

## TTK m.55/1-a-6'da Özel Bir Haksız Rekabet Hâli Olarak Düzenlenen Tedarik Fiyatının Altındaki Sunumlara İlişkin Bir İnceleme<sup>(\*)</sup>

Eine Untersuchung über die Angebote unter Einstandspreis, die als ein besonderes Beispiel für unlauterer Wettbewerb in Art.55/1-a-6 THGB Geregelt Ist

Neyzen Fehmi DOLAR<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Haksız rekabete ilişkin hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Haksız rekabet ise, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır (TTK m.54). Haksız rekabete ilişkin TTK m.54'te yer alan genel hüküm dışında TTK m.55'te haksız rekabete ilişkin özel bazı örnekler sayılmıştır. Bunlardan bir tanesi de tedarik fiyatının altındaki sunumlardır. Başka bir ifadeyle, seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunulması, bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması ve bu şekilde müşterilerin, sunumu yapanın kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltılması, haksız rekabet teşkil etmektedir. Çalışmada, TTK m.55/1-a-6'da düzenlenen söz konusu özel haksız rekabet hali incelenmeye çalışılmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Haksız Rekabet, Tedarik Fiyatının Altındaki Sunumlar, Reklam, Yanıltma, Seçilmiş Bazı Mallar, İş Ürünleri veya Faaliyetler, TTK m.55/1-a-6.

### Zusammenfassung

Ziel der Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb ist es, einen lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten. Unlauterer Wettbewerb hingegen ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art.54 THGB). Abgesehen von der allgemeinen Bestimmung in Art.54 der THGB sind in Art.55 THGB einige besondere Beispiele für unlauteren Wettbewerb aufgeführt. Eine davon ist die Angebote unter Einstandspreis (Lockvogelangebote). Mit anderen Worten stellt einen unlauteren Wettbewerb dar, wenn ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen wiederholt unter Einstandspreisen angeboten werden, diese Angebote in der Werbung besonders hervorgehoben werden und damit den Kunden über die eigene oder die

(\*) Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 11.01.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 19.01.2021.

(\*\*) Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,

E-mail: neyzenfehmidolar@anadolu.edu.tr,

Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0001-7319-9928>.



Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern getäuscht werden. In dieser Studie wurde versucht, die in Art.55/1-a-6 THGB geregelte besondere Situation des unlauteren Wettbewerbs zu untersuchen.

### Schlüsselwörter

Unlauterer Wettbewerb, Angebote unter Einstandspreis, Lockvogelangebote, Werbung, Ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen, Art.55/1-a-6 THGB.

## I. GİRİŞ

Türk hukukunda haksız rekabet konusundaki düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin<sup>1</sup> 54 ilâ 63'üncü maddeleri arasında yer almaktadır<sup>2</sup>. “Amaç ve ilke” başlığı altında 54'üncü maddenin ilk fıkrasında, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacına ve ikinci fıkrasında ise, haksız rekabete ilişkin temel ilkeye yer verilmiştir. TTK m.55'te ise haksız rekabet hallerinin başlıcaları sayılmıştır.

TTK m.54 ve 55'in kaynağı, İsviçre'nin 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun (İHRKFK)'dur<sup>3</sup>. Söz konusu her iki hüküm de, İHRKFK'nın 1 ilâ 8'inci maddelerinin birebir tercüme edilmesi suretiyle ortaya konmuştur<sup>4</sup>.

TTK m.55'te sayılan haller, uygulamada en çok karşılaşılan haksız rekabet halleridir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki 55'inci maddede sayılan haksız rekabet halleri sınırlı sayı ilkesine tabi değildir, sadece örnek mahiyetinde sayılmıştır<sup>5</sup>. Bu nedenle TTK m.55'te sayılmamış olan, ancak TTK m.54/2 kapsamında bulunan bir hâl de haksız rekabet teşkil eder<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Resmî Gazete Tarihi: 14.02.2011, Resmî Gazete Sayısı: 27846).

<sup>2</sup> Bazı ülkelerde haksız rekabete ilişkin hükümler, özel kanunlarla düzenlenmiştir. Örneğin, İsviçre'de, 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG); Almanya'da, 03.07.2004 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) yürürlüktedir.

<sup>3</sup> Bkz. Gerekçe, TTK'nın 54 ilâ 63'üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar, s. 14 (<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> E.T.: 15.01.2021); Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) vom 19. Dezember 1986.

<sup>4</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER ERTAN, N. Füsün: *Haksız Rekabet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 17 vd.

<sup>5</sup> ARKAN, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 327; POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: *Ticari İşletme Hukuku*, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 333; NOMER ERTAN, s. 127.

<sup>6</sup> Bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 16.

## II. TEDARİK FİYATININ ALTINDAKİ SUNUMLAR

### A. Hükümün Düzenlenişi ve Amacı

Tedarik fiyatının altındaki sunumlar hakkında, mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK)'nda<sup>7</sup> herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak eTTK m.57'de belirtilen haksız rekabet halleri tahdidi olarak sayılmadığı için tedarik fiyatının altındaki sunumlar, genel hüküm olan 56'ncı madde kapsamında haksız rekabet teşkil eden durumlardan biri olarak kabul edilmekteydi<sup>8</sup>. Yargıtay da bu görüşteydi<sup>9</sup>.

Tedarik fiyatının altındaki sunumlar, TTK'nın 55'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde özel bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir;

*“(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:*

*a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;*

...

*6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alınmasında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur, ...”*

Daha önce de belirtildiği üzere TTK m.55/1-a-6, İHRKFK m.3/1-f'nin aynen tercüme edilmiş halidir<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Resmî Gazete Tarihi: 09.07.1956, Resmî Gazete Sayısı: 9346).

<sup>8</sup> ERDİL, Engin: *Haksız Rekabet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 271.

<sup>9</sup> “... davalının eğer tedarik fiyatlarının altında fiyat teklifi verdiği saptanırsa bu hal dahi TTK'nın 56. maddesindeki genel hüküm uyarınca haksız rekabet oluşturabilecektir” (Yargıtay, 11. HD., T. 07.07.2009, E. 2007/13685, K. 2009/8375).

