

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TTK'DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esin ESEN

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TTK'DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esin ESEN

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Devrim GÜNGÖR

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TTK'DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof.Dr.Devrim GÜNGÖR**
- 2- Dr. Öğretim Üyesi Haluk TOROSLU**
- 3- Dr. Öğretim Üyesi Yaprak ÖNTAN**

Tez Savunması Tarihi

19.04.2023

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Prof. Dr. Devrim Güngör danışmanlığında hazırladığım “TTK’DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI (Ankara, 20...)” adlı ☐ yüksek lisans ☐ doktora/ bütünleşik doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

19/04/2023

Esin ESEN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET HUKUKU	3
A. Genel Olarak	3
B. Rekabet Hukukunun Esasları	7
II. HAKSIZ REKABET	8
A. Genel Olarak	8
B. Rekabet Hukuku İle İlişkisi.....	14
III. TÜRK HUKUKUNDA REKABET VE HAKSIZ REKABET HALLERİNE DAİR DÜZENLEMELER.....	17
A. Anayasa.....	17
B. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu	18
C. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.....	20
D. Özel Kanunlar	21
1. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	21
2. 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun.....	23
3. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.....	24
4. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....	26
5. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu	28
E. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği	29

IV. İTALYAN HUKUKUNDA, AB DİREKTİFLERİNDE VE	
ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE HAKSIZ REKABET.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. GENEL OLARAK	43
II. NORM İLE KORUNAN HUKUKİ MENFAAT	45
III. FAİL	46
A. Genel Olarak	46
B. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu	49
C. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu	51
IV. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN.....	54
V. SUÇLARIN UNSURLARI.....	56
A. Maddi Unsur	56
B. Manevi Unsur	58
VI. Hukuka Aykırılık	61
VII. SUÇLARIN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....	63
A. Teşebbüs	63
B. İştirak.....	65
C. İçtima.....	65
VII. MUHAKEME VE MÜEYYİDE.....	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER

I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI REKLAMLAR VE SATIŞ	
YÖNTEMLERİ İLE DİĞER HUKUKA AYKIRI DAVRANIŞLAR	78
A. Başkalarını veya Onların Mallarını, İş Ürünlerini, Fiyatlarını, Faaliyetlerini	

veya Ticari İşlerini Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Açıklamalarla Kötülemek (TTK.m.55/1/a.1).....	78
B. Kendisi, Ticari İşletmesi, İşletme İşaretleri, Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri, Fiyatları, Stokları, Satış Kampanyalarının Biçimi ve İş İlişkileri Hakkında Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak veya Aynı Yollarla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek (TTK.m.55/1/a.2).....	87
C. Paye, Diploma veya Ödül Almadığı Halde Bunlara Sahipmişçesine Hareket Ederek Müstesna Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak veya Buna Elverişli Doğru Olmayan Meslek Adları ve Sembolleri Kullanmak (TTK.m.55/1/a.3)	91
D. Başkasının Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri veya İşleri ile Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (TTK.m.55/1/a.4)	92
E. Kendisini, Mallarını, İş Ürünlerini, Faaliyetlerini, Fiyatlarını, Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı, Rakibini Gereksiz Yere Kötüleyici veya Gereksiz Yere Onun Tanınmışlığından Yararlanacak Şekilde; Başkaları, Malları, İş Ürünleri veya Fiyatlarıyla Karşılaştırmak ya da Üçüncü Kişiyi Benzer Yollardan Öne Geçirmek (TTK.m.55/1/a.5).....	99
F. Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini veya Faaliyetleri Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak, Bu Sunumları Reklamlarında Özellikle Vurgulamak ve Bu Şekilde Müşterilerini, Kendisinin veya Rakiplerinin Yeteneği Hakkında Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.6).....	107
G. Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.7)	109
H. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Özellikle Saldırgan Satış Yöntemleri ile Sınırlamak (TTK.m.55/1/a.8).....	110
İ. Malların, İş Ürünlerinin veya Faaliyetlerin Özelliklerini, Miktarını, Kullanım Amaçlarını, Yararlarını veya Tehlikelerini Gizlemek ve Bu Şekilde Müşteriyi Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.9)	112
J. Taksitle Satım Sözleşmelerine veya Buna Benzer Hukuki İşlemlere İlişkin Kamuya Yapılan İlanlarda Unvanını Açıkça Belirtmemek, Peşin ve Toplam Satış Fiyatını veya Taksitle Satımdan Kaynaklanan Ek Maliyeti Türk Lirası ve	

Yıllık Oran Üzerinden Belirtmemek (TTK.m.55/1/a.10).....	113
K. Tüketici Kredilerine İlişkin Kamuya Yapılan İlanlarda Unvanını Açıkça Belirtmemek veya Kredi Net Tutarlarına, Toplam Giderlerine, Efektif Yıllık Faizlerine İlişkin Açık Beyanlarda Bulunmamak (TTK.m.55/1/a.11).....	115
L. İşletmesine İlişkin Faaliyetleri Çerçevesinde, Taksitle Satım veya Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Sunan veya Akdeden ve Bu Bağlamda Sözleşmenin Konusu, Fiyatı, Ödeme Şartları, Sözleşme Süresi, Müşterinin Cayma veya Fesih Hakkına veya Kalan Borcun Vadeden Önce Ödeme Hakkına İlişkin Eksik veya Yanlış Bilgi İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak (TTK.m.55/1/a.12)	116
II. SÖZLEŞMEYİ İHLALE VEYA SONA ERDİRMEYE YÖNELTMEK	
(TTK.M.55/1/B)	117
A. Müşterilerle Kendisinin Bizzat Sözleşme Yapabilmesi İçin, Onları Başkalarıyla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yöneltmek (TTK.m.55/1/b.1)	117
B. Üçüncü Kişilerin İşçilerine, Vekillerine ve Diğer Yardımcı Kişilerine, Hak Etmedikleri ve Onların İşlerinin İfasında Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltebilecek Yararlar Sağlayarak veya Önererek, Kendisine veya Başkalarına Çıkar Sağlamaya Çalışmak (TTK.m.55/1/b.2)	120
C. İşçileri, Vekilleri veya Diğer Yardımcı Kişileri, İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek (TTK.m.55/1/b.3)	121
D. Onunla Kendisinin Bu Tür Bir Sözleşme Yapabilmesi İçin, Taksitle Satış, Peşin Satış veya Tüketici Kredi Sözleşmesi Yapmış Olan Alıcının veya Kredi Alan Kişinin, Bu Sözleşmeden Caymasına veya Peşin Satış Sözleşmesi Yapmış Olan Alıcının Bu Sözleşmeyi Feshetmesine Yöneltmek (TTK.m.55/1/b.4)	124
III. BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMAK	
(TTK.55/1/c).....	125
A. Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.1)	125

B. Üçüncü Kişilere Ait Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden, Bunların Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerektiği Halde Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.2)	127
c. Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemiyle Devralıp Onlardan Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.3)	128
IV. ÜRETİM VE İŞ SIRLARINI HUKUKA AYKIRI OLARAK İFŞA ETMEK (TTK.M.55/1/D)	130
V. İŞ ŞARTLARINA UYMAMAK (TTK.M.55/1/E)	133
VI. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI İŞLEM ŞARTLARI KULLANMAK (TTK.M.55/1/F).....	136
VII.KENDİ İCAP VE TEKLİFLERİNİN RAKİPLERİNİNKİNE TERCİH EDİLMESİ İÇİN KİŞİSEL DURUMU, ÜRÜNLERİ, İŞ ÜRÜNLERİ, TİCARİ FAALİYETLERİ VE İŞLERİ HAKKINDA YANLIŞ VEYA YANILTICI BİLGİ VERMEK (TTK.m.62/1/b)	139
VIII. ÇALIŞANLARI, VEKİLLERİ VEYA DİĞER YARDIMCI KİMSELERİ, ÇALIŞTIRANIN VEYA MÜVEKKİLLERİNİN ÜRETİM VEYA TİCARET SIRLARINI ELE GEÇİRMELERİNİ SAĞLAMAK İÇİN ALDATMAK (TTK.m.62/1/c).....	140
IX. ÇALIŞTIRANLAR VEYA MÜVEKKİLLERDEN, İŞÇİLERİNİN VEYA ÇALIŞANLARININ YA DA VEKİLLERİNİN, İŞLERİNİ GÖRDÜKLERİ SIRADA CEZAYI GEREKTİREN BİR HAKSIZ REKABET FİİLİNİ İŞLEDİKLERİNİ ÖĞRENİP DE BU FİİLİ ÖNLEMEMEK VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEMEK (TTK.m.62/1/d)	141
SONUÇ	143
KAYNAKÇA.....	146
ÖZET	158
ABSTRACT	159

KISALTMALAR

AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
Ay.	: 1982 Anayasası
B.	: Bası
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Cod.Civ.	: Codice Civile
Cod.Pen.	: Codice Penale
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Giur.ann.dir.ind.	: Giurisprudenza annotata di diritto industriale
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHRÖHK	: İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
İsvHRK	: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MarkKHK	: Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKBB	: Türkiye Kredi Bankaları Birliği
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRHTUY	: Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği
Trib.	: Tribunale
TRIPS	: Trade Related Aspects Of Intellectual Property Right
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
V.d.	: Ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanoğlunun çok eski çağlardan beri ticaret yaptığı göz önünde bulundurulduğunda rekabet kavramının tarihi de bir o kadar eskidir. Rekabet, hayatın her alanında karşımıza çıkan bir kavram olmakla beraber ekonominin düzgün işleyişi için kişilerin sahip oldukları rekabet hakkının hukuka uygun olarak kullanılması elzemdir. Rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmasıyla haksız rekabet kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Ülkeler arasındaki ekonomik ve siyasi işbirliklerinin artması ve teknolojinin hızla gelişmesiyle tacirlerin etkin olarak faaliyette bulunabildiği coğrafi sahalar tarih boyunca git gide genişlediğinden ithalat ve ihracat artmış, buna paralel olarak da meydana gelen ulusal ve uluslar arası anlaşmazlıkların sayısı hayli çoğalmıştır. Bu nedenle çözüm yolları aranmış ve ülkeler haksız rekabet konusunda kendi mevzuatlarını oluştururken uluslar arası hukukta da gerekli düzenlemeler yapma ihtiyacı doğmuştur. Cezaların suçların önlenmesi bakımından etkinliği göz önünde bulundurularak bazı hukuk düzenlerinde bu tip yaptırımlara yer verilmiştir. Çünkü yalnızca özel hukuk yaptırımlarıyla haksız rekabetin engellenmesinin mümkün olmayacağı aşıkardır.

Hukukumuzda bu suçlar TTK’da ve bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bu tezin odak noktası TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçlarıdır. Dolayısıyla bu tez çalışmasında özel hukuk ve ceza hukuku düzenlemeleri söz konusu suçlar bakımından birlikte ele alınacaktır. Haksız rekabete dair hükümlerin İsviçre hukukundan iktibas edilmesi nedeniyle bu konudaki karşılaştırmalı akademik çalışmaların çoğunlukla Türk ve İsviçre hukuklarına göre yapıldığı göz önünde bulundurularak literatüre katkı sağlamak amacıyla bu tezde Türk hukukunun yanı sıra İtalyan hukukundaki düzenlemelere ve yargı kararlarına da yer verilmiş olup yukarıda ifade edildiği üzere

haksız rekabetin geniş bir coğrafi alanda etki yaratabilme özelliği nedeniyle uluslararası hukuka dair düzenlemelere de değinilecektir.

Tezin birinci bölümünde, genel olarak rekabet kavramı ve haksız rekabet kavramı açıklanmış ve rekabet hukukunun kapsamına değinilmiştir. Bu iki kavram çokça karıştırıldığı için aralarındaki ilişki de değerlendirilmiştir. Ayrıca Türk hukuk mevzuatı ve İtalyan hukuku başta olmak üzere Avrupa’da yer alan hukuki düzenlemelere de değinilerek genel bir çerçeve oluşturulmuştur.

Tezin ikinci bölümünde haksız rekabet suçlarının ortak yönleri incelenmiştir. Her bent bakımından özellikle de fail, norm ile korunan hukuki menfaat, mağdur ve suçtan gören başlıkları açmanın tekrara yol açacağı gerekçesiyle böyle bir yol izlenmiştir. Bu bölümde ortak hususların yanı sıra yeri geldikçe farklılık arz eden hususlara ayrıca değinilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde haksız rekabet suçlarında tipe uygun fiiller tek tek ele alınmıştır. Bu tezin konusu TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçlarıdır. O sebeple bu bölümde sadece TTK.62’de düzenlenen haksız rekabet suçlarını oluşturabilecek fiiller irdelenmiştir. Esasında haksız rekabet suçları TTK.62 ve TTK.55’te yazılı olanlarla sınırlı değildir. TTK.62’nin kanunilik ilkesine aykırılığı açısından eleştirilerimize tezde yer verilmiştir. Ancak tezde yalnızca ilgili maddelerde yazılı fiillerin açıklanmasıyla yetinilmiştir. Ayrıca TTK.55’te ve TTK.62’de yer alan bazı bentlerde kapsamı oldukça belirsiz olan ifadelerin kullanılması, kusurluluk ilkesine aykırı olarak ceza sorumluluğu öngörülmesi, çok benzer hususların uygulamada kafa karışıklığına yol açabilecek şekilde farklı bentlerde düzenlenmesine ilişkin görüşlerimize de yer verilmiştir. Birçok mahkeme kararı da ilgili başlıklar altında paylaşılmıştır.

Son olarak, bu suçlarla ilgili değerlendirmelere ve önerilere yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET HUKUKU

A. Genel Olarak

Rekabet kavramı modern ekonomik sistemlerde vazgeçilemez araçlardan biridir. Daha uygun fiyatlı ve yüksek kaliteli mal ve hizmetlerin sunulabilmesi imkanı sağlamaya yarayan bu yarış toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişimi sağlamaktadır.¹ Bu sebeple modern ve liberal hukuk sistemlerinde serbest rekabet bir hak olarak kabul edilerek piyasadaki aktörler bu yönde teşvik edilmekte, kendilerine gerekli korunma sağlanmakta ve rekabetin ihlali halinde ise bunlara hukuki ve cezai müeyyideler uygulanmaktadır.

Rekabet hukukunun tarihi çok eski zamanlara dayanmakla beraber bu konudaki ilk yasal düzenleme 1890 yılında ABD’de kabul edilen ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ile tekelleşme olmak üzere iki bölümden meydana gelen Sherman Act’tır. Bu kanun rekabet ihlali eylemlerine ilişkin oldukça kapsamlı ve detaysız tanımlar içerdiği için toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda Sherman Kanunu’nun temel ilkelerine bağlı kalınarak tamamlayıcı nitelikte pek çok kanun çıkarılmıştır. Bu kanunlara örnek olarak birleşmelere ayrıntılı sınırlamalar getiren 1914 tarihli Clayton Kanunu, Clayton Kanunu’nda değişiklikler yapılan 1950 tarihli Celler-Kefauver Amendment Kanunu ve 1976 Hard-Scott-Rodine Antitrust Improvements Kanunu, Federal Ticaret Komisyonu’nun kurulması için çıkarılan 1914 tarihli Federal Ticaret Komisyonu Kanunu ve fiyat ayrımcılığı suretiyle rekabetin ihlalini düzenleyen 1936 tarihli Robinson Patmon Kanunu

¹ Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, 2015, s.463.

sayılabilir.² Batı Avrupa’da ise rekabet hukukunda yapılan düzenlemeler çok daha ileri tarihlerde ortaya çıkmıştır.³ Günümüzde Avrupa Birliği’nin kendi rekabet hukuku kurallarının bulunmasının yanı sıra üye devletlerin ve ülkemizin iç hukukunda ve uluslararası alanda uluslararası kuruluşların rekabet hukukuna dair politika ve düzenlemeleri de bulunmaktadır.

06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile kurulan Gümrük Birliği neticesinde, ilgili kararda yer alan m.37⁴ ile Türkiye bir rekabet kanununa sahip olmak ve rekabet kurulu oluşturmak taahhüdünde bulunmuştur. Böylece oluşturulması hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak için rekabet hukuku mevzuatının AB hukuku ile uyumlu hale getirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması taahhüt edilmiştir.⁵ Ülkemizde RKHK 1994 yılında kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu’nun kurulduğu 1997’den itibaren etkin bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır.

Rekabet hukukunun amacının belirlenmesinde her ne kadar ülkelerin bu yasayı kabul ederken yaşamış oldukları tarihi süreç, ülkeler ve uluslararası kuruluşların ulaşmayı hedefledikleri yer gibi başka etkenler olsa da rekabet hukukunun en önemli amaçları genel olarak kaynakların verimli olarak dağılımını sağlamak amacıyla etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve korunması, tüketicilerin korunması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması şeklinde sayılabilir.⁶ Tüketicilerin korunmasını rekabet hukukunun amaçları arasında sayarken bunun iktisadi etkinliğin korunması yoluyla

² Cengiz, D., **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2006, s.9.

³ Güven, P., **Rekabet Hukuku**, Ankara, 2008, s.27-29.

⁴ f.1: “Ortaklık Konseyi, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl için de, 32., 33. ve 34. maddelerin hükümleri ile 35. maddenin ilgili kısımlarının hükümlerinin uygulanması için gerekli kuralları içeren bir karar alır. Bu kurallar Topluluğun mevcut kurallarına dayanacak ve başka şeylerin yanı sıra rekabetle ilgili her merciin rolünü belirler.”

⁵ 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı(Gümrük Birliği Kararı) için bkz. mfa.gov.tr/1-95-sayiliortaklik-konseyi-karari-gumruk-birligi-karari.tr.mfa

⁶ Arı, Z., “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2003, 8(3), s.211-221.

toplumun refahının ve buna bağılı olarak tüketicinin refahının sağlanması ile sınırlı olduğunu ifade etmek gerekir. Zira rekabet hukukunun genel bir tüketicinin korunması amacı bulunmamaktadır. Her ne kadar RKHK.5’in gerekçesinde “*Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır.*” ifadesi kullanılmışsa da Genel Gerekçe’de ve diğer maddelerin gerekçelerinde yukarıda tarif edildiği şekilde tüketicinin korunması amacına yer verilmemiştir. Bunun yerine sürekli tüketicilerin refahının artırılması amacından bahsedilmektedir. Gerekçede tüketicinin refahının artırılması yerine tüketicinin korunmasına gönderme yapılan diğer bir yer ise m.1’in gerekçesinde “*fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar.*” cümlesidir. Böylece sosyal sahada tanımlanan ayrı bir tüketicinin korunması amacı yerine tüketici refahının kastedildiği belirginleşmektedir. Özetle, sosyal alanda yer alan tüketicinin korunması amacı ancak tüketici sağlığı, güvenliği ya da tüketicinin benzer bir menfaati ile ilgili olarak belli bir dava özelinde rekabet hukukunu etkileyebilir. Sonuç olarak, rekabet hukuku tüketiciyi korumak için uygulanmamaktadır. Bu sebeple tüketicinin korunmasının rekabet hukukunun amacı değil işlevlerinden biri olduğunu söylemek daha yerinde olacaktır.⁷

Serbest rekabetin avantajları arasında kaynakların etkili kullanılması, piyasa şartlarına göre fiyatların belirlenmesi, maliyetlerin kontrol altında tutulması, teknolojik ilerlemenin sağlanması ve üretimde verimliliğin sağlanması gibi avantajlar bulunduğundan bu hal tüketicilerin de lehinedir. Ancak bu açıklamadan serbest rekabet düzeninin devlet tarafından hiçbir müdahalesinin yapılmadığı bir ekonomi düzeni olduğu anlaşılmamalıdır. Devletin bu bağlamdaki müdahalesi, söz konusu rekabet ortamının sağlanması ve korunması noktasında mühimdir.⁸ Böylece anayasal haklardan olan özel

⁷ Gürkaynak, G., **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara, 2003, s.26.

⁸ Ercüment, E., **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler**, İstanbul, 2007, s.143.

girişimde bulunabilme ve eşitlik güvence altına alınarak küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin de faaliyet gösterebilmesi için asgari destek sağlanmış olacaktır. Belirtmek gerekir ki rekabet hukuku bir grubun menfaatini başkalarınınkine karşı korumayı hedeflememekte; nihai olarak rekabet düzeninin korunmasına öncelik vermektedir. Bu sebeple tüketicilerin tekелci teşebbüslere karşı korunması ikinci plandadır.⁹

Rekabet hukuku piyasadaki aktörlerin bazı hareketleri neticesinde rekabetin bozulmasının dışında geniş anlamda devletin çeşitli tasarrufları ile doğrudan veya dolaylı olarak piyasalarda rekabetin bozulması sonucunu doğuran hallerde ortaya çıkabilecek devlet yardımları, kamu alımları, uluslararası ticarete damping gibi uygulamaları da kapsamaktadır. Dar anlamda rekabet hukukunun konusu ise anlaşmalar, uyumlu davranışlar ve işletme birliği kararları, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması, birleşme ve devralmaların kontrolüdür.¹⁰

T.C. Anayasası m.167¹¹ RKHK'un çıkarılmasına dayanak olmuştur. Anayasamıza esas olarak serbest rekabet ilkesini temel alan piyasa ekonomisi hakimdir. Yukarıda da değinilen bu ilke, aynı tür mal ve hizmetlerin sınırlamalar olmaksızın herkes tarafından üretilmesini ve/veya pazarlanmasını mümkün kılarken alıcılara da piyasaya arz edilen mal ve hizmetler arasından tercihte bulunma imkanı sağlamaktadır.¹²¹³ Ancak rekabet hakkının kötüye kullanılması ihtimali göz önünde bulundurularak serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu ülkelerin hukuk sistemlerinde rekabetin korunmasına dair düzenlemelere yer verilmiştir.

⁹ Aslan, İ.Y., **Rekabet Hukuku Dersleri**, Bursa, 2006, s.5.

¹⁰ a.g.e., s.15-16.

¹¹ Bu maddeye göre “devlet, piyasaların sağlıklı işlemesi için gerekli ve geliştirici tedbirleri almak ve piyasalarda fiili durum veya anlaşma sonucu doğabilecek olan tekelleşme ve kartelleşmeyi engellemekle yükümlüdür.”

¹² Ayhan, R., Özdamar, M., Çağlar, H., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2010, s.218.

¹³ Bu anlamda rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışdır. (RKHK m.3) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4054&MevzuatTur=1&MevzuatTer>

B. Rekabet Hukukunun Esasları

Rekabet hukuku, rekabetin korunmasını amaçlayan düzenlemelere dayanarak inşa edilmiş bir alandır. Rekabet sayesinde teşebbüs kabiliyeti, teknolojik gelişmeler, mal ve hizmetlerin kalitesi, verimlilik ve hizmet artmaktadır.¹⁴ Mal veya hizmet piyasalarında sürdürülen eylem ve işlemleri konu alan kurallar ise üç başlıkta toplanmaktadır. Rekabet kuralları ile kartelleşme ve tekelleşmenin önüne geçebilmek için teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu eylemler ve pazarda hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanması yasaklanırken belirli eşiklerin üzerinde olan birleşme ve devralmalar ise kontrol altında tutulmaktadır. Bazı anlaşmalara ise rekabeti sınırlayıcı özellik taşımalarının ötesinde iktisadi fayda sağladıkları takdirde muafiyet öngörülmüştür.¹⁵

Etkin rekabetin söz konusu olduğu piyasalarda en büyük pazar payına sahip olmak için çaba sarf etmek teşebbüslerin kar marjını düşürdüğü için çıkarları rakip teşebbüslerin birlikte hareket etmesini gerektirebilir. Ar-ge çalışmaları için yatırım yapmak, daha fazla kişiyi istihdam etmek gibi harcamalar yerine teşebbüsler RKHK.4'e¹⁶ aykırı olarak aralarında anlaşarak mal ve hizmetlerinin piyasaya sunumuna ilişkin hususları beraber belirleme yoluna gitmeyi tercih edebilmektedir.¹⁷ Ancak “*de minimis kuralı*” gereği söz konusu anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliğinin piyasadaki rekabet üzerinde hissedilmeyecek kadar küçük ölçüde tasarrufları yaptırma tabi değildir.¹⁸

¹⁴ Kayar, İ., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2015, s.261.

¹⁵ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari>

¹⁶ f.1: “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve işlemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”

¹⁷ Poroy, R., Yasaman, H., **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2010. s.359.

¹⁸ A.g.e., s.360.

RKHK.4'te hukuka aykırı olduğu öngörülen ve yasaklanan faaliyetlere örnekler verilmiş olup bunlar sınırlı olarak sayılmamıştır. RKHK.6'da hakim durumun kötüye kullanılması halleri belirtilip bu hallerin sınırlı olarak sayılmadığı ifade edilmiştir. RKHK.7/1'de ve 07.10.2022 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m.7'de ise birleşme ve devralmaların sonuçlarına göre belirli koşullar öngörülmüştür. RKHK'nda birleşmenin koşullarına yer verilirken Tebliğ'de daha detaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir.¹⁹

II. HAKSIZ REKABET

A. Genel Olarak

Yapılan araştırmalar sonucunda tıpkı rekabetin kendisi gibi çok eski devirlerden beri rekabete dair düzenlemelerin de olduğu görülmüştür. Her ne kadar bugünkü hukuki düzenlemeler gibi olmasa da Eski Mısır'dan Eski Yunan'a, Hint uygarlıklarından Roma İmparatorluğu'na dünya tarihinde pek çok toplumda rekabeti kısıtlayıcı kurallar getirildiğine rastlanmıştır. Roma'da efendilerin diğerlerinin kölelerini kışkırtarak onların ticari sırlarının ortaya çıkarılmasında efendilerin korunmasını konu edinen "Actio servi corrupti" davası haksız rekabetin engellenmesi düşüncesinin kökeni olarak kabul edilebilir. Böyle bir durumda efendinin mesleki faaliyetleri bakımından bir zarar meydana

¹⁹ RKHK'na göre birleşmenin ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde olması koşuluna yer verilirken Tebliğ'de birleşme veya devralma işleminde işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

gelmişse köleyi kışkırtanların uğranan zararın iki katının ceza olarak ödenmesi öngörülmüştü.²⁰²¹

Hukuki anlamda haksız rekabet fikri ise ilk olarak ihtilal sonrası ortaya çıkan ticari serbestinin olumsuz sonuçları gözetilerek 1850’li yıllarda Fransa’da ileri sürülmüştür.²² Haksız rekabet hukuku tacirler arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemek amacıyla doğmuşsa da zamanla kamusal menfaati korumaya yönelmiştir. Haksız rekabete dair ilk yasal düzenleme ise 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu’dur. Almanya’nın 1909 tarihli kanunundaki haksız rekabet kavramını temel alan İsviçre Borçlar Kanunu ise 1912’de kabul edilmiştir. Bu kanunda rekabet etme hakkı ve özgürlüğünün ihlal edilmesine yönelik olarak bireysel bir yaklaşım benimsenmiş ve tacirler arasındaki dürüstlük kuralına aykırı ve rakibi iktisadi rekabette zayıflatmaya yönelik fiiller haksız fiil olarak düzenlenmiştir.²³

Türk hukukunda haksız rekabete dair yapılan ilk düzenlemeler 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu mehzaz alınarak yürürlüğe giren 1926 tarihli Borçlar Kanunu ve yine 1926 tarihli TK’da karşımıza çıkmaktadır. Bu ikili durumdan kaynaklı olarak doktrinde savunulan farklı görüşlere haksız rekabet ile ilgili mevzuatın açıklandığı bölümde Türk Borçlar Kanunu başlığı altında değinilecektir. Diğer ülkelerin mevzuatlarında olduğu gibi Türk hukukunda da zamanla haksız rekabet kurallarının koruduğu menfaatlere dair bakış açısı değişmiştir. Öncelerde rakiplerin korunması amacı güdüldürken sonradan haksız

²⁰ Özdemir, G.T., “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54(2005):213-233.

²¹ Roma ceza yargılama usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gürten, K., Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı, Ankara 2016, s.15-47.

²² Aydın, H., **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Ankara, 2008, B.1, s.21.

²³ Akpınar, E., “Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihi Gelişimi ve Genişleyen Uygulama ve Koruma Alanı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, 4(1), s.51-84.

rekabet dolayısıyla zarar görebilecek toplumsal çıkarların korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönüşümün ilk örneği 1957 tarihli 6762 sayılı TTK'dır.²⁴

Yürürlükteki hukukumuzda TBK'nın yanı sıra haksız rekabete dair detaylı hükümler TTK'da yer almaktadır. TTK. m.54/1'de²⁵ bu hükümlerin amacı ifade edilmiştir. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile rekabetin niteliği, bir anlamda belirtilmektedir.²⁶ TTK'da haksız rekabet hükümlerinin amaç ve ilkelerine yer verilmesine rağmen kanun koyucu haksız rekabetin tanımını yapmaktan kaçınmıştır.

