

**№ 6102 SAYILI TTK’NUN HAKSIZ REKABETE DAİR  
DÜZENLEMELERİNİN AMACI VE KORUDUĞU MENFAATLER  
ÇERÇEVESİNDE DÜRÜST VE BOZULMAMIŞ REKABET KAVRAMI**

**Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN\***

**ÖZET**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) haksız rekabete dair hükümleri (TTK m. 54vd.), 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu’ndan esinlenilerek kaleme alınmıştır. Buna göre, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesidir. "Bütün katılanlar" dan, rekabet oyununa doğrudan ya da dolaylı olarak katılan herkesin haksız rekabet hükümlerinin sağladığı korumanın süjesi olarak kabul edilmesi ve böylece haksız rekabet hükümlerinin rakipler arası ilişkilere özgülenmemesi gerektiği anlaşılmalıdır. Korunan menfaatler ise, piyasaya katılan herkesin ve toplumun, işleyen bir rekabetin ayakta tutulmasından dolayı sağlayacağı menfaatlerdir. "Dürüst ve bozulmamış rekabet" kavramları ise, korumanın konusu olup; genel ilkeyi ortaya koymakta, rekabetin niteliğini belirtmekte ve hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, dürüstlük ilkesine aykırı ve rekabete karşı olarak ya da rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini, özellikle de rekabetin işlerliğini engellemek için yapılan her davranış, haksız rekabet olarak nitelendirilecektir.

**Anahtar kelimeler:** Haksız rekabet, 6102 sayılı TTK, dürüst rekabet, bozulmamış rekabet, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu.

**ABSTRACT**

*The provisions with regard to unfair competition of Turkish Commercial Code numbered 6102 are written out with the inspiration from Swiss Federal Code Against Unfair Competition from 1986. The aim of these provisions is, in the favour of all participants, to ensure a fair and undistorted competition. By "all participants" is meant, anyone who directly or indirectly participates in competition shall be considered as a subject of protection by these provisions and so they shall not be dedicated to the relations between rivals. The benefits of anyone who is involved in the market and the community, that will derive from the maintenance of a functional competition are protected. By "fair and undistorted competition", which is the object of protection, the general principle is laid out and it expresses the quality of competition and emphasizes a descriptive competition. To concretize, every act made against fairness principle and against competition or in order to prevent the positive results of competition, in particular the functioning of it shall be deemed as unfair competition.*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, siringuven1975@gmail.com, sguven@cankaya.edu.tr

**Keywords:** *unfair competition, Turkish Commercial Code numbered 6102, fair competition, undistorted competition, Swiss Federal Code Against Unfair Competition.*

\*\*\*

## I. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı ETK'ndan farklı olarak haksız rekabete dair hükümlerin amacını "*bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin temini*" şeklinde ortaya koyan ve bu amaç doğrultusunda haksız rekabet eylemlerinin tespitinde "*iktisadi rekabetin kötüye kullanılması*"ndan daha geniş bir ölçüt olarak "*pazara katılanlar arasındaki rekabet ilişkilerinin etkilenmesi*"ni esas alan yeni bir hüküm getirilmiştir (m. 54, fıkra I ve II). Haksız rekabet düzenlemelerinin sadece rakiplerin değil, tüketicinin ve kamunun da menfaatlerini koruduğuna dair yaklaşımı yansıtan bu yeni hükümler ile haksız rekabet oluşturan örnekler listesi de genişletilmiştir (m. 55). Çalışmamızda, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacını ve kapsamını ortaya koyan m. 54 çerçevesinde "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramını somutlaştırmaya ve ETK ile 6102 sayılı TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümleri arasındaki farklılıkları tespit etmeye çalışacağız. Bu amaçla, kaynak İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na ve her ne kadar düzenlemelerimize esas alınmasıyla birlikte, müktesebatına uyum ile yükümlü bulunduğumuz AB'nin üyelerinden birisi olan Almanya Haksız Rekabet Kanunu'nun da konuyla sınırlı olan hükümlerine değinilmiştir.

## II. Kanunun Amacı: Dürüst ve Bozulmamış Rekabetin Korunması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesidir" ifadesi yer almaktadır<sup>1</sup>. Metinden de anlaşılacağı üzere hüküm, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacını ve koruduğu sùjeleri düzenlemektedir. Korumanın amacını ve sùjelerini Kanun'da açıkça ifade etmek suretiyle kanun koyucu, haksız rekabete ilişkin hükümlerin işlevsel niteliğini (işlevini) vurgulamak istemiştir<sup>2</sup>.

Söyle ki; amaç maddesi ile, haksız rekabetle ilgili tüm kurallar iki sütun üzerine oturtulmuştur. Birincisi, "*bütün katılanlar*"; ikincisi, "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kurumudur. Maddenin gerekçesinde, "*bütün katılanlar*" ibaresi ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsünün yani, genel kapsamda ülke ekonomisinin, tüketicilerin ve toplumun kastedildiği ifade edilmiştir<sup>3</sup>. Hükümün karşılığı olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesinde de, kavramın özellikle geniş yorumlanması, rekabet oyununa doğrudan ya da dolaylı olarak katılan herkesin haksız rekabet hükümlerinin sağladığı korumanın sùjesi olarak kabul edilmesi ve böylece haksız rekabet hükümlerinin rakipler arası ilişkilere özgülenmemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>4</sup>. Ayrıca, katılanlar arasında rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüke-

<sup>1</sup> Karşılığı olan kaynak 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 1. maddesi ise şöyledir: "Kanun'un amacı, tüm ilgili tarafların lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesidir". "Katılanlar" yerine "ilgili taraflar" ibaresi kullanılmıştır. Maddenin gerekçesi için bkz. Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1069.

<sup>2</sup> Bkz. TTK m. 54/I gerekçesi.

<sup>3</sup> TTK m. 54/I gerekçesi.

<sup>4</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1091 vd.; aynı yönde görüş için bkz. MARTIN-ACHARD, E.: La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, Lausanne 1988, s. 35; MARTIN-ACHARD, E.: 'Les

tici ve topluma yer verilmiş olmasının ve her üçünün de eş değerde korunmasının, *Kanun'un üç boyutlu (trimensialité) özelliğini* ortaya koyduğu vurgulanmıştır (TTK m. 54, f.1'in gerekçesi)<sup>5</sup>. Böylelikle, haksız rekabet kurallarının, sadece rakipleri değil, aynı zamanda rekabet oyununa dahil olan diğer ilgilileri ve bu arada tüketicileri de koruyucu nitelikte olduğunu kabul eden yaklaşım (*haksız rekabetin sosyal yönü*) Kanun'da da yansıtılmıştır. Nitekim, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55'inci maddesinde yer alan karşılaştırmalı reklamlar, tuzak fiyat uygulamaları, promosyonlu satışlar, yarışmalar, çekilişler, saldırgan satış yöntemleri ve reklamlar, örtülü reklamlar, bu yaklaşımla değerlendirilen haksız rekabet örnekleridir.

