

5718 Sayılı MÖHUK m.37/2 Hükmünde Yer Verilen “Münhasıran” Kavramı ile “Söz Konusu İşletmenin İşyeri” İfadesi Hakkında Değerlendirmeler

Hakemli Makale

Onur Can SAATCIOĐLU¹

Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

İÇİNDEKİLER

I. Giriş335
II. Çeşitli Hukuk Düzenlerinde Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilâfı.336
A) İsviçre Hukuku336
B) Avrupa Birliği Hukuku.339
C) Türk Hukuku342
III. MÖHUK m.37/2 Hükmünün İncelenmesi	344
A) “Münhasıran” Kavramı	344
1) “Münhasıran” Kavramının Yorumlanması	344
2) Değerlendirmeler	348
B) “Söz Konusu İşletmenin İşyeri” İfadesi349
1) İlgili İşyerinin Belirlenmesi	350
a) Mehzaz Hükmün Yaklaşımı351
b) Menfaat İhlâli Olgusu353
2) Değerlendirmeler.	358
IV. Sonuç359

1 Bu çalışmada yer verilen bazı görüş ve değerlendirmeler, yazarın Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde ve Prof. Dr. Gülin Güngör'ün danışmanlığında hazırlayıp 28.12.2017 tarihinde savunmuş olduğu “Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Ticari Sırların İhlâli” başlıklı doktora tezinden faydalanılarak kapsama dahil edilmiştir.

ÖZET

Türk hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan haksız rekabet uyuşmazlıkları bakımından uygulanacak hukukun tespiti meselesi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 37'nci maddesinde iki fıkra hâlinde sevk edilmiş bulunan özel hükümler üzerinden ele alınmaktadır. Birinci fıkra hükmü, doktrin ve uygulamada "piyasa yeri prensibi" (*Marktortprinzip*) şeklinde bilinen yaklaşım esas alınarak oluşturulmuştur. Bu hüküm aracılığı ile piyasası doğrudan etkilenen ülkenin hukukunun uyuşmazlığa tatbiki gündeme gelmektedir. İkinci fıkra hükmü ise, zarar görenin münhasıran işletmesel menfaatlerinin ihlâl edildiği haksız rekabet hâlleri açısından, zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülkeyi bağlama noktası olarak kabul etmektedir. İkinci fıkra hükmü ile getirilmiş bulunan "münhasıran işletmesel menfaatlerin ihlâli" sınırlaması, aynı zamanda birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin kendi aralarındaki uygulanma sınırının çizilmesi açısından da dikkate alınabilecek oldukça önemli bir kriter niteliğindedir. İkinci fıkra hükmünün madde uygulaması bakımından sahip olduğu bu önem, hükmün, barındırdığı unsurları ile birlikte daha detaylı biçimde incelenmesi ve özellikle "münhasıran" kavramı ile "söz konusu işletmenin işyeri" ifadesine ilişkin değerlendirmeler yapmak gereksinimini doğurmaktadır. Çalışmada öncelikle, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı hususunda farklı devlet hukuklarınınca benimsenen normatif yaklaşımlar hakkında kısaca bilgi verilmiş; bu kapsamda, İsviçre, Avrupa Birliği ve Türk hukukları tarafından kabul edilen sistemlere değinilmiştir. Ardından, "münhasıran" kavramının içeriği üzerinde durulmuş, bu hususta doktrinde yapılan birtakım tartışmalara yer verilmiştir. Daha sonra ise, "söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke" ifadesinden hareketle, "işyeri" kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği meselesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Haksız Rekabet, Kanunlar İhtilâfı, Roma II Tüzüğü, Ticari Sırlar, MÖHUK m.37.

ABSTRACT

Considerations Regarding the Concept of "Exclusivity" and the Meaning of "Relevant Business Establishment" within the Framework of Art. 37/2 of Turkish Act on Private International and Procedural Law

In the field of private international law, choice of law problems related to claims arising out of unfair competition acts are mostly dealt with one of two different approaches. Applicable law can be ascertained by either deeming the whole issue as a separate tort of unfair competition, or by simply qualifying it as a general tort, having no particular characteristics. Traces of both approaches can easily be seen in normative grounds. However, one can safely assume that, modern day continental private international law systems have a tendency of leaning towards the first approach.

Turkish private international law is one such example. The main act containing the relevant conflicts rules has not only stipulated a special article (Art.37) about unfair competition claims, but it also diversified the provisions within that single article. Accordingly, Turkish law accepts a distinction between the acts affecting the market in general (Par.1), and the ones solely affecting the interests of a single competitor (Par.2).

This work aims to take a closer look into the exact functioning of the relevant provision brought by the second paragraph. The discussions will primarily be held related to the following questions: 1-What is the true meaning of "exclusivity" in cases, where only the targeted competitor presumed to have exclusively affected by the act, but not the market itself? 2-Is it possible to conceive a criterion that can be used while interpreting and eventually deciding on which business establishment was actually affected by the harmful act?

Keywords

Unfair Competition, IPRG, Rome II Regulation, Conflict of Laws, Trade Secrets

I. Giriş

Türk hukukunda, yabancılik unsuru taşıyan haksız rekabet uyuşmazlıkları bakımından uygulanacak hukukun tespiti meselesi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 37'nci maddesinde iki fıkra hâlinde sevk edilmiş bulunan özel hükümler üzerinden ele alınmaktadır. Kanun koyucu, özü itibarıyla bir haksız fiil niteliğinde olan haksız rekabet olgusunu, haksız fiillere ilişkin genel bağlama kurallarına gönderme yaparak düzenleme imkânına sahip olmasına rağmen böyle bir yol izlememiş, özel nitelikte kurallar getirmek gereği duymuştur. Madde gerekçesine bakıldığında, bu tercihin hangi sebeplerle yapıldığını ortaya koyan somut bir bilgilendirmeye rastlanmamaktadır. Gerekçede, haksız rekabet esasen "haksız fiilin özel bir türü" olduğu için "farklı bağlama kuralına" ihtiyaç duyulduğundan bahsedilmiştir. Bir başka deyişle, ihtiyacın varoluş sebebi olarak "haksız rekabet kavramının özel bir haksız fiil niteliğinde olması" gerçeğine vurgu yapmak ile yetinilmiştir. MÖHUK m.37 metni içerisinde, iki farklı bağlama noktasının benimsendiği iki farklı hüküm bulunmakta olup, bunlar iki ayrı fıkra hâlinde kaleme alınmışlardır:

Madde 37

1) *Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir.*

2) *Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.*

Birinci fıkra hükmü, doktrin ve uygulamada "piyasa yeri prensibi" (*Marktortprinzip*) şeklinde bilinen yaklaşım esas alınarak oluşturulmuştur. Haksız rekabet eylemi nedeniyle etkilenen piyasanın bulunduğu ülkeyi bağlama noktası olarak benimseyen bu prensibin uygulanması açısından yalnızca doğrudan nitelikteki etkinin esas alınması gerektiği hususu yabancı doktrinde sıklıkla ifade edilmiş olduğu içindir ki¹, fıkra hükmü, söz konusu etkinin doğrudan nitelikte olmasını ayrıca aramaktadır.

İkinci fıkra hükmü ise, özellikle zarar görenin işletmesel menfaatlerinin ihlâl edildiği haksız rekabet hâlleri bakımından, birinci fıkra hükmünde getirilmiş bulunan piyasa yeri prensibinden uzaklaşılmasını gerektiren bir düzenleme barındırmaktadır. Hükümde benimsenen bağlama noktası, "zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke" şeklindedir. Bu yerin, etkilenen piyasanın bulunduğu ülke ile örtüştüğü birtakım örneklerin kurgulanması mümkün olmakla birlikte, bütünüyle başka bir ülkenin ifade edilmesi da ihtimal dahilindedir. Hükmün tek uygulanma şartı olarak, zarar gören kimse'nin işletmesel menfaatleri yönünden bir sınırlama getirilmiş olduğu düşünüldüğünde, böylesi bir örtüşmenin varlığı veya yokluğunun, uygulanacak hukukun tespitine ilişkin değerlendirme sürecinde dikkate alınmayacağı sonucuna varılabilir.

1 IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine / PATOCCHI, P. M., **Torts and Unjust Enrichment in the New Swiss Conflict of Laws**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990, s.158; DASSER, F., "Art.136", **Basler Kommentar Internationales Privatrecht (BSK IPRG)**, (der. Honsell, H., Vogt, N. P., Schnyder, A. K., Berti, S. V.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013, s.1201.

İkinci fıkra hükmü ile getirilmiş bulunan “münhasıran işletmesel menfaatlerin ihlâli” olgusu, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin kendi aralarındaki uygulanma sınırının çizilmesi açısından da önem taşımaktadır. Öyle ki, 37. maddenin uyuşmazlığa doğru tatbik edilebilmesi için mahkeme tarafından dikkatlice yapılması gereken kapsam değerlendirmesinin, aslında ikinci fıkra hükmüne ilişkin olacağı dahi ileri sürülebilir. Hükmün kapsamına girdiği düşünülen hâllerin somut olay bakımından saptanıp saptanamadıkları noktası üzerinden gerçekleştirilecek bu değerlendirme sonucunda, maddenin ilgili fıkrasının ve dolayısıyla haksız rekabet kaynaklı uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti ancak mümkün olabilecektir.

İkinci fıkra hükmünün madde uygulaması bakımından sahip olduğu önem, hükmün, barındırdığı unsurları ile birlikte daha detaylı biçimde incelenmesi ve özellikle “münhasıran” kavramı ile “söz konusu işletmenin işyeri” ifadesine ilişkin değerlendirmeler yapmak gereksinimini doğurmaktadır. Aşağıda öncelikle, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı hususunda farklı devlet hukuklarınınca benimsenen normatif yaklaşımlar hakkında kısaca bilgi verilmiş; bu kapsamda, İsviçre, Avrupa Birliği ve Türk hukukları tarafından kabul edilen sistemlere değinilmiştir. Ardından, “münhasıran” kavramının içeriği üzerinde durulmuş, bu hususta yerli ve yabancı doktrinde yapılan birtakım tartışmalara yer verilmiştir. Daha sonra, “söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke” ifadesinden hareketle, “işyeri” kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği meselesi ele alınmıştır.

II. Çeşitli Hukuk Düzenlerinde Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilâfı

Bu başlık altında, yabancılik unsuru taşıyan haksız rekabet eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hukukun tespiti konusunda, İsviçre, Avrupa Birliği ve Türk hukuk düzenlerinde mevcut bulunan normatif yapı hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Çalışmanın kapsamını aşmamak adına, söz konusu yapıların uygulama örneklerine ve teorik tartışmalara yalnızca istisnai olarak yer verilmiş, daha ziyade, ilgili düzenlemelerin genel yapı ve sistem yönünden tanıtılmaları ile yetinilmiştir.

A) İsviçre Hukuku

Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı konusunu özel bağlama kuralları aracılığıyla ele alan hukuk sistemleri içerisinde İsviçre'nin benimsemiş olduğu sistem, 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili maddesine esin kaynağı olması bakımından özel önem taşımaktadır. İsviçre Hukuku'nda bu konu, 1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun² (IPRG) m.136'da yer verilen kurallar üzerinden ele alınmaktadır. Toplamda üç fıkradan oluşan madde içerisinde, bir ana kural ve iki istisna hükmü bulunduğundan bahsedilmektedir.³ Madde fıkraları şu şekildedir:

Madde 136

1) Haksız rekabetten doğan talepler, haksız fiilin üzerinde etkisini gösterdiği piyasanın bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

² Bkz. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2017). Bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (Erişim: 05.04.2017).

³ IMHOFF-SCHEIER / PATOCCHI, **1990**, s.157; SIEHR, K., **Das Internationale Privatrecht der Schweiz**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, **2002**, s.373.

2) *İhlal, münhasıran zarar görenin işletmesel menfaatlerine yönelmiş ise, ilgili işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.*

3) *Madde 133, fıkra 3 saklıdır.*

Birinci fıkra hükmünün uygulaması açısından piyasanın bulunduğu yerin, “arz ve talebin bulunduğu yer” niteliğinde olması gerektiği belirtilmekte olup, genellikle tüketicinin oturduğu yer şeklinde tezahür etmekle birlikte, tüketicinin eyleme (ör. reklam) maruz kaldığı başka bir yer şeklinde ortaya çıkabilmesinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır.⁴ Hükmün, İsviçre mahkemelerince verilmiş birçok kararda⁵ benimsenmiş olan “piyasa etkisi prensibi”nden (*Marktauswirkungsprinzip*) dayanak aldığı⁶ ve Kanun'un çıkarıldığı dönem açısından karşılaştırmalı hukukta görülen ana eğilim ile paralel bir özellik gösterdiği belirtilmektedir.⁷

Birinci fıkra hükmünde, haksız rekabet teşkil eden eylemlerden kaynaklanan sorumluluk, rekabetin gerçekleştirildiği -ve dolayısıyla etkinin gösterileceği- piyasanın bulunduğu ülke hukukuna bağlanmıştır.⁸ Her ne kadar, fıkra metninde söz konusu etkinin “doğrudan” olmasından bahsedilmemiş ise de, doktrinde, bu etkinin doğrudan nitelikte anlaşılması gerektiği, zira sadece dolaylı etkilerin madde uygulaması için yeterli görülmeleri hâlinde rekabete ilişkin kuralların oldukça geniş bir uygulama alanı bulacakları, bu durumun ise davalılar açısından öngörülemezliğe yol açacağı ifade edilmektedir.⁹

Maddenin ikinci fıkrasında ise, ana kuralın ilk istisnasına yer verildiği görülmektedir. Haksız rekabet, münhasıran zarar görenin işletmesel menfaatlerini ihlâl etmekte ise, ilgili işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması yolu tercih edilmiştir.¹⁰ Böyle hâller, doktrinde, “işletme ile ilgili” (*betriebsbezogene*) yahut “piyasa ile ilgili olmayan”

4 Doktrinde, IPRG m.136/1 hükmündeki piyasa yeri hukukunun tespitinde şüphe hâlinde, ilgili müşterinin idare merkezi yahut yerleşim yerinin esas alınabileceği veya doğrudan etkilenen yer hukukuna bağlanılabileceği görüşlerinin ifade edildiği belirtilmektedir. Bkz. JUNG, P. / SPITZ, P., (2016), **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016, s.77.

5 Kararlar için bkz. DASSER, 2013, s.1197.

6 IPRG m.136/1 hükmünde benimsenen bağlama noktası, “etkinin görüldüğü piyasa” (Einwirkungsmarkt) olarak tanımlanmakta ve bu hükmün, doktrin ve yargı kararlarında “etki prensibi” (Auswirkungsprinzip) yahut “piyasa etkisi prensibi” (Marktauswirkungsprinzip) olarak bilinen prensibi içeren bir anlama sahip olduğu belirtilmektedir. Bkz. KOSTKIEWICZ, J. K., **Grundriss des schweizerischen Internationales Privatrechts**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012, s.609.

7 Öte yandan, anılan bu benzerliğin kesintisiz bir bütünlük arz etmediği de anlaşılmaktadır. Zira, maddenin birinci fıkrasında yer alan hükmün kabul edilmesine giden süreçte, İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı kararlarda, etkilenen “piyasanın bulunduğu ülke” hukuku kuralını benimsemek yerine, “zararın meydana geldiği yer” hukukunu uygulamak yolunu seçtiğinden bahsedilmektedir. Bkz. IMHOFF-SCHIEIER / PATOCCHI, 1990, s.157. Benzer yönde bkz. DUTOIT, B., **Droit international prive suisse Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987**, Helbing Lichtenhahn, Bale, 2016, s.616.

