

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE HAKSIZ REKABET

Mustafa Can *

Giriş

Günümüzde rekabet hemen hemen sosyal hayatın tüm kesimlerinde yaşanmaktadır. En güzeli, en verimliyi ve en kaliteliyi elde etme, rekabetin belli şartlar altında yapılması ile mümkündür. Rekabet etme hakkı tüm hukuk sistemlerinde tanınmış ve düzenlenmiş bir müessesedir. Ancak her hak gibi rekabet hakkı da, sahibine bir takım ödev ve sorumluluklar yüklemektedir.

Günümüz dünyasında rekabet, gelişmiş ülkelerde kendisini daha etkin hissettirmektedir. Özellikle uluslar arası ticari ilişkilerde Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Avrupa Birliği (AB) ve Japonya arasında yaşanan rekabete bakıldığında, rekabetin sadece ülkeler arasında değil, aynı zamanda ülkelerin kendi içinde de çok çetin geçtiğini görmekteyiz. Örneğin AB dünya ticaret hacmi içerisinde önemli bir paya sahipken, başta ABD ve Japonya gibi önemli ülkelerle rekabet halinde iken, diğer taraftan da kendi içinde topluluk ülkeleri arasında rekabet içerisinde. Benzer hadise ABD’de yaşanmaktadır. ABD’de rekabet sadece ticari alanda değil, hukuki alanda da yaşanmaktadır.¹ Eyaletler yabancı sermayeyi kendi sınırları içerisine çekmek için, yatırımcıları cezbedecek hukuki düzenlemeler yapmaktadırlar. On binlerce halka açık anonim şirketin kuruluş yeri olarak Delaware eyaletini, kapalı tip anonim şirketlerin ise Nevada eyaletini tercih etmeleri, hep bu rekabetin bir sonucudur.

* Dr., Türkiye Adalet Akademisi.

¹ Can, M., *ABD’de Anonim Şirketlerle İlgili Son Gelişmeler*, *Vergi Dünyası*, Nisan 2002, s. 104 vd.

Avrupa Toplulukları mahkemesinin 1979 tarihli Casis-de Dijon kararından beri, yerleşik görüşü, rekabetin dürüstlük ilkesi bağlamında düzenlemesi yetkisinin üye devletlere ait olduğudur. Daha bu sonra yetkiye, yanıltıcı veya gerçeğe uymayan reklamlar hakkındaki haksız rekabet kurallarının konulabilmesi imkanı da eklenmiştir.

Ayrıca tüketici de haksız rekabete karşı korumanın kapsamına alınmıştır.² AET, üye devletlerin yanıltıcı reklamlara ilişkin ulusal hükümlerini uyumlaştırmak ve bu bağlamda konuyu düzenlemek amacıyla 84/450 sayılı tebliği yayınlamıştır. Devamında AT'nin karşılaştırmalı reklamlara ilişkin 97/55 sayılı yönergesiyle tamamlanmıştır. En son olarak da Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kararlaştırılmış AT/2005/29 sayılı ve 11.5.2005 tarihli Haksız İş Uygulamalarına İlişkin Yönerge yayınlanmıştır. Diğer taraftan, AT'nin 2002/59 sayılı ve 12.7.2002 tarihli, kişiye özgü verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin yönergesi de haksız rekabetle yakından ilgilidir.³

İsviçre Kanunu'nun (Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun) amacı rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasalarda ilgililerin haksız rekabetten korunmasıdır.⁴ Anılan Kanunun 1. maddesi kanunun amacının, bütün katılanların menfaatine, hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Bu anlayışın diğer Avrupa ülkelerinde de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.⁵

Avrupa ülkelerinde, bir sözleşmenin taraflarını sözleşmenin ihlali ve feshedilmesine yöneltmek veya teşvik etmek; başkasının yaptığı işten faydalanmak, üretim ve ticaret sırlarını alıp kullanmak, haksız rekabetin en çok rastlanan şekilleri arasında yer almıştır. Diğer taraftan, bu sayılanlar da dahil olmak üzere hukuka aykırı işletme uygulamaları ve yöntemleri AB'nin gündemindedir. Bu konuda hazırlanmış bulunan 8.7.2003 tarihli Tüketicinin Korunmasında İşbirliği Tüzüğü önerisi tartışmaya sunulmuştur.

² Poroy, R., *Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda Rekabet Hukuku*, "Avrupa Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, Yayın No. 9, İstanbul Hukuk Fakültesi, 1973, s. 59.; Teoman, Ö., Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İHFM. C. XLII, S. 1-4, s. 641 vd.; Can, M., Yeni Tüketici Kanunu ve ABD Hukukunda Tüketici Koruma Düzenlemeleri, *Mevzuat Dergisi*, Kasım 2003, Y. 6, S. 71, s. 3 vd.;

³ Tekinalp/Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul 1997, s. 327 vd.

⁴ Öztekin, S., Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 417 vd.

⁵ Arslan, Y., *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Ankara 1992, s. 48 vd.; Öztekin, 417 vd.

Emek ilkesinin güçlenmesi ve etki alanını genişletmesi de, haksız rekabet hukukuna kazandırılan yeni bir içeriktir. Son olarak haksız rekabete ilişkin kuralların Avrupa'da kamu sektörünü de kapsaması ve kamu kuruluşlarının aynı hükümlere tabi kılınması yaklaşımı da üzerinde durulmaya değer bir gelişmedir.

6762 sayılı kanunun haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinin yetersizliğini gidermek, haksız satış yöntemleri, yanıltıcı fiyat açıklamaları, sözleşmeleri ihlal yönlendirmeleri, başkasının emeğinin sömürülmesi, iş şartlarına uyulmaması, dürüst olmayan genel işlem şartlarının haksız rekabet cephesinin düzenlemesi amacıyla, Tasarıya yeni hükümler konulmuştur.

Ayrıca Tasarı ile Türk haksız rekabet hukukunun yeniden düzenlenerek, Rekabetin Korunması Kanunu,⁶ Tüketicinin Korunması Kanunu, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu⁷ ile uyum sağlanması amaçlanmıştır.

⁶ 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG'de yayınlanmıştır. 4054 sayılı kanunun 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer". Bu amaçla Rekabet Kurulu oluşturulmuştur. Kanunun 27. maddesine göre, "Kurulun haksız rekabeti tespit etmek ve menfi tespit belgesi vermek, ihlale son vermek, geçici tedbirler almak, hakim durum oluşturmak ve hakim durumu güçlendirmek amacı ile yapılan birleşme ve devrallara izin vermek, para cezaları vermek gibi önemli yetkileri vardır". Ayrıntılı bilgi için bkz., Çeker, M., *Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni*, Batider, C. XVIII (Haziran 1996), S. 3, s. 87 vd.

⁷ AB ile yapılan Gümrük Birliği Anlaşması ve GATT çerçevesinde "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun" 1.7.1989 tarihli ve 3577 sayı ile *Resmî Gazete*'de yayınlanmıştır. Söz konusu düzenleme "Anti Damping" ve "Anti Sübvansiyon" hukukunu düzenlemektedir. Kanunun 2. maddesine göre, "Damping, bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen bir malın aynı veya benzeri bir malın normal değerinin altında bir ihraç fiyatı ile Türkiye'ye sokulması; Sübvansiyon ise, menşe ve ihracatçı bir ülke tarafından firmalara; Türkiye'ye ihraç edilen bir malın amalinde, üretiminde, ihracatında ve taşınmasında, dolaylı ve dolaysız bir faydalanın sağlanmasıdır". Dampingin gerçekleşmesi için söz konusu malın normal değerinin altında fiyatla Türkiye'ye ihracı gerekir. Sübvansiyonda denge, telafi edici vergi ile sağlanabilir. Telafi edici verginin tutarı sübvansiyon miktarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Tekinalp, Ü., *Anti-Damping ve Anti-Sübvansiyon Hukukunun Ana İlkeleri*, İstanbul 1995, s. 214 vd.; Can, M., *ABD Hukukunda Uluslar Arası Ticarete İlişkin Düzenlemeler*, *Mevzuat Dergisi*, Aralık 2003, s. 3 vd.

