

# 2005/29/AT HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR DİREKTİFİNDE DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ VE UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Dr. Mehmet Ali Aksoy\*

## Özet

2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi (Direktif) haksız ticari uygulamaları yasaklayan bir genel hüküm ve saldırgan ve saldırgan ticari uygulamalar olmak üzere iki temel haksız rekabet kategorisinden oluşmaktadır. Direktifle saldırgan ticari uygulamalar ilk kez birlik seviyesinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği'nin (AB) mevcut koruma prensibini değiştiren Direktif, tüketicinin iç hukukça asgari seviyede korunmasına hizmet etmekle kalmamakta aynı zamanda Direktifin izin verdiği kadar geniş kapsamlı koruma mekanizmalarını da yasaklamaktadır (azami koruma prensibi). Direktifin Ek I kısmında ise her durumda haksız kabul edilen ticari uygulamalar listesi yer almakta ve Direktif, Ek I kısmının iç hukuka aktarılmasını zorunlu kılarak AB hukukunda genelde olumsuz bakılan kendiliğinden yasak algılamasına tekrar yer vermektedir. Direktifin üye ülkelerde aynı seviyede koruma sağlama amacının ancak ek kısmına yasal düzenlemelerde yer verilmesiyle başarılabilmesi kabul edilmekte ve Ek I kısmının ne takribi olarak yürürlüğe konulması ne içeriğinin iç hukuk kapsamında değerlendirilmesi yeterli görülmektedir. Bu nedenle Direktif üye ülkelerin mevzuatlarını önemli ölçüde etkilemektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) gerekçesinin 54-63. Maddelere yönelik genel açıklamalar kısmında söz konusu Direktifin TTK'nin değiştirilmesini gerekli kılacağı belirtilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız Rekabet, Haksız Ticari Uygulamalar, Ortalama Tüketici, Mesleki Özen, Zayıf Tüketici, Aldatıcı Ticari Uygulamalar, Saldırgan Ticari Uygulamalar.

## ABSTRACT

*The Directive consist of the general clause which contains the general ban on unfair commercial practices. In addition, two main categories of unfair commercial practices – “misleading” and “aggressive” practices – are described in more detail. Regulating aggressive commercial practices is new at EU level. The Directive, is important expression of the shift in EU consumer policy. The Unfair*

---

\* Gazi Üniversitesi Tapu Kadastro Yüksek Okulu Ticaret Hukuku Bilim Dalı Öğretim Görevlisi

*Commercial Practices Directive not only fixes minimum level of consumer protection that national law has to provide, but also forbids the national legislator from offering more protection than Directive allows. Finally, the Black List contains the list of those practices which shall, in all circumstances, be regarded as unfair and thus banned. Annex I of the Directive on Unfair Commercial Practices is not only indicative character but contains binding law in the interests of legal certainty and legal uniformity in all Member States. Accordingly, the aim intended does not correspond to a merely "approximate" wording of individual factual constellations, and even less so to an entire waiver of its implementation. The Directive significantly affects the legal orders of the member states. The Directive will require replacement of the Turkish Commercial Code in future.*

**Keywords:** *Unfair Competition, Unfair Commercial Practices, Average Consumer, Professional Diligence, Vulnerable Consumer, Misleading Practices, Aggressive Practices,*

\*\*\*

## I. DİREKTİFİN KAPSAMI

Avrupa'da ticari uygulamalara ilişkin kuralların AB düzeyinde uyumlaştırılması, 1984 yılından itibaren gündemde olmakla birlikte tüketici<sup>1</sup> menfaatlerine odaklanan 2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi (Direktif) AB'nin mevcut koruma prensibini değiştirmesi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca AB'nin genişlemesine bağlı olarak<sup>2</sup> Direktifle azami koruma prensibini kabul edilmiştir<sup>3</sup>. Bu nedenle Direktif, tüketicinin yerel hukukça asgari seviyede korunmasına hizmet etmekle kalmamakta aynı zamanda Direktifin izin verdiğinden daha geniş ve kapsamlı tüketici koruma mekanizmalarının yasaklanmasını (azami koruma prensibi) da içermektedir<sup>4</sup>. Direktifin (özellikle Ek I kısmının) iç hukuka yasal düzenlemeyle aktarılmasının gerekmesi üye ülkelerin mevzuatlarını önemli ölçüde etkilemektedir<sup>5</sup>. Direktifin

<sup>1</sup> Haksız rekabet hukuku açısından "tüketici" kavramı, tüketici hukukundaki anlamından daha geniş olarak ele alınmaktadır. Söyle ki; ticari iletişim, sözleşme öncesi, süresince ve sonrası uygulamaları içermektedir. Bu yüzden AB yasaması manasında haksız rekabet hukuku, ticari iletişim düzenlemelerine odaklanmak suretiyle tüketiciye cezp etmeyi amaçlayan sözleşme öncesi iletişimi de kapsamına almaktadır. Böylece haksız rekabet hukuku açısından tüketici kavramı, düzenlemenin değil, haksız rekabet hukuku ticari iletişimi de kapsamına aldığı için iletişimin gönderilenini referans almaktadır. Wilhelmson, T. Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural And Social Dimensions, Osgoode Hall Law Journall, 2006, s, 461 vd. [www.heinonline.org/](http://www.heinonline.org/) erişim tarihi: 21.06.2010. s. 466, 467.

<sup>2</sup> Yetkililere karşı halkın genelde olumsuz bakış açısına sahip olduğu eski demir perde ülkelerinin birliğe dahil edilmesiyle AB yeni tavırlar geliştirmek zorunda kalmış ve düşük koruma seviyeli ülkelerde korumayı yerleştirmek amacıyla direktifte azami uyumlaştırma yöntemini benimsemiştir. Wilhelmson, T. Harmonizing, s. 485.

<sup>3</sup> Wilhelmson, Harmonizing, s. 476.

<sup>4</sup> Wilhelmson, Harmonizing, s. 477.

<sup>5</sup> Schuhmacher, W. The Unfair Commercial Practices Directive, Key Aspects Of German Business Law, Springer, s. 127 vd. Erişim: <http://www.springerlink.com> Tarihi: 21.06.2010. s. 136.

azami uyumlulaştırmayı hedeflemesi ve mecra ayrımı gözetmeksizin<sup>6</sup> tüm üye ülkelerde tek tip yasak getirmesi yönünden diğer AB düzenlemelerinden ayrılmaktadır<sup>7</sup>.

## 1. Direktifin Amacı

Direktifin, üye ülkelerin tüketicilerin ekonomik menfaatlerine zarar veren<sup>8</sup> ticari uygulamaları engellemeyi amaçlayan, tamamıyla farklı hukuki düzenlemelerinin uyumlulaştırılması<sup>9</sup>; bu sayede tüketicilerin yüksek seviyede korunması<sup>10</sup> ile Roma Anlaşması'nın 14 (3) maddesinde düzenlenen, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının<sup>11</sup> ve ülke piyasalarının pürüzsüz faaliyetinin sağlanması üzere iki temel amacı bulunmaktadır<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Örneğin çocuklara belirli bir ürünü ailelerine satın aldurmaları için çağrı yapılması “mu-sallat güç” gibi bazı uygulamalar daha önceki AB direktifleriyle televizyon mecrası için yasaklanmaktaydı. 2005/29/AT direktifi ile ise yalnız televizyon mecrasında değil Internet ve radyo mecralarını da kapsayan tüm medyada söz konusu faaliyetler yasaklanmaktadır. The unfair commercial practices directive. Questions and the answers, 12 december 2007, Erişim: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/572&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=tr> Tarihi: 21.06.2010, Atflar: Questions and the answers.

<sup>7</sup> Questions and the answers.

<sup>8</sup> “Tüketicinin ekonomik menfaatlerine zarar veren uygulamalar” ifadesinde anlam ağırlığı “ekonomik kavramından” çok “menfaat” kavramındadır. Zira bireysel tüketicinin kaybi çok az olabileceği için buradaki zarar kavramı literatürdeki anlamında kullanılmamaktadır. Direktif, yalnızca tüketicinin önemli ekonomik kayıplarını önlemeye çalışmaz aynı zamanda haksız ticari uygulamalar yoluyla her bir tüketici açısından önemsiz olarak nitelenen ancak tacire önemli kazanımlarda bulunan uygulamaları da engellemeyi amaçlar. Bireysel kayıpların önemsiz düzeyde olması durumunda bireysel tüketiciyi koruma mekanizmaların uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu durumda ancak tüketici menfaatlerini toplu olarak koruyan mekanizmalar çözüm oluşturmaktadır. *Howells, G., Micklitz, H. Ve Wilhelmsson, T.: European Fair Trading Law, Ashgate E-Book*, Erişim: [www.ashgatepublishing.com](http://www.ashgatepublishing.com) Tarihi 25.06.2010, s. 58

<sup>9</sup> *Incardona, R.ve Poncibo, C.: The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, and The Cognitive Revolution, Consumer Policy (2007) 30:21–38*, s. 26 erişim: [www.springerlink.com](http://www.springerlink.com), Tarihi: 21.06.2010 s. 26.

<sup>10</sup> Haksız ticaret şartları ve tüketici hukuku gibi bireysel haklar ve çözümler tüketicinin korunmasını garanti etmekte yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle müşterek tüketici menfaatlerinin korunması amacıyla haksız rekabet hukuku, AB müktesebatında tüketicinin korunması araçlarından biri olarak görülmektedir. Hodges, C. European Union Legislation The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science 2009; 622; 78 DOI: 10.1177/0002716208328287 Erişim: <http://ann.sagepub.com/cgi/content/abstract/622/1/78>, Tarihi: Tarihi: 10.12.2011, s 6 vd. s. 79.

<sup>11</sup> Roma Anlaşması'nın doğrudan amacı rekabet ortamının varlığının ve işlerliğinin güvence altına alınması olmakla ve bu haliyle rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmekle birlikte; AAD, ticareti fiili veya potansiyel olarak doğrudan veya dolaylı şekilde engelleyebilecek nitelikteki bir ticari düzenlemenin üye ülkelerden birinde kabulünün, rekabet sınırlanmasına denk tedbir olarak algılanması gerektiğine karar vererek haksız rekabeti de Roma anlaşmasının ikincil amacı olarak kabul etmiştir (Dassonville formülü) C- 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville (1974) ECR 1974-837. Daha sonra Casis Doktrini olarak adlandırılacak kararıyla ise söz konusu kararın ayrıntılarını belirtmiştir (C-120/78 Case 120/78 1979 ECR 649 Casis De Dijon Kararı (1979) ECR 1979/649; *Glöckner, J.: Unfair Competition and EC Treaty, Law Against Unfair Competition*, Editors Reto M. Hilty/Frauke Henning-,Boweding, Springer,

Direktif, uyumlulaştırılmış kurallar getirerek bir taraftan taciri ve tüketicileri sınır ticareti için cesaretlendirirken<sup>13</sup> diğer taraftan tüketicinin ekonomik menfaatlerinin korunmasıyla ilgilenmektedir. Direktif, yalnız tüketiciciye yönelik uygulamaları kapsamına alması açısından diğer AB direktiflerinden ayrılmaktadır<sup>14</sup>. Direktif, bu amaçla tüketicici haklarını basitleştirerek açıklık getirmekte ve tüketiciciye daha üst düzey koruma sağlamaktadır<sup>15</sup>. Ayrıca haksız ticari uygulamalara başvuran veya iş şartlarına uymayan tacirlerin kontrolü, dürüst ve iş şartlarına uyan tacirler açısından ayrıca avantaj oluşturmaktadır<sup>16</sup>. Üye ülkelerin haksız rekabete ilişkin mevzuatını Direktifle uyumlu hale getirinceye kadar mevcut düzenlemelerinin yürürlükte olması, uyumlulaştırma çalışmalarında söz konusu farklılıkların ortaya çıkmasını sağlayacağı için Direktif, “uyum sağlama” yanında “iç piyasa engellerinin karşılıklı olarak farkında olma” işlevine de sahiptir<sup>17</sup>.

---

Munich 2007, s. 77vd. s. 81) Söz konusu kararda AAD, pazarlamayla ilgili ulusal düzenlemelerin farklılığından kaynaklanan iç ticaret engellerinin, ancak mali denetimde etkili olan zorunlu gereksinimlere, halk sağlığının korunmasına, ticari ilişkilerin adilliği ve tüketicinin korunmasına yönelik olması durumunda kabul edilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu kararlarla AAD, haksız rekabet hukuku ve rekabet hukukları arasında amaç birliği olduğunu kabul etmektedir. Bunun sonucu olarak haksız rekabet hukuku, AB anlaşmasının giriş kısmının 4. paragrafında yer alan adil rekabetin önündeki engellerin kaldırılması yükümlülüğü ve Roma Anlaşması m 81’de yer alan bozulmamış rekabet düzeni oluşturma yükümlülüğü ve malların serbest dolaşımı ve temel özgürlüklerle (m 28) bağlantılı görülmeğe başlanmıştır *Glöckner*, s. 77-79.

<sup>12</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 26.

<sup>13</sup> Haksız rekabete ilişkin kuralların uyumlulaştırılması ile ister köşedeki mağazadan ister internet sitesinden veya uluslararası ticaretten kaynaklansın, tüketiciciye, haksız uygulamalara ve bu yöntemlere başvuran tacirlere karşı aynı seviyede koruma sağlanacaktır. Kuralların şeffaflığı ve ayrınlığının kabul edilmesiyle tüketicicilerin çekinceleri giderilecek ve mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı kolaylaşacak ayrıca tüm Avrupa tüketicicilerine yurt içi müşterileri gibi reklam ve pazarlama yapabileceklerdir. Bu sayede direktif tacirlere daha tahmin edilebilir ortam sağlamaya hizmet edecek (*Maillard*, K.: The Unfair Commercial Practices Directive, Ankara 2009 <http://abm.tobb.org.tr/haberler/taix/hakticuygulama/2-Uniform%20implementation-K.Maillard.ppt> Tarihi 20/12/2011s. 4) ve tacirler Avrupa içi faaliyetlerinde beklenmedik uygulamalarla ve iç pazar engelleleriyle karşılaşmayacak, Avrupa’nın yirmi beş ülkesinin rejimi yerine uyumlulaştırılmış bir dizi kuralla kesinliği artmış düzenlemelerden yararlanacaklardır. *European Commission*, Health And Consumer Protection, Directorate-General, the unfair commercial practices directive, new laws to stop unfair behavior towards consumer, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, Belgium, 2006. Erişim: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/ucp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_en.pdf) Tarihi: 07.10.2011, s.16..

<sup>14</sup> Buning, M.: Consumer Participation in Dispute Settlement on Unfair Commercial Practices and Commercial Communications Erişim: <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/~sota/info/Papers/IPPaper.pdf> Tarihi: 10/12/2011.

<sup>15</sup> *Maillard*, s. 4; The unfair commercial practices directive. Questions and the answers, 12 december 2007, erişim: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/572&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=tr> 21.06.2010, Atıflar: Questions and the answers.; *European Commission*, s. 16.

<sup>16</sup> *European Commission*, s. 16.

<sup>17</sup> *European Commission*, s. 9.

## 2. Direktifin Koruma Alanı

Direktifin kapsamına, tüketicinin bilinçli karar almasını engelleyen haksız ticari uygulamalar girmektedir<sup>18</sup>. Tüketiciyi yasal olarak etkileyen, üründe algılama farkı yaratan yasal ürün yerleştirme, marka farklılaştırması gibi uygulamalar ile tüketicinin bilinçli karar alma yeteneğini bozmaksızın etkileyen özendirici sunuşlar gibi yasal olarak kabul edilen reklam ve pazarlama uygulamaları Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir(m 6).

Rakiplerin menfaatlerinin korunması, haksız rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmekteyse de Direktif, uyumlulaştırmayı yalnızca tüketiciler açısından ele almaktadır<sup>19</sup>. Bu nedenle Direktif, her şeyden önce tüketicilerin ticari menfaatlerine doğrudan zarar veren uygulamaları kapsamına almaktadır<sup>20</sup>. 8. madde de belirtildiği üzere söz konusu uygulamalar, dolaylı olarak rakiplerin ticari menfaatlerine zarar vereceği için tüketicinin korunması ile rakip menfaatlerinin korunması bağlantılıdır<sup>21</sup>. Bu nedenle Direktifle rakip menfaatleri de dolaylı olarak korunmaktadır. Taklit üretim gibi üye ülkelerde haksız rekabet kapsamında değerlendirilen konular, tüketiciyi zarar vermeksizin yalnız rakiplerin menfaatini koruma amacı taşıdığı için Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>22</sup>. Rakiplerin iktisadi çıkarını koruma amacı taşıyan ulusal hukuk düzenlemeleri direktif kapsamında değerlendirilmediği için üye ülkeler, söz konusu alanda yetki ikamesi kuralını göz önünde tutarak topluluk hukukuna uygun biçimde serbestçe düzenleme yapabilmektedir<sup>23</sup>. Bu durumda AB içtihat hukuku; ulusal uygulama otoriteleri ve ulusal yargı çevrelerinin mevcut hukuku mümkün olduğu ölçüde direktifte belirtilen yeni stan-

---

<sup>18</sup> Direktife göre tüketici işi, zanaatı, ticari faaliyeti dışında bir niyetle hareket eden gerçek kişi olarak kabul edilmekte; bu nedenle tüzel kişiler direktif kapsamında değerlendirilmemektedir. (Bölüm I, m. 2/a)

<sup>19</sup> *Schuhmacher*, W.:The Unfair Commercial Practices Directive, Key Aspects Of German Business Law, Springer,Erişim: <http://www.springerlink.com> Tarihi: 21.06.2010., s. 131.