8 SIEHR, 2002, s.372.

9 IMHOFF-SCHIEIER / PATOCCHI, a.g.e, s.158; DASSER, 2013, s.1201. Etkilerin ikincil düzeyde olması durumunda, IPRG m.136/1 hükmü uyarınca piyasa yeri hukukunun uygulanmasının mümkün olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. DUTOIT, 2016, s.618.

10 IMHOFF-SCHIEIER / PATOCCHI, a.g.e, s.158.

(*nicht marktbezogene*) haksız rekabet hâlleri olarak, yahut iki taraflı "rekabet bozulmaları" (*Wettbewerbsverzerrungen*) şeklinde isimlendirilmektedirler.¹¹ İkinci fıkra hükmünün, toplumun geneli üzerinde etkili olmayan (*ohne publikumwirksam*) ve doğrudan belirli bir piyasayı ilgilendirmeyen eylemler bakımından uygulama alanı bulacağından bahsedilmektedir.¹² Hükmün kapsamına girdiği düşünölen hâllere örnek olarak; rakibe yahut rakibin çalışanlarına rüşvet verilmesi (*Bestechung*), onun çalışanlarının ayartılması (*Abwerbung*), sanayi casusluğu (*Werkspionage*), sözleşmeyi ihlâl teşvik (*Verleitung zum Vertragsbruch*)¹³, başkasının randimanından faydalanma (*Verwertung fremder Leistung*)¹⁴ ile üretim ve iş sırlarının (ticari sırlar) ihlâli (*Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen*) hâlleri verilmektedir.¹⁵

Şu hâlde, birinci ve ikinci fıkra hükümleri incelendiğinde, maddenin ikili bir ayırım gözetecek şekilde kaleme alındığından bahsedilmesi mümkündür.¹⁶ Birden fazla rakibe yahut toplumun geneline yöneltiilmiş haksız eylemlerin varlığı hâlinde, piyasası doğrudan etkilenen ölkö hukuku uygulanacak iken; yalnızca belirli bir rakibe yöneltiilmiş eylemlerin varlığı hâlinde, o rakibin ilgili işyerinin bulunduğu ölkö hukukunun uygulanması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, ayırıcı kriter olması bakımından önem taşıyan soru, somut olaydaki haksız rekabet eyleminin diğer rakipleri de zarara uğratabilecek nitelikte ve toplumun geneline yönelik etkiye sahip olup olmadığı şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁷

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, IPRG m.133/3 hükmünün saklı olduğu ifade etmek suretiyle ana kurala getirilmiş bulunan ikinci istisnaya yer verilmiştir. Kendisine gönderme yapılan 133. madde, tarafların bir hukuk seçiminde bulunmamış oldukları hâller açısından, haksız fiil kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik kurallar barındırmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında, taraflarca bir hukuk seçiminin yapılmamış olduğu hâllerde, tarafların müşterek mutad meskene sahip oldukları devlet hukukunun uygulanacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrada, tarafların müşterek mutad meskene sahip olmamaları durumunda, haksız fiilin gerçekleştirildiği yer hukukunun uygulanacağı; fakat eylemin gerçekleştirildiği yer ile zararın meydana geldiği yer farklı ölkelerde bulunması hâllerinde, davalının, zararın o ölkede meydana geleceğini öngörebildiği yahut öngörmesi gereken durumlar açısından zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁸ Üçüncü fıkra hükmü ise,

11 HAUSMANN, R. / OBERGFELL, E. I., "Internationales Wettbewerbsprivatrecht", **Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, (der. Fezer, Karl-Heinz), Verlag C. H. Beck, München, 2010, s. 301.

12 SCHRAMM, D. / BUHR, A., "Art.1-32, 129-142", **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht**, (der. Furrer, A., Girsberger, D., Müller-Chen, M.), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012, s.541; SCHWANDER, I., **Einführung in das internationale Privatrecht Zweiter Band: Besonderer Teil**, Dike Verlag AG, St.Gallen/Lachen SZ, 1997, s. 280.

13 VISCHER, F., "Art. 136", **Zürcher Kommentar zum IPRG**, (der. Girsberger, D., Heini, A., Keller, M., Kostkiewicz, J. K., Siehr, K., Vischer, F., Volken, P.), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2004, s. 1543.

14 KOSTKIEWICZ, 2012, s. 612.

15 IMHOFF-SCHEIER / PATOCCHI, 1990, s. 158.

16 Ibid, s. 158.

17 VISCHER, 2004, s. 1543.

18 IMHOFF-SCHEIER / PATOCCHI, 1990, s. 138. Öte yandan, IPRG m.136 hükmünün uygulanabilmesi için, hak-

haksız fiilin aynı taraflar arasında önceden beri süregelen bir başka hukuki ilişkiyi de ihlal niteliği taşıdığı hâller bakımından o hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tabi olunması imkanını getirmektedir. Bu açıdan, IPRG m.136/3 hükmünde m.133/3 hükmüne gönderme yapılmak suretiyle, haksız rekabet ilişkisinin taraflarının önceden beri süregelen bir başka hukuki ilişki ile bağlı oldukları hâllerin varlığında, o ilişkiye uygulanan hukukun, haksız rekabet kaynaklı talep bakımından da idare gücü kazanmasına olanak verilmiştir. Doktrinde, “fer’i bağlanma” (*akzessorische Anknüpfung*) olarak isimlendirilen bu uygulamanın gündeme getirilebilmesi için, önceden beri süregelen hukuki ilişki ile haksız eylem arasında “daha sıkı objektif bir irtibat” (*enger sachlicher Zusammenhang*), bir “iç bağlantı” (*innerer Konnex*) bulunması gerekmektedir.¹⁹ Önceden beri süregelen hukuki ilişkinin farklı biçimlerde ortaya çıkabileceği düşünülmekte, bu kapsamda, borçlandırıcı sözleşmesel ilişkilerin, ortaklık ilişkilerinin, aile, miras, eşya hukuku kaynaklı ilişkilerin akla gelebileceği ifade edilmektedir.²⁰ Sözleşmesel ilişki örnekleri arasında, iş sözleşmesi, temsile ilişkin sözleşmeler ve lisans anlaşmalarının verildiği görülmektedir.²¹

B) Avrupa Birliği Hukuku

Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı konusu, Avrupa Birliği’ne üye devlet hukukları bakımından bağlayıcı olmak üzere, 2007 tarihli Sözleşme-Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü’nde (Roma II) özel bir madde ile düzenlenmiştir. Ancak, ilgili düzenleme olan Roma II m.6, yalnızca haksız rekabet kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından değil, rekabetin sınırlanması eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da uygulanacak hukukun tespitine yönelik hükümler barındırmaktadır. Bu iki alanın birbiriyle yakın bağlantılı fakat her zaman kesişmeyen nitelikleri²² ve özellikle de rekabetin sınırlanması bakımından getirilmiş hükümlerin konumuz dışında kalmaları sebebiyle, burada yalnızca madde içerisinde yer alan ve haksız rekabet eylemleri bakımından uygulama alanı bulacak hükümler²³ hakkında bilgi verilmiştir.²⁴

sız rekabeti gerçekleştirenin, zararın nerede doğabileceğini öngörüp öngörememesi herhangi bir önem taşımamaktadır. Bkz. DUTOIT, **2016**, s. 616.

19 SCHWANDER, **1997**, s. 287.

20 Ibid, s. 287.

21 IMHOFF-SCHEIER / PATOCCHI, **1990**, s. 159.

22 ILLMER, M., “Torts / Delicts”, **Rome II Regulation Pocket Commentary**, (der. Huber, P.), Sellier European Law Publishers, München, **2011**, s. 144.

23 Madde içeriğinde yer alan haksız rekabete ilişkin fıkraların ayrı bir madde şeklinde kurgulanmamış olmalarından ötürü, m.6 hükmünün “tematik” açısından özellik arz ettiği düşünülmektedir. Bkz. HAY, P. / RÖSLER, H., **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, Verlag C. H. Beck, München, **2016**, s.217. Çalışmada incelenmeyecek olan üçüncü fıkra hükmü, esasen rekabetin sınırlanması kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin hükümler sevk etmektedir. Doktrinde, Mankowski, haksız rekabet hukukunun piyasa içerisinde gerçekleştirilen eylemlere, rekabet hukukunun ise o eylemlerin sonuçlarına baktığını düşünmekte, dolayısıyla haksız rekabet açısından benimsenen piyasa yeri prensibi (Marktortprinzip) ile rekabet hukukunca benimsenen etki prensibinin (Auswirkungsprinzip) bir örnek olmadıklarını ifade etmektedir. Bkz. MANKOWSKI, P., “Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht”, **Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht Band 1**, (der. Heermann, P. W., Schlingloff, J.), Verlag C. H. Beck, Altusried-Krugzell, **2014**, s. 191.

24 Doktrinde, özellikle m.6/1 hükmü metninde, m.6/3’deki gibi “piyasa” sözcüğüne yer verilmemiş olmasından hareketle, bağlama noktalarının farklı olduğu sonucuna varılabileceği görüşü ifade edilmektedir. Bkz. CALLI-

Roma II m.6 metninde, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı açısından önem taşıyan hükümler; birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarda yer almakta olup, burada İsviçre uygulamasına benzer şekilde, “piyasa ile ilgili” (*marktbezogene*) ve “rakipler ile ilgili” (*konkurrentenbezogene*) haksız rekabet hâlleri ayrımının benimsenmiş olduğu görülmektedir.²⁵

Madde 6

1) *Bir haksız rekabet eyleminden kaynaklanan sözleşme-dışı borca uygulanacak hukuk, rekabetçi ilişkilerin veya tüketicilerin kolektif menfaatlerinin etkilendikleri yahut etkilenme ihtimali bulunan ülke hukukudur.*

2) *Bir haksız rekabet eyleminin münhasıran belirli bir rakibin menfaatlerini etkilediği hâllerde, Madde 4 uygulanır.*

3)

4) *Bu maddeye göre uygulanacak olan hukuktan, Madde 14 uyarınca yapılacak bir anlaşma ile vazgeçilemez.*

Birinci fıkra hükmünün, aslında “piyasa yeri prensibi”ni (*Marktortprinzip*) benimsemiş olduğu, ancak bu durumu madde metninde açıkça ifade etmediği düşünülmektedir.²⁶ Bu görüş açısından “piyasa yeri” ifadesi, “zararın meydana geldiği yer” (*Erfolgsort*) kavramının özel bir söyleniş biçimi olarak kabul edilmektedir.²⁷ Dolayısıyla, rekabetçi ilişkilerin veya tüketicilerin kolektif menfaatlerinin etkilendikleri²⁸ veya etkilenme ihtimaline sahip buldukları ülke hukukuna bağlama yapılırken, aslında etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukukuna bağlanıldığı anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, münhasıran belirli bir rakibi etkileyen haksız rekabet eylemleri²⁹ açısından, genel olarak haksız rekabet eylemlerinin rekabetçi ilişkileri ve tüketicilerin

ESS, Graf-Peter, **Rome Regulations Commentary**, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn, **2015**, s. 585, 586.

25 Roma II m.6/1 ve m.6/2 hükümlerinin, rakiplerin ve tüketicilerin korunup rekabet faaliyetinin bütünlüğünün temin edilmesi suretiyle piyasa ekonomisinin sıkıntısız işlemesine yönelik olarak sevk edildikleri belirtilmektedir. Bkz. NEUMAYR, M., “Art 1-32 ROM II-VO”, **Kurzkomentar zum ABGB**, (der. Koziol, H., Bydlinski, P., Boltenberger, R.), SpringerWienNewYork, Nördlingen, **2010**, s. 2206; UNBERATH, H. / CZIUPKA, J., “Art. 6 Rom II VO”, **Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR / EulPR Kommentar**, (der. Rauscher, T.), Selber European Law Publishers, München, **2011**, s. 789.

26 DREXL, J., “IntLautR”, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band11 Internationales Privatrecht II Internationales Wirtschaftsrecht Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248)**, (der. Säcker, F. J., Rixecker, R., Oetker, H.), Verlag C. H. Beck, München, 201, s. 1192; HOCHLOCH, G., “Art.6 Rom II-VO”, **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**, (der. Westermann, H. P., Grunewald, B., Maier-Reimer, G.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, **2014**, s. 6851; UNBERATH / CZIUPKA, 2011, s.786; HAY / RÖSLER, **2016**, s. 218.

27 WURMNEST, W., “Art.1bis 7, 14 Rom II-VO”, **JurisPraxis Kommentar BGB Band 6 Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht**, (der. Würdinger, M., Herberger, M., Martinek, M., Rüßmann, H., Weth, S.), juris GmbH, Saarbrücken, **2015**, s. 1014.

28 Roma II m.6 kapsamında dolaylı sonuçlar (indirekte Folgen) dikkate alınmamaktadır. Bkz. GLÖCKNER, J., “Einleitung B.-E.”, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Kommentar**, (der. Harte-Bavendamm, H., Henning-Bodewig, F.), Verlag C. H. Beck, München, **2016**, s. 197.

29 Roma II m.6/2 hükmünün kapsayıcı olduğu hâller, doktrinde “iki taraflı (haksız) rekabet eylemleri” şeklinde de isimlendirilmektedirler. Bkz. WELLER, M., “Art. 6 Rom II-VO”, **BGB Rom-Verordnungen zum Internationales Privatrecht**, (der. Hüstege, R., Mandel, H.P.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, **2014**, s. 366.

kolektif menfaatlerini etkileyeceği varsayımından vazgeçildiği görülmektedir.³⁰ İkinci fıkra hükmünde somutlaşan bu durum, böyle eylemler ile karşılaşıldığında doğrudan Roma II m.4 hükümlerine işlerlik kazandırılması yönünde bir tercihe yol açmıştır.³¹ Roma II m.4, Tüzük içerisinde haksız fiil kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitine ilişkin genel bağlama kurallarını ihtiva etmektedir. Haksız fiile ilişkin genel maddeye gönderme yapılmış olmasından hareketle, m.6/2 hükmünün, m.6/1 hükmü açısından alternatif bağlama kuralı niteliğinde olmadığı ifade edilmekte³², haksız rekabet hâllerinin büyük bir çoğunluğunun aslında piyasa üzerinde etki doğuracaklarına vurgu yapılarak fıkra hükümleri arasındaki ilişkinin "kural - istisna" ilişkisi olduğu sonucuna varılmaktadır.³³

Madde 4

1) *Bir haksız fiilden kaynaklanan sözleşme dışı bir borca uygulanacak olan hukuk, aksi bu Tüzük'te belirtilmediği sürece, zarara sebep olan hadisenin meydana geldiği ve o hadisenin dolaylı sonuçlarının ortaya çıktıkları ülke veya ülkeler dikkate alınmaksızın, zararın meydana geldiği ülke hukukudur.*

2) *Bununla birlikte, sorumlu olduğu iddia edilen kimse ile zarar gören kimsenin zararın meydana geldiği anda aynı ülkede mutad mesken sahibi bulunuyor olmaları hâlinde, o ülke hukuku uygulanır.*

3) *Haksız fiilin, 1 inci veya 2 nci fıkralarda gösterilenden başka bir ülke ile açıkça daha sıkı irtibatlı olduğunun olayın bütün şartlarına göre açık olduğu hâllerde, o diğer ülke hukuku uygulanır. Bir başka ülkeyle daha sıkı bir irtibat, özellikle, taraflar arasında önceden beri süregelen ve söz konusu haksız fiil ile sıkı irtibatlı -sözleşme gibi- bir ilişkiye dayanmış olabilir.*

Madde içerisinde, yalnızca "zararın meydana geldiği yer" prensibine yer vermek ile yetinilmemiş, aynı zamanda ikinci fıkra hükmü uyarınca, eğer var ise "müşterek mutad mesken yeri" hukuku da öncelikli olarak uygulanabilir kılınmıştır. Bu ikinci imkânın, haklı bir gerekçesi bulunduğu, her şeyden önce müşterek mutad meskene sahip taraflara, en yakın oldukları hukuk sisteminin kurallarının tatbik edilmesi imkânı sağladığı belirtilmektedir.³⁴ İlk iki fıkra hükmünden birine göre tespit edilen ülke hukukunun, yine de

30 CALLIESS, 2015, s. 590.

31 Roma II m.6/2 hükmünün, İsviçre'de uzun yıllardan beri benimsenen modele karşılık geldiği, fakat IPRG m.136/2'nin "ilgili işyeri" (betroffene Niederlassung) olarak benimsediği bağlama noktasından farklı olarak, bu maddede doğrudan genel hüküm olan Roma II m.4'e bir gönderme yapılmış olduğu görülmektedir. Bkz. FABIG, P., **Internationales Wettbewerbsprivatrecht nach Art. 6 Rom II-VO**, Pro Universitate Verlag im Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2016 s. 63.

