

REKLAM VE SATIŞ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN HAKSIZ REKABET HÂLLERİ*

Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR**

ÖZET

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren Türk ticaret hukukunda yeni bir dönem başlamıştır. Bu çalışmamızda yeni TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerin bir kısmı olan reklam ve satış yöntemleri incelenmiştir. Uygulamada sık karşılaşılabilecek olan bu konularıyeneden ve mehz olan İsviçre hukuku ile AB hukuku dikkate alınarak konunun ana esasları ortaya konulmuştur. Haksız rekabet hukukunun yeni hükümleri incelenirken, önceki tarihli olan önemli ve isabetli bazı kararlar da tespit edilerek yeni hükümlerin uygulamasına yol göstermesi amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet, reklam, satış yöntemleri, İsviçre hukuku, AB hukuku

ABSTRACT

A new era has begun in Turkish Commercial Law on July 1, 2012. In this work, advertising and sale methods, which form a part of the articles regarding unfair competition in the new Turkish Commercial Code have been examined. The above-mentioned issues, which are encountered quite often in practice, have been laid down substantially, through the consideration of the source of the Code, Swiss Law, and the EU Law. In the process of analysis, significant and felicitous former court decisions have been identified, with the aim of them having a guiding effect to the application of the new articles.

Keywords: Turkish Commercial Code, unfair competition, advertising, sale methods, Swiss Law, EU Law

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10-11-12 Mayıs 2012 tarihlerinde düzenlenen “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” Sempozyumunda sunulan tebliğinin genişletilmiş hâlidir.

** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (hpinar@bilkent.edu.tr).

I. Giriş

1957 yılından beri yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni TTK ile tamamen yenilenmiştir. Haksız rekabete ilişkin hükümler ayrı bir kanun olarak değil, önceki Kanunda olduğu gibi yeni TTK içinde 54-63 arasında düzenlenmiştir. Bu değişikliklerle eski TTK'nın me hazı olan İsviçre'nin 1943 yılında yürürlüğe giren "Haksız Rekabete Dair Federal Kanun"dan vazgeçilmiştir. Zira İsviçre'de 1943 tarihli Kanunu ilga eden yeni "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun" (UWG) 1988'de yürürlüğe girmiştir¹. Yeni TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerin me hazı da İsviçre'nin bu yeni kanuni düzenlemesidir².

Türk hukukunda hem amaç hem ilke [genel (tanımlayıcı) hüküm] -me haz olan İsviçre UWG'deki iki maddelik bir düzenlemenin aksine- tek bir madde altında ama iki fıkra olarak, TTK 54'de düzenlenmiştir. Genel ilkeyi getiren hüküm TTK 54/2'de, özel haller ise örnekseme yolu ile TTK 55'de düzenlenmiştir. UWG'de yer alan 3, 4, 4a, 5, 6, 7 ve 8. maddeler ise, hukukumuzda sadece bir madde olarak TTK 55'de düzenlenmiştir. Bu madde, tek bir fıkradan; bu fıkra altı alt bendden ve bu bendler de çok sayıda alt bendlerden oluşmaktadır. Bunun sonucu olarak da, kanun yapma tekniği açısından uygun olmayan, oldukça uzun bir madde ortaya çıkmıştır.

Haksız rekabet hukukunda sıkça uygulama alanı olan reklam ve satış yöntemlerini bu çalışmanın konusudur. Reklama ilişkin hükümler, önceki TTK ile esasen benzerlik göstermektedir. Buna rağmen yeni TTK'da aldatıcılık konusunda ayrıntılı bir şekilde yeni alt konular ile karşılaştırmalı reklam açıkça düzenlenmiştir. Önceki hükümlerle paralellik gösterse de bu hükümleri, me haz hukuku dikkate alarak AB hukuku ile de uyumu sağlayacak yeni bir bakış açısıyla yorumlamak gerekmektedir. Satış yöntemleri haksız rekabet hukuku açısından yeni olmasına rağmen Türk tüketici hukukunda çok daha önce düzenlenmiş ve hatta AB sürecinde ayrıntılı bir şekilde yenilen-

¹ 1988'den beri yürürlükte olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu (UWG) birçok kere değişikliğe uğramıştır. en son değişiklikler 2011'de yapılan yapılmıştır. Özellikle 2007 ve 2011'deki kanun değişiklikleri maalesef Türk Ticaret Kanununa yansıtılmamıştır. Kanunun son metni için bkz. (<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/241.de.pdf>; erişim: 20.7.2012).

² Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK Dördüncü Kısım Haksız Rekabet Gerekeçesi: "İsviçre'nin 1986 tarihli Kanunu, Tasarının 54 ve 55 inci maddelerine doğrudan kaynaklık etmiştir. Ancak TTK'nın haksız rekabete ilişkin diğer maddelerine etkisi birkaç hükümle sınırlı kaldığı ifade edilmiştir. Gerekeçede bunun birçok sebebi olduğu vurgulanmıştır. Birinci sebep, 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı maddeleri, kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer aldığı için Türkiye'de mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir haksız rekabet hukuku oluşmuştur. Bu birikimin terk edilerek tüm maddeleri ile İsviçre'nin 1986 Kanununun iktibasına doğru bulunmamıştır. İkincisi, İsviçre haksız rekabet hukuku 1985 tarihli Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanununa koşut bir gelişme izlemiştir. Nitekim 1986 Kanununun 1 inci maddesi bu bağlantıyı kurmuştur. Türkiye ise 1994 yılına kadar rekabeti koruyan kuralları içeren bir kanuna sahip olmamış, 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ise, İsviçre'den değil, kökeni Roma Anlaşması olan Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 85 ve 86 ncı maddeleriyle [yeni ABİDA 101-102] 17/62 sayılı Tüzük'ten [yeni 1/2003 s. Tüzük] alınmıştır. Üçüncüsü ise, İsviçre'nin haksız rekabete ilişkin hükümlerinin aynı zamanda, İsviçre'ye özgü olan "Fiyatların Gözetimi Kanunu" ile de sıkı bağlantı içinde bulunmasıdır. Dördüncüsü, İsviçre Kanunu usul hükümlerini de içermektedir. 6762 sayılı Kanun, 1943 Kanununun aynı nitelikteki hükümlerini (m. 9-12) almadığı gibi, yeni TTK da 1986 Kanununun usul hukukuna ilişkin hükümlerine (m. 12-15) yer vermemiştir. Nihayet, İsviçre kanunu idarî nitelikte bazı hükümler öngörmüştür. Bunlar fiyatların tüketicilere bildirilmesi hakkındaki düzenlemelerdir. Söz konusu hükümlerin hukumuza yansıtılması mümkün değildir. Çünkü, hem Ticaret Kanunu bu tür idarî düzenlemeler için uygun bir kanun değildir, hem de söz konusu düzenlemeler İsviçre'ye özgüdür."

mek için taslak çalışması tamamlanmıştır. Burada reklam ve satış yöntemleri, akademik çalışmalara bir nebze ışık tutabilmek açısından sistematik olarak kısaca değerlendirilmiş ve uygulamaya da yol göstermesi için temel esaslar ortaya konulmuştur.

II. Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri

Dürüstlük kurallarına aykırı hâller, TTK 55’de örnekseme şeklinde, mehz İsviçre’deki düzenlemeye paralel olarak, altı kategori halinde düzenlenmiştir³. Bu sayılan altı kategori, dürüstlük kurallarına aykırı davranışların ve ticari uygulamaların, yüksek yargı kararlarına göre en çok rastlanılan haksız rekabet hâllerinin görünüş şekilleridir. Böylece önceki kanuni düzenlemeye nazaran TTK 55 sadece özel hâller yönünden değil, bu hâller arasında katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir. Dürüstlük kurallarına aykırılık, sadece bu sayılanlarla sınırlandırılmamış olup bunlar dürüstlük kuralına aykırı olan hâller olarak altı kategoride toplanan örneklerdir.

Söz konusu altı kategori şöyle sıralanabilir:

(1) *Dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar,*

(2) *Sözleşmeyi ihlâl ve sona erdirmeye yöneltmeler,*

(3) *Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma,*

(4) *Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme,*

(5) *İş şartlarına uymama ve*

(6) *Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma.*

Bu çalışmanın kapsamında, ilk kategori incelenecektir. Bu alt bend, 12 alt bendden oluşmaktadır.

Dürüstlük kurallarına aykırı olan ve dolayısıyla haksız rekabet teşkil eden reklam ve satış yöntemlerini -ilişkilendirilmenin ağırlığı dikkate alındığında- müşteri ve rakip odaklı hâller olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Ancak “müşteri odaklı haksız rekabet hâlleri” başlığı altında incelenen konuların rakipler açısından önemsiz ve haksız rekabet teşkil etmeyeceği gibi bir yanlış anlama da ortaya çıkmamalıdır. Zira bu tasnifin amacı haksız rekabet hâllerinin hedeflerinden yola çıkarak konunun daha açık ve anlaşılır kılınmasıdır. Her türlü haksız rekabet hâllerinde menfaati ihlâl edilen veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimse haksız rekabet davası açabilecektir.

A. Müşteri Odaklı Haksız Rekabet Hâlleri

Haksız rekabete ilişkin özel hâller, TTK 55’de örnekseme şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin başlığı şöyledir:

“II - Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar

MADDE 55- (1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) *Dürüstlük kuralına aykırı...*”

Bu maddenin başlığı ve metni dikkate alındığında, alt alta “Dürüstlük kuralı”, “haksız rekabet hâlleri” ve tekrar “dürüstlük kuralı” kavramları kullanıldığı görülmektedir. Oysa mehz İsviçre UWG’deki ifadelerde yeknesaklık vardır. Mehz metinde, haksız rekabet (unlauterer Wettbewerb) kavramında geçen sıfat, yani “Unlauter...” (=haksız) kavramı kullanılmaktadır. Böylece kavram kargaşası engellenmiştir. Türk hukukundaki kavramların isabetsiz kullanılmasının esas sebebi, haksız rekabet hâllerini tek bir maddede düzenlemenin getirdiği zorluktur. Kavram tekrarından kaçmak için isabetsiz bir tercih yapılmıştır. Her dürüstlük kuralına aykırılığın aynı zamanda haksız rekabet teşkil edebilmesi için TTK 55/2’ye göre rakipler arasında veya tedarik eden-

³ Ancak İsviçre Haksız Rekabet Kanununda (UWG) kitle reklamlarına ilişkin 2007’deki ve özellikle elektronik ticarete ilişkin 2011’deki değişiklikler maalesef TTK’ya yansıtılamamıştır. Kanunun son metni için bkz. (<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/241.de.pdf>; erişim: 20.7.2012).

lerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyecek nitelikte olmalıdır. TTK 55’de ise sadece örnekseme yolu ile düzenlenmiş dürüstlük kuralına aykırı hareketlerdir. Ancak öğretilerde ve uygulamada haksız rekabet hâlleri kavramı tercih edilmektedir. Alman Haksız Rekabet Kanunu da özellikle “unlauter” (=haksız) kavramını temel kavram olarak tercih etmektedir. Dolayısıyla bu çalışma kapsamında da -TTK 54’deki şartlar da dikkate alınmak kaydıyla- TTK 55’deki düzenleme başlıca haksız rekabet hâlleri olarak aşağıda incelenecektir.

1. Aldatıcılık

TTK 55/a’da sayılan bazı hâlleri aldatıcılık kavramı altına toplamak mümkündür. Bu hâllerin ortak özelliği, herhangi bir şekilde, yani kavramsal (yazılı veya sözlü) ya da görsel ifade (malın biçimi, paketleme tarzı, açılması gibi) biçimi ile tüketiciler aldatılmaktır.

Aldatıcılık kavramı, haksız rekabet hukukunda ve reklama ilişkin düzenlemelerde üst kavramdır. Aldatıcılık; yanlış, yanıltıcı, hatta objektif doğru, çok anlamlı veya eksik bilgi vermek yolu ile mümkündür⁴. Aldatıcı reklam denilince de aynı şekilde bu ihtimalden birini ihtiva eden reklam kastedilmektedir. Oysa aldatıcılık ve yanıltıcılık kavramları birbirini tekrar eden kavramlar olarak isabetsiz bir şekilde mevzuatta kullanıldığı görülmektedir⁵.

a) Kendisi ve Ürünü Hakkında Aldatıcılık

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 dürüstlük kuralını ihlâl eder (TTK 55/a/b.2).

Bu hükümde geçen “açıklamalar” kavramı, önceki metinde geçen “malumat” (Angaben) karşılığı kullanılmıştır. Eğer bir açıklama aldatıcı nitelikteyse, TTK 55/a/b.2’yi ihlâl eder ve böylece dürüstlük kuralına aykırılığa dolayısıyla haksız rekabete yol açar. Bent 2’ye göre her şeyden önce yanlış veya yanıltıcı açıklamalar yapmak yasak kapsamına girer. Bunun için öncelikle doğruluğu veya yanlışlığı objektif olarak araştırılabilir bir bilginin (açıklamanın) kullanılması gerekir. Öğretilerde ve yargı kararlarında açıkça ifade edildiği gibi, eğer objektif ölçülerle bir açıklamanın yanlış veya yalan olduğu ispatlanabilirse o durumda aldatıcılık söz konusu olur⁶. Böyle bir açıklama görsel veya işitsel bir ifade ile kişisel özel alanı aşarak ister diğer bir kişiye ister topluma yönelmiş olsun, hükmün uygulanması açısından bir fark doğurmaz. Zira reklam kavramı, diğer şartların varlığı halinde, kişisel alandan çıkan her türlü görsel veya işitsel ifadeleri kapsamaktadır.