<sup>20</sup> Direktif, rakipler arası uygulamaları kapsamına almamakla birlikte rakipler arası uygulamaları düzenleyen direktifler Direktif kapsamına aktarılmıştır. Öncelikle Direktif, 84/450/AET Aldatıcı Reklam Direktifi kapsamında AAD içtihatlarının düzenlemeye kavuşturulmasından ibarettir (*Henning-Bowedig*, F.: Secondary Unfair Competition Law, Law Against Unfair Competition, Editors Reto M Hilty / Frauke Henning-Boweding, Springer, Munich, 2007, s. 111 vd. s. 115). Ayrıca 97/55/AT Karşılaştırmalı Reklam Direktifi, 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi (*Henning-Bowedig*, s. 123) her hangi bir olayda hesap ve şeffaflık gereksiniminin göz önüne alınması ve istenmeyen elektronik postaları engellemek için adres verilmesi gereğini düzenleyen 2002/58/AT Gizlilik ve Elektronik İletişim Direktifinin haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri direktif kapsamına aktarılmıştır. *Henning-Bowedig*, s. 125.. Heim, S.: Practice Point, Protection of Competitors, Consumers and The General Public—The new German, Act Against Unfair Competition, Journal of Intellectual Property Law & Practice, S. 1, No. 8. s. 524 vd. Erişim: <http://jippl.oxfordjournals.org/content/suppl/2007/04/23/1.13.dc/Index.pdf>. s. 537.

<sup>21</sup> *Schuhmacher*, s. 131.

<sup>22</sup> *Abbamonte* B., “The Unfair Commercial Practices Directive: An Example Of The New European Consumer Protection Approachgiuseppe” Columbia Journal Of European Law Vol 12 HeinOnline -- 12 Colum. J. Eur. L. 695 2005–2006, Tarihi: 07.10.2011 s, 695 vd. s. 700.

<sup>23</sup> B. Abbamonte,, s. 700; Questions and the answers; European Commission, s.19.

dartlar ışığında yorumlamaları ve mevcut eksiklikleri gidermeleri gerektiği açıkça ifade edilmektedir<sup>24</sup>.

Direktif, AB yasaması anlamında ticari iletişime yönelik uygulamaları kapsadığı kadar mal ve hizmetin satışıyla sonuçlanan reklam aşaması gibi ticari işlemin öncesi, ticari işlemin süresince ve satış sonrası şikâyet ve servis yönetimi gibi ticari işlemin sonrası aşamaları ve ticari iletişim dışındaki diğer uygulamaları da kapsamına almaktadır<sup>25</sup>. Ayrıca AB müktesebatında kamu kuruluşlarının faaliyetleri de haksız rekabet kapsamında değerlendirilmekte ve aynı kurallara tabi tutulmaktadır<sup>26</sup>. Bu nedenle kamu kuruluşları tarafından yürütülen faaliyetlerin ticari doğası bulunup bulunmadığına bakılmakta ve ticari doğası bulunan faaliyetler Direktif kapsamında değerlendirilmektedir<sup>27</sup>.

Direktif, geniş koruma alanına sahip olmakla birlikte içeriğinde (madde-ler kapsamında) düzenlenmemiş olmakla birlikte amaç kısmında yer alan önemli sınırlamalar içermektedir. Öncelikle hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar gibi rekabet hukuku kapsamında değerlendirilen faaliyetler Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>28</sup>.

Direktifin giriş kısmında, Direktifin üye ülkelerde geniş ölçüde değişen değerler ve tercihlere ilişkin (*taste and decency*) gereksinimleri kapsamadığı belirtilmektedir. Bu nedenle üye ülkeler, değerler ve tercihlere yönelik ticari uygulamaları Direktifte yer alan gerekçelere dayanmaksızın ve tüketicin seçme özgürlüğünü etkileyip etkilemediğine bakmaksızın düzenlemeye devam edebileceklerdir<sup>29</sup>.

Pornografi, dini inançların korunması, şiddet yanlısı ve ırkçılıkla ilgili milli kurallar, cinslerin eşitliği ve cinsellik gibi bazı alanlar kendiliğinden Direktif kapsamı dışında kabul edilmektedir. Bu nedenle reklamlarda cinslerin eşitliği ile ilgili sorun oluşturacak mesajlar verilmesi veya yetersiz giyinmiş insanlardan yararlanılması gibi konularda ülkelerin düzenlemeleri çeşitlilik gösterebilecektir. Direktifin kapsamı dışında görülen diğer bir konu ise reklamlarda AIDS hastaları ve ölü asker görüntülerini kullanmasında olduğu gibi şiddet görüntüleri içeren reklamlardır<sup>30</sup>. Söz konusu reklam değerler ve tercihlerin algılanmasına bağlı olarak çeşitli Avrupa ülkelerinde farklı şekillerde değeri-

<sup>24</sup> BGH AB kanun koyucusunun kural olarak hukuka uygun gördüğü bir hususun dürüstlük kuralına aykırılı teşkil edemeyeceği hususuna vurgu yaparak UWG hükümlerini 97/55/AT Aldatıcı Reklam Direktifine uygun yorumlamış ve direktifin kanunlaştırılmasını beklemeden direktifindeki kıstaslara göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bghz 138, 55= GRUR 1998, 824 = WRP 1998, 718 (testpreis-angebot). *Bozbel*, S.: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara, 2006, s. 159.160537.

<sup>25</sup> *Maillard*, s. 5; *Incardona ve Poncibo*, s. 27; *Heim*, s. 466; *Geraint H./Micklitz, W./Wilhelmsson*, T.: *European Fair Trading Law*, Ashgate E-Book, Erişim: [www.ashgatepublishing.com](http://www.ashgatepublishing.com) Tarihi 25.06.2010. s. 57.

<sup>26</sup> TTK Genel Gerekeçesi no: 53.

<sup>27</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 68.

<sup>28</sup> *European Commission*, s. 19.

<sup>29</sup> *Willhelmsson*, *Harmonizing*, s. 480; *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 95.

<sup>30</sup> *Willhelmsson*, *Harmonizing*, s. 480.

dirilmiştir. Ancak söz konusu durumun kültürün korunması ile ilgili olduğu belirtilerek direktifin kapsamı dışında değerlendirilmiştir<sup>31</sup>.

Yalnızca ticari uygulamalar Direktif kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle tüketiciye yönelik olmakla birlikte sağlık, güvenlik, zevkler, tüketicinin onuru, yaşamı veya namusu gibi menfaatlerin korunması ve bilgilendirme kampanyaları gibi ticari olmayan uygulamalar Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir ve ticari olmayan uygulamalarla ilgili olarak üye ülkelerde farklı düzenlemelerle karşılaşılabilmektedir<sup>32</sup>.

Etik kurallar, mesleki kurallar ve sözleşmelerin şartları, oluşumu, geçerliliği veya etkisi gibi sözleşme hukuku düzenlemeleri Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>33</sup>. Bu nedenle sözleşmeye dayalı bir uygulamayla kandırılan tüketicinin, sözleşmenin geçersizliğini haksız rekabet düzenlemelerine dayanarak sağlayamayacağı ve sözleşmenin rekabet düzenlemelerine nazaran öncelik taşıdığı kabul edilmektedir<sup>34</sup>.

Sektöre ilişkin özel bilgilendirme yükümlülüğü bulunan özel düzenlemeye sahip direktiflerin<sup>35</sup> Direktife karşı önceliği bulunduğu ve Direktifin, sektöre özel düzenleme getirilmediği takdirde uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Servis sağlayıcılar tarafından genel bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesinde olduğu gibi söz konusu direktiflerle getirilen sektöre özel bilgilendirme yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmeyen konularda ise Direktif hükümlerine başvurulabilmektedir. Bu nedenle Direktifin tüketicini korunması açısından boşluk doldurma niteliği bulunmaktadır<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> *Green Paper on European Union Consumer Protection*, COM (2001) 531 final 13; *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 481.

<sup>32</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 53; *European Commission*, s. 19.

<sup>33</sup> *European Commission*, s. 19; *Maillard*, s. 5. Ayrıca direktifte yer alan "fairness" teriminin çalışabilir piyasayla ilgili olduğu bu nedenle piyasaya ahlaki boyut kazandırmadığı kabul edilmektedir. Ahlaki yapı ise milli kapsamda değerlendirilmektedir *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 93

<sup>34</sup> *Abbamonte*, s. 700; *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 72; Kapıdan satışlar gibi müşterinin gafil avlandığı bazı sözleşme türleri TKHK'da düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemelerde tüketiciye süresi içerisinde cayma hakkı tanınmaktadır (kural olarak yedi gün). Söz konusu hakkı kullanmayan tüketici sözleşme ile bağlı kalmaktadır. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ise söz konusu hakkın kapsamını genişletmez. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacı dürüstlüğü sağlanması ve tüketici menfaatlerinin toplu olarak korunmasıdır ve haksız rekabet hukuku söz konusu düzenlemelerde tüketiciye tanınan imkanlardaki eksikliği giderir *David. L ve Jacobs, R.*: *Schwizerisches Wettbewerbstecht*, Stämpfli Verlag, AG Bern, 2005, s. 92.

<sup>35</sup> 87/102/AET, Tüketici Kredileri Direktifi, 92/96/AET, Bir büyük mali ortaklığa bağlı olan kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve yatırım şirketlerinin ek denetimi hakkında hükümler getiren Direktif; 92/49/AET, Yaşam Sigortası Dışındaki Doğrudan Sigorta Branşlarına İlişkin Direktif ve 97/7/AT Mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak tüketicilerin korunması hakkında direktif gib i bazı direktiflerle düzenlenen konulara ilişkin olarak sektöre özel bilgilendirme yükümlülükleri yer almaktadır Direktifte ise bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali yanıltıcı ticari uygulama kapsamında değerlendirilmektedir.(m 7).

<sup>36</sup> *Questions and the answers; European Commission*, s. 19; *Abbamonte*, s. 701.

<sup>37</sup> *Abbamonte*, s. 701.

Doktorluk ve avukatlık gibi mevzuatla düzenlenen mesleki faaliyetler de Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir (m 3/8). Mevzuatla düzenlenen her türlü faaliyet değil; yalnızca avukatlık, doktorluk gibi mesleki faaliyetler Direktif kapsamında değerlendirilmediği için bankacılık, finans, enerji veya telekomünikasyon sektöründeki faaliyetlerin Direktif kapsamında değerlendirildiği kabul edilmektedir<sup>38</sup>.

Ayrıca ticari iletişimde milli dilin korunması veya azınlık dilinin farkına varılmasına yönelik düzenlemelerin Direktif vasıtasıyla etkisiz kılınmasını önlemek amacıyla çoğulculuk ve milli kültürün korunmasına yönelik düzenlemeler Direktifin kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>39</sup>. İlave olarak uygulanacak hukukun tespitinin de Direktif açısından önem arz etmediği belirtilmektedir<sup>40</sup>.

### 3. Direktifin Yapısı

1) Genel hüküm		
2) Aldatıcı ticari uygulamalar		
A) Yanlış ve Aldatıcı Ticari Uygulamalar (m 6)	B) Bilgilendirme Yüklümlülüğünün İhlali (m7)	3) Saldırgan Ticari Uygulamalar (m 8)
4) Her Durumda Haksız Olarak Kabul Edilen Ticari Uygulamalar (Kara Liste)		
A) Aldatıcı Ticari Uygulamalar Listesi (Madde 1-23)		B) Saldırgan Ticari Uygulamalar Listesi (Madde 24-31)

Direktif; genel hüküm, aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar olmak üzere üç temel kısımdan oluşmaktadır. Genel hüküm, ortalama tüketici ve mesleki ihtimama uygunluk ilkelerine aykırı ticari uygulamaları haksız kabul eden geniş bir düzenleme alanına sahiptir<sup>41</sup>. Aldatıcı veya saldırgan ticari uygulamaların tespitinde göz önüne alınması gerekli ilkeler ise Direktifte detaylarıyla tanımlanmıştır<sup>42</sup>. Ayrıca Direktifin iki ek kısmı bulunmakta ve Ek I kısmında AAD içtihatlarıyla oluşan 31 adet<sup>43</sup> her durumda haksız kabul edilen ticari uygulamalar listesi yer almaktadır. Söz konusu uygulamaların yirmi üç adeti aldatıcı, sekiz adeti ise saldırgan ticari uygulamadan oluşmaktadır. Listede yer alan uygulamalar, Direktifin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeksizin<sup>44</sup> haksız kabul edilmekte ve uygulamada

<sup>38</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 78.

<sup>39</sup> Wilhelmsson, Harmonizing, s. 481; Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 97.

<sup>40</sup> Abbamonte, s. 702.

<sup>41</sup> Wilhelmsson, Harmonizing, s. 476.

<sup>42</sup> Questions and the answers.

<sup>43</sup> Komisyonun 2003 teklifinde 19 ticari uygulama düzenlenmekte iken, listede yer alan uygulamalar Competitiveness Council Politik tarafından anlaşmayla 29'a çıkartılmış daha sora Avrupa Parlamentosunda iki adet uygulama daha eklenmek suretiyle 31 adete ulaşmıştır. Schuhmacher, s. 130.

<sup>44</sup> Questions and the answers.



kara liste olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle ilk önce uygulamanın söz konusu listeye girip girmediğine bakılmakta, söz konusu listede yer almayan uygulamalar açısından genel düzenlemelere gidilmektedir<sup>45</sup>. Böylece Direktifle, AB hukukunda genelde olumsuz bakılan kendiliğinden yasak algılamalarına tekrar yer verilmektedir<sup>46</sup>.

EK I düzenlemesinde dikkat çeken husus, düzenlemede yer alan uygulamaların modern kanunlardaki gibi doktrin ve uygulamaya yol göstermek amacıyla getirilmiş tadadı hükümler olmaması, aksine AAD içtihatlarıyla belirlenen ve en çok rastlanan uygulamaları, tüm Avrupa’da yasaklayarak ve üye ülkelerin mevzuatlarına aktarılmasını sağlayarak üye ülkelerde yasal kesinlik ve birlik inşa etmeyi amaçlamasıdır<sup>47</sup>. Bu nedenle Direktifte, listede yer alan uygulamaların ancak Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi’nin kararıyla ve Direktifin revizyonu ile değiştirilebileceği düzenlenmektedir (m. 5). Burada dikkat çeken diğer bir husus ise düzenlemede “*concealed*” terimi kullanıldığı için diğer Direktiflerle de söz konusu hükümlerde değişikliğin mümkün olmamasıdır<sup>48</sup>.

## II. GENEL HÜKÜM

Aldatıcı veya saldırgan uygulamalar kapsamında düzenlenmeyen uygulamalar, teknolojik gelişmeler veya tacirlerin hayal gücü sonucu üye ülkelerde zamanla ortaya çıkabilmektedir. Genel hüküm haksız ticari uygulamaların genel olarak yasaklanmasını içermektedir ve gelecekte ortaya çıkması olası haksız ticari uygulamaların düzenleme dışı kalmaması ve Direktifin zamana mukavemet göstermesi amacıyla getirilmiştir<sup>49</sup>.

Genel hükümlerle haksız ticari uygulamaların tanımlanması ve tespiti açısından iki temel değerlendirme ilkesi (ortalama tüketici ilkesi ve mesleki özen ilkesi) ve ayrıca zayıf tüketicinin korunması amacıyla koruma maddesi öngörülmektedir<sup>50</sup>. Direktifin genel hükmünde, haksız ticari uygulamalar, “mesleki özen gereklerine aykırılık” ve “ortalama tüketicinin davranışını bozma” temel alınmak suretiyle menfi şekilde tanımlanmaktadır. Genel hükme göre bir uygulamanın haksız ticari uygulama olarak nitelenebilmesi için uygulamanın söz konusu şartların tümünü aynı anda taşıması gerekmemekte, her hangi birini taşıması, ticari uygulamayı haksız olarak değerlendirmek için yeterli kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Söz konusu kriterlere göre mesleki doğruluk kurallarına ve

<sup>45</sup> *Schuhmacher*, s. 130.

<sup>46</sup> *Schuhmacher*, s. 132.

<sup>47</sup> Questions and the answers; *Schuhmacher*, s. 130. Direktifin temel amacı ek kısmının geniş kelimelerle uygulamaya konulması değildir. Ancak üye ülkelerce Ek I kısmı ne takribi olarak yürürlüğe koyması nede Direktifin içeriğinin iç hukuk kapsamında değerlendirilmesi yeterli görülmektedir. Ek kısmının yasal kesinliği inşa etme amacının ancak ek kısmına yasal düzenlemelerde yer verilmesiyle başarılacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle her durumda haksız kabul edilen ticari uygulamalar kısmı (Ek I) Direktifin, üye ülkelerin iç hukuklarına aktarmakta en çok tereddüt etikleri kısmını oluşturmaktadır *Schuhmacher*, s. 136.

<sup>48</sup> *Schuhmacher*, s. 130.

<sup>49</sup> Questions and the answers. *European Commission*, s. 10.

<sup>50</sup> Questions and the answers.

<sup>51</sup> Questions and the answers.

mesleki standartlara uymayan veya meslek için mutad uygulamalara aykırılık teşkil eden veya tüketicinin ticari teklifi değerlendirmek için bilgisini bağımsız olarak kullanmasını engelleyen ve bu sayede onun aksi takdirde almayacağı ekonomik kararları almasına neden olan; tüketicinin ekonomik kararlarına önemli ölçüde etki eden uygulamalar haksız kabul edilmektedir<sup>52</sup>.

### 1. Ortalama Tüketici İlkesi

Direktif açısından ortalama tüketici ilkesi genel hükmün haksız ticari uygulamaları tanımlama ölçülerinden biri olarak uygulanmaktadır.