32 MANKOWSKI, 2014, s. 225.

33 CALLIESS, 2015, s.579. Wadlow, Roma II m.6/2 hükmü ile getirilen istisnanın, daha adil karar verilmesinde faydalı olacağını düşünmektedir. Zira, bu fıkra hükmü sayesinde daha esnek bir yaklaşım mümkün kılındığı gibi, birden fazla devlet hukuku yerine tek bir devlet hukukunun uygulanma ihtimali gündeme gelmiş olmaktadır. Ancak yazar, hükmün öngörülebilirliği azaltan bir niteliğe sahip olduğunu da eklemektedir. Bkz. WADLOW, C., "The New Private International Law of Unfair Competition and the Rome II Regulation", **Journal of Intellectual Property Law&Practice**, 2009, Vol. 4, No:11, s. 792.

34 DREXL, 2015, s. 1198.

söz konusu haksız fiil ilişkisiyle en sıkı irtibata sahip olmaması durumunda ise, üçüncü fıkra hükmünde getirilen “kaçış hükmü” (*Ausweichklausel*) aracılığıyla bu bağlanmayı düzeltmek imkânı mevcuttur.³⁵

Roma II m.6/2 hükmünün Roma II m.4'e yaptığı gönderme, bir bütün hâlinde maddenin kendisine yapıldığı için, dördüncü maddede yer alan tüm fıkra hükümlerinin yerine göre uygulama alanı bulmaları mümkündür.³⁶ Madde hükümlerinin uygulanış sırasına ilişkin olarak doktrinde kabul edildiği³⁷ üzere, öncelikle ikinci fıkra hükmünün koşullarının olayda mevcut olup olmadığı incelenecek, bulunmaması hâlinde birinci fıkra hükmü işletilecektir. Haksız rekabet eylemi ile açıkça daha sıkı irtibatlı bir başka hukukun bulunduğu hâllerde ise, üçüncü fıkra hükmünde yer alan kaçış hükmünün diğer iki fıkra yerine uygulanması neticesinde söz konusu daha sıkı irtibata sahip hukuka tâbi olunacaktır.

C) Türk Hukuku

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, haksız rekabette doğan kanunlar ihtilâfı konusunu haksız fiillere ilişkin genel madde ile ele almayı doğru bulmamış, konuya ilişkin özel bir düzenleme getirmek yolunu seçmiştir.

Madde 37

1) *Haksız rekabette doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir.*

2) *Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.*

Maddenin birinci fıkrası, etki prensibinden hareketle “etkilenen piyasanın bulunduğu yer” bağlama noktasına yapılan bir bağlama içermektedir.³⁸ Haksız rekabet eylemine

35 SCHAUB, R., **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, (der. Prütting, H., Wegen, G., Weinreich, G.), Luchterhand Verlag, Köln, 2016, s. 3366.

36 ILLMER, M., “Torts / Delicts”, **Rome II Regulation Pocket Commentary**, (der. Huber, P.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2011, s.173; NETTLAU, H., **Die kollisionsrechtliche Behandlung von Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerbsverhalten gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO**, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2013, s. 255.

37 UNBERATH / CZIUPKA, 2011, s. 786; GÖTTING, Horst-Peter, “Einleitung, SS 1,2, S4”, **UWG Handkommentar**, (der. Göting, Horst-Peter, Nordemann, A.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013, s. 125; WURMNEST, 2015, s. 1018; FISCHER, S., **Der Schutz von Know-how im deutschen materiellen und Internationalen Privatrecht**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012, s. 260; NETTLAU, 2013, s. 255; HOCHLOCH, 2014, s. 6853.

38 Doktrinde, bu hüküm açısından, haksız fiilin etki alanı olarak da kabul edilen “etkilenen piyasa” hatta “doğrudan etkilenen piyasa” kavramının esas alındığı belirtilmektedir. Bkz. TEKINALP, G. / UYANIK, A., **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 367. Birinci fıkra hükmü ile birlikte “etki teorisi” Türk devletler özel hukukunda da kabul edilmiş olmaktadır. Bkz. ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 435. Doğan'a göre, “Doktrinde piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama kuralının 5718 sayılı Kanun'un kabulünden önce de Türk hukukunda etkin olduğu kabul edilmekteydi. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesinde yer alan “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde” kavramından hareketle, piyasası etkilenen ülke hukuku kuralının tek yanlı bağlama kuralı olduğu kabul edilmekteydi. MÖHUK, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tek yanlı

bağlı olarak “piyasası etkilenen ülke”nin, aslında mesafeli haksız fiiller bakımından bağlanılması öngörülen “zararın meydana geldiği ülke”ye karşılık geldiği belirtilmektedir.³⁹ Fıkra hükmünün, kendisine esin kaynağı olan IPRG m.136/1 hükmünden farklılaşan tek özelliği, söz konusu etkinin “doğrudan” nitelikte olması gerekliliğidir. Türk doktrininde *Nomer*, “doğrudan etkilenme” kavramı ile neyin kastedilmiş olduğu sorusu hakkında, MÖHUK m.38 hükmünün (rekabetin sınırlanması) gerekçesinden hareket edilebileceği, bu kavramın, “sıkı bir ilişkinin mevcudiyetinin gerekliliği” şeklinde anlaşılabilirliği görüşünü ifade etmiştir.⁴⁰ Fıkra hükmünün, piyasa üzerinde henüz herhangi bir etkinin oluşmadığı, ancak oluşmasının muhtemel olduğu hâller bakımından da uygulanabileceği düşünülmektedir.⁴¹

Somut olayda, haksız rekabete maruz kalan işletmenin yer aldığı piyasayı etkilememiş bir haksız rekabet eyleminin varlığı söz konusu ise, uygulanacak hukukun ikinci fıkra hükmüne göre tespit edileceği belirtilmektedir.⁴² Böyle hâller açısından, işletmenin yer aldığı piyasanın haksız rekabetten etkilenmiyor olmasına işaret edilerek, söz konusu fiilden dolayı “muhtemel gelişmelerden” yoksun kalmış olan işletmenin işyeri hukukunun tercih edilmiş olduğu ifade edilmektedir.⁴³ Öte yandan, belirli bir rakibe yönelmiş olmasına rağmen, haksız eylemin yine de bir şekilde piyasa ile bağlantısı oluşuyor ve piyasa etkileniyorsa, bu durumda, uyumsuzluğa piyasa etkilenen ülke hukukunun uygulanması gerektiği de vurgulanmıştır.⁴⁴

5718 Sayılı Kanun’un gerekçesinde, madde metni oluşturulurken, IPRG’den esinlenildiği açıkça ifade edilmektedir. Gerçekten de, IPRG m.136/1 hükmünde yer verilmeyen “etkinin doğrudan nitelikte olması” unsuruna MÖHUK m.37/1 hükmünde açıkça yer verilmiş olması haricinde, her iki maddenin ilk iki fıkrası tamamen aynı ifadeler ile kaleme alınmıştır. Buna karşılık, Türk hukuku açısından İsviçre hukukunda benimsenen sistemden önemli bir farklılaşma da göze çarpmaktadır. IPRG m.136/3 hükmünün göndermesi ile olanak verilmiş bulunan “fer’i bağlanma” imkânı, MÖHUK m.37 metni içerisinde açıkça düzenlenmemiş olduğu gibi, bu hususta Kanun’un başka bir maddesine yapılmış herhangi bir gönderme de mevcut değildir. Doktrinde, haksız fiiller bakımından genel madde niteliğini taşıyan MÖHUK m.34/3 hükmünün “fer’i bağlanma amacıyla kullanılabilirliği

bağlama kuralını çift yanlı hâle getirmiştir.” Bkz. DOĞAN, V., *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, **2015**, s. 409.

39 KAYIŞ, B., *Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı*, Yetkin Yayınları, Ankara, **2012**, s.115.

40 NOMER, E., *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 2013, s.358. Yazara göre, “haksız fiile uygulanacak hukuku belirleyen zarar, manevi zarar değil, maddi zarardır; kar mahrumiyeti değil, fiili zarardır; dolaylı veya yansıma zarar değil, doğrudan zarardır; müstakbel veya muhtemel zarar değil, mevcut zarardır.” Bkz. *Ibid*, s.349.

41 KAYIŞ, **2012**, s. 116, 117.

42 TEKİNALP / UYANIK, **2016**, s. 368; ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B., **2016**, s. 436.

43 AYBAY, R. / DARDAÇAN, E., *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, **2008**, s. 283; ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B., **2016**, s. 436. İşletme yeri hukukunun uygulanmasının, menfaatler dengesine de uygun olduğu ifade edilmektedir. Bkz. DOĞAN, V., **2015**, s. 409.

44 KAYIŞ, **2012**, s. 119. Yazar, görüşünü açıklarken “pazar” sözcüğünü kullanmaktadır. Çalışmamızın genelinde “piyasa” sözcüğü tercih edilmiş olduğu için burada da aynı yaklaşım benimsenmiştir.

kabul edilmekte⁴⁵; haksız rekabetten doğan uyuşmazlıklar açısından dahi, fer'i bağlanmanın m.34/3 hükmü işletilmek suretiyle yapılabileceği düşünülmektedir.⁴⁶

III. MÖHUK m.37/2 Hükmünün İncelenmesi

A) "Münhasıran" Kavramı

MÖHUK m.37/2 hükmü, tıpkı IPRG m.136/2 hükmü gibi, "münhasıran" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği hususuna dair herhangi bir açıklama içermemektedir. Kelimenin sözlük anlamına bakıldığında, "bir kimse veya birşey için ayrılmış, mahsus; sınırlanmış, sınırlı" biçiminde karşılıklar verildiği görülmektedir.⁴⁷ Gerek IPRG 136/2 hükmü, gerekse Roma II m.6/2 hükmü bakımından, bu düzenlemeleri sevk edenlerin, birtakım haksız rekabet hâllerini örnek şeklinde saymış oldukları bilinmektedir. MÖHUK m.37/2 hükmüne ilişkin gerekçe açıklamasında böyle bir örnekleme yapılmamış olmakla birlikte, esin kaynağı olan ve bütününü aynı lafza sahip IPRG m.136/2'ye ilişkin örnekleminin MÖHUK bakımından da benimsenmemiş olduğunu düşünmek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Hatta, Türk doktrininde de söz konusu örnek hâllere referans yapıldığı bilinmektedir.⁴⁸ Yine de, "münhasıran" kavramının yorumlanması yönünden soyut bir değerlendirilmeye ihtiyaç bulunduğu kanısındayız.

1) "Münhasıran" Kavramının Yorumlanması

Yalnızca 5718 sayılı Kanun m.37 metninde değil, Türk doktrininde de, münhasıran kavramının ne şekilde anlaşılacağına ilişkin özel bir tanım verilmemiş olduğu göze çarpmaktadır. Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı konusuna ilişkin olarak değerlendirmelerde bulunmuş yazarların, MÖHUK m.37/2 hükmüne ilişkin açıklamalarında yer verdikleri ifadelerden hareketle bir sonuca ulaşmak istendiğinde; gerekçeye atfen yapılmış, "işletmenin yer aldığı pazarı etkilememiş olmak" şeklinde kullanımlara⁴⁹ rastlandığı gibi, "henüz haksız rekabetten etkilenmiş bir piyasa bulunmamaktadır" biçiminde ifadelere⁵⁰ de denk gelinmektedir. Doktrinde, Kayış, "münhasıran" kavramının karşılığı

45 TEKİNALP, G. / NOMER, E. / ODMAN BOZTOSUN, A., **Private International Law in Turkey**, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn, **2012**, s. 111; Tekinalp, G., Uyanık, A., **2016**, s. 358; YÜKSEL, B., "Choice of Law in Civil and Commercial Matters under Turkish Private International Law in Comparison with Their Equivalents under the Rome I and Rome II Regulations", **Turkish and EU Private International Law A Comparison**, (der. Beaumont, P., Yüksel, B.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, **2014**, s. 200, 201; AYBAY / DARDAĞAN, **2008**, s. 276; CAN, H. / TOKER, A. G., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, **2015**, s. 298.

46 SARIÖZ, **2012**, s. 172-175; TARMAN, 2011, s.138; ALTIPARMAK, A., **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, **2000** s. 107

47 Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58df5d5109b092.15946397 (Erişim: 05.04.2017)

48 TEKİNALP / UYANIK, **2016**, s. 368, TARMAN, Z. D., **Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul, **2011**, s. 118,119, ŞANLI, C. / ESEN, E. / ATAMAN-FİGANMEŞE, İ., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, **2014**, s. 303.

49 KAYIŞ, **2012**, s. 117; AYBAY / DARDAĞAN, **2008**, s.283.

50 TIRYAKIOĞLU, B., "Genel Olarak Haksız Fiiller, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk", **Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Se-

olmak üzere, “yalnızca ve özellikle” ifadesini kullanırken⁵¹; Şanlı, “sadece” sözcüğünü kullanmaktadır.⁵²

Öte yandan, kavramın nasıl anlaşılması gerektiği hususu, özellikle Roma II m.6/2 hükmü açısından görüş bildiren bazı yabancı yazarlarca detaylı olarak tartışılmıştır. Hükmün lafzı esas alınarak gerçekleştirilecek bir değerlendirmenin; eylemin objektif olarak yalnızca belirli bir rakip dışındaki diğer rakipler açısından doğrudan bir zarara yol açmadığı, yahut tüketicilere bir etkisi olmadığı hâller ile sınırlı şekilde, hükmün dar yorumlanarak uygulanması sonucunu doğuracağı açıktır.⁵³ Bu yaklaşıma göre, piyasa üzerinde -az da olsa- doğrudan bir etkinin saptanabildiği hâller açısından, Roma II m.6/2 hükmü kesinlikle uygulanmamalıdır.⁵⁴ Hangi hâllerde münferit bir rakibin yalnızca bireysel menfaatlerinin ihlâl edilmiş sayılacaklarının tespitindeki zorluk⁵⁵ nedeniyle ki, Roma II Tüzüğü’ne ilişkin Komisyon Önerisi’nde⁵⁶, maddenin birinci fıkrası bakımından herhangi bir örnek sıralaması verilmemiş olmasına rağmen, ikinci fıkranın hangi haksız rekabet eylemleri düşünülerek kurgulandığı açıkça belirtilmiştir. Bir başka deyişle, bir liste hâlinde sıralanmış bulunan ilgili haksız rekabet eylemlerinin, kural olarak “münhasıran belirli bir rakibi ilgilendiren eylemler” oldukları varsayılmıştır. Komisyon Önerisi’nde yer verilen ve sınırlı sayıda olmadığı belirtilen bu örnek hâller; işçi ayartma, rüşvet, sanayi casusluğu, ticari sırların ifşası ve sözleşmeyi ihlâl teşvik şeklindedir.⁵⁷

Yabancı doktrin görüşleri incelendiğinde, Roma II m.6/2 hükmünü uygulayacak mahkemenin, “münhasıran” sözcüğünün yorumu hususunda iki yoldan birini izleyebileceği anlaşılmaktadır. İlk yolu benimseyen bir mahkeme, yukarıda değinilen “lafzi yorum” çerçevesinde, piyasa üzerinde az da olsa etki doğuran eylemler bakımından ikinci

mahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2, İstanbul, **2010**, s. 215; NOMER, **2013**, s. 359. Tarman ise, “piyasa hiç etkilenmemiş yahut yalnızca dolaylı bir şekilde etkilenmiş ise” demek suretiyle dolaylı etki görülen hâllerin de m.37/2 hükmü kapsamında görülebileceklerine dair bir ipucu vermekte, ancak dolaylı etki meselesi üzerinde özel olarak durmamaktadır. Bkz. TARMAN, **2011**, s. 118-130.