Aldatıcılığın olup olmadığının tespitinde öncelikle hedef tüketici çevresinin belirlenmesi ve bu hedef alınan tüketici çevresinden esas alınacak tüketici tipinin ortaya çıkarılması gerekmektedir⁷. Yapılması gereken bu çevre içinden öğretilerde ve yargı

⁴ Türk, Alman ve İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı kavram analizi için bkz. **Pınar**, Werbung, s. 114 vd. ve 141 vd.

⁵ Misâl olarak bkz. 6102 s. TTK 54/2’nin gerekçesi; 55’in gerekçesi; 55/10-12’nin gerekçesi; 4077 s. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 16/2; 6112 s. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Hizmetleri Hakkındaki Kanun 9/6/c; RTÜK tarafından çıkarılan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik 9/6/c maddeleri gibi. Tüketici hukukundaki bu çelişki, yeni hazırlanan kanun değişikliği taslağında düzeltilmiştir. Yeni metinde aldatıcı kavramından sonra kullanılan yanıltıcı kavramı terk edilmiştir.

⁶ **Göle**, s. 143, **Arkan**, s. 316, ilgili Yargıtay kararları için bkz. **Pınar**, Werbung, s. 142, dn. 748.

⁷ **Pınar**, Werbung, s. 133 vd.

içtihatlarında tartışmasız olarak kabul gören ortalama bir tüketicinin davranışını tayin ederek reklamın aldatıcı olup olmadığını tespit etmek gerekir.

Aldatıcılığın söz konusu olup olmadığının tespitinde üç aşamalı bir analiz yapılmalıdır. Böylece bir açıklamanın/reklamın aldatıcı olup olmadığının unsurları sırasıyla incelenmiş olacaktır⁸:

1. Aşama: Açıklamada bir bilginin bulunması gereklidir. Burada bilgi⁹ ile değer yargısını (en güzel film, en güzel renk, en güzel boya gibi) ayırmak gerekmektedir. Değer yargısı aldatıcı olarak değerlendirilmez¹⁰. Aynı şekilde her türlü abartma da kural olarak aldatıcı olarak kabul edilmemektedir¹¹.

2. Aşama: Hedef kitle ve ortalama tüketici/alıcı ölçüsünün tespit edilmesi-dir. Açıklamaların hedef aldığı tüketiciler kitlesi belirlenmelidir. Bundan sonra da o kitleden tüketici kıstası tespit edilmelidir. O halde burada iki tespit yapılması gerekmektedir¹²:

a.Hedef kitlenin belirlenmesi: Kadınlar, çocuklar, meslek grupları (doktorlar, eğitimciler, işadamları) gibi

b.Hedef kitleden seçilen ortalama bir tüketici/alıcı kıstası belirlenmelidir.

3. Aşama: Değerlendirme usulü. Aldatıcı bilgi olup olmadığına, ortalama bir tüketicinin/alıcının bakış açısıyla değerlendirme yapılmalıdır. Bu esnada aşağıdaki unsurlar da dikkate alınmalıdır:

c.Yanlış bilgiler uygulamada aldatıcı olarak kabul edilmektedir. Misâl olarak tatil yörelerinde sık rastlanılan otellerin sahip olduklarından fazla yıldız sahibi olarak kendilerini tanıtmaları¹³.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pınar**, Werbug, 128 vd.

⁹ “Türkiye’nin en çok satan gazetesi” ibaresi bir bilgi içerir. Bunun ispat edilemediği durumda haksız rekabet ortaya çıkar. Nitekim Yargıtay Sabah Gazetesi aleyhine açılan davada haksız rekabete hükmetmiştir. 11 HD, E. 1997/9233, K. 1998/1026, T. 20.02.1998 (Kazancı veri tabanı). Aynı şekilde davacı şirketten sonra açıldığı davacı şirketle aynı şekilde hizmet verdiği halde “Zonguldak İl’nde sigorta sözleşmeli Tek Özel Diyaliz Merkezi” şeklindeki reklamlardaki bilginin yanlış olduğu ve dolayısıyla haksız rekabet olduğuna karar verilmiştir. 11.HD, E. 2009/8143, K. 2009/11342, T. 03.11.2009 (yayımlanmamıştır).

¹⁰ Yargıtay isabetli bir şekilde “En güzel boya” ibaresini haksız rekabet teşkil edecek ölçüde karşılaştırmalı reklam olmadığına, ancak dolaylı bir karşılaştırmadan söz edilebileceği, söz konusu reklamın aldatıcı veya yanıltıcı bir niteliğinin bulunmadığına ve bu niteliği itibari ile tüketicileri haksız rekabet oluşturacak ölçüde etkileyebilecek bir özelliğinin bulunmadığına karar vermiştir. 11. HD, E. 2008/1262, K. 2009/11173, T. 30.10.2009 (yayımlanmamıştır).

¹¹ Yargıtay bir davada Aqua Fantasy markalı bir işletmenin markasıyla birlikte kullandığı “Türkiye’nin 1 numaralı su parkı” ibaresini küçük puntolarla yer aldığı ve böylece sunulan hizmetin nitelikli ve kaliteli olduğu yönünde dikkat çekmek amacıyla, abartılı fakat hoş görülebilir reklam mahiyetinde olduğu ve tüketicilerin bu ibare nedeniyle yanılgıya düşmelerini mümkün olmadığına karar vermiştir. 11.HD, E. 2009/14485, K. 2011/6865, T. 06.06.2011 (yayımlanmamıştır). Aynı şekilde başka bir davada da slogan olarak kullanılan “Efe Rakı The Original Turkish Rakı” ibaresini abartılı ama hoş görülebilir reklam niteliğinde olduğu, başkasının emtiasını kötülemediği ya da kendi emtiasının en iyi olduğunu göstermediğine hükmetmiştir. 11.HD, E. 2011/10057, K. 2011/14215, T. 20.10.2011 (yayımlanmamıştır).

¹² AB Yönergeleri ve ABAD kararları dikkate alındığında ortaya çıkan “ortalama kendini bilgilendirmiş, dikkatli ve anlayışlı tüketici” ölçütünün örneklerle açıklaması için bkz. **Pınar**, Akıntürk Armağanı, s. 535 vd.

¹³ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu kararlarında düzenli ceza kesilen konuların başında, maalesef otellerin yaygın bir şekilde fazla yıldız koymaları sonucu ortaya

d. Yanıltıcı bilgi ise değişik şekilde olabilir. Bunlar:

- i. Objektif doğru bilgi (2 yıl garanti) de sunum şekline göre aldatıcı olabilir.
- ii. Birden çok manaya gelen bilgi de tüketici kıstasına göre öne çıkan anlamı yanıltıcı nitelikte olabilir. [örneğin Media Markt 70 000 kere daha ucuz, (burada aslında 70 000 ürün kastedilmektedir)]
- iii. Eksik bilgi (örneğin test özelliklerini gizleyerek arabaların yakıt tüketimi) de yine tüketici kıstası dikkate alındığında önem arz ediyorsa yanıltıcı olabilir.

Aldatıcılık yolu ile üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek de dürüstlük kuralını ihlâl eder. Burada özellikle medya aracılığı ile veya test sonuçlarının kullanım şekli ile mümkün olan bir davranış söz konusudur. Zira medya aracılığı ile üçüncü kişiye avantaj sağlanması mümkündür. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması misâl olarak gösterilebilir. Ancak burada uzmanların veya o konuda belli bir niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler bu hükmün kapsamı dışındadır¹⁴.

b) Unvan veya Mesleki Adlandırma

Aldatıcılığın diğer bir özel şekli de kişinin hakkı olmadığı halde bir unvan ve veya meslekî adlandırma kullanması halidir. Böyle bir durum haksız rekabete yol açtığı için TTK 55/a/b.3'e göre yasaktır. Bu hükme göre, paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe sahip bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembollerini kullanmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Örneğin, gerçekte usulüne uygun olarak elde edilmiş olmadığı halde “Dr.”, “Yüksek mühendis”, Türkiye’de henüz uzman avukatlık verilmediğinden “Uzman Avukat”, uzman olmayan bir hekimin kendini “Uzman Dr.”, diş hekimi olmayan bir teknisyenin “Dentist veya Dt.” veya halk arasında yaygın olarak kullanılan “Dişçi”, “Paris’ten diplomalı terzi”, “Ödüllü Çevirmen” kullanma gibi¹⁵.

Aslına bu hükmün düzenlediği tüm ihtimaller, rahatlıkla bend 2 altında ele alınması mümkündür. Dolayısıyla böyle bir açık düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Mehaza bağlı kalarak metinleri birebir tercüme etmenin, ki bu hüküm İsviçre öğretisinde de gereksiz olduğu yönde eleştirilmektedir¹⁶, çok da isabetli olmadığını göstermektedir.

c) Göstermelik Sunma (Tedarik Fiyatının Altında Satış)

Bir başka haksız rekabet hâli de, TTK 55/a/b.6’ya göre seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmaktır.

Bu hükümden kesinlikle bir fiyat kontrol sistemi çıkarılmamalıdır. Zira hem rekabet hukuku hem haksız rekabet hukuku açısından fiyatların serbestçe belirlenmesi desteklenmektedir¹⁷. Aksi durum anayasal güvenceye alınmış olan ticaret/rekabet

çıkan aldatıcı reklam hâlleridir. Bu konuda neredeyse sayılamayacak kadar karar bulunmaktadır. Reklam Kurulu sayfasından bu kararların karar özetlerine ulaşmak mümkündür. (http://www.tuketici.gov.tr/index.snet?wapp=reklamkurulukararlari_tr&open=2, erişim: 24.7.2012).

¹⁴ TTK 55/a/b.2 Gerekçesi.

¹⁵ TTK 55/a/b.4 Gerekçesi.

¹⁶ **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art. 3/c, No: 7.

¹⁷ **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/f, No: 7.

özgürlüğü (m. 167), mülkiyet özgürlüğü (m. 35) ve sözleşme özgürlüğü (m. 48) ilkelelerine aykırılık teşkil edecektir. Fiyatların tespitine yönelik olarak getirilen sınırlamalar istisnai hâllerde söz konusu olur. Misâl olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yasaklanmış olan yatay veya dikey fiyat anlaşmaları ya da hâkim durumda bulunan bir şirketin yıkıcı fiyat uygulamaları ile bu durumu kötüye kullanması bu kapsamdadır. Ancak fiyat belirlemede belli dönemler için zararına satış¹⁸ veya reklam gelirleri ile karşılanan ücretsiz satışlar, hukuka aykırı değildir¹⁹.

Rekabet hukukuna göre, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından çapraz sübvansiyon yolu ile rakiplerin pazar dışına çıkarılması hâli hâkim durumun kötüye kullanılması olarak görülür ve bu durum yasaklanmıştır²⁰. Rekabet hukuku açısından hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün çapraz sübvansiyon yapması veya seçici fiyat uygulaması sorun olmazken; maliyetin altında satışlar yapan teşebbüsün bu davranışı, hâkim durumda olup olmadığına bakılmaksızın, diğer şartların varlığı hâlinde haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir²¹. Dolayısıyla Rekabet Kanunu, haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Zira her iki alan birbirini tamamlamaktadır.

¹⁸ Özellikle pazara yeni giren bir teşebbüsün pazarda tutunma çabası olduğu durumda rekabet hukuku açısından bir sorun teşkil etmemektedir. Bkz. ilgili karar için Rekabet Kurul Kararı, Dosya sa.: D2/B.E-99/2, Tarih: 08.12.1999 (www.rekabet.gov.tr, erişim: 13.06.2012). Ayrıca bkz. **Ekti**, Rekabet Dergisi 2002, s. 3 vd.

¹⁹ **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/f, No: 7.

²⁰ Rekabet Kurulu bir kararında (Dosya sa.: 2009-2-141; Tarih: 04.11.2009, No: 127 vd.) çapraz sübvansiyonu şu şekilde açıklamaktadır:

“Çapraz sübvansiyon en genel anlamda, birden çok alanda faaliyet gösteren bir teşebbüsün farklı alanlar arasında yaptığı kaynak transferi olarak tanımlanmaktadır. Çapraz sübvansiyon uygulamasında firma bir pazardan elde ettiği gelir ile diğer pazardaki faaliyetlerini finanse etmektedir.

Çapraz sübvansiyon tanımı gereği, tek taraflı eylemlerdendir. Bu sebeple çapraz sübvansiyon, Avrupa uygulamasında olduğu gibi hukukumuzda da tek başına bir teşebbüs davranışı olarak, hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında değerlendirilmektedir. Bu nedenle, rekabet hukuku anlamında bir çapraz sübvansiyon, tanımı gereği eylemi gerçekleştiren teşebbüsün aktif olduğu pazarlardan en azından birinde hâkim konumda bulunmasını gerektirmektedir.

Çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi için, çapraz sübvansiyon yoluyla hâkim durumun kötüye kullanıldığına gösterilmesi gerekmekte, uygulama ancak rekabet hukukunca yasaklanmış davranışları gerçekleştirebilmek amacıyla kullanılan bir araç haline geldiğinde ihlal niteliği kazanmaktadır. Dolayısıyla, (dosya konusu işlemde) çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi, uygulamanın yıkıcı fiyatlamasının finansmanında kullanıldığının gösterilmesi ile mümkündür. Bu anlamda çapraz sübvansiyon, yıkıcı fiyatlamadan ayrı/ondan farklı bir kötüye kullanma hali olmaksızın, hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olan yıkıcı fiyatlamasının uygulama döneminde ortaya çıkan zararların finanse edilme yolunu oluşturmaktadır.”

²¹ Aynı kararda (RK, Dosya sa.: 2009-2-141; Tarih: 04.11.2009) çapraz sübvansiyon yanında seçici fiyat uygulamaları hakkında da şu şekilde bir açıklama yapılmaktadır (dn. 6) :

“Kimi kaynaklarda çapraz sübvansiyonun yıkıcı fiyatlamasının, dışında “seçici fiyat indirimi” yoluyla da ihlal oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Whish R. Competition Law Fifth Edition s.711, Martineau Johnson, Cross-Subsidisation, Utilities Brief, Competition Focus, Mayıs 2004. Hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olan seçici fiyat indiriminde (selective price cutting), hakim durumdaki firma aynı edimler için yalnızca rakibinin müşterilerine yönelik olarak bir fiyat indirimine gitmekte, bu yolla rakibinin faaliyetini zorlaştırmaktadır. Bu durumda fiyatların yıkıcı fiyatlamadaki gibi maliyet altı olması gerektirmektedir.”

TTK 55/a/b.6 hükmü, İsviçre öğretisinin “Lockvogelangebote” olarak adlandırıldığı²² hükme karşılık gelmektedir. Göstermelik sunma, mehz hukukta olduğu gibi, Türk hukukunda da özel bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiştir. Burada kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında göstermelik olarak satışa sunulması ve böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır. Göstermelik sunma, bir arz (sunma) şekli olup, hükümdeki “seçilmiş bazı malların” ibaresi göstermelik sunulan malları ifade etmektedir. Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın göstermelik rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın malı, göstermeliğin kalitesi düzeyinde değildir veya göstermeliği sunanın elinde göstermeliğin kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı –varsa- daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Göstermelik mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: Yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. Müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaştırılabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Göstermelik avlama yöntemi, bir anlamda ahlâk kuralları ile bağdaşmayabilir. Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz²³.

Göstermelik bir sunum olabilmesi için gereken şartları kısaca şöyle sıralayabiliriz²⁴:

- (1) Sunum yapılan seçilmiş bir ürün (mal veya hizmet) bulunmalıdır.
- (2) Maliyet fiyatının altında satışa sunulmalıdır.
- (3) Sunum birden çok kere, yani tekrarlanmış olmalıdır²⁵.
- (4) Reklamlar yolu ile özellikle vurgulanmalıdır.
- (5) Müşterileri yanıltacak bir etki göstermelidir.

²² **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/f, No: 1 vd.; TTK 55/a/b.6 Gereğesinde ise İtalyanca kökenli “mostra” kavramını özellikle vurgu yapmaktadır. “Mostralık mal”, “mostra kullanmak” “mostra rolü” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Yabancı bir kelimenin, bu şekilde hem de Kanun Gereğesinde kullanılmasının isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Zira hukuki metinlerdeki bu şekildeki bir tarz, istenilmeden olsa bile, yabancı bir kelimenin Türkçeye yerleşmesine sebep olabilecektir.

²³ TTK 55/a/b.6 Gereğesi.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art. 3/f, No: 69 vd.; **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/f, No: 38 vd. Oysa Yargıtay bu şartlar olmaksızın “...davalının eğer tedarik fiyatlarının altında fiyat teklifi verdiği saptanırsa bu hal dahi TTK’nın 56. [yeni 54/2] maddesindeki genel hüküm uyarınca haksız rekabet oluşturabileceği” yönünde bir karar vermiştir. 11. HD, E. 2007/13685, K. 2009/8375, T. 7.7.2009 (Kazancı veri tabanı).

²⁵ Tek defaya mahsus yapılan sunumlar bu kapsama girmemektedir. Aynı şekilde periyodik yayımlanan bir yayın organında aynı reklamın birbirini takip eden günlerde çıkması gibi kısa bir süre içinde aynı sunumun gösterilmesi de tekrarlanmış sunum olarak kabul edilmemektedir. Göstermelik sunumların olması ve bunların da belli bir zaman aralığında sürmesi -birçok hafta veya ay sürmesi gibi- gereklidir. Burada göstermelik sunumun devamlı farklı ürünler için veya aynı ürün için yapılması da önemli değildir. Ölçü olarak hem farklı göstermelik sunumların sayısı hem de bir sunumun süresi dikkate alınmalıdır. Haksız rekabet açısından aynı kişi veya tüzel tarafından göstermelik sunumun yapılmış olması da önemlidir. Ayrıntı bilgi için bkz. **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art. 3/f, No: 84; **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/f, No: 41 vd.

Bu hükmün ikinci kısmında davacı lehine ispat kolaylığı sağlaması için ayrıca bir karine öngörülmüştür²⁶. TTK 55/a/b.6'ya göre, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanılmanın varlığı karine olarak kabul olunur. Yani bu karinenin varlığı için, reklama konu olan fiyatın aynı çeşit ürünlerin (mal veya hizmet) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekir. Karinenin aksini ispat her zaman mümkündür. Bu durumda ispat külfeti yer değiştirir. Yani artık iddia sahibi değil, karşı taraf olan davalının aksini ispat etmesi gerekmektedir. Bu hükmün sonunda da bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre davalı, gerçek tedarik fiyatını, yani maliyet fiyatını, ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur. Bu karine, bu hükmün ilk kısmı açısından söz konusu olup bu fiyatın göstermelik bir sunma olup olmadığı ayrıca tartışılmalıdır.

d) Ek edimler

Kim müşterisini ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltırsa, haksız rekabete yol açmış olur (TTK 55/a/7). Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler, indirimler, küçük değerdeki reklama yönelik numuneler gibi avantajlar vaad ederek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, satın almaya yöneltilmesidir. Burada esas olan müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır. Burada kullanılan "sunum" sözcüğü, icap anlamını da içermektedir²⁷.

Bu hüküm kapsamında ek edimlerle yapılan bir sunumun söz konusu olması için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

- (1) Ürünün gerçek değeri ek edimlerle, örneğin, armağanlar, bedelsiz verilen örnek numunelerle saklanmakta ve
- (2) Bu yanıltma ile müşterinin karar verme özgürlüğü etkilenmiş olması gerekmektedir.

e) Gizleme

Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak haksız rekabet teşkil eder (TTK 55/a/b.9).

Kanunun gerekçesinde gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir hâli olduğu ve ancak aldatıcı reklamı düzenleyen (2) numaralı alt bentten şu yönleri ile de farklılık arz ettiği belirtilmiştir²⁸:

- Burada "gizleme" kavramı altında daha geniş olarak ve (2) numaralı alt bendin aksine yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dâhil her türlü araçla yapılabileceği ifade edilmiştir. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi.
- (2) numaralı alt bent müşteriler de dâhil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, (9) numaralı alt bent sadece tüketiciyi dikkate almaktadır.
- Etiketdeki bilgiler de (2) numaralı alt bentte kullanılan "açıklamaları" akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer

²⁶ Baudenbacher/Glöckner (Baudenbacher, UWG), Art. 3/f, No: 70.

²⁷ TTK 55/a/b.7 Gerekçesi.

²⁸ TTK 55/a/b.9 Gerekçesi.

hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek (2) numaralı alt bentteki açıklamadan farklıdır.

• (2) numaralı alt bentteki açıklamalar "aktif" (9) numaralı alt benttekiler ise pasif niteliktedir.

Bize göre, gerekçedeki bu açıklamaların tamamı aldatıcılık kavramı altında pekâlâ ifade edilebilir ve gizleme de aldatıcılığın bir başka özel hâli şeklinde düzenlenebilirdi. Bu açıklamalar aldatıcı kavramının tam olarak anlaşılmadığını da göstermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, aldatıcılık kavramı sadece kavramsal değil, görsel ifadeleri de kapsamaktadır. Sadece aktif açıklamaları değil, açıklamaya dâhil edilerek eksik bırakılmış hususlar da aldatıcılığa yol açarlar. Aslında bu hükmün gerekçesi olarak; uygulamada özellikle gizlenme yolu ile aldatılmaya dikkat çekmek amacıyla bu hükmün açıkça düzenlendiği ifade edilmeliydi. Bunun dışındaki açıklamaların isabetli olmadığı düşüncesindeyiz²⁹.

Diğer bir husus da tüketici hukukunda tüketiciye bilgi verme ve müzakere etme yükümlüğünün bulunmasıdır. 4077 sayılı Tüketici Kanunu'nda da olan (m. 6) ve yeni Taslakta da daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenen bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde tüketicinin menfaatine aykırı sözleşme şartları haksız şart olarak kabul edilecek ve yazılmamış sayılacaktır (m. 4-5). Böyle bir düzenleme kanunlaştığı takdirde tüketiciler açısından haksız rekabet hukukundaki bu hükmün bir önemi de kalmayacaktır. Ancak TTK'da geçen müşteri kavramının hem tüketicileri hem de diğer alıcıları kapsayan geniş bir kavram olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla tüketiciler dışındaki diğer alıcılar açısından haksız rekabetin bu hükmü uygulama şansı bulabileceklerdir³⁰.

f) Taksitle Satım ve Tüketici Kredi Sözleşmelerindeki veya Bunlara İlişkin İlânlardaki Eksiklikler

Taksitli satım ve kredi sözleşmeleri ile bunlara ilişkin ilânlarda bazı eksiklikler veya yanlış bilgi verme haksız rekabet teşkil eden bir davranış olarak değerlendirilmektedir. Zira bu tür sözleşmelerde önemli bazı hususlar, örneğin, gerçek maliyet, vade farkları ve faiz, genellikle gözden kaçırılmak suretiyle tüketicinin yanıltılması mümkündür. Bu hükümlerin içeriğine bakıldığında, aslında 4077 sayılı Tüketici Kanunu'nda daha önce düzenlenmiş olan taksitli satış³¹ ve tüketici kredisine³² ilişkin hükümler TTK

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pınar**, Werbung, s. 148.

³⁰ **Memiş**, s. 55.

³¹ 4077 sayılı Tüketici Kanunu 6/A'ya göre:

"Taksitle satış, satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetin sözleşmenin düzenlendiği anda teslim veya ifa edildiği satım türüdür.

Taksitle satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Sözleşmede bulunması gereken asgari koşullar aşağıda gösterilmiştir:

- a) Tüketicinin ve satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri,
- b) Malın veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı,
- c) Vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı,
- d) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı,
- e) Peşinat tutarı,
- f) Ödeme planı,
- g) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları.

Satıcı veya sağlayıcı, bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlamak ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlüdür. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı

55/a'da benzer bir şekilde (10), (11) ve (12) nolu bentlerde düzenlendiği görülmektedir³³:

(1) Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek, nakit veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek ödemeyi Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek (TTK 55/a/10),

(2) Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak (TTK 55/a/11),

(3) İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak (TTK 55/a/12) haksız rekabet olarak görülmektedir.

Bu hükümlerin mehaızı olan İsviçre UWG, bu hükümleri tüketicileri bilgilendirmek ve korumak amacıyla düzenlemiştir³⁴. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere

olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.

Taksitle satışlarda; tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme hakkına sahiptir. Tüketici aynı zamanda, bir taksit miktarından az olmamak şartıyla bir veya birden fazla taksit ödemesinde bulunabilir. Her iki durumda da satıcı, ödenen miktara göre gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür.

Satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.

Sözleşme şartları tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemez.”

³² 4077 sayılı Tüketici Kanunu 10'a göre:

“Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir. Tüketici kredisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede öngörülen kredi şartları, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemez.

Sözleşmede;

- a) Tüketici kredisi tutarı,
 - b) Faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı,
 - c) Faizin hesaplandığı yıllık oran,
 - d) Ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı,
 - e) İstenecek teminatlar,
 - f) Akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı,
 - g) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,
 - h) Kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar,
 - ı) Kredinin yabancı para birimi cinsinden kullanılması durumunda, geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar,
- yer alır...”

³³ **Memiş**, s. 55.

Türkiye’de AB tam üyelik sürecinde mevzuat uyumlaştırılması kapsamında tüketici haklarını korumak için ayrı bir kanun çıkarılmıştır. Günümüzde 4077 sayılı Tüketici Kanunu üzerinde ayrıntılı bir reform çalışması tamamlanmış ve yeni bir Tasarı hazırlanmıştır. Bu Tasarıya göre, taksitli satışlarda (m. 18) ve tüketici kredilerine ilişkin (m. 19) hükümler daha ayrıntılı ve oldukça kapsamlı bir şekilde değiştirilmektedir. Tüketici kavramı da AB Yönergelerine göre yeniden tanımlanmış ve isabetli bir şekilde sadece gerçek kişilerin tüketici olabileceği kabul edilmiştir. Gerçek kişiler de her gerçek kişi değil; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, mal veya hizmet edinen kullanan veya bunlardan yararlanan gerçek kişiler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla haksız rekabet hukukunda düzenlenen bu üç bendin tüketicileri koruma açısından uygulanabilir olmadığı düşüncesindeyiz. Zira 4077 sayılı Tüketici Kanunu hukuki yollar ve müeyyideler açısından haksız rekabete nazaran daha etkilidir. Ayrıca tüketicilerin korunması açısından bu Kanun hükümleri, haksız rekabete nazaran özel niteliktedir.

