

TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU

THE OFFENCE OF MAKING INCORRECT OR MISLEADING STATEMENT IN TURKISH COMMERCIAL CODE

Rezzan İTİŞGEN*

Özet: Yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte haksız rekabete dair düzenlemelerde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Çalışmamızda bu Kanunda düzenlenen haksız rekabet suçlarından biri olan “gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu” mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler ışığında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma, rekabet özgürlüğü

Abstract: With the new Turkish Commercial Code, significant changes were made in the regulations on unfair competition. In our study, “the offense of making incorrect or misleading statement” which is held in this Code as an offense of unfair competition will be examined according to judicial decisions and in the light of doctrine.

Keywords: Unfair competition, making incorrect or misleading statement, freedom of competition

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabete dair düzenlemeler m. 54 ila 63 arasında yer almakta olup m. 62/1’de ise;

a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,

* Araş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler,

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Şeklinde 4 bent halinde haksız rekabet suçları düzenlenmiş ve ilk bentte suç teşkil eden fiiller bakımından aynı kanunun 55. maddesine gönderme yapılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak tespiti gereken husus, TTK m. 62/1 ve TTK m. 55'te "*Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Ticari Uygulamalar*" başlığı altında yer alan fiillerin aynı suçun alternatif hareketler mi olduğu yoksa her bir madde ve bendin başlı başına suç mu teşkil ettiği. Kanımızca fiillerin konusunun aynı olup olmadığı dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Fiillerin konusu aynı ise seçimlik hareketli bir suç söz konusudur ve bu fiiller aynı suçun alternatif hareketleridir. Aksi durumda ise aynı maddede yer alsa da bu fiillerin her birinin bağımsız birer suç niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.¹ Bu açıklamalardan hareket ettiğimizde, TTK m. 62/1'deki "*55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler*" atfıyla TTK m. 55'te "*Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Ticari Uygulamalar*" başlığı altında yer alan fiillerin her biri farklı konulara yöneldiği, hatta kimilerinin fail ve mağdurları farklı olduğundan her bir bendin bağımsız birer suç teşkil ettiği sonucuna ulaşmaktayız. Bu nedenle TTK' m. 55'de yer alan fiillerin aynı suçun alternatif hareketleri olduğu² ya da burada "*dürüstlük kurallarına aykırı reklam vermek*",

¹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1992, s. 58; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 162; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 109, 110.

² Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 139-140; İhsan Baştürk, "*Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları*", *TAAD Cilt 1, Yıl 2, Sayı 6*, 2011, s. 35.

“dürüstlük kurallarına aykırı satış yöntemleri kullanmak” şeklinde iki ayrı suçun ve alt alta sıralanan 12 bent şeklinde üç farklı suçun olduğu görüşlerine³ iştirak etmemekteyiz.

Değiniilmesi gereken bir diğer sorunlu husus ise TTK m. 55/1/a’da yer alan *“Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle”*, TTK m. 55/1/b’de yer alan *“Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle”*, TTK m. 55/1/c’de yer alan *“Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle”*, TTK m. 55/1/f’de yer alan *“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine”* ibareleridir. Zira bu maddelerde yer alan *“özellikle”* ibaresi kanun metninde zikredilen fiillerin sınırlı sayıda olmadığı ve örnek mukabilinden bazı fiillere yer verildiği izlenimini yaratmaktadır.⁴ Bu durum ise ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle çelişki arz etmektedir. Zira bu ilkeye göre hangi fiillerin suç teşkil ettiği kanun metninde açıkça gösterilmelidir. Belirsiz, çok kapsamlı, kıyasa yol açacak ifadelerden kaçınılmalıdır.⁵ Kanun koyucu bu sorunu çözmek adına madde gerekçesinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince 55. maddede yer alan bentlerdeki *“özellikle”* ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza verileceğini belirtmiştir. Varılan sonuç yerinde olmakla birlikte uygulanan yöntem kanaatimizce hatalıdır. Nitekim madde gerekçeleri yorum aracı olup, madde metni açısından mutlak bağlayıcılık arz etmez. Bu nedenle konu ile ilgili gerekçede açıklama yapmaktan ziyade, madde metninde düzenlenme yoluna gidilmesi daha doğru olacaktır.

³ Yavuz Erdoğan, *“Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”*, İpek Yolu Canlanıyor, Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Adalet Yayınevi, Nisan 2013.

⁴ Doktrinde bu konuda daha da ileri gidilerek, Türk Ticaret Kanunu kapsamına giren tüm haksız rekabet hallerinin suç olarak kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür, Süheyl Donay/Sahir Erman, Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1973, s. 76; Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, TBB, Ankara, 2006, s. 58. Kanaatimizce kanunda boşluk bırakmama adına ortaya atılan bu görüşün, suçta ve cezada kanunilik ilkesi nedeniyle kabulü mümkün değildir. Zira bu takdirde belirlilik ilkesine aykırılık arz eden TTK m. 54/2 (mülga TTK m. 56)’de yer alan haksız rekabete dair genel düzenleme de suç teşkil edecektir.

⁵ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 110; Koca, Üzülmüş, s. 44-54; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 14; Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 71.

I. GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU

A. KANUNİ UNSUR

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet suçlarından birini oluşturan gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi verme suçuna 6762 sayılı mülga TTK m. 57/3'te "*Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek*" ve TTK m. 64/2'de "*Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler*" şeklinde yer verilmiştir.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise suçun konusu genişletilerek 55/1/a-2'de "*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 de haksız rekabet suçu teşkil etmektedir*" ve TTK m. 62/1/b'de "*Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler*" şeklinde düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, TTK m. 55/1/a-2'de yer alan düzenleme TTK m. 62/1/b'yi de kapsadığından kanaatimizce kanun koyucu gereksiz bir tekrar yapmıştır. Bu nedenle çalışmamız kapsamında sadece TTK m. 55/1/a-2'de yer alan düzenleme üzerinde inceleme yapılacaktır.

B. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Rekabet özgürlüğü kapsamında faaliyette bulunanlar serbest rekabet etme hak ve yetkisine sahiptir. Fakat diğer haklarda olduğu gibi bu hak bakımından da demokratik hukuk devletinde sınırlar bulunmaktadır. Zira hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

Serbest rekabet etme hakkının bir sınırı olan bu suç tipiyle, kötüleme suçundan farklı olarak, fail kendisi ya da üçüncü kişi hakkında olumlu yönde gerçek dışı veya yanıltıcı bilgi vererek rekabette öne

geçmeye çalışmakta, rakiplerin rekabet şansını etkilemektedir.⁶ Bu nedenle bu suçun ihdasıyla, rekabeti zedeleyen gerçek dışı ve yanıltıcı bilgilere karşı korunma sağlanacaktır.⁷

Gerçek veya yanıltıcı bilgi verme suçu sadece rakipleri değil aynı zamanda kamuyu da korumayı amaçlar.⁸ Zira gerçek dışı ve yanıltıcı bilgilerin yasaklanmasıyla ticari alandaki icapların şeffaflığının temini de hedeflenmektedir.⁹ Rekabetin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesinde ise sadece rakiplerin değil aynı zamanda kamunun da menfaati bulunmaktadır.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunda failin rekabette öne geçmek amacıyla gerçekleştirdiği fiiller, tüketicilerin aldatılması veya onlara yanlış bilgi verilmesi suretiyle gerçekleştiği için bu suçun ihdası ile tüketicilerin irade serbestisi ve malvarlığının korunması da hedeflenmektedir.¹⁰ Nitekim yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmek suretiyle tüketicinin satın alma kararı sırasında iradesi etkilenmekte, aslında vermeyeceği bir karar alarak failin ya da onun hakkında yanıltıcı açıklamalarda bulunduğu üçüncü kişinin sunduğu icapları tercih etmesi sağlanmaktadır.

⁶ Joachim Bornkamm (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Band 13 a, Yay. Haz.: Helmut Köhler, Joachim Bornkamm, 33. bs., Verlag C.H. Beck, 2015, § 5, kn. 1.7; Horst Helm (Bölüm yazarı) Handbuch des Wettbewerbsrechts, Yay. Haz.: Michael Loschelder, Willi Erdmann, 4. bs., Verlag C.H. Beck, 2010, § 59 - kn. 9.

⁷ Celal Göle, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 48; International Bureau of WIPO, Protection Against Unfair Competition, Geneva, 1994, kn. 64, s. 37; Fahri Halil Örs, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet: Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Matbaası, Ankara, 1958, s. 29; Hermann-Josef Omsels, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) <http://www.webcitation.org/6IwWO0rbU>; Mehmet Ali Aksoy, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 94.

⁸ Olaf Sosnitza (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Yay. Haz.: Ansgar Ohly, Olaf Sosnitza, 6. bs., Verlag C.H. Beck, 2014, kn. 12; Helm, a.g.e., kn. 11; Friedrich L. Ekey /Diethelm Klippel/ Jost Kotthoff/ Astrid Meckel/ Gunda Plafß, Wettbewerbesrecht 2. Neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2005, Kn. 32, s. 349.

⁹ Christian Oetiker, (Bölüm yazarı), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), SHK - Stämpflis Handkommentar, Yay. Haz.: Peter Jung, Philippe Spitz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010, § 3, Art. 3 lit. b, kn. 1.

¹⁰ Susanne Claus, "Die aktuelle Entscheidung Die Strafbarkeit der Lüge nach § 16 I UWG", JURA - Juristische Ausbildung, Volume 31, Issue 6, s. 440; Fezer, a.g.e., s. 48.

C. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu kişinin kendisi ya da üçüncü kişinin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi, iş ilişkileri hakkında olabileceği için suçun konusunu bunlar oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verme suçunda olası bütün boşlukları kapatma adına hareket ederek, bir ticari faaliyetle bağlantılı her hususu suçun konusuna dâhil etmiştir.

Gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verme suçunun konusunu oluşturan kişinin fiilinin ticari iş kapsamına girmesi gerekip gerekmediğinin tespiti gerekir. Zira madde metninde suçun konusu olarak belirli bir sınırlama yapılmamış “kendisi veya üçüncü kişiyi” ifadesine yer verilmiştir. Kanımızca suçun konusu ve aynı zamanda doğrudan mağduru olan “başkası”nı tespit edebilmek açısından çözülmesi gereken soru TTK’da yer alan haksız rekabete dair düzenlemelerin kapsamı noktasındadır.