Korunan menfaatler, piyasaya katılan herkesin ve toplumun, işleyen bir rekabetin ayakta tutulmasından dolayı sağlayacağı menfaatlerdir<sup>6</sup>. Bunlar, alıcıların ve satıcıların, en iyi şekilde iş görmelerini, alıcıların (özellikle tüketicilerin) ürünlerin sağlıklı bir şekilde karşılaştırmasını yapabilmelerini, piyasada mevcut olan ürünlerden ihtiyaçlarına en uygun olanını kolayca ve bilinçli bir şekilde seçebilmelerini sağlayacak şeffaf bir pazarın var olmasından<sup>7</sup>, piyasaya katılan herkesin, aralarında bir rekabet ilişkisi bulunmaksızın, rekabete yapılan haksız müdahalelerden korunmasından elde edecekleri menfaatlerdir<sup>8</sup>.

2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda da, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'na benzer şekilde amaç maddesine yer verilmiştir (1'inci paragraf). Buna göre, 'Kanunun amacı; haksız rekabet eylemlerine karşı, hem rakipleri, tüketicileri ve piyasaya katılan diğer ilgilileri korumak, hem kamunun rekabetin bozulmamasındaki menfaatini gözetmektir'. Dolayısıyla, tıpkı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda da korumanın amacı, sùjeleri ve korunan menfaatler açıkça kaleme alınmış ve bu üç grubun menfaatlerinin aynı düzey ve kapsamda korunacağı ifade edilmiş<sup>9</sup> olmakla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu, korumanın sùjelerini, yoruma yer bırakmaksızın, tek tek saymıştır. Böylelikle, kanun koyucu, artık tüketicilerin 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda ele alındığı gibi yansıma yoluyla değil, diğer sùjelerle birlikte aynı düzeyde ve kapsamda korunacağı konusuna açıklık getirmiştir<sup>10</sup>.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun amaç maddesinin ikinci ayağı olan "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramları ise, korumanın konusu olup; genel ilkeyi ortaya koymakta, rekabetin niteliğini belirtmekte ve hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır<sup>11</sup>. Bu kavramların ne anlama geldiği hususunda İsviçre öğretisinde *Troller* öncelikle rekabetin saf, berrak olması, bozulmaması ve kanun koyucunun belirlediği amaca göre ve genel hüküm ve onu tamamlayan özel hükümlere uygun biçimde

---

Principes Généraux de la Nouvelle Loi', La nouvelle loi contre la concurrence déloyale, Travaux de la journée d'étude organisée par le Centre du droit de l'entreprise le 10 Mars 1988 à l'Université de Lausanne, Lausanne 1988, s. 11.

<sup>5</sup> 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesi için bkz. Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1091vd.

<sup>6</sup> BERGER, M.: Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, Thèse, Zurich 1998, s. 143.

<sup>7</sup> Nitekim, Kanun'da yer alan birçok haksız rekabet hali (karşılaştırmalı reklamlar, tuzak fiyatla satış, ikramiyeli satışlar, vs.) bu yaklaşımla düzenlenmiştir.

<sup>8</sup> BERGER, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 144.

<sup>9</sup> ARKAN, S.: "Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar", Batider 2004, C. XXII, S. 4, s. 6.

<sup>10</sup> ARKAN, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 6.

<sup>11</sup> Bkz. TTK m. 54 gerekçesi.

işlemesi gerektiğini ifade etmiştir. *Dürüst rekabet (lauteren Wettbewerb)* kavramı ile ilgili olarak yazar, «*lauter*» sıfatının, saf, berrak anlamına da geldiğini, bu durumda edimin üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla anlaşıldığı durumlarda dürüst rekabetten söz edileceğini, ancak kelimenin bu anlamının, Almanca kaleme alınan Kanun'u Fransızcaya tercüme edenler tarafından ihmâl edildiğini ve doğrudan dürüstlük kurallarının ihlâli ile eş anlamlı olan "*déloyal*" sıfatının kullanıldığını ifade etmiştir<sup>12</sup>. Dolayısıyla, "*dürüst rekabet*" ile kastedilen, saf, geniş anlamda kurallara (hukuka, dürüstlük kurallarına, centilmenliğe) uygun rekabettir<sup>13</sup>. Yazar, *bozulmamış rekabet (unverfälscht Wettbewerb, la concurrence non fausée, authentique)* kavramını da, *dürüst rekabet (lauteren Wettbewerb)* kavramına benzer şekilde, edimin, sağlayıcının ifade ettiği ve gösterdiği kadarıyla, tüketicinin beklentilerine hitap ettiği rekabet<sup>14</sup> şeklinde tanımlamıştır. Dolayısıyla "*bozulmamış rekabet*", güven duyulan, hilesiz rekabet anlamına gelmektedir<sup>15</sup>.

Nitekim, İsviçre öğretisinde, kanun koyucunun, "dürüst" ve "bozulmamış" ifadelerini eş anlamlı olarak<sup>16</sup>, aslında Kanun'a işlevsel bir nitelik kazandırmak amacıyla kullandığı, 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 1'inci maddesinde yer alan dürüst rekabet kavramının alanının, klasik ticarî ahlâk kurallarına dayanırken; bozulmamış rekabet teriminin, rekabetin işleyişini ve mevcudiyetini korumayı amaçladığının söylenemeyeceği<sup>17</sup> de ileri sürülmüştür. Böylelikle, eskisi gibi, sadece iktisadî rekabetin dürüstlük kurallarının ihlâli ile kötüye kullanılmasının engellenmesi değil; genel olarak dürüst ve gerçek rekabetin temini amaçlanmıştır.

Bu çerçevede, dürüstlük kurallarına uygun hareket edilip edilmediğinin tespiti, ticarî ahlâkın ve iktisadî rekabetin tam işlev görebilmesini sağlayan kuralların ihlâl edilip edilmediğinin araştırılması gerekir<sup>18</sup>. Kendisinden beklenen işlev ve görevleri yerine getiren bir ekonomik düzenden söz edebilmek için, iktisadî rekabete katılan her şahsın (rakip, tüketici), dürüst, serbest rekabet kurumunun işlemekte olduğuna dair haklı güveninin boşa çıkmaması gerekir. Başka bir anlatımla, iktisadî rekabete katılan her şahıs, iktisadî ilişkiler yumağıyla örülü bu topluluğa bağlı kalındığına ve dürüst ve hileli olmayan rekabetin işleyişini sekteye uğratacak davranışlardan kaçınıldığına dair güveni boşa çıkartmayacak şekilde davranmalıdır. Dürüstlük ilkesine aykırı ve rekabete karşı olarak ya da rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini, özellikle de rekabetin işlerliğini engellemek için yapılan her davranış, haksız rekabet olarak nitelendirilecektir<sup>19</sup>. *Troller*, rakibin, edimini sunmasında ve ifasında engellenmediği, diğer yandan tüketicinin, kötülemelemediği gibi, hukuka aykırı fiillerle bu sunumu kabul etmekte cesaretinin kırılmadığı ya da engellenmediği takdirde *işleyen rekabet (funktionierend Wettbewerb, la concurrence fonctionnelle)*'ten söz edileceğini ileri

<sup>12</sup> **TROLLER**, A.: Immaterialgüterrecht, s. 907 vd. (**MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 34'den naklen).

