerek TTK'da gerekse bu kanunun gerekçesinde tam olarak bir kötüleme tanımı yapılmamıştır. Yalnızca kötülemenin yönelebileceği kişiler veya şeyler sayılarak niteleme yoluyla düzenleme yapılmıştır (TTK.m.55.1.a.1).

Doktrindeki bazı kötüleme tanımları şöyledir:

Nomer Ertan'a göre genel olarak kötüleme, bir kişi hakkında olumsuz bir intiba yaratılmasıdır, ancak oluşan olumsuz intibaın kişinin ticari hayatını da etkilemesi durumunda haksız rekabet söz konusu olabilir. Özel hayatı etkileyen ancak rekabet ve ticaret hayatı ile ilgili olmayan kötülemeler TTK m.55/1.a.1 anlamında haksız rekabet oluşturmaz. Haksız rekabet oluşturan kötülemenin amacı genel olarak rakipler açısından kendi hizmet veya malını ya da iş ürünlerini daha iyi göstermek olmakla birlikte, nadir de olsa ideal amaçlarla hareket edildiği durumlar da olabilir[107].

Karahan'a göre kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini negatif yönde etkileyeme yönelmiş bir davranıştır[108].

Poroy/Yasaman'a göre, kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar ile kötülemek haksız rekabeti meydana getirir. Önemli olan, eylemin

[106]Türk Dil Kurumu, Büyük Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ae875113d9317.53647724 ,(Erişim Tarihi: 01.05.2018).
[107] Nomer Ertan, s. 132.
[108] Karahan, s.199

serbest ticaret hakkının sınırlarını, objektif iyiniyet kurallarına göre geçip geçmediğidir[109].

Örs'e göre ise kötülemede, genel itibariyle hedef rakibin malları, hizmetleri ve faaliyetleri olup bu bağlamda rakibin saygınlığına zarar vermek için yermek söz konusudur[110].

Yargıtayın bir kararında, davalı firmanın dergisinin birkaç sayısında "Sadece T… Çeken Yerler Atlası" adlı kitapçık yayınlaması ve dağıtması, TV reklam yayınlarında bu kitapçığın tanıtılması, bu yolla rakip operatörlerin birçok yerde çekmediğini tüketiciye sunması, bu bilginin yanlış ve yanıltıcı olduğu ve ekonomik olarak avantaj/dezavantaja yol açması nedeniyle kötüleme şeklinde haksız rekabet olarak kabul edilmiştir[111].

Yukarıda yer verilen doktrindeki tanım ve açıklamalardan da yararlanarak haksız rekabet bağlamında kötülemenin tanımını şöyle yapabiliriz: Kötüleme, bir kişinin ticari hayatına, ürünlerine veya faaliyetlerine yönelik gerçeğe veya dürüstlük kurallarına aykırı beyan, tavır ve davranışlardır[112]. Bu tanımdan yola çıkarak kötüleme yoluyla haksız rekabetten söz edebilmek için üç unsurun bir arada olması gerekecektir:

a. Muhatabın ticari hayatına, ürünlerine veya faaliyetlerine yönelme,
b. Gerçeğe veya dürüstlük kurallarına aykırı olma,
c. Olumsuz beyan, tavır ve davranışlar.

[109] Poroy/Yasaman, s.339
[110] Örs, s.34.
[111] Y. 11. HD, 04.11.2015 T, 2015/5113 E, 2015/11559 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[112] Gerçeğe veya dürüstlük kurallarına aykırılığın "aldatıcı" ve "lüzumsuz yere incitici" davranışları da kapsadığı kanaatindeyiz. Çünkü TTK.m.54.2'de haksız rekabetin bütün türlerini kapsayacak şekilde aldatıcılık veya başka şekillerde dürüstlük kuralına aykırılıktan birinin varlığı yeterli bulunmuştur.

Kötülemenin tanımı ve unsuru dikkate alınarak muhatabın ticari hayatına, ürünlerine veya ticari faaliyetlerine yönelik olmayan kötülemelerin TTK anlamında haksız rekabet oluşturmayacağını söyleyebiliriz. Bunlar TBK'nın haksız fiil ile ilgili m.49 vd. hükümleri veya TMK'nın kişilik haklarının korunmasına dair 24 vd. hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir.

Kötüleme yoluyla haksız rekabetin diğer bir unsuru gerçeğe veya dürüstlük kuralına aykırılık olduğundan, muhatabın ticaret hayatıyla ilgili olsa dahi gerçeklerin bilimsel bir üslupla ve dürüstçe ifade edilmesi haksız rekabet oluşturmayacaktır. Bununla birlikte, söz konusu beyan, tavır ve davranışlar gerçek olsa dahi, gerek içerik gerekse sunuluş tarzı veya uslübu bakımından muhatabın ticari hayatıyla ilgili olumsuz, incitici, kafa karıştırıcı veya şüpheli bir intiba yaratıyorsa haksız rekabetin oluştuğu yönünde değerlendirme yapılmalıdır.

Son olarak, kötüleme yoluyla haksız rekabetten söz edilebilmesi için inceleme konusu beyan, tavır ve davranışın "olumsuz" olması gerekir. Yani, söz konusu beyan, tavır ve davranışlar muhatabın ticari hayatını, ürünlerini veya faaliyetlerini övmeye değil yermeye yönelik yönelik olmalıdır. Bundan farklı olarak, muhatabın ticari hayatı, ürünleri veya faaliyetlerini övmeye yönelik beyan, tavır ve davranışlar gerçeğe veya dürüstlük kuralına aykırı olsalar dahi kötüleme yoluyla haksız rekabet oluşturmazlar. Bunların, TTK.m.55.1.a.2'ye göre "aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek" hükmü kapsamında haksız rekabet oluşturduğu söylenebilir.

3. KÖTÜLEME EYLEMİNİN KATILANLAR YÖNÜNDEN TASNİFİ

Dürüstlük kurallarına aykırı olan ve haksız rekabet teşkil eden eylemler, müşteri ve rakip odaklı olarak iki kategoride incelenebilir. Ancak müşteri odaklı haksız rekabet hallerinin, rakiplere bakan yönüyle önemsiz olduğu ve haksız rekabet oluşturmayacağı gibi bir yanlış algılamaya da yol açılmamalıdır[113]. Haksız rekabet oluşturan hallerin, müşteri ve rakip odaklı olarak ikiye ayrılmasında amaç, menfaati daha çok zarar görene göre bir sınıflandırma yapılmasıdır.

3.1. MÜŞTERİ EKSENLİ HAKSIZ REKABET HALLERİ

Müşteri eksenli haksız rekabette sadece nihai tüketici değil, aynı zamanda nihai tüketiciden önceki gerçek ve tüzel kişi tüketiciler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Müşteri eksenli haksız rekabetin özel halleri TTK m.55'te farklı bentlerde düzenlenmiştir. Bunlar konumuzun dışında olup tasnifi[114] gösterebilmek açısından sadece saymakla yetineceğiz.

a. Kendisi ve ürünü hakkında aldatıcılık (TTK m.55/a/b.2),
b. Unvan ve mesleki adlandırma (TTK m.55/a/b.3),
c. Tedarik fiyatı altında satış (TTK m.55/a/b.6),
d. Ek edimlerle sunum (TTK m.55/a/b.7),
e. Saldırgan satış yöntemleri (TTK m.55/a/b.8),
f. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini gizleme (TTK m.55/a/b.9),
g. Taksitle satım ve tüketici kredi sözleşmelerindeki veya bunlara ilişkin ilanlardaki eksiklikler (TTK m.55/a/b.10-11).

[113]Hamdi Pınar, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, c.18, sa.2 (Özel Sayı), 2012, s.131, http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2096?locale-attribute=t, (Erişim Tarihi: 30.06.2018) .
[114] Pınar, s.132-140.

3.2. RAKİP EKSENLİ HAKSIZ REKABET HALLERİ

Piyasadaki tutum ve ticari uygulamalarda bilhassa rakiplerin ürün veya faaliyetlerinin hedef alındığı durumlara örnek olarak, kötüleme, iltibas ve karşılaştırmalı reklam gösterilebilir[115]. Haksız rekabet hallerini incelerken rakip eksenli şeklinde ifade edilmesinin sebebi, genellikle ticari yaşam ya da piyasa içerisinde muhatapların ürün veya faaliyetlerini gözeterek haksız rekabet eylemini gerçekleştirmeleridir.

Haksız rekabet hallerinden kötülemenin, rakip eksenli olmasına ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre,[116] kötüleme eylemi nihai tüketiciye karşı olabileceği gibi, perakendeci veya toptancıya karşı da olabilir. Kötüleme eylemi, imalatçıdan toptancıya, toptancıdan perakendeciye ve perakendeciden tüketiciye karşı da meydana gelebilir. Ancak, kötüleme eylemi genellikle rakiplere karşı işlenebilen haksız rekabet hallerindendir.

Diğer bir görüş[117] ise bir şahsa veya onun mallarına, faaliyetlerine ya da ticari işlerine karşı kötüleyici beyanlarda bulunulması, zarar görenin ekonomik durumunu olumsuz şekilde etkileyecektir. Bu tür davranışlar kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, zarar gören açısından menfi durum değişmeyeceğinden söz konusu beyanlarda bulunanın rakip ya da zarar gören ile rekabet ilişkisi olmayan bir üçüncü şahıs olmasının bir önemi yoktur. Benzer bir ifade ile kötüleme eylemi bizatihi rakip tarafından gerçekleştirilmese bile rakip lehine başkaları tarafından kötüleyici beyanlarda bulunulması yine haksız rekabeti oluşturacaktır[118].

---

[115] Pınar, s.142.
[116] Cemil Alver, Türk Ticaret Kanunun Genel Esasları Açıklamalı - İçtahatlı, Ankara, Beyda Ofset, 1988, s.101.
[117] Kemal, Şenocak: "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derg. , c.50 sa.2, 2001, s.211.
[118] Örs, s.34.

Kanaatimizce de kötüleme eylemi, genellikle rakipler arasında gerçekleşebileceği gibi bir ticari faaliyet içerisindeki tüm muhataplar tarafından da meydana getirilebilir. Aynı iş kolundaki iki rakip firma arasında ürün ve faaliyetleri ile alakalı kötüleme her zaman söz konusu olabilecektir. Bunun yanında bir iş koluna yönelik firmanın dağımtıcısı, toptantıcısı, tedarikçi ya da bayisi ile ararlarındaki herhangi bir olumlu ya da olumsuz ilişkiye istinaden firmaya karşı kullandığı beyanlar ile kötülemeye yol açabilir. Aynı şekilde bir firma ürününe yönelik, nihai tüketicisi tarafından ürün ile alakalı şikâyetlerini belirten beyanları da kötüleme teşkil edebilir.

4. KÖTÜLEMENİN UNSURLARI

4.1. KÖTÜLEME İÇEREN BİR DAVRANIŞIN BULUNMASI

TTK m.55/1.a.1 kapsamında haksız rekabetten bahsedebilmek için öncelikle kötüleme içeren bir davranış, eylem söz konusu olmalıdır. Bu eylem, başkalarının veya onların mallarına, iş ürünlerine, fiyatlarına, faaliyetlerine veya ticari işlerine yönelik gerçekleşmelidir.

Kötüleme eylemi genellikle rakip tarafından gerçekleştirilir. Ancak rakipten bağımsız, rakip lehine bir başkası tarafından da gerçekleştirilebilir ve bu şekilde gerçekleşen kötüleme eylemleri de haksız rekabeti oluşturur. Bunun yanında söz konusu fiilin muhatap kitlesinin nicelik veya niteliği önem taşımaz. Bir diğer ifadeyle, kötüleme olgusu içeren fiil, geniş insan kitlelerine yönelik olarak yapılabileceği gibi, rakibin zararına ve onun müşterilerinin azalmasına sebep olacak şekilde, belirli bireylere yönelik olarak da yapılabilir; bu da kötülemeye ilişkin dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilir[119]. Özetle, rakip ile ilgisi olmayan, ancak rakip lehine üçüncü şahıslar tarafından yapılan kötüleme içerikli eylemler ile haksız rekabete sebebiyet verilebilir. Bu durumda eylemin rakip tarafından gerçekleştirilme şartı aranmayabilir.

Kötüleme eyleminde esas olan, kanunun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere kötülenenin aleyhinde yapılan bir davranış ile diğer taraflara söz konusu olumsuzluğun aktarılması ve bir bütün olarak hissettirilmesidir. Bu sebeple kötüleme sözlü, yazılı ya da çeşitli şekillerle direk ya da açıkça belirtilmeden yapılabilir.

[119] Örs, s.34.

Yargıtay, konu ile alakalı bir kararında, usulsüz ihtarname gönderilmesini, haksız tacizlerin devam ettirilmesini, tirajı yüksek çeşitli gazetelere içeriği gerçek dışı ilanlar verilmesini kötüleme içeren davranışlar olarak kabul etmiştir[120].

Kötüleme eylemi, oluş biçimi bakımından farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bu oluş biçimleri, beyan suretiyle kötüleme ve eleştiri suretiyle kötüleme şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir.[121]

4.1.1. Beyan Suretiyle Kötüleme

Kanun koyucu TTK m.55/1.a.1'de, kötüleme eyleminin gerçekleşmesi için beyanın var olması gerektiğini belirtmiştir. Beyan, kelime anlamı olarak açıklamayı ifade etmektedir. Söz konusu açıklamanın, TTK m.55/1.a.1'de sözlü, yazılı ya da başka şekiller ile nasıl yapıldığı nitelik olarak belirtilmemektedir. Kanun da beyan kelimesi kullanılarak, en geniş ifade ile kötüleme eylemi kastedilmiştir. Ayrıca, beyanın hangi biçimde yapıldığı belirtilmeyerek sınırlandırılmamış ve böylelikle tüm beyan türlerini kapsadığı kabul edilmiştir.

Kötüleme eylemini gerçekleştiren rakibin, *"Tuğla ve Mantolamayı bitiren buluş, davalının kendi ürününün tuğlaya nazaran daha çevre dostu olduğu, kendi ürününde kırmızı tuğlada olduğu gibi birinci sınıf tarım toprağı kullanılmadığı, bütün tuğla fabrikalarının domates, biber ve sebzelerin üretildiği kırmızı toprağı alıp kullandığı"* şeklindeki ifadeleri Yargıtay tarafından beyan suretiyle kötüleme olarak kabul edilmiştir[122].

[120] Y. 11. HD, 26.02.2015 T, 2014/12970 E, 2015/2588 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[121] Örs, s. 34-35.
[122] Y. 11. HD, 21.03.2016 T, 2015/8030 E, 2016/3067 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).

Kötüleme beyanı birden çok araç ile yapılabilir. Bu açıdan ilan, afiş, yazılı ve görsel/işitsel medya ürünleri (radyo, televizyon, gazete), e-posta veya sosyal medya aracılığı ile gerçekleştirilebilir. Televizyon, gazete, dergi, mail yoluyla kötüleme eylemleri çokça karşımıza çıksa da, hızla gelişen günümüz teknolojisinde azımsanmayacak derecede sosyal medya yolu da kullanılmaktadır.

Sosyal medya, yeni iletişim teknolojilerinin bireysel ve toplumsal etkileşim/iletişim tarafını göstermek gayesi ile kullanılan ve internet teknolojileri vasıtası ile gerçekleşen bir kavramdır. Bireylerin çevrimiçi dünyada sosyal ilişkiler kurmasına ve geliştirmesine yardımcı olan teknolojiler, sosyal medya içerisinde yer alır[123]. Genel bir ifade ile sosyal medyanın etkin ve yaygın olduğu internet teknolojisi, getirdiği kullanıcı kolaylığı ve hızlı erişim sağlayan eş zamanlı bilgi akışının olduğu elektronik bir ortamdır.

İnternet, bilgi kaynağı olması yanında ürün ve hizmetler için dünya üzerinde ayrı bir pazar alanı da meydana getirmektedir. İnternet vasıtasıyla, şirketler ve ayrıca küçük işletmeler dahi, daha geniş kitlelere ürünlerini pazarlayabilme olanağı bulabileceklerdir[124]. Bu yönlü küresel dünyanın getirdiği ihtiyaçlar karşısında 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun[125] ile elektronik ticaretin amaç ve usulleri düzenlenmiştir. Bu kanunda m.2/1.a'da elektronik ticaret;"*fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, ticari işletmeler rekabette öne geçmek için teknolojinin getirdiği olanaklardan, başta hızlı ve daha ekonomik olan internetten yaralanmaktadırlar. Ancak internet kullanırken, söz konusu

[123] Necla Karabulut, Yeni Medya Teknolojileri ve Halkla İlişkiler, İstanbul, Beykoz Üniversitesi Yay., 2009,s.96.
[124]Ebru Armağan Yüksel Bozkurt, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", Türkiye Adalet Akademisi Derg., yıl 5, sa.18, 2014, s.81.
[125] RG, Tarih 5.11.2014 Sayı 29166.

bu elektronik ortamda da, kötüleme içerikli beyanlar ile haksız rekabeti oluşturacak durumlar meydana gelebilir.

Rekabet ilkelerinin koruma gayesi, kişisel yararların ötesinde daha geniş sınırlar içerisinde değerlendirilmeli ve kamu yararının da bu kapsam içerisinde yer aldığı göz ardı edilmemelidir. Twitter, Youtube, Instagram ve Facebook gibi web siteleri, sosyal paylaşım siteleri olsalar da aslında reklam geliri elde etmeyi amaçlayan ticari şirketlerdir. Bu tür şirketler yurtdışı merkezli olduğundan, reklam yaparken Türk reklam şirketlerinin tabi olduğu kurallara uymadan reklam yapabilmektedirler. Örneğin, Türk reklam şirketleri internette reklam yaparken, *5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*[126] hükümlerine tabi olduğu halde bahsi geçen diğer şirketler bu kurallara uymadan reklam yapmakta ve bu haliyle Türk reklam şirketleri açısından haksız rekabet oluşturmaktadır[127].

Bilişim ve internet teknolojisinden yararlanarak yurt dışından gerçekleştirilen reklam faaliyetleriyle haksız rekabet oluşturan eylemler mümkün hale gelebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sosyal paylaşım siteleri üzerinden yapılan reklamlarda, kötüleme gerçekleşebileceği gibi haksız rekabetin bir diğer hali olan, TTK m.55/1.e'deki *"İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak"* yoluyla da haksız rekabet oluşabilecektir. Buna ilişkin olarak, bilişim alanında haksız rekabet çerçevesinde TTK'daki düzenlemelere yer verilmiş olup TTK m.58'de haksız rekabet sebebiyle basım, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarına sorumluluk öngören

[126] RG, Tarih 23.5.2007, Sayı 26530.
[127] Vural Seven,"Sosyal Paylaşım Sitelerinin (Twitter. Youtube, Facebook) Haksız Rekabet Karşısındaki Durumu", Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakultesi Derg. , c.16, Özel sayı, 2014, s.3347.

düzenlemeler yapılmıştır[128]. Ayrıca, sosyal paylaşım sitelerinin yurtdışı merkezli olmaları, bu şirketlere ülke yasalarına uymama hakkı vermediği gibi Türk hukukunun uygulanmasına da engel oluşturmamaktadır. Çünkü 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun[129]'unun 37. maddesi gereğince *"Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tabidir. Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlal edilmişse söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır."* hükmü uygulanacaktır.

Gelişen teknolojinin dezavantajları olarak karşımıza çıkan, yukarda izah edilen yöntemler ile masrafsız ve en hızlı şekilde birden çok kişiye ulaşılabilmekte ve empoze edilmek istenen düşünceler aktarılabilmektedir. Böylelikle rakiplerin piyasadaki payını küçültmek, aşağılamak ve mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını ve faaliyetlerini kötüleyici ithamlarda bulunabilmek mümkün hale gelmektedir. Ancak basın yolu ile aktarılan haberlerde yapılan beyanın kötüleme oluşturup oluşturmayacağının tespitinde daha özenli ve ölçülü hareket etmek gerekebilir. Bu durumda, basının Anayasal özgürlüğü ile haksız rekabetin sınırları arasındaki yasal sınırların belirlenmesi gereklidir. Bu ve benzeri durumlardaki açıklamaların kötüleme oluşturup oluşturmadıklarının tespiti için, ortalama bir okuyucuda bıraktığı etkiye bakılmalı, genel bir olumsuz izlenim yeterli görülmemelidir. Bu anlamda bir tacirin başarısızlıklarından bahseden bir makale kötüleme olarak vasıflandırılamaz[130]. Örneğin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca taklit veya tağşiş yaptığı kesinleşen, aralarında et ve süt ürünleri ve benzeri gıdaların yer aldığı ürteici firmalara ait ürünlerin listesinin yayımlandığı

[128] Seven, s.3347-3348
[129] RG, Tarih 12.12.2007, Sayı 26728.
[130]Engin Erdil, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.73.

haberde kötüleme yapıldığından söz edilemez. Zira sağlığı tehdit eden ürünler ile alakalı kamu sağlığı söz konusu olacağından basının kamu yararı adına ikazlarda bulunması mümkün olabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, belli bir gruba ait ürünler üzerinden uyarılarda bulunulacaksa, bilgilendirme, haber ya da eleştiri rakipler açısından dengeli ve eşit koşullarda gerçekleştirilmelidir. Örneğin, bir ilacın olası zararlarına karşı ikazda bulunmak için bir şirketin ürünlerinin aynı özelliklere sahip diğer şirketlerin ürünlerinden ayrı tutularak belirtilmesi, söz konusu zararların yalnızca bu şirket ürünlerinde bulunduğu algısı oluşturacağı için, bu durum müşterilere aynı grupta yer alan ve aynı negatif özellikleri taşıyan diğer ürünleri daha üstün göstererek seçme ihtimalini oluşturabilecektir[131].

Anayasal bir hakkın kullanılması ile kötüleme içerikli haksız rekabet, Yargıtayın bir kararında aynı anda incelenmiş ve her iki düzenleme de aynı anda korunmuştur. Kötüleme eyleminde bulunan rakip, hem yasal yollara başvurmuş, hem de şikayeti yapılan içeriğin konusu, anılan yazıyı davacı şirketin iş yaptığı çevrelere göndermiştir. Yargıtay, yasal yollara başvurmayı Anayasal şikayet hakkının kullanılması olarak görmüş ve haksız rekabet konusu yapılamayacağını belirtmiştir. Diğer yandan da kötüleme eyleminde bulunan rakibin, şikayeti yapılan yazıyı davacı şirketin iş yaptığı çevrelere göndermesini de haksız rekabet olarak nitelendirmiştir[132].

Birbiriyle ilişkili olarak ortaya çıkan beyan suretiyle kötüleme eylemlerinde, birinin kötüleme eylemini ondan önce gerçekleştirmiş veya gerçekleştirmeye başlamış olması halinde, ikinci kötüleme eyleminin hukuka uygun olup olmaması durumu tartışmalıdır. Bu durumda, meşru müdafaanın da oluşup oluşmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.

---

[131] Erdil, s.73.

[132] Y.11. HD,27.04.2017 T, 2016/3957 E, 2017/2488 K Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018),

Meşru müdafaa, 5237 sayılı TCK[133]'nın 25/1 maddesinde " *kimsenin, kendisine veya başkasına karşı gerçekleştirilen haksız bir saldırıyı savmak amacıyla ve başka şekilde korunması mümkün bulunmayan böyle bir saldırıyı atlatmak için yaptığı savunma"* olarak açıklanmıştır [134].

Doktirinde yapılan tanıma göre ise meşru müdafaa, şahsın hukukça korunabilen haklarına karşı meydana gelen saldırı veya üçüncü şahısların maruz kaldıkları bu şekil eylemlere yönelik güç kullanarak karşı gelmesi şeklinde açıklanmıştır[135]. Bir kimse bazen rakibin haksız rekabet eylemine aynı şekilde karşılık vermeye mecbur bırakılabilir. Haksız rekabete maruz bırakılan rakibin, faile karşı iktisadi rekabeti kötüye kullanmış olması meşru müdafaa içinde değerlendirilebilir. Bu karşılıklı yapılmış olan haksız rekabet eylemlerinin birbiriyle karşılaştırılması, hangisinin daha önce yapılmış olması ve daha zarar verici olduğunun tespit ile mümkün olabilir[136].

Karşılıklı kötüleme eylemlerinde, meşru müdafaanın uygulanamayacağını belirtilen görüşe[137] göre, meşru müdafaa, içinde bulunulan o an ki saldırıyı atlatmak için mecburi olarak başvurulan bir hukuka uygunluk halidir. Bu nedenle saldırı o an içinde aynen veya saldırıdan hemen sonraki bir zamanda gerçekleştirilmelidir. Ancak karşılıklı kötüleme eylemelerinde bu durum söz konusu olamayacağı için meşru müdafaa hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmaktadır.

---

[133] RG'de, 12.102004 tarihli ve 25611 sayılı

[134] Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yay. , 2013, s. 166.

[135] Mehmet E. Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yay., 2013, s. 379.

[136] Örs, s.35.

[137] Agâh Adak, "Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet", Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, s.4.

Karşılıklı kötülemede meşru müdafaanın uygulanamayacağına dair başka bir görüşe[138] göre ise, ikinci kötüleme eylemi, ilk haksız rekabet eylemi sırasında veya hemen akabinde oluşmaz. Çünkü ilk kötüleme eylemi ile o şahsın ticari çıkarları üzerindeki etkisi belli bir süre geçtikten sonra ortaya çıkacaktır, bununla birlikte ikinci kötüleme eyleminin, ilk eylemini ortadan kaldırmaya yönelik tek zorunlu savunma aracı olduğu da söylenemez. TTK'da kanun koyucu, zarar gören için haksız rekabet eylemlerine ilişkin çeşitli dava olanakları öngörmüştür. Ayrıca meşru müdafaanın belirlenmesi haksız rekabette kötüleme eylemi açısından uygulamada pek kolay olmayacağı gibi zarar görenin menfaat iadesi de zorlaşacaktır.