I. Genel Olarak

A. Amaç ve İlke

Tasarı m. 54 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 56. maddesini tamamıyla değişik ilkeler üzerine yapılandırmıştır. 6762 sayılı kanunun 56. maddesi haksız rekabet kavramını “suistimal” olarak nitelendirmiştir.⁸ 6762 sayılı kanunun 57. maddesinde sayılan “hususiyetle” “hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler” arasında bulunmayan “iktisadi rekabetin suistimal edildiği” herhangi bir haksız rekabet eylemi, genel hüküm, yani tanım hükmü niteliğinde olan 56. madde ile belirlenmektedir.⁹ Tasarıya göre, dürüst davranma kuralı artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyici rol oynar.¹⁰ Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında tüm katılanlar, piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine inanır. Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı hareket edenler bu güvene aykırı hareket etmiş olurlar. Bu durum haksız rekabet¹¹ teşkil eder. Modern düzenlemelerde yer alan haksız rekabet hükümleri, sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması amacına yönelik olduğundan, haksız rekabetten söz edilebilmesi için fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunmasına da gerek yoktur.¹²

Tasarı m. 54/I düzenlemesine göre, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.¹³ Tasarı “dürüst ve bozulmamış rekabetin” tanı-

⁸ Madde haksız rekabeti, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle rekabetin her türlü suistimali olarak tanımlamıştır; “Türkiye Futbol Federasyonunca, davacı televizyon şirketi ile futbol kulüpleri arasında yapılan sözleşmelerinin onaylandığı anlaşılmamasına göre, davalı TRT’nin bu karara karşı çıkarak yayın hakkını tanımaması, davacı yönünden haksız eylem oluşturur” (4. HD 2.3.1999, E. 9995 K. 1747) (Eriş, G., *Ticari İşletme ve Şirketler*, Ankara 2004, s. 1041).

⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara Kasım 2005, s. 414 (Gerekçe 414).

¹⁰ “Doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olan ve serbest ticaret hakkına aykırı bulunmayan eylemler, haksız rekabet sayılmaz. Kötü niyet iddiasını ispat için tanık dinlenebilir” (TD 25.9.1970 E. 1285 K. 3364) (Eriş, 1018).

¹¹ 6762 sayılı kanunda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin (56-65) kaynağı, İsviçre’nin 30 Eylül 1943 tarihli “Haksız Rekabete Dair Federal Kanun” dur. İsviçre’de bu kanunun yerini 19 Aralık 1986 tarihli “Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun” almıştır. İsviçre’de 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren ve çeşitli tarihlerde değiştirilen bu yeni düzenleme, tasarının haksız rekabet hakkındaki hükümlerin gözden geçirilmeleri sırasında dikkate alınmıştır (Gerekçe 414).

¹² Arkan, S., *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2005, s. 298; Göle, C., *Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Ankara 1983, s. 167 vd.

¹³ “Likit sözcüğü sıvı ve akıcı anlamında genel bir ifade niteliğindedir. Likitgaz sözcüğü ticaret unvanına alınmış ve ayrıca, marka olarak tescil edilmiştir. Markanın terkinin yapılmadıkça, bu marka haksız rekabete karşı korunur” (HGK 20.4.1994 E. 11-965)

mını yapmamıştır. Gerekçede, Almanca metinde “saf, karışık ve katışık olmayan” anlamına gelen “lauter” sözcüğü için, dürüst kavramının tercih edildiği ancak, hükmü yorumlarken, saf, karışık ve katışık olmayan anlamının da dikkate alınması dolayısıyla, dürüst kelimesinin sadece doğru ve kanunlara uygun şekilde anlaşılması gerektiği hususu ifade olunmuştur.¹⁴ Burada ifade edilmek istenen geniş anlamda, kurallara uygun dürüst rekabettir.¹⁵ Yani piyasa ortamında dürüstlük kurallarına, centilmenlik anlayışına yakışır bir rekabet ortamıdır. Bozulmamış rekabet ise, güven duyulan bir anlamda hilesiz rekabettir.¹⁶ İşte tasarıda düzenlenen rekabet hükümleri, hukuka uygun, saf (dürüst) ve bozulmamış (hilesiz) rekabeti tüm katılımcıların menfaatine sunmayı amaçlar.¹⁷ Burada “katılımcılar” kavramı ile, ekonomi, tüketici ve kamu kastedilmektedir.¹⁸ Tasarı katılanlar kavramını kullanmak suretiyle, rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere hasredilmesinin yolunu kapatmıştır.¹⁹

Tasarı m. 54/II düzenlemesine göre, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.²⁰ Bu fıkra, haksız rekabete ilişkin

K. 252) (Eriş, 1016).

¹⁴ Gerekçe 415.

¹⁵ “Devleti temsil eden davacı kuruluşca yayınlanan *Resmî Gazete* içeriğini, fotokopi, tarayıcı, optik okuyucu gibi kolaylık sağlayan araçlardan veya aynı vasıttan değil de emek, para ve zaman harcayarak, bilgisayar klavyesi ile yeniden yazmak suretiyle çoğaltılması ve internet ortamına aktarılıp yayınlanması haksız rekabet değildir” (11. HD 2.6.2000 E. 2638 K. 5836) (Eriş, 1044).

¹⁶ Gerekçe 415.

¹⁷ “Kollektif ortaklıktaki ortağın eşi, ortaklığı kötülemiş olsa bile, bu eylem ortak için haksız eylem sayılmaz” (11. HD 17.5.1982 E. 2474 K. 2328) (Eriş, 1020); “Ticaret unvanı ile markanın izinsiz kullanılması, haksız rekabeti oluşturur. Ticaret unvanı ile markanın kullanılması hakkında bir sözleşme ile izin verilebilir” (11. HD 18.6.2002 E. 2119 K. 6308) (Eriş, 1067); “Aynı ticaret unvanının kullanılması haksız rekabet oluşturur. Ticaret unvanını önceden kullananın öncelik hakkı vardır.” (11. HD 25.6.2002 E. 3880 K. 6573) (Eriş, 1067).

¹⁸ Gerekçe 415.

¹⁹ “Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK 56. madde ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzeninde korunmasını amaçlar” (11. HD 26.2.1999, E. 1155, K. 1574), yasa HD 99/10, s. 1278 (Poroy, R./Yasaman, H., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2004, s. 274, dip not 2’den alıntı).

²⁰ “Televizyonda, UEFA ve TFF’nin düzenlemelerine ve ayrıca 3984 sayılı Yasanın 4/k maddesi anlamında, özel amaç ve çıkarlara yönelik haksız rekabete yol açıcı yayın yapmak, haksız rekabet olup, tespit ve menî gerekmektedir. Mahkemece, haksız rekabet belirlendiğine ve davacı maddi zararını belirleyeceği delilleri ibraz

olarak, dürüstlük kuralı ilkesini ortaya koymaktadır. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla²¹ ya da ticari uygulamalarla olur. Bu da, iş ahlakına, doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı, ters, aldatıcı, yanıltıcı²² gibi konulara ilişkin olabilir. Burada söz konusu olan dürüstlük kuralı MK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından farklıdır. Zira MK. m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı, temelde sözleşme ya da önsözleşmenin söz konusu olduğu hallerde taraflar arasında var olan güvenle ilgilidir.²³ Rekabet ilişkisinde, bu anlamda bir hukuksal

edemese bile, BK m. 42 ve 43 uyarınca, davacı yararına makul, ılımlı ve uygun bir miktar maddi tazminata karar verilmesi gerekir” (11. HD 12.12.2000 E. 8054 K. 9969) (Eriş, 1050); “Tek satıcılık yetkisi bulunduğu iddiasında, diğer tarafın normal yollarla yurt dışından mal ithalinde, haksız rekabet iddiası dinlenemez” (11. HD 8.5.2003 E. 11969 K. 4650) (Eriş, 1072); “Açık ve kapalı mektuplarla, üzerinde haberleşme amaçlı bulunan kartların kabul, taşıma ve dağıtımı ile fatura, rapor, dergi, broşür ve davetiyeler taşıma ve dağıtımı, 5584 sayılı yasa uyarınca PTT’ye aittir. Bu yasaya aykırı davranış, haksız rekabet oluşturur” (11. HD 13.10.2003 E. 2820 K. 9157) (Eriş, 1072).

