



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Büşra PEKHAMARAT SARAÇ

HAKSIZ REKABET HALLERİ VE SONUÇLARI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Büşra PEKHAMARAT SARAÇ

HAKSIZ REKABET HALLERİ VE SONUÇLARI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Büşra PEKHAMARAT SARAÇ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER (imza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE (imza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKÇİ (imza)

Tez Başlığı: Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 07/09/2018

Mezuniyet Tarihi : 11/10/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(imza)

Büşra PEKHAMARAT SARAÇ



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Büşra PEKHAMARAT SARAÇ
Öğrenci Numarası	20135225016
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(x) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE
Tez Başlığı	Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları
TurnItIn Ödev Numarası	1008785291

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 144 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 26/09/2018. tarihinde tarafımdan TurnItIn adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 11

alıntılar dahil % 12'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

27/09/2018

(imza)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
TEŞEKKÜR.....	x
ÖNSÖZ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

1.1. Haksız Rekabet Kavramı	2
1.2. Haksız Rekabetin Tarihçesi	4
1.3. Haksız Rekabet ile Benzer Kavramlar	6
1.3.1. Rekabet Hukukunda Düzenlenen Rekabet Kavramı	6
1.3.2. Rekabet Yasası	7
1.4. Haksız Rekabetle İlgili Düzenlemeler	9
1.4.1. Türk Hukukundaki Düzenlemeler	9
1.4.1.1. TTK ile eTTK' nın Karşılaştırılması	12
1.4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlemeler	13
1.4.2.1. Fransa.....	13
1.4.2.2. Avusturya	13
1.4.2.3. Almanya.....	14
1.4.2.4. İtalya	14
1.4.2.5. Avrupa Birliği.....	14
1.4.2.6. Belçika	15
1.4.2.7. Hollanda.....	15
1.4.2.8. İngiltere	15
1.4.2.9. İsviçre	15
1.5. Haksız Rekabet Hukukunun Diğer Alanlarla İlişkisi	16
1.5.1. Fikri Mülkiyet Hukuku ile İlişkisi	16
1.5.2. Tüketici Hukuku ile İlişkisi	21
1.5.3. Borçlar Hukuku ile İlişkisi	22
1.5.4. Rekabet Hukuku ile İlişkisi	23

1.5.5. Kanunların Uygulama Alanının Tespiti	24
1.6. Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunan Menfaat ve Amaç	24
1.7. Haksız Rekabetin Koşulları	27
1.8. Haksız Rekabetin Tarafları	28

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALLERİ

2.1. TTK'da Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri	30
2.1.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleri Kullanmak	31
2.1.1.1. Üçüncü Kişiler Hakkında Beyanda Bulunmak ve Kötülemek	31
2.1.1.1.1. Beyanda Bulunmak	32
2.1.1.1.2. Kötülemek	33
2.1.1.1.2.1. Ticari Olmayan Kötüleme	34
2.1.1.1.2.2. Ticari Kötüleme	35
2.1.1.2. Yanlış veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak	39
2.1.1.3. Kendini Üstün Yetenekli Göstermek	42
2.1.1.4. İltibas	43
2.1.1.4.1. Ticaret Unvanı	47
2.1.1.4.2. Marka	50
2.1.1.5. Karşılaştırma Yapmak	53
2.1.1.6. Tedarik Fiyatının Altında Satış Yapmak	57
2.1.1.7. Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak	59
2.1.1.8. Saldırgan Satış Yöntemleri Kullanmak	60
2.1.1.9. Gizlemek Suretiyle Yanıltmak	61
2.1.1.10. İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak	62
2.1.1.11. İlanlarda Açık Beyanda Bulunmamak	63
2.1.1.12. İlanlarda Eksik veya Yanlış Bilgi İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak	64
2.1.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek	64
2.1.2.1. Sözleşmeyi İhlale Yönelmek	65
2.1.2.2. Başkalarının Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk etmek	67
2.1.2.3. Başkalarının Yardımcıları Vasıtasıyla İşletme Sırlarını Ele Geçirmek	67
2.1.2.4. Sözleşmeden Caymaya veya Feshetmeye Yönelmek	69
2.1.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	69
2.1.3.1. Emanet Edilen İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak	69

2.1.3.2. Yetkisiz Olarak Tevdi Edilen veya Sağlanan İş ürününden Yararlanmak	71
2.1.3.3. Kendisinin Katkısı Olmaksızın Başkasının Ürünüden Çoğaltma Suretiyle Yararlanmak	71
2.1.4. Üretim ve İş Sırlarını Açığa Çıkarmak.....	72
2.1.5. İş Şartlarına Uymamak	73
2.1.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak	73
2.2. Diğer Haksız Rekabet Halleri.....	77
2.2.1. Alan İsmi(Domain Name) Olarak Kullanmak.....	77
2.2.1.1. Tescil Edilmemiş Markalarla Diğer Ticari İsimleri Alan İsmi Olarak Kullanmak	78
2.2.1.2. Cins ve Meslek İsimlerini Alan Adı Olarak Kullanmak	79
2.2.2. Bilgisayar Programları ve İnternet Yoluyla Haksız Rekabet	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SONUCU AÇILABİLECEK DAVALAR

3.1. Hukuk Davaları	83
3.1.1. Haksız Rekabet Davası Açma Şartları.....	84
3.1.1.1. Korunacak Bir Hak Bulunması ve Buna Tecavüz Edilmiş Olması	84
3.1.1.2. Zarar Tehlikesinin Bulunması	84
3.1.2. Davanın Tarafları.....	85
3.1.2.1. Davacı.....	85
3.1.2.2. Davalılar	85
3.1.2.2.1. Haksız Rekabeti Yapan Kimse	86
3.1.2.2.2. Adam Çalıştıran.....	86
3.1.2.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları	86
3.1.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme	87
3.1.3.1. Yetkili Mahkeme	87
3.1.3.2. Görevli Mahkeme	88
3.1.4. Açılabilir Davalar	89
3.1.4.1. Tespit Davası	90
3.1.4.2. Önleme Davası	91
3.1.4.3. Düzeltme Davası	92
3.1.4.4. Maddi Tazminat Davası	94

3.1.4.5. Manevi Tazminat Davası.....	95
3.1.4.6. Tazminatın Hesaplanması.....	96
3.1.5. Geçici Hukuki Koruma Talepleri	97
3.1.5.1. İhtiyati Tedbir	97
3.1.5.2. Delil Tespiti	99
3.1.6. Kararın İlanı ve İcrası	99
3.1.7. Zamanaşımı	100
3.2. Ceza Davaları	101
3.2.1. Cezayı Gerektiren Haksız Rekabet Suçları	101
3.2.2. Fail	103
3.2.2.1. Gerçek Kişiler.....	104
3.2.2.2. Tüzel Kişiler	106
3.2.2.2.1. Kollektif Şirket	106
3.2.2.2.2. Komandit Şirket.....	106
3.2.2.2.3. Anonim Şirket.....	107
3.2.2.2.4. Paylı Komandit Şirket	107
3.2.2.2.5. Limited Şirket	107
3.2.2.2.6. Kooperatif Şirketleri	107
3.2.2.3. Adi Şirket	108
3.2.2.4. Basın Yoluyla İşlenen Haksız Rekabet Suçlarında Cezai Sorumluluk	108
3.2.3. Suçun Mağduru	109
3.2.4. Suçun Maddi ve Hukuki Konusu	109
3.3. Haksız Rekabet Suçlarında Muhakeme ve Yaptırım.....	110
3.3.1. Muhakeme	110
3.3.2. Yaptırım.....	111
3.3.2.1. Hapis Cezası	111
3.3.2.2. Adli Para Cezası	112
3.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Güvenlik Tedbirleri.....	113
3.3.3.1. Faaliyet İzin İptali.....	113
3.3.3.2. Müsadere	114
3.3.4. Uzlaşma	115
3.4. MÖHUK'ta Haksız Rekabete Uygulanacak Hukuk Tespitinde Uygulanacak Yöntemler	115
3.4.1. Uygulanacak Yöntem Tespiti	115

3.4.1.1. İka Yeri.....	115
3.4.1.2. Lex Fori	116
3.4.1.3. Tarafların Tabiyeti ya da Yerleşim Yeri Hukuku.....	116
3.4.1.4. Olayla Sıkı İlişkili Hukuk.....	116
3.4.1.5. Pazar Üzerinde Etki Bağlama Kuralı	116
3.4.1.6. İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukukunun Uygulanması	117
3.4.2. MÖHUK Kapsamında Haksız Rekabete Uygulanacak Hukuk	117
SONUÇ	119
KAYNAKÇA.....	121
ÖZGEÇMİŞ	130

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AY	: Anayasa
b	: Bası
BK	: Eski Borçlar Kanunu
bk	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımları Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
eTMK	: Eski Türk Medeni Kanunu
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İsv.HRK	: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
K.	: Karar
M	: Madde
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Usul Kanunu
N	: Numara
PatKHK	: Patentin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRHTUY	: Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UDRP	: Alan İsmi Anlaşmazlıklarının Halli için Yeknesak Politikalar
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Wipo	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
Y	: Yıl

ÖZET

01 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nun ticari hayatta en sık karşılaşılan ihlal hallerinden biri, haksız rekabet halleridir. Dürüst ve bozulmamış rekabeti esas alan ve emeğe saygı ilkelerine dayandırılan haksız rekabet hükümleri ticari hayatın işleyişinde hayati önem arz eder.

Çalışmamız esas olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde haksız rekabetin tanımı, eski TTK ile karşılaştırılması, haksız rekabete benzer olan kavramlar, haksız rekabetin karşılaştırmalı hukukta ve ülkemiz hukukunda gelişimi, diğer hukuk disiplinleri ile kıyaslanması, koşulları ve tarafları incelenmiştir. İkinci bölümde TTK'da yer alan her bir haksız rekabet hali teker teker incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise açılacak davalar, hukuki ve cezai yaptırımlar ve milletlerarası özel hukuktaki durum incelenmiştir.

Tezimizde, yürürlükten kalkan eTTK hükümlerinden çok ayrılmaksızın, içerikleri genişletilerek yeni haller eklendiği görülmüştür. Eklenen bu yeni hallerden bir kısmının uygulamada vücut bulmasının zor olacağı, bir kısmının ise gelişen teknoloji karşısında ne derece koruma sağlayacağı şüphelidir. Bununla birlikte haksız rekabet hükümlerinin sadece TTK ile düzenlenip diğer kanunlardan bağımsız olduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle de kanun uygulayıcıların işlerinin kolaylaştırılması açısından tek münferit bir kanun olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Rekabet, Haksız Rekabet, Hukuki ve Cezai Yaptırımlar

SUMMARY

UNFAIR COMPETITION SITUATIONS AND RESULTS

Entry into force in 01 July 2012 that the law no is 6102 of TCC most frequently encountered on of the violation cases is unfair competition provisions. Based on honest and unspoiled competition and unfair competition provisions based on the principles of respect for labor are important to state that it is of vital importance in commercial life.

Our work mainly consists of three main sections. In the first part definition of unfair competition, comparison with old TCC, similar concepts like unfair competition, comparative law and development in our country law, comparison of unfair competition with other legal disciplines, terms and conditions are examined. In the second part , each unfair competition situation in the TCC has been examined one by one. In the third and the last part will be opened lawsuits, legal, criminal sanction and private international law have been examined.

In the thesis, it has been seen that the contents of the former Turkish Commercial Law which has been abolished from the enforcement are not separated very much and contents have been enlarged and new cases have been added. It will be difficult for some of these new additions to be for find a body in application and the extent to which some of those additions will provide protection against evolving technology is doubtful. Nevertheless, it was concluded that the provisions of unfair competition can not be regarded as only being regulated by TCC and independent of other laws, and therefore it would be more appropriate to regulate the law enforcement officers as a single law in order to facilitate their work.

Keywords: Competition, Unfair Competition, Legal and Criminal Sanction

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini ve zamanını benimle paylaőan, çalıőmama faydalı olabilmek için elinden gelenden fazlasını sunan danışman hocam Dr. Öğr.Üyesi Murat Türe'ye teőekkürü bir borç biliyor ve őükranlarımı sunuyorum. Yine çalıőmamı gerçekleştirirken güzel anlarımızdan fedakarlık yaparak, varlığı ile gücüme güç katan kızım Nira Saraç'a ve aileme teşekkür ediyorum.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada haksız rekabet hukuku, haksız rekabet hukuku halleri ve sonuçları araştırılmıştır. Esas amaç olarak dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı sağlayan haksız rekabet hükümleri ile bir yandan da emeğin korunması esas alınmıştır. Sadece tacirleri değil toplumun her aşamasında bulunan kişilerin haklarını ve emeklerini koruyan haksız rekabet halleri çağın her türlü gereksinimini karşılayabilmesi adına kanunda tahdidi olarak sayılmıştır.

Ticari hayatın dürüstlük kuralları ve emeğe saygı ilkesi çerçevesinde ilerleyebilmesi için esasen bu kavram sadece TTK değil diğer hukuk disiplinlerinde de paralel şekilde düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler dikkate alındığında, Yargı kararları ve doktrin ile birlikte zenginleştirilen bu hükümlerin ihlali neticesinde de önemli yaptırımlar öngörülmüştür.

Haksız Rekabet halleri uluslararası disiplinde çoğu zaman münferit kanun olarak görülmekte olup gerek ülke içi gerekse uluslararası uygulamalarda azımsanmayacak öneme sahiptir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

1.1. Haksız Rekabet Kavramı

Haksız rekabet, rekabeti tehlikeye sokan yahut rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini engelleyen davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir¹. Dürüst rekabetin temel amacı, tarafların başarıya haksız bir nedenle veya karşı tarafa kural dışı davranma yoluyla değil dürüst şekilde ulaşmasının sağlanmasıdır.

Serbest ticaret hakkı ve rekabet özgürlüğü, Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde düzenlenmiştir. AY. m.48'de özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu düzenlenmesi suretiyle, serbest ekonomi piyasası sistemi kabul edilmektedir. AY. m. 48/II' de yer alan "özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma" yükümlülüğünün, ilgilileri ve ekonomiyi haksız rekabete karşı etkili şekilde koruyacak tedbirlerin alınmasını kapsadığı açıktır. Bununla birlikte, AY. m.167'de yer alan "para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." hükmünde yer aldığı gibi rekabeti konu alan düzenlemeler ve rekabet politikaları vasıtasıyla haksız rekabeti önleme yükümlülüğü yerine getirilmektedir.

Bahse konu maddelerde hem serbest ticaret ilkesi kabul edilmiş hem de dolaylı olarak rekabet etme özgürlüğü vurgulanmıştır. Toplum düzeninin sağlanmasının ana amaç olması nedeniyle AY'nın sağladığı bu ticaret serbestisinden ve rekabet özgürlüğünden sınırsız rekabet hakkının varlığını anlamamak gerekir². Zira bir tacirin rakiplerinin menfaatlerini koruma yükümlülüğü olmasa da, daha fazla müşteri kazanabilmek adına hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın reklam vermesi, başkalarının marka vs. haklarını kendisine aitmiş gibi çeşitli yollara başvurarak kendine kazanç sağlaması mümkün değildir³. Başkasının emeği kullanılarak, bir anlamda müşteri ve rakiplerin kandırılması yoluyla maddi yahut manevi kazanç elde edildiği için bu tür davranışların toplum düzenini bozan bir fiil olduğunu kabul etmek gerekir. Bu tür davranışların mevcut olması durumunda toplumda insanlar üretme ihtiyacı içinde

¹ Karasu vd., 2017: 423 ; Arkan, 2017:336.

² Nomer Ertan, 2016: 2.

³ Ülgen vd., 2015: 519.

olmayacaklar, başkalarının emeklerinden kendilerine paye çıkaracaklardır. Üretmeyen bir toplum da ayakta kalmayı başaramayacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen objektif iyi niyet kurallarına uygun şekilde rekabette bulunduğu takdirde kanunların sınırını çizdiği, rekabet etme hak ve özgürlüğü kullanılmış olacaktır. Diğer bir ifade ile objektif iyi niyet kurallarına uyulmaksızın kullanılan rekabet hakkı TMK m.2 gereğince hukuk koruması altında olmayacaktır⁴. Ancak, kimi zaman rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları TMK m.2' de düzenlenen dürüst davranış kuralı ile birebir örtüşmeyebilir⁵. Nitekim, haksız rekabet hallerine bakıldığında, çoğunda haksız rekabette bulunan kişinin; başkasının emeğini, ününü, piyasadaki itibarını ve ekonomik gücünü kendi yararına haksız bir şekilde kullanmak istediği görülmektedir. Böyle bir durum ticari ahlak kurallarıyla örtüşmeyeceğinden hukuken koruma altına alınması da beklenemeyecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet hükümleri, esas olarak İsviçre'de 1986'da kabul edilip 1988'de yürürlüğe giren "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun- Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb" ten alınmıştır⁶. TTK' da rekabet ilişkisinin merkez olması fikrinden uzaklaşmış, 'bütün katılanların menfaatine' ibaresi kullanılarak geniş anlamda rekabet kavramı kabul edilerek rekabet mekanizmasının dürüstçe işlenmesi amaçlanmıştır⁷. Tüketiciler de dâhil katılan herkes genel olarak ülke ekonomisini ve toplumu korumanın merkezini oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile haksız rekabet kurallarının amacının sadece rakiplerin bireysel menfaatlerin korunması olmadığı, piyasada bulunan tüm katılımcıların, tüketicilerin ve toplumun menfaatlerinin de korunmasıdır⁸. TTK m. 54 gereğince haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

TTK'nın haksız rekabet hükümlerine geniş çerçeveden bakıldığında, amacın rakiplere karşı korunmanın sağlanmasının istenildiği yönünde kanaat oluşsa da haksız rekabet hükümlerinin amacı sadece rakiplerin menfaatlerinin ve rakiplerle müşteriler arasındaki ilişkilerin korunması olmadığı açıkça anlaşılacaktır. Daha farklı bir ifade ile haksız rekabet

⁴ Sezgin, 2007: 19.

⁵ Karasu vd., 2017: 426

⁶ Öztekin, 1991: 417.

⁷ Güneş, 2017a: 21.

⁸ Güneş, 2017a: 21.

kurallarının amacı toplumun, tüm piyasa katılımcılarının, özellikle tüketicilerin menfaatleri gözetilerek rekabetin korunmasıdır.⁹ Rekabetin varlığı piyasanın üretim zincirinde bulunan herkesi yani üretici, dağıtıcı, satıcı, müşteri, meslek birlikleri dâhil olmak üzere tüm ekonomik aktörleri ilgilendirir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere haksız rekabetin teşhisi için iyi niyet kurallarına aykırılık ile aldatıcı hareketlerle rekabet ederek bunun sonucunda üçüncü kişilerin zarar görmesi ya da zarar görme tehlikesi içinde olması aranıldığı görülmektedir.

Kanun koyucunun aradığı, yukarıda da belirttiğimiz gibi esasen dürüst ve bozulmamış rekabettir. Dürüst ve bozulmamış rekabetin tanımına bakıldığında, İsviçre öğretisinde yapılan tanımın¹⁰ çok açık ve net şekilde ifade ettiği görülmektedir. Buna göre; rekabetin saf, berrak olması, bozulmaması ve kanun koyucunun belirlediği amaca uygun, genel hüküm ve onu tamamlayan özel hükümlere uygun biçimde işlemesi gerektiği ifade edilmiştir. Dürüst rekabet ile kastedilen, saf, geniş anlamda kurallara, hukuka, dürüstlük kurallarına ve centilmenliğe uygun rekabettir. Bozulmamış kavramı ise dürüst rekabet kavramına benzer şekilde, edimin, sağlayıcının ifade ettiği ve gösterdiği kadarıyla, tüketicinin beklentilerine hitap ettiği rekabet şeklinde tanımlamıştır. Dolayısıyla "bozulmamış rekabet", güven duyulan, hilesiz rekabet etme yani rekabet ortamındaki davranışların ahlaklı ve dürüst olması anlamına gelmektedir¹¹.

1.2. Haksız Rekabetin Tarihçesi

Haksız rekabetin korunmasının kaynağının eski tarihlere dayandığı hatta Çin Ceza Kanunu'nda haksız rekabeti düzenleyen hükümlerin bulunduğu, bununla birlikte gerçek anlamda haksız rekabet fikrinin ise 1850 yıllarında Fransa'da ortaya atıldığı ifade edilmektedir¹².

İlk endüstriyel faaliyetlerin doğması ile birlikte, sanayi gelişimi artmış, böylece yeni mamuller ortaya çıkarak tüketici sınıfı ihtiyaçları da artmıştır. Tüketicinin ihtiyaçları arttıkça insanlarda gayrimeşru yoldan kazanç elde etme arzusu da olmuştur¹³. Gayrimeşru yollara sevk de haksız fiilin dolayısıyla da haksız rekabetin varlığına neden olmuştur.

⁹ Nomer Ertan, 2016: 5.

¹⁰ Güven, 2011: 45.

¹¹ Güven, 2012: 181; <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2098/5000001563-5000000612PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi:10.05.2017); Nomer Ertan, 2016: 82.

¹² Sezgin, 2007: 23.

¹³ Sezgin, 2007: 23.

Roma Hukuku'na bakılacak olursa da bireycilik, mülkiyet hakkı ile borçlar hukuku alanında genişlemiştir. Özel mülkiyetin, piyasanın ekonomisinin temeli olduğu kabul edilmektedir. Borçlar hukuku mülkiyetin kullanım sınırlarını genişletmiş, girişim serbestliğini ve rekabet hukukunu kurmuştur. Bu bağlamda, Roma eyalet yöneticilerinden herkesin kanunlara uygun bir şekilde iş görmesi hususunda dikkat göstermeleri beklenmekteydi. Böylece, haksız rekabette bulunmaması ve netice itibarıyla de haksız rekabetten ötürü zarar görülmesinin engellenmesi sağlanmıştır¹⁴.

Kapitalizmin ilerlemesi ile birlikte, ticari hayatta tekelleşme eğilimi görülmeye başlanmıştır. Bu tekelleşme eğilimi ile birlikte, haksız rekabetin önlenmeye çalışılması amaçlanmış, birçok devlet tarafından bu yönde özel kanunlar kabul edilmiştir¹⁵.

Haksız rekabet, önce markaların korunması ile ortaya çıkmış sonrasında uygulama alanı genişlemiştir. Milletlerarası hukuk alanında ise 1883 Paris Konvansiyonun 10. mükerrer maddesinin a bendinde konvansiyona dair ülkelerin haksız rekabet konusunda birliğe dâhil diğer üye devletlerin vatandaşlarını fiili olarak koruyacakları konusu düzenlenmiştir¹⁶. Haksız rekabet müessesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerden 19. Yüzyıl sonlarına kadar, ilgili kanuni düzenlemede sadece birbirine rakip olan tacirlerin ve işletmelerin menfaatlerinin korunması esas olmuştur. Doğrudan sadece rakipler arası haksız rekabet hallerini düzenleyen bu düzenlemeler yetersiz kalınca yerini Kara Avrupası hukuk sisteminde de kabul edildiği üzere üçlü koruma amacına geçilmiştir¹⁷.

İç hukukumuzda, ilk Ticaret Kanunumuz olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'te haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır. Ancak, haksız rekabetin düzenlendiği tarih olan 1926 yılından öncesinde Fransız hukukunun etkisi ile, haksız rekabetin hukuka aykırı fiil oluşturduğu yönünde kararlar verilmiştir. İstanbul Karma Ticaret Mahkemesi tarafından 10 Nisan 1896 tarihinde Roses tarafından Vracini ve Cohenda aleyhine açılan davada müşterilerin doğruluk ve hakkaniyete aykırı olarak gasp edilmesi durumu haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir¹⁸. Haksız rekabete ilişkin ilk düzenlemeler 1926 yılında yürürlüğe giren 818 sayılı eBK ile 865 sayılı eTTK'da yer almaktadır. 818 sayılı eBK'da tacir olmayanlar arasında meydana gelen haksız rekabet, 865 sayılı eTTK'da ise tacirler tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet hali düzenlenmiştir. 1957 yılında 6762 sayılı eTTK yürürlüğe girmiştir. 01 Temmuz

¹⁴ Günay, 2015: 55.

¹⁵ Arkan, 2017: 336.

¹⁶ Sezgin, 2007: 24.

¹⁷ Ülgen vd., 2015: 527.

¹⁸ Nomer Ertan, 2016: 10.

2012 yılında ise 6102 sayılı TTK ile 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmiştir. Her iki Kanunda da haksız rekabet halleri düzenlenmiş olup detaları çalışmamızın ilerleyen safhalarında incelenecektir.

Yukarıda belirtilen kanunlara ilaveten her ne kadar doğrudan haksız rekabeti korumasa da 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin haksız rekabet olarak ifade edilebilecek düzenlemeler içerdiği görülmektedir¹⁹.

1.3. Haksız Rekabet İle Benzer Kavramlar

1.3.1. Rekabet Hukuku'nda Düzenlenen Rekabet Kavramı

Rekabet Hukuku'nda düzenlenen Rekabet Kavramı ile haksız rekabete ilişkin kuralların amaçları ve korudukları menfaatlerinin paralel olması nedeniyle, birbiriyle karıştırılan iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa içerikleri ve rekabeti koruma usulleri birbirlerinden oldukça farklıdır. Aradaki farklılıkları açıklamak gerekirse: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet hukuku; rekabeti sınırlandıran, ortadan kaldıran fiil ve anlaşmalara karşı koruma sağlamakla birlikte, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakimiyetin kötüye kullanılmasına yönelik faaliyetleri dengeler ve engeller. Bu açıdan bakıldığında rekabet hukukunun asıl amacının rekabet ortamının mevcudiyetinin sağlanması olduğu açıkça görülecektir.

Haksız rekabet kuralları rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu kurallar TMK m.2'ye uygun şekilde uygulanabilecek kuralları içerir²⁰. Haksız rekabet hukuku bu alandaki en genel düzenlemedir. Örneğin, bir markanın tescilsiz kullanımında da kişi, önce kullanmak şartıyla haksız rekabet hükümlerinden yararlanabilecektir. Oysa 4054 sayılı RKHK daha özel bir düzenlemedir. TTK'da düzenlenen haksız rekabet 4054 sayılı RKHK'dan oldukça farklıdır. Rekabet hukuku devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralları içerir. Rekabet hukukunun temel amacı, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkin bir serbest rekabet düzeninin kurulması iken haksız rekabet hükümlerinin amacı ise rekabet hakkının sınırlarını çizerek rekabet etme hakkını sınırlandırmak ve bu yolla rakipleri korumaktır²¹. Haksız rekabetin

¹⁹ Nomer Ertan, 2016: 11.

²⁰ Ülgen, 2015: 519-520; Nomer Ertan, 2016: 6.

²¹ Erdem, 2002: 379.

amaçları arasında ekonomik düzen ve rekabetin korunması yer alsa da rekabet hukuku bu amacı gerçekleştirmeye daha yakındır.

Rekabet hukukunun amacı, doğrudan kişileri korumak olmasa da rekabet düzenini korumaktır. TTK' da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümlerin ihlal edildiği zaman hapis cezası dahil olmak üzere birtakım yaptırımlar öngörülmektedir. Buna karşın, bu yaptırımlar ikincil olup haksız rekabetin kamu düzenini bozucu hale gelmesi, mahkeme kararına uymama gibi hallere münhasırdır. Bu cezalar mahkeme tarafından verilir ve uygulanır. Rekabet hukukunda, idari para cezaları idari makam tarafından uygulanmaktadır. Bununla beraber haksız rekabette tacirlerin kötü niyetli davranışlarla birbirlerine üstün çıkmaya çalışmalarını önlemek esastır. Kişileri korumaya yönelik olması nedeniyle özel hukuk içinde yer alır. TTK'nın amaç ve araçlarının farklı olduğu çok açıktır²².

Haksız rekabet hukuku ile en başta korunan rakiplerle birlikte müşteriler, mesleki kuruluşlar adına kamu yararı korunmaktadır. RKHK' ya teşebbüsler ya da teşebbüs birlikleri arasında gerçekleşen fiiller konu olmakta iken TTK' da haksız rekabet fiilinin herhangi bir sınırlandırma olmaksızın yukarıda belirtilerek menfaati korunmak istenilen kimselere karşı yapılan fiiller olduğu görülmektedir.

1.3.2. Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı denilince özetle benzer alanda iş yapanların birbirleriyle hukuka aykırı şekilde yarışa girmeksizin rekabet etmelerinin önlenmesi ifade edilmektedir²³. Rekabet yasağı işçi tarafından işverene karşı gerçekleştirilebileceği gibi ortaklığın yahut ticari işletmenin, esnaf işletmesinin²⁴ bu kişilerle rakip konumuna gelmeleri şeklinde de olabilir.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili hükümler, İş Kanunu'na göre genel kanun kabul edilen TBK'da düzenlenmiştir. TBK m. 444 f.1 gereğince fiil ehliyetine sahip olan işçinin, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi adına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebileceği belirtilmiştir. Böylece, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, başka bir rakip işletmede

²² Aslan, 2018: 13.

²³ Uşan, 2005: 99.

²⁴ Nomer Ertan, 2016: 7.

çalışması ve rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmesi rekabet etme olarak belirtilmektedir²⁵.

Bir başka açıdan da rekabet yasağında aslolan belirli konumdaki kişilere getirilen faaliyet yasağı olup bu yasağı ile yalnızca ilgili ortaklık ya da işletmenin menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır²⁶. Aynı müşteri çevresine aynı ya da benzer mal veya hizmetleri sunan kimse, rakip olarak kabul edilmelidir. Taraflar arasında olası ihtilafta rekabet yasağı sözleşmesinin bulunmaması halinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin önceki çalıştığı iş yerinde öğrendiği bilgileri, TTK' da düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile çelişmeden kullanabilmesi ve eski işvereni ile rekabet etmesi mümkündür²⁷. Yargıtay'a her iki kanunun uygulanmasına ilişkin olarak gelen bir dosyada, ilk derece mahkemesinin BK m. 348 vd. maddelerine dayanan rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan cezai şartın ödetilmesi istemine ilişkin bir dava olarak nitelendirmiş; davanın kanuni dayanağını oluşturan BK m. 348 vd. maddelerinden kaynaklanan davaları, TTK m.4'te sayılan mutlak ticari dava olmaları ve aynı Kanun'un 5. maddesi gereğince eldeki davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olup olmadığının hususunun, "görevsizlik ilk itirazı bulunması" nedeni ile ön sorun olarak kabul ederek, aradaki uyuşmazlığın taraflar arasındaki hizmet akdinin devamı sırasında başladığının ileri sürülmüş olması da gözetilerek, işbu davayı görüm ve çözümünün iş mahkemesine ait olduğu gerekçesi ile mahkemenin görevsizliğine, görevli ve yetkili mahkemenin iş mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, davanın TTK m.56. vd. maddelerine dayalı olarak ikame edilmiş bir haksız rekabetin tespit ve önlenmesi ile maddi tazminat davası niteliğinde olduğunu her ne kadar BK m.348 vd. maddelerine dayandığı belirtilerek görevsizlik kararı verilmişse de dava dilekçesinde haksız rekabete yol açtığı bildirilen olguların davalı gerçek kişinin davacı şirketlerde hizmet akdi ile çalıştığı sırada başladığı iddia ve ispat edilemediği, BK m.348. vd. belirtildiği şekilde rekabet yasağına ilişkin yazılı bir sözleşme ve/veya davalı gerçek kişinin bu yönde yazılı bir taahhüdünün bulunmadığı, dosya kapsamından anlaşıldığından ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir²⁸.

Yargıtay başka bir kararında da muhasebe görevlisi olan kişi ile davacı arasında BK m. 348 kapsamında bir rekabet yasağı sözleşmesinin bulunmamasının bu davaya etkisi hususunda

²⁵ <http://www.emreulusoy.av.tr/iscinin-rekabet-yasagi-sadakat-yukumlulugu>(erişim tarihi: 11.02.2017).

²⁶ Nomer Ertan, 2016: 7.

²⁷ Sulu, 2016: 579.

²⁸ Yarg. 11.HD, T.29.06.2012, E.6800/K.11547, (Lale,2016: 337-338).

bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle bozma kararı vermiştir²⁹. Özetle taraflar arasında rekabet edilmemesi yönünde yazılı bir sözleşme ya da taahhüt varsa TBK hükümleri uygulanacak olup, bulunmaması halinde TTK hükümleri uygulanacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda rekabet yasağı; işletme veya şirkette bulunan kişilerin konumları veya sıfatları nedeniyle öğrendikleri düşünülen bilgi ve sırları kendi menfaatleri için kullanmalarını engellemek için öngörülen yasak olarak ifade edilebilir. Şirketlerde bulunan yönetim kurulu üyeleri, ortaklar, müdürler gibi üst düzeyde bulunan kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere menfaat temin etmeleri, bu amaçla ortaklığın faaliyet konusu ile aynı işleri yapmaları, kısaca rakip olmaları yasaklanmıştır. Rekabet yasağı kişilere getirilen bir yasaklama olup kişilerin rekabet etme hakkını tamamen ortadan kaldırmakta iken haksız rekabette rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılarak rekabet hakkının kötüye kullanılmasının engellenerek rakiplerin yanında müşteri ve kamunun da menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır³⁰.

1.4. Haksız Rekabetle İlgili Düzenlemeler

1.4.1. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Hukumumuzda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ilk olarak 818 sayılı BK ile 865 sayılı TTK’ da düzenlenmiştir. BK’da tacirler arasında olmayan haksız rekabet halleri düzenlenirken eTTK’ nda tacirler arasındaki haksız rekabet halleri düzenlenmiştir. 818 sayılı BK m.48’de tacir olmayanlar arasında meydana gelen haksız rekabet, 865 sayılı TTK m.56-65. ‘da ise doğrudan tacirler tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet halleri düzenlenmiştir. Uygulanacağı kişilerin belli olması açısından iki kanun arasında uyum bulunmakta idi³¹. Bu iki kanun arasındaki uyum, 6762 sayılı TTK yürürlüğe girmesi ile bozulmuştur. Şöyle ki TTK’ da fiil ticari nitelik taşıyan taşınır taşınmazın, faili tacir olsun olmasın her türlü haksız rekabeti düzenleyen hükümler sevk edilmiş, buna karşılık BK’nın haksız rekabeti düzenleyen 48. maddesi yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

Bununla birlikte 27.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı ve 2013 tarihli Tüketici’nin Korunması Hakkında Kanun’da haksız ticari uygulamalar başlığı altında düzenlenen, tüketicilere karşı gerçekleştirilen haksız rekabeti düzenleyen özel hükme de yer verilmiş olup bu şekilde mevcut uyumsuzluk devam ettirilmiştir³². Haksız ticari uygulamalar

²⁹ Yarg. 11.HD, T.01.06.2015, E.1898/K.7377, (Lale, 2016 : 342-343).

³⁰ Ülgen vd., 2015: 520; Nomer Ertan, 2016: 7.

³¹ Nomer Ertan, 2016: 10; Ülgen vd. 2015: 521.

³² Ülgen vd., 2015: 521.

başlıklı 62. maddede 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 edileceği belirtilmiştir. ‘Özellikle’ denilerek tahdidi bir sayımla, aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların yasak olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte anılan kanunda ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunanın, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlülüğü altında olduğu düzenlenmiştir.

TKHK m.61/1’ de haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâller de belirtilerek bu şekilde gerçekleştirilen haksız ticari uygulamaların tespitinde ve bunların denetlenmesinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir³³.

Bu bağlamda, özellikle reklamlara ilişkin ihtilaflarda hangi kanunun öncelikli uygulanacağı sorunsalı ile karşılaşılması muhtemeldir. Anılan maddeye bakıldığında sadece tüketicilere karşı gerçekleştirilen, ticari nitelik taşıyan kanunda düzenlenen haksız uygulamaların düzenlendiği görülmektedir. Madde gerekçesi ile maddenin özüne bakıldığında ise başlıkta haksız ticari uygulama olarak düzenlenmişse de aslında düzenlenmek istenen hususun haksız rekabet olduğu açıkça görülmektedir.

TKHK m. 62/1’de 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 aldatıcı veya saldırgan nitelikte değerlendirilen haksız ticari uygulamalardan olduğu kabul edileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi halinde ticari uygulamada bulunanın, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

TBK m.57’de gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulmasından dolayı müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi için bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesi düzenlenmiştir. Buna ek olarak, ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmek suretiyle gerçek olmayan

³³ Ülgen vd., 2015: 523.

haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulmasının haksız rekabet olarak kabul edileceği, bu davranışlara son verilerek kusurun varlığı halinde zararın giderilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, bahse konu maddede TTK hükümlerinin saklı tutulduğu göz önüne alındığında TBK’ da sadece ticari olmayan haksız rekabet hallerinin düzenlendiği görülecektir. Anılan maddede haksız rekabet sonucunda müşterileri azalan veya azalma tehlikesine maruz olan kişilerin men davası açma ve failin kusurlu bulunması şartıyla zararın tazminini talep etme hakları saklı tutulmuştur³⁴.

TTK’da haksız rekabete ilişkin hükümlerde hiçbir ayırım gözetilmemiş, ticari olsun olmasın mağduru tacir, ticari işletme/tüketici olsun veya olmasın faili kamu yararına çalışabilecek dernekler dahil olmak üzere haksız rekabete girebilecek olan rakiplerle birlikte müşteriler dahil olmak üzere tüm piyasanın katılımcılarının ve kamunun menfaatlerini dikkate alan en genel düzenleme olup TBK’da öngörülen düzenlemeleri de kapsadığı açıktır³⁵.

5846 sayılı Fikri ve Sınai Eserler Kanunu’nda da haksız rekabete yer verilmektedir. Anılan kanunun 83. maddesinde bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Genel olarak kullanılan ve ayırt edici bir vasfi olmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmayacağı, Basın Kanunu’nun 14. maddesinin saklı olduğu, tecavüz eden tacir olmasa dahi bu maddeye aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

FSEK m.84’de , bir işareti, resim veya sesi, bunları yayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimsenin aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını yasaklama hakkı olduğu belirtilmiştir. Tecavüz eden kişinin tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacağı, eser mahiyeti taşımayan fotoğrafların, benzer usullerle tespit edilen resimlerin ve sinema eserleri hakkında da bu madde hükmü uygulanacağı belirtilerek haksız rekabet ile ilişkili olduğu kanun koyucu tarafından vurgulanmıştır. Burada önemle vurgulamakta fayda vardır ki fikri mülkiyet hukukuna dair uyuşmazlıklarda haksız rekabet hükümlerinin ikincil değil birinci sırada uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³⁶.

³⁴ Ülgen vd., 2015: 522.

³⁵ Ülgen vd., 2015: 522.

³⁶ Güneş, 2017b: 30.

Reklamlarla ilgili düzenleme getiren Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına İlişkin Yönetmelik ve Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik haksız rekabet ile ilgilidir.

1.4.1.1. TTK ile eTTK'nın Karşılaştırması

TTK m. 54 'ün birinci bendinde haksız rekabet hükümlerinin amacı yazılmış, ikinci bentte ise bu hükümlerin rekabet edenler arasında olduğu belirtilerek tedarikçilerle müşteriler arasında da uygulanacağı belirtilmiştir. Hem haksız rekabetin tanımı değiştirilmiş, hem de örnek olarak sayılan haksız rekabet halleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. eTTK m. 56 gereğince sadece haksız rekabetin aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir denilerek haksız rekabetin sadece tanımı yapılmıştır. Buna karşılık TTK m. 54/1'de haksız rekabet hükümlerinin amacı açıklanarak ikinci fıkrada da haksız rekabetin kimler arasında olabileceği belirtilerek tanımı yapılmıştır.

TTK ile eTTK'nın sistematüğinden uzaklaşmıştır. TTK ile haksız rekabetin uygulanacağı alan genişletilerek TBK ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u ilgilendiren bazı fiillerin de bu kapsamda değerlendirildiği görülmektedir. Her ne kadar daha geniş ifadeler kullanılmışsa da Kanun'un özünde eTTK'da düzenlenen fiiller yine korunmuştur. Bununla birlikte, eTTK m. 57/2' de yer alan gerçeğe aykırı bilgi vermek fiiline yer verilmeyerek, bu fiilin TTK m.55/1-a kapsamında düşünülmesi istenilmiştir.

TTK'da, eTTK' nın açıkça yer vermemiş olduğu bir takım yeni haksız rekabet halleri düzenlenmiştir. Bu haksız rekabet halleri: i. Karşılaştırmalı reklam, ii. Oltalama, iii. Saldırgan satışlar, iv. Müşteriyi ek edimlerle yanıltma, v. Bilgi gizleme yoluyla yanıltma vi. Bazı tüketici haklarının ihlali, vii. Sözleşmeyi ihlale teşviki, viii. Başkalarının iş gücünden haksız yararlanma ve ix. Dürüstlük kurallarına aykırı olarak genel işlem şartı kullanmaktır³⁷.

TTK' da yalnız rakiplerle ilgili olmayıp herkese karşı ileri sürülebilecek bir sistem geliştirilmiştir. Bir başka deyişle müşterisi, kredisi, itibarı etkilenen, mali çıkarları zarar gören veya riske giren herhangi bir kişi, şartlar oluştuğunda haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir. Keza ekonomik çıkarları etkilenen müşterilerle, tüketici dernekleri, mesleki veya ekonomik hak sahibi örgütleri, birliklerle meslek ve sanat odaları gibi tüzel kişiler ve kamusal organizasyonlar bu kapsamda değerlendirilebilecektir³⁸. Burada açıkça görüldüğü üzere eTTK'da olduğu gibi haksız rekabetin varlığı için tarafların birbirine rakip olma şartları aranmamaktadır. Öyle ki haksız rekabetin her şekli avukatlık hekimlik gibi serbest meslek

³⁷ Güneş, 2017a: 306; Nomer Ertan, 2016: 20 vd.

³⁸ Güneş, 2017a: 32.

erbabı olan kişiler için de uygulanabilecektir³⁹. Kanaatimizce, gelişen ekonomik ve teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında haksız rekabet hükümleri çerçevesinin geniş tutulması yerinde olmuştur.

1.4.1.2. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlemeler

Avrupa Birliği Adalet Divanı, haksız rekabet kavramına bağımsız bir anlam yüklemektedir. Buna karşın, kararlarının üye devlet kanunlarından ve prensiplerinden esinlenmekte olduğu görülmektedir.

1.4.1.2.1. Fransa

Fransız hukukunda haksız rekabet düzenlemesi haksız fiil hükümleri doğrultusunda gelişmiştir. Başkasına kusurla zarar veren kimsenin bu zararını tazmin etmek borcu altına sokan Fransız Medeni Kanunu kötüleme, iltibas, taklit, aldatma gibi fiillere karşı düzenleme getirmiştir. Bununla birlikte, Medeni Kanun'da sadece bireysel anlamda rakipler korunurken, Fransız Tüketici Kanunu ile tüketiciler, küçük işletmeler ile toplumun korunması amaçlanmıştır⁴⁰.

