

KARŞILAŞTIRBALI HUKUK AÇISINDAN HAKSIZ REKABET

*Doç. Dr. Şeref ÜNAL**

I) HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Haksız rekabetten ancak ekonomik rekabetin mevcut olduğu bir ortamda söz etmek mümkündür. Rekabet, ekonomiyi ve gelişmeyi teşvik eden, üretilen malların kalite ve cazibesini yükselten bir etken olmakla beraber, bunun meşru ve haklı olması, başkalarını zarara uğratmaması gerekir. Bunun içindir ki, «dürüstlük kurallarının aşılması suretiyle başkalarına zarar verecek surette yapılan rekabet haksız sayılmış ve kanun hükümleriyle yasak edilmiştir¹.

Ekonomik rekabet, bir ülkede uygulanan ekonomi politikasına bağlıdır. Serbest piyasa ve açık pazar ekonomisinin yürürlükte olduğu bir ekonomik rejimde ekonomi rekabetin bütün unsurlarıyla yürürlükte olacağı tabiidir².

Haksız rekabet olayları, liberal ekonomi ve açık pazar politikasının hakim olduğu 19. asırda sanayi devrimi ile başlamıştır. Bu dönemde ticari mallar, standart olarak mekanik bir şekilde ve seri olarak üretilmeye ve üretici ile bağları bulunmayan dükkânlarda satılmaya başlanmıştır³. Aynı tür malları üreten rakip firmalar, paketleme dahil, birbirlerinin ticari ünvan ve markalarını taklit etmeye başlamışlar ve bu durum tüketiciler açısından da büyük karışıklıklara neden olmuştur.

(*) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

1) Erem, Turgut; S. Ticaret Hukuku Prensipleri, İst. 1971, S. 194 vd.

2) Mimaroglu, S. Kemal; Ticaret Hukuku I, Ank. 1970, S. 282.

3) Dyer, A. Exploratory Study on the Law Applicable to Unfair Competition, The Hague Conference on Private International Law, Preliminary Document No. 2 of November 1987, S. 16.

II) HAKSIZ REKABETİN TANIMI

Haksız rekabet, devletlerin mevzuatlarından ve milletlerarası sözleşmelerde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

1 — Milli kanunlardaki en ayrıntılı tanımlama ve düzenleme, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanununda yapılmıştır⁴. Söz konusu kanunun 1. maddesine göre, «bu kanun anlamında haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerde ekonomik rekabetin kötüye kullanılmasıdır.» Kanunda daha sonra 8 bend halinde haksız rekabet halleri somut örnekleriyle birlikte belirtilmektedir.

İsviçre'de haksız rekabetle başlangıçta, Türk Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde de yer alan, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 48. maddesi hükmü çerçevesinde mücadele edilmiştir. Uygulamada bu hükmün yetersizliğinin anlaşılması üzerine, 1943 tarihinde özel bir Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiştir. Kanun esas olarak, mahkemelerin o tarihe kadar geliştirdiği haksız rekabet hallerini kodifiye etmiştir⁵. 1.1.1988 tarihinde İsviçre'de yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir.

İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun ekonomik hakların kötüye kullanılmasına dayalı haksız rekabet kavramı, 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu tarafından da aynen benimsenmiştir. TTK'nun haksız rekabeti düzenleyen 56 - 65 maddeleri, İsviçre Haksız rekabet Kanunu'ndan iktibas edilmiştir⁶.

2 — Haksız rekabetin tanımlanmasında diğer bir yöntem, genel bir tanımlama yaparak haksız rekabet türlerine bazı örnekler vermek suretiyle, Sınai Mülkiyete İlişkin Paris Sözleşmesinde izlenmiştir⁷.

Patent haklarının korunmasına ilişkin sözleşmenin orjinal metninde haksız rekabet hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki hükümler sözleşmenin değişikliklerinde ilave edilmiştir.

Sözleşmeye göre, taraf olan devletler birliğe dahil devlet vatandaşlarının haksız rekabete karşı korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Sözleşmenin 10. maddesinde sınai ve ticari işlerde dü-

4) Dyer, A.; a.g.e. S. 22.

5) Guhl, T.; Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1980, S. 167.

6) Karayalçın, Y.; Ticaret Hukuku Dersleri I, Ank. 1960, S. 348 vd.