TTK.55'te numerus clausus (sınırlı sayı) prensibi benimsenmek yerine örnek yoluyla sayma yöntemi tercih edilerek başlıca haksız rekabet hallerine yer verilmiştir. Bu sebeple haksız rekabetin burada sayılanlardan başka şekillerde de karşımıza çıkabileceğini unutmamak gerekir.²⁷ Bir fiilin haksız rekabet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmek için fiilin öncelikle TTK.55'te sayılanların arasında bulunup bulunmadığına bakmak, eğer bulunmuyorsa m.54'e göre belirleme yapmak gerekmektedir. Çünkü haksız rekabete dair ilkeyi gösteren TTK.54/2²⁸ genel hüküm iken TTK.55 özel hüküm niteliğindedir. Haksız rekabet olup olmadığının tespitine uğraşılacak fiil TTK. 55'te sayılan hallerden biri ise TTK 54/2'deki ilkede söz edilen şartların aranmasına gerek bulunmamaktadır.²⁹

TTK.54/2 göz önüne alındığında haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için kusurun varlığı gerekli değildir. Failin kusurlu olup olmadığı yalnızca haksız rekabet

²⁴ Aydın, s.31-33.

²⁵ "Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır."

²⁶ Eriş, G., **Ticari İşletme ve Şirketler**, C.2, s.1466.

²⁷ Aydın, s.11.

²⁸ "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır."

²⁹ Ülgen, H.,Helvacı, M.,Kendigelen, A.,Kaya, A.,Nomer Ertan, N.F., **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2015, s.530.

işlendiği öne sürülerek açılacak dava türünün belirlenmesi bakımından önemlidir.³⁰ TTK.56/1’de yer alan diğer davalarda³¹ kusurun varlığı aranmazken haksız rekabet sebebiyle açılacak tazminat davalarında kusur aranmaktadır. Haksız rekabet fiilini işleyenlere ceza yaptırımını uygulanabilmesi için de failin kusurlu olması zorunludur. Ancak kusurluluk ilkesine aykırı olarak TTK.55/1/c/2 alt bendinde “bilinmesi gerektiği halde” ifadesi kullanılmıştır.

TMK.2 gereği herkes gibi tacirler de haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Zira tacirler ticari işletmeleriyle ilgili işlerde objektif ihtimam ölçüsüne tabidir ve ticari yaşamda ileriye görerek düşünmek, ona göre hareketlerini ayarlamak yükümlülüğü altındadırlar.³² Bu sebeple, serbest rekabet hakkını sınırları içinde kullanmayan tacir haksız rekabete sebebiyet vereceğinden, serbest ticaret hakkının sınırlarını çizmek çok önemlidir. Ancak TTK.55’in başlığında kullanılan dürüstlük kuralı, TMK.2’de yer alan dürüstlük kuralıyla tam olarak örtüşmemektedir. Burada sözleşmesel veya ön sözleşmesel ilişkinin bulunup bulunmadığı ve taraflar arasında bir güven ilişkisinin varlığı fark yaratmaktadır.³³ Bu konuda ayrıntılı açıklamaya ilgili bölümde yer verilecektir.

TTK.55/1’in gerekçesine göre “bozulmamış rekabet” ile kastedilen rekabetin hilesiz olmasıdır.³⁴ Bir görüşe göre bu ifade ile tıpkı rekabet hukukunda olduğu gibi müessese olarak rekabetin korunması hedeflenmiş olup toplumda bozulmamış ve düzgün

³⁰ Arkan,S., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2015, s.323.

³¹ Bu davalar 1. fıkra düzenlenen a) Fiilin haksız olup olmadığının tespiti b) Haksız rekabetin men’i c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası için açılacak davalardır.

³² Eriş, s.1112.

³³ Yasaman, H., **“6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler”**, İstanbul 2012, s.35.

³⁴ Kendigelen, A., **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011, s.171.

işleyen bir rekabet ortamının bulunması amaçlanmaktadır.³⁵ Bozulmuş bir rekabet ortamında gerek tacirler gerek tüketici ve müşteriler zarar görecektir. Haksız rekabete dair düzenlemelerin amacı da bunu engellemektir. Fakat sadece özel hukuk hükümleriyle bunu sağlayabilmek mümkün görünmemektedir. Zira cezalar kötülük tehdidini içererek psikolojik baskıda bulunmak suretiyle toplumun üyelerini ceza kurallarına saygılı olmaya ikna etmek içindir. Söz konusu psikolojik baskı bir ızdırabı muhtemel göstermek suretiyle bireylerin iradesi üzerinde kurulur.³⁶ Bu sebeple haksız rekabet fiilleri için de ceza sorumluluğu öngörmek ve ceza yaptırımlarının gücünden yararlanmak ihtiyacı hasıl olmuştur.

TTK.62’de cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerine yer verilmiştir.³⁷ Belirtmek gerekir ki her haksız rekabet fiili haksız rekabet suçu oluşturmamaktadır. TTK.55’te “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar” düzenlenmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre TTK.55’te yazılı haksız rekabet hallerinin başlıca haksız rekabete sebebiyet verecek haller olduğunun belirtilmesi ve neredeyse her bentte “özellikle” ibaresinin kullanılmasından dolayı burada yer alan haksız rekabet hallerinin örnek kabilinden sayıldığıнын anlaşılması, bentlerde belirsiz ifadeler³⁸ kullanılmasının kıyasa yol açabilecek nitelikte olması, TTK.62’de TTK.55 uyarınca haksız rekabet sayılan diğer fiillerin de cezalandırılması yoluna gidilmesi göz önünde bulundurulduğunda ceza normlarının açıklığı ilkesi ile kıyas yasağı ihlal edilmiştir. Bu sebeple TTK/55.1 ve bahsi geçen diğer bentler TTK.62 ile birlikte değerlendirildiğinde

³⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.527.

³⁶ Toroslu N., Toroslu, H., **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara 2021, s.37.

³⁷ Bunlar “TTK.55’te yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işlemek, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak, çalıştırılanlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek”tir.

³⁸ “Olağan iş şartları”, “önemli ölçüde” gibi ifadeler örnek verilebilir.

kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ve Anayasaya aykırılık bulunduğu açıktır. Çünkü TTK.55 bir ceza normu olmadığı ve bu maddede genel olarak dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar düzenlendiği için kanun hükmünde kararnamelerle değiştirilebilmesi mümkündür. Ancak bu madde ile TTK.62 uyarınca suç öngörüldüğünden TTK.55'in kanun hükmünde kararnameyle değiştirilmesi Anayasa m.38 ve TCK.20'ye aykırı olacaktır.³⁹ Kanunilik ilkesi açısından TTK'nın gerekçesi ile aynı yönde olan aksi görüş ise sadece TTK.55'te açıkça sayılan fiillerin cezai müeyyide ile desteklendiği ve başka fiiller için ceza yaptırımlarının uygulanamayacağı yönündedir.⁴⁰ TTK.62 ile ilgili bir diğer problem de b ve c bentleri açısından TTK.55 ile tekrara düşülmüş olmasıdır.

Son olarak m.54'te "bütün katılanlar" kavramının kullanılmasının önemine değinmek gerekir. Mülga kanunun aksine TTK'da bu kavram kullanılarak ekonomi, tüketici, kamu kastedilmiş; rekabeti rakipler arasındaki ilişkilere indirgeyen klasik görüş böylece terk edilmiştir.⁴¹ Haksız rekabete ilişkin kuralların amacı marka ihlali gibi hususlarda tacirlere koruma sağlamanın çok ötesindedir.⁴² Zira mülga kanunda yer alan "iktisadi rekabet" terimi daha çok rakipler arası rekabeti ifade etmesine rağmen modern haksız rekabet hükümleri haksız rekabetin kapsamını genişletmeyi amaçladığı için bu ifade kullanılarak eksiklik giderilmek istenmiştir. Esasında "iktisadi rekabet" kavramı hukuki bir kavram olmadığı gibi anlamı ve içeriği de belirsizdir. Ayrıca bu kavram rakipler arası rekabeti çağrıştırdığı için gereksiz bir sınırlamaya yol açtığı gerekçesiyle de eleştirilmiştir.⁴³ Bir görüşe göre ise, iktisadi rekabet yerini dürüst ve bozulmamış rekabete

³⁹ Okuyucu Ergün, G., "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 29(3) Ankara, 149-155.

⁴⁰ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.503.

⁴¹ Aydın, s.17.

⁴² Dinwoodie, J., **Trademarks and Unfair Competition Law and Policy**, Wolters Kluwer, New York, 2011, B.3, s.12.

⁴³ Arkan, s.322.

bırakmamıştır ve bu iki kavram birbirinden farklıdır. Dürüstlük ve bozulmamışlık zaten iktisadi rekabetin özellikleridir. Her ne kadar gerekçedeki ifadelerden TTK'daki kurallar ile artık iktisadi rekabeti korumanın amaçlanmadığı anlaşılabilecekse de halen haksız rekabet hükümleriyle korunan menfaatlerin kapsamında iktisadi rekabet de yer almaktadır. Çünkü haksız rekabet kuralları niteliği gereği iktisadi olmayan sportif rekabet, politik rekabet gibi şeylerle ilgili değildir. Bu görüşe göre gerekçede belirtilen husus aralarında doğrudan iktisadi ilişki olmayan kişiler bakımından da haksız rekabet kurallarının uygulama alanı bulabileceğidir.⁴⁴

B. Rekabet Hukuku İle İlişkisi

Yukarıda kısaca değinildiği üzere, haksız rekabet kavramı ile rekabet hukuku birbirine çok yakın olduğu için kavramsal olarak sıkça karıştırılmaktadır. Haksız rekabet hukukunun amacı, araçları ve yaptırımları rekabet hukukundan farklıdır.⁴⁵

Yaptırımların doğru belirlenmesi ve ceza adaletini sağlamak için fiillerin tabi oldukları kanun hükümlerini tespit etmek çok önemlidir. Bir fiilin rekabet hukuku mevzuatına tabi olması ile haksız rekabet hükümlerine tabi olması farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu farklılık idari, cezai veya hukuki sorumluluğun doğması bakımından yaptırımlarla ilgilidir.

Haksız rekabet hükümlerinin kaynağı esasında TMK.m.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılmasıdır. Yoksa bir tacir objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak rekabette bulunuyorsa hukuk sisteminin kendine tanıdığı rekabet hakkını ve özgürlüğünü kullandığı için herhangi bir haksız rekabet fiilinden bahsetmek de mümkün

⁴⁴ Bektaş, İ., “Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Sağlama Amacı (TTK. M.54) ve “İşleyen Rekabet” Ölçütü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 34(3), s.277-310.

⁴⁵ Ercüment, Erdem, **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler**, İstanbul, Beta, 2007, s.148-156.

olmayacaktır.⁴⁶ YHGK'nun 08.07.2020 tarih ve 2017/135 E., 2020/546 K. sayılı kararında da bu hususa değinilmiştir.⁴⁷ Ancak TTK.54/2'de bahsi geçen dürüstlük kuralı ile TMK.2'de kastedilen anlam tam olarak örtüşmemektedir. Çünkü TMK'daki dürüstlük kuralı sözleşme veya sözleşme öncesinde tarafların arasındaki ilişkide meydana gelmiş güvenle ilgiliyken haksız rekabette bu anlamda bir taraf her zaman bulunmuyor olabilir.⁴⁸ Söz konusu hükümler rekabet hakkının hangi suretle kullanılması gerektiğini düzenlediği için kötüye kullanmayı önlemek amacıyla olsa dahi rekabet hakkını kısıtlamaktadır.⁴⁹

Tezin mağdur ve suçtan zarar gören kısımlarında detaylı olarak açıklanacağı üzere, bu suçlarda fiili gerçekleştiren kişi ile zarar gören kişi rakip olmak zorunda değildir. Ancak genel olarak haksız rekabet teşkil eden fiilin doğası gereği rakiplere zarar vermesi çok sık karşılaşılan bir durumdur. Dolayısıyla bazı haksız rekabet davalarının açılabilmesi için zarar veya zarar tehlikesine maruz kalınması aranmakta ise de bunlar haksız rekabetin oluşması için zorunlu değildir.⁵⁰ Bu sebeple bu düzenlemelerin öncelikle rakiplerin ticari menfaatlerini koruduğu söylenebilir.⁵¹ Rekabet hukukunun amacı ise rekabeti korumaktır.⁵² Rekabet Kurumu bu amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulan ve kamu kurumu niteliğine sahip özerk yapıda bir otoritedir. Ayrıca Rekabet Kurumu dışında duyarlı sektör olarak bilinen bazı sektörlerin gerektirdiği alt düzenleme ve uygulamaların

⁴⁶ Yasaman, H., “**Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı**”, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**”, İstanbul, 2006, s.26.

⁴⁷ “...Haksız rekabet kuralları, rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile sevk edilen kurallardır. Bu kurallar genel nitelikli ve her alanda uygulanabilecek hükümler içermekle birlikte rekabet hakkının, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmasını sağlamaya çalışmaktadır.”

⁴⁸ Yasaman, “**6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler**”,s.35.

⁴⁹ Aydın, s.17.

⁵⁰ Kayar, s.270.

⁵¹ Erdem, s.147; İmregün s.111.

⁵² Klasik rekabet anlayışının tersine, rekabet hukuku, rekabeti rakipler arasındaki çekişme ortamı olarak algılamayıp hiçbir teşebbüsün fiyatı veya iş koşullarını tek başına etkileme gücüne sahip olmadığı bir piyasa şekli olarak algılayarak bu düzeni bozan ya da ortadan kaldıran fiilleri önlemeye ve cezalandırmaya yöneliktir. (Kayar, s.262.)

hızlı ve etkili şekilde gerçekleştirilmesi için BDDK, SPK, RTÜK, Reklam Kurulu gibi bağımsız idari otoritelerin düzenleyici ve denetleyici yetkileri de bulunmaktadır. Özet olarak, haksız rekabet hükümleri ile rekabet hakkının sınırları çizilerek bu hakkın sınırlandırılması ve rakiplerin korunması amaçlanırken rekabet hukuku ekonomik verimliliği sağlamak için sınırlamaları genişletmek suretiyle rekabetin korunması amacını gütmektedir.

Haksız rekabet hükümleri ile rekabet hukukunun bir diğer farkı ise korumayı hedefledikleri menfaat açısından karşımıza çıkmaktadır. Rekabet hukuku, serbest rekabetçi bir ortamın sağlanarak sürdürülmesini hedefleyip öncelikle kamu menfaatini, daha sonra ise Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yasaklardan çıkarım yapılacak olursa zarar görenlerin menfaatlerini korumayı hedeflerken haksız rekabeti düzenleyen hükümler ise bir önceki paragrafta açıklandığı gibi haksız rekabet doğuran fiiller sonucunda zarar görenlerin menfaatlerini korumayı ve zararlarını gidermeyi ön planda tutarak rekabetçi ortamın korunmasına dolaylı olarak yardımcı olmaktadır.⁵³ Ancak belirtmek gerekir ki RKHK'nda sayılan bazı haller aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiği için iki disiplinin koruduğu menfaatler öncelikleri farklı olmasına rağmen karşılıklı bir etkileşim içindedirler.

Son olarak araçlar bakımından farklılıklara da değinmek gerekir. Rekabet hukukunun yukarıda açıklanan amacına ulaşmak için kullandığı araçlar RKHK'nda sayılanları yasaklamak iken diğer yandan da bazı muafiyetler tanınarak öngörülen yasakların katılığı yumuşatılmaktadır. Haksız rekabete dair hükümlerin araçları ise cezaların yanı sıra haksız rekabet işlendiğinin tespiti, oluşan haksız rekabetin önlenmesi, söz konusu haksız rekabet sonucunun kaldırılması ve tazminat talepleridir.⁵⁴ RKHK'nda da haksız rekabete dair TTK hükümlerinde olduğu gibi tazminatın öngörülmesi araçların

⁵³ Erdem, 148-149.

⁵⁴ A.g.e., s.152-156.

aynı olduğunu akla getirirse de söz konusu tazminat taleplerini değerlendirmek yerinde olacaktır. Ancak bu çalışmanın odak noktası haksız rekabetin ceza hukuku boyutu olduğundan bu değerlendirme başka bir çalışmanın konusudur.

III. TÜRK HUKUKUNDA REKABET VE HAKSIZ REKABET HALLERİNE DAİR DÜZENLEMELER

A. Anayasa

T.C. Anayasası'nın "piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlığını taşıyan m.167'ye göre *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."*

Anayasa m.48'de⁵⁵ dolaylı olarak rekabeti sağlamaya yöneliktir. Bu anlamda çalışma özgürlüğünün varlığından bahsedebilmek için kişilerin rekabet yapabiliyor olması gerekmektedir. Fakat bu hak da sınırsız olarak kullanılamaz ve sınırlandırılmaz. Çalışma özgürlüğü de tıpkı diğer haklar gibi Anayasa m.13 ve m.14'e tabidir.⁵⁶ Bu sınırlamalar da TMK.2 ve TTK.54 vd. ile sağlanmıştır. Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki devlete yüklenen görev nedeniyle RKHK yürürlüğe girmiş ve denetim mekanizması olarak Rekabet Kurumu oluşturulmuştur.

⁵⁵ "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teebbüsler kurmak serbesttir."

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

⁵⁶ Anayasa'nın 13. Maddesine göre bu hak Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olmamak kaydıyla özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Yine Anayasa'nın 14. Maddesi gereği de bu hak devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Uygulamada bazı uyuşmazlıklarda anayasada düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti veya basın hürriyetinin haksız rekabet oluşturmak, örneğin rakipleri kötülemek amacıyla araç olarak kullanıldığı iddia edildiği görülmektedir. Burada somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu konuyla ilgili detaylı açıklamaya tezin TTK./1/a/1 alt bendinin açıklandığı başlığı altında yer verilmiştir.

B. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

2012’de yürürlüğe giren TTK’nın Haksız Rekabet başlığını taşıyan dördüncü kısmına, m.54. ile m.63 arasında yer verilmiştir.⁵⁷ 1957’de yürürlüğe giren 6762 sayılı TTK İsviçre Borçlar Kanunu’ndan iktibas edilmiş olup haksız rekabet hükümleri de yine İsviçre’den alınmıştır. 6102 sayılı TTK’nın hazırlanmasında da İsviçre hukuku esas alınarak haksız rekabet hükümleri için 1986 tarihli İHRDFK’un haksız rekabetin tanımı, kapsamı, haksız rekabet hallerinin genişletildiği hükümlerden yararlanılmış ancak bu kanundaki usul hükümleri dikkate alınmamıştır. TK’da 10 bent halinde tahdidi olmaksızın sayılan haksız rekabet hallerinin sayısı TTK’da 22’ye çıkmıştır. İsv.HRK’nda öngörülen 22 haksız rekabet hali 6 maddede sayılmışken TTK’da bunlara tek maddede yer verilerek m.5’te toplanmışlardır. Mülga kanundan farklı olarak TTK’da haksız rekabetin tanımı değiştirilmiş, haksız rekabet hallerine dair örneklerin sayısı artırılmış, Yargıtay kararları ile tüketicilerin ve hatta tüketici sıfatı taşımayan üçüncü kişilerin haksız

⁵⁷ TTK.m.54’te haksız rekabete dair düzenlemelerin amacı, TTK.m.55’te başlıca haksız rekabet halleri, TTK.m.56’da haksız rekabet teşkil eden fiillere karşı açılacak davalar, 57. Ve 58. Maddelerde çalıştırmanın sorumluluğu ile basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu, TTK.61’de dava açma hakkını haiz bulunanların mahkemeden talep edebilecekleri ihtiyati tedbirler ve TTK.62’de cezayı gerektiren fiiller düzenlenmiştir.

rekabet fiillerini işleyebilecekleri eski düzenleme zamanında da kabul edilmiş olsa da bu hususa açıklık getirilmiş ve yaptırımlar kuvvetlendirilmiştir.⁵⁸

TTK.m.62’de ceza sorumluluğuna yol açan haksız rekabet halleri öngörülmüştür.⁵⁹ Bu suçların soruşturulması TTK.62 dolayısıyla şikayet şartına tabidir. Ceza olarak ise seçimlik cezalar öngörülmüştür.⁶⁰ Son olarak TTK.63’te ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna dair düzenleme yapılmıştır. Ceza sorumluluğu bakımından TTK.55’te yazılan fiillerin tümünün suç sayıldığı, ayrıca o maddede sayılmayan iki fiilin de suç sayıldığı görülmektedir. Ancak 62/1/b ile 55/a/2, 62/1/b ile 55/b/3 arasındaki aşırı benzerlik dolayısıyla bu durum kanaatimizce gereksiz bir tekrardan ibarettir.

Özellikle belirli konu ve alanları ilgilendiren haksız rekabet halleri ve bunlara ilişkin hükümler söz konusu ise öncelikle özel hüküm niteliğinde olan bu hükümler uygulanır, ihtiyaç halinde TTK.m.54 vd hükümlerine başvurulur. Zira özel normun önceliği ilkesi gereği çatışır gözüken iki normun varlığı halinde genellik-özellik ilişkisi bulunmaktadır. Bu durumda özel norm önceliğe sahiptir ve genel normun uygulanmasını önlemektedir. Hangi normun özel norm olduğu belirlemek için ise eğer o normda öngörülen husus, o norm düzenlenmeseydi genel norma ait kapsama dahil olabiliyorsa bu durumda söz konusu ilk norm özel normdur.⁶¹ Örn. SMK., İHRÖHK.

⁵⁸ Yasaman, H., **6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler**, s.33.

⁵⁹ Buna göre haksız rekabet suçları TTK.m.55’te yazılı haksız rekabet fiilleri, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak ve çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemektir.

⁶⁰ “Haksız rekabet suçlarını işleyenler, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

⁶¹ Toroslu/Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s.92-93.

C. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TBK'nın genel hükümlerinde haksız rekabet m.57'de düzenlenmiştir. TTK'daki düzenlemelerin aksine TBK.57/1'de⁶² haksız rekabetin kapsamı oldukça dar olarak ifade edilmiştir.

TBK. m.57/2'de⁶³ ticari iş-ticari olmayan iş ayrımı yapılması doktrinde eleştirilmiştir. ETK'nın haksız rekabete dair 56 vd. hükümleri düzenlenirken mehzaz kanunda olduğu gibi EBK m.48'in yürürlükten kaldırılması gündeme gelmişse de Adliye Komisyonu ticari işlerle ilgili haksız rekabet hükümlerinin ekonomik hayatın diğer alanlarında uygulanamayacağı gerekçesiyle EBK. 48'e eklenen fıkra ile ticari işlere dair haksız rekabet ile ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtmiştir. ETK 56 vd.ndaki hükümlerin kaynağını oluşturan mehzaz kanun ticari işlerle ilgili olup olmadığı fark etmeksizin her türlü haksız rekabet halinde uygulama alanı bulan genel nitelikli bir kanun olduğu için buradan aktarılan hükümlerin sadece ticari işlerle ilgili haksız rekabet hallerine uygulanması isabetli değildir. Bu ikili düzenleme hali TBK açısından halen devam etmektedir. EBK.48'de yer alan hüküm eleştirilere rağmen TBK. 57'ye aynen taşınmıştır.⁶⁴

TBK.57'de haksız rekabetin ayrıca düzenlenmesi modern gelişmelerden uzak bir anlayışı temsil etmektedir. Günümüzde haksız rekabet kurallarının sadece rakiplerin ekonomik kişiliklerinin korunması amacıyla değil toplumsal çıkarların korunması amacıyla da öngörüldüğü, bu sebeple sadece rakiplere değil başkalarına⁶⁵ da dava açma hakkı tanınmasına rağmen TBK.57'deki düzenlemenin TTK.54 vd'nin aksine bu düşünce

⁶² “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.”

⁶³ “Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”

⁶⁴ Arkan, s.318-321.

⁶⁵ Bunlar kanunda mesleki ve ekonomik birlikler, tüketicilerin menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumlar olarak gösterilmiştir.

tarzından uzak olması yerinde değildir. Ayrıca TTK 54 vd. hükümlerin genel nitelikte olduğu açıktır. Bu maddelerin uygulama alanı sadece ticari işlerle sınırlı değildir. TTK. m.54'teki ifadelerden de bu açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla TTK.54 vd. hükümlerinin adi işlerde de uygulama alanı bulacağı ve bu durum karşısında TBK.57'nin TTK.54 vd.nin varlığı karşısında tamamen gereksiz olduğunu söylemek yerinde bir eleştiri olacaktır.⁶⁶

D. Özel Kanunlar

1. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

RKHK.1'in gerekçesine göre *“rekabet, piyasa ekonomisinde kaynakların etkin kullanımını sağlamanın yanı sıra rakip malların fiyatlarının düşmesini ve pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarını ve üretimde yeni teknolojileri kullanmalarını sağlamaktadır.”* Serbest rekabetçi yapıdan kaynaklanan bu dinamik yapı sayesinde ülke ekonomisi devamlı olarak ve dengeli bir biçimde kalkınacaktır. Fiyatların düşmesi ve kalitenin artmasıyla sosyal bir fayda olarak tüketicilerin yani toplumun tamamının korunması da sağlanmış olacaktır.

AB'ye üyelik sürecinde taahhüt edilen ve Anayasanın m.167'nin gerektirdiği serbest rekabet ortamının sağlanması amacıyla TBK ve TTK hükümleri yeterli görülmediği için rekabetin korunmasını hedefleyen bir kanun hazırlama ihtiyacı doğmuştur. 4054 sayılı RKHK 22140 sayılı 13.12.1994 tarihli RG'de yayınlanarak

⁶⁶ Şener, O.H., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2016, s.606.

yürürlüğe girmiştir. RKHK'nun ilk maddesinde⁶⁷ bu kanunun amacı, m.2'de⁶⁸ ise kapsamı belirlenmiştir.

RKHK'nun ikinci kısmının yasaklanan faaliyetler başlıklı birinci bölümünde yer alan m.4'e göre "rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama" yasaklanmıştır. Rekabet ortamı teşebbüsleri; piyasaya daha düşük fiyatla daha kaliteli mal ve hizmet sunmaya, üretim masraflarını düşürmeye, yeni, daha çeşitli ürünler üretmeye ve mevcut ürünlerinin gelişmiş versiyonunu yaratmaya özendirdiği için bu ortam kar oranını arttırmak maksadıyla çabalayan bazı teşebbüsler için oldukça eziyetli, fazlaca çaba gerektiren bir süreç olarak algılanmaktadır. Bu sebeple, teşebbüsler, gizli veya açık anlaşmalarla aralarındaki rekabetten feragat ederek kar oranlarını birlikte arttırmak istemektedirler.⁶⁹ İşte RKHK.4'te bu durum yasaklanmaktadır. RKHK m.5'te ise m.4'ün uygulanmasından muaf olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının şartlarına yer verilmiştir.⁷⁰ Bu şartların varlığının tespitini Rekabet Kurumu'na başvurulması halinde Rekabet Kurulu gerçekleştirecektir.(RKHK.m.5)⁷¹ Rekabet

⁶⁷ "Bu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."

⁶⁸ "Bu kanun kapsamına Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler girmektedir."

⁶⁹ Günay, C.İ., **Rekabet Kanunu Şerhi**, Ankara, 2010, s.148-149.

⁷⁰ Bu şartlar söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmeyi sağlaması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin ilk iki şartta ifade edilen amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır.

⁷¹ Zira Rekabet Kurumu, 4054 Sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur. Rekabet Kurumunun esas görevi Kanun'da kendisine verilen yetkileri kullanarak mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetçi sürecin tehdit edilmesini engellemektir.

Kurumu'nun misyonunun temel dayanağını rekabetin korunması ile kaynakların adil bir şekilde dağılımının sağlanması ve toplumsal refahın artırılması oluşturmaktadır.⁷²

RKHK'nda yasaklanan bazı fiiller TTK m.54'te ifade edildiği haliyle rekabet hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olabileceği için bu yasaklanan fiillerin zarar ihtimalini barındırması durumunda haksız rekabet olarak değerlendirilebilir. Söz konusu fiillerden birinin hem TTK.62 kapsamında suç olarak sayılan haksız rekabet hallerinden biri olup ceza hukuku açısından yaptırım gerektirmesi hem RKHK'nun ilgili maddelerini ihlal ettiği için RKHK.16 ve 17'de öngörülen idari para cezasını gerektirmesi halinde ikisinden ayrı ayrı sorumluluk söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir fiil somut olayın özelliğine göre aynı anda hem RKHK.m.4/2/d hükmünü hem de TTK.62/1/a dolayısıyla TTK.55/1/a.1 hükmünü ihlal edebilir. Ancak belirtmek gerekir ki RKHK kapsamında yasaklanan hiçbir fiil TTK.62/1/b,c,d bentlerinde düzenlenen suçlardan birinin kapsamına girmemektedir.

2. 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

İHRÖHK gereği İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu kurulmuştur. İHRÖHK m.6'da bu kurulun görevleri, m.3'te ise önem alınmasını gerektiren haller düzenlenmiştir. Damping⁷³ ve sübvansiyon⁷⁴ incelemesi hem şikayet üzerine hem de resen gerçekleştirilebilir. Şikayette bulunabilecekler İHRÖHK m.4'te gösterilmiştir.

