

SANAL ORTAMDA HAKSIZ REKABET HÂLLERİ

Ünal ÖZTÜRK*

ORCID: 0000-0001-7834-9323

Özet

Çalışmamızın başlangıcında ticari hayatın sanal ortama adapte olma ve bu alanda meydana gelen gelişim sürecine değinilmiş, ardından da sanal ortam kavramının bilişim alanıyla birlikte oluşturduğu uyumla beraber bu kavrama ait tanımın yapılmasına çalışılmıştır. Daha sonra ise sanal ortamda meydana gelebilecek başlıca haksız rekabet hâllerinin neler olabileceğine dair açıklamalarda bulunulmuş ve bu hâllerle beraber birtakım alt başlıklandırmalar yapılmıştır. Son olarak ise bu ortamda oluşabilecek başlıca haksız rekabet hâllerine dair açıklamalarda bulunulurken, gerçekleşmesi yüksek ihtimalli olan örnekler verilmesi noktasında çaba gösterilmiş; bu örneklerin yargı alanında vücut bulmuş hâllerine değinilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Sanal Ortam, Haksız Rekabet, Sanal İleti, Pop-up, Domain Name.

Kısaltmalar:

ABD (Amerika Birleşik Devletleri), A.Ş. (Anonim Şirket), Bkz./bkz. (Bakınız), C. (Cilt), E. (Esas numarası), E.T. (Erişim Tarihi), FSEK (5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu), H.D. (Hukuk Dairesi), K. (Karar numarası), S. (Sayı), s. (Sayfa), SMK (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu), T. (Karar Tarihi), TBK (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu), TKHK (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun), TMK (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu), TTK (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu), Y. (Yargıtay).

I) GENEL OLARAK

Günümüz dünyasında pek çok ülkede çok çeşitli ekonomik sistemlerin uygulandığı vaki olmuştur. Kimi ülkeler kapitalist,

-
- Avukat.

kimileri sosyalist, kimileri de karma bir ekonomik sistem benimsemiştir. Ancak şu anda piyasalara hâkim olan sistemin kapitalist anlayışlı liberal ekonomik sistem olduğu artık su götürmez bir gerçektir. Klasik iktisat öğretisinin babası olan İskoç filozof Adam Smith'in motto haline gelmiş “*Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler, dünya kendi kendine gider*¹.” sözüyle hemhâl olmuş günümüz serbest rekabet anlayışının, ticari hayatta yarattığı bazı olumsuzlukları en aza indirgeyebilmek için devlet aygıtının müdahaleci davranışları artık elzem hale gelmiştir. Dünya üzerinde birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de dürüstlük kuralları çerçevesinde rekabeti koruyan ve rekabetin kötüye kullanılmasını engellemeye çalışan birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerle rekabet hayatında var olan serbestliğin sınırları çizilmiş, kamu düzenini koruyucu ve kişilik haklarını muhafaza edici bir yasama anlayışı hayata geçirilmiştir. Böylelikle marketing olarak da adlandırılan piyasada meydana gelebilecek olan hukuki işlemlerin niteliği ve güvenilirliği için alınan tedbirler sayesinde ekonomik rahatlığın sağlanması yönünde olumlu gelişmelerin görülebileceğini, bunun da ülke ekonomisine büyük bir fayda sağlayacağını söyleyebiliriz.

Son zamanlarda ticaretin sanal ortamlara taşınmasıyla birlikte büyük bir pazar ekonomisi doğmuş ve çeşitli satış stratejileri söz konusu olmaya başlamıştır. Piyasadaki rakipler birbirlerinin önüne geçmek ve söz konusu pazardaki pastadan en büyük dilimleri alabilmek için en umulmadık yollara başvurabilmekte ve sanal ortamdan beslenen elektronik ticarete büyük darbeler indirebilmektedir. “*İnterneti kullanarak mal veya hizmet alımı/satımı ve bu işlemleri gerçekleştirebilmek için para ve veri transferi*²” anlamına gelen elektronik ticaretin, rekabet kurallarına aykırı birtakım eylemlerle

¹ *Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui meme! (Let do and let pass, the world goes on by itself)*; “Laissez Faire”, Wikipedia, 2020, (Çevrimiçi) <https://en.wikipedia.org/wiki/Laissezfaire>, E.T. 03.03.2020.

² “What is E-commerce”, Shopify E-commerce, (Çevrimiçi) <https://www.shopify.com/encyclopedia/what-is-e-commerce>, E.T. 03.03.2020.

gündeme gelmesi, salt bu alana özgüymüş gibi bir izlenim uyandıran bazı haksız rekabet hâllerini gündeme getirmektedir³. Çeşitli kanunlarımızda yer alan haksız rekabet hâllerini, sanal ortamda ortaya çıkabilecek haksız rekabet hâllerine uygun düştüğü ölçüde uygulamamız gerekmektedir. Çünkü sanal ortamda meydana gelebilecek olan haksız rekabet hâllerine özgü (Sanal Ortamda Uygulanacak Haksız Rekabet Kanunu gibi-SOUHRK) yasal bir düzenlememiz henüz mevcut değildir. Bundan dolayı da çıkmaza düştüğümüz bu gibi durumlarda TBK, TTK, TKHK ve FSEK gibi kanunlarda yer alan haksız rekabet hükümlerinin yarattığı ipuçlarının oluşturduğu atmosferden faydalanarak birtakım yorumlamalarda bulunmamız gerekebilecektir. Buradaki durum aslında yasa koyucunun şiddetli bir kazuistik anlayışı reddedip çok da hafif olmayan çerçeveyari bir zihniyeti prensip edinerek hukuk uygulayıcılarının yorum yapabilme alanını arttırmasından başka bir şey değildir.

2019 yılında dünya genelinde sanal ortamda gerçekleştirilen ticari satışların 3,53 trilyon Amerikan Dolarına ulaşma beklentisi bu pazarın hiç de boş bırakılmayacak bir alan olduğunu bizlere alenen göstermektedir⁴. Dolayısıyla sanal ortamda mevzubahis olabilecek haksız rekabet hâllerinin değerlendirilmesinde daha dikkatli olunmalı, dürüstlük kuralına ters düşen uygulamalardan şiddetle kaçınılmalıdır. Nitekim ticari hayatın ana arterlerini oluşturan rekabete dair düzenlemelerin kötüye kullanılması, ülkemizin iktisadi geleceğine ve ekonomik imkânların tavandan tabana değin dengeli bir biçimde dağılmasına mâni olacaktır. Tıpkı Fénelon'nun dediği

3 05.11.2014 tarihinde 29166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da elektronik ticaret ile ilgili bir tanım yapılmıştır. Söz konusu kanuna göre elektronik ticaret "*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyettir.*"

4 **Clement, J**, "Global Retail E-commerce Sales 2014-2023", Statista Data, 2019, (Çevrimiçi)
<https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/>, E.T. 03.03.2020.

gibi: “Ticaret bazı pınarlar gibidir, yolunu değiştirmeye kalkarsanız onu kurutursunuz⁵.”

II) SANAL ORTAM KAVRAMININ BİLİŞSEL SÜRECİ VE TANIMI

Teknoloji devri olarak adlandırdığımız günümüz çağında bilişim alanında meydana gelen olumlu ilerlemelerle beraber bir yandan da dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde, piyasaya hâkim olan işleyiş kurallarına zarar veren eylemlerin de artan yönde bir eğilim gösterdiğini müşahede etmekteyiz. Yaklaşık 13,8 milyar yıl önce Big Bang⁶ olarak adlandırdığımız Büyük Patlamanın bir sonucu olarak oluşan evrenin birer sakinleri olan atalarımızın, ilk çağa girmeden evvel ateşi bulmalarıyla⁷ medeniyet fikrinin kapıları ardına kadar açılabilmiş, insanlık tarihinin dönüm noktası bilfiil

⁵ **Hanley**, Ryan Patrick, *The Political Philosophy of Fénelon*, 1. basım, Oxford University Press, New York, 2020, s. 69. Yararlanılan kitaptaki orijinal cümle: “*Commerce is like certain springs: if you try to redirect their course, you dry them up.*”

⁶ “What is the Big Bang?”, The National Aeronautics and Space Administration (NASA), 2019, (Çevrimiçi) <https://spaceplace.nasa.gov/big-bang/en/>, E.T. 02.03.2020.

⁷ **Scott**, Andrew C., “When Did Humans Discover Fire? The Answer Depends on What You Mean by Discover”, *Time News Magazine*, 2018, (Çevrimiçi) <https://time.com/5295907/discover-fire/>, E.T. 02.03.2020. *Time*'da yayınlanan bu çalışmaya göre insanların ateş ile ilk teması hakkında en net kanıtın, muhtemelen 1,5 milyon yıl önce Afrika'da olduğunu söyleyenleri bir kenara bırakırsak, aşağı yukarı 300 bin yıl öncesine tarihlenen İsrail'deki mağaralardan edinildiği söylenilebilir. (“*The first stage of human interaction with fire, perhaps as early as 1.5 million years ago in Africa, is likely to have been opportunistic. There are claims for such evidence from sites in southern Africa that are over a million years old, such as the Wonderwerk Cave in Northern Cape Province. Clear evidence of habitual use of fire, though, comes from caves in Israel dating back between 400,000 and 300,000 years ago, and include the repeated use of a single hearth in Qesem Cave, and indications of roasting meat.*”)

başlayabilmiş oldu. Akabinde aradan geçen uzunca bir süreden sonra nihayet 18. yüzyılda İngiltere’de patlak veren Sanayi Devrimi ile birlikte buluşlar açısından büyük bir ivme yakalanılmış ve bu durum elektrik/elektronik bilimine de sirayet ederek bir nevi dolaylı da olsa bilişim çağının başlamasına vesile olmuştur. 1946 yılına geldiğimizde ise ENIAC (Electronic Numeric Integrator and Computer) ismindeki ilk elektrikli bilgisayarın Amerika’daki Pennsylvania Üniversitesi’nde tamamlanmasıyla beraber “sanal ortam” kavramının günümüze değin yavaş yavaş daha da bahsedilir ve önem verilir bir hüviyete sahip olduğunu söylemek herhâlde yerinde olacaktır⁸.

ENIAC’ın öncülüğüyle beraber hayatımıza giren ve bilgisayar adını verdiğimiz cihazlarla dış dünyaya bağlanmamızı sağlayan, globalleşmemizin altında yatan en büyük sebep hiç kuşkusuz “internet” denilen elektronik iletişim ağıdır. 20. yüzyılın en büyük buluşu olarak lanse edebileceğimiz ve “sanal ortam” kavramının doğmasında âdeta kilit taşı olarak işlev gören bu ağ sistemi hayatımıza hiç girmeseydi, yazmakta olduğumuz bu çalışmanın konusu belki de hiç oluşturulamayacaktı. Dünya üzerinde pek çok farklı yerlerde yaşayan insanlar internet sayesinde coğrafi sınırların oluşturduğu engellere hiç takılmayarak var olan iletişim vasıtalarıyla (web siteleri, elektronik postalar ve sosyal medya uygulamaları gibi) bir araya gelmekte ve dolayısıyla da yaşadığımız dünya büyük bir küresel köy haline evrilmektedir. İnternetin pek çok tanımı yapılsa da en iyi tanımlardan birini ABD Yüksek Mahkemesi yapmıştır⁹. Mahkeme bir kararında interneti şu şekilde tanımlamıştır¹⁰: “İnternet, birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan uluslararası bir ağıdır.