²¹ “Davacının gaz tüplerini, bir başka firma adı altında sattığı veya haksız rekabet oluşturan bir biçimde davranışta bulunduğu sabit olmadıkça, haksız rekabet iddiasının kabulü olanaksızdır” (11. HD 11.6.1990 E. 4699 K. 4644) (Eriş, 1030); “Ticaret unvanı, aynı zamanda marka olarak da tescil edilebilir. Davalının markası tescilsiz ve davacının markası tescilli ise davacı haksız rekabet davası açabilir” (11. HD 18.4.2002 E. 996 K. 3647) (Eriş, 1061).

²² “Gazetede yanlış ve yanıltıcı yayın, haksız rekabettir” (TD 11.5.1973 E. 1554 K. 2307) (Eriş, 1018); “Bilirkişiler iltibasın varlığını kabul etmişlerdir. Buna karşın, olayda haksız rekabetin var sayılamayacağına ilişkin görüş mahkemenin yetkisine giren bir yetki olup, iltibasın varlığına dair görüşe de aykırı düşer” (11. HD 29.1.1976 E. 310 K. 465) (Eriş, 1020); “Bakanlığın kararlaştırmış olduğu taşıma ücretinden daha az bir ücretle taşıma işini yapmak, serbest ticarete girmekle, ...öngörülen haksız rekabetle ilgisi yoktur” (11. HD 1.7.1981 E. 3341 K. 3381) (Eriş, 1020).

²³ “Tarafların markaları tescillidir. Davalı tescilli “Damalı” markasını kullanırken davacının “Domino” markası yönünden kendisine özgü kullanma biçimini, aynen benimseyerek iltibasa neden olması, hem haksız rekabeti oluşturur ve hem de MK. 2. maddesinde öngörülen iyi niyet kurallarına aykırı düşer” (11. HD 30.9.1983 E. 3755 K. 4773) (Eriş, 1022); “Her ne kadar iltibasa yol açan durum devam ettikçe, haksız rekabet davası zamanaşımına uğramazsa da süregelen bu duruma yıllarca seyirci kalan ve böylece davalının mevcut unvanı altında faaliyetini sürdürmesine zımnen muvafakat eden davacının sonradan bu iltibastan söz ederek haksız rekabet davası açması MK. 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı olup, yasa himaye etmez” (11. HD 23.2.1988 E. 6105 K. 1044) (Eriş, 1027); “Tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete BK m. 48 uygulanır” (11. HD 15.5.1989 E. 2889 K. 2929) (Eriş, 1029); “Davacının, ticaret unvanında yer alan ve aynı zamanda markası bulunan Telsim sözcüğünün, diğer bir ortak tarafından uzun süre kullanılmasına sessiz kalması, zımnen icazet anlamındadır. Uzun bir süre sonra dava açılması hakkın kötüye kullanılması sayıldığından, haksız rekabet söz konusu olmaz” (11. HD 30.6.2000 E. 5841 K. 6238) (Eriş, 1044); “Üretilerek piyasaya sunulan oto yedek parçalarındaki sadece şekil ve renk benzerliği, iltibas sonucunu oluşturmaz” (11. HD 11.9.2000 E.

durum söz konusu olmayabilir. Hatta çoğu kez haksız fiil ilişkisi söz konusu olabilir.²⁴

B. Dürüstlük Kurallarına Aykırı Davranışlar, Ticarî Uygulamalar

Tasarı m. 55 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 57. maddesine karşılık gelmekte olup, sadece özel haksız rekabet halleri bakımından değil, bu haller arasına katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiştir. Düzenleme ile korunanlar, rakiplerin yanı sıra, işletmeler ve soyut anlamda haklı dürüst, hukuka uygun rekabet, alıcılar ve tüketicilerdir. Tasarı da yer alan bu hususlar, numerus clausus değildir. Bu haller dışında olup da Tasarı m. 54/II düzenlemesine giren hususlar da haksız rekabeti oluşturur. Dürüstlük kurallarına aykırı davranış ve ticari uygulamalar, aşağıdaki şekillerde tezahür edebilir;

a. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleriyle Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

Tasarı m. 55/1-a bendine göre, dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, haksız rekabet olarak kabul edilir. Bu hüküm, 6762 sayılı kanunun 57/I. maddesinin bir değişiklikle tekrarıdır.²⁵ Bu fıkra *“fiyatlarını”* ibaresi eklenmiştir. Buna göre, başkalarını²⁶ veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı²⁷ veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötüleme, haksız fiil teşkil eder.²⁸ Ancak burada

5921 K. 6238) (Eriş, 1044).

²⁴ “Haksız rekabet... temelinde bir haksız fiildir. HUMK. 21 uyarınca haksız fiilin işlendiği yer tekilidir” (11. HD 23.9.1982 E. 3371 K. 3609) (Eriş, 1020).

²⁵ “Başkalarını veya onların mal ve tüm çalışmalarını kötülemek ve başkasının ahlakı ve parasal durumu hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek, haksız rekabeti oluşturur. Bu hususların tespitinin istenmesi ve mahkemece de incelenmesi gerekir” (11. HD 2.12.2002 E. 6271 K. 11101) (Eriş, 1098).

²⁶ Başkaları kavramı ile, gerçek, tüzel kişiler ya da kişiliği olmayan topluluklar kast edilmektedir.

²⁷ Yanıltıcı kavramı, iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılanmasıdır. Yanıltıcı ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir (Gerekçe 416).

²⁸ Gerekçe 416.

unutulmaması gereken husus, kötöleme olarak ifade edilen yanlış veya gereksiz yere incitici açıklamaların,²⁹ gerçek olmamasıdır.³⁰ Yani kötölemede kullanılan ifadeler, gerçekse bu halde haksız rekabetten söz edilemez. Kötöleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için, kusurun varlığı şart değildir. Bu anlamda bir kişinin rakibinin ticari itibarını bozmak ve onun müşterileri üzerinde olumsuz etkide bulunmak amacıyla sözde suçlamalarda bulunarak dava açması haksız rekabettir.³¹

Tasarı m. 55/I-a-2 düzenlemesine göre, kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek halleri, dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Burada, kendini veya üçüncü kişiyi³² rekabette avantajlı duruma getirme söz konusudur. Bir başka deyişle, gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarla kendisini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirme söz konusudur. Gerçek dışı³³ veya yanıltıcı beyanlar; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. ilişkin olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı olgular, somut olayda ele alınırken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bentte satış kampanyalarına³⁴ da yer verilerek, hükme yeni bir boyut kazandırılmıştır.

Tasarı m. 55/I-a-3 düzenlemesine göre, paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet teşkil eder. Burada, hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembolleri kullanma halleri düzenlemiştir. Bu düzenleme 6762 sayılı kanunun 57. maddesinin 4. bendinin tekra-

²⁹ Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiriler), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekle bağdaşmayan veya gerçeğe ters hale gelmiştir. Ölçsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere inciticilikten söz edilir (Gerekçe 416).

³⁰ Gerekçe 416.

³¹ TD 12.3.1971, E. 4488, K. 1896 (Doğanay, İ., *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. I, İstanbul 1988, s. 321).

³² Üçüncü kişiye avantaj sağlanması basın aracılığıyla yapılabilir. Yanlış bir test ya da anket sonucunun yayınlanarak, bir başka ürüne üstünlük tanınması gibi.

³³ Gerçek dışı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır (Gerekçe 416).

³⁴ Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar (Gerekçe 417).

rından ibarettir. Bu anlamda yüksek mühendis olmayan bir kişinin bu unvanı kullanması haksız rekabettir.³⁵

Tasarı m.55/I-a-4 düzenlemesine göre, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemler alınması, dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet hali teşkil eder.³⁶ Bu düzenlemeye karşılık gelen 6762 sayılı kanunun 57. maddesinin 5. bendi ile özdeş olmasına karşılık, lafız olarak farklıdır.³⁷ İltibas kavramı yerine

³⁵ Arkan, 302.