Müşteri kapsamından tüketiciler çıkarıldığında ancak diğer alıcılar açısından, örneğin kredi alan bir tüzel kişi, mesleğin icrası için veya ticari kredi alan gerçek kişiler gibi, bu hükümlerin bir önemi olabilecektir³⁵. Dolayısıyla TTK 55/a/b.10, 11 ve 12 hükümleri tüketiciler dışında olan diğer alıcılar açısından uygulama şansı bulabilecektir.

Bu hükümler kapsamındaki aldatıcı her türlü açıklamayı, TTK 55/a/b.2’de düzenlenen aldatıcılık kapsamında da değerlendirmek mümkündür. Ancak TTK 55/a/b.2’ye göre eksik bırakılan hususlar *per se* (bizatihi) ihlâl teşkil etmez. Zira bu hükme göre, hedef alınan kitlenin aldatılıp aldatılmayacağına göre karar vermek gereklidir. Oysa TTK 55/a/b.10-12 düzenlemelerdeki hususlarda kanunen aranan asgarî şartların eksikliği halini *per se* (bizatihi) ihlâl olarak değerlendirdiğimiz takdirde bu hükümler, TTK 55/a/b.2’ye gerek kalmaksızın doğrudan uygulama alanı bulabilecektir.

2. Saldırgan Satış Yöntemleri

Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak haksız rekabet olarak kabul edilmiştir (TTK 55/a/b.8).

Metinde geçen “özellikle saldırgan” ibaresindeki “özellikle” kelimesi hükmün uygulama alanının belirlenebilmesi için gereklidir. Çünkü burada her saldırgan satış yöntemi haksız rekabet olarak kabul edilmemiştir. Aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa düzenlemenin amacı bu değildir. Burada önemli olan saldırganlığın *özellik* taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Bu yönden kapıdan satış önem kazanır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise 4077 sayılı Tüketici Kanunu’ndaki kapıdan satış yöntemlerine ilişkin düzenlemedir (m. 8). Zira burada kapıdan satış yöntemleri hukuken mümkün olup tüketicilerin sözleşmeden cayma hakkı düzenlenmiştir. O halde her kapıdan satış, haksız rekabet teşkil edecek saldırgan satış yönetimi olarak kabul edilmez. Haksız rekabetin gerçekleşmesi için dürüstlük kuralını ihlâl edecek nitelikte, yani müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırabilecek özellikli bir davranışın olması gerekir. Bu davranış, fiziksel veya psikolojik zorlama şeklinde ortaya çıkabilir. Ayrıca bu hükmün kapsamına her türlü saldırgan satış yöntemi girmekle birlikte saldırgan reklamları içermediği ifade edilmiştir. Gerekçeğe göre bu ayırımın başlıca sebepleri şunlardır³⁶:

³⁴ İsviçre hukukunda bu alandaki değişiklikler için bkz. **Maranta/Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/k-n, No: 3 vd.

³⁵ **Memiş**, s. 55-56.

³⁶ TTK 55/a/b.8 Gerekçesi.

(1) En önemli sebep, bu bendin merkez unsurun satış yöntemi olmasıdır.

▪ Buna karşılık reklam ise diğer doğrudan işlevlerin yanında satışa yardımcı bir araçtır.

▪ Ayrıca hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle “saldırgan” ibaresinde ifadesini bulur. Saldırgan kavramı ile kastedilen ise şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan) ³⁷, bir kamyon dan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar olduğu yönünde örnekler verilmiştir.

▪ Reklamda ise bu unsur bulunmamaktadır.

(2) Şartları

▪ Özellikle (özel, çok) saldırgan bir satış yöntemi olmalıdır.

• Sadece satış sözleşmeleri değil, bilakis kullandırma ödücü, tüketici kredi sözleşmeleri gibi borçlar ve tüketici hukukunda düzenlenen diğer her türlü sözleşmeyi kurmaya yönelik yöntemler bu kapsamdadır ³⁸.

• Reklamlar konusunda İsviçre hukukunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Muhtemel müşterilere doğrudan ve kişiye özel olarak yapılan, bir diğer ifade ile yüz yüze görüşmeleri saldırgan satış yöntemleri kapsamında görmektedir. Buna karşılık genel yapılan saldırgan reklamlar, haksız rekabetin genel hükmü (TTK 54/2) altında değerlendirilmektedir ³⁹.

• Özellikle (özel, çok) saldırganlık: Misâl olarak bir ürünün satın alınmadığında sağlık tehlikesine vurgu yapılması, kartopu sistemi, sipariş edilmeden –belli durumlarda- gönderilen mallar, şans oyunlarında kazanmaya ilişkin güvence verilmesi özellikle saldırgan yöntemlerdendir. Spam mailler, kendisine gönderen kişi tarafından üzerinde herhangi bir korku, suçluluk duygusu gibi bir baskı hissedilmeden rahatlıkla silebilme ve cevapsız bırakabilme imkânı olduğundan, bu hüküm kapsamına girmektedir ⁴⁰.

▪ Müşterinin karar verme özgürlüğü sınırlandırılmalıdır.

Ancak burada saldırgan reklamlara yer verilmemiş olmasının, bu tür reklamların dürüstlük kurallarına uygun görüldüğü anlamına gelmediği yine gerekçede ifade edilmiştir. Saldırgan reklamlar, genel hükmün kapsamında değerlendirilip somut olayın haksız rekabet olup olmadığına uygulama karar verecektir.

Yukarıda taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin TTK 55/a/b.10-12 hükümleri gibi saldırgan satış yöntemlerine ilişkin TTK 55/a/b.8 hükmünün de yenilenen Tüketici Kanunu karşısında uygulama alanı bulma ihtimali çok zayıftır. Zira Tüketici Kanununda yapılan değişikliklerle ve çıkarılacak ikincil düzenlemelerle, 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi hükümleri de dâhil olmak üzere Türk hukukunun, AB hukuku ile uyumlu hâle getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu değişikliklerden sonra TTK’daki saldırgan satış yöntemine ilişkin hükmün işlevsiz kalacağı kanaatindeyiz.

³⁷ Bu örneğin isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Zira 4077 sayılı Tüketici Kanunu ile bağlantı kurulmadığı görülmektedir. Tüketici Kanunu madde 9’da (Tasarı, m.22) kapıdan satış kavramı yerine “işyeri dışında yapılan sözleşmeler” olarak değiştirilmiştir. Böylece bu tür sözleşme kapsamı hem daha geniş hem de daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Tasarıda, tüketicinin gerekçesiz cayma hakkı yedi günden on dört güne çıkarılmaktadır.

³⁸ Oetiker (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/h, No: 7.

³⁹ Oetiker (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/h, No: 5.

⁴⁰ Oetiker (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/h, No: 15.

B. Rakip Odaklı Hâller

Piyasadaki davranış ve ticari uygulamalarda özellikle rakiplerin, onların ürün veya faaliyetlerinin hedef alındığı hâllere örnek olarak kötüleme, iltibas ve karşılaştırma reklam sayılabilir.

1. Kötüleme

Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek dürüstlük kuralına aykırı sayılan davranışlardan olduğundan böyle bir davranış haksız rekabet teşkil eder (TTK 55/a/b.1).

a) Objektif şartlar

aa) Açıklama (Beyan, İfade)

Kötülemenin ilk şartı, öncelikle herhangi bir şekilde bir açıklama (beyan) bulunmalıdır. Bu açıklama sözlü, yazılı veya resimli şekilde olabilir. Ancak, sadece susma durumunda ortada bir açıklama olmadığından bu hüküm kapsamına girmemektedir. Bilgilendirme yükümlüğünün olduğu yerde susmanın, kötüleme olarak nitelendirilebilmesi ve haksız rekabet kabul edilmesi, ancak TTK 54/2'deki genel ilke kapsamında mümkündür⁴¹.

Açıklamanın, rekabeti etkileyecek şekilde olabilmesi için piyasa katılımcılarının fark edilebilir/algılanabilir olmalıdır. Dolayısıyla sadece muhatabın duyabileceği veya algılayabileceği bir şekilde kötüleyici beyan, ancak küfür/hakaret olarak görülebilir ve bu durum da TTK 55/a/b.1 hükmü uygulama alanına girmez. Böyle bir durumda yine TTK 54/2 hükmü açısından bir değerlendirme yapılması gereklidir⁴². İsviçre hukukunda avukatlar aracılığı ile rakibe gönderilen ve bu kişiler arasında kalan haksız olan ihtarları/ihbarları (Abmahnung) benzer şekilde değerlendirilmektedir⁴³. Ancak rakibinin ticari itibarını bozmak ve onun müşterileri üzerinde olumsuz etkiye bulunmak amacıyla sözde suçlamalarda bulunarak dava açılması, TTK 54/2 açısından değerlendirilmemelidir⁴⁴. Bize göre bu şekildeki kötüleme, artık taraflar arasında kalmayıp müşterileri de olumsuz etkileyeceğinden TTK 55/a/b.1 kapsamında kötüleyici nitelikte bir açıklama ve bu sebeple haksız rekabet olarak değerlendirilmelidir. Nitekim İsviçre Mahkemelerinin yerleşik kararlarında da haksız ve delilsiz ithamlarla rakibin haksız rekabet yaptığıının iddia edilmesinin, kötüleme yolu ile haksız rekabet olduğu kabul edilmektedir⁴⁵.

⁴¹ **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 26.

⁴² **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 28.

⁴³ **Baudenbacher/Glückner** (Baudenbacher, UWG), Art. 3/a, No: 12; **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 28. Yargıtay ise bir davada, salt ihtarname nedeniyle üretimin durdurulmasının zorunlu olduğunun kabulünün mümkün bulunmamasına, davalının yasal hakkını kullandığı gibi, buna karşı davacının da üretimi durdurmamak için yasal yollara başvurması gerektiği hâlde bu yola gitmeden faaliyetini durdurmuş olmasının tazminat talebini haklı kılmadığına karar vermiştir. 11. HD, E. 2004/10525, K. 2005/10369, T. 27.10.2005 (Kazancı veri tabanı).

⁴⁴ Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. TD, 12.03.1971, E. 1970/4488, K. 1971/1896 (**Doğanay**, TTK Şerhi, s. 393, dn. 17). Bir başka kararında ise Yargıtay, davacının kişilik hakkı ile davalının hak arama özgürlüğünün çatıştığı durumlarda şikâyet hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde somut olaydaki davalının, daha önceki açtığı davayı açarken elinde şikâyet veya başvuruyu destekleyen bir takım emarelerin varlığının yeterli olduğunu belirtmiştir. 11. HD, E. 2006/8980, K. 2006/9577, T. 2.10.2006 (Kazancı veri tabanı).

⁴⁵ **Baudenbacher/Glückner** (Baudenbacher, UWG), Art. 3/a, No: 51.

Açıklamanın konusu; rakibin veya bir başkasının kişiliği, onların malları, iş ürünleri, faaliyetleri, bunların fiyatları veya ticari işleri olabilir. Burada “mal” kavramı ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilirken; iş ürünü ise çok daha geniş bir kavram olduğu belirtilmiştir. Örneğin bir patent, tasarım, makale, film, bir icra iş ürünüdür. Bu hüküm, sadece rakiplerin değil, bir “başkasının” yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir başka piyasa katılımcısının kötülenmesi halinde de uygulama alanı bulur⁴⁶. Ancak hedef alınan diğer piyasa katılımcılarının belli ya da belirlenebilir olması gereklidir. Bu kişilerin, gerçek veya tüzel kişiler arasından ya da özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri arasından olmasının önemi yoktur. Burada aranılan şart; bu açıklamaların, hedef alınan kişiler açısından rekabeti etkileyebilecek nitelikte olmasıdır. Bunun dışında, açıklamalarla sadece piyasa katılımcıları değil, bunların çalışanlarının hedef alınması halinde de duruma göre bu hüküm uygulama alanı bulabilir. Kötüleyici nitelikteki açıklamalar, diğer piyasa katılımcılarının sadece ticari işlerine değil, özel hayatlarına ilişkin olursa da bu hüküm kapsamındadır⁴⁷.

bb) Kötüleme

6762 sayılı eski TTK 57’de de düzenlenmiş olan ve genel olarak “kötülemek” diye adlandırılan bu hüküm yeni TTK’da da muhafaza edilirken sadece bir sözcük, yani “fiyatlandırma” eklenmiştir. Kanunun bu bende ilişkin gerekçesi bu hükmü ve kullanılan kavramları yeterli bir şekilde izah edememektedir. Gerekçeye göre, kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsemeyi ve düşürmeyi kapsar. Yeni eklenen sözcükle hükmün yeni boyutu kötülemenin, perdelemenin, küçümsemenin fiyatlara da yönelik olması hâlini kapsamaktadır⁴⁸.

Kötülemenin olup olmadığının tespitinde her bir açıklama önemlidir. Çünkü İsviçre Federal Mahkemesi, açıklamadan ortaya çıkan genel kanaate göre değil, açıklamaların her birine bakarak bir kötüleme olup olmadığının tespitini yapmaktadır. Metnin tamamında ortaya çıkan genel kanaat, sadece her bir ifadenin yorumlanmasında dikkate alınmaktadır⁴⁹.