51 KAYIŞ, **2012**, s. 117.

52 ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, **2014**, s. 302.

53 ILLMER, **2011**, s. 145.

54 Ibid, s.146.

55 Bu tür hâllerin uygulamada çok zor belirlenebildiği ifade edilmektedir. Bkz. FRÖHLICH, C. W., **The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, **2008**, s. 83. Uygulamada yaşanabilecek pratik güçlükler hakkında açıklamalar için Bkz. HONORATI, C., “The Law Applicable to Unfair Competition”, **The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe The “Rome II” Proposal**, (der. Malatesta, A.), Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, **2006**, s. 157.

56 Bkz. Proposal for a Regulation Of The European Parliament And The Council On The Law Applicable To Non-Contractual Obligations (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>) (Erişim: 05.04.2017).

57 Dickinson’a göre Komisyon’un önerisinde yer alan bu örnek hâller, faydalı olmakla birlikte maddenin birinci fıkrasında yer alan hükmün “dış sınırlarının” belirlenmesinde işe yarayacak genel bir tanım vermemektedirler. Bkz. DICKINSON, A., **The Rome II Regulation The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, Oxford University Press, New York, **2008**, s.400.

fıkra hükmünden tamamen vazgeçerek birinci fıkraya hükmünü uygulamaya yönelecektir. Burada “münhasıran” sözcüğünün dar yorumlanması ve bu suretle ikinci fıkraya hükmünün uygulama alanının oldukça sınırlandırılması söz konusu olmaktadır.⁵⁸ Böyle bir yorum kabul edilecek olursa, Komisyon önerisinde verilen örnek eylemler haricinde fıkranın uygulama alanı bulmasının neredeyse imkânsız hâle geleceği öngörülmektedir.⁵⁹

Mahkemenin izleyebileceği ikinci yol ise, münhasıran kavramını “daha ziyade” anlamına gelecek şekilde esnek yorumlamak olacaktır ki, bu yorumun doktrinde çoğunlukla benimsendiği göze çarpmaktadır.⁶⁰ Yorumu savunan yazarlar, her haksız rekabet eyleminin ufak çapta da olsa piyasayı etkilediği varsayımından hareket etmektedirler. Dolayısıyla onlara göre, Roma II m.6/2 hükmünde geçen “münhasıran... etkilenme” ifadesi, kendisi ile çelişik bir yapı arz etmektedir. Zira, bu ifade, haksız rekabet eylemlerinin -az ya da çok- daima piyasa üzerinde dolaylı bir etki doğurdukları gerçeğinin karşısında yer almaktadır.⁶¹ Tüzüğü hazırlayan Komisyon dahi, önerisinde yer verdiği ve yukarıda değinilen örnek eylemleri sıraladıktan sonra, “söz konusu eylemlerin piyasa üzerinde hiç olumsuz etkisi olmayacağı söylemek mümkün olmasa da, anılan bu hâllerin esasen iki tarafı etkilediklerinin kabul edilmesi gerektiğini” belirtme ihtiyacı hissetmiştir.⁶²

Komisyon'un bu ifadesinden hareket eden *Plender / Wilderspin*, madde hükmünün uygulanması için, etkinin veya muhtemel etkinin genel olarak piyasa üzerindeki ağırlığı ile belirli bir rakip açısından doğan / doğacak olan ağırlığın karşılaştırılmasını önermektedir. Yazarlara göre, bu karşılaştırma sonucunda etkinin piyasa üzerindeki ağırlığı, rakip üzerinde oluşan ağırlığa kıyasla ciddi ölçüde sönük kalmakta ise, “münhasıran” o rakibin menfaatlerinin etkilendiğinden bahsedilebilmesi mümkündür.⁶³

Dickinson ise, Roma II m.6/2 kapsamında “münhasıran” nitelendirmesi ile

58 HONORATI, 2006, s. 157.

59 CALLIESS, 2015, s. 579; SACK, R., “Artikel 6 Absatz 2 Rom II-VO und „bilaterales“ unlauteres Wettbewerbsverhalten”, *GRUR Int. Internationaler Teil*, 2012, Heft 7, s. 604.

60 FABIG, 2016, s. 64; GÖTTING, 2013, s. 125; LINDACHER, W. F., “Die internationale Dimension lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsansprüche: Marktterritorialität versus Universalität”, *GRUR Int. Internationaler Teil*, 2008, Heft 6, s. 453, 457; SCHAUB, 2016, s.3373; THORN, K., “EGBGB Art. 3-48 mit Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnung sowie Haager Unterhaltsprotokoll und Erbrechtsverordnung (teilweise), Art. 220, 229 § 28”, *Bürgerliches Gesetzbuch*, (der. Palandt, O.), Verlag C. H. Beck, München, 2017, s. 2799; VON STAUDINGER, J. / FEZER, K.H. / KOOS, S., J. *Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche-IPR Internationales Wirtschaftsrecht (IPR des KartellR, Lauterkeit, MarkenR, PatentR und UrheberR)*, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015, s. 336,337; DREXL, 2015, s. 1198; HAUSMANN, R. / OBERGFELL, E. I., “Internationales Wettbewerbsprivatrecht”, *Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, (der. Fezer, Karl-Heinz), Verlag C. H. Beck, München, 2010, s. 237; GROLIMUND, P. / BACHOFNER, E., “Internationales Wettbewerbsrecht (Lauterkeitsrecht)”, *Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht*, (der. Kronke, H., Melis, W., Kuhn, H.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017, s.1 860; WURMNEST, 2015, s. 1017.

61 UNBERATH / CZIUPKA, 2011, s. 799; LINDACHER, 2008, s. 453,457. Genel rekabetçi ilişkileri yahut tüketicilerin kolektif menfaatlerini hiç ilgilendirmeyip, yalnızca belirli bir rakibin menfaatlerini ilgilendiren eylemleri bulmanın güç olacağı belirtilmektedir. Bkz. CALLIESS, 2015, s. 578.

62 DICKINSON, 2008, s. 400.

63 PLENDER, R. / WILDERSPIN M., *The European Private International Law of Obligations*, Thomson Reuters (Professional) Uk Ltd., London, 2015, s. 627.

anılabilecek etkilerin tespiti açısından şu sorunun sorulmasında yarar görmektedir:⁶⁴ “Acaba söz konusu haksız rekabet eylemi, aynı zamanda bir bütün olarak piyasadaki rekabet koşullarını ciddi ölçüde (*materially*) değiştirmeksizin, yalnızca belirli bir rakibin zararına olacak şekilde davalıya bir rekabet avantajı sağlamakta mıdır?” Yazara göre, eylemin ilgili piyasada meydana getireceği etkilerin doğrudan hedef alınan⁶⁵ rakip üzerinde meydana gelecek etkilere kıyasla ikincil nitelikte görülüp görülemeyeceklerine bakılmalıdır.⁶⁶ Bu görüş ışığında, bir haksız rekabet eyleminin Roma II m.6/2 hükmü anlamında “işletme ile ilgili” olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi, somut olayın koşullarının dikkate alınmalarını gerektirmektedir.⁶⁷

Doktrinde, piyasa ilgisinin varlığı veya yokluğunun kesin olarak belirlenemediği hâllerin, olayda yeterli derecede bireysel ilgi bulunduğu yönünde birer ipucu olarak görülebilecekleri ve bu sayede piyasa yeri hukukunu uygulamaktan vazgeçilmesinin haklı çıkarılabileceği görüşü de ileri sürülmüştür.⁶⁸ Haksız rekabet eylemi ile ilgisi bulunan somut bir piyasanın bulunmayışı, çoğu hâl bakımından rakibin doğrudan, piyasanın ise yalnızca dolaylı olarak -hatta kimi hâllerde tespit edilmeye dahi elverişli olmayacak şekilde- etkilendiği biçiminde yorumlanmaya müsaittir.⁶⁹

Özetle, Roma II Tüzüğü açısından dile getirilen baskın görüş kabul edildiğinde, haksız rekabet eyleminin münhasıran belirli bir rakibin işletmesel menfaatlerine zarar verici nitelikte olmasından bahsedilecek ise; söz konusu eylemin, piyasa üzerinde hiçbir dolaylı etkisinin olmaması gerektiği şeklinde bir beklenti içerisine girilmemelidir. Bir başka deyişle, sırf piyasa üzerinde de dolaylı birtakım etkilerin görülebiliyor olması, somut eylem bakımından Roma II m.6/2 hükmünün uygulanmaması için bir gerekçe teşkil etmemelidir. Burada, haksız rekabet eyleminin, “öncelikle” belirli bir rakibe yöneltilmiş bir ilişki bünyesinde gündeme gelmesi, piyasa üzerindeki dolaylı etkilerini ise ancak sonradan göstermesi olgusunun varlığının aranması daha yerinde gözükmektedir.⁷⁰ Zira, işletme

64 DICKINSON, **2008**, s. 406. Yazara göre, Komisyon Önerisi’nde doğrudan hedef alınma şeklinde belirtilen ve böylelikle davalının eylemine yapılmış olduğu anlaşılan vurgunun, Tüzük maddesinin lafzına bakıldığında davalının iradesinden çok eylemin sonuçlarına vurgu yapacak şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Yazar buradan hareketle, öneride yer alan ifade ile Tüzük metnindeki ifadeyi bağdaştırmanın güç olduğu kanısındadır. Bkz. Ibid, s. 405.

65 Illmer’e göre, ayırt edici kriter, subjektif olarak kimin hedeflendiği olmayıp, objektif olarak kimin üzerinde etki doğurulduğu şeklinde benimsenmelidir. Bkz. ILLMER, 2011, s.146. Nitekim Doktrinde, Komisyon’un Roma II m.6/2 hükmüne ilişkin ifadesinden eylemde bulunanın iradesinin önem taşıdığı gibi bir sonuca ulaşıldığı, ancak hüküm metnine bakıldığında, esas önemin söz konusu eylemin sonuçlarına verilmiş olduğunun da gözlenebileceği düşünülmektedir. Bkz. PLENDER / WILDERSPIN, **2015**, s. 627, 628

66 DICKINSON, **2008**, s. 405; PLENDER / WILDERSPIN, **2015**, s. 628. Bu bakış açısından ele alındığında, aldatici reklam hâllerinin, çoğunlukla piyasayı da etkilemeleri bakımından Roma II m.6/1 kapsamına girecekleri belirtilmektedir. Bkz. COLLINS, L. / BRIGGS, A. / DICKINSON, A. / HARRIS, J. / MCCLEAN, J. D. / MCELEAVY, P. / MCLACHLAN, C. / MORSE, C. G. J., **Dacey, Morris and Collins on The Conflict of Laws**, Thomson Reuters (Professional) UK Limited, London, **2012**, s. 2232.

67 SACK, **2012**, s. 605.

68 FABIG, **2016**, s. 65.

69 Ibid, s. 65.

70 WELLER, M., “Art. 6 Rom II-VO”, **BGB Rom-Verordnungen zum Internationalen Privatrecht**, (der. Hüs-

ile ilgili haksız rekabet hâlleri, rakibin işletme organizasyonuna (*Betriebsorganisation*) doğrudan bir müdahale anlamı taşımaktadır. Bu hâllerin piyasa ile olan ilgileri ise, rakibin sahip olduğu tüm kaynakları kullanamamasını sağlamak suretiyle onun piyasada sahip olduğu konumu zayıflatmak yönünden sadece dolaylı bir nitelik taşımaktadır.⁷¹ İşletme ile ilgili haksız rekabet hâlleri, piyasa üzerinde doğrudukları bu dolaylı etki bakımından, kendi başlarına piyasaya yönelik eylemler olmayıp, genel anlamda haksız fiile daha yakın bir görünüm arz etmektedirler.⁷²

Münhasıran sözcüğünün anlamının özel olarak pek tartışılmamış olduğu İsviçre doktrini açısından ise, IPRG m.136/2 hükmünün, taşıdığı istisnai niteliğe binaen dar yorumlanması gerektiği ifade olunmakla birlikte⁷³, hüküm kapsamına girdiği düşünülen eylemlerin belirli bir rakip dışındaki hiçbir rakibi doğrudan ilgilendirmiyor olmasının arandığı da belirtilmektedir⁷⁴. Bu ifadeden hareketle, eylem belirli bir rakibe yöneltilmiş olsa dahi, piyasa üzerinde ikincil nitelikte birtakım etkilerin de söz konusu olabileceğinin kabul edildiği sonucunu çıkarmak mümkün olsa gerekir.

2) Değerlendirmeler

MÖHUK m.37/2 hükmünde yer verilen “münhasıran” kavramını, onun sözlükteki karşılığı ile sınırlı olarak anlamak ve hükmün kapsamını tayin ederken yalnızca bu anlam ile sınırlı bir değerlendirme yapmanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Bir haksız rekabet hâlinin m.37/2 hükmü kapsamında ele alınabilmesi için, onun piyasa üzerinde doğrudan veya dolaylı hiçbir etki doğurmuyor olması aranacak olursa, hükmün uygulama alanı ciddi ölçüde daralmış olacaktır. Hiç şüphesiz, bu durumun, aslında dar yorumlanması gerektiği düşünülen bu hüküm açısından, amaca hizmet ettiği ileri sürülebilir. Buna karşılık, eylemin doğurduğu ana etkinin belirli bir kimse üzerinde yoğunlaştığı saptanabilen fakat piyasa üzerinde de birtakım ikincil etkilerin doğmasına sebep olan haksız rekabet eylemleri açısından, hükmün işlevsiz kalacağı ve bu doğrultuda düzenlenme gerekçesini yerine getirme imkânını kaybedeceği yorumu da yapılabilir.

Kanun koyucunun, MÖHUK m.37/1 hükmünde IPRG'dekinden farklı olarak eklemiş bulunduğu “doğrudan” sözcüğünün de bu yorumu desteklediği düşüncesindeyiz. Birinci fıkra hükmünün uygulanması ancak piyasanın doğrudan etkilenmesi şartı sağlandığında gündeme gelmekte ise, doğrudan nitelikte olmayan diğer etkilerin varlığı hâlinde

tege, R., Mandel, H.P.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, **2014**, s. 367; GÖTTING, **2013**, s. 125. Roma II m.6/2 hükmünün uygulamasında da yalnızca doğrudan ihlaller esas alınmalıdır. Bkz. BEATER, A., **Unlauterer Wettbewerb**, Mohr Siebeck, Tübingen, **2011**, s. 292.

