

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

SUSMA YOLUYLA HAKSIZ REKABET

UNFAIR COMPETITION THROUGH SILENCE

Dr. Öğr. Üyesi Ezgi Başak Demirayak Ünal*

ÖZ

Çalışmada TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet örnekleri arasında açıkça yer verilmeyen susmanın da bir haksız rekabet davranışı olarak ortaya çıkıp çıkmayacağı değerlendirilmektedir. Zira TTK m. 55 hükmünde sayılan hallere dolaylı olarak dahil edilebilen veya dahil edilemese de TTK m. 54/2 hükmündeki koşulları sağlayan davranışlar da haksız rekabet fiili olarak kabul edilebilir. Susma, aynı zaman haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 30 anlamında aldatıcı ihmal olarak nitelenmesi de düşünülebilir. Çalışmada öncelikle susmanın TTK m. 55 hükmünde yer alan haksız rekabet örneklerinden kötülleme, gizleme ya da iş şartlarına uymama hallerine dolaylı olarak dahil edilip edilemeyeceği değerlendirilmekte, dahil edilememesi durumunda TTK m. 54/2 çerçevesinde hangi koşullarla haksız rekabet davranışı olarak değerlendirilebileceği açıklanmaktadır. Çalışmada ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında haksız ticari uygulamalar üzerinde durulmaktadır. Bu çerçevede TRHTUY m. 30 hükmünde düzenlenen ve bir haksız ticari uygulama türü olan aldatıcı ihmal kavramına susmanın da dahil edilip edilemeyeceği inceleme konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Susma, Haksız Rekabet, Kötülleme, Gizleme, Aldatıcı İhmal.

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-9822-6718 ezgi.basak@ogu.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

ABSTRACT

In this study, it is evaluated whether silence, which is not explicitly included among the unfair competition examples listed in Article 55 of the TCC, can also be considered as an unfair competition conduct. Because, conducts that can be indirectly included in the situations listed in Article 55 of the TCC or not, but meet the conditions in Article 54/2 of the TCC, can also be considered as an act of unfair competition. Silence can also be considered as misleading omission in the sense of Article 30 of the Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices Regulation, which is a special regulation on unfair competition. First of all, in this study, it is evaluated whether silence can be indirectly included in the unfair competition examples regulated in Article 55 of the TCC, such as disparagement, concealment or non-compliance with business terms, and if it cannot be included, it is explained under which conditions it can be considered as an unfair competition behavior within the framework of Article 54/2 of the TCC. In addition, the study focuses on unfair commercial practices in the sense of the Law on Consumer Protection. Within this framework, it is being examined whether silence can be included in the concept of misleading omission, which is a type of unfair commercial practice regulated in Article 30 of the CAUCPR.

Keywords: Silence, Unfair Competition, Disparagement, Concealment, Misleading Omission.

GİRİŞ

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu'nda doğrudan tanımlanmamakla birlikte TTK m. 54/2'de "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır" hükmüne yer verilmiştir. Haksız rekabete ilişkin TTK m. 54-63 hükümleri¹, TTK m. 54/1 uyarınca "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış" rekabetin sağlanmasını amaçlamaktadır. Söz konusu düzenlemelerden hareketle piyasayı etkileyen dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamaların haksız rekabet oluşturduğu söylenebilir². Başlıca dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulama örneklerine ise TTK m. 55 hükmünde yer verilmiştir. Burada yer verilen haksız rekabet hallerinin sınırlı sayıda olmadığı, bu nedenle burada sayılmamış olmakla birlikte TTK m. 54/2 hükmündeki tanıma uyan hallerin de haksız rekabet sayılacağı hükmün lafzında yer alan "başlıca" ifadesinden ve madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Susma davranışının haksız rekabet olarak nitelenip nitelenemeyeceğinin tespiti, bu kapsamda bir değerlendirmenin yapılmasını da zorunlu kılmaktadır. Zira susma, kaynağı İsviçre Haksız Rekabet Kanunu (UWG) olan TTK m. 55 hükmünde zikredilen haksız rekabet örnekleri arasında açıkça yer almamaktadır. İşbu çalışmada inceleneceği üzere doktrinde ve içtihatlarda da susmanın haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağına ya da hangi koşullarla oluşturacağına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirmeye genellikle rastlanmamaktadır.

Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere bir davranışın TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet örnekleri arasında yer alması, o davranışın haksız rekabet olarak nitelenmesi açısından bir değerlendirme kolaylığı sağlar³. Bu açıdan TTK m. 55 hükmünde sayılan haller arasında açıkça zikredilmemiş olan susmanın söz konusu davranış kalıplarından biri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Öte yandan TTK m. 55 hükmünde sayılan örnekler arasına dahil edilemeyen bir davranış da eğer TTK m. 54/1 hükmündeki tanımın unsurlarını taşıyorsa haksız rekabet olarak nitelenmelidir.

¹ Haksız rekabet, TBK m. 57 hükmünde de düzenlenmiş olsa da doktrinde hakim görüş, haksız rekabete ilişkin TTK hükümlerinin rakiplerin yanında müşterileri ve tüm piyasa katılımcılarını da kapsadığından hareketle her türlü haksız rekabet haline uygulanabileceği yönündedir. Anılan hükmün ilk fıkrası "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir." şeklindedir. Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise ticari işlere ilişkin haksız rekabet hakkındaki TTK hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu konudaki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Tamer, *Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 74 vd.; Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 454; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 553; Ozan Ali Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 4; Pınar Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 27-30.

² Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 31.

³ Madde Gerekçesi; Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023, s. 180; Arslan Kaya ve Koray Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024, s. 119; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.559.

Susma halinde esasen bir irade beyanından bahsedilemeyeceği için⁴ hukukta kural olarak susmaya hukuki sonuç da bağlanamayacağı kabul edilmektedir. Susmanın hüküm ve sonuç doğurması, ancak taraflarca sözleşmede kararlaştırılması, dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde, işin özelliğinin veya durumun gerektirdiği hallerde ve kanunda açıkça öngörülen hallerde söz konusu olabilir⁵.

Bu çalışmada susmanın haksız rekabet hali olarak kabulünün mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır. Bu çerçevede öncelikle TTK m. 54/2 hükmü ile TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet halleri arasındaki ilişki üzerinde durulacak, ardından susma, TTK m. 55 hükmünde yer alan haksız rekabet örnekleri bağlamında değerlendirilecek ve susmanın burada yer verilen örneklere uyup uymayacağı ele alınacak, son olarak da TTK m. 54/2 hükmünde yer alan genel ilkenin susma hali için de uygulama alanı bulup bulamayacağı mehz İsviçre hukuku da göz önünde bulundurularak incelenecektir. Ayrıca 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61, 62, 63 ve 84'üncü maddelerine dayalı olarak ve genel olarak Avrupa Birliği düzenlemeleri esas alınarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin aldatıcı ihmalleri düzenleyen 30'uncu maddesi de haksız rekabete ilişkin düzenlemeler arasında yer alması⁶ ve susmayı da kapsamaya elverişli bir düzenleme olması sebebiyle çalışmada incelenecek olan konular arasında yer almaktadır⁷.

I. TTK M. 54/2 HÜKMÜNDE YER ALAN HAKSIZ REKABET HÜKMÜ İLE TTK M. 55 HÜKMÜNDE YER ALAN HAKSIZ REKABET HALLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin m.54-63 hükümleri incelendiğinde ilk olarak TTK m. 54/2 hükmünde haksız rekabete ilişkin bir kurala yer verildiği, ardından TTK m. 55 hükmünde başlıca haksız rekabet örneklerinin sayıldığı görülmektedir. Bu iki düzenleme arasındaki ilişkinin ortaya konulması, susmanın haksız rekabet olarak nitelenip nitelenemeyeceğine ilişkin incelemede hangi sırayla değerlendirme yapılacağının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ya da hukuka aykırı olduğunu hükme bağlayan TTK m. 54/2 hükmünün haksız rekabete ilişkin genel ilkeyi oluşturduğu hükmün gerekçesinde açıkça belirtilmiştir⁸. Doktrinde de bu hükmün

⁴ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 7; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 104; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk Cilt I*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 169.

⁵ Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s. 342; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 70; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk Cilt I*, s. 169.

⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 551.

⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki çalışma kapsamında ele alınan her bir haksız rekabet hali, esasen tek başına ayrı çalışma konusu olacak kadar geniş kapsamlıdır. Bu nedenle söz konusu hallerin çalışmanın asıl konusu olmadığı göz önünde bulundurularak asıl konunun gerektirdiği ölçüde detaylandırılmıştır.

⁸ Madde Gerekçesi.

haksız rekabeti tanımlayan genel bir hüküm niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁹. TTK m. 55 hükmü ise yine madde gerekçesine göre dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamaların uygulamada en sık karşılaşılan örneklerini düzenlemektedir¹⁰. Hükümde sayılan davranış ve uygulamalar, esasen kanun koyucunun dürüstlük kuralına aykırı olduğunu varsaydığı örneklerdir¹¹. Bu haliyle düzenlemenin TTK m. 54 hükmü karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹². Nitekim madde gerekçesinde de m. 54/2 kapsamına giren, ancak m. 55'te sayılmamış olan bir halin de haksız rekabet oluşturabileceği ifade edilmiştir¹³.

Bu doğrultuda doktrinde bizim de katıldığımız hakim görüşe göre bir davranışın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmede öncelikle o davranışın TTK m. 55 hükmünde sayılan örneklerle doğrudan ya da dolaylı olarak¹⁴ dahil edilip edilmediği incelenmeli, davranışın m. 55 kapsamında olmadığına tespiti halinde ise bu kez TTK m. 54/2 hükmündeki genel ilke çerçevesinde haksız rekabet sayılıp sayılmayacağına bakılmalıdır¹⁵. Bu

⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 10; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 19; Lorenza Ferrari Hofer, "UWG Art. 2", *UWG Kommentar*, Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker, Zürih: Dike Verlag, 2018, s. 178.

¹⁰ Madde Gerekçesi.