⁸ **Taylor**, Charles, Kingfisher Bilim Ansiklopedisi, C. 2, 1. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 376.

⁹ **Dülger**, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. basım, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 80.

¹⁰ **Sırabaşı**, Volkan, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2. basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 56.

İnternet, bireylerin dünya çapında haberleşmesi için tamamen yeni ve benzeri olmayan bir ortamdır."

Sanal ortam kavramına tam manasıyla giriş yapmadan önce tüm bu anlatılanlardan yola çıkarak insanoğlunun yeryüzünde var olduğu süreç boyunca sürekli bir arayış içinde olmasının, bizi günümüz bilgi çağındaki avantajlı konumumuza ulaştırmasındaki etkisinin çok büyük olduğunu söyleyebiliriz. Artık pek çok işimizi kişilerle bir araya gelip yüz yüze yapmaktansa, internetin büyük bir şekil verdiği sanal ortamın varlığı sayesinde oturduğumuz yerden gerçek/reel olmayan ortamlarda halledebilmekteyiz. Sanal ortam kavramına gelince de literatürde bu mefhumu dair birçok açıklamanın olduğunu görebiliriz. Uluslararası arenada "Virtual Platform" olarak bilinen bu çevreyi, "kullanıcıların belirli bir fiziksel alanda olmamasına rağmen, buldukları gerçek olmayan ortamlardan web bağlantısı gibi birtakım bağlantılar sayesinde erişim sağlayarak bir araya geldikleri ve iletişimde buldukları simülatif (taklitsel) ortam" olarak tanımlayabiliriz¹¹.

III) SANAL ORTAMDA MEYDANA GELEBİLECEK BAŞLICA HAKSIZ REKABET HÂLLERİ

A) İstenmeyen Sanal İletiler Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Sanal ileti kavramını açıklamadan önce 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin tetkikinde yarar bulunmaktadır. Bu maddedeki "ticari elektronik ileti" kavramından yola çıkarak şöyle bir tanım yapabiliriz: "Telefon, SMS, faks ve elektronik posta gibi iletişim vasıtalarının kullanılmasıyla, sanal ortamdaki haber alışverişini sağlayan araçlara

¹¹ Virtual Platform hakkında daha geniş bilgi almak için bkz. "What is the Meaning of Virtual Platform? Concept and Definition of Virtual Platform", Wiki Didactic, 2013, (Çevrimiçi) <https://edukalife.blogspot.com/2013/05/virtual-platform.html>, E.T. 03.03.2020.

sanal ileti denir.” Günlük yaşamda çeşitli sanal ileti araçlarının kullanılmasıyla beraber çeşitli haksız rekabet hâllerinin ortaya çıktığını görebiliriz. Örneğin tele-pazarlama yoluyla satış yapmak isteyenlerin istenmeyen telefon aramalarına maruz kalınması suretiyle bir haksız rekabet hâli söz konusu olabilir¹². Buradaki telefon aramasını gerçek bir kişinin yapması ile robocall¹³ yoluyla bir aygıtın yapması arasında herhangi bir fark yoktur. Her ikisinde de haksız rekabete yol açabilecek durumlar söz konusu olabilmektedir. İstenmeyen faks çekme yöntemiyle haksız rekabetin gündeme gelebilme olasılığı, istenmeyen SMS ve elektronik posta yoluyla meydana gelebilenlere nazaran oransal olarak daha düşük seviyededir. Örneğin İngilizcesi “Short Message Service” yani kısa mesaj hizmeti olan SMS’in, istenmediği halde kişilerin cep telefonlarına haksız ticari satış yapabilmek de dahil çok çeşitli amaçlarla gönderilmeleri o kadar sıklıkla gerçekleştirilmekte ki, çeşitli medya kuruluşları bunlardan kurtulmak için bir kamu hizmeti

¹² Davacı Real marketlerinin adını kullanarak davacının marketlerinde alışveriş yapan müşterilerin davalı şirket çalışanlarınca aranıp, “Real iş birliği ile devre mülk kazandınız”, “...tan tatil kazandınız, Real marketten yaptığınız alışveriş nedeniyle bunu kazandınız”, gibi tatil vaatlerinde bulunulması TTK madde 54’deki haksız rekabete dair hüsnüniyet kaidelerine aykırılık teşkil eder. Ayrıca olayda TTK madde 55/fıkra 1-a-2’deki haksız rekabet hâli gerçekleştiğinden ötürü davacı lehine karar verilmesi gerekmektedir. Bu karar için bkz. Y. 11. H.D., E. 2013/8375, K. 2013/23250, T.19.12.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Çok benzer bir başka karar için bkz. Y. 11. H.D., E. 2016/9642, K. 2018/2152, T. 21.03.2018, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

¹³ Hedef tuttuğu kitleye genelde bir şeyler satmaya çalışan, ahizenin öteki tarafında konuşan canlı bir insan yerine önceden kaydedilmiş bir sesin kullanıldığı arama yöntemine “robocall” denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. “Robocalls”, Federal Trade Commission (Consumer Information), 2019, (Çevrimiçi) <https://www.consumer.ftc.gov/articles/0259-robocalls>, E.T. 06.03.2020.

olarak çeşitli rehberler, bilgi yazıları dahi yayımlamaktan imtina etmemektedirler¹⁴.

Aynı hususu uluslararası doktrinde “spam” olarak bilinen istenmeyen elektronik postalar için de söyleyebiliriz. Spam basitçe söylemek gerekirse “hiç talepte bulunulmadığı halde aynı anda birçok kişiye gönderilen zarar verici ve çoğunlukla reklam içerikli elektronik postalardır”¹⁵. Spam denilen mesajlar günümüz e-ticaretine yönelik ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Zaman denen mefhumun ne kadar önemli olduğundan yola çıkarsak elektronik posta kutumuzun bu tür istenmeyen mesajların onlarcasıyla dolu olduğunu görmek ve ardından da onları okumaya çalışmak bizlere büyük vakit kayıpları yaşatacaktır. Spam’ın olumsuzlukları sadece bunlarla da kalmamaktadır. Mal ve hizmet reklamlarının yanında müstehcen yayım ve dolandırıcılık amaçları için de kullanımları söz konusu olabilmektedir. Spam’ın bu tür amaçlara yönelik kullanılmasının ana sebeplerinden birisi de ucuz ve hızlı bir iletişim aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Spam mesajlarının gönderildiği kişilerin e-posta adresleri, “spammer” denilen kişiler tarafından çoğunlukla sohbet forumları, ortak elektronik posta grupları, forwardlanmış (yönlendirilmiş) mesajlar gibi internet üzerinde yer alan çeşitli kaynaklardan hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek spam mesajlarını kendi çıkarları için kullanmaya çalışan şahıslara satılmaktadır. Spammer’dan e-posta adreslerini elde eden bu şahıslar ise bunları haksız ticarete yol açacak şekilde kullanmakta

¹⁴ Bu konudaki örneklerden biri için bkz. **Komando**, Kim, “6 Clever Ways to Quash Robotext Spam Messages Before It’s Too Late”, USA Today, 2019, (Çevrimiçi)

<https://www.usatoday.com/story/tech/columnist/2019/08/29/spam-text-messages-6-clever-ways-stopthem/2141700001/>, E.T. 06.03.2020.

¹⁵ **Sırabaşı**, s. 183.

ve piyasada yasal olarak faaliyet gösteren aktörlere ciddi zararlar vermektedirler¹⁶.

Bir sanal iletiyi alıcıya gönderebilmemiz için öncelikle izninin alınması gerekmektedir. İlgili firmanın izin alabilmek için karşı tarafa yollayacağı metinsel içerik herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Fakat alıcının onay vermesi “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik”e göre şekle tabidir. Alıcı ister yazılı isterse de herhangi bir elektronik iletişim aracını kullanarak bu rızayı verebilir¹⁷. Ayrıca şunu da belirtmekte fayda var. Alıcıya gönderilen sanal iletinin içeriği, alıcıdan alınan rızaya uygun olmak zorundadır.

¹⁶ Bu paragrafta anlatılanlar hakkında daha geniş bilgi alabilmek için bkz. **Hedley**, Steve, *The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland*, 1. basım, Cavendish Publishing, USA, 2006, s. 39-44.

¹⁷ 29417 sayılı 15/07/2015 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan söz konusu yönetmeliğin 7. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: (1) *Onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracıyla alınabilir. Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi yer alır.* (2) *Fiziki ortamda alınan onayda, onayı verenin imzası aranır.* (3) *Onayın elektronik ortamda alınması durumunda, onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine aynı gün içinde iletilir.* (4) *Alıcının elektronik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamaz.* (5) *Onay; abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınıyorsa sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkânı da tanınarak en az on iki punto ile yazılarak alınır.* (6) *Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir.* (7) *Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanabilir. Ancak bu promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olma şartı aranır.* (8) *Onay metninde, olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak yer alamaz.* (9) *Hizmet sağlayıcı, alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri süremez.* (10) *Onayın alındığına ilişkin ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya aittir.*

Örneğin alıcı, karşı tarafa, kendisine yeni çıkan kitapları tanıtmak amacıyla sınırlı olmak üzere bir rıza vermesine rağmen karşı taraftan bunun yerine kırtasiye malzemelerini tanıtan iletiler alması söz konusu gönderimi hukuka aykırı kılacaktır. Sanal iletiyi gönderen kişinin ad, soy ad, ticaret unvanı, telefon, adres ve e-posta gibi kendisini tanıtan ek bilgileri de göndermesi şarttır. Bunun yanında söz konusu iletinin konusunun ve amacının da içerikten anlaşılması gerekmektedir¹⁸.

Sanal ileti göndermek suretiyle meydana gelebilecek haksız rekabet hâllerinin neler olabileceğine bakmadan önce 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerden faydalanabilmek için öncelikle ticari nitelikteki bir işin söz konusu olması gerekir. Çünkü ticari olmayan ilişkilerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız rekabet düzenlemesi, ticari nitelikteki işlerde ise TTK'daki haksız rekabet düzenlemeleri uygulama alanı bulur¹⁹. Eğer işin ticariliği noktasındaki şartlar sağlanmadığı takdirde,

¹⁸ Esnaf ve tacirlere önceden rıza alınmaksızın sanal ileti gönderilebilir. Ayrıca alıcılar istedikleri zaman herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin sanal ileti almaktan vazgeçip rızalarını geri alabilirler. Söz konusu sanal iletiyi gönderen kişiler de bu geri alma karşısında 3 iş günü içerisinde ileti göndermeyi durdurmak zorundadırlar. Bu paragraf hakkında daha geniş bilgi alabilmek için 29166 sayılı Resmî Gazete'nin 05.11.2014 tarihinde yayımlanan 6563 sayılı Kanun'un 6,7 ve 8. maddelerine bakabilirsiniz.

