

SOSYAL PAYLAŞIM SİTELERİNİN (youtube - facebook - twitter) HAKSIZ REKABET KARŞISINDAKİ DURUMU

*Doç. Dr. Vural SEVEN**

GİRİŞ

Sosyal paylaşım sitelerine olan ilgi ve bunların aktif/engelsiz/yasaksız kullanılabilip kullanılmaması genel olarak ülkemiz açısından ve özelde genç nüfusumuz yönünden düşünüldüğünde, kamuoyunda konunun sürekli hak ve özgürlükler boyutu (esasen kamu hukuku yönü) gündeme gelmekte; öte yandan özel hukuk açısından konu incelenip tartışılmamaktadır. Makalede konu özel hukuk yönünden de ele alınarak, yeni bir açılım meydana getirilmesi amaçlanmıştır.

A. Genel Olarak Rekabet Düzenlemeleri

Rekabet, tamamıyla serbest bırakıldığında dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan uygulamalar ortaya çıkabileceğinden, serbest rekabetin bundan zarar görmesi mümkündür. Bu nedenle rekabetin güvence altına alınması için özellikle serbest piyasa ekonomisinin bulunduğu bir sistemde rekabete bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Türkiye Ekonomisi serbest piyasa ekonomisi ilkelerine dayanan rekabetçi bir yapı arz etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Yasama erki de bu yapının özelliği gereği Anayasa’ında bazı düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemelerin başında “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini,*

* İzmir Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” düzenlemesini içeren 48’inci madde gelmektedir. Bu hükümde somutlaştığı üzere, herkes dilediği alanda çalışma, özel teşebbüs kurma ve sözleşme hürriyetine sahiptir¹. Bu hakkın herkese tanınmış olması, piyasa aktörleri olarak özel teşebbüslerin de öngörülmesi çalışma hayatından rekabetçi bir yapının temini amacının güdüldüğü ve buna ilişkin ilkelerin benimsendiği sonucuna varılmaktadır. Aynı düzenlemenin ikinci fıkrasında ise kurulması serbest olan teşebbüslerin gerek hukuki gerek ekonomik gerekse de sosyal bakımından uygun yürütülmesi için gerekli tedbirleri alma görevinin devlete ait olduğu belirtilmiştir. Devlete, Anayasa ile yüklenen bu görevin bir sonucu da tam ve dürüst rekabeti düzenlemek, korumak ve geliştirmektir².

Anayasa m. 48 dışında Anayasa m. 167 de “rekabet” kavramının hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Anayasa m. 167’nin kenar başlığı “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*”dir. Bu başlıktan da anlaşılacağı üzere devlet Anayasa m. 48 ile serbest bıraktığı “*Çalışma, Özel Teşebbüs Kurma ve Sözleşme Hürriyeti*”ni denetlemekle görevlidir. Anayasa m. 167’deki düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Devlet, para, kredi,*

¹ Özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün kabul edilmiş olmasının doğal sonucu rekabet yapma hakkının varlığıdır. (Arkan, S.; Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2013, s. 309).Günümüzde liberal sistemi benimsemiş olan devletlerde serbest rekabet düzenine ilişkin temel kurallar anayasal hak ve yükümlülükler arasında gösterilmektedir (Ülgen, H./Teoman, Ö./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A./Nomer Ertan, F.; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010, s. 449-450).

² Devlete yüklenen bu görev 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “...*Rekabetin ülkemizde yerleşmesinde ve devamında Devlete büyük görevler düşmekte, Devletin bilinçli bir rekabet politikası izlemesi kaçınılmaz olmaktadır. Rekabete dayalı bir piyasa düzeninin korunması ve geliştirilmesi rekabet politikasının görevidir. Piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, rakip teşebbüsler arasında dinamik bir rekabet sürecinin var olması ve bu süreçte güçlü olanın değil, başarılı olanın kendini kabullendirmesi gerekir. Devletin bir rekabet politikası bulunmaması durumunda başarılı olan değil, güçlü olan piyasaya egemen olmakta ve rekabet ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle piyasa düzeninin geçerli olduğu ekonomilerde rekabetin tesisi ve korunması, sürekliliğinin sağlanması Devletin temel görevi olmaktadır. Piyasa ekonomilerinde rekabet politikası, genel ekonomi politikası için hayati önemi haizdir. Zira piyasa sisteminin merkezi unsurunu oluşturan rekabet sürecindeki bozukluk ekonomik sistemin bütününe tehdit etmektedir.*”

sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Ayrıca m. 172’ye göre, “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