<sup>10</sup> İHRKFK m.3/1-f'nin Almanca metni aşağıdaki gibidir:

“1 Unlauter handelt insbesondere, wer:

...

f. ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen wiederholt unter Einstandspreisen anbietet, diese Angebote in der Werbung besonders hervorhebt und damit den Kunden über die eigene oder die Le-

Kural olarak, tedarik fiyatının altında satış yapılması başlı başına haksız rekabete neden olmaz<sup>11</sup>. Çünkü günümüz serbest piyasa ekonomisinin temel kurallarından biri, herkesin mal ve hizmetlerinin satış fiyatını serbestçe belirleme hakkına ve yetkisine sahip olmasıdır<sup>12</sup>. Ancak TTK m.55/1-a-6'da düzenlenen tedarik fiyatının altındaki sunumlar, etkin bir fiyat politikasının sonucu olmayıp, satıcının amacı sadece reklam vermek için yaptığı ve bu durumu müşterilerinden gizlediği fiyat indirimleri aracılığıyla onları etkileyerek dükkânına çekmektir<sup>13</sup>. Gerçekten de düzenli olarak tekrar edilen tedarik fiyatının altındaki sunumlar aracılığıyla bunu yapan satıcının fiyat politikası hakkında müşteriler nezdinde olumlu ve ancak yanlış bir intiba yaratılabilmektedir<sup>14</sup>. Başka bir ifadeyle, müşteriler nezdinde mağazadaki tüm malların ucuza satıldığı kanısının uyandırıldığı görülmektedir<sup>15</sup>. Müşterilerde bu yanlış intibayı oluşturabilmek için, genellikle, fiyatı halk tarafından iyi bilinen birkaç malın fiyatı indirilir. Satıcı, bu şekilde dükkâna çektiği müşterilere, reklamlarda yer alan malların tükendiğini veya o malların kalitesinin düşük olduğunu, ancak reklamı yapılmayan ve o mala benzer daha iyi kalitede başka malların bulunduğunu söyleyerek, daha pahalı olan ve müşterilerin fiyatını tam olarak bilmediği başka malları satmaya çalışacaktır<sup>16</sup>. Böylece, satıcı, normal fiyattan sattığı malların sürümünü artırmış olacağından, tedarik fiyatının altındaki sunumlar neticesinde ortaya çıkacak

*istungsfähigkeit von Mitbewerbern täuscht; Täuschung wird vermutet, wenn der Verkaufspreis unter dem Einstandspreis vergleichbarer Bezüge gleichartiger Waren, Werke oder Leistungen liegt; weist der Beklagte den tatsächlichen Einstandspreis nach, so ist dieser für die Beurteilung massgebend; ..."*

- <sup>11</sup> "... Bu itibarla, tedarik fiyatının altında satış yapmak başlı başına haksız rekabet oluşturmaya yetmemektedir..." bkz. Yargıtay, HGK, T. 11.12.2018, E. 2017/11-117, K. 2018/1883.
- <sup>12</sup> ÇINAR KARABAĞ, Nihal: *Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 106.
- <sup>13</sup> GÜVEN, Şirin: *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 93.
- <sup>14</sup> ÖZTEK, Selçuk: "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", *Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s. 421.
- <sup>15</sup> PINAR, Hamdi: "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt 18, Sayı 2, s. 136; NÖMER ERTAN, s. 223; "... Kanun koyucu söz konusu düzenlemeyle, bir tacirin, sırf daha fazla müşteri çekebilmek amacıyla kendisinin müşterilere daha ucuza satış yaptığına inandırmak için, göstermelik bazı ürünlerde tedarik fiyatının altında satış yapmak ve reklamlarında da buna vurgu yapmak suretiyle, kendisinin yeteneği konusunda müşterileri yanıltarak rakiplerinin önüne geçmeye çalışmasını dürüstlüğe aykırı ve haksız rekabetçi bir davranış olarak nitelendirmiştir..." bkz. İstanbul BAM, 13. HD., T. 14.11.2019, E. 2018/1216, K. 2019/1583.
- <sup>16</sup> YASAMAN, Hamdi: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler", *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011)*, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 39; GÖLE, Celal: *Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983, s. 98-99; CEYLAN, Ebru: "Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Sayı 2, s. 209; PINAR, s. 136.

zararını kolaylıkla kapatabilecektir<sup>17</sup>. Bu nedenle TTK m.55/1-a-6, özellikle müşterilerin korunmasına hizmet eden yeni bir haksız rekabet hâli düzenlemesidir<sup>18</sup>.

Diğer yandan tedarik fiyatının altındaki sunumlar, rakipleri bertaraf etmek için de kullanılabilir<sup>19</sup>. Şöyle ki, bu şekilde yapılan fiyat indirimleri nedeniyle müşteriler, söz konusu malları normal fiyattan satışa sunan rakiplerin yüksek fiyatlar uygulayıp aşırı kâr yaptığını düşünebilirler<sup>20</sup>.

Ayrıca, normal fiyat üzerinden satışa sunulan malların satılabilmesi amacıyla, tanınmış markalı malların tedarik fiyatının altında satışa sunulması durumunda, tanınmış markalı bu malların başka satıcılardaki normal fiyatları müşteriler tarafından yüksek olarak algılanabilir ve bu algıdan da tanınmış marka zarar görebilir<sup>21</sup>.

Son olarak tedarik fiyatının altındaki sunumlar, anlaşılacağı üzere geniş bir mal yelpazesine ve büyük ekonomik imkânlarla sahip satıcılar bakımından verimli olabilir<sup>22</sup>. Daha dar mal çeşitliliğine ve daha küçük mali imkânlarla sahip satıcıların, bu uygulamayı gerçekleştirebilmeleri çok zordur. Zira küçük satıcılar, dar bir ürün yelpazesine sahip oldukları için, bunların tedarik fiyatının altında sunum yapması durumunda oluşacak zararını, normal fiyattan sunduğu mallardan elde ettiği kazanç ile telafi etmesi mümkün değildir. Ayrıca bunlar, tedarik fiyatının altındaki sunumların başarılı olabilmesi için gereken yoğun reklam kampanyasını karşılayacak yeterli ekonomik güce de sahip değildir. Bu nedenle TTK m.55/1-a-6 düzenlemesi, müşteriler bakımından olduğu kadar, büyük satıcılar karşısında küçük satıcıları da korumak amacını taşımaktadır<sup>23</sup>.

TTK m.55/1-a-6'nın gerekçesinde “*göstermelik (mostra<sup>24</sup>) ile aldatma*” veya “*mostra ile avlama*” olarak nitelendirilen<sup>25</sup> haksız rekabetin bu özel hali, İsviçre öğretisinde ve uygulamasında genellikle “*Lockvogelangebot*” olarak

<sup>17</sup> ÖZTEK, s. 422.