#### A- Ortalama Tüketicinin Davranış Modeli

Direktif, tüketici hukukunda tüketicinin makul beklentilerine başvurulmasında olduğu gibi<sup>53</sup> ortalama tüketiciyi referans almaktadır. Meşru, meşru olmayan rekabet ayırımının belirlenmesinde ve tüm haksız rekabet hallerinin tespitinde temel değerlendirme ölçüsünü oluşturan<sup>54</sup> ortalama tüketici kavramı ve söz konusu tüketicinin davranış modeli farazi olarak belirlenmekte<sup>55</sup> ve uygulamanın farazi olarak belirlenen ortalama tüketici üzerinde bıraktığı etki dikkate alınmaktadır. Tüketicinin ekonomik davranışlarını, farazi olarak belirlenen ve temel alınan ortalama tüketicinin ekonomik davranışından önemli ölçüde saptıran veya saptırması olası ticari uygulamaların tüketicinin bilinçli karar alma kabiliyetini fark edilir derecede bozması ve bu yolla tüketicinin aksi takdirde almayacağı işlemsel kararları almasına sebep olması durumunda ticari uygulama haksız kabul edilmektedir<sup>56</sup>.

Direktifte ortalama tüketici referans alınmasına rağmen Ek I kısmında belirtilenler ve yerleşik içtihatlar hariç her hangi bir ticari uygulama açısından ortalama tüketicinin tepkisi tanımlanamamaktadır<sup>57</sup>. Direktifte yer alan ortalama tüketici ilkesinin, içeriği tanımlanmadığı için belirsiz olduğu ileri sürülmesine ve Direktifin en çok karşı çıkılan ilkelere biri olmasına rağmen ortalama tüketici ilkesi, tüm ticari uygulamalar arasında haksızlığın tespitinde temel ilke olarak kabul edilmektedir<sup>58</sup>. Ayrıca Direktifte düzenlenen aldatici ve saldırgan ticari uygulamaların tümü uygulamanın, ortalama tüketici üzerinde sahip olduğu veya sahip olması olası etki bakımından değerlendirilmektedir<sup>59</sup>.

<sup>52</sup> Incardona ve Poncibo, s. 27.

<sup>53</sup> Rott, P.: The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law, Download of Copyright-Protected Internet Content and the Role of (Consumer) Contract Law J Consum Policy (2008) 31:441-457 DOI 10.1007/s10603-008-9081-6 springel, Erişim <http://www.springerlink.com> Tarihi: 21.06.2010., s. 450.

<sup>54</sup> European Commission, s. 10.

<sup>55</sup> European Commission, s. 10.

<sup>56</sup> European Commission, s. 15.

<sup>57</sup> Incardona ve Poncibo, s. 28.

<sup>58</sup> Incardona ve Poncibo, s. 27-28.

<sup>59</sup> European Commission, s. 10; Questions and the answers; Incardona ve Poncibo, s. 26.

## B- Ortalama Tüketici Kavramı

Bir çok Avrupa ülkesinde ulusal mahkemeler tarafından kullanılan ortalama tüketici kavramı durağan bir kriter olarak kabul edilmemekte, ulusal mahkemeler ve yargı içtihatlarıyla ortalama tüketicinin tipik davranışları belirlenmektedir<sup>60</sup>. Direktif, ortalama tüketiciyi makul bir şekilde bilgilendirilmiş olarak kabul etmekte ayrıca tüketickiye makul bir şekilde dikkatli ve ihtiyatlı davranma yükümlülüğü yüklemekte; yani direktifle makul şekilde iyi bilgilendirilmiş, ortalama seviyede dikkatli, ihtiyatlı ortalama tüketici korunmaktadır. Bu nedenle Direktif ne tecrübesizce abartılı reklamlarla ikna edilen tüketiciyi ne ticari uygulamanın konusu olan mal ve hizmet hakkında dikkatsiz ve bilgilendirilmemiş tüketiciyi korumaktadır<sup>61</sup>.

*Cassis de Dijon*<sup>62</sup> yargılamasıyla başlayan, *Dahlhausen, Richer, Clinique ve Mars* yargılamalarında<sup>63</sup> ayrıntıları verilen içtihatlarında AAD, tüketicinin piyasa aktörlerinden biri olarak sorumlu olduğunu kabul etmektedir<sup>64</sup>. Söz konusu içtihatlarda tüketici, piyasadaki seçimlerinden memnun olmasını sağlayacak bilgileri aktif olarak ve yeterince araştırmakla yükümlü kabul edilmektedir. Ortalama tüketici kavramı ticari uygulamayı ve reklamdaki mesajı zekice, eleştirel analiz etmekle yükümlü olduğu kadar makul derecede dikkatli ve ihtiyatlı tüketici yargısal betimlenmesiyle gelişen AAD sürecinin son adımı olarak kabul edilmektedir. AAD içtihatlarında aldaticılığa karar verirken iyi bilgilendirilmiş, dikkatli, ihtiyatlı ortalama tüketicinin farz edilen beklentilerinin değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmekle birlikte<sup>65</sup> söz konusu tüketicinin marka ve işaretler arasındaki değişikliği yan yana nadiren karşılaştırma olanağına sahip bulunduğu ve dikkat ölçüsünün sorun olan mala göre değiştiğinin de algılanması gerektiği belirtilmektedir<sup>66</sup>. Bu sayede AAD içtihatlarında, ortalama tüketici bilgilendirilmiş, dikkatli ve ihtiyatlı olarak betimlenmekle birlikte ortalama tüketicinin satın aldığı ürünle ilgili eksik bilgi sahibi olabileceğinin ve hatta ürünün bazı özelliklerine dikkat etmeyebileceğinin farkına varılmaktadır<sup>67</sup>.

Direktifin ortalama tüketiciyi temel alması aynı zamanda üye bazı ülkeler açısından Direktifin koruma kapsamının sınırlandırıcı etkisini oluşturmaktadır. Çünkü Direktif, her şeye inanan tüketici ilkesi ve çocuklara reklam yapmayı tamamen yasaklayan *nodric* piyasa düzenlemeleri gibi tüketickiye Direkti-

<sup>60</sup> *European Commission*, s. 11.

<sup>61</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 27.

<sup>62</sup> C- 120/78.*Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein*, (1979) ECR - 649.

<sup>63</sup> C-238/89*Respectively, Pall Corp. V P.J. Dahlhausen & Co.*, (1990), ECR *I-04827*; C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. v Yves Rocher GmbH* (1992) ECR I-102361.

C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb e. V. V Clinique Laboratoires SNC et Este e Lauder Cosmetics* (1994), ECR I-317;

Case C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH*, 1995 ECR I-1923..

<sup>64</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 29.

<sup>65</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 27.

<sup>66</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 26.

<sup>67</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 26.

fin belirlediği kapsamdan daha üst düzey güvence sağlayan düzenlemelere engel olmaktadır<sup>68</sup>. Böylece Direktif açık şekilde tacire “her şeye inanan tüketici” (*credulous consumer*) tanımının önceden çıta olarak kullanıldığı ülkelerden daha fazla faaliyet alanı bırakmak suretiyle<sup>69</sup> ticari faaliyetlere serbesti sağlanmaktadır. Diğer taraftan Direktif, her ne kadar makul bir şekilde bilgilendirilmiş, makul bir şekilde dikkatli ve ihtiyatlı tüketici varsayımını kabul etmekte ise de ortalama tüketicinin temel alınması ilkesinin kabulünden önce malların serbest dolaşımıyla ilgili içtihat hukuku, iyi bilgilendirilmiş, eleştirel ve dikkatli tüketici kavramını kapsayan bilgili tüketiciyi temel aldığı için ortalama tüketici kavramının kabulü ile tüketiciden beklenen dikkat ölçüsü yumuşatılmış olmaktadır<sup>70</sup>.

### C- Esas Alınacak Ortalama Tüketici

Ortalama tüketici ilkesinde ticari uygulamamanın hitap ettiği tüketici grubunun ortalama üyesi, ticari uygulamanın özel bir tüketici grubuna hitap etmesi durumunda ise söz konusu tüketici grubunun ortalama üyesi temel alınmak suretiyle tüketicinin davranışının ortalama tüketicinin normal davranışından fark edilir derecede sapıp sapmadığı belirlenmektedir. Örneğin bir gençlik dergisinde yer alan reklamda tanıtımın yapılan “mükemmel iş fırsatı” ilanının hedef grubu işsiz gençlerdir<sup>71</sup>. Doğal olarak ortalama tüketicinin belirlenmesinde alınacak ölçüt bu ürünün tüketicileri olan orta düzeydeki tüketici kitesidir. Söz konusu grubun ortalama üyesi ise değerlendirme ölçüsünü oluşturmaktadır. Belirtilen niteliklere sahip ortalama tüketici, mahkeme içtihatlarıyla belirlenir ve belirleme sırasında, sosyal, kültürel faktörler ve dil faktörlerinin göz önüne alınması gerekmektedir<sup>72</sup>.

Ortalama tüketicinin temel alınması ölçüsüyle Direktif, tüketicinin nasıl davranması gerektiğiyle ilgili model de oluşturmaktadır. İsviçre federal mahkemesi içtihatlarında da belirtildiği üzere söz konusu modele göre öncelikle ürünlerin özel bir tüketici çevresine hitap etmesi durumunda halkın büyük bir kesiminde yanlış şekilde anlaşılması olası olsa dahi özel tüketici kitesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>73</sup>. Ancak uygulamanın özel tüketici

<sup>68</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 479.

<sup>69</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 479.

<sup>70</sup> Incardona ve Poncibo, s. 25.

<sup>71</sup> *European Commission*, s. 11.

<sup>72</sup> Incardona ve Poncibo, s. 27.

<sup>73</sup> *Yusufoğlu*, F.: Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2008. s.115 vd. s. 96; İsviçre federal mahkemesi, *physikzeitschriften II* kararında fizik dergilerinin istatistik incelemelerin göreceli olduğunu bilebilecek durumda olan bilimsel formasyona sahip kişilere hitap ettiği, bu nedenle halkın büyük bir kesimi yanlış anlayacak olsa dahi göz önünde bulundurulacak ve karşılaştırmamanın yanlış anlaşılıp anlaşılmayacağına esas teşkil edecek kesimin ilgili kişiler olduğu yönünde karar vermiştir. 3 haziran 1999 atf 125 III 286. *Yusufoğlu*, F.: Haksız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fii- lin Türkiyede Sonuç Doğurması, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 83 vd. s. 120.

kitlesi yanında ortalama tüketici kitlesine de hitap ettiğinin önceden öngörülmesi durumunda artık özel tüketici kitlesi dikkate alınmaz<sup>74</sup>. Ulusal mahkemeler yanında AAD'de haksız rekabet düzenlemelerinin tüketicilerin ve genel halkın korunmasıyla ilgili olduğu durumlarda ortalama tüketici varsayımına dayanmaktadır<sup>75</sup>. Örneğin AAD, *CeWe Color AG & Co. OHG*,<sup>76</sup> reklamların, yalnızca uzman kitleye değil genel olarak halka yöneltildiğini kabul etmektedir<sup>77</sup>. Benzer şekilde *In Miles GmbH v. OHIM*<sup>78</sup>, kararında ilk derece mahkemesi, motosiklet giysisinin motosikletçiler dışında da satın alınacağını kabul ederek ortalama dikkatli ve ihtiyatlı tüketicinin belirlenmesinde reklamın hitap ettiği motosikletçileri değil tüm tüketici grubunun tepkisini ölçü olarak almış ve kişi ister motosiklete binmek ister yürüyüş için söz konusu kıyafeti alsın ortalama tüketici olarak dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>79</sup>. Benzer bir şekilde Fransız *Weber* gazetesinin sadece uzman kişilere değil aynı zamanda bu konuda bilgisi olmayan okuyuculara da hitap ettiği ve yüz binden fazla sayıda nüsha basıldığı göz önünde bulundurulmak suretiyle, geniş çapta bir halk kitlesinin konuyla ilgili bir gerçekliğin var olduğuna inanacaklarına hükmedilmiştir<sup>80</sup>.

Ortalama tüketici ilkesine göre esas alınacak ortalama tüketicinin ekonomik zarar gördüğünü kanıtlamasına gerek olmadığı gibi zarar görmesi de gerekmemektedir. Çünkü satıcının baskıyla defolu mal satması veya yüksek fiyat ödemesine yönelik orantısız baskı yapmasında olduğu gibi bazı uygulamalar tüketiciye ekonomik zarar vermekle birlikte<sup>81</sup> tüketicinin zarar gördüğünü ve miktarını kanıtlama imkânı bulunmamaktadır. Aldatıcı reklamlara yönelik uygulamalarda ise tüketici malı henüz satın almamış olabilir. Bu nedenle tüketicinin zarar görmesinin aranması, Direktifin Avrupa düzeyinde korunma sağlanma amacına uygun görülmemektedir<sup>82</sup>.

### **a- Ortalama Tüketicinin Dikkat ve İhtiyat Ölçüsü**

Tüketiciler; değişmeyen, tutarlı, homojen bir grup değillerdir. Bu nedenle tüketici üzerinde tek tip etkisi olmayan haksız ticari uygulamalarda tüketicinin dikkat ve ihtiyaç ölçüsünün belirlenmesi temel alınacak ortalama tüketicinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir<sup>83</sup>. Tüketici, somut olayda dikkatli ve ihtiyatlı olmasa da, ortalama tüketici daima dikkatli ve ihtiyatlı kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Tüketicinin dikkat ölçüsünün ise genelde tüketicinin ürüne özgü

<sup>74</sup> Incardona ve Poncibo, s. 28.

<sup>75</sup> Glöckner, s. 86; *European Commission*, s. 10.

<sup>76</sup> C - T-178/03 ve T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG v. Office* (2005), ECR -II-03105

<sup>77</sup> C - T-178/03 ve T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG v. Office* (2005), ECR -II-03105; Incardona ve Poncibo, s.22.

<sup>78</sup> C - T - 385/03 *Miles International v OHMI - Biker Miles* (2005), ECR II-02665.

<sup>79</sup> C - T - 385/03 *Miles International v OHMI - Biker Miles* (2005), ECR II-02665; Incardona ve Poncibo, s. 23.

<sup>80</sup> *Yasaman*, H.: Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 1 vd. s. 9.

<sup>81</sup> *Abbamonte*, s. 706.

<sup>82</sup> *Abbamonte*, s. 706.

<sup>83</sup> Incardona ve Poncibo, s. 26.

<sup>84</sup> Incardona ve Poncibo, s. 23.

bilgisi ve önceki deneyimleriyle alakalı olduğu kabul edilmektedir<sup>85</sup>. Ancak, tüketicinin bilgiye yaklaşım tarzı, çeşitli durumlara göre değişebilmektedir. Tüketiciler, yüksek fiyatlı ve dayanıklı teknik ürünleri, sağlıkla ilgili görüldüğü için gıda ürünlerini veya eski deneyimlerine dayanmayan ürünleri alırken günlük alışverişlerinden farklı davranma eğilimi göstermektedirler. Sıradan tüketicinin aldığı kararlarda her zaman kapsamlı, çok boyutlu, avantajlı-dezavantajlı analizler yapmasının beklenmesi ise gerçekçi görülmemektedir<sup>86</sup>. Ayrıca algılamanın pasif bir süreç olmadığı ve tüketicilerin kendilerini çevreleyen uyarıcıları objektif olarak görmedikleri veya duymadıkları kabul edilmektedir. Yani tüketiciler görmeyi umduklarını görmektedirler ve hislerine basmakalıp olarak güvenmektedirler<sup>87</sup>. Bu nedenle ortalama tüketicinin beklentilerinin ticari uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerekmektedir. Lloyd<sup>88</sup> davasında AAD, ortalama tüketicinin iltibas olasılığını değerlendirirken, temel ve esas olarak markaları algılayan fakat analiz etmeyen ortalama tüketici algısının göz önüne alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ortalama tüketicinin markalar arasında nadiren karşılaştırma yapma imkânına ve bu konuda nadiren menfaate sahip olduğunun kabul edilmesi ise söz konusu tüketici algılamasının çeşitli detaylarını oluşturmaktadır<sup>89</sup>.

Ortalama tüketicinin farklı marka veya ürünler arasında ayırım yapmasıyla ilgili faktörler de çeşitlilik göstermektedir ve söz konusu çeşitliliğin ulusal mahkemeler tarafından göz önünde tutulması gerekmektedir. Söz konusu çeşitlilik, markanın karakteristiğini içeren pazar payı, kullanım alanı ve genişliği, bireysel işletmeden veya kuruluştan kaynaklanan markanın genel olarak halk içerisinde tanınma oranı<sup>90</sup>, ortalama tüketicinin ürünün kullanımı, tanıtımı ve elde edilebilirliği gibi ürüne göre değişiklik gösteren çeşitli algılamaları<sup>91</sup> benzeri çeşitli hususlarda kendini göstermektedir.

### **b- Sosyal Kültürel ve Dil Faktörlerinin Etkisi**

Ortalama tüketicinin temel alınması açısından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus ise Avrupa Hukukunda azami uyum sağlamayı amaçlayan Direktifin, ortamla tüketici kavramı ile ortalama Avrupa Tüketicisinin temel alınmasını kast edip etmediğidir. Direktifin bölgesel bir düzenleme olmasına rağmen ortalama tüketici olarak ortalama Avrupa tüketicisini temel alma niyetinde olmadığı kabul edilmektedir. Direktifte düzenlenen ortalama tüketicinin belirlenmesinde sosyal, kültürel ve dil faktörlerinin hesaba katılması gereği, her ülke mahkemesine bölgesel bazda değil ulusal bazda, ulu-

<sup>85</sup> Incardona ve Poncibo, s. 23.

<sup>86</sup> Incardona ve Poncibo, s. 33.

<sup>87</sup> Incardona ve Poncibo, s. 32.

<sup>88</sup> C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV (1999) ECR, I-3819.

<sup>89</sup> C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV (1999) ECR, I-3819. Incardona ve Poncibo, s. 24. 29/10/1998, ECR, 1999, I-3819.

<sup>90</sup> Incardona ve Poncibo, s. 25,26.