Haksız rekabet hukuku, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen Fransız Medeni Kanun çerçevesinde doktrin ve yargı kararları ile gelişmiştir⁴¹.

1.4.1.2.2. Avusturya

Avusturya haksız rekabet kanunu, ahlaka ve adaba aykırı fiilleri yasaklayarak bunların sonucuna yaptırımlar öngörmüştür. Bu düzenleme ile rekabete aykırı şekilde davranarak kendisine haksız yarar sağlayan faili, kanunlara uygun davranan rakiplerden ayırarak, haksız fiili yaptırıma bağlamaktadır. Avusturya hukukunda haksız rekabet özel hukuk kapsamında değerlendirilmekte olup genel hüküm içeren ve üçlü koruma sistemini kabul eden bu hukuk sisteminde genelde özel hukuk nitelikli müeyyidelere tabi tutulmaktadır⁴².

³⁹ Güneş, 2017a: 33.

⁴⁰ Kayış, 2012: 40.

⁴¹ Sarıkaya, 2014: 13.

⁴² Aksoy, 2011: 86.

1.4.1.2.3. Almanya

Almanya’da Haksız Rekabet Kanunu 07 Haziran 1909 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴³. 22 Aralık 2008 tarihli kanunla tadil edilen 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu ile rakipler, tüketiciler ve piyasaya diğer katılanlar haksız rekabete karşı koruma altına alınmışlardır. Haksız rekabet oluşturan fiiller hile ya da müşteriye istismar etme, aldatici ve hileli reklam yapma, kötüleme suretiyle rakibin ürününe zarar verme, piyasayı düzenleyen kurallara aykırı davranma gibi haller örneksime yoluyla sayılmıştır. Kanunla AB Direktifleri de iç hukuka uyarlanmaktadır⁴⁴. Bununla birlikte tazminat davalarını yalnızca zarar gören rakipler açabilmekte, bu davalar odalar, tüketici örgütleri vb. kuruluşlarca “dernek davası” biçiminde açılmamaktadır⁴⁵.

1.4.1.2.4. İtalya

İtalyan Hukukunda haksız rekabet Medeni Kanun’da düzenlenmiştir. Buna göre, hukuken korunan isim ya da işaret, karıştırma tehlikesi oluşturacak şekilde kullanılırsa veya rakibin ürünleri haksız olarak iltibas tehlikesi oluşturacak şekilde taklit ediliyorsa, doğrudan ya da dolaylı olarak iş koşullarına aykırı fiillerle başka bir işletmeye zarar veriliyorsa bu durumlar haksız rekabet halleri olarak kabul edilmektedir. İtalyan Medeni Kanu’na göre haksız rekabet meydana getiren bir fiilin anı zamanda kusurlu olduğu da kabul edilmektedir⁴⁶.

1.4.1.2.5. Avrupa Birliği

Ticari alandaki haksız fiilleri düzenleyen direktif 2005/29 EC sayılı Topluluk Direktifi’dir. Direktif ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerine zarar veren haksız iş uygulamalarına yönelik üye devletlerin hukuki ve idari mevzuatına uyumlaştırarak iç pazarın kesintisiz işlemesine ve yüksek koruma düzeyine ulaşmasına yardım edilmesi amaçlanmaktadır. Direktifle üye devletlere, rekabeti düzenleyen kurullarla daha sınırlayıcı olabilme imkanını tanıyarak hukukun belirli alanlarında ticari fiillerde uyumlaştırma sağlanması amaçlanmaktadır. Ticari bir uygulama mesleki özen yükümlülüklerine aykırı ise ya da ürünün sunulduğu tüketici veya tüketici grubunun ekonomik davranışlarını etkilemeye

⁴³ Kale, 2004: 7.

⁴⁴ Kayış, 2012: 41.

⁴⁵ Yıldırım, 2010: 12, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2010-2/1.pdf> (erişim tarihi: 20.06.2017).

⁴⁶ Kayış, 2012: 41.

yönelikse, aldatıcı ticari uygulamalar, saldırgan ticari uygulamalar Direktif' in 5. maddesine göre haksız rekabet olarak kabul edilmektedir⁴⁷.

1.4.1.2.6. Belçika

Belçika'da da haksız rekabet Fransız Hukuku'na benzer şekilde gelişmiştir. Henüz bağımsızlığına kavuşmamış Belçika'da, Fransa'da yürürlüğe giren 17 Mart 1791 sayılı sanayi ve ticarete serbest rekabeti garanti eden kanun uygulanmaya başlanmıştır. Mahkeme ve doktrin haksız rekabete bir hayli önem vermişlerdir. Haksız rekabeti de serbest rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak kabul etmişlerdir. Haksız rekabetle mücadele Medeni Kanun'un 1382. ve 1383. maddelerine dayandırılarak tipik haller belirlenmiştir. Bu hükümlerin yetersiz kalması nedeniyle 23 Mayıs 1929 tarihli Kanun ile Paris sözleşmesi hükümleri iç hukuka intikal ettirilmiştir⁴⁸.

1.4.1.2.6. Hollanda

Hollanda haksız rekabet hükümleri Medeni Kanun hükümlerine dayandırılmaktadır. Hollanda Medeni Kanunu'nun Fransa'dan iktibas edilmesi nedeniyle, haksız rekabete ilişkin hükümlerin esasını haksız fiil hükümleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Hollanda Ceza Kanunu'nda haksız rekabete karşı uygulanacak cezalar da düzenlenmiştir⁴⁹.

1.4.1.2.7. İngiltere

Haksız rekabet hükümleri mahkeme içtihatlarına dayanmaktadır. Buna göre en önemli haksız rekabet türü, bir kimsenin ticaret unvanı ya da bir marka altında mal satması ve kamuoyunu, kullandığı ticaret unvanı ya da markanın başkasına ait olduğu hususunda yanıltmasıdır. Haksız rekabet fiillerinden zarar görenlerin uğradığı zararı ya da failin kastını ispat etmesi şart olmadığı gibi taraflar arasında doğrudan rekabet ilişkisinin varlığı da aranmamaktadır⁵⁰.

1.4.1.2.8. İsviçre

İsviçre'de TTK'ya kaynaklık eden 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun yürürlükte bulunmaktadır. İlk maddede Kanun'un amacı belirtilmiş, temel ilkeye'de

⁴⁷ Kayış, 2012: 42.

⁴⁸ Ünal,1988: 76-77.

⁴⁹ Ünal,1988: 77.

⁵⁰ Ünal,1988: 78.

ikinci maddede yer verilmiştir. Kanun'un devamında gelen maddelerinde haksız rekabet teşkil eden haller örneksime yoluyla belirtilmiştir. Haksız rekabet halleri incelendiğinde TTK'da olmayan başkaca haksız rekabet hallerine yer verildiği görülmektedir. Bunlar, önceden müşterinin rızası alınmaksızın veya müşterinin red cevabı vermesine fırsat tanımaksızın internet ortamında ya da cep telefonuna toplu ilan ya da reklam gönderilmesi; telefon, meslek, marka gibi konularda basılı veya elektronik ortamda tutulan sicillere ya da listelere ya da cetvellere kaydolunması için ya da ilan için yapılan tekliflerde büyük yazı ile birtakım hususlara yer verilmemesi; önceden talep olmamasına rağmen her türlü sicil ya da listelere kaydolunmasına ya da ilan verilmesine ilişkin fatura gönderilmesi; elektronik ticaret alanında mal ya da hizmet sunan kişiler tarafından kimliği ya da elektronik posta adresi dahil iletişim bilgileri hakkında tam bilgi vermemek; telefon rehberlerinde yer alan müşterilerin üçüncü kişilerden reklam istemediklerine ya da müşteri bilgilerinin reklam gönderilmesi amacı ile üçüncü kişilerle paylaşılmamasına ilişkin kayıtları dikkate almamaktır⁵¹.

Haksız rekabet halinde açılacak davalar hukukumuzdaki ile paraleldir. Ancak, elde edilen kârın tespiti vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilecektir. Dava açabilecek kişiler de hukukumuzdaki düzenleme ile paralel olup farklı olarak İsviçre dışında ikamet etmeleri şartıyla İsviçre'nin yurt dışındaki itibarının korunması amacıyla Federal Devlete de dava açma yetkisi tanınmıştır⁵².

1.5. Haksız Rekabet Hukukunun Diğer Alanlarla İlişkisi

1.5.1. Fikri Mülkiyet Hukuku ile İlişkisi

Fikri Mülkiyet hukuku; buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar gibi aklın ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı fikri ürün olarak adlandırılan sonuç üzerinde mutlak hak sahipliğini düzenleyen ve fikri mülkiyet hakkı sahibinin korumasını amaçlayan hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır⁵³. Her türlü fikri ve zihni buluşlar üzerindeki hakları, fikri haklar ifade eder⁵⁴. Fikri hakların konusunu ekonomik değer taşıyan fikri emek ürünleri oluştururken, mali açıdan da hak sahibine kazanımları olan haklardır. Fikri hakların konusu eşya olmadığından dolayı aynı hak olarak kabul edilmemekte ancak benzer mutlak hak niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁵⁵.

⁵¹ Nomer Ertan, 2016: 68.

⁵² Nomer Ertan, 2016: 68.

⁵³ Aksoy, 2011: 16.

⁵⁴ Kılıç, 2017: 79.

⁵⁵ Güneş, 2017b:11.

Sınai kavramı ise fikri hakların sanayileşmiş olduğunu ortaya koyan ve sanayi ile ilgili anlamına gelmektedir. Sınai haklar, telif hakkı dışında kalan marka, patent, tasarım, entegre devre hakkı, ıslahçı hakları, coğrafi işaret ve kaynak adları ve geleneksel bilgi, sınai nitelikleri ağır basan haklardır. Fikri ve sınai mülkiyet hakları olarak adlandırılan bu haklar; tekelci özellikle arz etmektedirler.⁵⁶ Fikri mülkiyet hakkıyla korunan bir menfaate karşı dürüstlük ilkesine aykırı müdahalenin ne zaman haksız rekabet; ne zaman fikri mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edeceğinin belirlenmesi gerekir⁵⁷.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından ifade edildiği gibi fikri mülkiyetin konusunu buluş, marka, endüstriyel tasarım üzerindeki hakların ve söz konusu hak sahiplerinin korunmasıyla ve haksız rekabetin önlenmesiyle ilgilenmektedir. Fikri mülkiyet hükümleri belirli bir hakka dayanan koruma sağlamasına karşın haksız rekabet hükümleri rakibin herhangi bir hakkının ihlaline değil rekabet içerisinde olan kişinin iktisadi rekabet hakkını kötüye kullanmasına dayanmaktadır⁵⁸.

Uygulamaya bakıldığında aşağıda daha detaylı şekilde açıklanmak kaydıyla, sıklıkla marka ile ticaret unvanlarının karıştırılmaya yol açacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Aynı sınıfta kullanılması karşısında başvurulacak hukuki çözüm tereddüte yol açmamakla beraber farklı sınıflarda olduğunda dikkatle incelemek gerekecektir. Bu halde köken araştırmasının yapılması, emek ve itibar sömürüsü ihtimallerin araştırılması gerekmektedir

Yargıtay tescilli unvan ve markanın başka tescil sınıf alanında kullanımını haksız rekabet olarak nitelmiştir. Bahse konu olayda davacı taraf müvekkilinin tescilli unvan ve markası olan “Mudo” sözcüğünü, davalının işletmesinin kullandığını ileri sürerek, davalının haksız rekabetinin önlenmesini istemiş ve davalı da bu unvanı işletme adı olarak kullandığını belirterek, davanın reddini istemiştir. Mahkemede davayı kabul etmiştir. Yargıtay ise davalının ileride ticaret alanını genişleterek davacının işgal konusu olan işlere el atabileceğini bu nedenle ilk derece mahkemesi kararının onaması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁹. Benzer bir kararda da davacı tarafın 1993 yılında kurulan işletmesinin “izola” ibaresini 2001 yılında marka olarak tescil ettirdiğini, davalının 1995 yılında aynı ibareyi ticaret unvanında kullanmak suretiyle kurulduğunu, davalının bu ibareyi faturalarında, internet adresinde, tabelasında, kartvizitinde kullanmak suretiyle davacı markasına tecavüzde bulunduğunu iddia etmiştir. Yargıtay ise Davalının izola ibaresini davacı markasına tecavüz olacak şekilde ticaret

⁵⁶ Güneş, 2017b: 10.

⁵⁷ Aksoy, 2011: 16.

⁵⁸ Aksoy, 2011: 17.

⁵⁹ Yarg. 11. HD, T.09.12.1986, E.6113, K.6654, (Güneş, 2017a: 26).

unvanından ayrı kullanıp kullanılmadığı tespit edilmesi gerektiğini belirterek, unvanın markasal kullanımının markaya tecavüz ve iltibas teşkil edeceği düzenlenmiştir⁶⁰.

Yukarıda düzenlenen kararların özünde tescilli marka ile aynı işaretin işletme adı olarak kullanılmasında marka sahibinin markasını bilinir kılması, markanın sağladığı bir müşteri çevresinin bulunması, davalının anılan sözcük üzerinde önceye dayalı bir hakkının bulunmaması gibi konular dikkate alınmış; diğer ifade ile davalının fiilinin haksızlığı esas alınmıştır.

Haksız rekabet hukukunun bir uzantısı olan marka hukukunda, markanın aynısının veya benzerinin başkası tarafından salt marka şeklinde kullanılması değil iş evrakında ve reklamlarda kullanılması, marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin malın biçiminin, üç boyutlu şeklinin, melodi gibi unsurları içerecek şekilde çoğaltılması durumlarında da SMK gereğince marka hukukuna başvurulacaktır. Uygulamada, çay,şekerleme gibi ürünlerin gıda sektöründe tüketicinin tercihini yaparken aşına olduğu ambalaj, desenv vb. unsurların benzetilmesi suretiyle karıştırılma tehlikesine sebebiyet verdiği görülmektedir⁶¹.

Bunlara karşılık, tescilli markanın benzerinin tamamıyla farklı mal ve hizmetler için kullanılmasında markanın tanınmışlık kriteri taşımaması koşuluyla, marka hakkına tecavüz oluşturmayacağından TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümlerine başvurmak gerekecektir. Haliyle, fiilde haksızlık unsuru bulunup bulunmadığı, başkasının iş ürünlerini, faaliyetlerini karıştırmaya neden olacak şekilde kullanılması halinde TTK hükümlerine bakılması gerekecektir.

Yukarıda verilen örneklerden degörüldüğü üzere esasen haksız rekabet hukuku, fikri ve sınai mülkiyet hukuku ile yakından ilgili olup fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması, emeğe ve yatırıma dayalı bilgi ve verilen haksız rekabet hükümleri ile korunmasına göre daha kapsamlıdır. Haksız rekabet kuralları, fikri ve sınai mülkiyet haklarını birbiriyle bağlantılı olacak şekilde korumaktadır. Aşağıda incelenen kararda ve Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere her haksız rekabet fikri mülkiyet ihlali olmamakta ancak her fikri mülkiyet ihlali özünde haksız rekabet teşkil etmektedir⁶². Somut olayda, davacı davada haksız rekabet hükümlerine de dayanmak suretiyle dava açmıştır. Davacıya ait işlem eser olduğu, kabul edilen ve davalı tarafından ürettirilen promosyon sinyal bebeklerin davalı tarafından marka ve tasarım olarak tescilinin ardından davacının rızası bulunmaksızın bir başka firmaya ürettirilmesi sebebiyle davacının marka ve tasarım tescillerinin hükümsüzlüğü ile

⁶⁰ Yarg. 11.HD, T.8.4.2008, E.2007/3165, K.2008/4652, (Güneş ,2017a:256).

⁶¹ Karaman Odabaşı, 2014:196.

⁶² Güneş, 2017a: 30.

birlikte haksız rekabetin tespitini, tecavüzün durdurulmasını ve önlenmesini isteyebileceğinin kabul edilmesi yönünde hüküm tesis edilmiştir. Yargıtay'da ilk derece mahkemesi gibi herhangi bir fikri ya da sınai hakkın ihlali çoğu zaman haksız rekabeti de bünyesinde barındırdığını, bu sebeple de eser olarak korunmakta olan bir ürünün, aynı zamanda TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre de korunmayacağı gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin davacının haksız rekabete dayalı taleplerinin reddine karar verilmesinin doğru olmayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.⁶³

Yargıtay'ın benzer bir başka kararında, Davalı firmanın 1986/...59 nolu "şekil+SFS Sintaş Fiş-Piriz Sanayi" ibareli sanayi tipi fiş ve prizler için tescilli markası bulunmaktadır. Davalı ise SPS" harflerinden oluşan markayı satışa sunulan emtialar ile davalı araçlarının üzerinde davacıya ait markadan farklı bir emtia grubunda kullanmaktadır. Yargıtay bahse konu kullanımın hem marka hakkına tecavüz olduğu hem de haksız rekabet oluşturduğunun kabulü ile davaya konu tazminat talepleri açısından yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden bu kararın bu nedenle davacı yararına bozulması yönünde karar tesis etmiştir.⁶⁴

Burada değinilmesi gereken en önemli hususlardan biri; süresi dolmuş patent, tasarım veya yenilenmeyen markanın haksız rekabet çerçevesinde korunup korunmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar, özetle haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için özel mevzuatla sağlanan korumanın devam etmesi gerektiğini, koruma süresi sona ermişse haksız rekabet hükümlerinin de korumasının sağlanamayacağını savunmaktadır⁶⁵. Karşı görüşü savunan yazarlara göre de fikri mülkiyet hakkının süresi sona ermiş olsa bile kamuya mal olmayacağı, emeğin korunması ilkesi gereğince haksız rekabet hükümlerine göre korunacağını belirtmektedirler⁶⁶. Yargıtay bu konuda incelediği bir dosyada, davacı 28.05.2001 tarihinden geçerli olmak üzere faydalı model belgesini almış, KHK'nın 82. madde hükmü gereğince da korumanın bu tarihten itibaren başlamıştır. Dava ise 16.10.2000 tarihinde yeni açılmış olup bu tarih itibarıyla tescilli belgesi bulunmayan davacının 551 sayılı PatKHK'nın ilgili hükümlerine değil TTK m.56 vd. hükümlerine dayanması gerektiği yönünde⁶⁷ bizimde katıldığımız

⁶³ Yarg. 11.HD, 11.02.2016, E: 2015/3115, K: 2016/1333, (<https://www.kazanci.com.tr> (erişim tarihi:01.10.2017)).

⁶⁴ Lale, 2016: 67.

⁶⁵ Tekinalp, 2012: 713.; Suluk ve Kenaroğlu, 2012: 124.; Karaman Odabaşı, 2014: 139.

⁶⁶ Tamer, 2011: 87.; Şehirli Çelik, 2014: 117,118.; Karaman Odabaşı, 2014: 141.

⁶⁷ Yarg. 11.HD, 29.06.2004, E.2003/12443 K.2004/7269, (Güneş, 2017a: 37).

doğrultuda karar vermiştir. Kanaatimizce süresi dolmuş olsa dahi bir fikri veya sınai mülkiyet koruması kapsamına giren hakkın, emek ilkesi doğrultusunda korunması gerekmektedir.

Kararlara bakıldığında FSEK hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulamanın geçerli olduğu karara bağlanmıştır. Doktrinde, haksız rekabet hükümlerinin patent, marka hukuku yanında ikincil olarak değil de koşulları varsa ve lüzum olmuşsa doğrudan ve birinci derecede uygulanabileceği ifade edilmektedir⁶⁸. Buradan yola çıkılarak, hak sahibi özel düzenleme ile birlikte genel hükme de dayanabilecek, hukuki tavsif ve karar mahkemeye ait olacaktır. Görev tayini ve hakkın dayandığı kanunun belirlenmesi esnasında, tescilli bir haktan bahsediliyorsa veya telif hakkı ile korunabilecek bir haktan söz edilebiliyorsa ihtisas mahkemesi görevli olacaktır. Tescile dayanan hak ihlali ile birlikte tescilsiz hakların ihlali de söz konusu olursa yargılama ve usul ekonomisi açısından davalar arasındaki bağlantı nedeniyle ihtisas mahkemelerinde dava açılmalıdır⁶⁹. Nitekim fikri mülkiyet hukukundan doğan davalar mutlak ticari davalardır. Belirttiğimiz gibi fikri ve sınai haklara ilişkin ihtilafların ihtisas mahkemelerinde görülmeleri bu davaları ticari dava olmaktan çıkarmayacaktır⁷⁰. Bahse konu davaların ticari dava olarak görülmelerinin pratikte hiçbir önemi olmadığı savunulsa da kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Tescil edilmemiş fikri ve sınai hakların korunmasının TTK hükümlerine göre korunması gerektiğinin kabulü halinde bu davaları ticari davalardan çıkarılması halinde uygulanacak hukuk konusunda boşluk çıkacaktır.

Somut olaya göre fikri ve sınai hak koruması ya da haksız rekabet koruması tercih edilmelidir. İki talebin yarışması gerçeği iki ayrı korumadan yararlanılması ve tazminat istenmesi anlamına gelmemektedir. Yargıtay, ilke olarak, aynı fiil sonucu bir kişinin birden fazla fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi halinde, söz konusu tecavüzlerin esasen, TBK 41-66 maddelerinde kaynağını bulan haksız fiil sorumluluğunun özel kanunlarda düzenlenen halini oluşturduğundan; böyle bir durumda hak sahibi ihlal olunan her hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabilir ise de aynı fiilden dolayı ihlal olunan her hak için ayrı ayrı tazminata hükmedilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Başka bir deyişle, böyle bir durumda ihlal olunan haklar yarışacağını ancak taleplerin yığılmayacağını, aksi halde, aynı zarardan dolayı haksız fiile ilişkin zarar ve tazmin ilkelerine aykırı bir sonucun doğmasına yol açılmış olacağını,

⁶⁸ Güneş, 2017b: 30; Yalmankülah, 2014: 115.

⁶⁹ Güneş, 2017b: s.39.

⁷⁰ Börü ve Koçyiğit, 2013: 20.

dolayısıyla hak sahibinin, belirlenecek tazminat miktarları üzerinde seçimlik hakkının olduğunun kabulünün gerekeceği yönünde karar vermiştir⁷¹.

Reklamı oluşturan resim, ses gibi unsurların sahiplerinin izni olmaksızın kullanılması veya reklamın genel yapısı olarak bir başka reklama iltibas olarak kabul edilebilecek benzerlikler taşıması, fikri mülkiyet hukukunun yanı sıra gerekli diğer şartların olması halinde haksız rekabet hukuku açısından inceleme konusu olabilecektir⁷².

1.5.2. Tüketici Hukuku ile İlişkisi

TTK düzenlemelerinde koruma konularından biri olan müşterilerin özünde tüketici kavramını da kapsadığı kabul edilmektedir. Tüketicilerin haksız rekabet hukukunun koruma alanında değerlendirilmesi tüketiciyi korumayı amaçlaması bakımında iki disiplin arasındaki ilişkiyi kanıtlamaktadır⁷³. Tüketicinin korunmasına ilişkin temel esaslar başlığını taşıyan Birleşmiş Milletler Deklarasyonu'nda 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 hakkı olarak sekiz temel başlık altında düzenlenmiştir. Haksız rekabet hukuku tüketicinin sağlık ve güvenliğini korunması ve eğitimi sair menfaatlerle ilgilenmemekte; tacirlerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde davranmaları neticesinde müşterilerle olan ilişkilerine tedbir getirmeyi amaçlamaktadır⁷⁴.

Konuya "Tüketici işlemi" kavramı açısından yaklaşıldığında, ihlâlin mahiyeti itibariyle hukukî işlemden ayrı ve bağımsız bir şekilde haksız fiil olarak vasıflandırılacağı, diğer yandan, buradaki haksız fiil ile tüketici işlemi arasında doğrudan irtibat bulunmadığından haksız fiillerin TKHK kapsamı dışında kaldığı açıktır⁷⁵.

Müşterinin tüketici sıfatıyla açmış olduğu haksız rekabet davalarında, tarafın tüketici olması nedeniyle uyuşmazlık Tüketici Mahkemesi'nde, TKHK doğrultusunda çözülecektir. Örneğin bir tüketicinin saldırgan bir reklama ya da halkın sağlığını tehdit eden bir mal veya hizmete dava açması halinde haksız ticari uygulamaların TKHK.'nın 62. maddesinde özel olarak düzenlenmesi ve tarafının tüketici olması nedeniyle Tüketici Mahkemeleri bu

⁷¹ Yarg. 11.HD, T. 14.07.2006, E.2005/K.5095-2006/8411, (Güneş, 2017a:376).

⁷² Özdemir, 2012: 66.

⁷³ Aksoy, 2011: 18.

⁷⁴ Aksoy, 2011: 18.

⁷⁵ Narbay ve Kesici, 2015: 251, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf>. (erişim tarihi :12.04.2017).

uyuşmazlığı çözümlenecektir. Aynı şekilde tacirin haksız rekabet nedeniyle bir tüketiciye açmış olduğu dava da tüketici mahkemesinde görülmelidir⁷⁶.

1.5.3. Borçlar Hukuku ile İlişkisi

TBK'nda düzenlenen borç kaynakları; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç tane olmakla birlikte; kanundan doğan borçlar da bulunmaktadır. Haksız fiilin unsurları hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Belirttiğimiz gibi haksız rekabet özü itibariyle haksız fiil türüdür.

Haksız rekabet BK m.48' de "Yanlı ilânlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dâva ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir. Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur." şeklinde düzenlenmiştir. TBK m.57'de eski düzenlemeye paralel şekilde, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması nedeniyle müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesinin istenilebileceği, ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Her iki paralel düzenlemede, aralarında ilişki bulunan rakipler açısından kanun maddesinin düzenlendiği görülmektedir.

Esasen bakıldığında haksız rekabet hükümleri açısından BK ile TTK ile uyum içinde uygulanmıştır. TBK'nın yürürlüğe girmesi ile bu uyum bozulmuştur. Nedenine bakılacak olursa BK'da açıkça ticari işlerde TTK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmişken TBK'da TTK hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir. TTK hükümlerinin saklı tutulması özünde her iki kanununda uygulanabilmesini mümkün kılmıştır. Bu iki kanun arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için ticari iş kavramının çok net ifade edilmesi gerekmektedir.

Uygulamaya bakıldığında BK döneminde olduğu gibi ticari olmayan haksız rekabet hallerinde TBK hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Örneğin, TTK'ya tabi olmayan esnaf, avukat ve doktorların, hayır cemiyetinin kazanç amacı gütmeksizin işlettiği müesseseye karşı iyi niyet dışı hareketlerinde TBK'nın uygulanacağı kabul edilmiştir⁷⁷. Hatta Yargıtay, bir olayda, davacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi ve birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad

⁷⁶ Bahtiyar ve Biçer, 2016 :422.

⁷⁷ Güneş, 2017a: 22.

dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekildeki hukuki görüşlerin ve vakıaların sunuluşu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibariyle FSEK gereğince ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsuru içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle de serbest meslek mensupları(avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK m.56 vd. hükümleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada TBK m. 48. hükmünde düzenlenen koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına göre, kararın onanması yönünde⁷⁸ kanaatimizce de yerinde olan bir karar vermiştir.

1.5.4. Rekabet Hukuku ile İlişkisi

Rekabet hukuku ile haksız rekabet arasındaki ilişkiye bakıldığında, haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku kurallarının konuları, amaçları ve kapsamlarının birbirinden farklı olduğu, bu kurallarla menfaatleri korunan kişilerin ya da kurumların birbirlerinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

Doktrinde haksız rekabet hükümleri ile rekabetin bozulmasını, kısıtlamasını önlemeye yönelik hükümlerin geniş anlamda rekabet hukukunun içerisinde yer aldığı ifade edilerek rekabet özgürlüğü ile haksız rekabeti önlemeye yönelik hükümlerin birbiri ile çelişmediği, her iki kanunda öngörülen düzenlemelerin rekabet düzeninin korunması amacına yönelik olduğu, aralarında farklılıktan ziyade tam anlamıyla amaç birliği olduğu, rekabeti sınırlandıran, ayrımcılık yapan uygulamalar hakkında sadece RKHK m. 4. ve 6. hükümleriyle değil TTK'nın haksız rekabete ilişkin maddelerinin de uygulanabileceği, RKHK ile getirilen düzenlemenin TTK m. haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olan düzenleme olmadığı, her iki kanunun paralel şekilde uygulanması ifade edilmektedir⁷⁹. Esasen konuya yüzeysel bakıldığında, RKHK ile kişilerin rekabet etmeleri istenilirken TTK ile bu rekabet etme eyleminin sınırının çizilmekte olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce, her iki kanunun getiriliş amaçlarının birbirlerini destekleyici oldukları görülse de uygulama alanlarının ve yaptırımlarının farklı olması nedeniyle birbirlerine paralel olarak kabul edilmemesi gerekir. Nihai olarak haksız rekabette kusur olgusu aranmazken rekabet hukuku anlamında kişilerin kasıtlı davranmaları gerekir. RKHK'ya bakıldığında amaç başlıklı birinci maddesinde kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleyerek, bunun için gerekli

⁷⁸ Yarg. 11, HD. T.07.06.2007, E. 2006/929, K.2007/8748, (Güneş, 2017a: 23).

⁷⁹ Güven, 2009: 20.

düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasının sağlanması olarak ifade edilmektedir. Kanun lafzına ve ruhuna bakıldığında teşebbüslerin kasıtlı olarak rekabeti engelleme amacıyla hareket etmeleri aranmaktadır.

1.5.5. Kanunların Uygulama Alanının Tespiti

Olaylara, yukarıda detaylı olarak açıklanan kanuni düzenlemelerden hangisinin uygulanacağı sorusu ile karşı karşıya kalınmaktadır. İster TBK düzenlemesinde esas alındığı gibi şahsiyet haklarına aykırılık, isterse TTK düzenlemesinde esas alındığı gibi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etsin, haksız rekabetin özünde haksız fiil teşkil ettiği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir⁸⁰.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde tacir olmayan serbest meslek erbapları arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda, TTK hükümlerinin tacir sayılmayan ya da ticari işlere ait olmayan haksız rekabet hallerinde TBK'nın hükümlerinin uygulanacağını ancak tacirler arasında oluşan durumlarda ve ticari işlerde TTK hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir⁸¹. Bununla birlikte, ilgili kanunda öngörülen özel şekil şartı varsa o kanun, yoksa daha genel düzenleme olan TTK hükümleri uygulanacaktır.

Düzenleme şekli, kapsamı, koruduğu menfaatler, hukuki yaptırımlar dikkate alındığında haksız rekabete ilişkin uygulanabilecek kanunun TTK hükümlerinin olduğu çok açıktır. Hatta TTK dışındaki kanunlarda haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükme bağlandığı hallerde dahi genel nitelikteki TTK hükümlerinin uygulanması gerekir⁸².

TKHK hükümleri ile TTK hükümlerinin uygulanmasına bakılacak olursa, yukarıda bahsettiğimiz gibi taraflardan birinin tüketici olması halinde TKHK hükümleri uygulanacaktır.

1.6. Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunan Menfaat ve Amaç

Haksız rekabet hükümlerinin amacı sadece rakiplerin veya müşterilerin menfaatlerinin korunması değildir. Haksız rekabet hükümleri rakiplerin, müşterilerin, diğer tüm piyasanın katılımcılarının, toplum menfaatlerini ve ülke ekonomisini koruyan hükümlerdir⁸³. Bir diğer açıdan ise rekabet ortamının dürüst olması ve bozulmamış rekabet ortamının olması amaçlanmaktadır. Bozulmamış rekabet ortamında ise kartel hukukunda olduğu gibi müessese

⁸⁰ Aksoy, 2011: 26.

⁸¹ Yarg. 11.HD, T.15.05.1989, E. 1988/2889, K.1989/2929, İBK, T.18.02.1981, E. 1980/1, K.1981/2, (Aksoy, 2011: 28).

⁸² Ülgen, 2015: 525.

⁸³ Ülgen, 2015: 526.

olarak rekabetin korunduğu, toplumun bozulmamış ve düzgün işleyen rekabet ortamının amaçlandığı görölmektedir.

İktisadi faaliyetlerle ilgili olmayan rekabet hallerinde TTK'daki haksız rekabet hükümlerine başvurmak uygun değildir. Bir öğrencinin sınıf birincisi olmak ve diğer arkadaşlarını geçmek için kopya çekmesi gibi durumlarda haksız rekabetin gerçekleştiğini kabul etmek doğru olmayacaktır. TTK m.54/2 hükmünde yer alan “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen” ifadesinde de yola çıkılırsa iktisadi rekabetin haksız rekabet açısından esaslı unsurlardan olduğu söylenebilir⁸⁴.

Haksız rekabet hükümlerinin amacının, rakiplerin, diğer piyasanın katılımcılarının ve toplum menfaatleri ile birlikte rekabet düzeninin işlerliğinin korunması olarak kabul edildiği görölmektedir⁸⁵. TTK. m. 54/1 hükmünde, haksız rekabete ilişkin hükümlerinin amacının bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu ifade edilerek bütün katılanların tanımı ise kanun gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre, tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği belirtilmiştir. Katılanlar gibi geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesi yolunun kapatılmasının amaçlandığı görölmektedir.

Bütün katılanlar ifadesinde yola çıkıldığında TTK'da müşteri ifadesine yer verildiği görölmektedir. Müşteri kavramından TKHK anlamında tüketici ifadesinin anlaşılıp anlaşılmayacağı hususuna bakılacak olursa; öncelikle TTK m.54/2'de ve gerekçede müşteri kavramının açıklamasına değinilmemiş olması eksiklik teşkil etmektedir. Nitekim kanunun konunun temel maddesi olan TTK m. 52/2'de “müşteri” kavramı kullanılarak haksız rekabet durumunda dava açma hakkı, müşterileri zarar gören ve böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalan kimselere ve doğrudan müşterilere tanınmıştır. Bu şekilde müşteri ifadesinin kullanılması tüketici kavramı ile karıştırılmasına sebebiyet vermektedir. Hukukumuzda tüketici ve müşteri kavramlarının birbiri ile örtüşmediği görölmekte olup TKHK' ya göre ticari şirketlerin tüketici olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmış, Yargıtay içtihatlarında ticaret ortaklıklarının ilgili mal ve hizmeti nihai tüketen kişi olsalar dahi eTKHK çerçevesinde tüketici olarak kabul edilmedikleri görölmektedir⁸⁶. Dolayısıyla burada belirtilen müşteri ifadesinde de ticari işletmeleri anlamak gerektir.

⁸⁴ Çınar, 2014: 24.

⁸⁵ Ülgen, 2015: 527.

⁸⁶ Ülgen, 2015: 527-528.

Yargıtay'ın kararlarında da belirtildiği üzere haksız rekabette esasen emeğin korunması ilkesi esas olup emek ilkesi de dürüstlük kuralının bir uzantısıdır⁸⁷. Yargıtay'ın örnek kararında, davalıların, davacıların ürettiği ürünlerden para kazanmak suretiyle yararlandıkları, bunun ise iktisadi rekabetin suiistimali olarak kabul edilmesi gerektiğini, esasen haksız rekabete ilişkin anılan hükümler özünde emek ilkesine aykırı fiilleri konu edindiğini⁸⁸ belirtmek suretiyle emeğin önemi bir kez daha vurgulanmıştır. Bir başka ifade ile herkesin kendi emeği ve çabası ile rekabet olmalıdır⁸⁹. Kanaatimizce de emek ve zaman harcanmadan iktisadi ya da hukuki bir netice elde edilemeyecektir. Dolayısıyla kişilerin en değerli sermayeleri emek ve zamandır. Hakkaniyet duygusu gereğince de en değerli sermayenin hukuken en geniş kapsamlı şekilde korunması gerekir.

Haksız rekabette bulunanın kendisine yarar sağlamış olması gerekmemektedir. Zira TTK' da haksız rekabette bulunan kişi fiili nedeniyle yarar elde etmemiş olsa dahi elde edilmesi mümkün olan menfaatlerin karşılığına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Hatta haksız rekabetin varlığı için kusur gerekmemekte, ancak tazminat davası açılacaksa o halde aranmaktadır. Genel olarak bu davalarda kusur aranmadığı gibi zarar ve nedensellik bağı da aranılmamaktadır⁹⁰. Buna karşın, zarar kimi zaman tescilsiz hakların ihlali halinde ya da sınai mülkiyet haklarının ihlali halinde aranmaktadır. Çalışmamızda değineceğimiz gibi; Yargıtay kararlarında da görüldüğü gibi haksız fiilin bir türü olan haksız rekabette tehlikeye maruz kalmak başlı başına yeterli bir olgu olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, yukarıda belirtildiği gibi zarar ancak tazminat davalarında söz konusu olacağından burada zarar tehlikesinin varlığı yeterli olacaktır⁹¹.

Haksız rekabet hükümlerinin temelinde yer alan iyi niyet kuralı objektif iyi niyettir. İyi niyet, sözcük anlamı itibarıyla kişideki ahlakı, doğruluğu ve dürüstlüğü anlatan bir kelimedir. Bir başka ifade ile herhangi bir kimse veya konuda hiçbir kötü düşünce beslememe, hüsnüniyet olarak tanımlanmaktadır⁹². Eski TMK'nın ikinci ve üçüncü maddelerinde belirttiğimiz tanımdaki gibi hüsnüniyet ifadesi kullanılmıştır. Buna karşın, her iki maddede düzenlenen aynı sözcükler farklı konu ve korumalarla ilgili olduğu için eTMK m.2'de düzenlenen objektif iyi

⁸⁷ Çınar, 2014: 27.

⁸⁸ Lale, 2016: 39.

⁸⁹ Boztosun, 2005: 201.

⁹⁰ Aksoy, 2011: 39.

⁹¹ Aksoy, 2011: 36.

⁹² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad847a05bd575.10754000 (erişim tarihi 12.04.2018).

niyet; 3. maddedeki hüsnüniyet olarak adlandırılmaktaydı⁹³. Yeni TMK’da bu iki maddede farklı kavramlar kullanılmıştır. 3. maddede subjektif iyi niyetin karşılığı “iyi niyet” kavramı ile ifade edilirken, 2. maddede ise objektif iyi niyeti ifade etmek üzere “dürüst davranma” ifadesi kullanılmıştır. Haksız rekabetin özünü oluşturan objektif iyi niyet olan dürüst davranmada hakların kullanılması, borçların ifası ile ilgili doğruluk ve dürüstlük kurallarına uyulmasına ilişkin iyi niyettir⁹⁴. Dürüst davranma kuralları belirli bir yerde belirlenmiş kurallar olmayıp bunlar orta zeka seviyesine sahip doğru ve dürüst davranan kişilere göre belirlenecektir. Haksız rekabette korumanın konusu ürün olmayıp konu piyasada hakim olması istenilen davranış kuralıdır. Bununla birlikte haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma mutlak karakterli olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir⁹⁵.

1.7. Haksız Rekabetin Koşulları

Haksız rekabetin koşullarını 6 başlık altında inceleyebiliriz. Buna göre;

1. eTTK’da haksız rekabet, aldatıcı hareket ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde, iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanımı olarak dar çerçevede tanımlanmıştır. Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki ana kısım bulunmaktadır⁹⁶ :

a.) Birinci kısım, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Burada bir taraftan “bütün katılanlar” kavramı, diğer taraftan da dürüst ve bozulmamış rekabet ile tanımlanmaktadır. Yürürlükten kalkan TTK’da sadece “iktisadi rekabetten” söz edilmekteydi. Bu ifade de sadece rakipler arasında ilişkiyi çağrıştırmaktaydı.

b.) İkinci kısım dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. eTTK m 56. gereğince bir fiilin haksız rekabet olabilmesi için dürüst davranış kuralını ihlal etmesi yetmemekte olup bu ihlalin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanması niteliğini de taşıması gerekmektedir⁹⁷.

2. Haksız rekabete maruz kalan kişinin haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri zarar görmeli veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmalıdır⁹⁸.

⁹³ Kılıçoğlu, 2013: 91.

⁹⁴ Kılıçoğlu, 2013: 112.

⁹⁵ Güneş, 2017: 334.

⁹⁶ Bozkurt, 2013: 169.

⁹⁷ Sezgin, 2007: 35.

⁹⁸ Bozkurt, 2013: 169.

3. Haksız rekabete maruz kalan kişi ile haksız rekabet teşkil eden davranışta bulunan kişi arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. Örneğin, bir öğrencinin sırf insancıl amaçlarla bir manavın önünde hormonlu meyve-sebzelerin sağlığa zararlı olduğuna dair broşür dağıtması da haksız rekabet teşkil eden bir davranış olabilir⁹⁹. Esasen burada kastedilen kanunda açıkça ifade edilmiş olmasa da, eTTK' da düzenlenen iktisadi rekabet olması gerektiğidir¹⁰⁰.

4. Haksız rekabetin meydana gelmesi için kusur şart değildir; kusur haksız rekabet sonucu açılacak tazminat davalarının başarı ile sonuçlanması için gereken bir koşuldur. Tespit, men ve eski halin iadesi davaları için kusur gerekmez.

5. Haksız rekabette bulunan kişinin kendisine özellikle ekonomik bir çıkar sağlama amacıyla olması şart değildir.

6. Haksız rekabetin varlığı için dürüstlüğe aykırı bu davranışlar neticesinde zararın doğması ya da zarar tehlikesinin meydana gelmesi gerekir. Aksi halde haksız fiil türü olması nedeniyle haksız rekabetin oluştuğu söylenemeyecektir¹⁰¹.

Haksız rekabete dayanan bir korumanın söz konusu olabilmesi için haksız rekabetin şartlarının varlığı gerekir. Bu şartlar ise özetle yukarıda belirtildiği üzere, ekonomik serbest rekabet hakkının kötüye kullanılması, bu kötüye kullanmanın iyi niyet kurallarına aykırı olması ve bu fiil dolayısıyla başkasının ekonomik yararlarının zarar görmüş veya zarar görme tehdidine maruz kalınmış olması gerekmektedir¹⁰².

1.8. Haksız Rekabetin Tarafları

Uygulamada rakipler arasında meydana gelen haksız rekabet fiillerinde, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin asıl amacı kendi müşteri çevresini sağlamak ya da kendisine yarar sağlamak amacı ile hareket etmesidir. Uygulamaya bakıldığında haksız rekabetin genelde rakip esnaf veya tacir olan işletme sahipleri tarafından gerçekleştirilebileceği, bunların rakiplerin işletmelerini hedef alan davranışlarının ve uygulamalarının ticari hayatı ve iktisadi rekabeti doğrudan etkilediği açıklıkla görülmektedir. Bununla beraber, davranış veya uygulamanın ticari hayatı etkilemesi, iktisadi rekabetin etkilenmesi için haksız rekabeti gerçekleştiren kişi veya kurumun esnaf ya da tacir olmasını gerektirmeyecektir.

⁹⁹ Bozkurt, 2013: 170.

¹⁰⁰ Çınar, 2014: 24.

¹⁰¹ Çeker, 212: 198.