¹⁹ TTK'daki haksız rekabet hükümlerini uygulayabilmek için öncelikle reklam içeren sanal iletiyi gönderenin tacir olması gerekmektedir. Ancak gönderen tacir değilse (yani haksız rekabeti gerçekleştiren davalı taraf tacir değilse-mesela hekim gibi) veyahut içerik ticari değilse işte o vakit TTK'nın haksız rekabete dair hükümleri uygulama alanı bulamayacak ve TBK madde 57/fıkra 1'in uygulanması gündeme gelecektir. Bu yönde bkz. **Memiş**, Tekin, "Hukuki Açıdan Kitlelere E-posta Gönderilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-4, 2001, s. 441. Doktrinde ağırlıklı olarak haksız rekabete dair TBK-TTK ayırımının yapılması eleştirilmektedir. Bu görüşü savunanlar TTK'da yer alan ilgili hükümlerin sadece ticari alandaki haksız rekabet hâllerinde uygulanacağını kabul etmenin yanlış bir fikir olacağı kanaatindedirler. Söz konusu görüş için bkz. **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 23. basım, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 339.

TBK'da yer alan haksız rekabet hükmüne yani, madde 57/fıkra 1'e başvurulması gerekir. Bu hükümde yer alan haksız rekabete sebebiyet verecek davranışlar ise TTK'ya nazaran sayıca daha az seviyede kalmaktadır. Bu durum da istenmeyen sanal iletilere maruz kalan mağduru korumak için açılan yelpazeyi daha da daraltacaktır. Çünkü TBK madde 57'de üç çeşit haksız rekabet hâli düzenlenmektedir: Gerçek olmayan haberlerin yayılması(1), gerçek olmayan ilanların yapılması(2) ve dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması(3) yüzünden müşterilerin azalması veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşılması. Ancak bu üç haksız rekabet halinden en azından biri söz konusu olursa işte o vakit ticari iş hüviyetine sahip olmayan iletiye maruz kalan kişi yasal korumadan istifade edebilir. TBK madde 57/fıkra 1'in ancak ticari işler dışında uygulama alanı bulabileceğini söylememiz gerekir. Bu hükmün uygulamadaki etkisi daha çok esnaflar ile avukat, hekim, mimar gibi serbest meslek mensupları arasında, TTK kapsamında değerlendirilemeyen ihlal iddiaları açısından ortaya çıkmaktadır. Uygulamada TTK madde 54 ve devamında düzenlenen haksız rekabete dair genel hükümler karşısında, TBK madde 57'ye dair örnekler çok ama çok azdır. Ayrıca TBK madde 57'deki haksız rekabet ihlallerinde dava açma hakkı, bu ihlalden doğrudan etkilenen kişiye aittir. Bunun dışındaki üçüncü kişilerin, TTK'daki düzenlemeden farklı olarak dava açma hakkı, ilgili kanuna göre mevcut değildir²⁰.

TTK'da kendine yer bulan haksız rekabet çeşitlerinden biri de madde 55/fıkra 1-a-8'de yer alan saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması hâlidir. Bu gibi yöntemleri kullananlar, karşı tarafın

²⁰ **Özel, Çağlar/Özdemir**, S. Sırrı, "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, 2017, s. 195. Mesela TTK'daki haksız rekabet hâlleri söz konusu olduğunda zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler haricinde mesleki ve ekonomik birliklikler de (tazminat davasını saymazsak) haksız rekabetin tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması (ref'i) davalarını açabilirler.

karar verme serbestiyetini sınırlandırarak istedikleri yönde netice almayı amaç edinmektedirler. Örneğin beklenmedik bir anda çalan telefonda sizlere gerçekleştirilmeye çalışılan bir satış işleminin bir an önce yapılması için örtülü bir saldırganvârîliği bünyesinde barındıracak şekilde cezbedici bir konuşmaya muhatap kalmanız bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Burada mevzubahis olan şey satış yöntemleridir; satışın gerçekleştirilmesini sağlamaya yarayan saldırgan reklamlar ise bu bendin kapsamına girmemektedir²¹. Söz konusu hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere saldırgan reklamlar söz konusu olursa o vakit TTK madde 54/fıkra 2'nin yani genel nitelikteki hükmün uygulanması gerekecektir. TTK madde 55'te sayılmasa da TTK madde 54/fıkra 2 kapsamına giren davranışlar da haksız rekabet oluşturur²². ABD'de sinema salonlarında verilen film aralarındaki çok çok kısa süren (saniyenin üç binde biri kadar) bir dondurma markası reklamının yayınlanmasıyla beraber, ilgili markanın satış oranlarının yaklaşık %60 artması saldırgan reklama örnek olarak gösterilebilir²³. Özellikle saldırgan reklamların TTK madde 54/fıkra 2 kapsamında değerlendirilmesinin ana sebebi dürüstlük kuralına aykırı olan bir davranışı bünyesinde barındırmasından dolayıdır²⁴.

²¹ Doktrinde bazı yazarlar saldırgan reklamların, saldırgan satış yöntemlerinden ayrı olacak şekilde incelenmesine karşıdır. Bu iki nosyonun birbirlerinden net bir şekilde ayıramayacağı görüşündedirler. Örnek olarak bkz. **Nomer Ertan**, Füsun, Haksız Rekabet Hukuku, 1. basım, On iki levha yayınları, İstanbul, 2016, s. 249.

²² **Arkan**, s. 344, 348.

²³ **Savaş**, Firdevs, "Reklam Vasıtasıyla Ortaya Çıkan Saldırgan Ticari Uygulamalar", Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 18, S. 2, 2017, s. 243.

²⁴ 10.01.2015 tarihinde 29232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 31.maddesinde saldırgan ticari uygulamalar şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Bir ticari uygulamanın; taciz, fiziksel şiddet dâhil cebir veya haksız tesir yoluyla ortalama tüketicinin bir mal ya da hizmete ilişkin seçim veya davranış özgürlüğünü önemli ölçüde bozması veya bozma olasılığı taşıması ve

Sanal ileti “karşılaştırma” yapmak suretiyle gerçekleştiriliyorsa bu durumda da haksız rekabetin söz konusu olabileceğini söylemek gerekir. Örneğin sanal iletiyi gönderen bir üretici “Toshiba olmamasına rağmen bir Toshiba kadar iyi” diyerek bir klima satışını sağlamaya yönelik reklam yaparsa artık söz konusu reklamın mukayese yöntemine aykırı olacak şekilde gerçekleştirilen bir haksız rekabet hâli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü üretici bu tür bir reklamla 1939 yılında kurulup da günümüze değin dünya çapında haklı bir üne kavuşan bir Japon markasının piyasada elde ettiği kazanımlarından herhangi bir maddi karşılık vermeksizin, istifade etmeye yeltenmektedir. Bu da haksız rekabetin olduğuna dair kanaatimizi daha da kuvvetlendirmektedir.

Sanal iletilerin “kötüleme” yapmak suretiyle haksız rekabete konu olduğu davaların da yer yer karşımıza çıkabildiklerini söylememiz gerekir. Bu duruma dipnotta²⁵ vereceğimiz karar iyi bir örnek olacaktır.

tüketicinin bu sebeple normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olması veya taraf olma olasılığının artması halinde saldırgan olduğu kabul edilir. (2) Bir ticari uygulamanın; saldırgan olup olmadığı belirlenirken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Ticari uygulamanın zamanı, yeri, mahiyeti ve devamlılığı, b) Ticari uygulamanın tehdit ya da hakaret içeren söz veya davranışlar içerip içermediği, c) Tüketicinin muhakeme yeteneğini bozduğu bilinen doğal afet gibi bir felaket ya da aynı derecede bir başka durumun ticari uygulamada bulunan tarafından, tüketicinin mal veya hizmete ilişkin kararını etkilemek için kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ç) Tüketicinin, sözleşmeyi feshetme ya da başka bir mala, hizmete veya ticari uygulamada bulunana yönelme gibi haklarını kullanmak istemesi karşısında, ticari uygulamada bulunan tarafından getirilen ağır veya orantısız sözleşme dışı bir engelin bulunup bulunmadığı, d) Hukuka aykırı bir eylemde bulunulacağı tehdidinin olup olmadığı.”

²⁵ Tıbbi malzeme satan davacının daha önce aleyhinde gerçekleşen ve basına yansıyan suç kovuşturması haberlerinin, rakibi olan ve aynı alanda faaliyet gösteren davalı tarafından elektronik posta yolu ile davacının müşterilerine gönderilmesi davacıyı ahlâki yönden kötüleyerek zarara uğratmak maksatlıdır. TTK madde 55/fıkra 1-a-1'deki “kötüleme”nin

Sanal ileti yolu ile gerçekleştirilebilecek bir başka haksız rekabet hâli de iltibasa (karıştırmaya) yol açabilecek eylemlerdir. Bu karıştırılma meselesi ileti konusu olan malın dışarıdan bakıldığında algılanan görünüşüyle olabileceği gibi ses bakımından bir karışıklık da olabilir. Sadece mal (goods) kategorisi karıştırılmaya elverişli bir değer değildir. Aynı zamanda ticaret unvanı veya marka gibi değerler için de karıştırılmaya müsait olunacak birtakım davranışlar içerisine girilebildiği görülebilmektedir. İltibasa sebebiyet verecek haksız rekabet hâline örnek olarak “Adana’da şalgam suyu fabrikası olan bir tacirin Almanya’da meşrubat toptancılığı yapan bir firmaya e-posta yolu ile, tıpkı Coca Cola’nın şişeleri gibi şişelere doldurulmuş şalgam sularına ait broşürleri göndererek, bir satış teklifinde bulunması” örnek olarak verilebilir. Verdiğimiz örnekte Coca Cola firmasının, o meşhur şişelerine ait markayı tescil etmediğini bir an için varsayarsak, Adana’daki şalgam suyu satıcısına karşı hakkını araması ancak TTK’daki ilgili haksız rekabet düzenlemesi ile söz konusu olacaktır. Burada ticaret unvanı ve marka ile ilgili olarak koruma imkânları bakımından bir parantez açmak gerekir. Örneğin TTK madde 52’ye baktığımızda ticaret unvanının “ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde²⁶” bir başkası tarafından kullanılması halinde tacire, sahibi olduğu hak üzerinde koruma imkânı tanınmaktadır. Aynı maddede tacirin, ortaya çıkan kusurun ağırlığına göre manevi tazminat isteyebileceği de öngörülmüştür. Tacir tarafından kullanılıp da tescil edilmeyen ticaret unvanları ise haksız rekabet hükümlerine (TTK madde 54 ve devamı) göre koruma imkânı görür. Marka

gerçekleştiğinden hareketle davacı lehine karar verilmesi gerektiği aşikârdır. Söz konusu karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2011/15161, K. 2013/488, T. 10.01.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Benzer kararlar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2012/14616, K. 2013/12554, T. 17.06.2013 ve E. 2014/8474, K. 2015/5859, T. 27.04.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

²⁶ *Nomer Ertan*’a göre TTK 52’de yer alan “ticari dürüstlük”ten, ticari alanda geçerli olan dürüstlük kuralının yani TMK madde 2’nin anlaşılması daha uygun olur. Bu yönde bkz. **ÜLGEN**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. basım, On iki levha yayınları, İstanbul, 2015, s. 422.

bakımından ise, eğer marka tescilli ise o zaman 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki özel hükümlere göre koruma gerçekleştirilir. Eğer tescilli değilse o zaman tıpkı ticaret unvanında olduğu gibi haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruma görür. SMK madde 149'a göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerden birisi de oluşan manevi zararın tazminidir. Ayrıca SMK madde 150'de "itibar tazminatı" isminde manevi tazminattan farklı olarak ayrı bir tazminat çeşidi de düzenlenmiştir.