Meşru müdafaa, maddi hukuka bakan yönüyle, TBK m.63 ve 64' de düzenlenmiştir. TBK m.63/f.2'de hukuka aykırılığı kaldıran hallerden sayılmakta, m.64'de ise haklı savunmada sorumluluk kapsamı yer almaktadır.

TBK'da haklı savunmaya dair bir açıklama yapılmamıştır. Doktirinde yapılan tanımlara göre, haklı savunma (meşru müdafaa), bir şahsın kendisinin veya başkasının kişiliğine ya da malvarlığına karşı gerçekleştirilen hukuka aykırı ve halen var olan bir saldırıyı savmak için saldıryı gerçekleştirene karşı saldırıda bulunulmasıdır[139].

Bir davranışın haklı savunma olarak kabul edilebilmesi için; bir kimsenin hukuka aykırı bir saldırısı olmalı, saldırı savunmada bulunanın veya bir üçüncü şahsın kişiliğini veya mallarını hedef almalı, gerçekte var olan veya gerçekleşmesi kesin olarak çok yakın saldırılara karşı olmalı, saldırıya karşı savunma maksadını aşmamalı ve haklı savunma yalnızca saldırıda bulunana karşı gerçekleştirilmelidir. Belirtilen koşulların oluşması halinde haklı savunma konusu olan davranış, hukuka aykırı olmayacak ve bu davranış

[138] Tamer, s.94.
[139] Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c.2, 14.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.28

neticesinde oluşan zararın tazmini istenemeyecektir[140]. Haksız rekabet için haklı savunma ile alakalı hükümlerin uygulanması mümkün olamayabilir. Zira haklı savunmada, karşılıklı ve birbirini takip ederek gerçekleşen davranışlar, aynı anda ya da çok yakın zaman aralığı içinde oluşmalıdır. Haksız rekabet fiilinin karşılıklı gerçekleştiği durumlarda ise ilk haksız rekabet eylemi neticesinin ortaya çıkması için belirli bir sürenin geçmesi gerekmekte, sonrasında oluşacak olan ikinci haksız rekabet eylemi gerçekleştiğinde, iki haksız rekabet eylemi arasında aynı zamanda ya da hemen akabinde gerçekleşme şartı oluşmayacağından haklı savunma hükümlerini uygulama imkanı oluşmayacaktır. Ayrıca haklı savunmanın koşulları arasında yer alan yalnızca saldırıyı yapana kişiye karşı gerçekleşmesi durumu, haksız rekabet eylemi için her zaman oluşmayabilir. Çünkü haksız rekabet eyleminde bulunan şahıs her zaman rakip olmayabilir, rakip lehine üçüncü bir şahıs tarafından meydana getirilmesi de söz konusu olabilir.

Kanaatimizce yukarda da açıklandığı üzere, haksız rekabet oluşturan kötüleme eylemleri yönünden meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olmayabilir. Çünkü meşru müdafaanın hukuka uygunluk sebebi, o an içerisindeki saldırıyı bertaraf etmek olduğundan, yalnızca bu amaca yönelik eylemleri kapsamaktadır. Ancak karşılıklı kötüleme eylemleri arasında meşru müdafaa anlamında eş zamanlılık olmadığından, hemen ya da akabinde haklı savunma oluşmayacaktır. Zira karşı kötüleme, ilk kötülemenin neticesinden sonra ortaya çıkacak etkiye göre oluşacaktır. Bu nedenlerle, karşılıklı kötüleme durumunda, meşru müdafaa ve haklı savunma hükümleri yerine haksız rekabet hükümlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır.

[140] Oğuzman/Öz, s. 28-30.

4.1.2. Eleştiri Suretiyle Kötüleme

Eleştiri sözlükteki anlamı itibariyle, bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi olarak tanımlanmıştır[141].

Herkes tarafından bilinen bir konu hakkında fikir beyan etmek hukuka aykırı olmadığı gibi eleştiriler ne kadar sert ve haksız dahi olsa hukuka uygun olarak kabul edilebilir. Eleştirinin yapılırken neden yapıldığı, hangi yönlerden yapıldığının vurgulanması, objektif esaslarının belirlenmesine imkân verecek ölçüde ve başkalarında olumsuz kanaat oluşmasını engelleyecek şekilde olması halinde hukuka uygun eleştiri olarak kabul edilecektir. Ancak belli bir işletmeye yöneltilmiş, rakiplerinin şahısları, işletmeleri, ürünleri hakkında yapacağı objektif olmayan ve kötülemeye yönelik eleştiriye ise müsaade edilemez. Bu bakımdan eleştiri de bir kötüleme aracı olarak kullanılabilir[142].

Başka bir ifade ile eleştiri suretiyle kötüleme, yapılan eleştirinin dayandığı objektif esasların tespit edilmemesi ve niteliği itibariyle bu esaslar hakkında yanlış düşünceler uyandırması durumunda söz konusu olur. Kamunun bildiği konularda fikir beyan etmek hukuka aykırı değildir ancak yapılan bu eleştirinin objektif ve gerçeğe uygun olması zorunludur. Şayet eleştiri, objektiflik sınırlarını aşar ve rakip bundan zarar görür veya görmesi muhtemel olursa eylem haksız rekabet olarak nitelendirilebilir[143].

Objektif eleştiri ve ölçü sınırlarını aşan, kötülemeye yönelik eleştiriler birer haksız rekabet oluşturur. Bu kapsamda örneğin, bir eleştirmenin sanat ürünü veya piyasaya arz

[141] Türk Dil Kurumu: Büyük Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bd865bfa15444.64005975 , (Erişim Tarihi: 30.10.2018).
[142] Örs, s.35.
[143] Örs, s.35.

edilen bir tüketim malını tüketiciler yararına değerlendirirken bu ürün veya malları kasıtlı olarak kötülemesi, haksız rekabet oluşturabilecektir[144].

Eleştirel anlamda bilimsel görüş açıklamaları, akademik sınırlar içerisinde meydana geldiği müddetçe tek başına haksız rekabet oluşturmaz ancak bir ürünün üst versiyonu piyasaya sürülürken diğer bir ürün ile ilgili kötüleyici açıklamalarda bulunulması, bilimsel bulguların reklam aracı olarak kullanıldığı durumlarda haksız rekabet oluşabilecektir. Bilimsellik içeren reklamlara, rekabetin doğru ilerleyebilmesi ve kamuoyunun çıkarları için, yapılan açıklamaların doğru bilgiye dayanması ya da yanlış anlaşılmaları ortadan kaldıracak şekilde fikir uyuşmazlıklarını vurgulaması koşuluyla müsaade edilebilir[145].

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, bir dergi tarafından kendi kriterlerine göre yapılan kamuya mal olmuş araştırma sonuçlarının kaynak gösterilerek reklamlarda kullanılması haksız rekabet olarak kabul etmemiştir. Gerekçe olarak ise, dava konusu yapılan karşılaştırmanın dergiden kaynak gösterilerek alındığı, dergi yazısında rakipler arasındaki sıralamanın aynen korunduğu, yazıdaki verilerin gerçek dışı olduğuna dair bir delil bulunmadığı, dava konusu reklam ilanında rakibin ürünlerine, hizmetlerine, faaliyetlerine bir kötüleme, halkı yanıltma, ticari itibardan haksız yararlanma olmadığı, reklama esas alınan dergide yayınlanan ilanın tüketiciyi yanıltıcı olmadığı ileri sürülmüş ve bu nedenler ile Yargıtay, haksız rekabetin gerçekleşmediği yönünde karar vermiştir[146].

---

[144] Tamer, s.99.
[145] İsmail Kırca, Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması – Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999,s.460.
[146] Y.11. HD, 27.11.2014 T, 2014/10317 E, 2014/18490 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).

Reklam Kurulunun da bilimsel araştırmalara ilişkin vermiş olduğu bir kısım kararlarında, haksız rekabet hallerinden kötülemenin gerçekleşmesi ile alakalı, diğer nedenlerin yanında bilimsel test, çalışma, açıklama, rapor ve belge eksikliklerini de gerekçe olarak kabul etmiştir. Bu anlamda bir kısım Reklam Kurul Kararlarında, "Ariel tek yıkamayla leke çıkarmada en iyisi" şeklindeki reklamda[147] iddia edilenin bilimsel geçerliliği olan test raporları ile ispatlanamadığı, yine aynı çerçevede başka bir kararda "Böyle operatöre şarj mı dayanır?" şeklindeki reklamda[148] diğer operatörler tarafından kullanılan teknolojilerinin akıllı telefonlarda pil ömrünü uzattığına ilişkin anılan firmaların reklamlarında yer verilen bilgilerin doğru olmadığı, dolayısıyla söz konusu firmaların tüketicileri yanılttığı iddia edilmesine rağmen; diğer operatörlerin kullandığı bazı teknolojilerin pil ömrünü uzattığına ilişkin bilimsel nitelikteki ispatlayıcı belgelerin bulunduğu, diğer bir reklamda ise "Türkiye'nin en hızlı interneti Turkcell'in" ibaresi ile yayınlanan bu reklamda[149] bahsi geçen hız testinin BTK kriterlerine uygun, bilimsel bir test olmadığı, gerekçeleriyle haksız rekabette kötülüme tespiti yapılmıştır.

Bilimsel araştırmaların netliği hususunda tam güvence verilmiyorsa ve bu husus ile alakalı hiçbir tartışma bulunmuyormuş gibi kamuoyu ile paylaşılmış olması haksız rekabeti oluşturacaktır. Bu tür açıklamalar İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yanıltıcı açıklamalar olarak değerlendirilmiş ve haksız rekabet oluştuğu kararı verilmiştir[150]. Bir araştırmacının, tespitlerinin daha fazla ilgi duyulmasını sağlaması,

[147] 14.02.2017 tarihli 257 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2016/665, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).
[148] 13.01.2015 tarihli 232 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2014/1592, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).
[149] 14.03.2017 tarihli 258 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2017/410, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019)
[150] Yukarda bahsi geçen İsviçre Federal Mahkemesi'nin 25.02.1994 tarihli kararında konu olayda, Lozan Üniversitesi profesörü Hans Ulrich Hertel ve Lozan Yüksek Okulu danışmanı Blanc, mikrodalga fırınlarında hazırlanan yiyeceklerin tüketiminin insanlar üzerindeki etkilerine ilişkin bir araştırma yürütür. Yapılan deneyler sonucu Hertel, mikrodalga fırınların insan sağlığı bakımından zararlı olduğu yönünde bir rapor hazırlar ve bu rapor tirajı yüksek bir dergi olan Journal Franz Weber'de kapak konusu yapılarak

konunun güncelliğinin korunmasını istemesi ve ayrıca bazen halk sağlığı veya bilimin ilerlemesi açısından gösterdiği önem nedeniyle, araştırma neticesinden ve konunun güncelliğinden yararlanılarak, tanınırlığını arttırmayı amaçlaması gibi sebeplerden konu amacından uzaklaşabilir. Bu durumlarda, araştırma neticesinin abartılması veya kesin ve değişmez gerçeklermiş gibi aktarılması, bilhassa da araştırmanın bir ürün ile ilgili olarak negatif neticelerden oluşması halinde, kötüleme yoluyla haksız rekabet kabul edilmelidir[151].

Bilimsel görüş açıklamaları tüketiciyi ilgilendiriyorsa yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olmamasına ve ileri sürülen bu bilimsel iddianın, bilimsel gerçekliğe ve niteliğe sahip olmasına özen gösterilmelidir. Aksi halde hiç ya da gereği gibi araştırma yapılmaksızın ileri sürülen bu iddiaların bilimsel nitelikten uzak olması muhtemeldir. Gereği gibi yapılan bilimsel araştırmalar neticesinde elde edilen veriler kayda değer olsa da kesin değilse ve kesinmiş gibi açıklanıyorsa yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici nitelik taşıdığı kabul edilme olasılığı yüksek olacak ve sonuçta kötüleme nedeniyle haksız rekabete yol açması mümkün hale gelebilecektir. Önemli olan

---

yayımlanır. Derginin kapağında, "Mikrodalga fırınlar: Tehlikesi bilimsel olarak ispatlanmıştır" manşeti ve bir elini mikrodalga fırınına uzatan ölü bir insanın resmi bulunmaktadır. İç sayfalarda da raporlarla beraber, derginin yazarı tarafından kaleme alınmış provakatif bir makale yer almaktadır. Bu yayın üzerine, diğer araştırmacı Blanc, araştırma sonucu elde ettikleri bulguların, Hertel tarafından kendisinin rızası dışında kaleme alındığını, mikrodalga fırınlarla ilgili olumsuz sonuçlar çıkarmaya yeterli olmadığını, yapılan incelemenin tam ve nihai inceleme olmadığını açıklar. İsviçre Elektrikli Ev Araçları Üreticileri ve Satıcıları Derneği, Haksız Rekabete Karşı Kanun'a istinaden yerel mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunur, fakat reddedilir. Dernek, aynı kanuna dayanarak Bern Ticaret Mahkemesinde Hertel'e karşı men davası açar. Mahkeme, Blanc ile aynı yönde rapor hazırlayan bilirkişi görüşü doğrultusunda davacı lehine karar verir. Hertel'in kararı temyiz etmesi üzerine davayı inceleyen Federal Mahkeme de Ticaret Mahkemesinin kararını onar. Federal Mahkeme kararında bir fiilin hangi şartların varlığı halinde haksız rekabete teşkil edeceğine dair açıklama yaptıktan sonra, bilimsel araştırma sonuçlarının yayımının akademik çerçeve içinde gerçekleştiği sürece tek başına rekabete yönelik bir davranış olarak değerlendirilemeyeceğini ancak bilimsel görüşlere ilişkin açıklamaların, hedef kitlenin objektif anlayışına göre alıcıların davranışını etkileyecek biçimde yorumlandığı takdirde haksız rekabetin gündeme geleceğini belirtmiştir. Kırca ,s.460.

[151] Tamer Pekdinçer, "Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.16, sa.2, 2017, s.526

kötüleme konusu açıklamaların yanıltıcı nitelikte olması, tüketicilerin aldanmasına sebebiyet vermesidir. Aksi takdirde kötüleme nedeniyle haksız rekabet oluşmayabilir.

4.2. KÖTÜLEME EYLEMİNİN RAKİBİN TİCARİ MENFAATİNE YÖNELMİŞ OLMASI

TTK m.55/1.a/1'deki düzenlemede, kötüleme eyleminin gerçekleşmesi için rakibin ticari menfaatine yönelmiş olması gerekmektedir. Bu da, TTK m.55/1.a.1'de "başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini…" şeklinde geçen ifadelerden anlaşılmaktadır. Böylelikle rakibin ticari menfaatleri hedef alınmış ve/veya zarar verilmiş olmalıdır.

Konuya ilişkin Reklam Kurulunun vermiş olduğu bir kararında, *"Neden Little Caesars daha lezzetli? Çünkü haftalık değil, günlük hamur. Konserve değil, taze domates, Sıradan peynir değil, mozzarella."* şeklinde verilen bu reklamda[152], diğer nitelemelerle beraber fikri ve sınai mülkiyet haklarının, ticaret unvanının, işletme adının, diğer ayırt edici işaretlerinin, mallarının, hizmetlerinin, faaliyetlerinin veya diğer özelliklerinin kötülenmemesi veya itibarsızlaştırılmaması gerekliliği tespiti yapılmıştır. Bu kapsamda, inceleme konusu yapılan reklamda, rakip firmaların pizza üretiminde, haftalık hamur, konserve domates ve sıradan peynirler kullandığı şeklindeki imalarda bulunulması nedeniyle rakip firma ürünlerinin kötülendiği sonucuna varılmıştır.

TTK'nın gerekçesinde belirtildiği üzere, "başkasının" yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de TTK m.55/1.a.1 uygulanabilecektir. Mesela "X Kuru Temizleyicinin" verdiği hasar sebebiyle dava

[152] 14.03.2017 tarihli 258 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2016/3640, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari ,(Erişim Tarihi: 04.04.2019).

edildiği ünlü bir dişçinin çalışmayacak kadar hasta olduğu gibi[153]. Bu tarz bir kötüleme aynı zamanda kişilik haklarına saldırı niteliğinde de değerlendirilebilir ve MK. 24. ve 25. maddelerine göre kişilik haklarının korunması kapsamına dahil edilebilir. Ayrıca bir kişinin şahsına yöneltilen iddiaların TCK çerçevesinde bir suç isnadı oluşması durumunda ilgili TCK hükümlerinin uygulaması yoluna gidilecektir[154].

TTK m.55/1.a.1' de geçen "başkalarını" kelimesinden anlaşılan, öncelikle kötülenen hedefin, tekilde onun şahsı, tüzel kişilerde ise firma veya firma ilgilileridir. Başkaları kelimesi gerçek ve tüzel kişiliği beraber kapsamaktadır. Bunun dışında başkaları kelimesi, gerçek ve tüzel kişiliğin dışında gerçek ve tüzel yapı olarak nitelendirilemeyecek toplulukları da içerebilir. Bir işletmenin sahibinin ya da yöneticisinin ailesine yönelik yapılan kötüleyici açıklamalar bu kapsamda değerlendirilebilir. Ayrıca, bir işletmede yer alan gerçek kişilere karşı yapılan kötülemeler ile işletmenin tüzel kişiliğine yönelik de kötüleme eylemi gerçekleştirilebilir. Buna örnek olarak, bir tacirin dolandırıcı olduğunun söylenilmesi, bunun yanında sahibi olduğu şirketi de dolandırıcılık yapmak amacıyla kullanıldığını beyan eden ifadelere yer verilmesi gösterilebilir.

Kanundaki "mal" ifadesi ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinimine cevap veren bir şey kastedilmiştir[155]. Bu çerçevede mal kelimesi ile yalnızca müşteriye ulaşan ürünler değil, endüstriye tekrar geri dönüşümü olabilecek veya diğer ürünlerin yapımında kullanılabilen mallar da bu anlamda değerlendirmeye tabi tutulacaktır[156].

İş ürünleri ifadesi ile madde gerekçesinde mal teriminden çok daha geniş anlamda olduğu belirtilmiştir. Gerekçeye göre bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş,

[153] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[154] Yılmaz**,** s.1500.
[155] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[156] Yılmaz, s.1501.

bir icra, iş ürünüdür[157]. Ayrıca, işleri deyince özellikle işletmenin üretkenliği, başarı yöntemleri ve buna benzer diğer faktörler de anlaşılmalıdır[158]. Bu bağlamda iş ürünleri ifadesi, işin doğrudan ya da dolaylı sonucu olan her şeyi içine alabilecektir. Yani, işletmenin doğrudan tüketicinin gereksinimine sunduğu ürünlerle sınırlı değildir. İşletme markası, patenti, tasarımı gibi fikri ve sınai mülkiyet değerleri de bu kapsama dahil edilebilir.

Fiyatları kelimesi ile anlatılmak istenen ise kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere kötülemenin, perdelemenin ve küçümsetmenin fiyatlara yönelik de olmasıdır[159]. Ancak belirtmek gerekir ki kanun metninde fiyatları ibaresi olmasaydı dahi, rakip tarafından bir işletmenin mal veya hizmetleri için belirlediği fiyatları kötüleme, yinede TTK m.55/1.a.1 anlamında haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir[160]. Fiyat başlı başına bir unsur olmamalı, mal ve hizmetlerin kalitesi, imalat araç gereçleri, arge çalışmaları, marka, patent değerleri ve imalat teknolojisi gibi rakip işletmenin malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya ticari işleri içinde değerlendirilebilecek bir unsur olmalıdır. Bu nedenler ile fiyata ilişkin bir düzenleme çok zorunlu olmayıp, kanun metninde fiyat ibaresi yer almasa da, rakip firmanın mal ve hizmet fiyatlarının kötülenmesi, TTK m.55/1.a.1'deki düzenlemede yer alan malları ve iş ürünleri ifadesi kapsamında değerlendirilebilir.

Faaliyet veya ticari işler ifadesi, tacirin belirli faaliyetler neticesinde yeni mal ve hizmet alanında meydana getirdiği üretimi ile birlikte lansman ve pazarlama faaliyetlerini de içine alır[161].

[157] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[158] Örs, s.34.
[159] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[160] Erdil, s.75.
[161] Yılmaz, s.1501.

Söz konusu kanun metninde geçen yukarıda açıklaması yapılan terimleri de dikkate alacak olursak, netice itibariyle kötüleme eylemi, kişinin şahsından daha çok ticari işletmesine ait değerlere yönelik olmalıdır. Başka bir ifade ile kötüleme eylemi, rakip tarafından kişinin şahsına yönelmiş olsa bile ticari işletmesi hedef alınmış, iş ürünleri, faaliyetleri, ticari unvanı ya da markası gibi ekonomik ve iktisadi değer bazında zarara uğramasına sebebiyet verilmiş olması halinde haksız rekabeti oluşturabilecektir. Bununla birlikte eylemin belirli bir rakibe yönelmesi gerektiği unsuru yorumlanırken, eylemde rakibin adının açıkça yer alması ya da rakibe doğrudan yönelmesi şart değildir. Bu kötüleme eyleminin doğrudan gerçekleştirilmiş olması gerekmez, ima yoluyla da gerçekleştirilmiş olması bu çerçevede değerlendirilebilir. Bu sebeple gerçekleşecek eylemlerde normal ve orta zekâlı bir şahsın, eylemden belirli bir rakibin kötülendiğini algılaması kötüleme eyleminin oluşması açısından yeterlidir.

4.3. EYLEMİN YANLIŞ, YANILTICI VEYA GEREKSİZ YERE İNCİTİCİ BEYANLA GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI

TTK m.55/1.a.1'in gerekçesinde kötüleme, iki eylemle ifade edilmiştir. Bu eylemler, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalardır. Bu iki eylemin de nesnel değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir, yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmaz[162].

Kötüleme eyleminin meydana geliş biçimleri açısından kanun metni ile gerekçe arasında farklılık söz konusudur. Kanun metninde "yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici" olarak üç eylem sayılmakta iken gerekçe de "yanıltıcı veya gereksiz yere incitici" şeklinde iki eylem olarak belirtilmiştir. Kanun metninde oluş biçimi bakımından açıkça üç şekilde belirtilmiş olup yorum gerektirmeyecek biçimde

[162] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden

düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrin ve öğretide üç biçim esas alınmaktadır. Yargıtay da kararlarında, kanun, doktrin ve öğretide esas alınan "yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici" şeklindeki üçlü eylemi benimsemiştir. Konu ile alakalı Yargıtay bir kararında, bir TV dizisinin yayınlanan bir bölümünde, dizide geçen diğer marka görüntülerinin kapatılmasına rağmen, dava konusu yapılan marka ibaresinin açıkça anlaşılması, dizide mafyanın eroin imalatının ve sevkiyatının yapıldığı depoda birkaç saniyede olsa seyirci tarafından algılanabilecek şekilde markanın gösterilmesi, eroinlerin davacının taşıyan kutuların yanındaki kutularda saklanması eylemlerini, davacı markası ile izleyici zihninde yanlış bir intiba, çağırışım yapmasına ve ayrıca uyuşturucu madde ticaretinin konu edildiği bölümde davacıya ait marka görüntülerinin birlikte verilerek markanın uyuşturucu ticareti ile ilgisinin olduğu izlenimine neden olacağı gerekçesiyle "yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici" eylem türleri kapsamında değerlendirerek haksız rekabet oluştuğu hükmüne varmıştır[163].

4.3.1. Yanlış Beyan

Yanlış beyanlar, muhtevası gerçek ile uyuşmayan, belirli bir olgu veya olay ya da durum ile ilgili ve içeriği objektif olarak yanlış olan beyanlardır[164]. Başka bir deyişle yanlış beyan, mevcut durum ile ilgili var olan nesnel koşulların dışına çıkarak aktarılan söylemlerin tümüdür.

"Yanlış" kavramı, hükmün amacını açıkça belirtmektedir[165]. Bu anlamda, yanlış sözcüğünün gerekçede belirtildiği şekliyle yorumlanması, hükmün uygulama alanını sınırlayabilir. Bu nedenle, sınırlanan kısımlar dışında kalan kötüleme sayılabilecek eylemlerin yargılama dışı kalabilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca kötüleme konusu

[163] Y. 11. HD, 01.10.2015 T, 2014/12821 E, 2015/9771 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi : 25.12.2018).
[164] Nomer Ertan, s.139.
[165] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden

açıklama, gerçek olsa da, ifade ediliş şekli itibari ile yanlış olabilir ve bu çerçevede kötüleme eylemi oluşturabilir.

Yanlış beyan ile alakalı doktrindeki bir görüşe[166] göre, olaylar veya olgular hakkındaki her türlü dışa vurulan, kötüleme içeren yanlış açıklamalar haksız rekabet olarak kabul edilecektir. Ancak her yanlış açıklama haksız rekabet olarak nitelendirilemeyebilir. Özellikle kayda değer olmayan açıklamalar, komedi veya ironi içeren, fantastik nitelikteki abartmalar ve yakıştırmalar da hedef kitle tüketici ve piyasa tarafından kolayca bir yoruma ya da açıklamaya gerek olmaksızın yanlış olduğu anlaşılabileceğinden kötüleme olarak değerlendirilmeyebilir.

Haksız rekabet çerçevesinde kötüleyici nitelikte bir beyanın olup olmadığının tespitinde gerçeğe uygunluğuna bakılmalıdır. Gerçek ile bağdaşmayan yanlış beyanlar objektif olarak doğruluğu ve yanlışlığı belirlenebilen açıklamalardır. Yanlış açıklamada dikkate değer olan kısım, gerçek olmayan, gerçeğe aykırı beyanlardır. Başka bir deyişle gerçeğe uymama durumu olarak da tanımlanabilecek olan yanlış beyan ile tüketicinin zihinlerinin karıştırılması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, kişi ile toplum psikolojisi ve sosyolojisi de dikkate alındığında, söz konusu kötüleme eyleminin oluş biçimi bakımından rakip hakkında yapılmak istenenin gri propaganda olduğu söylenebilir.