¹⁰² <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm> (Erişim Tarihi 20.03.2018).

Yukarıda da sıklıkla vurgulandığı üzere ilgili davranışın ticari ortamı etkilemesi şartıyla esnaf veya tacir olmayan bir kimsenin, herhangi bir derneğin, tüketicinin ya da serbest meslek sahibi bir kimsenin davranış ve uygulamaları da haksız rekabet teşkil edebilir. Paralel şekilde kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ile vakıflar tarafından yürütülen faaliyetlerde söz konusu olduğunda da haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Buna karşın, resmi makam ve kuruluşlarca kamu güvenliği gerekçesiyle yayınlanan bilgiler yapılan söylemler genel olarak haksız rekabet hükümlerine tabi olmazlar. Örneğin, resmi makamlarca yapılan incelemeler sonucunda sağlığa zararlı damacanalarda su satımı yapan işletmelerin isimlerinin Bakanlık tarafından açıklanması ya da Rekabet Kurumu tarafından verilen cezaların ilan edilmesi bu kapsamda değerlendirilmeyecektir¹⁰³.

TTK m. 54/2'de, haksız rekabetin varlığı için davranış veya uygulamanın rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesi şartı aranmaktadır. Haksız rekabetin gerçekleşmiş olması için faalin bu fiil sebebiyle herhangi menfaat temin etmiş olması gerekmeyecek, rakip olmayan kişiler arasında gerçekleşen kötüleme ve aşağılayıcı beyanlar sarfetme halinde fail kendisine hiçbir menfaat sağlamadığı gibi TTK m. 54 ve 55. hükümleri gereğince haksız rekabet olarak nitelendirilecektir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, menfaat olması koşulu aranacak olursa haksız rekabet fiilinin taraflarını dar çerçevede düşünmek gerekecektir. Kimi zaman kişiler kendileri menfaat elde etmeseler de üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayacak eylemlerde bulunabilirler bu durumda kişinin kendisine yarar sağlanmadığı gerekçesiyle haksız rekabet eyleminin varlığının reddedilmesi gerekir. Böyle bir durumda da toplum menfaatinin zarar göreceği şüphesizdir.

¹⁰³ Ülgen, 2015: 532.

¹⁰⁴ Ülgen, 2015: 537; Aydın, 2008: 58.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALLERİ

2.1. TTK'da Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri

TTK m. 54.'de önce haksız rekabet hükümlerinin amacı gösterilmiş; sonraki paragrafta ise genel tanımı yapılmıştır. TTK m. 55'de ise özel haksız rekabet halleri “Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlığı altında düzenlenmiştir. TTK m. 55.'de örneksene yoluna gidildiği için bazı fiillerin genel hükümler çerçevesinde haksız rekabet olarak nitelendirilmesi mümkün olacaktır.

Tüketicinin korunması, şirket içi demokrasinin ve hukuka uygun kurumsallaşma ilkesi esasları üzerinde ilerleyen yeni düzenleme kazusitik yaklaşımla ele alınmıştır. TTK'nın her türlü olasılığı öngörerek yaşanabilecek tüm haksız rekabet fiillerini belirtmesi kanun yapma tekniği açısından mümkün değildir. Bu bağlamda, haksız boykota davet, rakip şirket çalışanlarını haksız biçimde ayartma, eski işverene karşı tipe uygun olmayan fakat haksız ve meşru mazereti açıklaması olmayan işlem ve davranışlarla haksız rekabet, tek satıcılık sözleşmesinden doğan hakların haksız biçimde sömürü konusu edilmesi¹⁰⁵, rekabet etmeme yükümlülüğü öngören rekabet sözleşmelerine aykırılık haksız rekabet hallerinden kabul edilecektir.

Bununla birlikte, haksız rekabet hallerini daha iyi kavrayabilmek adına örneklere bakılacak olursa; bilimsel çalışma ve araştırma sonuçlarının yayınlanması haksız rekabet teşkil etmeyecekse de bilimsel makale ya da istatistiki verilerin belirli bir malın satılmasını sağlaması veya engellemesi halinde haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilecektir. Burada belirtmekte fayda vardır ki, ticari sahaya yansımadağı sürece şahsi davranış ve uygulamalar, işletme içi davranışlar haksız rekabet teşkil etmeyecektir¹⁰⁶. Buna karşın, özellikle internet ortamında sosyal medya linklerinde belirli bir işletmeye yönelik olarak yapılan boykot çağrıları, belirli mağazadan hizmet ve mal alımlarının durdurulmasını teşvik eden, hakaret içerikli yazı, resim ve ilanların da haksız rekabet oluşturduğu kabul edilebilecektir. Örneğin Yargıtay'ın vermiş olduğu kararında bir diş hekiminin, sadece diş hekimlerinin üye olduğu özel bir internet sitesinde yapılan grup mail yazışma adresine, ağız içi kamerasını kötüleyene posta yollamasını,

¹⁰⁵ Güneş, 2017a: 308.

¹⁰⁶ Nomer Ertan, 2016: 300.

kötüleyici ifadeleri konu olan kişilerin ulaşabileceği ortamda kullanıldığı gerekçesiyle bu fiili haksız rekabet olarak nitelendirmiştir¹⁰⁷.

Anılan maddedeki bentler kapsamına girmeyen durumlar için haksız rekabetle ilgili genel tanıma bakılarak sonuca varılması gerekecektir. Burada emsal kararlar, doktrindeki görüşler, bilirkişi incelemeleri ile hakimin takdir yetkisi dikkate alınacaktır.

2.1.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri Kullanmak

2.1.1.1. Üçüncü Kişiler Hakkında Beyanda Bulunmak ve Kötülemek

Haksız rekabet ihlallerinden ilkinin TTK m. 55/1-(a).1 'da düzenlenen başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötüleme oluşturmaktadır. Burada eTTK m. 56. hükmünün ilk bendinde sayılan ve uygulamada en çok karşılaşılan “kötüleme” şeklindeki haksız rekabet hali öngörülmüştür. TTK m.55’de belirtildiği üzere kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi kapsar. eTTK’da yer alan bu hüküm büyük ölçüde korunmuş tek fark ek olarak “fiyatlarını” ifadesi eklenmesi olmuştur.

Kötüleme yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar olmak üzere iki fiille düzenlenmiştir. Kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmayacaktır. Öğretide ve bazı mahkeme kararlarında ise “yanıltıcı” kavramının; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim edilmiş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmektedir. “Yanıltıcı” ibaresi ise muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargıları olup gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekle bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelen beyanları ifade etmektedir. Eleştiri üslubunun gerçek payının mevcudiyetine rağmen ölçsüzlük içermesi hali de incitici olarak kabul edilecektir. Ölçsüzlük gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa bu noktada gereksiz yere incitici olduğu kabul edilecektir¹⁰⁸. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için kusurun varlığına gerek bulunmamaktadır. Hükümde “başkasının” yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁷ Yarg. 11.HD, T.04.04.2011, E. 2009-11362 K.3864, (Ülgen,2015: 533).

¹⁰⁸ Çınar, 2014: 41.

Örneğin “X Kuru Temizleyicinin” verdiği hasar sebebiyle dava edildiği ünlü bir dışçının çalışamayacak kadar hasta olduğu gibi.” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁹

Rakibini ve rakibinin ticari işlerini, ürünlerini veya hizmetlerini yanlış yahut halkı aldatacak şekilde rencide edici beyanlarla yıpratma hem eTTK m.56. hükmünde hem de eTTK m.57/1 hükmü anlamında hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu hükümlerin yeni kanundaki karşılığı TTK m 54 ve 55/1(a)1-2 hükümleridir.

Haksız rekabetin oluşmasında en belirgin unsur; yanlış, yanıltıcı, incitici sözcüklerin başkaları tarafından kişiler veya iletişim araçları yoluyla duyurulması, öğrenilmesidir. Daha net bir ifade ile rekabet ederken başkalarını veya onların mallarını, ürünlerini, faaliyetlerini ve ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek haksız rekabet yaratacaktır. Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarına baktığımızda, bir dergide çalışan kişinin, iş akdi feshedildikten sonra aynı konuda bir dergi çıkartması ve eski işyeri ve dergiyi kötüleyici yazılar yazması ve derginin satış grafiğinin düşmesi sonucunu doğurması halinin bu bent kapsamına giren haksız rekabet hali olduğu yönünde karar vermiştir. Karalama fiillerinin söz, yaz, ilan, reklam, sms gibi vasıtalarla gerçekleştirilmesi mümkündür¹¹⁰. Ekonomik durumu iyi olan bir tacir hakkında kötü istihbarat vermek suretiyle kredi alınmasını engellemek, tacirin senedini yanlış protesto ederek bu durumu Merkez Bankası’na bildirmek de Yargıtay kararlarında haksız rekabet oluşturan hallerden olarak kabul edilmiştir¹¹¹.

Bu madde kapsamında aranacak unsurlara bakılacak olursa öncelikle, başkalarının iş ürünleri, faaliyetleri ve fiyatlarına yönelik fiil bulunması; ikinci olarak bu fiilin haklılık ögesinin bulunmaması, yanlış, yanıltıcı, gereksiz veya incitici olması, son olarak da fiilin çıkış noktası başlangıçta haklı görülse de bütünsel olarak amacı aşması diğer bir ifade ile failin kötüleme amaca ile davranması gerekir.

2.1.1.1.1. Beyanda Bulunmak

Beyanda bulunmada, açıklamanın şeklinin önemi bulunmamaktadır. Beyan yazılı, sözlü, resimli de olabilir. Bununla birlikte, susma bu bent hükmü anlamında bir açıklama sayılmaz. Açıklama bir vakıa ile ilgili olabileceği gibi düşünce açıklaması, eleştiri, yorum gibi bir değer hükmünü içerebilir. İncitici kötüleme beyanlarının haksız rekabet sayılabilmesi için piyasanın iştirakçileri için algılanabilir olmalıdır. Münhasıran işletme sahibi ile yüz yüze

¹⁰⁹ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (Erişim Tarihi: 10.03.2018).

¹¹⁰ Yarg. 11..HD, 2004/14816 E. 2005/4005 K, (Güneş, 2017a:312).

¹¹¹ Güneş, 2017a: 311.

yapılan bir konuşma esnasında, sadece onun karşısında onu alçaltıcı kötü söz sarfetme bu bent hükmünün uygulama alanına girmez¹¹². Beyanda bulunma, sosyal medya veya e-posta yoluyla da gerçekleştirilebilir. E-posta yoluyla gerçekleştirilmesi halinde e-postanın rekabet ortamının, ticari hayatı etkileme ve ilgili mal ya da ürün alıcılarına ulaşma imkanı bulunmalıdır¹¹³.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında medayada çıkan haber ve açıklamaların mevcudiyeti halinde basın özgürlüğü ve kişilik haklarının yarışabildiğini, bu noktada kamu yararının esas alınması gerektiği, yazılı ve görsel medyanın çalışma amacına ulaşırken yayının gerçek olmasını, kamu yararının bulunmasını, haberi sunarken öze biçim arasındaki dengeyi koruması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir¹¹⁴.

2.1.1.1.2. Kötülemek

Rakibinin ürünlerinin hiçbir değeri olmadığını, ödenen bedele değmediğini, düşük kaliteli olduğunu; ayıplı, insan sağlığına zarar verici olduğunu beyan etmek kötüleme fiiline verilebilecek örneklerdendir. Haksız rekabet fiili işleyen kişi, bu şekilde yaptığı açıklamaları esasen kendi menfaatine yapmaktadır.

Kötülemenin yanlış, yanıltıcı veya gereksiz olmasında ise; yanlış olma, gerçeğe aykırı olmayı ifade eder. Bu nedenle bir değer hükmü içeren açıklamalar değil, bir vakıa ile ilgili beyanların yanlışlığından söz edilecektir. Yapılan açıklamanın “yanlış” olup olmadığını tespit bakımından tek önemli ölçüt açıklamanın gerçeklerle örtüşüp örtüşmediğidir¹¹⁵. Yanıltıcı olma ise haddi zatında gerçeğe uygun bir beyan, açıklamanın yapıldığı hal ve şartların şekli ve kapsamı açısından muhatabında yanlış bir kanaatin oluşmasına sebebiyet verilmesidir. Haksız rekabet fiilinin oluşması için yanlış kanaatin meydana gelme olasılığının varlığı yeterlidir. Son olarak gereksiz olma ise rakibin gerçek vakıalara dayalı olarak kötülenmesi, gereksiz olduğu ölçüde de haksız rekabet teşkil etmesidir.

Açıklamanın “yanıltıcı” veya “gereksiz” olup olmadığı tespit edilirken kullanılacak ölçüt, açıklamanın orta yetenekteki olağan muhatabıdır. Açıklama hangi kişi grubuna hitaben yapılıyorsa o kişi grubunda bulunan orta zekâ seviyesine sahip kişinin açıklamayı anlayıp anlamadığı önemli olacaktır. Örneğin, çikolata ilgili bir açıklama söz konusu olduğunda açıklamanın muhatabı çocuklar olacaktır¹¹⁶.

¹¹² Uzem, 2012: 1.

¹¹³ Nomer Ertan, 2016: 133.

¹¹⁴ Yarg. 11.HD, T.01.04.2010, E.2009/11362, K. 2011/3864,(Güneş, 2017a: 305), Nomer Ertan, 2016: 133.

¹¹⁵ Ülgen, 2015: 540.

¹¹⁶ Ülgen, 2015: 540.

Daha açıklayıcı tanım yapmak gerekirse, başkalarını, başkalarının mallarını, iş ürünlerini, hizmetlerin ve ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz şekilde incitici açıklamalarla ifade etmek kötülemdir¹¹⁷. Kötüleme ile yaratılan olumsuz intibain kişinin ticari hayatını etkilemesi halinde haksız rekabet söz konusu olur yani kişinin özel hayatını etkileyen, rekabet ve ticari ortamı ile ilgili olmayan kötulemeler bu kapsamda değerlendirmeye alınmaz¹¹⁸. Örneğin bir kişinin başka bir kişi hakkında tefeci olduğunu beyan etmesi haksız rekabetin ihlali anlamına gelmeyecekse de kanaatimizce bu kişinin iş sahibi olması durumunda haksız rekabeti doğuran bir fiil olarak değerlendirilmelidir. Benzer şekilde bir kimse hakkında böyle bir gerçek durum olmadığı halde çeklerinin karşılıksız çıktığı yönünde beyanlarda bulunmakta bu madde kapsamında haksız rekabetin ihlali olarak kabul edilmelidir. Netice itibariyle kişiye isnad edilen durum nedeniyle ilgili kişiye karşı üçüncü kişilerin güvenlerinin sarsılması dolayısıyla ticari hayatının olumsuz olarak etkilenmesi hayatın olağan akışına göre beklenebilecek bir durumdur.

Son derece “iyi niyetle” yapılmış olsa dahi yapılan açıklamanın kişinin kendisini ya da üçüncü kişiyi öne geçirme ya da üstün gösterme çabasına hizmet ediyorsa yapılan açıklama kötüleme olarak kabul edilecektir¹¹⁹. Ancak, resmi makam ya da kuruluşlar tarafından kamu güvenliği ya da kamu yararı amacıyla yayınlanan bilgiler ile yapılan açıklamalar söz konusu olduğunda prensip olarak haksız rekabet hükümleri uygulanmayacaktır¹²⁰.

2.1.1.1.2.1. Ticari Olmayan Kötüleme

Kötüleme ticari olan veya olmayan kötüleme şeklinde iki başlık altında incelenebilir. Hakkında kötüleyici beyanda bulunulan kişinin mevcut ve hayatta olması gerekmekte olup ölü kişi hakkında kötüleyici beyanda bulunularak haksız rekabet yapılması mümkün değildir. Örnek bir davadan bahsedecek olursak 1931 yılında İngiltere’de görülen bir dava olan Tolley v. J.S Fry.6Sons Ltd ‘de amatör olan golf şampiyonu, bir çikolata firmasını dava eder. Şikâyet nedeni ise çikolata firması bahse konu kişinin içerisinde bulunduğu bir karikatür yayınlar. Bahse konu karikatürde golfçünün arka cebinin dışında çikolata ambalajı yer almakla beraber golfçünün eline de çikolata ambalajı iliştilmiştir. Kendisinin golf vuruşu ile çikolatanın üstün nitelikleri de kıyaslanmaktadır. Golfçüden hiçbir şekilde izin alınmadan yapılan bu reklam

¹¹⁷ Yılmaz, 2006:1499.

¹¹⁸ Ülgen, 2015: 539.

¹¹⁹ Nomer Ertan, 2016:134.

¹²⁰ Nomer Ertan, 2016:134.

İngiliz Temyiz Mahkemesi'nce kötüleyici olarak kabul edilmiştir¹²¹. Burada düzenlenen kararda esasen kötüleme varlığı net olarak anlaşılmasa da olayın içeriğine bakıldığında golfçü için hiç kullanmadığı bir üründen güç alarak şampiyon olduğu gibi bir izlenim yaratılmaya çalışılmıştır. Burada amacın golfçüyü kötülemek olmadığı aşıkardır ancak kullanılmayan bir ürünü o kişiye mal etmek de bir anlamda ticari olmayan kötüleme olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce, doktrinde verilen bu örnek esasen tam olarak ticari olmayan kötüleme ile uyuşmamaktadır. Bir komşunun, diğer komşu hakkında borçlarına sadık olmadıkları yönünde beyanda bulunması bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Kişinin kendi sahip olduğu ürünler hakkında yanlış ya da yanıltıcı olmayan beyanda bulunması kötüleme kapsamında değerlendirilmeyecektir¹²². Örneğin, müşterilere sunmuş oldukları gıdada insan sağlığını kötü yönde etkileyen katkı maddesi olmadığı yönünde ilan veren firma, diğer firmaların katkı maddesi kullandıkları yönünde imada bulunmuş gibi kabul edilmeyeceğinden burada haksız rekabet eylemi gerçekleşmeyecektir.

2.1.1.1.2.2. Ticari kötüleme

İncitici beyan olarak da bilinen bu türde kötüleme ve aşağılama esastır. Bir anlamda da başkalarının sahip oldukları nedeniyle mevcut avantaj ve olanaklarına müdahale olarak ortaya çıkmaktadır. Ticari haksız rekabetin tacirler arasında olabileceği çok nettir. Bu durumda yapılan fiilin bir zarara veya zarar ihtimaline neden olması gerekir.

Kötüleme şeklinde oluşan haksız rekabetin halinin ilk şartı beyanın olması gerektiğidir. Bu beyanın incitici, kötüleyici, yanlış ve yanıltıcı olması gerekir. Örneğin bir kimsenin başkasının ürününe benzer bir ürün satarak mevcut ürünü kötülemesi bu durumun tipik örneğidir. Bir lokantanın hizmetlerinin yetersiz olduğunun söylenmesi, sadece belirli kesim insanların gittiğinin belirtilmesi, bir meslek grubuna ait kişi hakkında mesleği ile bağdaşmayan başka bir meslek yakıştırmasının yapılması bu durumun en iyi örnekleridir. Kötüleyici beyanın tipik örnekleri kişinin ahlaki yapısına karşı tutum alınması, suç isnadında bulunulması, yalancılık, vefasızlık, gaddarlık ve nankörlük gibi yakıştırmaların yapılmasıdır. Rakibi hakkında öldü ya da ticareti bıraktı gibi ifadelerin kullanılması da bu kapsamda değerlendirilecektir.

TTK'ya göre davacı kötüleyici beyanı ispat etmek yükümlülüğü altındadır. Bu beyanın üçüncü kişilere iletilmesi zorunludur. Bu bağlamda kişi tarafından sadece karşı tarafa yüz yüze, telefonla veya posta ile ulaştırılması yeterli değildir. Başkaları tarafından duyulmayan,

¹²¹ Camcı, 2002(b) : 46.

¹²² Nomer Ertan, 2016: 136.

işitilmeyen kötuleyici beyanlar sorumluluğa neden olmayacaktır. Burada açıkça yapılan fiilin olması şart değildir, potansiyelinin olma ihtimali de yeterlidir. Davalı tarafından kendi özel sekreterine beyanın dikte ettirilmesi hususunda özel sekreterin, yazdırmanın kendi istihdamında bulunan üçüncü kişi olması nedeniyle iletim için yeterli sayılamayacağı bu fiilin sadece düşüncenin kâğıda geçirilmesi olarak kabul olunabileceği savunulmuştur¹²³.

Bu haksız rekabet halinde hukuka aykırılık oluşturan beyanın üçüncü kişilere ulaşmasıdır. Beyan, kötülenenin dışında birileri tarafından algılanmışsa artık hukuka aykırılık olduğu açıkça söylenebilecektir. Beyanın üçüncü kişiye ulaştırılması, onun tarafından algılanması, beyanın içeriğini anlaması gerekir. Bu noktada içeriği anlaması konusuna detaylıca bakmak gerekir. Burada sınırlı ehliyetsizlere karşı bu fiilin gerçekleştirilmesinde hukuki bir sonuç doğup doğmayacağına bakılması gerekir. Kanaatimizce her olayın münferit olarak ele alınması gerekir. Örneğin 10 yaşındaki bir çocuğa gittiği okulun ne kadar kötü olduğunun söylenmesi durumunda haksız rekabet gerçekleşecektir. Buna karşın, 10 yaşındaki bir çocuğa bir binanın yapımının teknik olarak hatalı olduğunun söylenmesi durumunda oluşmayacaktır.

Mahkemece orta zekâda makul insanın vereceği beyan esas olacaktır. Burada orta zekadan kastedilen esasen dürüst davranma ilkesinin yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile dürüst insanın davranışlarına göre hukuki ilişki içinde dikkate alınması gereken iyi niyet kuralları olarak tanımlanabilen dürüstlük kuralları ile esasen, dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekalı insan davranışı temel alınarak; bu kişiye ait hareket tarzı objektif ve genel bir hukuk ilkesi haline getirilmeye başlanmıştır¹²⁴. TKHK'na da bakıldığında “haksız ticari uygulamaların” tespit edilmesinde de ortalama tüketici esas alındığı görülmektedir. Ortalama tüketicinin tanımı ise TRHTUY m.4' de ticari ya da mesleki olamayan amaçlarla hareket ederek tüketici işlemi yahut tüketiciye yönelik uygulamalar aşamasında makul düzeyde bilgi sahibi olan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tanım yapılırken ölçüt olarak bilginin esas alındığı görülmektedir¹²⁵.

Yargıtay kararlarına bakıldığında “orta düzeydeki tüketici, kullanıcı alıcı¹²⁶, vasat alıcı, orta zekadaki tüketici” şeklinde ifadelerle bu ölçüyü esas alındığı görmekteyiz. Yargıtay bir kararında, davalı şirketin ticaret unvanındaki A harfinin her iki unvan arasında farklılığı teşkil ettiğini, bu harfin tefrik edici niteliği yaratmaktan uzak olarak gözde, kulakta ve zihinde yaratılan umumi intiba itibariyle davalı şirketin unvanı, vasat dikkat, zekâ ve bilgi seviyesindeki

¹²³ Camcı, 2002(b) : 51.

¹²⁴ Ateş, 2007: 82.

¹²⁵ Nomer Ertan, 2016: 144.

¹²⁶ Yarg. 11. HD, T. 08.03.2011, E.2009/3934, K. 2011/2500, (Nomer Ertan, 2016: 144).

müşteriyi yanılgıya düşürmek suretiyle her iki şirketin aynı şirket olarak algılanmalarına sebebiyet vereceği yönünde karar vererek orta zekâ düzeyindeki alıcıyı, ölçü olarak aldığı vurgulamıştır¹²⁷.

Haksız fiili gerçekleştiren kişinin aslında masum olduğunu ifade etmesi mazeret olarak kabul edilmemelidir. Başka bir ifade ile karşı tarafça kendi sözlerine böyle bir anlam verilip verilemeyeceğini bilmemesi veya beyanın yöneldiği kişinin mevcut olup olmadığını bilmesi veya bilmemesi sorumluluğunu engellemeyecektir¹²⁸. Kanaatimizce, burada sorumluluğun tek istinasının olayı anlayabilecek orta zeka seviyesindeki kişi olup olmadığını bilmesidir. Sorumluluğun bu derece geniş tutulması da hakkaniyetle örtüşmeyecektir. Örneğin, küçük bir çocuğun oturdukları evin inşaat malzemelerinin kötü olduğunu sosyal medyada yazması durumunda haksız rekabet olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sorumlu tutulan beyanın haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için ilgili kişilerce şahsına söz söylenen kişinin hedef alındığını algılamalarına bağlıdır. Bir olayda Yargıtay, “Bu arada o rakı da bizim olmaktan çıkacak” ifadesi ile davacı tarafından üretilerek pazarlanan ürünün milli olmadığına vurgu yapılmadığı ve bu şekilde ürünün kötülendiği gerekçesiyle düzenlenen ifadenin haksız rekabet olduğunun¹²⁹ tespitine karar vermiştir. Bu bağlamda, belirsiz miktarda kişilere karşı bulunulan kötüleyici beyan dava sebebi oluşturmayacaktır. Örneğin tüm insanlığın kötü olduğuna dair bir beyan kötülemeyi oluşturmayacaktır. Buna karşın, grup az miktarda kişiden oluşuyorsa ve belirlenebilir sayıda ise grup için söylenenin onu meydana getiren üyelerin her biri için de söylenmiş sayılacağı kabul edilir ve gurubun her birinin ayrı ayrı dava ve talepte bulunma hakkı olur¹³⁰.

Bazen kişi, kendisine yapılan haksız rekabet hareketine aynı şekilde karşılık vermek isteyebilir bu durumda meşru müdafaa olarak kabul edilecektir. Bu noktada, haksız rekabetlerin birbiri ile mukayesesi ve hangisinin daha önce yapılmış olduğunun ve daha ızzar edici olduğunun tespit meselesi kendini gösterir¹³¹. Bir kimsenin rakibinin ürünlerinde helal olmayan ürünler kullandığını iddia etmesine karşılık rakibin karşı tarafın ürünlerinin piyasadan toplatıldığını beyan etmesi durumu örnek olarak gösterilebilir. Bu görüşe karşılık, TTK’da düzenlenen fiillerin herhangi bir kişinin hakkına yönelik haksız bir saldırıyı ya da tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli olmadığından meşru savunmaya ilişkin hukuka uygunluk nedeninin

¹²⁷ Yarg. 11..HD, 16.3. 1998/258-1818, (Camcı, 2002(b) : 52).

¹²⁸ Camcı, 2002b: 53.

¹²⁹ Yarg. 11..HD, T.11.05.2015, E.701/K.6675, (Lale 2016 :130).

¹³⁰ Camcı, 2002b: 53.

¹³¹ Gündem, 2014: 72; Kale, 2004: 14.

uygulanamayacağı yönünde görüş mevcuttur¹³². Kanaatimizce, haksız rekabet hallerinde meşru müdafaa kabul edilmemelidir. Haksız rekabet hükümleri ile asıl amaçlanan toplum düzeni olduğu için burada kısasa kısas yapmak hiçbir sorunu düzeltmeyecek aksine iktisadi rekabetin topluma yansıyan kısmında toplum güveninde zedelenmeye yol açacaktır.

İma yoluyla küçültücü beyana örnek vermek gerekirse Healey v. New England Newspaper Inc 1989 kararında D adlı gazetenin yapmış olduğu fiil incelenmiştir. Buna göre bir dernek ile kişisel uyuşmazlığı bulunan üyelere birisinin derneğin yönetim kurulunun toplandığı yerin yakınında yapılan miting esnasında kalp krizi geçirerek öldüğünü, doktor tarafından müdahale edilebileceğini ancak bunun yapılmadığını ve dernek yönetim kurulu başkanı P'nin de doktor olduğu ve olay yerinde bulunduğu yazılmıştır. İngiliz Temyiz Mahkemesi'nce yazının içeriğinden orta zekâlı okuyucunun adı geçen P açısından küçültücü anlam çıkarabileceği kararına varmıştır¹³³.

Belirli kalite mal yerine daha düşük kaliteli malı vermek suretiyle emtianın kötülenmesi gerçekleştirilebilir. Aynı malların kötüleştirilmiş, değiştirilmiş veya bozulmasına neden olunmuş olarak piyasaya arz edilmesi söz konusu olabilir. Örneğin bir ürünün Avrupa kaliteli olmasına rağmen İngiliz kalitesine tabi imiş gibi satılması durumunda görülebilir. Bu durumun gerçekleşmesi için iki ayrı kalitede ürün olması gerekmektedir¹³⁴.

Yargıtay'ın karşısına gelen bir olayda, davacı vekili, davalı şirketlerin yetkilisinin ölçü aletlerinin test edilmesi konusunda üne sahip Uluslararası Legal Metroloji Bürosu'na 15.02.2002 tarihinde gönderdiği faks ile müvekkilinin faaliyet ve ürünlerini kötülediğini iddia etmiştir. Mahkeme, faks içeriğinin davalıların, davacının ürünlerini kötülemek, davacının sahip olduğu OML belgelerinin iptalini sağlamak amacıyla yönelik olmayıp davacının belgeleri ile ilgili bilgi almak için yapılan başvuru niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Buna karşın, 15.02.2002 tarihli faks içeriği incelendiğinde "Eşit A.Ş. "EN 4550" standartlarını karşılar şekilde D sınıfı bile olmayan araç tartıları üretip sattı. Yıllardır ürünleri gerçekte OIML belgesi elde ettiler. Bu şirketin dürüst hareket etmediğine inandığımızdan dolayı bunların OIML belgelerini iptal etmenizi talep ediyoruz." ibarelerinin mahkemenin kabulünün aksine bilgi isteme niteliğini aştığı, TTK m. 57/1'de sayılan incitici beyan niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹³⁵. Kanaatimizce kişilerin sadece ilgili belgeye sahip olup

¹³² Gündem, 2014: 113.

¹³³ Camcı, 2002b: 54.

¹³⁴ Camcı, 2002b: 58.

¹³⁵ Yarg. 11..HD. T.31.03.2011, E.2009/10904, K.2011/3679, (Lale, 2016: 64).

olmadıklarının sorulması durumunda bunun kötüleme olarak kabul edilmemesi gerekir. Somut olayda olduğu gibi kişisel görüş katarak bir sonuca varılması çok bariz şekilde kötülemedir.

Kötülemeye yönelik reklamlarda, rakipler kötülenmekte bunun neticesinde reklam veren doğrudan ya da dolaylı olarak övülmektedir. Bu kapsamda, bir iletişim firmasının reklamlarında rakibi tarafından sunulan hizmetlerin yumak şeklinde gösterilmesi kötülemeye örnek olarak verilebilir¹³⁶. Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin Yönetmelik 14. maddesi ile bir ürün veya hizmetin aşağılanmak, alay edilmek suretiyle kötülenmesi yasaklanmıştır. Bir teknoloji perakende satış firmasının reklamlarında bu firmayı tercih edenler için söylenen ‘ben aptal değilim’ ifadesinin diğer firmaları kötülemesine neden olduğu belirtilmiştir¹³⁷. Bazı durumlarda reklamlarda yer alan beyanın doğruluk payı taşımasına rağmen gereksiz yere incitici beyanlar içermesi nedeniyle haksız rekabet meydana getirdiği kabul edilmelidir. Gerçeklik taşıyan bu beyanın teamülün kabul ettiği tolerans sınırları içerisinde kalıp kalmadığı kontrol edilecektir¹³⁸. Elektronik satış sektöründe yer alan iki şirketin birbirine karşı açtığı davada dosyadan alınan bilirkişi raporunda Ulusal radyo kanallarında ve Milliyet Gazetesi’nin 21.01.2010 tarihli nüshasındaki davaya konu reklamda yer alan “internette fiyatı olmayana inanma” şeklindeki içeriğin davacı şirketi gereksiz yere incitecek, kötüleyecek iyi niyet kurallarına uygun olmayan bir davranış olarak kabul edilmiştir¹³⁹.

2.1.1.2. Yanlış veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak

TTK m. 55/1-(a).2’da kişinin kendisi; kendisini, ticari işletmesini, 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 de haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Burada asıl olan müşterilerin alma ya da satma konusundaki kararlarını etkileyebilecek, gerçek dışı ya da doğru olsa bile yanlış intiba uyandıracak açıklamaların olmasıdır. Açıklamaların ne olduğu ise TTK’da tahdidi olarak sayılmıştır: Açıklama sahibinin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi, mali durumu ve iş ilişkileridir. Bu hareket kötüleme fiilinin aksidir. Buradaki durumda haksız rekabet fiili

¹³⁶ Özdemir, 2012: 71.

¹³⁷ Özdemir, 2012: 71.

¹³⁸ Özdemir, 2012: 72.

¹³⁹ Pekdiğer, 2015: 360.

belirli bir rakipten ziyade ürün benzerini üreten girişimcilere veya söz konusu ürün varlığını belirtilmesine dayanarak satın alan kişilere karşıdır¹⁴⁰.

Anılan maddenin gerekçesine bakıldığında; maddenin (1) numaralı alt bendinin başkasının mallarını kötüleme olmasına karşılık, (2) numaralı alt bent kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanımlanmıştır. Bu bentte gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın kendisine, rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması esas alınmıştır. Avantaj sağlanması da hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde düzenlenmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması aranmamakta, gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterli olacaktır. Bu durum, eskimişliği, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi veya etkileşimi saklamak, geçiştirmek, yanlış coğrafi köken vermek ve gramajda doğru olmayan rakamlar yazılması suretiyle olabilecektir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarda; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ilişkin olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yönelik olup davacının bu amacı ispatı şart olarak kabul edilmemektedir. Gerçek dışının anlamı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran olarak yapılmaktadır¹⁴¹. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanmasında olduğu gibi üçüncü kişiye avantaj medya aracılığıyla da yapılabilecektir. Bununla birlikte, uzmanların, o konuda niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler hükmün kapsamı dışında olacağı düzenlenmektedir.

Bunların dışında açıklama yapan kişi ile ilgili farklı durumlar, reklam sloganları, internet alan adları da TTK m. 55/1-(a).2 hükmünün uygulama alanına girer. Örneğin, gerçekte sahip olmadığı halde ürün ve hizmetlerinin çeşitli TSE kalite belgelerine sahip olduğuna ilişkin beyanlarda bulunulması, tek bir işletmeye sahip olan tacirin reklamlarında “müessesleri” ifadesine yer vermesi, işletmenin kuruluş yılının daha eski olarak tarih olarak gösterilmesi bu duruma örnek olarak verilebilir¹⁴². Buna karşın, cep telefonu tamircisinin dükkânının tabelasına “cep telefonu hastanesi” yazması haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Burada bahsedilen hastanenin benzetmeden ibaret olduğu herkes tarafından bilindiği için haksız rekabet teşkil etmeyecektir¹⁴³. Bu durumda yine orta zekalı insan algısı ile bakılacak ve hayatın olağan akışına

¹⁴⁰ Çınar, 2014: 42-43.

¹⁴¹ Pınar, 2012: 149.; <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/422>(erişim tarihi: 10.01.2018).

¹⁴² Ülgen, 2015: 541.

¹⁴³ Ülgen, 2015: 541.

uygun bir ifade olup olmadığı değerlendirilecektir. Bir önceki bent, başkalarının mallarını kötüleme olasılığını düzenlemesine rağmen, TTK madde gerekçesinde belirtildiği gibi burada kişinin kendisi veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı konuma getirmesi söz konusu olmaktadır¹⁴⁴. Aldatıcı reklamlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Örneğin bir reklamda otomobil lastiğinin 60.000 km. yol götüreceği belirtiliyor, buna rağmen lastik daha az dayanıklı çıkıyorsa bu durumun aldatıcı olduğu kabul edilmelidir.

Reklam veren işletmenin reklamda yer verilmesi amacı ile sunduğu bilgilerin reklam ajansı tarafından yanlış yorumlanması veya basım sürecinde hata meydana gelmesi nedeniyle işletme faaliyetleri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarda bulunması durumunda, reklam verenin kusurunun bulunmaması haksız rekabetin gerçekleştiği olgusunu etkilemeyecektir.

Reklam verenin doğrudan kendisine fayda sağlaması da aranmayacaktır. Örneğin, pasta üreticisinin reklamlarında sağlıksız olduğu için margarin kullanmadığını, piyasada yer alan bazı margarin markalarının insan sağlığına zararlı olduğu iddiasında bulunması durumunda kendisine doğrudan yararı bulunmasa da haksız rekabetin gerçekleştiği kabul edilecektir¹⁴⁵. Haksız rekabetin tarafları tacir ise TTK hükümlerine göre ticari haksız rekabet söz konusu olacak olup tarafların tacir olmamaları durumunda TBK m.57 hükmü uygulanacaktır. Bununla birlikte, tüketicilerin müşteri sıfatına dayanarak TTK hükümleri çevresinde dava açmaları mümkündür. Tüketicilerin bu davaları açabilmeleri için haksız rekabetten ya da aldatıcı reklamlardan zarar görmüş olmaları ya da böyle bir tehlike içerisinde olmaları gerekir¹⁴⁶.

Tüketici örgütleri TTK m. 56/3 hükmü gereğince tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlar, tespit men ve düzeltme davası açabilirler. Tüketici örgütlerinin dava açabilmeleri için iki şart gerekmektedir. Birincisi tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkilerinin olması gerekir; ikinci olarak da kendi ya da şubelerinin üyelerinden en az birinin haksız rekabet davası açma hakkının doğmuş olması gerekir¹⁴⁷.

Bir firma tarafından yayınlatılan reklamlarda, ihlal tarihi itibarıyla yayında bulunan “Bizimkiler” dizisindeki karakterlerden “Horozcu Katil” tiplmesi ile buna ait “ Vatandaş” “Vatandaş Köşe” sözcüklerinde pazarlama unsuru olarak yer verilmesi eTTK m. 58 hükmü

¹⁴⁴ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (erişim tarihi: 14.01.2018).

¹⁴⁵ Özdemir, 2012: 63.

¹⁴⁶ Aslan, 2018: 169.

¹⁴⁷ Aslan, 2018: 170.

gereğince tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir¹⁴⁸. Yanıltıcı beyanların sadece bir ürün ya da hizmetin niteliğine ilişkin olması da gerekmemektedir Bir işletmenin uzun süredir faaliyette bulunduğu, köklü bir şirket olduğunu gösterir ifadeler, yapılan reklamlarda “outlet” ifadelerinin kullanılması da bu madde kapsamında aldatıcıdır¹⁴⁹.

Yargıtay bir olayda, davalının kendi adına kayıtlı olan telefon numaralarını davacı işyerinden davalı işyerine naklettikten sonra bu telefonlar davalı tarafça kullanılırken davacı şirket müşterilerine gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunarak davacı müşterilerini kendine çekme ve böylece davacının müşteri portföyünden haksız olarak yararlanmaya çalıştığı, bu durumun gerçeğe aykırı bilgi vermek suretiyle haksız rekabet olarak kabul edileceği yönünde karar vermiştir¹⁵⁰.

2.1.1.3. Kendini Üstün Yetenekli Göstermek

TTK m. 55/1-(a).3’ de düzenlenen bu durumda paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu imasıyla karşı tarafta bu zannı uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları veya sembolleri kullanmak yoluyla kendisini üstün yetenekli gösterme durumu söz konusudur. Bununla birlikte bu durum esasen “yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunma” şeklindeki haksız rekabet fiilinin özel halidir. Bu haksız rekabet hali eTTK’da da yer almaktaydı. Madde gerekçesine bakıldığında, hükmü açıklayıcı örnek olarak: “Paris”ten diplomalı terzi”, “Christian Dior’un Kalfası”, “Ödüllü Çevirmen”, Profesör dişçi”, “Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X” gibi.”¹⁵¹ ifadelerin belirtildiği görülmekte olup esasen tartışmaya çok fazla açık bir madde olmadığını söylenebilir.

Rütbe, diploma veya ödül almadığı halde almış gibi hareket etmek ve bu şekilde özel bir yeteneğe ya da başarıya sahipmiş gibi davranmak, bu amaçla doğru olmayan mesleki adlar ve semboller kullanmak haksız rekabettir. Bu durumda gerçeğe aykırı olarak, tekstil işiyle uğraşan bir kişinin “Paris”ten diplomalı” olduğunu; bir ticari mal için New York Sergisinde ödül kazandığının söylenmesi veya bu yönde reklam yapılması haksız rekabettir¹⁵². Yine arada sözleşme bulunmaksızın TSE markasının kullanılması; muayenehane açan uzman doktorun

¹⁴⁸ Özdemir, 2012: 66.

¹⁴⁹ İtişgen, 2016: 356.

¹⁵⁰ Yarg. 11..HD, T. 04.12.2012, E.2011/13111, K.2012/19812, (Lale 2016 :104).

¹⁵¹ [http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/\(erişim tarihi:12.03.2018\)](http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/(erişim tarihi:12.03.2018)).

¹⁵² Bozkurt, 2013: 172.

Prof. unvanını kullanması da haksız rekabet olarak kabul edilmektedir. Hukuk doktoru olan bir kişinin kimya laboratuvarında üretilen şurubun reklamında hukuk doktoru olmadığını belirterek sadece doktor unvanını kullanması da bu duruma örnek olarak verilebilir¹⁵³. Buna karşın, kasabın kendisini et profesörü olarak tanıtmaya çalışması durumunda bu madde kapsamında değerlendirilmesi uygun değildir. Burada amacın kişinin kendisinin gerçekten üstün ve akademik unvanlı kasap olarak göstermek istemediği açıkça görülmektedir. Unvan ile öncelikle akla bir kimsenin kanun gereği verilmiş sıfatıyla birlikte meslek gelişmişlik ve ilgili yeteneğe işaret eden unvanlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Maddede yer verilen “meslek adları ve sembolleri” ifadesi dar yorumlanmamalı, bir mesleği ifade etmeyen paye ve ödül beyanları da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁵⁴.

Bilimsel araştırma ve tanık beyanlarına dayanan reklamların aldatıcılık taşıması durumunda haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Eğer bilimsel araştırma sonuçları rakiplerin ürün ve hizmetlerini kötülüyorsa TTK m. 55/1-a(1) hükmü; tanık beyanları kullanılarak reklam veren şirketin paye aldığı izlemine oluşturuluyorsa TTK m.55/1-a(3) hükmü uygulanacaktır¹⁵⁵.

2.1.1.4. İltibas

TTK m. 55/1-(a).4’de düzenlenen bir başka haksız rekabet hali başkasının mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini veya işlerini kendisinininki ile karıştırılmaya yol açacak şekilde kullanmaktır. Uygulamada en sık görülen ve en önemli haksız rekabet halinin iltibas olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İltibas başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak olarak tanımlanabilir. İltibas olabilmesi için öncelikle iki mal, marka ve ticaret unvanı gibi tanıtmaya vasıtası, iş ürünü, faaliyet veya işin birbirinin aynısı olması veya aralarında karıştırılmaya müsait bir benzerlik bulunması, ikincil olarak da bunlardan birisinin sahibi tarafından haklı olarak kullanılıyor olması gerekir. eTTK’ da yer alan” haklı olarak kullanılıyor olma” ifadesi TTK’ ya alınmamıştır. Kanaatimizce “haklı olarak” ifadesinin çıkarılması isabetli olmuştur. Örneğin markaların kullanılması için mevzuatımızda tescil zorunluluğu bulunmamaktadır. Haklı olarak kullanmanın aranması durumunda eski yıllardan beri bir markayı kullanan kişinin, tescili sağlamadığı için haklı olarak kullanmadığı sonucu ile karşı karşıya gelinecek, dolayısıyla da önemli ölçüde hak kayıplarına yol açma ihtimali oluşacaktır.