Mehaz hukukta haksız rekabete dair bağımsız ve tek bir kanun bulunmasına karşın, hukukumuzda suç ve cezaya yönelik hükümler içermese de haksız rekabete dair 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57’de de haksız rekabete dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle doktrinde bir görüşe göre TTK’da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler ticari işler dışında da uygulama alanı bulur, Borçlar Kanununda haksız rekabete dair düzenlemelere yer verilmesi ise gereksiz bir tekrar teşkil eder.¹¹ Kanımızca mevcut yasal düzenlemeler nedeniyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü mülga TBK ve TTK döneminde de bu konu tartışılmasına ve hatta eleştirilmesine ve

¹¹ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 371; Ömer Camcı, Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaacılık Sanayii, İstanbul, 1998, s. 151; İlhami Güneş, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 23; Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler-Ortaklıklar- Kıymetli Evrak, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s. 79.

yargı kararlarına konu olmasına rağmen¹² kanun koyucu tutumunu değiştirmemiştir. Yeni TBK m. 57/2'de "Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır." ifadesine yer verilmesi kanun koyucunun doktrin tarafından yapılan eleştirileri göz ardı ederek haksız rekabete ilişkin olarak TBK ve TTK'da yer alan düzenlemeleri korumayı tercih ettiğini göstermektedir.

¹² "...Davacı fırın (gayrimenkul) sahibi olup işleticisi değildir. Bu durumu itibariyle tacir sıfatı yoktur. Davalılar ise, köy tüzel kişiliğiyle köy muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri olup onlar da tacir değildir. Davanın konusu ise, köy tüzel kişiliğinin davacının fırınının ön kısmında yeni bir fırın inşa ettirmek suretiyle davacı fırınının çarşı ile bağlantısının kesilmesi nedeniyle fırınının kiraya verilmesine engel olunacağından bahisle bunun bir haksız fiil olduğu, kiraya verememek suretiyle zarara uğradığı iddiasıyla davalının fırının yıkılmasına, zarar olarak mahrum kaldığı 100.000. TL kira parasının ve 1.000.000.lira manevi tazminatın tahsili isteminden ibarettir.

Görüldüğü üzere, taraflar tacir olmadığı gibi dava da haksız fiile dayanarak açılmıştır.

Davacı, 13.3.1987 tarihli dilekçesinde de (1 nolu bendi) davasının haksız eyleme dayandığını belirtmiş ancak, 3. sahifesinde eylemin bir haksız rekabet durumunu da meydana getirdiğini ek bir gerekçe olarak ileri sürmüştür.

Mahkemece de olayın haksız bir rekabet olduğu şekilde bir tavsiy yoktur. Aksine haksız rekabetin söz konusu olmadığı açıkça belirtilmiştir.

Diğer yandan, T. Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK.nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK.nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarisında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörülmediği halde, komisyon" ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulunan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş" ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41/II-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır (Bkz. Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, 1968,1 giriş, Ticari İşletme, sh. 447,450 ve devamı). Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK. nun 4. maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davaların ticari dava olabileceğini belirtmiştir.

Bu durum ve yukarıdaki açıklamalar karşısında, taraflar ve özellikle davalı taraf tacir olmadığından ve dava da bir ticari rekabet söz konusu olmadığından, dava ister gayri ticari haksız rekabet, veya ister iddia gibi haksız fiil olsun, her iki halde de dosyanın temyizen incelenmesi Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin görevine girdiğinden ve fakat adı geçen daire daha önce görevsizlik kararı ile dosyayı 1 . Hukuk Dairesi'ne gönderdiğinden, Daireler arasındaki görev uyumsuzluğunun giderilmesi için dosyanın Yüksek Birinci Başkanlığa gönderilmesi gerekmiştir..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1989/2889 E., 1989/2929 K., 15.5.1989.

TTK m. 3'e göre "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.". Bu nedenle kişinin faaliyeti TTK kapsamında ticari iş sayılmamaktaysa TTK'da yer alan haksız rekabete dair düzenlemeler uygulama alanı bulamayacaktır.¹³ Bu nedenle suçun konusu olan kişi ticari faaliyette bulunmalıdır.¹⁴ Nitekim madde metni fail tarafından icra edilen fiillerin kendisi ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmeye yönelik olmasını zikrederek, suçun konusu ve aynı zamanda mağduru olan bu kişilerin ticari faaliyette bulunması gerektiğini de açıkça ortaya koymuştur.

Gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi fail ya da üçüncü kişiye yönelikse verilen bilginin rekabetle bağlantısı olmalıdır. İktisadi rekabete etki etme riski barındırmayan gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi bu suç kapsamında değerlendirilemez.

Suç kişinin kendisi ya da üçüncü bir kişiyi rekabette öne geçirmek için yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmasıyla tamamlandığı, bu açıklamaların hedefine ulaşması aranmadığı, yanlış ya da yanıltıcı bilginin muhatap çevreyi etkilemeye elverişli olması yeterli olduğu için¹⁵ bu suç soyut tehlike suçudur. Soyut tehlike suçu olması nedeniy-

¹³ Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası İşletmesi, İstanbul, 1988, s. 203; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Madde 1-419, Feryal Matbaası, Ankara, 1990, s. 315; Tamer İnal, Ticari İşletme Hukuku, Kazancı, 2004, s. 269; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1995, s. 288; Murat Oruç, Haksız Rekabette Tazminat Davası, Oniki Levha, 2009, s. 23; Rıza Ayhan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s. 455; Donay/Erman, a.g.e., s. 69; Ender Canan Eroğlu, "Aldatıcı Reklamlar", *Ankara Barosu Dergisi*, 2005/2, s. 17; Camcı, a.g.e., s. 151.

¹⁴ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 19

¹⁵ Sosnitzka, a.g.e., kn 13; Karl-Nikolaus Peifer/ Ulrich Boesenberg, Lauterkeitsrecht : das UWG in Systematik und Fallbearbeitung, de Gruyter Studium, Walter de Gruyter, 2011, s. 119, kn. 180; Artur-Axel Wandke,, Medienrecht Praxishandbuch, 2. Auflage, Band 3, Wettbewerbs- und Werberecht, Walter de Gruyter GmbH & Co. K.G, 2011, s. 50, kn. 109; Gunda Dreyer (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Yay. Haz.: Henning Harte-Bavendamm, Frauke Henning-Bodewig, 3. bs., Verlag C.H. Beck, 2013, § 5 Abs. 1, kn. 81; International Bureau of WIPO, s. 39, kn. 69; Sosnitzka, a.g.e., kn 147; Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 65; Helm, a.g.e., kn. 66; Harunnisa Özdemir, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması", *AÜHFD*, C. 53, Sa.3, 2004, s. 72; Karl-Heinz Fezer, Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, Konstanz, den 15. Juni 2001, www.bib.uni-mannheim.de/fileadmin/pdf/fachinfo/jura/gu-uwg.pdf, s. 48.

le madde metninde yer alan konularda muhatap müşterilerin kararlarını etkilemeye elverişli fiillerin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacak,¹⁶ somut olayda fiilin gerçek bir tehlike doğurması aranmayacaktır.¹⁷ Zira bu tür suçlarda korunan hukuki değer tehlike altına girme olasılığı cezalandırılmaya değer olarak kabul edilerek, somut tehlike suçlarından bir adım öne geçilmektedir.¹⁸

Özellikle ekonomi, ticaret hukukuna ve çevre hukukuna ilişkin konularda soyut tehlike suçları tercih edilmekle birlikte bu düzenlemelerin cezalandırmanın sınırlarını genişlettiği ve bu yaklaşımın ceza hukuku ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.¹⁹ Diğer yandan soyut tehlike suçları genellikle belirli bir düzenin bozulmasını engellemeyi hedeflediği ve birden çok hukuki yararı korumaya çalıştığından, suçun konusuna zarar görmeden önce müdahale edilmesi gerekmektedir.²⁰ Kanımızca haksız rekabet suçlarının soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi yerinde bir tercihtir. Zira bu hükümler rekabet düzenini dürüst olarak işlemlerini sağlamayı hedeflemektedir. Müdahale için zarar veya buna ilişkin tehlikenin meydana gelmesini beklemek hem ispat sorununa yol açacak²¹ hem de düzenin eski haline getirilmesi için artık çok geç olacaktır.

b. Fiil

Gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verme suçu, failin kendisi veya üçüncü bir kişi ya da madde metninde belirtilen ticari faaliyetlerine ilişkin hususlar hakkında olması gerektiği için alternatif hareketlerle işlenebilen çok hareketli bir suç niteliğindedir. Failin bu bent kapsamında seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır, aynı zamanda diğer bir seçimlik hareketi işlemesi ise cezalandırılmayan sonraki fiil olarak değerlendirilip, ancak cezanın somutlaşmasını

¹⁶ Sosniza, a.g.e., kn 10; Oruç, a.g.e., s. 35; BGE 136 III 23, s. 44, kn. 9.1.

¹⁷ Wilhelm Gallas, Abstrakte und Konkrete Gefardung, in: Festschrift für Ernst Heinitz, Berlin, 1972, s. 183.

¹⁸ Peter Cramer, Der Vollrauschatbestand als abstraktes Gefardungsdelikt, Tübingen, 1962, s. 68, 69.

¹⁹ Frank, 18/9 vd.'den naklen Dönmezer/Erman, s. 55.

²⁰ Fatih Selami Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 41.

²¹ Hans Kundlich/Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Wirtschaftstrafrecht, C.F. Müller, 2011, s. 18, kn. 39.

da dikkate alınabilir.²² Yine suçun tamamlanması açıklamaların yapılması yeterli olduğu, bunların yanı sıra bir neticenin aranmadığı için suç sırf hareket suçudur.

Suç teşkil eden fiiller madde metninde belirtilen konulara ilişkin gerçek dışı ya da yanıltıcı nitelikte açıklamalarla işlenebileceği yani hangi alternatiflerle işlenebileceği madde metninde gösterildiği için bu suç bağlı suç niteliğindedir.

Suç oluşturan fiiller madde metninde “gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” şeklinde ifade edilmiştir. Gerçek dışılık madde gerekçesinde de zikredildiği üzere yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Burada asıl tartışmalı olan husus, gerçek vakıalara ilişkin açıklamalarla bu suçun işlenip işlenemeyeceği noktasındadır. Madde gerekçesi bu suçun alternatif hareketlerinden biri olan yanıltıcı açıklamalar hususunda kötüleme suçuna atıf yapmaktadır. Kötüleme suçu hakkındaki bentte ise doğru olan vakıaların açıklanmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Fakat kanımızca burada madde gerekçesi metni ile bağdaşmamaktadır. Zira kanun koyucu her iki suç bakımından da “gerçek dışı veya yanıltıcı” ifadelerini kullanmıştır. Bu düzenlemeye göre suçun oluşması bakımından açıklamanın gerçek dışı olması yeterli olacağı için, “yanıltıcı” ifadesi içerik olarak doğru ama muhatap çevreyi aldatmaya elverişli açıklamalar şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim madde metninde gerçek dışı ile yanıltıcı ifadeleri arasında “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması da bizim görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu nedenle suç teşkil eden yanıltıcı açıklama tamamen²³

²² Özgenç, a.g.e., s. 162; Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., 232; Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 109; Hakeri, a.g.e., 135; Özbek vd., a.g.e., 212; Kayıhan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2005, s. 198.