71 MANKOWSKI, **2014**, s. 224. Mankowski'ye göre; işletme ilgisi, elde bulundurulmuş kaynaklara (Ressourcen), o kaynaklardan mahrum bırakacak “doğrudan bir saldırı” (direkter Angriff) niteliğinde olmalıdır. Mahrum kalınan konu, salt piyasaya ilişkin fırsatlar (Chancen) olmayıp, elde bulundurulmakta olan değerler (bereits vorhandene Güter) olmalıdır (Aynı yönde bkz. LINDACHER, **2008**, s. 453,457). Müdahale mevcut değerlerin tahsisine (Allokation) karşı gerçekleştirilmelidir. Bkz. MANKOWSKI, **2014**, s. 226.

72 MANKOWSKI, **2014**, s. 224.

73 PEDRAZZINI, M. M. / PEDRAZZINI, F. A., **Unlauterer Wettbewerb UWG**, Stämpfli Verlag AG, Bern, **2002**, s. 308.

74 HAUSMANN / OBERGFELL, **2010**, s. 186.

aynı fıkra hükmünün uygulanmasının istenmediği sonucu çıkmaktadır. Etkinin doğrudan nitelikte olmayışı, somut olayda varlığı iddia edilen eylemin haksız rekabet niteliğini kendiliğinden ortadan kaldıramayacağına göre, bu gibi hâller açısından uygulanmak üzere geriye yalnızca ikinci fıkra hükmünün kalacağı düşünülebilir.

Öte yandan, kanun koyucunun bu tercihinin madde hükmünde bir çelişkiye yol açtığından da bahsedilmesi mümkündür. Zira, doğrudan nitelikte olmayan etkiler açısından ikinci fıkra hükmü işlerlik kazanacak ise, bu hükümde yer alan “münhasıran” sözcüğü, gerçekten de söz konusu etkilerin varlığı ile çelişik bir görünüm arz edecektir. Bu çelişkinin mevcut olmadığını öne sürebilmenin tek yolu, “münhasıran” sözcüğünü yukarıda değinildiği gibi sözlük anlamıyla sınırlı olarak kullanmaktır. Fakat böyle bir kullanım hâlinde, piyasa üzerinde dolaylı etkiler doğurmaya elverişli ancak esas itibarıyla belirli bir kimseye yöneltilmiş haksız rekabet eylemlerinin bütünüyle m.37 kapsamı dışına çıkarılmaları tehlikesi doğmaktadır. Bilindiği gibi, kanun koyucu, m.37/2 hükmünde genel haksız fiil maddesine bir göndermede bulunmamış, özel bir bağlama noktası tespit etmek yolunu izlemiştir. Haksız rekabetin özel bir haksız fiil türü olduğuna tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, hem “piyasayı etkileyen” hem de “piyasayı hiç etkilemeyen” haksız rekabet eylemleri açısından özel bağlama maddesi (m.37) uygulanırken, “piyasayı dolaylı olarak etkileyen” eylemler bakımından genel haksız fiil bağlaması (m.34) yapılmasının kanun sistematigi açısından yerinde olmayacağı düşünülmür ise, söz konusu tehlikenin genel haksız fiil bağlaması yapılmak suretiyle çözülmek istendiği sonucuna da varılamayacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle, MÖHUK m.37/2 uygulaması bakımından, “eylemin ilgili piyasada meydana getireceği etkilerin, doğrudan hedef alınan rakip üzerinde meydana gelecek etkilere kıyasla ikincil nitelikte görülüp görülemeyeceklerine bakılması” ve bu kapsamda “münhasıran” kavramının “daha ziyade” şeklinde anlaşılmasının yerinde olacağı kanısındayız.

B) “Söz Konusu İşletmenin İşyeri” İfadesi

5718 Sayılı Kanun m.37/2 hükmünde benimsenmiş bulunan bağlama noktası, “söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke” şeklinde ifade edilmiştir. Hükmün geneline bakıldığında, bu ifadenin “haksız rekabet sonucu münhasıran menfaatleri ihlâl edilmiş işletmenin işyerinin bulunduğu ülke” şeklinde anlaşılacağı sonucuna varılmaktadır. İfade içerisinde “işletmenin işyeri” şeklinde bir kullanım tercih edilmiş olduğu için, hukuku uygulanacak ülkenin, söz konusu işletmenin idare merkezinin bulunduğu yer şeklinde anlaşılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, menfaatleri ihlâl edilen işletmenin bir şubesinin veya başka tür bir işyerinin de, yerine göre “söz konusu işletmenin işyeri” olarak kabul edilebileceği sonucuna varmak mümkün olmalıdır.

Öte yandan, merkez yerine o diğer işyerinin bulunduğu ülke hukukunun tercih edilmesi veya tersinin yapılması hususunda nasıl bir kriterden hareket edilmesi gerekeceği sorusu hüküm içerisinde yanıtız bırakılmış gözükmektedir. Aşağıda, öncelikle hükümde kullanıldığı şekliyle “işyeri” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu üzerinde

durularak hükmün gerçekten de merkez - şube farklılaşmasına izin veren bir yapısı olup olmadığı meselesi ele alınacak, ardından bu ayırmada benimsenebilecek kriter konusundaki görüşümüze yer verilecektir.

1) İlgili İşyerinin Belirlenmesi

Türk doktrininde, “işyeri” kavramından ne anlaşılacağı⁷⁵ hususuna ilişkin olarak, işletmenin esas idare merkezinin mi, yoksa operasyonların bölgesel bir merkezden yürütülmesi ihtimalinde bu bölgesel merkezin mi, yoksa zararın meydana geldiği piyasadaki şube veya temsilciliğin bulunduğu yerin mi esas alınması gerektiğinin doktrin ve içtihat tarafından cevaplandırılması gereken bir mesele olduğuna dikkat çekilmiştir⁷⁶. Doktrinde, *Kayış*, işletmenin birden fazla ülkede işyerine sahip olduğu durumlar açısından, uygulanacak hukukun, menfaatleri “doğrudan” zarar gören işyerinin bulunduğu ülke hukuku olması gerektiği görüşündedir. Yazar, fıkra hükmünün lafzından hareket ederek her durumda işletmenin merkezinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı yönünde bir görüşün benimsenmesinin, bu tür haksız rekabet eylemleri açısından “işletmenin işyerinin bulunduğu ülke” hukukunun uygulanacağını açıkça öngören yasal düzenlemeye aykırılık taşıyacağı kanısındadır. Yazara göre, kanun koyucu, “işletmenin merkezinin bulunduğu ülke” şeklinde bir bağlama noktası belirlemek isteseydi, bunu rahatlıkla yapabilirdi.⁷⁷

Tekinalp, “işletmenin işyeri” ifadesinin “zarar gören işletmenin hukuku” şeklinde anlaşılacağı düşünceindedir.⁷⁸ *Sarıöz* ise, zarar gören işletmenin hukuku ifadesinin en iyi şekilde açıklayabilecek hukukun, söz konusu işletmenin “idare merkezinin bulunduğu yer” olduğunu düşünmekte, işletmeye ait diğer işyerlerinin hangi ülkelerde bulunduğu meselesinin uygulanacak hukukun tespiti açısından önem taşımaması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁹ Bununla birlikte aynı yazar, m.37/2 hükmünün mevcut lafzı karşısında, zarar gören şirketin merkezi veya şubesinin bulunduğu yer hukuklarından hangisi somut olay ile doğrudan ilişki sağlıyorsa, o hukukun uygulanmasının gerekeceğinden de bahsetmektedir.⁸⁰

Aşağıda, öncelikle mehaz IPRG m.136/2 hükmü bakımından işyeri kavramının ne şekilde anlaşıldığı meselesi ele alınmış, ardından “menfaat ihlali” olgusu üzerinde durulmuştur.

75 Türk doktrinini açısından, IPRG hükümlerinden hareketle m.37’de benimsenen işyeri kavramına ilişkin olarak yapılmış kapsamlı değerlendirmeler için bkz. SARIÖZ, A. İ., **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 158-166. Yazar, MÖHUK için özellik arz eden mutad mesken, işyeri, esas işyeri, idare merkezi gibi kavramların, kanun içerisinde “tanımlar” başlıklı bir maddede ayrıca düzenlenmesi önerisinde bulunmaktadır. Bkz. *Ibid*, s. 164.

76 TARMAN, 2011, s. 121. Yazar, mevcut hükümde benimsenen bağlama noktası yerine, haksız fiiller ile ilgili genel hükme (m.34) atıfta bulunulmasının düşünülebileceğini, böyle bir çözüm kabul edilse idi, bunun münhasıran belirli bir işletmenin ticari menfaatlerini ihlâl eden haksız rekabet fiilleri açısından daha yerinde olabileceği görüşünü ifade etmektedir. Bkz. TARMAN, 2011, s. 122.

77 KAYIŞ, 2012, s. 118.

78 TEKİNALP / UYANIK, 2016, s. 368.

79 SARIÖZ, 2012, s. 165.

80 *Ibid*, s. 166.

a) Mehaz Hükümün Yaklaşımı

MÖHUK m.37/2 hükümüne esin kaynağı olan IPRG m.136/2 hükmünde benimsenen bağlama noktası, “zarar görenin ilgili işyerinin bulunduğu yer” şeklindedir.⁸¹ Böyle bir bağlama noktasının IPRG’de benimsenmesinden çok önce, doktrinde *Troller*, belli birtakım rekabet ihlallerinde, özellikle işçi ayartma, rüşvet, sanayi casusluğu ve sözleşmeyi ihlale teşvik durumlarında, bir rakibin “üretim yerinde” (*Produktionsort*) meydana gelen bir menfaat çatışmasından bahsedebileceğini belirtmiş, buradan hareketle söz konusu işletmenin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.⁸²

İsviçre doktrininde, madde hükmünde geçtiği şekliyle “işyeri” (*Niederlassung*) kavramının içeriği hakkında bilgi edinilmesi için, IPRG m.20/1-c ve m.21/3 hükümlerine başvurulması önerilmektedir.⁸³ Anılan hükümler, kanunda kullanılan bağlama noktalarına ilişkin tanımlar getirmiştir.

IPRG m.20, gerçek kişilere ait yerleşim yeri (*Wohnsitz*), mutad mesken (*gewöhnlichen Aufenthalt*) ve işyeri (*Niederlassung*) kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine dair hükümler içermektedir. Göze çarpan ilk husus, bu kavramların hiçbir surette birbirleri yerine kullanılmamış olmalarıdır, zira başlıkta ayrı ayrı sayılmışlardır. Burada, işyerinin bulunduğu ülkenin, “içinde kişinin ticari faaliyetlerinin merkezinin bulunduğu ülke” olarak anlaşılacağı belirtilmiştir. Şu hâlde, gerçek kişiler bakımından “işyeri” bağlama noktası kullanıldığında, söz konusu kimsenin ticari faaliyetlerinin merkezinin bulunduğu ülke hukukuna bir bağlamanın yapılmak istendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

81 Doktrinde Sariöz, bu ifadeyi, “işletmenin merkezinin bulunduğu yer” şeklinde Türkçe’ye çevirmektedir. Bkz. SARIÖZ, 2012, s. 160-165. Bununla birlikte, “Niederlassung” kavramını Türkçe’ye “merkez” şeklinde çevirmenin tartışmaya açık olduğu düşüncesindeyiz. Aslında, IPRG m.136/2 hükmünün Fransızca versiyonunda geçen “siège de l’établissement” ifadesi, gerçekten de bir idare merkezinden bahsediliyormuş izlenimi doğuracak cinstendir. Burada ilginç bulduğumuz husus, hükmün Almanca versiyonunda, Fransızca versiyondaki “siège” kavramına hiçbir karşılık getirilmemiş olmasıdır. Almanca versiyonda, örneğin “Sitz” vb. şekilde benzeri fonksiyon üstlenecek bir kavrama kesinlikle yer verilmeden sadece “die betroffene Niederlassung” ifadesi kullanılmıştır. Bir başka deyişle, hükmün Almanca ve Fransızca versiyonları arasında son derece açık bir ifade farklılaşması mevcuttur. Öte yandan, benzeri bir kullanım farklılaşmasına, bağlama noktalarını tanımlayan m.21 açısından rastlanmadığı belirtilmelidir. Gerçekten de, m.21’in Fransızca ve Almanca metinleri içerik yönünden aynıdır. Bu açıdan, Niederlassung kavramının “merkez” olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı hususunda, m.21 hükmünün Almanca versiyonundan faydalanmak ile Fransızca versiyonundan faydalanmak arasında da bir fark yoktur. Anılan maddenin başlığında, Niederlassung ve Sitz sözcükleri ayrı ayrı sayılmıştır. Bu durum ise, Niederlassung’un mutlak surette Sitz’i karşılar şeklinde kullanılmayacağı fikrini destekler niteliktedir. Nitekim, maddenin dördüncü fıkrasında, Niederlassung kavramının hem idare merkezini (Sitz), hem de diğer işyerlerini/şubeleri (Zweigniederlassung) karşılar bir kavram olduğundan bahsedilmiştir. Yazar, aslında bu gerçeğin farkında olup, son derece kapsamlı ve bilgilendirici açıklamalara yer verdiği eserinde, hem idare merkezinin hem de şubelerin dikkate alınabileceklerini açıkça belirtmektedir. Yine de, böyle bir durumda, IPRG m.136/2 hükmünü Türkçe’ye çevirirken “merkez” sözcüğünü tercih etmiş olmasının, IPRG m.21/4 hükmü ile uyum noktasında tartışmaya açık bir yaklaşım olduğunu kanısındayız. Özellikle de, İsviçre Kanunu’nun lafzından hareketle MÖHUK m.37/2 hükmünde benimsenen bağlama noktasına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelerde, burada yer verilen bu ilginç ve özellik arz eden durumun dikkate alınmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

82 TROLLER, K., **Das Internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in vergleichender Darstellung der Rechte Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens, der Schweiz und der U.S.A.**, Universitätsverlag, Freiburg, 1962, s. 140; GLÖCKNER, 2016, s. 225.

83 DASSER, 2013, s. 1201; SCHRAMM, D. / BUHR, A., “Art.1-32, 129-142”, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht**, (der. Furrer, A., Girsberger, D., Müller-Chen, M.), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012, s. 541.