¹⁵³ Güneş, 2017: 333.

¹⁵⁴ Özdemir, 2012: 29.

¹⁵⁵ Özdemir, 2012: 80.

Madde gerekçesinde, kanunun (4) numaralı alt bendin ilkeleri ve amacı ile eTTK m. 57/5 hükmünün özdeş olmasına rağmen lafızda farklı olduğu belirtilmiştir¹⁵⁶. Bununla beraber, bu değişiklik eTTK'daki hükmün öğreti ve mahkeme kararlarındaki birikiminin hiçe sayılması anlamı taşımayacaktır. MarkKHK ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda "iltibas" yerine "karıştırılma"yı kullanmak suretiyle, bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başlamasından dolayı yeni TTK'da aynı terim tercih edilerek paralel düzenleme yapılmıştır. Gerekçede, "Karıştırılma", yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsadığı, hükmün, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlediği fakat iç benzerlikten doğan karıştırılma hükmü kapsamı dışında olduğu ifade edilerek, karıştırılmanın nesnel değerlendirmeyi gerektirdiği belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinde, başkasının "ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" cümlesine yer verildiği oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğİşKHK'da ve unvanla ilgili olarak TTK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, burada tekrar edilmelerinin gereksiz olduğu ifade edilerek, anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmeyeceği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu madde ile asıl olarak düzenlenmek istenilen tescilsiz fikri mülkiyet haklarıdır.

eTTK'da tescilsiz unvan için 57/1-5 maddesine başvurulmaktaydı. Zira, anılan maddede başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmıştı. 6102 sayılı TTK' da bu durum açık ve net şekilde ifade edilmemiştir. Ticaret unvanının tescil ve ilan edilmemesi halinde tacir, unvan üzerinde mutlak hak sahibi olmasa da haksız rekabete dayanarak koruma talep edebilmesi mümkündür. Korumanın kapsamında herhangi zarar veya zarar tehlikesi olmadıkça unvan korunması söz konusu olmayacaktır¹⁵⁷. Karıştırılma şeklinde haksız rekabet hallerinde de karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığının uzman bilirkişilerce tespit edilmesi gerekmektedir .

İltibas tacirin ürünü veya hizmeti bakımından olduğu kadar TTK'na göre başkalarının iş ürünleri hakkında da yapılabilmektedir. Buradaki iş ürününden kastedilen ekonomik değeri

¹⁵⁶ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (erişim tarihi: 15.01.2017).

¹⁵⁷ Yalmankülâh, 2014: 115.

kapsamaktadır. Sadece somut ürün değil marka, patent gibi gayri maddi hakları da kapsamaktadır. Tacirlerin kendilerine ait ürünleri veya hizmetleri üçüncü kişilere sunma, pazarlama yöntemleri de iltibasa konu edilebilir¹⁵⁸. Bahse konu hizmet ya da ürünlerin piyasaya ilk olarak kimin tarafından sürüldüğünün tespiti önem arz etmektedir. Bir tanıtım işareti, iş ürünü, renk veya şekil unsurunun haklı olarak kullanımı ve belli bir itibar alanı yaratılmasından sonra hakkı bulunmayan kullanıcılara karşı iltibas ileri sürülebilir¹⁵⁹.

Burada özellikle yukarıda da belirttiğimiz üzere tescilsiz olarak kullanılan işaretler kastedilmektedir. Piyasada tescilsiz olarak kullanılan ticaret unvanı, marka, işletme adı gibi ayırt edici işaretlerin korunması bu hükme göre gerçekleşmektedir. Çünkü tescilli işaretler için daha koruyucu hukuki düzenlemeler mevcuttur. Burada iltibas yaratmaya çalışarak özellikle tescilsiz olarak kullanılan işaretlerin bunu haksız olarak kullananlara karşı korunması amaçlanmaktadır. Usulüne uygun olarak ticaret unvanı tescil edilmiş olan kimseye ait unvanının kanuna aykırı şekilde bir başkası tarafından kullanılması halinde bu kullanımın önlenmesini dava edebileceği gibi zararı varsa tazminat da talep edebilir. İlaveten bir kimsenin tescilli bir unvana iltibasa yol açacak kadar benzer bir unvanı tescil ettirmesi halinde ilk tescili yaptıran tacir ikinci tacirden terkinin ya da ayırt edici bir ek almasını dava yoluyla talep etme hakkına sahiptir¹⁶⁰. Örneğin, bir marka tescilsiz olsa bile, ticaret alanına kazandırıldığında, daha sonra aynı veya benzer bir markanın başkası tarafından tescil ettirilmesi durumunda, sonraki tescil sahibi, ilk kullana kişinin haksız rekabet yaptığını iddia edemez.

Kendi özel kanunları ile korunan ve fikri mülkiyete konu olan hakların haksız rekabet hükümleri gereğince da korunup korunmayacağı konusunun da irdelenmesi gerekir. Doktrinde özel hükümler ile haksız rekabet hükümlerinin birlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı düşünceler mevcuttur. Bu doğrultuda, haksız rekabet hükümleri kendi özel sicillerine tescil edilmemiş, kendi özel kanun ve düzenleme çerçevesinde koruma sağlanmayan hakların korumasını sağlayacak olup, özel sicillerine tescil edilen fikri mülkiyet hakları hakkında haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanamayacaktır¹⁶¹. Buna karşın bazı yazarlara göre ise tescilli olsa dahi markanın özel düzenleme alanı dışında birikmiş olarak haksız rekabet hükümleri ile korunabileceği kabul edilmelidir¹⁶².

¹⁵⁸ Güneş, 2017: 334.

¹⁵⁹ Güneş, 2017: 334.

¹⁶⁰ Arkan, 2017: 321.

¹⁶¹ Ülgen vd., 2015: 544.

¹⁶² Kaya, 2006 :230; Poroy ve Yasaman, 2017 : 327; Ülgen vd., 2015: 544.

Burada açıklanması gereken önemli hususlardan biri de anılan hükmün karıştırılmayı sadece dış görünüş olarak düzenlemiş olduğudur. İç benzerlikten kaynaklanan yani elektrik devresinin benzerliği gibi durumlar bu madde koruması dışında kalacaktır. Dış benzerlik ile kastedilen takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır¹⁶³.

Uygulamaya bakıldığında haksız rekabet hükümlerinin yalnızca özel kanunların uygulama alanı dışında kalan hallerde koruma sağlamakta ve uygulanmaktadır. Örneğin, tescil edilmemiş ve bu nedenle kendi özel kanunlarının uygulama alanına dâhil olmayan ve bu kanunların koruması dışında kalan ticaret unvanı ve marka haksız rekabet hükümleri üzerinden korunabileceklerdir¹⁶⁴. Buna karşılık, tescil edilmiş marka veya ticaret unvanı söz konusu olduğunda haksız rekabete ilişkin hükümler ile özel düzenlemelerin kümülatif olarak uygulanması, hak sahibinin hem özel düzenlemeleri hem de haksız rekabet hükümlerinden birlikte ya da yan yana bağımsız olarak yararlanması mümkün olmayacaktır. Hak sahibi sadece ilgili hakkın tescilini ve bu tescilin sonuçlarını düzenleyen özel hükümlerin uygulanmasını talep edebilecektir.

Tescil edilmeyen bir fikri mülkiyet hakkının, tescilli bir markaya karşı haksız rekabet hükümlerine göre korunup korunmayacağına da bakmak gerekir. Türk ve İsviçre hukukundaki haksız rekabet hükümleri ile özel hükümlerin kümülatif olarak uygulanması görüşü çerçevesinde bakılırsa bu cevap olumlu yönde seyredecektir. SMK'da tescilsiz bir marka sahibine tanınmış hakları kullanmadan, salt TTK m. 56 gereğince dava açıp tazminat ile haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların, malların imhasını talep etme imkânını beraberinde getirecektir¹⁶⁵.

İltibasın marka vasıtasıyla olması durumunda markaya tecavüz fiili söz konusu olacaktır. Tescilli marka sahibinin de markasını tescile uygun şekilde esas karakterleri bozmandan kullanması gerekir. Bir markanın tescil edildiği ya da kullanıldığı biçim dışına çıkarak başkasının markası ile benzer olacak şekilde kullanılması durumları da markaya tecavüz ve haksız rekabet oluşturur¹⁶⁶.

Bahse konu madde hükmü açısından tartışılan nokta, çalışma ürünlerinden yararlanmanın ve devralmanın, yetkisiz yararlanan kişi tarafından doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı gerçekleşmesi gerektiğine ilişkindir. İsviçre Federal Mahkemesi doğrudan doğruya yararlanmanın gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu duruma paralellik arz eden bir başka

¹⁶³ Gündem, 2014: 77.

¹⁶⁴ Ülgen vd., 2015: 544.

¹⁶⁵ Ülgen vd., 2015: 545.

¹⁶⁶ Güneş, 2017: 335.

husus ise başkasına ait çalışma ürününün, dış görünüşü dışında bütün ayrıntılarıyla benzer olan ve aynı işlevi sağlayacak hale getirilecek ölçüde taklit edilmesidir. İsviçre Federal Mahkemesi bu durumun aynen taklit olduğuna işaret etmektedir. Böyle bir taklit için baskın çoğunluk, ürünün kalitesinde veya menşesinde aldatmaya yol açmadığı müddetçe, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu m. 5 (TTK m. 55/1-c) hükmünün ihlal edilmediğini ifade etmektedirler¹⁶⁷. Bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, öncelikle dolaylı olarak da alınmak suretiyle orta zeka seviyesine sahip üçüncü kişilerde benzerlik algısı oluşturuyorsa bu durum benzer olarak kabul edilmelidir. Bir çalışma ürününün asıl unsuru olmasa da yan unsurunun kullanılması dahi bu benzerliği oluşturabilecektir. Örneğin şekil ve renklerden oluşan bir markada markanın renklerinin aynı şekilde kullanılması benzerlik algısı yaratacaktır.

Ticaret unvanında kullanılan işaretin marka olarak kullanılması ya da marka olarak kullanılan bir işaretin ticari unvan olarak kullanılması da haksız rekabet teşkil edecektir¹⁶⁸. Yargıtay “İşletme adı, ticaret unvanı ve marka olarak kullanılan “ikiler” ibaresinden türetilen “mabikiler” ve “usikiler” ibarelerinin kullanımı iltibas teşkil eder.”¹⁶⁹. Yargıtay’ın bir başka kararında da davacı, tescilli ticaret unvanında “geltat” ibaresini kullandığı gibi aynı zamanda “geltat.com.tr” isimli internet sitesinin de sahibidir. Ticaret unvanı Kraas Gıda olan bir şirketin, ticari unvanı veya tanıtıcı işaretleri bağlantılı olmadığı halde “geltat.com” isimli internet sitesinde “geltat” ibaresini kullanmasının haksız rekabet teşkil edeceği yönünde karar vermiştir¹⁷⁰.

2.1.1.4.1. Ticaret Unvanı

Bir ticari işletme sahibini diğer işletme sahibinden ayırmaya yarayan ada, ticari unvanı denilir. Kural olarak, çekirdek ve ekten oluşan ticaret unvanında asli unsuru unvanın çekirdek kısmı oluşturur. Ek kullanılması zorunlu olmasa da unvanda ek kullanıldığı zaman ticaret unvanı eki de kapsayacak şekilde bütün oluşturur ve bu şekliyle korunur¹⁷¹.

Şirket unvanının aldatıcı nitelikte olması, bir diğer şirketin müşterilerinin kendi şirketine çekilmesi amacıyla veya her iki şirket arasında iltibas oluşturması haksız rekabet davasının söz konusu olmasına yol açacaktır. Bir anlamda, tacirlerin bir işletmenin ticari sahada

¹⁶⁷ Çapa, 2014: 370-371.

¹⁶⁸ Ülgen, 2015: 545.

¹⁶⁹ Yarg. 11..HD, T. 03.02.2009, 2009-6317/1165, (Güneş, 2017: 372-374).

¹⁷⁰ Yarg. 11.. HD, T. 14.06.2010, 2009-810/6880, (Ülgen, 2015 : 546).

¹⁷¹ Arslantaş, 2009: 49.

yarattığı itibardan, emekten faydalanmak amacıyla yapmış olduğu aykırı ve yanıltıcı davranışlar, marka ve unvanların kullanılması haksız rekabet oluşturacaktır¹⁷².

Unvanı oluşturan sözcüğün, cins, kalite veya vasıf gösteren tanımlayıcı isimlerden oluşması durumunda bu unvan sahibine haksız rekabet yoluyla koruma sağlamayacaktır. Burada unvan sahibi davacının, kendisinin unvan sahibi olarak tanıtılmaya yönelik olduğunu ispat etmek yükümlülüğü vardır¹⁷³. İltibas olduğu iddia ediliyorsa, bu iddiada bulunanın adı ve unvanı ile iltibas ettiği iddia edilen kişinin ticaret ve faaliyet alanlarının farklı olması ve çalıştıkları yere izafeten aynı adı almış olmaları halinde müşterilerin azalması, çalışma ve gelişme olanaklarının kısıtlanması gibi tehlikeyle karşı karşıya kalmaları halinde söz konusu olacaktır.

1973 yılında Amerikan Mahkemelerinde görülen “Granada Group Ltd. V. Ford Motor Company Ltd” davasında “Granada” unvan markasını kullanan televizyon grubu, Ford otomobil firmasının modellerden birini Ford Granada olarak belirlemesi nedeniyle konu mahkemeye intikal etmiştir. Mahkeme, iki unvan markanın kullanılacağı ürünlerin farklı olması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir¹⁷⁴. Bu karara katılmamaktayız. Netice itibariyle, ticari işletmelerde farklı sektörlere sıçrama ve büyüme görülmektedir. Örneğin, mobilya sektöründe faaliyet gösteren bir işletmenin hazır giyim işine girmesi beklenebilecek bir durumdur. Mobilya sektöründe kullanılan markanın bir başkası tarafından hazır giyim işinde kullanılması halinde üçüncü kişilerde aynı şirket olduğu izlenimi uyanacaktır.

Tarafların marka unvan veya işaret sair tanıtım vasıtalarını farklı faaliyet alanlarında kullanmalarına rağmen davalı unvan marka veya sair işaretin davacının kendi faaliyet alanında tesis etmiş olduğu itibardan haksız olarak faydalanmaya çalışması veya davacının kullanım veya tesis etmiş olduğu itibarına zarar verme ihtimallerinin bulunması halinde, haksız rekabetin varlığından söz edilebilecektir¹⁷⁵.

Üretim ve pazarlama sektöründe tacirler tarafından rakam ya da sayıların kullanılması da haksız rekabet teşkil edebilmektedir. Motorlu taşıt üreticilerinin Örneğin BMW 325, Mercedes C 180 gibi rakamların diğerlerince kullanılması halinde haksız rekabet davası söz konusu olabilecektir. The Law Society of England and Waled V Griffifths davasında davacı “trafik kazaları ve yaralanmaları konusunda telefonla danışmanlık hizmeti başlatır ve telefon numarası olarak 0500-192939 u seçer. Davalı taraf da aynı konuda kendi firması kurarak telefon

¹⁷² Yalmankülâh, 2014: 117.

¹⁷³ Camcı, 2002a: 134.

¹⁷⁴ Camcı, 2002a : 138.

¹⁷⁵ Camcı, 2002(a) : 139; Çağlar ve Özdamar, 2006: 126; Karahan,2015: 134.

numarası olarak 0800-192939 u seçer. Davalının bilerek ve isteyerek iltibas yaratacak şekilde benzer telefon numarasını seçmesi, davalının hizmetini davacının imiş gibi göstermeye yönelik olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁶.

Bu hükmün karşılığı olan eTTK m. 57/5 hükmü ile TTK m. 55/4 hükmü arasında birtakım farklar bulunmaktadır. TTK'da başkasının “ad, unvan, marka, işaret vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümleye yer verilmemiştir. Oysa anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşulu, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel hükümlerinde düzenlenmiştir. İlâveten eTTK m.57/5’de bu tarz malları şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak da sayılmıştır. Bu düzenlemenin amacı Türkiye’de çok yaygın olan rakip firmanın ürünlerini piyasadan toplanmasına yöneliktir. TTK’da doğrudan bunu hedefleyen bir cümlenin olmaması, sınırlamanın tahdidi olmaması nedeniyle fiilin haksız rekabet olmadığı anlamına gelmeyecektir.

İşletme adı, unvan ve ticarete kullanılan diğer işaretlerin iltibasa konu edilmesi halinde TTK haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Bu gibi durumlarda yani marka iddiası ve savunuları girdiğinde fikri ve sınai haklar mahkemesinin davayı ele alması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay bir davada marka olarak Yem...” ibaresinin tescil edildiğini, bu tescilin ayrıca bir koruma sağladığı savunulmak suretiyle marka tescil belgesi sunulma karşısında, davalının bu savunmasının değerlendirilmesi görevinin, ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’ne ait olduğu yönünde karar vermiştir¹⁷⁷. TTK m. 54. hükmü ile hak sahibine zarar veya zarar tehlikesinin varlığını ispat etme yükümlülüğü getirmediği şüpheye yer verilmeyecek şekilde açıktır. Böylece hak sahibi daha hafif ispat yükü altında kalmaktadır. Bu korumanın kapsamını daraltacak şekilde yorum yapmak, özellikle unvanın işletme adı olarak kullanılması halinde korumanın haksız rekabete göre sağlanacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda da hak sahibi, zarar veya zarar tehlikesinin varlığını ve dolayısıyla unvanının tanınırlığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu nedenlerle, 54. madde metnini geniş yorumlayarak unvanın başka şekilde kullanılması halinde de korumanın bu hükme göre sağlanacağı kabul edilmesi gerekir. Bu yorum özellikle tecavüzün, işletme adı olarak kullanımı halinde önemlidir. Daraltıcı yoruma göre ise, unvanın işletme adı veya internet alan adı olarak kullanılması halinde ticaret unvanı sahibinin korunmasını zorlaştırmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Camcı, 2002(a) : 144

¹⁷⁷ Yarg. 11..HD, T.15.05.2006, E.2005/5533, K.2006/5669, (Güneş, 2017a: 335).

¹⁷⁸ Çağlar ve Özdamar, 2006: 141

Ticaret unvanını dürüstlüğe aykırı şekilde kullanan üçüncü bir kişinin işgal etmek suretiyle kullandığı ticaret unvanı üzerinde herhangi bir hakkının varlığından zaten bahsedilemeyecektir. Bu nedendir ki üzerinde hakkı bulunmayan bir kimsenin ticaret unvanını dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması gibi bir yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır¹⁷⁹.

2.1.1.4.2. Marka

Bir işletmenin ya da bir kimsenin ürettiği ya da ticaretini yaptığı malları, sunduğu hizmetleri diğer işletmelerin ürettiği ve ticaretini yaptığı mal ya da hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanabilir¹⁸⁰. Başkasına ait olan markanın doğrudan ya da dolaylı ve iltibaslı kullanımı marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet halinin birebir göstergesidir. Zira Yargıtay önüne gelen bir davada kısaca davalının ürettiği yüz boyası emtiası ise sarı ve kırmızı iki ayrı tüplerde bir paketin içinde ve yine tüplerin konulduğu ambalaj zemini de aynı renklerin çubuklu biçimde dizaynı ile boyanmış ve üzerine de spor kulübü taraftarlarını çağrıştıracak biçimde “Taraftar” ibaresi de yazılarak piyasaya sürülmüştür. Bilindiği üzere sarı-kırmızı kompozisyonundan oluşan renklerin Türkiye spor sektörünün en büyük üç kulübünden birisi olan Galatasaray Spor kulübü ile özdeşleşmiş renklere aittir. Bu nedenle, ürünün bu şekilde pazarlanmasının TTK m. 57/5’de öngörülen iyi niyet kurallarına aykırı hareketlerden olduğu, haksız rekabetin varlığının aşikar olduğunu belirtmek suretiyle haksız rekabetin varlığı ile O davacının maddi manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁸¹. Bir başka ifade ile marka için lisans almış olan davacının ürünleri ile davalının markayı aynen kullanmasa da renk itibarıyla bağlantı kurarak iltibasa yol açan ürünleri satışa sunmasını haksız rekabet olarak nitelendirmiştir.

Taklit kalitesiz saatlerin kaliteli saat yerine satışa sunulması haksız rekabetin ihlal edildiğini gösterir. Örneğin Steel v. Bulowa Watch Company (1952) kararında Teksas San Antonya’da ticari faaliyette bulunan davacı, saat üretim ve ticareti alanında faaliyet göstermekte ve davalı da aynı alanda sınırın karşısında Meksika’da faaliyet göstermektedir. Davalı şirket davacıya ait Bulowa markalı saati Amerika dışından getirdiği niteliksiz parçalarla sınırın ötesinde üretmekte ve yine aynı marka adı altında Meksika’da satmaktadır. Bu ürünler aynı zamanda Teksas’ta da satılmaktadır. Gelen şikayetler üzerine dava açılır ve Yüksek Mahkemece Marka kanununun ihlal edildiğinden gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararını

¹⁷⁹ Yasan, 2013: 215.

¹⁸⁰ Çağlar, 2013: 11.

¹⁸¹ Yarg. 11.HD, T.10.04.2008, 2006/12635 E, 2008/4796 K , (Güneş, 2017b: 337).

bozar¹⁸². Objektif bakımdan, iltibas ortamının veya ihtimalinin yaratılması haksız rekabet varlığı için yeterlidir. Ayrıca bunun gerçekleşmiş olması şartı aranmaz¹⁸³.

İnternet ortamında da haksız rekabet fiilinin gerçekleştiği görülmektedir. Bunu yaparken reklam verenler reklam sisteminde başkasına ait markanın anahtar kelimesini belirlemede, böylece o çok bilinen marka arandığında iltibasa yol açılmaya çalışılan marka da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Google gibi arama motorlarının en belirgin özelliği sadece aranan kelimelerle bağlantılı resmi internet sitesi ya da veriler karşımıza çıkmamakta, ilgili olan başkaca reklamlar, markalar, konular da karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun hukuki değerlendirilmesi reklam sistem sahibi, yöneticisi ve reklam veren tarafından incelenmelidir. Reklam verenin burada üstlenmesi gereken sorumluluğu reklam içeriğini belirlerken internet kullanıcısının yanılmasına neden olacak ibareleri kullanmaktan kaçınmalıdır. Reklamın yayımlandığı ortamın gereği en ufak benzerlik bile üçüncü kişilerde iltibas algısına yol açacaktır. Bu noktada reklam veren reklam metninde başkasına ait markayı kullanmaksızın sadece markanın klavuz işlevinden yararlanıyorsa markaya tecavüzdten bahsedilmeyecektir¹⁸⁴. Buna karşın, markanın klavuz işlevinden ziyade iltibasa yol açacak şekilde kullanıyorsa açıkça markaya tecavüz olduğu kabul edilecektir.

Ürün ambalajının iltibaslı olarak tasarlanıp kullanılması hali de tipik haksız rekabet fiillerindedir. Marka sahibi ilgili ürün ambalajını marka ya da tasarım tesciline konu etmemiş olsa da haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruma sağlanacaktır. Yargıtay'a intikal eden bir olayda davacının tescilli markasının "Tiryaki Çayı" olduğu davalının ise kendi adına tescilli "Elvan" markasını kullandığı, dolayısıyla davalının fiilinin davacının marka hakkına tecavüz niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Buna karşın, davacı vekilince dava dilekçesinin ekinde müvekkiline ait çay ambalajına ilişkin 22.09.2000 tarihli bir endüstriyel tasarım tescil belgesi de sunulmuş ve davalının bu ambalaj tasarımını aynen taklit etmesinin, TTK'nın haksız rekabet hükümlerinin ihlali niteliğinde olduğu da ileri sürülmüştür. Yargıtay, bu durum karşısında mahkemece, davacının bu iddiasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay'ın ilgili kararından görüleceği üzere ambalajın tasarım tescil belgesi ile korunduğu hallerde tasarıma tecavüz olgusunun gündeme gelecek olup EndTasKHK'nın uygulanmasına buna karşılık, tescilinin bulunmaması halinde ise haksız rekabet hükümlerine göre korunmasına karar verilmiştir¹⁸⁵. Ambalaj benzetme yoluyla

¹⁸² Camcı, 2002b: 59.

¹⁸³ Güneş, 2017a: 340.

¹⁸⁴ Güneş, 2017a: 341.

¹⁸⁵ Yarg. 11.HD, T.12.01.2009, E.2007/11116, K.2009/62, (Güneş, 2017a: 341).

yapılan haksız rekabet olayında haksız rekabete rağmen hak sahibinin satışları düşmemiş aksine artmış da olsa tazminata karar vermek gerekir. Nitekim TTK m. 56/1-e hükmüne göre karşı tarafın elde ettiği kazancın istenilmesi mümkündür. Taklit edilmiş bir marka ile fason imalat yapan taklit markalı emtiaları ihtiyaç dışı elinde bulunduran veya satan kişiler de haksız rekabette bulunmuş olurlar.

Ülkemizin üye olduğu Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi'nin 8. maddesinde ticaret unvanının marka olarak tescil edilmemiş olması halinde dahi korunması öngörülmektedir¹⁸⁶. TTK m. 39-51 hükümleri gereğince usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı münhasıran sahibine aittir. Unvan sahibi tacirin gerçek ya da tüzel kişi olduğuna bakılmaksızın ülke genelinde koruma söz konusudur. Ticaret unvanının Kanun'a aykırı olarak başka kişiler tarafından kullanılması durumunda, unvanı kullanılan kişi bunun Men'ini, tescilli unvanın değiştirilmesini, silinmesini varsa zararının tazmininin ve hükmün gazetede yayımlanmasını isteme hakkına sahiptir. Ticaret unvanının korunmasında tescilli unvanın varlığı ve önceliği yeterli gelmektedir. Tescil ve ilan edilen ticaret unvanı terkin edilinceye kadar koruma altında olup kullanma hakkı kötü niyete ilişkin temel ilkeler saklı kalmak kaydıyla münhasıran sahibine ait olacaktır¹⁸⁷.

Bu konuda bir olayda, mahkemece, iddia ve savunma ve tüm dosya kapsamından davacının inşaat malzemesi sattığı, davalının inşaat yapımı ile uğraştığı unvanlarındaki "fırat" unvanı dışında benzerliklerinin olmadığı genelin bilgisinde ve umuma ait kelimesinin kullanılmasının haksız rekabete neden olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava, haksız rekabetin men'i ve davalının ticaret unvanının terkinine ilişkin olup Yargıtay tarafından, bir tüzel kişinin ticaret unvanının Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortakların unvanlarına gerekli ekleri yapması zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bir başka deyişle; unvanlarda iltibas var ise, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik haksız rekabetin men'i davası açabileceği, dava konusu olayda, her iki tarafın ticaret unvanında yer alan FIRAT kelimesinin her iki unvanda da vurgu sözcüğü olup iltibasa mahal vermekte ve davalı şirket tarafından ticaret unvanında kullanılan bir kelime daha önce tescil yapan davacının unvanına tecavüz teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu itibarla, davalının unvanındaki FIRAT kelimesinin ticaret sicilinden terkinine TTK 54. maddesi gereğince karar

¹⁸⁶ Güneş, 2017a: 344.

¹⁸⁷ Güneş, 2017a: 345.

verilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir¹⁸⁸. Bu karardan görüleceği üzere burada ticaret unvanlarının vurgu sözcüğü aynı olması sebebiyle iltibasın varlığı kabul edilmiştir.

İltibasın mevcut olup olmadığı hususunda iltibasa hedef olan ve aldatılmak istenilen müşteri kitlesinin anlayışı esas alınacaktır. Yargıtay HGK kararında iltibasın tayininde aranan en önemli unsurun başkalarının emek ve masraf yapmak suretiyle elde ettiği haklı şöhrete ortak olmaya çalışmak ve bu benzerlikten yararlanmak olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁹

2.1.1.5. Karşılaştırma Yapmak

Karşılaştırma yapmak eTTK'da yer almamakta olup TTK'da ilk defa düzenlenmiştir. TTK m. 55/1-(a).5 hükmü gereğince kişinin kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı şekilde rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınımlılığından yararlanacak şekilde; karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek haksız rekabet hallerindedir. Esasen bu madde başlığı ile ifade edilmek istenilen, karşılaştırmalı reklamlardır. Kanaatimizce madde içeriğine bakıldığında ifade edilmek istenenin karşılaştırmalı reklam olduğunu anlamak bir hayli güçtür, açık şekilde karşılaştırmalı reklam olarak ifade edilmesi daha yerinde olacaktır.

Rakibinin şahsi ya da ürettiği mal ve hizmet ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantı kurulmak suretiyle kendisinin ya da mal veya hizmetinin rakibininkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtilmesine karşılaştırmalı reklam adı verilmektedir¹⁹⁰. Karşılaştırma yapılması konusunda eTTK m.57/3 hükmü kıyasen uygulanıyordu. eTTK döneminde karşılaştırmalı reklamlar daha ziyade ferdi haksız rekabet hukuku çerçevesinde ele alınıyor, ilgilinin müşteri kitlesi ve itibarının sömürülmesi dikkate alınıyordu.

Madde gerekçesinde kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET'nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değişikliği içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşılaştırmalı reklam hükmünün hukukumuzda yeni olduğu görülmektedir. Gerekçede özetle, karşılaştırmalı reklamın tanımı yapılarak türlerine yer verilmiş, konu izah edilirken örneklerden de yararlanılmıştır. Bu bağlamda, karşılaştırmalı reklam bir işletmenin kendi ürünü ile başkasının ürünü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırma yapılması olarak tanımlanmıştır. “Süper market (X)’den daha ucuza daha kaliteli”, “Deterjanımız tanıdığımız (X) değildir. Şüphesiz (X)’den daha ucuz, daha etkili,

¹⁸⁸ Yarg. 11. HD, T. 01.10.2001, E.2001/4562, K.2001/7295, (Güneş, 2017a: 346).

¹⁸⁹ YHGK. T.25.02.2015. E.2013/11, K.2015/852, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/248/marka-haklarina-ve-ticaret-unvanina-tecavuzun-onle/?v=list&aranan=ortak%20marka> (erişim tarihi: 11.03.2018).

¹⁹⁰ Güneş, 2017a: 347.

üstelik (X)'den daha çevreci”, “Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı” şeklindeki ifadeleri örnek olarak gösterilmiştir.

Karşılaştırmalı reklâmlar esasen, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmadığından, kural olarak hukuken yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamlardır. Karşılaştırmalı reklamlarda, haksız rekabet reklamı yapanın kendisini veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Kişiler, mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlar karşılaştırma konularıdır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan ise karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır.

Madde gerekçesinde karşılaştırmalı reklam türleri üç başlık altında düzenlenmektedir. Bunlardan birincisi, yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklamdır. Bu reklam türünde dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ispatlandığında olgunun doğru olmadığı ortaya çıkan reklam anlaşılmalıdır.

İkinci reklam türü olan abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenecektir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Mahkemenin takdirine kaldığı üzere abartının reklamı yanlış kapsama sokması muhtemeldir. Bir reklamın “abartılı” olması onun “yanlış” olamayacağı anlamına gelmeyecek, yanlış olarak kabul edilmesini önlemeyecektir. Örneğin, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçek değilse, yanlış ve dolayısıyla hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir.

Üçüncü reklam türü olarak “Tepede yalnız” türü reklamlardır. “Tepede yalnız” reklamlarının açıklanmasında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayacağı, İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen “İsviçre'nin en büyük sürücü okulu” olayında, öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışıldığı düzenlenmiştir. Bu hususların hangisinin kıstas olarak alınacağına tespitinin mahkemeye ait olduğu düzenlenmektedir. Kanaatimizce tepede yalnız reklamda kastedilen alanında “en”i ifade eden reklamlardır. Örneğin Yargıtay’da konuya ilişkin bir kararında S.gazetesinin başlığındaki "Türkiye'nin en çok satan gazetesi" şeklindeki sunum metninin, yine aynı yerde üzeri "nazar boncuklu 1" rakamını mavi logo'nun gerçeği yansıtmadığı, böylece TTK m. 57/3’de yazılı olduğu biçimde yanlış ve yanıltıcı bilgilerle davacı rakip gazeteye nazaran kendini üstün duruma getirerek, haksız rekabette bulunduğu hükmetmiştir¹⁹¹.

¹⁹¹ Yarg. 11. HD, 20.02.1998 T, 1997/9233 E, 1998/1026 K, (Sayın, 2017:256).

Mahkeme karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceğinin, doğru/yanlış testine tâbi tutulup tutulmayacağıının, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla gene somut olay gerçeğine bağlı olarak takdir edecektir. Reklâm konusu ürünün, malın, faaliyetin muhatabı olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere sebep olacak açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içermesi halinde reklamlar yanıltıcı olarak kabul edilecektir.

Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğe aykırı olarak kabul edilmektedir. Rakibin tanınmışlığının sömürsünü içeren ve kaynak kanunda “unnötig anlehnender Weise” şeklinde ifade edilen ve Türkçede “gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma” karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürsü bulunmaktadır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın (döşegin, şiltenin) reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapıyordu. Rakibin ürünü “Lattoflex” diye biliniyordu. Reklâmda “Lattoflex’e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bico-flex şilte” denilmek suretiyle bu bent kapsamında haksız rekabet fiilinin oluşturacağı belirtilmiştir. Ucuzluk temelinde gelişen fiyatlar da karşılaştırmalı reklâmın konusunu oluşturacağı belirtilmiştir¹⁹².

Bu kapsama yukarıda da bahsettiğimiz üzere özellikle karşılaştırmalı reklamlar girmektedir. Yargıtay’ın bu konuda verdiği kararlara baktığımızda reklamın bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklaması olduğu; bu reklamlarda başkalarına ait mal ya da hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırılma yapılmasının da olanak dâhilinde bulunduğu; ancak karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanmasının gerektiği , reklamın yanlış ve yanıltıcı olmaması vurgulanmaktadır.

Parazit karşılaştırmalı reklam, bir reklam türü olup burada failin geçerli bir nedeni olmamasına rağmen, rakibin şöhretinden veya mallarının ününden yararlanmaktadır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bir olayda, bir yatak üreticisi, kendi mallarının rakip firmanın mallarına her bakımından eşit, hatta onlardan üstün olmakla birlikte %20 daha ucuz olduğunu ileri sürerek reklam yapmış ve bu davranış haksız rekabet olarak nitelenmiştir¹⁹³.

Ayrıca karşılaştırmalı reklamlarda bir kötüleme olmaksızın, aynı istek ve ihtiyaca cevap veren aynı cins iki ürünün ya da hizmetin kıyaslanması da gerekir. İlâveten, karşılaştırmanın önemli ve esaslı noktalarda olması, tüketicinin ikincil unsurlar üzerinde yoğunlaşmasının

¹⁹² <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (Erişim Tarihi 14.03.2018).

¹⁹³ Öztekin, 1991: 420.

önlenmesi gerekir¹⁹⁴. Karşılaştırmalı reklamlarda karşı tarafın ürünü ya da markası adlandırılmayabilir bu durumda sorun yaşanmayacaktır. Buna karşın, reklamda ileri sürülen nitelikler denetlenebilir, bilimsel ya da deneme yoluyla kanıtlanabilir olması gerekmektedir¹⁹⁵.

Bir ürün veya hizmetin aşırı övgüye maruz bırakılması reklamlarda abartıya örnek olarak gösterilebilir. Bu tür reklamlarda reklam konusuna ilişkin somut veri değil şahsi görüşe yer verilmektedir. “en iyi”, “en büyük”, “en zengin” gibi ifadeler buna örnek gösterilebilir. Haksız rekabet hukuku açısından konu ele alınılacak olursa, abartının izin verilen sınırlar içerisinde kaldığı durumlarda haksız rekabet teşkil etmeyeceği kabul edilebilecektir. Abartılı reklamın haksız rekabet hükümlerini ihlal etmesi ortalama tüketiciler nezdinde aldaticılık ihtimali taşımasına bağlı olacaktır. Örneğin, aslında oldukça küçük gramaja sahip bisküvi için yapılan reklamda, yolculukta dört kişilik bir ailenin bu bisküviyi bulmaları ve sadece bunu yiyerek doyduklarını beyan etmeleri açıkça haksız rekabetin gerçekleştiğini gösterir niteliktedir¹⁹⁶.

Yargıtay’ın incelediği bir dosyada, davalı tarafından üretilen ürün reklamlarında kullanılan “En güzel boya” ibaresinin haksız rekabete neden olabilecek ölçüde karşılaştırmalı reklam olmadığı, ancak dolaylı bir karşılaştırmadan söz edilebileceği, söz konusu reklamın aldaticı veya yanıltıcı bir niteliğinin bulunmadığı ve bu niteliği itibarıyla tüketicileri haksız rekabet oluşturacak şekilde etkileyebilecek bir özelliğinin bulunmadığı, dava konusu olayda TTK m. 56 ve devam eden maddeleri gereğince bir haksız rekabet oluşmadığı “en güzel” ibaresi ile başlayan ve bir ürünü tanıtan ifadelerin sübjektif, soyut, kanıtlanamayan ve yalnızca reklam amacına yönelik niteliği taşıdığı ve Türk hukukunda bu reklamların yasaklanmadığı, başlı başına aldaticı sayılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yönünde hüküm tesis edilmiştir¹⁹⁷. Kanaatimizce de, “en” ibarelerinin esasen sadece reklam amaçlı olduğu toplum tarafından da bilinmektedir. Somut dosyadaki gibi en güzel boya ibaresine konu güzel kavramı sübjektif değerlendirmeye tabi olduğundan burada üçüncü kişilerin bu durumun gerçek olmadığını bilmeleri aşıkardır. En iyi tatil, en kaliteli alışveriş gibi ifadelerin haksız rekabet olarak değerlendirilmesi durumunda pekiştirme amaçlı reklamların önüne engellenmesi haricinde uygulamaya hiçbir katkısı olmayacaktır.

Yanıltıcılık yaratmayan, tüketiciye objektif, doğru ve yararlı bilgi veren karşılaştırmalı reklam hukuka aykırı olmayacaktır. Rakip üretici ya da hizmet verenin markasının, diğer

¹⁹⁴ Yusufoglu, 2009: 117

¹⁹⁵ Güneş, 2017: 362.

¹⁹⁶ Özdemir, 2012: 70.

¹⁹⁷ Yarg. 11.HD, T.30.10.2009, E.2008/1262, K.2009/1173, (Güneş, 2017a: 348).

tanıtıcı işaretlerinin yetkisiz olarak karşılaştırmalı reklamlarda kullanılmasında yanıltıcılık ya da kaynak bakımından karıştırma riski doğurmadığı sürece sorumluluk yaratmayacaktır¹⁹⁸. Bir ürünün TSE standartlarına uygun olmadığı halde uygunmuş gibi davranmak ilanlarda damgayı kullanmak hem haksız rekabetin ihlali anlamına gelecek hem de marka hakkına tecavüz de oluşturacaktır. TSE markasının ilgili Kuruluşla sözleşme yapmadan kullanılması ve sözleşme iptal edildikten sonra kullanılmasına da devam edilmesi durumunda Yüksek Mahkeme TSE ‘ye tüketici tarafından duyulan güveni sarsacak, marka sahibi olanlarla olmayanlar arasında haksız rekabet ortamı oluşturacak ve kamuoyunu tüketicileri yanıltıcı bir hareket olarak kabul etmiştir¹⁹⁹. Benzer şekilde, helal sertifika şartlarını taşımayan ürünlerin helal sertifikası ile satışa sunulması, müşterileri etkileyerek yanıltacağından rekabetin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir. Dürüstlük kuralına aykırı şekilde müşterileri kandırarak rakiplerin önüne geçildiği için bu şekilde standart veya sertifikalar yoluyla yapılacak suiistimalleri de kapsayacağı kuşkusuzdur²⁰⁰.

TRHTUY m. 15.’de reklamlarda marka, logo ve sair ayırt edici işaret kullanımı konusunda düzenlenen yasağı içermektedir. Bir firma başka bir firmanın kurum, kuruluş ya da kişiye ait amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurlarının tüketicinin aldatılmasına yol açacak şekilde kullanılması ile bir kişi adından ya da bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan intibadan haksız olarak yararlanmasını engellemiştir. eTTK’da iltibas yoluyla haksız rekabeti düzenleyen m. 57/5’e ve 6102 sayılı TTK m. 55/1(a)-4’e paralel nitelikte yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

2.1.1.6. Tedarik Fiyatının Altında Satış Yapmak

TTK m. 55/1-(a).6’ da seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunarak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak suretiyle müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmanın haksız rekabet halli olduğu düzenlenmiştir. Bu bent, korunanın sadece rakipler, onlar bağlamında işletmeler ve soyut anlamda haklı, dürüst, hukuka uygun rekabet değil, aynı zamanda alıcılar ve dar söylemde tüketicilerin de olduğunu göstermektedir.

Madde gerekçesinde bu bentte haksız rekabet fiilinin İsviçre öğretisinde, “göstermelik (mostra) ile aldatma” veya “mostra ile avlama” şeklinde adlandırıldığı, kastedilenin, bazı

¹⁹⁸ Güneş, 2017: 350.

¹⁹⁹ Güneş, 2017: 350.

²⁰⁰ Özkul ve Topçuoğlu, 2014: 11.

malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılması olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda dürüstlüğe aykırı olanın, sunulan malın yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş olması olduğu düzenlenmiştir. Malı sunan kişinin ürünü, mostranın kalitesi düzeyinde olmamakta veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal bulunmamakta veya satıcı o kalitede malı -varsa – daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır.

Müşterinin satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşması ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilmesi gerçeği bulunmaktadır. Avlanan müşterinin hangi şekillerde kötüye kullanıldığıнын önemi olmamakla beraber bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Hüküm reklâmı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olmasını yanıltmanın varlığının yanıltma karinesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltilmesi olup tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatı anlaşılacağı düzenlenmiştir²⁰¹.

Alıcının veya tedarikçinin rakip sıfatını taşımasına gerek yoktur. Bunun nedeni ucuzluğu, seçilmiş bazı mallara uygulayıp, bunları tedarik fiyatının altında satmak isteyen müşterilerdir. Buna kaynak İsviçre öğretisinde “mostra ile aldatma”(göstermelik ürün ile avlama) denilmektedir. Burada mostra olarak sunulan mal(göstermelik) ile gerçek ürün aynı kalitede değildir²⁰². Hatta, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde, yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olacağı, davalının gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyatın değerlendirmeye esas olacağı düzenlenmiştir.