Bu düzenlemelere göre tam ve dürüst rekabetin korunması, geliştirilmesi ve sürdürülebilirliği devletin görevi olup hukuki dayanağını Anayasa’dan almaktadır. Yasal sınırlar içinde ve dürüstlük kurallarına uygun rekabetin anayasal ilke olarak kabul edilmesinin sebebi, rakipler arasındaki rekabetin, gerek toplum gerekse de ekonominin gereklerine hizmet edeceği, iş ve işlem kalitesi ile niteliğinin artacağı, bunun sonucunda da yaşam kalitesinin yükseleceği düşüncesidir.

Bu çerçevede hukuk ile ekonomi bilimlerinin iç içe geçtiği rekabet, vazgeçilemeyecek kadar önem arz etmektedir. Ancak önem arz eden rekabet hukuk kurallarının çizdiği çerçeve içinde var olan rekabettir. Rekabetin hukuk kurallarının çizdiği çerçeve dışında devamı halinde hukukun, iktisadın ve sosyal hayatın telafisi güç zararlara uğraması kaçınılmaz olacaktır.

Hukuk, rekabetin korunması, haksız hale gelmemesi ve devamı için gerekli korumayı temin etmeye çalışmıştır.

Türk Hukukunda, haksız şekilde rekabet yasaklanmıştır³. İş bu yasaklama Türk Ticaret Kanunu’nda (haksız rekabet) 54 ile 63’üncü maddelerin arasında düzenlenmiştir.

İş bu düzenlemenin gerektiği şekilde uygulanması halinde ortaya daha dürüst bir ticari faaliyetin ortaya çıkacağı muhakkaktır. Rakipler hakkında da cari olan ve iş hayatına dair düzenleme içeren kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki adet veya mahalli âdete uyularak faaliyetin devamı halinde rekabet haksız hale gelmeyecek ve sonuçta müşteriler (tüketiciler), rakipler ve ekonomi haksız rekabetin yıkıcı etkilerinden korunmuş olacaktır.

³ Türk Hukukunda haksız rekabet ile ilgili genel düzenlemelerin başında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gelmektedir. Bunların yanı sıra Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, haksız rekabet ile ilgili özel düzenlemelerdir.

B. Sosyal Paylaşım Siteleri ve Haksız Rekabet

Türk Ticaret Kanunu'nda “*Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı ortaya konulmuştur. İkinci fıkrada ise “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ile ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” hükmü yer almaktadır (m. 54)⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet hükümlerinin koruma alanı genişletilmiştir. Türk Ticaret Kanunu m. 54/1’de ifade bulan dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması genel amacı çerçevesinde korunan kişi ve menfaatler yönünden haksız rekabet hükümleri şu kişi ve menfaatleri koruma amacıyla düzenlenmiştir:

- Rakibi Korumak,
- Müşterileri Korumak,
- Mesleki ve Ekonomik Menfaat ve Birlikleri Korumak,
- Kamunun Menfaatlerini Korumak⁵.

Başka bir ifadeyle, bugün rekabet kurallarının koruma amacı, bireysel yararların ötesinde daha geniş bir çerçeve içinde anlaşılmaktadır. Rakiplerin yanında, rekabetin düzgün işleyişindeki kamu yararı da korunmakta, özel-