<sup>91</sup> Incardona ve Poncibo, s. 24, 25.

sal ortalama tüketici davranışını belirleme imkânı tanımaktadır<sup>92</sup>. AAD'de makul bir şekilde iyi bilgilendirilmiş ve makul şekilde dikkatli, ihtiyatlı ortalama tüketici faraziyesinde tüm Avrupa için referans olacak ortalama tüketicuyu temsil eden tüketiciden hareket etmemekte; belirlenmesinde sosyal, kültürel ve dil faktörlerinin göz önünde bulundurulduğu grubun ortamları üyesinden<sup>93</sup> hareket etmektedir.

Birlik ülkeleri arasındaki ticarete önem arz eden sosyal, kültürel ve dil faktörlerinin, doğrudan veya dolaylı olarak ortalama tüketici kavramıyla ilgili olduğu kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin kuralları uyumlaştırılmayı amaçlayan AB deneyimi milli hatta yerel çeşitlilikleri göz önünde bulundurma ihtiyacı hissetmektedir<sup>95</sup>. Bu nedenle ortalama tüketici algısının temel çıkış noktası olan<sup>96</sup> ve AB Hukukunun "adil" kavramını şekillendirdiği<sup>97</sup> *Lifting*<sup>98</sup> davasında kullanılan "kaldırmak" terimi, sosyal, kültürel ve dil farklılıklarının sonuçlarıyla ilgili olarak Avrupa Birliği uygulamasını ortaya koymakta ve aldatıcı reklamın muhtelif kültürel yapısını açıklamaktadır<sup>99</sup>. Mahkeme, söz konusu kararlar makul bir şekilde bilgilendirilmiş, dikkatli, ihtiyatlı ortalama tüketici varsayımına rağmen yerel faktörlerin dava ile ilgili olabileceğine karar vererek söz konusu amaçtan ayrılmıştır<sup>100</sup>.

Mor/lila/eflatun renklerinin bazı Asya ülkelerinde pahalılığı akla getirirken Amerika'da tam zıttı ile ilişkilendirilmesinde olduğu gibi renklerle ilgili görsel mesajlar farklı kültürlerde farklı manalara gelmekte ve söz konusu çeşitliliğin dille ilgili semboller kadar dille ilgili olmayan sembollerle de ilgili olabileceği kabul edilmektedir. *Lifting* davasında ise konu yalnızca yabancı dillerdeki emirlerle ilgili olarak tartışılmış ve formüle edilmiştir<sup>101</sup> Reklamın anahtar kelimesi olan "*lifting*" terimi Almanya'da diğer ülkelerden farklı ele alınmış ve ortalama tüketicinin kültürel unsurlara sahip olduğunun kabulü<sup>102</sup> ve söz konusu kültürde ürünün kullanılmasının, cerrahi operasyona eş veya karşılaştırılabilir etki elde edileceği izlenimi oluşturması karşısında, "*lifting*" teriminin sıkılaştırıcı krem için aldatıcı olduğuna ve kullanılmayacağına karar verilmiş ve tüketici dernekleri daha sonraki yargılamalarda benzer kararlar elde etmiştir<sup>103</sup>. Sosyal, kültürel ve dil faktörleri durumu, AAD tarafından çeşitli davalarda kullanılan,

---

<sup>92</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 477.

<sup>93</sup> *European Commission*, s. 10.

<sup>94</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 464.

<sup>95</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 454.

<sup>96</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 477, 499.

<sup>97</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 96.

<sup>98</sup> C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH (*lifting*) ECR. I- 117

<sup>99</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 462. C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH (*lifting*) ECR. I- 117,

<sup>100</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 463.

<sup>101</sup> *Willhelmsen*, Harmonizing, s. 487; C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH (*lifting*) ECR. I- 117.

<sup>102</sup> *Rott*, s. 449

<sup>103</sup> C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH (*lifting*) ECR. I- 117

*Willhelmsen*, Harmonizing, s. 462.

tuvalet kağıdı markasında “cottonelle” ibaresinin yer almasına rağmen tek kullanımlık kağıt mendillerin keten içermemesinde olduğu gibi ticari markaların olası aldatıcı etkisi ile benzerlik göstermektedir<sup>104</sup>.

Reklamlar ise bir veya birkaç ülkede yayımlanabilmekte veya yayınlandığı mecralar ülke sınırlarını aşabilmektedir. Ürünün özel olarak bir üye ülke için tasarlanması veya reklamın yalnızca bir üye ülkede gösterilmesi durumunda söz konusu ülkedeki tüketiciler ortalama tüketicinin mal ve hizmetten beklentileri açısından kıstas olarak alınmaktadır<sup>105</sup>. Diğer ülkelerdeki tüketicilerin beklentileri ise ortalama tüketicinin belirlenmesinde göz önünde tutulmamaktadır. Ayrıca, reklamda diğer ülkelerde geniş olarak bilinmeyen özel bir dilin kullanılması durumunda, reklam tüm Avrupa’da yayımlansa dahi dilin, potansiyel olarak sınırlayıcı rol oynayabileceği kabul edilmektedir<sup>106</sup>. Ayrıca ülkelerin haksız rekabet sistemine duydukları güven ve itimat da tüketicinin ihtiyatlı davranma niteliğini etkilemektedir<sup>107</sup>.

## 2. Zayıf Tüketicinin Korunması İlkesi

Ticari uygulamaların haksızlığının tespitinde, ortalama bilgilendirilmiş, ortalama dikkatli, ihtiyatlı tüketici model alınmakla birlikte model tüketici, yalnızca uygun bir şekilde bilgilendirilmiş tüketici olarak ele alınmamakta; aynı zamanda temel alınan tüketicinin bilgilendirilme kabiliyetinin de bulunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>108</sup>.

Direktifte yer alan, makul bir düzeyde dikkatli ve ihtiyatlı, makul bir şekilde bilgilendirilmiş tüketici faraziyesi, zihinsel veya fiziksel zayıflığından, yaşı veya sağlığından dolayı bilgilendirilme, dikkatli ve ihtiyatlı davranma kabiliyeti

<sup>104</sup>, C-313/94; *F.lli Graffione SNC v. Ditta Fransa*, (1996), ECR 1-6039; *Wilhelmson*, Harmonizing, s. 464.

<sup>105</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 23; 89/552/AET Televizyon Yayınları Direktifinde menşei ülkesi (yayının yapıldığı ülkenin) kurallarının uygulanması ilkesine yer verilmektedir *Henning-Bowedig*, s. 121.

<sup>106</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 23.

<sup>107</sup> Direktifle bazı ülke tüketicilerinin güven seviyelerinin diğer ülkelerin güven seviyesine getirmeleri amaçlanmaktadır. Güney Avrupa’da İtalya, Yunanistan ve Portekiz gibi ülkelerde yabancı ülke sistemlerine kendi ülkelerinkinden daha fazla güven durdukları görülmektedir. Bunun karşılık Alman, İsviçre ve Danimarka sistemleri tüketicileri beklentilerine en iyi cevap veren modeli oluşturmaktadır. Finlandiya tüketicileri, ülkelerinin tüketicinin korunması sisteminin en sağlam sistem olduğuna inanan tüketici grubunu oluştururken Yunan ve Portekiz tüketicileri ülkelerindeki korumanın en kusurlu olduğuna inanan tüketici grubunu oluşturmaktadır (*Wilhelmson*, Harmonizing, s. 484). Direktifte Ek 1 her durumda haksız kabul edilen ticari uygulamalar kısmına yer verilmesinin nednelerinden birini de Avrupa Birliğinde halkın sık sık yetkililere karşı olumsuz tavır içinde olduğu eski sosyalist ülkeleri dahil edilmesii gösterilmektedir. Ortalama tüketicinin denetlenen ve gözetilen piyasalarda, tüketicinin kendini daha az güvende hissettiği piyasalardan farklı davrandıkları kabul edilmektedir (*Wilhelmson*, Harmonizing, s. 485). Ticari iletişimlerin özel problemlerinden biri de ailelerindeki bağımlı pozisyonlarından ayrı olarak direkt çocuklara beyan edilmesidir (*Wilhelmson*, Harmonizing, s. 489). Benzer şekilde düşük güç aralıklı kültürlerde çocuklar karar alırken ailelerine daha bağlı hissettikleri ve söz konusu kültürlerde yüksek güç aralıklı kültürlerle nazaran daha az düzenleme gereği duyulduğu kabul edilmektedir (*Wilhelmson*, Harmonizing, s. 491).

<sup>108</sup> *Glöckner*, s. 86.



bulunmayan, zayıf tüketicinin korunmasını içeren koruma düzenlemesi (*safeguard clause*) ile hafifletilmektedir<sup>109</sup>. Kural, ortalama tüketicinin temel alınmasıdır ve zayıf tüketicinin korunması ilkesi söz konusu ilkeye istisna teşkil etmektedir<sup>110</sup>. Söz konusu ilke, uygulamanın özel bir zayıflığı bulunan tüketici kitlesine hitap etmesi durumunda, ortalama tüketicinin değil; söz konusu zayıf tüketici grubunun temel alınması şeklinde tanımlanmaktadır. Mesleki ihtimam ve tüketicinin ekonomik davranışları Direktifin 2 (e) ve (h) bentlerinde tanımlanmakla birlikte zayıf tüketici grubunun tanımına ise Direktifte yer verilmemektedir. Her ne kadar Direktifte zayıf tüketici grubunun korunması amacıyla özel koruma normu kabul edilmekte ise de söz konusu düzenleme kesinlikle Direktife çocuklara yönelik reklamlara çok katı sınırlama ve önlemlere yer veren veya bu tür reklamları kesin olarak yasaklayan *nordic* pazarlama düzenlemesi niteliği vermemektedir<sup>111</sup>.

Zayıf tüketicinin korunmasına ilişkin Direktif m 5/3'de genel kabul gören reklam uygulamaları istisna tutulmak kaydıyla; ticari uygulama sırasında kullanılan kinayeli veya aşırı abartılı ifadeler nedeniyle, uygulamanın yalnızca zayıflığı veya zihinsel veya fiziksel zaafı, yaşı veya saflığı nedeniyle açıkça incinebilir olarak tanımlanabilen tüketici grubunun ekonomik davranışını önemli ölçüde bozması veya bozmasının olası olması durumunda ticari uygulamada, tacire bir bakıma söz konusu zayıf tüketici grubunun ortalama üyesini öngörmek ve kıstas olarak almak yükümlülüğü yüklemektedir. Bu sayede Direktif, zayıf tüketici grubu için özel koruma temin etmektedir.

Zayıf tüketicinin korunması ilkesi, taciri, yalnızca zayıf tüketiciyi hedef alan uygulamalar açısından değil uygulamanın ortalama tüketici yanında zayıf tüketiciyi hedef aldığından önceden öngörülebildiği uygulamalar açısından da zayıf tüketici grubunu dikkate almakla yükümlü kılmakta ve söz konusu durumda zayıf tüketici kitlesinin temel alınabilmesi için öngörülebilirlik kriteri olarak aranmaktadır<sup>112</sup>. Örneğin acıyı hafifleten manyetik bilezik reklamlarının veya şans oyunu hilelerinin açıklanacağına yönelik reklamların genel olarak halkı hedef almasına rağmen yalnızca bir grup zayıf tüketicinin söz konusu reklamlardan etkileneceği kabul edilmektedir<sup>113</sup>. Tacirler söz konusu reklamın tüm halkı hedef aldığından bahisle zayıf tüketiciye karşı haksız ticari uygulamalara ilişkin kuralların uygulanmasına engel olmayacağı kabul edilmektedir<sup>114</sup>.

İncinebilir tüketicinin korunması ilkesi, ortalama tüketici ilkesinin katılığını azaltmak amacıyla otaya konulmakla birlikte uygulamada ve doktrinsel esaslarında mantıksal eksiklikler bulunduğu yönünde eleştirilere maruz kal-

<sup>109</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 28; *Willhelmson*, Harmonizing, s. 479.

<sup>110</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 112.

<sup>111</sup> *European Commission*, s. 17; *Willhelmson*, Harmonizing, s. 479.

<sup>112</sup> Uygulama, zayıf tüketici grubunu hedef almasa dahi; zayıf tüketiciye yönelik somut uygulamanın söz konusu olduğu durumlarda, tacirin, haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanmasından, uygulamanın ortalama tüketiciyi hedef aldığı gerekçesiyle kurulamayacağı kabul edilmektedir *European Commission*, s. 17.

<sup>113</sup> *European Commission*, s. 17.

<sup>114</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 29.

maktadır<sup>115</sup>. Komisyonca, farazi tüketici kavramı olan ortalama tüketici kavramının değiştirilip zayıf tüketici kavramının getirilmesiyle ortalama tüketici faraziyesine geniş bir istisnası getirip getirmediği veya zayıf tüketicinin ortalama tüketicinin olduğu gibi makul bir şekilde bilgilendirilmiş, dikkatli ve ihtiyatlı davranmasının gerekip gerekmeyeceği; aynı şekilde tasvir edilen özel ortalama zayıf tüketici varsayımının uygulamanın hitap ettiği ortalama tüketici kavramının örnek statüsü olup olmadığı konusunda düzenlemede açıklık bulunmamaktadır<sup>116</sup>. Aynı şekilde, tacirler tarafından ticari uygulama planlanırken zayıf tüketici kavramı derinlemesine dikkate alınmış olsa dahi zayıf tüketicinin tanımlanması ve hangi dereceye kadar zayıflığın atfedilebileceği; bir kişinin yalnızca yaşı, eğitimi ekonomik durumu veya reşit olmaması nedeniyle daha zayıf olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceği<sup>117</sup> gibi sorunlar düzenlemede açıklığa kavuşturulmamıştır. Zayıf tüketici kavramının keyfiliği, ticari uygulamanın kesin olmaması ve muğlak olmasına neden olacağı ve bunda dolayı tacirlerin somut olaydaki kanuni engeli tahmin edemeyecekleri için ticari faaliyette bulunmaktan çekinecekleri eleştirilerine maruz kalmaktadır<sup>118</sup>.

### 3. Mesleki Özen Gereklarının Yerine Getirilmesi İlkesi

Direktifte, ticari uygulamanın haksız olup olmadığının tespitinde kullanılacağı belirtilen ilkelerden ikincisi mesleki özen gereklarının yerine getirilmesi ilkesidir. Bir uygulamanın mesleki özenin gereklerine aykırı olması durumunda söz konusu uygulama genel hükme göre haksız kabul edilmektedir. Aldatıcı, yanıltıcı ve saldırgan ticari uygulamalar açısından ise mesleki özen ilkesi referans alınmamakta, söz konusu haller mesleki özene kendiliğinden aykırı kabul edilmektedir<sup>119</sup>.

Mesleki özen, tacirin, faaliyet alanındaki dürüst piyasa uygulamaları ve/veya genel dürüstlük ilkesine göre tüketiciye karşı makul ve orta derecede yerine getirmesi beklenen veya uyulması zorunlu özel beceri ve dikkat standartları olarak tanımlanmaktadır<sup>120</sup>. Bu anlamda mesleki özen, somut olayın özelliklerine göre, dürüst bir tacirden mesleğiyle orantılı olarak yerine getirmesi beklenen özenin ölçüsünü ifade eden bir kavramdır<sup>121</sup>. Dürüst pazar uygulamaları kavramı ve dürüstlük ilkesinin haksız rekabet hukukuna uygulanması niteliğinde olan mesleki özen kavramının üye ülkelerin birçoğunun yasal sisteminde yer alan dürüst iş şartlarına karşılık gelmektedir<sup>122</sup>. Ancak mesleki özen, yalnızca dürüstlüğü kapsamına almamakta ticarete yeterliliği de içermektedir. Bu nedenle dürüstlük kuralından daha geniş bir kavram olarak kabul edilmektedir<sup>123</sup>. Örneğin gerçek olduğunu düşünerek sahte antika satan

<sup>115</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 29.

<sup>116</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 28.

<sup>117</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 28.

<sup>118</sup> *Incardona ve Poncibo*, s. 29.

<sup>119</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 101.

<sup>120</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 97; *European Commission*, s. 14.

<sup>121</sup> *Abbamonte*, s. 705.

<sup>122</sup> *Abbamonte*, s. 705; *European Commission*, s. 15.

<sup>123</sup> *Abbamonte*, s. 705.

bir tacirin davranışı dürüst kabul edilmekle birlikte mesleki özene uygun değildir<sup>124</sup>.

Ortalama tüketicinin temel alınması ilkesinde, uygulama tüketici açısından ve uygulamanın ortalama tüketici üzerindeki farazi etkisi göz önüne alınmak suretiyle değerlendirilirken mesleki özen gereklerinin yerine getirilmesi ilkesinde, uygulama tacir açısından ve onun objektif bir ilke olan mesleki özen gereklerine göre faaliyette bulunma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği açısından değerlendirilmektedir. Mesleklerin uymaları beklenen davranışlar ve onaylanan uygulama standartlarının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Somut olayda, ilgili tüm faktörlerin sorgulanarak mesleki özen ölçüsünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin müşterinin yediği özel bir yemeğe alerjisi olduğu için hastalanmasında lokantacıdan bir doktor gibi müşterisiyle ilgili her türlü hastalığı bilmesinin beklenemeyeceği açıktır. Lokantacıdan beklenen özen, yemeğin esaslı bir şekilde hazırlanması ve servis yapılması, kullandığı malzemelerin taze olması ile sınırlıdır<sup>125</sup>.

Bazı Avrupa ülkelerinde, mesleki standartları belirlemek için sektöre özel kuruluşlarca belirlenen davranış kurallarına başvurulmaktadır. Söz konusu düzenlemeler yasama yerine sektöre özel ihtiyaçları belirlemekte ve piyasa ihtiyaçlarına göre hızlı bir şekilde değiştirilebilen esnek kurallardan oluşmaktadır. Ancak söz konusu kuralların en büyük mahsuru, yalnızca üyelere karşı uygulanabilmesi; her hangi bir organizasyona üye olmayan hilekâr tacire karşı baş vurulamamasıdır<sup>126</sup>.