7) Sözleşme 1983'de Paris'te imzalanmış, 14 Aralık 1900'de Brüksel'de, 2 Haziran 1911'de Washington'da, 6 Kasım 1925'de Lahey'de, 2 Haziran 1934'de Londra'da, 31 Aralık 1958'de Lizbonda ve 14 Temmuz 1967 tarihinde Stokholm'de gözden geçirilerek yenilenmiştir.

rüstlüğe aykırı her türlü uygulama haksız rekabet olarak değerlendirilmekte ve aşağıdaki haller örnek olarak sayılmaktadır.

- Bir rakibin işletmesi, imalâtı sınai veya ticari faaliyeti hakkında karışıklıklar yaratıcı nitelikte faaliyetlerde bulunmak,
- Bir rakibin işletmesi, ürettiği mallar, sınai veya ticari faaliyetleri hakkında kötülemek maksadıyla yanlış asılsız iddialarda bulunmak,
- Malların üretim tarzı, özellikleri, maksada uygunlukları veya sayısı hakkında kamuoyunu yanılgıya düşürecek şekilde iddia ve beyanlarda bulunmak.

Paris Sözleşmesinin yukarıdaki hükmü, iç hukuklarında haksız rekabet konusunu düzenlememiş bulunan, sözleşmeye taraf olan devletler açısından, iç hukukta doğrudan uygulanabilecek bir hukuk normu olmakla beraber, akit devletler herhalde, iç hukuklarında sözleşmenin öngördüğü asgari himayeyi sağlamak üzere gerekli değişiklikleri yapmak hususunda akdi yükümlülük altına girmişlerdir⁸.

Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet konusunu sözleşme hükümlerine oranla çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlediği ve sözleşmeden daha fazla himaye bahsettiği cihetle, Türkiye'nin ahdi yükümlülüğünü fazlasıyla yerine getirdiğini ifade etmek mümkündür.

3 — Haksız rekabetin tanımlanmasına diğer bir örnek olarak, 1914 tarihli, Amerikan Federal Ticaret Komisyonu Kanunu'nu (Federal Trade Commission Act) göstermek mümkündür. Kanun, haksız rekabeti, «rekabetin dürüst olmayan yöntemleri», olarak çok genel bir şekilde nitelendirdikten sonra, yasak olan haksız rekabet hallerinin tesbit edilmesini kurulacak olan idari bir komisyona bırakmıştır. Bu son yaklaşım Japonya tarafından da benimsenmiştir. Ticaretin dürüst bir şekilde yapılmasını sağlamak üzere, 1982 yılında kurulan bir komisyon, haksız rekabet hallerine örnek olmak üzere uygulamadan 16 örnek tesbit etmiştir⁹.

III) HAKSIZ REKABETLE DİĞER TİCARİ UYGULAMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ VE FARKLILIKLAR

1 — Haksız rekabet yalnız buna maruz kalan ticari rakibi değil, tüketicileri de çok yakından ilgilendirmekte ve onları büyük zararlara

8) Wirner, H.; Wettbewerbsrecht und Internationales Privatrecht, München 1960, S. 27.

9) Dyer, A.; a.g.e. S. 26.

uğratmaktadır. Bu nedenledir ki, bazı devletlerin haksız rekabete ilişkin kanunlarında, tüketicileri de himaye edici hükümler yer almaktadır. Örneğin, rakibin işletmesi veya ürettiği mallar hakkında yanıltıcı ilânlar vermek, yalnız tek bir rakibi değil, bütün tüketicileri de zarara uğratmaktadır. Bunun içindir ki, Alman mevzuatı ta başından beri her iki konuyu birlikte değerlendirmiş ve haksız rekabet halinde yalnız ticari rakibi değil, tüketicileri de koruyucu hükümler sevk etmiştir. Aynı şekilde, ABD de Federal Ticaret Komisyonu, tüketicileri de koruyacak şekilde bir uygulama sergilemiş ve haksız rekabet hallerinde, tüketici birliklerine de dava açmak hakkı tanımıştır. Keza, İsveç, Norveç ve Danimarka'da, tüketicilerin şikâyetlerini dinlemek üzere kurulan Ombudsman makamları, hukuka aykırı rekabet yöntemleri ve bozuk ve tehlikeli mamüllerden dolayı zarara uğrayan tüketicilerin haklarını etkin bir şekilde korumuşlardır¹⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinde yer alan haksız rekabet halleri yalnızca ticari rakibi korumaya yönelik olduğundan, tüketiciler bu hükümlerden ancak dolayısıyla istifade etmektedirler. Bununla beraber, TTK. İsviçre'de olduğu gibi, haksız rekabetten sadece rakibi değil, müşterilerin de zarar görebileceğini kabulle, 58. maddede öngörülen tazminat davasını, haksız rekabet yüzünden menfaatleri ihlâl edilen müşterilerin de açabileceğini belirtmiştir¹¹. Ancak ülkemizde, «haksız rekabet ve yanıltıcı reklâmlar yüzünden zarara uğrayan münferit tüketicilerin tazminat davası açmak yoluna gittikleri pek görülmemektedir. Bu durum, tüketicilerin hukuki yetkileri bakımından yeterli bilgiye sahip olmamalarından, dava açmanın külfet ve masraflarından kaçınmalarından, ayıba karşı tekeffüle dayanan davaların tercih edilmesinden ve TK md. 58 e dayanan davaların uygulamada henüz yerleşmemiş olmasından ileri gelmektedir»¹².