Kötülemenin olması *per se* (bizatihi) haksız rekabet olarak kabul edilmez. Bunun için bu kötüleme eyleminin yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gereklidir. Ancak bu örnekler de tahdidi değildir⁵⁰.

cc) Haksız Kötüleme Eyleminin Şekilleri

(1) Yanlış

Gerekçede kötülemenin iki eylemle ifade edildiği belirtilmiştir. İlki yanıltıcı, ikincisi gereksiz yere incitici açıklamalar. Oysa kötüleme iki değil, hükümde açık bir şekilde “yanlış”, “yanıltıcı” veya “gereksiz yere incitici” şeklinde üç eylem olarak sayılmıştır. Gerekçede geçen, “bu iki eylemin de nesnel bir değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir; yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşturmayacağı” şeklinde bir ifadenin de isabetli olmadığı düşüncesindeyiz⁵¹. “Yanlış” sözcüğü hükmün amacını açıkça belirttiği yöndeki gerekçede yer alan bu ifade, bize göre bu hükmün uygulama alanını oldukça daraltabilecek nitelikte bir yorumdur. Zira haksız rekabet kapsamında bir kötüleyici nitelikte bir açıklama olup olmadığına

⁴⁶ TTK 55/a/b.1 Gerekçesi.

⁴⁷ Spitz (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 44.

⁴⁸ TTK 55/a/b.1 Gerekçesi.

⁴⁹ Spitz (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 33.

⁵⁰ Pedrazzini/Pedrazzini, s. 66.

⁵¹ TTK 55/a/b.1 Gerekçesi.

bakılırken, ilk önce bu açıklamanın gerçeğe uygun olup olmadığı incelenmelidir. Gerçeğe uygun olmayan, bir diğer ifade ile yanlış, açıklamalar objektif olarak doğruluğu ve yanlışlığı tespit edilebilen açıklamalardır. Olaylar/olgular hakkındaki her türlü kötüleyici nitelikteki yanlış açıklamalar haksız rekabet olarak değerlendirilecektir. Ancak her yanlış açıklama haksız rekabet olarak nitelendirilemez. Özellikle önemsiz olarak görülen veya mizahî ya da fantastik nitelikteki abartmalar da hedef kitle tarafından kolayca yanlış olduğu anlaşılabacağından bu kapsama girmez⁵².

Nitekim Yargıtay bir kararında olaydaki iddiaların gerçek olup olmadığına bakmıştır. Karara konu olayda bir ihaleyi kaybeden şirketin, ihaleyi başka bir şirketin kazanması üzerine ilgili kurum ve Bakanlığa yazılar göndererek, ihaleyi kazanan şirket imalatının geri teknolojiye dayandığını ve bu nedenle de ülke ekonomisine büyük zararlar vereceğini ileri sürdüğü iddia edilmiştir. İhaleyi kaybeden davalı şirket de sadece vatandaşlık hakkı olarak şikâyetle bulunduklarını kabul ederek bunu doğrulamıştır. Davayı reddeden ilk derece mahkemesinin bu kararı Yargıtay tarafından, "...davacının mallarını satın alan idarelere şikâyetle bulunmakla da (haksız rekabet) fiili oluştuğunu, ancak, davalının şikâyetlerinin (haklı) ve (doğru) olması halinde, haksız rekabetin söz konusu olmayacağı kabul edildiği..."⁵³ gerekçesiyle bozulmuştur⁵⁴.

(2) Yanıltıcı

Gerekçe, öğretilerde ve bazı mahkeme kararlarında "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 algılaması şeklinde açıklanmıştır. "Yanıltıcı" ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmesi gerektiği ayrıca vurgulanmıştır⁵⁵.

Yanıltıcı kavramının kapsamı belirlenirken TTK 55/a/b.2 ile bağlantı kurulmalıdır. Zira her iki hükümde de yanıltıcı kavramı aynı şekilde yorumlanmalıdır. Aradaki fark ise, TTK 55/a/b.1'deki yanıltıcı açıklamalar aynı zamanda kötüleyici nitelikte olmalıdır. Yanıltıcı kavram objektif doğru veya birden çok manaya gelen bilgi ihtiva eden kötüleyici nitelikteki açıklamalar olabileceği gibi, eksik bilgi yolu ile kötüleme de bu kapsama girecektir.

(3) Gereksiz Yere İncitici

Gerekçe "gereksiz yere incitici beyanların" amacını aşan değer yargıları olduğu ifade edilmiştir. Amacın aşılmasıyla yargılar (eleştirisi de denilebilir), gerçek dışı

⁵² Spitz (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 25 vd.

⁵³ Kararın devamında Yargıtay, böylesi bir olayda mahkemece yapılacak işin; konunun ehil bir bilirkişi kuruluna tevdi suretiyle, ihale konusu iş, teklif ve kabul edilen değişiklik, davalının muhtelif mercilere gönderdiği şikâyet dilekçeleri muhtevası ve ihaleyi yapan mercilerden başka muhtelif yerlere şikâyetle bulunma hususu da göz önünde bulundurularak, şikâyet konusunun yerinde olup olmadığı ve bunun neticesi olarak, olayda haksız bir rekabetin bulunup bulunmadığının araştırılarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. 11. HD, 27.10.1983, E. 1983/3987, K. 4611 (Doğanay, TTK Şerhi, s. 394, dn.19).

⁵⁴ Yargıtay bir başka kararında da, benzer bir şekilde, davalının ihale komisyonuna gönderdiği yazının iktisaden kendisini ilgilendiren ihale sonucuna karşı yasal hak arama kapsamında itirazlar içerdiği, yazının davalı lehine sonuçlanan ihaleyi etkilemediği davacının sigorta sektörü sıralamasında ilk ona girmediğinin belirtilmesinin haksız rekabet oluşturmayaacağına hükmetmiştir. 11. HD, E. 2005/6668, K. 2006/9813, T. 5.10.2006 (Kazancı veri tabanı).

⁵⁵ TTK 55/a/b.1 Gerekçesi.

veya gerçeğe uymayan, gerçekte bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Gerçek bile olsa ölçüsüzlük ve üslup yine aynı şekilde değerlendirilmektedir. Zira burada gerçek olmasına rağmen eleştiri kavramını aşan bir durum ortaya çıktığından bu eleştiri (beyan) inciticidir. Hatta ölçüsüzlük gerçeğe uygunluk eleştiri sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere inciticilikten söz edilebilecektir⁵⁶.

Gereğçede belirtildiği üzere doğru olsa bile bir beyan gereksiz yere incitici olabilir mi sorusunu tartışmak gerekir. Mehaz İsviçre hukukunda da doğru bilgi, gereksiz yere incitici olmadığı takdirde bir ihlâl teşkil etmediği kabul edilmektedir. Eğer rekabetin gerçekleşmesine hizmet etmiyorsa, doğru bilgi verilmesi rakip için gereksiz yere incitici beyandır. Buna örnek olarak ticari işler dışında gerçekleşmiş olsa bile rakibin özellikle kişi olarak sahip olunan sempatiyi ortadan kaldırmaya yönelik gerçek bilgilerin verilmesi “gereksiz yere incitici” olarak kabul edilmektedir⁵⁷.

Bir kararında Yargıtay, bir firmanın “taklit” ve “korsan” mal ürettiğini anlatan ifadeleri tüketiciyi uyarmanın ötesinde, somut olayda teamülün kabul ettiği toleransı aşarak incitici ve kötüleyici bir nitelik ve amaç taşıdığının tespiti halinde dürüstlük kuralına aykırılığın gerçekleştiğine karar vermiştir⁵⁸. Burada Yargıtay, gerçek bile olsa “teamülün kabul ettiği toleransı aşma” sınırı getirmiştir. Bu sınır aşıldığında gereksiz yere kötüleme ortaya çıkacaktır. Böylece Yargıtay, her olayın özelliklerine göre genel olarak toplumda ve özellikle hedef alınan tüketicilerdeki algılamının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur.

Gereksiz yere incitici beyanlarda bir diğer husus ise, esas olarak insan onuru ve ahlâki boyutunun ihlâl edilmesidir. Bundan dolayı aşağılayıcı veya gerçekten gülünç duruma düşürücü açıklamalar yasaklanmıştır⁵⁹. Burada ilgili çevrenin ortalama kişisi dikkate alınmalı ve bu kişinin söz konusu açıklamayı nasıl algıladığı yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bir mahkeme kararına dayanılarak bir rakibin suçlu olarak gösterilmesi haksız rekabet değildir. Biri hakkında “dolandırıcı”, “yalancı” gibi sıfatlar kullanılması suretiyle kötüleyici beyanlar, bir mahkeme kararına dayandığı takdirde haksız rekabet olarak görülmemektedir⁶⁰. Hatta doğru olmak kaydıyla Yargıtay “sahtekâr ve ahlâksız” sıfatlarının kullanılmasını da haksız rekabet olarak görmemiştir^{61, 62}. Buna karşılık rakip bir teşebbüsün yöneticisi hakkında, bir davanın

⁵⁶ TTK 55/a/b.1 Gereğçesi.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art.3/a, No: 32 vd.; **Pedrazzini/Pedrazzini**, s. 69.

⁵⁸ YHGK, E. 1993/11-965, K. 1994/252, T. 20.4.1994, YKD 1996, 964 vd. Bu ve benzeri kararlar hakkında değerlendirmeler için bkz. **Pınar**, Werbung, s. 180 vd.; önceki kararları ile aynı ölçünün kullanıldığı başka bir Yargıtay kararı için bkz. 11.HD., E. 2004/8690, K. 2005/5073, T. 16.5.2005 (yayımlanmamış karar).

⁵⁹ **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art.3/a, No: 49.

⁶⁰ **Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/a, No: 40; **Baudenbacher/Glöckner** (Baudenbacher, UWG), Art.3/a, No: 50;

⁶¹ Yargıtay söz konusu kararında, davalı şirketin müşterilere gönderdiği bir faks mesajında yer verilen, 22.08.2001 tarihli fiyat listesinin davacı şirket yetkilisi tarafından sahtecilik yapılmak suretiyle üretildiği iddiasının doğru olduğu yönünde bir kanaate ulaşılması halinde davalının faks mesajındaki davacıya yönelik “sahtekâr ve ahlâksız” isnatları, TTK 57/b.1 anlamında yanlış veya yanıltıcı bir beyanı olamayacağından hareketle 10.06.2002 tarihli faks mesajının gönderilmesi eyleminin haksız rekabet niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır. 11. HD, E. 2007/13685, K. 2009/8375, T. 7.7.2009 (Kazancı veri tabanı).

⁶² Yargıtay, daha eski bir kararında doğru bile olsa bir açıklamayı kötüleme yolu ile haksız rekabet olarak değerlendirmiştir. Söz konusu olayda; iki rakip otobüs şirketinden Kamil Koç Turizm tarafından yerel bir gazeteye verilen ilanlarda “Yıllarca Pamukkale Turizmde çalışan 11

açılmasından sonra ama bu sürecin henüz tamamlanmadığı ve bir mahkûmiyet çıkmadığı halde, o kişi hakkında muhtemelen mahkûm olacağına ilişkin itham edici bir açıklamanın yapılması gereksiz yere incitici beyan olarak görülmektedir⁶³.

Gereksiz yere incitcilikte dikkate alınması gereken bir diğer yön ise, özellikle markalı ürünlerin sahip olduğu imaj konusudur. Zira tüketiciler bir ürünü tercih ederken, o markanın sahip olduğu imajı da dikkate almaktadırlar. Bu imaj sayesinde bu marka, rakip ürüne nazaran tercih edebilmektedir. Bir diğer ifade ile tüketiciler imajı da satın almaktadır. Ancak rakipler arasında tercih yapılırken rakiplerden birinin, çalışanlarına karşı hukuku ihlâl ettiği, çevreyi koruyucu hükümleri ihlâl ederek çevreye zarar verdiği, rüşvetle iş yaptırdığı gibi hususlar da tüketiciler açısından belirleyici olmaktadır. Her kim bunları gerçekten yapıyor ve rakip hakkındaki bu hususlar da müşteri çevresinde açıklanırsa, bu açıklama haksız rekabet olarak görülemez. Zira bu durum kişisel küfür/ayıplama olarak görülmeyip bilakis piyasadaki rekabete ilişkindir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, bu açıklamaların başka bir şekilde daha yumuşak bir yolla/araçla olup olamayacağının tespitidir. Rekabetin gerçekleşmesine hizmet etmek amacıyla hedef kitlenin bilgilendirilmesini sağlayan, ama rakibi kötüleyici nitelikte bile olsa doğru olan bu açıklamalar, daha yumuşak başka bir şekilde olmadığında hukuka aykırı da değildir⁶⁴.

b) Sübjektif Şart

Haksız rekabet hâllerinde, sübjektif şartın varlığı aranmamaktadır. Ancak kötülemeye istisnai olarak özel bir sübjektif şartın da zımî olarak varlığı gerektiği savunulmaktadır⁶⁵. Bundan dolayı da kötüleyici açıklamayı yapan kişinin bunu bilinçli olarak, daha doğrusu isteyerek piyasanın diğer katılımcısına karşı böyle bir açıklamadan bulunması şartı aranmaktadır.

ekip arkadaşı Kamil Koç Turizm'e geçmiştir" şeklinde bir ifade kullanmıştır. Yargıtay yaptığı değerlendirmede, bu ilanı kötüleme olarak kabul etmiştir. Hiçbir bilgi ve belgeye dayanmadan sadece bu ilanı tersinden yorumlayan Yargıtay, "...davalı firma gazeteyle verdiği ilan ile davacı firmada çalışan 11 şoförün kendi firmasına geçmekle davalı firmada iyi şoför kalmadığını..." vurguladığını belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay, davalı şirketin, bu ilandan kısa bir süre sonra tekrar gazetede "Açıklama ve Özür" vererek davalı şirket hakkında üzücü imada bulunduklarından dolayı üzgün olduklarını belirtmelerini de kötülemenin gerekçesi olarak görmüştür. 11. HD, E. 1998/9296, K. 1999/856, T. 15.2.1999 (Kazancı veri tabanı).