Ortaklıklar açısından bu kavramın nasıl anlaşılacağı meselesi ise, IPRG m.21'de ele alınmıştır. Madde başlığında, gerçek kişilerin yerleşim yeri için kullanılan “*Wohnsitz*” kavramından farklı olarak, ortaklıkların yerleşim yerini ifade etmek üzere “idare merkezi” (*Sitz*) kavramına yer verildiği görülmektedir. Nitekim, daha birinci fıkrada, “ortaklıklar ve *trustlar* bakımından idare merkezi (*Sitz*), yerleşim yeri (*Wohnsitz*) olarak anlaşılır” denilmek suretiyle, kavramlar bir anlamda denkleştirilmektedir. Önemli olan nokta, başlıkta bu kavramın yanında ayrıca “ve” bağlacı kullanılıp “ve işyeri” (*und Niederlassung*) denilerek, ortaklık yerleşim yeri olarak kabul edilen idare merkezi (*Sitz*) ile işyeri (*Niederlassung*) arasında bir ayırım yaratılmış olmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, “ortaklığın idare merkezi (*Sitz*), statüsünde veya ortaklık sözleşmesinde belirtilen yerdir” hükmü bulunmaktadır. Böyle bir belirlemenin mevcut olmadığı hâllerde ise, “ortaklığın faaliyetlerinin idare edildiği yer”in idare merkezi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Doktrinde, bu şekildeki bir fiili idare merkezinin, ancak ticaret siciline tescil olma zorunluluğu bulunmayan yani 1.fıkra hükmüne tâbi olmayan şirketler bakımından söz konusu olduğu düşünülmektedir.⁸⁴ Takip eden üçüncü fıkra hükmünde, *trust* ilişkilerine yönelik olup İsviçre'nin 1984 tarihli Lahey Trust Sözleşmesi'ne taraf olması nedeniyle iç hukukunda yaptığı değişiklikler neticesinde eklenmiş bir düzenleme bulunmaktadır. Konumuzla doğrudan ilgisi bulunmayan bu hükmün ardından maddenin dördüncü ve son fıkrasında ise, incelememiz açısından önemli olduğunu düşündüğümüz bir hükme yer verilmektedir.

Son fıkrada, bir ortaklığın işyerinin (*Niederlassung*), “onun idare merkezinin (*Sitz*) bulunduğu ülkede veya içerisinde bir şubesinin (*Zweigniederlassung*) bulunduğu ülkelerden birinde” yer alacağı kabul edildiği görülmektedir.⁸⁵ Şubenin, *Zweigniederlassung* şeklinde ayrı bir kavram ile ifade edilmiş olması, “işyeri” (*Niederlassung*) teriminin tek başına şubeyi karşılamadığı biçiminde yorumlanmaya müsaittir. Hükümde *Zweigniederlassung* şeklinde ifade edilen ve *Niederlassung*'dan ayrılarak vurgulanan kavramın sözlük anlamına bakıldığında, *Zweigniederlassung* kavramının Türkçe'ye “şube” biçiminde çevrilmesi akla gelmektedir. Acaba, İsviçre hukukunda bu terim gerçekten şube anlamında mı kullanılmaktadır?

IPRG, *Zweigniederlassung* kavramını tanımlamamıştır. Doktrinde ise, bu yapının, tüm işletmenin hukuki bir parçasını teşkil eden ve merkez işletmeden ayrı bir faaliyet yürütebilir konumda bulunduğu, kendine ait bir organizasyona -özellikle kendine ait bir yönetime (*Leistung*) ve belli bir oranda ekonomik ve ticari bağımsızlığa (*gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit*) sahip olması gerekeceği ifade edilmektedir.⁸⁶ Ticari işletme (*kaufmännischer Betrieb*) niteliğinde olması, fakat kendine ait bir tüzel

84 GROLIMUND, P. / SCHNYDER, A. K. / MOSIMANN, N., **Private International Law in Switzerland**, Dike Zürich/St.Gallen, Zürich, 2013, s. 16.

85 Kaynak metinde geçen ifade, “Die Niederlassung einer Gesellschaft oder eines Trusts befindet sich in dem Staat, in dem der Sitz liegt, oder in einem der Staaten, in dem sich eine Zweigniederlassung befindet” şeklindedir.

86 EBERHART, S. / VON PLANTA, A., “Art. 21”, **Basler Kommentar Internationales Privatrecht (BSK IPRG)**, (der. Honsell, H., Vogt, N. P., Schnyder, A. K., Berti, S. V.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013, s. 241.

kişiliğe (*Rechtspersönlichkeit*) sahip olmayıp merkez işletmenin (*Hauptunternehmung*) iktisadi amacına hizmet ederek onunla aynı tür faaliyetleri icra etmesi gerektiğine de dikkat çekilmektedir.⁸⁷ Bu açıdan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan yavru / bağlı ortaklıkların (*Tochtergesellschaft*), *Zweigniederlassung* kavramı içerisine dahil olamayacakları belirtilmektedir.⁸⁸

Kavramın doktriner tanımı açısından, bağımsız faaliyetler aracılığıyla merkez işletmenin iktisadi amacına hizmet ediliyor olması önemlidir. Salt yardımcı faaliyetler yahut hazırlık faaliyetleri yönünden bir etkinlik değil, kendi kendine iş yapabilen bir görünüme sahip olunması gerekmektedir. Bu bağlamda, salt merkezin teslimat işlerini yürüten oluşumların (*Aushändigungsager*) *Zweigniederlassung* kavramı içerisinde görülmeyecekleri ifade edilmektedir.⁸⁹ Geçici nitelikte bir pazar tezgahının yahut basit bir antrepo yahut araç filosunun da bu kapsamda değerlendirilmelerinin güç olduğu ifade edilmektedir.⁹⁰ Bir olayda bir *Zweigniederlassung*'un varlığı, mutlaka bir merkez işyerinin (*Hauptniederlassung*) de mevcut olduğu varsayımını beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, ortaklığın başlıca faaliyetinin ve o faaliyetin idaresinin söz konusu merkez işyerinin bulunduğu yerde lokalize olması zorunluluğunun bulunmadığı, bunların, *Zweigniederlassung*'un kurulu olduğu yerde bulunmaları ve orada icra edilmelerinin de mümkün olduğu belirtilmektedir.⁹¹

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, bu çalışma açısından *Niederlassung* ve *Zweigniederlassung* kavramlarının dar anlamları esas alınarak ilk bakışta ve çoğu hâl açısından "işyeri" ve "şube" şeklinde Türkçe'ye çevrilmelerinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Yine de, *Zweigniederlassung* kavramının şube niteliğinde olmamakla birlikte yukarıda bahsedilen unsurlara sahip birimleri de kapsayıcı nitelikte olduğu ve dolayısıyla somut olay bazında "işyeri"ni sadece şube ile sınırlandırmanın doğru olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu yaklaşım ışığında, her şeyden önce, IPRG m.136/2 hükmünde geçen "ilgili işyeri" kavramı, somut olayın şartlarına göre "merkez işyeri" yahut "şube" şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, yukarıda verilen kriterleri sağlamak kaydıyla ne merkez ne de şube niteliğinde olan başka bir işyeri şeklinde de tezahür edebilecektir. Bu değerlendirmenin, IPRG m.136/2 hükmü ile aynı lafzı esas almış MÖHUK m.37/2 hükmü açısından da benimsenmesi mümkün olup, hükümde belirtilen bağlama noktasının yerine göre "idare merkezi", yerine göre "şube", yerine göre ise başka bir "işyeri" şeklinde anlaşılması kabul edilebilir görünmektedir.

b) Menfaat İhlâli Olgusu

Zarar gören işletmenin, kendi organizasyonu bünyesinde merkez yahut başka bir işyeri konumunda olması, bağlama noktasının tespitine bağlı olarak farklı ülke hukuklarının

87 SCHRAMM / BUHR, 2012, s. 108.

88 EBERHART / VON PLANTA, 2013, s. 241. Benzer yönde SCHRAMM / BUHR, 2012, s. 541.

89 EBERHART / VON PLANTA, a.g.e, s. 241.

90 GROLIMUND / SCHNYDER / MOSIMANN, 2013, s. 17.

91 EBERHART / VON PLANTA, 2013, s. 241.

uygulanmasına yol açabilmesi bakımından özellik arz eden bir durumdur. Haksız rekabet eyleminin yöneltmiş olduğu işyerinin işletme organizasyonu içerisindeki pozisyonu, tüm organizasyonun aynı ülkede kurulu bulunması hâlinde uygulanacak hukuk açısından bir farklılığa yol açmayacaktır. Buna karşılık, ihlâlin örneğin bir şube bakımından somutlaştığı hâllerde, bu yerin merkezin bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede bulunuyor olması durumunda hangi ülke hukukunun esas alınacağı meselesi tartışmaya açık bir konumdur.

Hükmün lafzına bakıldığında, çözüm nispeten kolay gibi durmaktadır. Eylem hangisine yöneltmiş, bir başka deyişle menfaat ihlâli hangisi açısından gerçekleştirilmiş ise, onun bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasından bahsedilecektir.⁹² Böyle bir yorum benimsendiğinde, şubenin menfaati ihlâl edilmiş ise, şubenin bulunduğu ülke hukuku uygulanacak; şubenin merkez ile olan iç ilişkisi, değerlendirmede dikkate alınmayacaktır. Yok eğer merkezin menfaati ihlâl edilmiş ise, aynı işletmenin farklı ülkelerde farklı şubelerinin bulunmasından hareketle uygulanacak hukukun bu ülkelerden birinin hukuku olarak tayin edilmesine izin verilmeyecektir. Bu yaklaşımda, "ne zaman bir menfaat ihlâlinden bahsedileceği" ve daha da önemlisi, "ne zaman bir menfaat ihlâlinin belli bir yerde ortaya çıktığından bahsedileceği" sorularına verilecek yanıtlar önem kazanmaktadır.

Somut olayda haksız rekabet sonucu meydana geldiği iddia edilen bir zararın varlığı, hiç şüphesiz, fıkra hükmünde yer verildiği şekliyle bir "menfaat ihlâli" olarak telakki edilecektir. Bu husus, sadece haksız fiil hukukunun doğası gereği olmayıp, "zarar görenin..." şeklinde başlayan hükmün lafzından da net biçimde doğrulanabilir. Ancak tam da bu noktada, şu soru akla gelmektedir: Acaba, somut olayda henüz bir zararın ortaya çıkmamış olduğu, fakat çıkma ihtimalinin bulunduğu hâllerin de birer menfaat ihlâli olarak nitelendirilebilmeleri ve bu kapsamda m.37/2 hükmü kapsamında ele alınabilmeleri mümkün müdür?⁹³

Hüküm içerisinde, "zarar görenin..." şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olduğu gerçeği karşısında, bu soruya verilecek cevabın iki farklı yorumdan birinin tercih edilmesine göre değişkenlik göstereceği açıktır. Eğer "zarar" sözcüğü, yalnızca gerçekleşmiş zararları kast eder şekilde kullanılacak olursa, henüz herhangi bir zararın saptanamadığı örnekler bakımından ikinci fıkra hükmü işletilemeyecektir. Böyle bir örneği, ticari sırların ihlâli bakımından vermek mümkündür. Sır sahibine maddi nitelikte herhangi bir zarar verilmeksizin bir ticari sırrın haksız biçimde elde edilmesi hâlinde, sır ifşa edilinceye yahut kullanıma sokulup üzerinden gelir elde edilmeye başlanıncaya kadar, esasen

92 GROLIMUND / BACHOFNER, 2017, s. 1860.

93 Benzer bir tartışmayı, Roma II m.6 açısından Wadlow da yapmaktadır. Yazar, "menfaatleri...etkilenen" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir belirsizlik olduğunu düşünmektedir. Kendisi, şu soruları sormakta ancak cevap noktasında onları yanıtsız bırakmaktadır: "Acaba bu ifade otonom bir anlama mı sahiptir, yoksa olası uygulanacak hukuka yahut belki de lex fori'ye göre mi ifadenin içeriği doldurulacaktır? İfadenin içeriğinin hangi hukuka göre doldurulacağından bağımsız olarak bu ifade, acaba "zarar"dan daha aşağı seviyede bir eşik belirleyebilmek amacıyla mı kabul edilmiştir? Öyle olduğu varsayımında, taraflar arasında var olduğu iddia edilen rekabet ilişkisinin son derece uzak olduğu yahut böyle bir rekabet ilişkisinin hiç bulunmadığı durumlarda ne olacaktır?" Bkz. WADLOW, 2009, s. 793.

ortada bir zararın varlığından bahsedilmesi güç olduğundan, olayda bir haksız rekabet hâli bulunmasına karşın, buna ilişkin hukuku ikinci fıkra hükmüne göre tespit edememek riski doğacaktır. Öte yandan, zarar sözcüğü, gerçekleşme ihtimali bulunan zararları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanır ise, yukarıda verilen örnek başta olmak üzere, tüm iki taraflı rekabet bozulmaları bakımından kapsayıcı bir düzenlemeye kavuşmuş olacaktır.

Kanımızca, MÖHUK m.37/2 uygulaması bakımından geniş yorumun benimsenmesi yerinde olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü hâlinde, gerek fıkra hükmünün, gerekse haksız rekabet hukukunun varoluş amaçlarına aykırı bir seyir izlenmiş olacağını düşünmekteyiz.

Menfaat ihlâlinin nerede ortaya çıktığının belirlenmesi ise, aslında özel nitelikte bir haksız fiil türü olan haksız rekabet eylemi nedeniyle zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu yerin somutlaştırılması anlamını taşımaktadır. Bu hususta, Roma II m.6/2 hükmünün uygulamasına ilişkin olarak doktrinde yapılmış tartışmalara göz atılmasında fayda vardır. Hatırlanacağı üzere, Roma II Tüzüğü'nün sistemine bakıldığında, münhasıran işletme ile ilgili haksız rekabet hâlleri bakımından esas alınacak m.6/2 hükmü gereği, genel haksız fiil bağlamasına ilişkin m.4'e gidilmektedir. Ancak burada, çalışmamız açısından esas önem arzeden husus, dördüncü maddenin diğer fıkraları bakımından değil de, tarafların farklı ülkelerde mutad mesken / işyeri sahibi buldukları hâllerde gündeme gelecek olan birinci fıkrası hükmü açısından "zararın meydana geldiği yer" kavramının nasıl yorumlanacağıdır.

Alman hukukunda bir grup yazar, bu bağlama noktasının esasen Roma II m.6/1 hükmündeki bağlama noktası ile aynı yapıya sahip olduğunu, dolayısıyla piyasanın bulunduğu yer şeklinde anlaşılabileceğini savunmaktadırlar.⁹⁴ Diğer bir grup yazara göre ise, burada kastedilen, zarar görenin işletmesinin idare merkezidir.⁹⁵ Üçüncü bir görüş ise, zararın meydana geldiği yerin belirlenmesinde genel somutlaştırmalar yapmak yerine, ilgili rakibin hukuken korunan değerleri veya menfaatlerinin olumsuz şekilde etkilendiği (*Beeinträchtigung*) yerin nerede bulunduğuna bakılması taraftardır.⁹⁶

Roma II m.4/1 hükmünde benimsenen bağlama noktasının, m.6/1 hükmünde benimsenen "piyasanın bulunduğu yer" ile aynı ülkeyi yansıttığı düşüncesi, bir örnek üzerinden şu şekilde açıklanabilir: A ülkesinde kurulu bulunan X ve Y şirketlerinin, B ülkesi piyasasında rekabet ettikleri bir varsayımda, X şirketinin hukuka aykırı olarak hâlihazırda Y şirketi bünyesinde A devletinde çalışan bazı işçilere rüşvet vermesi örneği açısından, her ne kadar haksız rekabet eyleminin doğrudan etkileri A devletinde lokalize olmuş

94 Yazarlar için bkz. BAUERMANN, T., **Der Anknüpfungsgegenstand in europäischen Internationalen Lauterkeitsrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 72 dipnot 387.