<sup>13</sup> Aynı yönde bkz. TTK m. 54/I gerekçesi.

<sup>14</sup> **TROLLER**, Immaterialgüterrecht, s. 907 vd. (**MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 35'den naklen).

<sup>15</sup> TTK m. 54/I gerekçesi.

<sup>16</sup> **BERGER**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 143.

<sup>17</sup> **BAUDENBACHER**, C.: 'Schwerpunkte der schweizerischen UWG-Reform', Das UWG auf Neuer Grundlage, Bern 1999, s. 17.

<sup>18</sup> **ŞENOCAK**, K.: "Haksız Rekabet Açısından Boykot", Batider 2009, C. 25, S. 1, s. 86.

<sup>19</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1068.

sürmüştür<sup>20</sup>. Dolayısıyla yazar, rekabetin işlediğinden söz edebilmek için, rakiplerin ekonomik faaliyette bulunma serbestileri ile tüketicilerin karar alma serbestilerinin mevcut olmasına ve bu serbestilerinin korunmasına dikkat çekmiştir.

*David*<sup>21</sup> ise, rekabetin işlerliğini sağlamak için pazara katılanların uyması gereken dört davranış kuralı bulunduğunu; bunların, emeğe dayalı rekabet ilkesi (*Leistungswettbewerb*), piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanması ilkesi (*Wahrheit und Klarheit im Auftreten am Markt*), alıcının (müşterinin) kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi (*Achtung vor der Persönlichkeit des Abnehmers*) ve toplumun rekabetin sağlıklı işlemindeki yararının gözetilmesi ilkesi (*Wahrung der Interessen der Allgemeinheit*) olduğunu ifade ederek, dürüstlük kuralları kavramının amaç maddesi ile birlikte rekabetin işleyişine yönelik olarak nasıl somutlaştırılması gerektiğine açıklık getirmiştir.

Bunlardan emeğe dayalı rekabet ilkesi ile, rekabetin, kişinin rakiplerinin rekabet etme, ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğünü ihlâl etmeden, kendi çaba ve emeğine dayanması gerektiği; başkasını kötülemek, karalamak, başkasının çaba ve emeğinden yararlanmaya çalışmak suretiyle rekabet yapılmasının haksız rekabet sayılacağı ifade edilmektedir. Bu ilkenin, tüm haksız rekabet eylemlerini açıklamak konusunda yetersiz kalması nedeniyle uygulama alanı oldukça daralmıştır<sup>22</sup>. Özellikle, toplumun da rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde işleminde yararı bulunduğu düşüncesinden hareketle, rekabet hakkının bu yararı gözetecek bir tarzda kullanılması<sup>23</sup> ve 1960'lı yıllardan itibaren tüketicinin korunması kavramının gelişmesi ile birlikte piyasada

<sup>20</sup> **TROLLER**, Immaterialgüterrecht, s. 907 vd. (**MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 36'dan naklen).

<sup>21</sup> **DAVID**, L.: Wettbewerbsrecht, 1997, § 59 (**ARN**, R.: La publicité choquante, Vers une nouvelle dimension du droit de la concurrence déloyale?, Etude des droits allemand, finlandais, norvégien, français et suisse, Lausanne 2001, s. 265'den naklen).

<sup>22</sup> Emek ilkesi, haksız rekabet hukukuna ahlâki bir prensip getirmiş olmakla birlikte, bütün haksız rekabet hallerini bu prensip ile açıklamak mümkün olmayabilir. Örneğin, fiyatların düşürülmesi, bir hakkın ihlaline dayanmadıkça ve bir rakibi doğrudan dışarda bırakmayı hedeflemediği sürece hukuka uygundur. Martin-Achard, bu ilkenin açık olmadığını ve rekabetin haklı ya da haksız olduğuna karar vermek bakımından bu ilkeye başvurmanın pek mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Yazar, bu ilkenin, rakiplerin emeklerini karşılaştırmak konusunda, her zaman karşılaştıracak iki emeğin olmaması ya da mutlak bir karşılaştırma ölçütü olmaması nedeniyle, her zaman elverişli olmayacağını ifade etmektedir. Yazar, müşterilerin seçiminin, subjektif olduğu kadar objektif nedenlere de dayandığı ve bir rakibin başarısının çoğu zaman yaptığı reklamlardan, kişisel koşullardan, fırsatlardan, tarzdan olduğu kadar malın ya da hizmetin kalitesinden de ileri geldiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, emek ilkesi, her haksız rekabet fiili için geçerli olabilecek bir ölçüt değildir ve olmamalıdır. Bununla birlikte, hakime, haklı rekabeti haksız rekabetten ayırması açısından birçok durumda (özellikle parazit rekabetin sözkonusu olduğu haller) faydalı olabilir, **MARTIN-ACHARD**, E.: "La notion de la concurrence déloyale", JdT 1977, s. 44-45; aynı görüşte bkz. **WAGEN**, G.: La théorie des droits de la personnalité et la notion de concurrence déloyale, Étude de droit suisse, Thèse, Lausanne 1952, s. 98-99; **KARAYALÇIN**, Y.: Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticarî İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 455; emek ilkesine yönelik diğer eleştiriler için bkz. **PERRIN**, A.: La concurrence économique, selon les dispositions civiles de la loi fédérale sur la concurrence déloyale, du 30 septembre 1943, Thèse, Lausanne 1960, s. 111-114; öte yandan emek ilkesi, Alman hukukunda engellemeye dayalı rekabet (*Behinderungswettbewerb*) eylemlerinin haksızlığının tayininde de kullanılarak geçerliliğini sürdürmüştür, bkz. **GÜVEN**, Ş.: Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011, 3. Bölüm/VII. S. 114 vd.

<sup>23</sup> **ARKAN**, S.: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2004, s. 297; **KUBİLAY**, H.: "Ticarî İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk, Haksız Rekabet", Prof.Dr.Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 550.

doğruluk ve açıklık (şeffaflık) ilkelerinin (özellikle iltibas, karşılaştırmalı reklam uygulamalarında), eylemin dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığının belirlenmesinde öne çıkması neticesinde, emeğe dayalı rekabet ilkesi geçerliliğini yitirmiştir. Nihayet, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun Gerekeçesi'nde kanun koyucu, bundan böyle, haklı-haksız rekabet ayrımının iş ahlâki kıstaslarından bağımsız olarak, rekabetin iyi işlediği bir sistemden beklenen sonuçlara göre tayin edilecek olmasından hareketle, artık emek ilkesine itibar edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>24</sup>.