Bu ilanı incelediğimizde, yapılması gereken öncelikle bu ilanda yer alan bilgilerin doğru olup olmadığının tespitidir. Bu amaçla ilk önce, iddia edildiği gibi rakip bir şirketten 11 kişi Kamil Koç Turizm'e geçmiş midir? Eğer geçmiş iseler, bu kişiler rakip şirkette gerçekten yıllarca çalışmışlar mıdır? Eğer çalışmışlarsa artık doğru bilgiye dayalı bir açıklama vardır. Böyle bir durumda incelenmesi gereken bu şekilde doğru bilgi olsa bile, bu ilanın gereksiz yere kötüleyici olup olmadığıdır. Doğru olduğu takdirde ancak yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde gereksiz yere incitici olabilir. Oysa bu olayda, Türkiye'de yoğun bir rekabetin yaşandığı yolcu taşımacılığı faaliyetinde rakip şirketlerden birinden diğerine ekip geçişlerinin olması ve bunun da müşteri çevresine duyurulması söz konusudur. Somut olaydaki bir açıklama müşteri çevresi için de önem arz edebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Serbest piyasada rekabet bunun için yasaklanmamıştır. Bu tür bir ilanla aynı müşteri çevresine hitap, rakipler arasında piyasadaki rekabeti etkileyecek niteliktedir. Ancak böyle bir etkilene hukukten korunmakta olan serbest rekabetin bir sonucudur. Dolayısıyla böyle bir ilan, gereksiz yere incitici açıklama olarak kabul edilmesinin hiçbir şartını ihtiva etmediğinden Yargıtay'ın bu kararının isabetsiz olduğu kanaatindeyiz.

⁶³ Baudenbacher/Glöckner (Baudenbacher, UWG), Art.3/a, No: 50.

⁶⁴ Baudenbacher/Glöckner (Baudenbacher, UWG), Art.3/a, No: 32.

⁶⁵ Spitz (Jung/Spitz: UWG), Art. 3/a, No: 62.

2. Karşılaştırmalı Reklam

a) Genel Olarak

1995’de çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da, 2003 yılında yapılan değişiklikle karşılaştırmalı reklamlar açıkça düzenlenmiştir. Gerçi haksız rekabet hukukunda öğreti ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere karşılaştırmalı reklamlar, dürüstlük kuralını ihlâl eden bir davranış olarak değerlendirilmeyordu⁶⁶. Nitekim Yargıtay’ın verdiği kararlarda da bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Yargıtay, “İlânda Karacan 1.” kararında⁶⁷ davacıya ait olan Elele’yi 3. sırada, Gösteri dergisini 2. sırada açıkça göstermelerine rağmen yapılan ilanın gerçeği yansıttığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, ilanda neyin ölçü alınacağı tamamen ürün sahibinin inisiyatifinde bulunduğu, reklamda kullanılan yazı ve rakamların aynı boyda olması şartı da aranmayacağı gerekçesiyle bu reklam aleyhine açılan haksız rekabet davasını reddeden yerel mahkeme kararını usul ve kanuna uygun bulmuştur. Burada yapılan karşılaştırmalı reklamlarda kullanılan bilgilerin doğru olması Yargıtay’ca yeterli sayılmıştır. Yargıtay’ın bu kararına göre;

(1) Reklamların karşılaştırmalı olarak yapılması bizatihi dürüstlük kuralının ihlâli değildir,

(2) Karşılaştırmalı reklamlarda karşılaştırma gerçeği yansıtmalıdır,

(3) Karşılaştırma da neyin ölçü alınacağı tamamen reklam sahibine bırakılmıştır,

(4) Karşılaştırma da rakipler veya bir sıralamanın devamında gelenler açıkça belirtilebilir ve

(5) Reklamlarda kullanılan malzemelerin nasıl ve ne şekilde olması konusunda prensip olarak reklam sahibi bir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır.

Yargıtay’ın “DYO Boyada Birinci” kararında ise⁶⁸, “ne bakımından olduğu anlaşılmayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı” nedeniyle karşılaştırmalı reklamda TTK 56 ve 57/3 [yeni 54/2 ve 55/a/b.2] gereği haksız rekabetin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre:

(1) Karşılaştırmalı reklamlar, esasen, gerçeği yansıttıkları sürece haksız rekabete yol açmazlar,

(2) Neyin ölçü alınacağı reklam sahibinin inisiyatifinde olup, bu ölçünün ne olduğu reklamda belirtilmelidir,

(3) Reklamda kullanılan beyanlar (bilgiler/mesajlar) yanlış ve yanıltıcı olmamalıdır,

(4) Karşılaştırmalı reklamların, aldatıcı olup olmadıklarında reklam içinde kullanılan ifade TTK 55/a/b.2’ye göre değerlendirilir ve

(5) TTK 55/a/b.2 anlamında bir aldatıcılık söz konusu ise, karşılaştırmalı reklam haksız rekabet olarak nitelendirilir.

Yargıtay’ın bu her iki kararı, esasen ABAD’ın karşılaştırmalı reklamlara ilişkin kararları⁶⁹ ile de uyumludur⁷⁰. Ne var ki, Yargıtay bu kararlarını sistematik bir şekilde

⁶⁶ Bkz. **Karayalçın**, s. 458; **Doğanay**, Batider 1970, s. 537; **Mimaroglu**, s. 397, **Göle**, s. 79 vd.; ayrıntılı bilgi için bkz. **Pınar**, Werbung, 163 vd.

⁶⁷ 11 HD, E. 1988/7434, K. 1989/5174, T. 09.10.1989 (karar için bkz. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 16). Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Moroğlu**, s. 5 vd.; **Pınar**, Werbung, s. 183 vd.

⁶⁸ 11. HD, E. 1991/4992, K. 1992/11613, T. 22.12.1992 (karar için bkz. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 18). Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Moroğlu**, s. 12 vd.; **Pınar**, Werbung, s. 183 vd.

⁶⁹ Karşılaştırmalı reklama ilişkin ABAD kararları aslında tek tek alınıp incelenmesi gerekir. Ancak bu çalışmanın amacını aşacağı için biz burada ilgili kararları sadece saymakla yetineceğiz: Toshiba, C-112/99, T. 25.10.2001; Pippig Augenoptik, C-44/01, T. 8.4.2003; Siemens, C-59/05, T. 23.2.2006; Lidl, C-356/04, T. 19.9.2006; De Langtsheer, C-381/05, T. 19.4.2007; O2

geliştirerek devam ettirememiştir. Zamanına göre çok ileri düzeydeki bu kararlara nazaran yeni bazı kararlarında doğrudan veya dolaylı karşılaştırmalı reklamı dahi ortadan kaldıracı bir görüş benimsemiştir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda karşılaştırmalı reklam, doğrudan ve açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna 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 haksız rekabettir (TTK 55/a/b.5). Bu hükümden sonra, Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarında olduğu gibi rakip veya onun ürünleri ile doğrudan veya dolaylı olarak karşılaştırmalı reklam yapılmasına imkân veren içtiihadını istikrarlı bir şekilde devam ettirmesi beklenebilir. Böyle bir tutum aynı zamanda AB Yönerge hükümlerine de uyumlu olacaktır. Yargıtay'ın yeni bir içtiihadı da gelişmelerin bu yönde olacağını göstermektedir. Bu kararda Yargıtay öncelikle gazetelerin tirajlarının, açık bir şekilde liste haline getirilmesi ve bu karşılaştırmalı listenin reklam verenler ile reklam ajanslarına internet üzerinden gönderilmesini *per se* (bizatihi) haksız rekabet olarak değerlendirmemiştir. Ancak bu listede yer alan bir gazetenin tirajının yanlış olarak düşük gösterilmesinin, karşılaştırmalı reklam kapsamında isabetli bir şekilde bir aldatıcılık olduğuna hükmetmiştir⁷¹.

b) Karşılaştırma

Karşılaştırmalı reklamın bizatihi kendisi hukuka aykırı değildir. Bilakis nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamlar hukuka aykırıdır. Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Bu hüküm karşılaştırmalı reklamın dürüstlük kurallarına aykırı olduğu hâlleri de göstermektedir. 2006/114 sayılı AB Yönergesi⁷² 2/c'deki tanım gereğince de karşılaştırmalı reklamlar doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir. Doğrudan karşılaştırmalı reklamda, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürünü açıkça belirgin bir şekilde vurgu yaparak karşılaştırır. "Başkası"nın daha doğrusu rakibin, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması şart değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de "başkası" olabileceği gibi onların ürünlerinin markası da olabilir⁷³. Dolaylı karşılaştırmalı reklamda ise hedef alınan rakibin veya onun ürünü açıkça zikredilmezden, reklamın hedef kitlesi tarafından bu rakibin veya bu ürünün bilinebilir olması yeterlidir.

"En'li", "Zirve...", "Zirve grubu" gibi en yüksek mevkii gösteren reklamların da tüm rakiplere nazaran kendine üstünlük sağladığından ve böylece bir karşılaştırma

Holdings, C-533/06, T. 12.6.2008; L'Oreal, C-487/07, T. 18.6.2009; Lidl 2, C-159/09, T. 18.11.2010 (<http://curia.europa.eu>).

⁷⁰ Yargıtay'ın "DYO Boyada Birinci" kararında belirttiği "ne bakımından olduğu anlaşılmayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı" yöndeki ifade gibi ABAD da Lidl (C-356/04) kararında karşılaştırmalı reklamı, benzeri bir şekilde aldatıcı bulmuştur. Söz konusu kararda bir market, günlük ihtiyaçlardan oluşan çok sayıda ürünleri doldurduğu market arabasının toplam fiyatı ile aynı ürünlerin rakip marketlerden oluşturulması halinde söz konusu market arabalarının fiyatlarının ne kadar olacağını karşılaştırmıştı. ABAD kararında, market arabasını dolduran çok sayıda ürünler için yeterli açıklamalar yapılmadan bu şekilde karşılaştırılmasını, aldatıcı karşılaştırmalı reklam olarak değerlendirmiştir.

⁷¹ 11 HD., E. 2010/14255, K. 2011/3709, T. 01.04.2011 (yayımlanmamıştır).

⁷² 12 Aralık 2006 tarih ve 2006/214 sayılı Yönerge (AB Resmi Gazetesi L 376/21, T. 27.12.2006).

⁷³ TTK 55/a/b.5 Gerekçesi. Ayrıca gerekçede karşılaştırmalı reklama şu örnekler verilmiştir: "Süper market (x) 'den daha ucuza daha kaliteli", "Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X) 'den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X) 'den daha çevreci", "Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı".

yapıldığından bu tür reklamların, aldatıcı reklam olarak değil, bilakis karşılaştırmalı reklama ilişkin bend hükmü dikkate alınarak hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiği İsviçre öğretisinde ifade edilmektedir⁷⁴.

c) Karşılaştırma Konuları

Karşılaştırma konuları; kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürülmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanması yasaklanmıştır. Fiyatlar da karşılaştırmalı reklamın konusunu oluşturabilir. Bu son şekildedeki bir fiyat karşılaştırılmasında hukuka aykırı olan şartların, karşılaştırılan ürünlerin farklı olmasıdır. Nihayet karşılaştırmalı reklam ürün testlerin sonuçları ile de yapılabilir. Bu tür karşılaştırmalarda ölçü bilimselliktir. Bu açıklamaların ışığında karşılaştırmalı reklamı iki başlık altında toplamak mümkündür⁷⁵: İlk olarak karşılaştırmının, TTK 55/a/b.1 anlamında bir ihlâl olabilmesi için karşılaştırılan ürünlerin önemsiz niteliklerinin karşılaştırılıp karşılaştırılmadıkları değerlendirilmelidir. Daha sonra da bu karşılaştırmada aslında objektif nitelikte olmayan, tamamen subjektif değerlere dayanarak rakip ürünü aşağılayıcı bir ifade kullanılıp kullanılmadığına bakılmalıdır.

d) Yasak Olan Karşılaştırmalı Reklamlar

aa) Aldatıcı Karşılaştırmalı Reklam

Karşılaştırmalı reklamın aldatıcılığı da iki şekilde ortaya çıkmaktadır⁷⁶:

(1) *Yanlış karşılaştırmalı reklam*: Dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam yanlış karşılaştırmalı reklamdır.