### III. ALDATICI TİCARİ UYGULAMALAR

Direktifte yer alan iki temel haksız rekabet halinden biri olan aldatıcı ticari uygulamalar, yanlış bilgi kullanmak veya bilgi doğru olsa dahi, bilgiyi tüketicinin aksi takdirde almayacağı kararı almasına hizmet eder şekilde kullanmak suretiyle tüketiciyi aldatan<sup>127</sup> ticari uygulamalar olarak tanımlanmaktadır. Direktifte aldatıcı ticari uygulamalar, yanlış veya aldatıcı ticari uygulamalar ve bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olmak üzere iki kategoride incelenmektedir.

Aldatıcı ticari uygulamalar kapsamında değerlendirilen her iki ticari uygulama kategorisi de tüketicinin bilgilendirilme ihtiyacı kapsamında gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle Direktifte, tüketicinin doğru ve tamamıyla gerekli bilgi talep etme hakkı ve tacirin bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı belirlenmektedir<sup>128</sup>.

#### 1. Yanlış veya Aldatıcı Ticari Uygulamalar ve Unsurları

Yanlış ve aldatıcı ticari uygulamalar, tacirle tüketici arasında ticari iletişim sırasında<sup>129</sup> tüketicinin güvenilmez bilgiyle hatta gerçek dışı bilgiyle aldatıl-

---

<sup>124</sup> Abbamonte, s. 705.

<sup>125</sup> Abbamonte, s. 706.

<sup>126</sup> Abbamonte, s. 711.

<sup>127</sup> Direktif m 6/1; Incardona ve Poncibo, s. 27.

<sup>128</sup> Incardona ve Poncibo, s. 27.

<sup>129</sup> Maillard, s. 12.

masıdır. Ticari iletişim ise, tacirin, ürünlerini tanıtmak ve satmak amacıyla ika ettiği her türlü faaliyeti ifade etmektedir<sup>130</sup>.

Aldatıcı ticari uygulamalar ve unsurları Direktif m 6/1'de düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre "Bir ticari uygulama güvenilir bilgi hatta gerçek dışı bilgi içermekteyse veya içerdiği bilgiler doğru olmakla birlikte sunuş şekli itibariyle aldatıcıysa ve söz konusu bilgiler ortalama tüketiciyi aldattığı veya aldatma ihtimali olduğu için tüketicinin aksi takdirde almayacağı işlemsel kararı almasına sebep olmakta veya sebep olma olasılığı bulunmaktaysa söz konusu uygulama aldatıcı kabul edilmektedir". Söz konusu düzenlemede aldatıcı ticari uygulamaların unsurları, aldatıcı bilgi içermesi, tüketicinin aldatılması veya aldatılma ihtimalinin bulunması, aldatılmanın tüketicinin kararını etkileyecek nitelikte olması ve önemli hususlarda olması şeklinde sıralanmaktadır.

### **A- Uygulamanın Aldatıcı Bilgi İçermesi**

Direktif m 6/1'e göre ticari uygulamanın güvenilir bilgi dahası gerçek dışı bilgi içermesi veya içerdiği bilgiler doğru olmakla birlikte genel olarak sunuş itibariyle aldatıcı olması durumunda, uygulama aldatıcı kabul edilmektedir. Düzenlemede de açıkça ifade ettiği üzere bir ticari uygulamanın aldatıcı olarak değerlendirilebilmesi için ticari uygulamanın yanlış bilgiye dayanması zorunlu olmamakta, güvenilir bilgiye dayanan ticari uygulama da aldatıcı kabul edilmektedir. Bu durum, bilgilerin verilere dayanmasını, objektif değerlendirmeye tabi tutulabilmesini veya en azından kanıtlanabilmesini gerekli kılmaktadır. İzleyicilerin çoğu memnun kalmadan ayrılma dahi bir film için en iyi film, en komik film gibi sübjektif nitelendirmelerde bulunulması kural olarak düzenleme kapsamında değerlendirilmemektedir. Ancak sosyal kültürel ve dil faktörlerinin etkisi dikkate alındığında bir kültürde sübjektif kabul edilen nitelendirmeler diğer kültürlerde objektif olarak kabul edilebilmekte ve söz konusu nitelendirmelerin aldatıcı yoldan yapılması Direktif kapsamında değerlendirilmektedir<sup>131</sup>.

### **B- Tüketicinin Aldatılması veya Aldatılma İhtimali**

Direktif, bir ticari uygulamanın aldatıcı ticari uygulama olarak kabulü için objektif kıstaslar getirmekte (m 6) ve tüketicinin aldatma ihtimalini yeterli görmektedir. Bu nedenle aldatıcı ticari uygulama ile karşı karşıya kalan tüketicinin gerçekten aldatıldığını kanıtlanması gerekmediği gibi mali açıdan zarara uğradığını kanıtlanması da gerekmemektedir. Düzenlemede belirtilen unsurları taşıması kaydıyla uygulamanın aldatma olasılığının bulunması, yeterli kabul edilmektedir<sup>132</sup>.

### **C- Aldatmanın Tüketicinin Kararını Etkileyecek Nitelikte Olması**

Direktifte tüm yanlış veya aldatıcı bilgi içeren uygulamalar aldatıcı olarak kabul edilmemekte; aldatıcılığın, tüketicinin kararını etkileyebilecek nite-

<sup>130</sup> *European Commission*, s. 11.

<sup>131</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 128.

<sup>132</sup> Questions and the answers, *European Commission*, s. 11.

likte olması yani tüketicinin aksi takdirde almayacağı kararı almasında etkili hususlarda olması bir unsur olarak aranmaktadır<sup>133</sup>. Ayrıca sözleşme kurulmadan önceki safhaya ait bilgilendirme yanında; satın alma kararını etkileyen satış yöntem ve şartları da düzenleme kapsamında değerlendirilmektedir<sup>134</sup>. Tüketicinin söz konusu kararı alması ise gerekmemekte, eylemin, tüketicinin aksi takdirde almayacağı işlemsel kararı almasına objektif olarak uygun olması yeterli kabul edilmektedir. Söz konusu husus özellikle mesleki teşekküllerin dava açma yetkisi açısından önem arz etmektedir.

#### **D- Aldatmanın Önemli Hususlarda Olması**

Bir uygulamanın aldatıcı olarak kabul edilebilmesi için “tüketicinin aksi takdirde almayacağı kararı almasına sebep olması” aldatmanın tüketicinin karar almasında etkili hususlarda olmasını gerekli kılmaktadır. Tacirin hangi hususlarda yanlış veya aldatıcı bilgi vermesi durumunda eyleminin aldatıcı sayılacağı Direktif m 6/1’de düzenlenmektedir<sup>135</sup>. Söz konusu maddede belirtilen hususlardan birinde veya birkaçında güvenilir, yanlış veya sunuş itibarıyla aldatıcı bilginin bulunması tüketicinin normalde almayacağı sözleşmesel kararı almasında etkili kabul edilmektedir. Direktifte Paris Sözleşmesi mükerrer m 10/3’den farklı olarak miktar aldatıcı unsurlar arasında açıkça zikredilmemektedir.

#### **a- Ürünün Varlığı ve Doğası**

Ürünün varlığı ve doğası ile ilgili yanlış veya aldatıcı bilgi verilmesi kapsamında (ürünün) elde edilebilmesi, fayda ve mahsurları, işlevi, oluşumu, aksesuarı, satış sonrası müşteri hizmeti (şikayet ve yardım), üretim metodu ve tarihi, dağıtım, amaca uygunluk, kullanım miktarı, coğrafi veya ticari kaynağı, kullanımından beklenen sonuç, ürünün üzerindeki test ve kontrollerin önemli sonuçları gibi ürünün temel vasıflarıyla ilgili bilgiler değerlendirilmektedir. Ayrıca düzenlemede belirtilen bakım, parça değişimi veya onarım ihtiyacı da ürünle ilgili özellikler kapsamında değerlendirilebilir niteliktedir.

#### **b- Tacirin Taahhütlerinin Kapsamı**

Tacirin taahhütlerinin kapsamı, taciri ticari uygulamaya yönelten sağiği, satış sürecinin doğasını, tacirin veya ürünün doğrudan veya dolaylı olarak onaylandığına veya kefil olduğuna dair herhangi bir ifade veya sembol kullanılmasını ifade etmektedir.

#### **c- Fiyatla İlgili Hususlar**

Fiyatla ilgili hususlar kapsamında özellikle, fiyat, fiyat hesap usulü veya özel fiyat avantajının varlığı değerlendirilmektedir.

<sup>133</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 136.

<sup>134</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 137.

<sup>135</sup> Genel hüküm kapsamında değerlendirilebilir nitelikte olduğu için söz konusu saymanın gereksiz olduğu; Ek I kısmında yer alan uygulamaların söz konusu unsurları içermediği konusunda bakınız Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 139.

#### **d- Şahsi Hususlar**

Düzenlemede yer alan şahsi hususlar kapsamında gerçek veya tüzel kişi tacirin veya acentesinin; kimliği ve varlığı, statüsü, niteliği, onaylanma, bağlantıları veya ilişkileri, endüstriyel, ticari veya fikri mülkiyet hakları veya ödül ve farkları gibi doğası, nitelikleri ve hakları ile ilgili hususlar değerlendirilmektedir.

#### **e- Tüketicinin Hakları**

Direktifte tüketicinin hakları önemli unsur olarak düzenlenmekte, 1999/44/AT Tüketim Mallarının Satışı ve Toplu Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Direktif<sup>136</sup> altında düzenlenen yenileme veya masrafları karşılama hakkı gibi tüketici hakları kapsamında aldatılmasının haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmektedir.

#### **f- Diğer Aldatıcı Uygulamalar**

Direktif, m 6/2'de diğer aldatıcı uygulamalar düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre herhangi bir ürünün, rakiplerin ürünlerinin, markalarının, ticari isimlerinin veya diğer ayırt edici işaretlerinin karıştırılmasına yol açan karşılaştırmalı reklamlarla pazarlanmasına yönelik ticari uygulamalar (6/2/a), (ticari uygulamada yer alan) yükümlülüğün kesin ve kanıtlanabilir olmakla birlikte amaçsal olmaması ve ticari uygulamada tacirin bağlı olduğu kurula göndermede bulunulmasına rağmen tacirin bağlı olmayı üstlendiği davranış kuralının içerdiği yükümlülüklerle riayet etmemesini içeren ticari uygulamalar (6/2/b) ve ticari uygulamanın gerçek durum ve koşulları içinde tüm önemli öğeleri ve durumlar göz önüne alındığında; tüketicinin aksi takdirde almayacağı sözleşmesel karar almasına sebep olması veya sebep olmasının olası olması durumunda ticari uygulama ayrıca aldatıcı kabul edilmektedir. Düzenlemede yer alan yasak olmayan taklit üretimle ilgili düzenleme, yalnızca taklit üretimi değil ürünlerin taklit olarak pazarlanmasını da kapsamına alması açısından önem arz etmektedir (m 6/2/a)<sup>137</sup>.

## **2. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi**

Tüketicinin sözleşmede bilinçli karar verebilmesi için bazı bilgilere ihtiyacı olmakta ve tacir, ortalama tüketicinin bilgilendirilme ihtiyacını karşılamakla ve bu amaçla tüketicinin ihtiyacı olan bilgiyi tüketiciye sağlamakla yükümlü kabul edilmektedir (bilgilendirme yükümlülüğü)<sup>138</sup>. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (bilgi atlayarak aldatma), tüketicinin bilinçli karar alabilmesi için gerekli bilgilendirilme ihtiyacında eksiklikler nedeniyle aldatılmasıdır<sup>139</sup>. Örneğin bir tüketicinin, önünde yabancı türde bahçe bitkileri ve çalıları sergileyen bir bahçe merkezinden belirli tip bitkileri, önünde

<sup>136</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees

<sup>137</sup> Fikri mülkiyet hukuku ise Direktif kapsamında değerlendirilmemektedir. *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 145.

<sup>138</sup> Questions and the answers, *European Commission*, s. 12. *European Commission*, s. 13.

<sup>139</sup> *Maillard*, s. 12; Questions and the answers.

bahçe bitkilerinin sergilendiğine güvenerek alması, fakat bahçesine diktikten sonra bitkinin kurumması; bitki merkezine gittiğinde bitkinin bahçe değil saksı bitkisi olduğunu öğrenmesi durumunda söz konusu ticari uygulama aldatıcı ticari uygulama olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bitkilerin yabancı türlerini satan bahçe merkezinin tüketicinin işlem için ihtiyacı olan anahtar bilgileri vermesi gerekmektedir. Somut olayda bahçe bahçe merkezi, durum ve şartların gerektirdiği anahtar bilgi olan bitkinin saksı bitkisi olduğu bilgisini tüketicieye vermekle yükümlüdür<sup>140</sup>. Söz konusu haksız rekabet halinin ortalama tüketicinin temel alınması, tüketicinin kararını etkileyecek nitelikte olması ve aksi takdirde almayacağı kararı almasında etkili hususlarda olması unsurları, aldatıcı ticari uygulamaların unsurlarıyla da örtüşmektedir<sup>141</sup>.

### **A- Bilgilendirme Yükümlülüğü**

Bilgi atlayarak aldatma, tüketicinin objektif bilgilendirilme ihtiyacı kapsamında gerekli bilginin verilmemesi suretiyle aldatılmasıdır<sup>142</sup>. Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında verilmesi gereken bilgiler, Direktifin Ek II kısmında kapsamlı olmayan listesine yer verilen birlik düzenlemeleri ve 2002/65/AT Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicieye Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Direktif gibi birlik düzenlemelerinde yer alan bilgi materyalleriyle eşanlı kabul edilmektedir<sup>143</sup>. Bu nedenle Direktifin 87/102/AET, 92/96/AET, 92/49/AET, 97/7/AT direktifleri gibi özel bilgilendirme yükümlülüğü içeren direktifler yanında sözleşme öncesi ilişkiye yönelik genel bilgilendirme yükümlülüğü içerdiği kabul edilmektedir<sup>144</sup>.

### **B- Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı**

Direktif, bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında verilmesi gereken bilgi materyallerinin listesini içermemektedir. Ortalama tüketicinin ihtiyacı olan bilgi materyalleri tüketici korumakla görevli idari veya mesleki kuruluşlar veya mahkemeler tarafından somut olaya ve şartlarına göre değerlendirilmektedir<sup>145</sup>.

Sunulması gerekli bilgi materyalleri belirlenirken, bilginin tümüyle ticari uygulama üzerindeki etkisi dikkate alınmakta<sup>146</sup> ve ticari uygulama üzerinde etkili olduğu kabul edilen bilgilendirme yükümlülüğü Direktif m 7'de belirtilmektedir. Söz konusu hüküm, durum ve şartların gerektirdiği bilginin, bazı durumlarda, durum ve şartlardan anlaşılmasa dahi verilmesi gereken bazı bilgilerin tüketiciye sunulmaması halinde tacirin bilgi atlanmış sayılacağı ve uygulamada, iletişim vasıtaları ve zaman sınırlamalarının dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Söz konusu hususlarda bilgilendirme yapılmadığı veya verilen

<sup>140</sup> *European Commission*, s. 13.

<sup>141</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 149.

<sup>142</sup> *European Commission*, s. 12; *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 149.

<sup>143</sup> *European Commission*, s. 12.

<sup>144</sup> *Willhelmsen*, T.: *European Rules on Pre-contractual Information Duties?* S. 16 vd. s 1,22 Erişim: <http://www.springerlink.com/content/1360484377837122/> Tarihi: 10/12/2011.

<sup>145</sup> *A European initiative in Support Of Consumers, Is It Fair?, Unfair Commercial Practices*, Erişim: <http://www.isitfair.eu/>; Tarihi: 10.12.2011.

<sup>146</sup> *European Commission*, s. 12.

bilgilerin niteliklerinin bilgilendirme yükümlülüğünü karşılamaya uygun olmadığı durumlarda uygulama aldatıcı kabul edilmektedir.

#### **a- Durum ve Şartların Gerektirdiği Bilgi**

Direktif m 7/1'de, ticari uygulamanın durum ve koşulları, önemli öğeleri ve iletişim araçları ve zaman sınırlamaları dikkate alındığında, tüketicinin işlemsel kararını, ortalama tüketicinin ihtiyacı olan bilgilendirmenin ihmal edildiği koşullarda alması durumunda, söz konusu eksikliklerin özellikle, ortalama tüketicinin aksi takdirde almayacağı işlemsel kararı almasına sebep olması veya sebep olmasının olası olması durumunda, ticari uygulamanın aldatıcı kabul edileceği düzenlenmektedir.

#### **b- Aldatıcı Bilgilendirme**

Direktif m 7/2'ye göre, durum ve şartlardan anlaşılmasa dahi tacirin, açık olmayan, anlaşılmaz, belirsiz ve birden fazla anlama gelebilen, yerinde olmayan ifadelerle tüketicinin birinci paragrafta önemli olduğu kabul edilen bilgilerden biri veya kimliği konusunda aldatılmasına neden olması veya söz konusu bilgileri veya ticari uygulamanın niyetini gizlemesi, birinci paragrafta sözü edilen sorun göz önüne alındığında tüketicinin aksi takdirde almayacağı işlemsel kararı almasına sebep olması veya sebep olmasının olası olması durumunda ticari uygulama yine aldatıcı kabul edilmektedir.

Söz konusu bentte sunulması gerekli bilginin saydamlık göstermesi gereği düzenlenmekte ve anlaşılması zor bir bilginin sunulması bilgide eksiklikle eşit kabul edilmektedir. Ayrıca düzenlemeye göre hal ve şartlardan aksi anlaşılmadıkça tüketici, ticari uygulamanın amacı hakkında bilgilendirilmediği sürece uygulama aldatıcı kabul edilmektedir<sup>147</sup>.