³⁶ “Ayakkabıya ait bir markanın tescil belgesinde, taban şekli ve deseni de tescil edilmiş olmakla, bu şekil ve desen de hukuken korunmaya değer bir marka işareti kazandığı gözetilerek, bu markaya tecavüz TTK m. 57/5 anlamında bir haksız rekabettir” (11. HD 27.6.2000 E. 4387 K. 6071) (Eriş, 1090); “Davacı taraf, haksız rekabetin tespit, men ve neticelerine dair işbu davada, sadece markaya tecavüz edildiği iddiasını ileri sürmemiş, bunun yanında; distribütörlük sözleşmesi uyarınca, Honda markalı otomobiller bakımından, servis hizmeti vermeye kendisi veya kendisi ile sözleşmesi bulunan kişi ve kuruluşların yetkili olduğunu, davalı tarafın kendisi ile böyle bir sözleşmesi bulunmadığı halde, gerek işyeri ve işyeri evraklarının düzenleniş şekline ve gerekse iş yerinde çalışan kişilerin kıyafetlerinde yer alan işaret ve yazılarla, kendisini yetkili servis gibi göstermek suretiyle, haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüş olmasına göre, bu eylemler, TK. 56 ve 57/5 maddesi uyarınca, haksız rekabeti oluşturur” (11. HD 1.2.2002 E. 553 K. 753) (Eriş, 1096); “Ticaret ortaklıklarının merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, TK. 43, 47, 54 ve 57/5. maddeleri uyarınca, haksız rekabetin meni davası açabilir” (11. HD 8.4.2002 E. 10860 K. 3275) (Eriş, 1097).

³⁷ 6762 sayılı kanun hükmü, başkasının “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları” cümle parçasına yer vermiştir. Oysa anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK, EndTasKHK, CoğışKHK’da ve unvanla ilgili olarak TK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmez (Gerekçe 418); “Alameti Farika Tüzüğü’nün uygulandığı bir davada TTK 57 ve 58. maddeleri hükümlerinin uygulanması istenemez” (HGK 22.11.1965 E. 152 K. 318) (Eriş, 1075); “Davacı sözcüğü marka olarak tescil ettirmiş olduğundan, bu marka terkin ve iptal ettirilmedikçe, Markalar Kanunu’nun Koruması altındadır” (HGK 20.4.1994 E. 11-965, K. 252) (Eriş, 1077).

karıştırılma³⁸ ibaresi kullanılmıştır.³⁹ İltibas, haksız rekabetin önemli kurumlarından birisidir. İş mahsulleri ve diğer adlar bakımından da haksız kullanımı engeller.⁴⁰ İltibasın mevcut olup olmadığı kural olarak, kullanılan tanıtma vasıtaları arasında gerek şekil gerek söyleyiş bakımından normal ve orta düzeyde bir alıcının aldanmasına yol açacak bir benzerliğin bulunup bulunmadığına göre saptanır.⁴¹ “Karıştırılma”, yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar.⁴² Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş ve duyuruş bağlamında düzenler.⁴³ Bir başka deyişle, iç benzerlikten doğan karıştırılma, örneğin, elektrik devrenin benzerliği hükmün kapsamı dışındadır.⁴⁴

Tasarı m. 55/I-a-5 düzenlemesine göre, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet halidir. Bu bentte karşılaştırmalı reklama yer verilmiştir.⁴⁵ Karşılaştırmalı reklamda, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürünü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır.⁴⁶ Kar-

³⁸ Karıştırılma ifadesi yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında ele alır. İç benzerlikten doğan karıştırılma (mesela elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik karıştırılma kavramı ile tanımlanamaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir (Gerekçe 418); “Her iki unvanda bulunan Koç sözcüğü vurgu sözcüğü ve iltibas oluşturacak nitelikte olup, bu yönün mahkemece değerlendirilmesi gerekir” (HGK 27.5.1985 E. 11-307 K. 130) (Eriş, 1075); “Başkasına ait ad, unvan, marka ve işaret vasıtalarını kullanmak veya iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmeyerek sayışa arz etmek de, haksız rekabettir” (11. HD 21.10.1986 E. 4853 K. 5465) (Eriş, 1081); “Her iki tarafın kullandığı tescilli markalarını taşıyan ürünlerin ambalajları renk, desen ve kompozisyon olarak vasat bir insanı yanıltacak biçimde ise, bu durum iltibas oluşturur ve haksız rekabete neden olur” (11. HD 22.6.1989 E. 2714 K. 2397) (Eriş, 1082); “Hasır sözcüğü ile Hasırlı Restaurant veya Hasırlı Bahçe sözcüklerinde iltibas söz konusu olur” (11. HD 15.4.1999 E. 517 K. 2878) (Eriş, 1089); “İltibas, orta düzeydeki alıcılara göre değerlendirilmelidir” (11. HD 16.1.2001 E. 8727 K. 154) (Eriş, 1093).

³⁹ Aynı kavram MarkKHK’de kullanılmıştır.

⁴⁰ Dönmez, İ., *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, s. 137 vd.

⁴¹ Arkan, 303.

⁴² Gerekçe 417.

⁴³ Gerekçe 417.

⁴⁴ Gerekçe 418.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi bkz., Göle, 167 vd.

⁴⁶ Gerekçe 419.

şılaştırmalı reklam kuralı olarak hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır. Karşılaştırma konuları, kişiler, mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Dürüstlük kuralına aykırı olan karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış⁴⁷ veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Abartılı reklamın yanlış sayılıp sayılmayacağını mahkeme somut olayın niteliklerine göre belirleyecektir. Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamaları da, somut olayın özelliklerine göre mahkeme tarafından değerlendirilecektir.

Reklamın yanıltıcı olup olmadığını tespit için ölçü olarak, ortalama tüketicinin kanaati esas alınacaktır. Reklam sebebiyle, ortalama tüketicide ürün veya mal veyahut faaliyet yanlış anlamalar, zanlar ya da algılamalar sözkonusu ise, bu tür reklamlar yanıltıcıdır.⁴⁸ Reklamlarda rakibin kendisinde, mallarına, iş ürünlerine, faaliyetlerine, tanınmışlığına gereksiz yere vererek yararlanmak, bunları karşılaştırmalı reklamlar da gereksiz kullanmak, dürüstlük ilkesine aykırıdır.⁴⁹ Karşılaştırmalı reklamlar tüketicileri, tüketim malları ve hizmetleri ile aydınlatarak onları bilinçli bir seçim yapabilmelerine hizmet eder.⁵⁰ Fiyatlar da karşılaştırmalı reklamın konusunu oluşturabilir.⁵¹

Tasarı m. 55/I-a-6 düzenlemesine göre, seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerinin, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur. Burada kastedilen, bazı malların seçilmesi,

⁴⁷ Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konulduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir (Gerekçe 418).

⁴⁸ Gerekçe 419.

⁴⁹ Gerekçe 419

⁵⁰ Göle, 85 vd.; Benzer görüş sahibi, Moroğlu'ya göre, "karşılaştırmalı reklam tüketicileri bilgilendirip, tercihlerini doğru kullanmalarını sağlar" (Moroğlu, E., Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XI, s. 12.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Arkan, S., Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, Batider, 2001, C. XXI, S. 1, s. 21 vd.

onların fiyatının tedarik fiyatının altında göstermelik (mostra) olarak satışa sunulması, böylece tüketicinin aldatılmasıdır.⁵² Burada dürüstlüğe aykırı olan husus, sunulan malın “mostra” rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır.⁵³ Gerçekte sunanın malı, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı varsa daha yüksek fiyatla satmakta veya satmayı amaçlamaktadır.⁵⁴ Tasarı burada, yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir. Bunun için reklamı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının (malın satıcıya mal olma fiyatı) altında olması gerekir.⁵⁵ Reklam bazı hallerde alıcıları, rakiplerin yeteneği hakkında yanıltabilir. Bir başka deyişle, reklam, rakiplerin kapasitesine ilişkin olarak alıcılarda hatalı algılamaya sebebiyet verebilir. Tüm bu hususlar yanıltıcı olarak mütalaa edilecektir.