<sup>18</sup> NOMER ERTAN, s. 223.

<sup>19</sup> GÜVEN, s. 94.

<sup>20</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer: *Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 152; ÖZTEK, s. 422.

<sup>21</sup> ÖZTEK, s. 422.

<sup>22</sup> PEDRAZZINI, Mario M. / PEDRAZZINI, Federico A.: *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2002, s. 138.

<sup>23</sup> GÜVEN, s. 95; ÖZTEK, s. 422.

<sup>24</sup> Türk Dil Kurumu'na göre, İtalyanca bir kelime olan mostra, örnek, göstermelik veya model anlamlarına gelmektedir (<https://sozluk.gov.tr> / E.T.: 04.12.2020).

<sup>25</sup> Bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 20.

adlandırılmaktadır<sup>26</sup>. Türk hukukunda ise, “tedarik fiyatının altında satışa sunmak/satış yapmak<sup>27</sup>”, “tuzak fiyat<sup>28</sup>” “tuzak reklam<sup>29</sup>”, “zararına satış<sup>30</sup>”, “göstermelik/yem ile aldatma<sup>31</sup>” gibi kullanımlar mevcuttur.

## B. Hükümün Uygulanma Şartları

TTK m.55/1-a-6'nın metninden de anlaşılacağı üzere, tedarik fiyatının altındaki sunumlara ilişkin yasak, mutlak değildir<sup>32</sup>. Diğer bir deyişle, tedarik fiyatının altındaki sunumlar, birtakım şartlara bağlı olarak TTK m.55/1-a-6'da düzenlenmiş olup, dürüstlük kuralına aykırı ve dolayısıyla özel haksız rekabet hali olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede söz konusu haksız rekabet halinin şartları, üç başlık altında incelenebilir. Bunlar;

- Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak
- Sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak
- Müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmaktır.

Yukarıda belirtilen şartların kümülatif olarak bulunması gerekir<sup>33</sup>. Başka bir ifadeyle, TTK m.55/1-a-6 anlamında bir haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için, bu şartların tamamının sağlanmış olması, bir arada bulunması gereklidir, bir tanesi dahi eksik olmamalıdır<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, s. 137 vd.

<sup>27</sup> POROY / YASAMAN, s. 377 vd.; NOMER ERTAN, s. 223 vd.; PINAR, s. 134 vd.; PEKDİNÇER, s. 150 vd.

<sup>28</sup> GÜVEN, s. 93 vd.; ERDİL, s. 219 vd.

<sup>29</sup> CEYLAN, s. 209; GÖLE, s. 98 vd.

<sup>30</sup> ÖZTEK, s. 421 vd.

<sup>31</sup> ÇINAR KARABAĞ, s. 105 vd.

<sup>32</sup> YASAMAN, s. 38; ÖZTEK, s. 423; ÇINAR KARABAĞ, s. 107.

<sup>33</sup> SPITZ, Philippe: “Art.3 Abs.1 lit.f”, (Hrsg.) JUNG, Peter / SPITZ, Philippe: *Stämpflis Handkommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 497; SUTTER, Guido: “Art.3 Abs.1 lit.f/I-II”, HEIZMANN, Reto / LOACKER (Hrsg.), Leander D.: *UWG Kommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 1. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2018, s. 515; POROY / YASAMAN, s. 377; “... Anılan madde metnine göre, haksız rekabetin oluşması için; kampanya konusu seçilmiş ürünlerin, tedarik fiyatının altında satışa sunulması, bu şekilde satışa sunumun birden çok kez tekrarı, bu şekilde sunumun reklamlarda özellikle vurgulanması suretiyle kendisinin veya rakiplerinin kabiliyeti hakkında müşterilerin yanıltılması şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmiş olması gerekir...” bkz. İstanbul BAM, 13. HD., T. 14.11.2019, E. 2018/1216, K. 2019/1583; aynı yönde karar için bkz. Yargıtay, 11. HD., T. 28.02.2018, E. 2016/7703, K. 2018/1505.

<sup>34</sup> PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, s. 139; NOMER ERTAN, s. 225; ERDİL, s. 220.

## 1. Seçilmiş Bazı Malların, İş Ürünlerinin veya Faaliyetlerin Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak

### a. Seçilmiş Bazı Mallar, İş Ürünleri veya Faaliyetler

TTK m.55/1-a-6 uyarınca sadece “seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin<sup>35</sup>” sunulması halinde dürüstlüğe aykırı, kabul edilmeyen davranış mevcuttur. Dolayısıyla sadece belirli bazı malların, tedarik fiyatının altında satışa sunulması gerekir. Bu sonuç, hükümde yer alan “seçilmiş” ifadesinden çıkarılmaktadır<sup>36</sup>. “Seçilmiş” kelimesi, söz konusu sunumda satıcının tüm ürünlerinin yer almadığı, sadece bir kısmının bulunduğu anlamına gelir. Bu nedenle satıcının tüm ürün yelpazesine ilişkin olarak tedarik fiyatının altında gerçekleştirdiği sunumlar, TTK m.55/1-a-6'nın uygulama alanına girmez<sup>37</sup>. Bu durumda ya tasfiye satışı mevcuttur ya da satıcı genelde ucuzluk ilkesine göre hareket ediyordur<sup>38</sup>.

TTK m.55/1-a-6'da düzenlenen haksız rekabet halinin maddi anlamda uygulama alanını<sup>39</sup> “mallar”, “iş ürünleri” ve “hizmetler<sup>40</sup>” oluşturur<sup>41</sup>. Hükümde veya gerekçesinde bu kavramların neyi ifade ettiği tarif edilmemiştir. Ancak TTK m.55/1-a-1'nin gerekçesinde mal ve iş ürünü kavramları açıklanmıştır. Buna göre “mal” ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmektedir. “İş ürünü” ise çok daha geniş olup; bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra da iş ürünü olarak nitelendirilmektedir. “Faaliyet”ten ise, ticarete konu hizmetler anlaşılmaktadır<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Çalışmanın geri kalanında “seçilmiş bazı mallar, iş ürünleri veya faaliyetler” ifadesinin yerine kısaca “seçilmiş mallar” tabiri kullanılacaktır.