2 — Haksız rekabetle, marka, ticaret ünvanı ve işletme adı gibi kavramlar arasında da çok yakın ilişkiler vardır. Birçok hallerde, bir tacirin bu kavramlar üzerindeki haklarının ihlâli haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu sebeple, konuya ilişkin ana belge niteliğindeki Paris Sözleşmesi, haksız rekabetin önlenmesiyle birlikte, esas olarak, ticari markalar, ticaret ünvanı ve işletme adının himayesi konularında çok ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir.

Türk iç hukukunda markalar, 3 Mart 1965 tarih ve 551 sayılı Mar-

10) Tandoğan, H.; Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün bu Açıdan Sınırlandırılması, Ank. 1977, s. 15.

11) Guhl, T.; a.g.e. S. 167.

12) Tandoğan, H.; a.g.e. S. 17 vd.

kalar Kanunu ve ticaret unvanı ve işletme adı, Türk Ticaret Kanunu hüküm Türk mahkemelerince çok yaygın bir şekilde uygulanmaktadır.

Ekonomik hayatta, özellikle çok tanınmış olan ticari markaların sık sık taklit edildiği bilinen bir gerçektir. Taklit genellikle tüketicileri yanıltmak için yapılmaktadır. Ancak birçok durumlarda tüketiciler, satış konusu malın taklit olduğunu bildirdikleri halde, fiyatlarının düşük olması nedeniyle onları tercih etmekte ve dolayısıyla bundan yalnız taklit edilen malın orijinalini üreten firmalar zarara uğramaktadırlar. Son yıllarda taklit olaylarının sınırlarötesi boyutlara ulaşması, Dünya Sınai Mülkiyet Teşkilâtını (WIPO) harekete geçirmiştir. Ayrıca, Milletlerarası Rekabet Hukuku Birliği, 17 Eylül 1986 tarihinde İsviçre'nin Lucerne şehrinde bir kongre düzenleyerek, taklit olaylarının önlenmesi için bir karar kabul etmiştir. Kararda, taklidin önlenmesi için, hususi hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku alanlarında alınabilecek tedbirler yer almaktadır¹⁴.

Ticari marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi tanıtma vasıtalarının taklit edilerek ticari rakibe karşı haksız rekabet yapılması TTK nun 57. maddesinin 5. bendinde açık bir şekilde yasaklanmış olup, söz konusu hüküm Türk mahkemelerince çok yaygın bir şekilde uygulanmaktadır.

3 — Haksız rekabetle ilgili diğer bir konu, fikri haklar alanında korsanlık yapılmasıdır. Ekonomik hayatta, kitap, plak, kaset gibi hukuken himaye edilen fikir ve sanat eseri ürünleri, sık sık eser sahibinin izni olmaksızın kopya edilmektedir. Tüketici açısından, eser sahibinin izninin bulunup bulunmaması önemli değildir. Tüketici daha ziyade konunun ekonomik yönüyle ilgilenmekte ve orijinaline oranla daha ucuz olan kopyalarına rağbet etmektedir.

Fikir ve sanat eserleri, 9 Eylül 1886 tarihli Bern Sözleşmesiyle himaye altına alınmıştır¹⁵.

Fikir ve sanat eserleri Türkiye'de, korsanlık ve diğer ihlâllere karşı 5 Aralık 1951 tarih ve 5846 sayılı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile milli düzeyde ve Bern Sözleşmesiyle de milletlerarası alanda himaye altına alınmıştır.