Bu bağlamda Yargıtayın bir kararında, rakip operatörlerden birinin sadece kendi operatörünün çektiği yerlere ilişkin atlas yayımlamasını ve bu atlasa göre gösterilen bazı yerlerde diğer operatörlerin çekim gücünün olmadığını beyan etmesini, hem yanlış hem de yanıltıcı beyan olarak nitelendirmiştir[167].

---

[166] Jung Peter, Spitz Philippe, Bundesgesetz Gegen Den Unluateren Wettbewerb (UWG), Bern 2010; (Aktaran: Pınar: s.144).

[167] Y. 11. HD, 04.11.2015 T, 2015/5113 E, 2015/11559 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

Aynı çerçevede Reklam Kurulu tarafından verilmiş bir kararda, gerçeğe uygunlukta eksik bilgilendirme nedeniyle kötüleme ile haksız rekabetin varlığı tespiti yapılmıştır. "Türkiye'nin en hızlı interneti Turkcell'in" şeklinde yapılan konu reklamda[168] bahsi geçen hız testinin BTK kriterlerine uygun bilimsel bir test olmadığı, testin yaptırıldığı firmanın otorite olmadığı ama öyle imiş gibi algı oluşturulduğu, testin kapsama alanı içinde tüm lokasyonlarda gerçekleştirilmiş olmadığı, hız ölçümlerinde BTK tarafından onaylanan yöntemlerin kullanılmadığı ve iddia olunan hızın akredite bağımsız araştırma kuruluşlarından alınan bir belge ile kanıtlanmadığı, hız testi done ve denek verilerinin tutulmadığı gerekçesiyle reklam içeriklerini yanlış beyan olarak nitelendirmiştir.

4.3.2. Yanıltıcı Beyan

Yanıltıcı kavramı; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunun olduğundan değişik ve olumsuz algılanması şeklinde ifade edilmiştir. "Yanıltıcı" ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir[169].

Yanıltıcı açıklama, genellikle bir şeyi ortaya koyma şeklindeki bir fiille (bir açıklamayı) gerçekleştirilse de bazen sessiz kalarak da oluşabilir. Başka bir ifade ile yapılması gerekli olan açıklamanın yapılmayarak muhatabı yanıltma durumu söz konusu olabilir. Ancak burada var olan durumun hiç açıklanmaması değil, olayın tam ve doğru bir şekilde algılanabilmesi için açıklanması gerekli konunun açıklanmaması durumudur. Söz konusu durumda, konunun muhatapta tam, doğru ve gereçeğe uygun bir şekilde

[168] 14.03.2017 tarihli 258 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2016/3640, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari , (Erişim Tarihi: 04.04.2019) .
[169] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden

algılanabilmesi için gerekli olan açıklama veya eklemelerin yapılmaması yanıltıcı olarak kabul edilebilecektir[170].

Yanıltıcı beyanlar niteliği, tarzı ve içeriğiyle birlikte ele alındığında, açıklamanın muhatabının yanlış algılamasına sebep olabilecek, yanlış izlenim bırakabilecek olan açıklamalardır[171].

Yanıltıcı açıklama, hedef kitlenin kötülenen kişiye yönlendirdiği saygınlığı azaltıcı bir etkide bulunması ya da saygınlığına zarar verici bir tepkiye yol açması halinde haksız rekabeti oluşturabilir. Örneğin, bir firmanın tek elden, daha temkinli, kolay ve hızlı takip amacıyla farklı bankalarda olan kredi borçlarını tek bir banka çatısı altında toplayarak yeniden yapılandırmasını veya bunun için gayrimenkullerinde yeni ipotekler tesis etmesini, firmanın borçlarını ödeyemez duruma geldiğini veya iflas etmek üzere olduğunun herhangi bir iletişim yoluyla tüketiciye müşteriye ya da kamuoyuna servis edilmesi bu anlamda yanıltıcı beyanı oluşturacaktır.

Yanıltıcı sözcüğü objektif doğru veya daha fazla anlama gelen bilgi içeren kötüleyici nitelikteki beyanlar olabileceği gibi eksik bilgi aktarılmasıyla da kötüleme söz konusu olabilecek ve bu çerçevede değerlendirilecektir[172].

Negatif bir durum söz konusu olduğunda yalnızca belirli bir ürünü veya üreticiyi ilgilendiriyormuş algısını oluşturacak şekilde açıklanması veya negatif bir neticeye erişmek için belirli bir ürünün veya üreticinin örnek seçilmesi, onun üzerinden genelleme yapılarak muhatap kitlenin yanılmasına neden olabilecektir[173].

[170] Pekdinçer, s.518
[171] Nomer Ertan, s.140.
[172] Pınar, s.144.
[173] Pekdinçer, s.518.

Başka bir deyişle, herhangi bir ürünün içeriği ile alakalı beyanda bulunurken gerçek bilgiye dayandırılsa da bu bilgiler muhataplar üzerinde yalnızca o ürüne ait özellikmiş gibi yanlış bir algı oluşturuluyorsa yanıltıcı olabilir. Mesela, bir gıda ürününün sağlığa zararlı olduğunu belirten broşürü, o ürünün en çok satıldığı marketlerin önünde dağıtılması satışı olumsuz etkileyebileceği gibi broşür dağıtılmayan marketlerin çevresindeki hedef kitleyi etkilemeyeceğinden satış oranının daha yüksek olması bu anlamda yanıltıcı beyana örnek gösterilebilir. Bu nedenle yanıltıcı beyan, var olan durumun, onu algılayan şahısta olumsuz izlenim bırakabilecek yani o şahsın farklı düşünmesine sebebiyet verebilecektir.

Yanıltıcı açıklamanın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı sonucuna, hedef kitle, yani muhatap, başka bir ifade ile tüketici ya da müşteri ile beraber değerlendirilerek gidilmelidir. Yanlış beyana göre sonucu bakımından, yanlış beyandan daha çok önemli olmayan yanıltıcı beyan ile kötülemede, insana, tüketiciye, müşteriye kendisini, müşterisi olduğu firmayı, faaliyetlerini, fiyatlarını, iş ürünlerini, mallarını, markasını sorgulatma amaçlanır. Bu anlamda fert ve toplumun tercihlerinde rakip firmaya karşı yapılmak istenenin kara propaganda olduğu söylenebilir.

Bu çerçevede, Reklam Kuruluna ait kararda, bir markanın radyo ve televizyonlarda yayımlanan reklamlarında[174], "Türkiye'nin lider lastiği Lassa'ya güven." şeklinde ifadelerinin yer aldığı, ayrıca www.lassa.com.tr adresli internet sitesinde "Türkiye'nin lider lastiği" ve "en sağlam lastik markası" ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir. Bu tespitle firma tarafından yapılan açıklamalar ve araştırma sonuçları doğrultusunda "Türkiye'nin lider lastiği" ifadesinin ispatlandığının, ancak www.lassa.com.tr adresli internet sitesinde yer alan "*Lassa en sağlam lastik markası"* şeklinde tanıtımlara yer

[174] 10.01.2017 tarihli 256 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2016/3420 , http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi 04.04.2019).

vermesi ile ortalama tüketici nezdindeki Lassa markalı lastiğin piyasadaki diğer lastik markalarından daha sağlam olduğu algısı yaratılarak "en sağlam" olduğu yönünde üstünlük kurmaya çalışıldığı böylece piyasadaki diğer lastiklerin kötülendiği, ancak "en sağlam" olduğuna ilişkin ispat niteliğinde herhangi bir bilgi/belge sunulmadığı, dolayısıyla söz konusu tanıtımların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu şeklinde karar vermiştir.

Yanıltıcı kavramı değerlendirilirken TTK m. 55/a.b.2 (TTK m. 55/1.a.2) ile ilişkilendirilmelidir. Bu her iki hükümde de yer alan yanıltıcı kavramı aynı şekilde değerlendirilmelidir. İki hüküm arasındaki ayırt edici durum ise TTK m. 55/a/b.1 (TTK m.55/1.a.1)'deki yanıltıcı açıklamalar aynı zamanda kötüleyici olmalıdır[175].

Anlatımlar bağlamında Yargıtayın bir kararında, davalı firmanın rakibi davacı firmanın "ürün ve hizmetlerinin ihale şartnamesine uygun olmadığı, şartnamede aranan özellik ve nitelikleri taşımadığı, kötüleme konusu ürünlerin bu ürünlerde uyulması zorunlu olan ilgili teknik standartları karşılamadığı, gerekli yeterliliğe ve donanıma sahip olmadığı" gibi sözlü ve yazılı beyanlarla idarelere yazı yazmasını yanlış ve yanıltıcı açıklama ile kötüleme olarak değerlendirmiştir. Gerekçe olarak ise somut olayda; davalının, davacıya ait ihale konusu ürünü, en azından bazı özellikleri itibariyle gerçeğe aykırı ve yanıltıcı beyanlarla kötülendiği hususunun bilirkişi raporuyla tespit olunmasını göstermiştir[176].

4.3.3. Gereksiz Yere İncitici Beyan

Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçek ile

[175] Pınar, s.144.
[176] Y.11. HD, 03.06.2015 T, 2015/2674 E, 2015/7615 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi 25.12.2018)

bağdaşmayan veya gerçeğe ters hale gelmiştir. Ölçüsüzlük ve üslup gerçeklik payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa eleştiri (beyan) inciticidir. Hatta ölçüsüzlük, gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa gene gereksiz yere inciticilikten söz edilir[177].

Gereksiz yere incitici beyanlar ifadesi doktrinde yorumlanırken farklı görüşlere yer verilmiştir. Bir görüşe göre[178] kanun metninde yer alan yanlış ve yanıltıcı açıklamalar ile kötüleme için açık bir vasıflandırma yapılmış ise de gereksiz yere incitici ifadesi oldukça belirsiz olmakla birlikte, sanki gerekli incitici açıklamalarda bulunulabileceği gibi anlamsız bir algı oluşturmaktadır.

Diğer bir görüş ise gereksiz yere incitici beyanların madde gerekçesinde amacını aşan değer yargıları olarak açıklanırken, ayrıca yapılan açıklamaların gerçeklik payı taşımasına rağmen açıklamanın yapılış biçimi, ölçüsüzlüğü veya zamanı itibari ile maksadının aşılması olarak da belirtilmektedir[179]. Örneğin suçlama gayesi ile eskiden çözümlenmiş olayları tekrar ele almak ve doğru bilgiyi rakibin ticari durumunu sebepsiz yere zarar vermek için kullanmak bu çerçevede değerlendirilmektedir[180].

Başka bir deyişle, içeriğinde kötüleme olan gerçek beyanlar gereksiz yere incitici ise haksız rekabet söz konusu olabilir. Haksız rekabet konusunu oluşturan bu beyanların orantısız, sınırı aşan, aşırıya kaçan bir şekilde yapılıp rakibe olan rağbetin azaltılması, piyasa ve tüketici algısının olumsuzlaştırılması, rakibin kötülenmesi durumudur.

Benzer bir görüş ise, gereksiz yere incitici beyanların, beyanın içeriği doğru olmakla birlikte, orantısız bir biçimde ve maksadını aşarak kişileri, faaliyetleri, iş ürünleri vs.

[177] TTK Madde 55/1-a.1'in Gerekçesinden
[178] Reşat D.Tesal, Ticaret Hukuku, İstanbul, 1984, s.95.
[179] Yılmaz, s.1499.
[180] Örs, s.34.

hakkında negatif izlenim oluşturmasıdır. Başka bir deyişle, kişiyi veya faaliyetlerini ya da iş ürünlerini önemsiz, hatalı, bozuk, elverişsiz olduğunu göstermek amacıyla küçük düşüren ağır eleştirileri içerir. Konuyla ilgisi bulunmayan, ekonomik hayatı kural olarak ilgilendirmeyen olgulara dayanan, örneğin kişinin milliyeti, mensubu bulunduğu ırkı, cinsiyeti, dünya görüşü, sağlık durumu, medeni hali gibi kişisel durumlar ile desteklenen beyanlar da gereksiz yere incitici veya yanıltıcı olarak nitelendirilebilir[181].

Gereksiz yere incitici beyanla kötüleme, yapılan beyanlar ile tüketicinin ya da müşterinin dikkati, hedef alınan rakip ya da iş ürünleri ile ilgili bilinç ya da bilinçaltı oluşumu sağlanarak yönlendirilmesidir. Yani haksız rekabet oluşturan gereksiz yere incitici beyanlar ile rakibe karşı, fert ve toplum nezdindeki algının değiştirilmesi ya da yönetilmesi mümkün hale gelebilir.

Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında, dava konusu haberin davalı şirkete ait web sayfasında yayımlanmasını, bu yolla genel erişime açık tutulmuş olmasını, söz konusu haberin başlığında "Tuğla ve Mantolamayı bitiren buluş" ibaresinin özellikle kullanılmasını haksız rekabet olarak kabul etmiştir. Bunun yanında, davalının kendi ürününün tuğlaya nazaran daha çevre dostu olduğu, kendi ürününde kırmızı tuğlada olduğu gibi birinci sınıf tarım toprağı kullanılmadığı ve bütün tuğla fabrikalarının domates, biber ve sebzelerin üretildiği kırmızı toprağı alıp kullandığı, şeklindeki beyanlarını gereksiz yere incitici beyan olarak nitelendirmiştir[182].

TTK m.55/1.a.1'in gerekçesinde yer aldığı gibi, yapılan beyan doğru olsa bile gereksiz yere incitici olabilir mi sorusunu tartışmak gerekir. Mehaz İsviçre hukukunda da doğru bilgi, gereksiz yere incitici olmadığı takdirde bir hak ihlali oluşturmadığı kabul

[181] Nomer Ertan, s.140-141.
[182] Y. 11. HD, 21.03.2016 T, 2015/8030 E, 2016/3067 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.123.2018).

edilmektedir. Eğer rekabetin oluşumuna katkıda bulunmuyorsa, doğru bilgi verilmesi rakip için gereksiz yere incitici beyan kabul edilmektedir. Buna örnek olarak ticari faaliyetler haricinde meydana gelmiş olsa bile, rakibin özellikle şahıs olarak ya da özel hayatı ile alakalı sahip olduğu albeniyi ya da beğeniyi sempatiyi ortadan kaldırmaya, karalamaya, küçük düşürmeye yönelik doğru bilginin verilmesi gereksiz yere incitici beyan olarak kabul edilir[183].

Gereksiz yere incitici beyanlarda bir diğer konu ise esasen insanın haysiyeti ve ahlaki tarafının ihlal edilmesidir. Bundan ötürü aşağılayıcı veya komik duruma düşürücü açıklamalar yasaklanmış ve buna ilişkin ilgili sosyal çevrenin vasat kişisi dikkate alınarak ve bu kişisinin söz konusu kötüleme içeren açıklamayı nasıl algıladığı yönünde bir değerlendirme olmalıdır[184]. Ancak bir mahkeme kararına dayanılarak bir rakibin suçlu olduğu yönünde beyanda bulunmak, haksız rekabeti oluşturmayacaktır. Başka bir deyişle, bir rakibin şahsı hakkında "dolandırıcı" veya "yalancı" gibi sıfatlar kullanılarak yapılan kötüleyici beyanlar, mahkeme kararıyla destekleniyorsa o zaman haksız rekabet olarak kabul edilmeyecektir[185]. Öte yandan Yargıtay da, doğru olmak kaydıyla, sahtekâr ve ahlaksız gibi nitelendirmelerin yapılmasını haksız rekabet olarak değerlendirmemiştir[186]. Cezası infaz edilmiş bir suç ile alakalı kötüleyici beyanların, gereksiz yere incitici beyan oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir. Örneğin, çocuk istismarı suçundan dolayı cezası infaz edilmiş olan bir şahsın kreş açması halinde, rakibin bu durum ile alakalı beyanda bulunması gereksiz yere inciti beyanlar ile

[183] Baudenbacher, Carl, Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Ulauteren Wettbewer (UWG), Basel 2001 Art.3/a, No: 32 vd.;Pedrazzini, Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb,UWG, Bern 2002,s. 69; (Aktaran : Pınar, s.145).

[184] Baudenbacher, Carl, Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Unlauteren Wettbewer (UWG), Basel 2001 Art.3/a, No: 49 vd; (Aktaran: Pınar, s.145).

[185] Jung, Peter, Spitz, Philippe, Bundesgesetz Gegen Den Unluateren Wettbewerb (UWG), Art. 3/a, No:40; Baudenbacher, Carl, Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Unlauteren Wettbewer (Baudenbacher, UWG),Art.3/a, No: 50; (Aktaran: Pınar, s.145).

[186] Pınar, s.145 , (Yargıtay 11.HD, E.2007/13685, K. 2009/8375).

kötüleme olmayabilir. Çünkü söz konusu suç ile alakalı yapılan beyanlar toplum yararına olup, gerekesiz yere incitici olmayacaktır. Buna karşılık taksir ile ölümlü trafik kazasına karışmış bir şahsın, infaz edilmiş cezası nazara verilerek, kurmuş olduğu personel taşıma şirketi ile alakalı rakibi tarafından yapılan kötüleyici beyanlar, gereksiz yere incitici beyan olarak değerlendirilebilecektir. Çünkü suç konusu şahsın personel taşıma şirketi kurmasına ya da sahibi olmasına engel oluşturmayacağından gereksiz yere incitici beyan ile kötüleme meydana gelebilecektir.

Buna karşılık rakip bir işletme yöneticisinin dava edilmesi durumunda davasının henüz tamamlanmadığı ve bir mahkûmiyet kararının verilmediği aşamada o şahıs için olası mahkûmiyet kararına yönelik isnatlarda bulunulup açıklama yapılması gereksiz yere incitici beyan olarak nitelendirilecektir[187]. Zira soruşturma ya da kovuşturma aşamasında olan suç isnatları ile alakalı rakip tarafından beyanlarda bulunulması gereksiz yere incitici beyan ile kötüleme oluşturabilecektir. Burada önemli olan, kötüleyici beyanda bulunulan hedef kişi hakkında itham edilen sıfatlarla alakalı verilmiş olan mahkeme kararının kesinleşmiş olmasıdır. Çünkü dava süreci daha tamamlanmamış ve mahkûmiyet kararı verilmemiş ya da kesinleşmemiş ise, ceza hukuku anlamında kişinin masumiyeti esastır ilkesince, hedef kişi hakkında ihtimal dâhilinde mahkûm olacağına ilişkin ya da mahkûmiyet kararı kesinleşmiş gibi itham edici bir açıklamanın yapılması gereksiz yere incitici beyan ile kötüleme oluşturabilecektir.

Gereksiz yere inciticilikte bir başka husus ise bilhassa markalı ürünlerin sahip olduğu genel izlenim imge, tanınırlık ve bilinirlik durumudur. Zira bu durum müşterinin bir ürünü seçerken tercihini etkilemekte ve yönlendirmektedir. Ancak bir markanın

[187] Baudenbacher,Carl, Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Ulauteren Wettbewer (UWG), Basel 2001 Art.3/a, Art.3/a, No: 50. ; (Aktaran: Pınar, s.146).

edindiği imaja yani tanınırlığa, bilinirliğe, görünürlüğe rağmen tüketicilerin tercihini olumsuz yönde etkileyecek faktörler de vardır. Mesela, rakiplerden birinin yasal olmayan bir şekilde üretim yapması, çevreye zarar vermesi, yolsuzluk yaptığı, rüşvetle iş takip ettirdiği, haksız ve hukuksuz işlemlerle avantaj sağladığı gibi hususlar da tüketiciler açısından tercihlerinde belirleyici olmaktadır. Çünkü bu gibi durumlar kamuoyunu hareketlendiren, toplumca duyarlı olunan olgulardır. Bu nedenle, belirtilen şekilde hareket eden, üretim yapan rakip ve ürünleri ile alakalı hususlar, müşteri çevresinde açıklanırsa bu açıklama haksız rekabet olarak sayılamayacaktır. Zira bu durum kötüleme anlamında kişisel itham olmayıp bilakis piyasadaki rekabetin gerekliliğine ilişkindir. Ama yine de dikkat edilmesi gereken ise yapılan bu açıklamaların başka bir şekilde daha hafif bir yol ya da araçla yapılıp yapılamayacağının tespitidir. Belirtilen açıklamalar çerçevesinde kalan ve rekabetin gerçekleşmesine hizmet etmek maksadıyla hedef kitlenin doğru bilgilendirilmesini sağlayan ama rakibi kötüleyici nitelikte bile olsa doğru olan bu açıklamalar, daha makul ve hafif başka bir şekilde olmadığında da hukuka aykırı değildir[188].

Kötüleme eylemi içeren beyanların oluş biçimleri açısından "yanlış" olup olmadığının tespitinde tek kriter açıklamanın gerçekle bağdaşıp bağdaşmadığı iken açıklamanın "yanıltıcı" veya "gereksiz yere incitici" olup olmadığının tespitinde ise kriter, orta yetenekteki olağan muhatabıdır. Başka bir ifade ile açıklama toplumdaki hangi kişi grubuna yönelik yapılıyor ise, o kişi grubuna dâhil orta düzeydeki olağan muhatabının idrak şekli önemlidir. Örneğin, çikolata veya gofret ile ilgili bir açıklamanın muhatabı çocuklar iken temizlik ürünleri hususunda ev hanımları, ilaçlarla ilgili bir açıklamada

[188] Baudenbacher, Carl, Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Unlauteren Wettbewer (UWG), Basel 2001 Art.3/a, No:32; (Aktaran : Pınar, s.146).

ise muhatap eczacılar ve doktorlardır[189]. Bu nedenlerle tespit yapılırken sübjektif ölçütler ile değil, objektif ölçütler ile değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre bir beyanın yanıltıcı mı yoksa gereksiz yere incitici mi olduğunun tespitinde, orta zekâlı objektif bir kişinin anlayışı dikkate alınmalı ve her olayın kendine has özellikleri dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilip karar verilmelidir. Konuya ilişkin Yargıtayın, aynı alanda faaliyet gösteren iki firma ile alakalı vermiş olduğu bir kararında, davalı firmanın, davacı firma çalışanlarının iş sırlarını öğrenmelerini önlemek gerekçesiyle binasının girişine "Bu iş yerine seyyar satıcıların ve b... c... çalışanlarının girmesi yasaktır." ibareli tabela asmasını gereksiz yere incitici beyan niteliğinde olduğunu kabul edip kötüleme eylemi ile haksız rekabetin oluştuğuna hükmetmiştir[190].

Kötüleme eylemini oluş biçimleri açısından bir kurgu olayla somutlaştırmak gerekirse; sucuk ve pastırma imalatı yapan Kayserili bir firma sahibinin at ve eşek çiftliği olduğu, at ve eşek eti ile alakalı hassasiyeti olan tüketici ve müşteri grubuna rakip tarafından, bu firma sahibinin ürettiği sucuk ve pastırma ürünlerinde at ya da eşek eti kullandığını çağrıştıracak ya da ima edecek şekilde açıklamalar yapıldığını varsayalım. Sunulan örnekte üç farklı varsayımlardan söz edilebilir. Yapılan açıklamalar ya tamamen yanlış, yani gerçek dışı olabilir. Bu ihtimalde eylemin, yanlış beyanlar ile kötülemeyi oluşturacağından haksız rekabet teşkil etmesinde tereddüt yoktur.

Bu bilginin gerçek olması durumunda, yapılan beyanların şekline yani sunuluş biçimine bakmak gerekir. Rakip tarafından yapılan beyanlarda, özellikle ya da dikkat çekilerek, rakip firma sahibinin ürettiği et ürünleri fabrikasının hemen yanında at ya da eşek çiftliğinin var olduğu yönünde açıklama yapılması, tüketici ya da müşterilerde firma

[189] Nomer Ertan, s.144-145.
[190] Y.11. HD, 09.10. 2014 T, 2013/8564 E, 2014/15254 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

ürünlerinde at ve eşek eti kullandığı algısı oluşturacağından yanıltıcı beyanla kötüleme durumu söz konusu olabilecektir.

Son olarak, rakip tarafından, Kayserili iş adamının sucuk ve pastırma fabrikası açmadan önceki hayatında, at ve eşek çiftliğinin olduğu ve bu çiftlikten bazı restoran ve gıda işi ile uğraşan firmalara bu çiftlik ürünlerini pazarladığı şeklindeki açıklamalar ile tüketici ve müşterilerde, iş adamının kendi fabrikası için de at ve eşek et ürünlerini kullanabilme ihtimalinin yüksek olduğu algısını uyandırabileceğinden gereksiz yere incitici beyan olup, yine kötüleme kapsamında değerlendirmeye tabi tutulacak ve haksız rekabet oluşturabilecektir.

4.4. KÖTÜLEYİCİ BEYANIN BİLİNÇLİ OLARAK YAPILMASI

Haksız rekabette kötülemeye ilişkin yukarıda açıklanan unsurlar objetif unsur olarak değerlendirilmektedir. Bunlar, kötüleme içeren bir beyan, bu beyanın ticari menfaate yönelmiş olması ve kötüleme eylemenin yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici olmasıdır. Bunun yanında doktirinde kötüleme ile alakalı subjektif unsur değerlendirmeleri de yapılmaktadır.

Haksız rekabet hallerinde genel olarak subjektif unsur aranmamaktadır. Yalnızca kötülemede, zımni olarak özel bir sübjektif unsurun varlığının aranması gerekliliği savunulmaktadır. Bu nedenle de kötüleyici beyanda bulunan şahsın beyanını bilinçli olarak gerçekleştirmesi, başka bir ifade ile istiyerek diğer piyasa muhataplarına karşı bu şekilde açıklamada bulunması gerekmektedir[191].

[191] Pınar, s.146.

5. KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABETTE DÜRÜSTLÜK KURALI

TTK m.54 hükmünün gerekçesinde tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolondan söz edilmektedir. Birinci kolonda, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliği ifade edilmekte ve bu kolon, bir taraftan "bütün katılanlar" kavramı ile diğer taraftan da dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile açıklanmaktadır. Gerekçenin devamında dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları, İsviçre öğretisi uyarınca rekabetin niteliği, başka bir deyişle kalitesini belirtilmektedir. Bahsi geçen kavramların ne anlama geldiği konusunda İsviçre öğretisindeki bir görüşe[192] göre, ilk olarak rekabetin saf, berrak olması, bozulmaması ve kanun koyucunun saptadığı maksada ve genel hüküm çerçevesinde onu tamamlayan özel hükümler ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dürüst rekabet ifadesi ile hukuk, dürüstlük kuralları ve centilmenlik ile bağdaşan saf ve uyumlu rekabet olduğu, bozulmamış rekabetin ise güven duyulan, hilesiz rekabet anlamına geldiği belirtilmiştir. Böylelikle dürüst ve gerçek rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu kapsamda, dürüstlük kurallarına uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde ticari ahlakın ve ekonomik rekabetin tam işlevselliğini sağlayan kurallara aykırılık olup olmadığının incelenmesi gerekir. Tam işlevsellik ile, rakibin fiilini gerçekleştirmesinde ve ifası sırasında engellenmediği diğer taraftan da tüketicinin kötülemede olduğu gibi, hukuka aykırı fiillerle kararını vermede cesaretinin kırılmadığı

[192] Troller Alois, Immaterialgüterrecht, s. 907 vd. ; (Aktaran : Şirin Güven, "6102 Sayılı TTK'nın Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Derg.,c.18, sa.2 (Özel Sayı), 2012,s.177-178).
http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2096?locale-attribute=t , (Erişim Tarihi: 30.06.2018).

ya da engellenmediği durumlar kastedilmiştir. Bu takdirde işlevsel rekabetten söz edilebileceği belirtilmiştir[193].

Rekabetin işlevselliği için İsviçre öğretisindeki başka bir görüş[194] ise piyasa katılanlarının uyması gereken dört davranış kuralı olduğu ve bunların emeğe dayalı rekabet ilkesi, piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanması ilkesi, kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi ve toplumun rekabetin sağlıklı işlemesindeki yararının gözetilmesi ilkesi olarak belirtmiştir. Emeğe dayalı rekabet ilkesi ile rekabetin, kişinin rakiplerinin rekabet etmede iktisadi faaliyet gerçekleştirmedeki özgürlüğüne zarar vermeden, başkasını kötülemeden, karalamadan, kendi gayret ve emeklerini ifade etmesidir. Piyasada doğruluğun sağlanması ilkesi, üretilen ürün ve hizmetin reklamlar neticesinde oluşan beklentilere karşılık verebilecek seviyede olabilmesidir. Piyasa açıklığının sağlanması ise piyasadaki çeşitli tekliflerin şeffaf olması ve tüketicinin bu teklifler üzerinden tercihini özgürce ve bilinçli olarak yapmasına olanak sağlanabilmesidir[195]. Tüketicinin kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi ile rakip, ticaret yaparken tüketiciye karşı yıkıcı ya da rahatsız edici tutum ve metotlardan geri durmalıdır. Rekabetin sağlıklı işlemesindeki toplum yararının korunması ile örtüşmeyen tutumlar da rekabetin kötüye kullanımını oluşturabilecektir[196].

Mehaz İsviçre Kanun ve öğretisi dikkate alınmış, bu nedenle 6762 sayılı eTTK m.56 ve gerekçesinde yer alan iktisadi rekabet kavramından vazgeçilerek, daha geniş kapsamlı olan 6102 sayılı TTK m.54 ve gerekçesinde dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının

[193] Alois, s. 907 vd. ; (Aktaran: Güven, s.178).
[194] Davıd Lucas, Wettbewerbsrecht, 1997, s. 59; (Aktaran: Güven, s.179).
[195] Troller Kamen, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome 2, Basel 1996, s. 912, Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel 2001, s. 331; (Aktaran: Güven, s.180).
[196] Davıd Lucas, s.267; (Aktaran: Güven, s. 180).

benimsendiği ve böylece gelişen yeni ekonomik, sosyal ve ticari ihtiyaçlara uygun bir hal aldığı ifade edilebilir [197].

Bu anlatılar bağlamında haksız rekabete ilişkin kötüleme eyleminin gerçekleşmesinde yer alan yanlış, yanıltıcı ve gerekesiz yere incitici beyanlar için dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilebilir.

Kötülemeden bahsedilirken gerçekleştirilen eylemin gerçek ile bağdaşmayan yanlış isnatlar içermesi ya da isnatların gerçek de olsa gereksiz yere incitici olması, dürüstlük kurallarına aykırılığı oluşturacak ve böylelikle dürüst ve bozulmamış rekabet ile ters hale gelebilecektir[198].

İsviçre öğretisi anlatımlarında da bahsedildiği üzere, ticari ahlakın ve ekonomik rekabetin sağlanması için, rekabet içerisinde olan herkesin dürüst ve serbest rekabet kurumunun işleyişine güvenerek bu sistemi olumsuz etkileyecek davranışlardan uzak durması gerektiği belirtilmiştir. Bu konu kötüleme eylemi için de değerlendirildiğinde, başkalarını veya onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında sakıncalı olduğu algısı oluşturmak, yararlı olmadığı şeklinde açıklamalarda bulunmak, sırlarını ifşa etmek gibi davranışların tümü ticari ahlak ve dürüstlüğün istismarı olup haksız rekabet oluşumuna sebebiyet verebilecektir.

İktisadi rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kötüye kullanmasıyla haksız rekabetin oluşumundan söz edilebilecektir. Gerçek olmadığı herkes tarafından bilinen belirli olayların doğruymuş gibi aktarılması veya müşterinin, rakibi tercih etmekten vazgeçmesine sebebiyet verecek bilginin ya da eylemin herkese iletilmesi, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturacağından, kötüleme yoluyla haksız

[197] Yılmaz, s.1496-1497.
[198] Örs, s.34.

rekabet meydana gelebilecektir. Yani iktisadi rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde, her şekilde kötüye kullanımı, haksız rekabeti oluşturabilecektir.

Açıklamalar çerçevesinde, Reklam Kurulunun bir kararında, ilgili reklamla ilgili dürüstlük kuralına aykırılık tespit ve değerlendirmesi yapılmıştır. İlgili reklamın yayınlandığı … internet sitesinde yer alan ifadeler ile birlikte *analiz içeren bir* tabloya yer verilerek, firmaya ait reklam konusu gıda takviyesi niteliğindeki ürünün, başka isimli diğer gıda takviyesi markaları ile karşılaştırıldığı, bununla birlikte, anılan tanıtımlarda Krill yağı içeren gıda takviyelerinin yüksek DHA emilme oranı iddiasının yanıltıcı olduğu ve yüksek fiyatlara satılan bu ürünlerin yararlı olmadığı izlenimi yaratıldığı, böylelikle diğer markalara yönelik kötüleme içeren görüntüler ile dürüst rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı gerekçeleri ile Reklam Kurulu, TTK'nın "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. Maddesine atıfla yaptırım kararı vermiştir[199].

[199] 11.07.2015 tarihli 232 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2014/1592, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

6. KÖTÜLEME İÇERİKLİ DİĞER HAKSIZ REKABET HALLERİ İLE KARŞILAŞTIRMA

6.1. ALDATICI REKLAMLARDA KÖTÜLEME

Türk Ticaret Kanunun m.55/1.a.2 *"Kendisini ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek"* aldatıcı reklam kapsamında ele alınmaktadır.

Uygulamaya baktığımızda gerçek dışı ve/veya yanıltıcı beyanlarla meydana gelen haksız rekabetin daha çok aldatıcı reklamlar şeklinde karşımıza çıktığı görülmektedir. Örneğin, üretilen bir otomobilin camlarının mikalı olduğuna dair yapılan reklama karşın camların mikalı olmaması yanıltıcıdır ve haksız rekabet oluşturur[200].

TTK m. 55/1.a.2 yönünden haksız rekabetten söz edebilmek için öncelikle bir beyan bulunmalı, bu beyanın kendisinin şahsı, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri ile ilgili olmalı ve ayrıca bu beyanın gerçeğe aykırı veya yanıltıcı olması gerekir[201].

TTK m. 55/1.a.2 gerekçesinde avantaj sağlanması ifadesi hükümde, rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez, gerçek dışı veya yanıltıcı olmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Gerekçede ifade edildiği gibi gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar kanun tarafından eşit güçte değerlendirilmiştir. Gerekçede, yanıltıcı kavramı ile alakalı TTK m.55/1.a.1'de yapılan açıklamalara atıf yapılmış, gerçek dışı kavramı ise yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenlerle, kendisi, ticari işletmesi ile

[200] Nomer Ertan, s.159.(Yargıtay TD'nin 10.05.1968 tarihli ve 1966-4040/2774 sayılı karar).
[201] Nomer Ertan, s.151.

malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları hakkında gerçekten uzak ifadelerde bulunmak, söz konusu reklam için aldatıcı reklamı oluşturacaktır. Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanların, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkileyecek düzeyde olması ve bu beyanların aldatma kapasitesine sahip olması gereklidir.

Reklam, doğası gereği bir övünmeyi ve abartmayı içermektedir. Her reklamda bir abartma payı olmakta ve bu durum reklam ile ilan arasındaki temel farkı oluşturmaktadır[202]. Dolayısıyla bir reklamda abartma veya övmenin bulunması, sadece bu nedenler ile aldatıcı olduğunu kabul etmemek ile birlikte teamülde kabul edilen belirli ölçüyü aşmamak şartıyla, abartılı olup ancak aldatıcı olmayan reklamlar ile karşılaşmak mümkün olabilir.

Reklam Kurulunun bir kararında söz konusu reklam[203] ile alakalı kullanılan içerik cümleleri aldatıcı olarak nitelendirmiş ve haksız rekabete yol açtığı tespit edilmiştir. Konu reklamlarda, Reklam Kurulu *"…Hâlbuki hepimiz aynı teknolojiyi kullanıyoruz", "Tüm operatörler tarafından 3G HSPA+ teknolojisi kullanılmaktadır"* ifadelerine yer verilerek, tüketicilerin yanıltıldığı ve firmanın kendini teknolojik altyapı olarak daha önde bulunan diğer operatörler ile eşdeğer göstererek rakip firmaların ticari itibarlarından haksız faydalandığı, ayrıca, diğer GSM operatörlerinin altyapısında bulunan FACH, PCH & Fast Dormancy gibi teknolojiler, firmanın altyapısında bulunmamasına rağmen, anılan reklamlarda *"...Hâlbuki hepimiz aynı teknolojiyi kullanıyoruz..."* ifadelerine yer verilerek, tüketicilerin yanıltıldığı gerekçeleriyle belirtilen içerik cümleleri aldatıcı olarak nitelemiş ve haksız rekabet oluşturduğunu kabul etmiştir.

---

[202] Örs, s.36.

[203] 13.01.2015 tarihli 232 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2014/1592, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

Aldatıcı reklamlarda, eylemde bulunanın kendisinin veya üçüncü bir şahsın ediminin haklı olmayacak şekilde üstün olduğu beyan edilerek rakiplerin kötülendiğinden bahisle aldatıcı reklamlar ile meydana gelen kötüleme türüne "dolaşık kötüleme" denilmektedir. Bu anlamda aldatıcı reklamlar, kötülemenin bir başka türünü oluşturmaktadır[204].

Aldatıcı reklamlarda, gerçekleşen haksız rekabet eylemi genellikle kötülemedir. Yani aldatıcı reklamlarda kök eylem kötüleme, tali ya da ek eylem ise reklamın vasıta olarak kullanılması ve aldatıcılıktır. Reklamın aracılık ve aldatıcılığını esas olarak kabul ettiğimizde, kötüleme eylemi, reklamın ve aldatıcılığının oluş biçimi olarak kabul edilebilecektir. Burada kötülemeye bakan yönüyle farklılık arz eden iki husus olabilir. İlki, esasen kötüleme eyleminin reklamın vasıta yapılarak icra edilmesidir. İkincisi ise bu reklam ile icra edilen eylemin aldatıcı olmasıdır. Başka bir deyişle, aldatıcı reklamlardaki kötüleme eylemini, reklamın vasıta olarak kullanılmasından ve aldatıcılığından soyutladığımızda geriye TTK madde 55/1.a.1 anlamında sadece kötüleme kalabilecektir.

Açıklamalar çerçevesinde Reklam Kurulunun bir kararında, konu reklam filmlerinde kullanılan *"Çaykur tartışmasız dünyanın en sağlıklı çayını üretir"* ve *"Çaykur çay tarımında zirai ilaç kullanmaz, %100 doğaldır"* ifadelerini ispata muhtaç iddialar olduğu, firmanın söz konusu iddiaların ispatına yönelik somut veriler sunamadığı, ayrıca marka reklam kampanyalarının sloganı olarak da kullanılan *"Türkiye'nin gerçek çayı budur"* ifadesinin Çaykur markalı çay ürünlerinin gerçek çay olduğu, diğer çay üreticisi firmaların ise gerçek çay üretmediği yönünde bir izlenim oluşturduğu, ilgili mevzuatta gerçek çay/gerçek olmayan çay şeklinde bir ayrım bulunmadığı gerekçesiyle belirtilen ifadeleri aldatıcı ve yanıltıcı olduğunu tespitle benzer ürünler arasında

[204] Örs, s.37.

ayrıcalık yaratma ve diğer ürünleri kötüleme suretiyle haksız rekabete neden olduğu kararına varmıştır[205].

Aldatıcı reklamlarda, eylemin bizatihi ticari işletmenin kendisi ya da menfaati bulunan üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olabilir. Başka bir ifade ile gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarda bulunan, ya işletmenin kendisi ya da işletmeden menfaati olan üçüncü şahıslar olabilmektedir. Eylemi gerçekleştirirken bunu kasıtlı olarak meydana getirirler zira kendilerini rekabette öne geçirmeyi amaçlamaktadırlar. Ancak kötüleme de ise aynı durum söz konusu olmayabilir. Kötüleme eylemini gerçekleştiren, işletmenin kendisi ya da menfaati bulunan kişi değil, tam tersi rakipleri, müşterileri ya da nihai tüketicilerdir. Kötüleme eylemini rakip kasıtlı olarak gerçekleştirirken, müşteri ya da nihai tüketici kastı olmadan gerçekleştirebilir. Ayrıca kötüleme eylemi rakip eksenli olmasına rağmen, aldatıcı reklam ile haksız rekabet müşteri eksenlidir.

6.2. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLARDA KÖTÜLEME

Türk Ticaret Kanunu m.55/1.a.5 *"Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek"* karşılaştırmalı reklam olarak düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı reklamlar da bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır. Başkasının, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de başkası olabilir. Karşılaştırmalı

[205] 13.01.2015 tarihli 232 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2014/822, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi 04.04.2019).

reklam kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan, abartılı olan karşılaştırmalı reklamlardır. Dürüstlük kuralına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürülmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Buna göre, hükmün üç karşılaştırmalı reklamı içerdiği görülür. Yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü eylemler karşılaştırıcı reklamdır. Karşılaştırmalı reklamda, kötüleme [(1) numaralı alt bent] ve avantajlı duruma getirme [(2) numaralı alt bent] sömürü bağlamında yapılmaktadır [206]. Bu konu kapsamında Yargıtay bir kararında, dava konusu eylemi karşılaştırmalı reklam olarak nitelendirmiş, söz konusu reklamlarda yer alan "sen bu kafayla çok yolda kalırsın" ifadesinin, kötüleme kapsamında olduğu ve haksız rekabet teşkil ettiği, reklamlarda "biip" sesi ile geçilen bölümde ".." sesinin duyulduğu, böylece davacı şirketin isminin anlaşıldığı, reklamın bütünü dikkate alındığında, kullanılan ifadelerin davacı şirketi hedef aldığının açıkça anlaşıldığı ve karşılaştırmalı reklam ile haksız rekabet teşkil ettiği kararına varmıştır[207].

Kural olarak, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek hukuka aykırı değildir ve tek başına haksız rekabeti oluşturmaz. Rekabetin en önemli fonksiyonlarından biri de rakiplerin piyasaya sürdükleri ürün ve hizmetlerin müşteriler tarafından objektif olarak değerlendirilmesine imkân vermesidir. Bu nedenle ürün ve hizmetlerin mukayesesi ile birlikte tüketicinin korunması ve

[206] TTK Madde 55/1-a.5'in Gerekçesinden
[207] Y.11. HD, 13.11.2014 T, 2013/16673 E, 2014/17538 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

bilgilendirilmesi sağlanacağından tamamen aykırı sayılması söz konusu olmayacaktır. Ancak yapılan karşılaştırma belirli koşulların oluşması durumunda haksız rekabeti oluşturabilir. TTK m.55/1.a.5 gereğince haksız rekabetten söz edebilmek için, öncelikle bir karşılaştırma var olmalı, bu karşılaştırmanın içeriği kişinin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları ile ilişkili olmalıdır ve karşılaştırma gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini kötüleyici veya tanınmışlığından faydalanacak özellikte olmalıdır[208].

Bu bağlamda Reklam Kurulunun bir kararında konu reklam içeriğinde ve ifadelerinde yer alan, "deterjanlarda kullanılan kimyasallar vücudumuzda birikiyor ve bize zarar veriyor, evimizin havasını kirletiyor, anneler, lütfen sizleri temizlik hastası yapan kirli deterjanların reklamlarına kanmayın, inanmayın, bembeyaz, mikropsuz temizlik, mis gibi kokular yalanlarına kanmayın!, lütfen bugün evinizdeki tüm kimyasal ürünleri çöpe atın, ailemizin ve kendimizin sağlığı için tüm kimyasal deterjanları evimizden uzaklaştıralım!, evimizin gerçek temizliğe ulaşması için Firma Bitkisel Temizlik Ürünlerimizi kullanabilirsiniz", "sıradan yağ çözücüler gibi, zararlı kimyasal kokusu ile nefesinizi tıkamaz" şeklindeki ibareleri rakip ürünlerinin kötülenmesi olarak nitelendirmiş ve haksız rekabet oluşturduğunu kabulle karşılaştırmalı reklam hükümlerine aykırı hareket edildiği tespitini yapmıştır[209].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Physikizeitschriften II"[210] kararı, karşılaştırmalı reklamlar açısından önemli ve belirleyicidir. "Physics Today" dergisinde, birden fazla değişik fizik dergilerinin fiyatları kararlaştırılmıştır. Bahsi geçen karar birçok açıdan ilke karar özelliğine sahip olup şu konular belirtilmiştir:

a. Yanlış bilgilere göre isnat edilen karşılaştırma yanıltıcıdır,

[208] Nomer Ertan, s.210-211.
[209] 14.03.2017 tarihli 258 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, Dosya No: 2016/542, http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).
[210] 3 Haziran 1999 tarih ve ATF 125 III 286 nolu karar ; (Aktaran: Poroy/Yasaman s.356).

b. Doğru bilgilerin yanlış biçimde yansıtılması veya eksik veya kısmi bir biçimde aktarılması durumunda da karşılaştırma yanıltıcıdır,
c. Karşılaştırmada bütün ögelerin karşılaştırılması şartı aranmamakta, belli başlı ve etkili ögelerin karşılaştırılması aranmaktadır,
d. Toplumun bir kısmı için reklamın yanıltıcı olması tek başına mühim değildir; söz konusu davranışın hedef kitle üzerindeki tesiri aranmaktadır.

Bu bağlamda karşılaştırmalı reklam ile alakalı İsviçre ve ulusal doktrinde ve uygulamada belirlenen bu konular referans gösterilmiş ve dikkate alınmıştır.

Bütün karşılaştırmalı reklamlar yanında rakibi veya onun ürününü, reklamı gerçekleştirene kıyasla bir kötülemeyi içermektedir. Bu nedenle her kötüleyici veya eleştiri özelliğindeki karşılaştırmalı reklam değil; karşılaştırmalı reklamlarda gereksiz yere kötüleyici olma niteliği kanuna aykırıdır. Gereksiz sözcüğü açıklanırken, TTK m.55/1.a.1'deki açıklamalar dikkate alınmak ile birlikte bunun yanında İsviçre hukukundaki ölçülülük ilkesinin de değerlendirmeye alınması gerektiği belirtilmiştir. Şayet bir karşılaştırmada, karşılaştırma ile ürün arasında ilişki bulunmuyorsa veya ölçüsüz ise gereksizlik unsuru meydana gelmiş olur[211]. Bu anlamda karşılaştırmalı reklamlarda genellikle karşılaştırılan ürünün kötülenmesi söz konusu olup, TTK m. 55/1.a.1 anlamında kötüleme oluşturabilecektir. Karşılaştırmalı reklamda düzenlenen gereksiz yere kötüleme, TTK m.55/.a.1'e göre daha özel bir hüküm niteliğindedir.

Reklamların genellikle mizah ve ironi içeren bir yönü de bulunmaktadır. Karşılaştırmalı reklamlarda mizah ve ironiye sıklıkla rastlanılmaktadır. Toplum, bu tip reklamlara alıştığından genellikle dikkate almamaktadır. Bu nedenle bu tür reklamların gereksiz yere kötüleme oluşturup oluşturmadığının tespitinde toleranslı davranılmalıdır. Ancak, bu şekilde yapılan mizah ve ironi içeren karşılaştırmalı reklamlar için, her zaman

[211] Pınar, s.149.

hukuken toleranslı davranılacağı düşünülemez. Bu tür reklamların hukuka uygun olabilmesi ve haksız rekabet oluşturmaması için reklamın muhatap tüketciler tarafından dikkate alınmaması ve tüketicilerde olumsuz algıya yol açmaması gerekir[212].

Karşılaştırmalı reklamlarda gereksiz yere kötülemeye ilişkin, Alman Federal Mahkemesi'nin 12 Temmuz 2001 tarihli "Preisgegenüberstellung im Schaufenster Kararı" örnek olarak verilebilir. Karar konusu olayda, büro makineleri ve bilgisayar perakende satış sektöründe faaliyette bulunan davacı, yerel basında yer alan ilânlarla, ilânda özellikleri belirtilen belirli bir bilgisayarı stoklarla sınırlı olmak kaydıyla özel indirimli bir fiyattan (1.999 DM) satışa sunduğunu duyurmuştur. İlânın yayımından iki gün sonra rakib davalı firma, ilgili ilânın biraz büyütülmüş halini, yanına el yazısıyla "Dieser PC wird bei uns normal für 1.850 DM verkauft!" ifadesini ilave ederek ve "normal" kelimesinin altını iki kez çizmek suretiyle özellikle belirterek vitrinine asmıştır. Davalı firma böylelikle, -ironik bir üslupla- reklâmda geçen ürün için öngörülen ve sınırlı bir sürede geçerli olan özel indirimli fiyatın, kendisinin aynı ürünü için geçerli olan normal fiyatından daha pahalı olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, olayda davalının kullandığı ironik anlatımın sadece, tüketicilerin dikkatini çekmeyi ve gülümsetmeyi amaç edindiğini, ilanın içerik ve sunum şekliyle bütün olarak değerlendirildiğinde, rakibin genel olarak aşağılanmadığını, değerinin düşürülmediğini veya davacı firma ile alay edilmediğini belirtmiş ve davalının eyleminin haksız rekabet oluşturmadığına karar vermiştir[213]. Ancak, ironi içerikli ilanı veren davalı firmanın, ilandan önceki ürün fiyatı, ilanda belirttiği fiyattan daha fazla ise bu durum, yanlış beyanda bulunarak kötüleme yoluyla haksız rekabeti oluşturabilir.

[212] Asuman Yılmaz, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklâmlarda Gereksiz Yere Kötüleme Yasağı (Unnecessarily Abusive Comparative Advertising According To Turkish Commercial Code Numbered 6102.) ", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 75, sa. 2,2017, s. 821.
[213] Asuman Yılmaz, s.821-822. (Karar metni için bkz. BGH GRUR 2002, s.72 vd.)

Rakip odaklı haksız rekabet hallerinden olan kötüleme, TTK madde 55/1.a.5'teki karşılaştırmalı reklam ile alakalı düzenlemede, unsur, şekil ya da oluş biçimi olarak kendini gösterebilmektedir. Bu nedenle, haksız rekabet oluşturan karşılaştırma eylemleri içinde genellikle kötüleme vardır. Örneğin: Bir araç firması "biz daha iyisini yapıncaya kadar en iyisi bu" şeklindeki reklamda haksız rekabet oluşturacak bir eylem mevcut değildir. Ancak "Ucuz ve güvenliği olmayan araçlarla can güvenliğinizi ve sürüş keyfinizi tehlikeye atmayın, sadece bizim araçlarımız sizin güvenliğiniz ve zevkiniz içindir." şeklindeki karşılaştırmalar, hem rakibe karşı hem de karşılaştırmada kötülemeyi içereceği için haksız rekabet söz konusu olabilecektir.

Haksız rekabet hallerinden karşılaştırmalı reklamlar ile kötüleme arasında farklılıktan ziyade benzerlik ya da kötülemenin özel bir düzenleme şekli olması söz konusudur. TTK madde 55/1.a.5'in gerekçesinde yer aldığı gibi karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olup karşılaştırma konuları kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Kötülemede ise eylemi gerçekleştiren tüm katılanlardan biri olabilir. Kötüleme konusu karşılaştırmalı reklamlardaki ile benzerlik gösterse de en belirgin fark kötülemede kişinin özel hayatına dair konular da söz konusu iken karşılaştırmalı reklamlarda bu söz konusu değildir. Karşılaştırmalı reklamda kötüleme gibi rakip eksenli haksız rekabet halleri arasında gösterilebilir.

6.3. TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ REKLAM YÖNETMELİĞİ'NDE KÖTÜLEME

Yönetmelikte kötüleme, 10. maddesinde "reklamlar; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, endüstriyel, ticari ya da diğer bir faaliyeti veya mesleği, malı ya da hizmeti, reklamı

veya ticari markayı aşağılayarak ya da alay konusu ederek veya benzeri herhangi bir biçimde kötüleyemez" şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğe göre kötülemenin gerçekleşmesi için, reklam ile yapılmış bir kötüleme beyanı mevcut olmalıdır. TTK'da ise kötülemenin oluşması için beyanın varlığı yeterlidir. TTK'daki düzenlemede yer alan beyan kelimesi ile en geniş ifadeyle kötülemenin amaçlandığı ve bu beyanın ne şekilde gerçekleşeceği hususu açıklanmayarak sınırlama getirilmemiş ve böylelikle reklam da dâhil bütün beyan çeşitlerini kapsadığı söylenebilir.