Satıcı bu fiili neticesinde yüksek kalite/ düşük fiyat aldatıcılığı uygulayarak bu yolla satış yapacağı müşteriye aslında farklı mal satmayı veya başka fiyat uygulamayı hedeflemektedir. Örneğin, yeni açılan bir satış mağazasında dağıtılan el ilanları ile bazı ürün kalemlerinde büyük indirimlerin vaat edilmesine rağmen açılış günü yeterli stok bulundurulmaması örnek olarak gösterilebilir²⁰³. Belirtilen satış fiyatlarının, aynı ürün hizmetin

²⁰¹ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/>(erişim tarihi 20.04.2018)

²⁰² Öztekin, 1991: 424.

²⁰³ Özdemir, 2012: 32.

emsalinde uygulanacak tedarik fiyatlarının altında olması halinde, yanıtmanın varlığı karine olarak kabul edilecektir²⁰⁴.

Her durum tedarik fiyatının altında satış haksız rekabet oluşturmayacaktır. Birden fazla satışa sunum olması, bu çeşit iddialı sunumların reklam ve ilanlarla vurgulanması ve müşterilerin bu şekilde yanıtılması gerekmektedir. Örneğin “kapatıyoruz, zararına özel indirim vs.” sloganları ile müşteri çekilmek suretiyle, müşterilere gelen bu cezbedici teklifin değiştirilerek başka ürünlerin pazarlanmasının sağlandığı hallerle sıkça karşılaşılmaktadır²⁰⁵.

2.1.1.7. Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıtlamak

TTK m. 55/1-(a).7 hükmünde müşterinin ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıtması da haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve indirimler gibi avantajlar vaat ederek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltmesidir. Bu fiilin arkasında hile ve ahlaka aykırılık vardır²⁰⁶. Madde gerekçesinde, maddede yer alan “sunum” sözcüğünün, icap anlamını da içererek müşteriye armağanlar, primler gibi çeşitli avantajlar sunarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltmesi, hükmün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıtılmasıdır. Burada, müşterinin karar verme özgürlüğü yanıtma suretiyle etkilenmesi ve malın değerini armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmak suretiyle, müşterinin mevcut durumu düşünmesini engellemek suretiyle dürüstlüğe aykırı davranış sergilenmeye çalışıldığı belirtilmiştir²⁰⁷. Kişilere bir ürün ya da hizmeti aldırma kararı verdiren icap olduğundan sunmanın bu kadar geniş anlamda kabul edilmesi kanaatimizce yerindedir.

Bu bent kapsamındaki fiilde müşteriye prim veya armağan gibi ek edimler sunularak alıcının malın kalitesi, tazeliği gibi nitelikleri hakkında detaylı değerlendirme yapma fırsatı bulamamaktadır. Örneğin bir mahalle manavının yüklü alışverişte bulunan kimselere tropik meyvelerden küçük paketlerle hediye etmesi gibi olağan kabul edilmeyecek edimler örnek gösterilebilir²⁰⁸. Kanaatimizce, çeşitli mağazalarda yapılan “%50+%50” indirim

²⁰⁴ Özdemir, 2012: 32.

²⁰⁵ Güneş, 2017a: 353.

²⁰⁶ Bozkurt, 2013: 175.

²⁰⁷ [http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/\(erişim tarihi 21.04.2018\)](http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/(erişim tarihi 21.04.2018)).

²⁰⁸ Özdemir, 2012:33.

kampanyalarının ya da sigorta şirketlerinin geniş ifadeler kullanarak sözleşme içeriğine daha dar kapsamda ifadeler yazması da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, “uçacağınızı kaçırdığınıza üzülmeyin, ücretiniz aynen iade” şeklinde sloganla reklam yapan bir sigorta şirketinin, sözleşmesine ücret iadesini mücbir nedenle sınırlaması kanaatimizce bu kapsamda değerlendirilmelidir.

2.1.1.8. Saldırgan Satış Yöntemleri Kullanmak

TTK. m.55/1-(a).8’da saldırgan reklamları değil, saldırgan satış yöntemleri ile müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Madde kapsamına, kapıdan satışlar girmektedir. Bu maddede önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Malın alınmamasının sağlık açısından risk yaratacağı şeklinde korku yaratmak, basit bir teklifi eşi benzeri olmayan bir teklif gibi sunmak bu bent kapsamında değerlendirilebilir. eTTK’nın yürürlükte olduğu zaman diliminde saldırgan ticari uygulamalara ilişkin içtihat bulunmamaktaydı²⁰⁹.

Düzenlemenin asli unsurunda müşterinin olağan sayılamayacak güç ruhsal duruma sokularak satın alma zorunluğu altında hissetmesine neden olan durumlardır. Bir anlamda müşteri üzerindeki olası psikolojik baskının karar alma serbestisine zarar verdiği haller göz önüne alınmıştır²¹⁰. Örneğin kapıdan satış yönetimi uygulayan satıcıların satış yapamaması halinde satış kotasını dolduramayacağı bu nedenle işsiz kalacağı” beyanında bulunması örnek gösterilebilir²¹¹. Bu durumda müşteri alım kararını ürüne ihtiyacı olup olmamasına göre değil karşı tarafın durumunu düşünerek verecektir.

Bu maddenin merkez unsurun satış yöntemi olup müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılması nedenleriyle saldırgan reklamlardan ayrılmaktadır. Saldırgan reklamlarda sadece teklif vardır ancak burada zorla ürün ya da hizmet alınmasının sağlanması unsuru vardır. Saldırganlıktan kastedilenin şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyon dan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar olduğu düzenlenmiştir. Esasen madde gerekçesi ile hükme bakıldığında çelişki olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun saldırgan reklamların bu madde kapsamında değerlendirilmeksizin genel hükümler çerçevesinde değerlendirileceğini belirtilmesi gerekmektedir²¹².

²⁰⁹ Aksoy, 2011:135.

²¹⁰ Öztekin 1991: 135.

²¹¹ Özdemir, 2012: 33.

²¹² Gündem, 2014: 151.

“Özellikle saldırgan” ibaresindeki “özellikle” kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şart olduğu, her saldırgan satış yönteminin, haksız rekabet oluşturmayacağı aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallamak suretiyle lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada önemli olanın saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Bu yönden kapıdan satış önem kazanacağı düzenlenmiştir²¹³.

Hayvan barınağındaki hastalıklı ve sakat hayvanların gösterildiği reklam filminde, bağışçı firmaların logolarına yer verilmesi ve bu firmaların ürünlerinden alım yapılmamasının azalacak bağışlar nedeniyle hayvanların ölümüne neden olacağı belirtilmesi örnek olarak verilebilir. Ayrıca, saldırgan reklamlar haksız rekabete ilişkin genel hükümlere göre de değerlendirilecek²¹⁴.

2.1.1.9. Gizlemek Suretiyle Yanıltmak

TTK m.55/1-(a).9’da malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltma hali de haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu bendin kapsamı dar olup piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer ara aktörlerine de yönelirken, bu bent, sadece tüketiciyi dikkate alır.

Bu bentte malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılması söz konusudur. Örneğin, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi durumlar bu maddenin uygulanmasını gerektirir hallerdendir.

TTK m.55/1-(a).2 ile karıştırılmalaya çok müsait olan bu maddede yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapıldığı belirtilmiştir. Bununla beraber TTK hükmünde müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, bu maddede sadece tüketiciyi dikkate alan bir hüküm olarak düzenlenmiştir. TTK m.55/1-(a).2 hükmünde düzenlenen açıklamalar “aktif” (9) numaralı alt benttekiler ise pasif niteliktedir. Buna karşın,

²¹³ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (Erişim Tarihi 20.04.2018).

²¹⁴ Özdemir, 2012: 82.

iki hüküm arasındaki farkın, diğer hallerde olduğu gibi gene de somut olaya göre belirlenmesi gerekecektir²¹⁵.

Bir elektronik eşya ambalajının içerisine eşyanın benzer görünümündeki maketinin konulması veya ambalaj üzerinde yazılı niteliklerin aslında bu cihazda bulunmaması veya daha alt niteliklerle mevcut olması bu duruma örnektir. Örneğin televizyonlarda son model cep telefonu sattıklarını beyan etmelerine rağmen çok eski, çalışmayan gibi gerçeği ile ilgisi olmayan telefon gönderimi buna örnektir. Marka veya işaretini taşıdığı firmanın ikinci el, kullanılmış mallarının yeni mal olarak piyasaya sürülmesi de haksız rekabeti ilgilendirir. Bu durumun dava nedeni sayılması ise mağdur davacı firmanın bu tip satım nedeniyle zarara maruz kalmasının veya böyle bir satım nedeniyle zarara maruz kalmasının veya zarar ihtimaline maruz kalmasıdır²¹⁶.

Kanaatimizce gerekçede örnek olarak verilen büyük bir paketten yarısını dolduracak kadar çerez çıkması gibi durumların ispat hukuku yönünden zorlukları olması nedeniyle haksız rekabet olarak değerlendirilmesi yerinde değildir.

2.1.1.10. İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak

TTK m. 55/1-(a).10 hükmünde taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek halleri de haksız rekabet hallerinden biri olarak belirtilmiştir. Buna göre taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmeme de haksız rekabet hallerinden sayılmıştır.

Anılan Kanun'un madde gerekçesinde, 10,11 ve 12. bentlerde doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan haksız rekabet hâlleri olduğu amacın tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatici ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunması olduğu belirtilmiştir. Form ve sözleşme örnekleri ile malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartılabileceği düzenlenmiştir. Bu halde taksitle satışın, şartlarında açık olmamak, uygulanan faizi veya vade farkını, ödemelerin nasıl yapılacağını ve

²¹⁵ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/>(erişim T-tarihi:22.04.2018).

²¹⁶ Camcı, 2002(b): 58.

taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak, dürüstlük kurallarına aykırı olduğu müşterinin esasen çoğu kez tüketicinin sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaştığı görülmektedir. Böylece de ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görülebilmesi suretiyle tüketiciler açısından haksız rekabetin meydana geleceği düzenlenmiştir²¹⁷.

2.1.1.11. İlanlarda Açık Beyanda Bulunmamak

TTK m.55/1-(a).11 hükmünde tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak hali de haksız rekabet hallerinden sayılmıştır. Buna göre madde iki ana başlık altında incelenecek olursa; tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemenin de haksız rekabet hallerinden olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu maddede sadece tüketici kredileri ile kısıtlamak yerinde değildir. Nitekim kredi kurum ve kuruluşlarının esas amaçları kredi başvurusu yönünde talep toplamak olduğu için unvanlarını gizlemekten imtina etmelerini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Oysa, televizyon yayınlarında, internette vs. diğer kitle iletişim araçlarında satış yapan kimselerin unvanlarına yer vermeyerek, sadece tescilli olup olmadığı dahi bilinmeyen markalar altında satış yaptıkları görülmektedir. Anılan madde kapsamının geniş tutularak bu gibi tüketiciyi kandırma ve kendini gizleme fiillerine karşı koruma düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Maddenin ikinci kısmında kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak da haksız rekabet hali olacağı düzenlenmiştir. Kişilerin kendilerini borç altına sokan işlemleri tüm çerçevesi ile görmesi dürüstlük ve hakkaniyet ilkesi doğrultusunda olması gerekir.

Bu maddeler kapsamında tartışılması gereken bir başka husus da kanaatimizce bu maddelerin sadece tüketici kredilerine uygulanıp uygulanmayacağı sorunsalıdır. Bilindiği üzere kullanma amacı açısından tüketici(bireysel) kredileri ve ticari krediler olarak iki ana başlığa ayrılmaktadır. Tüketici kredileri ise konut kredileri, taşıt kredileri, kişisel ihtiyaç kredileri olarak ayrılmakta iken ticari krediler (kurumsal krediler) ise işletme kredileri, yatırım kredileri, ihracat

²¹⁷ <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/>(erişim tarihi: 20.04.2018).

kredileri, döviz kredileri olarak ayrılmaktadır²¹⁸. Bununla birlikte, amaçsal yorum yapılacak olursa burada ticari kredileri de bu madde kapsamında değerlendirmek gerekir ancak lafzi yorum yapılacak olursa yalnızca tüketiciler bazında maddeyi dar olarak kabul etmek gerekir.

Kanaatimizce, burada ticari kredileri de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Nitekim TTK ile haksız rekabete maruz kalan herkes korumaya alınması amaçlandığı için madde başlığı dikkate alınmaksızın madde kapsamını geniş yorumlamak gerekir.

2.1.1.12. Eksik Veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak

TTK m.55/1-(a).12'ya göre işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak haksız rekabet hallerindedir.

Burada da yine maddenin tüketici sözleşmeleri açısından koruma altına alınması hususu irdelenebilir. Yukarıda detaylı bir şekilde belirttiğimiz üzere maddenin geniş olarak yorumlanması gerekir. Kanaatimizce, maddede düzenlenen niteliklerle, esasen sözleşmenin asli ve tali unsurlarının eksik olması durumunu düzenlenmek istediği kabul edilebilir.

2.1.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek

eTTK'da karşılığı bulunmayan ve TTK55/1-(b)'de düzenlenen 'sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme haksız rekabet hali' İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan esinlenerek TTK'ya eklenmiştir. Bu bend ile Türk haksız rekabet hukuku yeni bir boyut kazandırılarak, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen fiillerle, sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltmesi olarak tanımlanmıştır. Bu yeni madde ile esasen saf, bozulmamış rekabet, rakip, tüketici, tedarik eden ve genel olarak kanun korunmaktadır.

Kendisi ile yeni bir sözleşme yapılmasını sağlamak için rakibinin sözleşmesini ihlale yönlendirmek haksız rekabet olarak kabul edilecektir. Bu maddede tartışılması gereken en önemli hususlardan biri her türlü sözleşme ihlalinde uygulanıp uygulanmayacağıdır. Alman doktrininde Alman Federal Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda ihlal edilen sözleşmesel borcun sözleşmenin asli unsuru olması gerektiği ifade edilirken, İsviçre doktrininde sözleşme

²¹⁸http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uu_OQIjRbwJ:www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/banka%2520ve%2520sermaye%2520pikanuns%25C4%25B1%2520hukuku/5%2520Banka%2520%25C4%25B0%25C5%259Flemleri-Krediler.ppt+&cd=8&hl=tr&ct=clnk&gl=tr (Erişim Tarihi : 09.05.2018).

ihlalinin rakipler ya da tedarikçilerle müşteriler arası ilişkileri etkilemesinin şart olduğu, sözleşmenin asli unsuru olup olmamasının önemli olmadığı belirtilmiştir²¹⁹.

Sözleşmelerin asli unsurunun tanımına bakılacak olursa TBK’da, bir sözleşmenin içeriğinde yer alan unsurları (noktaları), esaslı noktalar ve esaslı olmayan (ikinci derecedeki) noktalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tarafların esaslı noktalarda anlaşmaları, sözleşmenin kurulması için yeterli görülmektedir. Tarafların, sözleşmenin ikinci derecedeki (yan) noktaları hakkındaki anlaşmayı saklı tutarak ileriye bırakmaları veya bunlar üzerinde hiç durmamış olmaları, sözleşmenin kurulmasına engel olmasa da ileride sözleşmenin hangi noktalarının esaslı, hangilerinin ikinci derecede olduğunun tespiti oldukça zordur. Kaldı ki taraflardan biri için ikinci derecede olan bir nokta, diğeri için oldukça önemli ve dolayısıyla esaslı olabilir bu da esaslı unsur belirlemenin sübjektif olduğunun göstergesidir. Belirlenmesi ileriye bırakılan asli unsur hakkında anlaşmaya varılmaksızın sözleşmenin kurulmuş sayılması tarafların irade serbestisi ilkesine uygun değildir. Bununla birlikte, sözleşmenin tanımında yer alan, tipini ve karakteristik yapısını belirleyen, asgarî içeriğini oluşturan noktaları esaslı; bunların dışındakiler ise ikinci derecedeki noktalardır. Ayrıca, ikinci derecedeki bir noktanın, tarafların birlikte kararlaştırmaları veya taraflardan birinin karşı tarafın anlayabileceği bir davranışla bunu sözleşmenin zorunlu şartı sayması yoluyla, esaslı nokta hâline getirilmesi mümkün olarak bu şekilde, esaslı nokta hâline getirilen yan noktaya, “sübjektif esaslı nokta” adı verilir ve bu noktalar üzerinde de uyuşma sağlanmadan, sözleşme meydana gelmeyecektir²²⁰. Örneğin, satış sözleşmesinde belirlenen ambalajlama, teslim şekli gibi hususlar sübjektif esaslı nokta haline getirilebilir. Bu halde de sözleşmenin sübjektif asli unsurunun ihlal edilmesi de haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir²²¹.

2.1.2.1. Sözleşmeyi İhlale Yönelmek

TTK m.55/1-(b).1 hükmünde müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelme hali haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmıştır.

Sözleşme, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine uygun beyanları ile kurulmaktadır. Taraflar sözleşmede sona erme, sözleşmenin ihlali gibi hususları serbestçe düzenleyebilirler. Burada üçüncü kişilerin taraflar arası yapılan sözleşmeye müdahalesi esas alınmaktadır. Zira bir sözleşmenin iki taraflı ve birbirine uygun iradelerle kurulduğu gözönüne alındığında

²¹⁹ Sarıkaya, 2014: 59.

²²⁰ Kocaağa, 2008: 100.

²²¹ Sarıkaya, 2014: 61.

istisnalar saklı kalmak kaydıyla sadece taraflarca ihlâl edilebileceği veya sona erdirilebilecektir. Üçüncü kişiler ancak sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilen olacaktır. Bir sözleşmenin "ihlâli" hukuka aykırı olup; ihlâl kavramı özünde hukuka aykırılığı içermektedir. Bir sözleşmenin bir tarafının, haklı sebebi varsa ve şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriye kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yönelmesi haksız rekabeti oluşturacak olup bu fiilin TBK m.41/2 kapsamında haksız fiil olduğundan bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir lex specialis olduğu gerekçede düzenlenmiştir²²².

Bir sözleşmenin ifasında veya kurulmasında karşılaşılabilecek hukuka aykırılıklarda, akit taraf borçlar hukuku kurallarının kendisine verdiği olanakları her zaman kullanacaktır. Burada kanunla yasaklanmak istenilen, bir rakibin müşteriye müşterinin başka bir kişi ile akdettiği sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeye, o kişinin yerine geçmek amacıyla teşvik etmesidir. Hüküm, gerek sözleşmesel yükümler ihlali, gerek sözleşmenin feshedilmesini kapsamaktadır²²³. Örneğin bir yayıncının eseri çıkarttığı yayınevi ile sözleşmesini feshedip, kitabını kendi yayınları arasından çıkarması durumunda, daha fazla telif ücreti ödeyeceğini belirtmesi de haksız rekabettir.

Yöneltenin yöneltilenle yapmak istediği sözleşmelerin farklı türde olması durumunda haksız rekabet hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Pedrazzini/Pedrazzini, K.Troller'e göre yöneltenle yöneltilen arasında yapılacak sözleşmenin asıl sözleşme ile aynı tipte olması zorunludur. Bu görüşe göre müşterinin temel sözleşmede olan menfaatini karşılamaya elverişli olması da yeterli olarak kabul edilecektir. Baudenbacher/Glöckner, Bieri-Gut, Frick'in savunduğu karşı görüşe göre ihlal edilen sözleşmenin yerini almasının şart olmadığını, tamamen farklı alanda da yapılabileceği savunulmaktadır²²⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre sözleşmenin aynı tipte olması şart olmayıp aynı menfaati koruması şarttır. Çünkü kişinin bizzat kendisinin sözleşme yapabilmesi amacıyla bir başka sözleşmeyi sona erdirmesi gerekmektedir. Üçüncü bir kişinin başkasının sözleşmesini haksız yere sona erdirmesinde kendi menfaati olmadığı için haksız rekabet ederek elde ettiği şahsi bir menfaat de olmayacaktır. Örneğin, kişinin seramik alımı için yapılan sözleşmeyi feshettirerek kapı alım sözleşmesi yapmasında ilk sözleşmenin feshinden dolayı elde ettiği kazanç olmayacaktır. Doktrinde yer

²²² <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/>(erişim tarihi: 20.04.2018).

²²³ Öztekin, 1991: 428.

²²⁴ Sarıkaya, 2014: 74.

alan diğer görüşe göre ise bu fiille temel sözleşme yapılmasının amacının sözleşme ayniyeti olmadığı, yöneltme faaliyeti ile üçüncü kişinin dürüst rekabete güveninin sarsılması olduğu yönündedir²²⁵.

2.2.2.2. Başkalarının Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk etmek

TTK m. 55/1-(b).2 'de üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltilebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmaları haksız rekabet hallerinden kabul edilmiştir. Bu tip haksız fiilde üçüncü kişi; çalışanları işi yavaşlatmaları, bırakmaları için yönlendirildiğinden ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaktadır²²⁶. Madde gerekçesinde bu aykırılığın işçiler, vekiller, yardımcı kişilerle gerçekleştirilebileceği ve bu hükmün eTTK m.57/6 hükmünün tekrarı olduğu düzenlenmiştir²²⁷.

İşverenin işçileri, vekilleri ve diğer çalışanları; kalitesiz mal üretmeleri, müşterilere kötü davranmaları, araçlara zarar vermeleri, greve gitmeleri için de teşvik edilebilirler. Burada asıl amaç; çalışan kişinin kendisine menfaat sağlayan kişinin istediği yönde görevini kötüye kullanmaya, ihmâl etmeye sevk ya da teşvik etmesi olmalıdır²²⁸.

2.1.2.3. Başkalarının Yardımcıları Vasıtasıyla İşletme Sırlarını Ele Geçirmek

TTK m .55/1-(b).3'de işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabet hallerinden biri olarak kabul edilmiştir. Sınai alanına yönelik olan bu hüküm eski kanunumuzda da düzenlenmiştir. Know-how bilgileri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Know how bilgileri kimsenin bilmediği değil uzun zaman, emek, masraf ve yatırımlarla elde edilmiş bilgidir. Çalışanın çalışma süresi boyunca işverenden aldığı bilgiler de ticari sır niteliğindedir. Ticari sırların iş ilişkisi sonrasına yönelik sır tutma sözleşmeleri ile korunması mümkündür.

eTTK m.57/7 hükmünün tekrarı olan bu maddede üçüncü kişilerin rakibin işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kişilerini üretim ve iş sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmesi söz konusudur. Bu madde ile yasaklanan eylemın amacı esasen kendisine ya da

²²⁵ Sarıkaya, 2014: 74.

²²⁶ Camcı, 2002(a): 137.

²²⁷<http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/>(erişim tarihi: 20.04.2018).

²²⁸ Güneş, 2017a: 358.

kendisine çıkar sağlanan kişinin rakibi olan üçüncü kişinin kendisi ile rekabet edemez hale getirilmesinin sağlanmasıdır²²⁹.

Bir iş ilişkisi devam ederken, işçinin bu iş sırasında ve kapsamında öğrendiği sırları kullanmasını gerektirecek başka bir işte çalışamayacağı, çalışmasının da çalışma ve sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda yapılan gizlilik sözleşmeleri geçerlidir²³⁰. Ticari sırların iş ilişkisi bittikten sonra korunmasına yönelik sır tutma sözleşmeleri ile korunması, iş bittiğinde de bu yükümlülüğün sonra erdiği görülmektedir. Bu tarz sözleşmeler hem sırrın saklanması hem de sona erdikten sonra olası ihlal durumunda ispat kolaylığı sağlamaktadır. Bu sözleşmeler konu itibarıyla rekabet yasağı sözleşmelerinden farklıdır. Fakat sonuç itibarıyla rekabet yasağını sağlamaya yöneliktir. İşçinin bu şekilde yapılacak sözleşme ile sınırlandırılabilmesi için işverenin açık ve haklı menfaatinin bulunması, konunun da aynı zamanda sır niteliğinin olması gerekir. Sır niteliği olmayan rekabeti haksız kılmayan konularda kararlaştırılan şart hukuken geçerli olmayacaktır²³¹.

Üretim ve iş sırları ticaretle ya da üretimle ilgili bilgiler, açıklanmayan teknolojik yenilikler, kritik müşteri kayıtları, formüller gizlilik sözleşmesine konu olabilir. Hizmet sözleşmesi ya da eser sözleşmesi gereğince ya da tesadüfen öğrenilen bilgiler de bu kapsamda yer alacaktır. Bir işletmenin gizli bilgilerinin ihlal edilmesi serbest rekabete saldırıldığı anlamına gelmeyecektir. Gizli bilgi sahipleri, i bilginin kullanımı veya bunun sonunda da iyi bir başarı ya da kazançtan mahrum kalacaklardır²³².

Bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupa Hukuk sisteminde ticari sırlar fikri ve sınai mülkiyet haklarına konu olmamaktadır. Haksız rekabetin özel bir türü olarak sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleşen know-how ve ticari sır ihlalleri dava edilebilmektedir²³³. Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre know-how bilgilerinin haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabileceğinden yola çıkarak sır niteliğindeki bilgilerden oluşan bu bilgiler üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek 'kişilik hakkı' niteliğinde bir mutlak hakkın varlığının söz konusu olduğu kabul edilmektedir²³⁴.

²²⁹ Gündem, 2014: 93.

²³⁰ Güneş, 2017:359.

²³¹ Güneş, 2017a: 359.

²³² Güneş, 2017a: 359.

²³³ Güneş, 2017a: 360.

²³⁴ Yıldırım, 2018: 222; Kırca, 1998 :248.

Burada belirtilemsi gereken bir başka hususta ilgilinin rızasının olması durumunda bu sırlardan yararlanılmasının ya da açıklanmasının haksız rekabeti eylemi dolayısıyla da suç oluşturmayacağıdır²³⁵. Bir anlamda bu rıza hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir.

2.1.2.4. Sözleşmeden Caymaya veya Feshetmeye Yönelmek

TTK m.55/1-(b).4 hükmünde kişinin kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek haksız rekabet hallerinden biri olarak belirtilmiştir. Buna göre müşterinin mevcut sözleşmesinin hukuka uygun olarak feshedilmesi durumu istisna olmak üzere çeşitli vaatlerle müşteriyi kendisine doğru yönelmek ve kendi mal ya da hizmetine çekebilmek adına yönelmek haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir. Kanun gerekçesine göre bu bendin taksitli satış, kredili satış gibi satış türlerine uygulanması gerekir²³⁶. Madde gerekçesinde bu bendinin taksitli satış, kredili satış vs. satış türlerine uygulanması olduğu ifade edilmektedir.

2.1.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

2.1.3.1. Emanet Edilen İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak

TTK m.55/1-(c).1 hükmünde kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden yetkisiz yararlanmanın haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bu madde eTTK'da yer almamakta olup TTK'da yenidir. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş olsa da onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanma olduğu belirtilmiştir. Emek ilkesinin geniş bir uygulaması olan bu hükümde başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaların önlenmesinin amaçlandığı, hükümdeki yararlanmanın, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade ettiği belirtilmiştir²³⁷. Ürünün emanet edilmiş olmasından kastedilen ise ilgili iş ürününün herkesin kullanımına açık

²³⁵ Gündem, 2014: 116.

²³⁶ Güneş, 2017a: 360.

²³⁷ [http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/\(erişim tarihi: 20.04.2018\)](http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/(erişim tarihi: 20.04.2018)).

olmaksızın gizli olduğunu ve yalnızca haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin ulaşabilmesini ifade etmektedir²³⁸.

Kanunda daha geniş kapsamlı olması için iş ürünleri ifadesi kullanılmıştır. Bu bilgiler teknik sınai ya da teknik olabileceği gibi işle ilgili teklif, plan ve sair değerli bilgiler olabilecektir. Patent, faydalı model veya tasarım tescili ile korunmayan, eser korumasına dair FSEK’te öngörülen şartları taşımayan işletme değerleri konu edilmektedir²³⁹. Doktrinde koruması sona eren sınai haklar için haksız rekabet hükümlerine başvurulamayacağı²⁴⁰, süresi biten sınai hakkın toplumun serbest kullanımına bırakılacağı yönünde:

Haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanabilmesi için, özel kanunun sağladığı korumanın devam etmesinin gerekli olduğu aksi halde haksız rekabet hakkındaki hükümlere de başvurulamayacağı yönünde görüş bulunmaktadır²⁴¹. Bu görüşe göre, patentin koruma süresi sona ermişse patent sahibi haksız rekabet hükümlerinden de yararlanamayacak ve süre bitince patentin toplumun serbest kullanımına bırakılması bırakacaktır. Çünkü, hukukumuz herhangi bir sınai hakkın kullanımı ya da hak sahipliği için tescili zorunlu kılmamıştır. Koruma süresi biten bir sınai hakkın da toplumun kullanımına arz edilmesi kişilerin emek ve çabalarının boşa gitmesi olacağından²⁴² bu görüşe katılmamaktayız.

Burada kastedilen özel olarak korunmayan ancak iş, üretim, faaliyet bakımından önem arz eden bazı bilgi ve iş ürünlerinden yetkisiz şekilde yararlanma düzenlenmektedir. Bu hükümde başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Burada belirtmekte fayda vardır ki yazıya dökülüp dökülmediği farketmeksizin herhangi bir fikir iş ürününün olarak değerlendirilmeyecektir²⁴³. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir. Yargıtay’ın kararında “Know-how sözleşmesiyle ortak olup üretim ve pazarlama teknolojilerini sunduğu davalıların ortaklığın bitmesinden sonra da bu teknikleri kullanmaya devam etmeleri ve tasarımı kendisine ait makinelerin teknik resimlerini kopyalayarak ürettikleri makineleri üretimde kullanmaları” da bu kapsamda değerlendirilmiştir²⁴⁴. Bu fıkra düzenlemesi, haksız rekabet hukukunun temelini oluşturan

²³⁸ Nomer Ertan, 2016: 319.

²³⁹ Güneş, 2017a: 360; Nomer Ertan, 2016: 318.

²⁴⁰ Aksoy, 2011:152.

²⁴¹ Güneş, 2017b: 360.

²⁴² Güneş, 2017b: 360.

²⁴³ Nomer Ertan, 2016: 318.

²⁴⁴ Yarg. 11. HD, T.11.02.2005, E.2005/609, K.2005/1083, (<https://www.legalbank.net> (erişim tarihi : 10.02.2017)).

emek ilkesinin geniş uygulamasıdır. Rekabetin kişinin kendi emeğine dayanarak icra edilmesi amaçlanmaktadır²⁴⁵.

2.1.3.2. Yetkisiz Olarak Tevdi Edilen veya Sağlanan İş Ürünüden Yararlanmak

TTK m55/1-(c).2’de üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Burada haksız yararlanma fiili düzenlenmektedir. TTK m. 55/1-(c).1 hükmünden ayrıldığı nokta “bu bilgilerin kendisine yetkisiz olarak tevdi edildiğinde kullanılmış” olmasıdır.

İş ürünüden yararlanan kişinin, ürünün kendisine yetkisiz olarak sağlandığı her bir olayın somut şartları çerçevesinde değerlendirilecektir²⁴⁶.

2.1.3.3. Kendisinin Katkısı Olmaksızın Başkasının Ürünüden Çoğaltma Suretiyle Yararlanmak

TTK m.55/1-(c).3 hükmünde kişinin kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanma hali haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Bu maddenin uygulanması açısından üç şart söz konusudur. Bu şartlardan birincisi başkasına ait çalışma ürünlerinden yararlanan kişinin, bu ürünler üzerinde uygun bir katkısının olmamasıdır. Dolayısıyla, ürünler üzerinde uygun katkısı olan kişi, bu ürünler başkasına ait olsa da söz konusu pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma imkânlarıyla devralıp yararlanabilme hakkına sahip olacaktır. Çalışma ürünleri üzerinde, uygun bir katkının olup olmadığı, yargı aşamasında somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile “uygun katkı” her somut olay açısından farklılık gösterebilecektir. Bu açıdan, söz konusu ürünlerde uygun katkısı olduğunu iddia eden kişi iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. İşletme için mali açıdan önemli olarak kabul edilen iş ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemleri ile kullanılması ve yararlanılmasını kapsamaktadır²⁴⁷. Bununla birlikte, bu maddede devralma teriminin kullanılması isabetli değildir. Devirde ve devralmada rıza olması gerekir.

²⁴⁵ Güneş, 2017a: 361.

²⁴⁶ Nomer Ertan, 2016: 321.

²⁴⁷ Çapa, 2014:361.

2.1.4. Üretim ve İş Sırlarını Açığa Çıkarmak

TTK m. 55/1-(d) hükmüne göre kişinin üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme hukuka aykırılık teşkil eder. Burada ifşa etmeden kastedilen açıklamadır. TTK'da açıklamanın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. TTK özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren ya da bu bilgileri ticari amaçla değerlendirmenin dürüstlüğüye aykırı davranmış olacağını düzenlemektedir.

Sırların ele geçirilmesi olarak kabul edilmesi için bilgilerin gizli tutulması ve bu bilgilerin elde edilebilmesi için çaba harcanması gerekir. Tesadüfen öğrenilen bilgi bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bir işletmede çalışan kimsenin görevi gereği öğrendiği yahut bildiği üretim sırlarını, ticari sır teşkil eden bilgileri üçüncü kişilere bildirmesi durumu haksız rekabet teşkil etmeyecektir²⁴⁸.

Gizlice veya izinsiz olarak elde edilen sırrın kendi menfaati ya da üçüncü kişilerin kullanımını için ifşa edilmesi ve ticari amaçla kullanılması gerekir²⁴⁹. Bir sırrı değerlendiren kişinin bu fiilden kâr ya da menfaat elde etmiş olması zorunlu değildir²⁵⁰.

Burada açıklanması gereken bir başka hususta TTK m.55/1-b,3 ile kıyaslanmasıdır. Her iki maddede de üretim ve iş sırları kullanılarak gerçekleştirilen haksız rekabet hali söz konusudur. TTK m.55/1-b,3'te haksız rekabet fiilini işleyen kişi bir kimsenin işçi, vekil ya da yardımcı şahsını sırrı elde etmek amacıyla kullanandır. Oysa, TTK55/1-d maddesinde sırrı ifşa eden ve kullanan kişi haksız rekabet eylemini gerçekleştirmektedir. İlaveten TTK 55/1-d maddesinde hukuka uygun yollarla edinilmiş bilgiler bu kapsamda değerlendirilmeyecekse de TTK55/1-b.3'e göre hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa dahi sırrın yönetilene verilmesi haksız rekabeti meydana getirecektir²⁵¹. Her iki hükmün aynı olayda gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay bir kararında eTTK'da karşılıkları olan 57/7 ve 57/8 birlikte gerçekleştiği yönünde karar vermiştir²⁵².

Kümülatif uygulama ilkesi gereğince hukuki korunmaya tabi olmayan fikri ve sınai haklar da bu kapsamda korunacaktır²⁵³.

²⁴⁸ Nomer Ertan, 2016: 335.

²⁴⁹ Ülgen vd., 2015: 560; Nomer Ertan, 2016: 335.

²⁵⁰ Nomer Ertan 2016: 336.

²⁵¹ Sarıkaya, 2014: 129.

²⁵² Yarg. 11.HD, T. 24.11.2011, E.2009/13744, K.2011/15865, (Sarıkaya, 2014: 130).

²⁵³ Aksoy, 2011:151-152.

2.1.5. İş Şartlarına Uymamak

TTK m.55/1-(e) hükmüne göre bir kimsenin iş şartlarına uymamak suretiyle özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan iş şartlarına uymayanların dürüstlüğe aykırı davranmış olduğu kabul edilecektir. Bu madde eTTK ile paralellik arz etmektedir. Ticari hayatta kanunlarla getirilmiş birtakım yasal düzenlemeler ve idari düzenlemelerle örf adet kuralları bulunmaktadır. Bu tür kuralların ihlal edilmesi bu haksız rekabet halinin ihlali anlamına gelecektir. Burada aynı sektörde bulunma şartı aranmamaktadır. İhlal edilen mesleki kuralın fail ya da diğer kişiler için de geçerli olması gerekir. Örneğin, vergi kaçırma, çalışanların sigorta primlerini ödememek örnek olarak gösterilebilir²⁵⁴. eTTK ile bu maddeye cezai yaptırım öngörülmemiş olup mevcut TTK m.62. ile cezai yaptırıma bağlanmıştır²⁵⁵.

Konuya ilişkin örneklere bakılacak olursa, vergi vermemek, işyeri açmak için gerekli izinleri almadan işyeri açarak faaliyette bulunmak, toplu iş sözleşmesinde öngörülen asgari ücret altında ücret uygulanması, sigorta primlerinin ödenmemesi, eksik ödenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁵⁶. Bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüşe²⁵⁷ göre, öğle tatillerinde işletmenin faaliyetine devam etmesi ya da sigortasız işçi çalıştırılması haksız rekabet olarak kabul edilmemelidir. Sigortasız çalıştırmanın Sosyal Güvenlik Kanun'a göre yaptırımı mevcuttur, bu nedenle haksız rekabet ihlali olarak değerlendirilmemelidir.

Bu maddede belirtilen haksız rekabetin kabulü için rakiplerin uymakla yükümlü olduğu iş şartlarına uymamak ya da ihlal edilmesi yeterli olup bunun neticesinde haksız avantaj elde edilmiş olması aranmamaktadır²⁵⁸.

2.1.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

TTK m.55/1-(f) hükmüne göre dürüstlük kuralına aykırı özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine işlem şartları kullanmak haksız rekabet teşkil edecektir. Madde gerekçesinde de bu hükmün hukukumuza yeni geldiği belirtilmiştir. Genel ifade ile genel işlem şartları sözleşmenin taraflarınca müzakere edilmeksizin sadece taraflardan birinin tek başına düzenleyip karşı tarafa sunduğu şartlar olarak tanımlanabilir. Bu şartlar gelecekte hazırlanacak

²⁵⁴ Güneş, 2017a: 367.

²⁵⁵ Biçer, 2012:117.

²⁵⁶ Nomer Ertan, 2016: 344.

²⁵⁷ Nomer Ertan, 2016 : 346.

²⁵⁸ Karasu vd.2017: 442, Nomer Ertan, 2016:343.

birçok sözleşmede kullanılacak olup genel ve soyut niteliklidirler²⁵⁹. Genel işlem şartlarının tanımı yapılırken;

1.) Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya

2.) Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur²⁶⁰. denilmektedir. Dürüstlük kuralına aykırı olan işlem şartını kullanan tacir serbest piyasada rakiplerinin önüne geçecektir. Buna karşın, bu durum dürüstlük kavramı ile bağdaşmayacağından dolayı haksız rekabet düzenlemesinin içerisinde yer almıştır. TTK m55/1-f hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle genel işlem şartının bulunması, kullanılması ve genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi gerekir. Dürüstlük kuralları, orta zekalı, normal, makul kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları neticesinde meydana gelmiş, toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, bu sayede herkesçe benimsenen kurallar bütünüdür²⁶¹.

Gerek ülkemizde, gerek Alman ve İsviçre mahkeme içtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının uyuşmazlık halinde hakim tarafından, açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhinde yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şaşırtıcı kayıtların ise sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı, münferit sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların ise hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulandığı ifade edilerek Alman ve İsviçre hukuku ile kıyaslamak yapılmak suretiyle genel işlem şartlarının denetlemesinin zorunluluktan kaynaklandığını belirtilmiştir²⁶².

Genel işlem şartlarının haksız rekabet oluşturması için genel işlem şartlarının tanımına hem TBK m.20'de hem de TKHK m. 6. 'da rastlamaktayız. TTK m. 55/1-f 'de genel işlem şartları ile ilgili olarak herhangi bir tanıma yer verilmemiş olması nedeniyle TBK'nın uygulamasına bakılacaktır. TBK ile getirilen genel işlem şartları düzenlemesi ticaret hukuku bakımından yeterli değildir²⁶³. Buna göre, TBK m.20 'de genel işlem koşullarının, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olduğu, bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımadığı

²⁵⁹ Atamer, 2012: 89.

²⁶⁰ Bozkurt, 2013: 179.

²⁶¹ Öztan,2004:162.

²⁶² Yılmaz, 2014: 58.

²⁶³ Ercan, 2012: 176.

ifade edilmektedir. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. TTK ilgili maddesinde kullanım ifadesinin yer aldığı görülmekte olup bu hususunun netleştirilmesi gerekir. Doktrinde bu konuda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş kullanım kelimesini geniş şekilde yorumlamaktadır. Buna göre, sözleşmenin kurulmuş olmasının şart olmadığını, sözleşme yapmak amacıyla icapta bulunmanın da yeterli olacağını savunmaktadırlar.

Diğer görüş ise bu konuyu dar yorumlayarak sözleşme öncesi görüşmelerin dahil edilmesinin hükmün sınırlarını genişleteceğini savunmaktadırlar²⁶⁴. Her ne kadar tacirin sözleşme kurmasa da dürüstlük kuralına aykırı işlem şartını kullanmasa da ,karşı tarafa sunması dürüst rekabet ortamının bozulması tehlikesini doğurduğu kabul edilse de kanaatimizce müzakere aşamasında maddelerin değiştirilebileceği göz önüne alındığında madde kapsamının geniş yorumlanması da kötü niyetli kimseler tarafından diğer taraf aleyhine olacak şekilde kullanılması sonucunu doğuracaktır. Netice itibariyle sözleşmeler karşılıklı olarak tarafların birbirine uygun iradeleri ile kurulmaktadır. Bu nedenle sözleşme serbesti içerisinde hiçbir kimsenin istinaslar hariç istemediği bir sözleşmeyi imzalaması kabul edilemeyeceğinden dolayı dar yorumlanması isabetlidir.

TBK'ya veya TKHK'ya aykırı genel işlem şartları kullanılması haksız rekabet teşkil ettiğinden, hem bu hükümlere hem de haksız rekabet hukuku hükümlerine göre talepte bulunulabilecektir. Hakim de TBK hükümleri gereğince genel işlem şartlarını kullananın karşı tarafı lehine olan kuralı uygulamak yükümlülüğü altındadır. Sözleşme hukuku ile haksız rekabet hukuku aynı fiili farklı amaçlarla denetlenmektedir. Sözleşme hukukunda genel işlem şartları denetiminin çıkış noktası, sözleşme içeriğinin belirleme özgürlüğünden tek tarafın lehine olması halinde sözleşmenin zayıf olan tarafının haksızlığa uğratılmasını önlemektir. Böylece dürüstlüğü aykırı genel işlem şartları kullanımına karşı sözleşme hukukunun yanında haksız rekabet hukukunun yaptırım olanaklarının da harekete geçirilmesi suretiyle daha geniş çerçeveli koruma sağlanması amaçlanmaktadır²⁶⁵.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacaktır. Dolayısıyla burada öncelikle, taraflardan birinin sözleşme koşulunu tek başına hazırlaması gerekir. Buna göre hazırlanan sözleşme koşullarının asıl sözleşme ya da ekinde yer alması çok önem taşımaz. Aynı anlamla farklı metinlerin madde numaralarının yer

²⁶⁴ Yılmaz, 2014: 64-65.