#### **c- İletişim Vasıtaları ve Zaman Sınırlamaları**

Direktif m 7/3'de ticari uygulamada kullanılan iletişim vasıtalarının taciri yer ve zaman sınırlamasına zorlaması durumunda, bilgilendirme yükümlülüğünün ihmal edilip edilmediği hususunda söz konusu sınırlamaların ve tacir tarafından tüketicinin bilgi elde edebilmesi için alınan önlemlerin hesaba katılması gerektiği düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemede ticari uygulamalarda iletişim vasıtalarının kullanılmasının yer ve zaman sınırlamasına neden olabileceği ve bu durumda tüketici tarafından bilgi elde edilebilirliğinin tespitinde tacir tarafından alınan önlemlerin ve söz konusu sınırlamaların göz önünde tutulacağı düzenlenmektedir. Tacir tarafından alınabilecek önlemlere örnek olarak televizyon reklamları gibi zaman sınırlaması olan reklamlarda tüketicinin ihtiyacı olan bilginin elde edilebilirliğinin sağlanması amacıyla tacirin internet sitesine gönderme yapılması verilebilir<sup>148</sup>.

#### **d- Satın Alma Çağrısında Bilgilendirme Yükümlülüğü**

Direktif m 7/4'de satın alma çağrısı tanımlanmamakla birlikte satın alma çağrısında satıcının bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Satın

<sup>147</sup> *European Commission*, s. s12.

<sup>148</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 153.



alma çağrısında durum ve koşullardan aksi anlaşılmadıkça, vasıta ve ürünün temel nitelikleri ile ilgili olarak ortalama bilgilendirme yeterli görülmektedir. Ayrıca “durum ve koşullardan anlaşılmadıkça” ibaresine yer verilerek piyasada ürünün veya markanın genel olarak tanınmış olması gibi durum ve koşullar için maddenin esnekliği sağlanmaktadır<sup>149</sup>.

Düzenlemede ürünün; karakteristik özellikleri, tacirin kimliği ve vergileri de içeren fiyatı gibi sınırlı sayıda bilgi kalemlerinin (*core information items*) satın alma çağrısında bulunması gereği düzenlenmekte ve belirtilen bilgiler durum ve koşullardan anlaşılmaya dahi önemli kabul edilmektedir. Söz konusu bende göre “satın alma çağrısında, durum ve koşullardan anlaşılmaya bile önemli olarak değerlendirilecek bilgiler; a) ürün için uygun derecede ürünün temel karakteri (temel vasıfları) b) ticaret unvanı, nerede uygulandığı, adına hareket edilen tacirin coğrafi adres ve kimliği gibi tacirin coğrafi adres ve kimliği c) vergileri içeren fiyat ve fiyat hesaplama usulüyle ilgili yanlış iddialar d) mesleki ihtimamdan sapması durumunda; ödemelerin düzenlenmesi, dağıtım, performans ve şikâyet mekanizmalarının işleme politikası, e) İptal veya geri çekme hakkını içeren ürün ve işlemler için, bu hakların varlığı şeklinde sıralanmaktadır. Ayrıca Direktifin Ek II kısmında ayrıntılı olmayan listesi verilen topluluk hukuku kurallarının dikkate alınmamasının aldatıcılığa neden olacağı belirtilmektedir.

### 3. Her Durumda Haksız Kabul Edilen Aldatıcı Ticari Uygulamalar<sup>150</sup>

Direktifin Ek I kısmında yirmi üç adet her durumda haksız kabul edilen aldatıcı ticari uygulama örneğine yer verilmektedir.

#### A- Gerçeğe Aykırı İddialar

Direktifin Ek I kısmının ilk dört maddesinde ürün, marka veya ticari te- amüllere yönelik gerçeğe aykırı iddialar düzenlenmekte ve gerçeğe aykırı olarak bir davranış kuralında imza sahibi olduğunun iddia edilmesi (Ek I/1); gerekli izinleri elde etmeden güven duyulan marka, kaliteli marka veya eşiti ibareler kullanılması (Ek I/2); gerçeğe aykırı olarak bir davranış kuralının devlet veya diğer teşekküller tarafından uygun bulunduğu/onaylandığının iddia edilmesi<sup>151</sup> (Ek I/3); gerçeğe aykırı olarak bir tacirin (ticari uygulamasını da içerir şekilde) veya onaylanma, izin veya ruhsat süreci tamamlanmamış bir ürünün devlet veya diğer bir özel teşekkül tarafından, tasvip edildiği veya onaylandığı veya ürüne izin verildiğinin iddia edilmesi (Ek I/4) her durumda haksız kabul edilmektedir. Bir işletmenin tarım ilaçlarının kalıcı etkisinden korkan tüketicileri cezp etmek amacıyla “tarım ilaçlarından artılmış ürün! Tüm meyve ve seb- zelerimiz %100 sertifikalanmıştır” şeklinde ilan vermesi ancak ürünlerinin ser- tifikalı olmaması söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Maillard, s. 13.

<sup>150</sup> Söz konusu madde başlıkları için bakınız *European Commission, A European initiative, ve Questions and the answer.*

<sup>151</sup> Direktifin tanımlar başlıklı 2/g bendinde Code owner, davranış kurallarını koymak ve revize etmekle yükümlü ve veya bu kuralları vücuda getirmeyi üstlenenler tarafından kurallara riayeti gözleyen tacir veya tacir grubu olarak ifade edilmektedir.

<sup>152</sup> *A European initiative,*

### B- Aldatıcı Reklam

Bir tacirin, makul bir sebep belirtmeksizin, belirli bir ürünün veya hizmetin veya bunların muadilinin söz konusu dönemde hiçbir tacir tarafından aynı fiyattan teklif edilemeyeceğini iddia etmesi ve ürünün fiyatı ve reklam derecesi dikkate alındığında stoklarının yeterli olmaması (Ek I/5) her durumda haksız ticari uygulama kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamada, mal ve hizmetin kısa sürede tükeneceğinin ve talebe göre çok yetersiz olduğunun önceden bilinmesine rağmen çok büyük çapta ilanlar verilmesine bağlı olarak tüketicinin satıcı ile bağlantı kurması sağlanmakta ve diğer ürünler ve hizmetler pazarlanmaya çalışılmaktadır.

Söz konusu uygulamaya örnek olarak piyasadaki diğer tekliflerle karşılaştırıldığında çok düşük fiyattan cep telefonu ilanı veren bir firmanın reklamının temeli olarak düşünüldüğünde stoklarının talebe göre çok yetersiz kalması<sup>153</sup> veya hava yolu şirketinin internette, büyük şehirlerin tüm ilan panolarında ve haftalık dergilerde yaptığı ilanda Ankara İstanbul arası tüm uçuşlarının 10 TL olduğunu belirtmesi, gerçekte ise söz konusu promosyonun çok az sayıda koltuk grubu için geçerli olması ve hava yolu şirketinin yaptığı ilanın derecesi dikkate alındığında makul sayıda koltuğu belirli fiyattan tahsis etmediği için yolcuların çoğunun promosyondan yararlanamaması gösterilmektedir<sup>154</sup>.

### C- Göstermelik (Mostralı) Satış

Belirli bir fiyattan ürün alınması için davet yapılması daha sonra: ilanda yer alan ürünleri tüketiciye göstermeyi veya makul süre içerisinde sipariş almayı veya dağıtmayı ret etme veya (diğer ürünü desteklemek amacıyla pazarlanan) ürünün özürlü örnekler olduğunun ortaya çıkması (Ek I/6) olarak belirtilen söz konusu uygulamada tacir, tuzak olarak bir ürün sunmakta ve/veya reklamını yaptığı ürünü daha sonra reklamı yapılmayan diğer bir ürünle değiştirmektedir<sup>155</sup>.

Mostralık mal, satıcı tarafından yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal veya hizmet satılması veya başka fiyat uygulanması gibi çeşitli amaçlarla kullanılabilir. Müşteri toplam arz konusunda aldatılmakta, satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşabilmekte yada o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal satılması amaçlanabilmektedir<sup>156</sup>. Mostralı satışa örnek olarak, bir araba galerisinin ikinci el belirli markada küçük arabalar için ilan vermesi ve tüketiciye tüm arabaların tükendiğini, aylar sonra aynı arabadan temin edebileceğini isterse biraz daha pahalıya daha büyük arabaların mevcut olduğunu bildirmesi örnek olarak gösterilmektedir<sup>157</sup>. Söz konusu durumda tüketiciye gösterilmeyen veya makul sürede siparişi alınmayan ürün tuzak olarak kullanılmakta ve tüketicinin tacirle bağ-

<sup>153</sup> *European Commission*, s. 20.

<sup>154</sup> *A European initiative*.

<sup>155</sup> 6102 Sayılı TTK 55/a/6. Bent Gereği.

<sup>156</sup> 6102 Sayılı TTK 55/a/6. Bent Gereği.

<sup>157</sup> *A European initiative*,

lanıtı kurması sağlanmakta; tacir piyasadan pek farklı nitelikte olmayan ürünlerini tanıtmak için tüketiciyi ayağına getirmektedir<sup>158</sup>.

#### **D- Sınırlı Teklif İle Aldatma**

Tüketicinin ani kararlar işlem yapmasını sağlamak veya tüketiciyi bilinçli kararın faydasından veya bilinçli karar alması için yeterli zamandan yoksun bırakmak amacıyla ve aldatıcı şekilde ürünün sınırlı bir sürede veya sınırlı sürenin çok kısa bir zaman diliminde elde edebileceğinin belirtilmesi (Ek I/7) her durumda haksız kabul edilmektedir. Bir firmanın “%50 indirim! Yalnızca bu gece yarısına kadar, asla aynı fiyattan teklif edilmeyecektir” şeklinde ilan vermesi daha sonra ilan süresini bir haftaya uzatması ve daha da uzatmak niyetinde olması söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>159</sup>.

#### **E- Satış Sonrası Servis Dili**

İşlemden önce tüketiciyle, tacirin bulunduğu ülkenin resmi dilinden farklı bir dille bağlantı kurulmasına ve sözleşme kurulurken açıklanmamasına rağmen satış sonrası servis yükümlüğünün sözleşmenin kurulduğu dilden farklı bir dille elde edebileceğinin belirtilmesi (Ek I/8) şeklinde ifade edilen pazarlamada kullanılan dil ile pazarlama sonrası servis dilinin farklı olması, her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak “Tüm bilgisayarlarımız için avantajlı teknik destek sağlanır: 7/24 müşteri temsilcilerimizle direkt bağlantı kur. Babil bilgisayar “senin dilini kullanıyoruz””. Şeklindeki ilana güvenerek Bulgaristan’daki bir kişinin Romanya’da daha ucuz olduğu için Bulgarca’yı çok iyi konuşan (ikisi de Slav Dili) Romanya’daki satıcıdan bilgisayar alması ve 7/24 direkt servis hizmetinin yalnızca romanca verildiğini bilgisayar arıza çıkartıp servis aranınca öğrenilmesi verilmektedir<sup>160</sup>.

#### **F- Yasal Olarak Satılmayan Ürünün Reklamının Yapılması**

Bir ticari uygulamanın, yasal olarak satılmayan bir ürünün yasal olarak satıldığı izlenimi doğurması veya bu izlenimin oluşturulması (Ek I/9) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak İnternetteki “Bu doymak bilmez balıkla arkadaşlarını etkile: pirana amazonlardan direkt” şeklindeki ilanı görüp pirana alan bir kişinin Avrupa’da pirananın yasal olarak satılmadığını piranaları nereden aldığını öğrenmek isteyen polislerden öğrenmesi gösterilmektedir<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> TTK m 55/a/ 6. Bent gerekçesi

<sup>159</sup> A European initiative,

<sup>160</sup> A European initiative,

<sup>161</sup> A European initiative,

### **G- Tüketicinin Yasal Hakları İle İlgili Yanlış İzlenim Verilmesi**

Tüketiciciye hukukça tanınan hakların, (şana özel! şeklinde<sup>162</sup>) tacirin teklifinin ayırt edici özelliği olarak sunulması (Ek I/10) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak reklamda ürünün ayırt edici unsuru olarak iki yıl garanti ibaresi kullanılması ancak 999/44/EC “Satış Garantileri Direktifi”ne göre tüm Avrupa’da ürün hasarlarına karşı garantilerin iki yıl olmasının zorunlu olması; aynı şekilde kanunen verilen bir hak olduğu halde bir reklamda “ürünü beğenmezsen on gün içinde paranız iade” ibaresinin kullanılması verilmektedir<sup>163</sup>.

### **H- Reklam Niteliğinin Gizlenmesi (Yönlendirici Mesajlar İçeren Gizli Reklamlar)**

89/552/EEC sayılı Direktiften kaynaklanan haklar mahfuz kalmak üzere basın, yayın organlarında içerik, görüntü veya ses ile editorial içeriği<sup>164</sup> kullanarak tüketicinin açıkça teşhis edemeyeceği şekilde (kullanılan basın yayının düşüncesiymiş gibi) ürünün ücret karşılığında desteklenmesi (Ek I /11) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak kamp malzemeleri üreticisi bir firmanın maddi katkı verdiği için bir seyahat dergisinin makale yayımlaması ve makalede ülkenin en güzel kamp yerlerini tanıtmaması, doğa yürüyüşünün özendirilmesi ve kamp için gerekli malzemelerin tanıtılması fakat okuyucunun firmanın maddi katkısı konusunda bilgilendirilmemesi gösterilmektedir<sup>165</sup>.

### **I- Pazarlama Aracı Olarak Güvenlik İddialarının Kullanılması**

Tüketicinin, ürünü satın almaması durumunda şahsi güvenliği veya ailesiyle ilgili bir tehlikeyle karşı karşıya kalacağı hususunda yanlış iddialarda bulunulması (Ek I/12) her durumda haksız kabul edilmekte ve tüketicinin güvenlik korkusunu aşırı derecede kullanan ticari uygulamalar aldatici kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak, bir alarm firmasının şehrin suç yoğunluğu fazla bölgelerinin istatistiğini kullanarak “Biliyor musunuz hane halklarının %55’i hırsızlık kurbanı olmuştur. Bu, siz ve aileniz fiziksel zarar görmese bile mallarınızın çalınma olasılığının %50den fazla olduğunu göstermektedir. Neyse ki siz ve ailenizin güvende olmasının basit bir yolu var. “... alarm sistemi” şeklinde ilan vermesi ancak söz konusu istatistiklerin tüm şehri temsil etmemesi gösterilmektedir<sup>166</sup>.

### **J- Ürünün Taklit Olarak Sunulması**

“Saygın marka veya belki olmayabilir” şeklinde ifade edilebilen söz konusu uygulamada, ürünün “özel bir imalatçı tarafından üretilen ürüne benzer bir üretim” olarak sunulması düzenlenmekte (Ek I/13) ve gerçek olmadığı halde tüketiciciyi aldatarak, mal ve hizmetlerin aynı üretici tarafından üretildiği izleni-

<sup>162</sup> A European initiative,

<sup>163</sup> *European Commission*, s. 21.

<sup>164</sup> Basın yayın organlarının fikir ve politikalarını açıklayan yayınların

<sup>165</sup> *European Commission*, s. 22.

<sup>166</sup> *A European initiative*.

minin uyandırılması her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak bir tekstil firmasının gerçeğe aykırı şekilde, dünya çapında tanınmış bir markaya fason üretim yaptığını iddia etmesi, bu sayede ürünlerinin tasarımının tanınmış markayla aynı yerde yapıldığı veya üretildiği izlenimi uyandırması veya bir kahve makinesi üreticisi firmanın “yeni geliştirilen kahve makinemiz tanınmış X markalı kahve makinesi ile aynı filtreyi kullanıyor; fakat onun yarı fiyatına piyasaya sunuluyor” şeklinde reklam yapması ve bu sayede her ne kadar ürün veya üreticisi firma farklı olsa da karşılaştırma yapılması veya ürünün dış görünüşünün veya ambalajının benzetilmesi örnek olarak verilmektedir<sup>167</sup>

### **K- Piramit Hissesi Oluşturulması**

Esasen, ürünleri satmak veya tüketmekten çok diğer tüketicileri piramide çekmekle tüketicinin itibarının arttığı işletmeye veya terfiye dayalı ilerleme hissesi piramidi kurması (Ek I/14) (işletme ve tanıtım piramidi tespit etmek veya kurmak) her durumda haksız kabul edilmektedir. Daha çok kozmetik firmalarınca uygulanan işletmeye dayalı ilerleme piramidinde tüketicilerin dağıtıcı olarak ağa katılmaları gerekmekte ancak tüketiciler, sattıkları üründen çok ağa kattıkları yeni dağıtıcılara göre terfi almakta ve ağa kattıkları ve ağa kattıklarının kattığı dağıtıcıların ürünlerinden hisse almaktadırlar. Söz konusu uygulama bir kozmetik firmasının, tüketicilerin dağıtıcı olarak ağa katılmaları için ilanda bulunması fakat ağa katılmak için eğitim maliyetleri veya ağın gerektiği idari maliyetlerle orantılı olmayan katılım ücreti talep edilmesi ve ödülün temeli olarak ağa yeni insan kazandırmalarının gerekmesi örnek olarak verilmektedir<sup>168</sup>. Terfiye dayalı piramit hissesinde ise ağa katılmak için peşin olarak belirli bir miktar ödeme yapma zorunluluğu bulunmakta ve yeni üye kazandırmak şartıyla üyeler itibar kazanmakta veya terfi etmektedir. “iki arkadaşını spor ağıma kat bizden spor takımı kazan, daha çok arkadaşını getir daha çok kazan, dönem ve şartlar: 1. ağa katılmak için on Euro ödemeniz gerekmektedir. 2. Tüm ödüller yeni üyelerin ağa katılması şartıyla verilmektedir” şeklindeki ilan Söz konusu uygulamaya örnek olarak verilmektedir<sup>169</sup>. Düzenlemede piramit şemasının katılımcılarının ticari menfaat elde etmelerine rağmen tüketici olarak kabulü ilginçtir ve bu sayede tüketicilerin bu tür faaliyetlerdeki deneyimsizliğinin sömürülmesi engellenmeye çalışılmaktadır<sup>170</sup>.