3577 sayılı Kanun'da ilke olarak haksız rekabete sebebiyet veren ithalatta damping ve sübvansiyon uygulanması sonucunda meydana gelen zararların, söz konusu malları Türkiye'ye ithal eden ithalatçının ödemekle yükümlü olduğu vergi ile karşılanması

⁷² <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Kurumsal/hakkimizda>

⁷³ Bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması.(İHRÖHK. 2/1/a)

⁷⁴ Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği.(İHRÖHK. 2/1/b)

benimsenmiştir. Bu bakımdan Kanun’la getirilen koruma, sektörün korunması, dumpingli mala ekstra vergi yüklenmesiyle fiyat artışı şeklinde ortaya çıktığı için kural olarak ileriye dönüktür. Soruşturmanın açılmasından önce ya da soruşturmanın devam ettiği sırada ülkedeki üreticilerin zarara uğramasının söz konusu olduğu hallerde ise TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayanarak dava açmak mümkündür. Dampingli ithalat faaliyeti nedeniyle komple ülkedeki sektörün değil yalnızca bir kısım üreticilerin zarar görmesi halinde de yine TTK’nın haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir.⁷⁵ Uygulamada sık sık gümrük vergisini ödememek için sahte ithalat beyannamesi tanzim edildiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 7. C.D. 1003.2018 tarih ve 2015/18100 E. 2016/4449 K. sayılı kararına konu olan somut olayda 2006/20 sayılı Tebliğ ile konulmuş olan %25 oranındaki dampinge karşı vergiyi ödememek için sanıklar ithal ettikleri Çin menşeli malı Endonezya menşeli göstermişlerdir.

İHRÖHK’de ithalatta haksız rekabet hallerine ilişkin suç ve ceza hükümlerine yer verilmemiştir. Bir görüşe göre, doktrinde burada düzenlenen fiillerin TTK.55 kapsamında oldukları ileri sürülmüşse de TTK.m.62’de düzenlenmedikleri için suç kabul edilmeleri mümkün değildir.⁷⁶ Ancak tezde detaylı olarak açıklanacağı üzere ceza sorumluluğu doğuran haksız rekabet fiillerinin TTK.55’te yazılı olanlar ile sınırlı olmadığı ve bu madde kapsamına giren diğer haksız rekabet fiillerinin de kanunilik ilkesine aykırı bir biçimde suç olarak düzenlendiği kanaatinde olduğumuz için bu görüşe katılmıyoruz.

3. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FSEK’in amacı genel olarak eser sahipleri ile eser üzerinde hak sahibi olanları korumaktır. FSEK.83’ün son fıkrası göz önüne alındığında söz konusu hükme aykırı hareket edenlere, tacir olup olmaması fark etmeksizin, haksız rekabete dair hükümler uygulanacaktır. Belirtmek gerekir ki eğer eser meydana getirilmiş fakat henüz

⁷⁵ Arkan, s.320-321.

⁷⁶ Aydın, s.48.

yayımlanmamışsa kural olarak haksız rekabete dayanarak herhangi bir talepte bulunmak mümkün değildir. Bu durum telif hukukunun sağladığı koruma ile haksız rekabet hükümlerinin koruması arasındaki önemli bir farkı meydana getirmektedir. Zira telif hukukunun sağladığı korumadan yararlanmak için eserin varlığı yeterli olup yayımlanması veya başka bir şekilde kamuya sunulması şart değildir.⁷⁷ FSEK.84/2 gereği de ilk fıkradaki ihlali gerçekleştiren kimselere tacir olup olmadıkları fark etmeksizin haksız rekabete dair hükümler uygulanır.

FSEK’te haksız rekabet hallerinde FSEK’teki düzenlemeler yerine haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmasının en önemli etkisi yaptırım bakımından doğmaktadır. Zira bu hükümlere aykırılık halinde FSEK. M.68’de düzenlenen tazminat(tespit edilen rayiç bedelin üç kat fazlasına kadar) talebi ileri sürülemez. İleri sürülebilecek talepler bakımından haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaksa da söz konusu haksız rekabet hali FSEK’te düzenlendiği ve FSEK’te düzenlenen hukuki ilişkilerden kaynaklanan davalara bakma görevi m.76 gereği ihtisas mahkemesine ait olduğundan FSEK.83 ve 84’ten doğan uyuşmazlıklarda Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri görevlidir. Yargıtay 19. C.D. 10.12.2018 tarih ve 2018/6414 E. 2018/13083 sayılı kararında bir haber ajansının üzerinde hak iddia ettiği fotoğrafın sanık tarafından internet sitesinde yayınlanması söz konusudur. 5651 sayılı Kanun⁷⁸ çerçevesinde bu eylemin internet ortamında yapılan yayın olarak adlandırıldığı, suç konusu fotoğrafın internet sitesi üzerinde kullanılmasının 5187 sayılı Kanun kapsamında bir yayın faaliyeti olmadığı, öte yandan FSEK uyarınca bir eser mahiyeti de taşımadığı göz önünde bulundurularak FSEK.84 uyarınca TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasının

⁷⁷ Yıldız, O.A., “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, S.2., 1371-1387.

⁷⁸ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun.

tartışılması ve görevli mahkemenin genel görevli asliye ceza mahkemeleri olduğuna değinilmiştir.

4. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TKHK'nda haksız rekabet kavramından açıkça bahsedilmemiştir. Ancak TKHK.61 vd.nda uygulamada haksız rekabetin en sık karşılaşıldığı ticari reklamlar ve haksız ticari uygulamalar düzenlenmiştir.

TKHK.61'de öncelikle ticari reklamın tanımı yapılmıştır.⁷⁹ Ticari reklamlara getirilebilecek sınırlamalar ile uyulması gereken usul ve esaslar 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı RG'de yayınlanan TRHTUY ile belirlenmiştir.

TKHK.61'de ticari reklamların hukuka uygun olması için gerekli şartlara da yer verilmiştir.⁸⁰ TKHK.61/4'te örtülü reklamlar yasaklanmıştır.⁸¹ Zira örtülü reklamlar özellikle TTK.55/1/a.2 alt bendinde düzenlenen fiil başta olmak üzere bazı haksız rekabet hallerine sebebiyet verebilecek nitelikte olabilir.

TKHK.61/5'te karşılaştırmalı reklamların yapılmasına izin verilmiştir. Karşılaştırmalı reklamların TTK.55/1/a.5'e aykırı yapılması ise TTK.62/1 gereği haksız rekabet suçunu oluşturmaktadır.

⁷⁹ “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecra da yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”

⁸⁰ TKHK.61/3:” Tüketicuyu aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.”

⁸¹ “Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.”

TKHK.62’de ise haksız ticari uygulamalar düzenlenmiştir. Bu anlamda haksız ticari uygulamalar TTK.55/1/a.8’deki suça vücut verebilir. Bir haksız ticari uygulamanın haksız rekabet suçu oluşturup oluşturmadığını ve hangi bent kapsamında olduğunu tespit edebilmek için somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Üçüncü bölümde TTK’da suç olarak öngörülen haksız rekabet fiilleri detaylı olarak incelenirken TKHK ve TRHTUY’nde yer alan düzenlemelere ilgili başlıklarda yer verilecektir.

Son olarak, TKHK'a dayanılarak hazırlanan ve Reklam Kurulu'nun ilke kararı olarak kabul edilen Kılavuz’a⁸² değinmekte yarar vardır. Bu kılavuz influencerların yaptığı paylaşımlara dair incelemelerde göz önüne alınır. Günümüzde özellikle Instagram ve YouTube gibi internet sitesi ve uygulamalarda çok fazla sayıda takipçisi olan kimselerin tek bir paylaşımı ile ürün stoklarının kısa sürede tüketilmesi ticari işletmelerin ilgisini televizyon, dergi gibi mecralarda reklam yapmak yerine sosyal medyaya çekmiştir. Bu durum teknolojinin pazarlama tercihlerine yansımalarının belki de en büyük örneğidir. Ancak influencer olarak nitelendirilen bu kişilerin çoğu zaman ürünleri kullanmadan kullanmış gibi paylaşımlarda bulunması haksız rekabete sebep olmaktadır. Bu durum hem reklamı yapılan üreticilerin rakipleri açısından hem de kendisinde yanlış algı yaratılan tüketici bakımından sakıncalıdır. Bu sebeple Reklam Kurulu böyle bir kılavuz yayınlayarak bu sakıncalı durumun önüne geçmeyi hedeflemiştir. Ayrıca örtülü reklam yasağına bir kez de burada değinilmiştir. Sosyal medya etkileyicisinin reklamın niteliğine bağlı olarak yazılı, sözlü veya görsel olarak mutlaka işbirliği içinde gerçekleştirildiğini, reklama konu olan ürünün hediye olarak firmadan gönderildiğini, belirli bir ücret karşılığında gerçekleştirildiğini mutlaka belirtmesi gerekmektedir. Influencerlara sorumluluk yüklenmekle kalmayıp reklam verenlere de yükümlülükler

⁸² “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin olarak yürütülen incelemelerde esas teşkil etmek üzere 05.05.2021 tarihinde yayınlanmıştır.

getirilmiştir. Reklam verenlerin, influencerların sorumluluğu olduğu gerekçesine dayanarak, yükümlülüklerden kaçınamayacağı da ayrıca belirtilmiştir. Son olarak m.12’de reklam verenlerin, reklam ajanslarının, influencerların her birinin bu Kılavuz’a uyum konusunda ayrı ayrı sorumlu tutulacağına ilişkin düzenlemeyle tüketiciler için geniş bir koruma sağlamak hedeflenmiştir. Özellikle pandeminin de etkisiyle bilinçsizce online alışveriş yapmanın artırdığı tüketim çılgınlığı göz önünde bulundurulduğunda influencer olan bu kimselerin piyasada yarattığı etki yadsınamaz niteliktedir. Kılavuz’un etkili olması için her ne kadar caydırıcı ve önleyici yaptırımların uygulanması önemli olsa da yine de başlangıç için iyi bir adım olduğunu kabul etmek gerekir.

5. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

Öncelikle bu kanunda yer alan rekabete dair düzenlemelere değinmekte fayda vardır. 94. maddede BDDK’ya *“finansal hizmetler sektörünün geliştirilmesi amacıyla işlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların kârlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması, finansal sisteme rekabet gücünün kazandırılması, finansal piyasalara ilişkin diğer düzenlemeler ve uygulamalar ile bütünleşmenin gerçekleştirilmesi ve piyasanın daha etkin işleyişinin sağlanması suretiyle etkin ve şeffaf bir finansal sistemin oluşturulması konularında strateji belirleme yetkisi”* verilmiştir. “Birleşme, bölünme ve hisse değişimi” başlıklı 19. Maddede ise RKHK’nda belirtilen muafiyet hallerinden biri karşımıza çıkmaktadır. Buna göre *“Bankaların birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz.”*

Haksız rekabete dair düzenleme ise kanunun 80. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu madde ile TBB ve TKBB’ne *“üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri alma ve uygulama görevi”* yüklenmiştir. Aynı görev,

TBB Tüzüğü m.4'te ve Türkiye Katılım Bankalar Birliği Statüsü m.4'te sayılan görevler⁸³ arasında da sayılmıştır.

E. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği

Uygulamada haksız rekabete dair hükümlerin ihlaline en çok ticari reklamlarda rastlanmaktadır. 6502 sayılı TKHK m.61, 62, 63 ve 84'e dayanılarak hazırlanan TRHTUY'nin amacı ilk maddesinde⁸⁴ açıklanmıştır. TRHTUY.4'te⁸⁵ haksız tesir ve haksız ticari uygulamalar açıklanmıştır.

TRHTUY.7'nin 2. Bendine göre *“reklamların haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanması gerekir.”* M.7, haksız rekabet halleri açısından büyük önem arz etmektedir. Zira TTK.55/1.a'da başlıca haksız rekabet halleri sayılmadan önce dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışların haksız rekabete vücut vereceği düzenlenmiştir.

TKHK'nda karşılaştırmalı reklamların yapılması yasaklanmamış olmakla beraber TRHTUY.8'de bu tür reklamların yapılması birtakım koşullara bağlanmıştır.⁸⁶ Reklamlar

⁸³ “Üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek ve rekabetçi ortamın korunması amacıyla her türlü tedbiri almak ve uygulamak”

⁸⁴ “Bu Yönetmeliğin amacı; reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşlar ile ticari uygulamada bulunanların uyması gereken ilkeleri ve bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemek ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketicileri korumaktır.”

⁸⁵ “(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında; ... ç) Haksız tesir: Tüketici üzerindeki nüfuzun, tüketicinin bilinçli karar verme yeteneğini önemli ölçüde kısıtlayacak şekilde baskı uygulamak suretiyle kötüye kullanılmasını, d) Haksız ticari uygulama: Mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozan veya bozma ihtimali olan her türlü ticari uygulamayı...” ifade eder.

⁸⁶ Karşılaştırmalı reklamlar ancak “rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi, aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması, tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması, rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırılmaması, menşei belirtilmiş mal veya

hazırlanırken uyulması gereken ilkeler ve temel kurallara ilişkin başka pek çok düzenleme de bulunmaktadır.⁸⁷

TRHTUY. m.10'da kötüleme yasaklanmıştır.⁸⁸ Bu madde, TTK. 55/1/a.1'in tekrarından ibarettir. Benzer şekilde TRHTUY m.11 ile TTK.55/1/a.5, 12. Maddesi ile TTK. 55/1/a.4 benzer düzenlemelerdir.

Yönetmelik'in 3. Kısımında "haksız ticari uygulamalar" düzenlenmektedir.⁸⁹ TRHTUY.28/4'e göre *"29 uncu maddede yer alan aldatıcı eylemler, 30. Maddede yer alan aldatıcı ihmaller ve 31. Maddede yer alan saldırgan ticari uygulamalar ile Ek'te yer alan aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar her halükarda haksız ticari uygulama olarak kabul edilir."* Söz konusu ticari uygulamaların haksız ticaret suçunun maddi unsuru olarak değerlendirilip değerlendirmeyeceği ise TTK.62'de belirtilen hallerden birinin kapsamına girip girmediğine bağlıdır. TTK.62/1 dolayısıyla TTK.55'te sayılan haksız rekabet hallerinden birinin kapsamında olan haksız ticari uygulamalar haksız rekabet suçundan dolayı ceza sorumluluğu doğuracaktır. Bu

hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması, reklam 32 veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması" koşullarıyla yapılabilir.

⁸⁷ RTÜK Yayıncılık Etik İlkeleri, ICC- Uluslararası Reklam Uygulama Esasları, Reklam Özdenetim Kurulu Özdenetim Esasları vb.

⁸⁸ "Reklamlar; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamaz, açıkça alay konusu edemez ve benzeri bir biçimde kötüleyemez."

⁸⁹ Haksız ticari uygulama, tüketiciye yönelik olan, mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozan veya bozma ihtimali olan uygulamalardır. Söz konusu uygulamaların, ortalama tüketicinin bilinçli olarak karar verme yeteneğini azaltarak normal şartlar altında taraf olmayacağı bir tüketici işlemine taraf olmasına yol açması halinde, tüketicilerin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozduğu kabul edilmektedir. Zihinsel veya fiziksel zaafı, yaşları ya da tecrübesizlikleri nedeniyle belirli mal veya hizmetlere ve bunlara ilişkin ticari uygulamalara karşı özellikle korunması gereken tüketici gruplarının ekonomik davranış biçimlerinin önemli ölçüde etkilenme olasılığının olup olmadığını belirlemek için bu grubun ortalama bir üyesi esas alınmaktadır.

yönetmelikte yer alan düzenlemelere üçüncü bölümde haksız rekabet fiilleri incelenirken yer verilecektir.

IV. İTALYAN HUKUKUNDA, AB DİREKTİFLERİNDE VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE HAKSIZ REKABET

Ekonomik rekabeti düzenleyen hükümler bir dizi amaca hizmet eder. Bunlar piyasanın genel kamu yararı için düzenlenmesi, rakiplerin korunması ve tüketicilerin veya pazarda sunulan mal veya hizmetlerin kullanıcılarının korunmasıdır. Esasında tüm hukuk sisteminin özel amacını kamu düzenini korumak oluşturduğundan yasa koyucu, İtalyan hukuk sisteminin bu amacına yalnızca adil davranışlarla ulaşabileceği için haksız davranışların rekabeti ihlal edeceğine hükmetmiştir. Bu açıdan Roma hukukunun “neminem laedere”⁹⁰ ve “honeste vivere”⁹¹ ilkelerine uygun hukuk normlarının öngörülmesi haksız rekabet ihlallerini önlemek için de önem arz etmektedir.⁹²

Diğer tüm modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi elbette İtalyan hukukunda da rekabet özgürlüğü ve haksız rekabetle ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeler belirli sektörlerde sınırlar koyar, belirli süreçleri kısıtlar, yeni işletmelerin ve satış organizasyonlarının oluşturulmasında istisnalar oluşturur. Doğrudan veya dolaylı olarak haksız rekabeti kısıtlayan tüm bu kurallar kamusal nitelikte olup genellikle kendilerine sert yaptırımlar eşlik eder.⁹³ T.C. Anayasası’na benzer şekilde İtalyan Anayasası’nda da girişim özgürlüğünü koruyan hükümlere yer verilmiştir. İtalyan

⁹⁰ Bu ilke ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abik, Y., “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **AÜHF Dergisi**, C.59, S.3, s.345-448., 2010. - “Non offendere nessuno”. <https://dizionario.simone.it/1/neminem-laedere> İlke Türkçe’ye “kimseye zarar verme” olarak çevrilebilir.

⁹¹ “Vivere onestamente”. treccani.it/vocabolario/honeste-vivere/ Türkçe’ye “dürüst yaşa” olarak çevrilebilir.

⁹² Romanelli-Grimaldi, V.M., **Il Diritto Tutelato Nelle Norme Sulla Repressione Della Concorrenza Sleale**, Padova, 1961, s.295-296.

⁹³ Rotondi M., “Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice”, **The American Journal of Comparative Law**, 1958, 7(3), s.327-349.

Anayasası(La Costituzione della Repubblica Italiana) m.41'e göre sosyal fayda ile çatışma içinde olmamak veya güvenliğe, özgürlüğe, insan onuruna zarar vermemek koşuluyla özel ekonomik teşebbüslerde bulunmak serbesttir.⁹⁴ Piyasaların kendiliğinden bir çözüm sunması beklenemeyeceği için tüketicilerin ve rakiplerin korunması kamu müdahalesi ile sağlanmaktadır. Böylece haksız rekabet fiilleri işleyenlerin yaptırımlarla karşılaştığında daha fazla yaptırımdan kaçınmak için davranışlarını değiştirecekleri umulmaktadır. Uzun vadeli hedef ise kişilerin davranışlarını herhangi bir yaptırım uygulanmadan önce yaptırımlardan kaçınacak şekilde uyarlamalarıdır.⁹⁵ Yaptırımların türleri, uygulanması ve etkililiği müeyyide başlığı altında detaylı olarak tartışılacaktır.

İtalya'da haksız rekabet hukukunun dayanağı 1865 tarihli Codice Civile'nin(Medeni Kanun) haksız fiile dair hükümleridir. Haksız rekabet ise haksız fiilin özel bir hali olarak zararlardan sorumluluk şeklinde yaptırıma tabi olmak üzere düzenlenmiştir. 1928'de Paris Sözleşmesi'nin getirdiği yükümlülüğe uyularak iç hukukta gerekli değişiklikler yapılmıştır. 1942'de yeni Codice Civile kabul edilene kadar haksız rekabete ilişkin düzenleme bu şekilde kalmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki 1942'de haksız rekabet ayrıca düzenlenmişse de genel haksız fiil hukuku ile yakın ilişkisini korumaya devam etmiştir. Bununla birlikte haksız rekabet hukuku günümüzde haksız fiil hukuku ile fikri mülkiyet hukukundan ayrılabilen özerk bir hukuki kurum olarak görülmektedir.⁹⁶ İtalya'da haksız rekabete dair düzenlemeler özellikle 1970'li yıllarda çokça eleştirilmiştir. Bunun sebebi söz konusu düzenlemelerin yalnızca rakipler arasındaki anlaşmazlıkları çözme ve rakiplerin çıkarlarını koruma amacı gütmesidir. Daha sonra hükmün uygulanma kapsamı iki yönde genişletilmeye çalışılmıştır. Bunlardan ilki tüketicilere, en azından tüketici derneklerine dava açma hakkı ve

⁹⁴ <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

⁹⁵ Nihoul, P., "From Unfair Trading to Free Competition Towards New Organisation of Markets in the European Union", **European Business Law Review**, 2006, 17(1), 23- 48.

⁹⁶ Auteri P., "Brief Report on Italian Unfair Competition Law", **Law Against Unfair Competition**, 2007, s.151-160.

korumadan yararlanma hakkı tanınmasıdır. İkincisi ise rekabeti etkiledikleri takdirde girişimci ya da rakip olmayan kişiler hakkında da haksız rekabet hükümlerinin ve dolayısıyla ilgili yaptırımların uygulanmasıdır.⁹⁷ Günümüzde haksız rekabet hükümleri ile sadece girişimcileri değil ayrıca kamunun ve dolayısıyla tüketicilerin çıkarlarının korunduğu aşikardır. Fakat haksız rekabet hukuku genel kamu yararına olacak şekilde teşebbüslerin piyasadaki faaliyetleri hakkında (örneğin, maliyetin altında satışlarla ilgili) doğrudan idari veya cezai yaptırımlar içermez. Ancak hakim görüşe göre rekabeti düzenleme amacı taşıyan kamu hukuku düzenlemelerinin ihlali Codice Civile m.2598/3 kapsamında mesleki doğruluk ilkelerinin ihlali suretiyle haksız rekabet kapsamındadır. Pratik açıdan haksız rekabet hukukunun kapsamı AT direktifleri ile önemli ölçüde genişletilmiştir. AB'nin rekabet kurallarını ihlal eden bir davranışın, kural olarak aynı zamanda mesleki doğruluk ilkeleri ile de çeliştiği ve bir veya daha fazla rakibe zarar verebilecek nitelikte olması halinde açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen haksız rekabet oluşturduğu varsayılmaktadır. Buna örnek olarak boykot, sözleşmeyi ihlal ve maliyetin altında satışlar verilebilir.⁹⁸ Ancak 10.10.1990 tarih ve 287 sayılı rekabetin ve piyasanın korunmasını düzenleyen kuralları kapsayan “*Norme Per La Tutela Della Concorrenza e Del Mercato*”ya(Rekabetin ve Piyasanın Korunmasına İlişkin Kurallar) göre ulusal rekabet hukukunun uygulama yetkisi “Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato”ya(İtalyan Rekabet Kurumu) ve ilk derece mahkemelerine ait olduğundan bu antitröst yasasının haksız fiillerin uygulanmasının hariç tuttuğu görüşü hakimdir. Belirsiz olan şey ise haksız rekabet hukukunun piyasada hissedilir bir etkisi olmadığı durumda antitröst yasası kapsamında itiraz edilmeyen davranışları ne ölçüde yasaklayabileceğidir.⁹⁹

⁹⁷ A.g.e.; Ghidini, **Slealtà della concorrenza e costituzione economica**, CEDAM, 1978.

⁹⁸ Auteri, s.151,160.

⁹⁹ Auteri; Libertini, “Il ruolo del giudice nell’applicazione delle norme antitrust”, 1999.

25.01.1992 tarihli 74 sayılı Decreto Legislativo ile 84/450 EEC sayılı Yanıltıcı Reklamlar direktifi İtalya’da iç hukukta uygulanmıştır. Yanıltıcı reklamları önleme görevi özerk idari otorite olan Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato’ya verilmiştir. Bu kurum rakiplerin, tüketicilerin veya tüketici derneklerinin başvurusu üzerine hareket etmektedir. Soruşturma çerçevesinde reklamları kontrol eder ve söz konusu reklamın yanıltıcı olduğu kararına varılırsa yayınlanmasını durdurabileceği gibi bu kararın veya düzeltici reklamın yayınlanmasını da emredebilir.¹⁰⁰ Bu kararlara idare mahkemelerinde itiraz edilebilir. Ancak başvuru şikayeti geri çekse dahi soruşturma resen devam etmektedir. Çünkü söz konusu yargılamada reklama karşı şikayet hakkını kullanan tarafın menfaati değil, genel menfaate göre hareket edilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu düzenlemenin ilk halinde tüketicilerin ve tüketici derneklerine girişimcilere karşı dava açma hakkı tanınmamıştır. Tüketici çıkarlarının korunması tamamen Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato’ya emanet edilmiştir. Ancak 30.07.1998 tarih ve 281 sayılı Kanun ile tüketici derneklerine tedbir, iptal ve kararın yayımlanmasını talep etme hakkı sağlanarak dava açmalarına olanak tanınmıştır. Böylece İtalyan hukukunda tüketicilerin ortak çıkarlarına zarar verebilecek nitelikteki rekabete aykırı davranışlara karşı tüketici derneklerine ihtiyati tedbir talep etme hakkı tanınmasından sadece idare hukuku araçlarıyla değil özel hukuk çerçevesinde de tüketicileri korumaya yönelik bir eğilimin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁰¹ İtalyan rekabet hukuku kurallarının ihlali neticesinde zarar gören gerçek ve tüzel kişiler, uğradıkları zarar ile ihlal arasında uygun nedensellik bağıını ispat ederek zararlarının tazmini için dava açabilmektedir. Ancak İtalyan rekabet hukukunda cezalandırıcı tazminat sistemine yer verilmediği için taraflar ancak uğradıkları zarar miktarı kadar tazminat talep edebilmektedir.¹⁰²

¹⁰⁰ agcm.it/chi-siamo/istituzione/index

¹⁰¹ Auteri P, s.151-160.

¹⁰² Şahin, M., **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri(ABD, AB ve Türk Hukuklarında)**, İstanbul, 2013, 119.

Ülkelerin haksız rekabete dair benimsedikleri yaptırımlar farklılık göstermektedir. Müdahalelerin ve cezaların etkinliğini anlamak için, İtalyan Rekabet Kurumu'nun (Autorità garante della concorrenza e del mercato) vizyonunu ve yaklaşımlarını değerlendirmek gerekir. 2012 yılında düzenlenen Treviso'da düzenlenen konferansta Kurum'un Genel Sekreteri Alberto Pera, bir antitröst rejiminin etkili bir şekilde uygulanmasının bileşenlerini negatif tedbirler (suç faaliyetlerini caydırmak için eylemler) ve rekabete aykırı davranışların sosyal olarak kınanması gereken rekabetçi bir kültürün geliştirilmesine dayanan pozitif genel tedbirler olarak açıklamıştır.¹⁰³ Literatürde yüksek para cezalarının şirketleri olumsuz etkileyebileceği konusunda bir fikir birliği vardır. Para cezaları ile hapis cezalarının etkinliğine dair görüşlerimiz müeyyide kısmında ayrıca paylaşılacaktır. Ancak yine de burada belirtmek gerekir ki fiilen para cezasına çarptırılma olasılığı aynı zamanda rekabet otoritelerinin uygulama önceliklerine ve kaynaklarına da bağlıdır. Daha önce ifade edildiği gibi, İtalyan Rekabet Kurumu, rekabet hukuku açısından vatandaşların refahını koruma misyonunu yerine getiren ve hükümet müdahalesine tabi olmayan bağımsız bir organdır ve İtalyan tüketicileri koruma arzusundan değil, AB direktifine yanıt olarak kurulan, her detayı ile tasarlanmış bir organizasyondur. Bu kurum rekabete zarar verecek şekilde hakim konumlar oluşturmamak için rekabete aykırı anlaşmaları, pazar hakimiyetinin kötüye kullanılmasını, pazar payının yoğunlaşmasını (örneğin birleşme ve devralmalar, ortak girişimler) denetlemekle görevlidir. Kurumun başka işlevleri de vardır. 2005/29/EC sayılı AB Direktifi, 2007 yılında tüketici hukuku yoluyla İtalyan hukukuna aktarıldıktan sonra, tüketicinin korunması konusundaki yetkisi genişletilmiştir.¹⁰⁴ Buna ek olarak, bir kuruluş, tüketicilerin ekonomik tercihler hakkındaki algısını, örneğin yanlış bilgi yayarak veya

¹⁰³ Passarini, P., **Consumer Protection and EU Food Quality Labels: Challenges and Opportunities for Italian SMEs**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Macerata 2017, s.70.

¹⁰⁴ Passarini, P.,Cavicchi,A.,Santini,C.,Mazzantini, G., “Deceptive Advertising and Unfair Commercial Practices in the Agrifood Sector”, **British Food Journal**, 119(8),1781-1800.

nüfuzdan yararlanarak çarpıtmaya çalışırsa, rekabet kurumu ayrıca geçici eylem yoluyla harekete geçebilir ve para cezası verebilir. Bu cezalar, web sitesinde yayımlandıkları için şirketlerin itibarını da olumsuz etkilemektedir. Bunun özellikle çok uluslu veya büyük şirketler için daha büyük bir etkisi olabilir. Ek olarak, Kurum satıcılar veya tedarikçiler ile tüketiciler arasındaki iddia edilen haksız sözleşme şartlarını resen veya şikayet üzerine değerlendirme yetkisine sahiptir. Ancak bir çalışmada toplanan verilere göre, Rekabet Kurumu tarafından yürütülen soruşturma devam ederken artan satışlardan yararlanmaya devam edilebilmesi nedeniyle şirketlerin işlemlerde değişiklik yapma konusunda isteksiz oldukları sonucuna varılmıştır.¹⁰⁵ Bu da söz konusu soruşturmanın etkinliğinin yeterli olmadığını göstermektedir.