<sup>36</sup> Hükümün gerekçesinde, “seçilmiş” kelimesi hakkında, bu ifadenin “mostra”yı ifade ettiği ve satışa sunulan malın “mostra” rolü oynaması, diğer bir deyişle kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş olmasının dürüstlüğe aykırı olduğu belirtilmiştir (bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 20).

<sup>37</sup> BAUDENBACHER, Carl / GLÖCKNER, Jochen: “Art.3 Abs.1 lit.f.”, (Hrsg.) BAUDENBACHER, Carl: *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2001, s. 538; SPITZ, s. 497; NOMER ERTAN, s. 225; PEK-DİNÇER, s. 157.

<sup>38</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 538.

<sup>39</sup> SUTTER, s. 516.

<sup>40</sup> Kaynak İsviçre düzenlemesinin aksine, TTK m.55/1-a-6'da “faaliyet”ten bahsedilmiştir. İHRKFK m.3/1-f'de ise Türkçe karşılığı hizmet olan “Leistung” ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce bunun sebebi bir tercüme hatasıdır. Dolayısıyla NOMER ERTAN'ın da haklı olarak belirttiği üzere, burada “faaliyet” yerine, mehz Kanundaki gibi “hizmet” ifadesinin kullanılması isabetli olacaktır (bkz. NOMER ERTAN, s. 225).

<sup>41</sup> TTK m.55/1-a-6 dışında, aynı maddenin 1, 2, 4, 5 ve 9 numaralı alt-bentlerde de mal, iş ürünü ve faaliyetten bahsedilmiştir.

<sup>42</sup> Bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 17.

İsviçre öğretisinde söz konusu kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, mehz Kanununun m.3/1-f hükmü ve genel olarak haksız rekabet hallerine ilişkin diğer hükümleri anlamında “mal”, taşınır ve taşınmaz mallar, haklar, varlıklar, yazılımlar ve know-how gibi ticarete konu olabilecek her türlü şeydir<sup>43</sup>. İş ürünleri ise, başarılı bir faaliyet sonucu fiziksel veya fiziksel olmayan biçimde ortaya çıkan sonuçtur<sup>44</sup>.

### b. Tedarik Fiyatı

Tedarik fiyatı, TTK m.55/1-a-6’da düzenlenen haksız rekabet hâli bakımından bir eşik olarak benimsenmiştir<sup>45</sup>. Bu nedenle tedarik fiyatında veya tedarik fiyatının üzerinde yapılan sunumlar, söz konusu düzenleme kapsamında haksız rekabete sebebiyet vermemektedir<sup>46</sup>.

Tedarik fiyatı, ticari hayatta fiyatın belirlenmesinde kullanılan temel bir kavramdır<sup>47</sup>. Buna rağmen hükmün gerekçesinde yetersiz bir açıklamaya yer verilmiş ve tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatının<sup>48</sup> anlaşılacağı belirtilmiştir<sup>49</sup>. Mehz Kanunun gerekçesinde ise tedarik fiyatının ne anlama geldiğine dair detaylı açıklama mevcuttur<sup>50</sup>. Buna göre, tedarik fiyatı şu şekilde hesaplanmaktadır<sup>51</sup>:

<sup>43</sup> JUNG, Peter: “Art.3 Abs.1 lit.b/IV.Tatbestand/2.-4.”, (Hrsg.) JUNG, Peter / SPITZ, Philippe: *Stämpflis Handkommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 354; BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 538.

<sup>44</sup> JUNG, s. 354.

<sup>45</sup> SUTTER, s. 518; “... Somut olayda; davalı şirket market işletmecisi olup, ekmek üretimi yapmamaktadır. Bunun sonucu olarak üçüncü şahıslardan satın aldığı ekmeği alış fiyatının altında bir fiyatla satması halinde haksız rekabet eylemi gerçekleştirilebilir...” bkz. Antalya BAM, 11. HD., T. 10.05.2019, E. 2018/1956, K. 2019/1020.

<sup>46</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 540; SUTTER, s. 518.

<sup>47</sup> SUTTER, s. 518.

<sup>48</sup> Bir malın mâl olma fiyatı, o malın alış fiyatının yanında, yapılan bütün masraflar, satıcının konomu, çalıştırıldığı personel sayısı gibi değişkenler göz önünde bulundurularak belirlenmelidir (bkz. ERDİL, s. 221).

<sup>49</sup> Bkz. Gereğe, TTK m.55, s. 21.

<sup>50</sup> NOMER ERTAN, TTK’nın gerekçesinde yer alan, kısa ve öz açıklamanın İsviçre’deki açıklama göre çok daha isabetli olduğunu, çünkü maliyetin hesaplanmasının hukuki bir mesele olmadığını ve uygulamada bu hesaplamanın mahkemeler tarafından bilirkişiye yaptırılacağını belirtmiştir (NOMER ERTAN, s. 226). Ancak yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Ülkemizde uzunca bir süredir görüldüğü üzere, gerekçelerde kanunda yer alan ifadelerle ilişkin yeterli açıklama yapılmamaktadır. Hatta bazı kanun gerekçelerinde madde metni ile ilgisi olmayan hatalı gerekçelere yer verildiği görülmüştür. Gerekçenin uygulayıcılar bakımından kanun koyucunun niyetini göstermesi nedeniyle taşıdığı önem azımsanmayacak derecededir. Bu nedenle kanaatimizce, TTK m.55/1-a-6’da yer alan “tedarik fiyatı” kavramına ilişkin daha detaylı bir açıklama verilmesi, hükmün kapsamının anlaşılması bakımından daha isabetli olurdu.

<sup>51</sup> Bkz. İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanununun Gereği, s. 1045 (<https://www.ams.druckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10049038> E.T.: 20.12.2020).