13) TTK. md. 43/II, 57/bend 5.

14) Dyer, A.; a.g.e. S. 38

15) Sözleşme, 4 Mayıs 1896'da Paris'te, 13 Kasım 1908'de Berlin'de, 20 Mart 1914'de Bern'de 2 Haziran 1928'de Roma'da, 26 Haziran 1948'de Brüksel'de, 14 Temmuz 1967'de Stokholm'de ve 24 Temmuz 1971'de Paris'te, gözden geçirilerek yenilenmiştir.

IV) KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN HAKSIZ REKABET

Haksız rekabetin Türk mevzuatındaki yeri ve konuyu düzenleyiş şeklini değerlendirebilmek için, diğer Avrupa ülkeleri ve özellikle topluluk üyesi devletlerin konuyu nasıl düzenlediklerine kısaca bir göz atmakta yarar vardır.

1 — Almanya Federal Cumhuriyeti

Almanya'da haksız rekabet konusu, 7.6.1909 tarihli özel bir kanunla düzenlenmiştir. Kanununun 1. maddesinde haksız rekabetin genel bir tanımı yapılmaktadır. Buna göre, iş münasebetlerinde rekabet maksadıyla iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar, haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. İyi niyet kurallarına aykırı davranış, iş hayatının telakkilerine göre, zamana ve yere bağlı olarak değişen bir kavramdır. Ticari hayatta mutad olan davranışları kural olarak haksız sayılamazsa da, bunlar, o iş kolundaki anlayışlı ve dürüst bir tacirin ahlâk ve iş telâkkilerine aykırı olarak nitelendirilebiliyorsa, haksız ve hukuka aykırıdır¹⁶.

Alman mahkemeleri, bu hükmün uygulanmasında, haksız rekabette bulunanın kusuru üzerinde durmamışlardır. Kusur bulunmasa da, haksız rekabet dolavısıyla bir başkasına zarar verilmesi yeterlidir. Aradan geçen uzun sürede, mahkemeler içtihatlarını geliştirmiş ve doktrin de konuyu çok sürekli olarak işlediği için, bu ülkede haksız rekabet hallerini gösteren çok geniş bir normlar kataloğu oluşmuştur¹⁷.

2 — Belçika

Belçika'da haksız rekabet hukuku, Fransa'dakine benzer bir seyir takip etmiştir. Fransa'da kabul edilen, sanayi ve ticarete serbest rekabeti garanti eden, 17 Mart 1791 Sayılı Kanun, o zamanlar henüz bağımsızlığına kavuşmamış bulunan Belçika'da da yürürlüğe girmiştir. Mahkemeler ve doktrin Belçika'da rekabet hukukuna çok büyük bir önem vermişler ve haksız rekabet, serbest rekabet hakkının kötüye kullanılması şeklinde değerlendirmişlerdir. Haksız rekabetle mücadele, Medeni Kanununun 1382 ve 1383. maddelerine dayandırılmış ve mahkeme içtihatları, haksız rekabet teşkil eden tipik halleri belirlemişlerdir. Ancak, anılan hükümlerin haksız rekabetle mücadelede yetersiz kalması

16) Troller, K.; Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Freiburg 1962, S. 5.

17) Ulmer-Beier, La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la CEE, München 1966, S. 9.

üzerine, 23 Mayıs 1929 tarihli Kanunla, Paris Sözleşmesi hükümleri ve özellikle sözleşmenin 10. maddesi hükmü iç hukuka intikal ettirilmiş ve böylece haksız rekabetle daha etkin bir şekilde mücadele edilmiştir¹⁸.

3 — Fransa

Fransa'da rekabet hukukuyla ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu ülkede haksız rekabet hukukunu mahkeme içtihatları yaratmıştır. Mahkeme içtihatları, Medeni Kanununun haksız fiile ilişkin genel hükümleri olan, 1382 ve 1383. maddelerine dayandırılmıştır. Bu sistemin bir avantajı esnekliğidir. Gerçekten, mahkemeler çok genel nitelikteki bu hükümlerden hareketle, çeşitli haksız rekabet olaylarını farklı yaklaşımlarla ele almışlar ve içtihatlarını geliştirmişlerdir. Fransız Medeni Kanunu'nun anılan hükümlerine göre, bir eylemin haksız fiil teşkil edebilmesi için, kusurlu bir davranış dolayısıyla bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Rekabet hukuku alanında mahkemeler, ekonomik alandaki dürüstlük kurallarına aykırı davranışları, kusurlu davranışlar olarak nitelmiş ve bunların faillerini haksız rekabet dolayısıyla sorumlu tutmuştur¹⁹.