B) Sanal Reklamlar Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Ticaret hayatında var alan aktörler faaliyetlerini genişletmek, satışlarını arttırmak ve satış konusu olan ürünlerinin hakkında bir cazibe uyandırabilmek için çeşitli yol ve yöntemlere girişmekten sakınmamaktadırlar. Bu yol ve yöntemlerden belki de en çok tercih edileni reklam adı verilen ürün tanıtım araçlarıdır. Reklamlar sayesinde alıcılar/tüketiciler, ürün hakkında gerekli bilgileri edinebilmekte ve satış prosesinin olumlu manada nihayete erdirilip erdirilememesi noktasında sonuç odaklı bir karara varabilmektedirler.

Televizyon ve radyo gibi iletişim araçlarını bir kenara bırakırsak reklamların en çok yayımlandığı yerin geriye kalan diğer sanal ortamlar olduğu açık seçik ortadadır. Reklam yayın yeri olarak sanal ortamların tercih edilmesinin pek çok sebebi vardır. Reklam yayını için daha az efor sarf edilmesi, daha ucuza mâl olabilmesi, bireye özgü bir hale indirgenip kişiselleştirilebilmesi, hedef kitleye daha çabuk ulaşılabilmesi bu sebeplerden bazılarıdır. Sanal ortamda yer alan bazı reklamlar çeşitli yöntemlerle hedef kitleye lanse edilmektedir. Bu reklamların gerçekleştirilme şekli e-posta aracılığıyla olabileceği gibi diğer çeşitli reklam yöntemleri kullanılarak da olabilir. Aşağı kısımda da bu reklam yöntemlerinin neler olabileceğine dair birtakım açıklamalarda bulunacağız.

1) E-posta Reklamcılığı Yoluyla Haksız Rekabet

Bu yöntem kullanılarak gerçekleştirilen reklamlara ait bilgiler ve bu tür reklamların haksız rekabete konu olup olamayacakları meselesi yukarıda yer alan “istenmeyen sanal iletilerin gönderilmesi suretiyle haksız rekabet” başlığı altında inceleme konusu yapılmıştır²⁷.

2) Pop-up Reklamlar Kullanılarak Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

İnternette herhangi bir web sitesinde gezindiğimiz sırada aniden karşımızda beliren ve yeni bir tarayıcı penceresinde görüntülenen reklama “pop-up reklam” diyoruz. Pop-up reklamlar çok farklı şekiller ve ölçülerde karşımıza çıkabilmektedir. Genellikle de “kapat”, “büyült” ve “küçült” gibi komutlar şeklinde sanal ortamlarda gözükmetedirler. Uygulamada görülmektedir ki, kişilere e-posta reklamcılığı yoluyla verilen rahatsızlık, pop-up reklamcılığına göre daha fazladır. Çünkü pop-up reklamlara maruz kalan kişiler “X” işareti şeklindeki kapat düğmesine tıklayarak o an için bu tür reklamlara engel olabildiklerinden dolayı şikâyet yoluna başvurmaktan üşenmektedirler²⁸.

Pop-up reklamlarla günlük yaşantımızda çok çeşitli şekillerde karşılaşabiliriz. Örneğin boya seti satın almak için girdiğimiz bir web sitesinde aniden önümüze çıkan ve resim kursu eğitim paketi hakkında bilgi veren bir sanal pencereyi pop-up reklam olarak kabul ederiz. Ya da bilmediğimiz bir kelimeyi bulabilmek için girdiğimiz

²⁷ Haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle iltibas odaklı “babylon” ibaresini içeren elektronik posta adresinden “babylon” ibaresinin çıkartılmasına ilişkin karar için bkz. Y. 11.H.D. E. 2013/12337, K. 2013/20651, T. 15.11.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Aynı durumun “hisar” sözcüğü için de söz konusu olduğu bir karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2013/15428, K. 2014/982, T. 17.01.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

²⁸ **Wilson**, Geoffrey, “Internet Pop-up Ads: Your Days are Numbered”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, C. 24, S. 3-4, 2004, s. 569.

bir sözlük sitesinde aniden karşımıza çıkan Netflix abone olma teklifini içeren bir sanal pencere de yine aynı şekilde pop-up reklam olabilmektedir. Verdiğimiz örneklerden anlaşıldığı gibi pop-up reklamların, gezindiğimiz web sitesinin iştiğal ettiği amaca uygun olup olmaması önemli değildir. Hatta konu fark etmeksizin girdiğimiz bir web sitesinde, aniden karşımıza çıkan “Tebrikler! Ücretsiz anti-virüs programı kazandınız.” gibi bir sanal pencere dahi pop-up reklamı hüviyetindedir.

Pop-up reklamlarla ilgili olarak TTK’daki haksız rekabet hâllerine ilişkin hükümlere baktığımızda uygulamada daha çok aldatmaya dönük olarak hazırlanmış yanıltıcı nitelikteki pop-up’ları görebiliriz. Söz konusu bir pop-up reklamda mevzubahis olacak olan bilgi, hakiki bir bilgi de olsa eğer sunuluş tarzı kişilerde yanlış bir algıya sebebiyet veriyorsa o reklam yine de aldatıcı olarak kabul edilecektir. Ancak ilgili reklamın abartılı, şaşalı bir şekilde kullanılması o reklamın aldatıcı olduğunu kanıtlamaz²⁹.

Pop-up reklamın haksız rekabet oluşturacağı bir diğer hâl ise mukayeseye konu olmasıdır. Mukayesenin gerçeğe aykırı olmaması, yanıltıcılıktan uzak olması ve rakibin faaliyetlerini ve ürünlerini kötüleyici olmaması gerekmektedir. Aksi hâlde haksız rekabetin meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

3) Reklam Şeritleri (Banner) Yoluyla Haksız Rekabet

Reklam şeritleri yayınlandığı web sitesinden kaynaklanmış ve ilgili web sitesi tarafından yaratılmış reklamlar değildir. Yani web sitesi sahibi olan kişinin kendi reklamını kendi sitesinde yayınlaması “banner” ismindeki bu reklamlardan çok farklıdır. Üçüncü kişiler başkalarının web sitelerine reklam vererek bu reklam çeşidini kullanmaktadırlar³⁰. Örneğin Nutella ve Kinder gibi dünyaca ünlü

²⁹ Arkan, s. 345.

³⁰ “Banner nedir?”, EG Bilişim, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.egbilisim.com.tr/banner-nedir/>, E.T. 11.03.2020.

çikolata ürünlerinin sahibi olan İtalyan menşeli Ferrero şirketi, The Cartoon Network (CN) isimli çizgi film kanalına ait web sitesinin (<https://www.cartoonnetwork.com.tr/>) kitlesini (özellikle çocuk kitlesini) çok beğeniyordur ve bu kitlenin ileride kendi müşterisi haline geleceğini umut ediyordur. Bunun için de web sitesinde yayınlanması için CN TV'ye reklam vermek istiyordur. Tabii ki çizgi film kanalının sahibi Amerikan Warner Bros. şirketi, Ferrero'dan bu talebinin gerçekleştirilmesine binaen makul bir ücret isteyecektir. Böylece CN TV'nin web sitesine giren kişiler Nutella/Kinder ürünlerine ait çeşitli ebatlarda hazırlanmış kare veya dikdörtgen şeklindeki şeritsel reklamlarla karşı karşıya kalacaktır. İlgisini çeken bir reklam gören tüketici de reklam şeridinin bulunduğu ilgili reklam alanına tıklayacak ve yönlendirildiği internet sitesine giriş yaparak Ferrero şirketinin kendisini tanıtmaya ve ürünlerini satma politikasına katkıda bulunacaktır.

Reklam şeritleri vasıtasıyla meydana gelebilecek haksız rekabet hâlleri tıpkı pop-up reklamlarında bahsettiğimiz haksız rekabet hâlleriyle aynıdır. Tekrardan kaçmak adına, bu konudaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz³¹.

4) Anahtar Kelime (Adword) Reklamları Kullanılarak Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Anahtar kelime yani adword reklamcılığı son yıllarda yeni müşteri kitlelerine ulaşmanın en popüler yollarından biri haline gelmiştir. Ticari hayatında daha başarılı olmak ve iktisadi faaliyetlerini daha da genişletmek isteyen tacirler bu yolu çok sık dener olmuştur ve de olmaktadır. Adword reklamların söz konusu olabilmesi için öncelikle "search engine" adını verdiğimiz arama motorlarından birinin mevcut olması gerekmektedir. Bu arama motorlarına Google, Yahoo, Yandex ve Bing gibi birtakım sanal platformlar örnek olarak verilebilir. Bu gibi arama motorları belirli bir ücret karşılığında işletmelerin reklamlarını (tanıtımlarını) yapmayı

³¹ Söz konusu açıklamalar "Sanal Reklamlar Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet" konusunun 2) no.lu başlığı altında yer almaktadır.

kabul etmektedirler. Bunun için öncelikle işletmeler, müşterilerinin ürünlerini veya hizmetlerini arama motorlarında aratırken en çok kullandıkları kelime gruplarını “anahtar kelime-adword” kimliği adı altında para karşılığında elde edebilmek için “Google” gibi arama motorlarına teklifte bulunurlar. Örneğin Sarıyer’de faaliyet gösteren bir boya firması, “Sarıyer boya”, “boya renkleri” gibi iki tane adword için Google firmasına bir para teklifinde bulunmuş olsun. Google firması da eğer kabul ederse, herhangi bir Google kullanıcısı arama motoru üzerinden örneğin “Sarıyer boya” kelime grubunu yazıp da araştırma yaparsa Google, Sarıyer’de faaliyette bulunan bu işletme lehine ilgili adword reklamlarını gösterecektir. Arama sonuçlarından ortaya çıkan önerilerden biri de, pek tabii, reklam vermiş olan Sarıyerli boya firması olacaktır. Ancak söz konusu boya firmasının, sonuç listesinde diğer boya firmalarından kaçının önünde veya kaçının arkasında olacağı meselesi boya firmasının önerdiği para teklifinin miktarına göre değişmektedir. Örneğin Sarıyerli boya firması diğer boya firmalarından daha fazla para teklifinde bulunmuşsa Google’ın arama motorunun sonuçlar sayfasında yer alacak reklamı, o derece göz önünde olacak ve fark edilmeme ihtimali neredeyse sıfıra inecektir. Ayrıca yine Google üzerinden gidersek verilen para teklifine göre arama motorlarının yani Google’ın göstereceği reklamın kalitesi de o yönde artacaktır. Belirtmek gerekir ki, dünya çapında haklı bir üne kavuşmuş birtakım arama motorları, adword reklamı yayınlamak isteyen firmaların iştigal ettiği alanların ve para teklifinde bulunulan anahtar kelimelerin, özellikle konu bazında birbirleriyle uyumlu olması hususunda azami dikkat göstermektedirler. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden gidersek “Sarıyerli boya firması” anahtar kelime olarak “Börekçi Sarıyer” kelime grubu için para teklifinde bulunamaz³². İtibarı yüksek kelimeler için de ayrıca yüksek fiyatlandırmaların mevzubahis olduğunu da söylemek gerekir.