İlgili yönetmelikteki kötüleme, TKHK'ya dayanılarak hazırlandığından, tüketicileri koruma odaklı olması nedeniyle müşteri eksenli olduğu söylenebilir. TTK'da yer alan haksız rekabet hallerinden kötüleme ise genellikle rakip eksenlidir.

TTK'da yer alan haksız rekabet hallerinden kötüleme ile söz konusu yönetmelikte yer alan kötüleme arasındaki en önemli fark TTK'ya göre hukuki kararlar verilirken ilgili yönetmeliğe ilişkin sadece idari yaptırımlardan söz edilebilir.

Görüldüğü üzere, TTK'da yer alan kötülemenin uygulanabilirliği yönetmeliğe göre daha geniş ve kapsamlıdır. Yönetmelikte yer alan kötüleme TTK'ya oranla çok daha dar ve özel görünümü şeklindedir.

7. MUKAYESELİ HUKUKTA HAKSIZ REKABET VE KÖTÜLEME

7.1. İSVİÇRE HUKUKUNDA (MEHAZ KANUNDA) KÖTÜLEME

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin esas düzenlemeler, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'da yer almaktadır. TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerinin kaynağı, İsviçre'nin 1988 yılında yürürlüğe giren Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nudur (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler İsviçre hukukunda ayrı bir kanunda düzenlenmesine karşın Türk hukukunda, TTK içerisinde düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bu açıdan değerlendirdiğimizde genel ve tanımlayıcı olan hükümler mehaz kanunda (UWG) iki madde şeklinde düzenlenmesine rağmen TTK'da tek bir madde olarak yer almıştır. Haksız rekabete ilişkin özel haller ise UWG'de madde 3, 4, 4a, 5, 6, 7 ve 8 şeklinde düzenlenirken Türk hukukunda sadece bir madde olan TTK madde 55'te düzenlenmiştir. Söz konusu madde bir fıkradan ve bu fıkrada içerisinde altı alt bent ve bu bentlerde birden fazla alt bentlerden meydana gelmiştir. Sonuç olarak TTK için kanun oluşturma yöntemi açısından elverişli olmayan uzunca bir madde oluşmuş olup, mehaz kanunun düzenlemesi daha elverişli ve işlevsel olmuştur. Ayrıca, madde metni itibariyle kötüleme ile alakalı düzenlemede mehaz kanun ve TTK uyum içerisindedir.

İsviçre'de 30.09.1943 tarihli "Haksız Rekabete Dair Federal Kanunu'un yerini 19.12.1986 tarihli "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun" almıştır. İsviçre'de 01.03.1988 tarihinde yürürlüğe giren ve çeşitli tarihlerde değiştirilen bu yeni kanun, TTK'da tasarısında haksız rekabet hakkındaki hükümlerin gözden geçirilmesi sırasında dikkate alınmıştır. İsviçre'nin 1986 tarihli Kanunu, TTK tasarısının 54 ve 55.

maddelerine doğrudan kaynaklık etmişse de bu kanunun diğer maddelere etkisi birkaç hükümle sınırlı kalmıştır[214].

İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ve TTK'da haksız rekabet hukukunun amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak açıklanmıştır. Burada asıl amaç, ülke ekonomisi ve bu ekonomi içinde haksız rekabetin engellenmesi ve dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nce kabul gören temel esas, herkesin ekonomik sahada kendi emeği ölçüsünde netice alması ve bu emeğin ahlak kurallarına uygun olarak kullanılmasıdır[215].

TTK'da ve İsv. HRK'da hakim olan ilke gereğince amaç, dürüst rekabetin sağlanmasıdır. Bu bağlamda iyiniyet genel olarak korunmamaktadır. Haksız rekabetin mevcut olabilmesi için rekabetin, rakipler arasında olması şart değildir. Bir fiilin haksız rekabet olup olmadığının tespitinde, rekabeti ve pazarın işleyişini etkilemesi durumuna bakılmalıdır. Haksız rekabet hallerine uyan bir fiil olmasına rağmen, pazar etkilenmemişse İsv. HRK'nın uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Pazarın etkilenmesinde ölçüt, pazarı etkileyen kişinin saiki değil, pazarın objektif olarak

[214] " … Bunun birçok sebebi vardır. Birinci sebep, 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı maddeleri, Kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer aldığı için Türkiye'de mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir haksız rekabet hukuku oluşmuştur. Bu birikimin terk edilerek tüm maddeleri ile İsviçre'nin 1986 Kanununun iktibası doğru bulunmamıştır. İkincisi, İsviçre haksız rekabet hukuku 1985 tarihli Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanununa koşut bir gelişme izlemiştir. Nitekim 1986 Kanunun 1 inci maddesi bu bağlantıyı kurmuştur. Türkiye ise 1994 yılına kadar rekabeti koruyan kuralları içeren bir kanununa sahip olmamış, 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ise Kanununa koşut bir gelişme izlemiştir. Nitekim 1986 Kanunun 1 inci maddesi bu bağlantıyı kurmuştur. Türkiye ise 1994 yılına kadar rekabeti koruyan kuralları içeren bir kanununa sahip olmamış, 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ise İsviçre'den değil, kökeni Roma Anlaşması olan Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 85 ve 86 ncı maddeleri ile 17/62 sayılı Tüzük'ten alınmıştır. Üçüncüsü ise İsviçre'nin haksız rekabete ilişkin hükümlerinin aynı zamanda, İsviçre'ye özgü olan "Fiyatların Gözetimi Kanunu" ile de sıkı bağlantı içinde ulunmasıdır. Dördüncüsü, İsviçre Kanunu usul hükümlerini de içermektedir. 6762 sayılı Kanun, 1963 Kanununun aynı nitelikteki hükümlerini (m.9-12) almadığı gibi, Tasarı da 1986 Kanununun usul hukukuna ilişkin hükümlerine (m.12-15) ter verilmemiştir. Nihayet İsviçre Kanunu idari nitelikte bazı hükümler ön görmüştür. Bunlar fiyatların tüketicilere bildirilmesi hakkındaki düzenlemelerdir. Söz konusu hükümlerin hukukumuza yansıtılması mümkün değildir. Çünkü Ticaret Kanunu bu tür idari düzenlemeler için uygun bir kanun değildir, hem de söz konusu düzenlemeler İsviçre'ye özgüdür". (TTK madde 54 ila 63 üncü Madde Gerekçeleri)

[215] Poroy/Yasaman, s.333-334 , (ATF 72 II, 58.)

etkilenmesidir. İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında, aynı iş kolundaki iki firmanın biribiriyle ekonomik rekabet içinde sayılabilmesi için aynı veya benzer ihtiyaçları karşılayan aynı türde ürün veya hizmet üretmeleri ve böylece aynı tüketici kesimini muhatap alması gerekir[216].

Haksız rekabet hallerinden kötülemenin mehaz kanundaki yeri UWG de Haksız Reklam ve Satış Yöntemleri ve Diğer Yasa Dışı Davranışlar (Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten) başlığı altında madde (Art.) 3/a'da "başkaları, malları, işleri, hizmetleri, fiyatları veya iş ilişkileri yanlış, yanıltıcı veya gereksiz saldırgan ifadelerle …"; (andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Ausserungen herabsetzt;)[217] şeklinde düzenlenmiştir.

İsviçre Federal Mahkemelerinin verdiği kararlarda haksız ve kanıtsız suçlamalarla rakibin haksız rekabet oluşturduğunu iddia etmesi, kötüleme yoluyla haksız rekabet meydana geldiği kanaatini oluşturmuştur[218].

Kötülemenin varlığını belirlemede, her bir beyan önemlidir. Çünkü İsviçre Federal Mahkemesi, beyandan anlaşılan genel kanaate değil, beyanların her birinin anlamlarını inceleyerek kötülemenin varlığının tespitini yapmaktadır. Bu anlamda her bir ifadenin ayrı ayrı değerlendirilmesinde, metnin bütününde oluşan genel kanaat önem arz etmektedir[219].

---

[216] Poroy/Yasaman, s.334 , (ATF 108 II 327)

[217] (https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19860391/201607010000/241.pdf; (Erişim Tarihi: 08.05.2018).

[218] Baudenbacher C. Lauterkeitstecht, Kommentarzum Gesetz Gegen Den Ulauteren Wettbewerb(Uwg), Art. 3/a, No: 51 Basel 2001; (Aktaran: Pınar, s.142).

[219] Jung P, Spitz P, Bundesgesetz Gegen Den Unluateren Wettbewerb(Uwg),Bern 2010, Uwg, Art. 3/A, No: 33; (Aktaran: Pınar, s.143).

Anlatılar bağlamında, hem İsv. HRK'da hem de TTK açısından kötülemeye yol açan bir beyanın tek başına gerçekleşmiş olması, haksız rekabeti oluşturmaz. Haksız rekabet oluşumu için, kötüleme eyleminin yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gerekmektedir.

7.2. AB HUKUKUNDA KÖTÜLEME

7.2.1. Genel Olarak

Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nın (Avrupa Topluluğu Antlaşması) 2. maddesi gereğince üye devletlerarasında müşterek bir pazarın kurulması ve ekonomi politikalarının yakınlaştırılması amaçlanmıştır. Bu yöntem ile Topluluktaki iktisadi faaliyetlerin uyum sağlayacak şekilde geliştirilmesi, istikrarlı ve kalıcı bir büyümenin şartlarının hazırlanması, ekonomik dengenin ve yaşam kalitesinin hızla arttırılması ve üye devletlerarasında daha yakın ilişkiler tesis edilmesi olduğu vurgulanmıştır. Antlaşmanın 3. maddesi ise yukarıda belirtilen amaçların gerçekleşebilmesi için lüzumlu görülen çalışmalar yapılırken, Antlaşmanın 3/g maddesinde Ortak Pazarda rekabetin bozulmadan faaliyetleri devam ettireceği bir düzenin kurulması kararlaştırılmıştır. Topluluğun asli unsurlarından birisi olarak ele alınan rekabet, AT Komisyonu'nun 1. Rekabet Politikası Raporu'nda, rekabetin olabilecek en kapsamlı hareket serbestisinin oluşabilmesi açısından iktisadi faaliyetlerin temel saiki olduğu açıklanmıştır[220]. Avrupa Birliği'nin ilk esasını oluşturan şey ekonomik birlik olduğundan ekonominin düzenli işlenmesini sağlamak büyük öneme sahiptir.

ATA'da rekabetin korunmasıyla ilgili hükümler bulunmasına rağmen haksız rekabet ile ilgili özel düzenlemeler yapılmamıştır. Ancak Komisyon, üye ülkelerdeki haksız

[220] Rıdvan Karluk, Avrupa Birliği ve Türkiye, 6. bs. , İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002, s. 353.

rekabet ile ilgili yasal düzenlemelerin birçoğunda, rakipleri kötülemeyi, yalan beyanda bulunmayı ve benzeri davranışları yapmış olduğu çalışmalarda yasaklamıştır[221].

ATA, adil ve sınırlandırılmamış rekabetin korunmasını, 81 ve 82'nci (eski 85 ve 86) maddeleri ile sağlanabilmesini uygun görmüştür. ATA m.81 ile direkt olarak haksız rekabete karşı korumayı değil, genel olarak rekabeti bozmaya ilişkin yasal düzenlemeyi oluşturur. Ortak Pazar ile uyumsuz biçimde gelişen, işletmeler arasındaki tüm anlaşmalar, üye devletlerarasındaki ticareti etkileyebileceğinden, ortak pazardaki rekabeti önleyici, kısıtlayıcı veya saptırıcı etkisi olan veya bunu amaçlayan teşebbüs birliklerinin girişim ve ortak hareket etmelerine ilişkin kararları yasaklanmalıdır. Bu ifade bazı yönleriyle haksız rekabeti içine alsa da esas olarak haksız rekabetten bahsedilmemektedir[222]. Bu duruma, tüm üye ülkelerin aynı zamanda Paris Sözleşmesi'ne[223] üye olmaları ile de açıklık getirilebilir. Bu durum aynı zamanda haksız rekabet anlamında Avrupa Birliği açısından bölgesel ve seçkin bir yasal düzenlemeden bahsedilememenin nedenidir[224].

Sonuç olarak, Avrupa Birliği'nin haksız rekabete ilişkin tutumunun Paris Sözleşmesi m.10'a dayandığından bahsedilebilir. Bununla birlikte, Avrupa Birliği, haksız rekabeti korumaya ilişkin ve Paris Sözleşmesi'ne ilave olarak üye devletler için yasal dayanak oluşturan bazı direktiflere düzenlemiştir. Bu direktiflere gereksinim duyulmasının

---

[221] Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Ankara, Türk Rekabet Kurumu, 2001, s.13.

[222] Ants Kukrus, Jaak Kaabel, "Effectıve Protectıon Agaınst Unfaır Competıtıon In The Enlargıng European Unıon", Eestı Majanduspolıtılısed Perspektııvıd, 2004,s.74, http://www.mattimar.ee/publikatsioonid/majanduspoliitika/2004/2004/1_Maj%20arengu%20insttegurid/05_Kukrus_Kaabel.pdf , (Erişim Tarihi: 28.12.2018).

[223] Avrupa Topluluğu, üyelik durumuna ilişkin öncelikli olarak talepte bulunan ülkeler başta olmak üzere Toplulukla ikili ekonomik ve ticari işbirliğine girişen ülkelerden, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerini Topluluk hukukuna veya bu hususta kabul edilmiş uluslararası standartlara uygun hale getirmeleri koşulu aranmaktadır. Mustafa Ateş, " Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, y.3, c.3, sa.1, Ankara, 2003, s.51.

[224] Kukrus/Kaabel, s.74.

sebebi, her ne kadar üye devletler iç hukuklarında daha geniş yasa yapabilme imkânına sahip olsalar da, Paris Sözleşmesi ile sadece asgari düzeyde şartların oluşumunun sağlanmasıdır. Sonuçta, Avrupa Birliği'nin genel rekabet politikasından hareketle uyumlaştırılmış yasal düzenlemelerinin yanında, ekonominin belirli alanlarında daha katı kurallardan oluşmasına ihtiyaç duyulmuştur[225]. Haksız rekabete ilişkin söz konusu direktifler şu şekilde sıralanabilir;

a. Aldatıcı Reklamlara İlişkin Üye Devletlerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 10 Eylül 1984 tarihli, 84/450 EEC sayılı Direktif ve Karşılaştırmalı Reklamcılığı da İçerecek Yanıltıcı Reklamcılığa İlişkin 84/450 EC sayılı Direktifi tadil eden 6 Ekim 1997 tarihli 97/55 EC sayılı Direktif[226],
b. Üye Devletlerin Ticaret Markaları ile ilgili Mevzuatını Uyumlaştırmaya İlişkin 21.12.1989 tarihli 89/104 EEC sayılı Konsey Direktifi[227],
c. Topluluk Markası Hakkında Konsey Tarafından Çıkarılan 20.12.1993 tarihli 40/94 EC sayılı Topluluk Tüzüğü[228],
d. Veri Tabanlarının Yasal Korunmasına İlişkin 11 Mart 1996 tarihli ve 96/9 EC sayılı Direktif[229],
e. -Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin 23 Kasım 1995 tarihli 95/46 EC sayılı Direktif ve Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin 12.07.2002 tarihli 2002/58 sayılı Direktif[230]

---

[225] Kukrus/Kaabel, s.75.
[226] Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, 10.09.1984, L 250, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0450&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019), ATGR, 23.10.1997, L 290, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0055&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).
[227] ATRG, 11.02.1989, L 40/1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0104&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).
[228] ATRG, 20.12.1993, L 11/1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:31994R0040&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).
[229] ATRG, 27.03.1996, L 77/20, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:31996L0009&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).
[230] ATRG, 23.11.1995,L.281, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:31995L0046&from=EN,

f. Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin 11.06.2005 tarihli 2005/29 EC sayılı Direktif[231] şeklindedir.

Avrupa Birliği'nin yukarıda sıralamış olduğumuz direktifleri haksız rekabet ile dolaylı olarak ilişkilendirilse de 2005/29 EC sayılı Direktif ile haksız rekabette doğrudan yer verilmiştir.

7.2.2. AB'nin Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Kötüleme (11.06.2005 tarihli 2005/29 EC sayılı Direktif)[232]

Avrupa'da ticari uygulamalar ile ilgili düzenlemelerin AB seviyesinde uyumlaştırılması, 1984 senesinden bu yana gündemde olmakla beraber, tüketici menfaatlerine odaklanan 2005/29 EC Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi AB'nin var olan koruma prensibini değişikliğe uğratması yönüyle önem kazanmaktadır. Ayrıca bu Direktifle, AB'nin büyümesiyle ilişkili olarak azami koruma prensibine geçilmiştir. Böylelikle Direktif, tüketicinin ülke hukukunda asgari düzeyde korunmasıyla birlikte, Direktifin belirlediğinden daha fazla tüketiciyi koruyan sistemlerin yasaklanmasını da kapsamaktadır. Bu yönüyle Direktifin iç hukuka yasal düzenlemeler ile uyarlanması gerekeceğinden, üye devletlerin mevzuatlarını önemli oranda etkilemektedir[233].

Direktifin, üye devletlerin tüketicilerin ekonomik çıkarlarına zarar veren ticari faaliyetleri durdurmayı amaçlayan, bütünüyle değişik hukuki düzenlemelerinin uyumlaştırılması ve tüketicilerin azami düzeyde korunması ile Roma Anlaşması'nın

(Erişim Tarihi: 02.01.2019). ATRG, 12.07.2002, L. 201, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

[231] ATRG, 11.06.2005, L 149/22-39 , https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:32005L0029&rid=1, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

[232] AB'nin 2005/29 EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Dirketifinin Türkçe çevirisi için bkz: İsmail Kayar/Özlem İlbasmış, Avrupa Birliği'nin 2005/29/EC Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. I, sa.1,2006, s. 173 vd.

[233] Mehmet Ali Aksoy, " 2005/29/At Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri Ve Uygulama Örnekleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.73, sa.1, 2015, s.280.

14(3) maddesinde yer alan, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının ve ülke piyasalarının engelsiz faaliyetinin gerçekleşmesi üzerine iki temel amaçtan oluşmaktadır[234].

Direktifin kapsamında, tüketicinin bilinçli karar vermesine mani olan haksız ticari uygulamalar yer almaktadır. Rakiplerin çıkarlarının korunması, haksız rekabet hukuku çerçevesinde incelense de[235] Direktif, uyumlulaştırmayı sadece tüketiciler bakımından değerlendirmektedir. Bundan dolayı Direktif, öncelikle tüketicilerin ticari çıkarlarına doğrudan zarar veren uygulamaları içine almaktadır. Direktifin 8. maddesinde[236] bahsedildiği üzere, ilgili uygulamalar, dolaylı olarak rakiplerin ticari çıkarlarına zarar vereceği için, tüketicinin korunması ile rakip çıkarlarının korunması birbiriyle ilişkilidir. Bu yönüyle Direktif ile rakip çıkarları da koruma altına alınmaktadır. Rakiplerin ekonomik menfaatini koruyan iç hukuk düzenlemeleri, direktif içinde değerlendirilmemektedir. Bu nedenle, üye devletler, söz konusu alanda yetki ikamesi ilkesini dikkate alarak, topluluk hukukuna uygun şekilde serbestçe düzenleme imkânı bulmaktadır. Bu anlamda AB içtihat hukuku; ulusal uygulama güçleri ve ulusal yargı çevrelerinin mevcut hukuku olabildiğince direktifte belirtilen yeni standartlara uygun yorumlamaları ve var olan eksiklikleri ortadan kaldırmaları gerektiği net bir biçimde belirtilmektedir. Sadece ticari uygulamalar Direktif içinde ele alınmakta ve ticari olmayan uygulamalara ilişkin ise üye devletlerde değişik düzenlemeler bulunabilmektedir[237].

---

[234] Aksoy, 2015, s.281.

[235] Direktif, rakipler arasındaki uygulamaları içine almasa da rakipler arasındaki uygulamaları düzenleyen direktifleri Direktif kapsamına dahil edilmiştir. İlk olarak aktarılan direktif 84/450 EC sayılı Aldatıcı Reklam Direktifi kapsamındaki AAD içtihatlarının düzenlemeye dahil edilmesidir. Ayrı olarak,97/55/AT Karşılaştırmalı Reklam Direktifi, 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi ve 2002/58/AT Gizlilik ve Elektronik İletişim Direktifinin haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri Direktif kapsamına aktarılmıştır, Aksoy, 2015, s.283.

[236] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&rid=1, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

[237] Aksoy, 2015, s.283.

Direktif[238], başlıca üç ana bölümden oluşmaktadır. Bunlar genel hüküm, aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar şeklindedir. Genel hüküm, ortalama tüketici ve mesleki özene uygunluk kurallarına aykırı ticari uygulamaları haksız gören geniş düzenlemelere sahiptir. Aldatıcı veya saldırgan ticari uygulamaların belirlenmesinde dikkat edilmesi gerekli kurallar, Direktifte detaylarıyla belirtilmiştir. Bunların yanında Direktifin iki ek bölümü bulunmakta ve Ek I bölümünde AAD içtihatlarından oluşmuş 31 adet her durumda haksız kabul gören ticari uygulamalar listesi bulunmaktadır. Bu uygulamaların 23 adeti aldatıcı, 8 adeti ise saldırgan ticari uygulamalardır. Bu uygulamalar, Direktifin şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın haksız kabul edilip, kara liste olarak ifade edilmektedir. Dolaysıyla öncelikli olarak uygulamanın bahse konu listede yer alıp almadığına bakılmakta, yer almıyorsa genel hükümler uygulanmaktadır. Böylelikle Direktifle, AB hukukunda genelde olumsuz görülen kendiliğinden yasak algılamalarına yeniden yer vermektedir. Direktifte, listede belirtilen uygulamaların ancak Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi'nin kararıyla ve Direktifin yeniden gözden geçirilip düzenlenmesiyle değiştirilebileceği de belirtilmiştir[239].

2005/29 EC sayılı Direktif, haksız rekabet ile ilgili kısıtlı da olsa bu hususta en geniş yasal düzenleme olduğu söylenebilir. Aldatıcı içerikli ticari uygulamalar, aldatıcı reklamlar ve saldırgan ticari uygulamalar yasaklanmış olmak ile birlikte iltibas, kötüleme ve başkasının ticari itibarından yararlanma gibi haksız rekabet hallerinin de belirgin olarak yasaklandığından bahsedebiliriz. Üye ülkeler, 12.06.2007'ye kadar iç hukuk yasalarını, söz konusu Direktife uyumlu hale getirmek için sorumlu

[238] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&rid=1, (Erişim Tarihi: 02.01.2019).
[239] Aksoy, 2015, s.286-287.

tutulmuşlardır. Böylelikle ulusal kanun ve mahkeme kararları, belirli bir nispette tekdüze olabilecektir.

AB hukukunda öncelikli olarak ekonomik topluluk ve rekabet esas alınmıştır. Haksız rekabet genelde ülkelerin iç hukuk kanunlarına bırakılmış, bunun dışında ise haksız rekabete karşı koruma değil yine ekonomik topluluğu ve rekabeti koruma amaçlı rekabeti bozmamayı amaçlayan direktifler şeklinde kendini göstermiştir.

AB hukukunda haksız rekabet kapsamında kötüleme ile alakalı doğrudan bir düzenleme olmasa da dolaylı olarak rekabeti bozmaya yönelik yasaklamalar çerçevesinde kısıtlı olarak kötülemeden bahsedilebilir. TTK'da ise kötülemeye bir özel bir haksız rekabet hali olarak yer verilmiştir.

AB'nin kötüleme ile ilgili düzenlemelerinde üye ülkeler için asgari müşterek sağlanmaya çalışılmış ve esas olan tüketicinin korunması olmuştur. TTK'da ise kötülemeye yönelik düzenleme yapılmış, bireysel ve kurumsal tüketici ile kötüleme eyleminin muhatapları ortak olarak korunmuş, kötülemenin engellenmesi ve ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

7.3. İNGİLİZ HUKUKUNDA KÖTÜLEME

İngiltere'de rekabet hukukunun özel bir yasal düzenlemesi bulunmamaktadır. Haksız rekabet hukuku mahkeme içtihatları ile düzenlenmiştir. İngiliz mahkeme içtihatlarına göre, önem arz eden haksız rekabet hali, passing-of'tur[240].

İngiliz hukuku genel olarak haksız rekabet kavramını tanımasa da İngiliz haksız rekabet yasası bulunmadığı anlamına gelmiyor. Tacirlere uygulanan tüzükler haksız rekabet biçimlerine karşı sağladığı koruma Avrupa Birliği'ndekinden daha az etkili olsa bile

[240] Şeref Ünal, "Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet",Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, c. 8, sa.1(1988),2011,s.77-78.

aynı prensiplere sahiptir. İngiltere'deki örf ve adet hukuku, haksız rekabet biçimleri olarak yer alan kötü niyetli yanlış beyanlara (malicious falsehoods) ve passing-off'a karşı geniş bir koruma sunmakta ve bu konuda gelişmeye de devam etmektedir[241].

Passing-off, marka sisteminin korunduğu ortak hukuk ülkelerinin merkezinde yer alır. Aldatma niyeti başlangıçta eylemin bir unsuru olmasına rağmen, haksız fiilin odağı tüketiciler üzerindeki etkiye kaydığı için, aldatma unsuru önemini yitirmektedir. Haksız fiil zaman içinde önemli ölçüde genişlemiş olsa da gözlemcilerin "protean" niteliklerinden bahsetmelerine neden olmuştur. Protean niteliklerine göre, Kıta Avrupası'nda kabul edildiği gibi haksız rekabet yasasının genel kavramına yaklaşmamaktadır. Çünkü Passin-off anlamında haksız rekabetin oluşumu için haksız fiil olan markanın maddi olmayan yanlış kullanımı yeterli olmamaktadır. Geleneksel Passing- Off'un temel Unsurları[242];

a. Şerefiye; tüketicinin bir işaret ile birleşmesinden dolayı mal satın alma arzusuna atıfta bulunan tanımsız bir terim (Türk hukukunda iltibas ile benzerlik gösterir.)
b. Kaynakların yanlış beyan edilmesi,
c. Yanlış beyanın sonucu olarak şerefiyenin zarar görme olasılığı şeklindedir.