Piyasada doğruluğun sağlanması ilkesinden anlaşılması gereken, üretilen mal ve hizmetin, reklamlar yoluyla yaratılan beklentilere cevap verecek düzeyde olmasıdır<sup>25</sup>. Piyasada açıklığın sağlanması ise, pazardaki farklı tekliflerin şeffaf olması; tüketicinin, satın aldığı malların değerini ve niteliklerini dikkate alabilmesi, farklı rakipler tarafından yapılan teklifleri objektif olarak karşılaştırabilmesi; bu teklifler üzerindeki seçimini özgürce ve bilinçli olarak yapmasına imkân verecek genel bir fikre sahip olabilmesi anlamına gelmektedir<sup>26</sup>. Dolayısıyla, bu ilkeyi ihlâl eden uygulamalar, haksız rekabet sayılmaktadır. Aldatıcı reklam, karşılaştırmalı reklam, örtülü (gizli) reklam, bu ilkedен hareketle yasaklanmıştır<sup>27</sup>.

Bir diğer ilke, alıcının (özellikle tüketicinin) kişiliğine saygı gösterilmesidir. Daha somut bir ifadeyle, satıcı, ticaret yaparken alıcıyı sarsıcı ya da taciz eden davranış ya da yöntemlerden kaçınmalıdır. Bu anlamda, saldırgan satış yöntemleri ve reklamlar, kasten alıcı aleyhine genel işlem şartları kullanılması, korku salan reklamlarla panik havası yaratılarak tüketicileri düşünmeden mal veya hizmet ürünü satın almaya sevk edilmesi, alıcının kumar eğiliminden faydalanılması, haksız rekabet teşkil edecektir<sup>28</sup>.

Nihayet, toplumun rekabetin sağlıklı işlemindeki yararının korunması düşüncesiyle bağdaşmayan davranışlar da, rekabet hakkının kötüye kullanımı oluşturabilir. Toplumun çıkarları, değişik üreticiler tarafından piyasaya değişik tür malların sürülmesinden, mallara ulaşabilmek için yeterli satış noktalarının bulunmasından yanadır. Dolayısıyla, kısa veya uzun vadede, piyasaya mal arz eden işletmelerin sayısında ya da bunlar tarafından üretilen mal türlerinde azalmaya neden olacak her türlü ticarî uygulama, yöntem ya da davranışın (rakip işletmeleri piyasadan silmek ya da zayıf duruma düşürmek amacıyla maliyet fiyatının altında fiyatla sistematik olarak satış yapılması, benzer mal/hizmet için farklı satış koşullarının uygulanması, ayrımcılık yapılması, bazı boykot uygulamaları) da, haksız rekabet teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Ayrıca, pazarın şeffaf olması ilkesine aykırı eylemler de, tuzak fiyat hariç<sup>30</sup>, İsviçre hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda toplumun rekabetin sağlıklı işlemindeki yararının korunması başlığı altında değerlendirilmektedir. İsviçre hukukunda ise, bu uygulamalar aldatma kapsamında ele alınmaktadır<sup>31</sup>.

Öte yandan, İsviçre öğretisinde, haklı rekabet-haksız rekabet ayrımının, rekabetin iyi işlediği bir sistemden beklenen sonuçlara göre yapılmasının, 1986 tarihli İsviçre

<sup>24</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1069-1070.

<sup>25</sup> DAVID, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, § 59 (ARN, s. 265'den naklen).

<sup>26</sup> TROLLER, K.: Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome 2, Basel 1996, s. 912; TROLLER, K.: Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel 2001, s. 331.

<sup>27</sup> ARN, s. 266.

<sup>28</sup> ARN, s. 267.

<sup>29</sup> ARKAN, Ticarî İşletme Hukuku, s. 297.

<sup>30</sup> Tuzak fiyat, hem rakiplerin ekonomik menfaatlerine zarar vermekte ve sayılarının önemli ölçüde azalmasına yol açma tehlikesi yaratmakta hem de tüketicileri aldatma unsuru içermekte, farazi fiyatlarla onları satış yerine çekmeyi ve onlara normal fiyatlı diğer ürünleri satmayı hedeflemektedir, ARN, s. 281, dp. 989.

<sup>31</sup> ARN, s. 281.

Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun amacının piyasanın düzenlenmesi olduğu anlamına gelmemesi gerektiği de ifade edilmiştir<sup>32</sup>. Troller'e göre, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu, sadece ekonomik aktörler tarafından doğru davranışın devamını hedeflemektedir. Buna karşılık, yazar, sadece Kanun'un Genel Gereğesi'ne bakıldığı vakit 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun amacının, daha ziyade, piyasanın düzenlenmesi, ekonomik etkinliğin artırılması, tüketicinin mutlak surette korunması, rekabetin iyi işlemesi suretiyle malların daha adil bir şekilde dağılımı, rakiplerin kendilerini geliştirme serbestilerinin korunması olduğu sonucuna varılacağını ileri sürmüştür. Oysa, piyasanın düzenlenmesinin ve işleyişinin sağlanmasının, insanlar arası ilişkilere ve davranışlara özgü bir kavram olan dürüstlüğün öz anlamı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, yazar, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun amacının pazara katılanlar, ekonomik sùjeler arasında dürüst ve bozulmamış rekabeti temin etmek şeklinde ifade edilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>33</sup>. Kanaatimizce, yazarın da belirttiği üzere, Kanun'un Genel Gereğesi'nde ifade edildiği şekli ile 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun amacı, rekabetin korunmasına dair kanunların (GWB, KG, RKHK) amacını ve hedeflerini çağrıştırmaktadır. Şöyle ki; piyasaların düzenlenmesi, yani piyasada rekabetin tesis edilmesi ve korunması (rekabetin niceliği), rekabetin korunmasına dair kanunların amacıdır ve ekonomik etkinliğin artırılması ve tüketicinin bundan adil bir pay alması, kaynakların etkin bir şekilde dağılımı ise, serbest rekabete dayalı piyasa düzeninden beklenen ekonomik ve sosyal faydalardır. Bu açıdan bakıldığında, bahsi geçen ekonomik ve sosyal sonuçların, dürüstlük kuralları ve dolayısıyla 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu ile bir ilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yazarın da ifade ettiği gibi, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun amacının pazara katılanlar bakımından dürüst ve bozulmamış rekabetin temini olarak yorumlanması gerektiğini ve dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının rekabetin niteliğini ifade ettiğini düşünüyörüz.

Nitekim, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacını kaleme alan 54'üncü maddesinin gereğesinde de, haksız rekabeti, kötüye kullanma ile tanımlayan ve dürüstlük kurallarına aykırılığı aldatıcı hareket vb. yollarda olduğu gibi sadece kanunî rekabeti ihlâl eden birer araç olarak kabul eden anlayış terk edilerek, bunların amaç olması gereği, dolayısıyla, dürüst davranma kuralının haksız rekabetin teşhisinde belirleyici hale geldiği vurgulanmıştır. Ayrıca, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesinde, "*kötüye kullanma*"ya verilen ağırlığın, böylece, "*dürüstlük kuralları*"na kaydırıldığı, artık dürüst davranma kuralının, haksız rekabetin tayininde belirleyici olacağı vurgulanmıştır.