²⁶⁵ Uzunallı, 2013: 414-415.

değiştirmesi, madde sayılarının az olması nedeniyle tek taraflı olarak hazırlanan bu sözleşmelerin genel işlem koşulu sayılmalarına engel teşkil etmeyecektir.

İkinci olarak ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmış olması gerekir. Doktrinde, Kanun'un böyle bir unsura yer vermesinin isabetli olmadığı görüşü hakimdir. Neticede ileride kullanılmayacak olsa da sözleşmenin taraflardan birinin hazırladığı, önceden formüle ettiği sözleşme de genel işlem koşulları içerebilir²⁶⁶. Bu şartların karşı tarafın bu sözleşme bağlamında bu şartlardan zarar görmeyecek olsa da bu durum ilgili maddenin genel işlem şartı olması gereceğini değiştirmeyecektir.

Son olarak da hazırlanan sözleşmenin diğer tarafa sunulması gerekir. Sözleşmeyi hazırlayan tarafın diğer tarafa herhangi tartışma ve pazarlık payı bırakmaksızın sözleşmeyi imzalamayı dayatmasıdır. Sözleşmeyi tek taraflı olarak hazırlayan, sözleşmeye bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiği yönünde hükümler koyabilir. Bu nedenle de maddenin 3 fıkrası bu kayıtların tek başına sözleşmeyi genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağını düzenlemektedir²⁶⁷.

Kanun Koyucunun genel işlem koşulu niteliğinde olmayan ancak dürüstlük kuralına aykırı olan sözleşme şartlarını denetleme gibi bir amacı bulunmamaktadır²⁶⁸.

TKHK m. 6'da "Satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeden yola çıkıldığında; satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan ve müzakere konusu olmaksızın sözleşmeye sokulan hüküm ya da hükümler olmalı. Diğer bir ifade ile taraflar arası görüşmeden söz edebilmek için sözleşme şartlarını tek başına hazırlayan tarafın, ciddi şekilde karşı tarafın taleplerine göre sözleşmede değişiklik yapabilmesi gerekir. Tüketicie, önceden hazırlanmış birkaç metinde istediğini kabul etme imkânının tanınması ya da metinde boş bırakılan yerlerin doldurulması, müzakere edildiği anlamına gelmeyecektir²⁶⁹. Kanun genel olarak sözleşmenin değil, sözleşme şartlarının veya sözleşmedeki bir şartın ya da belli bir maddenin müzakere edilmesini esas almaktadır. Müzakere edilmeyen maddeler genel işlem şartı olarak kabul edilmekten alıkonulamaz²⁷⁰. Burada karşılaşılabilecek en büyük sorun ispat

²⁶⁶ Kılıçoğlu, 2017: 115.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, 2017: 116.

²⁶⁸ Nomer Ertan, 2016: 350.

²⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, 2008: 243.

²⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, 2008: 243.

konusundadır. TKHK ispat yükünü, tüketici lehine olacak şekilde müzakere yapıldığını ileri süren satıcı veya sağlayıcıya yüklemiştir.

Bahse konu hüküm ya da hükümler tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinde, tüketici aleyhine dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan ölçüde dengesizliğe yol açmalıdır. Dengesizliğin ölçüsü TKHK'da belirtilmemiştir. Buna karşın, burada esas olarak, hukukun temel ilkesi olan iyi niyet kuralına aykırı düşecek olması ölçüt alınacaktır.

2.2. Diğer Haksız Rekabet Halleri

2.2.1. Alan İsmi(Domain Name) Olarak Kullanmak

Yukarıda detaylı olarak bahsedildiği üzere haksız rekabet halleri örneksene yoluyla belirtilmiştir. Bu nedenle gelişen teknoloji beraberinde birtakım vakıaları karşımıza çıkarmaktadır. Teknolojinin getirmiş olduğu internet kullanıcıları, değişik amaçlarla kendi alan adları altında web sayfaları açıp faaliyet göstermekte, bilgi paylaşımında bulunmaktadır. Örneğin, gerçek veya tüzel kişiler hazırladıkları internet sayfasında ürettikleri mal ve hizmetleri tanıtmakta ve pazarlayabilmektedir. İnternet kullanıcısı nazarında marka sahibi ve alan ismi önemli pazarlama unsurudur. Bu nedenle de internet kullanıcısı bakımından alan isimleri internet ortamındaki hem markaları hem de adresleri olarak nitelendirilebilir

Alan isimlerinde özellikle tescil edilmemiş ancak fiili olarak kullanılan ticari isimlerin (marka, ticaret unvanı vb.) hak sahibinden başkası tarafından kullanılmasında haksız rekabet söz konusu olmaktadır. Bir başka haksız rekabet hali karşımıza cins ve meslek isimlerinin veya tanınmış diğer isimlerin alan ismi olarak kullanılması olarak çıkmaktadır²⁷¹. Bir alan adı kullanımının yasaklanması için, ticari amaçlar doğrultusunda kullanılıyor olması gerekir²⁷².

SMK 7/3-d'ye göre markanın ya da markayı oluşturan işaretin aynı ya da benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde alan adı olarak kullanılması marka hakkına tecavüz edecektir. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere tescil edilmemiş bir markanın kullanılmasında SMK hükümleri değil TTK haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

²⁷¹ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111., (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁷² Şarlak, 2006: 67.

2.2.1.1. Tescil Edilmemiş Markalarla Diğer Ticari İsimleri Alan İsmi Olarak Kullanmak

Tescil edilmemiş olan bir markanın Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunması söz konusu olamayacaktır. Tescil edilmeyen bir markanın ve ticari isimlerin alan ismi olarak seçilmesi halinde haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkündür²⁷³.

Tescilli olmayan bir markanın alan ismi olarak seçilmesi halinde şartları oluşmuşsa haksız rekabet davası açılacaktır. Ayrıca, ticari işletmelerin, yazışmalarında, reklamlarında, antetli kağıtlarda kendilerinin ticari unvanlarından başka ticari unvanlar kullanması veya tescilli markalarından başka markaları belirtmesi, bunları alan adı olarak, mail uzantısı olarak kullanmaları iltibasa yol açacağından açık bir haksız rekabet hali teşkil etmektedir.

Alan ismi olarak kullanılan isimlerin, işyeri hakkında yanlış ve yanıltıcı intiba oluşturması durumu da haksız rekabete konu olabilir. İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'unun 3/b maddesi gereğince , özellikle kendi şahsi durumu, ticari işletmesi, ticaret unvanı, malları, iş mahsulleri, faaliyetinin sonuçları, fiyatları, stokları veya işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgiler veren yahut bu tür beyanlarla üçüncü şahısları rakiplerine nazaran üstün duruma getiren kimse dürüstlüğe aykırı şekilde davranmış olacağı düzenlenmiştir²⁷⁴. Alan isimlerinin iş yeri, mallar ve hizmetler hakkında yanlış yönlendirmesine “org” üst düzey alan uzantısını bir ticaret şirketinin alan isminde kullanması veya eğitim kurumlarına ayrılmış olan “edu” alan uzantısının ticari bir bilgi bankası tarafından kullanılması, tamamen bölgesel bir faaliyet gösteren şirketin Avrupa’yı ifade eden “euro” ismini alan isminde kullanması verilebilir²⁷⁵. Bu noktada internet ortamında “edu.tr” ve “gov.tr” uzantılı sunumlarda Haksız rekabet açısından önemli olan faaliyetin içeriği olduğundan Haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın önceki kısımlarında detaylı olarak değinildiği üzere, kanaatimizce, bu durumda da Haksız Rekabet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Netice itibariyle burada başkasının emek ve bir anlamda sermayesi, gücü kullanılmak suretiyle kendisine haksız çıkarımda bulunulması söz konusu olmaktadır.

²⁷³ Şarlak, 2006: 36.

²⁷⁴ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111., (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁷⁵ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111., (erişim tarihi: 16.04.2018).

2.2.1.2. Cins ve Meslek İsimlerini Alan Adı Olarak Kullanmak

Alan adları bir kişi tarafından alınması ile tüketilmektedir. Böylece, alan adı sahibi kimsenin tasarrufu sona erinceye kadar üçüncü kişiler tarafından kullanılamayacaktır. Alan adlarına, ilk kullanılmaya başlandığında “ilk gelen ilk alır (first come, first served) prensibi hakim olmuştur²⁷⁶. Tanınmış markaların, tanınmış işletmelerin isimlerini kendi alan isimleri olarak kayıt ettiren kimseler bunlardan haksız kazanç elde etmeye başlamışlardır. Bu sebeple de Internic, alan isimlerinin dağıtımında uygulanan kurallarını Eylül 1996 yılında değiştirmiştir²⁷⁷. Buna göre bir alan ismi için müracaat eden kimse, bu ismi almaya hakkı olduğunu ispatlamak yükümlülüğü altına girmiştir. Bir alan adına başvurmak isteyen kişilere önce artık bir arama imkanı internet (whois veri tabanı) ortamında sunulmuş ve buradan bir alan ismi için yapılan müracaatların görülmesi sağlanmıştır. Üzerinde çekişme olan bir isim söz konusu ise bu takdirde taraflar arasında bahse konu çekişme çözüme kavuşturulmalıdır.

Cins ve meslek isimlerinin alan adı olarak alınması halinde bu tür alan isimlerini kullanan kimselerinin haksız bir avantaj elde etmeleri, rakip işletmeler karşısında haksız üstünlük sağladıkları dolayısıyla haksız rekabet eylemini gerçekleştirdikleri görülmektedir²⁷⁸. Türkiye’de alan ismi kaydı yaptıran ticari işletmeler için marka tescil belgesi veya ticari tescil belgesi aranmaktadır. Alan isimleri ile ilgili doğrudan bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Alan isimleri ile markalar, işletme adları, şehir isimleri ve özel isimler arasında bir takım sorunlar çıkabilmektedir. “marka tescil sistemi” ile “alan tescil sistemi” arasında bir bağlantının olmaması nedeniyle alan isimleri ile marka ve işletme adları arasında ortaya çıkan bu sorunlar çıkmaktadır. Marka tescili, genel olarak coğrafi alan bazında bir kamu kurumu tarafından yürütülüyorken alan isimlerinin dağıtımı belirli uzantılar dışında serbest web sağlayıcıları tarafından sağlanmaktadır. Alan isimlerinin korunması ülkelerin hukuk sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. Alman hukukunda alan isimleri öncelikle şahsiyet hakları ile ilgili hükümlerle korunmakta iken İsviçre, Hollanda, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde bu koruma, marka hukukunun hükümlerine göre sağlanmaktadır²⁷⁹. Alman ve Avusturya hukuk sistemlerinde belirli bir mal, cins veya hizmetler için kullanılan işaretler ve adlandırmalar

²⁷⁶ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111. (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁷⁷ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111. (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁷⁸ Bozkurt Yüksel, 2008: 101.

²⁷⁹ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111. (erişim tarihi: 16.04.2018).

marka olarak tescil edilemezken (Avusturya Marka Himaye Kanunu m. 4 f.1 Alman Markalar Kanunu m. 8 f. 2, nr.1). Cins ve meslek isimlerinin alan isimleri olarak kullanılmasında hukuk sistemlerinde markalara ait söz konusu hükmün alan isimlerine de uygulanması gerektiği yolunda doktrin ve mahkeme içtihatları bulunmaktadır. Mahkeme kararları ve doktrine göre, özellikle meslek isimleri ile genel kavramların kullanılması haksız rekabet halinin de bir türünü oluşturduğundan²⁸⁰ bu tür alan isimlerinin kaydının silinmesi gerekmektedir. Bu görüşlerin yasal gerekçesini ise Alman Haksız Rekabet Yasası 1 ve 3 ile Avusturya Haksız Rekabet Yasası'nın 2. maddeleri oluşturmaktadır. İsviçre hukukunda ise alan isimleri etrafında meydana gelen bu tür uyuşmazlıkların markalar hukuku ve haksız rekabet kuralları çerçevesinde çözümlenmektedir. Özellikle meslek unvanlarının mensup olmayan biri tarafından alan adı olarak alınması, haksız rekabet halinin söz konusu olacağı hakkında doktrinde bir görüş birliği bulunmaktadır. Alan adına konu isim bir kamu hizmeti yapan kurumun kullanacağı isimlerden de olabilir. Bu halde uygulamada ilgili alan adının mahkeme tarafından silinmesine karar verilmektedir. Bir mahkeme kararında “bahnhof.de” (istasyon.de) alan ismi üzerinde Alman Demiryolları'nın öncelikli bir hakkı olduğu ve bu yüzden üçüncü kişilerce kullanılmayacağı yönünde karar vermiştir. Bir diğer kararda ise “amtsgericht.de” (sulh mahkemesi.de) alan adına ait internet sitesinde internet kullanıcılarının ve halkın mahkemeye ait kararları görmeyi beledikleri gerekçesiyle bu alan adının kullanımı yasaklanmıştır²⁸¹.

UDRP²⁸²'ye göre, şikayet eden alan adının ticari bir marka veya hizmet markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede aynı olduğunu, alan adını alan kişinin bu alan adını almasında yasal veya haklı bir menfaatinin bulunmadığını, şikayet edilenin alan adını kötü niyetle tescil ettirdiğini ve kullandığını ispatlaması gerekir²⁸³. ABD Missouri eyaletinde, “City Utilities” adı altında yıllardır enerji hizmetleri veren bir şirketinin, başka bir şahıs tarafından tescil edilen “cityutilities.com” alan adının devri talebi, alan adını kendi adına tescil ettiren, bunu 75 000 \$ satmak için kuruma teklif etmesinin alan adının kötü niyetle kullanıldığına açık delil teşkil etmesine rağmen reddedilmiştir. Genel bir kavramın alan ismi olarak alınması halinde doğacak sorunun ortaya konduğu Frankfurt Temyiz Mahkeme kararında, uyuşmazlığa konu olan “wirtschaft” yani ekonomi sözcüğü “wirtschaft-online” şeklinde alan ismi olarak kullanılmıştır. Mahkeme “wirtschaft” kelimesinin markalar hukukuna

²⁸⁰ Oğuz, 2011: 206.

²⁸¹ Memiş ve Can, 2004: https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm#_ftn111. (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁸² Bknz. Alan Adı Uyumazlıkları Yeknesak Kuralları.

²⁸³ Şarlak, 2006: 79.

göre korunamayacağına karar vermiş, ancak genel kavramların ve cins isimlerin alan ismi veya bir alan ismi içinde kullanılabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme “wirtschaft-online” alan isminin kanalize etme fonksiyonu varsa da bunun rekabeti ihlal edici bir durum olmadığını belirtmektedir. Mahkeme alan isimleri ile marka hukuku arasında bir paralellik görmekte ise de alan ismi sisteminin gerçek bir monopolleşmeye aracılık ettiğini de vurgulamaktadır²⁸⁴. Özellikle alan adlarının ikinci kez kullanılabilmesine teknik olarak imkan bulunmadığı göz önüne alındığında alan adı sisteminde marka hukukundaki gibi serbest bırakılması gereken bir takım kavramlar bulunduğu görülmektedir. Online-adreslerde sadece aynen kullanımın bir başka kullanımı engellenmesini gerektirmesi, çok az bir değişiklik ve ya bir ilave ile konulan engelleme aşılabilmektedir. Oysa bu durum marka hukukunda tamamen farklıdır. Marka hukukunda bu şekilde küçük değişiklikler sonucu etkilememekte, iltibas tehlikesinin varlığı sebebiyle önleme talebinin yapılabilmesi için yeterli olarak kabul edilebilmektedir. Her şeyden önce internetteki alan isimlerinin kaydı için devlet tarafından bir kontrol ve gözetim fonksiyonları bulunmadığından marka hukukundan yine bir ayrılma söz konusudur.

Meslek isimlerinin alan ismi olarak kullanılması halinde ortaya çıkabilecek bir takım sakıncaların, özellikle haksız rekabet hallerinin önlenmesi için bir takım çözümlerde öngörülmektedir. Buna göre cins ve meslek isimlerini kullanan kimselere cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınırken bir takım ilavelerin yapılması gibi ek yükümlülükler getirilmektedir. Fakat bu ilave yapma yükümlülüğü genel bir yükümlülük olmayıp, mahkeme tarafından getirilebilen bir yükümlülük olacaktır. Mahkeme kararlarında genel kavram ve meslek isimlerinin kullanılması ile ilgili uyumsuzluk görülmüşse de bunlardan bir kısmında haksız rekabet kuralları ile çözüme ulaşılırken bazılarında da marka hukuku ile çözüme gidilmiştir. Nitekim alan adları ile ticaret unvanları arasında çatışma yaşanırsa tescilli unvan üzerinde tekel hakkı olan unvan sahibinin hakkı TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır²⁸⁵.

2.2.2. Bilgisayar Programları ve İnternet Yoluyla Haksız Rekabet

İnternet yoluyla da haksız rekabet fiilleri gerçekleştirilebilir. Haksız rekabetin geleneksel şekilleri aldatıcı reklâmlar, rakibi kötüleme, karışıklığa neden olma vb. internet yoluyla da gerçekleştirilebilir. İnternet aynı zamanda hayatın içerisinde görülemeyecek, internete özgü farklı haksız kullanımlara da yol açar. E-posta ve özellikle de istenmeyen elektronik posta (spam), alan adı (domain name), ağ reklamları (webvertising), bilişim (link,

²⁸⁴ Tekin ve Can, 2004:<https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm> (erişim tarihi: 16.04.2018).

²⁸⁵ Dal, 2010: 490.

hyperlink), web sayfası bölümleri (frame) ve arama motorlarınca gören reklâm bantlarını (banner) kullanarak, haksız rekabet fiilleri gerçekleştirilebilir²⁸⁶.

Uygulamaya bakıldığında Spam gönderilmek suretiyle reklam yapılması durumu ile karşılaşılmaktadır. Bu durumda reklamda aldatıcı unsurların bulunması ve reklam yapanın da tacir olması halinde Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin kuralları uygulanacaktır²⁸⁷. E-posta kutusu spam ile dolan kişinin haksız rekabet hükümlerine göre reklamı yapan aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır²⁸⁸

Fikri hukuk bakımından korunmayan bilgisayar programlarının kopyalanması, taklit edilmesi, bilgisayar programların ad ve alametlerinin iltibasa meydan verecek şekillerde kullanılması, bilgisayar programlarındaki know howların kullanılması ekonomik rekabet etme hakkının kötüye kullanılması niteliğindeyse de haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır. Her bilgisayar programının taklit edilmesi haksız rekabet olarak kabul edilmeyecektir. Dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde edilen bilgiyle bağlantılı olarak ya da bu bilgiden kaynaklı yabancı edimin üstlenilmesi ve taklit ürün yoluyla rekabetin engellenmesi verilebilir.

SMK m.7/3-d'de markanın aynı ya da benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması halinin fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz oluşturduğu düzenlenmiştir. Burada belirtilmesi gereken önemli hususlardan biri sanal ortamda başkasına ait marka ya da ticari isimler kullanmak suretiyle üçüncü kişilerin kimlik, şifre gibi bilgilerinin çalınması hem haksız fiil hem de markaya tecavüz oluşturmaktadır. Bu şekilde haksız kullanımın markaya ve itibarına zarar vermesi açısından Haksız Rekabet Hukuku ve Marka Hukuku hükümlerinin ihlali niteliğinde olduğu açıktır²⁸⁹.

²⁸⁶ Okan, 2016: 127-128.

²⁸⁷ Bozkurt Yüksel, 2014: 97.

²⁸⁸ Memiş, 2001: 443.

²⁸⁹ Güneş, 2017: 433.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SONUCU AÇILABİLECEK DAVALAR

3.1. Hukuk Davaları

Rekabet edenler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda çoğu kez fikri ve sınai haklarla bağlantılı ve iç içe geçmiş durumlarla karşılaşılacaktır. Bu durumda somut olaya göre özel fikri-sınai hak koruması veya haksız rekabet koruması tercih edilebilir. Yargıtay'ın bu konuda verdiği, mahkemece davalı fiilinin davacının 5846 sayılı FSEK'te doğan mali haklarına ve marka hakkına tecavüz oluşturduğu ve haksız rekabette bulunduğu tespitine, 5846 FSEK'nun 68/1., Markaların Korunması Hakkındaki 556 sayılı KHK'nın 61. ve 66. TTK m. 57/5 ve 58. gereğince ayrı ayrı hesaplanan miktarların toplamı üzerinden tazminata hükmedildiği²⁹⁰ yönündeki kararından da bu durum açıkça görülmektedir. Bununla birlikte, ilke olarak, aynı fiil sonucu bir kişinin birden fazla fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi halinde, söz konusu tecavüzler esasen TBK m. 41 ila 66'da kaynağını bulan haksız fiil sorumluluğunun özel kanunlarda düzenlenen halini oluşturduğundan; böyle bir durumda hak sahibi ihlal olunan her hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabilir ise de aynı fiilden dolayı ihlal olunan her hak için ayrı ayrı tazminata hükmedilmez. Başka bir deyişle böyle bir durumda ihlal olunan haklar yarışır ancak talepler yığılmaz. Aksi halde, aynı zarardan dolayı haksız fiile ilişkin, zarar ve tazmin ilkelerine aykırı bir sonucun doğmasına yol açılmış olur. Bu nedenledir ki, hak sahibinin, belirlenecek tazminat miktarları üzerinde seçimlik hakkının olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁹¹.

Davaları eTTK'da olduğu gibi ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da dava açabilirler. Haksız rekabetin önlenmesine ve giderilmesine ilişkin hüküm haksız rekabete konu olan malları doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak davalıdan ticari amaçla elde etmiş kişiler hakkında da icra olunacaktır. Yalnızca rakipler değil müşteriler de zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşı karşıya olan kişilerden olup araçların imhası dışındaki talepleri içeren davaları açabilirler.

²⁹⁰ Yarg. 11. H.D, E. 2005/5095, K. 2006/8411, (<http://www.kararara.com/yargitay/yhdk13/yrgtyk23999.html> (Erişim Tarihi: 10.01.2018)).

²⁹¹ Güneş, 2017: 376.

Davalılar fiili fiilen gerçekleştiren ile bu fiilleri, sonuçlarını bilen, bilmesi gereken kişilerdir. İşçilerin haksız rekabeti gerçekleştirmeleri halinde onları çalıştıranlara karşı TBK m. 66 saklı kalmak kaydıyla tespit, men ve ref davaları açılacaktır. Haksız rekabetin tespiti ve meni davalarında kusur aranmayacaksa da tazminat davalarında durum farklı olacaktır²⁹². Kusur, kast veya ihmalin varlığını ileri süren taraf kusuru ve zararı ispat etmelidir. Tazminat istenebilmesi için kusurun varlığı gerekir.

3.1.1 Haksız Rekabet Davası Açma Şartları

3.1.1.1. Korunacak Bir Hak Bulunması ve Buna Tecavüz Edilmiş Olması

Tescil edilmiş veya tanıtılmış bir marka vb. gerek doğrudan doğruya, gerekse kısmen değişiklik yapılarak veya iltibas suretiyle alınması, kullanılması izne bağlı olup da izinsiz kullanılması veya taklit olunması halinde haksız tecavüz vardır.

Netice itibariyle haksız rekabetin, hukuk düzeni ve kuralları tarafından yasaklanmış fiil neticesinde başkalarına yönelen bir davranış olması diğer bir ifade ile başkasının hakkının gasp edilmesi nedeniyle haksız rekabetin haksız fiil olduğu kabul edilmektedir²⁹³. Haksız rekabet fiilinden etkilenen kişiler TTK'da düzenlenen davaların tamamını açabileceklerse de davaların tamamını açılmasında hukuki menfaatleri bulunmalıdır. Haksız rekabetin başlaması halinde men davası açılacak olup salt tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda ise düzeltme davası açılmayacaktır²⁹⁴.

3.1.1.2. Zarar Tehlikesinin Bulunması

Haksız rekabet veya özel kanunlar gereğince korunan haklara tecavüz nedeniyle bir zarar doğmuşsa veya henüz zarar doğmamış olmakla beraber doğabilecek ise, hatta hiçbir zarar söz konusu olmamakla beraber, haklara tecavüz eden bir kişi bir kazanç elde etmiş ise, hakları tecavüze uğrayanın tazminat hakkı vardır. Bu tazminat TTK m. 56'da açıklandığı üzere haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından uğranılan zarar veya zarara uğrama tehlikesi varsa tecavüz edenin elde etmesi mümkün görülen menfaatlerin karşılığı olarak verilebilir. TTK m.58/d 'de de açıklandığı gibi, haksız fiili gerçekleştiren kimse, karşı tarafın hiçbir zarara uğramadığını ileri sürerek tazminattan kurtulamaz. Netice itibariyle kanun koyucunun esas olarak koruma altına aldığı bir hakka gerçekleştirilen tecavüzdür. Bu tecavüz varsa, tecavüze uğrayanın bundan ötürü şimdilik

²⁹² Arkan, 2017: 352.

²⁹³ Karaman Odabaşı,2014: 43.

²⁹⁴ Erdil, 2012: 338.

bir zararı bulunmasa dahi tecavüz edenin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı bilirkişiye hesaplatılarak tazminat olarak o miktara hükmetmek gerekir. Uğranılan zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. TBK m.49'da gösterilen şartlar varsa, “şahsi menfaatleri haleldar olan kimse” yani kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilecektir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. Manevi tazminata hükmedebilmek için kötüleme, nitelikli gösterme, alıcıyı yanıltma, hak sahibinin itibarının sarsılması, müşterilerinin azalması, işletmenin bu haksız rekabet veya izinsiz marka kullanılması yüzünden itibarının sarsılması gibi şartların da aranması gerekir.

3.1.2. Davanın Tarafları

Haksız rekabet ilişkisinde davacı ve davalı olabilecek kimseler TTK 'da ayrı ayrı belirtilmişlerdir.

3.1.2.1. Davacı

Haksız rekabete dayanarak genel dava açma hakkı bulunmamaktadır²⁹⁵. TTK m. 56. 'da kimlerin dava açabileceği ayrıntılı ve tadadi olarak belirtilmiştir. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında haksız rekabet dolayısıyla ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimselerin tüm davaları açabilecekleri düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşterilerin tüm haksız rekabet davalarını açabilecekler ancak araçların ve malların imhasını istemeyecekleri düzenlenmiştir. Son olarak üçüncü fıkrada mesleki ve ekonomik birlikler (ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar) ile tüketicinin ekonomik menfaatini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal kurumlar ise; haksız rekabetin tespitini, önlenmesini ve giderilmesi davalarını açabilecekleri düzenlenmiştir.

3.1.2.2. Davalılar

Haksız rekabete dayanarak açılacak davalar zarar veren aleyhine açılır. Bununla birlikte yanında adam çalıştıran ve basın, yayın, iletişim, bilişim kuruluşları aleyhine de açılabilir.

²⁹⁵ Ayhan vd.2013: 298

3.1.2.2.1. Haksız Rekabeti Yapan Kimse

Haksız fiili yapan kişi kimse onun aleyhine açılacaktır. TTK m. 56/4 hükmüne göre bir kişi aleyhine önleme ya da giderilme davaları gereğince hüküm verilmişse, haksız rekabete konu malları doğrudan ya da dolaylı şekilde ticari amaç elde eden kişiler hakkında da icra edilecektir.

3.1.2.2.2. Adam Çalıştıran

TTK m.57'ye göre haksız rekabet fiili hizmet ya da işlerin görüldüğü sırada çalışanlar ve işçiler tarafından da işlenebilir. Bu durumda işveren kimse de sorumlu olacaktır. Haksız rekabetin çalışanlar ya da işçiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde tespit, men ve düzeltme davası açılabilir. Çalıştırmanın veya çalışanın kusurlu olması yahut zararın varlığı zorunlu değildir.

Adam çalıştıran aleyhine haksız rekabet davasının açılması hususunda TTK m.57/2'de genel hüküm olan TBK m.66.'ya atıfta bulunulmuştur. Bu hükme göre çalıştıran, çalışanın üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla çalışan ve işçinin kusuru bulunması durumunda tazminat davası da açılabilir. Bununla birlikte, haksız rekabet davalarının mutlaka çalıştıran aleyhine açılması zorunlu değildir. İlâveten, adam çalıştıran gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ettiği oranda sorumlu olmayacaktır²⁹⁶. Çalışan ve işçiler haksız rekabet fiilinin doğrudan faili durumundadırlar²⁹⁷.

Burada belirtilmesi gereken en önemli husus TBK m.66'da öngörülen ve çalıştırmanın sorumluluktan kurtulması için kabul edilen kurtuluş beyanesinden tespit, men ve düzeltme davaları bakımından yararlanılamayacaktır²⁹⁸. Kurtuluş beyanesi sadece oluşan zarardan kurtulmasında yararlanılması için kabul edilmiştir.

3.1.2.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

Haksız rekabetin basın yayın iletişim ve bilişim işletmeleriyle ya da gelecekteki teknik gelişmeler sonucu faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmesi durumunda tespit, men ve ref davaları açılabilir. Haksız rekabete konu yayımlanan veya görüntülenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine dava açılabilir.

İlâveten, i) yazılı basında yayınlanan şey, program, içerik, görüntü, ses ya da ileti, bunların sahiplerinin ya da ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak

²⁹⁶ Nomer Ertan, 2016: 439.

²⁹⁷ Ayhan vd., 2013: 299.

²⁹⁸ Nomer Ertan, 2016: 438.

yayınlanmışsa ii) yazılı basında yayınlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilanı verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, iii) başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayınlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan ya da koyduran kişi ve ilan servisi şefi bunlar gösterilemiyorsa işletme ya da kuruluş sahibi aleyhine tespit, önleme ve giderilme davaları açılabilir. Bahse ekonu kişilerden birinin kusuru halinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

TTK 58/4' te internet sağlayıcılarına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, servis sağlayıcısının sorumluluğu için haksız rekabet fiilinin iletiminin başlamış olması, iletimin alıcısının ve fiili oluşturan içeriğin seçilmiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirilmiş olması gerekir. Haksız rekabet fiillerinin önlenmesi bakımından TTK, hizmet sağlayıcılara başvurmayı “son çare” olarak görmüştür²⁹⁹.

Mahkeme haksız fiilin doğuracağı olumsuz sonuçların kapsamlı ya da zararlarının büyük olması durumunda söz konusu hizmet sağlayıcısını da dinleyerek haksız rekabet fiilini sona erdirmesini ya da önlemesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine verebilir hatta içeriğin geçici olarak kaldırılması dahil olaya uygun diğer tedbirlere hükmedebilir. Tedbir için internet sağlayıcısının kusuru aranmayacaktır³⁰⁰.

3.1.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

3.1.3.1. Yetkili Mahkeme

Haksız rekabette yetkili mahkeme HMK'ya göre belirlenecektir. Buna göre HMK m. 16 gereğince haksız fiilden doğan davalarda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir denilmektedir. Kesin yetki kuralı olmadığı için hakimin resen bu durumu dikkate alması söz konusu olamayacaktır. Karşı tarafça yetki itirazında bulunulmazsa davanın açıldığı yer mahkemesi de yetkili hale gelecektir.

Haksız rekabet fiilinin internet aracılığıyla işlenmesi durumunda internetin ulaştığı yerde bu dava açılacaktır. Yargıtay incelediği bir davada somut uyuşmazlıkta da haksız fiilin internet aracılığıyla işlendiği iddia edildiğine göre internetin ulaştığı her yerde anılan hüküm gereğince dava açılabileceğini, davacının kendi ikametgahında davalının internet sayfasını

²⁹⁹ Baştürk, 2011: 302.

³⁰⁰ Bilgili ve Demirkapı, 2012: 233.

gördüğüne göre, ticaret merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de haksız rekabet davasını açabileceği³⁰¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

Davalının birden fazla olması durumunda HMK m. 7 hükmü uygulanacaktır. Fikri ve sınai hakların ihlalinden dolayı açılacak davalarda SMK m.156/3' e göre tescilli hak sahibinin kendi ikametgahında, haksız fiilin gerçekleştiği yer ya da sonuçlarının doğduğu yerde açılabilir³⁰².

Tüketiciler tarafınan açılan ve tüketici işlemine dayanan haksız rekabet davaları TKHK m.37/5 gereğince tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir³⁰³.

3.1.3.2. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme TTK m. 4/1-a hükmüne göre TTK'da öngörülen hususlarda tarafların tacir olup olmadığına ya da uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılmıştır. Bu halde açılacak davalarda Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olacaktır. Bununla birlikte, HMK yürürlüğe girmeden evvel HUMUK'a göre Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bulunmadığı durumlarda davanın esas değerine bakılarak görevli mahkeme belirlenmekteydi. Buna karşın, HMK ile birlikte Asliye Ticaret Mahkemesi'nin olmadığı durumlarda Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olacaktır. Dolayısıyla haksız rekabete ilişkin davanın Sulh Hukuk mahkemesinde görülme imkânı kalmamıştır.

Haksız rekabetin çalışanların sadakat borcu aykırılığına ilişkin olması durumunda görevli mahkeme İş Mahkemesi olacaktır. Bununla birlikte tescilli tanıtma işaretleri için öngörülen düzenlemelerden kaynaklanan davalarda Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nde açılarak kendine özel düzenlemelerden yararlanılabileceği gibi Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılarak haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabilir³⁰⁴. Davacının tescilli bir hakka dayalı ihlali ileri sürmeksizin tescil edilmemiş işaretin taklit edilmesi suretiyle itibas yaratılması durumunda haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacak olup dava Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülecektir. Bu konuda, Yargıtay'ın önüne gelen bir dosyada Yargıtay davada tescilli markadan kaynaklanan talepler olmadığı gibi TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayanarak açılan davanın ticari dava niteliğinde olduğu bu nedenle genel mahkemelerin görev alanında bulunmasına rağmen yazılı şekilde fikri sınai haklar mahkemesinin görevli

³⁰¹ Yargıtay 11.HD. T. 2006/11815, E. 2007/14483, K. 19.11.2007, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi:12.05.2018).

³⁰² Güneş, 2017a: 419.

³⁰³ Nomer Ertan, 2016: 457.

³⁰⁴ Çınar, 2014: 122.

olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi yönündeki kararı bozmuştur³⁰⁵. Bununla birlikte, uyuşmazlıkta tescilli bir sınai mülkiyet hakların ihlali yanında haksız rekabet halinden birisi söz konusu ise bu durumda görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi olacaktır³⁰⁶.

Haksız rekabeti gerçekleştiren kimsenin haksız rekabet fiiline maruz kalan işverenin yanında iş sözleşmesi çerçevesinde çalışması durumunda görevli mahkeme iş mahkemesi olacaktır³⁰⁷.

Tüketici işlemi söz konusu olmaksızın tüketiciler tarafından açılan davalarda Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olacaktır. Tanıtma klavuzunda ilgili ürün hakkında yanıltıcı ya da yanlış bilgi verilmesi, karşılaştırmalı reklam yapılması gibi durumlar tüketici işlemi olmaması nedeniyle Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görev alanına tabi olurken tüketicinin bilgilendirilmesi çerçevesinde etiket, tarife, indirimli satışlara ilişkin süre ile diğer uygulamalar, ticari reklam ve haksız ticari uygulamalar tüketiciye yönelik uygulamalar olması nedeniyle Tüketici Mahkemeleri'nin görev alanında olacaktır³⁰⁸.

3.1.4. Açılacak Davalar

Haksız rekabet davalarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacağından yazılı yargılama usulü geçerlidir. Haksız rekabet niteliği itibariyle haksız fiil olduğu için TBK m.50 hükmü gereğince zarar gören zararını ve zarar verenin kusurunu ispat külfeti altındadır. Yine bununla bağlantılı olarak HMK m. 200 hükmü gereğince yazılı delil ile ispat kuralına bağlı olmaksızın haksız rekabet fiilinin her türlü delille, tanık, bilirkişi ve keşif ile kanıtlanması mümkündür. Failin kusursuz olması halinde tespit, önleme ve eski hale getirme davaları açılabilir olup tazminat davaları açılmayacaktır³⁰⁹. Açılacak tazminat davaları açısından zararın varlığı önkoşul olup haksız rekabetin önlenmesi, tespiti ve eski hale getirme davaları açısından mutlaka zarar görmesi yahut giderek zarar görebilecek olması önem taşımamaktadır³¹⁰.

TTK m. 56. 'ya göre haksız rekabetten dolayı müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri ya da ekonomik çıkarları zarar gören ya da bu tehlike ile karşı karşıya gelen kimse:

³⁰⁵ Yarg. 11.HD, T.14.01.2015, E.2014/17834, K. 2015/305, (Güneş, 2017a: 417).

³⁰⁶ Güneş, 2017a: 417.

³⁰⁷ Yarg. 11.HD, T.23.01.2012, 2010-8854/557, (Nomer Ertan, 2016: 449).

³⁰⁸ Nomer Ertan, 2016: 455.

³⁰⁹ Mimaroglu, 1978: 413.

³¹⁰ Teoman, 2004: 38.

- a.) Eylemin haksız olup olmadığının tespitini,
- b.) Haksız rekabetin önlenmesini,
- c.) Haksız rekabetin sonucunda meydana gelen maddi durumun ortadan kaldırılmasını, eğer fiil yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise ilgili araçların imhasını,
- d.) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,
- e.) TBK m. 58. gereğince yer alan şartlar var ise manevi tazminat verilmesini, davalının elde ettiği menfaatlerin karşılığının ödenmesini isteyebilir.

TTK m. 56/2 gereğince ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimseler araçların imhası dışındaki talepleri içeren diğer davaları açabilirler. Bu düzenlenen davalar ayrı ayrı açılabileceği gibi birlikte de açılabilir. Her bir talep hakkında ayrı ayrı karar verilmelidir³¹¹. Bununla birlikte taleplerin kabulü ve reddi hakkında ayrı ayrı vekalet ücreti tayini gerekmektedir³¹².

Açılacak davalarda delillerin ikamesi hususunda ise haksız rekabet fiillerinin niteliği doğrultusunda, hukuka aykırı fiillere ilişkin bilgi ve belgelerin davalının elinde olduğu göz önüne alındığında bir tarafın dayandığı ve mahkemeye sunulmasını istediği belge kendi aleyhine olsa bile mahkeme ilgili belgenin ibrazını isteyebilecektir. Bu durumda belgenin kendi elinde olmadığını ispat etmesi durumunda hâkim yemin teklif edecektir. İlgili tarafın yemin etmesi durumunda belgeyi vermek zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yeminden kaçınırsa senede dayanan tarafın iddialarının doğru olduğu kabul edilir. Ticari işlerde tanıkla ispat TTK' da kabul edilmemiştir. Haksız rekabet haksız fiil olduğundan, tanıkla ispat mümkün olacaktır. Özellikle iltibas ve aldatici reklamlarda kullanılabilir. Tanığın o ürünün hitap ettiği orta düzeyde tüketici olması gerekir³¹³.

3.1.4.1. Tespit Davası

Haksız rekabete ilişkin açılacak ilk dava, ortada bir haksız rekabet bulunup bulunmadığına ilişkin tespit davasıdır. Bu davanın açılmasında hukuki yarar bulunması esas olup dava devam açıldığında da devam etmesi gerekmez³¹⁴. Buradan çıkan hüküm kesin hüküm

³¹¹ Kuru, 2015:143.

³¹² Güneş, 2017: 377.

³¹³ Oruç, 2009: 135.

³¹⁴ Güneş, 2017:380.

teşkil eder. Tespit davası açısından hukuki yarar haksız rekabeti gerçekleştirenler arasında hukuki ilişkin mevcut olup olmadığının tespitine yönelmez³¹⁵.

Hukuk davalarında yer alan eda davası açılabilirken tespit davası açılmaz ilkesi burada geçerli değildir. Yasa koyucu tarafından bu maruz kalınan durumu mahkeme kanalıyla daha sonra açılacak eda davaları için kuvvetli delil sağlanması imkanı tanımıştır. Aynı davada haksız rekabetin tespiti ile önlemesi, durdurulması veya zarara varsa zararın tazmini de talep edilebilir. Haksız rekabetin tespiti kararını elde kişi maddi manevi tazminat talebinde bu kararı kesin delil olarak kullanabilecektir.

3.1.4.2. Önleme Davası

Haksız rekabetten doğan ikinci dava TTK.m.56/I-b’de belirtilen haksız rekabetin men edilmesi diğer bir ifade ile önlenmesi davasıdır. Bu dava, haksız rekabet devam ettiği veya tekrarlanma tehlikesi bulunduğu hallerde açılır. Mahkeme haksız rekabetin önlenmesi, durdurulması yönünde karar verir. Bu durumlarda zamanaşımı da işlemeyeceğinden dolayı, bu davayı açma hakkı zamanaşımına uğramaz. Eda davası niteliğinde olan bu davanın açılması için davacının hukuki yararının bulunması şarttır. Bu davanın açılması için haksız rekabete neden olan fiilin devam etmesi ya da tecavüz ihtimalinin bulunması yeterlidir³¹⁶. Yargıtay’a intikal eden bir dosyada, davalı tarafın “beyaz balon” ibaresini salt unvanında kullanmadığı, işletme adı ve marka şeklinde de kullandığı anlaşılmıştır. Yargıtay, davalının tescilli unvanını kullanmasının davacının marka hakkına tecavüz oluşturmayacağını buna karşın, unvanın kullanımı dışındaki kullanımları marka hakkına tecavüz oluşturacağını tespit etmiştir. Bu durum karşısında, davalının beyaz balon ibaresini, unvanı dışındaki kullanımının marka hakkına tecavüz oluşturduğunun tespiti ile önlenmesine karar verilmesi gerekirken infazda tereddüt yaratacak ve unvandaki kullanımı etkileyecek şekilde hüküm kurulmasının yerinde olmadığı³¹⁷ yönünde hüküm tesis etmek suretiyle iki ayrı talep olması halinde sadece bir tanesi hakkında önleme kararı verilebileceğini düzenlemiştir.

Burada vurgulanması gereken önemli hususlardan biri de haksız rekabette hem haksız fiil hem de zarar devam etmektedir. Bu durumda haksız fiil devam ettiğinden zararın miktarı da ortaya çıkmamaktadır. Zarar, devam eden haksız fiilin sonunda doğacaktır. Buna “zararın teklifi kuralı” denmektedir. Bu kurala göre aynı ihlal fiili veya olayından doğan sonuçlar bir bütün oluşturacak ve zarar gören, zarar devam ettiği sürece bunu tam olarak öğrenemeyecektir.

³¹⁵ Kuru, 1963: 30.

³¹⁶ Çınar, 2014:105.

³¹⁷ Yarg. 11. HD, T.15.02.2010, E. 2008/10044, K. 2010/1325, (Güneş, 2017:381).

Eylem son bulduğu andan itibaren zarar belli olacağından; eğer sorumlu kişi de biliniyorsa bu tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Bununla beraber haksız fiil sona erdiği halde zarar devam etmekte ve sonuçları belirsiz bulunmakta ise; bir diğer deyişle zararın kapsamını belirleyecek husus gelişmekte olan bir durum ise; bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeyecektir³¹⁸.