### **L- İşin Kesilmesi veya Taşınmasıyla İlgili Yanlış İddialarda Bulunulması**

Gerçek olmadığı halde, tacirin ticaretini durdurduğunu veya bina ve müştemilatını terk edeceğini iddia etmesi (Ek I/15) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak bir firmanın, tasfiye, kira

<sup>167</sup> A *European initiative*. Benzer bir düzenleme, 84/450/AET Direktifinin 3/a/g bendinde yer almaktadır. Söz konusu hükümlerle hukuken korunan marka veya ticari adları taşıyan ürünün orijinal ürünün taklidi olarak sunulması ve orijinal ürünle taklit veya kopya ürünlerin denk tutulduğu reklamlar yasaklanmakta ve korumasız kalan orijinal ürünün korunması amaçlanmaktadır. *Bozbel*, s. 212,213.

<sup>168</sup> *European Commission*, s. 22.

<sup>169</sup> A *European initiative*.

<sup>170</sup> *Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson*, s. 163. Dipnot 151

sözleşmesinin sona ermesi veya stokların sonu gibi bir nedenle, tüm stoklarını eritmesi gerektiğini bildiren ilan vermesi; fakat bu durumun gerçeğe aykırı olması; firmanın yalnızca daha fazla satış için söz konusu iddiayı manevra olarak kullanması verilmektedir<sup>171</sup>.

### **M- Ürünün Şans Oyunlarında Kazandırdığının İddia Edilmesi**

Her hangi bir ürünün şans oyunlarında kazanmayı kolaylaştırdığının iddia edilmesi (Ek I/16) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya, örnek olarak hiçbir ürünün şans oyunlarında kazandırmayı kolaylaştıramamasına rağmen “kurada nasıl kazanırsın: Sonuçta kurada kazanacaksın; bu program istatistikleri hesaplayarak sayısalda kazanma şansını artırmaktadır” şeklinde reklam yapılması gösterilmektedir<sup>172</sup>.

### **N- İyileştirme Kapasitesiyle İlgili Yanlış İddialarda Bulunulması**

Gerçek olmadığı halde ürünün hastalıkları tedavi ettiğinin, doğuştan oluşan bir bozukluğu giderdiğinin veya bir uzvun görevini yaptığının iddia edilmesi (Ek I/17) her durumda haksız kabul edilmektedir. Satılan ürünün belirli bir hastalığı 24 kürde tedavi ettiğinin ileri sürülmesi, yapılan dişlerin anne dişinin yerini tuttuğunun iddia edilmesi, gerçek olmadığı halde “alerji tedavisinde kesin sonuç” veya “başının tümünde saç olsa on yaş genç gözükmeysin” şeklinde ilanlar verilmesi söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>173</sup>.

### **O- Aldatıcı Piyasa Bilgileri**

Tüketiciye, ürünü normal piyasa şartlarından daha az lehe şartlarla satmak amacıyla, tüketicinin piyasa şartları veya ürünü bulma olasılığı hakkında açıkça yanlış bilgilendirilmesi (Ek I/18) her durumda haksız kabul edilmektedir. Belirli bir firmanın, çok sayıda firmaca satılan ürünün tek satıcısının olduğunu veya orijinal ürünlerin bir tek kendi firmasından elde edilebileceğini iddia etmesi söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilebilir niteliktedir<sup>174</sup>.

### **P- Gölge Davranış**

Ödüller veya makul bir eşdeğeri ile ödüllendirme olmaksızın ticari uygulamada yarışma teklif edilmesi veya tüketicinin ödül kazanıldığının beyan edilmesi ve tüketicinin, teklifin ücretsiz olduğu konusunda aldatılması (Ek I/19) (ücretsiz teklifmiş gibi teklif sunulması) her durumda haksız kabul edilmektedir. Sadece diğer bir ürünün siparişi şartıyla katalogta yer alan ürünlerden birinin hediye edilmesine rağmen e-posta veya katalogla “hediye alacaksınız” şeklinde reklam yapılması veya “tebrikler ödül kazandınız 31/05/2010’a kadar geçerli” şeklinde e-posta gönderilerek kozmetik ürünler satılmak istenmesi,

<sup>171</sup> A European initiative.

<sup>172</sup> A European initiative.

<sup>173</sup> A European initiative; European Commission, s 23.

<sup>174</sup> A European initiative.

şirketin ödülleri hiç vermeyecek olması veya değerinin belirtilenden az olması söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir.

### **R- Ürününün Bedava, Ücretsiz veya Benzeri Şekilde Hediye Olarak Tanıtılması**

Ürünü, kabul etmek, teslim almak, ürünün dağıtımı için ödemek gibi kabulün kaçınılmaz maliyetlerinden başka (her hangi) bir bedel ödendiği halde ürünün bedava, ücretsiz veya benzeri şekilde hediye olarak tanıtılması (Ek I/20) her durumda haksız kabul edilmektedir. Tüketicinin “şimdi ara veya e-posta listemize katıl güneş gözlüğü kazan” şeklinde e-posta listesine katılması şartıyla güneş gözlüğü kazanacağı izlenimi uyandıran ilana karşılık vermesi, ancak hediyeye iki bin Euro üzerinde tatil paketi alması durumunda hak kazanacağını öğrenmesi söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir. Çünkü reklam, güneş gözlüklerini itici güç olarak kullanmakta fakat hediye olarak verilmesi ancak iki bin Avro tatil paketi alması şartına bağlanmaktadır<sup>175</sup>.

### **S- Aldatıcı Sipariş Formu**

Gerçek olmadığı halde tüketicide ürününün sipariş edildiği veya pazarlandığı izlenimi uyandırarak fatura ve benzer belgeler ve pazarlama gereçleri vasıtasıyla tüketiciye ödeme yaptırmak için çaba harcanması (Ek I/21) her durumda haksız kabul edilmektedir. Sipariş edilmediği halde tüketiciye firmaya ait detayların yer aldığı e-posta gönderilerek “firmamıza sipariş verdiğiniz için teşekkür ederiz. Sizin için istediğiniz ürünleri ayırdık. Ürünü teslim alınca lütfen ücreti olan 945 Avro’yu aşağıda detayları belirtilen banka hesabına transfer edin. Sözleşme detayları veya belgeleri ek sayfadadır. Siparişiniz için teşekkür ederiz. Şeklinde bir sipariş formu gönderilmesi ve bu sayede tüketicide söz konusu ürünlerin sipariş edildiği izlenimi uyandırılması, fatura no ve benzeri bilgilerin ayrıntılarıyla sıralanması nedeniyle sipariş formuna fatura izlenimi verilmesi söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>176</sup>.

### **T- Tacirin Tüketici Kimliğine Bürünmesi**

Tacirin gerçeğe aykırı olarak, sözleşmenin işi, mesleği, zanaatı ile ilgili olmadığını iddia etmesi veya bu izlenimi uyandırması veya kendini tüketici olarak tanıtmaması;(Ek I/22) (tacirin tüketici kimliğine bürünerek tüketiciyi ilişkinin ticari niteliği konusunda aldatması), her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya örnek olarak bir galeri sahibinin günlük gazeteye galerisinde sattığı her hangi bir araba için satılık ilanı vermesi; ancak bunun işletme faaliyetinin bir parçası olduğunu bildirmemesi örnek olarak verilmektedir. Çünkü söz konusu araba ne galericinin özel araçtır ne ilan ticari niteliktedir<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> A European initiative.

<sup>176</sup> A European initiative.

<sup>177</sup> European Commission, s. 2; A European initiative.

### U- Satış Sonrası Servis Hizmeti

Gerçeğe aykırı şekilde, satış sonrası servis hizmetinin yalnızca satışın yapıldığı ülkede değil tüm üye ülkelerde elde edilebileceği izleniminin oluşturulması (Ek I/23) her durumda haksız kabul edilmektedir. Merkezi İngiltere’de bulunan yan sanayi araba parçası satan bir şirketin “seçilen ürünler için tüm Avrupa’da satış sonrası servis garantisi” şeklinde ilan vermesi; şirketten malzeme alan bir kişi servisi aradığında, yalnız İngiltere’de söz konusu hizmetin verildiğinin, yalnızca “seçilen birkaç ürün için” tüm Avrupa’da servis hizmeti verileceğinin ifade edilmesi söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>178</sup>.

## IV. SALDIRGAN TİCARİ UYGULAMALAR

Direktif, saldırgan ticari uygulamalara ilişkin bir genel hüküm ve Ek I kısmında sekiz adet her durumda haksız kabul edilen uygulama örneği içermekte ve Direktifle saldırgan ticari uygulamalar ilk kez Avrupa Birliği seviyesinde düzenlenmektedir<sup>179</sup>.

### 1. Saldırgan Ticari Uygulamaların Tanımı

Direktifle “gerçeklere dayanan durum ve koşulların tüm özellikleri ve tüm durumlar göz önüne alındığında; tacizkarlıkla, baskıyla, fiziksel güç kullanmak suretiyle veya aşırı etkiyle; ortalama tüketicinin seçme özgürlüğünü veya davranışını önemli ölçüde bozan veya bozması olası ticari uygulamalar, tüketiciye aksi taktirde almayacağı sözleşmesel kararı aldırması veya aldatılmasının olası olması durumunda saldırgan kabul edilmektedir” (Article 8 and Recital 16). Söz konusu düzenlemeden yola çıkarak saldırgan ticari uygulamalar, tacirin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali suretiyle değil, dürüstlük kuralına uymayan; aşırı etkiyle, saldırgan, baskıcı fiillerle veya fiziksel güç kullanmak suretiyle ortalama tüketicinin seçme özgürlüğünü bozan ticari uygulamalar şeklinde tanımlanabilir.

### 2. Saldırgan Ticari Uygulamaların Unsurları

Saldırgan ticari uygulamaların unsurları Direktifin 8. maddesinden hareketle, uygulamanın saldırgan öğeler içermesi, etkinin ciddi olması ve etkinin önemli olması şeklinde sıralanabilir.

### A- Uygulamanın Saldırgan Öğeler İçermesi

Uygulamada “saldırgan öğeler” kavramı, tacirin ticari ilişkide tüketiciye karşı güçlü pozisyonunu kötüye kullanarak etki etmek amacıyla baskı yapması, ticari uygulamasında tacizkâr, zorlayıcı, fiziksel güç içeren veya aşırı te-sirli fiillerle baskıya başvurması veya güçlü pozisyonunu kötüye kullanmasa dahi fiziksel güç kullanacağı konusunda tüketiciyi tehdit ederek tüketicinin bilinçli karar alma yeteneğinin önemli ölçüde sınırlandırılması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>180</sup>.

<sup>178</sup> A European initiative.

<sup>179</sup> Maillard, s. 14; Questions and the answers.

<sup>180</sup> Questions and the answers, European Commission, s. 14.



Direktifte, uygulamanın saldırgan olarak kabulü için sindirme (*harassment*), zorlama (*coercion*) ve aşırı etki (*unude influence*) içermesi gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu üç unsurdan birinin bulunması durumunda mesleki ihtimam unsuru aranmaksızın uygulama haksız kabul edilmektedir<sup>181</sup>. Söz konusu üç kavram unsur olarak aranmakla birlikte belirli bir düzeye ulaşması eşik olarak aranmamakta üçünün kombinasyonu da yeterli kabul edilmektedir. Düzenlemede her üç kavramda aynı oranda başvurulduğu için söz konusu unsurlar arasında ayırım yapmanın ne gerekli nede zorunlu olduğu belirtilmektedir<sup>182</sup>. Saldırgan davranışlar, genelde şiddet veya tehdit unsuru taşımakla birlikte bir fiilin saldırgan ticari uygulama olarak kabulü için mutlaka şiddet veya tehdit unsuru içermesine gerekmemektedir. Satıcının, satış kotasını dolduramadığını, eğer satış yapamazsa işten atılacağını ve çocuklarının aç kalacağını belirterek aniden ağlamaya başlamasında olduğu gibi psikolojik baskı uygulayarak da dürüstlük kuralına aykırı kabul edilen aşırı etkinin gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Direktifin amacı, şiddet veya tehdit unsurları taşımasa dahi tüketicinin hastalığından, duygusallığından, zihni durumundan veya sadece sabrından yararlanarak karar alma yetisini kayda değer derecede bozan veya bilgi alma yetisine, dikkatine, mantıklı karar alma yetisine kayda değer derecede ket vuran uygulamalardan tüketiciyi korumaktır<sup>183</sup>.

### **B- Etkinin Ciddi Olması**

Bir uygulamanın saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmesi için ika edilen etkili davranışın ortalama tüketicinin seçme özgürlüğünü veya davranışını önemli ölçüde bozması veya bozmasının olası olması gerekmektedir. Düzenlemede “bozma olasılığı” yeterli görüldüğü için tüketici üzerinde etki oluşturan davranışın ortalama tüketicinin yargı yetkisini bozması gerekmemekte; bozmaya objektif olarak elverişli olması yeterli kabul edilmektedir.

Tüketicinin seçme özgürlüğünün engellenmesi (etkinin ciddi olması) saldıran ticari uygulamaların temel unsurunu teşkil etmekle birlikte yasal sert satışla saldırgan ticari uygulamalar arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Bir tarafta yasal ticari uygulama varken diğer tarafta taciz, zorlama ve aşırı etki vardır ve Direktif tespitine özel olarak eğilmediği için somut olayda ayırım zor olabilmektedir<sup>184</sup>. Örneğin tüketicinin tacire karşı daima borçlu durumda olması ve tacirin tüketicieye diğer bir ürünü satın alması şartıyla borcunu yeniden yapılandıracağını vaat etmesi durumunda aşırı etki kabul edilmektedir. Ancak tacirin, tüketicieye alışveriş merkezine özel servis tayin etmesi, alışveriş sırasında hafif ikramlarda bulunması gibi özendirici teklifler yapması aşırı etki olarak nitelendirilmemektedir. Çünkü özendirici teklif kapsamında değerlendirilen satış promosyonlarının bilinçli karar alma kabiliyetine zarar vermediği kabul edilmektedir<sup>185</sup>.

<sup>181</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 172.

<sup>182</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 173.

<sup>183</sup> Incardona ve Poncibo, s. 28; Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 184.

<sup>184</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 168.

<sup>185</sup> Questions and the answers. European Commission, s 14

### C- Etkinin Önemli Olması

Etkinin önemli olması; düzenlemede yer aldığı şekliyle tüketiciye aksi takdirde almayacağı sözleşmesel kararı aldırılmaya elverişli araçlarla yapılmasını ifade etmektedir(m 8). Bu sayede uygulamanın tüketicinin davranışını etkilemesinin mümkün olduğu da kanıtlanmış olmaktadır<sup>186</sup>. Tüketicinin söz konusu kararı alması gerekmemekte; eylemin tüketiciye söz konusu kararı aldırılmaya elverişli olması yeterli kabul edilmektedir. İstenmeyen e-posta mesajları gibi bazı uygulamalar tüketicinin kararını etkilememekle birlikte rahatsız edicidir ve Direktifin lafzı söz konusu uygulamaları kapsamına engel olsa da söz konusu uygulamalar pek çok ülkede tüketicinin korunması düşüncesiyle Direktif kapsamında değerlendirilmektedir<sup>187</sup>.

### 3. Saldırgan Ticari Uygulamaların Sınıflandırılması

Direktif m 9'da, "ticari uygulamanın taciz, baskı, fiziksel güç ve aşırı etki içerip içermediğine" karar verirken göz önünde tutulması gereken kriterler yer almakta ve bu sayede saldırgan ticari uygulamalarda kullanılan araçlar veya saldırgan ticari uygulamalar sınıflandırılmaktadır

#### A- Güçlü Pozisyondan Yararlanma

Direktif m 9/a bendinde uygulamanın saldırganlığının tespitinde ticari uygulamanın zamanlaması, yeri, doğası veya devamlılığına bakılması gerektiği belirtilerek tacirin, zamanlamadan, uygulamanın doğasından ve devamlılığından kaynaklanan güçlü pozisyonunu kullanmak suretiyle tüketici üzerinde baskı kurulması saldırgan ticari uygulama olarak düzenlenmektedir. Genelde tacir tüketiciye nazaran avantajlı durumda bulunmakla birlikte uygulamanın haksız rekabet olarak kabulü için tacirin genel avantajı yanında güçlü pozisyonunu kötüye kullanması da gerekmektedir<sup>188</sup>. Tacirin, tüketicinin zayıf durumda; bir nevi müzayaka halinde bulunmasından yararlanması ve bu durumu baskı unsuru olarak kullanması örneğin kombisinin ve radyatör peteklerinin yıllık bakımı için 80 TL'ye anlaştığı tüketiciden iş sonunda 500 TL talep etmesi ve tüketicinin söz konusu miktarı ödemeyi ret etmesi üzerine sıcak su dağıtım bağlantısını kesmesi, tesisatçı pozisyonundan doğan gücünü kötüye kullandığı ve tüketiciyi sömürdüğü için saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir<sup>189</sup>.

Güçlü pozisyonundan yararlanma, ekonomik ve entelektüel gücün kötüye kullanılması ile ilgili kabul edilmekte ve mesleki güç dışında sosyal bağlarda güçlü pozisyon kapsamında değerlendirilmektedir<sup>190</sup>. Söz konusu uygulama açısından baskının yasal olup olmaması ise önem arz etmemektedir<sup>191</sup>.