Madde gereğesinde, ayrıca, iktisadî rekabet kavramının, hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği bakımından da belirsiz olduğu ve aynı zamanda, rakipler arası rekabeti akla getirdiği ifade edilmiştir. Öğretide Yılmaz tarafından da, bu madde ile, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesinin temel aldığı 'iktisadî rekabet' kavramından daha geniş olan 'dürüst ve bozulmamış rekabet' kavramının getirildiği, böylelikle gelişen yeni ekonomik, sosyal ve ticarî anlayışa uygun bir yaklaşım izlendiği ifade edilmiştir<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, s. 907.

<sup>33</sup> TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, s. 907-908.

<sup>34</sup> YILMAZ, M.: "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklâmlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, Yıl: 2006, s. 1496-1497.

### III. Kapsam: Pazara (Rekabet Oyununa) Katılanlar Arasındaki İlişkileri Etkileyen Davranış ve Ticarî Uygulamalar

Haksız rekabeti tanımlayan genel hüküm ile, "dürüst ve bozulmamış rekabetin temini" amacı, kapsam olarak somut bir hale getirilmiştir. Buna göre, "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır" (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54'üncü maddesinin ikinci fıkrası). Bu çerçevede, dürüstlük kurallarına aykırı davranışların, sadece pazara katılanların, müşteri ve pazar payı için yaptıkları mücadele<sup>35</sup> şeklinde değil (rakipler arasında, *dar anlamda rekabet ilişkisi*)<sup>36</sup>; rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar olarak da (rekabet oyununa dahil olanlar arasında, *geniş anlamda rekabet ilişkisi*) ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyen rekabet eyleminin, diğer bir rakipten ya da üçüncü bir kişiden kaynaklanıp kaynaklanmaması önem arz etmemektedir<sup>37</sup>. Önemli olan, eylemin rekabet oyununa katılanlar arasındaki ilişkileri etkileyebilecek, böylelikle, rekabetin işleyişini bozabilecek nitelikte olmasıdır<sup>38</sup>.

Bundan hareketle, üçüncü kişilerin<sup>39</sup> pazara ekonomik faaliyette bulunmak suretiyle katılmamakla birlikte, yaptıkları açıklamaların (*eleştiri, bilimsel görüş, karşılaştırmalı testler*, vs.), açıklamayı yapan ile açıklamanın yöneldiği hedef kitle (*alıcılar; sağlayıcılar, tüketiciler*) arasında bir rekabet ilişkisi olmamasına rağmen, hedef kitlenin davranışını etkileyebilecek nitelikte olduğu durumlar da, rekabetin işleyişini bozan eylem olarak değerlendirilmiş ve üçüncü kişilerin de haksız rekabet kurallarının muhatabı olacakları kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Burada hedef kitlenin, ki bu çoğu zaman tüketicilerdir, sadece rekabet eyleminin muhatabı (*pasif rol*) olarak değil, aynı zamanda, davranışını yani yaptığı seçim ya da verdiği karar ile rekabeti, diğer katılanlarla (rakipler, tedarik edenler, vs.) ortaklaşa şekillendirmesi, rekabete doğrudan katılması, rekabet oyununun bütünüyle parçası olmaları (*aktif rol*) dikkate alınmıştır. Hatta, tüketicilerin bu aktif rolleri nedeniyle, rekabetin işleyişinden sorumlu oldukları dahi ileri sürülmüş, söz gelimi, bir tüketicinin, taklit bir ürünü almak suretiyle, söz konusu haksız fiilin rekabet

<sup>35</sup> Nitekim, bir tacirin, bir malın tüketicieye tanıtımı, satışı ya da tedariki ile doğrudan bağlantılı olan her türlü eylemi, ihmali, davranış biçimi ya da temsili, reklam ve pazarlama dahil ticari iletişimi şeklinde tanımlanabilecek '*ticari uygulamaları*' bu tür faaliyetler arasında zikredilir. Örneğin reklamlar, hediyeyle satışlar, indirimli satışlar, en sık görülen ticari uygulamalardır, EC Regulation on Unfair Commercial Practices, art. 2 (e), **HENNING-BODEWIG**, F.: Unfair Competition Law, European Union and Member States, The Hague 2006, s. 59; ticari uygulamalardan kasıt, piyasada ortaya çıkan sonuçları (fiyat, ürün imajı, vb.) doğrudan etkileyen uygulamalardır, **HERTIG**, G.: 'Les Nouvelles LCD et LCart: Convergences et Divergences', (in) Das UWG auf neuer Grundlage, 1989, s. 41, dipnot 18.

<sup>36</sup> **BÜRGI, J./LANG, C.**: "Momentaufnahme des Lauterkeitsrechts", recht 1998, s. 239.

<sup>37</sup> **BÜRGI/LANG**, s. 239; **BERGER**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 220-221.

<sup>38</sup> **ARN**, s. 264.

<sup>39</sup> Bunların arasında, rakiplerin ortakları, reklamcılar, vekiller, temsilciler, gazeteciler, televizyon ve diğer basın, tüketicici organizasyonları, dernekler, kamu kurum ve kuruluşları, karşılaştırmalı test yapan enstitüler, belli malları boykot etmek üzere çağrıda bulunanlar sayılabilir, **MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 41; **BERGER**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 220-221.

<sup>40</sup> **TROLLER**, Immaterialgüterrecht, s. 918 (**MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 41'den naklen) ; *Bernina*, ATF 117 IV 193; *Mikrowellen*, ATF 120 II 76; taraflar arasında rekabet ilişkisinin aranmayacağı yönündeki benzer kararlar, ATF 120 IV 32 Rechtsanwalt, NZZ Nr. 71, 25.03.1994, s. 23.



üzerindeki (olumsuz) etkisini arttıracığı, rekabetin işlerliğini bozacağı, bu nedenle haksız rekabet eden rakiplerin suç ortağı olacağı ifade edilmiştir<sup>41</sup>.

Rekabet eylemini ifade etmek üzere kullanılan terimlerin seçimi de, kaynak İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun uygulama alanının daha genel bir üslupla kaleme alınması çabalarını açıkça ortaya koymuştur. Şöyle ki; 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda yer alan ve oldukça dar yorumlanan "yöntem, *procédé*" terimi, "davranış ya da ticarî uygulama, *comportement ou pratique commerciale*" kavramları ile değiştirilmiştir. Böylece, rekabete haksız surette müdahalede bulunan ve onu bozan her tür davranış, özel yöntemlere başvurulsun ya da başvurulmasın, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun kapsamına girecektir<sup>42</sup>. 6102 sayılı TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin kaleme alınmasında da aynı terminoloji kullanılmıştır.