4 — Hollanda

Fransa'da olduğu gibi, Hollanda'da da haksız rekabetle mücadele, Hollanda Medeni Kanunu'nun 1401 ve 1402. maddelerine dayandırılarak yapılmaktadır²⁰. Hollanda Medeni Kanunu Fransa'dan iktibas edildiği için, kanunun anılan maddeleri, Fransız Medeni Kanunu'nun haksız fiile ilişkin söz konusu hükümlerine tekabül etmektedir. Bunun yanında, 1915 tarihli Hollanda Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde, haksız rekabete karşı uygulanacak genel cezai müeyyideler öngörülmüştür. Ayrıca, Ceza Kanunu'nun 337. maddesiyle, ticari sırların açıklanması, malların naklit edilmesi, indirimli satış şartlarına uyulmaması ve markalar kanununa muhalefet cezayı müstelzim suçlar arasında sayılmıştır²¹.

5 — İngiltere

İngiltere'de de rekabet hukukunun özel bir kanuni dayanağı yoktur. Bu ülkede de haksız rekabet hukuku mahkeme içtihatlarına dayandırılmıştır. İngiliz mahkeme içtihatlarına göre, en önemli haksız rekabet

18) Ulmer-Beier, a.g.e. S. 15 vd.

19) Ulmer-Beier, a.g.e. S. 6.

20) Wirner, H.; a.g.e. S. 70.

21) Ulmer-Beier, a.g.e. S. 13.

bet türü, passing-of'tur. Bu kavramdan, birisinin bir ticaret ünvanı veya bir marka altında mal satması ve kamuoyunu kullandığı ticaret ünvanı veya markanın başka birisine ait olduğu hususunda yanıltması anlaşılmaktadır. Passing-off şu hallerde kabul edilmektedir:

- Malların veya ticari işletmenin bir başkasına ait olduğunun iddia edilmesi,
- İltibasa sebebiyet verecek şekilde ticaret ünvanı kullanılması,
- Bir başkasının markasının kullanılması,
- Bir başkasının mallarının taklit edilmesi.

İngiltere'de, bu gibi ticari faaliyetle ilgili her türlü yanıltıcı beyanlar sıkı bir şekilde takip edilmektedir. Bu gibi eylemlerden zarar görenlerin, uğradığı zararı veya failin kasdını isbat etmesi şart olmadığı gibi, taraflar arasında doğrudan bir rekabet ilişkisinin varlığı da aranmamaktadır. En önemli şart, müşterilerin yanılgıya uğratılmış olmasıdır²².

6 — İtalya

Keza İtalyan hukukunda da haksız rekabet hukuku, mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir²³. Bu ülkede de konuya ilişkin özel bir kanun bulunmadığından, haksız rekabet talepleri Medeni Kanununun 2598. maddesindeki haksız fiile ilişkin genel hükme dayandırılmıştır. Mahkeme kararlarına göre, bu hükme dayanarak tazminat talep edebilmek için, tarafların bir rekabet ilişkisi içinde bulunması, hukuka aykırı bir davranış dolayısıyla bir tarafın zarara uğramış olması veya bir zarar tehlikesinin söz konusu olması gerekmektedir. 2598. madde anlamında kusurlu davranış, bir kimsenin mesleki dürüstlük kurallarına aykırı davranması halinde mevcut sayılmaktadır. Mesleki dürüstlük kuralı (coretanza professionale) objektif bir kriterdir. Bundan, somut bir iş alanında çalışan ticari rakiplerin uymak zorunda oldukları, ahlâki ve ticari teamüllere aykırı davranışlar anlaşılmaktadır²⁴.

V) KANUNLAR İHTİLÂFI AÇISINDAN HAKSIZ REKABET

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler dolayısıyla, günümüzde haksız rekabet olaylarının boyutları büyümüş ve bu olaylar birçok durumlarda sınırlarötesi etki yapar hale gelmiştir. Özellikle yanıltıcı reklamlar, basın, radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarıyla birçok ülkede

22) Troller, K.; a.g.e. S. 16 vd.