²³ Fritz Rittzer, Wettbewerbs und Kartellrecht: eine Systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts für Studium und Praxis, C.F. Müller Verlag Heilderberg, 5. Neuarbeitete Auflage, 1995, s. 57, kn. 11; Hamdi Pınar, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, MÜHF-HAD, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 132; Dreyer, a.g.e., kn. 90; Bornkamm, a.g.e., kn. 2.71; Mario M. Pedrazzini/ Federico A. Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 119, kn 6.07; Lorenza Ferrari Hofer, David Vasella (Bölüm yazarı), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Yay. Haz.: Marc Amstutz, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, § 3, kn. 14; Helm, a.g.e., kn. 68; Eroğlu, a.g.e., s. 19, 27, 28; Michael Kling,

ya da kısmen doğru bilgiye ilişkin de olabilir.²⁴ Önemli olan husus, bu bilginin muhataplar nazarında doğru olmayan bir izlenim yaratmaya, onları yanıltmaya elverişli olmasıdır.²⁵

Birden fazla anlama gelebilecek belirsiz ifadeler kullanımı da bu madde kapsamında yanıltıcı nitelik arz edebilir.²⁶ Nitekim 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Direktifin “Aldatıcı Eylemler” başlığını taşıyan 6. maddesine göre madde metninde yer alan konular hakkında doğru olsa bile genel sunuluşu dâhil, bir şekilde ortalama tüketiciyi aldatan ya da aldatma olasılığı olan ve tüketicinin başka halde almayacağı bir satın alma kararı vermesine yol açan ya da yol açma olasılığı olan ticari uygulamaların

Irreführende und vergleichende Versicherungswerbung, Z Vers Wiss (2013) 102, s. 393; Özdemir, a.g.e., s. 73; Arkan, a.g.e., s. 293; Özgül Özkan, “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabii Olduğu Hükümler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/4, s. 15; Ömer Teoman, “Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Uluslar arası Reklam Hukuku Sempozyumu (8-9 Mayıs 2008), Oniki Levha, 2009, s. 63; Emrehan İnal, “Türk Hukuku’nda Aldatıcı Ve Örtülü Reklamlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Uluslar arası Reklam Hukuku Sempozyumu (8-9 Mayıs 2008), Oniki Levha, 2009, s. 89, I ZR 172/08. Buna örnek olarak doktrinde Reklam Kurulu’nun 09.12.1997 tarih ve 27. Sayılı Toplantısında alınan 7 No’lu kararı gösterilmektedir, Emrehan İnal, a.g.e., s. 90. Karara konu olan reklamlarda Orkid adlı ürünün Türkiye Jinekoloji Derneği’nin onayladığı tek ürün olduğu belirtilmektedir. Bu ifade doğru olmakla birlikte diğer markalar bu derneğe onay için başvurmamıştır. Bu nedenle bu reklamın aldatıcı olduğuna karar verilmiştir. Reklam Kurulu verdiği kimi kararlarda ise reklamlarda sunulan açıklayıcı bilginin puntosunun küçüklüğü ya da hızlı geçmesi gibi nedenlerle okunmasının mümkün olmadığını belirterek bu reklamların aldatıcı olduğu sonucuna varmaktadır. Söz gelimi “Line” isimli hizmetin ücretiz konuşma, mesajlaşma ve indirilmesine yönelik reklamlarda “ücretsiz servisler internet bağlantısı olduğu sürece geçerlidir” şeklindeki ifadenin mevzuata uygun puntoda sunulmadığı için okunmasının mümkün olmaması nedeniyle yanıltıcı olduğu sonucuna varılmıştır, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 09.09.2014 tarihli 228 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No: 2013/1193.

24 International Bureau of WIPO, kn. 77, s. 41. Söz gelimi, yapılan bir reklamda “Digiturk’ten internet fiyatına hem Digiturk hem internet sahibi olma rahatlığı, Digiturk’le birlikte limitsiz internet ayda sadece 59,99’a” durağan yazı da ise “Yeni Turckell Superonline müşterilerine” ifadelerine yer verilmektedir. Algı ile durağan yazının farklı olmasından dolayı bu reklamın aldatıcı olduğu sonucuna varılmıştır, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 12.08.2014 tarihli 227 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No: 2014/678.

25 Dreyer, a.g.e., kn. 35; Sosnitza, a.g.e., kn. 105; Peifer, Boesenberg, a.g.e., kn. 183 s. 121; Wandtke, a.g.e., kn. 116, s. 52; Hofer, Vasella, a.g.e., kn. 15.

26 Bornkamm, a.g.e., kn. 2.112; Oya Şahin, Aldatıcı-Yanıltıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989, s. 34.

aldatıcı olarak kabul edileceği belirtilmiştir.²⁷ Örneğin, bir ekmek fabrikasının kimyasal içeren un kullanmadığına yönelik yaptığı reklam, gerçeği yansıtsa da, aslında diğer rakipler de zaten kimyasal içerikli un kullanmıyorsa tüketici nezdinde yanıltıcı bir izlenim uyandırır. Aynı ürün için tüm rakipler belirli bir maddeyi kullanıyor olmasına rağmen, rakiplerden biri yaptığı reklamda ürünlerinde bu maddeyi kullandığını ifade ediyorsa yine bu suç oluşur. Zira fail muhatap çevrede diğer rakiplerin bu maddeyi kullanmadığı yönünde yanlış bir izlenim uyandırmaktadır.²⁸ Diğer yandan, objektif olarak doğru olmayan ifadeler de her zaman yanıltıcı sayılmaz.²⁹

Gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklama kötüleme suçundan farklı olarak mutlaka doğruluğu ya da yanlışlığının objektif olarak tespiti mümkün bilgiye ilişkin olmalıdır.³⁰ Bu nedenle doğruluğunun objektif olarak tespiti mümkün olmayan düşünce açıklamaları ve değer yargılarının ifadesi bu suç kapsamında değerlendirilmez.³¹

Suç u oluşturan gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamaların ifade şekli önem arz etmez, sözel, yazılı ya da görsel fiillerle bu suç işlenebilir.³² Reklamlarda ürünün niteliği veya boyutuyla ilgili açıklama yapılamamasına rağmen, ürünün kendisi yerine taklidinin sergilenmesi de tük-

²⁷ http://www.tuketicihukuku.org/index.php?view=article&catid=48%3Auluslararası-mevzuat&id=524%3Ahaksız-ticar-uygulamalar-hakkında-abdrekft&option=com_content&Itemid=110

²⁸ Bornkamm, a.g.e., kn. 2.117; Dreyer, a.g.e., kn.74; Şahin, a.g.e., s. 34.

²⁹ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 70; Göle, a.g.e., s. 62; Özkan, a.g.e., s. 15.

³⁰ Pınar, a.g.e., s. 132; Wandtke, a.g.e., s. 50, kn. 108; Reto A. Heizmann (Bölüm yazarı), Wettbewerbsrecht II. Kommentar - VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und THG, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) (OFK), Yay. Haz.: Matthias Oesch, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Orell Füssli Verlag AG, 2011, § 3, Nr. 7, kn. 2; Dreyer, a.g.e., kn. 42; Hofer, Vasella, a.g.e., kn. 13; Oetiker, a.g.e., kn. 26; Bornkamm, a.g.e., kn. 2.37; Göle, a.g.e., s. 63; Helm, a.g.e., kn. 54; Claus, a.g.e., s. 440; Gerald Mäsch/ Katharina Hesse, "Frust beim Flirten und das neue UWG", *Jura Heft*, 9/2009, Juristische Ausbildung. Volume 31, Issue 9, 2009, s. 716; Ekey vd., a.g.e., s. 366, kn. 119; Özdemir, a.g.e., s. 72; Eroğlu, a.g.e., s. 26; Rittzer, a.g.e., s. 57, kn. 9; R. Von Büren, Unlauterer Wettbewerb im Internet, Lizentiatsarbeit, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern Institut für Wirtschaftsrecht Bern, 27. September 2001, s. 27.

³¹ Wandtke, a.g.e., s. 50, kn. 108; Sosnitzer, a.g.e., kn. 85; Dreyer, a.g.e., kn. 43; Oetiker, a.g.e., kn. 17; Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 49; Helm, a.g.e., kn. 54; Dirk Lehr, Wettbewerbsrecht: Tipps und Taktik, C.F. Müller, 2007, kn. 235, s. 67;

³² Pınar, a.g.e., s. 132; Örs, a.g.e., s. 37; International Bureau of WIPO, kn. 75, s. 40; Oetiker, kn. 3; Sosnitzer, a.g.e., kn 94; Bornkamm, a.g.e., kn. 2.52; Helm, a.g.e., kn. 55; Ekey vd., a.g.e., s. 368, kn. 129.

keticiyi yanıltabilir. Söz gelimi, bir kolye tanıtımında boyutlarına ilişkin bir beyan bulunmasa da ürün ile aynı görüntüye sahip fakat daha büyük taşlı olanın kullanılması, bal reklamında arz edilen bal yerine daha katı bir balın akıtılması aldatıcı nitelik arz eder. Yine ürünlerde büyük ambalaj kullanma da aldatıcı olabilir.³³

Söz konusu tanıtımda birden fazla bilgi yer almaktaysa, bunların her biri de doğruyu yansıtmalıdır.³⁴ Suç genellikle reklam vasıtasıyla işlense de bu şart değildir.³⁵

Bilginin belirli bir kişi ya da kişi grubuna yönelik ya da aleni olarak verilmesi de önem arz etmez.³⁶ Fakat hakkında gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verilen kişiler açıkça belirtilmeli ya da üçüncü kişiler tarafından tespit edilebilir olmalıdır.³⁷

Yanıltıcı açıklamalarla bu suçun oluşması bakımından temel kıstas hedef kitledir.³⁸ Hedef kitlenin yaşı, sosyal, ekonomik ve kültürel durumu ile diğer özellikleri yapılan açıklamanın yanıltıcılığı bakımından farklılık arz edecektir.³⁹ Bu bakımından hedef kitlenin ortalama bilgi ve dikkat seviyesinde olan bireyleri dikkate alınır.⁴⁰ Nitekim 11

³³ Geraint Howells,/Hans Micklitz/Thomas Wilhelmsson, European Fair Trading Law The Unfair Commercial Practices Directive, Ashgate Publishing Company, London, 2006, s. 130.