2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 3üncü paragrafında yer alan genel hükümde ise, rekabet yasağının, 'Rekabeti, rakiplerin, tüketicinin veya piyasaya katılan diğer ilgililerin aleyhine olmak üzere önemsiz olmayan ölçüde etkileyen haksız rekabet fiillerinin yapılması yasaktır' şeklinde kaleme alındığı görülmektedir. Madde-nin Gerekçesi'nde, "*rekabetin bozulması*"ndan, piyasa ekonomisi kurumu olarak *rekabet*'in bozulmasının anlaşılmanması gerektiği; burada ölçütün, daha ziyade, rekabete aykırı davranışların piyasa olayları üzerindeki etkileri olduğu ifade edilmiştir<sup>43</sup>. Bu bağlamda, rekabetin önemsiz olmayan ölçüde etkilenip etkilenmediği saptanırken somut olayın tüm koşulları dikkate alınmalı ve ihlâlin türü ve ağırlığı yanı sıra, rekabet üzerindeki muhtemel etkileri ve rekabet hukukunun koruma amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Söz gelimi, pazara katılanlar (*Marktteilnehmer*) üzerinde münferit etkisi az olmakla birlikte, çok sayıda katılanın davranışının etkilenmesinin ya da önemli bir taklit edilme tehlikesinin (*Nachahmungsgefahr*) söz konusu olduğu durumlarda, bozulmanın önemsiz olmayan boyutta olduğu söylenebilecektir<sup>44</sup>.

Bu doğrultuda, öğretilerde de, yeni genel hüküm ile haksızlığın, artık 'ahlâk ve hukuk' kavramlarından ziyade<sup>45</sup>, pazara katılanların hareket ve karar alma serbestilerinin korunması anlamında "*rekabetçi işlev*" kavramıyla belirleneceği ifade edilerek<sup>46</sup>, rekabetin önemsiz olmayan ölçüde etkilenmesi kavramı somutlaştırılmıştır. Nitekim 4üncü paragrafın 10uncu bendinde düzenlenmiş olan "*hedef alınan rakiplerin engellenmesi*"ne yönelik uygulamalar, rakiplerin hareket serbestilerinin korunmasını gözetken anlayışın somut örneği olarak düzenlenmiştir. Keza, saldırgan satış yöntemleri ve reklamlar, belli bir malın satın alınması koşuluna bağlı olarak düzenlenen promosyon

<sup>41</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1038; **MARTIN-ACHARD**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 30, 41; **TROLLER** K.: 'Les interrelations entre l'ancienne et la nouvelle loi contre la concurrence déloyale selon l'interprétation du Tribunal fédéral', SJZ, 85. Jahrgang, 1989, s.; ATF 117 IV 192; ATF 123 IV 211; **TROLLER**, Précis du droit suisse des biens immatériels, s. 330, 333-334; ATF 117 IV 192; ATF 124 III 72; **BÜRGİ/LANG**, s. 238; **BERGER**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 221.

<sup>42</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s.

<sup>43</sup> 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi, BT-Drucksache 15/1487, s. 17.

<sup>44</sup> 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi, BT-Drucksache 15/1487, s. 17.

<sup>45</sup> Gerek amaç maddesinin gerek genel hükmün metninden "*ahlâk ve adap kurallarına aykırı*" ifadesinin kaldırılmış olmasından hareketle bu görüş ileri sürülmüştür.

<sup>46</sup> **HENNING-BODEWIG**, F.: "A New Act Against Unfair Competition in Germany", IIC Vol. 36, 4/2005, s. 426; **HEIDENREICH**, J. P.: "The New German Act Against Unfair Competition in Germany", <http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>, s. 4.

amaçlı kampanya, oyun, yarışma, piyango ya da çekilişler, pazara katılan tüketicilerin karar alma serbestilerinin korunması amacıyla yasaklanmıştır.

Ayrıca "*rekabetin önemsiz olmayan ölçüde etkilenmesi*" de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmemiş bir ibare olup, rekabetin korunması hukukundaki "*de minimis ilkesi*"ni çağrıştırmaktadır<sup>47</sup>. Kanun Gerekeçesi'nde, *önemsiz olmayan* ölçütüyle, ehemmiyetsiz olayların takibinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir<sup>48</sup>.

Kanaatimizce, her iki Kanun'un genel hükümlerinin kaleme alınışlarında farklılıklar olmakla birlikte, haksızlığın tayininde, her iki maddenin gerekçelerinden hareketle, rekabet eyleminin pazardaki olaylar, diğer bir deyişle, pazara katılanların davranışları üzerindeki etkilerinin dikkate alınacağı söylenebilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair yeni düzenlemeleri yanı sıra, öğretimizde, kaynağı 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ncı ve devamı maddelerinin, aralarında rekabet ilişkisi olmayan kişilerin de ekonomik menfaatlerinin korunabildiği bir sistem öngördüğü, dolayısıyla, uygulamada, 56 ncı maddede yer alan genel hüküm ile üçüncü kişilerin rekabetin işleyiş üzerinde etkili olabilecek davranışlarına müdahale edilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın son dönemde verdiği bazı kararlarında<sup>50</sup>, haksız rekabet hükümlerinin, sadece rakipleri değil; rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçladığını belirtmesi, kanaatimizce, yürürlükteki haksız rekabet hükümlerine işlevsel bir nitelik kazandırma gayreti içerisinde olup olmadığı sorusunu akla getirmiştir. Bununla birlikte, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'ndaki genel hüküm, haksız rekabetle ilgili hükümlerin işlevsel niteliğini daha açık bir şekilde ortaya koyacaktır. Öğretide *Yılmaz* da, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56ncı maddesinden farkının, temelde rekabet ilişkisi içinde olan veya olmayan kişiler yönünden değil; iktisadî rekabet anlayışının aşılması ve iktisadî rekabet de dahil olmak üzere rekabet sülhleri arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabetin teminine yönelik olmasında aranması gerektiğini<sup>51</sup> ifade etmek suretiyle, bir kez daha, haksız rekabet hukukunun rekabet ilişkisinden ziyade, rekabet oyununa dahil olanlar arasındaki ilişkiler açısından ele alınması gerektiğinin altını çizmiştir.

1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu esas alınarak hazırlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'muzun 54'üncü maddesi ile, müşterilere ekonomik menfaatlerinin zarar görme tehlikesi içerisinde olması halinde de dava açma hakkı tanınmakta, birliklerin dava hakları ise üyelerinin dava haklarına bağlı olmaktan kurtarılmaktadır.

<sup>47</sup> HEIM, S.: "Protection of competitors, consumers and the general public—The New German Act Against Unfair Competition", Journal of Intellectual Property Law and Practice, Vol. 1, No: 8, July 2006, s. 528; böyle bir ibare, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 2. maddesinde de yer almamaktadır.