23) Ulmer-Beier, a.g.e. S. 10.

24) Troller, K.; a.g.e. S. 9.

birden etkili olduğundan, bu gibi durumlarda hangi ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu ve olaya uygulanacak hukuku belirlemek, çözümlenmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Haksız rekabet genellikle haksız fiiller kategorisine dahil sayıldığından, ilk önce yabancı unsurlu haksız rekabet olaylarına, milletlerarası özel hukuk açısından hangi hukukun uygulanacağını belirlemek önem kazanmaktadır. Bu konuda, haksız fiilin vukubulduğu yer (lex loci delicti comissi) ve olayın intikal ettirildiği mahkemenin bulunduğu yer hukuku (lex fori) olmak üzere iki yaklaşım bulunmaktadır. Haksız fiilin vukubulduğu yer hukukunun uygulanmasını savnanlar da ikiye ayrılmakta ve bir kısmı fiilin vukubulduğu yer, diğerleri de fiilin sonuçlarını husule getirdiği yer hukukunun uygulanması gerektiği görüşünü savunmaktadırlar.

Yukarıda mevzuatlarını incelediğimiz ülkelere, Almanya'da olayın özelliğine göre, hem haksız fiilin vukubulduğu yer hukuku, hem de fiilin sonuçlarını husule getirdiği yer hukuku, Belçika, Fransa, Hollanda ve İtalya'da ise sadece haksız fiilin vukubulduğu yer hukuku uygulanmaktadır²⁵. Bu devletlerden yalnızca İngiltere'de haksız rekabet olaylarına olayın intikal ettirildiği mahkemenin bulunduğu yer hukuku (lex fori) uygulanmaktadır. Ancak, olayın özelliğine göre, haksız rekabetin vukubulduğu yer hukuku da gözönüne alınmaktadır²⁶.

Devletlerin haksız rekabete ilişkin milli mevzuatlarının birbirleriyle ahenkli hale getirilmesi ve bütün ülkelere uygulanabilecek yeknesak kurallar tesbit edilmesi doğrultusundaki çabaların sonuçsuz kalması üzerine, hiç değilse kanunlar ihtilâfı (conflict of laws) kurallarının birleştirilmesi hususundaki çalışmalar yoğunlaştırılmıştır²⁷.

Yukarıda görüldüğü gibi, birçok ülkede haksız rekabete geleneksel olarak haksız fiilin vukubulduğu yer hukuku uygulanmaktadır. Ancak sınırlarötesi haksız rekabet olaylarında fiilin nerede vukubulduğunun tesbiti her zaman kolaylıkla mümkün olamamaktadır. Milletlerarası haksız rekabet olaylarında, haksız rekabet eylemlerinin yapıldığı ülke ile, bu eylem dolayısıyla ekonomik ve ticari zarara uğrayan rakibin bulunduğu ülke birbirinden farklı olduğu için, eylemi nerede vukubulduğu ve sonucunu nerede doğurduğunu belirlemek her zaman kolaylıkla mümkün değildir. B nedenle, modern yazarların çoğunluğu, rakiplerin menfaatlerinin çatıştığı, yer, yani haksız rekabet uygulama-

25) Troller, K.; a.g.e. S. 42; Wirner, H.; a.g.e. S. 73 vd.

26) Troller, K.; a.g.e. S. 44.

27) Dyer, A.; a.g.e. S. 42

larının hissedildiği pazar hukukunun uygulanması gerektiği görüşünü savunmakta²⁸ olup, uluslararası organlar tarafından kabul edilen karar tasarıları da bu doğrultuda hükümler ihtiva etmektedir. Bu konuda Milletlerarası Haksız Rekabet Birliği, 4 Mayıs 1967 tarihinde aşağıdaki karar tasarısını kabul etmiştir.

«Kongre, ilgili raporu değerlendirdikten sonra, iki veya daha fazla devletin karıştığı haksız rekabet olaylarında uygulanacak hukukun belirlenmesinde aynı kriterin uygulanmasının tarafların ve toplumun menfaatlerine uygun düşeceği inancıyla,

1. İki veya daha fazla devletin karıştığı haksız rekabet olaylarının hukuki sonuçları hakkında karar verirken, *lex loci delicti commissi* kuralının uygulanmasını ve bu kuralın uygulanmasında haksız rekabetin önlenmesi konusundaki kuralın özelliklerinin ve tarafların menfaatlerinin gözönünde bulundurulması arzusuyla,

2. Haksız fiilin vukubulduğu yerin (*locus delicti commissi*), menfaatlerin çatıştığı yer olduğunu, kabul etmiştir»²⁹.

Haksız rekabet olayları, Türk Yargıtay içtihatlarında haksız fiil olarak kabul edilmektedir³⁰. Haksız fiillere uygulanacak hukukun hangi kritere göre belirleneceği konusu, 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 2. fıkrasında, pazar veya ham madde kaynaklarının paylaşılması gibi anlaşılabilir haksız rekabet olarak nitelenmektedir.