¹¹ Doktrinde bazı yazarlar, bu hallerde ayrıca TTK m. 54/2 hükmündeki şartların aranmasının gerekmediği görüşündedir. Bu konuda bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 559; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 49; Zeynelabidin Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2011, s. 54; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 612. Kaya ve Demir (*Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 119) ise davranış veya uygulamanın TTK m. 55'teki örneklerle uymasının o davranış veya uygulamanın mutlaka hukuka aykırı olduğu anlamına gelmediği, somut olay bakımından davranış veya uygulamanın TTK m. 54/2'deki unsurların yokluğu sebebiyle haksız rekabet niteliğinde olmadığına ispat edilebileceği görüşündedir. Aynı yönde Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması*, s. 71. TTK m. 55 hükmünün gerekçesinde özel olarak sayılan kategorilerden birine giren bir somut olayın kanunen haksız rekabet oluşturmayacağı, önce kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığının yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan TTK m. 55 hükmünde sayılan örnekler, kanun koyucunun dürüstlük kuralına aykırı olduğunu varsaydığı davranış veya ticari uygulamalardır. Bu nedenle bu örneklerle dahil edilebilen somut davranış veya ticari uygulamalar bakımından ayrıca dürüstlük kuralına da aykırılığın ispatı aranmamalı, ancak davranış ya da ticari uygulamayı yapanın söz konusu davranış veya ticari uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı olmadığını ispatlamasına da kanaatimizce imkan tanınmalıdır. İsviçre doktrininde de Ferrari Hofer (*UWG, Art. 2*, s. 178), UWG Art. 2 hükmündeki genel ilkenin koşullarının özel haksız rekabet durumları bakımından da aranması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre aksinin kabulü, UWG Art.2 hükmünün istisnai durumlarda uygulanması sonucunu doğurur.

¹² Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 558.

¹³ Madde Gerekçesi.

¹⁴ Doktrinde hakim görüş, TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet hallerinin sınırlı sayıda olmadığı, burada açıkça sayılmamış olan, ancak örnekseme yoluyla bu hallere dahil edilebilecek hallerin de TTK m. 55 kapsamında değerlendirileceği yönündedir. Nitekim söz konusu davranış ve ticari uygulamaların yalnızca dürüstlük kuralına aykırılığın somut örnekleri olduğu ve sınırlı sayıda olmadığı madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 559. Buna karşın Yıldız (*Haksız Rekabet Hukuku*, s. 50), TTK m. 55 hükmünde sayılan fiillerin kasten işlenmiş olması halinde aynı zamanda TTK m. 62/1-a hükmü kapsamında cezai sorumluluk söz konusu olacağından TTK m. 55'in uygulama alanının yorum yoluyla genişletilemeyeceği görüşündedir. Bu düzenleme şeklinin AY m. 38 ile de teminat altına alınan kanunilik ilkesi bağlamında ceza hukuku açısından yarattığı sorunlar ve görüşler için bkz. Güneş Okuyucu Ergün, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.29/ S. 3 (2013), s. 149 vd; Gökberk Atacan, *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 70 vd.

¹⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 559; Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s. 69; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 36; Halil Fahri Örs, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*, Ankara:

nedenle susma, aşağıda öncelikle TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet örnekleri açısından değerlendirilecek, ardından TTK m. 54/2 hükmünde yer alan genel ilke çerçevesinde ele alınacaktır.

II. SUSMANIN TTK M. 55 HÜKMÜNDE SAYILAN ÖRNEK HALLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet örnekleri m. 55 hükmünde genel olarak altı başlık altında toplanmış bulunmaktadır. Bunlar;

- a- Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar,
- b- Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek,
- c- Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma,
- d- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek,
- e- İş şartlarına uymamak,
- f- Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanmak,

şeklinde sıralanmış ve ayrıca her örnek bakımından alt örneklere de yer verilmiştir. Susma, kanaatimizce bunlardan a bendinde düzenlenen “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” başlığı altında yer verilen, kısaca “kötüleme” olarak özetleyebileceğimiz birinci alt örnek olan “başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek” ve kısaca “gizleme” olarak özetleyebileceğimiz dokuzuncu alt örnek olan “malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak” kapsamında tartışma konusu yapılabileceği gibi TTK m. 55/1/e hükmü çerçevesinde “kanun ve sözleşmeyle rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymama” bakımından da değerlendirilebilir.

Aşağıda susmanın öncelikle TTK m. 55/1/a-1 anlamında kötüleme ya da TTK m. 55/1/a-9 anlamında gizleme olarak nitelenip nitelenemeyeceği incelenecek, ardından TTK m. 55/1/e hükmünde düzenlenen iş şartlarına uymama kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ele alınacaktır.

A. SUSMANIN TTK M. 55/1/A-1 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK m. 55/1/a-1 hükmüne göre “başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici

Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu, 1958, s. 19; Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması*, s. 71.

açıklamalarla kötülemek” haksız rekabet oluşturur¹⁶. Hükümde belirtilen haksız rekabet halinin söz konusu olabilmesi için bir açıklama söz konusu olmalı, bu açıklama başkalarının şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında olmalı ve ayrıca bu açıklama yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olmalıdır¹⁷.

“Kişi hakkında olumsuz bir intiba yaratılması” olarak tanımlanan kötüleme rekabet ortamını da etkiliyorsa haksız rekabet olarak nitelenecektir¹⁸. Bu düzenleme anlamında haksız rekabet niteliğindeki kötülemenin söz konusu olması için bir açıklamanın bulunması gerektiği, bu açıklamanın başkalarının şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında olması gerektiği ve söz konusu açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gerektiği görülmektedir¹⁹.

Haksız rekabet niteliğindeki kötülemenin ilk şartı bir açıklamanın mevcudiyetidir. Doktrinde açıklamadan bahsedilebilmesi için bir beyanın bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu beyan, yazılı ya da sözlü olabileceği gibi resimli bir beyan da olabilir²⁰. Türk hukukunda salt susma halinde ise bir beyanın bulunmadığı gerekçesiyle kötülemenin de söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir²¹. İsviçre hukukunda Spitz, olumsuz davranışların²² kötüleme anlamında bir açıklama olarak kabul edilebilmesi için daha önce yapılmış ya da daha sonra yapılacak belirli bir başka açıklamaya bağlanabilmesi gerektiğini haklı olarak ifade etmektedir. Yazara göre salt susma halinde mevcut bir bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde dahi bir açıklamadan, hatta bir iletişim davranışından söz

¹⁶ Kaya ve Demir (*Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 145), TTK m. 55/1/a-2’de yer alan “kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” halinde de doğrudan kötüleme olmasa da kendisini veya başkasını olduğundan iyi göstermenin başkalarını kötü göstermek anlamına gelebileceğinden hareketle bu haksız rekabet örneğinin de kötüleme balığı altında incelenebileceği görülmektedir. Söz konusu örneğin susma bakımından özel bir önem arz etmediği kanaatinde olduğumuzdan bu çalışma kapsamında bu bende özel olarak değinmeyeceğiz.

¹⁷ Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 157.

¹⁸ Füsun Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 131; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 568; Cüneyt Bellican, “Bir Haksız Fiil/Haksız Rekabet Örneği Olarak Başkalarının veya Ürünlerinin Kötülenmesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 111 (2019), s. 664; R. Tamer Pekdinçer, “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16/ S. 2 (2017) (Özel Sayı: Prof.Dr.iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan Cilt II), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 515.

¹⁹ Bu koşullara uyan haksız rekabet örnekleri için bkz. Bellican, *Bir Haksız Fiil/ Haksız Rekabet Örneği*, s. 665 vd.

²⁰ Philippe Spitz, “UWG Art. 3”, *Stämpflis Handkommentar UWG*, Edit. Peter Jung, Bern: Stämpfli Verlag, 2023, s. 381; Pekdinçer, *Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet*, s. 515; Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 458; Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s. 92; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 132. Yazar (*Haksız Rekabet Hukuku*, s. 134), TTK m. 55/1/a-2 ve TTK m. 55/1/a-5 hükümlerinden farklı olarak buradaki haksız rekabet hali bakımından kötülemenin amacının önem arz etmediğini haklı olarak ifade etmektedir.

²¹ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 458; Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 75; Pekdinçer, *Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet*, s. 515.

²² Yazarın kullandığı Almanca “Unterlassung” sözcüğünün tam Türkçe karşılığı ihmal olmakla birlikte borçlar hukuku doktrininde “ihmal” ifadesinin kusurun bir türü olan ihmalle karıştırılması ihtimali göz önüne alınarak “olumsuz davranış” ifadesinin kullanılması önerilmektedir. Biz de aynı gerekçeyle “Unterlassung” sözcüğünün karşılığı olarak “olumsuz davranış” ifadesinin tercih etmekteyiz. Bu konuda bkz. Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s. 1065. Öte yandan ileride incelenecek olan Alman UWG § 5a hükmünün kenar başlığı olan “Irreführung durch Unterlassen” ifadesinin karşılığı olarak Türk hukukunda yürürlükte bulunan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 30’uncu maddesinde “Aldatıcı İhmaller” başlığının kullanılması nedeniyle “aldatıcı ihmaller” ifadesi tercih edilmiştir.

etmek mümkün değildir. Bu nedenle susma suretiyle kötüleme, bilgilendirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde UWG Art. 2 hükmünde yer alan genel ilke kapsamında haksız rekabet oluşturabilir²³. Blattmann'a göre de olumsuz davranışlar da eğer bir bilgi akışı sağlıyorsa açıklama olarak nitelenebilir²⁴. Bu durumda ortalama bir muhatapın dürüstlük kuralı gereği açıklama beklediği bir durumda açıklama yapılmaması, bu açıklama yapmama durumuna bir sonuç bağlanmasını haklı gösteriyorsa bilgi akışının varlığından söz edilebilecektir. Yazara göre çok sayıda ya da farklı şekillerde birden fazla açıklamanın varlığı halinde ise açıklamanın yarattığı toplam etkiye bakılmalıdır²⁵. Açıklanmayan husus, açıklanan diğer hususlarla bağlantılı olarak kötüleme sonucunu doğurabilir. Ferrari Hofer ve Vasella da bilgilendirme yükümlülüğünün bunda olduğu haller bir yana bırakılırsa susma halinde bir açıklamadan söz edilemeyeceği görüşündedirler²⁶.

Türk hukukunda Pınar²⁷ ve Karasu²⁸ da bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu yerde susmanın, kötüleme olarak nitelendirilebilmesi ve haksız rekabet kabul edilmesinin ancak TTK 54/2'deki genel ilke kapsamında mümkün olacağı görüşündedirler. Aynı görüşün Yargıtay'ın kimi kararlarında da yer bulduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.12.2022 tarih, E. 2021/286 ve K. 2022/1697 sayılı kararında da rakip firma hakkında "herhangi bir referansı ve tecrübesi yoktur" şeklindeki ifadenin TTK m. 55/a-1 hükmü kapsamında haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmede "Kötüleme yoluyla haksız rekabette, doğrudan mağdura yönelik bir hareket yer almamakta, dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar olarak mağdurun dışında yer alan kişilere, mağdurla ilgili yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici bilgiler verilerek bu kişilerin mağdur hakkında yanlış kanaat edinmeleri sağlanarak mağdur kötülenmektedir. Bu haksız rekabet türünde, konu mağdur veya onun ticari işletmesi ya da buna dâhil değerler, muhatap ise mağdurun müşterileridir. 6102 sayılı TTK'nın 55/(1)-a-1 maddesi anlamında kötülemeden bahsedilebilmesi için ortada sözlü, yazılı veya resimli şekilde bir açıklama (beyan) olmalıdır. Susma ise bu madde kapsamına girmemekle birlikte bilgilendirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu yerde susmanın haksız rekabet sayılması ancak 6102 sayılı TTK'nın 54/2. maddesindeki genel ilke kapsamında mümkün olmaktadır." ifadesine yer verilerek aynı hususa vurgu yapılmıştır²⁹.