³⁴ Bornkamm, a.g.e., kn. 2.111.

³⁵ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 14. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 323.

³⁶ Bornkamm, a.g.e., kn. 2.16.

³⁷ Pedrazzini/Pedrazzini, a.g.e., s. 122 kn. 6. 10.

³⁸ Pınar, a.g.e., s. 132; International Bureau of WIPO, kn. 71, s. 39; Heizmann, a.g.e., kn. 3; Engin Erdil, Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 90; Dreyer, a.g.e., kn. 82; Hofer, Vasella, a.g.e., kn. 11; Helm, a.g.e., kn. 60; Aksoy, a.g.e., s. 94; Mehmet Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 4, Yıl: 2006, s. 1514; Rittzer, a.g.e., s. 57, kn. 11; BGE 136 III 23, s. 44, kn. 9.1.

³⁹ Stefan Weidert (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Yay. Haz.: Henning Harte-Bavendamm, Frauke Henning-Bodewig, 3. bs., Verlag C.H. Beck, 2013, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, kn. 31.

⁴⁰ Erdil, a.g.e., s. 98; Dreyer, a.g.e., kn. 15; Jost. W. Kramer/ Karl Wolfhart Nitsch/ Gunnar Prause/ Andreas Von Schubert/ Andreas Weigang/ Joachim Winkler/ Sabine Wiczorek-Schwarz, Analyse der Änderung des Gesetzesgegen den Unlauteren Wettbewerb, sowie dessen Anwendungsgebiete und Erscheinungsformen, Europaischer Hochschulverlag GmbH &Co. KG, Bremen, 2010, s. 99; Oetiker, a.g.e., kn. 62; Göle, a.g.e., s. 74; Helm, a.g.e., kn. 75; Özdemir, a.g.e., s. 75; Şahin, a.g.e., s. 35; Özkan, a.g.e., s. 16; Savaş Bozbel, Mukayeseli Hukuk ve Türk Huku-

Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Direktifin “Aldatıcı Eylemler” başlığını taşıyan 6. maddesi de yanıltıcı ifadeler bakımından kriter olarak ortalama tüketiciyi ele almıştır. Zira hedef kitlenin en bilgisizini koruma amacıyla hareket edilirse rekabet özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale edileceği gibi, en bilgilisi temel alınır da rekabet özgürlüğü çok geniş yorumlanacak, haksız müdahaleler ölçüsüz bir şekilde hukuka uygun olarak kabul edilmiş olunacaktır. Bu nedenle hedef kitlenin en bilgilisi, en bilgisizi ya da tam ortalaması değil, bu kitledeki ortalama bilgi ve dikkat seviyesine sahip katılımcısı dikkate alınmaktadır.

Tanıtımlarda, ilanlarda ya da reklamlarda kullanılan açıklamalar ya da herhangi bir terim muhatap çevrede doğru anlaşılmaya müsait olmayıp, net bir izlenim bırakmıyorsa ya da doğru olmayan bir izlenim oluşumuna neden olmaya elverişliyse aldatıcıdır.⁴¹ Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere bunun varlığının tespitinde hedef kitle dikkate alınır. Bu nedenle bazı teknik terimlerin veya uzmanlık gerektiren ifadelerin kullanılması her zaman yanıltıcı bilgi anlamına gelmez. Zira burada hedef kitle farklıdır ve sıradan tüketici bu hususları bilmesindeki engelin farkındadır. Söz gelimi ilaçların tanıtımında kullanılan ifadeler çoğunlukla Latince ve tıbbi terimler içermektedir. Burada hedef kitle tıp bilimiyle uğraşanlar olduğu için sıradan tüketicinin bu terimleri anlayamaması yanıltıcı bilgi anlamında değerlendirilmemelidir.⁴²

Bir açıklamanın ya da reklamın bu suçu oluşturup oluşturmadığında bu açıklamanın bir unsuru değil, tümünün muhatap çevrede yarattığı etki dikkate alınır.⁴³ Bu nedenle açıklamada kullanılan terim

kunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 119; Emrehan İnal, a.g.e., s. 93.

⁴¹ Sosnitza, a.g.e., kn. 160; Göle, a.g.e., s. 72; Hofer, Vasella, a.g.e., kn. 10.

⁴² Sosnitza, a.g.e., kn. 183; Helm, a.g.e., kn. 82.

⁴³ Yılmaz, a.g.e., s. 1512; Kling, a.g.e., s. 393; Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 90; Mäsch, Hesse, a.g.e., s. 716; Hofer, Vasella, a.g.e., kn. 16; Helm, a.g.e., kn. 89; Özdemir, a.g.e., s. 73; I ZR 222/02. Örneğin bir malın tanıtımında kullanılan ifade yanıltıcı nitelik arz etse de bunu bertaraf edecek şekilde ürün hakkında açıklama yapılmaktaysa bu madde kapsamında değerlendirilmez. “...Mahkemece, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davalının özel bir granülmetrik dağılıma sahip kum, az miktarda çimento, renk pigmentleri ve özel ek malzemelerden oluşan kremit üretilip sattığı, bu ürünü “Braas” sözcüğü ile 20.01.1998 tarihinde; “Braas Çatı Sistemleri Dünyanın Mükemmel Çatısı” sözcüklerini de 05.11.2002 tarihinde marka olarak

ve ibarelerin anlamı da muhatap çevre esas alınarak belirlenmelidir.⁴⁴ Yine birden fazla anlama gelen ifadelerin yanıltıcı olup olmadığının tespitinde de somut olaya göre sonuca varılmalı, çatışan menfaatlerin tartımı dikkate alınarak hüküm verilmelidir.⁴⁵

Hedef kitle gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Doktrinde bu kişilerin fiilinin ticari fiil kapsamında değerlendirilmemesi, gerçek dışı veya yanıltıcı bilgiden etkilenen faaliyetleri onun iş dışındaki faaliyetine yönelik olması gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁶ Belirtmemiz gerekir ki bu görüş Alman Hukuku bakımından doğru olabilirse de, Türk hukuku bakımından madde metninde tüketici ibaresine yer verilmediği için kabulü mümkün değildir. Bu nedenle kanımızca herhangi bir müşteri de bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Fakat söz konusu müşteri tacir ise TTK m. 18/2 uyarınca basiretli davranması gerekliliği dikkate alınmalıdır.

Suç teşkil eden fiiller üçüncü kişilere yansımalıdır.⁴⁷ Yanıltıcı bilginin iletişim vasıtaları⁴⁸ ve açıklamanın yapıldığı zaman dilimi de dikkate alınması gereken hususlardandır. Suç oluşturan fiiller sözleşme öncesinde olabileceği gibi sonrasında da olabilir.⁴⁹

Bir ürün ya da hizmet hakkında kullanılan “en iyi” “süper” “lüks” gibi ifadelerin bu suçu oluşturup oluşturmadığı da önem taşımaktadır. Bu gibi ifadeler de gerçek dışı ve yanıltıcı olup, hedef kitleyi, özellik-

tescil ettirdiği, davalının reklam, ilan ve tanıtım broşürlerinde davaya konu ürün özellikleri hakkında açıklama yapıldığı, davalının üretilip sattığı kiremidin teknik standartlara ve hukuki normlara uygun olduğu, yine davalının ürün adı olarak kullandığı “Braas Kiremit”’in tescilli marka olduğu, ürün adı olarak kullanılan “Braas Kiremit”’e “beton” sıfatının eklenmemiş olmasının aldatıcı reklam olarak değerlendirilemeyeceği, kiremit kavramını klasik sözcük anlamı (kilden, balçuktan mamul levha) dışındaki açılımlara kapalı şekilde tanımlamada ısrar etmenin iktisadi ve ticari yaşamın gelişme dinamiklerine uygun bir yorum tarzı olarak mütalaa edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” , Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2005/8736 E., 2006/11695 K., 14.11.2006.

⁴⁴ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 110.

⁴⁵ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 204

⁴⁶ Dreyer, a.g.e., kn. 23.

⁴⁷ Oruç, a.g.e., s. 35.

⁴⁸ Sosnitza, a.g.e., kn. 126.

⁴⁹ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 26;

le tüketici etkileyerek kendi ürünün tercih edilmesini sağlama ve bu şekilde rekabete müdahale etmeyi amaçlamaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca bu ifadeler karşılaştırma içermemekte olup, abartma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Abartma gerçeği yansıtmaktaysa ve aldatici değilse suç teşkil etmez.⁵⁰ Nitekim abartılı bu ifadelerin gerçek dışı olduğunun tespiti de çoğu zaman mümkündür. Yanıltma tehlikesi taşımadığından bu ifadelerin gerçek dışı veya yanıltıcı bilgi kapsamında da değerlendirilmemesi gerekir.⁵¹ Söz gelimi “Türkiye’nin en hafif ayçiçeği yağı X sizi uçurur” ifadesinde bariz bir şekilde abartılı ifade kullanılmaktadır.

Abartı içeren zirvede tek başına reklamların içerdiği verilerin ispatı objektif olarak mümkün olmadığı için de bu madde kapsamında değerlendirilemez.⁵² Fakat bazı abartmaların içeriği kısmen ya da tamamen ispatlanabilir vakıalara ilişkin olabilir, bu takdirde yanıltma gündeme gelebilecektir.⁵³ Bu nedenle burada kullanılan kelimelerin

⁵⁰ Erdil, a.g.e., s. 102; Ayhan, Özdamar, Çağlar, a.g.e., s. 382; Sami Karahan, “Süper Lüks, Süper 1, Ekstra, Lüks 1 İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür?”, FMR, Cilt 1, 2001/3, s. 40; Oruç, a.g.e., s. 39; Ayhan, a.g.e., s. 484.

⁵¹ International Bureau of WIPO, kn. 78, s. 41; Pedrazzini/ Pedrazzini, a.g.e., s. 125, kn. 6. 19; Göle, a.g.e., s. 74; Eroğlu, a.g.e, s. 23; Ekey vd., a.g.e., s. 375, kn. 164; Bozbel, a.g.e., s. 116.

⁵² Bornkamm, a.g.e., kn. 2.46; Eroğlu, a.g.e., s. 23.

