

REKLAM VE HAKSIZ REKABET

Doç. Dr. Akar ÖÇAL

I

Günümüz ekonomisinin ruhunu teşkil eden reklam ⁽¹⁾, talebi yaratmak ve arttırmak, alıcılar ile işletme arasında münasebetler kurmak amacını taşır ⁽²⁾. Reklamın konunu ise, reklam faaliyetine girişen kimsenin şahsı, müessesesi, işi ve malıdır ⁽³⁾. Gerçekten malın satılabilmesi, alıcının, malı tanınmasına, onun özelliklerini bilmesine bağlıdır. Malı alıcıya gereği gibi tanıtılabilmek için başvurulan yolların başında reklam gelir. Kullanılan çeşitli reklam araçları sayesinde, alıcının dikkati çekilir, onun mal ile ilgilenmesi sağlanır ve nihayet alıcının malın vasıfları hakkında ikna olması ve neticede malı satın alması mümkün hale gelmiş olur ⁽⁴⁾. Reklamın, malın satışı konusunda oynadığı bu önemli rolü göz önünde tutan bazı yazarlar ⁽⁵⁾, reklam için yeterli miktarda bir bütçe öngörmeden yeni bir mal veya hizmetin piyasaya arzının doğru olamayacağını ifade etmektedirler ⁽⁶⁾.

-
- (1) A. CHAVANNE : «Markalar ve Ortak Pazar», (Çev. Akar Öçal), Avrupa Ekonomik Topluluğu Üzerine Çeviriler, II, Ankara 1968, s. 21.
 - (2) S. KESKİNOĞLU : Genel İşletme Ekonomisi Dersleri, C. II, İstanbul 1962, s. 203.
 - (3) E. HİRŞ : «Reklâm Hakları», Hukuk Dünyası, S. 1, 1940, s. 3.
 - (4) P.-R. DUPERTUIS : Le droit d'auteur dans le domaine de la publicité commerciale, Lausanne 1964, s. 19.
 - (5) Bu husus için bkz, A. ÖÇAL : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 20. Bununla beraber reklamın faydasını ve gerekliliğini kabul etmeyenler de vardır. Reklamı savunanların ve tenkit edenlerin görüşleri için bkz, İ. CEMALCILAR : «Reklamın Rolü», ESADER, C. V, S. 1, 1969, s. 97 vd.
 - (6) İşletme ve reklâm organları için bkz, DUPERTUIS, s. 21 vd.

Reklamın, arzulanan sonuçları hasıl edebilmesi, gerçeğe uygun bulunmasına bağlıdır (7). Fakat, mesalâ bir tacirin yaptığı reklamlarda, başkalarını veya onların mallarını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötölemesi; başkasının ahlâkı veya malî iktidarı hakkında hakikate aykırı malumat vermesi; kendi şahsî durumu, malları, iş mahsulleri, ticarî faaliyeti veya ticarî işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi veya üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmesi; paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandıрмаğa çalışması veya buna müsait olan yanlış unvan, meslekî adlar veya markalar vs. kullanması söz konusu olabilir. Bir tacirin yaptığı ya da sattığı malların haiz olduğu vasıfları ve temin ettiği menfaatleri sayarak mallarını övmesi normal bir davranış ise de (8), kötöleme ve yanlış ilânlar bir haksız rekabet teşkil eder (TK. 57) (9). Bu incelememizde özellikle işte bu türlü haksız rekabet halleri üzerinde duracak; ilmî ve kazaî içtihatlar yardımıyla TK. 57/1-5, 8. maddeleri açıklığa kavuşturmağa gayret edeceğiz.

II

1. Ticaret Kanunumuzun 57/1. maddesi, «başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini **yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötölemek**»i haksız rekabet olarak telâkki etmektedir (10). Bu sebeble

(7) KESKİNOĞLU, s. 205.

(8) E. HİRŞ : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Basım, İstanbul 1948, s. 170.