İtalya’da haksız rekabeti önlemeyi hedefleyen bir diğer kuruluş ise L’Istituto per l’autodisciplina Pubblicitaria’tır. 1966’da kurulan L’Istituto per l’autodisciplina Pubblicitaria, tüketicilere verilen bilgilerin doğru olmasını ve işletmelerin adil bir şekilde rekabet etmesini sağlamak amacıyla reklamları denetleyen bir kuruluştur. İtalyan Rekabet Kurumu’nun aksine, L’Istituto per l’autodisciplina Pubblicitaria para cezası veremez. Ancak soruşturma süreci daha hızlı ilerlemektedir. Bir diğer avantajı da vatandaşların erişiminin ücretsiz ve kolay olmasıdır.¹⁰⁶

İtalyan doktrininde bir görüşe göre eğer haksız rekabet girişimciler arasında öznel bir disiplin ise ve üçüncü kişi bir girişimci değilse, hiçbir şekilde haksız rekabetten sorumlu tutulamaz. Bir başka görüş de bu görüşün mantıksal önermesini değiştirmeden sürdürür ve rakip olmayan bir özne karşısında haksız rekabetten bahsetmenin anlamsız olduğunu varsayar.¹⁰⁷ Baskın olarak kabul edilen üçüncü görüşe göre ise üçüncü kişilerin bir girişimcinin menfaatine haksız rekabet eylemi gerçekleştirmesi mümkün olduğundan

¹⁰⁵ A.g.e.

¹⁰⁶ <https://www.iap.it/conoscere-iap/finalita-e-funzioni/>

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Floridia, G., **Correttezza e Responsabilit  dell’Impresa**, Milano, 1982, s.37-50.

bu anlamda bir sorumsuzluktan bahsetmek mümkün değildir.¹⁰⁸ Uygulamada ise haksız rekabet hukuku yalnızca bir girişimci tarafından diğer bir rakibe zarar vermeyi hedefleyen rekabetçi faaliyetler için geçerli olup haksız rekabet yasağının uygulanmasının önkoşulları, davacı ve davalının girişimci statüsü ve aralarında yakın rekabet ilişkisinin bulunmasıdır.¹⁰⁹

İtalyan hukukunda haksız rekabet Codice Civile'nin m.2598-2601 arasında düzenlenmiştir. İtalyan Ceza Kanunu Codice Penale m.513 bis uyarınca haksız rekabet eylemleri yalnızca tehdit veya şiddet içerdikleri takdirde ceza sorumluluğu doğurmaktadır. Bunun dışındaki haksız rekabet fiilleri için, Türk hukukunun aksine, ceza yaptırımını öngörülmemekle Cod.Civ. m.2598 vd. ve sair mevzuatta düzenlenip özel hukuk yaptırımlarıyla hukuki koruma sağlanmıştır. İtalyan Yargıtayı 28.04.2020 tarih ve 13178 sayılı kararında¹¹⁰ haksız rekabet suçunun yalnızca boykot, çalışanların işten çıkarılmasını teşvik gibi fiillerle işlenemeyeceğini ifade ederek sanık olan baba-oğul girişimcilerin bir başkasını onların bölgesine çalmaya gelemeyeceği, hemen orayı terk etmesi ve bir daha drenaj işi yapmak için Pomigliano d'Arco'ya(Napoli) geri dönmemesi şeklinde sözlü olarak tehdit etmesi ve faaliyet gösterdiği sektörden çekilmesi için işçilerini yaralaması olayında haksız rekabet suçunun işlendiğine hükmetmiştir.

Codice Civile m.2598'e göre haksız rekabet halleri şunlardır: Karışıklığa yol açabilecek adlar veya ayırt edici işaretler kullanmak, rakibin ürünlerini taklit etmek, başka yollarla başkasının ürün veya faaliyetleriyle karışıklık yaratmaya uygun davranışlarda bulunmak, bir rakibin ürünleri veya faaliyetleri hakkında o rakibin itibarını zedeleyebilecek nitelikte haberler yaymak, mesleki doğruluk ilkelerine uymayan ve başkalarının şirketine zarar verebilecek nitelikteki diğer araçları doğrudan veya dolaylı

¹⁰⁸ Scire,F., **La Concorrenza Sleale Nella Giurisprudenza**, 1989, Milano, s.192-197.

¹⁰⁹ Auteri, s.151-160.

¹¹⁰ <https://www.diritto.it/il-significato-di-atti-di-concorrenza-di-cui-allart-513-bis-c-p/>

olarak kullanmak. M.2598’de öngörülen haller kapsamında olmayan atipik eylemlerin oluşturduğu ve ilgili maddedeki kategoriler içerisinde sınıflandırılmayan haksız rekabet halleri de bulunmaktadır. Bunlara mesleki doğruluk ilkelerine uymayan ve başkalarının şirketini zedeleyebilecek davranışlar, ekonomik boykot, fiyat düşürme, çalışanların işten çıkarılması gibi dürüst kullanımlara aykırı davranışlar örnek verilebilir.¹¹¹

Codice Civile’nin m.2599’de haksız rekabet için yaptırım öngörülmüştür. Buna göre haksız rekabetin varlığı tespit edildiğinde devamı engellenir. Ayrıca etkilerini ortadan kaldırmak için gerekli önlemler alınır. M.2600’e göre haksız rekabet fiilini işleyen kimse, eylemlerin kasıtlı veya ihmal yoluyla işlenmesi halinde tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu durumda kararın yayımlanması emredilebilir.

Codice Civile’nin m.2601’de ise mesleki birliklerle ilgili bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bu madde kapsamında haksız rekabet eylemleri sebebiyle bir meslek grubunun çıkarları zarar görüyorsa söz konusu profesyonelleri temsil eden organlara haksız rekabetin sonlandırılmasını talep etme hakkı tanınmıştır.

10.02.2015 tarihli Codice della Proprietà Industriale (Sınai Mülkiyet Kanunu) ise haksız rekabete dair düzenlemelerin yer aldığı bir diğer kanundur. Bu kanunun 12. Maddesinde başkaları tarafından üretilen veya pazarlanan ürün veya hizmetlerin marka veya ayırt edici işaretleriyle karışıklık yaratma durumu düzenlenmiştir. Coğrafi işaretlerin düzenlendiği kısmında yer alan m.30’da ve ticari sırların düzenlendiği kısmında yer alan m.99’da ise coğrafi işaretler ile ticari sırlar bakımından bu kanun ile sağlanan koruma açıklanırken haksız rekabet hükümleri saklı tutulmuştur.

Legge sulla Protezione del Diritto d'Autore’de (Telif Hakları Yasası) de kar amacı güden yayınlarla ilgili haksız rekabeti önlemeyi hedefleyen hükümler karşımıza çıkmaktadır. Bu kanunun 102. Maddesi uyarınca bir fikir eserinin başlıklar, karakterler,

¹¹¹ AA.VV., **Compendio di Diritto Commerciale**, Napoli, 2018, s.60.

şekil ve görünüş gibi özelliklerinin taklidi veya çoğaltılması eser ve yazar hakkında kafa karışıklığı yaratabilecek seviyede olduğu takdirde haksız rekabet olarak değerlendirilir ve yasaklanmıştır.

Codice del Consumo'da (Tüketici Kanunu) da haksız rekabet hakkındaki hükümler kendine yer bulmuştur. M.20 ve devamında haksız ticari uygulamalar ve yanıltıcı ticari uygulamalar, m.24'te saldırgan satış yöntemleri, m.25'te fiziksel veya sözlü tehdit kullanma, tüketicinin karar verme özgürlüğünü değiştirebilecek niteliinde trajik bir olaydan veya koşullardan yararlanma, tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını kullanmasını engelleme gibi araçlarla gerçekleştirilen ticari uygulamalar düzenlenmiştir.

İtalyan Ceza Kanunu olan Codice Penale'de bu konu ile yakından ilgili olan başka suçlar da bulunmaktadır. Örneğin, m.513'te sanayi ve ticaret özgürlüğünü ihlal suç olarak düzenlenmiştir. Şikayete tabi olan bu suç için daha ciddi bir suçu oluşturmadığı sürece iki yıla kadar hapis ve 103€'dan 1032€'ya kadar para cezası öngörülmüştür. Bu suçun meydana gelmesi için kast aranmaktadır. Cod. Penale'nin 513 bis maddesinde ticari, sınai veya başka türlü üretim faaliyetlerinin icrası sırasında şiddet veya tehdit içeren rekabet fiillerini gerçekleştirmek suç olarak düzenlenmiştir. Codice Penale'nin m.615-ter'e göre ise bir IT ya da telematik sisteme izinsiz giriş suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hak sahibinin rızası olmaksızın güvenlik tedbirleriyle korunan bir bilgisayar veya telekomünikasyon sistemine hukuka aykırı olarak erişim cezalandırılır. Üretim veya ticari sırları elde etmek için teknolojik yöntemlerin kullanılması günümüzde en çok tercih edilen yollardan biridir. Codice Penale'nin m.623'te bilimsel ve ticari sırların ifşası düzenlenmiştir. Bu madde gereği ticari sırları kendi veya başkasının menfaati için ifşa etmek veya kullanmak suçtur. Codice della Privacy'nin m.167'de ceza sorumluluğu belirtilen, aynı kanunun m.130'da ise elektronik yöntemlerle reklam veya satış materyali göndermek için kullanıcının onayının aranması ile saldırgan satış yöntemlerinin önüne geçmenin hedeflendiği söylenebilir.

Kuşkusuz haksız rekabete dair uluslararası düzenlemelere değinmekte de fayda vardır. Zira bunlar hem Türkiye hem İtalya için önem arz eden düzenlemelerdir. Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesinin m.10(birinci mükerrer)’a göre; *“sınai ve ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı herhangi bir rekabet eylemi, haksız rekabet eylemi oluşturur.”* Bu hüküm nedeniyle Birlik ülkeleri, Birlik vatandaşlarını haksız rekabete karşı korumayı taahhüt etmiş ve iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Ticaret özgürlüğünün sonucu olarak farklı ülke vatandaşlarının farklı ülkelerde ticaret yapması uygulamada karışıklıklara yol açtığı için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Maddenin üçüncü fıkrasında haksız rekabet halleri sınırlı olarak sayılmayıp başlıcalarına değinilmiştir.¹¹²

Fikri mülkiyet alanında uluslararası hukukta kabul edilen en kapsamlı anlaşma olarak nitelendirilen TRIPS birçok yönden Paris ve Bern Anlaşmaları’na dayanmakla beraber oradaki boşlukları da kapatıcı niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. TRIPS’in uygulanması için Dünya Ticaret Örgütü(WTO) bünyesinde TRIPS Konseyi kurulmuştur. Bu konseyin görevi üye ülkelerin ulusal mevzuatlarını inceleme ve belirlenen standartlara uyulup uyulmadığını denetlemektir. Türkiye ilk incelenmesini 2000-2001 yılında tamamlamış ve mevzuatımız büyük oranda uyumlu bulunmuştur.¹¹³ TRIPS’te haksız rekabet hukukunun bir parçası olarak görülen veya en azından onunla yakından ilgili olan belirli durumlar düzenlenir. Bunlar, ticari sırların korunması ve coğrafi menşe işaretlerinin korunmasıdır. Bu konuları düzenleyen maddeler ile Paris Sözleşmesi 10bis’e atıfta bulunmaktadır. Ek olarak, genel bir referansla, devletler TRIPS’te düzenlenen konularda Paris Sözleşmesine uymalıdır. Ancak, bunun TRIPS’in üye devletleri Paris

¹¹² Goldstein, P., Reese, R.A., **Patent, Copyright, Trademark, and Unfair Competition**, 2015, s.349-432.

¹¹³ Bkz. **“Commission of the European Communities, Regular Report on Turkey’s Progress Towards Accession”**, Brüksel, 2001, SEC(2001) 1756, s.55. https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/Tur_En_relations/Progress/Turkey_Progress_Report_2001.pdf

Konvansiyonu 10bis'e uymaya mecbur ettiği anlamına gelip gelmediği tartışmalıdır. Sözcüksel anlamda, Paris Sözleşmesine uyma yükümlülüğü yalnızca TRIPS'de düzenlenen konular için geçerlidir ve Bölüm I-IV, yalnızca coğrafi menşe işaretlerinin ve ticari sırların belirli yönlerini içerir. Ayrıca WIPO Temyiz Kurulu m.2'nin en azından ticari isimlerle ilgili olarak geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁴

AB hukukunda uyumlar eylemler ise öncelikle 1951 tarihli AKÇT Anlaşması'nda(m.65) düzenlenmiştir. Amsterdam Anlaşması'nın m..81-89'da AB'nin rekabet hukukuna dair düzenlemeler bulunmaktadır. Bu anlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulduğu Roma Anlaşması'nda önemli değişiklikler yapılmıştır.¹¹⁵ 1992'de imzalanan Maastricht Anlaşması ile AB kurulmuş ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun yerini Avrupa Topluluğu almıştır. Doktrinde AKÇTA m.65/1 ile Amsterdam Anlaşması m.81/1'de düzenlenen uyumlu eylemlerin aynı kavramı ifade edip etmediği tartışılmıştır. Bir görüşe göre her iki anlaşmada uyumlu eylemler açısından birbirinden farklı düzenlemeler yapılmıştır. Diğer görüşe göre ise, uyumlu eylemler de dahil, anlaşmaların danışıklı ilişki anlayışı birbirinden farksızdır.¹¹⁶

AB'nin Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Direktif(2005/29/EC) diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi İtalyan hukukunda da haksız rekabetin şekillenmesine yardımcı olmuştur. Direktif m.5'te haksız ticari uygulamaların yasaklanacağı öngörülmüştür. Yine

¹¹⁴ Auteri, s.151-160.

¹¹⁵ Burada başlıca rekabet kuralları rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki teşebbüsler arası anlaşmaların yasaklanması, hakim durumdaki teşebbüsün bu gücünü kötüye kullanması, tekel ve imtiyazlı teşebbüsler, devlet yardımları açısından düzenlenmektedir. Rekabet hukukunun en temel konularından biri olan "yoğunlaşmalar" ise (birden çok teşebbüsün birleşmesi veya devralmalar) anlaşmada yer almamaktadır. Bu konu ilk kez 1989 yılında 4064/89 sayılı ayrı bir Konsey Tüzüğü ile düzenlenmiştir. (M. Megliani, "La Trasparenza Nelle Regole Procedurali In Materia Di Concorenza Della Commissione Europea Alla Luce Dei Principi Del Trattato Di Amsterdam", **Trasparenza-Riservatezza-Impresa: Studi su Democrazia Rappresentativa, Diritti dell'Uomo e Attività Economica nell'Unione Europea**, Torino, 2001, 101-149.)

¹¹⁶ İkizler, M., **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler-Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Ankara, 2005, s.43.

aynı maddede haksız ticari uygulamalar tanımlanmıştır. Bir ticari uygulamanın haksız olup olmadığına dair değerlendirme yapılırken grubun ortalama bir üyesi esas alınır. Haksız ticari uygulamalar Direktif m.6., 7., 8. ve 9’da iki başlık¹¹⁷ altında düzenlenmiştir.

Uluslararası pazarda haksız rekabetin önlenmesine ilişkin önemli bir uluslararası anlaşma olan “Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması”dır. Ülkeler arası ticari işlemlerde eşitlik sağlamayı amaçlar ve ihracatçıların dumping fiyatları dayatmasının etkilerine karşı koymak için vergileri ve telafi edici vergileri içerir. Bunun yanı sıra sübvansiyon hibe eylemlerini cezalandırmak için önlemleri de kapsamaktadır. Amaç, ulusal üreticileri, normalin altındaki fiyatlarla ithalatın etkisinden korumaktır. Anti-dumping vergilerinin uygulanması için iki koşul vardır: Damping kanıtı ve Damping nedeniyle toplum endüstrisine verilen zarar. Ayrıca 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren DTÖ Sübvansiyonları ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması ve ilgili AB Direktifi bulunmaktadır. Buna göre, telafi edici önlemlerin uygulanması için iki koşul vardır. İlk olarak, sübvansiyon belirli olmalıdır, yani ihracat sübvansiyonu veya belirli bir şirket, endüstri veya işletme veya sanayi grubu ile sınırlı bir sübvansiyon olmalıdır. Diğer koşul ise AT için, ilgili ekonomik sektörün önemli bir bölümüne zarar vermiş veya zarar verme tehdidinde bulunmuş olması gerekir. Hem anti-dumping vergileri hem de geçici tedbirler konusunda soruşturmaları yürüten ve kararları uygulayan Avrupa Komisyonu’dur.¹¹⁸

¹¹⁷ Bu başlıklar, “Yanıltıcı ticari uygulamalar” ve “saldırgan ticari uygulamalar” başlıklarıdır.

¹¹⁸ Mihaila, S., “Considerations of Combating Unfair Competition at National and European Level”, **Contemporary Legal Institutions**, 2014, 6(1), 70-79.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Beşeri davranışlar üzerine verilen değer hükümlerinin ürünü olan suç, kendine vücut veren bir kuralın varlığını gerektirmektedir. Zira ortada bir değerlendirme, bu anlamda bir kanun hükmü bulunmadığı sürece suçun varlığından da söz etmek mümkün değildir. Suç beşeri fiiller üzerine kanun koyucu tarafından oluşturulan bir değer hükmü olarak tanımlandığında her fiil değil de sadece bazılarının suç olarak nitelendirilmesi sebebiyle şekli tanımla yetinmekten ziyade ayrıca bu fiillerin suç sayılmasını mecbur kılan temelin araştırılması gerekmektedir.¹¹⁹ Bazı haksız rekabet fiillerinin suç olarak öngörülmesinin nedeni de bu tip fiillerin tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını ceza yaptırımlarının caydırıcı ve ödetici niteliklerinden yararlanmak suretiyle yerine getirmek hedeflendiği içindir. Haksız rekabetin sadece özel hukuk yaptırımlarıyla önlenemeyeceği açıktır. Bu tip faaliyetlerin önüne geçmek için etkili ceza yaptırımlarına ihtiyaç vardır. Zaten ceza hukukunun fonksiyonlarından biri de onun haricindeki hukuk dallarının hukuka uygun bir şekilde gelişimini sağlamak için sert ceza yaptırımlarından yararlanılmasına ilişkindir.¹²⁰

Haksız ekonomik faydalar elde etmek için gerçek veya tüzel kişiler tarafından yasa dışı yöntemlerle işlenen suç faaliyetleri olarak tanımlayabileceğimiz ekonomik suçlara ilişkin yapılan kriminolojik çalışmaların temeli Sutherland'ın araştırmalarıdır.¹²¹ Beyaz

¹¹⁹ Hafızoğulları, Z., Özen, M., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2014, s.151- 155.

¹²⁰ Dönmezer S., Erman S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul 2016, C.1,B.14, s.13-16.

¹²¹ Edelhertz, Herbert, Overcast, Thomas D., “White-collar Crime:An Agenda for Research”, **Lexington Mass:Lexington Books**, Lanham, 1982.

yaka suçları üzerine yoğunlaşan Sutherland'e göre bu tür suçların açıklanmasında kişisel ve sosyal patoloji çok az etkiye sahiptir. Beyaz yakalı suçlular genellikle itibar sahibi kişiler olduklarından toplum nezdinde kurallara uyduğu varsayılan bireylerdir. Bu sebeple yargı, basın ve toplum tarafından daha hoşgörülü karşılandıkları ve uygulamada damgalayıcı bir hapis cezasından ziyade para cezası ile cezalandırılmalarının tercih edildiği görülmektedir.¹²² Avrupa Parlamentosu tarafından yürütülen bir çalışma, bazı devletlerin cevapları sonucu ekonomik suçların diğerlerinden daha az soruşturmaya tabi olmasına rağmen topluma çok daha pahalıya mal olduğunu ortaya çıkarmıştır.¹²³ Haksız rekabet suçları da tespit edilmesi zor, sebep olduğu zarar ise hayli fazla olan bu ekonomik suçlardır.

Bu suçlar sırf hareket suçu olduğu için maddi unsur kısmında sadece hareket unsuruna değinilecektir. Nedensellik bağının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü TTK.62'de sayılan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle rekabet düzeninin bozulduğu ve neticenin meydana geldiği varsayılmaktadır.¹²⁴ Haksız rekabet suçları ani suçlardan olup fail tarafından sürekli işleniyor olması bu suçlara mütemadi suç niteliği vermemektedir. Bu durumda farklı suçların gündeme gelmesi veya zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.¹²⁵ TTK.55'te düzenlenen fiiller, TTK.62/1.a'da seçimlik hareketli tek bir suç olarak düzenlenmiştir. Zira bu maddeye göre TTK.55'te yazılı haksız rekabet fiillerinden biri işlendiğinde somut olayda manevi

¹²² Dönmezer S., "Ekonomik Suçlar", **Kayseri Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1985, 7, 19-30.

¹²³ Çalışmaya dair ayrıntılı bilgi için bkz. Malan, J., Bosch Chen I.(2021), **Study(Requested by the CONT Committee) on "Impact of Organised Crime on the EU's Financial Interests"**, Policy Department for Budgetary Affairs. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697019/IPOL_STU\(2021\)697019_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697019/IPOL_STU(2021)697019_EN.pdf)

¹²⁴ Arslan, Ç., Özdemir, D., "**Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu**", International Conference on Euroasian Economies, Session 3B:Hukuk, Beykent University Press, 2016, s.268-272.

¹²⁵ Kart, A., **Marka Hakkında Tecavüz Suçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.212.

unsurun varlığından da söz edilebildiği takdirde suç oluşmuş olacaktır. TTK.62/1.b, TTK.62/1.c ve TTK.62/1.d’de düzenlenen haksız rekabet suçları ise münferit olarak düzenlenmiştir. TTK.62 kaleme alınış biçimiyle problemlidir. Tezde TTK.62’nin kanunilik ilkesine aykırılığı açısından eleştirilerimize yeri geldikçe yer verilmiştir.

II. NORM İLE KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Norm ile korunan hukuki menfaat, suç tipinin sevkinde esas fikir, yani korunan yarar olarak tanımlanmaktadır.¹²⁶ TTK.54/1’nin lafzından yola çıkarak haksız rekabet hükümlerinin öncelikle dürüst ve bozulmamış rekabeti korumayı hedeflediğini söyleyebiliriz. Haksız rekabetin anayasal temelleri olan AY.48/2 ve 167, TTK’nın haksız rekabete ilişkin diğer hükümleri, TTK.54 vd.’nda kullanılan kavramlar¹²⁷ hep birlikte değerlendirildiğinde haksız rekabet hükümleri ile iktisadi rekabetin hukuki koruma altına alındığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple TTK.54’ün gerekçesindeki mülga kanunda kullanılan iktisadi rekabetin rakipler arasındaki rekabeti akla getirdiği, bu kavramın anlam ve içeriğinin belirsiz olduğu ve dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuki olarak tanımlanabilen bir rekabetin vurgulandığına dair ifadeler yerinde değildir.¹²⁸

TTK.55/1/a.1 ve TTK.55/1/a.5’te rakipleri kötülemenin yasaklanmasından maddi çıkarların yanı sıra tacirlerin itibarını korumanın ve kişilik haklarının ihlalini önlemenin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin amacı sadece rakiplerin menfaatlerini korumak değildir. Rakiplerden başka müşteriler ile diğer tüm piyasa katılımcılarının menfaatleri ile toplumsal menfaatler ve ülke ekonomisi de güvence altına alınmıştır. “Tüm katılanlar” ibaresi ile rekabet kurallarının yalnızca rakipler arasındaki

¹²⁶ Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s.308.

¹²⁷ “Ticari uygulamalar”, “müşteri”, “tedarik eden”, “ticari iş”, “ticari işletme”, “iş sırrı”, “ekonomik çıkar” vb.

¹²⁸ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.526.

ilişkilere indirgenmesi engellenmek istenmiştir. O halde bütün katılanlar kavramının içine TTK.54 vd hükümleri incelendiğinde adı geçen rakipler, tedarik edenler, müşteriler, tüketiciler, alıcılar, kredi alanlar, sözleşme tarafları da girmektedir.

Son olarak haksız rekabet hükümleriyle korunan bir diğer hukuki menfaat ise tescilli olmayan ad, ticaret unvanı, marka, patent gibi haklardır. Mevzuat ile ilgili açıklamalarımız doğrultusunda tescilin varlığı halinde özel kanunlarda yer alan hukuki koruma devreye girecektir.

Norm ile korunan hukuki menfaatten farklı olarak suçun maddi konusu, hareketin yöneldiği kişi ya da şey olarak tanımlanır.¹²⁹ Suçun maddi konusu ile mağdur çoğu zaman birbirinden farklı olmaktadır. Bu suçların hukuki konusu, yukarıda açıklandığı gibi dürüst ve bozulmamış rekabetin ihlal edildiği devletin ekonomik düzeni, rakiplerin itibarı, tüketici ve müşterilerin hakları gibi birden çoktur.

III. FAİL

A. Genel Olarak

Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar kural olarak herkes tarafından işlenen suçlar olsa da yalnızca özel bir yükümlülüğe sahip ve belli vasıfları taşıyan kimseler tarafından işlenebilen suçlar da bulunmaktadır. Kanuni tanımda herhangi bir kişi olmasının ötesinde faille ilgili özel ve objektif vasıflardan bahsediliyorsa özgü suçun varlığı söz konusudur.¹³⁰ Haksız rekabet suçları incelendiğinde bunlardan bazılarının özgü suç olduğu görülmektedir. Zira TTK.m.62 ve TTK.55'te yer alan haksız rekabet suçlarının bazılarında fail hakkında spesifik nitelikler aranmıştır. Bu sebeple bu suçların hepsinin herkes tarafından işlenebileceğini söylemek yanlış olur.

¹²⁹ Hakeri, H., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s.148.

¹³⁰ Özgenç, İ., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s.195.

TTK.62/1.a'daki suçun faili “TTK.55/1’de yazılı olan haksız rekabet fiillerini işleyenler”dir. TTK.55/1/a’nın 11 ve 12. Alt bentlerinde tüketici kredilerine ilişkin yanıltıcı ilanlar yapmak ve tüketici kredisi sözleşmelerinde eksik veya yanlış bilgiler kullanmak suretiyle haksız rekabet suçu işlenebilir. Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği’ne göre bankalar gibi sadece ilgili mevzuat gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olanlar bu suçun fail olabileceği için bahsi geçen bentlerde düzenlenen haksız rekabet fiillerini herkes işleyemez. Ayrıca bu fiilleri gerçek kişilerin işlemesi şu anki mevzuatımız göz önüne alındığında mümkün değildir. Çünkü ikrazatçıların faiz karşılığında borç para vermesini mümkün kılan 1983 tarihli Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK artık yürürlükte değildir. Dolayısıyla bu suçu sadece bankalar işleyebilir.¹³¹ TTK.55/1/a/10 alt bendinin lafzından ise sadece tacirlerin bu fiili işleyebileceği çıkmaktadır. Her ne kadar TTK.55’te düzenlenen diğer haksız rekabet fiillerinin yalnızca tacirler tarafından işlenebileceği akla gelse de bu doğru değildir. Çünkü ticari işin düzenlendiği TTK.m.3¹³² göz önünde bulundurulmalıdır. Haksız rekabet de bu kapsamda olduğundan taraflar tacir olmasa da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki haksız rekabet fiilini işleyen kişi rakip olabileceği gibi, failin bir üçüncü kişi olması da mümkündür.

TTK.62/1/b’de düzenlenen suçun faili “kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler”, TTK.62/1/c’de düzenlenen suçun faili “çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar”, TTK.62/1/d’de düzenlenen suçun faili ise “çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya

¹³¹ Atamer, Y.M., **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul 2016, s.20.

¹³² “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”

alışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili nlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları dzeltmeyenler”dir. TTK.62/1’in b ve d bentlerinde düzenlenen haksız rekabet suçlarının failinin de yalnızca tacir olabileceği anlaşıldığı için bu bentlerde düzenlenen suçlar da özgü suçlardandır.

Adam alıştırının sorumluluğuna da ayrıca değinmek gerekmektedir. Haksız rekabet davalarının hem çalıştırana hem de çalışan ve işçilere açılması mümkün olduğu gibi özel hukuk davaları açısından adam çalıştırın TBK.m.66 gereği sorumluluktan kaçınamaz. Bununla beraber ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği ceza davasında adam çalıştırın sorumlu tutulamaz. Suçu işleyenin cezalandırılmasını ifade eden bu ilke ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olup anayasal güvence(AY.38/3) ile de koruma altına alınmıştır. TCK’nın m.20’de¹³³ düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesini subjektif bir kavram olarak kabul eden görüşe göre bu ilke, failin ancak somut olaydaki eyleminden dolayı kınanmasını ifade eden kusur ilkesine dair doğal bir neticedir.¹³⁴ Burada kafa karışıklığı olabileceği için özel olarak TTK.62/1/d’ye değinmek gerekir. Bu alt bentte dikkat edilmesi gereken çalıştırın veya müvekkillerin, işçilerin, çalışanların ya da vekillerinin işlediği haksız rekabet fiillerinden dolayı değil bu kişilerin işlerini gördükleri sırada işledikleri cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini nlememeleri veya gerçeğe aykırı beyanları dzeltmemeleri sebebiyle ceza sorumluluğunun doğmasıdır. Dolayısıyla çalıştırın veya mvekkillere, hükümde sayılan diğer kişilerin işlediği haksız rekabet fiillerinden dolayı ceza sorumluluğu atfedilmemektedir. Çalışanlar eğer diğer koşullar da uygunsa işledikleri haksız rekabet suçundan dolayı cezalandırılabilcekken alıştırınlar

¹³³ “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.”