TTK m. 55/a-1 anlamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için aranan ikinci şart yapılan açıklamanın konusuna ilişkindir. Buna göre yapılan açıklama, başkalarının şahsı,

²³ Spitz, *UWG Art. 3*, s. 381.

²⁴ Andreas Blattmann, "UWG Art. 3", *UWG Kommentar*, Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker, Zürich: Dike Verlag, 2018, s. 234.

²⁵ Blattman, *UWG Art. 3*, s. 235.

²⁶ Lorenza Ferrari Hofer ve David Vasella, "UWG Art. 3", *Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG*, Edit. Marc Amstutz ve Yeşim M. Atamer, Zürich: Schulthess Verlag, 2023, s. 492.

²⁷ Hamdi Pınar, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18/ S. 2 (2012), s. 142.

²⁸ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 458.

²⁹ Aynı ifade için ayrıca bkz. HGK, T. 01.04.2021, E. 2017/2623, K. 2021/387; HGK, T. 11.03.2021, E. 2017/2475, K. 2021/246. Kararların tam metni için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 10.12.2024.

malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işlerine ilişkin olmalıdır³⁰. Bu şart bakımından açıklamanın konusunu oluşturan şahsın kim olduğu ya da malların, iş ürünlerinin, fiyatların, faaliyetlerin ya da ticari işlerin ait olduğu piyasa katılımcısının tespit edilebilmesi gerekir. Yapılan açıklamalar bir piyasa katılımcısı ile somut olarak ilişkilendirilemiyorsa (örneğin açıklamaların ilişkilendirildiği kişi bir piyasa katılımcısı değilse ya da açıklamaların hangi piyasa katılımcısına ilişkin olduğu somut olarak tespit edilemiyorsa) piyasanın olumsuz etkilendiği ve dolayısıyla haksız rekabet durumunun olduğu söylenemez³¹.

Öte yandan kötülemeden bahsedilebilmesi için yapılan açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması da gerekir. Spitz'e göre gerçek duruma uymayan açıklamalar yanlış, gerçek olsa bile yapılış şekli veya yapıldığı koşullar itibarıyla ortalama muhatap yanıltabilecek açıklamalar yanıltıcı ve amacı aşan ya da konu dışı açıklamalar gereksiz yere incitici olarak nitelenir³². Yazara göre açıklamanın doğru anlaşılması bakımından gerekli bilgilerin eksik bırakılması da açıklamayı yanıltıcı kılabilir³³. Kaya ve Demir'e göre hükümde kullanılan yanlış terimi gerçek olmayan beyanları ifade ederken yanıltıcı terimi, doğru olmakla birlikte beyanın yöneldiği çevreyi ilgili kişi hakkında hataya sevk eden beyanları ifade etmektedir. Yazarlara göre beyanın yanıltıcılığı, beyanın verildiği ortam veya sunulmuş biçiminden kaynaklanabileceği gibi eksik bırakılması ya da susarak geçiştirilmesinden de kaynaklanabilir³⁴. Pekdinçer³⁵ de çoğunlukla yapma şeklinde bir davranışla ortaya çıkan yanıltıcılığın bazen sessiz kalınacak da gerçekleşebileceğine dikkati çekmektedir. Yazar bu noktada kastedilenin bir durumun hiç açıklanmaması değil, konunun tam ve doğru olarak anlaşılması için açıklanması gereken bir hususun açıklanmaması olduğunu haklı olarak vurgulamaktadır. Örneğin bir ürünün olumlu özelliklerine değinilmeksizin yalnızca olumsuz özelliklerinin açıklanması durumunda yanıltıcılıktan bahsedilebilecektir. Beyanın gereksiz yere incitici olması ise bağlam dışı olması ya da pazardaki performans ile ilgisinin olmaması olarak yorumlanmaktadır³⁶.

Kanaatimizce susma halinde TTK m. 55/a-1 hükmünde düzenlenen haksız rekabet halinin yukarıda açıkladığımız şartlarından ilki olan açıklamanın varlığından söz etmek mümkün değildir³⁷. Bu nedenle susma TTK m. 55/a-1 maddesi anlamında kötüleme olarak nitelenemez.

³⁰ Açıklamanın konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Spitz, *UWG Art. 3*, s. 398 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 135 vd.; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 613.

³¹ Spitz, *UWG Art. 3*, s. 398.

³² Spitz, *UWG Art. 3*, s. 390 vd.

³³ Spitz, *UWG Art. 3*, s. 390.

³⁴ Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 147; Şit İmamoğlu (Başak Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2020, s. 284) da tüketiciler için önemli sayılabilecek yeterli bilgileri veya gerekli açıklamaları kapsamayan reklamların TTK m. 55/1/a-2 anlamında yanıltıcı ve aldatıcı sayılabileceği görüşündedir.

³⁵ Pekdinçer, *Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet*, s. 518.

³⁶ Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 147.

³⁷ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 568; Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 157; Hamdi Yasaman, *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 199.

B. SUSMANIN TTK M. 55/1/A-9 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK m. 55/1/a-9 hükmü ile “malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak” haksız rekabet olarak nitelenmiştir³⁸.

Bu madde kapsamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için belirli bir mal veya hizmete ilişkin özelliklerin gizlenmesi ve bu surette müşterilerin yanıltılması³⁹ şartları gerçekleşmelidir. Ürünün kullanım alanı, kullanım amacı, yararları veya tehlikeleri hakkında bilgi verilmemesi durumunda ise gizlemek suretiyle yanıltmaktan söz edilebilir⁴⁰. Doktrinde genellikle malın biçimi, paketleme tarzı gibi görsel hususlarla malın özellikleri, miktarı, kullanım amacı, yarar ve tehlikelerinin gizlenmesi bu madde kapsamındaki haksız rekabet haline örnek gösterilmektedir⁴¹. Hükmün anlaşılması bakımından gizlemenin ne anlama geldiği üzerinde durulmalıdır. Gizlemek, sözlü olarak, müşteriye yanıltacak görseller kullanarak ya da susarak bilmesi gereken önemli bilgilerin müşteriye sunulmaması biçiminde ortaya çıkabilir⁴². Mehaz İsviçre hukukunda UWG Art 3/i ile haksız rekabet hukukuna dahil olan “gizleme” eyleminin hükmün püf noktasını oluşturduğu ifade edilmektedir⁴³. Kelime anlamı olarak gizleme, bir durumun kapatılmasına yönelik bir davranışa işaret etmektedir. Bu yönüyle gizleme, hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi malın biçimi, paketleme tarzı ya da etiketteki takdim gibi araçlarla gerçekleştirildiğinde daha anlaşılır olmakla birlikte malın kullanım amaçları, yararları ya da tehlikeleri söz konusu olduğunda muğlak bir hal almaktadır. Zira bu hususlar olumlu davranışlar kadar olumsuz davranışlar yoluyla hatta daha ziyade olumsuz davranışlar yoluyla gizlenebilir. Özellikle tehlikelerin gizlenmesi, “gizleme” kavramındaki kapatmaya yönelik olumlu davranışa pek uymayan susma yoluyla gerçekleşmektedir⁴⁴. Hatta Schluep, susmanın bu tür gizleme davranışlarının başında geldiği görüşündedir⁴⁵. Bu çerçevede üreticinin mal ve hizmetlerin kullanım amacı, yararları ve tehlikelerine yönelik gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaları sonucu ortaya çıkabilecek belirsizlikler UWG Art. 3/b anlamında aldatma açısından değerlendirilmelidir.

³⁸ Madde gerekçesine göre söz konusu haksız rekabet hali çalışmamızda kapsam dışı bırakılan TTK m. 55/1/a/2 bendinde düzenlenen haksız rekabet halinin özel bir türüdür. Bu bent kapsamında gizleme, sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketi, takdim şekli gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılabilir. Öte yandan TTK m. 55/1/a/2 hükmünün aksine TTK m. 55/1/a/9 hükmü sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükümdür. İki haksız rekabet halinin uygulama alanı, kaynak İsviçre hukukunda da tartışmalara yol açmış ve aynı haksız rekabet halinin iki farklı hükümle düzenlenmesinin hükümlerin dar yorumlanmasına yol açabileceğine dikkat çekilmiştir. Bu konuda İsviçre doktrinindeki tartışmalar için bkz. Andreas Furrer ve Martina Aepli, “UWG Art. 3”, *UWG Kommentar*, Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker, Zürich: Dike Verlag, 2018, s. 611; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 251-252; İki hükmün uygulama alanına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 178; Ufuk Tekin, *Tüketicilerin Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 110.

³⁹ Burada fiilen yanıltmanın şart olmadığı, yanıltma tehlikesinin varlığının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Furrer ve Aepli, *UWG Art 3*, s. 604; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 254.

⁴⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 589.

⁴¹ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 374.

⁴² Tekin, *Tüketicilerin Haksız Rekabet*, s. 111.

⁴³ Baudenbacher (Carl Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2001, s. 652), kavramın ne eski İsviçre haksız rekabet hukukunda ne de alman haksız rekabet hukukunda bulunduğu dikkati çekmektedir.

⁴⁴ Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 652; Furrer ve Aepli, *UWG Art. 3*, s. 603.

⁴⁵ Walter R. Schluep, “Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht”, *Das UWG auf neuer Grundlage*, Edit. Carl Baudenbacher, Bern: Haupt Verlag, 1989, s. 89.

Üreticinin söz konusu hususlara ilişkin açıklama yapmayı ihmal etmesi ise UWG Art. 3/i kapsamında düşünülebilir⁴⁶. Bu nedenle İsviçre hukukunda hükmün lafzında açıkça yer almasa da UWG Art. 3/i hükmü ile temel kullanım amaçları, yarar ve zararlara ilişkin örtülü bir bilgilendirme yükümlülüğü tesis edildiği ifade edilmektedir⁴⁷. Söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralıdır. Buradaki bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, ortalama tüketicinin dürüstlük kuralı sunulan mal ya da hizmet hakkında gereği yapılmasını beklemekte haklı olduğu bilgilendirme düzeyine göre belirlenmelidir⁴⁸.