Topluluğun rekabet hukukuna ilişkin kararları Konsey veya Komisyon tarafından alınmakta ve bu iki organ doğrudan doğruya ilgili firma veya firmalara haksız rekabete son vermeleri çağrısında bulunarak gerekirse ceza vermektedir. Firmalar, Konsey veya Komisyon kararlarına karşı Divana başvurabilirler. Topluluk hukuku üye devletler hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 25. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre, «haksız fiilden doğan borçlar, haksız fiili nişlendiği yer hukukuna tabidir.» Kanun, haksız fiilin ika yerinden neresinin anlaşılması gerektiği konusunda uyuşmazlık çıkabileceği düşüncesiyle, aynı maddenin 2. fıkrasında, «haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana

28) Dyer, A.; a.g.e. S. 52.

29) Dyer, A.; a.g.e. Annex G.

30) Eriş G.; Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, I. Ankara, 1987, M. 56, S. 380.

geldiği yer hukukunun» uygulanmasını öngörmüştür. Böylece, Türk hukukunda zararın meydana geldiği yer hukuku tercih edilmiştir³¹.

Ancak bazı hallerde, ikinci derece bağlama kuralı olarak kabul edilen zararın meydana geldiği yer hukuku kuralı da yetersiz kalabilir. Zararın birden fazla devlette ortaya çıkması halinde, durum budur. Bu gibi hallerde aynı hükmün 3. fıkrası uyarınca olay hangi devletle daha yakın irtibatlı ise, o devlet hukuku uygulanacaktır.

Görüldüğü gibi, Türk hukuku haksız rekabet olaylarında, diğer ülkelerde de genellikle kabul gören fiil yeri hukukunu (lex loci delicti comissi) kabul etmiştir. Bu esnek çâzüm şekli, modern temayüllere uygun ve milletlerarası özel hukuktaki gelişmelere uyum sağlamaya elverecek biçimdedir³².

VI) AVRUPA EKONOMİK TOPLULUĞU REKABET HUKUKU

Serbest rekabet Roma Sözleşmesinin temelini teşkil etmektedir. Sözleşmenin 85 ve 86. maddeleri, firma veya firma gruplarının pazar hakimiyeti kurmak üzere aralarında anlaşmalar yapmalarını yasaklamakta ve ayrıntıyı agirmeksizin, ortak fiyât tesbiti, üretimin kontrol ve de doğrudan uygulandığı için, topluluğun haksız rekabete ilişkin kuralları milli mahkemelerce de gözönüne alınmakta ve gerekirse bunların yorumu konusunda Divandan ön karar talep edilmektedir.

Divan, rekabet ortamının sağlanması hususunda Komisyonun yetkili olduğunu muhtelif kararlarında teyit etmiş ve haksız rekabet hallerinde, Komisyonun durumun gerektirdiği ihtiyati tedbirleri almakla yetkili ve görevli olduğunu kabul etmiştir. Bu kararlar aleyhine de Divana başvuru yolu açıktır.

Topluluğun rekabet kuralları ilke olarak üye devletler ülkelerinde geçerli olmakla beraber, Divan, haksız rekabetin etkilerini üye ülkelerde göstermesi halinde, komisyonun, merkezleri üye ülkelerde bulunmayan firmalar hakkında da karar alabileceğini kabul etmektedir.

Divana göre, haksız rekabete ilişkin topluluk hukukunun milli hukukla çatışması halinde, milli hukuk ancak topluluk hukukunun bütün üye ülkelerde yeknesak bir şekilde uygulanmasını engellemediği ölçüde geçerlidir. Nitekim bir davada, anilin üreticisi 7 Alman firmasının fiyat karteli anlaşması yaparak pazar hakimiyeti kurmaları üzerine, bu firmalar haksız rekabette buldukları gerekçesiyle Alman makam-

31) Nomer, E.; Devletler Hususi Hukuku, İst. 1988, S. 319; Tekinalp, G.; Milletlerarası Özel Hukuk, İst. 1983, S. 282.