³² Daha fazla bilgi için bkz. “Adwords Reklamlar”, Morinek Creative Reklam Ajansı, 2018, (Çevrimiçi) <https://morinek.com/google-adwords-reklamlari>, E.T. 11.03.2020.

Adword reklamları, kullanıcıların arama motorlarında yapmış oldukları arama sonuçlarından tamamen farklı olarak sponsor bağlantılar şeklinde de görülmektedir. Bu sponsorlu bağlantılar arama sonuçlarını gösteren web sayfasının üstünde olabileceği gibi sağ tarafındaki boşluk olarak addedebileceğimiz kısımda da gözükebilir.

Adword reklamları üzerinden çeşitli haksız rekabet hâlleri söz konusu olabilmektedir. Örneğin Google arama motorundan, rakibi bulunan işletmenin ticaret unvanını anahtar kelime olarak iktisap edinen bir firma haksız rekabetten dolayı sorumlu olacaktır. Bu durum ticaret unvanı haricinde hem işletme adları hem de markalar için geçerlidir. Bir firmanın anahtar kelime olarak rakibine ait bir ticari değeri seçmesinin muhtemel sebebi çoğu kez rakibinin piyasada edinmiş olduğu itibardan dolayıdır³³. Bu duruma verilecek en iyi örneklerden birisi de Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18 Aralık 2019 tarihinde vermiş olduğu bir karardır. "GK Ödeme Hizmetleri A.Ş." isimindeki bir şirket Garanti Bankası'nın piyasada edindiği itibardan faydalanarak birtakım çıkarlar edinmek istemiş ve marka olarak "GARANTİ" kelimesine yakın olacak şekilde "GARANTİ KOLAY" işaretini seçmiş; bunu da kendine ait web sayfası da dahil olmak üzere çeşitli internet sitelerinde, finansal hizmetler ile bankacılık hizmetleri alanında faaliyet gösterdiğini belirterek yayınlamıştır. Aynı zamanda alan adını da www.garantikolay.com.tr şeklinde belirlemiştir. Söz konusu şirket bununla da yetinmemiş, Google da dahil birçok arama motorundan "garantikolay" sözcük grubunu "anahtar kelime" olarak satın almıştır. Söz konusu kararda mahkeme, davacı Garanti Bankası A.Ş. lehine olacak şekilde markaya tecavüzün ve haksız rekabetin men ve ref'ine, tecavüzün maddi

³³ "Çiçek sepeti" markasının sektörde oluşan itibarından faydalanmak isteyen ve aynı sektörde (çiçekçilik) faaliyette bulunan www.cicekdiyari.com isimli internet sitesinin sahibinin, anahtar kelime olarak "çiçeksepeti" ibaresini seçmesi marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil etmektedir. İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2018/1694, K. 2019/6966, T. 07.11.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 06.04.2020.

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, alan adında garanti kelimesinin kullanımının ve site içeriğinde ticari amaçla her türlü reklamlarda kullanımının engellenmesine, www.garantikolay.com.tr isimli web sitesine erişimin durdurulmasına, Google ve benzeri arama motorlarında “garantikolay” sözcük grubunun anahtar kelime olarak kullanılmasının önlenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca manevi tazminata da hükmetmiştir³⁴.

Burada SMK madde 7/fıkra 3-d’ye de ayrı bir parantez açmak gerekir. Söz konusu düzenlemeye göre bazı hâllerde markanın ticaret alanında kullanılması mevzubahis olursa, münhasır hak sahibi olan kişinin izin vermesi durumu hariç olmak üzere, ilgili markanın kullanımı yasaklanabilir. Bu hâllerden birisi de “d” bendinde zikredilmiştir. Bu bende göre “işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde anahtar kelime (adword), alan adı (domain name), yönlendirici etiket (meta etiketi) ya da benzeri biçimlerde kullanılması”na müsaade edilmeyecektir.

C) Sanal Alan İsimleri (Domain Name) Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Alan adı demek aslında sahip olduğumuz web sitesinin adı demektir. Normalde her bilgisayarın IP adresi (Internet Protocol Address) yani internet protokol numarası olduğu gibi her web sitesinin de bir internet protokol numarası vardır. Sanal ortam kullanıcıları, internette bulmak istediği herhangi bir web sitesinin IP adresini arama motoruna girerek söz konusu siteyi bulabilmektedirler. Ancak söz konusu IP adreslerinin oluşturduğu rakamlar silsilesi oldukça uzun olduğu için bunları akılda tutmak bir hayli zordur. Bu durumda IP adresi yerine “alan adı” internette aratılarak istenen web sitesi kolayca bulunabilmektedir. Alan adı o kadar önemli bir kavramdır ki örneğin bir şey satın almak isteyen

³⁴ İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2019/1752, K. 2019/8281, T. 18.12.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 06.04.2020.

alıcı, arzu ettiği firmanın ürününü satın almak için onun web adresini bilmesede dahi o firmanın markasını veya alan adını (domain name) arama motorunda arattığında o ürüne ulaşma ihtimali çok yüksek olacaktır. Yani sanal ortamda her IP adresine karşılık olarak bir alan adı söz konusu olmaktadır. Alan adı harf ve rakamların bir araya geldiği bir kombinasyondan oluşabilir. Her web sitesinin alan adı diğer web sitelerinin alan adlarından farklıdır, asla birbirlerinin aynısı olamazlar³⁵.

Alan adı kavramını anlayabilmek için öncelikle bir örnek üzerinden gidelim. Örneğin Migros alışveriş mağazalarının web adresi www.migros.com.tr'dir. Www, "alt alan adı (subdomain)"; migros, "asıl alan adı (domain name)"; com, "üst seviye alan adı (top-level domain)" olarak tarif edilmektedir. www.migros.com.tr'nin tamamı ise "kök etki alan adı (root domain)" olarak isimlendirilir. Kısacası bunların hepsi birer alan adıdır, fakat alan adının haksız rekabette gündeme gelmesi halinde alan adı olarak direkt "domain name" ve "root domain name" adlarını anlamamız gerekecektir³⁶.

Uygulamaya baktığımızda kişilerin genellikle markasını, ticaret unvanını veya varsa işletme adını alan adı olarak kaydettiğini görmekteyiz. Dolayısıyla alan adının haksız kullanımı gibi durumlar gündeme geldiğinde otomatikman marka hakkına, ticaret unvanına veya işletme adına tecavüzün söz konusu olacağını müşahede edebiliriz. Ayrıca bazı kişiler ulusal veya uluslararası arenada çok popüler olan ve tanınırlığı yüksek bazı markaların web sitelerinden esinlenip onların alan adlarını birtakım yanlış yazım şekilleri yaratarak kendi adlarına tescil ettirebilmektedirler. Buradaki amaçları

³⁵ "What is a Domain Name", Website.com Company for Informatics, (Çevrimiçi) <https://www.website.com/beginnergide/domainnames/8/1/What-is-a-domain-name?.ws>, E.T. 07.03.2020.

³⁶ "What are Domains?", MOZ Software Company, (Çevrimiçi) <https://moz.com/learn/seo/domain>, E.T. 07.03.2020.

da farklı alanlarda faaliyet gösteren birtakım firmaların kendi web sitelerine reklam verdirterek bazı maddi kazançları elde edebilmektedir.

Alan adının ne gibi haksız rekabet hâllerinde gündeme gelebileceğini düşünürsek şunlara rastlayabiliriz: “a) alan adı korsanlığı³⁷, b) tanınmış bir markayı benzer bir alan adı olarak tescil ettirme³⁸, c) üçüncü kişiye ait bir markanın kasten harf hatalarıyla tescili³⁹, d) başkasına ait bir ismin veya unvanın izinsiz bir şekilde alan adı olarak tescili⁴⁰, e) başkasına ait olan alan adından

³⁷ İngiliz medya şirketi “Sky Broadcasting”ın Türkiye’de yayım yapan Sky TV’ye karşı açmış olduğu dava sonucunda lehine verilmiş olan kararın, bu durum için iyi bir örnek olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönde bkz. “Sky Claims Turkish Trademark Victory”, Digital TV Europe, 2014, (Çevrimiçi) <https://digitaltveurope.com/2014/06/20/sky-claims-turkish-trademark-victory/>, E.T. 13.04.2020.

³⁸ Fischer isimli Alman tesisat ürünleri markasının Türkiye’deki distribütörü olan şirket, Alman firmayla aralarında akdettikleri anlaşmanın süresi bittikten sonra www.fischerdubel.com ve www.fischerfirestop.com isimli alan adlarını habersiz bir şekilde kendi adına tescil ettirmiştir. Alman firma ise marka hakkının ihlal edildiği ve bu durumun da haksız rekabet oluşturduğu gerekçesinden hareket ederek Türk şirketi aleyhine dava açmıştır. Devam eden uyuşmazlığın sonunda da davalı şirket aleyhine karar verilmiştir. İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2018/2290, K. 2019/6700, T. 24.10.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

³⁹ Söz konusu davada domain adı sadece bir harf değişikliğiyle edinilmiştir. Davalı, davacı tarafından kullanılan domain adını bildiği halde basiretli bir tacir gibi davranması gerekirken aksi yönde davranmış ve davacı şirketin itibarından haksız bir şekilde yararlanmış. Söz konusu karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/14432, K. 2015/2132, T. 18.02.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴⁰ Alanında oldukça uzman ve başarılı bir jinekoloğun bir dönem kadrosunda bulunduğu Özel Jimer Hastanesi isimli bir sağlık merkezi tarafından kendisinden izin alınmaksızın adı ve soy adından oluşan (www.muraterdemir.com) bir internet sitesinin oluşturulduğu ve bu internet sitesinin de Özel Jimer Hastanesine yönlendirme yaptığı görülmektedir. Söz konusu olayda davalı hastanenin, davacının unvanı, iş potansiyeli ve tanınırlığını kullanarak müşteri potansiyelini arttırmayı amaçladığı aşikâr olduğundan meydana gelen haksız rekabet kapsamında

yararlanma⁴¹, f) taklit⁴². Ayıriyeten, cins ve meslek isimlerinin veya tanınmış diğer isimlerin alan adı olarak kullanılması da haksız rekabet oluşturmaktadır.