Tasarı m. 55/I-a-7 düzenlemesine göre, müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet hali teşkil eder. Bir başka deyişle, satıcını, müşteriye bir takım hediyeler, primler gibi avantajlar taahhüt ederek ya da vererek veyahut tanıyarak onları malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltmesidir.⁵⁶

Tasarı m. 55/I-a-8 düzenlemesine göre, müşterinin karar verme özgürlüğünün özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlandırılması, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet hali teşkil eder. Bu düzenlemeye göre, saldırgan satış yöntemleri, şayet müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırıyorsa, haksız rekabet durumu söz konusu olur. Dolayısıyla buraya saldırgan reklamlar ve müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlamayan saldırgan satış yöntemleri girmeyecektir.⁵⁷

Tasarı m. 55/I-a-9 düzenlemesine göre, malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yarar-

⁵² Gerekçe 419.

⁵³ Gerekçe 419.

⁵⁴ Gerekçe 419.

⁵⁵ Gerekçe 419.

⁵⁶ Bu bent dürüstlüğe aykırı iki eylem içermektedir:

1. Müşterinin karar verme özgürlüğü yanıltma ile etkilenmektedir.
2. Malın değeri armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri düşünmekten sapıtılmaktadır (Gerekçe 420).

⁵⁷ Saldırgan reklamlar genel hükümlerin kapsamı içerisindedir. Saldırgan satış yönteminde önemli olan muhatabın köşeye sıkışmasıdır (Gerekçe 420).

larını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet teşkil eder. Burada, malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizleyerek müşterinin yanlış tercih yapması sağlanmaktadır.

Tasarı m. 55/I-a-10 düzenlemesine göre, taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, nakit veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek ödemeyi Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir. 11. bentte göre ise, tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak halleri, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabettir. 12. bentte göre, işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyat, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin dönme veya fesih hakkı veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet teşkil eder. Bu üç bent ile, tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilan ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunması amaçlanmaktadır.

b. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

Tasarı m. 55/I-b düzenlemesine göre, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek hali olarak kabul edilen dört hal, haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Bu düzenleme ile, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmesi, haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. 6762 sayılı kanunda bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarı m. 55/I-b-1 düzenlemesine göre, *“onlarla kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranışa yönelmek”* haksız rekabettir. Buna göre, sözleşme yönünden üçüncü kişinin, sözleşmenin tarafını, yani müşteriye kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmesi haksız rekabet olarak kabul edilir. Bu eylem zaten BK m. 41/II kapsamında haksız

fiildir.⁵⁸ Tasarı m. 55/I-b-2 düzenlemesine göre, üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek çıkarlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak, haksız rekabettir. Bu bent, birinci bentte yer alan düzenlemeyle, aynı düşünceye dayanmakta ve onun işçiler, vekiller, yardımcı kişilerle gerçekleştirilmesi halini haksız rekabet olarak kabul etmektedir. Tasarı m. 55/I-b-3 düzenlemesine göre, işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmekte haksız rekabettir. Bu düzenleme 6762 sayılı kanunun 57. maddesinin 7 nolu bendinin aynısıdır. Tasarı m. 55/I-b-4 düzenlemesine göre, onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek, haksız rekabettir.

c. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Faydalanma

Tasarı m. 55/I-c düzenlemesine göre, başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haline örnek olarak gösterilen üç hal, haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir.⁵⁹ Bu düzenleme hukuk sistemimize yeni girmiş olup, fikri ve sınai hakları korumak için öngörülmemiştir.⁶⁰ Bu düzenleme daha ziyade, hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz faydalanmayı içerir.⁶¹ Bir başka deyişle, bu düzenleme başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haksız faydalanmayı önlemeyi amaçlar. Bu bentte bu tür uygulamalara örnek olarak üç durum ortaya konulmuştur. Tasarı m. 55/I-c-1 düzenlemesine göre, kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz olarak yararlanma, Tasarı m. 55/I-c-2 düzenlemesine göre, üçüncü

⁵⁸ Bu düzenlemeye karşılık olarak Tasarı BK m. 49/II gelmekte olup, düzenlemeye göre, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

⁵⁹ “Davacının bilgisayarlarına kodlamış olduğu anlaşılan renk kotlarının, bir başkası tarafından kullanılması haksız rekabet oluşturur” (11. HD 25.6.2002 E. 3880 K. 6573) (Eriş, 1097).

⁶⁰ Gereke 422.

⁶¹ “Davacının imal ettiği çadırların reklamına ilişkin resimleri, davalı kamping sahibi iş yeriyle ilgili broşürlere aynen alırsa, bu eylem haksız rekabeti oluşturur” (11. HD 26.4.1983 E. 2205 K. 2172) (Eriş, 1079).

kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak, Tasarı m. 55/I-c-2 düzenlemesine göre, kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan faydalanma, halleri başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz faydalanma olarak kabul edilerek,⁶² dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet olduğu ifade olunmuştur.

d. Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmek

Tasarı m. 55/I-d düzenlemesine göre, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.⁶³ Burada hukuka aykırı bir şekilde elde edilen üretim ve iş sırlarını değerlendirilmesi veya başkalarına ifşa edilmesi haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir.⁶⁴ Dolayısıyla, görevi gereği bir işletmeye ait sırları öğrenen kişinin sonradan yüksek transfer ücreti alarak rakip bir firmaya geçmesi ve bu sırları orada kullanması da haksız rekabet oluşturur.⁶⁵

e. İş Şartlarına Uymamak

Tasarı m. 55/I-e düzenlemesine göre, iş şartlarına uymamak,⁶⁶ özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar⁶⁷

⁶² “Herhangi bir kitabın izinsiz çoğaltılarak satılması haksız rekabeti oluşturur. Eğer bu çoğaltma eylemi sabit değilse, haksız rekabetin varlığı iddiası ile açılan davanın reddi gerekir” (11. HD 29.4.1991 E. 957 K. 2654) (Eriş, 1086).

⁶³ “Kötü niyetle elde edilen bilgilerden haksız yere yararlanma haksız rekabettir” (11. HD 6.11.1981 E. 3868 K. 4664) (Eriş, 1078).

⁶⁴ SPK m. 47/A 1. maddesinde, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasında fırsat eşitsizliğini bozacak şekilde maddi çıkar sağlamak veya bir zararı önlemek şeklinde tarif edilen içerden öğrenenlerin ticareti (insider training) de haksız rekabet teşkil eder. Ayrıntılı bilgi için bkz., Turanboy, A., Insider Muameleleri, Ankara 1990, s. 213 vd.

⁶⁵ İmregün, O., Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Bursa 1994, s. 117.

⁶⁶ “Yetkili merciden izin almak zorunluluğu mevcut iken, bu kurala uymadan iş yeri açmak haksız rekabete neden olur” (11. HD 25.6.1990 E. 4644 K. 5063) (Eriş, 1082).

⁶⁷ “İl Trafik Komisyonu tarafından, davacının taşıma yapacağı belirlenen güzergahta, davalının yolcu indirip bindirme hakkı olmamasına rağmen, yolcu alması hali, TK. 57 vd. maddelerine göre haksız rekabettir” (11. HD 10.3.2003 E. 9860 K. 2067) (Eriş,

dürüstlüğe aykırı davranmış olur. Bu düzenleme 6762 sayılı kanunun 57. maddesinin 10. bendi ile paraleldir.

f. Dürüstlük Kurallarına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

Tasarı m. 55/I-f düzenlemesine göre, dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak; özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yolu ile uygulanacak yasal düzenlemeden önemli derecede ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olurlar, dolaşısıyla yapmış oldukları bu tür eylemler haksız rekabet olarak kabul edilir. Bu düzenleme ile genel işlem şartlarına ilişkin düzenleme hukuk sistemimize ilk olarak girmiştir.

II. Hukuki Sorumluluk

A. Açılabilir Davalar ve Davanın Tarafları

Tasarı m. 56 düzenlemesi, haksız rekabetten dolayı zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimsenin başvurabileceği hukuki yolları açıklamaktadır. Bir başka deyişle, haksız rekabet, hukuki ve cezai müeyyidelerle önlenmek istenmiştir. Tasarı düzenlemesine karşılık gelen, 6762 sayılı kanunun 58. maddesi bazı değişikliklerle aynen korunmuştur. 6762 sayılı kanunda yer alan, bir anlamı ve anılmaya değer yararı olmayan, *“kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde”* cümlesi tasarıya alınmamış, buna karşılık, tüketicilerin iktisadi menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmıştır.⁶⁸

1. Çeşitli Davalar

Hukuki müeyyidelerden; eylemin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i davası, haksız rekabetin sonucu doğan maddi durumun ortadan kaldırılması⁶⁹ ve haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı

1100).