Klasik uygulamada passing-off; bir tacir rakibin müşterisini yanlış etiketli ürünleri satın almak üzere aldatmak veya kafa karıştırmak maksadıyla rakip bir ticari markayı, rakibinin mal veya hizmetlerinin yerine yerleştirdiğinde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, farklı ortak hukuk yargı bölgeleri geleneksel olan passing-off haksız eylemini

[241] Richard Arnold, "English Unfair Competition Law", IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law, c.44, Şubat 2013, s.77, https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40319-012-0010-5.pdf, (Erişim Tarihi: 19.01.2019).
[242] Mary LaFrance, "Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law", 2011,Scholarly Works.,s.1421, https://pdfs.semanticscholar.org/5c76/c8161aa318ff2e8ae533cc920e071c0b4abc.pdf , (Erişim Tarihi: 19.01.2019).

çeşitli şekillerde genişletmiştir. Birleşik Krallık'ta genişletilmiş passing-off kavramı, malların nitelikleri hakkındaki yanlış beyan durumlarında da uygulanmaktadır[243].

Başka bir deyişle passing-off, rakibin bir ticaret unvanı veya bir marka adı altında mal satması ve toplumu kullandığı ticaret unvanı veya markanın başka birisine ait olduğu konusunda yanıltılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Passing-off olarak kabul gören haller ise, malların veya ticari işletmenin bir başkasına ait olduğunun ileri sürülmesi, iltibasa neden olacak şekilde ticaret unvanından yararlanılması, başka birinin markasının kullanılması, başka birinin ürünlerinin taklit edilmesi şeklindedir[244].

Kötü niyetle yazışma ve/veya bilinçli olarak yanlış beyanlarda bulunma sonucu ekonomik zarara sebep olan haksız fiil durumları (malicious falsehoods) ise passing-off'tan farklılık gösterir. Passing-off'ta taklidi gerçekleştiren taraf, rakibe pazar payı konusunda sadece endişe hali oluştururken, kötüleme ile yapılan yanlış beyanlar rakibin işletmesine yönlendirilmeli ya da bu işletme ile ilgili olmalıdır. Bu beyanlardan kasıt; görüş beyanı veya reklam sunumlarından ziyade rakip tarafın mallarını küçümseyen doğru olmayan ifadelerdir. Bununla birlikte bu yanlış beyanda bulunma durumu, rakibin malının tarihsel kökenlerine ve sahip olduğu toprak ve mallar için yapılan unvan iftiralarının ötesine uzanacaktır. Böylelikle, ticari işletme sahibinin kendisine ekonomik olarak zarar verilmektedir. Kötüleme gerçekleşmesi için, bu yanlış ifadelerin rakibe karşı bilinçli ve kötü niyetli olarak yapılmış ve ekonomik olarak zarar vermiş olmalıdır.[245].

---

[243] LaFrance, s.1421.
[244] Ünal, s.78
[245] Burton Ong, Competıtıon Law And The Common Law Of Unfaır Competıtıon, A thesis submitted in Trinity Term 2011 for the degree of Doctor of Philosophy at the University of Oxford by, s.67, https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:0bcf048f-12a6-495d-a7ae-66b307d296df/download_file?file_format=pdf&safe_filename=THESIS01&type_of_work=Thesis , (Erişim Tarihi: 19.01.2019).

İngiltere'de bu tarz ticari uygulamalar ile ilgili her türlü yanıltıcı açıklamalar yakından izlenilmektedir. Buna benzer eylemlerden zarar görenlerin, zararını veya failin kastını ispat etmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi, taraflar arasında direkt olarak rekabet ilişkisinin varlığı da aranmamaktadır. Önemli olan şart, müşterilerin yanılmasına imkân verecek şekilde düşünmesini sağlamaktır[246].

İngiliz hukukunda kötüleme ile alakalı yazılı bir düzenleme mevcut değildir. Bu boşluk mahkeme içtihatları ve örf ve adet kurallarıyla tamamlanmıştır. Türk hukukunda ise yazılı düzenlenme şeklinde yapılmıştır.

İngiliz hukukunda kötüleme, oluş biçimleri bakımdan kötü niyetli yanlış beyanlar ve yanıltıcı beyanlar şeklinde ortaya çıkmaktadır. TTK'da ise yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici şeklindedir.

İngiliz hukukuna göre kötülemede, zarar ve failin kastı ile alakalı ispat zorunluluğu olmadığı gibi taraflar arasında doğrudan rekabetin varlığı da şart değildir. Varlığı aranan şart kamuoyunun yanılmasına imkân verecek şekilde düşünmesine yönelik algı yapılmasıdır. Bu anlamada TTK ile genel olarak uyum sağlamaktadır.

7.4. AMERİKAN HUKUKUNDA KÖTÜLEME

Amerika Birleşik Devletleri'nde Lanham Yasası, Federal Ticaret Komisyonu Kanunu ve yargı alanındaki çeşitli devlet kanunları, haksız rekabet ile ilgili sorunları ele almaktadır. Haksız rekabet yasaları Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın ticaret maddesiyle desteklenmektedir. Haksız rekabet konuları genellikle devlet mahkemelerinde ele alınmaktadır. Bunun yanında Federal yasalar telif haklarını ve

[246] Ünal, s.78.

ticari markaları kapsamaktadır. Amerika Birleşik Devleti'ndeki haksız rekabet yasası hem tüketicileri hem de büyük ve küçük işletmeleri korumaktadır[247].

Haksız Rekabet Yasası, temel olarak aldatıcı veya yanlış bir ticari uygulama yoluyla bir işletmeye ekonomik zarar verilmesine neden olan haksız fillerden oluşur. Amerikan hukukunda haksız rekabet, iki geniş kategoriye ayrılabilir. Birincisi, aldatıcı veya yanıltıcı davranışlarla ürünün kaynağı ile alakalı tüketicinin algısında karışıklığa sebebiyet verilmesidir. İkincisi de, diğer tüm haksız rekabet biçimlerini içeren haksız ticaret uygulamalarıdır. ABD hukukunda haksız rekabet, tekelcilik karşıtı mevzuatı içeren ekonomik zararları kapsamamaktadır. Buradaki haksız kelimesi, bir hareketi oluşturan şeye, işin bağlamına, incelenen eyleme ve bireysel davanın olaylarına göre değişmektedir[248]. Haksız rekabete ilişkin iki yaygın örnek ise, ticari marka ihlali ve ticari markanın kötüye kullanılmasıdır. Haksız rekabet alanına giren diğer uygulamalar[249]:

a. Aldatıcı reklam,
b. Ürün veya hizmetlerin olduğundan farklı sunulması,
c. Gizli bilgilerin kullanılması ve ticari sırların çalınması,
d. Kısıtlayıcı ticari sözleşmelerin ihlali,
e. Bir ürünün markasının yetkilinin izni olmadan değiştirilmesi,
f. Mevcut durumun farklı gösterilerek tüketicinin kandırılması (bait and switch selling tactics)

şeklinde sıralanabilir.

[247] Charles G. Haınes ,"Efforts To Define Unfaır Competıtıon", c.29, sa.1, Yale Law Journal,1919 https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2707&context=ylj , (Erişim Tarihi: 19.01.2019).
[248] Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/unfair_competition , (Erişim Tarihi: 19.01.2019).
[249] Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/unfair_competition , (Erişim Tarihi: 19.01.2019).

Haksız rekabet, ABD'de birden fazla kanunda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler uygulamada, ABD mahkemelerince verilen kararlar ile somutlaştırılmıştır. ABD hukukunda kötüleme ile alakalı oluş biçimi, aldatıcı ve yanlış ticari uygulamalar ile işletmelere zarar verilmesi olarak sayılmıştır. TTK'da ise oluş biçimleri yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici olarak düzenlenmiştir. TTK'da kötüleme ile ilgili özel bir düzenleme kabul edilmiş olup, ABD hukukunda ise kötülemeye ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Haksız rekabete ilişkin ABD hukuku uygulamalarında daha çok karşılaşılan durum, kötüleme değil kötüye kullanmadır diyebiliriz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÖTÜLEME YOLUYLA HAKSIZ REKABETTEN DOĞAN DAVALAR

1. GENEL OLARAK

Yukarıdaki anlatılar kapsamında, haksız rekabet hallerinden kötülemenin meydana gelmesi durumunda, yargı yoluna başvurarak bir veya birden fazla talepte bulunmak ve/veya dava açmak yasal olarak mümkün olabilecektir. Bu anlamda, haksız rekabetten doğan hukuki haklar ile alakalı yasal düzenlemeler TTK'nın 56-63. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Haksız rekabet sebebiyle açılabilecek davalar TTK madde 56'da düzenlenmiştir. Buna göre:

a. *Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,*
b. *Haksız rekabetin men'ini,*
c. *Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,*
d. *Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,*
e. *Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde manevi tazminat verilmesini, isteyebilir.*

2. TESPİT DAVASI

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitine yöneliktir[250]. Bir hukuki ilişkinin olumlu veya olumsuz şekilde mevcut olup olmadığının tespiti ile ilgili davalardır. Haksız rekabette karşı korumada ise bu dava, fiilin hukuki yapısının haksız olup olmadığının tespitini amaçlar ve ileride oluşabilecek olası bu tarz bir hareketi ortadan kaldırmaya olanak sağlar[251].

Tespit davası açılabilmesi için haksız rekabeti gerçekleştiren şahsın kusurunun bulunması şart değildir. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu[252] m. 106 ve 107/3'ten ayrı ve bu hükümlerin öngörebildiği şartlara bağlı olmaksızın açılabilen, haksız rekabet hukukuna mahsus bir tespit davasından bahsedilmektedir[253].

Tespit davalarının genellikle iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, dava, ileride açılması düşünülen önleme, düzeltme veya tazminat davalarına dayanak göstermek üzere, fiilin haksız olup olmadığının tespiti için açılır. Burada sorumluluğun ve kapsamının tespitinden ziyade olayın tespiti söz konusudur. Hakim sadece, haksız rekabet düzenlemelerine göre, dürüst ve bozulmamış rekabetin oluşup oluşmadığını tespit edecektir. İkincisi ise haksız rekabet ile meydan gelen zarar miktarı bilinmemesine istinaden davacının hakimden söz konusu zararın tespitini istemesine ilişkindir. Ancak TTK'da tespit davası ile sadece fiilin haksız olup olmadığının tespitine yer verilmektedir. Bu sebeple, haksız rekabetten kaynaklanan zarar miktarının tespiti davası dinlenilmeyecektir[254].

---

[250] Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Basımevi, 2017, s.147.
[251] Örs, s.84.
[252] RG'de, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı
[253] Nomer, Ertan, s.400.
[254] Örs, s.85.

Tespit davası, daha çok haksız rekabetin mevcudiyetine yönelik olup ileride veya birlikte açılacak davaların ilk evresini oluşturmaktadır[255].

Haksız rekabetin tespiti amacıyla açılan davada ilk dereceli mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine yapılan itiraz neticesinde Yargıtayın vermiş olduğu kararda, eylemin tespitinin yapılmamış olmasını eksik inceleme olarak nitelendirmiştir. Konu kararda, "Dava, haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi istemine ilişkindir. Dava konusu "Değerli …….. Akıllı Araç Takip Sistemi Kullanıcıları" başlıklı duyurunun ikinci paragrafında araç takip cihazlarını ve internet üzerinden araç takip hizmetlerini ….. Firması aracılığı ile alan pek çok müşteriden alınan muhtelif konulardaki şikâyetlerin davalı tarafından verilmekte olan uydu takip hizmetlerini sürdürülemez hale getirdiği belirtilmiştir. Açıklamada yer verilen müşterilerden alınan şikâyetlerin ne olduğu belirlenmediği gibi, bu açıklamanın 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 55/1.a.1 bendi kapsamında, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek mahiyetinde olup olmadığı tespit edilmemiştir. Bu bakımdan, mahkemece eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar verilmiştir[256].

Haksız rekabete maruz kalan kimse, rakip tarafından haksız fiile maruz kalacağını sağlam belirtilerle tahmin etmekte, özellikle saldırıda bulunacağı belirtilmişse ve hak sahibinin saldırıdan korkma eğilimi varsa hak ihlaline uğramadan önce açılacak tespit davasının kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Bu durumda tespit davası, hukuki

[255] Alver, s.107.
[256] Y.11. HD, 03.12.2014 T, 2014/11131 E, 2014/18910 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

durum açısından davalıya bilgi vermek suretiyle kendisinin gelecekteki hareket tarzı üzerine etki etme amacını taşır[257].

Tespit davası, HMK'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte bazı tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri de bulunmaktadır[258].

Haksız rekabete uğradığını iddia eden ve fiilin durumunun tespitini isteyen kimse, bu davayı açabilmesi için, meydana geldiğini ileri sürdüğü haksız fiil ile hukuki bir bağlantının olması gereklidir. Ayrıca hukuksal korunma düşüncesinden çıkan sonuç, tespit için ortada bir çıkarın mevcut olmasının gereğidir[259].

Eda davasının açılabildiği durumlarda, hukuki yarar bulunmaması nedeniyle, kural olarak tespit davası açılamaz. Ancak, kısmi eda davasının açılabildiği durumlarda, hukuki yararın varlığı kabul edildiğinden dolayı tespit davası açılabilir[260]. Bu bağlamda, kanunda açıkça belirtilen tespit davaları açısından istisnai olarak bu kural işlemeyecektir. TTK 56/a hükmü de bu istisnai düzenlemeler arasında yer alır.

Tespit davaları eda davlarının öncüsü niteliğindedir. Tespit hükmü kesindir ve kesin delil oluşturur. Ancak tespit hükümlerinde eda emri yer almadığı için icra kabiliyeti bulunmamaktadır[261]. Şartları henüz oluşmayan eda davası için ileride açılması muhtemel davada, hukuki ilişkinin belirlenmesi açısından kesin delil oluşturmak maksadıyla tespit davası açılabilir.

Haksız rekabet halleri için tek başına tespit davası açılabileceği gibi tespit davası ile birlikte önlenmesi, düzeltilmesi veya zarar mevcut ise zararın tazminini de talep etmek

[257] Örs, s.85.
[258] Kuru, s.149.
[259] Örs, s.86.
[260] Kuru, s.148.
[261] Kuru, s.148-151.

mümkündür. Ayrıca haksız rekabetin tespiti kararını alan kimse, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunurken bu kararı kesin delil olarak sunabilecektir.

3. MEN (ÖNLEME) DAVASI

Haksız rekabet nedeniyle açılabilecek ikinci bir dava da haksız rekabetin önlenmesi davasıdır. Haksız rekabet oluşturan filin/davranışın/uygulamanın sonlandırılması için bu dava açılabilir. Önleme davası, ancak fiil ya da davranışın veya uygulamanın devam ettiği durumlarda yani haksız rekabetin devamında veya yine tehlikenin var olduğu durumlarda açılabilecektir. Bu nedenle haksız rekabet hala meydana gelmemiş ise önleme davası açılamayacaktır. Ayrıca söz konusu davayı açabilmek için haksız rekabeti yapan şahsın kusurunun bulunması şartı aranmaz[262].

Haksız rekabet sonucunda müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik çıkarları yönünden zarar görme tehlikesi olan kimsenin olası tehlikenin önlenmesi için açabileceği bu dava, eda davası niteliğindedir. Haksız rekabetin önlenmesi davasının kaynağı TMK'nın 24. maddesinde görülür. TTK'da bu davanın açılabilmesi için karşı tarafın kusuru aranmadığı gibi sadece saldırının devam ediyor olması yeterli görülmektedir. Bu düzenlemeden anlaşılıyor ki davanın açıldığı esnada bir saldırı fiilinin işlenmek üzere ve işlenmekte olması veya devam etmesi ya da bir saldırının yüksek ihtimalle var olması gerekir[263].

Burada dikkat edilmesi gereken konulardan biri de haksız fiil ile birlikte zararın da devam ediyor olmasıdır. Bunun sonucu olarak da haksız fiil devam ettiğinden dolayı zararın ne oranda olduğu belirlenemeyecektir. Bu sebeple zarar, haksız fiilin bitmesiyle ortaya çıkabilecektir.

Önleme davası sona ermiş, geçmiş zamanda kalmış ya da zamanaşımına uğramış saldırılar (davalının gazete ilanında veya topluma açık bir ortamda veya basında yapmış

[262] Nomer Ertan, s.409-410.
[263] Örs, s.86-87.

olduğu rakibi yaralayıcı beyanlar, reklam veya kötülemeler) ile alakalı açılamaz. Bu değerlendirme sonucunda ancak haksız rekabetin etkilerini ortadan kaldırabilir ve şartları oluşmuş ise maddi veya manevi tazminat talep etmek söz konusu olabilir.[264]

Haksız rekabetin men'i davası önleyici hukuki korumayı sağlamakla birlikte geleceğe hitap eder. Söz konusu davada, davalının menfi bir edaya (bir şeyi yapmamaya) mahkûmiyeti söz konusudur. Bu davalarda mahkemenin verdiği hüküm daha önceden karara bağlanmış bir tespit davasına dayanmıyorsa iddianın tespitini içermekle birlikte davalıyı bir şeye mahkûmiyetini de ifade eder[265].

Konu ile alakalı Yargıtay bir kararda, dava konusu eylem ile alakalı kötüleme nitelemesi yaparak tespiti ve önlenmesi kararı vermiştir. İlgili kararda Yargıtay, "… davalı şirketin dava konusu e-postayı göndermekteki amacının, müşterilere (eski çalıştığı şirketin müşterilerine) kendi şirketi hakkında yeni bilgiler vermek yerine, davacı şirketi kötüleme/incitme olduğu" gerekçesiyle davalı şirketin haksız rekabet eyleminin tespitine ve men'ine hükmetmiştir[266].

Haksız rekabetin önlenmesi davası neticesinde verilen hüküm emredicidir. Bu sebeple verilen hükmün icra kabiliyeti de mümkündür.

[264] Örs, s.88.
[265] Örs, s.88.
[266] Y.11. HD, 24.12.2015 T, 2015/4424 E, 2015/13895 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

4. ESKİ HALE İADE DAVASI

TTK m.56/1.c'de yer alan düzenleme haksız rekabetin sonlandırılması ile birlikte haksız rekabet fiilinin neticelerini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir dava olarak karşımıza çıkabilmektedir. Eski hale iade davası ile haksız rekabet fiili ile oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması talep edilebileceği gibi haksız rekabetin yanlış yanıltıcı beyanlar ile gerçekleşmesi halinde bu beyanların düzeltilmesi ya da haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası da talep edilebilir.

Haksız rekabetin meydana gelmesinden önceki halin yeniden kurulmasına, başka bir deyişle haksız rekabetin etkilerinin ortadan kaldırılmasına yönelik açılabilecek bu davada haksız rekabeti yapan şahsın kusurunun bulunması şartı aranmamaktadır[267].

Eski hale iade davasının bir tazmin niteliği olmadığı gibi maddi veya manevi tazminat içinde bu davadan yararlanılamaz. Belki bu davaya bir maddi veya manevi tazminat davası eklenebilir. Bu davada, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması amacı bulunmaktadır. Eğer dürüstlük kuralına aykırı olan ve ekonomik rekabeti kötüye kullanan hareketin önlenmesi de isteniyorsa o zaman eski hale getirme davası önleme davasının bir sonucu olacaktır[268].

Bu dava, iş ürünlerinin ve ticari işletmeye ait olan; unvan, marka ve diğer isimler açısından benzerlik gösteren ürünlerin piyasadan çekilmesi ve toplatılması davasını da içermektedir[269].

Haksız rekabet, yanıltıcı beyanlarla gerçekleştirilmişse söz konusu beyanların düzeltilmesini talep etmek için de eski hale iade davasından yararlanılır. Bu biçimde yapılan saldırı kamuoyunun önünde gerçekleşmiş ise genellikle mahkeme kararının

[267] Nomer Ertan, s.413-414.
[268] Örs, s.91.
[269] Alver, s.108.

yayımlanması suretiyle durum kamuya bildirilir. Anlaşılıyor ki bu davada ıslah, düzeltme durumu bulunmaktadır. Bu sebeple bu davaya düzeltme davası demek de mümkündür[270].

Haksız rekabet neticesinde oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması için mahkeme, karıştırılmaya yol açan bir markanın veya etiketin ilgili ürünlerin üzerinden çıkarılmasına, haksız rekabet oluşturan internet alan adının Türk Telekomünikasyon Kurumu aracılığıyla sistemden çıkarılmasına, bir internet sitesinde, mesela bir blogda, bulunan yazının kötüleme (TTK m.55/1.a.1.) içermesi halinde ilgili yazının blogdan silinmesine karar verebilir[271].

Eski hale iade davası, içerik itibariyle yenilik doğuran haklar ile alakalı davalar arasında kabul edilir. Çünkü bu dava ile haksız rekabet yüzünden başkasına karşı gerçekleştirilen saldırı neticesi ortaya çıkan maddi durum ortadan kaldırılmaktadır. Başka bir deyişle ortada, kaldırılması, hüküm şeklinde verilecek bir mahkeme kararına gerek duyulan, bir durum söz konusudur. Mahkeme, kararı ile taraflardan birini ilgilendiren bir hak tanıyacak veya ortaya çıkaracak veya düşürecek veya bütünüyle ortadan kaldıracaktır. Demek oluyor ki yenilik doğuran bir kararla bir hukuki ilişki kurulacak, kaldırılacak ve ona yeni bir biçim verilecektir. Bu nedenle haksız rekabet sonucu olan fiili durumun ortadan kaldırılmasını sağlayan bir dava niteliği göstermektedir[272] .

[270] Örs, s.93.
[271] Nomer Ertan, s.414.
[272] Örs, s.93.

5. TAZMİNAT DAVASI

5.1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

Haksız rekabet nedeniyle bir zararın doğmuş olması ve TBK m.49'a paralel olarak, haksız rekabeti yapan şahsın kusurlu olması koşuluyla maddi tazminat davası açılabilir. Ayrıca zararın ve kusurun olmasının yanında haksız fiili oluşturan davranış veya uygulama ile zarar arasında illiyet bağının olması gereklidir[273].

Bu dava ekonomik kişiliğe saldırı sonucunda oluşan maddi zararın giderilmesine ilişkindir. Gerek kasten gerek ihmal ya da tedbirsizlik ile haksız olarak başka birine zarar veren şahsın söz konusu zararın tazminine mecbur bırakılması, genel bir hukuk kuralıdır. Haksız rekabet ile oluşan zararın tazmininin dava edilebileceği, TTK ile de kabul edilmektedir. TTK'da haksız rekabet filinin kast ile oluşmuş olması şart olmayıp basit bir ihmal veya tedbirsizliğin var olması zarar talebini doğurur. Bu anlamda, failin kusuruyla oluşan zararın tazmin talep hakkı, TBK m. 49 ile mağdur tarafa verilmektedir[274].

Bu çerçevede Yargıtay bir kararında, ilk derece mahkemesi uyuşmazlık konusu davada, davalı şirketin yayımlamış olduğu "… tarihlilerinin umudu tüketici mahkemelerinde" başlığını taşıyan haberinde TTK anlamında kötüleme fiilinin gerçekleştiği, bu eylemin haksız rekabeti oluşturduğunu kabul etmiş ve TTK'nın 56. maddesi gereğince oluşan maddi zararın talep edilebileceği kanaatine varmıştır. Bu nedenle davacının kâr kaybının bulunduğu ve marka değerinin zarara uğradığı, dolayısıyla maddi zararının meydana geldiği gerekçesiyle maddi tazminata karar verilmiştir. Davalı tarafın itirazı

[273] Nomer Ertan, s.417.
[274] Örs, s.93-94.

üzerine Yargıtayca incelenen karar, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması gerekçesiyle onanmıştır[275].

Haksız rekabette zarar ve ziyanın tazmini davasının açılabilmesi için, olayda zarar verenin kusurunun olması ile birlikte zararın bulunması ve bu zarar ile haksız rekabet arasında illiyet bağının var olması gerekmektedir. Burada zararı ispat külfeti, davacının üzerine bırakılmıştır. İspat edilmesi gereken husus, haksız rekabet ile davacının malvarlığındaki eksiklik ile yoksun kalınan kârın miktarı olup bilirkişi aracılığıyla tespit edilebilir[276].

Haksız rekabet durumlarında zararın var olmasının ve miktarının ve bunun ile birlikte zarar ile fiil arasındaki illiyet bağının ispatı basit şekilde mümkün olmayabilir. Bu nedenle TTK 56/1.c.2'de haksız rekabet nedeniyle mağdur olan ve zarar gören şahsın lehine bir düzenleme oluşturarak, tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına ilişkin hüküm verilebileceği düzenlenmiştir. TBK m.50 çerçevesinde hâkim olayların normal akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri de dikkate alarak hükmolunacak tutarı hakkaniyete uygun olarak tespit edecektir. Başka bir deyişle şahsın elde etmesi beklenen olası kâr belirlenecek ve tazminat olarak buna karar verecektir. Ayrıca elde etmesi mümkün görülen menfaate ilişkin karar verilebilmesi için davacının bu yönde talepte bulunması şartı aranmaktadır[277].

Diğer bir anlatım ile haksız rekabet sebebiyle zarara uğrayan davacı, TBK m.50 göre zarara uğradığını ispat etme külfeti altındadır. Bu ispat külfetine karşın, davacı lehine Kanun Koyucu TTK m.56/1.c.2'yi düzenleyerek istisna oluşturmuştur. Bu hükme göre

[275] Y. 11. HD, 18.03.2014 T, 2014/3710 E, 2014/5247 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[276] Örs, s.94.
[277] Nomer Ertan, s.426.