Alan adı korsanlığı iki şekilde gerçekleştirilebilir. İlk akla geleni ise ileride alınma ihtimali çok yüksek olan alan adlarını elde ederek belli bir süre geçtikten sonra para karşılığında başkalarına satma durumudur. Buna “alan adı ticareti (cyber squatting)” adı da verilmektedir. Tescil edilen alan adının, gerçek hakiki sahibiyile ilgisi olmayan hatta hak sahibinin unvanını zedeleyici internet sitelerine yönlendirilmesi hâlleri ise “alan adı işgali” olarak adlandırılır⁴³. Alan adı korsanlığının ikinci gerçekleştirilme şekli ise alan adının tescilli veya tescilsiz ancak tanınmış bir marka ile aynı olması veya çok benzer olması durumudur. Aynı durum alan adının bir ticaret unvanı

davacı doktor lehine karar verilmesi gerekmektedir. Y. 11. H.D. E. 2018/5532, K. 2019/6839, T. 05.11.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴¹ İlgili davada şirketin domain adı ele geçirilmiş ve ele geçiren kişiler söz konusu alan adı içerisinde (web sitesinde) kendi iletişim bilgilerini yayımlayarak şirketin marka adını kullanmış, haksız faaliyette bulunmuş ve birtakım hukuka aykırı kazançlar edinmiştir. Bunun için bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/8823, K. 2014/15908, T. 17.10.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020. Davacı şirkete ait olan internet sitesinin, şirketin eski ortağı tarafından şirketin bilgisi dışında kodlarının değiştirilerek eski ortağa ait olan bir başka şirkete devrinin sağlanması hakkında verilen karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2015/2995, K. 2015/7817, T. 05.06.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴² Alan adı da dahil olmak üzere, web sitesinin yazılım programından tutun da sayfa düzenine kadar her bir şeyinin iltibas oluşturacak şekilde taklide konu olması haksız rekabet teşkil etmektedir. Bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/10894, K. 2014/19367, T. 10.12.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020. Ayrıca bkz. **Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, 2014, s. 100, 101.

⁴³ **Soydemir**, Güzide, İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, (Doktora Tezi, Kültür Üniversitesi), 2014, s. 153.

ile veya ülkemiz dışındaki herhangi bir alan adı ile aynı olması veya çok benzer olması hâllerinde de görülmektedir⁴⁴.

D) Yönlendirici Etiket (Meta Etiket) Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet

Yönlendirici etiketin kullanım amacı insanların internet arama motorlarında arayabileceğini düşündüğümüz birtakım kelimeleri veya terimleri bir web sayfasına kod olarak yerleştirerek söz konusu web sayfasının bulunabilirliğini arttırmaktır. Yönlendirici etiketler; bir web sayfasının içeriğini tanımlayan, ona dair aydınlatıcı bilgiler sunan ve ekseriyeti sözcüklerden oluşan metinsel parçacıklardır⁴⁵. Web sayfalarına giriş yaparken yönlendirici etiketleri direkt olarak karşımızda bulmamız söz konusu olmaz. Bu etiketleri ancak ilgili web sayfasının kaynak kodunda görebiliriz.

Örneğin reflü hastalığı ile ilgili bir araştırma yapmak isteyelim. Google arama motoruna “reflü” kelimesini yazdığımızda karşımıza reflü hastalığıyla alakalı bilgi verici pek çok hastane ve polikliniğe ait web sayfaları gelecektir. Google arama motorunun önümüze çıkardığı sonuçlardan biri de Okan Üniversitesi Hastanesi'nin reflü ile ilgili bilgi veren web sayfası (<https://www.okanhastanesi.com.tr/kotubeslenme-aliskanliklari-reflu-sebebi>) olacaktır. Söz konusu web sayfasına girmek için tıklamamız gereken başlığın üstünde bulunan alan adının hemen sağında yer alan ve aşağı yöne bakan, yarı bölünmüş şekilde okun ucuna tıkladığımızda karşımıza “önbellek” kelimesi gelecektir. Önbellek kelimesine de tıkladığımızda karşımıza çıkan web sayfasının en üst kısmında yer alan bilgilendirici çerçevenin içinde “kaynağı görüntüle” isminde bir yazı çıkacaktır. Bu yazıya tıkladığımızda ise yönlendirici etiketleri görebileceğiz. Örneğin Okan Hastanesi'nin yönlendirici etiketi “<meta name=“description”

⁴⁴ **Bozkurt Yüksel**, s. 101.

⁴⁵ “Meta Tags-How Google Meta Tags Impact SEO”, WordStream, (Çevrimiçi) <https://www.wordstream.com/meta-tags>, E.T. 19.04.2020.

`content="Mide reflüsü olarak bilinen gastro-özefageal reflü hastalığı, mide içeriğinin yemek borusuna geri kaçması ile oluşur. Mide içeriği, belirgin derecede asittir. Aynı zamanda, mide içeriğinde hemen her zaman safra ve pankreas sıvıları da bulunur. " />"` şeklinde düzenlenmiştir. Fakat Google arama motorunun sunduğu sonuçlardan biri olan NP İstanbul Hastanesi'nin reflü hakkındaki web sayfasının (<https://npistanbul.com/reflu>) yönlendirici etiketine baktığımızda ise "`<meta name="description" content="Reflü, mide ekşimesi (mide yanması) ve mide asidi regürjitasyonu gibi reflü göstergesi olduğu düşünülen belirtiler toplumda çok yaygındır. İnsanlarda...">`" gibi farklı bir yönlendirici etiket karşımıza çıkacaktır. Yönlendirici etiketin önemi de işte bu durumda ortaya çıkmaktadır. Örneğin arama motoruna Okan Hastanesi'nin yönlendirici etiketinin içerisinde yer alan "gastroözefageal reflü" kelime grubunu yazdığımızda karşımıza çıkan ilk sayfada Okan Hastanesine ait olan web sayfası çıkacakken, NP İstanbul Hastanesine ait web sayfası ilk on sayfa içerisinde dahi kendine yer bulamayacaktır. Tam tersini NP İstanbul Hastanesi için de deneyebiliriz. Mesela NP İstanbul Hastanesi'nin yönlendirici etiketi içerisinde yer alan "reflü-mide ekşimesi" kelime grubunu arama motorunda arattığımızda ilk sayfada NP İstanbul Hastanesi'ne ait web sayfası sonuç olarak önümüze çıkacakken, ilk on sayfa içerisinde Okan Hastanesi'ne ait web sayfasını sonuçlar listesinde maalesef görüntüleyemeyeceğiz⁴⁶.

Uygulamaya baktığımızda web sitesi sahipleri rakiplerinin markasını, ticaret unvanını veya işletme adını yönlendirici etiketine kod olarak ekleyip birtakım haksız rekabet durumları yaratabilmektedirler⁴⁷. Rakiplerinin markasını arama motoruna

⁴⁶ Bu paragrafta anlatılanlar 19.04.2020 tarihinde tarafımızca bizzat kurgulanmış, Google Chrome isimli internet arama motorunda tarafımızca bizzat denenmiş ve doğruluğu teyit edilmiştir.

⁴⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) kararı için bkz. Judgment of the Court (Third Chamber), Belgian Electronic Sorting Technology NV v Bert Peelaers and Visys NV, Case C-657/11, T. 11.06.2013, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-657/11&language=EN#>, E.T. 20.04.2020.

yazan kullanıcılar, web sitesinin yönlendirici koduna rakibinin markasını yazan web sitesi sahibinin web sayfasına girecek, asıl marka hakkı sahibinin web sayfasına ise sırf bu yüzden giriş yapmakta zorlanacaktır⁴⁸.

Rakibini kötülemek ve onu piyasada zor duruma düşürmek için onun markasını veya işletme adını örneğin müstehcen yayınlar yapan bir internet sitesine yönlendirici etiket olarak eklemek de bir haksız rekabet hâli olarak kabul edilebilir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesinin 3. fıkrasına baktığımızda belirli hâllerde birtakım işaretlerin ticaret alanında kullanılması halinde yasak kapsamına sokulabileceği düzenleme konusu yapılmıştır⁴⁹. Örneğin kişi bu düzenleme karşısında herhangi bir hakkı ve yasal bir ilişkisi olmamasına rağmen söz konusu işaretin aynısını veya çok benzerini yönlendirici etiket olarak kullanmışsa derhal bu haksız kullanıma bir son vermesi gerekecektir. Aksi hâlde gerçek hak sahibi marka hakkı ihlalinin giderilmesini talep edebilecektir⁵⁰.

⁴⁸ Paragrafta anlatılanlar hakkında çeşitli yargı kararları için bkz. Y. 11. H.D. E. 2016/10542, K. 2018/3077, T.25.04.2018; Y. 11. H.D. E. 2016/8336, K. 2018/1638, T. 05.03.2018; Y. 11. H.D. E. 2014/17984, K. 2015/2522, T. 25.02.2015; Y. 11. H.D. E. 2013/15183, K. 2014/8580, T. 06.05.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 19.04.2020.

⁴⁹ Söz konusu düzenleme şu şekildedir: (SMK madde 7/fıkra 3-d) *Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir: ... İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması...*

⁵⁰ **Kaplan**, Ahmet Galip, Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi), 2019, s. 70.

E) Sanal Bağlantı (Link) Vermek Suretiyle Haksız Rekabet

Bilişim dilinde “hyperlink” olarak da adlandırılan bu sanal bağlantılar⁵¹, web sitelerinde sadece bir kelime olarak gözükebileceği gibi bir sözcük grubu veyahut bir görüntü şeklinde de gözükebilmektedir. Hatta bir tek harf dahi sanal bir link hüviyetine sahip olabileme imkânına sahiptir. Söz konusu sanal linklere tıklayarak bulunduğumuz web sayfasından başka bir web sayfasına kolaylıkla geçiş yapabiliriz. Uygulamada, örneğin bir sözcük grubunun sanal bir link olup olmadığını anlayabilmek için öncelikle kullandığımız bilgisayarın önemli bir parçası olan farenin (mouse) okunu ilgili sözcük grubunun üzerine getirmemiz gerekmektedir. Eğer ok işareti, sözcük grubunun üzerine gelir gelmez aniden işaret parmağını temsil eden simgeciğe dönüşüyorsa bu demektir ki mevzubahis olan sözcük grubu bir hyperlink yani diğer adıyla sanal bir linktir. Son zamanlarda web içerik oluşturucularının kelime ve sözcük gruplarının birer sanal link olup olmadığını kolaylıkla belirtmek için bunları renklendirdiğini (özellikle mavi rengi tercih ettiğini) ve altlarını çizgili bir şekilde web sitesi ziyaretçilerine sunduklarını görebilmekteyiz⁵².