Kanun'un gerekçesinde 2 ve 9'uncu bentler arasındaki farkın belirlenmesi gerektiği vurgulanmış ve bu hususta "(9) numaralı alt bentte malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır. (2) numaralı alt bendin aksine yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi. Ayrıca (2) numaralı alt bent müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, (9) numaralı alt bent sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükümdür. Etiketdeki bilgiler de (2) numaralı alt bentte kullanılan "açıklamaları" akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek (2) numaralı alt bentteki açıklamadan farklıdır. (2) numaralı alt bentteki açıklamalar "aktif" (9) numaralı alt benttekiler ise "pasif" niteliktedir." İfadesi kullanılmıştır⁴⁹. Susma da kanaatimizce buradaki "pasif" davranışlara örnek gösterilebilir. Ayrıca gizleme, sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketi, takdim şekli gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılabilir. Kanaatimizce susma da buradaki "her türlü araç" kapsamında kabul edilmeli ve gizleme kapsamında değerlendirilerek aynı zamanda müşterilerin yanıltılmasına da yol açmışsa haksız rekabet olarak nitelenmelidir. Öte yandan bu maddeye ilişkin doktrinde yapılan değerlendirmelerde genellikle "müşterilerce bilinmesi gereken bir takım bilgilerin teşebbüs tarafından yapılan sunumlarda gizlenmesi", TTK m. 55/1/a/9 hükmünde düzenlenen haksız rekabet hali kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰. Hangi bilgilerin müşteriler tarafından bilinmesi gerektiği

⁴⁶ Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 653.

⁴⁷ Baudenbacher'a (*Lauterkeitsrecht*, s. 647 ve 648) göre genel bir bilgilendirme yükümlülüğünden söz edilemez. Ancak ifadenin tamamına bakıldığında belirli bir ifadenin ihmal edilmiş olması başka bir ifadeyi yanıltıcı hale getiriyor olabilir. Reklamı yapan, sunduğu ürünü tam olarak tanıtmak zorunda olmadığı gibi müşterilerde ürün hakkında şüphe ya da önyargı uyandıran hususları paylaşmak zorunda da değildir. Bu noktada Art 3/i bakımından ayrı bir uygulama alanı ortaya çıkmaktadır. Art 3/b hükmünün aksine burada aktif bir davranışa gerek yoktur. Art. 3/i hükmü, tüketicinin güvenliğine ilişkin konulardaki bilgi düzeyinde asgari bir standardı sağlamayı hedeflemekte ve böylelikle LMG Art. 20/2 hükmünden ayrı bir bilgilendirme yükümlülüğü öngörmektedir. Bu nedenle "karartma" anlamında aktif bir davranışa işaret eden "gizleme" sözcüğünün kullanılması yazara göre isabetli olmamıştır. Schluep (*Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht*, s.89), müşterinin satın alma isteğini etkileyen her bilginin açıklanması gerektiği kanaatindedir.

⁴⁸ Söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı konusunda bkz. Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 654; Furrer/Aeppli, UWG Art. 3, s. 604 ve s. 609.

⁴⁹ İsviçre hukukunda aldatmanın gizlemeyi de kapsayıp kapsamadığı konusundaki tartışmalar için bkz. Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 649.

⁵⁰ Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 180.

ise dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenir⁵¹. Yıldız, söz konusu haksız rekabet halinin genellikle yapmama ya da kaçınma türünden eylemlerle gerçekleştirileceğine dikkat çekmektedir⁵². Erdil (s. 176)'e göre de belli bir hususun gizlenmesinin yanında o hususa ilişkin eksik bilgi verilmesi de bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir. Nomer Ertan (s. 253) da gizlemeye yönelik tedbirlerin özellikle yapmama veya kaçınma şeklinde ortaya çıktığını ifade etmektedir. Kanaatimizce bir detaya ilişkin susulması suretiyle de malın gerçek niteliği ile görünürdeki niteliği arasındaki fark ortadan kaldırılabilir ve böylece gizleme söz konusu olabilir. Nitekim yazar da bu duruma bir mala ilişkin önemli bilgilerin hiç verilmemesini ya da karşı tarafça bu bilgilerin önemi fark edilmeyecek biçimde verilmesini örnek göstermektedir. Yazar, ürünün kullanım amacı veya yararları hakkında hiçbir bilgi verilmemesinin de müşterilerde ilgili ürünün gerçek kullanım amacı konusunda yanılgıya yol açabileceğini ifade etmektedir⁵³. Nitekim Yazar (s. 257)'a göre hükmün amacı bilgilerin gizlenmesi suretiyle ürün veya hizmet hakkında müşterilerin yanıltılmasının engellenmesidir. Söz konusu değerlendirmeler ışığında Türk hukuku bakımından da hükmün aynı zamanda kanundan doğan bilgilendirme yükümlülüğünün dışında⁵⁴ örtülü bir bilgilendirme yükümlülüğü ihdas ettiği sonucuna kanaatimizce varılabilir. Bu durumda söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün susma suretiyle ihlali halinde TTK m. 55/1/a/9 hükmündeki haksız rekabet hali oluşacaktır.

C. SUSMANIN TTK M. 55/1/E KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK m. 55/1/e hükmü uyarınca iş şartlarına uymamak haksız rekabet olarak nitelenmiştir. Aynı hükme göre “özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur. Bir davranışın haksız rekabet oluşturabilmesi için genel olarak rekabet ilişkisinin varlığı aranmamakla birlikte burada düzenlenen haksız rekabet hali bakımından bir rekabet ilişkisinin varlığı zorunludur⁵⁵. Zira düzenlemenin amacı rakiplerden birinin iş şartlarına uymama suretiyle rekabette avantaj sağlamasını önlemektir. İş şartı, rakiplerin tamamı için geçerli olan ve tüm iş hayatını kapsayan tüm hukuki düzenlemelerden oluşur ve mevzuattan, sözleşmeden ya da yerel veya sektörel örf veya adet hukukundan kaynaklanabilir^{56, 57}. Doktrinde çalışma

⁵¹ Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 180.

⁵² Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 181.

⁵³ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 265.

⁵⁴ Şit İmamoglu, *Planlı Eskitme*, s. 285; Nomer Ertan (*Haksız Rekabet Hukuku*, s. 255), bir mal, iş ürünü veya faaliyetin tehlikelerinin gizlenmesinin genellikle zaten özel mevzuatları uyarınca koruma tedbirlerine tabi mal ve ürünler bakımından söz konusu olduğuna, bu durumda ilgili mal veya ürünün tehlikelerinden bahsedilmemesi halinde haksız rekabet ve özel mevzuata aykırılığın birlikte ortaya çıkabileceğine dikkati çekmektedir. Yazar, bu duruma 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun m. 4/3 hükmünü örnek göstermektedir. Öte yandan Yazar (*Haksız Rekabet Hukuku*, s. 256), tehlikelerin gizlenmesi kavramının sadece kendi özel mevzuatı çerçevesinde bildirim yükümlülüğü bulunan hallerle sınırlamanın isabetli olmadığını ve hükmün uygulama alanının olabildiğince geniş yorumlanması gerektiğini haklı olarak belirtmektedir.

⁵⁵ Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 181; Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak*, s. 65; Leander D. Loacker, “UWG Art. 7”, *UWG Kommentar*, Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker, Zürich: Dike Verlag, 2018, s. 1058.

⁵⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 597; Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak*, s. 67; Şit İmamoglu, *Planlı Eskitme*, s. 264; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 341.

⁵⁷ Mehaz İsviçre hukukunda ise yalnızca iş hukuku mevzuatıyla işverenlere yüklenen iş şartlarına aykırılık hükmü kapsamında değerlendirilmektedir. İsviçre hukukunda hükmün kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Loacker,

saatlerine uymama, fiyat tarifelerine uymama ya da izinsiz ya da ruhsatsız işyeri çalıştırma gibi durumlar bu haksız rekabet haline örnek olarak gösterilmektedir⁵⁸. Şit İmamoğlu'na göre satıcı veya üreticilerin kendilerine yüklenen bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmeleri de iş şartlarına uymamak olarak kabul edilmelidir⁵⁹. Söz konusu yükümlülük ihlali genellikle olumsuz bir davranış olarak ortaya çıkar⁶⁰ ve susma da bu davranışlara örnek gösterilebilir.

III. SUSMANIN TTK M. 54/2 HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK m. 54/2 uyarınca “Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” Anılan hüküm doğrultusunda haksız rekabetin söz konusu olması için şu şartlar gerçekleşmiş olmalıdır⁶¹:

- Bir davranış veya ticari uygulama söz konusu olmalıdır.
- Bu davranış veya ticari uygulama aldatıcı veya diğer bir şekilde dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır.
- Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler etkilenmelidir.

Bir fiilin haksız rekabet oluşturması için TTK m. 54/2 uyarınca bu şartları taşıması yeterli olduğundan ayrıca rekabet ilişkisinin varlığı, fiilden yarar sağlanması, kusur ve zararın varlığı gerekmez⁶².

TTK m. 54/2 uyarınca bir fiilin haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için öncelikle bir davranış veya ticari uygulama⁶³ söz konusu olmalıdır. Bir davranış veya uygulamanın ticari

UWG Art. 7, s. 1061 vd. Hükmün uygulama alanına ilişkin İsviçre hukuku ve Türk hukuku arasındaki farklar için bkz. Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 338; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 257; Ahmet Fatih Özkan, “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.10/S. 37 (2019), s. 143 vd. Mülga 6762 sayılı TTK döneminde de Örs (*Haksız Rekabet*, s. 64), iş şartlarına uymamayı iş hukuku kaynaklı iş şartlarına uymama şeklinde yorumlamıştır.

⁵⁸ Farklı örnekler için bkz. Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 344 vd.; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 597; Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 180; Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak*, s. 170 vd.; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 259 vd.; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 646 vd.; Özkan, *İş Şartlarına Uymama*, s. 145 vd.

⁵⁹ Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 268. Yazar, satıcı veya üreticilerin malın kullanım ömrüne ilişkin bilgi vermemelerini bu kapsamda değerlendirmektedir.

⁶⁰ Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 268.

⁶¹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 559; Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 179; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 31.

⁶² Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 564; Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak*, s. 50; Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 261; Ferrari Hofer, *UWG Art. 2*, s. 177; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 118.

⁶³ “Ticari uygulama” TTK’da tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde ticari uygulama ile kastedilenin TTK m. 3 ve m. 19 anlamında ticari iş olmadığı, ticari ifadesinin yalnızca piyasayı etkileme özelliğini vurgulamak için tercih edildiği ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 100. Tüketici hukukundaki “ticari uygulama” kavramı için bkz. Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması*, s.31-32; Alper Çağlar Koyuncu, *Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 28; Ceylan, Ebru, “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 8/S. 15 (2020), s. 126 vd.

olmasından kasıt bu davranış veya uygulamanın piyasayı etkilemeye elverişli olmasıdır⁶⁴. Susmanın TTK m. 54/2 çerçevesinde bir haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için de susma halinde bir davranış ya da uygulamanın varlığı söz konusu olmalıdır. Haksız rekabet oluşturan durumlarda çoğunlukla haksız fiil şartlarının da oluştuğu düşünüldüğünde⁶⁵ olumlu davranışlar kadar olumsuz davranışların da haksız rekabet olarak nitelenebileceği açıktır⁶⁶. Öte yandan “davranış veya uygulama” ifadesi genel olarak dış dünyada farkedilen yani olumlu olarak nitelenen davranışları akla getirir de kanaatimizce olumsuz davranış olarak nitelenen susmayı da kapsamalıdır⁶⁷. Nitekim doktrinde de Yıldız, olumsuz davranış şeklindeki haksız rekabet hallerine bir teşebbüsün müşterilerine sunduğu ürünün tehlikelerini gizlemesi ya da bir sağlayıcının hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmaması örneklerini göstermektedir⁶⁸.