32) Tekinalp, G.; a.g.e. S. 282.

larınca cezalandırılmış ve firmalara Komisyon tarafından da ayrıca ceza verilmiştir.

VII) SONUÇ

Topluluk üyesi diğer devletlerin mevzuatıyla karşılaştırıldığında, haksız rekabet konusundaki ülkemiz mevzuatının çok yeni ve ayrıntılı bir düzenleme olduğu ortaya çıkmaktadır. 1.1.1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun 56 - 65. maddeleri arasında yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemede, genellikle haksız rekabette bulunan firmalar arasındaki ilişkiler değerlendirilmekte olup tüketicilerin menfaatleri gözönüne alınmamıştır. TTK.'nin konuya ilişkin hükümlerinin topluluk hukukuyla çeliştiğini iddia etmek güçtür. Bunun söz konusu olması halinde, milli mahkemelerin doğrudan topluluk hukukunu uygulayacaklarında şüphe yoktur.

Esasen konuya ilişkin topluluk hukuku, genelde konunun diğer yönünü düzenlemekte ve tekeller kurarak ekonomik gücün kötüye kullanılmasını engellemeye çalışmaktadır. Gerçekten, topluluk rekabet kuralları çoğunlukla, serbest rekabeti ortadan kaldırmak veya kısıtlamak amacıyla piyasaya hakim olmaya veya piyasayı bölüşmeye, üretimi veya piyasaya mal ve hizmet arzını kısıtmaya, durdurmaya yönelik açık veya gizli sözleşmeleri konu almaktadır. Bu bakımdan, TTK.'nin konuya ilişkin hükümlerinin topluluğa uyum sağlamak amacıyla değiştirilmesine gerek yoktur. Bununla beraber söz konusu hükümlerin konuya ilişkin topluluk kurallarıyla karşılaştırılarak birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır. Aynı şekilde, sınırlar ötesi haksız rekabet hallerinde, haksız rekabet hangi devlet hukukunun uygulanacağını gösteren Türk Kanunlar ihtilafı kuralları, modern temayüllere uygun yeni düzenlemeler olup, bunlarda herhangi bir değişiklik yapmaya ihtiyaç yoktur.

Anayasa'nın 167. maddesi, «Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme veya kartelleşmeyi önler» hükmünü ihtiva etmektedir. Dikkat edilirse, bu hükme hakim olan fikir, topluluk rekabet hukuku açısından da geçerlidir. Bu nedenle, Anayasa'nın emrini yerine getirmek ve dolayısıyla topluluğa da uyum sağlamak amacıyla, öncelikle bu konunun düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim bu konuda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca, «Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı» hazırlanmıştır. Söz konusu tasarının gerekçesinde Kara Avrupası hukuk sistemi yanında AET ile ilişkilerin de dik-

kate alındığı belirtilmekle beraber, tasarının özellikle direktifler, divan içtihatları ve Komisyon kararları gözönüne alınarak yeni bir değerlendirilmeye tabi tutulması zorunlu mütalâa edilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi haksız rekabetle çok yakından ilgili diğer bir konu tüketicilerin korunmasıdır. Konu, topluluk üyesi ülkelerde çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve tüketicilerin korunması için, tüketici birlikleri kurulmuştur. Ülkemizde de derhal konuya ilişkin topluluk hukuku ve özellikle Divan içtihatlarıyla Komisyon kararları da gözönüne alınarak özel bir düzenleme yapılması ve tüketicilerin haklarını etkin bir şekilde koruyacak mekanizmanın kurulması zorunludur.

Tüketicilerin korunması sorununun diğer bir yönü, i(malâtçının sorumluluğudur. Bilindiği gibi, bu konuda gayet ayrıntılı topluluk direktifleri mevcut olup üye devletler iç hukuklarını bu direktiflerle uyumlu hale getirmek üzere yoğun çalışmalar yapmaktadır. Bu konuda ülkemizde özel bir mevzuat bulunmadığından, ihtiyaç Borçlar Kanunu'nun münferit hükümleriyle karşılanmaktadır. Çok önemli olan bu konuda da topluluk direktifleri doğrultusunda yeni bir düzenlemeye gidilmesi uygun olacaktır.