"*davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verilebilir.*" Maddi tazminat davasında iki talep söz konusu olmaktadır. Birincisi, maddi zararın ispat edilmesi şartı ile oluşan zarar ve ziyanın tazmin talebi (TTK m.56/1.d), ikincisi, haksız rekabeti gerçekleştiren şahsın elde ettiği kazancın devri talebidir (TTK m.56/1.c.2)[278].

Zarar, bir şahsın malvarlığında rızası olmaksızın gerçekleşen azalmayı ifade ederken kazanç ise iş görenin malvarlığında oluşan artışı ifade etmektedir. Bu nedenledir ki tazminatta maksat oluşan zararı ortadan kaldırmak iken, kazanç devrinde ise haksız olarak elde edilen geliri gidermek yani gerçek hak sahibine aktarılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla tazminat talebi haksız fiille, kazanç devri talebi ise vekâletsiz iş görmeyle ilgili konulardır[279].

Kazanç devri talebi, ekonomik menfaatler açısından bir zarara maruz kalınmış ve bir tehlikeye uğratılmış olması esasına dayanmaktadır. Buradaki iade, haksız rekabet gerçekleşmeden elde edilemeyecek olan yararlara mahsustur. Davalının dürüstlük ile elde etmiş olduğu çıkarları kapsamamalıdır. Çünkü haksız rekabet sonucunda uğranılmış olan zarar ve ziyanın yerine geçecektir. Ayrıca kazanç devri talebi bir kusurun varlığı şartına bağlanmıştır[280].

Kazanç devrinin talep edilebilmesi için bir zararın varlığının şart olup olmadığı, diğer ifadeyle, bir zarar tehlikesinin bulunmasının yeterli olup olmayacağı konusunda tereddüt edilebilir. Yargıtay kazanç devri talebi konusunda davacının zararını ya da

[278] Bünyamin Gürpınar, Murat Oruç, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s.63, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_4.pdf , (Erişim Tarihi: 22.01.2019).
[279] Gürpınar/Oruç, s.82.
[280] Örs, s.99.

miktarını ispat edilebilmesinin güç olduğu durumlarda TTK m.56/1.c.2 hükmünün uygulanabileceği görüşündedir[281]. Bu anlamda Yargıtay bir kararında, "haksız rekabetin varlığı için haksız rekabet konusu eylemin ve eylemden doğan maddi zararın hemen gerçekleşmesi gerekmeyip, bizatihi eylemin varlığı yeterlidir" nitelemesi yapmış ve bu yönüyle maddi zarar talebinin yargılama konusu yapılması gerektiği, ancak zararın kesin olarak ispatının aranmayabileceği yönünde karar vermiştir[282].

Yoksun kalınan kâr ile birlikte, elde edilmemiş menfaatin devri birlikte talep edilemez. Davacı bunlardan birini tercih etmek durumundadır. Elde edilen menfaatin miktarı, davalının ticari defterlerinin incelenmesi neticesiyle belirlenebilecektir. Davalının elde ettiği menfaate ilişkin karar verilebilmesi için davacı tarafın haksız rekabetin gerçekleştiğini fakat bu sebeple oluşan zararın miktarını ispat edememiş olması gerekmektedir. Davacının haksız rekabete uğramadan önceki malvarlığı ile sonrasında oluşan eksilen kısım arasındaki çıkan sonuç zararı belirlemektedir. Bunun yanında tazminat için dikkate alınacak olan dönem açısından söz konusu faaliyete denk gelen vergilerin kazanç oranından çıkarılması gerekir[283].

Haksız rekabette zarar ve ziyanın tazmini davası, haksız rekabetin men'i veya eski hale iade davaları ile beraber açılabileceği gibi tek başına da açılabilir[284].

[281] Gürpınar/Oruç, s.83, (Yargıtay 11. HD, 6.3.1987, E. 1095, K. 1277, Yargıtay 11. HD, 16.6.1997, E. 4268, K. 4712)
[282] Y. 11. HD, 03.06.2015 T, 2015/2674 E, 2015/7615 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı(Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[283] Güneş, s.394-395.
[284] Örs, s.94.

5.2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

TTK m. 56/1.d bendinde düzenlenen, TBK m. 58'de öngörülen şartların mevcut olduğu hallerde, yani kişilik hakkının zarar görmesi sonucunda oluşan manevi zararın giderilebilmesi adına açılabilecek olan dava türüdür.

Haksız rekabet sonucunda kişisel varlıklarında saldırıya maruz kalan kimseye manevi tazminat talep etme hakkı sunulmaktadır. Söz konusu dava ekonomik nitelikte olmayan bir zarar için bir miktar paranın ödenmesine ilişkindir. Burada kişisel malvarlığından gerçek anlamda ve maddeten ortaya çıkan bir zararın talebi söz konusu değildir. Ancak gerçekleşen kişisel zarar neticesinde yaşanan ızdırap ve elem, manevi zarara karşılık gelecektir[285].

Manevi tazminata ilişkin karar verilebilmesi için TTK m.56 ve TBK m.58 beraber değerlendirilmelidir. Davacının ekonomik menfaatinin zarara uğraması veya tehlikenin var olması davalının kusurunun bulunması ve ayrıca davalının, kasıt ve ihmalinin olması gereklidir. Manevi tazminat, illiyet bağı, kusur ve manevi zarar ilişkisine ve hakkaniyet kurallarına ve TBK m.56'da belirtildiği gibi zarar, ziyan ve kusurun ağırlığı ile orantılı olmalıdır[286]. TBK m.56 genel bir kuralı düzenlemektedir. TTK'da haksız rekabete uğrayan kimsenin manevi tazminat talebini bu kurallar çerçevesinde düzenlemiştir. Yani haksız rekabette tazminat olarak bir miktar paranın verilmesini isteme hakkı saldırıya uğrayan kimse için ancak saldırının ve kusurun özel ağırlığının gerekli kıldığı durumlarda mevcut olur[287]. Demek oluyor ki haksız fiil neticesinde oluşan manevi zarar ile kusurun var olması arasında illiyet bağının var olması durumlarda manevi tazminata hükmedilebilecektir.

[285] Örs, s.94.
[286] Alver, s.108-109.
[287] Örs, s.96.

Konu ile alakalı bir ilk derece mahkemesinin, "savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı şirketin yayımlamış olduğu "…talihlilerinin umudu tüketici mahkemelerinde" şeklindeki haberde kötüleme fiilinin gerçekleştiği, bu eylemle haksız rekabetin meydana geldiği, davacının kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesi ile manevi zarar talep edebileceği" şeklindeki kararı, Yargıtay tarafından usul ve yasaya uygun bulunarak hükmün onanmasına karar verilmiştir[288].

Doktrinde manevi tazminatın caydırıcı özelliğinin olduğunu kabul eden yazarlarda yer almaktadır. Buna ek olarak haksız rekabet edene yüklenmesi muhtemel manevi tazminatın hakikaten caydırıcı özelliği taşıyacağı anlaşılmaktadır. Haksız rekabetten kaynaklanan manevi tazminatı gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde talep edebilir [289]. Ticaret Kanunu manevi tazminat talep ve dava hakkını haksız rekabet nedeniyle zarara uğrayan herkese vermiştir[290]. Tüzel kişilerde elem ve acı mümkün olamayacağından, tüzel kişinin tanırırlığının ya da ününün korunması dikkate alınacaktır[291].

İktisadi kişiliği veya ticari onur ve saygınlığı kırıcı beyanlar ve benzeri haksız, dürüst ve bozulmamış rekabet kurallarına aykırı hareketlerle zarar verilen tacir, müşterilerini kaybetmiş olması, kredisinin, işletmesinin ve diğer ekonomik menfaatlerinin olumsuz etkilenmesinden ötürü ayrıca derin bir elem içinde olabilir. Bunun yanında bir taciri, gerçekte olsa kasten kötülemek ceza hukuku çerçevesinde ayrı bir suç oluşturur. Bir ceza hükmü yaptırımı altında bulunmak manevi tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Tabi ki, her olayın özelliğine göre durum değişkenlik arz etmektedir. Şayet haksız fiil, kasten yapılmış ve rakibine zarar verme eğilimi içeren ve dürüst ve

[288] Y.11. HD, 18.03.2014 T, 2014/3710 E, 2014/5247 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).
[289] Poroy/ Yasaman, s. 390.
[290] Örs, s.95.
[291] Alver, s.109.

bozulmamış rekabet kurallarına aykırı şekilde gerçekleşmiş olursa, bu hareket suç oluşturur. Buradaki hareket, TTK ve TCK'nın cezai yaptırımı altına girecektir[292].

Manevi tazminatın miktarını ve türünü belirleme hakkı, davaya bakan hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik hallerini, ızrar edici olayın niteliğine ve hak sahibinde oluşturduğu elemin durumuna göre gereğini yerine getirecektir. Yargıtay bir kararında, davalıların mülkiyeti davacıya ait tüpleri piyasadan toplayarak kullanılmaz duruma getirip, ticari amaçlarla kullandıklarını, davacının tüplerinin piyasadan çekilerek dönüşümü yapılamamakla sermaye kaybına yol açtıklarını tespit etmiştir. Söz konusu kararda ilk derece mahkemesince markaya tecavüzün gerçekleştiği kabul edilmiş olmasına rağmen manevi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, şartları oluşmadığı gerekçesi ile sadece maddi tazminata hükmedilip manevi tazminat talebinin rededilmesi Yargıtay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur [293].

[292] Örs, s.96.
[293] Poroy/Yasaman, s. 390-391, Y. 11. HD, 09.07.2006 T. , E. 2006/7934, K. 2007/10510.

6. DAVANIN TARAFLARI

6.1. DAVACI

TTK m. 56'da haksız rekabet nedeniyle kimlerin dava açabilecekleri detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK 56/1'de haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan herkes, ilgili davaları açabilecektir.

Haksız rekabet davalarında bir kimsenin davayı açabilmesi için zarar görmüş olması koşulu aranmamış, zarar görme tehlikesinin var olması yeterli görülmüştür. Bu nedenle zarar meydana gelmemiş bile olsa haksız rekabet eylemi nedeniyle zarar görme tehlikesinin olduğu durumlarda da ilgili davaların açılabilmesi mümkün olabilecektir. Ancak, tazminat davalarının açılabilmesi için zararın var olması gerekli olup zarar görme tehlikesinin bulunması yeterli değildir.

Haksız rekabet davasını açma hakkına sahip olanlar yalnızca haksız fiil eylemi direk kendisine karşı işlenmiş kimseler değildir. Kanun koyucu, fiilen piyasada faaliyet gösteren ve direkt olarak haksız rekabet eyleminden zarar gören veya görme tehlikesi ile karşı karşıya olan kimselere dava açma hakkı vermiştir. Bir kimse, rakip durumunda olmasa da, haksız rekabet fiili sebebiyle müşterileri, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseye TTK m.56'da yer alan davaları açabilir. Buna göre, örneğin haksız rekabet nedeniyle zarar gören bir anonim şirketin pay sahipleri ekonomik çıkarları zarar gördüğü iddiasıyla dava açamayacaklardır [294].

[294] Nomer Ertan, s.433-434.

TTK m.56/2'de ise haksız rekabet nedeniyle ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan müşteriler de ilgili davaları açabileceklerdir. Müşterilerin dava açabilmesi için zarar görme tehlikesinin var olması yeterli görülmüştür. TTK 56/1'den farklı olarak müşterilerin, haksız rekabetin gerçekleşmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edememeleridir.

TTK m.56/3'te de ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerin korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlarda haksız rekabet nedeniyle ilgili davaları açabilirler.

Ancak TTK m. 56/3'te sayılan ilgililer tazminat davası açamazlar. Buna tüketici dernekleri örnek verilebilir. Söz konusu kurumlara tazminat istemi hakkının verilmemiş olmasının nedeni, bunların haksız rekabet sebebi ile direkt olarak zarar görmelerinin mevzubahis olmamasıdır. Bu dava ile kurumların değil, üye ve tüketicilerin menfaatlerinin korunması hedeflenmektedir[295].

6.2. DAVALI

Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan davalar, zararı veren tarafa karşı açılır. Buna ek olarak haksız rekabet eyleminin çalışanlar veya işçiler tarafından gerçekleştirilmesi ya da basın yayın iletişim veya bilişim kuruluşları aracılığıyla gerçekleşmesi halinde, kimlerin sorumlu olacağı ve kimlere karşı dava açılabileceği de TTK'de düzenlenmiştir.

[295] Nomer Ertan, s.438.

6.2.1. Haksız Rekabeti Gerçekleştiren Kişi

TTK m.54'te haksız rekabet hukukunda bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere bütün katılanlar ifadesi ile "ekonomi, tüketici ve kamu" kastedilmektedir. Bundan anlaşılıyor ki müşteri ya da tacir olmayan üçüncü şahısların da davalı taraf olması mümkündür.

Haksız rekabet davaları kural olarak öncelikle haksız rekabet fiilini oluşturan şahsa karşı açılır. Haksız rekabet eylemini yapan şahıs, rakibin kendisi olabileceği gibi rakip olmayan herhangi bir kimse de olabilir. Ayrıca haksız rekabet fiilini gerçekleştiren şahsın herhangi bir menfaatinin olup olmamasının da önemi bulunmamaktadır[296].

6.2.2. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

TTK m.57/1'e göre haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa tespit, men ve eski hale iade davaları çalıştıranlara karşı da açılabilecektir. Bu nedenle, haksız rekabet iş esnasında ve iş ile ilgili olarak gerçekleşmesi halinde söz konusu davaların işveren ve işçiye karşı açılması mümkün hale gelebilecektir.

Haksız rekabet davalarının işveren aleyhine açılabilmesi için işverenin ve/veya işçinin kusurunun bulunması veya herhangi bir zararın var olması şart değildir[297]. Ancak TBK m.66'da göre işverenin adam çalıştıranın sorumluluğunda karine olarak kabul edilen, gerekli özeni göstermeme şeklindeki olumsuz fiili nedeniyle sorumlu olması söz konusudur. Sorumluluk, başkasına ait haksız fiilden kaynaklı gözükse de aslında adam çalıştıran, kendisine ait olan objektif davranış yükümlülüğünü yerine getirmediği için

[296] Örs, s.80.
[297] Nomer Ertan, s.439.

sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla adam çalıştıran, kendisine ait davranış yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ettiği ya da zararla yükümlülüğü arasında nedensellik bağı olmadığını ispat ettiği hallerde, çalıştırdığı kişinin fiili bakımından sorumluluk şartları var olmasına rağmen, adam çalıştıran sorumlu tutulmaz[298]. Fakat TBK m.66'da yer alan ve yukarıda açıklamış olduğumuz işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için düzenlenmiş olan kurtuluş kanıtından faydalanması TTK m.57/1 anlamında söz konusu değildir. TTK m. 57/1'de kurtuluş kanıtı düzenlenmediği gibi tespit, men, eski hale iade davalarında zarardan doğan sorumluluk da söz konusu değildir. Hâlbuki TBK m.66'da işverenin, işçinin 3. şahıslara verdiği zarardan doğan sorumluluğuna yer verilmiştir. Bu yönüyle, işverenin, TBK m.66'da yer alan kurtuluş kanıtı çerçevesinde, işçiyi seçmede, talimat vermede, gözetim ve denetimde gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması durumunda, ilgili davaların aleyhine açılmasını önlemesi mümkün değildir[299].

TTK m.57/2'de ise maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için TBK m.66 hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

TBK m.66'da yer alan sorumlulukta, işveren veya işçinin kusur şartı aranmadığı için, kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak söz konusu olmayacağı gibi, kusurun derecesi, tazminatı belirlemede de dikkate alınmayacaktır. TBK m.51'de tazminatın belirlenmesinde etkili olan kusurun ağırlık derecesi, adam çalıştıranın sorumluluğunda göz önünde bulundurulmaz. Ancak işverenin zararın gerçekleşmesinde kusuru varsa, mesela işveren yanlış talimat vermiş ya da arızalı araç kullandırtmış olması sebebiyle işçi 3. kişiye zarar vermişse, bu "munzam (eklenen, fazladan) kusur", işverenin sorumluluğuna ait karineleri çürütmesine engel olabileceği gibi, tazminatın

[298] Oğuzman/Öz, s. 152.
[299] Nomer Ertan, s. 439.

indirilmesine ilişkin şartlar oluşmuş olsa bile bu indirimi önleyebilecektir. Zarardan sorumlu başka kimselerin bulunması durumunda munzam kusur, rücu hakkında dikkate alınabilecektir[300].

6.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu

TTK m.58'deki düzenleme "*Haksız rekabetin basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle veya ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar vasıtasıyla gerçekleşmesi halinde tespit, men ve eski hale iade davaları ancak basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir"* şeklindedir. TTK m.58/1'deki genel kurala, TTK m.58/1.a,b,c ile ilgili (tespit, men, eski hale iade) davalarının açılabilmesi durumuna istisna getirilmiştir. Bu istisnalar, kanunda şu şekilde sıralanmıştır;

a. *Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlamışsa*,
b. *Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, içerik, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,*
c. *Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,*

İlgili davalar, *yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servis şefi; bunlar gösterilmiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.*

[300] Oğuzman/Öz, s. 156.

TTK m.58/1'de gösterilen bu şahıslar hakkında dava açılabilmesi kusur şartına bağlanmamıştır. Ancak bu şahıslar kanunda belirli bir sıra halinde düzenlenmiştir. Bu sıra dikkate alınarak söz konusu şahıslara karşı dava açılabilecektir. Yani davalar ilk olarak yazı işleri müdürüne karşı, bu şahıs gösterilmiyorsa genel yayın yönetmenine o da gösterilmiyorsa program yapımcısına karşı açılabilir ve bu şekilde sıralama sürdürülür[301].

Buradaki sorumluluk birlikte sorumluluk değil kademeli sorumluluktur. Bu durumların dışında, yazı işleri müdürüne, ilan servis şefine, yayımcı ve matbaacıya bir kusur isnat edilebilirse bu sıralamaya bakılmaksızın kusurlu olanlara karşı dava açılabilir[302].

TTK m.58/1'e göre sorumlu olan "diğer kişiler" kendi davranışlarından sorumlu tutulmanın yanında, davranışlarının kusurlu olması şartı aranmamıştır. Başka bir ifade ile ikinci ve üçüncü sıradaki sorumlular açısından, fiillerinde kusurun var olması ya da olmaması sorumlulukları bakımından dikkate alınmamaktadır. Netice itibariyle, TTK m.58/1'de haksız rekabet oluşturan hallerin sorumluluk düzeni hukuki özelliği kanundan doğan ve objektif (kusursuz) sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Belirtilen bu kusursuz sorumluluk sisteminin istisnası ise TTK m.58/2 belirtilmiştir. Buna göre de kademeli sistem bakımından sorumlu tutulanların haksız rekabet fiilinin meydana gelmesinde kusurları bulunması durumunda, kademe sistemine bakılmaksızın, haklarında "doğrudan" dava açılabilmesi mümkün olabilecektir. Bu kuralın zıt kavramından TTK m.58/1'de sorumluluk açısından kusurun aranmadığı ortaya çıkmaktadır[303].

---

[301] Nomer Ertan s. 443.
[302] Örs, s.83.
[303] İhsan Baştürk , "Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki – Cezai Sonuçları", c.1,y.2,sa.6,Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, s.301-302, http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934935.pdf , (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

TTK m.58/4'te internet vasıtasıyla gerçekleşen haksız rekabet halleri için hizmet sağlayıcıları hakkında da düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse hizmet sağlayıcısına karşı tespit, men ve eski hale iade davaları açılamaz ve tedbir kararları da verilemez. Fakat bu hükme bir istisna getirilmiştir. O da şudur; mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda, ilgili hizmet sağlayıcısını da dinlemesi koşuluyla haksız fiilin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir. Bunun yanında mahkeme içeriğin geçici olarak kaldırılması dahil somut olaya uyan uygulanabilir başkaca tedbirlerde alabilir.

Haksız rekabet fiillerinin önlenmesi açısından TTK, hizmet sağlayıcılara başvurmayı "son çare" olarak kabul etmiştir[304].

TTK m.58/3 gereğince tazminat davaları Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılabilecektir. Fiilin, ortak kusurla gerçekleşmesi durumunda zarar ve şartlarının var olması halinde ise manevi tazminat talep edilebilecektir[305].

Basın yoluyla gerçekleştirilen haksız rekabet ile bir şahsın itibar ve şerefine zarar verilmiş olması veya menfaatlerinin bozulması ya da kendisi ile ilgili gerçeğe aykırı davranışlar, düşünceler ve ifadelerle açık veya kapalı biçimde yayın yapılması durumunda, bu kişi ayrıca Basın Kanunu hükümlerinden yararlanarak cevap ve düzeltme hakkını da kullanabilecektir[306].

[304] Baştürk, s.302.
[305] Örs, s.83.
[306] Örs, s.83-84.

7. KARARIN İLANI VE İCRASI

TTK m.59'a göre *"Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verilebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler."*

Haksız rekabet nedeniyle açılan bir davanın neticesinin, davayı kazan tarafın talebi halinde ilan edilmesine olanak verilmiştir. Bunun nedeni, yalnızca tarafların değil, öncelikle tüketiceler olmak üzere, tüm piyasa katılımcılarının menfaatleri ile de yakından ilgili olmasıdır[307].

TTK ile öngörülen haksız rekabete ilişkin dava ile ilgili kararın ilanını talep için haklı bir sebep veya menfaatin olması gibi şartların var olması aranmamıştır. Davanın bir tarafça kazanılmış olması ve kazanan tarafça talep edilmesi yeterli görülmüştür. Mahkemenin verdiği kararın ilanı, gerek davayı kazanan davacı ve gerek aleyhindeki dava ret olunan davalı için eşit derecede önem arz etmektedir. Zira haksız rekabet fiilini yapmak ticaretin gerektirdiği dürüstlük kurallarına ne kadar aykırı ise bir rakibe haksız yere haksız rekabet fiilini dayandırmak da o kadar aykırıdır. Bu sebeple kanun hükmü, talep üzerine masraflar davayı kaybeden tarafa ait olmak üzere, davayı kazanan tarafın kararı yayınlamasına izin verilmesini öngörmüştür[308].

TTK m.56/4'te yer alan düzenlemeye göre önleme ve eski hale iade davalarının neticesinde verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra edilir. Bu hüküm ile genel düzenlemelere istisna getirilmiştir.

[307] Nomer Ertan, s. 458.
[308] Örs, s.110.

Usul ve icra hukukunun temel ilkelerinden biri de taraflar arasında kesin hüküm niteliğindeki bir mahkeme kararının sadece taraflar hakkında icra edilebileceğidir. Ancak bu genel kuralın istisnası haksız rekabet nedeniyle açılan men ve eski hale iade davalarının sonucunda verilen mahkeme kararlarıdır. TTK m.56/4 göre verilen mahkeme kararları ile doğrudan ya da dolaylı bir şekilde ticari amaçla elde etmiş olan kimseler hakkında da icra edilebilecektir. Burada üçüncü bir kişinin iyi niyetli olup olmaması veya haksız rekabetin mevcudiyetini bilip bilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu hükmün amacı, tüketim maksadıyla değil ticari amaçlarla haksız rekabete konu malları elinde bulunduran kimselerin bu malları tüketiciye satmasının önüne geçilmek istenmesidir[309].

[309] Nomer Ertan, s. 459-460.

8. ZAMANAŞIMI

TTK m.60'a göre haksız rekabet davaları, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bununla birlikte, haksız rekabet fiili aynı zamanda 5237 sayılı TCK gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları içinde geçerli olur.

Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı süreleri işlemez. Çünkü haksız rekabet fiili devam etmekte ve her gün için yeniden dava hakkı kazanılacak ve bu nedenle zamanaşımı süresi haksız fiilinin son bulduğu andan itibaren başlayacaktır[310]. Ancak bu durumda da TMK m.2 gündeme gelecektir. TMK m.2'ye göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzenini korumaz. TMK m.2'ye aykırılık nedeniyle haksız rekabet davasının red olunabilmesi için haksız rekabet fiilini bilmesine karşın uzun bir müddet itiraz hakkının kullanılmaması veya dava açılmamasının yanında, haksız rekabet fiilini gerçekleştiren şahıs da dava hakkının kullanmayacağı yönünde haklı bir güvenin oluşması gerekmektedir. Bu durumda dava açılması, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir[311].

Doktrin ve Yargıtayda da oluşan kanaat haksız rekabet davasının çok uzun süre sonra açılması hakkın kötüye kullanılması yönündedir[312].

---

[310] Poroy/ Yasaman, s. 386.
[311] Nomer Ertan, s. 463-464.
[312] Poroy/Yasaman, s. 386 (HGK, E.1966, T.485, K.130, Y.11. HD, E. 2005/13595, K. 2007/273, T. 15.01.2007;Y.11. HD. E. 2005/11233, K.2007/1488, T. 8.02.2007)

9. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA İSTEMLERİ

9.1. İHTİYATİ TEDBİRLER

Dava neticesinde istenen sonucun davanın başlangıcında, ayrıca dava açılmadan önce bile güvence altına alınması gereksinimi duyulabilir. Söz konusu gereksinim, geçici hukuki koruma ile giderilebilir. Geçici hukuki koruma, davalının kötü niyetli hareketlerini önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğünün gerekliliklerini yerine getirilebilmesi için başvurulan hukuki ve zorunlu çare, dava neticesinde oluşacak olan asıl kesin hukuki korumanın güvencesi olarak ifade edilebilir[313]. İhtiyati tedbir talepleri ise uygulamada en çok başvurulan geçici hukuki koruma talepleri arasındadır.

Haksız rekabetten dolayı talep edilebilecek ihtiyati tedbirler TTK m. 61'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, dava açma hakkına sahip olan kimsenin talebi üzerine mahkeme,

a. Mevcut durumun olduğu gibi korunmasına,
b. Haksız rekabetin önlenmesine (TTK m. 56/1.b),
c. Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesine(TTK m.56/1.c),
d. Diğer tedbirlere,

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (m.389-399) ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verilebilir.