⁴ Bu tanımdan hareketle haksız rekabeti doğuran fiil, borçlar hukuku anlamında haksız fiilin kusur sorumluluğuna dayalı özel bir çeşidi olarak nitelendirilmektedir (**Oğuzman**, M. K./**Öz**, T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 11). **Göğ**, E.; “Haksız Fiilden Doğan Borçların Tabi Olduğu Kanun”, AÜFHD, C. 22-23, S. 1-4, Y. 1965-1966, s. 501. **Tiryakioğlu**, B.; Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997, s. 153. Haksız fiilin kusura dayalı bir sorumluluk olarak nitelendirilmesinin sebebi, haksız rekabet sonucu meydana gelen zararın tazmininin failin kusurlu olmasına bağlı olmasıdır. Bunun haricinde tazminat hakkı dışında haksız rekabetin tespiti ve men’i gibi hakların kullanılması için failin kusurlu olması şart değildir (**Sarıöz**, A. İ.; Haksız Rekabette Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, İstanbul 2012, s. 33, dn. 69).

⁵ **Yılmaz**, M.; “*Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, 2006, s. 1486.

likle müşteriler (tüketici) bu kuralların doğrudan doğruya kapsamı içine alınmaktadır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet kuralları, rekabeti koruyan, özel hukuka ilişkin ekonomi hukuku kuralları niteliğindedir.

Twitter, Youtube ve Facebook ise sosyal paylaşım siteleri olarak tanınmış olsalar bile özünde reklam yapan ticaret şirketleridir. İnternet ve bilişim teknolojisinin verdiği imkânları kullanarak, Türkiye'de yerleşik kullanıcılarına Türk şirketlerinin reklamlarını yapmaktadır. Ancak bu reklamları yaparken, bir Türk reklam şirketinin uyması gereken kurallara uymadan bunu gerçekleştirmektedir. Örneğin, internette reklam yapan Türk reklam şirketleri, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*⁶ hükümlerine tabi olduğu hâlde, anılan şirketler bu kanun hükümlerine tabi olmadan iş yapmaktadır. Bu durum ise Türk reklam şirketleri bakımından haksız rekabet teşkil etmektedir. Çünkü

Türk Ticaret Kanunu m. 55/1-e'ye göre, "*İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur*".

Başka bir ifadeyle, Türk hukukunun ticaret, vergi, ceza ve diğer mevzuat ve kurallarına uyulmadan yurt dışından yayın yapılarak reklam faaliyetinde bulunulması bir haksız rekabet hali olarak karşımıza çıkmaktadır⁷.

Bu durumda bir Türk reklam şirketi, TTK m. 56'da sayılan tespit, men ve ref davalarını açabilir. Bu davaların açılabilmesi için davalı durumunda

⁶ RG., 23.05.2007, S. 26530.

⁷ "*İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*" hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Poyraz, Z.**; *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, İstanbul 2011. TTK m. 57'de belirtilen "*İş şartlarına uymamak suretiyle haksız rekabet*" halinin oluşması için aranan unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Rakipler arasında geçerli olan bir iş hayatı şartının maddede belirtilen şekilde hukuki düzenleme ile öngörülmesi; Rakiplik ilişkisinin mevcudiyeti; Rakipler arasında geçerli olan iş hayatı şartının ihlali (**Poyraz**, s. 66). Ayrıca bkz. **Hilty, M. R/Arpagaus, R.**; Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG- Basel 2013, s. 573-576.

olacak *Twitter, YouTube ve Facebook*'un kusurlu olmalarına da ihtiyaç olmadığı gibi ortada bir suçun varlığına da ihtiyaç yoktur. Ayrıca, TTK m. 61/1'e göre, "*Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir*". Bu maddenin özelliği şudur:

Normal şartlarda dava sonucunu önceden elde edecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez iken, haksız rekabet halinde kanun buna izin vermektedir⁸.

Diğer taraftan, TTK m. 56'da "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*"; dava açma hakkına sahiptir. Bu durumda ise TTK m. 58/1 c'nin⁹ işletilmesi mümkündür ve 58/4'e göre tedbir alınması mümkündür. Bu madde, "... **somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir**" ifadesiyle mahkemeye çok geniş takdir hakkı verdiği için bu sitelerin kapatılması da imkân dahilindedir. Çünkü, Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilecektir.