**Alış Fiyatı (Fatura Fiyatı, Liste Fiyatı)**

/	Kesintiler (İndirim, İskonto vb.)
+	Katma Değer Vergisi
+	Tedarik Masrafları (Nakliye, Sigorta, Gümrük, Komisyon vb.)
=	<b>Tedarik Fiyatı</b>
+	Doğrudan İşletme Giderleri (örneğin, bir ürün için yapılan tanıtım masrafları gibi doğrudan maliyetler)
+	Dolaylı İşletme Giderleri (örneğin, çalışan, mekân ve diğer genel idari masraflar gibi toplam maliyetin ürün başına düşen payı)
=	<b>Maliyet Fiyatı</b>
+	Net Kâr
=	<b>Satış Fiyatı</b>

Yapılan bu hesaplama bağlamında tedarik fiyatı, maliyet fiyatı ve satış fiyatı kavramları ayrı ayrı incelenmelidir. Tedarik fiyatı, satın alma fiyatından muhtemel indirimler (iskonto vb.) düşüldükten sonra, satın alınan mala ilişkin yapılan tedarik masrafları (nakliye, sigorta, gümrük, komisyon, vergi vb.) ile bu malın alınması sırasında ödenen katma değer vergisinin satın alma fiyatına eklenmesiyle ortaya çıkan meblağdır<sup>52</sup>. Başka bir deyişle tedarik fiyatı, satıcının ilgili malı elde ederken ödediği tutardır<sup>53</sup>. Maliyet fiyatı ise, tedarik fiyatına ek olarak, doğrudan ve dolaylı işletme giderlerini de içerir. Dolayısıyla tedarik fiyatı ile maliyet fiyatı birbiriyle karıştırılmamalıdır<sup>54</sup>. Satış fiyatı ise, satıcının maliyet fiyatına kârını eklemesiyle ortaya çıkan fiyattır. Sonuç olarak TTK m.55/1-a-6 kapsamında haksız rekabet teşkil eden durum, seçilmiş bazı malların satış fiyatının, o malların tedarik fiyatının altında olmasıdır<sup>55</sup>.

Malların tedarik fiyatının altında satışa sunulması, rakip işletmelerin pahalı ya da söz konusu işletmenin ucuz olarak algılanmasına neden olabilir. Bu şekil-

<sup>52</sup> SPITZ, s. 502; ÖZTEK, s. 423.

<sup>53</sup> ÇINAR KARABAĞ, s. 108.

<sup>54</sup> ÖZTEK, s. 423; BAUDENBACHER / GLÖCKNER, S. 539.

<sup>55</sup> "... davalının davacı tarafça belirlenen tarifenin altında iş yapmasının, hizmet verdiği yöredeki ortalama maliyetin altında olup olmadığı ve buna bağlı olarak da haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı hususunda değerlendirme yapıp gerektiğinde sektör bilirkişisinden rapor alınarak bir karar verilmesi gerektiği..." bkz. Yargıtay, 11. HD., T. 03.02.2020, E. 2019/2872, K. 2020/818; "... ucuz satış yapmanın başlı başına haksız rekabet teşkil etmediği, eylemin haksız rekabet teşkil etmesi için o ürünün tedarik fiyatının altında satışa sunulması gerektiği..." bkz. Yargıtay, 11. HD., T. 13.11.2019, E. 2019/185, K. 2019/7155; aynı yönde karar için bkz. Yargıtay, 11. HD., T. 19.03.2018, E. 2016/9305, K. 2018/2086.

de satıcı, müşterileri, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında aldatmış olmaktadır. Bunun sonucunda da rakipler söz konusu işletme ile rekabet edemez hale gelebilir ve piyasa dışında kalabilirler. Böylece tedarik fiyatının altında yapılan sunumlar, sadece müşterilere zarar vermez, aynı zamanda piyasadaki rekabetin varlığını tehlikeye sokar<sup>56</sup>. Ancak objektif nedenlerin varlığı durumunda, satış fiyatının tedarik fiyatının altında olması, haksız rekabet oluşturmaz<sup>57</sup>. Örneğin, modası geçmiş, seri sonu, çabuk bozulabilen ürünlerin bir an önce satılması veya yeni bir ürün tanıtılması amacıyla belirli dönemler için tedarik fiyatının altında satışa sunulması durumlarında ya da reklam gelirleri ile karşılanan ücretsiz satışlarda objektif nedenlerin var olduğu kabul edilir<sup>58</sup>.

### c. Birden Çok Kere Sunum

TTK m.55/1-a-6 anlamında haksız rekabetin oluşabilmesi için seçilmiş bazı malların tedarik fiyatının altında birden çok kere satışa sunulmuş olması gerekir. Bu kapsamda öncelikle hükümde yer alan “sunum” terimi incelenmelidir. Sunum ile anlatılmak istenen şeye, ne madde metninde ne de madde gerekçesinde yer verilmiştir<sup>59</sup>. Aynı şekilde mehazi olan Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde de sunum anlamına gelen “*Angebot*” ifadesi kullanılmıştır.

İsviçre öğretisinde Kanun’da geçen “*sunum*” ifadesi ile ne kastedildiği açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre ilk olarak, sadece gerçek olan sunumlar hükmün kapsamındadır<sup>60</sup>. Dolayısıyla gerçek olmayan sunumlar, TTK m.55/1-a-6’ya göre haksız rekabet teşkil etmez, diğer şartları da mevcut ise TTK m.55/1-a-2’de geçen “... gerçek dışı... açıklamalarda bulunmak...” ifadesi veya TTK m.54’te yer alan genel hüküm ışığında değerlendirilmelidir.

İkinci olarak sunum kavramı, ekonomik anlamda düşünülmelidir<sup>61</sup>. Dolayısıyla “*sunum*” ile sadece Türk Borçlar Kanunu m.3 vd. anlamında bağlayıcı olan öneri olarak nitelendirilen teklifler kastedilmemektedir. Diğer bir deyişle hükümde geçen “*sunum*” kelimesi, sadece öneriyi değil bununla birlikte öneriye davet<sup>62</sup> niteliğinde olan duyuru ve promosyonları da kapsayacak şekilde anla-

<sup>56</sup> ÇINAR KARABAĞ, s. 108.

<sup>57</sup> ÇINAR KARABAĞ, s. 108.

<sup>58</sup> PINAR, s. 135.

<sup>59</sup> TTK m.55/1-a-6 dışında TTK m.55/1-a-7’de de “sunum” kavramına yer verilmiştir.

<sup>60</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 538; gerçek dışı sunumlar/açıklamalar TTK m.55/1-a-2 ve TTK m.55/1-a-5 hükümleri kapsamında değerlendirilebilecektir.

<sup>61</sup> SUTTER, s. 517.

<sup>62</sup> Öneri, muhatabına varması gereken, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir hukuki işlem olup, genel anlamda bir sözleşme yapma teklifini veya çağırısını ifade eder. Ancak her sözleşme yapma çağırısı öneri niteliğinde değildir. Bir irade beyanının, öneri olarak nitelendirilebil-

şılmalıdır<sup>63</sup>. Zira TTK m.55/1-a-6, müşteride satın alma isteği uyandıracak her türlü iletişim metodunu kapsamayı amaçlamaktadır<sup>64</sup>. Bu doğrultuda, malların tezgâhta sergilenmesi sırasında sarf edilen sözlü beyanlar da sunum olarak nitelendirilebilecektir<sup>65</sup>.