(2) *Yanıltıcı karşılaştırmalı reklam*: Reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan (sebeplere) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltma istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması, karşılaştırmının ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir (yapılır).

bb) Gereksiz Yere Kötüleme

Karşılaştırmalı reklam, özellikle eleştirel karşılaştırmalı reklamlar, çoğunlukla karşılaştırılan ürünün kötülenmesini de ihtiva etmektedir. Bundan dolayı TTK 55/a/b.1'deki kötüleme uygulama alanı bulacağından hükümde karşılaştırmalı reklamda gereksiz yere kötülemenin de düzenlenmesi ile 1.bend hükmüne nazaran 5. bend, daha özel bir düzenleme olarak görülmelidir. Ancak kötüleme kavramının yorumlanmasında TTK 55/a/b.1'deki açıklamalar burada da geçerlidir⁷⁷.

Her karşılaştırmalı reklam beraberinde rakibi veya onun ürününü, reklamı yapana nazaran bir kötülemeyi içermektedir. Bundan dolayı her kötüleyici (veya eleştirel nitelikteki) karşılaştırmalı reklam değil; karşılaştırmalı reklamlarda gereksiz yere kötüleyici olma özelliği kanunen yasaklanmıştır. "Gereksiz" kavramı açıklanırken, TTK 55/a/b.1'deki açıklamalar esas olmakla birlikte ayrıca burada İsviçre hukukunda ölçülülük ilkesinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Eğer bir karşılaştırma, ürünle ilişkisiz veya ölçüsüz ise gereksizlik kavramı gerçekleşmiş olur⁷⁸.

⁷⁴ **Oetiker** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/e, No: 46.

⁷⁵ TTK 55/a/b.5 Gereğesi.

⁷⁶ TTK 55/a/b.5 Gereğesi.

⁷⁷ **Oetiker** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/e, No: 8, 29 vd.

⁷⁸ **Oetiker** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/e, No: 31-32.

cc) Rakibin Ününü Sömürme

Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklama alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğü aykırıdır. Mehz İsviçre UWG'de geçen "unnötig anlehnender Weise" şeklinde ifade edilen⁷⁹ ve Türkçede "gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma" karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır⁸⁰. Örneğin, ABAD bir kararında imitasyon olan parfümler ile orijinallerin bulunduğu markalı parfümlerin aynı listede karşılaştırılmasını, rakibin ününden haksız yararlanma olarak görerek bu tür karşılaştırmalı reklamı yasaklamıştır⁸¹.

3. Karıştırılma (İltibas)

a) Genel Olarak

Türkiye'de haksız rekabete yol açan ve uygulamada yargı kararlarına sıkça konu olan hâllerden biri de iltibastır. Özellikle Türkiye'de 1995 yılındaki fikri mülkiyet alanında yapılan mevzuat değişikliğine kadar haksız rekabete ilişkin hükümler, fikri mülkiyetin her alanında uygulanmıştı. Fikri mülkiyet kapsamına giren ama henüz tescil edilmemiş hakların korunması hâlâ sadece haksız rekabet hükümlerine göre mümkün olmaktadır. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin özel düzenlemelere rağmen uygulamada haksız rekabete ilişkin hükümlere sıkça başvurulduğu ve daha doğrusu bu hükümlerin kümülatif uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla uygulamada iltibas kavramı hâlâ önemini korumaktadır. Ancak yeni düzenleme ile bu konunun yeniden ele alınması ve iki alan arasındaki ilişkiye ilişkin esasların ortaya konulmasının gerektiğine inanıyoruz.

Karıştırılmaya (iltibas) ilişkin önceki kanundaki hüküm, sadece lafızda sadeleştirme yapılarak TTK 55/a/b.4'de aynen tekrar edilmiştir. Çünkü karıştırılma kavramı, pozitif hukuklarüstü anlamı ve işlevi ile varlığını sürdürdüğü kabul edilmiştir. Yeni TTK'da, 556 sayılı MarkaKHK, "iltibas" yerine "karıştırılma" kavramını kullandığı⁸² ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için, haksız rekabete ilişkin hükümlerde de aynı terimin tercih edildiği gerekçede ifade edilmiştir⁸³. Bu sebeple kavramın kapsamı geniş tutulmaya çalışılmıştır. "Karıştırılma" kavramı yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlerken; iç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışında bırakmıştır. Zira iç benzerlik "karıştırılma" kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması ile kastedilen takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. Karıştırılma hakkında hüküm verilirken objektif bir değerlendirme gerektirdiği de vurgulanmıştır⁸⁴.

Yeni düzenlemeye göre, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, haksız rekabete yol açan davranışlardır (TTK 55/a/b.4). Bu yeni düzenleme ile gereksiz olan ve uygulamada kavram kargaşa-

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oetiker** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/e, No: 36 vd.; **Baudenbacher/Glückner** (Baudenbacher, UWG), Art.3/e, No: 76 vd.

⁸⁰ Bkz. **Pınar**, Werbung, s. 179 vd.

⁸¹ Bkz. ABAD'ın L'Oreal kararı, C-487/07, T. 18.6.2009 (<http://curia.europa.eu>).

⁸² Oysa 2009 yılındaki değişiklikle 556 s. MarkaKHK'da "iltibas" kavramı tekrar kanun metnine girmiştir (Bkz. MarkaKHK 61/A). TTK'da 2011'de kanunlaşma sürecinde ve 2012'de ise yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce değişiklikler yapılırken kanunlardaki kullanılan hukuki kavramların yeknesaklığının göz ardı edilmesi kanun yapma konusundaki dikkatsizliği göstermektedir.

⁸³ TTK 55/a/b.4 Gerekçesi.

⁸⁴ TTK 55/a/b.4 Gerekçesi.

sına sebep olan tekrardan kaçınılmıştır. Zira fikri mülkiyet kapsamında özellikle marka, tasarımlar ve coğrafi işaretlere ilişkin özel düzenlemelerde ayrıntılı hükümler bulunmaktadır.

b) Karıştırılma Kavramının Fikri Mülkiyet Hakları İle İlişkisi

Fikri mülkiyet hukuku, hak sahibine tek elci bir yetki verir ve mutlak haklardan olan bir hak tesis eder. Haksız rekabet hukuku ise bu şekilde yeni bir hak bahsetmez⁸⁵. Haksız rekabet hukuku, bir piyasa katılımcısı lehine mutlak bir hak tesis etmeksizin sadece haksız bir davranış şeklini yasaklar⁸⁶. Haksız rekabet hukuku açısından tartışma konusu taklitçiliğin (Nachahmung) olup olmadığı değil, taklitçiliğin nasıl olduğudur⁸⁷. Bir diğer ifade ile haksız rekabet hukukunda, taklitçiliğin tarz ve şekli yasaklanmıştır⁸⁸. Zira her tür taklitçilik, *per se* (bizatihi) haksız rekabete aykırılık teşkil etmez⁸⁹. Eğer söz konusu olan taklitçilik, karıştırılma tehlikesine (İltibas tehlikesine - Verwechslungsgefahr) yol açıyorsa, bu durumda haksız rekabetten söz etmek mümkündür⁹⁰.

Haksız rekabet hukukunda söz konusu olan iki işaret arasındaki karıştırılabilirlik değil, bilakis bir davranışın alıcılar nezdinde ürünün menşei konusunda karıştırılmaya yol açmasıdır⁹¹. Haksız rekabet hukukunda karıştırılma çerçevesinde sağlanan koruma, hiçbir şekilde ilgili özel kanuni düzenlemeleri aşacak şekilde hukuki sonuçlar doğurmaz⁹².

Haksız rekabet ile sağlanan koruma ile hiçbir zaman fikri mülkiyet hukukundaki maddi ve şekli şartları ile süreye ilişkin sınırları ortadan kaldırılacak şekilde genişletilemez⁹³.

Fikri mülkiyet haklarını elde edilmesine ilişkin talepler akim kaldığı durumlarda haksız rekabet hukukundaki karıştırılma, hiçbir zaman bir cankurtaran filikası gibi kullanılamaz⁹⁴.

⁸⁵ **Köhler** (Köhler/Bornkamm, UWG) § 4, No: 9.4.; **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.3.; **Birkhäuser/Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/d, No: 1.

⁸⁶ **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.3.

⁸⁷ **Köhler** (Köhler/Bornkamm, UWG), § 4, No: 9.4.

⁸⁸ **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.12; **Birkhäuser/Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/d, No: 1.

⁸⁹ İzin verilen taklitçilik hâlleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pedrazzini/Pedrazzini**, s. 90 vd.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pedrazzini/Pedrazzini**, s. 84 vd.

⁹¹ Bundan dolayı da İsviçre hukukunda karıştırılmayı (İltibas) düzenleyen İsviçre UWG Art. 3/d hükmünün, “küçük genel hüküm olarak” adlandırılan ve bizdeki TTK 55/a/b.2’ye karşılık gelen İsviçre UWG Art. 3/b’deki aldatıcılığı düzenleyen hükme nazaran daha özel nitelikte bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Birkhäuser/Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/d, No: 1 ve 9.

⁹² **Birkhäuser/Spitz** (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/d, No: 10. Alman hukukunda haksız rekabet ile fikri mülkiyet hükümleri arasındaki ilişkiyi genel hüküm ile özel hüküm olarak nitelendiren ve uygulamanın da benimsediği hâkim bir görüş vardır. Ancak buna karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır. Her iki alan arasındaki ilişkinin henüz tam olarak açıklığa kavuşmadığı ve tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.3. Buna karşılık her iki alan ilişkisini daha farklı bakış açılarından bakarak genel-özel bir ilişkinin değil, bilakis taklitçiliğe karşı korumada aynı seviyede ama koruma amaçları, şartları ve hukuki sonuçları tamamen farklı iki alan olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde de görüşler bulunmaktadır. Ancak burada da bazı alt ayırımlar yapılmaktadır. Örneğin patent konusunda patent kanunun öncelikle uygulanacağı konusunda tartışma söz konusu değilken; marka hukukunda taklitçiliği koruyan haksız rekabet hükümleri ile marka kanunu arasında ilişkinin kesin olarak çözüme kavuşturulmadığı da kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Köhler** (Köhler/Bornkamm, UWG), § 4, No: 9.6, 9.6a, 9.7 vd. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.14; **Suluk/Orhan**, Tasarımlar 797 vd.

⁹³ **Ohly** (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.13.

Kısa süreli olan moda ürünleri, hukuki düzenleme dikkate alındığında⁹⁵, haksız rekabet hukukunda taklit (Nachahmung) açısından korunması da artık söz konusu değildir⁹⁶. Tasarımlarda sürelerin bitmesi ile artık tasarım koruması da ortadan kalkar. Artık bu tasarımlar kamunun malı sayılır. Sadece çok istisnai durumlarda zamanla kullanım sonucu ayırt edicilik niteliği kazanması halinde, bu ürünün menşei konusunda dikkatli, kendini ölçülü olarak iyi bilgilendirmiş bir alıcının yanıltılmasının (iltibasın) ortaya çıkabileceği durumlarda haksız rekabet koruması söz konusu olabilir. Ancak bu şekilde bir korumada, tasarımın koruması süresince alıcılar tarafından alışkanlık etkisinin ortaya çıkmış olması menşei yanıltılmasının tespitinde hiç dikkate alınmayacaktır⁹⁷. Fikrin bizatihi kendisi koruma kapsamında olmadığından ve bu fikrin somutlaştığı görünüş de, eğer özel kanunlar gereği (patent, tasarım veya telif hukuku) koruma kapsamında değilse, taklit edilebilir⁹⁸. Marka ve karşılaştırmalı reklam ilişkisine de burada kısaca değinilmelidir. Tanınmış bir markanın ününü istismar eden karşılaştırmalı reklamlar yasaktır. Özellikle imitasyon veya taklit olduğu ve tanınmış markaların ismen gösterildiği veya bilinebildiği durumlara ilişkin karşılaştırmalı reklamlar, bu markaların ününü istismar etmeye yönelik olduğundan hukuken bir ihlâl teşkil eder⁹⁹. Ancak karşılaştırmalı reklam açısından hukuka uygun olan karşılaştırmalarda, marka ihlâli veya karıştırılma (iltibas) iddiası ayrıca dinlenmez. ABAD'ın karşılaştırmalı reklama ilişkin kararları da bu yöndedir¹⁰⁰. Zira karşılaştırmalı reklam, ayrı olarak düzenlenmiş ve marka hukukuna nazaran da daha ağır şartlar altında mümkün olmaktadır¹⁰¹.

Reklam sloganlarının korunmasında da tam bir açıklık olmamakla birlikte iki temel esas öncelikle dikkate alınmalıdır. İlk olarak bu slogan, tanımlayıcı değil, bilakis marka olarak tescil edilebilirlik nitelikleri ihtiva eden bir slogan olmalıdır. İkinci olarak yapılan reklamlarla bu slogan, piyasada kendini kabul ettirmiş olmalıdır. Bir diğer ifade ile bu slogan, markanın menşei gösterme işlevini yerine getirecek nitelikte olmalıdır. Bu şekilde bir kabul ettirme konusunda bir süre de vermek zor olmakla birlikte, piyasada belli bir tanınmışlık derecesine ulaşmış olması gereklidir. Bu şartların gerçekleştiği bir durumda ancak henüz tescil edilmemiş bu slogan, haksız rekabet hukuku hükümleri ile korunur¹⁰².

⁹⁴ Ohly (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.15, 9.76.