TTK m. 54/2 hükmüne göre haksız rekabetten söz edilebilmesi için aranan ikinci şart, davranış veya ticari uygulamanın aldatıcı veya diğer bir şekilde dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Aldatıcılık, dürüstlük kuralına aykırılığın uygulamada en sık görülen örneğidir⁶⁹. Burada aldatıcılık ve dürüstlük kuralına aykırılıktan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Zira dürüstlük kuralına aykırılık ve aldatıcılığın haksız rekabet hukuku bakımından medeni

⁶⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 560. Pazar (pazardan kasıt Türkiye piyasasıdır) üzerinde etkisi olmayan davranışların TTK m. 55 hükmündeki örnek hallere uysa dahi haksız rekabet oluşturmayaacağı yönünde bkz. Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 394; Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 64; Yasaman, *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı*, s. 440; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 561; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 31; Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme* s. 260.

⁶⁵ TTK m. 54 hükmünün gerekçesinde de haksız rekabet durumlarında çoğu kez bir haksız fiil konumunun söz konusu olabileceğine vurgu yapılmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 64; Yasaman, *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı*, s. 101; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 32; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 610; Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 259; Yargıtay 11. HD, T. 24.11.2014, E. 2014/16908, K. 2014/18171, Gönen Eriş, *Ticari İşletme ve Şirketler Cilt I*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1012. Aksi yönde Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s. 63; Bellican, *Bir Haksız Fiil/Haksız Rekabet Örneği*, s. 663. Örs (*Haksız Rekabet*, s. 14), haksız rekabet ile haksız fiilin ayrı meseleler olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce de haksız fiilin unsurları arasında yer alan kusur ve zarar unsurlarının haksız rekabet yönünden aranmaması karşısında her haksız rekabet davranışının aynı zamanda haksız fiil oluşturduğu söylenemez. Ancak bazı durumlarda haksız rekabet oluşturan davranışta kasıt ve zarar unsurları da bulunabilir. Bu durumda aynı davranışın hem haksız rekabet hem de haksız fiil niteliği taşıyacağı açıktır.

⁶⁶ Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 32. Bu noktada Eren ve Dönmez (*Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II*, s. 1066), haksız fiil bakımından olumsuz davranışların hukuka aykırı olarak nitelenebilmesi için kişinin yerine getirmesi gereken bir davranışı yerine getirmemiş olmasının esas olduğuna vurgu yapmakta, davranışın olumsuz olması ile hukuka aykırı olmasının birbirine karıştırılmaması gerektiğine dikkati çekmektedir.

⁶⁷ Ancak susmanın da haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için, diğer davranış ve uygulamalarda olduğu gibi, haksız rekabetin diğer iki özelliğini de taşıması gerektiği unutulmamalıdır. Bu nedenle aldatıcı nitelikte ya da herhangi bir diğer şekilde dürüstlük kuralına aykırı olmaması ya da rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilememesi halinde salt susma haksız rekabet olarak nitelenemez.

⁶⁸ Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 32.

⁶⁹ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s. 23; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 562; Yıldız, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 36; Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak*, s. 49; Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması*, s. 68; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 80. Yazar, bu nedenle madde metninde aldatıcı hareket ifadesine yer verilmesine gerek olmadığını haklı olarak ifade etmektedir. Aynı doğrultuda bkz. Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 609; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 113; Semih Sırrı Özdemir, *Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 19. Buna karşın Tamer (*Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s. 23), uygulamada en sık rastlanan haksız rekabet hallerinin aldatıcı hareketler şeklinde gerçekleştiğinden hareketle söz konusu ifadenin bu hususa vurgu yapması açısından gerekli olduğunun savunulabileceğinin ifade etmektedir.

hukuktaki ile aynı anlamı taşımadığı ifade edilmektedir. TMK anlamında dürüstlük kuralına aykırılık ve aldatıcılık bakımından hukuki ilişkilerde karşılıklı güven anlayışından hareket edildiği için taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığının zorunluluğuna dikkat çekilmektedir⁷⁰.⁷¹ Oysa haksız rekabete ilişkin TTK hükümleri, dürüst rekabet ortamını tüm katılanların menfaatine korumayı amaçladığından söz konusu hükümlerin uygulama alanı rakiplerle sınırlı değildir. Bu nedenle de TTK m. 54/2 kapsamında haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için taraflar arasından rekabet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir⁷². Öte yandan rakipler arasında da karşılıklı güveni gerektiren özel bir hukuki ilişki bulunmamaktadır⁷³. Bu nedenle taraflar arasında özel bir hukuki ilişkinin bulunmadığı durumlarda aldatıcılık ve dürüstlük kuralına aykırılıktan ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önemlidir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere haksız rekabet hükümlerinin amacı dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğuna göre iş ahlakına, doğruluğa, dürüstlüğe aykırı, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı davranış ve ticari uygulamalar piyasayı etkilemesi şartıyla haksız rekabet olarak nitelenebilir. Dürüstlük kuralına aykırılığın bir görünümü olan aldatıcılık ise TBK m. 36 hükmü anlamında aldatma ile karıştırılmamalıdır. TBK m. 36 hükmünde düzenlenen aldatma, esasen bir irade bozukluğu halidir ve bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla o kimsede kasten yanlış bir kanaat oluşturulmasına ya da mevcut yanlış kanaatin sürdürülmesine yönelik fiiller aldatma olarak nitelenir⁷⁴. Aldatmanın bir unsuru olan aldatıcı hareketin varlığı, anılan hükmün uygulanması bakımından gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Zira TBK m. 36'nın uygulanabilmesi için aldatıcı hareketin aynı zamanda kasıtlı ve hukuka aykırı olması da gerekir⁷⁵. Oysa TTK m. 54/2 anlamında aldatıcı hareket, yalnızca dürüstlük kuralına aykırı

⁷⁰ Ferrari Hofer, *UWG Art. 2*, s. 186; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 114; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakların Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 11.

⁷¹ TMK m. 2/1 hükmünün uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 24 vd.; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk Cilt I*, s. 497 vd.

⁷² Bu konuda bkz. Madde Gerekçesi; Kaya ve Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, s. 120; Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 259; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 392; Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 456; Özdemir, *Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, s. 19; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 610. Ancak Uzun Şenol (*Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması*, s. 69), TTK m. 54/2 hükmünün TMK m. 2 hükmündeki ilkenin serbest rekabet sürecine uygulanmasından ibaret olduğu görüşündedir. Mehaz İsviçre hukukunda da hükümdeki dürüstlük kuralına aykırılığın başlangıçta ZGB Art. 2/1 hükmünün bir görünümü olarak yorumlanması, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yalnızca rakipler arasındaki davranışlar bakımından uygulama alanı bulmasına yol açmış ve bu nedenle hüküm dürüst rekabetin sağlanması noktasında beklenen faydayı sağlamamıştır. Bu nedenle günümüzde bu anlayış terk edilerek UWG Art 2 hükmünün ZGB Art 2/1 hükmünden bağımsız bir içeriğe sahip olduğu görüşü doktrinde hakim hale gelmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ferrari Hofer, *UWG Art. 2*, s. 174; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 109. Ancak Akyol (*Dürüstlük Kuralı*, s. 6)'un da haklı olarak ifade ettiği üzere "Dürüstlük kuralı, sadece hukuki işlemlerden doğan hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde değil, uygulama alanı genişletilerek kanundan doğan hakların kullanılmasında ve bunların ifasında da dikkate alınır." Dürüstlük kuralının uygulama alanının genişlediği bu durumlara kanaatimizce haksız rekabet halleri örnek gösterilebilmelidir. Bu nedenle dürüstlük kuralının kapsamı bakımından TMK ile TTK bakımından bir ayrılık olduğunu söylemeye kanaatimizce artık gerek bulunmamaktadır.

⁷³ Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, s. 114.

⁷⁴ TBK m. 36 anlamında aldatma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Sak, *Borçlar Hukukunda Aldatma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2024, s. 32 vd.

⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sak, *Borçlar Hukukunda Aldatma*, s. 32 vd.

hareketlerin bir örneği olması itibariyle davranışı yapanın aldatma kastının bulunması gerekmez^{76,77}.

TTK m. 54/2 anlamında haksız rekabetin son şartı ise rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkilerin etkilenmesidir. Bu son koşul gereği haksız rekabet fiili, rakipler dışındaki kişiler tarafından da işlenebilir⁷⁸.

Bu açıklamalar ışığında susmanın hangi koşullar altında aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı olarak nitelenebileceği üzerinde durmak gerekir. Doktrinde bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu yerde susmanın TTK m. 54/2 çerçevesinde haksız rekabet olarak nitelenebileceği ifade edilmektedir^{79,80}. Bu çerçevede susmanın haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için susan tarafın bir açıklama yapma yükümlülüğünün bulunmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.

Hukukta genel olarak tarafların birbirine karşı açıklama yapma yükümlülüğünden söz edilemez. Bu nedenle susmaya sonuç bağlanabilmesi için kişinin açıklama yapma yükümlülüğünün bulunması gerekir. Bu ise sözleşmenin niteliği gereği, kanunda açıkça belirtilen durumlarda ya da dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda söz konusu olacaktır⁸¹. Bu anlamda özellikle güven ilişkisinin ön planda bulunduğu ve borçlunun sadakat ve özen borcunun bulunduğu hizmet, vekalet ya da eser gibi sözleşmelerde ve özel bir güven ilişkisi gerektiren avukatlık sözleşmesi gibi sözleşmelerde sözleşmenin niteliği gereği bilgilendirme yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir⁸². Öte yandan bilgilendirme yükümlülüğü bazen kanunla açıkça düzenlenmiş de olabilir. Örneğin TTK m. 1423 hükmü sigorta sözleşmelerinde sigortacıya,

⁷⁶ İsviçre doktrininde aynı doğrultuda bkz. Ferrari Hofer, *UWG Art. 2*, s. 184-185. Yazar aldatıcılığı ortalama bir muhatabın sözleşme yapma kararının sübjektif algısı ile gerçeklik arasında farklılık yaratılması suretiyle etkilenmesi olarak tanımlamakta ve aldatma tehlikesinin varlığını yeterli kabul etmektedir.