95 Yazarlar için bkz. Ibid, s. 72 dipnot 388.

96 Ibid, s.72. Doktrinde "işletme faaliyetinin engellenme yeri"nin (Ort der Behinderung der Betriebstätigkeit) de önerildiği (BRIEM, S., **Internationales und Europaisches Wettbewerbsrecht und Kennzeichenrecht**, Orac, Wien, 1995, s. 65; WIRNER, H., "Wettbewerbsrecht und internationales Privatrecht", **Revue internationale de droit comparé**, 1960, Volume 13, No. 4. s.115f) görülmüştür. Bkz. VON STAUDINGER / FEZER / KOOS, 2015, s. 333.

hâlde görünseler de her iki Şirketin B ülkesinde birbirlerine rakip olmaları nedeniyle haksız rekabetin zararlı etkilerinin B ülkesinde ortaya çıkacağı belirtilmekte; dolayısıyla m.6/2 aracılığıyla gidilen m.4/1 hükmüne göre tespit edilecek yerin "rakibin bireysel menfaatlerinde zarar görülecek yer" olması nedeniyle B ülkesi, uygulanacak hukukun da B ülkesi hukuku olmasından bahsedilmektedir.⁹⁷ Doktrinde, *Wadlow*'a göre, Roma m.6/2 hükmünün göndermesi sonucu gidilen m.4/1 hükmünün uygulanması hâlinde, aslında m.6/1 hükmü ile ulaşılmak istenen hukuka ulaşılmaktadır. Ancak yazar, m.4'ün birinci fıkrası değil de ikinci veya üçüncü fıkrasının uygulanması hâlinde, m.6/1 hükmünün düzenlemesinden ciddi farklılık ortaya çıkabileceğini de kabul etmektedir.⁹⁸ *Bauermann* ise, Roma II Tüzüğü ve m.6'nın sistematiklerine bakıldığında, m.4/1 hükmünde geçen bağlama noktasının, piyasa yeri hukukuna bağlama yapar Şeklinde anlaşılmamasının doğru olmayacağı kanaatindedir. Yazara göre, m.6/2 hükmü aracılığı ile bambaŐka bir maddeye gönderme yapılıyor olması, m.4/1 ile m.6/1 hükümlerinde benimsenen bağlama noktalarının farklı olduklarının kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.⁹⁹

Fıkra hükmünde geçen "zararın meydana geldiği yer" ifadesinin, çoğu olay bakımından zarar görenin idare merkezinin (*Sitz*) bulunduğu yer yahut somut ilgisi bulunan işyerinin (*Niederlassung*) bulunduğu yer Şeklinde tezahür edeceği görüşü de doktrinde belirtilmektedir.¹⁰⁰ *Nettlau*, ticari sırların sınıraŐıcı ifşası hâllerinde (*grenzüberschreitenden Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen*), zararın meydana geldiği yer olarak "söz konusu sırların ifşa edildikleri yer"den (*Veröffentlichungsort*) ziyade, "işyerinin bulunduğu yer"in (*Niederlassungsort*) kabul edilmesini doğru bulmakta¹⁰¹, ancak işyeri kavramına ilişkin detaylandırmalara girmemektedir. *Lindacher*, sanayi casusluğu hâlleri özelinde bu yerin, zarar görenin "idare merkezinin bulunduğu yer" Şeklinde görünebileceğini düşünmektedir.¹⁰² *Augenhofer*'e göre ise, Şirketin idare merkezinin bulunduğu ülke, zararın başka bir ülkede yer alan Şube bakımından gündeme gelmesi durumunda değerlendirmede dikkate alınmamalıdır.¹⁰³ Yazar, bir Şirketin farklı ülkelerde birden fazla Őubesi bulunuyorsa, haksız rekabet eyleminden ilk olarak etkilenen Şubenin bulunduğu ülke hukukunun esas alınması gerektiği düşünceindedir.¹⁰⁴ Öte yandan, zararın meydana geldiği yeri kural olarak idare merkezinin bulunduğu yerde sabitlemek fikri,

97 UNBERATH / CZIUPKA, 2011, s. 800.

98 WADLOW, 2009, s. 795.

99 BAUERMANN, 2015, s. 73.

100 HAUSMANN / OBERGFELL, 2010, s.303; HOCHLOCH, G., "Art.6 Rom II-VO", **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**, (der. Westermann, H. P., Grunewald, B., Maier-Reimer, G.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014, s. 6853. Roma II m.6/2 hükmünün göndermesiyle m.4/1 hükmü kapsamında zararın gerçekteŐtiği yer, davacının rekabetçi pozisyonunun zarara uğrama ihtimali bulunan yer; davacının ilgili işyerinin bulunduğu yer yahut onun gerçek idare merkezi bir başka deyişle ticari faaliyetlerini gerçekteŐtirdiđi yer olarak ortaya çıkabilecektir. Bkz. SACK, 2012, s. 602.

101 NETTLAU, 2013, s. 257.

102 LINDACHER, 2008, s. 453,457.

103 CALLIESS, 2015, s. 591.

104 Ibid, s. 591.

Nettlau'ya göre, bahsedilen yerlerde yalnızca dolaylı zararların meydana gelmiş olmaları ihtimalinde bağlamanın ilgisiz kalacağı gerekçesiyle eleştiriye açık durmaktadır.¹⁰⁵

Bir görüş, "sorumluluğa vücut veren kural tarafından korunan nesne veya menfaatin" (*geschütztes Rechtsgut*), zarar (*injury*) esnasında bulunduğu yerin, zararın meydana geldiği yer olarak kabul edilmesini savunurken¹⁰⁶, diğer bir görüş, örneğin ticari sırların haksız elde edildikleri (*missappropriation*) hâllerde, zararın, ilgili malvarlığı değerinin (maddi veya gayrimaddi) davacı kontrolü altından çıkartıldığı yerde meydana geleceğini söylemenin uygun olacağını belirtmektedir.¹⁰⁷ Ticari sırların ihlali örneğinde benzer bir görüş, *Bauermann* tarafından da savunulmaktadır. Yazara göre, böyle hâllerde, teleolojik bir argüman sunularak, sır sahibinin ticari sır üzerindeki münhasır hakimiyetini, diğer kimse o sırrı haksız şekilde edindiği anda kaybetmiş sayılacağından bahsedilecektir. Yazar, ticari sırların ihlâli bakımından, Roma II m.4/1 hükmü bağlamında "zararın meydana geldiği yer"e yapılan bağlamanın, sır sahibinin sır üzerindeki kontrolüne dayanacağı; onun menfaatleri ve hukuken korunan değerlerinin (*Interessen und Rechtsgüter*) hangi devletin coğrafi sınırları içerisinde ve dolayısıyla hangi devletin hukukuna göre korundukları soruları üzerinden şekilleneceği kanaatinde-dir.¹⁰⁸

Yukarıda Roma II Tüzüğü'ne ilişkin olarak verilmiş görüşler MÖHUK bakımından değerlendirme konusu yapılırken dikkatli olunmasında fayda vardır. Zira, Roma II m.6/2 hükmü, MÖHUK m.37/2 hükmünden farklı olarak doğrudan bir bağlama noktası tayin etmemiş, onun yerine genel haksız fiillere ilişkin maddeye göndermede bulunarak iki taraflı rekabet bozulmaları olgusunu ele almıştır. Dolayısıyla, ilk bakışta m.37/2 açısından "zararın meydana geldiği yer" in tespitine gerek olmayıp, hükümde belirtildiği üzere "söz konusu işletmenin işyerinin" tespit edilmesi yeterli gibi görülmektedir.

Bununla birlikte, "işyeri" bir çatı kavram olarak kabul edildiğinde, kavramın içine girdiği düşünülen merkez, şube veya diğer işyerlerinden hangisinin seçilmesi gerektiği meselesi hakkında "zararın meydana geldiği yer" in somutlaştırılmasına ilişkin olarak yukarıdaki görüşlerden faydalanılabileceği düşüncesindeyiz. Örneğin bir işçi, işini yürütmekte olduğu, ancak idare merkezinden farklı bir yerde bulunan "şube" niteliğinde bir işyerinden ayartılmış ise nasıl hareket edilmelidir? Bir görüş, işletmenin söz konusu işlerini farklı ülkelerde bulunan şubeleri üzerinden yürütmekte olduğu bu gibi hâllerde, hangi "işletmesel çevrenin coğrafi sahası"nın (*örtliche Bereich der betrieblichen Sphäre*)

105 NETTLAU, 2013, s. 256. Benzer şekilde, doktrinde, Roma II m.6/2 hükmünün göndermesiyle uygulanacak m.4/1 hükmünde yer alan bağlama noktasının, zarar görenin idare merkezi şeklinde anlaşılması gerektiği, sistematik açıdan bunun doğru olmayacağı, zira böyle bir kabul hâlinde, zarar görenin idare merkezi bağlama noktasına m.4/1 hükmünde yer verilmişken, zarar görenin mutad meskeni (idare merkezi) bağlama noktasına aynı anda m.4/2 hükmünde yer verilmiş olunacağı, dolayısıyla her iki fıkrada da aynı hukuka tâbi olunacağından iki fıkra arasındaki ayrımın suni bir şekilde ortadan kaldırılmış olacağı düşüncesi de haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. BAUERMANN, 2015, s. 74.

106 BEATER, 2011, s. 293; HELLNER, M., "Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition A Commentary on Article 6 of The Rome II Regulation", *Yearbook of Private International Law*, 2007, Vol. 9, s. 54.

107 COLLINS / BRIGGS / DICKINSON / HARRIS / MCCLEAN / MCELEAVY / MCLACHLAN / MORSE, 2012, s. 2212.

108 BAUERMANN, 2015, s. 103.

haksız rekabet ile ilgili bulunduğunu belirlemek zorunluluğu doğacağından bahsetmekte; işçilerin ayartılması örneği açısından, söz konusu yerin, işçinin ayartılmadan önce işvereni yanında işini yürüttüğu yer olarak tezahür edeceği fikrini dile getirmektedir.¹⁰⁹ Öte yandan, *Mankowski*'ye göre, böyle hâllerde, haksız rekabete uğrayan kimseye yöneltilmiş esas saldırının, idare merkezinin bulunduğu yerde mi yoksa şubenin bulunduğu yerde mi lokalize olmuş kabul edileceği sorusu gündeme gelmektedir. Yazar, eylemin sonuçlarının, ilgili şube kadar merkez bakımından da ortaya çıkabileceklerini, bu gibi hâllerde yapılması gerekenin, organizasyonel bağlantının sıklılığı ve şubenin bu bağlantı içerisindeki yeri üzerinden hareket etmek olduğunu savunmaktadır.¹¹⁰

2) Değerlendirmeler

MÖHUK m.37/2 hükmünde, zarar gören işletmeyi belirlemek üzere kullanılan “işletmenin işyeri” deyiminin işaret ettiği coğrafî bulunma yerinin, bir çeşit zarar yeri olarak genel kriterlerle uyumlu olduğu görüşü Türk doktrininde de ifade edilmiştir.¹¹¹ Dolayısıyla, bir önceki başlıkta zarar yerinin somutlaştırılması hususunda yapılmış tartışmaların esasen MÖHUK m.37/2 hükmü uygulanırken de yapılması gerekeceği, bu doğrultuda özellikle merkez ile şube arasındaki organizasyonel bağlantının sıklılığı meselesinin mahkeme tarafından dikkate alınmasında fayda olacağını düşünüyörüz. Menfaat ihlâlinin gerçekten nerede ortaya çıktığı veya çıkacağı meselesinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda, objektif olarak bir şubenin fiziki ortamı açısından meydana gelmiş gibi görünen bir haksız rekabet eyleminin, aslında merkezin menfaatleri yönünden bir ihlâl niteliğini taşıdığı kanaatine ulaşılmaması hâlinde, “işyeri” olarak merkezin esas alınmasının daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Bu noktada, şubeler bakımından gündeme gelen ihlâllerin eninde sonunda merkezi etkileyeceklerinden bahisle, böyle bir değerlendirme kriterine yer verilmesinin aslında tüm olaylar bakımından merkezin bulunduğu yerden yana bir tercih sergilemek anlamına geleceği eleştirisi yapılabilir. Ancak, böyle bir eleştiri geçerli kabul edildiğinde, şubeler bakımından gündeme gelen haksız rekabet eylemlerinde şubenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması ihtimali tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır ki, bu durumun, madde hükmünün açık lafzına aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Bu sebeple, MÖHUK m.37/2 hükmü açısından, “organizasyonel bağlantının sıklılığı” kriteri, merkez - şube ayırımının netleştirilmesinde tek başına yeterli görülmemelidir. Bu kriterin yanısıra, merkez ile sıkı bir bağlantı içerisinde bulunan şubeler (veya diğer işyerleri) bakımından gündeme gelen bir haksız rekabet eyleminin mevcut olduğu hâllerde, “haksız rekabet” niteliğinin kime karşı oluşturulmak istendiği meselesi de ele alınmalıdır. Zira, görünürde bir başka işyeri açısından gerçekleşen haksız rekabet eylemi ile

109 BRIEM, 1995, s.65; VON STAUDINGER / FEZER / KOOS, 2015, s. 333.

110 Yazar, İsviçre hukuku açısından IPRG m.136/2 metninin, bu yaklaşımı belirgin biçimde içerdiğini düşünmektedir. Bkz. MANKOWSKI, 2014, s. 249.

111 TEKİNALP / UYANIK, 2016, s. 368. Rakibin haksız rekabet nedeniyle işletmesine ilişkin uğrayacağı zararın çoğu kez malvarlığına ilişkin olacağı ve zarar görenin işletmesinin bulunduğu yerde ortaya çıkacağı görüşü de doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. KAYIŞ, 2012, s. 119.

aslında merkezin rekabetçi pozisyonuna zarar verilmek istenmiş olduğu somut uyuşmazlıkta açık ise, şubenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasında hem davacı hem de hukuku uygulanacak devlet açısından bir menfaat yokluğundan bahsedilebilecektir. Örneğin, yüksek teknoloji ürünleri üreten ve piyasada neredeyse tekel konumunda olan bir şirketin, henüz piyasaya sürmediği en son ürününe dair üretim sırlarının, üretimden sorumlu fabrikadan çalındığı veya o fabrikada çalışan bir işçi tarafından bir rakibe ifşa edildiği varsayıldığında, acaba şirketin işletmesel menfaatlerinin ihlâl edildiği “işyeri” gerçekten de o fabrika mı olacaktır? Eylemin fiziki görünümü hiç şüphesiz orada ortaya çıkmıştır. Ancak, burada menfaatleri ihlâl edilen işyerinin, söz konusu şirketin fabrikası olmaktan çok idare merkezi şeklinde ortaya çıkacağı da düşünülebilir. Buna karşılık, örneğin farklı ülkelerde şubeleri bulunan bir finansal danışmanlık şirketi şubesinden, o şubeye ait müşteri listeleri ve diğer bazı şahsa özel davranış politikalarına ilişkin gizli bilgilerin¹² rakip bir şirkete sızdırılması durumunda, esas zararın kural olarak o şubenin faaliyet sahası bakımından gündeme geleceği, bu kapsamda şirketin belki bir başka ülkede bulunan idare merkezi yerine, söz konusu şube bakımından bir menfaat ihlâlinden bahsedileceği, dolayısıyla onun bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasının daha yerinde olacağı da düşünülebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle, “organizasyonel bağlantının sıklığı” ve “haksız rekabet niteliğinin kime karşı oluşturulmak istendiği” meseleleri üzerinde yapılacak ek değerlendirmeler aracılığıyla, MÖHUK m.37/2 hükmü açısından ifadesini bulan “söz konusu işletmenin işyeri”nin gerçekte nerede bulunduğu hususuna daha sağlıklı yanıt verilebileceği kanısındayız. Bir defa bu ek değerlendirmelerin yapılmasına karar verildiğinde ise, somut olayın önemli ölçüde dikkate alınması gerekeceği açıktır.