⁵³ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 127; Karahan, “Süper Lüks, Süper 1, Ekstra, Lüks 1 İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür?”, s. 39. “Davacı vekili; tarafların boya ve benzeri kimyasal ürünlerin üretimi ile iştigal ettiklerinin, davalının bir süreden beri renk kartelalarında, tabela ve diğer bazı reklamlarında (Boyada Birinci) şeklinde bir slogan kullanmak suretiyle müvekkili ve diğer boya firmalarına karşı haksız rekabete girdiğini, TTK’nun 57/3-4. maddesi hükmüne aykırı olarak alıcılar üzerinde yanıltıcı etki yarattığını, fiilin iktisadi rekabetin hüsünüyet kaidelerine aykırı bir şekilde suistimali olduğunu ileri sürerek davalının haksız rekabetinin men’ine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; reklamın yanlış veya yanıltıcı olduğu objektif ölçülere göre kanıtlanabildiği hallerde o reklamın aldatici olduğunun söylenebileceğini, oysa müvekkilinin reklamının yanlış ve yanıltıcı niteliği bulunmadığını, üstünlük (iddia) eden mesajı olmadığını ve mukayeseye girişmediğini, dava açılması için zarara uğramak veya zarar tehlikesi içinde bulunmak gerektiğini savunarak davayı reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillerle ve bilirkişi raporuna dayanılarak bir boya mamülünün birinci olarak nitelenmesi ile onun boya piyasasının en iyi mamülü olduğu izleniminin doğmasının kaçınılmaz bulunduğu, ne bakımdan olduğu anlaşılmayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı ve diğer firmaları alıcılar nezdinde ikinci konuma ittiği, bu durumda davacının zara görmemesi veya zarar tehlikesi içinde olmamasının tabiata ters düştüğü, davalının eyleminin TTK’nun 56. ve 57/3. maddeleri gereğince haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davalı reklamlarındaki bu sloganın çıkartılması suretiyle haksız rekabetin men’ine karar

kendisi değil, ifadeler bütün olarak değerlendirilerek, gerçeklikten ne derece uzaklaşıldığına bakılmalıdır.⁵⁴ Söz gelimi bir gazeteye ilişkin reklamda o gazetenin Türkiye'nin en çok satılan gazetesi olduğunu iddia etmek içeriğinin ispatı mümkün olan bir vakiya ilişkin ve gerçekliğe yakın olması nedeniyle yanıltıcı kabul edilmektedir.⁵⁵ Yine bir ürünün "X alanında Türkiye'nin bir numaralı ürünü" olduğunu belirtmek de ispatı mümkün olan bir ölçüte dayandığı için Yargıtay tarafından yanıltıcı kabul edilmektedir.⁵⁶

verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir...", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1991/4992 E., 1992/11613 K., 22.12.1992.

⁵⁴ Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 128.

⁵⁵ "... Reklam, bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklanmasıdır. Bu reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırılma yapılması da, olanaklıdır. Ancak, karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanması, yanlış ve yanıltıcı yapılmaması da gerekir.

Karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda: davalılarca çıkarılan Sabah gazetesinin başlığındaki "Türkiye'nin en çok satan gazetesi" şeklindeki sunum metninin, yine aynı yerde üzeri "nazar boncuklu 1" rakamını havi logo'nun gerçeği yansıtmadığı, böylece TTK 57/3 maddesinde yazılı olduğu biçimde yanlış ve yanıltıcı bilgilerle davacı gazeteye nazaran kendini üstün duruma getirerek, haksız rekabette bulunduğu dosyadaki delillerden ve delilleri irdeleyerek bu yolda neticeye varan bilirkişi raporlarından anlaşılmalı olmakla, mahkemece bu sonuca göre inceleme yapıp karar verilmek gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin onama kararının kaldırılması ve hükmün belirtilen nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1997/9233 E., 1998/1026 K., 20.2.1998.

⁵⁶ "...Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, taraf ürünleri arasında teknik yönden, pazar payı yönünden birbirlerine karşı çok büyük bir üstünlüğünün bulunduğu kanıtlanamadığı, buna rağmen davalının davacının reklamlarından sonra oluşturduğu ve yayınlattığı, kendi ürününe ilişkin TV ve diğer reklamlarında, "bir numaralı deterjan, kırk yıldır bir numaralı yardımcınız, Türkiye'nin deterjanı" ifadelerini kullanmasının tüketici kitlesinde bir yanlış anlamaya ve değerlendirmeye neden olacağı, TTK.nun 56 ve 57/3. maddesi anlamında kendi emtiası hakkında davacının ürününden daha üstün gösterecek biçimde hüsniyet kurallarına aykırı biçimde reklam yaparak yayınlamak suretiyle haksız rekabette bulunduğu gerekçeleriyle davanın davadaki istemler yönünden kısmen sabit görülmesine binaen davalının haksız rekabetinin tespit ve men'ine, davalı yanın "OMO" ürününe ilişkin yaptığı reklamlardaki "Kırk", "Bir numaralı deterjan", "Kırk yıldır bir numaralı yardımcınız", "Türkiye'nin deterjanı" ibarelerinin reklamlarda davacı aleyhine haksız rekabet oluşturmayacak biçimde düzeltilmesine, kararın yayınlanmasına, sair istemlerinin reddine karar verilmiştir. Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

İncelenmesi gereken diğer bir husus da reklamlarda eksik bırakılan hususların bu suç karşısındaki durumudur. Doktrinde bir görüşe göre reklam veren arz edilen ürünü eksiksiz olarak betimlemekle görevli değildir, açıklamalarının doğruyu yansıtması yeterlidir.⁵⁷ Tüketicie açıklanması gereken bilgi onun bilgilendirilmiş bir karar vermesi için gerekli olan kadardır.⁵⁸ Diğer bir görüşe ise burada menfaatlerin tartımı suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır.⁵⁹ Başka bir görüşe göre ise tüketicinin sağlıklı bir karar verebilmesi için satıcı tarafından satın alacağı mal ya da hizmetin temel özellikleri, ücret, ücretin ödenme koşulları, cayma ve iptal hakkı gibi konularda bilgilendirilmesi gerekir.⁶⁰ Kanımızca burada somut olaya göre bir yorum yapılmalıdır. Zira bazı durumlarda yapılan açıklama eksik bırakılan husus bakımından muhatabın yanılmasına neden olabilmektedir.⁶¹

Bu suç çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Coğrafi işaretlerin yanlış ya da ürünün menşei farklı olmasına rağmen bu ürünün meşhur olduğuna yönelik coğrafi işaret kullanımı da haksız rekabet teşkil edecektir.⁶² Söz gelimi, başka yerde yetişmesine rağmen ürünün gemlik zeytini veya anzer balı olduğunun iddia edilmesi ya da yerli çayın seylan çayı olarak piyasaya sürülmesi bu suç kapsamında değerlendirilir.⁶³

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davacı tarafından emek ve masraf harcanarak piyasaya sunulan temizlik deterjanı ürününün tanıtımı için yayımlanan ve belirli bir izleme oranına ulaşan reklam filmlerinde kullandığı sloganların dikkat çekici ve zihinde kalan unsurunu oluşturan "Kırk" sözcüğünün, davalıya ait aynı cins ürünün tanıtımı için daha sonraki bir tarihte hazırlanan reklam filmlerindeki sloganlarda da dikkat çekici unsur olarak kullanılmış olmasına, reklamların hedef aldığı tüketici kitlesinin seçimlerini iltibas yoluyla etkileme ihtimali bulunmasına ve reklamlarındaki "Türkiye'nin deterjanı", "bir numaralı deterjan" ibarelerinin üstünlük belirtmesine karşın, davalı ürünlerinin davacının kilere üstünlüğünün kanıtlanamaması nedeniyle de, uyuşmazlık konusu ibarelerin davalı reklamlarında kullanılmasının TTK.nun 56.ve 57/3. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturmaya göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2005/11256 E., 2007/2983 K., 6.2.2007.

⁵⁷ Bornkamm, a.g.e., kn. 2.113, 2.114.

⁵⁸ Chris Willett, "Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive", J Consum Policy (2010) 33, s. 255.

⁵⁹ Oetiker, a.g.e., 70; Willett, s. 255.

⁶⁰ Howells, Micklitz, Wilhelmsson, a.g.e., s. 156.

⁶¹ Özkan, a.g.e., s. 16; Eroğlu, a.g.e., s. 19.

⁶² Bornkamm, a.g.e., kn. 2. 184; Helm, a.g.e., kn. 104; Lehr, a.g.e., kn. 239, s. 68; Ekey vd., a.g.e., s. 368, kn. 130.

⁶³ Erdil, a.g.e., s. 82.

Mevzuata göre barındırması gereken bir maddeyi bulundurmadığından hareketle ürünün daha iyi olduğuna dair ifadeler de yanıltıcı nitelik arz etmektedir.⁶⁴ Böylece rakip mevzuata uygun hareket edenlere nazaran rekabette öne geçmekte, dolaylı olarak da rakiplerini kötülemektedir. Yine aslında barındırması gereken bir özelliğin müstesna olduğuna dair ifadeler de aldatıcıdır. Söz gelimi Reklam Kurulu "Balderesi" reklamında balın doğal ve saf olduğunun belirtilmesinin

⁶⁴ "... Dava, davalı tarafın reklamlarında kullandığı "Kokusuz Gaz; Kokulu Otogaz Kalitesizdir, Kokulu ve Kalitesiz Otogazlarla, Bir Milli Servet Olan Otomobillerinizin Ömrünü Kısaltmayın" ifadelerin haksız rekabet teşkil ettiği iddiasına dayalı olarak açılmıştır.

27.11.1973 tarih ve 14752 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük'ün 129.maddesinde, "Kokusu bulunmayan LPG'nin etil mekaptan, pentil merkaptan ve tiyofen gibi zararsız maddesi katılarak, kaçak halinde tanınması sağlanacaktır." Hükmüne yer verilmiştir. Türk Standartları Enstitüsü tarafından düzenlenen 1991 tarih ve TS 2178 sayılı "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG)'na ilişkin 3.3.maddesi ile "Sıvılaştırılmış petrol gazları renksiz ve kokusuz olup, sızıntı veya kaçak halinde çevre emniyetine ve insan sağlığına zararlı olabilir. Sıvılaştırılmış petrol gazlarının ortam içerisinde sağlığa zararlı ve patlayıcı karışım meydana getirmeden fark edilmeleri için, içerisine koku verici maddeler karıştırılmalıdır." hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, tüm otogazların kokulandırılması zorunludur. Tüm LPG satıcılarının da Yönetmelik ve TSE kurallarına riayet etmesi gerekmektedir. Sattığı otogazın standartlara uygun olduğunu belirten davalı tarafın ürünleri de kokulu olmak durumundadır.