<sup>186</sup> Abbamonte, s. 706.

<sup>187</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 175,176-178.

<sup>188</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 189.

<sup>189</sup> European Commission, s. 15.

<sup>190</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 188.

<sup>191</sup> Geraint, Micklitz ve Wilhelmsson, s. 193.

### **B- Fiziki Baskı Uygulanması**

Direktif m 9/b bendinde uygulama esnasında tehdit veya abes bir ifade tarzının veya davranışın kullanılmasının saldırgan ticari uygulama oluşturacağı düzenlenmektedir.

### **C- Psikolojik Baskı Uygulanması**

Direktif m 9/c bendinde “tacirin, tüketicinin ürünle ilgili kararının etkilendiğinin farkında olarak, tüketicinin yargı yeteneğini etkileyecek ciddiyette özel bir kötü şans veya durum ile tüketiciyi sömürülmesi”nin saldırgan ticari uygulamaya sebebiyet vereceği düzenlenmektedir.

### **D- Aşırı Prosedür Uygulanması**

Direktif m 9/d bendinde “tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye, diğer bir tacire aktarma (aboneliğini taşıması) veya ürünün diğer bir ürünle değiştirme haklarını içeren sözleşme kaynaklı haklarını kullanmak istemesi durumunda, tacir tarafından meşakkatli veya orantılı olmayan ve sözleşmeye dayanmayan engellerin dayatılması” suretiyle tüketicinin sözleşme kaynaklı bir hakkını kullanmasının aşırı prosedür uygulanarak engellenmesi saldırgan ticari uygulama olarak düzenlenmektedir. Söz konusu uygulamaya, yolculuk sırasında kaybolan bagajı için sigorta şirketine başvuran yolcuya şirketin, tüm kaybolduğu iddia edilen eşyaların faturalarının ibrazı şartıyla zararı karşılayacağını bildirmesi ve benzeri taciz şartları ileri sürmesi örnek olarak gösterilmektedir<sup>192</sup>.

### **E- Kanunen Başvurulamayacak Bir Tedbire Tehdit Olarak Başvurulması**

Direktif m 9/e bendinde “bir fiilin yapılması için (tacir tarafından) kanunen başvurulamayacak herhangi bir vasıtanın tehdit olarak kullanılıp kullanılmadığının göz önünde tutulması gerektiği” düzenlenmekte ve tacir tarafından kanunen başvurulamayacak bir vasıtanın tehdit olarak kullanılması saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Yabancı ülkede tatil yapan tüketici çifte tacir tarafından kazı kazan kartı verilmesi ve kendilerine tatil çıktığının söylenmesi, aldıkları ödüle uygun olarak ücra yerdeki tatil kulübüne giden ve oturdukları kasabaya gitmeyi düşünmeyen çifte klüple ilgili uzun bir tanıtım yapılması ve depozito yatırmaları karşılığında kalabilecekleri yönünde baskı yapılması, her ne kadar söz konusu çift ödedikleri depozitoyu geri alabilecek ve tatil kulübüne para ödemeyecek olsalar da saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir<sup>193</sup>.

<sup>192</sup> Bakınız, IV.4.D- Makul Olmayan Taleplerde Bulunulması

<sup>193</sup> Aynı konuda düzenleme yapan 94/47/AT Devre Mülk Direktifi esasen yabancı ülkeden devre mülk alan tüketiciyi korumakta ancak kapsamı, belirli bir zaman dilimi içinde taşınmaz mülklerin kullanım hakkının kazanılması ve kullanım alanlarında asgari ortak prensiplerin oluşturulması ve turizm sektöründe tüketici haklarının korunması olan söz konusu direktif, tatil klüplerini kapsamına almamaktadır. 2005/9/AT Direktifi ise tüketicilere yönelik her türlü uygulamaya tatbik edilebilir hükümler içermesi yönünden 94/47/AT Direktifinden ayrılmaktadır. *European Commission*, s. 15.

#### 4. Her durumda Haksız Kabul Edilen Saldırgan Ticari Uygulamalar

Direktifin Ek I kısmının 24–31. maddeleri arasında her durumda haksız kabul edilen saldırgan ticari uygulamalar düzenlenmektedir.

##### A- Satış Baskısı

Tacirin, “tüketicinin sözleşme kuruluncaya kadar binadan ayrılamayacağı izlenimini oluşturması” (Ek I/24) her durumda haksız kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamaya genç bir çiftin çıktıkları balayında kıyıda uzak adalar için otel fiyatlarını sordukları adadaki merkez acentenin onları son uçak kalkıncaya kadar oyalaması, onlara anlaşmaya varılıncaya kadar ayrılamayacakları izlenimi vermesi, son uçağı kaçıran çiftin mecburen otelde kalmak zorunda kalması örnek olarak verilmektedir<sup>194</sup>.

##### B- Saldırgan Kapıdan Satış

Ulusal hukukun izin verdiği haller ve sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi istisna olmak üzere, satıcının; tüketicinin ayrılması veya geri dönmemesi isteğini görmezlikten gelerek, onun evine kişisel ziyaretler düzenlemesi (Ek I/25) her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Kapıdan satış için eve gelen satıcının tüketicinin ilgilenmediğini göstermesine rağmen ürünleri göstermekte ısrar etmesi, bir şey satmadan evden ayrılmayacağını belirtmesi, “hayır”ı cevap olarak kabul etmiyorum”, gibi ifadeler kullanması söz konusu uygulamaya örnek olarak verilmektedir<sup>195</sup>.

##### C- Taciz Boyutuna Varan Uygulamalar

97/7/AT Direktifinin 10. maddesinde, 95/46/AT ve 2002/58/AT direktiflerinde belirtilen haklar mahfuz kalmak şartıyla, ulusal hukukun izin verdiği haller ve sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi istisna olmak üzere; telefon, faks, e-mail, veya diğer uzaktan medya araçlarıyla ısrarlı ve davetsiz tacizlerde bulunulması (Ek I/26) her durumda haksız kabul edilmektedir. Bir minyatür dergisinin tüketicinin kabulü alınmaksızın “sizin minyatürle ilgilendiğini biliyoruz ve sizi e-posta listemize kaydediyoruz, tüm Avrupa’daki minyatür toplayıcılarından e-posta alacaksınız” şeklinde e-posta göndererek tüketiciyi mail listesine eklemesi ve tüketicinin dergiden ve üyelerinden her gün onlarca e-posta almaya başlaması söz konusu uygulamaya örnek olarak gösterilmektedir<sup>196</sup>.

##### D- Makul Olmayan Taleplerde Bulunulması

Tüketicinin, sigorta bedelini talep ettiğinde, tüketiciyi sözleşmeden doğan haklarını kullanmaktan vazgeçirmek (kullanmasını imkânsız hale getirmek) amacıyla, tüketiciden sigorta bedeliyle makul ve bir meşru ilişkisi bulunup bulunmağı göz önünde tutulmaksızın veya benzer şekilde yerine getirilmesi sistematik olarak yerinde olmayan belgelerin ibrazının talep edilmesi (Ek I/27)

<sup>194</sup> A European initiative.

<sup>195</sup> European Commission, s 24

<sup>196</sup> A European initiative.

her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Hırsızlığa karşı bagajı sigorta edilen tüketiciye sigorta şirketinin, talep edilen sigorta bedelinin ödenmesi için çalınan yada kaybolan bagajın içerdiği tüm malların makbuzunu yada satın aldığına dair kanıtların ibrazını şart koşması, söz konusu uygulamaya örnek olarak verilmektedir. Çünkü çalınan yada kaybolan eşyaların tümünün makbuzunu ibraz etmek neredeyse imkânsızdır ve sigorta şirketi bu imkânsızlığı hesaba katarak söz konusu hakların kolayca elde edilmesini sağlamak veya elde edilmesini imkansız kılmak amacıyla söz konusu şartları ileri sürmektedir<sup>197</sup>.

### **E- Çocukları Direkt Teşvik Etme**

Direktifin Ek I kısmında; televizyon yayınları ile ilgili 89/552/AET Direktifi m 16'da belirtilen haklar mahfuz kalmak kaydıyla; çocuklara, ilan edilen ürünleri almaları veya ebeveynlerini almaya ikna etmeleri veya diğer yetişkinleri ilan edilen ürünleri onlar için almaya ikna etmeleri tembihini direkt olarak içeren ilanlar yapılması (Ek I/28) her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Firmanın reklamında "hey çocuklar... çıktı ailenize almalarını söyleyin; söyle annene alsın" gibi ifadeler kullanması, bu şekilde çocuklara direkt çağrı yaparak ailelerine baskı yapmalarının sağlanması söz konusu uygulamaya örnek olarak kabul edilmektedir<sup>198</sup>.

### **F- Atalet Satış**

97/7/AB Direktifi 7(3) maddesinde ürün yerine verilecek malın yeniden yapılandırılması hariç, tüketici tarafından talep edilmemesine rağmen tacirin ödemeleri acilen talep etmesi veya ertelemesi veya ürünü geri istemesi veya ürünün saklanması sağlanması (Ek I/29) her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Tüketici tarafından yapılandırma formunun talep edildiğinin hatırlanmamasına rağmen tüketiciye tacirin, "talep ettiğiniz yapılandırma formu ekte gönderilmiştir. Kredi kartı detaylarını ekteki formu doldurarak veya şirketin İnternet adresine direkt göndermeniz durumunda borcunuzu aylık taksitler halinde ödeyebilirsiniz" şeklinde e-posta gönderilmesi; saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Ancak mesafeli satışlarda kataloglar uzun dönemler için düzenlenmekte ve bu nedenle mesafeli satışlar atalet satışın istisnası olarak kabul edilmektedir<sup>199</sup>.

### **G- Duygusal Baskı Yapılması**

Satıcının, tüketici tarafından ürünleri veya hizmetleri satın alınmazsa, işinin veya geçiminin tehlikeye gireceğini tüketiciye açıkça bildirilmesi (Ek I/30) her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Söz konusu uygulama "satıcı "...'yı kaybeder" şeklinde ifade edilmektedir. ticari uygulama sırasında satıcının aniden ağlamaya başlaması ve tüketici şaşırınca ona sattığı ürünlerden alması için yalvarması ve eğer aylık kotasını dolduramazsa işini

---

<sup>197</sup> A European initiative.

<sup>198</sup> A European initiative.

<sup>199</sup> European Commission, s. 25.

kaybedeceğini bildirmesi ve tüketicinin vicdanına sığınması söz konusu uygulamaya örnek olarak verilmektedir<sup>200</sup>.

### H- Ödül Konusunda Aldatmak

Ödül veya eşdeğer bir menfaat olmadığı halde veya ödül veya eşdeğer bir menfaat iddiasıyla, tüketiciyi para veya maliyete maruz bırakacak tavırlarla, tüketicinin ödül veya eşdeğer fayda kazandığı, kazanacağı, veya bir eylemde bulunarak kazanacağı izlenimi oluşturulması (Ek I/31) her durumda saldırgan ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamanın en çok rastlanılan örneği, gerçekte ödül ve belirtilen şirket mevcut olmadığı halde ilgili kişinin 10.000TL ödül kazandığı; ödülü talep edebilmesi için ikramiyenin vergi ve diğer yükümlülüklerinin yerine getirmesi gerektiği; bunun için belirtilen hesaba kazanılan ikramiyenin %10'u tutarında para yatırması gerektiğini bildiren e-postanın bir şirket adına gönderilmesidir<sup>201</sup>.

### SONUÇ

Direktifte haksız ticari uygulamalar bir genel hüküm ve aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalar olmak üzere iki temel haksız rekabet kategorisi şeklinde düzenlenmektedir. Genel hüküm, haksız ticari uygulamaları mesleki özen gereklerine aykırılıkla ve ortalama tüketicinin davranışını bozmayı temel almak suretiyle menfi şekilde tanımlamakta ayrıca bir de zayıf tüketicinin korunmasına yönelik düzenleme içermektedir. Direktifte aldatıcı ticari uygulamalar, ikiside tüketicinin bilgilendirilme ihtiyacı kapsamında gerçekleşen yanlış veya aldatıcı ticari uygulamalar ve bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali olmak üzere iki kategoride düzenlenmektedir. Saldırgan ticari uygulamalar ise Direktifle ilk kez birlik seviyesinde düzenlenmiştir. AB'nin mevcut koruma prensibini değiştiren, Direktif, tüketicinin iç hukukça asgari seviyede korunmasına hizmet etmemele kalmamakta aynı zamanda Direktifin izin verdiğinden daha geniş kapsamlı koruma mekanizmalarını da yasaklamaktadır. Direktifin Ek I kısmında ise her durumda haksız kabul edilen ticari uygulamalar listesi yer almaktadır. Direktifin, Ek I kısmında 31 adet uygulamaya yer verilerek AB hukukunda genelde olumsuz bakılan kendiliğinden yasak algılamasına tekrar yer verilmektedir. Ayrıca Ek I kısmı ne takribi olarak yürürlüğe konabilmekte nede içeriğinin iç hukuk kapsamında değerlendirilmesi yeterli kabul edilmekte; hukuki düzenlemelere aynen aktarılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle Direktif üye ülkelerin mevzuatlarını önemli ölçüde etkilemektedir. TTK gerekçesinde de Direktifin TTK'nin değiştirilmesini gerektireceği belirtilmektedir.

<sup>200</sup> A *European initiative*.

<sup>201</sup> A *European initiative*.

### KAYNAKÇA

**Abbamonte, B.:** The Unfair Commercial Practices Directive: An Example Of The New European Consumer Protection Approach Giuseppe, Columbia Journal Of European Law Vol 12 Erişim: HeinOnline -- 12 Colum. J. Eur. L. 695 2005-2006 s, 695 vd.

**Buning, M.:** Consumer Participation in Dispute Settlement on Unfair Commercial Practices and Commercial Communications Erişim: <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/~sota/info/Papers/IPPaper.pdf> Tarihi: 10/12/2011.

**Bozbel, S.:** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara, 2006.

**David, L ve Jacobs, R.:** Schwizerisches Wettbewerbstecht, Stämpfli Verlag, AG Bern, 2005.

**European Commission,** Health And Consumer Protection, Directorate-General, the unfair commercial practices directive, new laws to stop unfair behavior towards consumer, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, Belgium, 2006. Erişim: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/ucp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_en.pdf) Tarihi: 07.10.2011

A European initiative in Support Of Consumers, Is It Fair?, Unfair Commercial Practices, Erişim: <http://www.isitfair.eu>; Tarihi: 10.12.2011, Atıflar: A European initiative.

**Glöckner, J.:** Unfair Competition and EC Treaty, Law Against Unfair Competition, Editors Reto M. Hilty/Frauke Henning-,Boweding, Springer, Munich 2007.

**Heim, S.:** Practice Point, Protection of Competitors, Consumers and The General Public—The new German, Act Against Unfair Competition, Journal of Intellectual Property Law & Practice, S. 1, No. 8. s. 524 vd. Erişim: <http://jippl.oxfordjournals.org/content/suppl/2007/04/23/1.13.dc/Index.pdf>.

**Henning-Boweding, F.:** Secondary Unfair Competition Law, Law Against Unfair Competition, Editors Reto M Hilty / Frauke Henning-Boweding, Springer, Munich, 2007, s. 111 vd.

**Geraint H./Micklitz, W./ Wilhelmsson, T.:** European Fair Trading Law, Ashgate E-Book, Erişim: [www.ashgatepublishing.com](http://www.ashgatepublishing.com) Tarihi 25.06.2010.

**Hodges, C.** European Union Legislation The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science 2009; 622; 78 DOI: 10.1177/0002716208328287, s. 6 vd Erişim: <http://ann.sagepub.com/cgi/content/abstract/622/1/78>, Tarihi: 10.12.2011.

**HOWELLS, G., MICKLITZ, H. Ve WILHELMSSON, T.:** European Fair Trading Law, Ashgate E-Book, Erişim: [www.ashgatepublishing.com](http://www.ashgatepublishing.com) Tarihi 25.06.2010.

**Incardona, R. ve Poncibo, C.:** The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, and The Cognitive Revolution, Consumer Policy (2007) 30:21–38, s. 21 vd. Erişim: [www.springerlink.com](http://www.springerlink.com), Tarihi: 21.06.2010.

**Maillard, K.:** The Unfair Commercial Practices Directive, Ankara 2009 <http://abm.tobb.org.tr/haberler/taiox/hakticuygulama/2-Uniform%20implementation-K.Maillard.ppt> Tarihi 20/12/2011.

**Rott, P.:** The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law, Download of Copyright-Protected Internet Content and the Role of (Consumer) Contract Law J Consum Policy (2008) 31:441–457 DOI 10.1007/s10603-008-9081-6 springel, Erişim <http://www.springerlink.com> Tarihi: 21.06.2010.

**Schuhmacher, W.:**The Unfair Commercial Practices Directive, Key Aspects Of German Business Law, Springer, s. 127 vd. Erişim: <http://www.springerlink.com> Tarihi: 21.06.2010.

The unfair commercial practices directive. Questions and the answers, 12 december 2007, erişim: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/572&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=tr> 21.06.2010, Atflar: Questions and the answers.

**Wilhelmson, T.** Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural And Social Dimensions, Osgoode Hall Law Journall, 2006, Erişim: [www.heinonline.org/](http://www.heinonline.org/) Tarihi: 21.06.2010, s, 461 vd. Atflar: Harmonizing.

**Willhelmson, T.:** European Rules on Pre-contractual Information Duties? ERA Forum, Vol 7, NO: 1 s. 16 vd. Erişim, <http://www.springerlink.com/content/1360484377837122/> Tarihi: 10/12/2011.

**Yasaman, H.:** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 1 vd.

**Yusufoğlu, F.:** Haksız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fiilin Türkiyede Sonuç Doğurması, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 83 vd.