⁶⁸ Gereke 422.

⁶⁹ “Maddi durumun ortadan kaldırılması, tüpler üzerindeki tanıtma işaretlerinin silinmesidir. Davalıdaki gaz tüplerinin rayiç bedel karşılığında iadeleri gerekir” (11. HD 22.4.1991 E. 1127 K. 2386) (Eriş, 1110); “Haksız rekabete konu olan malzemenin imhasına karar verilmiş ise, bu kararı timsah resimli etiketin imhası olarak yorumla-

beyanlarla yapılmışsa, bu beyanların düzeltilmesi davası, kusur söz konusu ise,⁷⁰ zarar ve ziyanın tazmini davası, BKm.49'da gösterilen koşullar⁷¹ varsa manevi tazminat davası olarak sayılabilir.⁷²

Zarar ve ziyanın tazmini davasında,⁷³ istem halinde davacı yara-

mak gerekir" (11. HD 14.5.1991 E. 6285 K. 2991) (Eriş, 1110); "Davacıya ait gaz tüpleri davalı iş yerinde bulunursa, bu eylem haksız rekabettir" (11. HD 23.9.1991 E. 3027 K. 4718) (Eriş, 1111).

⁷⁰ "Kusur saptanmadan, sadece haksız rekabetin varlığından söz edilerek tazminata karar verilemez" (11. HD 3.11.1988 E. 7315 K. 6357) (Eriş, 1108).

⁷¹ Tasarı Borçlar Kanunu m. 72, bu düzenlemeye karşılık gelmekte olup, kanun kenar başlığında kullanılan ifade, Tasarı da, "Manevi Tazminat/1. Kişilik hakkının zedelenmesi halinde" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Tasarının 72. maddesine alınmamıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43. ve Tasarının 67. maddeleri uyarınca, hakim tazminat miktarını belirlerken, "hal ve mevkiin icabını/durumun gereğini" yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevi kişilik değerlerinde neden olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, Tasarının 72. maddesinde, hakim manevi tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.

⁷² "Taklit malı bilerek sattığı anlaşılamayan satıcıdan, manevi tazminat istenemez" (11. HD 8.12.1986 E. 5905 K. 6610) (Eriş, 1103); "Bir kimse kullandığı ilan ve reklamlarda, müşterilerin göz, kulak ve zihinlerde oluşturduğu etki bakımından kolaylıkla başkalarıyla bağ kurulmasına yol açabilecek nitelikte olması ve ticari teamülün kabul ettiği toleransın aşılması halinde haksız rekabet olur ve manevi tazminatı gerektirir" (11. HD 21.9.2000 E. 5974 K. 6915) (Eriş, 1114).

⁷³ "Davacı, davalının haksız rekabeti nedeniyle tazminat istemiştir. Somut olay bakımından, davalının imalatı olmasa idi, davacının ne kadar çiklet satabileceğinin ve davalının imal ettiği süre de göz önüne alınarak saptanması ve fiilen sattığı tutar arasındaki farkın davacı zararı olarak kabulü gerekir" (11. HD 27.10.1988 E. 3149 K. 6162) (Eriş, 1107); "Haksız rekabet tespit edilmiş ise, maddi zararın hesabında, davalının haksız rekabet sonucu da elde ettiği veya elde etmesi mümkün görülen gelirlerin karşılığı da göz önüne alınmalıdır. Haksız rekabetin belirlenmesi sonucunda manevi tazminat istenebilir. Davalı tacirin basiretli davranmasının doğal sonucu, davacı ticari zarara uğraması veya bu tehlikenin varlığı ve hukuka aykırılık nedeniyle, manevi tazminata da karar vermek gerekir" (11. HD 19.3.2001 E. 44 K. 2072) (Eriş, 1117); "Haksız rekabette, zararın davacı tarafca kanıtlanması gerekir. Bu zararın kanıtlanmasının güçlüğü karşısında, davalının haksız rekabet sonucu elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığı da göz önüne alınabilir. Davacı genel bir istem de bulunarak zararın tazminini istemiş ise, davacı tarafa, zararın ne şekilde doğduğu ve bunun delilleri istenmeli ve gerektiğinde davacı defterleri zararın kanıtlanmasına yeterli görülmezse, bilirkişi veya bilirkişilerden rapor alınması gerekir. Davalı defterlerine dayanılmışsa, bu defterler istenerek incelenmeli ve defter ibrazından kaçınılır veya defterler ile tespit edilmezse, yemin ile uyuşmazlığın çözülmesi

rına, haksız rekabet sonucunda davalının elde etme imkanı bulunan menfaatin karşılığı dahi karara bağlanabilir.⁷⁴

2. Davacılar

Haksız rekabet⁷⁵ davalarının tamamını, zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler açabilirler.⁷⁶ Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin iktisadi menfaatlerini koruyan örgütler ise, yalnızca tespit, men ve düzeltme davalarını açabilirler.

Haksız rekabet sonucunda mahkemece verilen karar taraflar yönünden kesin hüküm teşkil eder. Haksız rekabet yönünden verilen karar, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan veya dolaylı olarak ondan

gerekir" (11. HD 26.9.2002 E. 4946 K. 8176) (Eriş, 1119).

⁷⁴ "Davacının zararı tam olarak saptanamazsa, haksız rekabet sonucunda elde edilmesi olanaklı görülen yarar karşılığına karar verilebilir" (11. HD 6.3.1987 E. 1095 K. 1277) (Eriş, 1103); "Davacı zararını ispat edemezse, davalının elde ettiği veya etmesi olanaklı bulunan gelire de karar verilebilir" (11. HD 23.3.1987 E. 8014 K. 1663) (Eriş, 1103); "Haksız rekabet davası, davalının bulunduğu yer mahkemesinde açılabilceği gibi, haksız fiilin yapıldığı yerde de açılabilir. Eğer, haksız fiil henüz gerçekleşmemişse, dava sadece davalının bulunduğu yerde açılır" (11. HD 28.4.1987 E. 394 K. 2569) (Eriş, 1103); "Haksız rekabette, davacının maddi tazminat istemi sebebiyle uğradığı zarar, davalının elde ettiği kar miktarı olmayıp, davalının haksız rekabeti nedeniyle, davacının elde etmekten mahrum kaldığı kar miktarıdır. Davacı zararı buna rağmen belirlenemez ise, istek halinde davalının elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına karar vermek gerekir" (11. HD 12.3.2001 E. 10825 K. 1872) (Eriş, 1116).

⁷⁵ "Haksız rekabete ilişkin tazminat davasında, taraf defterlerinden yardımcı defterler de dahil tüm defterler incelenerek bir karar verilmelidir. Haksız rekabetten kaynaklanan tazminat davaları bir yıllık zamanaşımına tabidir" (11. HD 16.9.1988 E. 5219 K. 5008) (Eriş, 1106); "Haksız rekabete ilişkin eylemler TK. m. 64'de öngörüldüğü üzere suç ise, bu eylemler sonucu zarar görenlerin açacağı tazminat davalarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Bu süre için oluşan zararın tamamı tazminat olarak istenebilir" (11. HD 19.10.2000 E. 8070 K. 7972) (Eriş, 1115); "Haksız rekabet sabit ise, davalı da bulunan süt şişeleri ile plastik kapların dava tarihindeki piyasa değeri karşılığında, davacıya iadesine karar vermek gerekir" (11. HD 27.6.1989 E. 6404 K. 3960) (Eriş, 1108); "Haksız rekabete ilişkin kararın infazı, yani yerine getirilebilmesi için hangi model ve oyuncakların men edildiğinin, bunlara numara verilme suretiyle açık ve kesin olarak kararda gösterilmesi gerekir. Oyuncakların imalinde kullanılan kalıpların da men ve toplatılması istendiğine göre, bunlar hakkında da gerekli kararın verilmemesi usule aykırıdır" (11. HD 16.10.1990 E. 3183 K. 6596) (Eriş, 1109); "Haksız rekabet davası kabul edildiğine göre, davalının imal ettiği ve elinde kalan mallardaki markaların silinmesine de karar vermek gerekir" (11. HD 26.11.1990 E. 7324 K. 7360) (Eriş, 1109).