¹³⁴ zbek, V.., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s.75-76.

onların işledikleri haksız rekabet suçlarını düzeltmemek veya önlememek durumunda ceza alırlar.

B. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu

Bilgi çağına erişmede en önemli faktör ifadenin özgür kılınması olmuştur. Çağdaş toplumların sosyal, kültürel ve ekonomik gelişiminde basının işlevi inkâr edilemez. Demokratik toplumlarda basının yürüttüğü aydınlatma işlevi, bireylerin tek başına bilgi ve fikir edinemeyecekleri karmaşık ve düzensiz meseleler üzerinde toplumu bilgilendirme anlamında çok önemlidir.¹³⁵ Hukumuzda basın özgürlüğü AY.28 ile güvence altındadır. Bununla beraber ulaştığı kitlenin büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda basının sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi de bir o kadar mühimdir. Basının sorumluluğu belirlenirken TBK.49 göz önünde bulundurulur.¹³⁶ Basın özgürlüğünün sınırlarından birini de haksız rekabete ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Basın yoluyla gerçekleştirilen haksız rekabet, gazete ve dergiler tarafından çok geniş kitlelere ulaşabileceğinden suçun mağduru bakımından çok ağır sonuçlar yaratabileceği kuşkusuzdur. Örneğin, bir ihaleyi kazanmak için rakiplerin basın yoluyla gerçeğe aykırı veya gereksiz bir şekilde bir rakibi kötülemesi ile rekabette rakiplerin önüne geçerek söz konusu ihaleyi kazanması pekala mümkündür.¹³⁷

Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının haksız rekabet fiillerinden doğan sorumluluğu TTK.m.58'de düzenlenmiştir. TTK.58/1'de hangi davaların kimlere karşı açılacağı ve istisnaları düzenlenmiştir.¹³⁸ Hizmet sağlayıcısının sorumluluğu ise

¹³⁵ Özkepir, R., Kocaman, S.Z., Kart, E.H., **Sosyal Medya ve Basın Hukuku**, Ankara 2020, s.95-96.

¹³⁶ Buna göre basının sorumlu tutulabilmesi için yayın ve eleştirinin kişilik haklarını zedelemesi, bunun manevi bir zarar meydana getirmesi, kişilik hakları ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması, kişilik haklarına saldırının hukuka aykırı olması ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir.

¹³⁷ Çelikbaş, N.M., **Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu**, İstanbul 2013, s.56.

¹³⁸ "Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla

TTK.58/4'te düzenlenmiştir.¹³⁹ Bu fıkra da hizmet sağlayıcıları için bir sorumsuzluk durumu öngörülmüştür.

Bu konuyla ilgili olarak bir faaliyetin “yayım” faaliyeti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu önem taşımaktadır. 5187 sayılı Basın Kanunu’nda yayım, “basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması” olarak tanımlanmıştır. Yargıtay 19. C.D., 10.12.2018 tarih ve 2018/6415 E. 2018/13083 K. Sayılı kararında davaya konu olan olayda suç konusu fotoğrafın internet sitesi üzerinde kullanılmasının 5187 sayılı Kanun uyarınca yayım faaliyeti olmadığı için bu kanun kapsamında olmadığı, bu fotoğrafın 5846 sayılı Kanun kapsamında eser mahiyeti de taşımadığı, ancak FSEK.84 uyarınca TTK kapsamında haksız rekabet hükümleri ile korunabileceğini ifade etmiştir.

Özellikle internet ortamında işlenen haksız rekabet suçlarında faillerin tespiti zorluk yaratmaktadır. Burada etkin soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde cumhuriyet

işlenmişse tespit, men ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep etmek için açılan davalar ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir. Ancak yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa veya 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 bahsi geçen davalar yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir. Bu haller dışında, sayılan kişilerden birinin kusuru söz konusu olduğu takdirde sırası önemli olmaksızın dava açmak mümkündür.”

¹³⁹ “Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse sayılan davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz ve tedbir kararı verilemez. Ancak haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı bir durum söz konusu ise mahkeme, ilgili hizmet sağlayıcısını dinleyerek haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.”

savcılarına büyük sorumluluk düşmektedir. Yargıtay 7. C.D. 07.03.2022 tarih ve 2022/2562 E. 2022/4164 K. sayılı kararına konu olayda kullanım/mali haklarına sahip olan kişi, filminin bir internet sitesinde reklamlar eşliğinde izin alınmaksızın umuma arz edildiği gerekçesiyle sorumlular hakkında yasal işlem yapılması için şikayet hakkını kullanmışsa da yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde söz konusu internet sitesinin hizmet sağlayıcılarının yurtdışında faaliyet gösteren bir firma olduğu, adreslerinin yurtdışında bulunduğu, Türkiye temsilciliklerinin bulunmadığı, benzer dosyalardaki istinabe taleplerinin ilgili adli makamlarca reddedildiği, dolayısıyla işlendiği iddia edilen suç ile ilgili delil toplama imkanının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Ancak şikayet dilekçesi ekinde yer alan açık kaynak kodlu araştırma raporunda filmlerin izinsiz olarak yayınlandığı ve reklamının yapıldığı sitelere ait hosting hizmeti veren firmaların tespit edildiği, bu kapsamda şüphelilerin Türkiye’de birden fazla firmadan hosting hizmeti alındığının belirlendiği, bu firmalar üzerinden tespit yapılabileceği, internet sitelerine erişim sağlayan IP ve yayın yer sağlayıcı bilgi ve belgelerinin dosyaya alınması gerektiği ve haksız rekabet suçuna yönelik etkin soruşturma yapılması, hosting hizmeti veren firma yetkililerinin gerektiğinde tanık sıfatıyla dinlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinden bahsedilmiştir. Bu karar da göstermektedir ki her kadar haksız rekabet suçlarının faillerini tespit etmek özellikle de internet ortamında işlenen suçlar bakımından zor ve kompleks olsa da cumhuriyet savcılarının çağın teknolojik gelişmelerini yakından takip ederek özenli bir şekilde soruşturmayı yürütmesi gerekmektedir.

C. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu

TMK.47’ye göre *“başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.”* Tüzel kişilerin ortaya çıkmasında

rol oynayan başlıca iki etken vardır. Bunlardan biri bazı amaçlara ulaşılması bakımından tüzel kişilerin uzun ömürlü olması sayesinde bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli olması, diğeri ise bazı amaçlara ulaşmak için insanların tek başına olduklarından daha fazla güce gereksinim olmasıdır.¹⁴⁰ Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Esasında bu mesele ontolojik veya dogmatik bir sorun olmak yerine daha çok politik-ekonomik bir sorun olmaktan ibarettir.¹⁴¹ TCK’da tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı görüşü benimsenmiştir. Çünkü ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenleyen TCK.20/2’ye göre “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz.*” TCK.20’nin gerekçesinde de kanun koyucu, suç ve ceza politikasının bir gereği olarak sadece gerçek kişilerin suçun faili olabileceğine ve sadece bu kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebileceğine işaret etmiştir.¹⁴² Ancak günümüzde tüzel kişilerin sahip olduğu güç ile ekonomik hayatta yaratabilecekleri etkinin büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda kişilerin bir araya gelerek meydana getirdiği bilince ve iradeye sahip olmaları ve bu şekilde de bir suç işlenmesinin mümkün olması karşısında tüzel kişiler hakkında da bazı yaptırımların uygulanmasının gerekli olduğu açıktır.¹⁴³ Ancak tüzel kişilere sadece iznin iptali ve müsadere olmak üzere iki türlü güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir. Müsadereye ilişkin hükümler özel hukuk tüzel kişileri hakkında ve suçun bunların yararına işlenmiş olması halinde uygulanırken iznin iptali tedbiri bir kamu kurumunun verdiği izne dayanarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin yararına kasten suç işlenmesi halinde uygulanmaktadır.¹⁴⁴ TCK’da tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanamayacağı açıkça düzenlenmesine rağmen gerek tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki müeyyidelerin uygulanabilmesi gerek 5326 sayılı Kabahatler

¹⁴⁰ Özbek V.Ö., Doğan K., Bacaksız, P., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2021, s.2020.

¹⁴¹ Toroslu/Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s.398.

¹⁴² Yaşar, O., Gökcan, H.T., Artuç, M., **Yorumlu—Uygulamaları Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2014, C.1, B2, s.496.

¹⁴³ Aydın, s.72.

¹⁴⁴ Toroslu/Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s.483-485.

Kanunu m.43/A’da özel hukuk tüzel kişilerinin bu maddede belirtilen suçlarla ilgili olarak görevli mahkemeler tarafından idari para cezasıyla cezalandırılacaklarının öngörülmüş olması çelişkilidir.¹⁴⁵ Ayrıca kanunda kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında ayırım gözetilmesi kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Keza kamu tüzel kişisi yararına organ veya temsilcisi tarafından suç işlenmesi de mümkündür.¹⁴⁶

Haksız rekabet fiillerinden dolayı tüzel kişilerin ceza sorumluluğu TTK.m.63’te düzenlenmiştir. TTK.63’ün başlığı ile içeriğinin uyumlu olduğunu söylemek güçtür. Keza bu maddede esas olarak tüzel kişiyi temsilen hareket eden veya etmesi gereken kimselerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu maddenin başlığının içeriğine uygun olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Kimlerin işlenen haksız rekabet suçlarından ceza sorumluluğu olacağını tespit etmek önemlidir. Yargıtay 19. C.D. 20.03.2017 tarih ve 2015/12488 E. 2017/2430 K. sayılı kararında belirtildiği üzere, şirket faaliyetleri çerçevesinde gerçekleşen haksız rekabet suçu oluşturan fiillerden dolayı sorumluluklarının ayrı ayrı tespit edilmesi bakımından şirket çalışanlarının görev ve yetkilerinin Ticaret Sicil Memurluğu’ndan sorulmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁷

TTK.63’te tüzel kişilerin işlerinin görüldüğü sırada işlenen haksız rekabet “fiilinden” dolayı ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Madde başlığı ve içeriği arasındaki uyumsuzluğun yanı sıra bu durum da kanunilik ilkesi bakımından sakıncalıdır. Zira haksız rekabet fiilleri TTK.55 uyarınca sınırlı sayıda değildir. Aldatıcı ve dürüstlük kurallarına aykırı birçok davranışın haksız rekabet fiili olarak kabul edildiği ilgili bölümde detaylı olarak açıklanmıştır. Bu sebeple her haksız rekabet fiili haksız rekabet suçu sayılmadığından TTK.63’te tüzel kişilerin işlerinin görüldüğü sırada işlenen haksız

¹⁴⁵ Toroslu/Toroslu, a.g.e., s.398.

¹⁴⁶ Hafızoğulları Z., Özen M., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2021, s.376.

¹⁴⁷ Özbalçık, s.74.

rekabet fiillerinden dolayı ceza sorumluluğu öngörülmesi haksız rekabet suçları arasında sayılmayan bir haksız rekabet fiili için de ceza yaptırımını uygulanabileceği ihtimali karşısında madde metninde gerekli değişikliğin yapılarak bu tereddütün giderilmesi gerekmektedir.

TK'da kullanılan "tüzel kişilerin işleri görülürken" ifadesinin TTK Tasarısı'nda aynen yer alması da eleştirilmiştir. Ancak bu ifade TTK'ya değişiklik yapılmaksızın alınmıştır. Eleştirilerin nedeni, söz konusu ifadenin tüzel kişi adına hareket eden kişilerin eylemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi olanağını daraltması olarak açıklanmıştır.¹⁴⁸ TK'da tüzel kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği maddeye getirilen bir diğer eleştiri ise tüzel kişilere para cezası ve masraflardan gerçek kişilerle birlikte müteselsil sorumluluk öngörülmesidir. Bu eleştirinin nedeni de müteselsil sorumluluğun cezaların şahsiliği ilkesine aykırılığı ve esasında özel hukuka ait bir sorumluluk türünün ceza hukuka aktarılmasıdır.¹⁴⁹ Kaldı ki TCK.20 karşısında TK.65 arasında çelişki bulunmaktaydı. Çünkü TCK.20'de tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri arasında para cezası ve masraflardan müteselsil sorumluluk bulunmazken TK'da böyle bir hükmün yer alması uygun olmamıştır. İsbetli olarak bu düzenleme TTK'ya alınmamıştır.¹⁵⁰

IV. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN

Suçun pasif süjesi olan mağdur, ceza normu ile korunan ve suç ile ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibidir. Her suçun iki ayrı pasif süjesi bulunmaktadır. Bunlardan biri devamlı ve genel iken, diğeri özeldir.

¹⁴⁸ Aydın, 74; Moroğlu TTK Öneriler, s.59.

¹⁴⁹ Aydın, 75; Hafizoğulları, Z., "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", Ankara 1999, AÜHFD, C.48, S.1-4, s.4.

¹⁵⁰ Aydın, s.77.

Dolaylı olsa dahi her suç devlete ait kamusal nitelikteki genel menfaatin ihlalidir.¹⁵¹ Bu bakımdan bu suçlarda da mağdur devlettir. Zira devletin sağladığı dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı bu suçlarla ihlal edilmektedir.

Haksız rekabet suçlarının mağduru çoğunlukla rakiplerdir. Bu suçlarınvarlığından bahsedebilmek için rekabet şartı aranmamışsa da uygulamada çoğu zaman rakiplerin haklarının ihlal edildiği görülmektedir. TTK.62 ve TTK.55 göz önünde bulundurulduğunda ürünleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilen, ticaret sırlarını ele geçirmeleri için çalışanları aldatılan, faaliyetleri kötülenen, mallarıyla karıştırılmaya yol açılan, müşterisiyle yaptığı sözleşme onların aykırı davranmaya yöneltilmesiyle sona erdirilen, tekliflerinden yetkisiz yararlanılan tacirler, iş şartlarına uyulmayarak haksız rekabet yaratılan sektörde faaliyet gösteren meslek mensupları, kredi alan kişinin kendisiyle yaptığı sözleşmeden caydırılan banka bu suçların mağduru olarak sayılabilir. Devlet ve rakiplerin dışında fikri ve sınai hakları ihlal edilenler, tüketiciler, tacirler, tedarikçiler, esnaflar yani tüm katılanlar bu suçların mağduru olarak sayılabilir. Özellikle aldatıcı reklamlar söz konusu olduğunda kitlesel olarak tüketiciler bu suçların mağduru olmaktadır.

Kural olarak örtüşmekle beraber suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramlarının farkına değinmek gerekir. Zira suçtan zarar gören, suçun mağduru olmayabilir. Çünkü suçtan zarar gören, tazmin edilebilir bir zarara uğrayan ve bu sebeple iade ve tazmin talep etme hakkına sahip olan ve ceza davasına katılabilen kimselerdir.¹⁵² Bu suçlar şikâyet tabi suçlardan olup şikâyet hakkını haiz olanlar TTK.62’de TTK.56 gereği hukuk davasını açma hakkı bulunanlar olarak ifade edilmiştir.¹⁵³

¹⁵¹ Toroslu/Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s.115.

¹⁵² A.g.e., s.116.

¹⁵³ Buradan yola çıkarak haksız rekabet suçunda zarar görenler haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler, ticaret ve sanayi odaları,

V. SUÇLARIN UNSURLARI

A. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurunu, kaynağını insandan alan fiil oluşturmaktadır. Bu fiilin pozitif unsurları davranış, kanunun gerekli gördüğü hallerde sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik ilişkisi iken negatif unsur, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasıdır.¹⁵⁴ Haksız rekabet suçlarının oluşması için TTK’da dürüst ve bozulmamış rekabetin bozulması sonucu şart olarak öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu suçlar açısından sonuç ve nedensellik bağı incelenmeyecektir. Ceza sorumluluğuna sebebiyet veren haksız rekabet fiilleri TTK.m.62’de düzenlenmiştir. Bu fiiller “55. Maddede yazılı haksız rekabet fiilleri” , “kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek” , “çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak” , “çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek” tir. Özellikle TTK 62/1/a’nın üzerinde durmak gerekir. Buna göre TTK.55’te düzenlenen fiillerden birini kasten işleyenlerin ceza sorumluluğu doğacaktır. TTK.55’te sınırlı sayma prensibi (numerus claus) tercih edilmemiş, haksız rekabet halleri örnek mahiyetinde sayılmıştır. Bu durumda suç kanunilik ilkesine aykırı olarak atıf yoluyla düzenlenmiştir.

Bireyin özgürlüğünün sınırlarını bilerek davranışlarını düzenleme olanağını sağlaması yönünden bireysel özgürlüğün en esaslı güvencesini oluşturan suçta ve cezada

esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ve tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlardır.

¹⁵⁴ Toroslu/Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.133-134.

kanunilik ilkesi, ceza hukukunun iktidar tarafından kötüye kullanılmasını engellemektedir. Bu ilke hukukumuzda anayasal güvenceyle korunmaktadır. (m.38) Bir hukuk normunun kanunun düzenlemediği bir olay veya eyleme genişletilmek suretiyle uygulanması sonucuna götüren bir düşünsel işlem olarak örneksme yolu ile ceza hukukunda yeni bir norm yaratılamaz. Kanunilik ilkesi, suçların ve cezaların kanunda gösterilmesini gerektirir.¹⁵⁵ Anayasa m.38'in sonucu olarak TCK.2'de de *“suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı”* ifade edilmiştir. TTK.62/1/a'da atıf yoluyla TTK.55'te yazılı haksız rekabet fiillerinin suç sayılmasının kanunilik ilkesi açısından durumu hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Kanun yapma tekniği açısından uygun olan şey, suç sayılan tüm haksız rekabet fiillerinin açık bir şekilde m.62'de belirtilmesiydi. Haksız rekabet suçunu oluşturan bazı fiillerin m.55'te, müeyyidenin ise m.62'de düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Zira bu durum belirsiz ve kıyasa yol açabilecek niteliktedir. Çünkü TTK.55'te yazılı haksız rekabet fiilleri sınırlı sayıda olmayıp örnek kabilinden sayılan haksız rekabet halleridir. Her ne kadar kanunun gerekçesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği TTK.55'te yazılı olmayanlar dışında başka haksız rekabet fiillerinden kimsenin cezalandırılmayacağı belirtilse de gerekçenin kanun metnine dahil olmaması ve bağlayıcı olmaması sebebiyle kanunun lafzından maddede açıkça yer almasalar dahi TTK.55 gereği haksız rekabet sayılan diğer fiillerin de cezalandırılacağına kabul edilmiş olması kanunilik ilkesine aykırıdır.¹⁵⁶

Üçüncü bölümde TTK.62 ve TTK.55'te yazılı olan her bir haksız rekabet fiili ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu sebeple bu başlık altında genel olarak eleştirilere yer vermekle yetinilmiştir.

¹⁵⁵ İçel, K., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2017, İstanbul, 97-108.

¹⁵⁶ Okuyucu Ergün, 149-155.

B. Manevi Unsur

Uzun süredir “kusurluluk” ile ifade edilen manevi unsur, hareket ve ihmalin bilinçli ve iradi olmasını gerektirmektedir. Zira ceza sorumluluğunun doğması için öncelikle davranışın bilinçli ve iradi olması şarttır. Manevi unsur kast ve taksir olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. TCK m.21’e göre “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Kanun sadece fiilin bilinçli ve iradi olmasını yeterli kabul ediyor ve suçun varlığı için failin motivasyonu önem arz etmiyorsa genel kast söz konusudur. Eğer kanun failin özel bir amaçla hareket etmesini gerekli kılıyorsa özel kast söz konusu olmaktadır.¹⁵⁷

Haksız rekabet suçu neticesiz suçlardan olduğu için bu suçun oluşması için failin hareketi istemiş olması gerekir ve bu yeterlidir.¹⁵⁸ TTK.62/1’in a bendinde ve b bendinde açıkça bu fiillerin kasten işlenmesi aranmıştır. Her ne kadar c ve d bentlerinde “kasten” ifadesi kullanılmamışsa da burada düzenlenen fiillerin de yalnızca kasten işlenebileceği açıktır. TTK.62/1/b’de, 62/1/c’de, TTK.55/1/b.1’de, TTK. 55/1/a.3’te, TTK.55/1/b.4’te kanun koyucu haksız rekabet suçunun varlığından bahsedebilmek için özel kast aramışken¹⁵⁹ diğer haksız rekabet suçlarının meydana gelmesi için genel kastın varlığı yeterlidir.

Mülga TTK’da “iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde

¹⁵⁷ Toroslu/Toroslu, s.204-252.

¹⁵⁸ A.g.e., 214-227.

¹⁵⁹ Zira TTK.62/1/b’de “Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için”, 62/1/c’de “Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için”, TTK.55/1/b.1’de “Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için”, TTK. 55/1/a.3’te “Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak”, TTK.55/1/b.4’te “Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için” ifadeleri yer almaktadır.

bulundurmak” suç olarak düzenlenmişti. Buna göre fail malların iltibasa meydan verdiğini bilmediği halde dahi cezalandırılmaktaydı. Failin durumu bilip bilmediği araştırılmaksızın -TTK.18’de düzenlenen basiretli tacir kavramı alınarak- hukuka aykırılığı bilmek ve bilmemek arasında fark gözetilmemekteydi. Bu sebeple iltibasa yol açan malları bunu bilmeden satmak ve kişisel kullanımdan başka nedenle elde bulundurmanın suç olarak öngörülmesi öğretide objektif sorumluluk olarak değerlendirilmiştir.¹⁶⁰ Donay/Erman bu durumu bir kusursuz sorumluluk hali olarak nitelendirmiştir.¹⁶¹ Zira fail sattığı ya da kullanmak dışında başka nedenle bulundurduğu malın iltibas doğurduğu bilmese ve bu konuda kendisine herhangi bir kusur atfedilemese dahi cezalandırılıyordu. Bu düzenleme TTK’ya alınmayarak bu suçlarda objektif sorumluluk halinin varlığına isabetli olarak son verilmiştir. Ancak benzer şekilde şu an yürürlükte olan TTK.55/1/c/2 hükmünde yer alan “Bilinmesi gerektiği halde” ibaresinin de kusurluluk ilkesine aykırı olduğu için değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yine de tacir, ticari işletmesiyle ilgili işlerde objektif ihtimam ölçüsüne tabidir ve ticari yaşamda ileriye görerek düşünmek, ona göre hareketlerini ayarlamak yükümlülüğü altındadır. Özetle tacirden makul bir insandan daha ileri görüşlü olması ve basiretli bir iş insanı olduğu göstermesi beklenmektedir.¹⁶²

Kastı ortadan kaldıran “hata” haline değinmek gerekir.¹⁶³ Fiili hata, bir şeyin eksik, yanlış ya da farklı bir biçimde algılanmasıdır. Ancak bunun hukuki açıdan önem taşıması için esaslı hata olması gerekmektedir.¹⁶⁴ Eğer böyle bir durum söz konusu ise haksız rekabet suçlarının taksirli hali kanunda düzenlenmediği için ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Bir davranış iradi değilse ondan dolayı kimse cezalandırılmaz. Bir fiilin

¹⁶⁰ Aydın, s.85.

¹⁶¹ Donay, S., Sahir, E., **Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar**, İstanbul 1973, s.83.

¹⁶² Eriş, s.1112.

¹⁶³ TCK.30/1’e göre “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

¹⁶⁴ Toroslu/Toroslu, s.269.

suç sayılıp sayılmaması ayrımında kullanılan “fiilin iradiliği” ölçütünün ceza hukukumuzda istisnası da bulunmamaktadır.¹⁶⁵ Örneğin, eğer bir tacir mallarının başkalarının malları ile karıştırılabileceğini gerçekten bilmiyorsa haksız rekabet suçlarının taksirli hali de kanunda düzenlenmediği için bu fiilinden dolayı ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü bu durumda söz konusu fiili işleyen kimsenin kasten hareket ettiğinden bahsedilemez. Ancak böyle bir durumda ceza sorumluluğunun doğmaması için fiile ilişkin hatanın yani suçun unsurlarının bir veya birkaçının bilinmemesinin mazur görülebilecek nitelikte olması gerektiğini unutmamak gerekmektedir.¹⁶⁶

Taksir TCK.22/2’de tanımlanmıştır. Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırıldığından haksız rekabet fiilleri bakımından böyle bir düzenleme bulunmadığı için haksız rekabet suçunun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Örneğin, saç bakım hizmetleri sunan bir tacirin ürünlerini incelemeye gönderdiği ve düzenli kullanımda kısa süre içinde dökülen saçların yeniden çıktığına dair yanlış bilgileri içeren raporun kamuoyuna sunulduğu olayda açıklamanın gerçeğe aykırılığı tacir tarafından bilinmediği için suçun maddi unsurlarında hatanın meydana geldiği kabul edilmelidir.¹⁶⁷

Tekrarlamak gerekir ki tehdit veya şiddet eşlik etmediği sürece haksız rekabet fiilleri İtalyan hukukunda suç olarak düzenlenmemiş olup kanun koyucu özel hukuk normlarıyla haksız rekabete karşı hukuki koruma sağlamayı tercih etmiştir. İtalyan Medeni Kanunu Codice Civile m.2600’e göre haksız rekabet fiillerinin kasten veya ihmal suretiyle işlenmesi durumunda tazminat sorumluluğu doğar ve rekabet eylemleri tespit edildiğinde kusur varsayılır. Dolayısıyla İtalyan hukukuna göre haksız rekabetin varlığı

¹⁶⁵ Güngör, D., **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Ankara 2007, s.56-57.

¹⁶⁶ Aydın, s.86.

¹⁶⁷ Özbalçık, O.C., **TTK md. 62/ı-b, c, d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.135.

için kusur gerekli değildir.¹⁶⁸ Fakat İtalyan Yargıtay kararlarında kusurun varlığının zararlardan sorumluluk açısından önemli olduğu belirtilmektedir. Ayrıca haksız rekabet fiillerinin durdurulması için de kusurun varlığı gerekmemektedir.¹⁶⁹ (Cass. 31.07.1946, n.1046) Ceza sorumluluğu için ise Codice Penale m.513-bis'te özel kast aranmamış olup genel kastın varlığı yeterlidir.

VI. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık suçun kurucu unsuru olmayıp ondan daha fazlası; suçun özü hatta kendisidir.¹⁷⁰ Zira suçun oluşması için işlenen fiilin kanun koyucu tarafından suç yaratan normda düzenlenen suç tipine uygun olması gerekmektedir. Bir fiilin suç oluşturması için bu fiilin kanunda öngörülen suç hipotezlerinden birine uygun olmasının yanı sıra hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması da gerekmektedir.¹⁷¹

Hukuka uygunluk nedenleri TCK.24 vd.nda düzenlenmiştir.¹⁷² Kanaatimizce bu suçlar açısından uygulanmaya elverişli tek hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Söz konusu hak mevzuat hükümlerinden veya bir mesleki faaliyetin icrasından kaynaklanabilir. Örneğin, bir markanın kullanım hakkını haiz olan kimsenin bu kullanım nedeniyle haksız rekabet suçunu işlediğinden bahsetmek mümkün değildir. Tescilli bir markanın sahibi markasının başkaları tarafından kullanılmasını yasaklama hakkına da sahiptir. Aynı durum tescilli ticaret unvanı ve işletme adları için de geçerlidir. Ancak bu hakların kullanımının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için hak sahibinin bu hakları hukukun sınırları içinde kullanması gerekmektedir. Yani dikkat

¹⁶⁸ Aksi görüş için bkz. Ferrara F., La Teoria Giuridica dell'Azienda, Firenze, 1948, s.288.

¹⁶⁹ F.Scire, **La Concorrenza Sleale Nella Giurisprudenza**, Milano, 1989, s.29-32.

¹⁷⁰ Toroslu/Toroslu, 118; Antolisei, Par.Gen., s.156.

¹⁷¹ A.g.e., s.118-119.