Keza, TTK m. 56/3 gereğince, bu davalar, Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaat-

⁸ Bu şekilde uyumsuzluğun esaslı çözülmeden hızlı bir yargılama ile verilen ihtiyati tedbir kararları kazandığı öneme rağmen, bazı sakıncalar da doğurabilmektedir (**Yıldırım-Deren**, N.; Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999, s. 8).

⁹ "*Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, ileticiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.*" (TTK m. 58/1 c).

lerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar tarafından da açılabilir.

Sosyal paylaşım sitelerinin yurt dışında yerleşik olması, bu şirketlere Türkiye’de dava açılmasına ve Türk Hukukunun uygulanmasına engel de teşkil etmemektedir. Çünkü, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 37’nci maddesine göre. *“Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tabidir.*

Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlal edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır”¹⁰.

Madde 40’a göre de, *“Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder”*. Bu çerçevede Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 16 uygulama alanı bulur ve *“Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir”*.

SONUÇ

Sonuç olarak, Türk Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet kuralları, rekabeti koruyan, özel hukuka ilişkin ekonomi hukuku kuralları niteliğinde olduğundan, yukarıda belirtilen kişi ve kurumlardan her hangi birisinin, Türkiye’de ticaret mahkemesinde açacağı bir haksız rekabet davasında alacağı karar ya da ihtiyati tedbir kararı ile bu şirketlerin faaliyetlerinin durdurulması mümkündür. Bu durdurma kararını veren mahkeme ticaret

¹⁰ Haksız rekabet kuralları ile korunmak istenen düzen menfaati devletin ekonomik yapısını koruma isteğidir. Bu kurallar ile haksız rekabet sonunda bozulan serbest rekabet ortamının düzeltilmesi ve meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Haksız rekabet sonunda serbest rekabet ortamı ve özellikle taraflar arasındaki menfaat dengesi, fiilin işlendiği yerde değil, fakat zararın ortaya çıktığı yerde bozulmuş sayılmaktadır. Zararın ortaya çıktığı yer piyasa yeri olduğu için uygulanacak hukuk olarak da piyasa yeri hukuku esas alınmaktadır (Tarmam, Z. D.; Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklam- lardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2011, s. 93).

mahkemesi olacağından, dayanağı anayasa ve yasalar olduğundan özgürlükler kısıtlanıyor diye bir eleştiriye de maruz kalınmayacaktır¹¹.

Bu tür sitelerin faaliyetlerinin durdurulması gündeme geldiğinde, diğer ülkelerden gelmesi muhtemel itirazlar kaygı edilmekte, bu yüzden konunun sadece özgürlük boyutu düşünülmekte ve bu bağlamda medyada da çoğu zaman kamu hukukçuları yorum yapmaktadır. Bununla birlikte, aslında konunun (site kapatma/yasaklama mevzuunun) özel hukuk boyutunun da olduğu (zira söz konusu siteler aslında birer reklam yapan ticaret şirketi), bu hususun 1956'dan beri var olan ve İsviçre'den iktibas edilen kanunlarımızdan biri (TTK'nın haksız rekabet hükümleri) marifetiyle gerçekleştirilebileceği göz ardı edilmektedir¹².

¹¹ Sosyal paylaşım sitelerinin kapatılması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ve Anayasanın 26'ncı maddesi ile ilgili başvurular hakkında iki önemli kararını bireysel başvuru şikâyetleri üzerine almıştır. İlki Twitter hakkındaki Anayasa Mahkemesinin İkinci Bölüm 2.4.2014 tarihli 2014/3986 Başvuru nolu kararıdır (03.04.2014 tarihli ve 28961 Sayılı R.G.). İkincisi ise, Anayasa Mahkemesinin başvuru numarası: 2014/4705 ve karar tarihi 29.5.2014 olan Genel Kurul Kararıdır (06.06.2014 tarihli ve 29022 Sayılı R.G.). Anayasa Mahkemesi hem Twitter ve hem Youtube kararında "youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığını" tespit etmiştir. Ayrıca kanuni dayanağın bulunmaması nedeniyle siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruçuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

¹² TTK m. 55/1 e'nin kaynağı UWG Art 7'dir.