⁷⁶ Ayhan, R. , *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Ankara 1992, s. 199 vd.

ticari amaçla elde etmiş olan üçüncü kişiler hakkında da uygulanır. Bir başka deyişle, bu malları kendi kişisel gereksinimleri için elinde bulunduranlara bu kural uygulanmayacaktır.⁷⁷

3. Davalılar

Tasarı m. 57 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 58. maddesine karşılık gelmekte olup, herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Buna göre, haksız rekabet fiili, hizmet veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa; eylemin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin menı ve haksız rekabetin sonucu doğan maddi durumun ortadan kaldırılması ve haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi davaları, istihdam edenlere karşı da açılabilir. Bir başka deyişle burada haksız rekabette istihdam edenin sorumluluğu kabul edilmiştir. İstihdam eden açılan bu davalarda, BK m. 55'deki⁷⁸ kurtuluş beyyinesinden faydalanamaz.⁷⁹ Zira çalışanlar ve işçiler aleyhine açılan bu davalarda, adı geçenlerin kusurlu olmalarına gerek yoktur.⁸⁰ Haksız rekabetin kusura dayanmadığı hallerde, failin malvarlığında meydana gelen artışın iadesi için Ticaret Kanunu 58/I'e dayanılmaz.⁸¹

Maddi ve manevi tazminat davalarında ise, istihdam eden Borçlar Kanununa göre sorumlu olur. Bu nedenle istihdam eden, BK m. 55'de öngörülen kurtuluş beyyinesini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.⁸²

⁷⁷ “Durumu bilmeyerek elinde bulundurana karşı dava açılabilmesi, haksız rekabetin iyi niyete dayanan bir düzenlemeye tabi olması genel kuralına aykırılık teşkil etmektedir (Karayalçın, Y., *Ticaret Hukuku Dersleri, Ticari İşletme*, Ankara 1968, s. 460 vd).

⁷⁸ Tasarı Borçlar Kanunu m. 61 düzenlemesi, BK m. 55 düzenlemesine karşılık gelmekte olup, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre; “adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir” (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, s. 242).

⁷⁹ Karayalçın, 479.

⁸⁰ Karayalçın, 474.

⁸¹ Ayhan, R., *Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi*, Konya 1990, s. 44 vd.

⁸² Karayalçın, 474.

Tasarı m. 58 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 60. maddesinin değiştirilmiş şekliyle ibarettir. Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ilerde gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmesi halinde, tespit, men ve haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına ve düzeltilmesine ilişkin davalar, ancak basında yayınlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülünenin; ses olarak yayınlanan veya herhangi bir şekilde iletenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir. Ancak, yazı veya ilân, yazı sahibinin yahut ilân verenin haberi olmaksızın ya da rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa; yazı sahibi veya ilân verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılrsa; başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilân verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa; bu davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servis şefi, bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir. Maddi ve manevi tazminat davalarına ilişkin hususlarda, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

B. Kararın İlânı

Tasarı m. 59, 6762 sayılı kanunun 61. maddesinin tekrarından ibarettir. Buna göre, davayı kazanan taraf isterse, mahkeme tüm giderleri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir.⁸³ Bu ilanın biçim ve kapsamı mahkeme kararında ayrıntılı olarak gösterilmelidir.⁸⁴ Uygulamada bazen

⁸³ “TTK’nın 58. maddesinde öngörülen tüm davalarda ilana yer verilir” (TD 26.10.1970 E. 4723 K. 3947) (Eriş, 1124); “İlan gideri, davada haksız çıkana yüklenir” (11. HD 29.3.1979 E. 911 K. 1649) (Eriş, 1124); “Haksız rekabete ilişkin kararın kesinleşmesinden sonraki gazete ilanı birden çok olabilir” (11. HD 17.9.1990 E. 5239 K. 5523) (Eriş, 1126); “Haksız rekabet davasına neden olan taklit markalı tişörtler üzerlerindeki markalar sökülürse, bu tişörtler bu biçimde satışına izin verilebilir. Eğer markalar sökülmezse, tişörtlerin imhasına karar verilmelidir” (11. HD 4.3.1991 E. 141 K. 1477) (Eriş, 1126); “İlan için giderlerin kim tarafından karşılanacağı ve tutarı da gösterilerek karara bağlanmalıdır. Eğer ilan giderleri gösterilmezse, bu eksiklik bozma nedeni olmaz” (11. HD 1.4.1991 E. 924 K. 2341) (Eriş, 1126); “İstem varsa, maddi durumun ortadan kaldırılmasına karar verilir. Karar özeti, giderleri davalıdan alınarak ilanı yapar” (11. HD 23.5.1991 E. 1579 K. 3414) (Eriş, 1126).

⁸⁴ “Gazete ile ilanın biçim ve kapsamını hakim tayin eder” (11. HD 11.6.1991 E. 8954 K. 3909) (Eriş, 1126); “Haksız rekabet davasını kazanan davacının istemi olmadan, ilan yapılmasına karar verilemez” (11. HD 18.2.1992 E. 4377 K. 1874) (Eriş, 1127).

mahkeme kararının tamamının ilanına karar verilmektedir. Böyle bir ilan amacı aşmaktadır. Mahkeme kararının tümü değil, amaca uygun biçimde yapılacak özetinin ilanı gerekir.⁸⁵

C. Zamanaşımı

Tasarı m. 60 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 56. maddesinin tekrarından ibaret olup, tek değişiklik Türk Ceza Kanunu'ndaki zamanaşımının dava zamanaşımı olduğunun belirtilmesidir. Bu düzenleme ile uygulamadaki bir tereddüt giderilmiştir.⁸⁶

Haksız rekabette dava açmaya hakkı olan kimseler, dava hakkının doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve herhalde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Haksız rekabet devam ettiği takdirde, haksız rekabette zamanaşımı cereyan etmez.⁸⁷ Çünkü, haksız rekabet eylemi devam etmekte ve her gün için yeniden dava hakkı doğmaktadır. Bu nedenle, haksız rekabette zamanaşımı, haksız rekabetin başladığı tarih değil, sona ermişse, bu sona erme tarihinden itibaren zamanaşımı başlar ve zamanaşımı süresinin tayini de buna göre yapılmak gerekir. Haksız rekabet devam ettiği sürece zamanaşımı süreleri işlemez. Zira haksız rekabet eylemi devam etmekte ve her gün için yeniden dava hakkı doğmaktadır.⁸⁸ Haksız rekabet davasının çok uzun zaman sonra açılması hakkın kötüye kullanılmasıdır.⁸⁹

Haksız rekabet haksız bir eylem olup, suç unsuru ihtiva edebilir. Böyle bir durumda, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olan ve cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili söz konusu ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.⁹⁰

⁸⁵ Eriş, 1124.

⁸⁶ Gerekeçe 422.

⁸⁷ "Haksız rekabet devam etmekte iken, bunun önlenmesini hedef tutan davada zamanaşımının işlemesi söz konusu olmaz" (TD 28.5.1964 E. 5640 K. 1938) (Eriş, 1127); "Temadi eden haksız rekabetlerde bu zamanaşımı her gün yeniden işlemeye başlar" (11. HD 6.4.1987 E. 193 K. 1967) (Eriş, 1127).

⁸⁸ Poroy/Yasaman 293.

⁸⁹ Sungurbey, İ., Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. IV, S. 4, s. 472.; HGK, 1966 T., E. 485, K. 130 (Batider, C. V, 1970, s. 603).

⁹⁰ "Ceza yasalarına göre, daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olan cezayı müstelzim bir fiilin işlenmesi halinde, bu süre hukuk davaları hakkında da geçerli olur" (11. HD 17.2.1984 E. 594 K. 825) (Eriş, 1127).