⁷⁷ Örs (*Haksız Rekabet*, s. 29), aldatıcı hareketlerin çoğunlukla “hile ve desiselerle” ortaya çıkmasından hareketle hareketin aldatma kastına dayanması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak Yazar (*Haksız Rekabet*, s. 30), haksız rekabetin aldatma unsuru olmayan hallerde de söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.

⁷⁸ Taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığının zorunlu olmadığını ifade etmek üzere madde metninde yer alan söz konusu ifadenin yerine iktisadi rekabeti etkileyen dürüstlük kurallarına aykırı her türlü davranış ve uygulamanın haksız rekabet olarak tanımlanması yönünde bkz. Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 125; Ferrari Hofer, *UWG Art. 2*, s. 182. Buna karşın haksız rekabetin söz konusu olması için taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin zorunlu olmadığı, bu nedenle söz konusu ifadenin madde metnine eklenmesinin gereksiz ve isabetsiz bir tercih olduğu yönünde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 563; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 118; Kendigelen (*Türk Ticaret Kanunu*, s. 80) de haksız rekabetten söz edilebilmesi için tarafların birbirine rakip olmalarının zorunlu olmadığını 6762 sayılı TTK döneminde Türk doktrini ve uygulamasında zaten neredeyse tartışmasız kabul gördüğüne dikkati çekmektedir.

⁷⁹ Pınar, *Reklam ve Satış Yöntemleri*, s. 142; Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 458; Örs, *Haksız Rekabet*, s. 28; Özdemir, *Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, s. 20.

⁸⁰ Benzer düşünce 6762 sayılı TTK döneminde Örs (*Haksız Rekabet*, s. 28) tarafından da ifade edilmiştir. Yazara göre “Aldatıcı hareketler, daima değilse de ekseriya, hile ve desiselerle müterafık olur. sattığı malın vasfı üzerinde müşterisini aldatan satıcının hareketi bir hiledir. Zira burada müşterinin iradesi ifat edilmiş, onda satılan mal hakkında yanlış bir kanaat husulüne sebebiyet verilmiştir. Hile, bir hareketin neticesi olmayabilir. Bazen sukut etmek ve bir harekette bulunmamak sureti ile de yapılması mümkündür. Failin söylemekle mükellef tutulduğu her hadisede sukut etmesi, hareketsiz kalması neticede icabi bir durum yaratır.”

⁸¹ Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler Cilt I*, s. 114-115; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 245; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 398; Eren ve Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I*, s. 886; Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 44.

⁸² Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1*, s. 398; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 245; Eren ve Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I*, s. 886.

TKHK m. 23 hükmü tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından kredi verene ve varsa kredi alıcısına, aynı kanunun 33'üncü maddesi konut finansmanı sözleşmeleri bakımından konut finansmanı kuruluşlarına bilgilendirme yükümlülüğü yüklemektedir. Son olarak bilgilendirme yükümlülüğü dürüstlük kurallarından da kaynaklanabilir. Örneğin sözleşmenin karşı tarafının yanıldığının anlaşıldığı hallerde gerekli açıklamanın yapılmaması halinde bilgilendirme yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır⁸³. Bu durumda susmanın dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabul edildiği durumlarda TBK m. 54/2 hükmündeki genel şartın da gerçekleştiği kabul edilmelidir⁸⁴.

IV. SUSMANIN TİCARİ REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR YÖNETMELİĞİ M. 30 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk hukukunda Avrupa Birliği'nin 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi hükümleri göz önünde bulundurularak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. TRHTUY m. 3 uyarınca Yönetmeliğin dayanağı 6502 sayılı TKHK m. 61, m. 62, m. 63 ve m. 84 hükümleridir. Anılan hükümlerden m. 62, haksız ticari uygulamalara ilişkindir. Madenin ilk fıkrası uyarınca "Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir." Tüketicilere yönelik haksız uygulamalar fıkrasının son cümlesi ile yasaklanmıştır. Madenin dördüncü fıkrasında ise haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamaların yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda TRHTUY'nin m. 28-31 hükümlerinin yer aldığı üçüncü kısmı haksız ticari uygulamalara ayrılmış bulunmaktadır. Bu kısımda öncelikle m. 28 hükmünde haksız ticari uygulama yasağı düzenlenmiş ve madenin dördüncü fıkrasında m. 29'da düzenlenen aldatıcı eylemler, m. 30'da düzenlenen aldatıcı ihmaller ve m. 31'de düzenlenen saldırgan ticari uygulamalar ile Ek'te listelenen aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamaların her halde haksız ticari uygulama olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümde haksız ticari uygulamaların bir türü olduğu açıkça belirtilen aldatıcı ihmaller, çalışmamızın konusu olan susma davranışı bakımından önem arz etmektedir.

TRHTUY'nin "Aldatıcı İhmaller" başlıklı 30'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca "Ticari uygulamada bulunanın bir hukuki ilişki kurmak amacıyla tüketiciye yöneltmiş olduğu öneride önemli bir bilgiyi gizlemesi, öneriyi tüketiciye anlaşılmaz bir şekilde veya uygun

⁸³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 114; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 246; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt V/1,1, s. 398; Eren ve Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I*, s. 885. Bu konuda Yargıtay HGK, T. 25.03.2015, E. 2013/1707, K. 2015/1072 sayılı kararı için bkz. Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 245.

⁸⁴ Nitekim Oğuzman/Öz (*Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 115), karşı tarafın dürüstlük kuralı uyarınca diğer tarafa açıklaması gereken bir hususu açıklamaması halinde de pasif davranışla aldatmanın söz konusu olduğunu ifade etmektedir.

olmayan bir zamanda sunması, amacı açıkça belli olan ticari uygulamanın amacını tüketiciye bildirmemesi ve bu durumların ortalama bir tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açması ya da yol açma olasılığının bulunması halinde aldatıcı ihmalin varlığı kabul edilir”⁸⁵. Yönetmeliğin Ek’inde aldatıcı ticari uygulama ve saldırgan ticari uygulama örneklerine yer verilmiştir. Doktrinde aldatıcı ticari uygulamaların aldatıcı eylemler ve aldatıcı ihmallerden oluşan bir üst kavram olduğu ve tüketiciyi aldatmaya elverişli kasıtlı veya ihmali davranışların bu kapsamda yer aldığı ifade edilmektedir⁸⁶.

TRHTUY m. 30 hükmü incelendiğinde aldatıcı ihmalin şu unsurları taşıması gerektiği söylenebilir:

- Ticari uygulamada bulunanın öneride tüketiciden önemli bir bilgiyi gizlemesi, öneriyi tüketiciye anlaşılmaz bir şekilde veya uygun olmayan bir zamanda sunması, amacı açıkça belli olan ticari uygulamanın amacını tüketiciye bildirmemesi gerekir.

- Bu durumların ortalama bir tüketicinin hukuki işlem yapma konusundaki kararına etki etmesi ya da etki etme ihtimalinin bulunması gerekir.

Düzenlemeye göre aldatıcı ihmal, ticari uygulamada bulunanla tüketici arasında gerçekleşmektedir⁸⁷. Bu anlamda haksız rekabete ilişkin TTK hükümlerinin aksine burada korunan, tüketicinin menfaatidir. Aldatıcı ihmalde ticari uygulamada bulunan, öneride tüketiciden önemli bir bilgiyi gizlemekte, öneriyi tüketiciye anlaşılmaz bir şekilde veya uygun olmayan bir zamanda sunmakta ya da amacı açıkça belli olan ticari uygulamanın amacını tüketiciye bildirmemektedir. Bu davranış türleri içinde “önemli bir bilginin tüketiciden gizlenmesi”, susma bağlamında inceleme konusu yapılmalıdır. Bu haksız rekabet davranışı bakımından tüketicinin sözleşme yapma konusundaki kararına etki edebilecek nitelikteki bilgiler, önemli bilgilerdir⁸⁸. Ortalama bir tüketicinin hukuki işlemi yapma yönünde bilinçli bir karar alabilmesi bakımından ihtiyaç duyduğu bilgiler bu kapsamda değerlendirilmelidir⁸⁹. Bu şekliyle aldatıcı ihmal, ticari uygulamada bulunanın bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkar⁹⁰. Aldatıcı ihmal, bir görüşe göre de malın nitelikleri hakkında suskun kalınması veya bilgi vermekten kaçınılması ve muhatabın bu şekilde yanıltılmasıdır⁹¹. Söz konusu davranışın en tipik şekli ise susma olarak karşımıza çıkacaktır.

Aldatıcı ihmaller Alman hukukunda da UWG § 5a ile düzenlenmiştir. Bugünkü halini 2021 değişiklikleri ile alan söz konusu düzenleme, Alman doktrininde susmayı da kapsayacak biçimde yorumlanmaktadır. Esasen Alman haksız rekabet hukukunda 2004 yılında yürürlüğe

⁸⁵ Hemen belirtmek gerekir ki hüküm incelendiğinde UWG § 5a hükmünün aksine TRHTUY m. 30 hükmü yazılırken 2005/29 sayılı AB Direktifinin 7’nci maddesinin metninden yararlanılmakla birlikte metne sadık kalmadığı görülmektedir.

⁸⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu, *Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 49 vd.; Ceylan, *Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 130- 134.

⁸⁷ Koyuncu, *Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 30; Ceylan, *Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 131.

⁸⁸ Koyuncu, *Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 50.

⁸⁹ Mehmet Ali Aksoy, “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIII/ S. 1 (2015), s. 300.

⁹⁰ Aksoy, *2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 302. Yazar (2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar, s. 301), mehaz AB Direktifinin 7. Maddesindeki davranış “bilgi atlayarak aldatma” olarak Türkçeleştirmektedir.

⁹¹ Şit İmamoğlu, *Planlı Eskitme*, s. 283.

giren değişikliklere kadar susma, UWG § 3 hükmü çerçevesinde bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edildiği durumlarda aldatıcı olarak nitelenmekte ve bu durumlarda susmanın haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmekteydi⁹². Kanunun aldatıcı reklamları düzenleyen 5'inci maddesinin ikinci fıkrasına 2004 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle eklenen ikinci cümle ile susmanın hangi koşullarla aldatıcı olarak nitelenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca bir hususta susulmasının aldatıcı olup olmadığının değerlendirilmesinde susulan hususların sözleşmenin kurulmasına ilişkin karar bakımından önem arz edip etmediği ve susmanın kararı etkilemeye elverişli olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Kanuna 2005/29 sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum amacıyla gerçekleştirilen 2008 Reformu ile aldatıcı ihmallerle ilişkin § 5a hükmünün eklenmesiyle daha önce § 5 hükmünde bulunan söz konusu ifade bu kez § 5a hükmünün ilk fıkrası olarak yer almış, 2021 değişiklikleri ile de madde metninden çıkarılmıştır⁹³.