¹⁷² Bunlar görevin yerine getirilmesi(TCK.24), meşru savunma ve zorunluluk hali(TCK.25), hakkın kullanılması ve hak sahibinin rızası(TCK.26) ve sınırın aşılmasıdır.(TCK.27)

etmek gerekir ki marka, işletme adı, ticaret unvanı vs.nin tescilli olması bu anlamda yeterli değildir. Bunların kullanımını sırasında başkasına ait tanıtıcı işaretlerle iltibasa yol açmayacak tedbirlerin alınması, özellikle de görsel farklılaştırmaların yapılması gerekmektedir.¹⁷³ Aksi takdirde suçun diğer unsurlarının da var olduğu durumda böyle bir kullanım ile TTK.55/1/a.4'te düzenlenen fiil haksız rekabet suçunun oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

TCK.26/2'ye göre *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* Burada rızanın ciddi ve gerçek olması gerekmektedir. Ancak herhangi bir şekil şartı bulunmayıp kanunun veya örf ve adetin kabul ettiği her şekilde rıza geçerlidir. Dikkat edilmesi gereken husus suç işlendikten sonra verilen rızanın geçerli olmamasıdır.¹⁷⁴ Doktrinde kişinin hakkı ihlal edildiğinde uzun süre sessiz kalmasının dava açma hakkını kaybedeceğine, bunun özellikle de zamanaşımının söz konusu olmadığı davalarda uygulanabileceği ileri sürülmüştür.¹⁷⁵ Sessiz kalma sebebiyle dava açma hakkını kaybetmede hak sahibinin haksız rekabet fiili işlendikten sonra hareketsiz kalması söz konusu iken örtülü rıza haksız rekabet fiili işlenmeden gösterilmektedir. Dolayısıyla haksız rekabet fiili işlendikten sonra hak sahibinin sessiz kalması nedeniyle örtülü rızanın varlığı ileri sürülemez. Şikayet hakkı 6 aylık zamanaşımına tabi olduğu için bu hak süresi içinde kullanıldığı sürece geçerli olacağı kuşkusuzdur. Şikayet hakkının bir

¹⁷³ Franko,N., “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**,Ankara 1993, s. 17-18; Dönmez, s. 180.

¹⁷⁴ Erem, F. "CEZA HUKUKUNDA "Hakkın Kullanılması"", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 41 (1990),s.5-17.

¹⁷⁵ Yanlı, V., “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI**, Ankara, 2005, s.291 vd.

süre kullanılmaması dolayısıyla örtülü rızanın var olduğu ve şikayet hakkının kullanılamayacağı iddia edilemez.¹⁷⁶

Hakkın kullanılması ve rıza dışındaki diğer hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçlar bakımından uygulanmasının neden mümkün olmayacağına da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Bu suçların mahiyeti gereği hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünü veya amirin emrini yerine getirme hallerinin uygulanması mümkün görünmemektedir. Çünkü hukukumuzda haksız rekabet gerçekleştirilmesine ilişkin emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine meşru savunma ve zorunluluk hali de bu suçlar açısından elverişsizdir. Çünkü bu iki düzenlemenin bu suçlar için uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Örneğin işletmesi kötölen kimsenin bu ihlale karşılık olarak aynı veya başka bir haksız rekabet suçunu işlediği varsayıldığında başka türlü koruma sağlamak mümkün olduğu ve ayrıca ağır bir tehlike bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

VII. SUÇLARIN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

TCK.35'te teşebbüs tanımlanmıştır.¹⁷⁷ Suça teşebbüs tamamlanmış suç ve tamamlanmamış suç arasındaki ceza adaletini sağlamak amacıyla geliştirilen ve yalnızca kasten işlenebilen suçlar bakımından elverişli olan bir kavramdır.¹⁷⁸ Tamamlanamama hali faaliyetlerin sonuna kadar götürülememesi veya failin bunları sonuna kadar götürmesi ama neticenin gerçekleşmemesi durumlarında söz konusu olmaktadır. Ancak

¹⁷⁶ Aydın, s.96.

¹⁷⁷ Bu maddede teşebbüs “kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması” olarak tanımlanmıştır.

¹⁷⁸ Gündel, A., **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C.1, Ankara 2009, s.873.

bu suçların da dahil olduğu sırf hareket suçlarında sadece icra hareketleri tamamlanmamışsa teşebbüs söz konusu olabilir. Çünkü sırf hareket suçlarında hareket tamamlandığında suç da tamamlanmış olmaktadır. Bu tür suçlarda teşebbüsün gerçekleşebilmesi için hareketin parçalara bölünebilir olması gerekir.¹⁷⁹

Teşebbüs halinde kalmış suça tamamlanmış suça nispeten daha az ceza verilmesinin dayanağı suç siyasetidir. Aksi takdirde her halükârda tamamlanmış suçun cezasını alacağını düşünecek olan fail icra hareketlerine başladıktan sonra hiçbir yararı olmayacağı için vazgeçmeyi düşünmez. Ancak cezanın azlığından dolayı belki de fail bu sonucu öngörerek suça teşebbüs etmekle yetinebilir.¹⁸⁰

Haksız rekabet suçuna vücut veren her icra hareketi bölünebilir nitelikte değildir. Bu sebeple her haksız rekabet suçu bakımından teşebbüsün varlığından bahsedilemez. Örneğin, başkalarının ticari işlerini kötüleyici nitelikte el ilanları yazılmış ancak henüz dağıtılmamışsa, ödül almadığı halde ödüle sahipmişçesine bir reklam filmi hazırlanmış ancak henüz yayınlanmamışsa, başkalarının mallarıyla karıştırılmaya yol açacak önlemler alınmış ancak söz konusu iltibaslı mallar henüz satışa sunulmadan depoda yakalanmışsa haksız rekabet suçuna teşebbüs edildiğinden bahsedilebilir.

TTK.62/d’de düzenlenen haksız rekabet suçuna teşebbüs bakımından ayrıca değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu suç, ihmal suretiyle işlenmektedir. Bu suç, haksız rekabet fiilinin öğrenilip önleme veya düzeltme yükümlülüğü bulunan kişinin bunu yapmadığı anda oluşmaktadır. Dolayısıyla hareket bölünebilir nitelikte olmadığından bu suça da teşebbüs mümkün değildir.¹⁸¹

¹⁷⁹ Toroslu/Toroslu, s.295-315.

¹⁸⁰ Artuk/Gökçen s.599.

¹⁸¹ Aydın, s.104.

B. İştirak

Suçta iştirak, TCK'nın dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesi karşısında iştirak kuralları ceza sorumluluğunu genişletmektedir. Bu hükümler olmasaydı birlikte suç işleyen kişileri cezalandırmak mümkün olmayacağı için söz konusu hükümler tamamlayıcı ceza normlarıdır.¹⁸²

İştirak hükümleri sıklıkla şirketler bünyesinde işlenen bu suçlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Özel bir düzenleme bulunmadığı için TCK'nın iştirak hakkındaki hükümleri bu tür suçlara uygulanır. Bu durumda fiili birlikte işleyenler ve azmettiren TCK.37,38 gereği haksız rekabet suçunun cezasıyla, yardım eden ise TCK.39'a göre cezalandırılır. TTK.62/d'de düzenlenen haksız rekabet suçunda iştirak hükümleri uygulanmaz. Çünkü bu suçun varlığından bahsedebilmek için öncelikle bentte sayılan kişilerin işlerini görürken bir haksız rekabet fiili işlemesi gerekmektedir. Bu fiillerden dolayı ceza sorumluluğu söz konusu ise failler TTK.62/1'in ilgili bendi uyarınca cezalandırılır. TTK.62/d'de düzenlenen suçun oluşması içinse çalıştıran veya müvekkiller, bentte sayılan kişilerden birinin ya da birkaçının haksız rekabet fiili işlediğini öğrenip bu fiili önlememesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu bent uyarınca fail, haksız rekabet fiili işleyenlerden ayrı olarak cezalandırılacaktır. Çünkü burada haksız rekabet fiilinin düzeltilmemesi veya önlenmemesi ayrı bir haksız rekabet fiili olarak düzenlenmiştir.

C. İçtima

Suçların içtimaidan söz edebilmek için bir kişinin ceza kanununu birden çok ihlal ederek birden çok suçtan sorumlu olması gerekmektedir. Bu durumun ortaya çıkması birden çok sayıda fiil ile kanunun aynı hükmünün birden çok ihlali veya birden çok

¹⁸² Hafizoğulları/Özen,s.325.

hükmünün ihlali ya da bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlali ile mümkündür. Ceza kanunun ihlal sayısı kadar suçun var olmasından dolayı her suça ilgili hükümde öngörülen ceza verilir ve bu cezalar içtima ettirilerek uygulanır.¹⁸³ Ancak kanunda birden çok ihlalin tek suç sayıldığı ve faile tek ceza verildiği haller de öngörülmüştür. TCK.42 vd.nda yer alan bu hukuki birleşmeler bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimayı oluşturmaktadır. Haksız rekabet suçlarında bu hükümlerin uygulanması mümkündür. Örneğin, Yargıtay 7. C.D. 12.10.2021 tarih ve 2021/20287 E. 2021/14066 K. Sayılı kararında “somut olayda müşteki vekilinin şikayet dilekçesi ekinde sunduğu mail yazışma örnekleri incelendiğinde, müşteki firmaya ... isimli kişiden 09/12/2019 tarihinde gönderilen mailde, kendilerine teknik desteği ... Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alabileceklerini söylediklerini ancak anılan şirket satış sorumlusu ile görüştüklerinde Bilgi İşlem İletişim ve Ticaret A.Ş. ile çalışmaya devam ederlerse teknik destek vermeyeceklerini söylediğini belirttiği, benzer şekilde ... Ticaret Limited Şirketinin 07/12/2019 tarihli mailinde ... Bilgisayar'ın kendi kuruluşu olan ... Firması ile sözleşmeye yapmaya kendilerini zorladığını belirttiği, yine ... Medikal Sistemler San. Ve Tic. Ltd. Şti muhasebe ve finans sorumlusunun 09/12/2019 tarihli mailinde kendileriyle 21/12/2021'e kadar sözleşmelerinin bulunduğunu, kısa süre içinde e-arşiv faturaya geçmek istediklerini fakat ... firmasının kesinlikle onları önermediğini, ... müşterisi olarak bu durumdan tedirgin olduklarını belirterek, kendileriyle e-arşiv anlaşması yapmaları halinde sorun yaşayıp yaşamayacağını sorduğu” ve bu halde müştekiye yönelik haksız rekabet suçunun zincirleme şekilde işlendiğine karar verilmiştir.

TTK.62 gereği haksız rekabet suçunu oluşturup aynı zamanda TCK ve diğer başka kanun hükümlerini de ihlal eden fiiller söz konusu olabilir. Eğer fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmuyorsa TTK.62 uygulanabilecektir. Yargıtay 15. C.D.

¹⁸³ Toroslu/Toroslu, s.358.

13.01.2021 tarih ve 2020/10877 E. 2021/246 K. sayılı kararında¹⁸⁴ da “haksız rekabet eyleminin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması halinde haksız rekabet suçundan ceza verilemeyeceği ve bu yönden sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği” ifade edilmiştir.

TTK.62/1/a gereği bu suçlardan biri de TTK.55/1/a/1’de düzenlenen fiil ile meydana gelmektedir. Eğer kötülleme, aynı zamanda kötülünen kimsenin onurunu zedeliyorsa veya sövmek suretiyle onuruna saldırı niteliğindeyse söz konusu fiil TCK.125’te yer alan hakaret suçuna vücut verecektir. Bu sebeple fail fikri içtima kuralları gereği hakaret suçundan dolayı cezalandırılır.

Haksız rekabet suçlarının ilişkili olduğu ve özel kanunlarda düzenlenen çok sayıda suç bulunmaktadır. Örneğin, Avukatlık Kanunu m.63 gereği bir yetkisi olmadığı halde avukatlık unvanını kullanmak aynı zamanda TTK.55/1/a/3’ü akla getirebilir. Ancak Avukatlık Kanunu özel kanun niteliğinde olduğundan ilgili düzenleme öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Aynı durum “İş Şartlarına Uymamak” başlığı altında incelenecek olan özel kanunlara sahip diğer meslek mensupları bakımından geçerlidir. Özel kanunda ceza yaptırımını öngörülmediği hallerde ise diğer koşulların varlığı halinde faile haksız rekabet suçundan dolayı ceza uygulanabilecektir.

TTK.55/1/e’ye benzer olarak TCK.239 ve Bankacılık Kanunu 159’da da ceza öngörülmüştür.¹⁸⁵ İlgili sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrananlar açısından Bankacılık Kanunu m.159, TCK. 239 ve TTK.62/1/a’dan hangisi uyarınca ceza

¹⁸⁴ Somut olayda sanığın, katılanın yetkilisi olduğu firmada ortak olduğu ve genel müdür olarak görev yaptığı, şirkette tasarlanan AR-GE çalışması ile üretilen ve piyasaya satışı yapılan çeşitli tasarım ürünlerine ilişkin bilgileri şirketten ilişkisini kesmeden önce şirket bilgisayar kayıtlarından sildiği, çalışmakta olduğu firma tarafından bu ürünün üretilmesi için malzeme temin edilmiş olmasına rağmen eşinin ortak olduğu ve gizli ortağı da olduğu anlaşılan firma tarafından üretilmesini sağlayarak kendisine ve başkasına menfaat temin ettiği iddia edilmiştir.

¹⁸⁵ Belirtmek gerekir ki Bankacılık Kanunu m.159’da aynı kanunun “Sırların Korunması” başlıklı 73 maddesinde düzenlenen yükümlülüğün ihlali durumunda ceza sorumluluğu öngörülmüştür.

sorumluluğunun doğacağı sorusu akla gelecektir. Bu halde yine genel kanun-özel kanun ilkesi gereği gereği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılarak uygulanması mümkünse failin Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçtan dolayı cezalandırılması gerekir.

TTK. 55/1/a.4'e benzer olarak SMK.30'da ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Bu halde SMK'nın mı yoksa her iki kanunun birden mi uygulama alanı bulacağına dair doktrinde yer alan tartışmalara bu tez çalışmasının ilgili kısımlarında yer verildiğinden burada tekrarlanmayacaktır. Özetle, içtimaya ilişkin kuralların uygulanması burada da bir an için akla gelebilecekse de tezin mevzuat ile ilgili kısmında detaylı olarak açıklandığı üzere doktrindeki tartışmalar da göz önüne alınarak özel kanun-genel kanun ilkesi gereği bu kanunlarda belirli fikri ve sınai mülkiyet haklarının özel olarak koruma altına alındığı, haksız rekabet hükümlerinin genel nitelikli olduğu ve sayılan özel kanunların kapsamına girmeyen haklar için koruma sağladığı varsayıldığında içtimaya ilişkin kuralların uygulanması burada söz konusu olmayacaktır. Somut olayın özelliğine göre uygulama alanı varsa özel kanun olduğu için SMK uygulanır. FSEK m.71'de ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Bu durumda fail hakkında TTK.55/1/a.4 dolayısıyla ceza uygulanacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile TTK.62/1'de düzenlenen haksız rekabet suçu açısından bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu konuyla ilgili Yargıtay 15. C.D. 2017/5029 E. , 2019/2510 K. sayılı kararında¹⁸⁶ haksız rekabet suçunun özel bir

¹⁸⁶ Sanığın, katılanların sahibi oldukları Tercüme Dil Hizmetleri Ltd. Şti. isimli işyerinde 30/12/2010 ilâ 06/04/2012 tarihleri arasında çalıştığı, bu süre zarfında şirketin "... ve ..." isimli iki ayrı e-posta adresi aracılığıyla müşterilerle iletişim kurduğu, teklifler iletip, gerekirse işlemi de bu kanalla gördükleri, bu e-postaların şifrelerinin tüm çalışanlarca bilindiği, sanığın işyerinden ayrılarak bilahare "... Tercüme" isimli aynı işi yapan bir tercüme şirketi kurduğu, iş yerinden ayrılırken katılanların kendi şirketleri için özgün şekilde tasarladıkları elektronik sistem alanlarını müşteri listesini ve muhasebe kayıtlarını da izinsiz ve katılanların rızaları hilafına kopyalayarak götürdüğü, 18/06/2012 tarihinde tanık ...'ın eşinin yüksek lisans tezinin tercümesi için "... isimli e-posta ile katılan şirketle 18/06/2012 tarihinde yazışıp fiyat alması sonrası, sanığın iş bu e-postanın şifresini kırarak ya da daha önceden bildiği şifreyi kullanarak girip, daha evvelden sürekli de iş ilişkisinde olmadığı halde müşterilerin şirketin daha ucuz bir tercüme teklifinde bulunduğu, sanığın

düzenleme niteliğinde olmasından bahisle TTK.62'nin uygulanması gerektiğine yer vermiştir.

VII. MUHAKEME VE MÜEYYİDE

Haksız rekabetten doğan hukuki sorumluluk TTK.56'da düzenlenmiştir. Bu tezin konusu haksız rekabetten doğan ceza sorumluluğu olduğu için bu konuya değinilmeyecektir. TTK.62'de haksız rekabet suçlarının şikayete tabi olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddede bu suçların cezası iki yıla kadar hapis veya TCK.52 kapsamında belirlenecek adli para cezası olarak öngörülmüştür. Kovuşturması şikayete bağlı suçları öğrenme yolu olan şikayet, bir fiilden ötürü failin yargılanması ve cezalandırılmasını istemektir. Şikayet hakkı kullanılırken belirli bir formülün kullanılması gerekmediği gibi kişinin bir fiilden ötürü failerin cezalandırılmasını istediğini anlamak önemlidir.¹⁸⁷

Takibi şikayete tabi olan suçlar, sıkı sıkıya kişiye bağlı olup kişilik haklarını ihlal ederler ve doğrudan kamu adına takip edilmelerinde menfaat bulunmamaktadır.¹⁸⁸ Şikayet suçun öğrenilme şekli olmasının yanı sıra muhakeme şartı da olduğundan şikayet olmaksızın cumhuriyet savcısı ve kolluk olay hakkında bilgi toplayıp tanık dinleyebilirse de şüphelinin ifadesini alma, sorguya sevk etme, iddianame düzenleme gibi işlemler

bilgisayarları, bilgisayar programları üzerinde Mahkeme kararıyla yapılan incelemede, katılanlara ait "novatercume@gmail.com" isimli e-posta hesabının "Gelen Kutusu"nun sanık tarafından açık tutularak buraya gelen iletileri aldığı, ayrıca bilgisayarında katılanlara ait klasörlere, müşteri listeleri, muhasebe kayıtları tercüman listeleri, hesapları, firma listeleri ve iletişim bilgileri ile katalog ve şablonlara rastlandığının iddia edildiği olay nedeniyle sürdürülen yargılamanın sonucunda 2017/5029 E. , 2019/2510 K. Kararında ilk derece mahkemesinin sanığın katılanlara ait şirkette çalıştığı dönem içerisinde kendisine tevdi edilen bilgileri katılanların rızası olmaksızın alması eyleminin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmesine rağmen eylemin özel bir düzenleme niteliğinde Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir.

¹⁸⁷ Yurtcan, E., **CMK Şerhi**, B.6, Ankara 2013, s.619.

¹⁸⁸ Centel, N., Zafer, H., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2012, İstanbul, s.81.

yapılamaz. Şikayet gerçekleştiği takdirde ise cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yetecek derecede delil bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Belirtmek gerekir ki bu suçlar da dahil olmak üzere şikayete tabi suçlarda şikayet gerçekleşmediği sürece şüphelinin yakalanması veya tutuklanması gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden koruma tedbirlerine başvurulamaz.¹⁸⁹ (istisna: Cmk.90/3). Ayrıca CMK.100 gereği bu suçlar açısından tutuklama kararı verilemez.¹⁹⁰

TTK.62’de şikayet hakkı TTK.56 gereği hukuk davası açma hakkına sahip olanlara tanınmıştır.¹⁹¹ TCK.73/1 gereği şikayet hakkını haiz olan kişiler fiili ve faili öğrendikleri andan itibaren 6 ay içinde şikayette bulunmadıkları takdirde daha sonra soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Aynı maddenin 5. Fıkrası uyarınca eğer haksız rekabet suçu iştirak halinde işlenmişse sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçildiği takdirde bu durum diğer sanıkları da kapsayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki kamu davasının düşmesi halinde suçtan zarar gören kişi şikayetinden vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçerse TTK.56’da düzenlenen hukuk davalarını da açamaz.(TCK.73/7)

Şikayete tabi suçlardan olduğu için bu suçlar bakımından CMK.253/1/a kapsamında uzlaştırma yoluna gidilmesi mümkündür. Şüpheli/sanık ile suçtan zarar gören veya mağdur uzlaştığı takdirde kamu davası açılmamışsa kovuşturmayaya yer

¹⁸⁹ Centel/Zafer, s.82.

¹⁹⁰ Zira CMK.100/4’te sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği açıkça düzenlenmektedir. Haksız rekabet suçları için öngörülen ceza dolayısıyla bu suçlar bakımından tutuklama kararı verilemez.

¹⁹¹ Bu sebeple haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olanlar, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler, tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumları haksız rekabet nedeniyle şikayetçi olabilir.

olmadığı kararı verilir ya da kamu davasının açılması ertelenir, dava açılmışsa düşer veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.(CMK:253/19, 254/2) Uzlaştırma, kamu davasının mecburiliği ve tasarruf edilmezlik gibi ceza muhakemesinin temel ilkelerinin istisnası olan bir müessesidir. Bu müesseseye kanunda yer verilerek adli yargının yükünü hafifletmek amaçlanmıştır.¹⁹² Ancak belirtmek gerekir ki CMK.253/1 gereği yalnızca gerçek ve tüzel kişilerin uzlaştırılması söz konusu olduğu için bu suçlarda kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören veya mağdur olması halinde uzlaştırmaya başvurmak mümkün değildir.

Her ne kadar TTK.60'ta haksız rekabet nedeniyle açılacak hukuk davaları için zamanaşımı süresi belirtilmişse de ceza davaları açısından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple TCK.66/1'e gereği bu suçlarda dava zamanaşımı süresi 8 yıldır. Zamanaşımının durduğu ve kesildiği haller TCK.67'de düzenlenmiştir. Ceza zamanaşımı ise TCK.68/1.e gereği 10 yıldır. Yargıtay uygulamasında zamanaşımının haksız rekabet fiilinin son bulunduğu tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmektedir. Haksız rekabete yol açan fiil tekrarlandıkça zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlamaktadır. Doktrinde haksız rekabet davalarının çok uzun zaman sonra açılmasının hakkın suistimali olacağı da ileri sürülmüştür.¹⁹³ YHGK'nın 19.11.1969 tarihli kararı da bu yöndedir. Arkan da haksız rekabetin başladığı tarihten çok sonra dava açılırsa TMK.2'ye aykırılık dolayısıyla davanın reddinin gerekebileceğini ileri sürmektedir.¹⁹⁴

Yargıtay uygulamasına göre hukuk hakimi ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile bağlı değildir. Bu karar kusur oranı ve delil yetersizliğine göre verilmiş olabilir. Fakat sanığın isnat edilen fiili işlemediği kesin olarak tespit edilerek verilen bir beraat kararı söz konusuysa ya da o fiilin hukuka aykırılığı ve faaliyetiyle belirlenen

¹⁹² Toroslu, N., Feyzioğlu, M., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2017, s.319.

¹⁹³ KESKİN, A., "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet", **Terazi Hukuk Dergisi**, 11(120), 97-104.

¹⁹⁴ Arkan, s.332.

mahkumiyet kararı ile bu yönleriyle bağlıdır.¹⁹⁵ (Bkz.Yargıtay 11. H.D. 28.04.2005 tarih ve E.7382 K.4376 sayılı kararı¹⁹⁶)

Bu suçlar için görevli ve yetkili mahkemeye de değinmek gerekir. Haksız rekabet suçları bakımından bu hususta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre bu suçlar sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin kapsamında olmadığından görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise CMK. 12'ye göre haksız rekabet suçunun işlendiği yer mahkemesi, eğer haksız rekabet suçu basılı bir eserle veya görsel/işitsel yayınlar yoluyla işlenmişse eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi, birden çok basılması durumunda eserin basıldığı yer mahkemesi ve söz konusu yayın mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka da değinmek gerekir. MÖHUK.37 uyarınca haksız rekabetten doğan talepler haksız rekabet sebebiyle “piyasası doğrudan etkilenen ülke” hukukuna tabidir. Eğer haksız rekabet fiili nedeniyle zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlal edilmişse bu işyerinin bulunduğu ülkenin uygulanması gerekmektedir.¹⁹⁷ Fakat tarafların yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesi yapması da mümkündür. Yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, yabancı devletin hangi yerdeki mahkemesinin yetkili kılındığının açıkça belirtilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki

¹⁹⁵ Eriş, s.1502.

¹⁹⁶ Kararda bu husus “ceza mahkemesince tüplerin boş olarak ele geçmesi ve sanığın aksi sabit olmayan samimi savunması gerekçe gösterilerek beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, davalı işyerinde de davacıya marka tescilli dokuz adet boş tüpün bulunduğu sabit olup ve ceza mahkemesi beraat kararının içeriği de nazara alınarak, bu kararın hukuk hakimini bağlamayacağının kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece, yerinde görülmeyen yazılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” şeklinde dile getirilmiştir.

¹⁹⁷ Çolak, U., **Türk Marka Hukuku**, İstanbul 2014, B.2, s.6.

sözleşmesi bulunması halinde dava ancak yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkemede açılabilir.¹⁹⁸

TCK.62’de haksız rekabet suçunun cezası seçimlik ceza olarak belirlenmiş ve bu bakımdan hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu halde CMK.231 gereği hahb kararı verilebilir. Bu durumda sanık hakkında verilmiş bir hüküm olsa da henüz kesinleşmediği için hakkında hüküm kurulmuş olan kişi henüz sanık konumunda olduğu için hakkında herhangi bir hak yoksunluğu söz konusu değildir.¹⁹⁹ Hapis cezasına karar verilirse de bu ceza TCK.1/1 uyarınca ertelenebilir veya bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedildiği takdirde bu kısa süreli hapis cezası gerekli koşulların varlığı halinde adli para cezası hariç diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir (TCK.50/1, TCK.50/2). Ancak, Yargıtay 19.. C.D. 02.04.2016 tarih ve 2015/14156 E. 2016/16877 K. sayılı kararında ifade edildiği gibi, “hükmedilen seçenek yaptırımın işlenen suçlanan bağlantılı olması ve suç işlemeye yönelten sosyal, psikolojik veya çevresel etkenlerle sanık arasındaki bağı ortadan kaldırarak sanığın yeniden suç işlemesini önlemeye yönelik olması gerekmektedir.” Anılan kararda haksız rekabet suçundan verilen hapis cezasının gerçekleştirilen eylemle hiçbir ilgisi bulunmadığı halde “Sarıyer Spor Kulübü futbol takımının sahasında oynayacağı müsabakalara gitmeme” tedbirine çevrilmesinin kanuna aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Bu suçların da dahil olduğu ekonomik suçlardan beklenen fayda genellikle maddi olduğu için rasyonel karar vericiler olan ekonomik suç failleri suç işleme kararlarını suçtan beklenen fayda ve maliyete ilişkin öznel değerlendirmeleri sonucu vermektedir. Bireylerin değerlendirmelerinde ahlaki standartlar, ailevi sorumluluklar, sabıka kaydına sahip olmanın getirdiği toplumsal damgalanma, cezaevi ortamına tolerans gibi noktalar da rol oynamaktadır. Suç faaliyetinin fayda ve maliyeti anlaşıldığında potansiyel

¹⁹⁸ Kuru, B., **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C.1, Ankara 2020, s.221-222.

¹⁹⁹ Özgenç, İ., **Türk Ceza Kanunu Şerhi(Genel Hükümler)**, B.3, Ankara 2006, s.605.

suçluların suç işleme eğilimini azaltmak için suç faaliyetinin maliyetini artırmak ve beklenen faydayı azaltmak gerekmektedir.²⁰⁰

Beccaria cezanın amacını suçluyu vatandaşlara tekrar zarar vermekten caydırmak ve başkalarının da aynısını yapmasını engellemek olarak açıklar. O'na göre farklı seviyelerde ihlal edici olan iki suça eşit ceza verilmesi halinde bireyler daha büyük suçları işlemekte bir problem görmeyeceklerdir.²⁰¹ Aksi görüşler olsa da doktrinde bireylere maddi kazanç getiren suçlara ekonomik yaptırım öngörülmesini savunan “Ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi” ile ülkeler arasındaki sistem ve rejim farklılıklarından doğacak haksız sonuçların bertaraf edebileceği ileri sürülmektedir.²⁰² Ekonomik yaptırımların tesis üretmek gerekmeceği için devletler için düşük maliyetli olması, toplumda damgalanmayı önlemesi, somut olay ve failin durumu değerlendirilerek karar verilebileceği için esnek olması gibi avantajları bulunmaktadır. Dahası, cezalandırma sonrası açısından yapılan bir çalışma örnekler arasında hapse mahkum edilenlerin ekonomik yaptırımlarla cezalandırılanlara göre tutuklanma ihtimalin büyük ölçüde daha yüksek olduğunu ortaya çıkarmıştır.²⁰³ Bununla beraber kanaatimizce ekonomik suçlara karşı mücadelede hapis cezasından feragat etmek ve hapis cezasının etkinliğini göz ardı etmek söz konusu olamaz. Zira işlediği suçtan dolayı maddi kazancından mahrum bırakılma ihtimalini öngören potansiyel suçluların daha büyük bir suç işleyerek önceki suçunu örtbas etmeye çalışması söz konusu olabilir. Doktrinde bazı ekonomik suçların yalnızca idari yaptırımlara tabi olması gerektiğini savunan yazarlar da vardır. Bu görüşü savunanlara göre yargı makamlarının iş hayatında hızla artan teknoloji ve ekonomik

²⁰⁰ Cohen M. A., ”The Economics of Crime and Punishment: Implications For sentencing of Economic Crimes and New Technology Offenses”, **George Mason Law Review**, 2000, 9(2),503-528.