D. İhtiyatî Tedbirler

Tasarı m. 61, 6762 sayılı kanunun 63 maddesinden aynen alınmıştır. Buna göre, haksız rekabette dava açma hakkına sahip olan kimse, mahkemeden mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, Tasarının 56. maddesinin birinci fıkrasının b ve c bentlerinde yazılı olduğu şekilde, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin menine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine, gümrüklerde el koyma ve gerekli diğer önlemlerin alınmasına, ihtiyati tedbir olarak karar verilmesini isteyebilir.⁹¹

İhtiyati tedbir kararı⁹² aldıktan sonra on gün içinde asıl davanın açılması gerekir. Aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkmış sayılır (HUMK m. 9). İhtiyati tedbir kararı alınarak görülen haksız rekabete ilişkin davada davanın reddi halinde, ihtiyati tedbir kararının da kaldırılması gerekir. Davanın kabulü halinde, hükmün yerine getirilmesinin sağlanması bakımından, ihtiyati tedbirin devamına, hükmün kesinleşmesine veya ondan da ileri bir tarihe kadar ihtiyati tedbirin devanına karar verir.

III. Cezai Sorumluluk

A. Cezayı Gerektiren Fiiller

Tasarı m. 62 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 64. maddesine karşılık gelmekte olup, yeni Türk Ceza Kanunu'nun cezalar sistemine uydurulmuştur.

Tasarı m. 66/I fıkrasının a bendine göre, 55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür.⁹³

⁹¹ “Mahkemece, haksız rekabete ilişkin olarak, toplatılmaya karar verildiği anlaşılmışa göre, bu karar ihtiyati tedbir olmayıp, bir ilamdır. Borçluya, yani davalıya icra emri gönderilmeksizin, bu kararın infazı mümkün değildir” (12. HD 18.3.1992 E. 4857 K. 2921) (Eriş, 1129); “Haksız rekabette, haksız rekabete konu olan ve el konulan malların bedeli karşılığında, davacıya verilmesine karar verilir” (11. HD 6.10.2003 E. 2585 K. 8782) (Eriş, 1130).

⁹² İhtiyati tedbir kararı en çabuk ve en az giderle ve en az emekle nerede yapılabilirse, o mahkemeden istenebilir. İhtiyati tedbir kararları nihai karar olmadığı için temyiz yoluna başvurulamaz. Fakat tedbir kararları esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Haksız alındığı anlaşılan ihtiyati tedbir kararı sonucunda, diğer tarafın tazminat istemek hakkı vardır. Burada kusursuz sorumluluk vardır.

⁹³ “Bayii olduğu dolum tesislerinde, başka markalı tüpleri doldurtup satışa arz etmek TTK m. 64/I-5’e giren bir suçtur” (7. CD. 7.3.1991 E. 10957 K. 2534) (Eriş, 1131); “Müdahil firmanın bayii olmadığı halde, ona ait markayı taşıyan gaz tüplerine LPG gazı doldurarak veya başkalarınca doldurulmuş bu tür tüpleri satışa arz etmek eylemi

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca, sadece 55. maddede yer alan bentlerde “özellikle” ibaresinden sonra sayılan fiillerin işlenmesi halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturulabilecek diğer hallerde ise, ceza verilmeyecektir.

Tasarı m. 62/I fıkrasının b bendine göre, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticarî faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler; c bendine göre, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar; d bendine göre, istihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler; 56. madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin⁹⁴ şikayeti üzerine ceza mahkemesince adli para cezasıyla veya bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla yahut her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar. Haksız rekabetin işlendiği yer asliye ceza mahkemesine haksız rekabeti yapan kişi, yani fail hakkında bir şikayet dilekçesi vererek, kişisel dava açılabilir.

Haksız rekabetin men’i hakkındaki kesinleşmiş karara rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya önemsiz değişikliklerle devam eden kimse, altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu halde şikayet şartı aranmaz. Haksız rekabet fiilini aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimseyi her nasılsa öğrenen yerel Cumhuriyet Başsavcısı re’sen yani şikayet dilekçesi olmadan fail hakkında iddianame ile fiilin işlendiği asliye ceza mahkemesinde kamu davası açar.

TTK m. 64/I-5 öngörülen cezayı gerektiren bir suçtur” (7. CD. 10.7.2000 E. 8399 K. 2738) (Eriş, 1132); “Saniğin eylemi, bayii olmadığı firmalara ait boş gaz tüplerine, kendi firmasının dolum tesisinde, LPG gazı doldurmaktan ibarettir. Bu eylem, TTK m. 57/5’de belirlenen haksız rekabet suçunu oluşturduğu aynı Yasanın 64/1-5 maddesine uyan bir suçtur” (7. CD. 10.7.2000 E. 9507 K. 10382) (Eriş, 1132).

⁹⁴ Tasarı m. 56/I düzenlemesine göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler bu madde kapsamındaki tüm davaları; ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, 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 birinci fıkrada belirtilen tespit, men ve düzeltme davaları açabilirler.

B. Tüzel Kişilerin Cezaî Sorumluluğu

Tasarı m. 63 düzenlemesi, 6762 sayılı kanunun 65. maddesinden alınmıştır. Buna göre, haksız rekabet eylemi aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, tüzel kişi adına hareket eden kişi veya kişiler suç işlemiş olurlar. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, kişi ortaklıklarından kolektif şirketlerde sözleşmede aksi düzenlenmemişse ortakların tümü, şirketi temsil ederler. Bu kurul ve kişiler de haksız rekabette bulunarak bir suç işlemiş olabilirler.⁹⁵ Dolayısıyla, bunlar hakkında da tasarı hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Sonuç

Haksız rekabet hallerine Türk hukukunda ikili bir düzenlemenin uygulanması ve mahkeme kararlarında ticari nitelik arz etmeyen davalara Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması, sorunların çözümünü zorlaştırmaktadır. Bu sebeple yeni bir düzenleme olarak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın hazırlanması ve Avrupa Birliği düzenlemelerine yer vermesi önemli bir gelişmedir.

Tasarının haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinde, Avrupa Birliği direktiflerine yer verilmesi, ilerde çıkması muhtemel birçok sorunun çözümüne katkı sağlayacaktır. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerde, tüketicilere ve aldatıcı reklamlara yer verilmesi, önemli bir gelişmedir. Reklamlara ilişkin genel kabul gören ilkelerden, reklamların doğru olması, yanıltıcı olmaması gibi ilkelere uyulmaması halinde, haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Haksız rekabet ile ilgili diğer önemli husus, rekabetin sınırlandırılmasıdır.⁹⁶ Bu sınırlandırmanın temel nedeni, ekonomik gücün merkezileşmesidir.⁹⁷ Ekonomik gücün merkezileşmesi süreci, büyük işletme ve teşebbüslerin sayılarının hızla arttığı, küçük işletme ve teşebbüslerin ya ortadan kalktığı ya da büyük teşebbüslere bağlı hale geldiği bir süreçtir. Bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin pazar payı, küçük ve orta işletmelerin zararına olarak giderek artmaktadır. Sonuç olarak, merkezi ekonomik güç giderek büyümekte ve dolayısıyla da serbest rekabet düzeni ile bağdaşmayan rekabet sınırlamalarının doğmasına sebebiyet vermektedir.⁹⁸

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Yarsuvat, D., *Tüzel Kişilerin Cezaî Sorumluluğu*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1992, s. 889 vd.

⁹⁶ Karahan, S., *Ticari İşletme Hukuku*, B. 6, Konya 1997, s. 179.

⁹⁷ Özsunay, E., *Kartel Hukuku*, İstanbul 1985, s. 4.

⁹⁸ Özsunay, 5.

Rekabetin korunması için bütün ülkelerde ilave önlemler alınmaktadır. Örneğin bu durum ABD’de anti-tröst düzenlemeleri ile sağlanırken AB’de mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ve monopol düzenlemeleri ile sağlanmıştır. Rekabet olgusu, bir yandan rekabetin yapılması yönünde kanuni düzenlemeler ile diğer taraftan rekabetin kötüye kullanılmaması için yapılan düzenlemelerle korunmaktadır. TBMM’ye sevk edilen Tasarı Ticaret Kanunu ile haksız rekabete ilişkin olarak yapılmak istenen değişiklikler bu kapsamda değerlendirilebilir.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10