<sup>48</sup> 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu Gerekeçesi, BT-Drucksache 15/1487, s. 17.

<sup>49</sup> GÖLE, C.: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 162.

<sup>50</sup> Bu hususta bkz. Yargıtay 11. H.D.'nin, 01.05.2001 tarih, E. 2001/01828, K. 2001/03862 sayılı kararı, 26.02.1999 tarih, E. 1999/1155, K. 1999/1574 sayılı kararı, 18.04.2002 tarih ve E. 2002/762, K. 2002/3613 sayılı kararı.

<sup>51</sup> YILMAZ, s. 1534-1535.

#### IV. Davacılar

Kaynak İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'ndan önemli ölçüde iktibas edilen 6102 sayılı TTK'nın haksız rekabete dair hükümleri, 6762 sayılı TTK'ya kıyasla daha geniş bir çevreye haksız rekabet sebebiyle dava açma hakkı tanımıştır. İlgililerin [özellikle rakiplerin, tedarik edenlerin, alıcıların (tüketiciler dahil) ] dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesine ilişkin menfaatlerinin korunmasını sağlamak amacıyla, rakiplerin yanı sıra müşterilere de zarar görme tehlikesinin varlığı halinde dava açma hakkı tanımıştır (6102 sayılı TTK m. 56/2<sup>52</sup>). Ayrıca, gerek meslekî-iktisadî birliklerin (ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar, tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler) gerek tüketici kuruluşlarının dava açma hakları konusunda da, 6102 sayılı TTK'nun haksız rekabete dair hükümleri ile önemli değişiklikler yapılarak, bu örgütlerin dava açma hakları genişletilmiştir<sup>53</sup>. Bu çerçevede, üyelerinin dava haklarına (ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi ya da zarar görme tehdidi altında bulunması koşulu) bağlı olarak birliklere tanınan dava hakkı, bu bağlılıktan kurtarılmış ve bu örgütlere kendi haklarına dayanarak doğrudan dava açma imkânı verilmiştir (6102 sayılı TTK m. 56/3<sup>54</sup>). Böylelikle birliklerin, sadece üyelerinin kişisel menfaatlerini değil, üyesi olmamakla beraber aynı alanda faaliyette bulunan kişilerin menfaatlerinin de-ortak menfaat- gözetilmesine hizmet edeceği ifade edilmiştir<sup>55</sup>. Tüketicilerin korunması ise tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarının açacağı davalar ile sağlanacaktır<sup>56</sup>. Diğer bir ifade ile, tüketicilere münferit olarak dava açma hakkı tanıyan açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Öte yandan, ağırlıklı olarak küçük meblağlı alışveriş yapan tüketici yönünden uğranılan zararların dava yoluyla talebi pek tercih edilmediğinden, bu durumda tüketici örgütleri ile meslekî ve iktisadî birliklerin öngörülen yollara başvurma (haksız rekabet davalarını açma) konusunda çok daha duyarlı davranmaları gerekecektir<sup>57</sup>.

Öte yandan, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda sadece rakiplere tazminat davası açma hakkı tanınırken, men ve eski halin iadesi davalarını, rakiplerin yanı sıra meslek birlikleri, tüketici kuruluşları, ticaret ve sanayi odaları ve esnaf odaları da açabilecektir (paragraf 8.3.2-4). Tüketicilere ise, koruma süjesi olarak söz edilmele-

<sup>52</sup> Karşılığ, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrası.

<sup>53</sup> **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 12-13. Öte yandan, *Yılmaz*, "tüm katılanlar lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması" ifadesiyle rakiplerin, müşterilerin, meslekî ve ekonomik birlikler ile ekonominin korunmasının amaçlandığının vurgulanmasına karşın, Tasarı'nın korunan kişiler yönünden mevcut TTK'nın öngördüğü koruma kapsamından daha geniş bir koruma getirdiğinin söylenemeyeceğini; çünkü dava açma hakkına ilişkin maddenin (TTK Tasarı m. 56/1), TTK m. 58/1'in tekrarı olduğunu, sadece meslekî ve ekonomik birliklerin dava hakkının yumuşatıldığını, sonuç olarak, Tasarı'da korunacak kimselerin kapsamı açısından, TTK'daki düzenlemelerden farklı bir hüküm getirilmediğini ileri sürmüştür, **YILMAZ**, s. 1494-1495. Kaynak İsviçre hukuku için bkz. **GUYET**, J.: "Les actions en justice", La nouvelle loi contre la concurrence déloyale, Travaux de la Journée d'étude organisée par le centre du droit de l'entreprise le 10 Mars 1988 à l'Université de Lausanne, s. 90 vd.

<sup>54</sup> Karşılığ, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası.

<sup>55</sup> **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 12, dp. 39.

<sup>56</sup> 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'na göre tüketicilerin menfaatlerini korumak için kurulan kuruluşların davacı olabilmeleri, dava açma hakkının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla kuruluşun, bölgesel olarak ya da tüm İsviçre'de faaliyet göstermesi şartına bağlanmıştır (m. 10/II-b), **GUYET**, s. 93; **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 13.

<sup>57</sup> Bkz. **YILMAZ**, s. 1534.

rine rağmen münferiden dava açma hakkı verilmemiş, sadece kolektif ve dolaylı bir koruma öngörülmüştür (paragraf 8.3.3). Öğretide kanun koyucunun böyle bir tercihte bulunmasının sebebinin, haksız rekabete ilişkin Kanun'un, doğrudan tüketiciyi koruma kanunu haline gelmesini önlemek olduğu ifade edilmiştir<sup>58</sup>. Nitekim Kanun'un hazırlık çalışmalarında tüketici dernekleri, tüketicinin, haksız rekabet halinde bir sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı gibi, sözleşme hukukunun genel hükümlerine dayanarak müdahale edebilmesini sağlayacak çeşitli çözüm önerilerinde bulunmuşlar<sup>59</sup>; bu öneriler, tüketiciler tarafından açılacak çok sayıda davanın, sonuçta ekonomideki olumsuz sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>60</sup>. Bu gerekçenin geçerliliği tartışılabilir olmakla birlikte<sup>61</sup>, gerek sözleşme gerek haksız fiil hukuku ile, tüketicilere yeterli münferit korumanın sağlandığı, bu nedenle, haksız rekabet hukuku bünyesinde münferit dava açma hakkı tanınması yoluna gidilmemesinin isabetli olduğu söylenmiştir<sup>62</sup>. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş, Haksız Rekabet Kanunu'nun, tüketicilerin haklarını toplu olarak koruduğu, tüketicinin münferit olarak haklarının Medeni Kanunda düzenlenmesi gerektiği yönündedir<sup>63</sup>.