(9) F. FUNK : Borçlar Kanunu Şerhi, I. Umumi Hükümler, (Çev. Hıfzı Veldet/Cemal Hakkı Selek), İstanbul, Md. 48, s. 84-85.

(10) FMK 1935 I 131 : «rakip müesseseler mamulâtını halk nazarında *düşürmeği* istihdaf eden ve bilhassa mamulâtın vasıfları hakkında *yanlış beyanlatı* ihtiva eyleyen ilânlar meşru addolunamaz»; FMK 1935 I 542 : «(...) rakip istihsalâtı *kıymetten düşürmek* veya rakibini tamamen ezmek gayesini açık bir surette istihdaf eden bir reklâm (...)» haksız rekabet teşkil eder; JdT 1945 I 183. Ayrıca bkz, E. MARTIN-ACHARD : Concurrence déloyale, III, FJS, No : 887a, s. 4; R. FOURES : Le droit et la publicité, Paris 1968, s. 40 vd.; A. SCHNEIDER/H. FICK : Commentaire du code fédéral des obligations, V. I, Neuchâtel 1915, Md. 48, No : 34, 35, 45, 47, 48, 49; G. WAGEN : La théorie des droits

aşırı tenkitler ⁽¹¹⁾, rakibin malları hakkında olumsuz açıklamalar ⁽¹²⁾ ve doğru olmayan tahminler ⁽¹³⁾, rekabet konusu mal için verilmiş bir olumsuz bilirkişi raporununun açıklanması ⁽¹⁴⁾ vs. birer haksız rekabet fiili teşkil eder. Buna mukabil bir tacirin, kendi mallarının vasıflarını objektif ölçüler içersinde rakiplerinki ile mukayese etmesinde ⁽¹⁵⁾, doğru ve haklı tenkitlerde bulunmasında ⁽¹⁶⁾ durum bu merkezde olmadığı gibi ⁽¹⁷⁾, kötülemeye muhatap kimse açıkca tayin edilemiyorsa ⁽¹⁸⁾ yine haksız rekabet söz konusu olamaz. Bu vesile ile şunu da belirtelim ki; kötüleme fiili, failin istediği sonuçları hasıl edememiş bile olsa, haksız rekabet durumu yine gerçekleşmiş demektir ⁽¹⁹⁾.

2. Yapılan reklamlarda başkasının ahlâkî veya malî durumu hakkında gerçeğe aykırı bilgi verilmesini de, Ticaret Kanunumuz haksız rekabet olarak kabul etmektedir (TK. 57/2) ⁽²⁰⁾.

de la personnalité et la notion de concurrence déloyale, Montreux 1952, s. 164; V. ROSSEL : Manuel du droit civil suisse, T. III, Lausanne, s. 181; F. H. ÖRS : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s. 34 vd.; Ş. M. BİLGİŞİN : Ticaret Hukuku Prensipleri, Birinci Cilt, Ticaret ve Tüccar, 3. Basım, İstanbul 1950, s. 263 vd.

(11) SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 45; JdT 1945 I 183.

(12) SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 48.

(13) JdT 1945 I 183.

(14) H. OSER/W. SCHÖNENBERGER : Borçlar Hukuku, Birinci Kısım, (Çev. R. Seçkin), Ankara 1947, Md. 48, No : 19.

(15) FMK 1935 I 131 : «Kendi muamelâtıyla rakip ticaret evlerinin muamelâtı arasında her iki cins malların vasıflarını objektif bir şekilde mukayese ederek mamulâtını halka tavsiye etmek meşrudur. Hatta kendi mamulâtının diğerlerinden çok üstün olduğu bariz bir şekilde görünse bile yine cevaz vardır, şu şartla ki yapılan mukayese hakikata tamamen uygun olsun»; FMK 1935 I 542; FMK 1935 I 649; JdT 1954 I 493; SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 46; FUNK, Md. 48, s. 84; DAEPPEN/REYMOND : Le code fédéral des obligations, Zurich 1937, s. 112.