Artık sanal linkler sayesinde içeriğine erişmek istediğimiz herhangi bir web sayfasının URL⁵³'sini dahi bilmeden ilgili sayfaya kolaylıkla giriş yapabilmekteyiz. Ayrıca daha önce üzerine tıkladığımız bir sanal linkin, tıklama eyleminin gerçekleşmesinden

⁵¹ “What are hyperlinks?”, MDN Web Docs-moz://a, 2019, (Çevrimiçi) https://developer.mozilla.org/en-US/docs/Learn/Common_questions/What_are_hyperlinks, E.T. 18.04.2020.

⁵² Bu paragrafta anlatılanlar hakkında bkz. “Hyperlink Definition”, TechTerms-The Computer Dictionary, (Çevrimiçi) <https://techterms.com/definition/hyperlink>, E.T. 18.04.2020.

⁵³ Web adreslerinin URL’leri “https://...” ile başlayan sanal adreslerdir. (URL=Uniform Resource Locator).

önce mavi renkte iken tıklama eyleminden sonra mor renge dönüşüğü de kolaylıkla fark edilebilmektedir.

Sanal linkler vasıtasıyla da birtakım haksız rekabet hâlleri söz konusu olabilmektedir. Bunlardan en çok karşılaşılanı ise kişinin yanıltıcı veya incitici bazı açıklamalara maruz kalması suretiyle kötülenmesidir. Örneğin kullanıcıları tarafından ortaklaşa oluşturulan Wikipedia gibi bir internet bilgi ansiklopedisinde ülkenin ünlü medya patronu (A) hakkında bir bilgi içeriği oluşturulsun. (A)'yı her fırsatta olumsuz manada uğraştıran ezeli rakibi (B) ise (A)'yı işgal ettiği piyasada kötü bir pozisyona düşürmek için (A) hakkında bilgi veren Wikipedia sayfasına, "(A)'nın medya sektörü dışında başka alanlarda da yatırımlarının olduğunu" yazarak "başka alanlar" sözcük grubuna mavi tonlu bir sanal link tanımlamış olsun. (A) hakkında oluşturulan bilgi içeriğini okuyan ziyaretçiler "başka alanlar" ibareli sanal linke tıklayıp da ülkenin en önemli tabiat alanlarından birinin (A) ile ilgisi olmayan bir maden şirketi tarafından sırf altın çıkarmak için tahrip edildiğine dair bir habere ulaştıkları taktirde TTK madde 55/fıkra 1-a-1'den yola çıkarak, varsayımsal olayda, kötüleme suretiyle bir haksız rekabetin söz konusu olacağını söyleyebiliriz.

Sanal linklerin olumsuz yanlarından birisi de yönlendirmek için link verilen sayfanın yer aldığı web sitesiyle sanal linkin yer aldığı web sitesinin beraber anılmaya başlanıp her iki sitenin de muhatapları nezdinde ayırt edilemeyecek bir hâle gelmesidir. Her iki site de bu vaziyette takipçilerinin huzurunda karıştırılmaya müsait bir pozisyona düşebilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Bu durum da hiç kuşkusuz TTK madde 55/fıkra 1-a-4'ü gündeme getirecektir. Söz konusu hadisenin meydana gelmesinde sanal linkin yöneldiği sayfanın, kendi web sayfasının ana sayfası değil de ana sayfa haricindeki tali sayfalar olmasının payı çok büyüktür. Sırf bu yüzden yönelmiş olunan web sitesi tanınmışlık konusunda kötü manada darbe yerken ayrıca ana sayfasında yer alan tanıtıcı

reklamlardan sahibinin edineceği maddi kazanç da bundan olumsuz şekilde etkilenecektir⁵⁴.

Bu tür durumlarda, TTK madde 55/fıkra 1-a-3'deki haksız rekabet hâlinin de gündeme gelmesi mümkündür. Örneğin kendini kamuoyuna tanıtmak amacıyla adına web sitesi açan bir şirket, site içerisinde oluşturduğu tarihçede, faaliyeti süresince almış olduğu ödülleri sıralarken tam da bu esnada bir sanal link vermiş olsun. Söz konusu sanal linke tıklayan kullanıcıların, olaydaki şirket TOBB isimli kuruluştan hiçbir ödül almamasına rağmen, "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) on başarılı şirketi ödüllendirdi" başlıklı bir haberin yer aldığı sayfayı görüntülemesi haksız rekabetin varlığını gündeme getirecektir.

F) Frame (Çerçeveleme) Yöntemi Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet

Frame teknolojisinde de sanal linklerin kullanıldığını görebiliriz. Ama web sitesi tasarımlarına ilham veren bu teknolojiyi, asıl önemli hale getiren şey ise bir web sayfasında birden çok web sitesine ait sayfanın farklı bölümler şeklinde görülebilmesine olanak sağlanmasıdır. Aynı web sitesi sayfasında birden fazla web sayfası, çerçevelenmiş bir şekilde kullanıcıların görünümüne sunulmaktadır. Kullanıcılar bu sayede frame veren web sitesiyle aralarında meydana gelmiş olan sanal bağlantıyı kaybetmeksizin frame verilen web sayfasına kolaylıkla geçiş yapabilmektedir⁵⁵. Uygulamaya baktığımızda özellikle çok çeşitli kaynaklardan haber sunmak isteyen medya ajanslarının bu teknolojiyi kendilerine ait web sitelerinde

⁵⁴ Paragraf hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaoğlu**, Erol, "Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar", Türk Hukuk Sitesi, 2003, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_82.htm, E.T. 19.04.2020.

⁵⁵ **Can**, Mustafa/**Memiş**, Tekin, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", Mevzuat Dergisi, 2004, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T. 19.04.2020.

kullandıklarını müşahade edebiliriz. Örneğin dünyaca ünlü Yahoo News ismindeki haber sitesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. <https://news.yahoo.com/> adresini internet arama motoruna yazdığımızda, karşımıza çıkan web ana sayfasında Huffpost'tan The New York Times'a, Associated Press News'ten Reuters'a kadar pek çok haber sitesine ait haberlerin bölümlenmiş bir şekilde (tıpkı bir satranç tahtası gibi) sanal link kullanılarak web sitesi ziyaretçilerine sunulduğunu görebiliriz. Bu durumda frame veren web sitesi Yahoo iken frame verilen web sitesi ise örneğin Reuters olacaktır. Frame veren bir içerik sağlayıcısı olan Yahoo, burada Reuters'ın çerçevelenmiş haber sayfasını kendi web sitesinde yayınlamaktadır. İşte bu noktada sanal linkler ile çerçeveleme arasındaki farkı kolaylıkla ayırt edebiliriz. Sanal linkte, link veren web sayfasındaki linki tıkladığımızda link verilen web sayfasını, kendine ait olan internet adresinde görüntüleriz. Bunu da o esnada içeriğine eriştiğimiz web sayfasını atlayıp, link verilen web sayfasına geçerek yaparız. Fakat çerçeveleme teknolojisini kullanan web sitesindeki verilen linki tıkladığımızda, link verilen web sitesindeki ilgili sayfa, çerçevelemeyi kullanan web sitesinin sayfasına getirilip burada görüntülenmektedir.

Frame yönteminde belki de en fazla gündeme gelebilecek haksız rekabet hâli TTK madde 55/fıkra 1-a-4'de düzenlenen karıştırılmaya müsait olma durumudur. Örneğin bazı frame veren siteler frame verilen sitelerde yer alan sayfayı kendi web sitelerinde yayınlarken, frame verilen sitenin logosunu veyahut ondan aktarıldığını belirtmeyebilmektedirler. Bu yüzden de söz konusu haberi okuyan ziyaretçiler, ilgili haberin sanki frame veren site tarafından bizzat hazırlanmış olduğunu algılayabilmekte ve ilgili haberi frame veren site ile özdeşleştirebilmektedir. Bu durum ise asıl haberi yayınlayan haber sitesinin emeğini heba etmektedir.

Frame yoluyla haksız rekabet denince akla ilk gelen örnek hiç kuşkusuz "Washington Post Cooperation" ile "Total News Incooperation" arasında 1996 yılında gündeme gelen hukuki uyuşmazlıktır. Total News o dönemlerde başka sitelerde yer alan haberleri kendi sitesinde sanal linkler vasıtasıyla çerçeveleyerek

kamuoyuyla paylaşmaktaydı. Fakat bunu yaparken de yararlandığı haber sitelerinde yer alan banner tarzı reklamlar gibi pek çok reklamı kesmiş ve frame verilen web sayfalarını kendisine ait reklamlarla birlikte yayınlamıştır. Bunu yaparken de yararlandığı haber sitelerine herhangi bir maddi karşılık vermemiştir. Bu durumdan dolayı maddi zarara uğrayan Washington Post gazetesi ise nihayetinde Total News aleyhine marka hakkına tecavüz, telif hakkı ihlali ve maddi kayıplarının giderilmesi talebiyle dava açmıştır⁵⁶. Total News açılan davanın kendi aleyhine sonuçlanacağını anlayınca söz konusu davanın duruşması başlamadan hemen önce Washington Post gazetesiyle anlaşma yoluna gitmiş ve frame verilen web sayfalarına koyduğu kendine ait reklamları kaldırmayı kabul etmiştir⁵⁷.

G) Diğer Hâller

Sanal ortamda yer alan kimi web sitelerinde gerçek olmayan, doğruluğu tartışılır olan ve insanları yanılgıya sürükleyen pek çok bilgi içeriği yer almaktadır. İnternet ortamındaki kimi web site sahipleri, sırf birtakım çıkarları için bu tür içerikleri üretme noktasında pek hevesli davranmaktadır. Bu türden içeriklere sahip yayınların haksız rekabet yaratma potansiyelleri elbette çok yüksek olacaktır. Yargıtay'ın 21 Ocak 2020 tarihinde vermiş olduğu bir kararı bu duruma örnek olarak verebiliriz⁵⁸. www.aktifkulis.com adlı internet sitesinde Anadolu Birlik Holding ve sahibi olduğu Konya Şeker A.Ş. hakkında bazı açıklamalara yer verilmiştir. Davacılar bu sitede birtakım karalayıcı açıklamalar ve ticari sırlarıyla alâkalı gerçeğe aykırı yayınlar yapılmış, faaliyetleri kötülenip zarara uğradığı izlenimi verilmiş ve kamuoyunu yanlış yöne sevk etmek

⁵⁶ **Reed**, Chris, *Internet Law-Text and Materials*, 2. basım, Cambridge University Press, UK, 2004, s. 78.