IV. Sonuç

Türk hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan haksız rekabet uyuşmazlıkları bakımından uygulanacak hukukun tespiti meselesi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 37’nci maddesinde iki fıkra hâlinde sevk edilmiş bulunan özel hükümler üzerinden ele alınmaktadır. Kanun koyucu, özü itibarıyla bir haksız fiil niteliğinde olan haksız rekabet olgusunu, haksız fiillere ilişkin genel bağlama kurallarına gönderme yaparak değil, özel nitelikte kurallar getirerek düzenlemiştir.

İkinci fıkra hükmü ile getirilmiş bulunan “münhasıran işletmesel menfaatlerin ihlâli” olgusu, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin kendi aralarındaki uygulanma sınırının çizilmesi açısından da önem taşımaktadır. Bu sebeple, söz konusu olgunun ne kapsamda anlaşılacağı hususu üzerinde değerlendirme yapılması gereği mevcuttur. Benzer şekilde, uygulanacak hukukun doğru tespit edilebilmesi amacıyla, hükümde geçen “söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke” ifadesinden hareketle, “işyeri” kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği meselesi üzerinde de durulmasında fayda vardır.

Bir haksız rekabet hâlinin MÖHUK m.37/1 hükmü kapsamında ele alınabilmesi için,

112 Burada kastedilen bilgiler, müşterilere ait olmayıp bankanın müşteriler hakkında tuttuğu bilgilerdir. Zira aksi türlü, bir ticari sır ihlâlinden çok kişisel verilerin ihlâli hadisesinin varlığından bahsedilecektir.

madde hükmünün açık lafzı uyarınca, piyasa üzerinde doğrudan bir etkiye yol açıyor olması gerekmektedir. Buna karşılık, bir haksız rekabet hâlinin m.37/2 kapsamında görülebilmesi için, onun piyasa üzerinde doğrudan veya dolaylı hiçbir etki doğurmaması aranacak olursa, ikinci fıkra hükmünün uygulama alanı ciddi ölçüde daraltılmış olmaktadır. Bunun yerine, MÖHUK m.37/2 uygulaması bakımından, “eylemin ilgili piyasada meydana getireceği etkilerin, doğrudan hedef alınan rakip üzerinde meydana gelecek etkilere kıyasla ikincil nitelikte görülüp görülemeyeceklerine bakılması” ve bu kapsamda “münhasıran” ifadesinin “daha ziyade” biçiminde anlaşılması hükmün amacına daha uygundur.

MÖHUK m.37/2 hükmüne esin kaynağı olan İsviçre IPRG m.136/2 hükmünde benimsenen bağlama noktası, “zarar görenin ilgili işyerinin bulunduğu yer” şeklindedir. IPRG m.136/2 hükmünde geçen “ilgili işyeri” kavramı, somut olayın şartlarına göre “merkez işyeri” yahut “şube” şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, çalışmada zikredilen unsurları sağlamak kaydıyla ne merkez ne de şube niteliğinde olan başka bir işyeri şeklinde de tezahür edebilecektir. Bu değerlendirmenin, IPRG m.136/2 hükmü ile aynı lafzı esas almış MÖHUK m.37/2 hükmü açısından da benimsenmesi mümkün olup, hükümde belirtilen bağlama noktasının yerine göre “idare merkezi”, yerine göre “şube”, yerine göre ise başka bir “işyeri” şeklinde anlaşılması kabul edilebilir gözükmektedir.

Eğer “zarar” sözcüğü, yalnızca gerçekleşmiş zararları karşılayacak şekilde kullanılır ise, henüz herhangi bir zararın saptanamadığı örnekler bakımından ikinci fıkra hükmü işletilemeyecektir. Böyle bir örneği, ticari sırların ihlâli bakımından vermek mümkündür. Sır sahibine maddi nitelikte herhangi bir zarar verilmeksizin bir ticari sırrın haksız biçimde elde edilmesi hâlinde, sır ifşa edilinceye yahut kullanıma sokulup üzerinden gelir elde edilmeye başlanıncaya kadar, esasen ortada bir zararın varlığından bahsedilmesi güç olduğundan, olayda bir haksız rekabet hâli bulunmasına karşın, buna ilişkin hukuku ikinci fıkra hükmüne göre tespit edememek riski doğacaktır. Öte yandan, “zarar” sözcüğü, gerçekleşme ihtimali bulunan zararları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanır ise, yukarıda verilen örnek başta olmak üzere, tüm iki taraflı rekabet bozulmaları bakımından kapsayıcı bir düzenlemeye kavuşulmuş olacaktır. MÖHUK m.37/2 uygulaması bakımından geniş yorumun benimsenmesi daha yerinde olacaktır.

MÖHUK m.37/2 hükmü uygulanırken merkez ile şube arasındaki “organizasyonel bağlantının sıklığı” meselesinin mahkeme tarafından dikkate alınmasında fayda vardır. Menfaat ihlâlinin gerçekte nerede ortaya çıktığı veya çıkacağı meselesinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda, objektif olarak bir şubenin fiziki ortamı açısından meydana gelmiş gibi görünen haksız rekabet eyleminin, aslında merkezin menfaatleri yönünden bir ihlâl niteliğini taşıdığı kanaatine ulaşılmaması hâlinde, “işyeri” olarak merkezin esas alınması daha yerinde olacaktır. Bu noktada, şubeler bakımından gündeme gelen ihlâllerin eninde sonunda merkezi etkileyeceklerinden bahisle, böyle bir değerlendirme kriterine yer verilmesinin aslında tüm olaylar bakımından merkezin bulunduğu yerden yana bir tercih sergilemek anlamına geleceği eleştirisi yapılabilir. Ancak, böyle bir eleştiri geçerli kabul edildiğinde, şubeler bakımından gündeme gelen haksız

rekabet eylemlerinde şubenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması ihtimali bütünüyle ortadan kaldırılmış olmaktadır ki, bu durum, madde hükmünün açık lafzına (ilgili işyeri) aykırılık teşkil edecektir.

Merkez ile sıkı bir bağlantı içerisinde bulunan şubeler (veya diğer işyerleri) bakımından gündeme gelen bir haksız rekabet eyleminin mevcut olduğu hâllerde, organizasyonel bağlantının sıklığı kriterinin yanında, "haksız rekabet" niteliğinin gerçekte kime karşı oluşturulmak istendiği meselesi de ele alınmalıdır. Görünürde bir başka işyeri örneğinin bir şube açısından gerçekleşen haksız rekabet eylemi ile aslında merkezin rekabetçi pozisyonuna zarar verilmek istenmiş olduğu somut uyuşmazlıkta açık ise, şubenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasında hem davacı hem de hukuku uygulanacak devlet açısından bir menfaat yokluğundan bahsedilebilir.

KAYNAKÇA

- ALTIPARMAK, A., **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000
- AYBAY, R. / DARDAĞAN, E., **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008
- BAUERMANN, T., **Der Anknüpfungsgegenstand in europäischen Internationalen Lauterkeitsrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015
- BEATER, A., **Unlauterer Wettbewerb**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011
- BRIEM, S., **Internationales und Europaisches Wettbewerbsrecht und Kennzeichenrecht**, Orac, Wien, 1995
- CALLIESS, Galf-Peter, **Rome Regulations Commentary**, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn, 2015
- CAN, H. / TOKER, A. G., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- COLLINS, L. / BRIGGS, A. / DICKINSON, A. / HARRIS, J. / MCCLEAN, J. D. / MCELEAVY, P. / MCLACHLAN, C. / MORSE, C. G. J., **Dacey, Morris and Collins on The Conflict of Laws**, Thomson Reuters (Professional) UK Limited, London, 2012
- ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016
- DASSER, F., "Art.136", **Basler Kommentar Internationales Privatrecht (BSK IPRG)**, (der. Honsell, H., Vogt, N. P., Schnyder, A. K., Berti, S. V.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013
- DICKINSON, A., **The Rome II Regulation The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, Oxford University Press, New York, 2008
- DOĞAN, V., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015
- DREXL, J., "IntLautR", **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band11 Internationales Privatrecht II Internationales Wirtschaftsrecht Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248)**, (der. Säcker, F. J., Rixecker, R., Oetker, H.), Verlag C. H. Beck, München, 2015
- DUTOIT, B., **Droit international prive suisse Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987**, Helbing Lichtenhahn, Bale, 2016
- EBERHART, S. / VON PLANTA, A., "Art. 21", **Basler Kommentar Internationales Privatrecht (BSK IPRG)**, (der. Honsell, H., Vogt, N. P., Schnyder, A. K., Berti, S. V.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013
- FABIG, P., **Internationales Wettbewerbsprivatrecht nach Art. 6 Rom II-VO**, Pro Universitate Verlag

- im Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2016
- FISCHER, S., **Der Schutz von Know-how im deutschen materiellen und Internationalen Privatrecht.**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012
- FRÖHLICH, C. W., **The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2008
- GLÖCKNER, J., "Einleitung B.-E.", **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Kommentar**, (der. Harte-Bavendamm, H., Henning-Bodewig, F.), Verlag C. H. Beck, München, 2016
- GÖTTING, Horst-Peter, "Einleitung, SS 1,2, S4", **UWG Handkommentar**, (der. Göttling, Horst-Peter, Nordemann, A.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013
- GROLIMUND, P. / BACHOFNER, E., "Internationales Wettbewerbsrecht (Lauterkeitsrecht)", **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, (der. Kronke, H., Melis, W., Kuhn, H.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017
- GROLIMUND, P. / SCHNYDER, A. K. / MOSIMANN, N., **Private International Law in Switzerland**, Dike Zürich/St. Gallen, Zürich, 2013
- HAUSMANN, R. / OBERGFELL, E. I., "Internationales Wettbewerbsprivatrecht", **Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, (der. Fezer, Karl-Heinz), Verlag C. H. Beck, München, 2010
- HAY, P. / RÖSLER, H., **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, Verlag C. H. Beck, München, 2016
- HELLNER, M., "Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition A Commentary on Article 6 of The Rome II Regulation", **Yearbook of Private International Law**, 2007, Vol.9
- HOCHLOCH, G., "Art.6 Rom II-VO", **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**, (der. Westermann, H. P., Grunewald, B., Maier-Reimer, G.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014
- HONORATI, C., "The Law Applicable to Unfair Competition", **The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe The "Rome II" Proposal**, (der. Malatesta, A.), Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2006
- ILLMER, M., "Torts / Delicts", **Rome II Regulation Pocket Commentary**, (der. Huber, P.), Sellier European Law Publishers, München, 2011
- IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine / PATOCCHI, P. M., **Torts and Unjust Enrichment in the New Swiss Conflict of Laws**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990
- JUNG, P. / SPITZ, P., (2016), **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016
- KAYIŞ, B., **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- KOSTKIEWICZ, J. K., **Grundriss des schweizerischen Internationales Privatrechts**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012
- LINDACHER, W. F., "Die internationale Dimension lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsansprüche: Marktterritorialität versus Universalität", **GRUR Int. Internationaler Teil**, 2008, Heft 6
- MANKOWSKI, P., "Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht", **Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht Band 1**, (der. Heermann, P. W., Schlingloff, J.), Verlag C. H. Beck, Altusried-Krugzell, 2014
- NETTLAU, H., **Die kollisionsrechtliche Behandlung von Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerbsverhalten gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO**, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2013
- NEUMAYR, M., "Art 1-32 ROM II-VO", **Kurzkommentar zum ABGB**, (der. Koziol, H., Bydliniski, P., Bollenberger, R.), SpringerWienNewYork, Nördlingen, 2010
- NOMER, E., **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013
- PEDRAZZINI, M. M. / PEDRAZZINI, F. A., **Unlauterer Wettbewerb UWG**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2002
- PLENDER, R. / WILDERSPIN M., **The European Private International Law of Obligations**, Thomson

- Reuters (Professional) Uk Ltd., London, 2015
- SACK, R., "Artikel 6 Absatz 2 Rom II-VO und „bilaterales“ unlauteres Wettbewerbsverhalten", **GRUR Int. Internationaler Teil, 2012**, Heft 7
- SARIÖZ, A. İ., **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- SCHAUB, R., **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, (der. Prütting, H., Wegen, G., Weinreich, G.), Luchterhand Verlag, Köln, 2016
- SCHRAMM, D. / BUHR, A., "Art.1-32, 129-142", **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht**, (der. Furrer, A., Girsberger, D., Müller-Chen, M.), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012
- SCHWANDER, I., **Einführung in das internationale Privatrecht Zweiter Band: Besonderer Teil**, Dike Verlag AG, St.Gallen/Lachen SZ, 1997
- SIEHR, K., **Das Internationale Privatrecht der Schweiz**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2002
- ŞANLI, C. / ESEN, E. / ATAMAN-FİGANMEŞE, İ., **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- TARMAN, Z. D., **Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011
- TEKİNALP, G. / NOMER, E. / ODMAN BOZTOSUN, A., **Private International Law in Turkey**, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn, 2012
- TEKİNALP, G. / UYANIK, A., **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016
- THORN, K., "EGBGB Art.3-48 mit Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnung sowie Haager Unterhaltsprotokoll und Erbrechtsverordnung (teilweise), Art. 220, 229 § 28", **Bürgerliches Gesetzbuch**, (der. Palandt, O.), Verlag C. H. Beck, München, 2017
- TİRYAKİOĞLU, B., "Genel Olarak Haksız Fiiller, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk", **Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2, İstanbul, 2010
- TROLLER, K., **Das Internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in vergleichender Darstellung der Rechte Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens, der Schweiz und der U.S.A.**, Universitätsverlag, Freiburg, 1962
- UNBERATH, H. / CZIUPKA, J., "Art. 6 Rom II VO", **Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR / EulPR Kommentar**, (der. Rauscher, T.), Selber European Law Publishers, München, 2011
- WADLOW, C., "The New Private International Law of Unfair Competition and the Rome II Regulation", **Journal of Intellectual Property Law&Practice, 2009**, Vol.4, No:11
- WELLER, M., "Art. 6 Rom II-VO", **BGB Rom-Verordnungen zum Internationalen Privatrecht**, (der. Hüstege, R., Mandel, H.P.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014
- WIRNER, H., "Wettbewerbsrecht und internationales Privatrecht", **Revue internationale de droit comparé**, 1960, Volume 13, No. 4.
- WURMNEST, W., "Art.1 bis 7, 14 Rom II-VO", **JurisPraxis Kommentar BGB Band 6 Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht**, (der. Würdinger, M., Herberger, M., Martinek, M., Rübmann, H., Weth, S.), juris GmbH, Saarbrücken, 2015
- VISCHER, F., "Art.136", **Zürcher Kommentar zum IPRG**, (der. Girsberger, D., Heini, A., Keller, M., Kostkiewicz, J. K., Siehr, K., Vischer, F., Volken, P.), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2004
- VON STAUDINGER, J. / FEZER, K.H. / KOOS, S., J. **Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Einführungsgesetz zum Bürgerlichen**

Gesetzbuhe-IPR Internationales Wirtschaftsrecht (IPR des KartellR, Lauterkeit, MarkenR, PatentR und UrheberR), Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015

YÜKSEL, B., "Choice of Law in Civil and Commercial Matters under Turkish Private Interntional Law in Comparison with Their Equivalents under the Rome I and Rome II Regulations", **Turkish and EU Private International Law A Comparison**, (der. Beaumont, P., Yüksel, B.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014

Proposal for a

REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL
ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

(<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>)

(Erişim: 05.04.2017)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58df5d5109b092.15946397 (Erişim: 05.04.2017)

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2017).

Bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (Erişim: 05.04.2017)