(16) SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 27.

(17) Bu konudaki Federal Mahkeme kararları için bkz, MARTIN-ACHARD, s. 4.

(18) FOURES, s. 42. Aksi düşünce, DAEPPEN/REYMOND, s. 109.

(19) MARTIN-ACHARD, s. 4.

(20) SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 49. Ayrıca bkz, ÖRS, s. 40 vd.; OSER/SCHÖNENBERGER, Md. 48, No : 19; S. K. MİMAROĞLU : Ticaret Hukuku Dersleri, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Ankara 1967, s. 229 : «Bir tâcirin, malî imkân ve iktidarının müsait olmadığını, yeter derecede tahkik etmeden ve gerçeğe aykırı olarak, bir başkasına bildirmek, bir haksız rekabet fiili teşkil eder. Örneğin bir kimsenin, diğer bir tacir

3. Ticaret Kanunumuzda, bir kimsenin «kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malûmat» vermesinin veyahut «üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma» getirmesinin de bir haksız rekabet durumu teşkil edeceği öngörülmektedir (TK. 57/3). Her tacir mallarını normal ölçüler içinde övebilir (21). Fakat bu ölçünün aşılması, gerçeğe tamamen aykırı bilgilerin verilmesi halinde haksız rekabet durumu ortaya çıkar (22). Meselâ işletmenin kuruluş tarihinin gerçeğe uymaması (23), satılan malın menşcinin doğru olarak yazılmaması (24), imal edilen şeyin yapılan ilân aksine nitelik arzemesi ve emniyetli olmaması (25), vitrinde açıklanan fiyatın malın gerçek fiyatına uymaması (26), kitabın ya da gazetenin ilân edilen baskı adedinin fazla gösterilmesi (27), bir tacirin piyasanın en eski ve en tecrübeli veya piyasanın bir konuda yegâne tecrübeli kişisi olduğunu söylemesi (28), malî takat bakımından kendisinin en büyük sermayeye sahip olduğunu ilân etmesi (29), bir kimsenin, bir ticarethane sahibinin, gerçeğe aykırı olarak, halefi olduğunu reklam suretiyle yayması (30) haksız rekabet teşkil eden olaylara

için, borçlarını ertelemek gayesiyle türlü yollara müracaat ettiğini yahut kendisinin icra takibatına maruz olduğunu böyle bir durum mevcut olmadığı halde söylemesi, sorumluluğu gerektirir».

- (21) SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 36; BİLGİŞİN, s. 264 : «(...) rakip mallarda mevcut noksanlıkların kendi mallarında mevcut olmadığını, kendi fiyatlarının herkesten daha ucuz olduğunu söylemek haksız rekabet telâkki edilmiyor».
- (22) MARTIN-ACHARD, s. 4; WAGEN, s. 105; İ. DOĞANAY : «Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtay'ca Nasıl Uygulanıyor?», BATIDER, C. V, S. 3, 1970, s. 537-538.
- (23) MARTIN-ACHARD, s. 4. Ayrıca bkz, JdT 1944 I 618.
- (24) MARTIN-ACHARD, s. 4; ROSSEL, s. 81.
- (25) YTD 10 V 1968 gün ve E. 1966/4040 ve K. 1968/2774 sayılı kararı, BATIDER, C. V, S. 2, 1969, s. 274 vd. Ayrıca bkz, JdT 1955 I 207; BİLGİŞİN, s. 260.
- (26) MARTIN-ACHARD, s. 4.
- (27) MARTIN-ACHARD, s. 4; OSER/SCHÖNENBERGER, Md. 48, No : 16.
- (28) MİMAROĞLU, s. 230.
- (29) MİMAROĞLU, s. 230.
- (30) H. BECKER : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Fasikül : II, (Çev. K. Reisoğlu), Ankara 1968, Md. 48, No : 12.

örnek teşkil eder (31). Öte yandan «gerçek imalât», «en büyük işletme», «en eski otel» gibi ifadeler gerçeği aksettirmelidir (32).