Haksız rekabetin önlenmesi ve haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması, aslında haksız rekabet davaları ile yerine getirilebilir. Ancak kanun koyucu

[313] Ramazan Aslan , "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2013, s.7, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf , (Erişim Tarihi: 04.02.2019).

haksız rekabet eyleminden tüketicilerin ve diğer tüm piyasa katılımcılarının etkilenmesi nedeniyle ve oluşabilecek olası zararın çabuk ve aktif bir biçimde önlemek amacıyla, ihtiyati tedbir yolu ile de önleme ve eski hale iade talep etme olanağı sunmuştur. Bu durum, usul hukukunun genel kaidelerinden biri olan ihtiyati tedbir olarak, esas uyuşmazlığı nihayete erdirebilecek nitelikte karar verilemeyeceği ilkesine istisna oluşturmaktadır. Ancak ihtiyati tedbirin kural olarak alacaklıyı tatmin maksadını taşımadığı, haksız rekabet ile zarar görenin haklarını korumaya yönelik olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu anlamda hükmedilen ihtiyati tedbirin geçici, ölçülü ve haksız rekabete uğrayanın haklarını korumaya yönelik olması gerekir. Bu bağlamda, usul hukuku gereğince geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir ile dava neticesinde elde edilecek hukuki sonuca varılması kural olarak olanaksız olacaktır[314].

TTK m.61/2'ye göre "*Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir.*" Gümrük idareleri tarafından yapılacak olan el koymaya ilişkin uygulama gümrük mevzuatına bağlıdır. Gümrük Kanunu m.57'ye göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder nitelikteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması, hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Buradaki önemli husus, Gümrük Kanunu m.57 ve Gümrük Yönetmeliği m.100 vd. maddelerinde, Fikri ve Sınai Haklar Kanunu'na göre korunması gereken haklara ilişkin el koyma hükümleri düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereğince, hak sahibinin veya temsilcisinin istemi ile ilgili eşyanın

[314] Nomer Ertan, s. 472.

alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması gümrük idareleri tarafından yapılır[315].

TTK m.61/4 gereğince, "*Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.*"

Haksız rekabetin devam ettiği durumlarda, zarara maruz kalan taraf için telafi edilemeyecek bir zararın oluştuğu hallere karşı bu hüküm düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir ile geçici bir hukuki koruma oluşturulur. Aksi halde bu yöntem ile haksız rekabet neticesinde zarar görenin mağduriyeti giderilmiş olmaz[316].

9.2. DELİL TESPİTİ

HMK m.400'de düzenlenmiş olan delil tespiti hükümleri haksız rekabet halleri içinde talep edilebilir. Bu hüküm ile taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada, henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla, keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemleri talep edilebilmektedir.[317]

[315] Nomer Ertan, s. 474.
[316] Poroy/Yasaman, s. 387.
[317] Nomer Ertan, s. 468-469.

10. HAKSIZ REKABETTE CEZA SORUMLULUĞU

TTK m.62'ye göre haksız rekabet eylemlerinden dolayı cezai yaptırım öngörülmüştür. Buna göre;

a. *TTK m.55'te yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,*
b. *Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,*
c. *Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,*
d. *Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde,*

TTK m.56 gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Genel olarak haksız rekabet eyleminin meydana gelmesi ile suç oluşmamakta ancak haksız rekabet fiilinin kasten işlenmiş olması ve TTK m.62'de sayılan haksız rekabet hallerinin gerçekleşmesi durumunda suç oluştuğu kabul edilmekte ve cezai yaptırımlar öngörülmektedir.

Buradaki önemli husus, TTK m.62'de sayılan fiiller, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde hüküm söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle, TTK m.62 tali norm niteliğindedir. İlgili hükümde sayılan fiiller, ayrı bir suçun unsurlarını meydana getirdiği ve bu suç TTK m.62'den daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa söz

konusu suçtan hüküm verilecektir. Bununla birlikte, aynı fiil başka bir suçu oluşturuyor ve TTK m.62'den daha az yaptırım öngörüyorsa bu şartlarda TTK m.62 uygulanacaktır[318].

Haksız rekabetin cezai sorumluluğunu düzenleyen hüküm ile korunmak istenen dürüst rekabet ortamı, dürüstlüğe aykırı hareket ve uygulamalar ile zarar gören rakibin ticari itibarıyla tüketici ve müşterilerin haklarıdır. Bu yönüyle ekonomik ve ticari suçlarda himaye edilen hukuki menfaatin çokluğu ve yoğunluğundan bahsedilebilir[319].

Haksız rekabet suçu TTK'da yer alan ticari suçlardandır, ancak Türk Ceza Kanunu'nun "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin suçlar" kısmında yer almadığından, özünde özel bir ekonomik suç normu oluşturmaktadır. Diğer taraftan ceza ve ceza muhakemesinin genel hükümleri TTK m.62 açısından da geçerlidir. TTK m.62'de bahsedilen dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamaları sınırlandırmak amacıyla değil, örnek oluşturması maksadıyla belirtildiği ve bu yönüyle de ceza hukukunun temel kaidelerinden biri olan kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, örneklere dayanarak TTK m.54 çerçevesinde değerlendirilebilecek olan hareketlerin, haksız rekabet oluşturduğu düşüncesiyle cezalandırılması kıyas yasağını ihlal edecektir[320].

Haksız rekabette kötüleme fiilini suç oluşturma açısından değerlendirdiğimiz de her kötüleme eylemi suç oluşturmaz. Kanunda kötüleme eylemi, bağlı hareketli olarak yer almıştır. Diğer bir ifade ile her kötüleme eylemi değil, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanlar ile kötülemek dürüstlük kurallarına aykırı davranma suçunu teşkil eder. Başkalarını veya onların mallarına, iş ürünlerine, fiyatlarına, faaliyetlerine veya

[318] Çetin Aslan, Candidate Didar Özdemir, Internatıonal Conference On Eurasıan Economıes 2016 (Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu), Beykent Üniversitesi Yay. No.115, 2016, s.269, https://www.avekon.org/proceedings/avekon07.pdf , (Erişim Tarihi: 11.02.2019) .

[319] Hüseyin Aydın, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları", Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.77-78, http://www.huseyinaydin.av.tr/files/kitaplar/tez-en%20son.pdf , (Erişim Tarihi: 12.02.2019).

[320] Aslan/ Özdemir, s. 269.

ticari işlerine yönelik gerçeğe aykırı isnatlarda bulunmak, ne tür bir yolla oluşursa oluşsun suç oluşacaktır. Söz konusu beyanlarda zarar gören rakibin direkt olarak hedef gösterilmesi şartı aranmayıp ilgili beyanlarla hangi rakibe zarar verilmek istendiğinin anlaşılması yeterli görülecektir[321].

Yargıtay'ın haksız rekabet suçu ile ilgili bir kararında, "şüphelilerden ...'in basına gerçeğe uygun olmayan bilgiler verdiği, bununla da yetinmeyip haksız yere kamu kurumlarına şikayet ettiği, ticari itibarının zedelendiği, ticari faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalar ile kötülediği fiilleri nedeniyle haksız rekabet ettiği iddiası üzerine yürütülen soruşturma sonucu, … şüpheliler hakkında kasıtla hareket ettiklerine ilişkin kamu davası açmayı haklı gösterecek delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 11.05.2009 tarihli ve 2006/14776 esas, 2009/15807 sayılı ilâmı ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.03.2008 tarihli ve 2007/839 esasa, 2008/2510 sayılı ilâmında da belirtildiği üzere, anılan 6102 saylı Türk Ticaret Kanunu'nun 55 ve 62. maddesinde başkalarının faaliyetlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek hali iktisadi rekabetin suistimalini oluşturacağı ve haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiş olması karşısında, şikayetçi tarafından sunulan 23.09.2014 tarihli Gazete Vatan ve www.hurriyet.com.tr/gundem27425569.asp uzantılı "Balık ölümlerinde virüs şüphesi" başlıklı internet haber içerikleri ile soruşturma dosyasındaki delillerin şüpheli hakkında dava açılması için yeterli olduğu gibi bu delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, itirazın bu yönden kabulü ile kamu

[321] Aydın, s.141.

davasının açılmasına karar verilmesi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde, isabet görülmediği" şeklinde karar vermiştir[322].

[322] Y. 7. CD, 03.06.2014 T, 2013/17900 E, 2014/11109 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

11. TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

TTK m.63 gereğince, *"Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse TTK m.62 hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir."*

Hukuk sisteminde gerçek kişilerle birlikte tüzel kişiler de hak öznesi olarak kabul görmüşlerdir. Toplumsal yaşama dair tüm ihtiyaçların gerçek kişiler tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu ihtiyaçların giderilmesi gerçek kişilerin birbiriyle bağlantısız güçlerinin bir araya toplanması ile mümkün olabilecektir. Ayrıca tüzel kişilikleri oluşturan gerçek kişilerden tamamen bağımsız varlık olma özelliğine sahiptirler[323].

Haksız rekabet suçlarında, tüzel kişilere ait ceza sorumluluğu doktrinde eleştirilmiştir. Anayasa'da yer alan cezaların şahsiliği ilkesinin gerçek kişiler ile tamamlandığı, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul eden TTK m.63'ün, ilk önce Anayasa'ya aykırı olduğunu ve maddede yer alan müteselsil sorumluluğun aslında kamu para cezasının bir alacağa çevirdiğini, haksız rekabet fiilinden hiçbir suretle bilgisi bulunmayan tüzel kişi hissedarlarının da cezalandırılmasına sebebiyet vermesi mümkün olabilecektir. Tüzel kişileri, para cezası ve masraflardan müteselsil sorumlu tutmaya karşın, fiili gerçekleştiren hissedarları şahsi olarak sorumlu tutmak, Anayasa'nın söz konusu hükmü ve ceza hukuku prensiplerince yerinde olacaktır[324].

[323] Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 41.bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yay. , 2016, s.320.
[324] Aydın, s.75.

TTK m. 63'e göre, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanabilecek, ancak ceza hukuku anlamında gerçek kişiler fail olur ise, tüzel kişi yararına suç işlenmesi halinde organ veya temsilcilerin cezai sorumluluğundan bahsedilecektir. Bununla birlikte haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanması yerindedir[325].

Yargıtay'ın tüzel kişilerin sorumluluğu ile ilgili bir kararında, şirket adına hareket eden yetkili gerçek kişinin pasif husumet ehliyetinin bulunmadığı, temsil ettiği tüzel kişiliği bulunan şirketin sorumlu olacağı belirtilmiştir. İlgili kararda, "davalı K.. U..'un diğer davalı şirketin müdürü olduğu ve 02/12/2008 tarihli e-posta metninin altında şirket temsilcisi sıfatı ile ismi yer alsa da e-posta metninin tüzel kişiliği bulunan şirket tarafından gönderildiği, dolayısıyla bu davalı bakımından pasif husumet ehliyetinin bulunmadığı, davalı şirketin dava konusu e-postayı göndermekteki amacının, müşterilere kendi şirketi hakkında yeni bilgiler vermek yerine, davacı şirketi kötüleme/incitme olduğu ve davalı şirketin haksız rekabet eylemini gerçekleştirdiği" şeklinde karar verilmiştir[326].

Güvenlik tedbirleri ile ilgili hususu 5237 sayılı TCK'da ceza sorumluluğunun şahsiliği bölümü madde 20/f.2'de tüzel kişilerin sorumluluğu kısmında yer almıştır. Bu madde gereğince "*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*" Ceza kanununda tüzel kişilere karşı cezai yaptırım uygulaması kabul edilmez iken güvenlik tedbirlerinin uygulanması kabul edilmektedir. TCK'da, tüzel kişilikler suçun faili olmamakla birlikte

[325] Aslan/ Özdemir, s. 271
[326] Y.11. HD, 24.12.2015 T, 2015/4424 E, 2015/13895 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 25.12.2018).

yalnızca özel hukuk tüzel kişileri menfaatine işlenen kasıtlı suçlardan ötürü haklarında TCK m.60'ta yer alan güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı öngörülmüştür[327].

Tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta, iznin iptali ve müsadere şeklinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının işlenen fiile oranla daha ağır neticeler oluşabileceği hallerde, TCK m. 60/3'e istinaden hâkim bu tedbirlere karar vermeyebilir[328].

[327] Devrim Aydın ,**"**Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, yıl 5, sa.10, 2017, s.106, (http://dergipark.gov.tr/download/issue-full-file/33505 (Erişim Tarihi: 10.02.2019).
[328] Aslan/ Özdemir, s. 271.

SONUÇ

Rekabet ve haksız rekabet ile ilgili iki farklı hukuk düzeni bulunmakla birlikte bunlar birbiriyle çok ilgili ve aynı amaca hizmet eden hukuk kurallarından oluşmaktadır. Rekabet hukuku, her alanda iktisadi rekabeti sağlayıp korumayı amaçlamakta ve bu çerçevede tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeyi hedeflemektedir. Haksız rekabet hukuku ise, iktisadi rekabetin sınırlarını belirlemekte ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını önlemeyi hedeflemektedir. Zira iktisadi rekabet hakkının da diğer tüm haklarda olduğu gibi sınırsız biçimde değil, dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamı içerisinde dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Bu yönüyle haksız rekabet hukuku, rekabet hakkının sınırlarını belirleyen ve ortaya çıkan ihtilafları çözmeye yönelik düzenlemeleri içeren hukuk alanıdır.

İlk bakışta rekabet hukukunda ve haksız rekabet hukukunda amaçlar farklı olsa da nihai hedef hukuka uygun sağlıklı ve düzenli işleyen bir rekabet ortamının sağlanmasıdır. Yani, her iki hukuk alanının amacı ve korudukları temel menfaat rekabettir. Bununla birlikte, içerikleri ve rekabeti koruma usulleri farlılık arz etmektedir. Rekabet hukukunda rekabet ortamının varlığı ve devamlılığı sağlanarak tekelleşmenin ve hakim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanırken, haksız rekabet hukukunda ise rekabet serbestisinin ve özgürlüğünün dürüstlük kuralları içinde kalarak ifa edilmesi ve kötüye kullanılmaması hedeflenmektedir.

Haksız rekabet hukuku, sürekli değişen, dönüşen ve evrenselleşen ekonomik faktörlere karşı devamlı olarak gelişmekte ve güncellenmektedir. Haksız rekabet hukuku ile hedeflenen yasal zeminde haksız, olumsuz ve zarar veren iktisadi ihlaller ile mücadele

olsa da asıl amaç rekabet serbestisini sağlayıp emek veren ve gayret gösteren üreticiyi, kuruluşu veya tüketiciyi korumaktır.

Haksız rekabet hukuku ile dar anlamda tüm katılanların menfaati gözetilse de esasen genel anlamda korunan, ekonomik düzendir. Çünkü düzgün işleyen bir iktisadi düzen var olduğu sürece, tüm katılanların menfaati gerçek anlamıyla korunabilecektir. Dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması, ekonomik faaliyetin sağlam bir hukuki ve ekonomik düzen ortamında rakiplerin karşılıklı ve birbirlerinin rekabet hakkına saygı göstermesi ile gerçekleşecektir.

Tezimizde yaptığımız inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, öncelikle TBK.m.57'deki yetersiz ve TTK.m.54 vd. hükümleri karşısında gereksiz olan hükmün bu kanundan çıkarılmasının, sonra mevzuatımızda farklı kanunlarda yer verilen haksız rekabet hükümlerinin ayıklanarak, İsviçre'de olduğu gibi müstakil bir haksız rekabet kanunu çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira mevcut haliyle, TTK içinde yer verilen haksız rekabet hükümleri gelişen ekonomik düzene uyum sağlayamamakta ve bozulmamış ve dürüst rekabet ortamını korumada yeterli olmamaktadır.

TTK'da tüketici olmaksızın sayılan haksız rekabet halleri, esasen haksız fiilin özel grubunu oluşturmaktadır. TTK m. 55/1.a.1'de düzenlenen kötüleme yoluyla haksız rekabet de bunlardan biridir. Bununla birlikte, kötüleme, kanunda özel bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, aynı zamanda aldatıcı reklam ve karşılaştırmalı reklam gibi diğer birçok özel haksız rekabet hallerinin özünde zımnen ya da açık bir şekilde yer almaktadır.

Başta kötüleme, iltibas, aldatıcı reklam gibi türleri olmak üzere, haksız rekabet günlük yaşamda sıkça karşımıza çıkan bir durumdur. Bununla birlikte, haksız rekabet ile ilgili

olarak TTK ve diğer ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelerin yeterli olmadığı ve etkin bir caydırıcılığının bulunmadığı kanaatindeyiz. Haksız rekabet hükümlerinin etkisini ve caydırıcılığını artırmak bakımından, haksız rekabetin daha çok rakip ticari işletmeler arasında gerçekleştiği dikkatte alınarak, işletmenin veya tüzel kişinin yetkili yöneticilerine karşı da idari, cezai ve hukuki yaptırımların uygulanması faydalı olacaktır.

Kötüleme, sonucu itibariyle rakip eksenli bir haksız rekabet halidir. Bunun nedeni ekonomik alanda piyasa içerisinde kötüleme eyleminin, muhataplarının ürün ve faaliyetlerini hedef almasıdır. Bununla birlikte, kötüleme eylemi genel olarak rakip eksenli gerçekleşse de rakipler dışında bir ticari faaliyette yer alan tüm aktörlere karşı da söz konusu olabilir.

Kötüleme eyleminden dolayı zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında olan gerçek veya tüzel kişiler, öncelikle diğer kanunlardaki imkânlardan yararlanarak hukuki yollara başvurabileceği gibi genel düzenleme niteliğinde olan TTK hükümlerinden de yararlanabilirler. Hatta, kötüleme yoluyla haksız rekabet yönünden, düzenleme şekli, etki alanı, koruma altına aldığı menfaatler ve yaptırımlar dikkate alındığında, en kapsamlı ve etkili olanlar TTK'daki düzenlemelerdir.

KAYNAKÇA

Adak, Agah: **"Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet",** Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975.

Aksoy, Mehmet A.: **" 2005/29/At Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri Ve Uygulama Örnekleri",**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.73, sa.1, 2015, s.279-318.

Aksoy, Mehmet Ali: **"Haksız Rekabet Halleri Ve Haksız Rekabetin Tespiti",** Yayımlanmış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

Alver, Cemil: **Ticaret Kanununda Genel Esasları Açıklamalı – İçtahatlı,** Ankara, Beyda Ofset, 1988.

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku,** 24. bs. tıpkı**,** Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

Arnold, Richard: **"English Unfair Competition Law" ,** IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law, c.44, Şubat 2013, s.63-78,

https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40319-012-0010-5.pdf , (Erişim Tarihi, 19.01.2019).

Aslan, Ramazan: **"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler",** Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s.7-28, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf , (Erişim Tarihi, 10.02.2019).

Ateş, Mustafa: **" Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti"** ,Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, y.3, c.3,sa.1, Ankara, 2003, s.13-64.

Aydın, Devrim: **"Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları",** Uyuşmazlık Mahkemesi Derg, yıl 5, sa.10, 2017, s.97-110, http://dergipark.gov.tr/download/issue-full-file/33505 (Erişim Tarihi, 10.02.2019).

Aydın, Hüseyin: **"Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet**

Suçları”, Doktora Tezi, Ankara, 2008, http://www.huseyinaydin.av.tr/files/kitaplar/tez-en%20son.pdf , (Erişim Tarihi, 12.02.2019).

Badur, Emel: **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar,** Ankara, Türk Rekabet Kurumu, 2001.

Baştürk, İhsan: **“Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçları”,** c.1, y.2, sa.6, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, s.279-320, http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934935.pdf , (Erişim Tarihi, 01.02.2019).

Bozkurt Y. ,Ebru A.: **“Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”**, Türkiye Adalet Akademisi Derg., yıl 5, sa.18, 2014, s.79-112.

Dönmezer, Sulhi: **Genel Ceza Hukuku Dersleri,** İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yay., 2013

Durdular, Arzu: “**Çin’in “Kuşak-Yol” Projesi ve Türkiye-Çin İlişkilerine Etkisi”,** Avrasya Etütleri , c.49, sa.1, 2016, s.77-97.

Edgü, Ekrem: **Ticaret Hukuku**, 2.bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

Erdil, Engin: **Haksız Rekabet Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Erem, Turgut S.: **Ticaret Hukuku Prensipleri,** c.1, 10.bs., Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, İstanbul, 1983.

Nomer Ertan, Füsun: **Haksız Rekabet Hukuku,** İstanbul, Onikinci Levha Yay. , 2016.

Göktepe, Hülya: **“İthalatta Haksız Rekabet ve Türkiye’de Anti-damping Uygulamaları**”, International Conference on Eurasian Economies, 2015, s.445-454 , https://www.avekon.org/papers/1219.pdf , (Erişim Tarihi, 06.03.2019).

Güneş, İlhami: **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları,** 5. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018.

Gürpınar, Bünyamin, Oruç, Murat: **“Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”** , Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s.61-95,

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_4.df , (Erişim Tarihi,22.01.2019).

Güven, Şirin: "**6102 Sayılı TTK'nın Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı",** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, c.18, sa.2 (Özel Sayı), 2012, http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2096?locale-attribute=t , (Erişim Tarihi, 30.06.2018).

Hames, Charles G.: **"Efforts To Defıne Unfaır Competıtıon",** c.29, sa.1, Yale Law Journal,1919, s.1-29, https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2707&context=ylj , (Erişim Tarihi, 19.01.2019)

Karabulut, Necla: **Yeni Medya Teknolojileri ve Halkla İlişkiler,** İstanbul, Beykoz Üniversitesi Yayınları, 2009.

Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku,** 27.bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku I. Giriş –Ticari işletme,** 3.bs., Ankara, 1968.

Karluk, Rıdvan: **Avrupa Birliği ve Türkiye,** 6.bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002.

Kayar, İsmail: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku,** 5.bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018.

Kayar, İsmail, İlbasmış, Özlem: **Avrupa Birliği'nin 2005/29/EC Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.I, sa. 1, 2006, s. 172-191.

Kılıç, Ahmet Hasan: **"Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi.",** Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi c.3, sa.2, 2017, s.77-96, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/394298 , (Erişim Tarihi, 04.03.2019).

Kırca, İsmail: **"Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması – Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü",** Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999.

Kukrus, Ants, Kaabel, Jaak: **"Effectıve Protectıon Agaınst Unfaır Competıtıon In The Enlargıng European Unıon"**, Eestı Majanduspoluıtılısed Perspektıuvıd, 2004, s.71-78 ,http://www.mattimar.ee/publikatsioonid/majanduspoliitika/2004/2004/1_Maj%20arengu%20instte gurid/05_Kukrus_Kaabel.pdf , (Erişim Tarihi, 28.12.2018).

Kuru, Baki: **Medeni Usul Hukuku,** Yetkin Basımevi, 2017.

LaFrance, Mary **"Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law",** 2011,Scholarly Works.,s.1413-1440, https://pdfs.semanticscholar.org/5c76/c8161aa318ff2e8ae533cc920e071c0b4abc.pdf ,(Erişim Tarihi,19.01.2019).

Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/unfair_competition , (Erişim Tarihi, 19.01.2019).

Mehmet E., Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet C. Yenidünya: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara , Adalet Yay., 2013.

Odabaşı Karaman, Fatma: **"Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**", Yayımlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2014.

Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** c.2, 14.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Ong, Burton: **Competıtıon Law And The Common Law Of Unfaır Competıtıon ,** A thesis submitted in Trinity Term 2011 for the degree of Doctor of Philosophy at the University of Oxford by , s.67 , https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:0bcf048f-12a6-495d-a7ae-66b307d296df/download_file?file_format=pdf&safe_filename=THESIS01&type_of_work=Thesis ,(Erişim Tarihi, 19.01.2019)

Örs, Fahri H.: **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet,** Ankara, Ankara Yayınları,1958.

Özdemir, Aslan Çetin Candidate, Didar: **Internatıonal Conference On Eurasıan Economıes 2016 (Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu),** Beykent Üniversitesi Yay., No.115, 2016, https://www.avekon.org/proceedings/avekon07.pdf , (Erişim Tarihi, 11.02.2019).

Öztan, Bilge: **Medeni Hukuku'n Temel Kavramları,** 41.bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yay., 2016.

Pekdinçer, Tamer: "Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.16, sa.2, 2017, s.513-538

Pınar, Hamdi: **"Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri",** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, c.18, sa.2 (Özel Sayı), 2012, http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2096?locale-attribute=t , (Erişim Tarihi, 30.06.2018).

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku,** 15.bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Reklam Kurul Kararları http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari , (Erişim Tarihi, 04.04.2019).

Seven, Vural: **Sosyal Paylaşım Sitelerinin(Twitter, Youtube, Facebook) Haksız Rekabet Karşısındaki Durumu,** Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der. , c.16, Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı 2015), s.3343-3350 , http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/VURAL-SEVEN.pdf , (Erişim Tarihi, 27.10.2018).

Sinerji Mevzuat Programı www.sinerjimevzuat.com.tr

Şenocak, Kemal: **"İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi",** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derg., c.50, sa.2, 2001,s.193-246

Tamer, Ahmet: **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketler ile Haksız Rekabet,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Tesal, Reşat D.: **Ticaret Hukuku,** İstanbul, 1984.

Türk Dil Kurumu: Büyük Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ae875113d9317.53647724, (Erişim Tarihi, 01.05.2018)

Ünal, Şeref: **"Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet"**,Milletlerarası Hukukve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, c. 8, sa.1(1988), 2011,s.71-83.

Yılmaz, Asuman: **"6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklâmlarda Gereksiz Yere**

Kötüleme Yasağı (Unnecessarily Abusive Comparative Advertising According To Turkish Commercial Code Numbered 6102.)", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 75, sa. 2, 2017, s.813-826, https://dergipark.org.tr/download/article-file/470656 , (Erişim Tarihi, 15.07.2019)

Yılmaz, Mehmet: **"Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri",** İstanbul Barosu Dergisi, c.80, sa.4, 2006, s.1480-1536.