²⁰¹ Beccaria C., **Dei Delitti e Delle Pene**, 2018, Milano, s.44.

²⁰² AYTEKİN İNCEOĞLU, A., “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 19(1), 119-163.

²⁰³ Ruback R. B., Bergstrom M. H., “Economic Sanctions in Criminal Justice: Purposes, Effects, and Implications”, **Criminal Justice and Behavior**, 2006, 33(2), 242–273.

suçların kompleks ilişkisinin değerlendirmesi yargılamada gecikmelere yol açacak ve dahası bazı suçluların cezalandırılmamasına yol açacaktır. Bu görüşü savunanlara göre idare tarafından yaptırımların daha hızlı ve esnek olarak uygulanabilir olması cezalandırmanın amacına daha uygun düşmektedir.²⁰⁴

Ekonomik suça ekonomik ceza ilkesine öngörülen para cezalarının enflasyon nedeniyle değer kaybetmesi ve bu tür cezaların caydırıcılık için yeterli olamayabileceği, ekonomik yaptırımların genel ve özel önleme amacını yerine getiremeyebileceği gibi eleştiriler getirilmektedir.²⁰⁵ Gerçekten de ekonomik suçlar failin yüksek miktarda kazanç sağladığı suçlar olduğu için verilen ceza ile suçtan elde edilen kazancın ne derece orantılı olacağı tartışmalıdır. Her fail için öznel değerlendirme yapılsa dahi kanunlarda öngörülen gün sınırları dolayısıyla yeterli para cezalarının verilememe ihtimali vardır. Ayrıca bu türden cezalar her fail üzerinde yukarıda sayılan çeşitli faktörlerden dolayı aynı etkiyi yaratmayabilir.

Haksız rekabeti düzenleyen kuralların geçirdiği evrim bu konuya olan yaklaşımın borçlar hukukuna özgü bireysel koruma araçlarının yetersiz kalmasından kaynaklanmıştır. İtalyan hukukçulara göre İtalya'nın haksız rekabeti düzenleyen kurallarındaki gelişimi diğer hukuk sistemlerinde ulaşılan seviyeye kıyasla henüz çok geridedir. Ancak çözüm diğer hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri kopyalamakla çözülecek kadar da basit değildir. Zira bazı faktörler aynı eğilimde olsa dahi öncelikle suçun altında yatan nedeni bulmak gereklidir. Bu da ülkelerin ekonomik seviyesi, toplumsal özellikler gibi farklı etmenlere bağlıdır.²⁰⁶

²⁰⁴ Köksal B., **Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.67.

²⁰⁵ Dursun G., "Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi" ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir University Law Review**, 2019, 14(175), s.853-886.

²⁰⁶ Honorati, C., **La Legge Applicabile Alla Concorrenza Sleale**, Milano, 1995, s.71-75

TTK.63'te göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bu suç bağlamında düzenlenmiştir.²⁰⁷ Tüzel kişilerin temsili CMK.249'da düzenlenmiştir. Haksız rekabet suçunun ne zaman bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmiş sayılacağı somut olaya göre belirlenir. Tüzel kişinin organ veya temsilcisi medeni hukuk(derneğ/vakıf başkanı, yönetim kurulu üyeleri), ticaret hukuku(şirket yönetim kurulu üyesi, murahhas üye) veya ilgili hukuk dalları(bağ başkan, sendika genel sekreteri) mevzuatına göre belirlenir. Katılan ve savunma makamı yanında olmak aslında birbirine zıt tarafları ifade etmektedir. Katılan, suçtan zarar gören iken savunma makamı sanığı temsil eder. Bu durumda tüzel kişinin organ veya temsilcisinin katılan mı savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla mı duruşmaya katılacağını tüzel kişinin faaliyetinin fiil içindeki durumuna göre belirlemek gerekmektedir. Temsilcinin katılan sıfatıyla duruşmalara kabul edilmesi halinde CMK'nın katılmaya dair CMK.237 vd hükümlerine göre hareket edilebilirken temsilci duruşmalara savunma makamı yanında kabul edilirse CMK'nın savunmaya ilişkin hükümlerine göre hareket edilir. Sanık aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıyorsa temsilcinin duruşmaya katılan sıfatıyla kabul edilmesi söz konusu değildir. Çünkü tüzel kişinin temsilcisi zaten aynı davada sanık sıfatıyla yargılanıyorsa savunma makamı yanında yer alan sıfatını alamayacağı için şahsi olarak sanık haklarından yararlanması mümkün olmasına rağmen CMK'nın sanığa tanıdığı haklardan tüzel kişi temsilcisi olarak yararlanması mümkün değildir. Son olarak, şüpheli ile tüzel kişinin temsilcisi ya da organı aynı kişi ise tüzel kişilik ile bahsi geçen kişi arasında menfaat çatışması söz konusu olabileceği için böyle bir durumda CMK.133 kapsamında kayyum atanması yerinde olacaktır.²⁰⁸

²⁰⁷ Buna göre tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında haksız rekabet fiili işlendiği takdirde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları cezalandırılır. Bunun dışında tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.

²⁰⁸ Özbek/Doğın/Bacaksız/Tepe, s.822-824.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER

Haksız rekabet suçlarına ilişkin pek çok özellik ortaktır. Bu sebeple, tezin giriş kısmında da ifade edildiği gibi, tekrara düşmemek adına ortak ve benzer hükümler ikinci bölümde açıklanmıştır. Bu bölümde ise her bir haksız rekabet suçu için maddi unsur irdelenmiştir. TTK.62 uyarınca bunlar “TTK.55’te yazılı haksız rekabet fiilleri, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak ve çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemektir.” TTK.55’te yazılı olan başlıca haksız rekabet halleri ise “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır.” Tekrar belirtmek gerekir ki, haksız rekabet suçlarının düzenlenişi kanunilik ilkesi bakımından sakıncalıdır. TTK.62/1/a’da yer alan haksız rekabet suçları seçimlik olarak düzenlenmiştir. TTK.55 kapsamına giren fiillerden herhangi birinin işlenmesi durumunda bu haksız rekabet suçu meydana gelmiş olur. TTK.62/1/b,c ve d bentlerinde düzenlenen suçlar ise münferit olarak düzenlenmiştir. 55. Maddenin a, b, c ve f bentlerinde de ilgili düzenlemelere bazı örnekler sayılmıştır. TTK.55/1’de haksız

rekabet hallerinin örnek kabilinden sayılması, bentlerde belirsiz ifadeler²⁰⁹ kullanılmasının kıyasa yol açabilecek nitelikte olması, TTK.62’de TTK. m.55 uyarınca haksız rekabet sayılan diğer fiillerin de cezalandırılması yoluna gidilmesi göz önünde bulundurulduğunda ceza normlarının açıklığı ilkesi ile kıyas yasağı ihlal edilmiştir. Bu sebeple TTK.55 ve bahsi geçen diğer hükümler TTK.62 ile birlikte değerlendirildiğinde bu suçlar düzenlenirken kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ve Anayasaya aykırılık bulunduğu açıktır.²¹⁰ Bununla beraber, TTK.55’te yazılı olmayan haksız rekabet fiillerinin de bu tezde incelenmesi kapsamı itibariyle mümkün olmadığından bu bölümde yalnızca TTK.62 ve TTK.55’te yazılmış olan haksız rekabet suçlarına yer verilmiştir.

I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI REKLAMLAR VE SATIŞ YÖNTEMLERİ İLE DİĞER HUKUKA AYKIRI DAVRANIŞLAR

A. Başkalarını veya Onların Mallarını, İş Ürünlerini, Fiyatlarını, Faaliyetlerini veya Ticari İşlerini Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Açıklamalarla Kötülemek (TTK.m.55/1/a.1)

Bu fiilin işlenmesi ile haksız rekabet suçunun oluşması için her şeyden önce bir beyanın bulunması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu beyanın başkalarının malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işlerle ilgisi olması ve yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici nitelikte olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki kötüleme içeren beyan, rekabeti bozucu bir sonuç doğurmasa bile bunu yapabilmeye kabil olmalıdır. Maddenin gerekçesinde kötülemenin kapsamı, yanıltıcılığa ilişkin değerlendirme kriterleri ve gereksiz yere incitici beyanların tanımına yer verilmiştir.²¹¹ Hukumuzda

²⁰⁹ “Olağan iş şartları”, “önemli ölçüde” gibi ifadeler örnek verilebilir.

²¹⁰ Okuyucu Ergün, G., “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 29(3) Ankara, 149-155.

²¹¹ “Kötüleme, soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi kapsar. Bu bende göre kötüleme yanlış, yanıltıcı açıklamalarla veya gereksiz

TTK. m.55'in yanı sıra TRHTUY.10'da²¹² ve 6112 sayılı Kanun m.8'de²¹³ de kötülemeye yer verilmiştir.

Bu alt bentte düzenlendiği haliyle kötüleme fiilinin haksız rekabet suçu olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu fiilin serbest ticaret hakkının sınırlarını objektif iyi niyet kuralına göre aşp aşmadığı hususu önemlidir.²¹⁴ Bir tacir hakkında yanlış dedikodu çıkarmak ve bunları yaymak, asılsız iddialarda bulunup dava açmak ve böylece müşterileri üzerinde olumsuz etki yaratmak, zarar vermek için tacirin maddi durumu hakkında yalanlar söyleyerek müşterilerini endişelendirmek haksız rekabet sayılır.²¹⁵ Dahası, somut olayın özelliğine göre başkasını kötülemek vasfını taşıması halinde bazen gerçeğe uygun beyanlar dahi haksız rekabet sayılabilir.²¹⁶ Bir sanat eleştirmeninin bir sanat eserini kasten kötülemesi de kötüleme suretiyle haksız rekabet suçu oluşturabilir.²¹⁷ Zira doğası gereği gerçekliği ölçülemeyen düşünce açıklamaları veya estetik

yere incitici açıklamalarla gerçekleştirilir. Dikkat edilmesi gereken nokta, söz konusu açıklamaların gerçek olması durumunda haksız rekabetin varlığından söz edilemeyeceğidir. Doktrinde ve bazı mahkeme kararlarında "yanıltıcı" kavramı; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata dair beyanların sunum tarzının, kullanılan sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmaların hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir. "Yanıltıcı" ibaresi muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Gereksiz yere incitici beyanlar ise amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçeğe bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Ölçsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyumuyorsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, yine gereksiz yere inciticilikten söz edilir. "Mal" ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir. İş ürünü ise çok daha geniştir. Bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra iş ürünüdür. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi 58 için kusurun varlığı şart değildir. Hüküm "başkasının" yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanır."

²¹² "Reklamlarda hiçbir kişi, kurum veya kuruluş, ticari ya da mesleki faaliyet, mal ya da hizmet, reklam veya marka aşağılanamaz, açıkça alay konusu edilemez ve benzeri bir biçimde kötülenemez."

²¹³ Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Hizmetleri Hakkında Kanun m.8: "Reklam yayınları, halkı aldatıcı, yanıltıcı, haksız rekabete yol açıcı, diğer ürün veya nitelikleri kötüleyici unsurlar içeremez."

²¹⁴ Poroy/ Yasaman, s.327.

²¹⁵ Aslan, İ.Y./Ergün, M., **Ticaret Hukuku**, 2010, Bursa, s.113.

²¹⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.226.

²¹⁷ İmregün,O., **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 1996, İstanbul, s.81.

değerlendirmelerin TTK.55/1/a/1 kapsamında yanlış olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak beyanların somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyle ki, yanlış olarak nitelendirilemeyen bir değerlendirmenin gereksiz yere incitici nitelikte olması ve haksız rekabete yol açması mümkündür.²¹⁸

Kötüleme açıklama yoluyla gerçekleşmekte olup bu açıklamanın yazılı veya sözlü olması, gerçek hayatta veya internet ortamında, medyada olması suçun meydana gelmesi bakımından fark yaratmamaktadır. Günümüzde internetin sağladığı geniş kitlelere çok hızlı bir şekilde ulaşma avantajı ile daha çok sosyal medya aracılığıyla bu tür suçların işlendiğine şahit olmaktayız. Beyanlar değerlendirilirken kullanılan aracın yanı sıra hedef alınan kitlenin algısı objektif olarak göz önüne alınmalıdır. Örneğin, beyanlar bir blog hesabında yayınlanmışsa o hesabın ortalama takipçi kitlesi, bilimsel bir toplantıda açıklanmışsa o alanda uzman olan kişilerin beyanlara nasıl anlam yüklediği önemlidir. Ancak bu değerlendirmeden sonra söz konusu beyanların haksız rekabete yol açmaya elverişli olup olmadığı sonucuna varılabilir. Eğer söz konusu beyanlar ilgili kişinin sadece özel hayatını etkiliyorsa bu suç oluşmaz. Ancak böyle bir durumda kötüleme yerine kendini diğerlerinden üstün gösterme söz konusu ise yine haksız rekabetin varlığından söz edilebilir.²¹⁹

Halka yapılan ilan ve çağrılarla gerekçe göstermeksizin bazı markaların, tacirlerin veya işletmelerin mallarını ve hizmetlerini boykot etme çağrıları da haksız rekabet teşkil eder.²²⁰ Rakibin boykot çağrısında bulunması halinde dar anlamda haksız rekabet eylemi, tüketicinin bunu yapması halinde ise geniş anlamda haksız rekabet eylemi söz konusudur. Zira bir tüketicinin boykot çağrısında bulunması da boykot edilmesi talep edilen

²¹⁸ Pekdiğer R. T., “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, 16(2-Cilt 2), 513 - 538.

²¹⁹ Bozer, A., Göle, C., **Ticari İşletme Hukuku**, 2018, Ankara, s.216.

²²⁰ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.540.

işletmenin piyasadaki durumunu etkileyebilir. Rakiplerin haksız yere kötülenmesi suretiyle müşterilerin gerçek ve serbest iradesine dayalı olarak piyasaya arz edilen ürünler arasında karşılaştırma yapma ve seçim hakkının elinden alınmasına sebep olmaktadır. Bu da haksız rekabet teşkil etmektedir. Rakibin boykot çağrısında bulunması kendi rekabet gücünün geliştirilmesinden ziyade rakip işletmenin piyasaya iştirak etme imkanını elinden almaya, rekabet gücünün yok edilerek mal ve hizmetlerinin piyasada satışının engellenmesine yönelik olması haksız rekabete sebebiyet vermektedir. Bu halde rakip işletmenin piyasada daha az mal veya hizmet satmasına yönelik her yöntem haksız rekabet teşkil etmez. Tüketici boykotunda ise üçüncü kişiye ait işletmenin satışlarını veya onun tedarik edilecek mal ve hizmetlerini arttırma amacıyla hareket ettiği her halde haksız rekabetin varlığı söz konusu olmaz. Zira her durumda alıcıların piyasa arz edilen mal ve hizmetleri karşılaştırma imkanı engellenmemekte ve güçleştirilmemektedir. Tüketiciler arz edilen mal ve hizmetleri boykot edilen işletmeninkiler de dahil olmak üzere serbest iradeye dayanarak kıyaslayıp bu karşılaştırma sonucu olumsuz bir durumla karşılaştıklarında söz konusu ürünü boykot etmektedirler. Bunun sonucu olarak işletme sahibi ekonomik faaliyetleri hakkında yeniden düşünür ve tüketicilerin irade ve isteğine uygun olarak piyasaya sunduğu mal ve hizmetler üzerinde değişikliğe giderse tüketici boykotunun rekabet düzenine olumlu bir katkısı olacaktır.²²¹ Yargıtay 7. C.D. 12.10.2021 tarih ve 2021/20304 E. 2021/12686 K. Sayılı kararına konu olan somut olayda sanık, uzun süredir et ve gıda sektöründe faaliyette bulunan bir firma hakkında bir uygulama üzerinden firmanın satış mağazasının bulunduğu yeri de işaretleyerek bu firmadan aldığı kıymanın içinden cam parçası çıktığına ilişkin fotoğraflar paylaşmıştır. Söz konusu iddiaların gerçek olması durumunda halkı bilgilendirme amacı bulunduğundan haksız rekabet suçu oluşmayacaktır. Fakat bu iddialar asılsız ise ve firmanın ticari itibarını

²²¹ Şenocak, K., “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2009, 25(1), 67-95.

zedelemek amacıyla paylaşım yapılmışsa kötüleme suretiyle haksız rekabet suçu oluşmuştur.

Kötüleme niteliğindeki açıklamaları yasaklayan haksız rekabet hükümleri ile ifade, basın, bilim ve sanat, hak arama gibi temel hak ve hürriyetleri güvence altına almayı amaçlayan anayasa hükümleri arasında bir ihtilaf ortaya çıktığında haksız rekabet hukuku ile anayasa hukukunun farklı amaçlar güttüğünü hatırlamak gerekir. Bu nedenle haksız rekabet hükümlerine dayalı bir uyuşmazlık söz konusu ise bu hukukun ilkeleri kapsamında çözüme ulaşmak gerekmektedir. AY.36'da güvence altına alınan hak arama hürriyetinin uygulamada zaman zaman kötüleme yoluyla haksız rekabet yaratma amacı güdülerek kullanıldığı görülmektedir. Bu durumun tespiti için keskin koşullar belirlemek doğru olmayacaktır. Davacının haklı olduğunun tespit edildiği hallerde tartışma yoktur. Aksi halde ise her somut olayda hak arama hürriyetinin, yani şikâyet etme ve dava açma haklarının haksız rekabet yaratma amacıyla kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmelidir. Ancak davacı mahkemece haklı bulunsa dahi beyanında söz konusu hakkın elde edilmesi için gerekli olmayan, aşırı derecede ağır ithamlarda bulunmuşsa yine de haksız rekabet halinin varlığından söz etmek mümkündür. Bir kimsenin şikâyetinin veya davasının reddedilmesi halinde ise her zaman kötüleme yoluyla haksız rekabetin varlığından elbette söz edilemez. Zira ortalama bir vatandaş adeta deneyimli bir hukukçu gibi tüm yasal sonuçları öngörmek zorunda değildir.²²²

Anayasa m.27'de yer alan bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında da bir değerlendirme yapmak gerekir. Bilim insanlarının çalışmalarını kamuoyuna sunmaları ve paylaşmaları konusundaki hakları, tıpkı diğer haklar gibi, sınırsız değildir. Tanınırlığını artırmak amacıyla, bir ürün hakkında olumlu ya da olumsuz intiba bırakmak amacıyla araştırma sonuçlarını paylaşmak haksız rekabete yol açabilir. Ne yazık ki Covid-19

²²² Pekdinçer, s.513 - 538.

pandemisi nedeniyle özellikle sosyal medya ve pek çok televizyon kanalı vasıtasıyla tanınırlıklarını artırma gayesi güderek bilimsel araştırma sonuçlarını abartarak veya eksik aktararak halkı paniğe sürükleyen bilim insanlarıyla Türkiye’de ve diğer pek çok ülkede karşılaşmıştır. Bu kişiler uzun süren çalışmalar neticesinde üretilen ve milyonlarca insanın hayatını kurtaran aşılar hakkında olumsuz beyanlarda bulunmuşlardır. Bu süreçte kendi itibarlarının diğerlerinin önüne geçirmeye çalışmanın yanı sıra koronavirüsü iyileştirdiği veya yakalanmayı engellediği iddiasıyla bitkisel içerikli ürünler dahi pazarlamaya çalışanlar dahi olmuştur. Belirtmek gerekir ki akademisyenlerin araştırma, öğretme, öğrenme, araştırma sonuçlarını yayma ve bu sonuçları tartışma hakları vardır. Ancak bu faaliyetler hata yapma ihtimalini de barındırmaktadır. Zira hakikate ulaşmaya çalışılırken hataların meydana gelmesi de kaçınılmazdır. Ancak Anayasamızda bilim ve sanat özgürlüğünün sınırları diğer haklardan farklı çizilmiştir. Haklar milli güvenlik, kamu düzeni gibi AIHS’deki düzenlemelere paralel olarak sınırlandırılırken Anayasa m.27/2’de yayma hakkı için AY m.1,2,3 hükümlerinin değiştirilmesi maksadıyla kullanılamayacağı belirtilerek daha farklı bir sınır çizilmiştir. Bu anlamda bir akademisyen istediği konuda araştırma yapmakta özgür olup araştırma konusu nedeniyle kendisine suç isnat edilmesi hukuki olarak mümkün olmasa bile araştırma yaptığı konuda bir makale yayınlamak isterse çeşitli problemlerle karşı karşıya kalabilecektir.²²³ Anayasanın m.26’da ifade özgürlüğünün sınırları çizilmiştir. Başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla ifade özgürlüğü sınırlanabilir. Bu anlamda ifade özgürlüğü haksız rekabete yol açacak şekilde geniş kullanılamaz. Basın özgürlüğü için de aynı durum geçerlidir. Anayasa m.28’de basına tanınan özgürlük ile m.48’de girişimcilere tanınan özgürlüğün karşı karşıya gelmemesi için basının okuyucu veya izleyici kitlesinin ortalama algısına göre bir yöntem benimsemesi ve her ne kadar her

²²³ Altıparmak, K. “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, **Mülkiye Dergisi**, 2016, 40(3), s.189- 196.

zaman konunun tüm yönleriyle aktarılması mümkün olmasa bile kişilerde yanlış intiba bırakmamaya özen gösterilmesi zaruridir.²²⁴ Yargıtay çeşitli kararlarında basın özgürlüğü sınırlarının aşılp aşılmadığını haber veya içeriğin doğru olup olmadığı, konunun dile getirilmesinde kamu yararının veya toplumsal ilginin bulunup bulunmadığı ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık olup olmadığı kriterlerine göre değerlendirmiştir.²²⁵ Bu konuyla ilgili açıklamalara tezde failin anlatıldığı kısımda, “Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu” başlığı altında yer verilmiştir.

Bu hususla ilgili son olarak sosyal sorumluluk bakımından değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Bir rakibin ürünleri ve işletmesi hakkında yasal zorunluluklara uymasına rağmen hayvanlar üzerinde deney yaptığı, üretim veya hizmet aşamasında çevreye zarar verdiği gibi iddialarda bulunmak bunlar gerçek olsa dahi haksız rekabete yol açabilir. Ancak yine somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması ve güdülen amacın tespiti bu konuda önem kazanmaktadır. Tüketici dernekleri gibi kar amacı gütmeyen gerçek veya tüzel kişilerin yaptığı açıklamalar bu anlamda haksız rekabete yol açmayacaktır. Örneğin, Yargıtay 11. HD’nin 2020/904 E. , 2020/5766 K. sayılı kararı²²⁶ ile tüketicileri bilgilendirmek amacıyla objektif değerlendirme yapılması

²²⁴ Pekdiğer, s. 513 – 538.

²²⁵ Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 31.01.2013 tarih ve 2012/2052 E. 2013/1407 K. sayılı kararı

²²⁶ “Davacı şirket, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenen düzenlemeye tabi perakende satış tarifesi üzerinden elektrik satmakla görevlendirildiğini, davalıya ait "www.akillitarife.com" sitesinde şirket tarafından sunulan hizmetler hakkında, gerçeği yansıtmayan, aldatıcı ve tüketicileri yanıltıcı ifadeler kullanılmak suretiyle haklarının ihlal edildiğini, EPDK veya bizzat şirket tarafından yayınlanmış bir tarife yokken, davalının bu şirketin tarifeleri olarak adlandırdığı bir takım fiyat bilgilerini internet sitesinde yayınlamasının, bu fiyatları hiçbir yetkisi olmadığı halde rakiplerin fiyatları ile yarıştırmasının, mukayese etmesinin ve tüketicileri yönlendirmesinin kabul edilebilir olmadığını, tüketicuyu uyarma görüntüsü altında bir kısım firmaların öne çıkartıldığını, davalının açık şekilde iyi niyet kurallarına aykırı davrandığını ve haksız rekabet gerçekleştirdiğini, serbest tüketiciler açısından tedarikçi şirketlerle yapılan anlaşmalar çerçevesinde belirlenen subjektif fiyatların herhangi bir tarifeye tabi olmamasına rağmen, tüketiciler nezdinde bu alanda fiyatlandırmanın tarifeye tabi olduğu izleniminin uyandırıldığını, serbest tüketiciler bakımından genel geçer bir tarife bulunmadığı için, davalı tarafça internet sitesinde sunulan bilgilerin açıkça eksik ve hatalı olduğunu ileri sürerken davalı ise kendine ait www.akillitarife.com internet sitesinde hiçbir şirketi öne

gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin eksik inceleme yaptığını belirterek kararı bozmuştur.

İtalyan Medeni Kanunu olan Codice Civile m.2598'e göre de bir rakibin ürünleri veya faaliyetleri hakkında o rakibin itibarını zedeleyebilecek nitelikte haberler yaymak suç olmamakla beraber haksız rekabet kapsamındadır. İyi bir itibar hem tüketicilerin seçimlerinde etkili rol oynar, hem de şirketin daha kolay finansman elde etmesine, iş ortakları edinmesine, nitelikli ve motive personel için çekici olmasına fayda sağlar. İtibar uzun vadede ve yavaşça elde edilse de çok basit bir şekilde kaybedilebilir. İtibar kaybına yol açabilecek haberler şirkete atfedilen olumsuz bir olaydan, bir ürüne ait olduğu iddia edilen kusurlardan, çevreye zararlı yönetim politikaları benimsendiği iddialarından kaynaklanabilir. İşte bu sebeple İtalyan hukukunda girişimciler Codice Civile 2598 vd. ile aşağılamaya ve itibarsızlaştırmaya karşı korunmaktadır. Aşağılama veya kötüleme eylemleri açık veya örtülü ifadelerle meydana gelebilir ve bunların hepsi eşit derecede hukuka aykırı sayılır.²²⁷ Haberi yayan kişi, girişimcinin rakibi veya potansiyel rakibi olabileceği gibi rekabet ilişkisi dışında herhangi biri de olabilir. Ancak haksız rekabete dair düzenlemeler rakip girişimciler arasında mesleki doğruluk ilkelerine aykırı herhangi bir eylemi yasaklarken, zarar görmüş bir girişimci, rekabet etmeyen kimselerden(örneğin, tüketici dernekleri) kötüleme veya itibarsızlaştırmaya dair eylemlerle karşılaşmışsa bazı zorluklar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bir girişim hakkında yanlış bilgilerin yayılması, aynı

çıkarmadan piyasadaki rekabeti yansıttığını, davacılar ile ilişkin açıklamalar ve tanıtım metninin doğrudan davacıların kendilerine ait internet sitesinden alındığını, dolayısıyla davacılar hakkında verilen bilgilerin bizzat kendileri tarafından kamuya paylaşılan ve EPDK tarafından yayınlanmış bilgilerden oluştuğunu, teknik nitelikte ve gerçeği yansıtan beyanların yanlış veya yanıltıcı bilgi olarak değerlendirilemeyeceğini, tüketiciyi doğrudan davacıların müşteri hizmetlerine yönlendirdiğini” savunarak davanın reddini istemiştir. Yargıtay yaptığı değerlendirme sonucunda www.akillitarife.com internet sitesinde tüketicileri yanıltmaya ve müşterileri davacıdan uzaklaştırmaya yönelik olup olmadığı, ayrıca rakip şirketlerin korunup korunmadığı hususları ayrıntılı araştırılıp, yine tüketicileri bilgilendirme amacıyla davalı tarafından objektif karşılaştırma yapıp yapılmadığı üzerinde durulması gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin eksik inceleme yaptığını belirterek kararı bozmuştur.

²²⁷ Ghidini, G., **La Concorrenza Sleale**, 2001, Torino, UTET, s.162.

zamanda kişilik haklarını da zedeleyebilir.²²⁸ Sanat eserleriyle ilgili İtalyan Yargıtay'ı *Corte di Cassazione*'nin 31.10.2016 tarih ve 22042 sayılı kararına²²⁹ değinmek gerekir. Bernardo Capritti'nin *Falce e Carrello* isimli kitabında anlatılan çeşitli olaylar nedeniyle kötüleme yoluyla haksız rekabet yapıldığına dair bu kararda İtalyan yargıtayı, ilk derece mahkemesinin kitapta bilgilendirme amacı güdülmediği ve kitabı anlatıya dayanan edebi bir eser olarak nitelendirmesinin hatalı olduğuna, yazarın girişimcinin ve Coop süpermarketlerin sistemine dair kişisel düşüncelerini açıkladığına, açıkça hukuka aykırı ifadeler kullanıldığına ve bu nedenle haksız rekabetin varlığına karar vermiştir.²³⁰ Yukarıda da açıklandığı üzere ifade özgürlüğü bu bakımdan sınırsız olmayıp haksız rekabete sebebiyet vermeyecek şekilde kullanılmalıdır.