4. Reklamlarla ilgili olarak Ticaret Kanunumuzda öngörülen bir başka haksız rekabet şekli de, «paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde, bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut meslekî adlar» kullanmaktır (TK. 57/4) (33). Bir Federal Mahkeme kararına göre (34), «iki mal aynı zamanda ehli-vukufun tetkikatına arz olunur ve birçok bakımdan yapılan tetkikler neticesinde ayrı ayrı neticeler elde edilerek şahadetnameler alınır ise taraflardan birinin bu şahadetnamelerden yalnız lehine olanı reklam diye kullanması hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir harekettir» ve binnetice haksız rekabet fiilini meydana getirir.

5. Reklamlarda «başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeğe çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka işaret gibi» tanıtma vasıtalarını reklamlarda kullanmak, haksız rekabet teşkil ettiği gibi (TK. 57/5), bir ihtira beratının işletilmesine ya da tesciline ilişkin olarak yapılan reklamlar da yine haksız rekabet fiilini meydana getirebilir (35).

(31) Federal Mahkeme kararları için bkz, MARTIN-ACHARD, s. 5. Toplu bilgi için bkz, Y. KARAYALÇIN : Ticaret Hukuku Dersleri I. Giriş-Ticarî İşletme, 3. Basım, Ankara 1968, s. 458 vd.; ÖRS, s. 36 vd. Federal Mahkeme, rakibin evvelki mahkûmiyetinden, geçmişinden ve şahsî hayatından, milliyetinden, dinî ve siyasî eğilimlerinden bahseden ve rakibi dolaylı olarak kötüleyen reklamları da yasaklamaktadır; bu husus için bkz, MİMAROĞLU, s. 231.

(32) MARTIN-ASHARD, s. 4-5.

(33) MARTIN-ACHARD, s. 4; SCHNEIDER/FICK, Md. 48, No : 35; BİLGİ-ŞİN, s. 261-262 : «(...) verilen (...) madalyalar ve şahadetnameler, onu istihsal edenler için güzel bir reklâm vasıtasıdır (...) Bu gibi madalya, şahadetname ve mükâfat vesikalarını kullanmak, bunlara istinaden reklâm yapmak hakkı münhasıran onu istihsal etmiş olan kimsele aittir».

(34) FMK 1935 I 649.

(35) MARTIN-ACHARD, s. 4. Meselâ «bir kimsenin kendisinin uzun zaman beri kullanılmakta olan belli bir usulün veya aracın bulucusu olduğu» ilân etmesinde, durum bu merkezdedir; bkz, OSER/SCHÖNENBERGER, Md. 48, No : 16.

6. Nihayet, bir kimsenin, hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalât veya ticaret sırlarını başkalarına yaymasını da, Ticaret Kanunumuz haksız rekabet teşkil eden haller arasında saymaktadır (TK. 57/8) ⁽³⁶⁾.

III

Sonuç olarak şunu ifade edelim ki, sattığı ya da imal ettiği mallar hakkında reklam yapmak her tüccarın hakkıdır ⁽³⁷⁾. Reklam pazarlama eylemlerinden birini teşkil ettiği için ⁽³⁸⁾, onsuz ticarî hayat tasavvur olunamaz. Bununla beraber, bu hakkın suiistimal edilmeden kullanılması gerekir. Reklamın, alıcı üzerinde yaptığı tesirden yararlanarak, başkalarının, mallarının vs. kötülenmesi ya da kendi mal ve hizmetleri hakkında gerçeğe uymayan bilgiler verilmesi gibi hallerde, reklam hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur. Kanun koyucu, bu türlü hareketleri haksız rekabet olarak nitelemiş ve yasaklamıştır (TK. 56 vd.; BK 48).

(36) FUNK, Md. 48, s. 85.

(37) BİLGİŞİN, s. 259.

(38) CEMALCILAR, s. 97.