Davalı tarafın kullandığı reklam metninde "TSE kurallarına uygun şekilde kokusu bulunduğu" yada "bu kurallarda belirtilen koku dışında koku bulunmadığı" şeklinde bir ibare bulunmamakta olup, kullanılan reklam metninde "davalı tarafın ürününün hiç kokusu bulunmadığı" kastedildiği anlaşılmaktadır. TTK.nun 57/3.maddesi gereğince, kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında ayın şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek eylemi" hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olup, davalı tarafın reklam metninde kullandığı ifadelerin haksız rekabet teşkil edeceği gözetilerek, davacı taleplerinin buna göre değerlendirilmesi gerekirken, işbu dava ile benzerlik göstermeyen bir başka dosyada verilen kararın esas alınmak suretiyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...

Gerekeşiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2007/11-839 E., 2007/825 K., 7.11.2007.

zaten mevzuata uygun üretilen tüm balların hâlihazırda doğal, saf ve katkısız olduğu gerekçesiyle bu reklamın aldatıcı olduğuna karar vermiştir.⁶⁵

Yapılan reklamlarda “outlet” ibaresinin kullanılması suretiyle de bu suç işlenebilir. Zira “outlet” ibaresi tüketici nazarında ürünlerin daha ucuz satıldığı izleniminin doğmasına neden olacaktır.⁶⁶

Yanıltıcı beyanların salt bir ürün ya da hizmetin niteliğine ilişkin olması da gerekmez. Bir işletmenin uzun süredir faaliyette bulunduğu, köklü bir şirket olduğunu gösterir ifadeler de bu madde kapsamında aldatıcıdır. Zira muhatap çevre bu şirketin ticari kredibilitesi ve devamlılığı hakkında yanıtılmaktadır.⁶⁷ Yabancı ülkelerde şubelerinin ya da bağlantılarının bulunduğu dair ifadeler de bu kapsamda değerlendirilir.⁶⁸ Yine domain isimleriyle de yanıltma söz konusu

⁶⁵ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 13.05.2014 tarihli 224 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No: 2013/213.

⁶⁶ I ZR 89/12.

⁶⁷ “...Davacı vekili, en eski kargo şirketi olan müvekkili ile aynı sektörde faaliyet gösteren davalı şirketin 12.07.1993 tarihinde faaliyete başlamasına karşın reklamlarında (25) yıllık deneyime sahip olduğuna yer vererek rekabet kurallarına aykırı olarak yanlış-yanıltıcı bilgi ile haksız çıkar sağlamaya çalıştığını, bu ibarenin yer aldığı logoyu her yerde kullandığını ileri sürerek, haksız rekabetin önlenmesini, reklam ve ilamların aynı yollarla düzeltilmesini, hüküm özetinin ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin reklam kampanyasında kullandığı “25 inci yıl Aras Kargo Holding” ve “Aras Kargo bir Aras Holding Kuruluşudur” ibarelerinin Aras Holding bünyesindeki ilk şirketin (Aras Ev Eşyaları Ltd. Şti.) kurulduğu 1979 yılından bu yana edinilen birikim ve deneyimin tüketiciye aktarılmasının amaçlandığını ve tüketiciyi yanıltmadığını savunmuştur.

Mahkemece, sunulan ve toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davalının görsel ve yazılı medya ile internet adresinde yayımlanan reklamlarında yer verdiği ibarelerin yanlış ve yanıltıcı reklam niteliğinde bulunduğu, ve TTK.nun 56, 57/3 üncü maddelerince haksız rekabet oluşturduğu gerekçeleriyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalının muhtelif medya araçları yolu ile TTK.nun 57/3 üncü maddesi hükmü ile tanımlanan anlamda yanlış ve yanıltıcı reklam faaliyetlerine dava açıldıktan hemen sonra son vermiş olmasının dahi davacının haksız rekabet iddiasının benimsendiğini gösteren bir tutum olarak değerlendirilmesine ve kurulan hükmün dava tarihi itibarıyla haksız rekabetin tespitine ilişkin bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmektedir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/2643 E., 2006/5139 K., 4.5.2006.

⁶⁸ Güneş, a.g.e., s. 138.

olabilir. Zira domain isimleri de belirli bir teşebbüs ile bağlantılı bilgi içermektedir.⁶⁹ Bu nedenle bir ticari bilgi bankasının org adını kullanması da bu madde kapsamında değerlendirilir.⁷⁰

Satış kampanyaları hakkında eksik bilgi de bu suça vücut verebilir.⁷¹ Söz gelimi Reklam Kurulu www.atasunoptik.com.tr adresinde ve tv kanallarında kampanya bilgilerine ilişkin olarak indirim döneminin başlangıç tarihine yer verilmemesini tüketicileri aldatıcı olduğuna karar vermiştir.⁷² Yine sadece sınırlı sayıda ürün için geçerli fiyata dair reklamlar da yanıltıcıdır.⁷³

Ürünün içeriği ya da hazırlanış biçimine ilişkin yanıltıcı bilgi de söz konusu olabilir. Örneğin, İslami usullere uygun olarak kesilmemiş

⁶⁹ Weidert, a.g.e., kn. 41.

⁷⁰ Mustafa Can/Tekin Memiş, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Mevzuat Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 81 Eylül 2004, <http://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm>

⁷¹ "...Dava dosyasının incelenmesinden; 25.07.2009 tarihli ... Gazetesinde ve muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan "...den % 30 yaz indirimi. Şimdi ... beyaz eşyalar yaz özel % 30'a varan indirimlerle. Fırsat bu fırsat, ...'e gelin, siz de evinizi yenileyin." başlıklı reklamda yer alan ifadelerin, tüketiciler üzerinde söz konusu ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimini uyandırdığı, oysa bahsi geçen kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olmadığı, sadece kampanyaya katılmak isteyen ... bayilerinde geçerli olduğu, bu durumun reklamda belirtilmemiş olmasının tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle Reklam Kurulu'nun 20.03.2012 tarihli kararıyla davacı şirketin 67.200,00 TL idari para cezası ve reklam durdurma cezasıyla cezalandırılması üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında kampanyadan yararlanmak isteyen tüketicinin aldatılarak katılımının sağlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de anılan reklamın yanıltıcılık unsurunun; reklamda yer alan ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimi uyandırmasından kaynaklandığı, reklamda kampanyanın sadece bazı ... bayilerinde uygulandığına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla reklamın tüketicinin kampanyadan yararlanma iradesini etkileme yönünde aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu anlaşıldığından davacı şirket hakkında tesis edilen dava konusu işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yönünde karar veren İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14/03/2013 tarih ve E:2012/840; K:2013/435 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar vermek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Danıştay 15. Dairesi, 2013/10623 E., 2013/8583 K., 15.11.2013.

⁷² Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 09.09.2014 tarihli 228 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No: 2014/911.

⁷³ Emrehan İnal, a.g.e, s. 91.

bir sığır etine helal üretim olduğu, Çin'den ithal edilmesine rağmen Türk Malı ibaresinin konulması durumu bu madde kapsamında değerlendirilir.⁷⁴

Bir ürün hakkında verilen yanlış ya da yanıltıcı bilgi önem taşıyan hususlara yönelik olmalıdır.⁷⁵ Söz gelimi "X çikolatasının ambalajı sıkınca kıtırdayarak açılır" şeklinde yapılan X ürününün tanıtımına rağmen, bu ürünün ambalajı kıtırdamadan sıradan bir şekilde açılmaktaysa kanımızca burada paketin açılış tarzı önemsiz bir husus olduğundan bu suç gündeme gelmez. Fakat "Y ürünü yağı, kireci ovmadan çıkarır" "Z ürünü ile 2 ölçü yerine 1 ölçü ile vişne lekelerine son" şeklindeki reklamlarda Y ürünü kireci çıkarma özelliğine sahip olmasına rağmen kirecin çıkması için ovma gerekiyorsa ya da Z ürünün 2 ölçü kullanılması durumunda vişne lekesi çıkmakta ama 1 ölçü kullanılması durumunda bu mümkün değilse, gerçek dışı veya yanıltıcı bilgi ürünün kullanımı bakımından önem taşıyan bir hususa yöneliktir. Bu nedenle bu suç meydana gelir.

Ürün tanıtımında satışı arttırmak için kullanılan ifadelerin abartı niteliğini haiz olduğu açıkça anlaşılıyorsa bu takdirde kanımızca kullanılan ifadeler gerçek dışı olsa da bu madde kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira özellikle reklam hukuku ürün satışını arttırmak ve pazarda bir yer edinmek, rekabette avantaj sağlamak gibi amaçlarla belirli bir ölçüyü geçmemek kaydıyla gerçek dışı ve yanıltıcı bilgiyi bünyesinde barındırır ve tolere eder. Bu nedenle "ÖSS garantili çalışma CD'leri", "Bu ürünlerle 1 haftada İngilizce konuşacaksınız" gibi ifadeler abartı olup aynı zamanda, başarı üründen ziyade onu kullanan kişinin performansına bağlıdır. Bu nedenle bu suç gündeme gelmeyecektir. Fakat reklamlarda kullanılan vaadin gerçekleşmesi reklam verenin iradesine bağlıysa aldatıcılık söz konusu olabilecektir. Söz gelimi Reklam Kurulu Sudem Özel Eğitim San. Tic. Ltd. Şti'ye ait özel bir sağlık meslek lisesine ait reklamlarda "...işim hazır..." ifadesinin kullanılarak iş garantili eğitim verme vaadinin aldatıcı olduğuna karar vermiştir.⁷⁶

⁷⁴ Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, İstanbul, 2015, s. 228.

⁷⁵ Emrehan İnal, a.g.e., s. 94.