⁹⁵ AB hukukunda Topluluk Tasarımlarının korunması konusunda bir tüzük çıkarılmış ve bu tüzükle (m. 11/1) tescil edilmemiş tasarımların yeni ve orijinal olmaları şartıyla 3 yıl süresince korunacağı kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgileri AB Uyumlaştırma Ofisinin sayfasından ulaşabilirsiniz (<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/RCD/index.en.do>, erişim: 22.7.2012). Ancak her türlü imitasyon veya ilaçlarda ise jenerik ilaçların asılları ile hiçbir zaman karşılaştırmalı reklamı yapılamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira karşılaştırmalı reklamın şartlarına uygun bir şekilde yapıldığı takdirde, bu tür reklamların haksız rekabet açısından karıştırılma (taklitçilik/Nachahmung) teşkil etmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ohly (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.23 ve § 6, No: 70.

⁹⁶ Ohly (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.15.

⁹⁷ Ohly (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.18.

⁹⁸ Birkhäuser/Spitz (Jung/Spitz, UWG), Art. 3/d, No: 61.

⁹⁹ Bkz. ABAD'ın L'Oreal kararı, C-487/07, T. 18.6.2009 (<http://curia.europa.eu>).

¹⁰⁰ Bkz. Toshiba, C-112/99, T. 25.10.2001; O2 Holdings, C-533/06, T. 12.6.2008; L'Oreal, C-487/07, T. 18.6.2009 (<http://curia.europa.eu>).

¹⁰¹ Ohly (Ohly/Sosnitza, UWG), § 4, No: 9.23.

¹⁰² Pedrazzini/Pedrazzini, s. 100; Baudenbacher/Casper (Baudenbacher, UWG), Art.3/d, No: 38 vd.; Ingerl/Rohnke, § 8, No: 144. Bu konuda verilebilecek en uç örnek uzun yılların çabası sonucunda Audi tarafından "Vorsprung durch Technik" sloganının ABAD (C-398/08, T. 21.1.2010) tarafından kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olduğunun kabul edilmesidir. Bu karar, bu konuda verilebilecek en uç örnek olarak gösterilmektedir. Yargıtay, Ariel ile Omo arasındaki bir davada Ariel tarafından daha önce yapılan "40 Derecede 40 Leke" reklam slo-

III. Değerlendirme ve Sonuç

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren Türk ticaret hukukunda yeni bir dönem başlamıştır. Bu yeni dönemin başlangıcında uygulamaya yardımcı olabilmek için bu çalışmamızda yeni TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerin bir kısmını inceleyebildik. Uygulamada sık karşılaşılabilecek olan bu konuları yeniden ve mehzaz hukuk ile AB hukukunu da dikkate alarak ana esaslarını ortaya koymaya çalıştık.

Bu çalışmada reklam ve satış yöntemlerine ilişkin haksız rekabet hâlleri iki ana başlık altında tasnif edilerek incelenmiştir. Müşteri odaklı haksız rekabet hâllerinde eski TTK'da olan aldatıcılığa ilişkin hüküm yanında yeni TTK'da aldatıcığın altında özel hâllerin bazıları da doğrudan kanunla düzenlenmiştir. Bu hâller yukarıda tek tek ele alınarak incelenmiştir. Haksız rekabete ilişkin bu hükümler hazırlanırken diğer kanunlarla olan uyuma yeterli özenin gösterilmediği görülmektedir. Bunların başında da özellikle tüketici mevzuatı gelmektedir. TTK'ya nazaran daha özel nitelik arz eden tüketici haklarını korumaya yönelik düzenlemelerin taraflardan biri tüketici olduğu takdirde öncelikle uygulanacağı tartışmasızdır. Bu kapsamda TTK 55/a/b.10, 11 ve 12'de düzenlenen taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin hükümler, tüketiciler dışında diğer alıcılar söz konusu olduğunda uygulanabilme şansı bulabilmektedir.

Rakip odaklı haksız rekabet hâlleri, üç başlık altında ele alınmıştır. Yeni TTK'da da muhafaza edilen kötüleme konusunun yeniden sistematik bir şekilde incelenmesi uygulama açısından önem arz etmekteydi. Zira Türk hukukunda bu konu ayrı olarak ve sistematik bir şekilde ele alınmamıştır. Burada kötüleme konusunda Yargıtay kararları ile İsviçre ve Alman hukukunda emsal teşkil edecek kararları da dikkate alınarak, hangi hâllerin haksız rekabet teşkil edilebileceği açık bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Karşılaştırmalı reklam da yeni bir konu olmamasına rağmen, haksız rekabet kapsamında ilk kez yeni TTK'da açıkça düzenlenerek izin verilmiştir. Böylece uygulamada istikrarsızlık sona erecek ve artık kanuni şartlar çerçevesinde karşılaştırmalı reklam yapılabilir olacaktır. Bu kısımda son olarak karıştırılma (iltibas) konusunun ana çerçevesi ortaya konulmuştur. Uygulama açısından haksız rekabet ile fikri mülkiyet ilişkisinde hangi temel esasların geçerli olduğu tespit edilmiştir.

Bu çalışmada önceki mevzuat çerçevesinde verilmiş Türk hukukundaki yargı kararlarına kısaca değinilmiştir. Böylece geçmişten geleceğe bir köprü kurulması amaçlanmıştır. Haksız rekabet hukukunun yeni hükümleri incelenirken, önceki tarihli önemli ve isabetli bazı kararlar tespit edilerek yeni hükümlerin uygulamasına da yol göstermesi amaçlanmıştır. Böylece içtihatların devamlılığının sağlanmış ve yeni içtihatların da ortaya çıkması için önceki içtihatlar mihenk taşı niteliğinde olacaktır. Bu

ganını şu şekilde bir ifade ile korunmasına karar vermiştir: "...mahkemece 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 kitlelerinin seçimlerini iltibas yoluyla etkileme ihtimali bulunmasına...". Bu kararda dikkat çeken hususun başında Yargıtay'ın bir reklam sloganı yerine sadece bu sloganın içindeki tek bir sözcüğü dikkate almasıdır. Ayrıca "Kırk" kavramının deterjanlar için marka olabilme ihtimalinin neredeyse imkânsız olduğu düşüncesindeyiz. Zira günümüzdeki çamaşır makineleri programlarına bakıldığında yünlü yıkamalarda alt sınır genellikle kırk derecedir. Her deterjan markası bu kırk derece kavramını kullanarak reklam yapmaktadır. Kırk derecede temizliğe ulaşmak ve bunu slogan halinde kullanmak bir deterjan için ayırt edicilik niteliği kazandıracak bir husus değildir. Zira toplumda kırk sözcüğünün de hiçbir şekilde bir marka ile özdeşleşmiş karşılığı bulunmamaktadır. Kaldı ki, ilgili marka da kırk sözcüğünü ne yeni reklamlarında ne de ürünleri üzerinde slogan olarak devam ettirmemektedir. Bkz. 11. HD, E. 2005/11256, K. 2007/2983, T. 6.2.2007 (Kazancı veri tabanı).

konuda yabancı hukuktan verilen emsallerin seçiminde de öğretiye önemli bir sorumluluk düşmektedir. İsviçre ve Alman hukukunda verilen örnek kararların emsal teşkil eder nitelikte olup olmadığı, o ülke öğretisinde savunulan bir görüşün gerçekten bu ülkedeki öğreti ve yargı kararları açısından kabul edilebilirliğinin iyi bir şekilde araştırılması ve doğru bir şekilde Türk hukukuna da aktarılmalıdır.

Bu vesile ile haksız rekabet hukukunda olması gereken açısından bazı hususların vurgulanmasının gerektiği kanaatindeyiz. Öncelikle Türk hukukunda piyasadaki haksız rekabeti önlemeye yönelik tüm hükümlerin artık bağımsız bir kanun altında toplanması zamanı gelmiştir. Zira 1950’lilerin Türkiye’si açısından isabetli bir tercihle *Hirsch* tarafından eski TTK’ya monte edilmiş haksız rekabet hükümler, piyasadaki dürüst rekabetin tesisi konusunda yeterince etkin olamamıştır. Yeni TTK ile getirilen hükümler, bu alana ilişkin çok sayıdaki Yönergeler dolayısıyla AB hukuku ile de uyumu sağlamamaktadır. İsviçre’de 1986’da hazırlanan ve 1988’de yürürlüğe giren hükümler artık dünyanın sayılı büyük ekonomileri arasında olan Türkiye açısından yeterli olmadığı aşikârdır. İsviçre kendi kanununda 2007 ve 2011 yıllarında değişiklik yaptıği hâlde, İsviçre’deki bu değişiklikleri bile 2012’de yürürlüğe girmesine rağmen TTK’ya yansıtılamamıştır. Bir diğer önemli sorun ise, Türkiye’de ortak konuları düzenleyen ama farklı alanlarda çıkarılan kanuni düzenlemelerin bulunmasıdır. TTK’daki haksız rekabete ilişkin hükümler yanında günümüzde hazırlıkları tamamlanmak üzere olan Tüketici Kanunu Taslağı’nın, elektronik ticaretin düzenlenmesine ilişkin hazırlanan başka bir taslak gibi düzenlemelerin birbiri ile uyumunun sağlanması için yeniden ele alınması gereklidir. Bu esnada bu alanların Borçlar Kanunundaki ilişkisi dikkate alınarak sözleşmelere ilişkin hükümlerin de bu Kanunda yer alması gereklidir. Dolayısıyla piyasada dürüst ticaretin gerçekleşmesi ile tüketicilerin korunmasının birlikte ele alınacağı bağımsız bir kanun çıkarmak daha isabetli bir çözüm olacaktır. Özellikle reklam hukuku alanında Reklam Kurulu uygulamaları ile yargı kararlarının uygulamalarındaki tezatların da ortadan kaldırılması şarttır. Türkiye’de yargının yükü ve genel olarak piyasa katılımcılarının tercih ettiği idari denetim birlikte değerlendirildiğinde yeni bir denetim sistemine geçme zamanının geldiği kanaatindeyiz. Artık Türkiye, gelişmiş ticaret hacmine uygun olarak ve AB ile de uyumu sağlayacak bir anlayışla tüm bu konuları düzenleyecek birikime de sahiptir. Bu kanunu, “Dürüst Ticaret Kanunu”, “Piyasada Dürüstlüğün Korunması Kanunu” veya “Piyasada Dürüst Ticaretin Korunması Kanunu” gibi adlandırmak mümkündür. Çıkarılacak böyle bir kanunla bu alandaki denetim yetkisi tek bir çatı altında toplanabilir. Bu alandaki denetim yetkisine sahip olacak Kurulu “Dürüst Ticaret Kurulu” veya “Piyasada Dürüst Ticaret Denetimi Kurulu” olarak kanuna uygun adlandırmak mümkündür. Bu Kurulun kararlarına karşı yargı yolu olarak adli yargı seçilmelidir. Adli yargı içinde görevli mahkemelerin de ticaret mahkemelerinin olması isabetli olacaktır. Model olarak fikri mülkiyet alanındaki sistem alınabilir. İdari bir yapılanma sisteminde bir Kurum olmasına rağmen TPE’nin kararlarına karşı yargı yolu adli yargı sistemidir. Fikri mülkiyet hukukunda olduğu gibi haksız rekabet hukuku alanında da benzer bir şekilde adli yargı sistemi içinde ticaret mahkemelerinin görevlendirilmesinin isabetli bir çözüm olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Arkan, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, 15. B., Ankara 2011.
- Baudenbacher, Carl** : Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 [Atıf şekli: Bölüm yazar (lar) ı (Baudenbacher, UWG), ...].
- Doğanay, İsmail** : Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabet Dair Hükümleri Yargıtay’ca Nasıl Uygulanıyor?, Batider 1970, sa. 3, s. 531 vd.
- Doğanay, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004 (kısaca: TTK Şerhi).
- Ekdı, Barış** : Rekabet Hukuku Açısından Yıkıcı Fiyat Uygulaması, Rekabet Dergisi 2002, sa. 10, s. 3 vd.
- Göle, Celal** : Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.
- Ingerl, Reinhard/
Rohnke, Christian** : Markengesetz, 3.Aufl., München 2010
- Jung, Peter/
Spitz, Philippe** : Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010 [Atıf şekli: Bölüm yazar (lar) ı (Jung/Spitz, UWG), ...].
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukuku, 3. B., Ankara 1968.
- Köhler, Helmut/
Bornkamm, Joachim** : Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, 30. Aufl., München 2012 [Atıf şekli: Bölüm yazarı (Köhler/Bornkamm, UWG), ...].
- Memiş, Tekin** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Haksız Rekabet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, ASO Medya, Ekim 2007, s. 47 vd.
- Mimaroğlu, Sait Kemal** : Ticaret Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.
- Moroğlu, Erdoğan** : Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 3 vd.
- Pedrazzini Mario M./
Pedrazzini, Federico A.** : Unlauterer Wettbewerb, UWG, Bern 2002.
- Ohly, Ansgar/
Sosnitza, Olaf** : Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl., München 2010 [Atıf şekli: Bölüm yazar (lar) ı (Ohly/Sosnitza, UWG), ...].
- Pınar, Hamdi** : Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht, Frankfurt am Main 2003 (kısaca: Werbung).

Pınar, Hamdi

: Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından Lpg-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar, FMR (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi) 2006, c. 6, sa. 3, s. 117 vd.

Pınar, Hamdi

: Reklam Hukukunun Esasları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008 (kısaca: Akıntürk Armağanı).

Suluk, Cahit/**Orhan, Ali**

: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III: Tasarımlar, Seçkin, Ankara 2008.