Alman hukukunda halen yürürlükte bulunan “Aldatıcı İhmaller” başlıklı UWG § 5a hükmünün birinci fıkrasına göre önemli bir bilginin gizlenmesi suretiyle tüketicinin ya da diğer piyasa katılımcılarının aldatılması haksız rekabet olarak nitelenmektedir. Tüketicilerin ya da diğer piyasa katılımcılarının bilgilendirilmiş bir karar alabilmesi açısından gerekli olan ve gizlenmesi tüketici ya da piyasa katılımcılarının başka türlü bir kararı almalarını sağlamaya elverişli olan bilgiler bu düzenleme anlamında önemli bilgilerdir. Hükmün TRHTUY m. 30 hükmünden ayrıldığı önemli bir nokta, aldatıcı ihmal olarak nitelenen davranışın tarafları konusunda karşımıza çıkmaktadır. Zira TRHTUY m. 30 hükmünün aksine UWG § 5a hükmünde “tüketicilerin ya da diğer piyasa katılımcılarının” aldatılmasından söz edilmektedir. Dolayısıyla UWG § 5a anlamında aldatıcı ihmal oluşturan davranışın muhatabı yalnızca ticari uygulamada bulunan ile hukuki ilişkide bulunan belirli bir tüketici değil tüketici dışındaki piyasa katılımcıları da olabilmektedir. Öte yandan UWG § 5a hükmünün temelde bir bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalini haksız rekabet olarak nitelediği göz önüne alındığında bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı bakımından tüketicilerle diğer piyasa katılımcıları bakımından bir farklılık olup olmadığı da değerlendirilmektedir. Alman doktrininde diğer piyasa katılımcılarının tüketiciye nazaran daha az korunmaya muhtaç olduğundan hareketle bilgilendirme yükümlülüğünün de tüketiciye karşı olduğu kadar katı uygulanmaması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁹⁴. Bu bağlamda ortalama bir tüketicinin bilgi ihtiyacı ile ortalama bir diğer piyasa katılımcısının ihtiyaç duyduğu bilgi seviyesi birbirinden farklı olacaktır.

⁹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Helmut Köhler ve Jörn Feddersen, “UWG § 5a”, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Edit: Helmut Köhler ve Jörn Feddersen, Münih: Verlag C. H. Beck, 2025, kn. 1.1. Yazarlar, aldatıcılığın söz konusu olmadığı, fakat tüketicinin yetersiz bilgilendirildiği hallerde de Federal Mahkemenin UWG § 1 hükmündeki genel ilkeden hareketle aldatıcılığın varlığını kabul ettiğine dikkati çekmektedir. Nitekim söz konusu uygulama, susmanın hangi hallerde aldatıcı olarak niteleneceğine ilişkin UWG § 5 II hükmünün 2004 değişiklikleri ile metne dahil edilmesiyle sonuçlanmıştır. Bkz. Köhler ve Feddersen, *UWG § 5a*, kn. 1.2.

⁹³ 28.05.2022 tarihinde yürürlüğe giren 10.08.2021 tarihli değişikliklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ufuk Tekin, “2019/2161 sayılı Direktif Çerçevesinde Alman Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu’nda Yapılan Güncel Değişikliklerin Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 38/ S. 3 (2022), s. 463-492; Olaf Sosnitza, “UWG § 5a”, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Edit. Ansgar Ohly ve Olaf Sosnitza, Münih: Verlag C. H. Beck, 2023, kn. 1 vd.

⁹⁴ Köhler ve Feddersen, *UWG § 5a*, kn. 2.53.

Maddenin ikinci fıkrasında gizleme olarak kabul edilen davranışlar sıralanmıştır. Buna göre önemli bilgilerin açık olmayan, anlaşılmasız ya da farklı anlamlara gelebilecek şekilde sunulması ya da zamanında sunulmamasının yanı sıra hiç sunulmaması da gizleme olarak nitelenmektedir.

UWG § 5a hükmünün üçüncü fıkrası uyarınca önemli bilgilerin gizlenip gizlenmediğinin tespitinde işlemin gerçekleştirilmesinde tercih edilen iletişim aracının yer veya zaman bakımından sınırları ile işletmenin tüketici ya da diğer piyasa katılımcılarına bilgileri söz konusu iletişim aracın dışında bir yöntemle iletmeye yönelik tüm önlemleri göz önünde bulundurulmalıdır. Görüldüğü üzere düzenlemede genel olarak tacirin tüketiciyi bilgilendirmesine yönelik bir yükümlülük öngörülmektedir⁹⁵. Tüketicinin ticari uygulamaya ilişkin kararları üzerinde etkili olabilecek önemli bilgilerin atlanması, bu düzenleme kapsamında bir haksız rekabet davranışı oluşturacaktır. Buna göre susma tek başına haksız rekabet oluşturmamakla birlikte bu hüküm kapsamında önemli bilgilere ilişkin susma halinde bir bilginin aldatıcılığı söz konusu olabilecektir⁹⁶. Zira gizleme, olumlu ya da olumsuz bir davranış şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁷. Bilginin tüketicinin detaylı bir araştırma sonucu ulaşabileceği şekilde paylaşılmış olması durumunda olumlu bir davranış şeklinde gizleme söz konusu iken bir bilginin hiç paylaşılmaması durumunda gizleme niteliğinde olumsuz bir davranış söz konusu olur⁹⁸. Doktrinde de susmaya ilişkin UWG § 5a hükmündeki açık düzenlemenin yürürlükten kaldırılmış olmasının bu değerlendirmede bir değişikliğe yol açmayacağı, yeni düzenlemeyle de bilgilendirme yükümlülüğünün susma suretiyle ihlali halinde aldatıcı ihmalden söz edileceği ifade edilmektedir^{99,100}.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin TTK m. 54-63 hükümleri, haksız rekabet niteliğindeki davranışlar bakımından genel olarak “yapma” biçiminde olumlu anlamda “bir davranışta bulunma” gereği bulunduğu şeklinde bir düşünce uyandırmaktadır. Oysaki söz konusu hükümlerin “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” amacına yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda “yapmama” ya da “kaçınma” biçiminde olumsuz bir davranışın da piyasada rekabeti olumsuz yönde etkileme potansiyeline sahip dürüstlük kuralına aykırı bir davranış ya da ticari uygulama niteliğini taşıyabileceği unutulmamalıdır. Susma, bu türden olumsuz davranışlara örnek gösterilebilir. Ancak hukukta kural olarak hukuki sonuç doğurmayan bu davranışın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının

⁹⁵ Sosnitza, *UWG § 5a*, kn. 14; Köhler ve Feddersen, *UWG § 5a*, kn. 1.18. Yazarlar, aldatıcı ticari uygulamalar ile aldatıcı ihmaller arasındaki sınırı da söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün oluşturduğunu belirtmektedir. 2005/29 sayılı AB Yönergesi'nin UWG § 5a hükmüne kaynak olan 7'inci maddesinde de tacirin bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Aksoy, *2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar*, s. 301 vd.

⁹⁶ Köhler ve Feddersen, *UWG § 5a*, kn., 1.46.

⁹⁷ Sosnitza (*UWG § 5a*, kn. 18) da gizlemenin susmadan daha geniş bir kavram olduğu görüşündedir. 2021 değişiklikleri öncesi aynı doğrultuda bkz. Christian Alexander, “UWG § 5a”, *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, Edit. Peter W. Heermann ve Jochen Schlingloff, Münih: C. H. Beck, 2020, kn. 143.

⁹⁸ Köhler ve Feddersen, *UWG § 5a*, kn., 2.26.

⁹⁹ Köhler/Feddersen, *UWG § 5a*, kn. 1.48 ve kn. 27; Gunda Dreyer ve Christian Frank, “UWG § 5a”, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Edit. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, 2021, kn. 27.

¹⁰⁰ 2021 değişikliklerinden önce UWG § 5a hükmü çerçevesinde susmaya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dreyer ve Frank, *UWG § 5a*, kn. 26 vd.; Alexander, *UWG § 5a*, kn. 128-197.

tespiti çeşitli açılardan değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Bunun en temel nedeni, TTK m. 55 hükmünde sıralanan haksız rekabet örnekleri arasında susmanın haksız rekabet olarak nitelenebileceği bir davranış örneğine açıkça yer verilmemiş olmasıdır. Zira bir davranışın TTK m. 54 vd. hükümleri anlamında haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet niteliğindeki davranış türlerine doğrudan ya da benzetme yoluyla dahil edilebilmesi ya da TTK m. 54/2 hükmündeki genel davranış unsurlarını içermesi gerekmektedir. Susma, TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet örneklerine doğrudan dahil edilebilecek bir davranış değildir. Bu nedenle söz konusu örneklerle benzerlik gösterdiğinden hareketle örneksime yoluyla bu hallere dahil edilip edilemeyeceği çalışmamızda ele alınmıştır.

TTK m. 55/1/a-1, m. 55/1/a-9 ve m. 55/1/e bentlerinde yer alan örnekler, susmanın da örneksime yoluyla dahil edilmesinin düşünülebileceği haksız rekabet örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak susma halinde, bunlardan kısaca “kötüleme” olarak adlandırabileceğimiz TTK m. 55/1/a-1 bendindeki haksız rekabet davranışının unsurları arasında yer alan açıklama unsurunun varlığından söz edilemeyeceği için susma, bu haksız rekabet örneğine uygun bir davranış biçimi değildir. TTK m. 55/1/a-9 hükmünde düzenlenen ve kısaca “gizleme” olarak özetleyebileceğimiz haksız rekabet örneği bakımından ise özellikle düzenlemelerde belirtilen malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tehlikelerinin gizlenmesi durumu bakımından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi davranışının en tipik ortaya çıkış biçiminin susma olduğu söylenebilir. Ancak susmanın bu bentteki örneğe dahil edilebilmesi için davranışı yapan kişinin mevcut bir bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmiş olması gerekir. Anılan bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmenin niteliğinden, kanundaki açık bir hükümden ya da dürüstlük kuralından kaynaklanabilir. Hatta mehz İsviçre hukukunda bu bendin karşılığı olan UWG Art. 3/i hükmüne ilişkin doktrinde yapılan değerlendirmelerde, anılan hükmün örtülü bir bilgilendirme yükümlülüğü ihdas ettiği görüşü dahi ileri sürülmektedir. Son olarak susma, belirli bir iş kolunda faaliyet gösteren üretici ve satıcıların tümüne yüklenen bir bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali niteliğinde ortaya çıkıyorsa TTK m. 55/1/e anlamında iş şartlarına uymama olarak da kabul edilebilir.