Bir yasağı ya da yapmama edimini içeren önleme kararının infazı İcra İflas Kanunu m. 30/3 gereğince yerine getirilir. Aksine davranılması ise İİK m. 343. gereğince hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektirir. Bununla beraber, önleme davasında verilmiş ihtiyati tedbir kararına, infaza rağmen muhalefet etme fiili özel bir yarı cezai yarı hukuki çare ile karşılanmış, HMK m. 398/2 hükmü gereğince disiplin hapis cezası öngörülmüştür. Tedbir kararını veren mahkeme bu konuda görevli ve yetkili olacaktır³¹⁹.

3.1.4.3. Düzeltme Davası

TTK m.56/I.c’de haksız rekabetin sona erdirilerek durdurulması yanında, haksız rekabet fiilinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik bir dava daha öngörülmüştür. Bu dava ile mevcut durumun ortadan kaldırılarak, haksız rekabet öncesi durumun sağlanması istenebileceği gibi haksız rekabetin yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılması durumunda bu beyanların düzeltilmesi ya da haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası istenebilir.

Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına örnek olarak tecavüzlü işaret veya yazıyı taşıyan tabelaların, afişlerin kullanımına son verilmesi, kaldırılması, sökülmesi gibi işlemlerin açılacak bu dava ile istenmesi verilebilir.

Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanılması nedeniyle açılan haksız rekabet davalarında henüz imzalanmamış basılı sözleşme metinlerinde ilgili maddenin çıkarılması ya da basılı metinlerin imhasına karar verilmesi mümkündür³²⁰. Nitekim, TKHK m.5’de Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca sözleşmelerde yer alan ve genel işlem şartı niteliğinde olan maddelerin sözleşme metinlerinden çıkarılması yahut kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbir alma yetki ve görevi tanınmıştır.

Haksız rekabetin yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla gerçekleştirilmesi halinde beyanların düzeltilmesi de talep edilebilir. Bu talepte haksız rekabet eylemi hangi yayın aracılığıyla gerçekleştirilmişse yine aynı yayın aracılığıyla düzeltilmesi talep edilir. Bu noktada esas olan

³¹⁸ Aydın, 2008: 132.

³¹⁹ Güneş, 2017: 386.

³²⁰ Nomer Ertan, 2016: 413.

düzeltilme yazısının, gerçek dışı bilgi ve açıklamaların ulaştığı kitleye ulaşmasının sağlanmasıdır³²¹.

Haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan malların ve araçların imhası da talep edilebilir. Örneğin, bir markaya ait şişenin benzer etiketle piyasaya sürülmesi durumunda bu malların imhası talep edilebilecektir. Eğer zarar görenin menfaatine doğrudan tecavüz etmemekle birlikte gelecekte zarar tehlikesi oluşturuyorsa bu durumda ürünlerin imhası talep edilebilir. Hakka tecavüz eden kimsenin malik, zilyet ya da tasarruf sahibi olarak imha konusunu oluşturan ürünü kullanabiliyor olması bu talebin şartını oluşturmaktadır. İmha talebi neticesinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakları zedelenmemelidir. Eğer üçüncü kişi muvazaalı işlem ile talep sahibini talebini bertaraf etmek amacıyla mülkiyet hakkı kurulmuşsa bu dava hem üçüncü kişiye hem de tecavüze sebebiyet veren kişiye karşı açılacaktır³²².

Bu dava ile amaçlanan rekabetten önceki duruma geri getirilmesidir. Haksız rekabet fiili kötüleme, yanıltıcı beyanlar veya aldatıcı fiillerle yapılmışsa hükümde bu durumun nasıl düzeltileceği açıkça hükümde gösterilecektir³²³.

Önleme davasından farklı olarak burada gerçekleşmiş bir zararın varlığı aranacaktır³²⁴. Eski hale getirme davasında hüküm verilirken tarafların karşılıklı menfaatlerinin değerlendirilmesi gerekir. Hukuki olarak gereksiz yere imha kararının davalı tarafın ticari hayatını sonlandırmaması aynı zamanda verilen kararın davacı tarafın hakkını yeterince korur şekilde olması gerekir³²⁵. Eski hale getirme davası, gerçekleşmiş bulunan ya da devam eden tecavüzün olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla açılırken, önleme davası tecavüzün devam ettiği ya da tekrarının olması ihtimalinin bulunduğu hallerde önleme için açılır³²⁶.

Düzeltilme davalarının tazmin karakteri bulunmadığından eski hale getirme davası ile birlikte failin kusurlu olması şartının gerçekleşmesi koşuluyla tazminat davası açılmasında engel yoktur³²⁷.

³²¹ Nomer Ertan, 2016 :414.

³²² Kale, 2004 :76.

³²³ Güneş, 2017a: 386.

³²⁴ Kale, 2004 :33.

³²⁵ Kale, 2004 :115.

³²⁶ Erdil, 2012: 338.

³²⁷ Karasu vd.,2017: 448.

3.1.4.4. Maddi Tazminat Davası

Bu dava, tecavüzün varlığı davacı tarafından ispat olunan, davacının uğramış olduğu zararın tazmini amacıyla tecavüz edenin kusurlu olması halinde açılır³²⁸. Yukarıda düzenlenen davalardan sonra açılması da mümkündür.

Bu davada kusur ile zararın kanıtlanması gerekmektedir. TBK m. 50/2 hükmü gereğince hâkime tanınan yetki yeterli olmadığından TTK m. 58 hükmü ile farklı bir imkân daha tanınmıştır. Böylece hâkim failin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmetme yetkisine sahip olacaktır³²⁹. Diğer bir ifade ile haksız rekabet neticesinde illiyet bağının ispatlanmasının güç olması nedeniyle Kanun Koyucu davacı lehine tazminat olarak hâkimin haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da hükmedebileceği düzenlenmiştir. Burada bahsedilen taleplerin ilki ispat edilmesi kaydıyla maddi zarar ve haksız rekabet failinin elde ettiği kazancın devri talebidir³³⁰.

Kazanç devri talebinde, TTK 58/1-e maddesinin uygulamasının ne şekilde olacağı konusunda birlik bulunmamaktadır. Öncelikle zarar ve kazanç ifadelerine bakılması gerekir. Zarar bir kimsenin malvarlığında oluşan azalma iken kazanç artmadır. Tazminatın amacı meydana gelen zararı gidermek iken, kazanç devrinde istenilen, haksız olarak artan kazancın ortadan kaldırılmasıdır. Tazminat talebi haksız fiile, kazanç devri ise vekâletsiz iş görme ile ilgilidir. Kazancın devrinde iş görenin haksız olarak elde ettiği kazancın iadesi ile ilgili iken, iş sahibinin bu fiilden dolayı zarar uğraması zorunlu değildir. Doktrinde kimi yazarlar kazanç devri için zararın şart olduğunu ancak kanıtlanması gerekmediğini belirtmişken, bir başka görüşte zarar tehlikesinin varlığını yeterli görmüş, üçüncü görüşte de zarar tehlikesinin mevcut olmasına gerek olmadığı belirtmiştir.

Yargıtay davacının zararını ya da miktarını ispat edemeyeceği durumlarda bu talepte bulunulabileceğini yönünde kararlar vermiştir³³¹. Anılan madde hükmünün gerekçesine bakıldığında fiilin haksız rekabet için nitelendirilmesi için zarar tehlikesine maruz bulunulması şartı aranırken, talepte bulunulması için zararın gerçekleşmesini aramak doğru olmayacaktır.

Öğretide hem yoksun kalınan kârın hem de elde edilmiş menfaatin birlikte istenemeyeceği kabul edilmiştir. Davacı seçim yapmak yükümlülüğü altındadır. Elde edilen menfaat tutarı davalının ticari defterleri incelenerek tespit edilebilir. Davacı tarafın haksız rekabetin kanıtlandığı ancak zararın tutarının kanıtlanamaması durumunda davalının elde ettiği

³²⁸ Belgesay, 1961:99.

³²⁹ Güneş, 2017: 387.

³³⁰ Gürpınar ve Oruç, 2009: 63.

³³¹ Gürpınar ve Oruç, 2009: 81-82.

menfaate hükmedilebilecektir. Haksız rekabetle karşı karşıya kalınmadan önceki malvarlığı durumu ile sonrasındaki negatif fark zarar olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte tazminata esas olan dönem bakımından ilgili faaliyete isabet eden vergilerin kazanç miktarından düşülmesi gerekmektedir³³².

TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanırken meydana gelen zararın tazmini bakımından TBK'nun haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanacaktır³³³. TBK'nın zararın tayini ile ilgili olarak 50. maddesi, tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin 51. maddesi ve manevi tazminat hakkında 56. ve 58. maddelerinden yararlanılacaktır. Haksız rekabet fiili sonucu oluşan zararın belirlenmesinde eTTK'da bulunan klasik tazminat hukuku mantığından ayrılarak, mahkemenin "davacı lehine tazminat olarak ... haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi" hükmedebileceği düzenlemesini getirmiştir³³⁴. Yargıtay 2001 tarihli bir kararında "Haksız rekabette davacının maddi tazminat istemi sebebiyle uğradığı zarar, davalının elde ettiği kâr miktarı olmayıp, davalının haksız rekabet nedeni ile davacının elde etmekten mahrum kaldığı kar miktarıdır. Davacı zararı buna rağmen belirlenemezse, istek halinde davalının elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına karar vermek gerekir."³³⁵ hükmünü vermiştir. Burada bahsedilen elde edilmesi mümkün görülen menfaatin belirlenebilmesi için davalının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmak gerekir³³⁶.

3.1.4.5. Manevi Tazminat Davası

Bu dava TTK m. 56/1-c hükmü gereğince, TBK m. 58. hükmünün aradığı şartların gerçekleşmesi, yani şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir fiille kusurlu olarak ihlal edilmesi halinde açılabilir.

Haksız fiil sonucunda duyulan üzüntü ve manevi zarara ilişkin olarak, kusurun varlığı ile nedensellik bağı kanıtlandığı halde manevi tazminata karar verilecektir. Manevi tazminat illa ıstırap ve elem çekildiği durumlarda istenmeyecektir. Manevi tazminat türünü ve miktarını belirlemede hâkimin takdir yetkisi ön plandadır. Tüzel kişilerin manevi tazminat açıp açamayacakları konusu doktrinde tartışmalıdır. Buna karşın, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açmaları mümkündür. Yargıtay incelediği bir

³³² Güneş, 2017: 387.

³³³ Yavaş, 2006: 780.

³³⁴ Yılmaz, 1995: 12.

³³⁵ Yarg.11.HD, T. 12.03.2001, E. 10825, K. 1872, (www.kazanci.com.tr,(erişim tarihi:10.02.2018)).

³³⁶ Yarg. 11.HD, T. 18.10.1982 E. 4115 K.3971, (İpekçi, 2002: 614).

dosyada, haksız rekabet sonucu davacının ekonomik yararı yönünden, zarar ve tehlike ile davalının kusurlu olması yeterli olup, bu halde, manevi tazminat isteyebileceği yönünde hüküm tesis etmiştir. Gereğesinde ise yararın ihlalin bir elem veya acıya sebebiyet vermiş olması gerekli olmayıp, tüzel kişiler için iyi ve haklı şöhretin korunmasının gerekmekte olduğuna değinilmiştir³³⁷. Kanaatimizce de, tüzel kişilere karşı yapılan bu fiiller neticesinde ticari itibar kaybı gibi risklerle karşılaşan tüzel kişinin manevi zararının varlığını kabul etmek gerekir.

Yine başka bir kararda, davacı, dava dilekçesinde “Güleryüz” ibaresini marka olarak da tescil ettirdiğini ve Türk Patent Enstitüsü’nden tescil belgesi aldığı belirtilmiş olmasına rağmen, somut olarak tescilli ticaret unvanına tecavüz olgusuna dayanılarak manevi tazminat isteminde bulunmuştur. O halde TTK m. 56. hükmünde öngörülen haksız rekabetin varlığı saptandığına göre aynı kanunun 54. maddesi gereğince manevi tazminat istenmesinin mümkün olacağı yönünde karar vermiştir³³⁸.

Manevi tazminatın belirlenmesinde hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim, rekabet edenlerin sosyal durumlarını, olayın mahiyetini, neticesini, tecavüze uğrayanın kusurunun olup olmadığını, zararın meydana gelmesini önlem için failin aldığı tedbir olup olmadığını, failin basiretli tacir olarak davranıp davranmadığı gibi hususları dikkate alarak makul tazminata hükmedecektir³³⁹.

3.1.4.6. Tazminatın Hesaplanması

Haksız rekabet nedeniyle zarara uğradığını iddia eden davacı taraf TBK gereğince sadece zararın mevcudiyetini değil, bunun miktarını da ispat etmek yükümlülüğü altındadır. Bununla beraber zararın özellikle yoksun kalınan kazanç olarak ortaya çıktığı durumlarda, davacının bu iddiasını ispatlaması oldukça zordur. Örneğin iltibas sebebiyle markasının ekonomik değerinin azaldığının ispat edilmesi nispeten daha kolaydır. Bununla birlikte, satışlarındaki düşüşün yani yoksun kaldığı kazancın, haksız rekabet fiili nedeniyle mi gerçekleştiğini, yoksa genel ekonomik durumun kötüleşmiş ve tüketicilerin satın alma güçlerinin azalmış olmasından mı kaynaklandığını ispat etmesi kolay olmayacaktır. Ayrıca, yoksun kalınan kazanç varsayımsal bir hesaba dayandığından, belirlenecek olan miktarın kesinliği de yoktur³⁴⁰. Karşı tarafın “elde etmesi mümkün görülen menfaat”in hesabında ise satışa arz ettiği haksız rekabet konusu olan malın:

³³⁷ Yarg. 11.HD, T.10.04.2006, E.2006/4006, K.2006/3778, (Eriş, 2013: 1605).

³³⁸ Yarg. 11.HD, 27.01.2005, E. 2004/2180, K. 2005/323, (Güneş, 2017: 336).

³³⁹ Ayhan, 1990: 141.

³⁴⁰ Gürpınar ve Oruç, 2009: 73.

(Maliyet Bedeli) ile (Satış fiyatı) arası göz önünde tutulmak suretiyle tazminat hesaplanacaktır. Haksız rekabet tazminatı, dava tarihine kadar olan dönem için hesaplamak gerekir³⁴¹. Haksız rekabet nedeniyle tazminat tayin edilirken, TTK m. 56. gereğince defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak;

-Önce davacının zararı tespit ettirilmeli

-Bu mümkün olmuyorsa, haksız rekabet nedeniyle davalının elde etmesi mümkün olan menfaat hesaplatılmalı

-Bu da mümkün değilse; TBK m. 50. ve 51. hükümleri gereğince davalının haksız rekabette bulunduğu süre de göz önünde tutularak, davalının haksız imalat ve pazarlaması olmasa idi ne kadar satış yapabileceği ve fiilen sattığı miktar arasındaki fark davacının zararı olarak tespitiyle davacının isteyebileceği tazminatın hesaplanması gerekir.

Kanaatimizce, kusurun varlığı halinde haksız rekabet nedeniyle açılacak tazminat davalarıyla talep olunan tazminat miktarı, hakkaniyet ilkesi gereğince haksız rekabet sonucunda elde edilmesi olanaklı görülen yararı da kapsayacak şekilde olmalıdır.

3.1.5. Geçici Hukuki Koruma Talepleri

3.1.5.1. İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir, kesin hüküm verilinceye kadar devam eden yargılama süresince davacının veya davalının dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülen geçici nitelikteki, geniş veya sınırlı olan hukuki koruma olarak adlandırılabilir³⁴². Diğer bir ifade ile mahkemenin kesin hükmüne kadar beklenilmesi halinde tehlikeli ya da ciddi bir zararın ortaya çıkacağına anlaşılması durumunda ihtiyati tedbir kararı ile zararın önlenmesi ya da tehlikenin durdurulması amaçlanır³⁴³.

İhtiyati tedbirin dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra istenilmesi mümkündür. İhtiyati tedbirlerin üç ana amacı bulunmaktadır. Bunlardan birisi teminat amaçlı tedbirlerdir. Buna göre, ihtilaf konusu hakkın icrası teminat altına alınmaya çalışılmaktadır. Örneğin çekişmeli bir malın muhafaza altına alınması buna örnek verilebilir. İkincil olarak, eda amaçlı tedbirlerde ise ihtilaf konusu hakkın geçici olarak ifa edilmesi mümkündür. Aslında ihtiyati tedbir ile davanın sonunda hükmedilecek olan hukuki neticeye davacının kavuşmaması gerekir. Buna karşın, dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi durumlar istisna teşkil

³⁴¹ Yarg. 11.HD, T.5.5.2016, E. 2015/13259, K.2016/5149, (<http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=107252>(erişim tarihi :21.04.2018)).

³⁴² Pekcanitez vd., 2011: 714.

³⁴³ Çınar, 2014: s. 115.

edecektir. Son olarak düzenleme amaçlı tedbirler karşımıza çıkmaktadır. Burada hukuki olarak ihtilaflı durumun geçici olarak düzenlenmesi amaçlanmaktadır.

TTK m. 61 gereğince, dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, TTK. m.56/1-(b) ve(c) ‘de düzenlendiği gibi haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, HMK’nın ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilecektir. Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması halinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilecektir. El koyma hakkında kendi konusunda mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esasa hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkacaktır.

TTK m. 61/2(4) ‘de düzenlenen gümrük idareleri tarafından haksız rekabet konusu mallara ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabileceğine ilişkin düzenleme yeni eklenmiştir. Bununla beraber haksız rekabet konusu malların iç ve dış piyasada dağıtımının önlenmesi imkân dâhiline girmiştir³⁴⁴. Benzer düzenlemeye SMK 159/2-b maddesinde de verilmiştir³⁴⁵.

TTK m. 61 gereğince mevcut durumun olduğu gibi korunması, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabetin önlenmesi, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi, gümrükler mallara el konulmasına ve diğer tedbirler şeklinde tedbir önemleri belirtilmiştir. Burada öncelikli olarak TTK m. 61 ‘in uygulanacak olup burada düzenlenmeyen hususlarda HMK’da düzenlenen ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Özetle, özel bir kanun hükmüne dayanılarak ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda mahkeme bu kanun hükümlerine ve oradaki şartlara uygun olarak ihtiyati tedbir kararı verecektir³⁴⁶.

İhtiyati tedbir bir dava değildir. Eğer dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep ediliyorsa taraflar ihtiyati talep eden ve karşı taraf olarak anılacaktır. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebi esas hakkında görevli ve yetkilim mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenilebilir. Basit yargılama usulü uygulanacaktır. Dava açılırken ihtiyati tedbir talep ediliyorsa dava dilekçesinde ayrıca ve açıkça belirtilmelidir. Bu durumda tedbir için ayrıca harç ödenmeyecektir. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istenilirse ayrıca harç ödenmesi gerekecektir. İhtiyati tedbirde hâkim her zaman karşı tarafı dinlemek

³⁴⁴ Arkan, 2005: 322.

³⁴⁵ Arkan, 2017: 352.

³⁴⁶ Pekcanıtez vd., 2011: 721.

zorunda değildir. Burada ispatı gereken hususların tam olarak değil; kuvvetle muhtemel gösterilmesi yeterli olup yaklaşık ispat aranmaktadır³⁴⁷.

İhtiyati tedbir kararına ilişkin verilen emre uymayanlar ya da alınan tedbire aykırı davranarak ihlal edilen kişiler hakkında fiilleri daha ağır cezayı gerektiren suç oluşturmuyorsa, bir aydan altı aya kadar disiplin cezası ile cezalandırılırlar. Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme esas hakkında dava açılmamışsa ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; dava açılmışsa asıl davanın görüldüğü mahkeme olacaktır³⁴⁸. Dava sonunda lehine tedbir kararı verilen kimsenin aleyhine de karar verilebilir. Eğer taraf, bu şekilde haksız ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğrarsa, karşı taraftan tazminat talebinde bulunabilecektir³⁴⁹. İhtiyati tedbir men davası ile eski hale getirme davası açıldığı hallerde söz konusu olacaktır. Uluslararası anlaşmada aksi düzenlenmedikçe yabancı mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararının icrası zorunlu değildir³⁵⁰.

3.1.5.2. Delil Tespiti

Haksız rekabet hallerinde HMK m.400'de düzenlenen geçici hukuki koruma türlerinden biri olan delil tepitinin talep edilmesi mümkündür. Delil tepitinden kastedilen taraflardan her birinin görülmekte olan bir davada inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açılacak davada ileri sürülecek bir vakıanın tespiti amacıyla keşif, bilirkişi incelemesi yapılması, tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasıdır³⁵¹. Delil tespiti talep edebilmek için hukuki yararın bulunması zorunludur³⁵².

3.1.6. Kararın İlanı ve İcrası

TTK'da haksız rekabet davalarında dava sonuncunun davanın tarafları hariç diğer kişileri de etkilemesi, tarafların ticari itibarlarının etkilenecek olması, saygınlıklarının korunabilmesi için kanunda kesinleşmiş mahkeme kararının ilanına ilişkin imkân tanınmıştır. Bu bağlamda TTK m. 59 hükmü gereğince mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilecek olup ilanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirleyecektir.

³⁴⁷ Pekcanitez vd., 2011: 718-719.

³⁴⁸ Pekcanitez vd., 2011: 723.

³⁴⁹ Çınar, 2014: 117.

³⁵⁰ Yıldırım, 2002: 174.

³⁵¹ Ülgen vd., 2015: 575.

³⁵² Nomer Ertan, 2016: 467.

Bununla beraber maddede her ne kadar davayı kazanan tarafın istemiyle ilan gerçekleşeceği belirtilmişse de davalı tarafın da kendisine karşı açılan davanın reddi halinde bunun ilan edilmesini isteme hakkı olduğu kabul edilmelidir³⁵³.

HMK m.303 'de mahkeme kararlarının sadece davanın tarafları hakkında icra edilebileceği düzenlenmişse de TTK m.56/4 ile bu düzenlemeye istisna getirilmiştir. Buna göre, haksız rekabet nedeniyle açılan önleme ve düzeltme davalarında fail aleyhine verilen hükmün davaya konu malları doğrudan yahut dolaylı olarak failden ticari amaçla elde eden kişiler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda üçüncü kişilerin iyi niyetli oldukları idiası dinlenmeyecektir³⁵⁴. Bununla birlikte, mahkemenin verdiği karar taklit markalı ürünleri bireysel tüketim amacıyla elinde bulunduran kişiler aleyhine uygulanmayacaktır³⁵⁵.

3.1.7. Zamanaşımı

TTK'da genel zamanaşımına göre özel süre belirlenmiştir. TTK m. 60 gereğince 56. maddede yazılı davaların, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Maddede haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise bu süre hukuk davaları için de geçerli olacak şekilde düzenlenmektedir. Bu ceza zamanaşımının uygulanması için ceza davasının açılmış olmasına ya da mağdur tarafından şikayette bulunulmasına bağlı değildir. Zamanaşımının başlaması için zararın öğrenilmesi yeterli olup miktarın öğrenilmesi gerekmez. Üç yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı ise zararı meydana getiren haksız rekabet fiilinin gerçekleştiği tarihtir. Haksız rekabet sürdüğü süre zamanaşımı işlemeye başlamaz. Haksız rekabet devam ettiği sürece her gün yeniden süre başlayacağı için sona ermişse sona erdiği tarih itibariyle işlemeye başlayacaktır³⁵⁶. Yargıtay tazminatı hesaplarırken tecavüzün devam etmesi durumunda geriye doğru bir yıllık süreyi dikkate almakta ve fazlaya ilişkin talebi zamanaşımı nedeniyle reddetmektedir. Kanaatimizce de burada eğer geri dönük 3 yıllık bir haksız rekabet fiili gerçekleşmişse 3 yıllık sürenin dikkate alınarak hesaplanması hakkaniyete uygun olacaktır³⁵⁷.

³⁵³ Çınar, 2014: 118.

³⁵⁴ Arkan, 2017: 359, Karasu, 2017: 455 .

³⁵⁵ Nomer Ertan, 2016: 459, Karasu, 2017: 455.

³⁵⁶ Çınar, 2014: 124.

³⁵⁷ Çınar, 2014: 125.

Önleme davası haksız rekabetin devam ettiği ya da tekrarlanma tehlikesinin olduğu durumlarda açılacak bir dava olması sebebiyle, doktrinde ve Yargıtay kararlarında zamanaşımına uğramayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu kuralın TMK m. 2 gereğince sınırsız olamayacağı da göz önüne alınarak belirlenen süre içinde bilerek sessiz kalınması durumunda dava açma hakkının kaybedileceği de doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³⁵⁸.

3.2. Ceza Davaları

3.2.1. Cezayı Gerektiren Haksız Rekabet Suçları

Haksız rekabet suçuyla dürüst rekabet ortamı, dürüstlüğe aykırı davranış ve uygulamalar ile zarara uğrayan rakiplerin ticari itibar ve saygınlığı, tüketici ve müşterilerin hakları korunmak istenildiğinden, bu sebeple çok hukuki konulu bir suç tipi olduğu söylenebilir³⁵⁹. Kanun koyucu haksız rekabete cezai sorumluluk ve müeyyideler bağlamıştır. Cezayı gerektiren haller TTK. m.62 'de sayılmıştır. TTK m. 62. 'de bu suçların oluşması için genel olarak kastın varlığı aranmaktadır.

Suç, esasen kanunun emrettiği bir durumun ihlali olduğundan bu emre karşı gelerek isyan etme anlamına gelmektedir. TCK m.21. hükmü gereğince, kast suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirme hali olarak kabul edilecektir. Yani burada bilme ve isteme hali söz konusu olacaktır³⁶⁰. Kast konusunun detayına bakılacak olursa Kast genel kast- özel kast olarak gruplandırılmaktadır. Kanunun maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasından başka, failin özel bir amaçla hareket etmesini gerekli kıldığı hallerde özel kast söz konusu olacaktır. Kanaatimizce bu suçlarda bir anlamda kendine yarar sağlama amacı güdüldüğü için özel kast olduğu kabul edilecektir. İsv.HRK'ya göre bu suçun taksirle işlenmesi mümkün bu durumda para cezası öngörülmektedir³⁶¹. Bu aşamada taksirin tanımına da bakılacak olursa, taksirli suçlarda fail suçtaki unsurları bilemez ki bu bilinçsiz taksir olarak adlandırılır ya da hesaba katar ancak sonucu istemez bu da bilinçli taksir olarak adlandırılır. Yargıtay'a göre taksirin unsurları; fiilin taksirle işlenebilen suç olması, hareketin iradi olması, neticenin iradi olmaması, fiille netice arasında nedensellik bulunması ve neticenin öngörülebilir olmasıdır. Taksir esasen gereğini yapmama, eksik yapma, kendisinden beklenen özeni göstermeme

³⁵⁸ Çınar, 2014: 125.

³⁵⁹ Arslan ve Özdemir, 2016:269, <https://www.avekon.org/papers/1535.pdf>, (erişim tarihi:05.05.2018).

³⁶⁰ Toroslu, 2008: 180.

³⁶¹ Gündem, 2014: 105-106.

anlamına gelmektedir. Ceza hukukunun temel kusurluluk biçimi kasttır³⁶². Kanaatimizce, kanunda kastın aranması isabetli olmuştur. Nedeni ise gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin farkında olmadan, istemeden haksız rekabete yol açacak bir fiilde bulunmaları an meselesi olacaktır.

eTTK ile TTK kıyaslandığında bu madde açısından pek çok farklılık olduğu görülecektir. eTTK m. 64.hükmünde, Kanunu'nun 57 maddesinin 1,2,4,5,6,8 ve 9. bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birinin kasten işleyenlerin, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenlerin, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenlerin, istihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenlerin ve 58. madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezaisiyle veya her ikisiyle birlikte cezalandırılacakları, haksız rekabetin önlenmesi hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilecekleri düzenlenmiştir.

TTK'da ise kanununun 55. maddesinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenlerin, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanların ve 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 düzeltmeyenlerin bu suçu işlediklerinin kabul edileceği belirtilmiştir.

Her iki madde de kıyaslandığında şüphesiz en büyük farklılık haksız rekabet suçlarının şikayete bağlı olmalarının tek istisnası olan haksız rekabetin önlenmesi hakkındaki kesinleşen ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen ya da değişiklik yapmak suretiyle devam eden kimse

³⁶² Centel vd., 2006 :400.

hakkında re'sen soruşturma ve kovuşturmanın takip edileceğine ilişkin maddesinin yeni kanuna alınmamasıdır. Ayrıca, eski kanunda cezaların alt sınırları belirlenmişken yeni Kanun'da bu düzenleme terkedilmiştir. Kanaatimizce eski kanun düzenlemesi daha hakkaniyete uygun bir düzenlemedir.

Bu suçların takibi şikâyete bağlı suçlardandır. Haksız rekabet suçlarında kural olarak hukuka uygunluk nedenleri kullanılmaya elverişli değildir. Hakkın kullanılmasına ve ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk nedeni bu durumun tek istisnasını teşkil eder. Ayrıca bir kısım özel kanunlarla düzenlenen özel hukuka uygunluk nedenleri de kıyasen haksız rekabete uygulanabilir. Bu bağlamda marka, patent ve tasarım suçları için kabul edilen özel hukuka uygunluk nedenleri tescilsiz marka, patent ve tasarım aleyhine işlenen haksız rekabet suçlarında uygulanabileceği kabul edilebilir³⁶³. Burada belirtmekte fayda vardır ki gerek mülga 565 sayılı KHK gerekse yürürlükte olan 6769 sayılı SMK tescilli markalar yanında kimi hallerde tescilli olmayan markalar da koruma imkânı tanınmıştır. Kullanım suretiyle ayırt edicilik kazanmış olan markalarla Paris sözleşmesi anlamında tanınmış markalar tescilli olmasalar da kanunun verdiği korumadan yararlanabilmektedir³⁶⁴.

3.2.2. Fail

3.2.2.1. Gerçek Kişiler

Doktrinde genel anlamda kabul gören bir görüşe göre bütün insanlar suçun aktif süjesi olmamaktadırlar. Bu nedenle de cezai ehliyet kavramı üzerinde durulmuştur. Cezai ehliyet ceza hukuku anlamında fiili gerçekleştirme yeteneği olarak belirtilebilir. Politik nedenlerle cezadan muaf olan kimselerle isnat edilebilirliği bulunmayan kimselerle ceza hukukunun düzeni dışındadır³⁶⁵. Isnat edilebilirliği bulunmayan kimselerden olan akıl hastaları ve küçükler cezaya tabi değilseler bile güvenlik tedbirlerine tabidirler. Bu itibarla söz konusu bireyler ceza hukuku yönünden anlam teşkil eden fiilleri gerçekleştirebilecek durumda olduklarından ehliyetsiz olarak kabul edilemeyeceklerdir³⁶⁶.

İlgilinin rızası, bu suçlarda hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir³⁶⁷. İlgilinin tüzel kişi olması halinde rızanın tüzel kişinin ilgili organı tarafından verilmesi

³⁶³ Aydın, 2008: 186,187.

³⁶⁴ Çağlar, 2013: 25.

³⁶⁵ Toroslu, 2008: 340.

³⁶⁶ Toroslu, 2008: 341.

³⁶⁷ Gündem, 2016: 117.

gerekmektedir. Bununla birlikte rızanın fiilin işlenmesinden önce ya da en geç işlendiği sırada verilmesi gerekmekte olup sonradan ortaya çıkan rıza hukuka uygunlu nedeni değildir³⁶⁸.

3.2.2.2. Tüzel Kişiler

Haksız rekabet suçlarının düzenlendiği TTK m. 63. hükmünde faili özel olarak betimleyen bir ifade kullanılmamış, genel ifadelere yer verilmiştir. Kanunun lafzından rekabet suçlarının herkes tarafından işlenebilen suçlardan olduğu kabul edilmelidir. Haksız rekabet haksız fiilinde olduğu gibi faille mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Doktrince, tüzel kişileri sorumlu tutmanın mümkün olduğunu savunanlara göre, tüzel kişilerin niteliklerine göre uygun ceza yaptırımları uygulamak ceza hukukunun niteliği ve amaçları bakımından uygun olacaktır³⁶⁹.

Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişi olarak bir faaliyette bulunamazlar. Kanun koyucu tarafından tüzel kişilerin bir davranışta bulunabilmeleri için onların gerçek kişiler tarafından temsil edilmeleri istenmiştir³⁷⁰. Bir ticari işletmenin başında bulunan kendi iradesi ile bu ticari işletmeyi temsile yetkili olan kişi ya da organ, ticari işletmede veya faaliyetlerini gerçekleştirirken bir suçun işlenip işlenmediğini kontrol etmek ve böyle bir suçun işlenmesini önlemekle yükümlüdür³⁷¹. TTK m. 63. hükmü gereğince tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş organın üyeleri ve ortakları hakkında uygulanır denilmektedir. Öncelikle tüzel kişilerde organın ne olduğuna bakmak gerekir. Organın tanımı tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişiler olarak yapılmıştır³⁷². Genelde tüzel kişi yapılanması içinde organlar arasındaki iş bölümü, organların görev ve yetkileri kanunda, dernek tüzüğünde veya vakıf senedinde belirtilmiştir. Eğer kanun, dernek tüzüğü veya vakıf senedi, organı teşkil edecek kişi veya kişileri açıkça belirterek görev ve yetkilerini tayin etmişse bu halde organ sıfatı ile bu kişilerin yapacakları davranışların tüzel kişiye özgülenmesinde sorunla karşılaşılacaktır. Bununla beraber organ olarak açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, dernek tüzüğü ya da vakıf senedi hükümlerine göre kendisine organa özgü yetki ve görevler verilmiş kişilerin TMK m.50. hükmü gereğince organ olarak değerlendirilmeleri gerektiği de savunulmaktadır³⁷³. Tüzel kişi

³⁶⁸ Gündem, 2014: 117.

³⁶⁹ Aydın, 2017 : <http://dergipark.gov.tr/ndergi/issue/33505/372349#author753842>(erişim tarihi: 01.02.2018).

³⁷⁰ Öztan, 2004: 312.

³⁷¹ Aydın, 2008: 59.

³⁷² Oğuzman vd., 2005: 201.

³⁷³ Oğuzman vd., 2005: 201.

organının nasıl tayin edildiğinin ceza anlamında bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan organ azası veya ortakların tüzel kişi adına hareket etmiş olması veya hareket etmiş olduğunun varsayılmasıdır. Bu halde de adına hareket etmek ile esasen temsil hükümleri çağrışım yapacak ve temsilin hukuki sonuçları ile karşı karşıya gelinecektir. Temsil, bir kimsenin başkası adına hüküm ve sonuç doğuracak işlemler yapabilmesine denilmektedir. Bir tüzel kişinin işlem yapabilmesi için temsilci olarak düzenlenen kişiler olmadan işlem yapması düşünülemeyecektir³⁷⁴.

Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayan örgütlenmeye sahip kişi ya da mal topluluklarına birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden bağımsız olan kişi ve mal topluluklarına tüzel kişi denilir³⁷⁵. Organ ise tüzel kişinin yapılanması içinde yer alan ve tüzel kişinin hukuki ve ticari hayata katılmasını sağlayan kişi ya da kişilerdir. Organlar gerçek kişilerden oluşabileceği gibi tüzel kişilerden de oluşabilir. Haksız rekabet suçunu oluşturan fiilleri işleyenler, tüzel kişi organları yani bu organları oluşturan üyeler ve ortaklardır³⁷⁶.

Yukarıda düzenlenenlere ek olarak Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun üçüncü bölümünde yer alan tüzel kişilerin soruşturmada ve kovuşturmada temsili başlığı altında yer alan maddede tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ ya da temsilcisinin, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmada yer alacağı düzenlenerek katılan veya sanığın haklarından aynen yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Tüzel kişinin organı ya da temsilcisi sanık ise aynı kişinin tüzel kişiyi temsilen davaya katılması mümkün olmayacaktır. TMK m. 249/3 hükmü ile kişinin temsili değil sanık sıfatı taşıyan kimse tarafından temsili yasaklamaktadır. Bu hüküm dar yorumlanacak olursa tüzel kişi kendi bünyesinde suç işleyen yöneticiye karşı davaya katılma imkanını yitirecektir³⁷⁷.

Özetle, tüzel kişi ve tüzel kişileri oluşturan diğer gerçek kişilerin, gerçekleştirilen haksız fiil neticesinde her hangi bir iradeleri söz konusu olmasa dahi, ortaya çıkan zararı giderme yükümlülükleri söz konusudur. Tüzel kişinin organları da kişisel kusurları ile sebebiyet verdikleri haksız fiillerden dolayı tüzel kişinin yanı sıra, ayrıca sorumludurlar Böylece, tüzel kişi ve haksız fiili kusuru ile gerçekleştiren tüzel kişi organı arasında özel hukuk-borçlar hukuku

³⁷⁴ Aydın, 2008: 62.

³⁷⁵ Oğuzman vd., 2005: 180

³⁷⁶ Gündem, 2016: 59.

³⁷⁷ Mahmutoğlu, 2014: 101-102.

bakımından zincirleme (müteselsil) sorumluluk bulunmaktadır³⁷⁸. Somut inceleme, TTK'da düzenlenen tüzel kişiler çerçevesinde yapılacak olursa:

3.2.2.2.1. Kollektif Şirket

Kollektif şirkette, haksız rekabet suçları açısından cezai sorumluluğun tespit edilebilmesi için önce şirket esas sözleşmesine bakılması gerekir. Şirket esas sözleşmesinde gösterilen yönetici/ yöneticiler haksız rekabet suçunun faili olarak kabul edileceklerdir. Lakin şirket esas sözleşmesinde yönetici gösterilmemişse ortaklar kurulu kararıyla kimin yönetici olarak atandığına bakılacaktır. Bu şekilde tespit edilen yönetici de aynı şekilde haksız rekabet suçunun faili olacaktır. Bu şekilde de tespit edilemiyorsa TTK gereğince her bir ortağın şirket yöneticisi olduğunu kabul etmek gerekecektir. Haksız rekabete ilişkin fiil, tüzel kişinin işlerinin görüldüğü zamanda tüzel kişi adına hareket eden herkimse onun sorumluluğu yoluna gidilecektir³⁷⁹. Buna karşın, burada tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmesine rağmen yapması gerekeni yapmaktan imtina ederek suçun oluşmasına neden olunması halinde ise haksız rekabet suçlarının ihmali suçlardan olması ve ihmali hareketle işlenmelerinden dolayı da sorumluluğun doğacağı çok açıktır. Buna karşın, hukukta ihmali davranışların cezalandırılmalarında açık kanun hükmü bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda haksız rekabet suçlarının ihmali suç olarak değerlendirilebilmeleri için kanunilik ilkesine uygun olarak kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Paralel olarak Türk Ticaret Kanunda “tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş olan” ibaresi düzenlendiğinden bu suçun aynı şekilde ihmali olarak işlenebileceği anlamı çıkmaktadır³⁸⁰.

3.2.2.2.2. Komandit Şirket

Adi komandit şirketin haksız rekabet oluşturan fiili olması halinde tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenirse hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacaktır. Şirket sözleşmesiyle ya da ortaklar tarafından alınan kararlar yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan ortak haksız rekabet suçunun faili olacaktır. Yönetim ve temsil yetkisinin kimse olduğu tespit edilemiyorsa tüm komandite ortakların sorumlu oldukları kabul edilecektir.

³⁷⁸ Aslan, 2018: 237.

³⁷⁹ Gündem, 2014: 60 .

³⁸⁰ Gündem, 2014: 60.

3.2.2.2.3. Anonim Şirket

Haksız rekabetten sorumlu olacak kişiler, temsil yetkisine sahip murahhas üye ya da müdür ile birlikte temsil yetkisi devam eden yönetim kurulu üyesidir. Buna karşın, temsil bunların imzalarını birlikte kullanmaları halinde söz konusu olabilecektir. Esas sözleşmede bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür³⁸¹. Bununla beraber yönetim kurulunda yer almasına rağmen icrai görevde bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunmayacaktır.

3.2.2.2.4. Paylı Komandit Şirket

Haksız rekabetin varlığı halinde, tüzel kişiliği bulunduğu için güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Şirket komandite ortak ya da ortaklar eliyle yönetildiği ve temsil edildiği için cezai sorumluluk komandite ortak ya da ortaklara ait olacaktır. Komanditer ortakların yönetim yetkisi olmadığından cezai sorumlulukları da yoktur.

3.2.2.2.5. Limited Şirket

Tüzel kişiliği bulunduğu için güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Şirket müdürler eliyle yönetildiği ve temsil edildiği için cezai sorumluluk müdürlere ait olacaktır. Eski Türk Ticaret Kanunda şirket müdürünün sözleşmede gösterilmediği hallerde ortakların kendiliğinden müdür haline geleceği belirtilmişse de yeni Kanunda bu durum terkedilerek ortakların cezai sorumlulukları olmayacak sadece müdür olarak gösterilen kimselerin sorumluluğu olacaktır. Şirket sözleşmesinde müdür veya müdürlerin aldıkları belirli kararlar ve münferit sorunları genel kurul onayına sunmaları gerekse de bu durum müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁸².

3.2.2.2.6. Kooperatif Şirketleri

Kooperatiflerin tüzel kişiliği bulunmasından dolayı kooperatif hakkında güvenlik tedbirine karar verilecektir. Temsil yetkisi olan yönetim kurulu eğer kurul halinde bu yetkiyi kullanacaksa kurul olarak sorumlu olacaklardır. Bununla beraber, kooperatif ana sözleşmesinde şirket yönetim ve temsil yetkisinin bir ya da birkaç müdüre verilmesi durumunda temsil yetkisi kendisine bırakılan kişi sorumlu olacaktır³⁸³.

³⁸¹ Gündem, 2014: 52.

³⁸² Karahan, 2015: 844.

³⁸³ Gündem, 2014: 59.

3.2.2.3. Adi Şirket

Tüzel kişiliğe haiz olmayan adi şirket, Gerçek kişi ile tüzel kişi arasında ortalama yer tutan bir sistemdir³⁸⁴. Bu nedenle kuruluşları için özel şekil şartı bulunmamaktadır. Adi ortaklık ahlaka adaba, kanunlara aykırı olmamak kaydıyla her konuda olabilir. TTK m. 14. hükmü gereğince adi şirketin ticari işletmesi durumunda ortakların tacir sıfatı kazanacakları düzenlenmiştir. Ortaklar sözleşmede yöneticiyi belirleyebilecekleri gibi sonradan alacakları kararlar da belirleyebilirler. Yöneticinin ortak olma zorunluluğu bulunmadığı gibi yönetici atanmaması durumunda birlikte yönetim ilkesi gereğince şirket yönetimi bütün ortaklara aittir³⁸⁵.

TBK m. 526. hükmü gereğince ortaklardan hiçbiri kendi hesabına şirkete zarar verecek ve şirket gayesine aykırı düşecek işler yapamayacak, rekabet oluşturan işleri başkası hesabına da yapamayacaktır. Haksız fiillerden kaynaklanan borçlarda adi şirket ortaklarının müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayıp her bir ortak kendi yaptığı haksız fiilden bizzat sorumlu olacaktır³⁸⁶.