⁷⁶ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 15.04.2014 tarihli 223 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No: 2014/324.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunun ihmali fillerle işlenip işlenemeyeceği hususunun incelenmesi gerekmektedir. Zira icrai fiilin yanı sıra bazı durumlarda ihmali bir davranış söz gelimi belirli bir hususta sessiz kalma da muhatap çevrenin yanılmasına neden olabilmektedir.⁷⁷ Doktrinde icrai ve ihmali davranış arasında ayırım şu şekilde yapılmaktadır; bir bilgi net değilse ya da birden fazla anlama geldiği için muhatap çevrede içeriği fark edilemiyor ya da içerik anlaşılmadıysa sessiz kalma suretiyle aldatma vardır.⁷⁸ Yani ihmali bir fiil söz konusudur. Bir bilgi objektif olarak doğru değilse veya muhatap çevrede yanlış anlaşıldıysa icrai fülle aldatma vardır. Doktrinde belirtildiği üzere, bir hususta sessiz kalma subjektif ya da objektif açıdan önem arz etmekte ve yapılan açıklama muhatap çevrede yanlış anlaşılmalara yol açmaktaysa, açıklama yapma yani icrai davranışta bulunma yükümlüğü doğar.⁷⁹ Bu suçun madde metnindeki düzenlenişine baktığımızda suç gerçek dışı ya da yanıltıcı “açıklamalar” ile oluşacağından dolayı, ihmali fiilden ziyade icrai bir davranışı gerektirmektedir. Bu nedenle bu suç icrai davranışlarla işlenebilmektedir. Her ne kadar sessiz kalma suretiyle de muhatap çevrenin yanıltılması mümkün ise de, TTK’da ve TCK’da bu hususa yönelik özel bir düzenleme yer almadığından kanımızca bu mümkün değildir.

c. Fail

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunda faili belirleme hususunda ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Üçüncü kişi hakkında ve bu üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek amacıyla gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verilmekteyse, fail herkes olabilir. Bu ihtimalde failin mağdurla rekabetsel bir ilişkisi bulunması aranmaz.⁸⁰

Fail kendisi ya da kendi ürünleri hakkında gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi vermekteyse, özgü suç söz konusu olup, failin mağduru

⁷⁷ Nitekim Reklam Kurulu Fuse Tea markalı meşrubatta kafeinin ortalama 50-60 mg/L olmasına rağmen mevzuat gereği 1,0 mg/L’den fazla kafein içeren ürünlerde bulunması yasal olarak zorunlu olan “Kafein içerir” ibaresine yer verilmemesi nedeniyle tüketicileri yanıltıcı olduğuna karar vermiştir, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı Basın Bülteni, 11.02.2014 tarihli 221 sayılı toplantı tutanağı, Dosya No:2013/1325.

⁷⁸ Oetiker, a.g.e., kn. 24.

⁷⁹ Oetiker, a.g.e., kn. 71.

⁸⁰ Güneş, a.g.e., s. 31.

rakibi olması gerekirse de failin ürünlerinin satışı mağduru da etkilemeye elverişli olmalıdır. Bu olasılıkta fail ancak ticari faaliyette bulunan gerçek kişi olabilir.

d. Mağdur

Suçun doğrudan mağduru yanlış ya da yanıltıcı bilgilerle irade serbestisi etkilenmeye çalışılan muhatap müşteriler⁸¹ ile bu fiillerden ekonomik rekabet anlamında etkilenen kişilerdir. Bu kişilerin failin rakibi olması gerekirse de, satışları birbirlerini etkiliyor olmalıdır.

Suç icabın şeffaflığını tehlikeye düşürdüğünden ve bu alanda kamunun menfaati olduğundan suçun mağduru aynı zamanda kamudur.

2. Manevi Unsur

Madde metninde ayrıca bir ifadeye yer verilmediği için suç ancak kasten işlenebilir. Ayrıca failin tipik hareketler ile kendisi ya da hakkında açıklamada bulunulan kişiyi rekabette öne geçirmeyi amaçlaması gerekmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Haksız rekabet suçları bakımından en çok uygulama alanı bulabilecek olan hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılmasıdır. Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için hukuk düzenince kabul edilmiş sübjektif bir hak,⁸² başka bir merciye başvurulmaksızın,⁸³ sınırları dâhilinde kullanılmalıdır.⁸⁴

Failin fiilleri Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen⁸⁵ düşüncüyü

⁸¹ Doğanay, a.g.e., s. 324.

⁸² Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 396; Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 226; Özgenç, a.g.e., s. 278

⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 396; Özgenç, a.g.e., s. 279; Özbek vd., a.g.e., s. 295.

⁸⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 396; Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 226

⁸⁵ "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütün-

açıklama ve yayma hürriyeti veya m. 27'de düzenlenen bilim ve sanat hürriyeti⁸⁶ kapsamında kalıyorsa hukuka uygun kabul edilecektir. Burada dikkate edilmesi gereken husus, her fiilin bu maddeler çerçevesinde korunma göremeyeceğidir. Söz gelimi, başkalarını aldatmaya elverişli fiiller Anayasa m. 26 çerçevesinde korunma görmeyecektir. Yine bilimsel bilginin açıklanması ve muhatap çevreyle paylaşılması bir ürünün avantaj ve dezavantajları konusunda bilgilendirilmelerini sağlayacaktır. Fakat burada fiilin hukuka uygunluğu için sonuçlar tüketicilere tam ve doğru yansıtılmalıdır⁸⁷. Yapılan açıklama bilimsel

lüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

⁸⁶ "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."

⁸⁷ Ayhan, Özdamar, Çağlar, a.g.e., 382; Arkan, a.g.e., s. 295; Oruç, a.g.e., s. 40; Ayhan, a.g.e., s. 485. "1.10.2006-19.2.2007 tarihleri arasında çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan "Saç dökülmesine karşı bitkisel çözüm" başlıklı ... şampuan ve serumuna ait reklam ve ... Serum adlı ürünün ambalajındaki ifadelerin tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğundan bahisle 4077 sayılı Yasa uyarınca, davacı şirkete 118.384 TL idari para cezası verilmesine ve reklam yayımının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince; davacı şirketin ... Şampuan isimli ürüne ait çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda ve ... Serum isimli ürüne ait ambalajlardaki ifadelerin dayanağını, davacı şirkete ait... markalı şampuan ve serum ürünlerinin etkinlik ve stabilite testlerinin yapılması amacıyla İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Kozmetoloji Bilim Dalı tarafından gerçekleştirilen çalışmanın oluşturduğu; bu çalışmada 20 gönüllü denegin 8 ay boyunca ... markalı şampuan kullandığı; bu deneklerden saç dökülmesi fazla olan 10 denegin de ... şampuan yanında ... serum kullandığı; davacı şirketin isteği üzerine 2. ve 4. ay sonunda ara raporlar ve 8. ay sonunda da nihai raporun verildiği; Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Teknoloji Anabilim Dalı Başkanlığından alınan 6.3.2007 tarih ve 01-0376 sayılı yazıda, çalışmada 10 denek tarafından ... Şampuan ve ... Serumun birlikte kullanıldığı, ancak ... adlı şampuana ait televizyonlarda yayınlanan reklamlarda ve ... serumu ait ambalajlardaki ölçüm sonuçlarının da aktarıldığı ifadelerde, bu yönde bir açıklamanın yer almadığı; yalnızca ... Serumun kullanıldığı bir uygulama yapılmadığı halde, ürünlerin diğerinden bağımsız olarak istatistiksel

analize dayanıyorsa bu bilimsel inceleme mutlaka usulüne uygun ve iddia konusu ürünler üzerinde yapılmış olmalıdır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu daha önce de belirttiğimiz üzere sırf hareket suçu olduğu için, kural olarak hareketin gerçekleşmesi ile suç tamamlanacak, bu hareketin sonucu bir neticenin gerçekleşmesi suçun tamamlanması bakımından önem arz etmeyecektir. Ancak diğer sırf hareket suçlarında olduğu gibi hareketin bölünebilir olması durumunda teşebbüsten bahsedilebilecektir.

2. İştirak

Bu suç iştirak halinde de işlenebilir.

3. İçtima

Haksız rekabet suçlarının diğer suçlar ile içtması mümkün olup, TTK m. 62’de haksız rekabet suçları bakımından özel bir içtima hük-

olarak belirtilen sonuçları doğurduğu algılamasına yol açıldığı; ayrıca ... Şampuan yönünden, sağlıklı ve istatistiksel açıdan anlamlı sonuçların 8. ay sonunda hazırlanan raporda yer alan 8 aylık nihai sonuçlar yerine, değerlerin daha yüksek olduğu 2. ay sonuçlarının reklam ve tanıtımda kullanıldığı; bu nedenlerle davacı şirkete ait reklamlarda 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı hareket edildiği sonucuna varıldığından, davacı şirketin idari para cezası ve durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmediği; ancak davacı şirket hakkında para cezasının miktarı belirlenirken tekrerrür hükümleri uygulanmış ise de önceki cezanın yerel düzeyde işlenen bir fiilin karşılığı olması nedeniyle ulusal düzeyde işlenen uyuşmazlık konusu fiil açısından tekrerrür durumunun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı; bu durumda, dava konusu idari para cezasının tekrerrüre bağlı olarak verilen ve 54,913 TL’yi aşan kısmında hukuka uyarlık görülmediği; diğer taraftan, iptal ve tazminat dışındaki istemlerle ilgili olarak idari yargı yerlerince karar alınması mümkün bulunmadığından, Sanayi Bakanlığının internet sitesinde yer alan karar özeti metninin sayfadan çıkartılmasına karar verilmesi yolundaki istemin yerinde görülmediği gerekçeleriyle, dava konusu işlemin 54,913 TL lik kısmının iptaline ve kalan kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Davacının temyiz istemi yönünden;

Davacı şirket tarafından yayınlanan reklamlarda, 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı hareket edildiği sabit olduğundan, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından davacının temyiz istemi yerinde görülmemiştir.” , Danıştay 10. Daire, 2008/11743 E., 2010/40 K., 20.1.2010.

müne yer verilmiştir “...fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” Bu norm suç ve cezalar bakımından yorum hususunda yol gösterici olup, haksız rekabet suçlarına dair düzenlemelerin tali norm niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle kanun uygulayıcı olan hâkim haksız rekabet suçlarının varlığını tespit ettikten sonra söz konusu fiilin başka bir suç oluşturup oluşturmadığını da dikkatle incelemek zorundadır. Fiil aynı zamanda herhangi bir kanunda suç olarak düzenlenmişse, her iki suçun karşılaştırılması yapılarak uygulanacak ceza belirlenecektir. Cezaların karşılaştırılmasında madde metinlerinde yer alan soyut cezaların üst sınırı dikkate alınmalıdır.

E. YAPTIRIM

TTK’da yer alan haksız rekabet suçlarının yaptırımı m. 62 ve 63’te düzenlenmiştir. 62. maddeye göre haksız rekabet suçlarının hepsinin yaptırımı aynı olup, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Görüleceği üzere hapis cezası ile adli para cezası kümülatif değil, seçimlik olarak düzenlenmiştir.

Haksız rekabet suçu bakımından hapis cezasının üst sınırı iki yıl şeklinde belirlenmesine rağmen alt sınırına dair açık bir ibare bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hüküm olan TCK m. 49/1’e göre alt sınır bir ay kabul edilmelidir.