TTK m.55/1-a-6'da yer alan ve açıklanmaya muhtaç bir başka unsur da, seçilmiş bazı malların “*birden çok kere satışa sunulması*”<sup>66</sup>dır. Kanun koyucu, sistematik olarak yapılan tedarik fiyatının altındaki sunumlara karşı çıkmaktadır<sup>67</sup>. Bu nedenle tek seferlik bir sunum, TTK m.55/1-a-6 kapsamında değildir<sup>68</sup>.

Birden çok kere satışa sunmanın veya daha yalın bir ifadeyle tekrarlanma unsurunun, hangi hallerde mevcut olduğu her bir somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>69</sup>. Zira madde metninden buna ilişkin belirli bir süreç veya zaman dilimi çıkarılamamaktadır. Örneğin, bazı durumlarda sunumun iki günde bir tekrarlanması, TTK m.55/1-a-6 anlamında haksız rekabete neden olabileceken, diğer bazı durumlarda her ay veya altı ayda bir tekrar edilen sunumlar bakımından da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Dolayısıyla, daha uzun bir zamana yayılan ve daha seyrek uygulanan sunumlara nazaran; belirli bir düzende, sıklıkta ve yüksek reklam yoğunluğunda yapılan sunumlarda birden çok kere sunum şartı, daha erken ortaya çıkabilecektir<sup>70</sup>.

Öğretide bazı yazarlar, birden çok kere sunum unsurunun bazı durumlarda, daha yapılan ilk sunumla birlikte gerçekleşmiş olabileceğini belirtmektedir. Buna göre, eğer sunum, niteliği gereği bir tekrar gerektiriyorsa ve bu durum açıkça ortada ise, sonraki sunum veya sunumlar beklenmeksizin TTK m.55/1-a-

---

mesi her şeyden önce önerinin karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşmış olmasına bağlıdır. Hemen belirtmek gerekir ki öneriden söz edebilmek için ilk olarak, irade beyanının mutlaka belli bir kişiye yöneltilmiş olması gerekmez. Öneri, belli bir kişi veya kişilere yapılmış olabileceği gibi herkese yapılmış olabilir. İkinci olarak öneri, sözleşmenin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Son olarak öneren, önerisiyle bağlı kalmak niyetinde olmalıdır. Belirtilen bu unsurları içermeyen irade beyanı ise öneriye davet olarak adlandırılır. Öneri ve öneriye davet hakkında daha detaylı bilgi için bkz. EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 276 vd.

<sup>63</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 538.

<sup>64</sup> SPITZ, s. 498; PEKDİNÇER, s. 154.

<sup>65</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 542.

<sup>66</sup> Sunumların tekrarlanması veya sistematik olarak kullanılması unsurunun TTK m.55/1-a-6'ya kaynaklık eden mehz Kanun m.3/1-f'nin yasalaşma sürecinin tüm aşamalarında, söz konusu revizyonun temel amacı olduğu defalarca vurgulanmıştır (bkz. SUTTER, s. 520).

<sup>67</sup> SPITZ, s. 499; SUTTER, s. 520.

<sup>68</sup> ERDİL, s. 224; PINAR, s. 136.

<sup>69</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 542.

<sup>70</sup> SPITZ, s. 499; SUTTER, s. 520.

6 kapsamında bir haksız rekabet oluşmuş sayılır<sup>71</sup>. Bu durumda ilk sunum için kullanılan araçta, söz konusu sunumun gelecekte düzenli aralıklarla tekrar edileceğine dair açık bir ipucu bulunmaktadır<sup>72</sup>. Ancak kanaatimizce, TTK m.55/1-a-6 hükmünün lafzı açıkça, sunumun birden çok kere yapılması gerekliliğini vurgulamıştır. Bu sebeple, tedarik fiyatının altındaki bir sunumun, haksız rekabet teşkil etmesi için en az iki defa tekrarlanmış olması gereklidir<sup>73</sup>.

TTK m.55/1-a-6 anlamında sistematik şekilde yürütülmeyen, işletmelerin yıl dönümleri, mağaza açılışları, ürün tanıtımları, sezon sonu satışları ve çabuk bozulabilen malların satışı gibi münferit durumlarda yapılan sunumlarda tekrarlanma unsuru eksiktir<sup>74</sup>. Dolayısıyla bu durumlarda yapılan sunumlar haksız rekabet teşkil etmemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, birden çok kere tekrarlanan tedarik fiyatının altındaki sunumların her seferinde farklı veya aynı mallara ilişkin olması herhangi bir rol oynamaz<sup>75</sup>. Önemli olan sunumun, aynı satıcı tarafından yapılmasıdır<sup>76</sup>. Örneğin, bir süpermarket, müşterilerini mağazaya çekmek amacıyla ilk olarak makarnayı, sonrasında da zeytinyağını tedarik fiyatının altında satışa sunmuş ise birden çok kere sunma şartı gerçekleşmiştir.

## 2. Sunumları Reklamlarında Özellikle Vurgulamak

Tedarik fiyatının altında yapılan sunumların, TTK m.55/1-a-6 kapsamında haksız rekabet teşkil edebilmesi için, bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması gerekir.

Reklam kavramı, TTK m.55/1-a-6'da veya gerekçesinde tanımlanmamıştır. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>77</sup>'un 61'inci maddesinin birinci fıkrasında reklam kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre, "*ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada*

<sup>71</sup> PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, s. 140; bazı yazarlar ise kanun koyucunun hükmün kapsamını bu şekilde genişletmek istemediğini ve böyle bir yorumun hükmün amacını aşacağını belirtmişlerdir (bkz. BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 540).

<sup>72</sup> SUTTER, s. 520.

<sup>73</sup> Aynı doğrultuda bkz. PEKDİNÇER, s. 156.

<sup>74</sup> SUTTER, s. 521; SPITZ, s. 500; BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 541.

<sup>75</sup> NOMER ERTAN, PINAR, s. 136; s. 226; SUTTER, s. 521; PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, s. 140.

<sup>76</sup> SPITZ, s. 500.

<sup>77</sup> 07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Resmî Gazete Tarihi: 28.11.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28835).

*yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır*". Görüldüğü üzere tedarik fiyatının altındaki sunumların özellikle vurgulandığı reklam yöntemleri, çok çeşitlidir. Buna örnek olarak; gazete, radyo ve televizyon spotları, ilanlar, el ilanları, broşürler, kataloglar, fiyat listeleri, sirküler, posterler, vitrin sunumları, sinema reklamları, ayrıca internetteki reklamlar, kısa mesajlar ve e-postalar gösterilebilir<sup>78</sup>. Görüldüğü üzere anonim veya belirli bir insan grubunu hedef alan reklamlar değil, aynı zamanda doğrudan belirli bir kişiye yönelik reklamlar da söz konusu olabilir<sup>79</sup>.

Öğretide bazı yazarlar sunuma ilişkin reklamın mağazanın içinde yapılması durumunun TTK m.55/1-a-6 kapsamında haksız rekabete neden olacağını belirtmektedir<sup>80</sup>. Ancak kanaatimizce bu görüş, hükmün amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira hükmün amacı, gerekçede de belirtildiği üzere müşterinin göstermelik yem ile mağazaya çekilmesi ve bu sayede mağazaya gelen müşterinin kandırılarak, kendisine satış yapılmasıdır<sup>81</sup>. Hal böyle olunca mağaza içinde yapılan reklam ile müşterinin mağazaya çekilmesinden bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda müşteri, zaten mağaza içindedir. Dolayısıyla müşterinin mağazaya çekilmesi söz konusu değildir.

Haksız rekabete sebebiyet verebilmesi için tedarik fiyatının altındaki sunumun, sadece reklamı yapılmamalı, aynı zamanda bu sunum reklamlarda özellikle vurgulanmalıdır. "Vurgulanma" kavramı, söz konusu sunumun kelime, renk, tasarım ve boyut olarak diğer sunumlardan açıkça ayırt edilebilecek nitelikte ve göz alıcı şekilde yapılmasıdır<sup>82</sup>. Bu nedenle bir sunuma ilişkin yapılan reklamda, vurgulanma şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, satıcının diğer rutin reklamları ile karşılaştırma yapılarak belirlenmelidir<sup>83</sup>.

### 3. Müşterilerini, Kendisinin veya Rakiplerinin Yeteneği Hakkında Yanıltmak

#### a. Genel Olarak

TTK m.55/1-a-6'da düzenlenen haksız rekabet hali, müşterilerin yanıltılmasını da içerir<sup>84</sup>. Daha geniş bir anlatım ile seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunulması

<sup>78</sup> SUTTER, s. 523.

<sup>79</sup> SPITZ, s. 502.

<sup>80</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 542; aksi yönde görüş için bkz. SPITZ, s. 503; SUTTER, s. 522; PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, s. 140.

<sup>81</sup> Bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 20; Gerekçe, İHRKFK m.3/1-f, s. 1045.

<sup>82</sup> SPITZ, s. 503; SUTTER, s. 523.

<sup>83</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 542.

<sup>84</sup> SUTTER, s. 524.

ve bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulaması, TTK m.55/1-a-6 anlamında haksız rekabetin oluşabilmesi için yeterli değildir. Bunun dışında ayrıca müşterinin yanıltılmış olması da gerekir.

Hükümde yer alan “yanıltma” kavramı ile anlatılmak istenen esasen borçlar hukuku anlamında bir aldatmadır<sup>85</sup>. Türk Borçlar Kanunu<sup>86</sup> m.39’a göre aldatma, bir kişinin irade beyanında bulunmaya sevk edilmesi amacıyla, kişide bile bile yanlış bir kanaat uyandırılması veya mevcut yanlış kanaatin devam ettirilmesidir. Buna göre TTK m.55/1-a-6’da düzenlenen haksız rekabet hali bakımından ifade etmek istersek, yanıltma, müşteride tedarik fiyatının altında sunum yapanın kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanlış bir fikrin oluşturulmasıdır.

Yanıltmanın muhatabı, müşterilerdir. TTK m.55/1-a-6’nın mehzazı olan İHRKFK m.3/1-f’nin tarihsel süreçteki gelişimi incelendiğinde tüketicilerin, müşteri anlamına geldiği belirtilmiştir<sup>87</sup>. Zira tedarik fiyatının altındaki sunumlar, perakende ticaretin aracılık aşamasında değil, son aşamasında da gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle müşteri kavramı, nihai tüketicilerle sınırlı tutulmalıdır<sup>88</sup>.

Yanıltma şartının mevcudiyeti bakımından esas alınması gereken kriter, somut olarak bir müşterinin mutlaka yanıltılması değil, normal zekaya sahip ortalama bir müşteriyi yanıltma tehlikesinin bulunmasıdır<sup>89</sup>. Dolayısıyla bir müşterinin somut olay bakımından yanıltılıp yanıltılmadığı önemli değildir. Önemli olan ortalama bir müşterinin aldatılma tehlikesinin bulunmasıdır<sup>90</sup>.

Yanıltmanın konusunu, tedarik fiyatının altında sunum yapan kişinin, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği oluşturmaktadır. Bununla anlatılmak istenen şey, kendisinin veya rakiplerinin kapasitesine ilişkin olarak müşterilerin hatalı algılamaya yönltilmesidir<sup>91</sup>. Söz konusu sunuma ilişkin reklam, müşteriye, satıcının tedarik fiyatının altındaki sunumlarının dışındaki sunumlar hakkında, onların da ucuz olduğuna dair yanlış bir izlenim veriyorsa, kişinin kendi yeteneği hakkında bir yanıltma söz konusudur<sup>92</sup>. Buna karşılık tedarik fiyatının al-

<sup>85</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 543.

<sup>86</sup> 11.01.2011 sayılı ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Resmî Gazete Sayısı: 27836).

<sup>87</sup> SUTTER, s. 524.

<sup>88</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 543; ancak SPITZ, müşteri kavramının, tüketicilerden daha geniş bir anlam ifade ettiğini vurgulamıştır. (ayrıntılı bilgi için bkz. SPITZ, s. 505; aynı görüş için bkz. NOMERT ERTAN, s. 236).

<sup>89</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 543.

<sup>90</sup> SUTTER, s. 524; SPITZ, s. 504.

<sup>91</sup> Bkz. Gerekçe, TTK m.55, s. 21.