3.2.2.4. Basın Yoluyla İşlenen Haksız Rekabet Suçlarında Cezai Sorumluluk

TTK m. 58. hükmünde düzenlenen haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesinde hukuki sorumluluğu bulunan kimselere cezai işlem uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin hüküm getirilmemiştir. Bununla beraber Basın Kanunu'nun cezai sorumluluğu düzenleyen 11. maddesi herhangi bir suç ayırımı yapmadığından haksız rekabet suçlarından kural olarak eser sahibi sorumlu olacaktır.

BasK.m. 11/3 hükmü gereğince “sürelî yayınlarda, eser sahibinin belli olmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlana aittir.” denilmektedir. Bu hükümler haksız rekabet konu olacak reklamlar için de uygulanacaktır. Bu reklamlarda ise sorumluluk reklam verene ait olacaktır³⁸⁷.

³⁸⁴ Serozan, 2006: 24.

³⁸⁵ Bahtiyar, 2013: 23.

³⁸⁶ Can, 2017: 14.

³⁸⁷ Gündem, 2016: 61.

3.2.3. Suçun Mağduru

Bir haksız fiilden dolayı zarar gören kişi mağdurdur. Mağdur tek ya da çok kişi olabileceği gibi mağdurun belli olmadığı durumlar da olabilir. Ceza Muhakemeleri Kanun'da tüzel kişiler suçtan zarar gören kabul edilmekle birlikte, mağdur olarak kabul edilmemektedir. Bir suçun işlenmesi ile hukuken korunan menfaatleri doğrudan ya da dolaylı olarak zarar gören kimse iken mağdur; işlenen suçun, ona karşı bir haksızlık oluşturduğundan hareketle suçtan zarar görendir. Doktrinde tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı yönünde tartışmalar bulunsa da kanaatimizce tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği kabul edilmelidir.

Netice itibariyle haksız rekabet suçunu oluşturan fiillerde asıl amaç müdürü ya da şirket yetkilisine zarar vermek değil tüzel kişinin bizzat kendisinin zarar görmesi, intibasının yıkılmasıdır.

3.2.4. Suçun Maddi ve Hukuki Konusu

Bir davranışı yasaklayan özel koruma normlarının öncelikli amacı zarara uğrayan kişilerin bireysel menfaatlerin korunması olmayabilir. Haksız rekabet hükümleri de bu normlardan birisidir. Buna göre esas amacı ticaret hayatında düzeni ve ticari rekabet esasını sağlamak olmakla birlikte bireysel menfaatleri de koruma amacının bulunduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan haksız rekabet hükümleri arasında sayılan bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde normun koruma amacı teorisine uygun olarak hukuka aykırılık unsurunun meydana geldiği kabul edilecektir³⁸⁸.

Suçun maddi konusu, fail tarafından gerçekleştirilen hareketin yöneltildiği kişi ya da şeydir. Diğer bir ifade ile ortada failin olumlu veya olumsuz davranışının bulunması, bu davranışın dış dünyada değişikliğe neden olması, yapılan bu değişiklikle dış dünyada oluşan değişiklik arasında nedensellik bağının bulunması gerekir³⁸⁹. Suçun hukuki konusu ise suç tipleri belirlenerek bunlara karşı kişisel ve toplumsal yararı korumaya sevk eden nedenlerdir. Suçlar zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılırlar. Haksız rekabet suçlarını zarar suçlarından saymak mümkündür³⁹⁰.

Haksız rekabet suçlarının hukuki konusuna gelince haksız rekabetin amacı yukarıda da belirttiğimiz gibi bütün katılanların menfaatlerine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Haksız rekabet ile korunan sadece rakipler değil işletmeler, alıcılar, tüketicilerdir.

³⁸⁸ Kurtulan, 2017: 492.

³⁸⁹ Centel vd.,2006: 230.

³⁹⁰ Gündem, 2016: 64.

3.3. Haksız Rekabet Suçlarında Muhakeme ve Yaptırım

3.3.1. Muhakeme

Muhakeme şartı olan şikayette, suçtan zarar görenin suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yapmasını istemesi gerekir. Burada suçtan zarar gören kişi yasal süresi içerisinde ilgili makamlara başvurmak zorundadır. Şikayette failin gösterilmesine gerek yoktur. Fail belirtilmemişse, soruşturma sonucunda çıkacak kişiye karşı yapılmış olduğu kabul edilir. Burada suçtan doğrudan zarar gören kimselerin şikayet haklarının olduğunu kabulü gerekir. TCK 73. maddesine göre 6 aylık hak düşürücü süre vardır. Bu hak düşürücü süre dava zamanaşımından farklıdır. Şöyle ki dava zamanaşımında başlangıç, suçun işlendiği gün olup hak düşürücü sürenin başlangıcı zarar görenin fiili ve faili öğrendiği tarihtir. Zamanaşımının Kanunda düzenlenen nedenlerle durması kesilmesi söz konusu iken şikayette hiçbir şekilde sürenin durması kesilmesi söz konusu olmayacaktır.

eTTK döneminde haksız rekabet ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayetin bulunması gerekiyordu. Buna karşın, istisna olarak resen takibe de yer verilmiş idi. Haksız rekabetin önlenmesine ilişkin kesinleşmiş ilam olmasına rağmen haksız rekabet fiiline aynen ya da değiştirmek suretiyle devam eden kimse hakkında soruşturma ve kovuşturma resen takip edilecekti. Ceza mahkemesince aynı fiil için daha önce verdiği karar yeterli görülmemiş hukuk mahkemesince verilen önleme kararı aranmıştır. TTK ile resen takip kaldırılarak tamamen şikayete tabi tutulmuştur. TTK ile şikayet hakkı olan kişiler sınırlandırılmıştır. Buna göre,

-Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibari, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatler zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek kişiler,

-Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kişiler,

-Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar.

Haksız rekabet suçlarında şikayette bulunmak için hukuk davası açmaya gerek yoktur. 6102 sayılı TTK 'da haksız rekabet fiillerine öngörülen özel süre bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK genel hükümleri uygulanacaktır. Suçtan doğrudan zarar gören kişinin haksız rekabet fiilini ve faili öğrenmesinden itibaren 6 ay içerisinde kullanması gerekir. Bu 6 aylık süre haksız rekabet suçları için öngörülen zamanaşımı süresini aşmamalıdır. TCK m. 66/1-e'de "kanunda başka türlü yazılmış haller dışında kamu savası: beş yıldan fazla olmamak üzere hapis ve adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşerşeklinde düzenlenmektedir.

Dolayısıyla fail ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde şikâyetle bulunmuş olmak kaydıyla şikâyet tarihi itibarıyla 8 yıllık zamanaşımı süresi dolmuşsa şikâyet hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Hukuk Genel Kurul kararında da belirtildiği üzere markanın haksız kullanımının devam ettiği süre boyunca zamanaşımı işlemeyecektir³⁹¹.

TCK m. 253/1-a hükmü gereğince soruşturulması şikâyete bağlı suçlar direkt olarak uzlaştırma kapsamında değerlendirilmektedir. Haksız rekabet suçları da şikâyete bağlı suçlardan olduğu için uzlaştırmaya tabi olacaktır. Buna karşın, aynı Kanunun 58/3. maddesi gereğince suçtan zarar göreninin kamu tüzel kişileri olduğu hallerde uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır³⁹². Odalar ve borsalar ile meslek birlikleri, özel hukuk tüzel kişi olmayıp kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğundan, bu kuruluşların yaptıkları şikâyetlerde uzlaşma yoluna başvurulamaz³⁹³.

Ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilmesi halinde TBK 72 maddesinin uygulanabilmesi için ortada suç teşkil eden bir fiilin mevcudiyeti şarttır. Beraat kararı ise fiilin suçluluk vasfını ortadan kaldıracaktır. Af halinde TBK'nun zamanaşımı hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Genel af mahkumiyeti bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırdığından artık ceza dâvası zamanaşımının tatbiki de düşünülemez. Özel af halinde ise mahkumiyet bütün neticeleriyle birlikte devam eder, sadece cezadan bir miktar indirim yapılır veya cezanın tamamı kaldırılır. Bu nedenle bu mahiyetteki bir affa rağmen, hukuk dâvası ceza dâvası zamanaşımına tabi olmakta devam eder.

3.3.2. Yaptırım

3.3.2.1. Hapis Cezası

Haksız Rekabet Suçları için kanunda hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüştür. Hakim takdir yetkisine dayanarak her iki yaptırımını da uygulayabilir. İnfaz kurumunda ya da konut gibi başka yerde hükümlünün özgürlüğünün kaldırılarak cezalandırılmasına hapis cezası denilir. Hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezaları olarak belirlenmiştir. Haksız rekabet suçları için süreli hapis cezası öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanunda üst sınır olarak iki yıl belirtilmişken alt sınır belirtilmemiştir. TCK 49/1 gereğince alt sınırın 1 yıl olması gerekir³⁹⁴. TTK 62. gereğince iki yıldan az hapis cezası verilirse hakim,

³⁹¹ Gündem,2014:139.

³⁹² <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/2grup.pdf>(erişim tarihi:20.03.2018).

³⁹³ Aydın, 2008: 132.

³⁹⁴ Gündem, 2014: 144.

kanunda öngörülen diğer şartların bulunması şartıyla TCK 231 maddesi gereğince hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir. Hükmün açıklanması geri bırakılmazsa ve TCK 51. maddesinde bulunan şartlar varsa, erteleme kararı verecektir. Eğer hakim sanık lehine olan bu kararları vermezse hükmolunan ceza bir yılın altında olursa TCK50 .maddesi gereğince ceza seçenek yaptırımlardan birine çevrilecektir. Buna karşın, haksız rekabet suçundan hapis cezasına hükmolunursa bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir. Haksız rekabetin tekrürü halinde hakimın takdir yetkisi olmaksızın hapis cezasına hükmetmek zorundadır³⁹⁵.

3.3.2.2. Adli Para Cezası

Hükümlüye para cezası verilmesi de kanunda düzenlenmiştir. Buna göre para cezası, suç karşılığında kanunda düzenlenen sınırlar doğrultusunda devlet hazinesine ödenmesi olarak tanımlanabilir³⁹⁶. Para cezaları hükümlülerin cezaevinin olumsuz koşullarından etkilenmesini, devlete yük olmasını engellemesi, toplum ve aile yaşamından kopmasını engellemesi, giderilmesinin kolay olması ve hükümlüde alışkanlık yaratması gibi olumsuz yanlarının tartışıldığı cezalardır³⁹⁷.

Para cezaları klasik para cezası sistemi ve gün para cezası sistemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Klasik para cezası sisteminde üç sistem belirlenmiştir. Buna göre ilkinde para cezasının suç karşılığında sabit bir miktar gösterilmesi, ikinci olarak para cezasının alt ve üst sınırlarını göstererek, hakimın bu sınırlar arasında uygun göreceği miktarı belirlemesine olanak tanınması ve son olarak suçtan kaynaklanan zararın veya failin suçtan elde ettiği yararın ya da katlarının temel alınmasıdır. Gün para cezası sisteminde ise suç karşılığı olarak belirli miktarda para cezası birimi saptanır. Sonra para cezasının günlük miktarı, para cezasını ödemeye mahkum olan kişinin ödeme yeteneğine göre belirlenir³⁹⁸. Para cezaları adli, idari ve disiplin para cezaları olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Adli para cezası sanığın Kanun'da öngörülen yere ödeme zorunda olduğu, mahkeme kararıyla verilen cezadır. Adli para cezası, beş günden az ve Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olamaz.

İdari para cezaları idari makamlar tarafından hükmedilen para cezalarıdır. Disiplin para cezaları ise ceza muhakemesi kurallarına tabi olmadan uygulanan ve ceza yaptırımının özelliklerini taşımayan, muhakeme usulüne ilişkin ihlaller karşılığı olarak verilen cezalar olarak belirtilmiştir.

³⁹⁵ Gündem, 2016: 145.

³⁹⁶ Centel vd.,2006: 561.

³⁹⁷ Centel vd.,2006: 561.

³⁹⁸ Centel vd., 2006: 563.

Hükümlünün vefatı halinde ödenmemiş paranın terekeden alınması mümkün olmadığı gibi devletten alacağı olan para ile de takası söz konusu olamaz. Ödenmeyen para cezası hapis cezasına hapis cezasına çevrilecektir. Zamanaşımı bakımından da para cezaları, ceza hukukunda geçerli zamanaşımı sürelerine tabidir.

Hukukumuzda TCK ile klasik para cezası sistemi terkedilmiş, gün para cezası sistemine geçilmiştir. Öyle ki kanun koyucu bu farkındalığı işaret etmek için “adli para cezası” diyerek ifade etmiştir³⁹⁹.

Haksız rekabet suçlarında adli para cezası hapis cezasına alternatif olarak düzenlenmiştir.

3.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Güvenlik Tedbirleri

TCK m.60. ‘da ilgili Kanun’da açık hüküm olması şartıyla ve orantılılık ilkesi doğrultusunda tüzel kişiler hakkında faaliyet izni iptali ve müsadere tedbirleri uygulanacağı düzenlenmektedir. TTK m. 63.’de haksız rekabet suçlarında tüzel kişilere güvenlik tedbir uygulanmasına izin vermekte olup tüzel kişilerin işlerini gördükleri sırada haksız rekabet fiili işlenirse tüzel kişi namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organ ve üyeler hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir.⁴⁰⁰. TTK m.62/II’de belirtildiği üzere Kanun’da düzenlenen haksız rekabet fiillerini gerçekleştirenler hakkında, ceza mahkemesinde hukuk davası açmaya yetkili olan kişilerin şikayeti üzerine iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaklardır. İlaveten, TTK m.63 gereğince de tüzel kişi ve bu gerçek kişiler para cezası ve masraflar açısından müteselsilen sorumlu olacaklardır.

3.3.3.1. Faaliyet İzin İptali

TCK m. 60/1 hükmünde bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde, iznin iptaline karar verileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme kapsamına tüzel kişiliklerinin ticaret siciline yapılacak tescille mümkün olması nedeniyle sadece anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerin girdiğinin kabul edilmesi gerekir⁴⁰¹.

İzin iptali sonucunda tüzel kişiliğin tasfiyesi gündeme gelecektir. Bu durum TTK m. 210/3 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı

³⁹⁹ Centel vd.,2006 : 564.

⁴⁰⁰ Gündem, 2016: 147.

⁴⁰¹ Gündem, 2016: 147.

işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılacaktır. Burada TCK m. 60. hükmünde faaliyet izninin iptali ile elde edilmek istenen sonuç açık değildir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince kanunda düzenlenmeyen cezai yaptırım uygulanması mümkün değildir⁴⁰².

Faaliyet izni iptali için :

- a.) Kamu kurumundan izin almış şekilde faaliyetlerini sürdürüyor olması gerekir.
- b.) Tüzel kişiye temsile yetkili olan veya organlarında görevli kişilerin iştiraki ile suç işlenmesi.
- c.) Kasıtlı bir suçun işlenmesi.
- d.) Suçun tüzel kişiye tanınan iznin kötüye kullanılması şekliyle ve tüzel kişi yararına işlenmesi (illiyet bağının bulunması).
- e.) Suçtan dolayı suça iştirak eden organ veya temsilci hakkında hapis veya adli para cezasına mahkumiyet kararı verilmesi.
- f.) Tedbirin suç karşılığında gösterilmiş olması.
- g.) Mahkemece iznin iptaline karar verilmesi.

Hakim, kanunun kendisine tanıdığı takdir yetkisini kullanarak iznini iptalinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracak olması durumunda bu tedbiri uygulamayabilir. TCK m.60. hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere çok sayıda kişinin işsiz kalması ya da iyiniyetli üçüncü kişiler açısından telafisi zor zararlar oluşacaksa, mahkeme orantılılık ilkesine dayanarak bu güvenlik tedbirine hükmetmeyebilir⁴⁰³.

3.3.3.2. Müsadere

TCK m. 60/2 hükmünde müsadere hükümlerinin, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu halde, tüzel kişinin organı ya da temsilcisi tarafından ya da bunların iştirakiyle kasten, tüzel kişinin yararına suç işlenmişse eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümler tüzel kişiye ait taşınır ya da taşınmaz her türlü maddi değerler üzerinde tatbik edilecektir.

Müsadereye karar verme yetkisine haiz olan mahkeme asıl ceza davasıyla birlikte müsadereyi değerlendirir. Müsadere konusunda asıl davada karar verilmemişse ayrıca dava açmak gerekir. Müsadere edilecek eşyaya soruşturma evresinde el konulmuş olması şart

⁴⁰² Gündem, 2014: 148.

⁴⁰³ Centel vd. 2006: 737.

değildir. El koyma, delilleri korumak ve muhtemel mahkumiyet kararı verilmesi durumunda müsaderenin gerçekleşmesini sağlama amacıyla yapılır. El konulmamış olsa da, plakası belli araç gibi eşyanın belli olduğu hallerde müsadere kararı yerine getirilebilir⁴⁰⁴.

3.3.3. Uzlaşma

CMK m. 253 hükmü gereğince kanun, sanık veya şüpheli ile suçtan zarar gören veya mağdurun uzlaşmaları halinde kamu davasının erteleneceğini, davanın açılmış olması halinde düşmesine karar verilecektir⁴⁰⁵. Haksız rekabet suçları, şikayete tabi suçlardan olması nedeniyle uzlaşma kapsamına girecektir. Uzlaşmada asıl olan suçun her bir tarafının uzlaşmayı kabul etmesidir. Bununla birlikte, haksız rekabet suçlarının birden fazla mağdurlu suçlardan olması nedeniyle, şikayet hakkına sahip olmasına rağmen şikayette bulunmayan kimsenin uzlaşmayı kabul etmemesinin bir önemi olmayacaktır⁴⁰⁶. Şikayet edenin kamu tüzel kişisi olması halinde uzlaşmaya başvurulamayacaktır. Tüzel kişi organlarından ya da ortaklarından birden fazla kişinin fail olduğu durumlarda uzlaşmayı kabul eden kişi yararlanacaktır. Diğerleri hakkında kamu davası açılacaktır.

3.4. Milletlerarası Özek Hukukta Haksız Rekabete Uygulanacak Hukuk Tespitinde Uygulanacak Yöntemler

3.4.1. Uygulanacak Yöntem Tespiti

3.4.1.1 İka Yeri

Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafında doktrinde en fazla kabul gören görüş klasik bağlama kuralı haline gelen ika yeri kuralıdır. Diğer bir ifade ile hukuka aykırı fiil hangi ülkede meydana gelmişse, o yer kanunlarına göre yargılanması gerektiğidir. İka yeri kuralına göre taraflar haksız fiil halinde kendilerine uygulanabilecek hukuku önceden bilme imkanına sahiptirler. Uyuşmazlık hangi devlet mahkemesi tarafından incelenirse incelenirse haksız fiilin gerçekleştiği yer hukuku uygulanacaktır.

Diğer bir görüş ise fiilin işlendiği yeri ika yeri olarak kabul eden görüştür. Doktrinde hakim görüş olarak kabul edilmeyen bu görüşe göre haksız fiilin temel iki unsuru olan fiil ve zarar unsurlarının farklı ülkelerde gerçekleşmesi halinde fiil unsuruna daha fazla öncelik verilmesinden dolayı fiilin gerçekleştirildiği yer hukukun uygulanması kabul edilmektedir. Oysaki haksız fiil taraflarının fiilin gerçekleştiği yer kanunlarına göre hareket ettikleri durumda,

⁴⁰⁴ Centel vd. 2006: 761.

⁴⁰⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, 2008:313.

⁴⁰⁶ Aydın, 2008: 132.

zararın başka bir devlette doğması halinde taraflar bilmedikleri bir hukukun yaptırımlarına maruz kalma riski taşımaktadırlar⁴⁰⁷.

İnternet üzerinden gerçekleştirilen haksız fiillerde hangi ülke hukukun uygulanacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Haksız fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği yer dünya üzerinden her yer olabilmekte ve bu iki yer birbirinden ayrı ilgisi olmayan yerler olabilmektedir. Doktrinde tartışmalı olmakla beraber mağdurun hukuken daha iyi koruma altına alınabilmesi için zarar yeri hukukun uygulanması kabul edilmektedir⁴⁰⁸.

3.4.1.2. Lex Fori

Bu görüşe göre haksız fiilin nerde gerçekleştiğini ya da sonuçlarının nerede meydana geldiğine bakılmaksızın uyuşmazlık hangi mahkeme önüne getirilmişse hakimin kendi kanunu uygulamasını esas alır. Lex fori, ya hakimin mensup olduğu devlet kanunlarında açıkça belirtilirse ya da milletlerarası özel hukukta uygulanabilir.

3.4.1.3. Tarafların Tabiiyeti ya da Yerleşim Yeri Hukuku

Haksız fiil halinde haksız fiil taraflarının ortak bir tabiiyete ya da yerleşim yerine sahip olmaları durumunda tarafların ortak şahsi kanun uygulaması gerektiği savunulmaktadır. Her iki tarafın aynı tabiiyete ya da aynı ülkede ikamet etmeleri durumunda o ülke kanunlarının uygulanması kabul edilmiştir.

3.4.1.4. Olayla Sıkı İlişkili Hukuk

Olayın taraflarının daha sıkı ilişki içinde bulunduğu hukukun olması durumunda sıkı ilişkili yer hukukunun uygulanması kabul edilmektedir. Haksız fiil kavramı, bünyesinde çok çeşitli fiiller barındırdığından genelleme yapılması oldukça güçtür Burada hakime de takdir yetkisi tanınmaktadır.

3.4.1.5. Pazar Üzerinde Etki Bağlama Kuralı

Pazar üzerinde etkiyi esas alan bu görüşe göre, pazarı etkilenen ülkenin hukuku uygulanacaktır. Pazar üzerinde etki olduğunun kabul edilmesi için etkinin doğrudan olması, etkinin öngörülebilir olması, etkinin esaslı olması ve etkinin Pazar üzerinde ortaya çıkması gerekir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Kayış, 2012: 58-62.

⁴⁰⁸ Kayış, 2012: 65.

⁴⁰⁹ Kayış, 2012: 76.

3.4.1.6. İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukukunun Uygulanması

Haksız rekabet teşkil eden fiilin belirli bir piyasasından ziyade belirli bir işletmeye yöneltildiği halde, zarar gören işletmenin menfaatleri korunması amaçlandığından, zarar gören işletmenin olduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir.

3.4.2. MÖHUK Kapsamında Haksız Rekabete Uygulanacak Hukuk

MÖHUK hükümleri gereğince göre birtakım haksız fiil tipleri için özel bağlama kuralı öngörülmüş olup MÖHUK m.37/1’de düzenlendiği üzere, haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tabiidir. Haksız rekabet fiilinin birden fazla ülke piyasasının etkilemesi halinde her bir ülkede doğan zarar için piyasası etkilenen ülke hukukları ayrı ayrı uygulama alanı bulur. Haksız rekabet sonucunda münhasıran belirli bir işletmenin ticari menfaatleri ihlal edilmişse, tarafların hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde, zarar gören işletmenin merkezinin bulunduğu yer hukuku uygulanır. Buna karşın, haksız rekabet fiilinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması halinde bu ülke hukuku uygulanır. “ denilmektedir.

Birinci fıkra gereğince, teknolojik gelişmelere uygun olarak internet başta olmak üzere kitle iletişim araçlarının kullanılması yoluyla gerçekleştirilen haksız rekabet fiillerinin birden fazla ülke piyasasının etkilemesi hali çözümü esas alınmıştır⁴¹⁰. İkinci fıkrada ise özellikle belirli bir ticari işletmenin ticari menfaatlerini zedeleyen haksız rekabet fiilleri açısından irade serbestisine yer verilerek, fiil ile daha sıkı ilişkili ülke hukukunun uygulanması düzenlenmiştir.

MÖHUK 40. maddesine göre Türk milletlerarası usul hukukunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkilerini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Uluslararası bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadıklarının tayininde iç hukukta yer alan usul kurallarına bakmak gerekecektir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında sadece uyuşmazlık konusu malvarlığının Türkiye de bulunması halinde Türk Mahkemeleri yetkisi kabul edilecektir. Tarafların yabancılık unsuru taşıyan haksız rekabet davalarında yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemeyi veya Türk Mahkemelerini seçmeleri mümkündür⁴¹¹.

MÖHUK m.37/2’de doğrudan işletmeye yönelik gerçekleştirilen haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; haksız rekabet fiili sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ait menfaatleri ihlal edilmişse söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Somu bir piyasanın etkilendiği, tüketici menfaatlerinin zarar gördüğü

⁴¹⁰ Sarıöz, 2012: 259.

⁴¹¹ Tarman, 2011: 3.

hallerde m.37/1 uygulanacaktır. İşletmenin çalışanlarına rüşvet vermek, işletmenin sırlarını ifşa etmek gibi rakibe yönelik hareketler MÖHUK m. 37/2'nin uygulamasına örnektir⁴¹².

⁴¹² Nomer Ertan, 2016: 42..

SONUÇ

Haksız rekabete ilişkin hükümler, TTK m. 54 ve 63. hükümleri arasında düzenlenmiştir. eTTK ile karşılaştırıldığında her ne kadar aynı sistematiğinden ilermiş gibi gözükse de azımsanmayacak ölçüde değişiklikler yapıldığı görülmektedir. eTTK'nın. yürürlükte kaldığı dönem boyunca Yargıtay Kararları ve doktrin çalışmaları ile eksikliklerin giderildiği görülmektedir. Bu çalışmalarla da TTK inşa edilmiştir.

Haksız Rekabette asıl amaç bozulmamış rekabet düzeninin sağlanması ve kişilerin emeğine dayalı bir sitemin gerçekleştirilmesidir. TMK m.2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ile ilerleyen haksız rekabet özünde haksız fiil olması nedeniyle haksız fiilin unsurlarını taşımaktadır.

TTK'da haksız rekabetin tanımı verilmemekte, dürüstlük kuralına aykırı fiiller olduğu belirtilerek 57. maddede örneksime yoluyla altı kategori altında belirtilmiştir. Bunlar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sınırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır. Esasen kanun sistematiğine bakıldığında bu şekilde ana başlıklar altında örneksime yoluyla belirtilmesi yerindedir. Netice itibariyle teknoloji ve ticari hayat paralel düzeyde ilerlemektedir. Bu ilerleme kimi zaman ani sıçrayışlara sebep olarak Kanun'da boşluklara yol açmaktadır. Bu durumda hakime tanınan takdir yetkisi ile kişilerin haklarının maksimum seviyede korunması esas alınacaktır.

Haksız rekabet hallerinin tespitinde esasen hakime takdir yetkisi tanınarak yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bununla beraber haksız rekabetin esasen diğer hukuk disiplinleri ile de içiçe olduğu görülmektedir. Tescilsiz bir unvanın ya da fikri ve sınai mülkiyet hakkının korunması yine TTK hükümlerine göre yapılacaktır. Kanaatimizce, kanun içeriğinde bu durumun özellikle belirtilmesi gerekirdi. Ticari hayatta en sık karşılaşılan durumlardan birisi herhangi bir markanın başkaları tarafından unvanda yahut alan adı gibi bir tanıtım vasıtalarında kullanılmasıdır. TTK'da buna ilişkin özel düzenleme bulunmadığından Yargı kararları ve doktrin görüşleri esas alınmaktadır.

eTTK döneminde ayrıca düzenlenmeyen fakat içtihatlarla kabul edilen dürüstlük kuralına aykırı karşılaştırmalı reklamlar TTK'da düzenlenmiştir. Bununla beraber saldırgan satış yöntemlerinin yeni bir haksız rekabet hali olarak düzenlendiği görülmektedir. TBK'da

düzenlenen genel işlem şartlarına da yer verildiği görülmektedir. Yeni TTK ile sadece rakiplerin değil ticari hayatın içerisinde olan herkesin korunması amaçlanmıştır.

Esasen haksız rekabet hükümlerinin mehzaz kanun niteliğindeki İsviçre uygulamasında görüldüğü gibi münferid bir kanun olması yerinde olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi teknoloji hızla ilerlerken ihtiyaçlar da aynı doğrultuda hızla ilerlemektedir. Kanunun esas amacının temelde bu ihtiyaçlara cevap verebilecek genişlikte olmasıdır. Bu anlamda TTK içerisinde birkaç madde ile yer verilmesi uygulama alanını daraltacak ve uygulamada birlik olmasını engelleyecektir.

TTK’da yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelere bakıldığında, kanun gerekçesinde daha çok açıklamalara yer verildiği hatta kimi zaman örnekler verildiği görülmektedir. Bu nedenle de çalışmamız içerisinde madde gerekçelerine özellikle değinilmiştir. Bir anlamda kanun gerekçesi ile lafız arasında tutarsızlıklar dahi görülmektedir. TTK 581-a-8 maddesinde “müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak” şeklinde ifade edilmişken, gerekçesinde hükmün saldırgan reklamları içermediği düzenlenmiştir. Gerekçede ise her türlü saldırgan yöntemin örneğin restoranlarda müşteri çağırılması için arabalara el sallanması gibi durumların bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, gerek uygulamadaki gerekse Kanunların birbirleriyle çelişmelerini önlemenin en doğru yolu tek başına münferid Haksız Rekabet Kanunu düzenlemektir.

KAYNAKÇA

- Aksoy, M. A. (2011). Haksız Rekabet Halleri Ve Haksız Rekabetin Tespiti. Yayımlanmış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Arkan, S. (2017). Ticari İşletme Hukuku. Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Arslan, Ç. ve Özdemir D. (2016). Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu. Unfair Competition Offence In The Turkish Commercial Code, International Conference On Eurasian Economies. <https://www.Avekon.Org/Papers/1535.Pdf>. (erişim tarihi: 22.09.2017).
- Aslan, İ. Y. (2018). Ticaret Hukuku Dersleri. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Arslandaş, O. (2009). Haksız Rekabet Hallerinden İltibas. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Atamer, Y. (2012). Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Gereğince Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi. (TKHK M.6 Ve TTK 55, F.1(F) İle Karşılaştırmalı Olarak). Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara.
- Ateş, D. (2007). Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları.TBB Dergisi, (0/72), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352>(erişim tarihi : 20.09.2018)
- Aydın, D. (2017). Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (0/10). <http://dergipark.gov.tr/mdergi/issue/33505/372349#author753842>(erişim tarihi: 01.02.2018)
- Aydın, H. (2008). Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları. Yayımlanmış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- Ayhan R. (1990). Haksız Rekabet Münasabetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi. Selçuk Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- Ayhan, R., Çağlar, H., ve Özdamar, M. (2013). Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bahtiyar, M. (2013). Ticari İşletme Hukuku. Beta Basım, İstanbul.

- Bahtiyar, M. ve Biçer, L . (2016). Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı Ve Bu Ayrımın Önemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (3): 395-436
- Baştürk, İ. (2011). Türk Ticaret Kanunu'nda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki Cezai Sonuçları. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 1(6): 279-320.
- Belgesay, M.R. (1961). Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet. II Ticaret Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Biçer, L. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2012). Ticaret Hukuku Dersleri. Dora Yayınevi, Bursa.
- Bozkurt, T. (2013). Ticari İşletme Hukuku. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Bozkurt Yüksel, A.E.(2014). Elektronik Ortamda Haksız Rekabet. TAAD,5(18).
- Boztosun, O.A. (2005). Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu- Bildiriler Tartışmalar, S. XXI Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Börü, L. ve Koçyiğit, İ.(2013). Ticari Dava. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Camcı, Ö. (2002a). Haksız Rekabet Davaları 1, Aldatma Ve Yanıltma Yoluyla. Ufuk Matbaacılık, İstanbul.
- Camcı, Ö. (2002b). Haksız Rekabet Davaları 2. Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Can, M. E. (2017). Şirketler Hukuku Dersleri. Ankara Basım ofset, Ankara.
- Centel, N., Çakmut, Ö. ve Zafer, H. (2006). Türk Ceza Hukukuna Giriş. Beta Yayınları, İstanbul.
- Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2006). "Ticaret Unvanının Korunması". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2): 119-150.
- Çağlar, H. (2013). Marka Hukuku Temel Esaslar. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çapa, M. S. (2014). Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma 2. Ankara Barosu Dergisi. 55(1-C): 361-373.

- Çeker, M. (2012). Ticaret Hukuku. 4B Yayınevi, Adana.
- Çınar, N. (2014). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Ve Yaptırımları. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Dal, S. (2010). "Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) Ve Bu Alandaki Son Gelişmeler". M U İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi, 28 (1): 479-497.
- Ercan., T. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler Ve Mali Hukuka Etkileri. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Erdem, E. (2002). Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet İlişkisi. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı. C.I, İstanbul.
- Erdil, E. (2012). Haksız Rekabet Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eriş, G. (2013). Ticari İşletme ve Şirketler. C.II. Seçkin Yayınevi, Ankara
- Ülgen H., Helvacı M., Kendigelen A., Kaya A. ve Ertan, F.N., (2015). Ticari İşletme Hukuku. Levha Yayınları, İstanbul.
- Günay, E. (2015). Antik Çağ Ekonomileri ve Gelenek ile Çok Tanrılı Dinlerin Etkisinde Oluşan Antik Çağdaki İktisadi Düşüncelerin Özellikleri. International Journal of Academic Values Studies, (1): 46-64.
- Gündem, M. (2014). Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları. Yayınlanmış Yüksek lisans Tezi. Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Gaziantep.
- Güneş, İ. (2017a). Uygulamada Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları. Seçkin Hukuk 4. Bası, Ankara.
- Güneş, İ. (2017b). Uygulamada Marka Haksız Rekabet Ve Telif Suçları. 3. Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gürpınar, B. ve Oruç, M. (2009). Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_4.pdf (erişim tarihi: 10.01.2017).
- Güven, P. (2009). Rekabet Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güven, Ş.(2011). Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler. Yayınlanmış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk(Ticaret

Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.

Güven,Ş.(2012). 6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst Ve Bozulmamış Rekabet Kavramı. <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/422> (erişim tarihi:20.03.2017).

İtişgen, R. (2016). Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı Veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu. TBB Dergisi, (122): 337-368.

İpekçi, N. (2002). Ticaret Şirketleri Tatbikatı. Barış Yayınevi, İstanbul.

Kale, S. (2004). Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası. Vedat Kitapçılık, İstanbul

Karahan, S. (2015). Şirketler Hukuku. Seçkin Yayınevi, Ankara.

Karaman Odabaşı, F. (2014). Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu olması. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul.

Karasu, R., Suluk, C., ve Nal, T.(2017). Fikri Mülkiyet Hukuku. Seçkin Yayıncılık,Ankara.

Kaya, A.(2006). Marka Hukuku.Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Kayış, B. (2012). Haksız Rekabette Doğan Kanunlar İhtilafı. Teykin, Ankara.

Kılıç, A. H. (2017). Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 3(2): 77-96.

Kılıçoğlu, A. M. (2013). Medeni Hukuk Temel Bilgiler. 3. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara.

Kılıçoğlu, A. M. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Baskı. Turhan Kitabevi, Ankara.

Kırca, Ç.(1998). 'Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği': Karayalçın, Yaşar (Ed.) Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.

Kocaağa, K. (2008). Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar. TBB Dergisi, (100): 79.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2008). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. Filiz Kitabevi, İstanbul.

- Kurtulan, G. (2017). Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(1): 465-504.
- Kuru, B. (1963). Tespit Davaları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Kuru, B. (2015). Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınevi Ankara.
- Lale, M. (2016). Yargıtay Uygulamasında Haksız Rekabet. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Mahmutoğlu, F. S. (2014). Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suç Ve Kabahatlerin Ceza Ve Kabahatler Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. A. Altınbaş (Ed.), Y. Özatlan (Ed.). Yeni Türk Ticaret Kanununun İş Dünyasına Etkileri. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Memiş, T.(2001). Hukuki Açından Kitlelere E-posta Gönderilmesi. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1).
- Memiş, T. ve Can, M. (2004). Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri. <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm>. #_ftn111 (erişim tarihi: 20.03.2018).
- Mimaroğlu, S. K. (1978). Ticaret Hukuku. C.I. Sevinç Matbaası. Ankara
- Narbay, Ş. ve Kesici, B. (2015). Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf>. (erişim tarihi :12.04.2017) :207-252.
- Nomer Ertan, F.(2016). Haksız Rekabet Hukuku. Oniki Levha Yayınları, İstanbul.
- Oğuz, S. (2011).İnternet Alan Adı (Domain Names) Haklarının Korunması. Yayımlanmış Doktora Tezi.Selçuk Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı,Konya.
- Oğuzman, M. K., Özdemir, S.O. ve Seliçi,Ö., (2005). Kişiler Hukuku. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Okan, N. (2016). "İnternette Haksız Rekabet". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1): 123-139.
- Oruç, M. (2009). Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası. XII Levha Yayınları, İstanbul.

- Özdemir, S. S. (2012). Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Ankara.
- Özkul, B. ve Topçuoğlu, M. (2014). Rekabet Hukuku Özellikle Haksız Rekabet Açısından Helal Gıda Sertifikası. S.D.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1): 1-26.
- Öztan, B. (2004). Medeni Hukuk'un Temel Kavramları. Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Öztek, S. (1991). Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Haller. Jale Akipek'e Armağan, Konya.
- Poroy, R., ve Yasaman, H.,(2017). Ticari İşletme Hukuku. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanitez, H., Özekes, M. ve Atalay, O. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Pekdiğer, T. (2015). Haksız Rekabet Ve Marka Hukuka İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Pınar, H.,(2012). Reklam Ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri. <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/422>(erişim tarihi: 10.01.2018).
- Sarıkaya, S. (2014). Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul.
- Sarıöz, A. İ. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Kanunu Hakkında Kanun Ve 6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk Ve Yetkili Mahkeme. XII Levha Yayınları 1. Baskı, İstanbul.
- Sayın H. B. (2017). Proceedings Book of 2nd International Scientific Researches Congress on Humanities and Social Sciences, IBAD, (Ed: H. Kaya.) Edit: April 20-23, 2017 Istanbul, Turkey.
- Serozan, R. (2006). Borçlar Hukuku Özel Bölüm. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Sezgin, E. (2007). İltibas Suretiyle Haksız Rekabet. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir.

- Sulu, M. (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22(1): 575-600.
- Suluk, C. ve Kenaroğlu Y. (2012). Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İTO, İstanbul
- Şarлак, Z. (2006). İnternet Alan Adının(Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka Hakkı Üzerindeki Etkisi. Yayımlanmış Yüksek Lisans Projesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Şehirali Çelik, F. H.(2014). Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Fikri Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara
- Tamer, A.(2011). Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tarman, Z. D. (2011). Haksız Rekabetten Ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk. Beta Yayınları, İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku. 3. Bası. Vedat Kitapçılık, İstanbul
- Teoman, Ö. (2004). Yaşayan Ticaret Hukuku. Hukuki Mütalaalar. Kitap 11 Yayınevi, İstanbul.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2008). Ceza Muhakemesi Hukuku. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Toroslu, N. (2008). Ceza Hukuku Genel Kısım. Savaş Kitap Ve Yayınevi, Ankara.
- Uşan, F. (2005). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi. Mercek Dergisi, (4): 97-119.
- Uzunallı, S. (2013). Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(2): 383-420.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer Ertan, F. (2015). Ticari İşletme Hukuku. Levha Yayınları, İstanbul.
- Ünal, Ş. (1988). Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 8(1): 71-83.
- Yalmankülâh, Z. (2014). Ticaret Unvanı Ve Korunması. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale.

- Yasan, M. (2013). TTK M.52'ye Göre “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının İncelenmesi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2): 191-227.
- Yavaş, M. (2006). Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri. Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, 12(3):771-796
- Yıldırım, M. M. (2018). Know-How Sözleşmeleri. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (1): 207-257.
- Yıldırım, N. D. (2002).Haksız rekabet hukuku ile fikri ve sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbir. Alkım Yayınevi. İstanbul
- Yıldırım, N. D. (2010). Haksız Rekabet Hukukunun Baş Yapıtının Yeni Basısına İlişkin Düşünceler (Ahrens, Der Wettbewerbsprozess), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2010-2/1.pdf> (erişim tarihi: 20.06.2017).
- Yılmaz, A. (2014). Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet Oluşturmak. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Yılmaz, Ç. (1995). Ticaret Hukukunda Ticari Sır Ve Korunması. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilge Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku, İstanbul.
- Yılmaz, M. (2006). TTK ve TTKT'nda Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri. İstanbul Barosu Dergisi.(80/4). 1480-1536.
- Yusufoğlu, F. (2009). Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar. Vedat Kitapçılık, İstanbul.

İnternet Kaynakları

<http://dergipark.gov.tr/mdergi/issue/33505/372349> (erişim tarihi: 06.03.2017).

<http://www.emreulusoy.av.tr/iscinin-rekabet-yasagi-sadakat-yukumlulugu>(erişim tarihi: 11.02.2017)

<http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=107252>(erişim tarihi :21.04.2018).

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/248/marka-haklarina-ve-ticaret-unvanina-tecavuzun-onle/?v=list&aranan=ortak%20marka> (erişim tarihi: 11.03.2018).

<https://www.kazanci.com.tr> (erişim tarihi:01.10.2017).

<http://www.legalbank.net> (erişim tarihi : 10.02.2017).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150110-5.htm>.(erişim tarihi: 22.03.2017)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad847a05bd575.10754000(erişim tarihi 12.04.2018).

<http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-birinci-kitapmadde-11-123/> (erişim tarihi: 14.01.2017).

<http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihhtiyac/grprplr/2grup.pdf>(erişim tarihi:20.03.2018).

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uu_OQIjR-

[bwJ:www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/banka%20ve%20sermaye%20piyasanins%20C4%20B1%20hukuku/5%20Banka%20%20C4%20B0%20C5%20Flemleri-Krediler.ppt+&cd=8&hl=tr&ct=clnk&gl=tr](http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/banka%20ve%20sermaye%20piyasanins%20C4%20B1%20hukuku/5%20Banka%20%20C4%20B0%20C5%20Flemleri-Krediler.ppt+&cd=8&hl=tr&ct=clnk&gl=tr) (erişim tarihi : 09.05.2018).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Büşra PEKHAMARAT SARAÇ
Doğum Yeri - Tarihi	Konya-30.05.1987
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Özel Yılmaz Lisesi (2001-2005)
Lisans Diploması	Bilkent Üniversitesi(2005-2010)
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Rumence, Rusça
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Antalya Barosu Staj bitim tezi “ Türk Ticaret Kanunu açısından Haksız Rekabet ve Markanın Korunması Hakkında KHK Karşılaştırması”	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	1.) ATSO- Ocak 2009/ Haziran-Temmuz 2009 2.) Özderin Hukuk Bürosu- Ağustos 2010- Eylül 2011
Çalıştığı Kurumlar	1.)Antalya Özderin Avukathık Bürosu (Eylül 2011-Mayıs 2012) 2.) Oti Holding A.Ş (Haziran 2012-Ocak 2018) 3.)Av.Büşra PEKHAMARAT SARAÇ Hukuk Ofisi (Mart 2018-halen)
E-Posta	avbusrapekhamaratsarac@gmail.com