Bu görüşlerden farklı olarak, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 1 inci paragrafı ile, tüketicilerin, rakipler ve diğer ilgililer ile aynı düzeyde koruma altına alınmış olduğunu belirterek, doğrudan haksız rekabetin mağduru olan tüketicilerin de Kanun'a göre tazminat davası açabileceği ve tazminat talebinin, haksız rekabet yardımıyla kurulan sözleşmenin iptali talebini de içereceği fikri ileri sürmüştür<sup>64</sup>.

Tüketicinin haksız rekabet eylemi nedeniyle zarar gören ya da görme ihtimaline maruz kalan menfaatleri, rekabetin düzgün işleyişiyle ilgili menfaatlerdir. Bu noktadan hareketle, tüketiciye haksız rekabet eylemi karşısında menfaatlerini koruması amacıyla dava hakkı tanınması, sadece sözleşme ya da haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi tüketicinin zararının ortadan kaldırılmasına değil, aynı zamanda dürüst ve bozulmamış rekabetin yeniden tesisine hizmet edecektir. Ayrıca, tüketicinin rekabet oyununda, sadece rekabet eylemlerinin muhatabı olması nedeniyle pasif değil, aynı zamanda verdiği kararlarla rekabetin ortak şekillendiricisi olarak aktif bir role de sahip olduğu ve hatta, taklit olduğunu bildiği bir malı satın alması halinde hukukî anlamda sorumlu da olduğu dikkate alındığı takdirde, tüketicilere tanınacak ferdi dava açma hakkı, haksız rekabet kurallarının amacına ulaşmasına daha fazla katkıda bulunacaktır. Bu sebeple, tüketicilere münferit olarak dava açma hakkı tanınması ve bu imkânı kullanmaları konusunda bilgilendirilmeleri ve teşvik edilmelerinde fayda bulunduğunu düşünüyoruz.

2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun tüketici menfaatlerini korumak üzere getirdiği diğer bir imkân, meslekî-ekonomik birliklere, tüketici kuruluşlarına ve sanayi-ticaret odalarına, haksız rekabet yasağına aykırı davranılması sonucunda elde edilen kazancın Federal bütçeye iadesini isteme hakkı vermesidir (paragraf 10). Bu

<sup>58</sup> **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 7.

<sup>59</sup> **HENNING-BODEWIG**, A New Act Against Unfair Competition in Germany, s. 432.

<sup>60</sup> **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 7.

<sup>61</sup> Nitekim, İsviçre'de müşterilerle dava hakkı tanınırken parlamentodaki müzakereler sırasında dile getirilen çok sayıda dava ile karşılaşılması riski gerçekleştirilmemiş ve uygulamada tüketiciler, münferiden uğradıkları zararın düşük olması nedeniyle dava açma yoluna gitmeyi tercih etmemişlerdir, **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 7, dipnot 13.

<sup>62</sup> **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler, s. 7; **FINGER, M./SCHMIEDER, S.:** 'The New Law Against Unfair Competition: An Assessment', German Law Journal Vol. 6, No. 1, 1 January 2005, s. 3, 8-9; **HEIDENREICH**, s. 10.

<sup>63</sup> **HENNING-BODEWIG**, A New Act Against Unfair Competition in Germany, s. 432.

<sup>64</sup> Alman öğretisinde *Sack* tarafından ileri sürülmüştür, **ARKAN**, Haksız Rekabet-Gelişmeler, s. 7, dipnot 14' den naklen.

düzenleme, Kanun'un getirdiği en önemli yenilik olarak nitelendirilmiş ve amacın, haksız rekabet fiili nedeniyle çok sayıda tüketicinin düşük miktarlarda zarara uğraması halinde (*diffuse damage*) tüketicilerin gerek bilgisizlik gerek masrafların yüksekliği dolayısıyla dava açma yoluna başvurmamaları ve sonuç itibarıyla haksız rekabetten sağlanan kazancın failde kalmasının önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir<sup>65</sup>. Böylelikle, eski Kanun zamanındaki bir boşluğun doldurulduğu ve haksız rekabetin, yapının yanına kâr kalmaktan çıkarıldığı ileri sürülmüştür<sup>66</sup>. Bununla birlikte, failin haksız rekabetten sağladığı kazancın elinden alınmasına karşılık zarar gören tüketicilere dağıtılmaması, bu yöntemin tüketici menfaatlerini ancak dolaylı bir şekilde koruyabileceği anlamına gelmektedir. Keza, birliklerin tüm dava masraflarına katlanma riskini taşımaları ve sonuçta davayı kazansalar bile kazanca el koyamamaları karşısında, bu yola başvurmayacakları, dolayısıyla bu imkânın beklenen faydayı sağlamayabileceği ifade edilmiştir<sup>67</sup>. Diğer yandan kanaatimizce, yöntem, dürüst ve bozulmamış rekabetin temini konusunda meslekî ve ekonomik birliklerin, tüketici kuruluşlarının ne kadar etkin bir role sahip olabileceklerini, özellikle tüketicilerin ve genel olarak toplumun haksız rekabete karşı bilgilendirilmesine ve bilinçlendirilmesine katkıda bulunabileceklerini de ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda böyle bir talep hakkına yer verilmemiş olması, kanaatimizce, yukarıda ifade ettiğimiz sebepler dikkate alınacak olursa, yerinde bir tasarruf olmamıştır.

## SONUÇ

6102 sayılı TTK m. 54 vd. hükümleri ile ortaya konulan dürüst ve bozulmamış rekabetin temini amacından, rekabet oyununa, gerek iktisadî bir faaliyette bulunmak gerek iktisadî faaliyette bulunmamakla birlikte rekabete yön vermek, onu şekillendirmek suretiyle (pasif) katılanların, dürüstlük kurallarına ve rekabete aykırı olmayacak, rekabetin düzgün işlemlerini engellemeyecek şekilde davrandıkları bir düzenin temini anlaşılmaktadır. Bu itibarla, gerek rakiplerin, gerek tüketicilerin ve kamunun dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin temin edilmesinden umdukları menfaatler aynı düzey ve kapsamda korunacaktır. Bu koruma ise, dava açma hakkına sahip olan ilgili çevresinin genişletilmesi ve dava açma haklarının bağımsız hale getirilmesi ile daha etkin kılınmıştır.

<sup>65</sup> ARKAN, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 14.

<sup>66</sup> ARKAN, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 14, dipnot 48; FINGER./SCHMIEDER, s. 7; HEIDENREICH, s. 10. Bu yeniliğin faydalı olup olmayacağı hakkında eleştiriler için bkz. FINGER./SCHMIEDER, s. 9; 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi, BT-Drucksache 15/1487, s. 35. Karş. s. 43 (ARKAN, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 16'dan naklen) ; HENNING-BODEWIG, A New Act Against Unfair Competition in Germany, s. 431-432.

<sup>67</sup> ARKAN, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar, s. 16; bu yöndeki görüşler için bkz. FINGER./SCHMIEDER, s. 9; HENNING-BODEWIG, A New Act Against Unfair Competition in Germany, s. 431-432; HEIDENREICH, s. 10.