Susmanın TTK m. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet örneklerine dahil edilememesi durumunda haksız rekabet davranışı olarak nitelenebilmesi için TTK m. 54/2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış veya ticari uygulama niteliğinde olması ve ayrıca rekabeti de olumsuz etkileyecek nitelikte olması gerekir. Gerekçede ifade edildiği ve doktrinde de genel olarak kabul gördüğü üzere dürüstlük kuralına aykırılıktan kasıt TMK m. 2/1 anlamında dürüstlük kuralına aykırılık değildir. Zira TTK m. 54/2 bakımından TMK 2/1 anlamında dürüstlük kuralının uygulanması durumunda taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığı aranacağı için haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı rakipler tarafından gerçekleştirilen davranışlarla sınırlanmış olacaktır. Oysaki hem mehz İsviçre hukuku hem de Türk hukukunda haksız rekabetin amacı gereği haksız rekabet fiilinin rakipler dışındaki piyasa katılımcıları tarafından da işlenebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle haksız rekabet hukuku bakımından dürüstlük kuralına aykırılık, TMK m. 2/1 hükmünün ötesinde bir uygulama alanına sahiptir. Bu çerçevede susmanın haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için dürüstlük kuralına aykırı

olması gerekmektedir. Ancak rekabeti olumsuz etkileyen her susma davranışının haksız rekabet olarak nitelenmesi ise TTK m. 54/2 hükmünün uygulama alanının ölçsüz genişletilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle haksız rekabet niteliğindeki susmanın bilgilendirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerle sınırlanması kanaatimizce uygun olacaktır.

Susma, TTK m. 54 ve TTK m. 55 hükümleri dışındaki özel düzenlemelerde yer alan haksız rekabet haksız rekabet halleri bakımından da değerlendirilebilir. Nitekim hukukumuzda TRHTUY m. 30 hükmünde düzenlenen aldatıcı ihmallere bu türden bir haksız rekabet hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Susma, söz konusu hüküm ile aldatıcı ihmal olarak nitelenen “önemli bir bilginin tüketiciden gizlenmesi” durumunun en olağan gerçekleşme biçimidir. Aldatıcı ihmallere ilişkin TRHUY m. 30 hükmü, karşılaştırmalı hukuktaki emsali olan Alman UWG § 5a hükmünün aksine, aldatıcı ihmal niteliğindeki davranışların uygulama alanını tüketicilere yönelik davranışlarla sınırlamıştır. Bu bağlamda TRHUY m. 30 anlamında aldatıcı ihmal niteliğindeki susma davranışının da davranışta bulunan satıcı ya da sağlayıcıya yüklenen bir bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali olarak karşımıza çıkacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Mehmet Ali. “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. LXXIII/ S. 1 (2015), s. 279-318.
- Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Alexander, Christian. “UWG § 5a”. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Edit. Peter W. Heermann ve Jochen Schlingloff. Münih: C. H. Beck, 2020, kn. 1-685.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan ve Topuz, Murat. *Medeni Hukuk Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Atacan, Gökberk. *Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin ve Özdamar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023.
- Baudenbacher, Carl. *Lauterkeitsrecht*. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2001.
- Bellican, Cüneyt. “Bir Haksız Fiil/Haksız Rekabet Örneği Olarak Başkalarının veya Ürünlerinin Kötülenmesi”. *Fasikül Hukuk Dergisi*. S. 111 (2019), s. 663-671.
- Blattmann, Andreas. “UWG Art. 3”. *UWG Kommentar*. Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker. Zürich: Dike Verlag, 2018, s. 229-287.
- Ceylan, Ebru. “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. C. 8/S. 15 (2020), s. 123-147.
- Dreyer, Gunda ve Frank, Christian. “UWG § 5a”. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Edit: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, 2021, kn. 1-408.
- Erdil, Engin. *Haksız Rekabet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Eren, Fikret ve Dönmez, Ünsal. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Eren, Fikret ve Dönmez, Ünsal. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Eriş, Gönen. *Ticari İşletme ve Şirketler Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Ferrari Hofer, Lorenza. “UWG Art. 2”. *UWG Kommentar*. Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker. Zürich: Dike Verlag, 2018, s. 172-191.
- Ferrari Hofer, Lorenza ve Vasella, David. “UWG Art. 3”. *Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG*. Edit. Marc Amstutz ve Yeşim M. Atamer. Zürich: Schulthess Verlag, 2023, 480-512.
- Furrer, Andreas ve Aepli, Martina. “UWG Art. 3”. *UWG Kommentar*. Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker. Zürich: Dike Verlag, 2018, 601-617.
- Furrer, Andreas, Muller-Chen, Markus ve Çetiner, Bilgehan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Kaya, Arslan ve Demir, Koray. *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Kendigelen, Abuzer. *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Koyuncu, Alper Çağlar. *Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Köhler, Helmut ve Feddersen, Jörn. “UWG § 5a”. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Edit: Helmut Köhler ve Jörn Feddersen. Münih: Verlag C. H. Beck, 2025, kn. 1.1-4.26.
- Loacker, Leander D.. “UWG Art. 7”. *UWG Kommentar*. Edit. Reto Heizmann ve Leander D. Loacker. Zürih: Dike Verlag, 2018, s. 1042-1077.
- Nomer Ertan, Fusun. *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016. Okuyucu Ergün, Güneş. “Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C.29/ S. 3 (2013), s. 149-155.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Örs, Halil Fahri. *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu, 1958.
- Özdemir, Semih Sırrı. *Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Özkan, Ahmet Fatih. “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. C.10/S. 37 (2019), s. 133-180.
- Pekdinçer, R. Tamer. “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.16/ S. 2 (2017) (Özel Sayı: Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan Cilt II). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 513-538.
- Pınar, Hamdi. “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 18/ S. 2 (2012), s. 129-156.
- Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Poyraz, Zeynelabidin. *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2011.
- Sak, Burak. *Borçlar Hukukunda Aldatma*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, 2024.
- Schluep, Walter R. “Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht”. *Das UWG auf neuer Grundlage*. Edit. Carl Baudenbacher. Bern: Haupt Verlag, 1989, s. 71-94.
- Sosnitza, Olaf. “UWG § 5a”. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Edit. Ansgar Ohly ve Olaf Sosnitza. Münih: Verlag C. H. Beck, 2023, kn. 1-133.
- Spitz, Philippe. “UWG Art. 3”. *Stämpflis Handkommentar UWG*. Edit. Peter Jung. Bern: Stämpfli Verlag, 2023, s. 381-411.
- Suluk, Cahit, Karasu, Rauf ve Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Şit İmamoğlu, Başak. *Planlı Eskitme*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2020.
- Tamer, Ahmet. *Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Tekin, Ufuk. *Tüketicilerin Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Tekin, Ufuk. “2019/2161 sayılı Direktif Çerçevesinde Alman Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu’nda Yapılan Güncel Değişikliklerin Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 38/ S. 3 (2022), s. 463-492.
- Uzun Şenol, Pınar. *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kaya, Arslan ve Nomer Ertan, N. Füsün. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Yasaman, Hamdi. *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasası*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yıldız, Ozan Ali. *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.

EXTENDED SUMMARY

UNFAIR COMPETITION THROUGH SILENCE

Ezgi Başak Demirayak Ünal, Assist. Prof.

Eskişehir Osmangazi University, ezgi.basak@ogu.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0001-9822-6718>

Although unfair competition is not directly defined in the TCC, it can be said due to Article 54/1 and Article 54/2 that behaviors and commercial practices that are contrary to the rule of good faith and affect the market are regarded as unfair competition. Some cases of unfair competition frequently encountered in practice are included in Article 55 of the TCC. Cases that are not among the unfair competition cases included here, but comply with the definition in Article 54/2 of the TCC are also considered as unfair competition. Determining whether the behavior of silence can be characterized as unfair competition also requires an evaluation within this scope. Because silence is not explicitly included among the examples of unfair competition mentioned in Article 55 of the TCC, the source of which is the Swiss Unfair Competition Law. A detailed evaluation has usually not been made in Turkish doctrine and jurisprudence regarding whether silence constitutes unfair competition or not or under what conditions it will constitute unfair competition.

This study focuses on whether silence can be considered as an unfair competition situation. In this context, firstly, the relationship between the provisions of Article 54/2 of the TCC and Article 55 of the TCC is examined, then silence is evaluated in the context of unfair competition examples included in Article 55 of the TCC and whether silence complies with the examples given here is discussed, and finally, whether the general principle included in Article 54/2 of the TCC can also be applied to the situation of silence is examined by taking into account the source Swiss law. In addition, Article 30 of the Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices Regulation, which regulates deceptive omissions, is also discussed in the study because it is among the special regulations regarding unfair competition and is a regulation that is suitable for containing silence.

The provisions of Article 54-63 of the TCC regarding unfair competition generally suggest that there is a need to “act” positively in the form of “doing” in terms of behaviors that qualify as unfair competition. However, it should not be forgotten that a “negative behavior” in the form of “not doing” or “avoiding” may also be a behavior or commercial practice that is contrary to the rule of good faith and has the potential to negatively affect competition in the market. Silence can be given as an example of such negative behaviors. However, determining whether this behavior,

which does not have legal consequences as a rule in law, constitutes unfair competition requires an evaluation from various perspectives.

The cases included in Article 55/1/a-1, Article 55/1/a-9 and Article 55/1/e of the TCC are examples of unfair competition in which silence can be considered to be included by analogy. However, in the case of silence, the element of disclosure, which is one of the elements of unfair competition behavior in Article 55/1/a-1 of the TCC, which we can briefly call “disparagement”, cannot be mentioned. Therefore, silence is not a behavior suitable for this example of unfair competition. In terms of the example of unfair competition, which can be summarized as “concealment” in TCC article 55/1/a-9, and the case of non-compliance with business conditions in the sense of TCC article 55/1/e, the person who behaves must have violated an information obligation. The aforementioned information obligation may arise from the nature of the contract, an explicit provision in the law, or the rule of good faith.

If silence cannot be included in the unfair competition examples listed in TCC Article 55, in order to be qualified as unfair competition behavior, it must be a behavior or commercial practice that is contrary to the rule of good faith within the meaning of TCC Article 54/2 and must also have a negative effect on competition. However, characterizing every act of silence that negatively affects competition as unfair competition would mean an excessive expansion of the area of application of Article 54/2 of the TCC. Therefore, in our opinion, it would be appropriate to restrict the silence which constitutes unfair competition to cases where there is an obligation to inform.

Silence can also be evaluated in terms of unfair competition cases included in special regulations other than the provisions of TCC Article 54 and TCC Article 55. Indeed, in our law, misleading omission regulated in CAUCPR Article 30 appears as such an unfair competition case. Silence is the most common form of occurrence of the situation of “concealment of important information from the consumer”, which is defined as misleading omission by the said provision. In this context, it can be said that the misleading omission silence behavior in the sense of CAUCPR Article 30 will also appear as a violation of an information obligation imposed on the seller or provider who engages in the behavior.