Haksız rekabet suçları bakımından alternatif bir yaptırım olan adli para cezasının alt ve üst sınırları da TTK’da yer almamaktadır. Bu nedenle alt ve üst sınırlar suç ve cezalara ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TCK’ya bakılarak tespit edilmelidir. TCK m. 52/1’e göre “Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.” Yine TCK m. 61/9’a göre “Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt

sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olmaz.”. Bu iki madde dikkate alındığında haksız rekabet suçundan dolayı hükmedilecek adli para cezasının alt sınırı bir ay üst sınırı da iki yıl olarak kabul edilmelidir.

Haksız rekabet suçu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları yani gerçek kişi cezalandırılacak iken, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilecektir.

SONUÇ

Yeni Türk Ticaret Kanununda düzenlenen “Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu” nun mülga kanun döneminde olduğu gibi ticaret kanununda haksız rekabetten kaynaklı hukuk sorumluluğu esas alınarak düzenlenmesi ve genellikle ticaret hukuku doktrininde bu hususa yer verilmesi, bu konunun ceza hukuku boyutlarıyla da değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu yeni TTK’da hem m. 62/1/a’daki atıf gereği m. 55/1/a-2’de hem de TTK m. 62/1/b’de iki ayrı şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK m. 55/1/a-2’nin TTK m. 62/1/b’yi de kapsaması ve aynı cezaya yer verilmesi nedeniyle çalışmamızda TTK m. 55/1/a-2’yi esas alınarak inceleme yapılmıştır.

Takibi şikâyete tabi olan ve fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla yaptırım altına alınan bu suç tipi, failin madde metninde zikredilen hususlarda gerçek dışı veya gerçek olmasına rağmen yanıltıcı açıklamada bulunmasıyla işlenmiş olunacaktır. Bu kapsamda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu temel olarak rekabet düzenini korumayı amaçladığı için zararın meydana gelmesi gerekli olmayıp, soyut tehlike suçu niteliği arz etmektedir. Fakat verilen her yanlış ya da yanıltıcı bilgiyle bu suç vuku bulmayacak, somut olayda bilginin doğruluğunun objektif olarak tespitinin mümkün olup olmadığı, hedef kitle ve bilginin sunulmuş şekli gibi kriterler nazara alınarak belirleme yapılacaktır.

Kasten işlenebilen bu suç için ayrıca fail tipik hareketler ile kendisi ya da hakkında açıklamada bulunulan kişiyi rekabette öne geçirmeyi amaçlamalıdır.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, TTK'da yer alan bu suç tali norm niteliği arz ettiği için suç tamamlanmasına rağmen, fiil aynı zamanda daha ağır cezayı gerektiren bir suçu oluşturuyorsa faile o suça dair ceza verilecektir. Bu nedenle kanımızca somut olayda bir sonuca varılırken özellikle TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçu nazara alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira aynı fiil TCK m. 157'de yer alan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu takdirde TTK'da yer alan bu suç uygulama alanı bulmayacaktır.

Kaynakça

- Aksoy Mehmet Ali, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1995.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Aydın Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- Ayhan Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Ayhan Rıza, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.
- Baştürk İhsan, "Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları", *TAAD*, Cilt 1, Yıl 2, Sayı 6, 2011, s. 279-320.
- Bornkamm Jocaım (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Band 13 a, Yay. Haz.: Helmut Köhler, Jocaım Bornkamm, 33. bs., Verlag C.H. Beck, 2015, § 5.
- Bozbel Savaş, Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Büren R. Von, Unlauterer Wettbewerb im Internet, Lizentiatsarbeit, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern Institut für Wirtschaftsrecht Bern, 27. September 2001.
- Camcı Ömer, Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaacılık Sanayii, İstanbul, 1998.
- Can, Mustafa/Memiş Tekin, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Mevzuat Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 81 Eylül 2004, <http://www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm>.
- Claus, Susanne, "Die aktuelle Entscheidung Die Strafbarkeit der Lüge nach § 16 I UWG", *JURA - Juristische Ausbildung*. Volume 31, Issue 6, s. 439-442.
- Cramer Peter, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübingen, 1962.

- Doğanay İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Madde 1-419, Feryal Matbaası, Ankara, 1990.
- Domanıç Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası İşletmesi, İstanbul, 1988.
- Donay Süheyl/Erman, Sahir, Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1973.
- Dreyer, Gunda (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Yay. Haz.: Henning Harte-Bavendamm, Frauke Henning-Bodewig, 3. bs., Verlag C.H. Beck, 2013, § 5 Abs. 1.
- Ekey Friedrich L./Klippel, Diethelm/Kotthoff, Jost /Meckel, Astrid/Plaß, Gunda, Wettbewerbsrecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar, 2005.
- Erdil Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Erdoğan Yavuz, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", İpek Yolu Canlanıyor, Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Adalet Yayınevi, Nisan 2013, s. 421-461.
- Eroğlu Ender Canan, "Aldatıcı Reklamlar", Ankara Barosu Dergisi, 2005/2, s. 15-32.
- Fezer, Karl-Heinz, Modernisierung des deutsches Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, Konstanz, den 15. Juni 2001, www.bib.uni-mannheim.de/fileadmin/pdf/fachinfo/jura/gu-uwg.pdf.
- Gallas Wilhelm, Abstrakte und Konkrete Gefardung, in: Festschrift für Ernst Heinitz, Berlin, 1972.
- Göle Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983.
- Güneş İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Heizmann Reto A. (Bölüm yazarı), Wettbewerbsrecht II. Kommentar - VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und THG, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) (OFK), Yay. Haz.: Matthias Oesch, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Orell Füssli Verlag AG, 2011, § 3, Nr. 7.
- Helm Horst (Bölüm yazarı), Handbuch des Wettbewerbsrechts, Yay. Haz.: Michael Loschelder, Willi Erdmann, 4. bs., Verlag C.H. Beck, 2010, § 59.
- Hofer Lorenza Ferrari/Vasella, David (Bölüm yazarı), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Yay. Haz.: Marc Amstutz, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, § 3.
- Howells Geraint/Micklitz, Hans/ Wilhelmsson, Thomas, European Fair Trading Law The Unfair Commercial Practices Directive, Ashgate Publishing Company, London, 2006.
- International Bureau of WIPO, Protection Against Unfair Competition, Geneva, 1994
- İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2005.

- İmregün Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler-Ortaklıklar- Kıymetli Evrak, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.
- İnal Emrehan, "Türk Hukuku'nda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Uluslar arası Reklam Hukuku Sempozyumu* (8-9 Mayıs 2008), Oniki Levha, 2009, s. 87-104.
- İnal** Tamer, Ticari İşletme Hukuku, Kazancı, 2004.
- Karahan Sami, "Süper Lüks, Süper 1, Ekstra, Lüks 1 İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür ?", FMR, Cilt 1, 2001/3, s. 29-42.
- Karahan Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, İstanbul, 2015.
- Kling Michael, "Irreführende und vergleichende Versicherungswerbung", Z Vers Wiss (2013) 102:389-422 .
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Kramer Jost. W./Nitsch, Karl Wolfhart/Prause, Gunnar/Schubert, Andreas Von/Weigang, Andreas/Winkler, Joachim/Wieczorek-Schwarz, Sabine, Analyse der Änderung des Gesetzesgegen den Unlauteren Wettbewerb, sowie dessen Anwendungsgebiete und Erscheinungsformen, Europaischer Hochschulverlag GmbH &Co. KG, Bremen, 2010.
- Kundlich Hans/Oğlakcioğlu, Mustafa Temmuz, Wirtschaftstrafrecht, C.F. Müller, 2011.
- Lehr Dirk: Wettbewerbsrecht, Tipps und Taktik, C.F. Müller, 2007.
- Mahmutoğlu Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Mäsch Gerald/Hesse, Katharina, "Frust beim Flirten und das neue UWG", JURA Heft 9/2009, Juristische Ausbildung. Volume 31, Issue 9, 2009, s. 712-719,
- Moroğlu Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, TBB, Ankara, 2006.
- Oetiker Christian (Bölüm yazarı), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), SHK - Stämpflis Handkommentar, Yay. Haz.: Peter Jung, Philippe Spitz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010, § 3, Art. 3 lit. b.
- Ohly Ansgar (Bölüm yazarı), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Yay. Haz.: Ansgar Ohly, Olaf Sosnitzer, , 6. bs., Verlag C.H. Beck, 2014, § 4
- Omsels Hermann-Josef, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) <http://www.webcitation.org/6IwWO0rbU>
- Oruç Murat, Haksız Rekabette Tazminat Davası, Oniki Levha, 2009.
- Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1992.
- Örs Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet: Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Matbaası, Ankara, 1958.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012

- Özdemir Harunnisa, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması", *AÜHF*, C. 53, Sa.3, 2004, s. 62-90.
- Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 6. Bası 2011.
- Özkan Özgül, "Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabii Olduğu Hükümler", *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/4, s. 3-43.
- Pedrazzini Mario M./Pedrazzini Federico A., *Unlauterer Wettbewerb UWG*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2002.
- Peifer Karl-Nikolaus/Boesenberg, Ulrich: *Lauterkeitsrecht, das UWG in Systematik und Fallbearbeitung*, de Gruyter Studium, Walter de Gruyter, 2011.
- Pınar Hamdi, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri", *MÜHF-HAD*, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 129-156.
- Poroy Reha/Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Rittzer Fritz, *Wettbewerbs und Kartellrecht: eine Systematische Darstellung des deutschen und europaischen Rechts für Studium und Praxis*, C.F. Müller Verlag Heilderberg, 5. Neuarbeitete Auflage, 1995.
- Sosnitzka, Olaf (Bölüm yazarı), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Yay. Haz.: Ansgar Ohly, Olaf Sosnitzka, , 6. bs., Verlag C.H. Beck, 2014, § 5.
- Şahin Oya, *Aldatıcı-Yanıltıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989.
- Teoman Ömer, "Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu* (8-9 Mayıs 2008), Oniki Levha, 2009, s. 57-70.
- Wandke Artur-Axel, *Medienrecht Praxishandsbuch*, 2. Auflage, Band 3, Wettbewerbs- und Werberecht, Walter de Gruyter GmbH & Co. K.G, 2011.
- Weidert Stefan (Bölüm yazarı), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Yay. Haz.: Henning Harte-Bavendamm, Frauke Henning-Bodewig, 3. bs., Verlag C.H. Beck, 2013, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1.
- Willet Chris, "Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive", *J Consum Policy* (2010) 33:247-273.
- Yılmaz Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 4, Yıl: 2006, s. 1482-1483.