⁵⁷ **Powers**, Dennis M., "Cyberlaw: The Major Areas, Development, and Information Security Aspects", *Global Perspectives in Information Security*, 1. basım, John Wiley&Sons, New Jersey, 2008, s. 40.

⁵⁸ Karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2019/5303, K. 2020/629, T. 21.01.2020, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 19.04.2020.

amacıyla piyasada hakkında olumsuz bir izlenim yaratılmaya çalışılmış olduğu iddiasıyla, haksız rekabet ve haksız saldırıların önlenmesini, söz konusu siteye erişimin engellenmesini ve manevi zararlarının giderilmesini talep etmiştir. En nihayetinde davacı taraf emeline ulaşmış, içerik kaldırmayla ilgili olarak sırf 5651 sayılı kanunun öngördüğü ihtar prosedürüne uymadığı gerekçesiyle davayı reddeden ilk derece mahkemesinin aksine 11. Hukuk Dairesi, yer sağlayıcının (olayda www.aktifkulis.com) sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürüne gerek olmadığını kabul ederek, davacıların temyiz itirazlarını kabul etmiş ve kararı davacı taraf lehine bozmuştur.

Kimi tacirler ürettikleri ürünlerin veya hizmetlerin alıcılar tarafından talep edilmesi esnasında bazı şartlar öne sürerek, ancak bunların kabulü hâlinde söz konusu taleplere olumlu cevap verebileceklerini söylemektedirler. Tacirlerin bu söylemleri ise birtakım haksız rekabet hâllerine sebep olabilmektedir. Karşı tarafa sunulan bu şartlar dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde dizayn edilmişse, TTK madde 55/fıkra 1-f’de düzenlenmiş bulunan haksız rekabet hâli söz konusu olacaktır. Bu duruma örnek olarak bazı telekomünikasyon şirketlerinin birtakım uygulamaları örnek olarak verilebilir. Örneğin bir GSM operatörü, aboneli olan kişilere haftalık olarak “Çarkı çevir, hediyeni kap!” isimli kampanya adı altında birtakım hediyeler dağıtıyor olsun. Fakat hediye kazanmak isteyen abonenin çarkı çevirebilmesi içinse, ilgili operatörün aboneye ait kullanıcı bilgilerine, iletişim bilgilerine ve konum bilgisine erişmesi noktasında izin verme şartı koyulmuş olunsun. Aslında bu şekilde davranan GSM operatörlerinin amacı gelecekte abonelerine sunacağı iletişim paketleri için kişiselleştirilmiş hizmetler sunmak ve müşteri sayısını arttırmaktır. Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları koymasının ardından abonelerinin şahsına özgü ürün tanıtımları yaparak rakiplerinin önüne geçebilme arzusu, ilgili operatörü her hâlükârda haksız duruma düşürecektir.

Meydana gelebilecek bir diğer haksız rekabet hâli de iş şartlarına uymama durumudur. İş şartları kanundan doğabileceği gibi, pekâlâ, sözleşmeden de doğabilmektedir. Yeter ki bu şartlara

uymama dürüstlük kuralına aykırılığı doğurabilsin. İş şartlarına uyma yükümlülüğü sadece ticari alanda faaliyet gösteren firmaların üzerinde değildir. Aynı zamanda bu firmaların rakipleri de iş şartlarına uyma zorunluluğu kapsamına dahil edilmiştir. TTK'ya baktığımızda bu konuyla ilgili düzenlemenin, 55. maddenin 1.fıkrasındaki "e" bendinde yer aldığını görebiliriz. Buraya farazi olarak şu olayı örnek gösterebiliriz. Ülkemizde "4/1 Numaralı Ticari Amaçlı Su Ürünleri Avcılığının Düzenlenmesi Hakkındaki Tebliğ"⁵⁹in 21. maddesinin 1.fıkrasındaki "c" bendine göre 2 Temmuz-14 Mayıs tarihleri arasında mavi yüzgeçli orkinos avcılığı yapmak yasaktır. İlgili düzenlemeye göre bu yasağa uymayıp da bir şekilde avlanma eylemini gerçekleştiren ve tuttuğu mavi yüzgeçli orkinosları online balık satış sitesinde pazarlayan bir balık tüccarı iş şartlarına uymaması sebebiyle haksız rekabette bulunmuş olacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırı bu hareketinin sonuçlarına da gerek idari, gerekse hukuki manada katlanmak durumunda kalacaktır.

SONUÇ

Teknolojideki gelişmelerle beraber sanal ortam üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemlerin ve bu simülatif ortamda ortaya çıkan birtakım haksız rekabet hâllerinin artış gösterdiği müşahede edilmektedir. Sanal ortam kavramının net bir tanımı olmasa da bu ortam, "maddi (fiziki) olmayan bilişsel ortamların kullanılarak web bağlantısı gibi birtakım irtibat vasıtalarıyla iletişim sağlayan platform" olarak tanımlanabilir. Bu tür ortamlarda meydana gelebilecek haksız rekabet hâllerinin neler olacağına dair özel bir yasal düzenlememiz mevcut değildir. Bu sebeple ne gibi haksız rekabet hâllerinin söz konusu olabileceğiyle ilgili çıkarımda bulunabilmek için TBK, TTK, TKHK ve FSEK gibi kanunlarımızdan istifade etmemiz gerekecektir.

⁵⁹ Söz konusu tebliğ 2016/35 tebliğ numarasıyla 29800 sayılı Resmî Gazete'de 13.08.2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Sanal ortamda vuku bulacak haksız rekabet hâlleri çok çeşitli teknolojik vasıtalar ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu vasıtaların neler olabileceği hususunda tahditlendirilmiş örnekler vermekten kaçınmamız icap etmektedir. Çünkü bilimsel alanda ortaya çıkan kimi gelişmeler haksız rekabet hâllerinin gerçekleştirilmesi noktasında yeni uygulama mahâlleri ortaya çıkarabilmektedir. Günümüzde sanal ortamda meydana gelebilecek başlıca haksız rekabet hâlleri; sanal iletiler (telefon, SMS, faks elektronik posta gibi), sanal reklamlar (e-posta reklamcılığı, pop-up reklamlar, banner ve adword reklamlar gibi), internet alan isimleri, meta etiketleri, link bağlantıları ve frame teknolojisi gibi teknolojik vasıtalar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Sanal ortamda meydana gelebilecek yeni gelişmeler, haksız rekabet hâllerinin ortaya çıkış süreçlerini çeşitlilik noktasında etkilemekte ve hukuk dünyasına farklı örnekler sunma hususunda katkı sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23.Basım, Banka Ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.18, 2014, (S. 79-112).

Dülger, Murat Volkan: Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku, 7.Basım, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Hanley, Ryan Patrick: The Political Philosophy Of Fénelon, 1.Basım, Oxford University Press, New York, 2020.

Hedley, Steve: The Law Of Electronic Commerce And The Internet In The Uk And Ireland, 1.Basım, Cavendish Publishing, Usa, 2006.

Kaplan, Ahmet Galip: Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi), 2019.

Memiş, Tekin: "Hukuki Açidan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-4, 2001, (S. 431-444).

Nomer Ertan, Füsün: Haksız Rekabet Hukuku, 1.Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Özel, Çağlar/Özdemir, S. Sırrı: "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, 2017, (S. 189-206).

Powers, Dennis M.: "Cyberlaw: The Major Areas, Development, And Information Security Aspects", Global Perspectives In Information Security, 1.Basım, John Wiley&Sons, New Jersey, 2008.

Reed, Chris: Internet Law-Text And Materials, 2.Basım, Cambridge University Press, Uk, 2004.

Savaş, Firdevs: “Reklam Vasıtasıyla Ortaya Çıkan Saldırgan Ticari Uygulamalar”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi, C.18, S.2, 2017, (S. 227-248).

Sırabaşı, Volkan: İnternet Ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Soydemir, Güzide: İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, (Doktora Tezi, Kültür Üniversitesi), 2014.

Taylor, Charles: Kingfisher Bilim Ansiklopedisi, C.2, 1.Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2011.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 5.Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Wilson, Geoffrey: “Internet Pop-Up Ads: Your Days Are Numbered”, Loyola Of Los Angeles Entertainment Law Review, C.24, S.3-4, 2004, (S. 567-600).

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Can, Mustafa/**Memiş**, Tekin: “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri”, Mevzuat Dergisi, 2004, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T. 19.04.2020.

Clement, J.: “Global Retail E-commerce Sales 2014-2023”, Statista Data, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-commerce-sales/>, E.T. 03.03.2020.

Karaoğlu, Erol: “Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar”, Türk Hukuk Sitesi, 2003, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_82.htm, E.T. 19.04.2020.

Komando, Kim: “6 Clever Ways to Quash Robotext Spam Messages Before It’s Too Late”, USA Today, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/tech/columnist/2019/08/29/spam-text-messages-6-clever-ways-stop-them/2141700001/>, E.T. 06.03.2020.

Scott, Andrew: “When Did Humans Discover Fire? The Answer Depends on What You Mean by Discover”, Time News Magazine, 2018, (Çevrimiçi) <https://time.com/5295907/discover-fire/>, E.T. 02.03.2020.

<https://en.wikipedia.org/wiki/Laissez-faire>, E.T. 03.03.2020.

<https://www.shopify.com/encyclopedia/what-is-ecommerce>, E.T. 03.03.2020.

<https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T. 04.03.2020.

<https://spaceplace.nasa.gov/big-bang/en/>, E.T. 02.03.2020.

<https://edukalife.blogspot.com/2013/05/virtual-platform.html>, E.T. 03.03.2020.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

<https://www.consumer.ftc.gov/articles/0259-robocalls>, E.T. 06.03.2020.

<https://www.egbilisim.com.tr/banner-nedir/>, E.T. 11.03.2020.

<https://morinek.com/google-adwords-reklamlari>, E.T. 11.03.2020.

<https://www.website.com/beginnergide/domainnames/8/1/What-is-a-domainname?.ws>, E.T. 07.03.2020.

<https://moz.com/learn/seo/domain>, E.T. 07.03.2020.

<https://digitaltveurope.com/2014/06/20/sky-claims-turkish-trademark-victory/>, E.T. 13.04.2020.

<https://www.wordstream.com/meta-tags>, E.T. 19.04.2020.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-657/11&language=EN#>, E.T. 20.04.2020.

https://developer.mozilla.org/enUS/docs/Learn/Common_questions/What_are_hyperlinks, E.T. 18.04.2020. 34

<https://techterms.com/definition/hyperlink>, E.T. 18.04.2020.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf>, E.T. 09.04.2020.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150715-4.htm>, E.T. 29.05.2020.