<sup>92</sup> SPITZ, s. 503; BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 543; NOMERT ERTAN, s. 227.

tındaki sunuma ilişkin yapılan reklam ile, müşteri nezdinde, rakiplerin söz konusu malları daha pahalıya sattıkları konusunda yanlış bir intiba oluşturuluyorsa, rakiplerin yeteneği hakkında yanıltma mevcut sayılır. Rakiplerin, daha düşük kapasite ile çalışmalarını ve daha dar hacimli işler yapmalarını nedeniyle mallarını daha pahalıya sattıkları veya mal temininde zorlandıkları izlenimini vermek, yanıltmaya örnektir<sup>93</sup>.

Son olarak öğretide bazı yazarlar, düzenlemede “müşterinin yanıltılması” şartına yer verilmiş olmasını eleştirmiştir. Buna göre, tedarik fiyatının altında satışa sunma fiilinin haksız rekabete neden olabilmesi için, müşterinin yanıltılması şartına ihtiyaç yoktur<sup>94</sup>. Zira yanıltmanın mevcut olduğu durumlara ilişkin özel bir düzenlemeye ihtiyaç olmayıp, sorun zaten TTK m.54'te yer alan genel hüküm aracılığıyla çözülebilecektir<sup>95</sup>.

#### b. Yanıltma Karinesi

Yukarıda açıklanan yanıltma şartı bakımından, ispat yükü davacıya aittir. Ancak söz konusu durumun ispatı zordur<sup>96</sup>. Bu sebeple, kanun koyucu yanıltmanın varlığının ortaya konulmasını kolaylaştırmak için TTK m.55/1-a-6'da bir karine kabul etmiştir. Buna göre, reklamlarda vurgulanan satış fiyatının, aynı çeşit malların benzer hacimde alınması sırasında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde, yanıltmanın varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Burada önemli olan, aynı çeşit ve benzer hacimde mal alımıdır<sup>97</sup>.

Hükümde ifade edilen “yanıltma karinesi” niteliği itibariyle adi bir karinedir<sup>98</sup>. Dolayısıyla aksinin ispat edilmesi mümkündür. Buna göre, tedarik fiyatının altında sunum yaptığı iddia edilen davalı kimse, mallarını tedarik fiyatının altında satışa sunmadığını, başka bir ifadeyle gerçek tedarik fiyatını ispat ederse, ispat yükü tekrar yer değiştirerek davacıya geçmektedir<sup>99</sup>. Benzer şekilde davalı, tedarik fiyatının altında sunum yapsa dahi, müşterilerin yanıltılmadığını da ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir<sup>100</sup>.

<sup>93</sup> SUTTER, s. 525.

<sup>94</sup> BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 543; SPITZ, s. 505.

<sup>95</sup> ÖZTEK, s. 424.

<sup>96</sup> SUTTER, s. 526; NÖMER ERTAN, s. 227.

<sup>97</sup> Bkz. Gereke, TTK m.55, s. 21.

<sup>98</sup> ÇINAR KARABAĞ, s. 107; PINAR, s. 137.

<sup>99</sup> NÖMER ERTAN, s. 228; ÖZTEK, s. 423.

<sup>100</sup> NÖMER ERTAN, s. 228; BAUDENBACHER / GLÖCKNER, s. 545; SPITZ, s. 507; SUTTER, s. 529.



Son olarak, TTK m.55/1-a-6'da öngörülen karine, sadece davalının hukuki sorumluluğuna (TTK m.56-61) ilişkin davalarda geçerlidir, ceza sorumluluğu (TTK m.62-63) bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır<sup>101</sup>.

### III. SONUÇ

Malların tedarik fiyatının altında satışa sunulması, kural olarak, haksız rekabete neden olan bir eylem niteliğinde değildir. Sunumun, TTK m.55/1-a-6 anlamında haksız rekabet teşkil edebilmesi için öncelikle satıcı tarafından seçilmiş bazı mallar, iş ürünleri veya faaliyetler tedarik fiyatının, yani satıcının yüklenmiş olduğu alım fiyatının altında satışa sunulmalıdır. Ayrıca, bu sunum, birden çok kere yapılmalıdır. Gerçekten de, bir malın tek sefere mahsus olmak üzere tedarik fiyatının altında satışa sunulması, haksız rekabet oluşturmaz. Buna ek olarak, bu sunumların, reklamlarda özellikle vurgulanması gerekir. Son olarak, sunumun bu şekilde yapılması sonucu, müşterinin yanıltılmış olması şarttır. Ancak kanun koyucu TTK m.55/1-a-6'da bir karine öngörmüş ve malların, benzer mallar için geçerli olan tedarik fiyatının altında satışa sunulmuş olmasını, müşterinin yanıltıldığına karine olarak kabul etmiştir. Bu halde satıcı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat, değerlendirmeye esas alınacak ve ispat yükü karşı tarafa geçecektir.

<sup>101</sup> SUTTER, s. 527; SPITZ, s. 508.



## KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.
- BAUDENBACHER, Carl / GLÖCKNER, Jochen: “Art.3 Abs.1 lit.f.”, (Hrsg.) BAUDENBACHER, Carl: *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2001, s. 513 vd.
- CEYLAN, Ebru: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Sayı 2, s. 193-215.
- ÇINAR KARABAĞ, Nihal: *Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ERDİL, Engin: *Haksız Rekabet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- GÖLE, Celal: *Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983.
- GÜVEN, Şirin: *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- JUNG, Peter: “Art.3 Abs.1 lit.b/IV. Tatbestand/2.-4.”, (Hrsg.) JUNG, Peter / SPITZ, Philippe: *Stämpflis Handkommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 350-393.
- NOMER ERTAN, N. Füsun: *Haksız Rekabet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ÖZTEK, Selçuk: “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, *Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s. 417-429.
- PEDRAZZINI, Mario M. / PEDRAZZINI, Federico A.: *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2002.
- PEKDİNÇER, Remzi Tamer: *Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- PINAR, Hamdi: “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt 18, Sayı 2, s. 129-156.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: *Ticari İşletme Hukuku*, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

- SPITZ, Philippe: “Art.3 Abs.1 lit.f”, (Hrsg.) JUNG, Peter / SPITZ, Philippe: *Stämpflis Handkommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 480-512.
- SUTTER, Guido: “Art.3 Abs.1 lit.f/I-II”, HEIZMANN, Reto / LOACKER (Hrsg.), Leander D.: *UWG Kommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 1. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2018, s. 508-534.
- YASAMAN, Hamdi: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011)*, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 33 vd.