İtalyan hukukunda boykot ile ilgili görüşlere de değinmek gerekir. İtalyan Ceza Kanunu Codice Penale m.507'de öngörülen hallerde boykot suç olarak düzenlenmiştir. Sendika sözleşmelerinde öngörülen ve taraflarca kabul edilen boykotun haksız rekabete yol açmayacağını ileri sürenlerin yanı sıra ancak sendika sözleşmelerinde yaptırım olarak öngörülen boykotun ciddi durumlarda yaptırım olarak uygulanması ve sözleşme taraflarının özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamaması halinde haksız rekabetin oluşmayacağını, aksi takdirde boykotun haksız rekabet eylemi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürenler de vardır.²³¹²³²

Bu konuyla ilgili uluslararası düzenlemeler Paris Konvansiyonu m.10 ve WIPO tarafından 1996'da yayınlanan Model Provisions on Protection Against Unfair Competition m.3'te yer almaktadır. Ancak bir rakibin itibarı gerçekler açıklandığı için,

²²⁸ Fusaro, A., "La denigrazione del prodotto e il discredito dell'imprenditore da parte di non-concorrenti", 2015, **Relações de Consumo: Apontamentos Italianos e Brasileiros**, 31-49.

²²⁹ <https://www.eius.it/giurisprudenza/2016/426>

²³⁰ <http://www.masterlex.it/diritto-civile/bernardo-caprotti-falce-e-carrello/>

²³¹ L.Lordi, **Istituzioni di Diritto Commerciale**, 1943, Padova, CEDAM, s.189.

²³² Ayrıca bkz.Codice civile m.2557.

örneğin yanıltıcı olmayan ve doğru olan karşılaştırmaları reklam vasıtasıyla, zarar gördüyse burada haksız rekabetin varlığından söz edilemez. 3. Maddeye göre itibarsızlaştırma özellikle tescilli ya da tescilli olmayan marka, ticari ad, bunlar dışındaki ayırt edici işaretler, ürünün görünümü, ürün ve hizmetlerin sunulması, bir ünlü veya tanınmış bir kurgusal karakter ile ilgili olarak meydana gelebilir.²³³

B. Kendisi, Ticari İşletmesi, İşletme İşaretleri, Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri, Fiyatları, Stokları, Satış Kampanyalarının Biçimi ve İş İlişkileri Hakkında Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak veya Aynı Yollarla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek (TTK.m.55/1/a.2)

TTK m.62'nin atfıyla haksız rekabet suçlarından biri TTK.m.55/1/a.2'de düzenlenmiştir. Bir önceki bentten farklı olarak bu bentte başkalarını kötülemek yerine kendini veya üçüncü kişileri avantajlı konuma getirmek suretiyle haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Serbest piyasa düzeninde elbette herkes rekabette öne geçmek için çabalamaktadır. Ancak bu rekabetin hukuka uygun bir şekilde yapılması önem arz etmektedir. Dolayısıyla rekabette öne geçmek için bir kişinin kendisi, ticari işletmesi ve bu bentte sayılan diğer unsurlar bakımından yaptığı her türlü açıklama haksız rekabet suçuna sebebiyet vermemektedir. Söz konusu açıklamaların gerçek dışı veya yanıltıcı olması gerekmektedir. Bir açıklamanın gerçek olmadığı veya yanıltıcı olduğu hususunu tespit etmek, bu suç şüphesiyle başlatılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kritiktir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar ile alıcıların kararlarını etkilemek amaçlanmaktadır. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, coğrafi kökeni veya gramajı yanlış belirterek meydana gelebilir. Bu açıklamaların mutlaka övme şeklinde olması

²³³ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/832/wipo_pub_832.pdf

gerekmeyip bu bent kapsamındaki haksız rekabet suçunun bazı bilgilerin sunulmasından kaçınarak gerçekleşmesi de mümkündür.²³⁴ TTK'nın gerekçesine göre bu alt bent, “gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın kendisine veya rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlanması” varsayımlarını içermektedir. “Avantaj sağlanması” hükümde rekabette öne çıkarmak olarak kullanılmıştır. Gerekçede öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtmek şeklinde olması gerekmediği, eskimişlik, elverişsizlik, sağlığa zararlı maddelerin içerilmesi gibi hususların saklanması veya geçiştirilmesi, yanlış coğrafi köken verilmesi, gramajın yanlış yazılması şeklinde de olabilir.²³⁵ Kanunilik ilkesi açısından değerlendirildiğinde bu alt bentte “üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” ifadesinin kullanılması hatalıdır. Zira gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla üçüncü kişinin ne zaman rekabette öne geçmiş sayılacağı hususu belirsizlik barındırmaktadır.

Bir önceki alt bentte olduğu gibi, bu alt bent açısından da yine beyanların aldatıcı veya yanıltıcı olup olmadığının belirlenmesi için her somut olayda hedef kitle üzerinden objektif bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yargıtay 11. H.D. 03.12.2019 tarih ve 2018/2964 E., 2019/7755 K. sayılı kararında²³⁶ değinildiği üzere, tacirlerin ticari menfaat elde etmek için bizzat veya iletişim vasıtalarıyla hedef tüketici kitlesine yönelik tanıtım, beyan ve açıklamaları ticari reklam niteliğinde olup ticari dürüstlük kuralı gereğince reklamların gerçeğe uygun ve objektif olmayan, başkasının tanınmışlığından haksız yararlanma niteliği bulunmayan, aldatıcı nitelikte olmayan beyan ve ifadeleri içermesi gerekmektedir. Eğer ticari reklamda ürüne ait herhangi bir somut özellik veya

²³⁴ Bilgili, F., Demirkapı, E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, Bursa, 2012, s.225.

²³⁵ Ulusoy, E., **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2012, s.113.

²³⁶ Kararda davalının ürününe davacının ürünündeki benzer yazı karakteri ve rengi kullanarak ambalajı taklit ettiği, Fiat Group tarafından yalnızca davacıya verilen CTR kodunu kendi ürününe ambalajına yazdığı, davacı ve davalının ürünlerinin aynı nitelikteki yağlar olmadığı, davalının ürününe aslında ambalajındaki “5W40” viskozite değerine sahip olmadığı davacının sunduğu laboratuvar analiz sonuçlarına göre davalının ürününe eski tıp vasıtalarında ve ağır hizmet araçlarında kullanılan düşük kaliteli yağ niteliğinde olduğu ileri sürüldüğünden reklamların da yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

objektif üstünlük iddiası ileri sürülüyorsa da bu özelliğin daha reklamın başında ispat edilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, somut özellikleri ispat eden nitelikte objektif ve bilimsel bir tespit ve rapor olmaksızın ticari reklamlarda bu tür özelliklerin öne çıkarılması dürüstlük kuralına aykırıdır. Ayrıca reklamda malların özellikleri, kullanım amaçları, miktarı, yararları konusunda tüketicilerin yanıltılmaması ve ürüne yönelik tehlikeleri gizlenmemesi gerekmektedir. Yargıtay'ın bu kararında yukarıda sayılan kriterler doğrultusunda bir reklamın yanıltıcı ve aldatıcı reklam niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

TTK dışında TKHK.61/3'te de tüketiciyi aldatıcı reklamlar yapmak yasaklanmıştır. Yine aynı kanunda m.62'de aldatıcı nitelikte olan uygulamalar, haksız ticari uygulamalar tanımlanmış ve yasaklanmıştır. TRHTUY.29'da da aldatıcı eylemler düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. ve 3. Fıkralarında aldatıcılık kriteri ile ilgili oldukça detaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir.²³⁷

²³⁷ Buna göre bir mal ya da hizmetin varlığı, mahiyeti, tedariki, faydası, riski, uygulaması, içeriği, aksesuarları, satış sonrası hizmetleri, üretim yöntemi ve tarihi, ifası, amaca uygunluğu, miktarı, teknik özellikleri, menşei, kullanımından beklenen sonuçları, üzerlerinde yapılan test ve kontrollerin sonuçları, çevreye olan etkileri ve diğer önemli özellikleri, ticari uygulamada bulunanın taahhütlerinin kapsamı, pazarlama sürecinin mahiyeti, sponsor desteği, yetkili otoriteler tarafından mal veya hizmetin onaylandığına ilişkin ifade veya sembolleri, bir mal veya hizmetin fiyatı, fiyatının hesaplanma yöntemi, ödeme koşulları ya da belirli bir fiyat avantajı, tüketicinin sahip olduğu yasal haklar veya karşılaşılabileceği riskler, bir mal veya hizmete ilişkin servis, yedek parça, değiştirme veya tamir hizmetleri, ticari uygulamada bulunanın veya temsilcisinin; kimliği, mal varlığı, yetenekleri, statüsü, kurum veya kuruluşlara üyelik bilgileri, sahip olduğu ticari haklar, fikri ve sınai mülkiyet hakları, yetkili otoritelerden ödül ve nişan kazanmış olması gibi nitelikleri, sıfatları, unvanları ve diğer hakları hususlarında tüketicileri aldatan veya aldatma ihtimali olan eylemler aldatıcıdır. Bir ticari uygulamanın ortalama tüketicinin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimali taşıması ve rakibinin malı, hizmeti, markası veya diğer bir ayırt edici özelliği ile karışıklığa sebep 68 olması ve ticari uygulamada bulunanın, bağlı olduğu meslek odaları ve benzeri kuruluşların ve varsa bunların üst kuruluşlarının, ilgili faaliyet alanına veya belirli bir ticari uygulamaya ilişkin düzenlemiş oldukları davranış kurallarında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde o ticari uygulamanın aldatıcı olduğu kabul edilir.

Reklam Kurulu tarafından 2021’de “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” kabul etmiştir. Bu gelişme hukukun stabil olmaması ve güncel gelişmelere ayak uydurmak zorunda olmasına en güzel örneklerden biridir. Zira günümüzde artış gösteren online alışveriş ve satış oranlarını etkileyen influencer olarak adlandırılan çok takipçili kişilerin piyasadaki satışlar üzerinde etkisi hayli büyüktür. Kılavuz m.6 gereği influencerların henüz deneyimlemediği mal ve hizmetleri deneyimlemiş gibi algılanacak şekilde ticari reklam amacıyla paylaşımları ve herhangi bir malın ticari reklamında efekt veya filtre kullanmaları halinde bunu belirtmeleri zorunlu kılınarak tüketicilerin aldatılmasının önüne geçmek hedeflenmiştir. Kılavuz’un 7. Ve 8. Maddelerine göre ise video, fotoğraf, podcast veya mesaj paylaşım sitelerindeki paylaşımlar yoluyla yapılan ticari reklamlarda bir ticari markayla işbirliği sonucunda bu paylaşımın yapıldığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Son olarak belirtmek gerekir bu Kılavuz’da yer alan yükümlülükler yalnızca influencerlar için öngörülmemiştir. Reklam veren de influencerların TKHK, TRHTUY ve bu kılavuzda yer alan düzenlemelerdeki yükümlülükleri ihlal etmemesi için çaba göstermek ve ihlallere karşı önlem almakla sorumludur.

Özetle, tüketicinin bu reklamlara karşı başvurabileceği hukuki yollar TKHK çerçevesinde ayıplı maldan doğan seçimlik haklar ve tazminat davası, reklam kuruluna şikayet, ispat yükü açısından elverişli olmasa da TBK’nın hileye ilişkin hükümleri ve TTK çerçevesinde haksız rekabet davaları gibi birden çoktur. Ayrıca bu alt bentte düzenlenen fiilin işlenmesi ile diğer gerekli koşulların varlığı halinde haksız rekabet suçu meydana gelmiş olacak ve ceza sorumluluğu doğacaktır.

C. Paye, Diploma veya Ödül Almadığı Halde Bunlara Sahipmişçesine Hareket Ederek Müstesna Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak veya Buna Elverişli Doğru Olmayan Meslek Adları ve Sembolleri Kullanmak (TTK.m.55/1/a.3)

Bu bent dolayısıyla bir kişinin paye, diploma, ödül almamasına rağmen bunlara sahipmiş gibi davranarak kendinin üstün olduğunu düşündürmeye çalışması veya bu amaca uygun yanlış unvan veya meslek adları kullanması fiili, diğer koşulların da varlığı halinde haksız rekabet suçunu oluşturabilir. Gerekçede bu alt bendin kısaca “hakkı olmayan unvanlar, meslek, derece ve sembollerini kullanmak” başlığı ile tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Bu hükmün uygulanması için aldatma kastının bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır.²³⁸ Mesleki ad ve sembollerin objektif olarak üçüncü kişilerde yanlış veya yanıltıcı bir izlenim bırakması bu haksız rekabet halinin varlığından bahsedebilmek için yeterlidir. Hükümde ifade edildiği şekliyle “müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak” suretiyle bu haksız rekabet suçu bakımından özel kastın arandığı görülmektedir. Ancak “veya” bağlacı ile bu alt bent kapsamında haksız rekabet suçunun oluşması için söz konusu özel kastın varlığı zorunlu tutulmamış, diğer kişilerde paye, diploma, ödül almış gibi bir izlenim yaratabilecek meslek adı veya sembolü kullanmak yeterli görülmüştür.

TTK’nın gerekçesinde bu bent kapsamına giren örneklerle yer verilmiştir.²³⁹ Yargıtay 11. HD. 2012/1678 E. , 2013/2460 K. kararı da bu bentle ilgili olarak TSE markasının kullanımına ilişkin güzel bir örnektir.²⁴⁰ Zira TSE markası yani “Türk

²³⁸ Kayar, s.275.

²³⁹ "Paris'ten diplomalı terzi", "Christian Dior'un Kalfası", "Ödüllü Çevirmen", Profesör dışçı", "Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X" gibi.

²⁴⁰ "...Davalının kurumdan aldığı standartlara uygunluk belgesinin feshedilmesine rağmen internet adresindeki sayfalarında TSE'ye uygunluk belgelerini yayınlamak suretiyle "TSE" markasını ve "TSE Ex" markasını kullanması sebebiyle kamuya garanti markasına sahip ürünler ve hizmetler verdiğine ilişkin bilgiler verdiği, sahip olmadığı

Standartlarına Uygunluk Belgesi” kullanımı belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar Türk Standartları Enstitüsü’nün internet sitesinde yer alan “Ürün Belgelendirme Başvuru Rehberi”nde detaylı olarak açıklanmıştır. Gerekli başvuru sürecini tamamlayıp onay almadan ve ücret ödenmeden TSE markasını kullanmak haksız rekabet suçu oluşturmaktadır.

TTK’da yer alan bu düzenleme dışında konuyla ilgili özel kanunlarda da düzenlemeler bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu m.63’te, 3568 sayılı Kanun²⁴¹ m.3’te ve 1219 sayılı Kanun²⁴² m.25’te çeşitli cezalar öngörülmüştür.²⁴³ Bu kanunlar kapsamında ilgili meslek adlarını kullanmaya yetkili olmayan kişiler, özel kanun-genel kanun ilkesi gereği yukarıda sayılan özel kanunlarda yer alan hükümlere tabi tutulurlar. Eğer bu kanunlarda konuya ilişkin bir hüküm yoksa bu alt bent kapsamında haksız rekabet suçundan dolayı ceza sorumluluğu doğacaktır.

D. Başkasının Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri veya İşleri ile Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (TTK.m.55/1/a.4)

Fail, bu fiil ile diğer girişimcinin itibarından ve emeğinden haksız yararlanmayı amaçlamaktadır. Bu hükümle haksız rekabetin temel ilkesi olan “emek ilkesi” güvence altına alınmış ve emeğin sömürülmesini engellemek ve rekabetin bozulmasının önüne geçmek hedeflenmiştir.²⁴⁴ Çünkü haksız rekabet hukukunda emek ilkesi, girişimcilerin

belgelere ve payelere sahipmiş gibi davranarak haksız rekabette bulunduğu...” karar verilmiştir.

²⁴¹ Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu

²⁴² Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

²⁴³ İlgili maddelerde avukatlık yapma yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullanmak, kanunen kullanmaya yetkisi olmayanlar tarafından, serbest muhasebeci mali müşavir, yeminli mali müşavir unvanlarının veya bu unvan veya kavramlara karışacak veya onlara benzer her türlü unvan, ibare veya remizleri kullanmak, diploması olmadığı halde tabip unvanını takınmak yasaklanmıştır.

²⁴⁴ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 29. Maddesinin 3. Fıkrasında da rakibinin malı, hizmet, markası veya diğer bir ayırt edici özelliğe karışıklığa sebep olması olasılığını içeren ticari uygulamalar ortalama tüketicinin ekonomik davranış

uygun gayreti ve emeği olmaksızın başkalarının emeğinden yararlanmasını yasaklayıp aksi davranışları haksız rekabet olarak nitelendirmektedir.²⁴⁵

TTK'nın gerekçesinde, mülga kanunda "iltibas" kavramının kullanılmasının aksine bu alt bentte "karıştırılma" kavramının kullanılması, Mülga MarKHK'da aynı değişikliğin yapılmış olması ve bu terimin doktrin ve içtihatlarda yerleşmeye başlaması ile açıklanmıştır. Karıştırılma teriminin kapsamı oldukça geniş olup yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatmayı da içermektedir. TTK.55/1/a/4'te karıştırılmadan kasıt iç benzerlik değil dış görünüşten ibarettir. Bu anlamda takdim, şekil, tasarım ve donanım korunmaktadır. İşlevsel zorunluluk arz eden, yedek parçalar gibi, ürünler açısından - orijinal izlenimi verilmediği sürece- bu hükmün uygulama alanı bulunmamaktadır. Ayrıca TK'da yer alan eski düzenlemeden farklı olarak ad, unvan, marka gibi ayırt edici işaretlere kendi özel kanuni düzenlemeleriyle korunma altında oldukları için tekrardan kaçınmak amacıyla TTK'da yer alan düzenlemede kanun koyucu tarafından yer verilmemiştir.²⁴⁶ Ancak kanun koyucunun bu tercihi doktrinde eleştirilmektedir. Söz konusu ayırt edici işaretlerle ilgili madde gerekçesinde yer alan kanuni düzenlemelerin tescilsiz olmaları durumunda yetersiz kaldığı, özellikle uygulamada haksız rekabet uyuşmazlıklarının genellikle ad, unvan, tescilsiz marka vb. ayırt edici işaretlerle karıştırılmaya sebebiyet vermesi göz önüne alındığında haksız rekabet hükümlerinin bu açıdan işlevsiz kılınması isabetli olmamıştır.²⁴⁷ Bunun yanı sıra bir diğer görüşe göre ise TTK'da tanıtma vasıtalarından özel olarak bahsedilmemişse de bu durum haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyete konu haklar ve tanıtma vasıtaları bakımından uygulanmasına engel olamaz. Bunların karıştırılmaya yol açacak şekilde başkaları tarafından kullanılması da haksız rekabet teşkil eder ve TTK.54 vd. hükümleri uygulama

biçimini önemli derecede bozuyor veya bozma ihtimalini içeriyorsa aldatıcı eylem olarak kabul edilir.

²⁴⁵ Şener, s.623.

²⁴⁶ Kendigelen, s.177.

²⁴⁷ Aydın, s.152.

alanı bulur.²⁴⁸ Yargıtay 19. C.D. 2015/4756 E.,2015/2866 K. Kararında da bu görüşe yer verilmiştir.²⁴⁹ Son olarak belirtmek gerekir ki Yargıtay 19. C.D. 17.06.2021 tarih ve 2020/4003 E. 2021/6821 K sayılı kararında da açıklandığı üzere “tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi, ancak tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği veya benzeri mal ve/veya hizmetlerde kullanılması ile mümkündür.” Örneğin, ayakkabı için tescil edilmiş bir marka, inşaat sektöründe kullanıldığında marka hakkına tecavüz suçu oluşmaz. Böyle bir durumda somut olayın özelliğine göre şikayetin de varlığı halinde haksız rekabet suçu gündeme gelebilir.

Teknik zorunluluk bulunmadığı haller dışında ortalama bir müşterinin aklında karışıklık yaratmamak gerekmektedir. Kullanılan ayırt edici işaretlerin karışıklık yaratıp yaratmadığını değerlendirmek içinse söz konusu ürünün hitap ettiği kitle göz önünde bulundurulmalıdır. Yetişkinlere, çocuklara, belirli meslek mensuplarına yönelik olarak hizmete sunulan farklı ürünler için farklı ihtimaller değerlendirilmelidir.²⁵⁰ Yargıtay 11. H.D. 2020/1453 E., 2021/396 K. kararında bu hususla ilgili olarak fiziksel özellikler ve tüketici değerlendirmesine ilişkin hususlara değinilmiştir.²⁵¹ “Ortalama tüketici” kriteri bu değerlendirmede önem arz etmektedir. Yine 19. C.D. 16.06.2015 tarih ve 2015/4756 E. 2015/2866 K. Sayılı kararında aynı hususa yer verilmiştir. Bu karara konu olan somut olayda sanık tarafından “... Balık Restoran” yazan tabelasını “... Canlı Balık Restoran” olarak değiştirmesi ve müşterinin sahibi olduğu meşhur “... Canlı Balık Restoran” ile

²⁴⁸ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.544.

²⁴⁹ “...marka olarak tescil edilmemiş de olsa tanınmış bir işletme adının da haksız rekabet korumasından yararlanabileceği kuşkusuzdur. Müştekinin ticaret ünvanı ve işletme adının tanınmış olduğu gözetildiğinde haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.”

²⁵⁰ Kayar, s.275-278.

²⁵¹ “...Şekil, kompozisyon ve renk unsurları ve sektör itibarıyla benzerlik olsa da “BİM TOPTAN FİYATINA PERAKENDE SATIŞ” markası ile davalının mağazasında kullandığı “TT toptan tüketim” ibaresinin ortalama tüketici nezdinde karıştırılmayacak nitelikte farklılıkları bulunduğu, ayrıca davalının işlettiği mağaza konseptinin davacının mağaza konsepti ile haksız rekabet oluşturacak ve karışıklığa neden olacak şekilde benzerlik taşımadığına...”

karıştırılmaya yol açıp açmadığı hususu değerlendirilirken restaurantların Amasra gibi nüfusu ancak 20.000 olan ve sınırlı sayıda restaurantın bulunduğu bir ilçede benzer kullanımın kolaylıkla karışıklığa yol açabileceğinden bahisle haksız rekabet suçunun işlendiğine hükmedilmiştir.

6769 sayılı SMK m.30'da iltibasla ilgili olarak ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan bu suçlardan ötürü cezalandırma için söz konusu markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır. Aksi halde, yukarıda ifade edildiği gibi, tescilsiz markalar için haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun için de kullanımın haklı olması gerekmektedir.²⁵² Ayrıca tescilli ticaret unvanı ve işletme adı bakımından TTK.52, fikir ve sanat eserleri ile ilgili olarak ise FSEK'in ilgili hükümleri bulunmaktadır. FSEK m.83 vd. ile haksız rekabete dair hükümler öngörülmüştür. Burada TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Kaanatimizce somut olayda karıştırılmaya yol açan özelliğe göre özel kanun-genel kanun kuralı nedeniyle öncelikle ilgili özel hükümlere başvurulması, somut olayla ilgili özel kanunlarda hüküm bulunmadığı takdirde ise genel nitelikteki TTK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Örneğin, bir marka ya da başka bir işareti ilk kez piyasaya sürerek kullanan kimsenin öncelik hakkı vardır ve özel koruma hükümlerinden yararlanamasa bile şartları sağlıyorsa haksız rekabet hükümlerine göre korunur.²⁵³ Bir görüşe göre ise ayırt edici işaretlere ilişkin sınai mülkiyet hakları 6769 sayılı SMK'nun yanı sıra karıştırılmaya ilişkin TTK.55/1/a.4 ile de korunabilir.²⁵⁴ Özetle doktrinde özel hükümler ile haksız rekabet hükümlerinin bir arada uygulanıp uygulanmayacağına dair görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre özel sicillere tescil varsa haksız rekabet hükümlerinin uygulanma alanı bulması

²⁵² Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.543.

²⁵³ Bozkurt, T., **Ticari İşletme Hukuku**, C.1, İstanbul 2012, s.160.

²⁵⁴ Bozer/Göle, s.223.

mümkün değildir. Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre ise tescilli dahi olsa marka ve diğer fikri mülkiyet hakları haksız rekabet hükümleri ile de korunabilir.

İtalyan Medeni Kanunu Codice Civile m.2598’de bahsedilen ilk haksız rekabet hali başkaları tarafından hukuki olarak kullanılanlarla karışıklığa yol açabilecek ad veya ayırt edici işaretler kullanmak, rakibin ürünlerini taklit etmek veya rakibin ürünleri veya faaliyetleriyle karışıklık yaratabilecek diğer eylemlerde bulunmaktır. Yeniden hatırlatmak gerekirse, tehdit veya şiddet olmadığı sürece sadece bu fiillerden dolayı İtalyan hukukunda ceza sorumluluğu öngörülmemiştir. Fakat, İtalya’da bir kullanımın karıştırılmaya yol açıp açmadığına ilişkin nitelendirmelerin nasıl yapıldığına ilişkin mevzuat ve mahkeme kararlarını incelemenin faydalı olacağını düşünerek burada yer vermeye çalışacağız. Öncelikle, Codice Civile m.2563.-2574 arasında şirketlerin ayırt edici işaretleri ve markaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Yine Codice Civile’de yer alan m.2564’e göre başka bir girişimci tarafından kullanılanla aynı veya benzer şirket adı veya işareti kullanımı halinde kafa karışıklığı meydana gelebilecekse bunları kullanan kimse gerekli değişiklikleri yapmakla yükümlüdür. Haksız rekabet kuralları işaret, marka ihlali veya patent hakkının ihlalinin bulunmadığı durumlarda gündeme gelir ve şirketin korunduğu alanda girişimcinin de korunmasını tamamlayıcı niteliktedir. M.2569’e göre ticari markasını tescil ettiren kimse onu yalnızca tescil edildiği ürün ve faaliyetler için kullanma hakkına sahipken tescilsiz markaların m.2571 kapsamında korunacağı ifade edilmiştir.²⁵⁵ Bu korumanın şartı, tescilsiz markanın daha önce kullanılmaya başlanmış olmasıdır. Ayrıca m.2573’de ticari markanın devri veya lisans işlemleri, ürün ve faaliyetlerin özellikleri bakımından aldatıcı olmama şartına bağlanmıştır.

İtalyan SMK olan Codice della Proprietà Industriale’de yer alan ilgili düzenlemeler bu konu bakımından önem arz etmektedir. Bu kanunda m.12’de ticari

²⁵⁵ Ghidini, s.70-75.

markanın tescil edilemeyeceği haller sayılırken karışıklık yaratabilecek olan markalar da sayılmıştır. Tescilin sahibine sağladığı hakları 20 maddede düzenlenmiştir. Ticari marka kullanımının sınırları m.21 ile çizilmektedir. M.22’de ise ayırt edici işaretlere değinilmiş ve bir firmanın işletme adı, işareti, alan adı ve diğer ayırt edici işaretlerinin ticari faaliyetler, ürün ve hizmetler arasında benzerlik olduğu takdirde halkta kafa karışıklığı yaratabileceğinden bahsedilmiştir. Paris Konvansiyonu m.6 ile de birlik ülkelerine bu konuyla ilgili bir yükümlülük getirilmiştir.²⁵⁶

Başkalarınınkine benzer isim ve işaretlerin kullanılması her zaman haksız rekabet oluşturmaz. Çünkü bu durum bazı hallerde karışıklığa yol açmamaktadır. Örneğin, bir davada ünlü bir tasarımcının daha önce ticari marka olarak tescil edilen imzasının işbirliği yaptığı başka bir firmanın ürünlerinde kullanılması, ikincil ve esasen bilgilendirici nitelikte olup ayırt edici başka göstergelerin bulunması ve tek ayırt edici unsur olarak kullanılmaması nedeniyle haksız rekabet olarak değerlendirilmemiştir. (App. Milano, 13.11.1987, in Giur. ann. dir. ind., 1987, n.2219)

Karışıklık yaratma kastının varlığından bahsedebilmek için tüketiciyi piyasadaki diğer ürünle kendi ürününü ayırt edemeyecek ya da çok büyük güçlüklerle ayırt edebilecek duruma getirmek amacı güdülmelidir. İtalyan doktrini ve uygulamaya göre m.2598 durumlardan biri söz konusu olsa bile bu eylem karışıklık yaratabilecek nitelikte değilse, diğer haksız rekabet kategorilerinden biri içerisinde sınıflandırılmamak şartıyla, haksız rekabetten söz etmek mümkün değildir (Tribunale Genova, 09.06.1972, ivi, Giur. Ann.

²⁵⁶ “Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler. Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır.”

Dir. İnd., 1972, n.139.). Bu görüşün temeli kafa karışıklığının doğasında var olan müşteriye saptırma tehlikesi yaratma amacıdır. Bu tehlikenin rakibe zarar vermeye uygunluğu ve karışıklığa yol açıp açmayacağı hakim tarafından objektif olarak somut olayda değerlendirilmelidir. Bu anlamda, örneğin depoda tutulup henüz piyasaya arz edilmeyen ürün ile piyasada satışta olan bir ürün arasında kafa karışıklığı yaratabileceği iddiasıyla haksız rekabet olduğundan söz edilemez. Ayrıca İtalyan Yargıtay'ı çeşitli kararlarında ilgili haksız rekabet halinin varlığı için rakiplerin faaliyetlerinin benzer olması gerektiğine de değinilmiştir.²⁵⁷

Yukarıda kısaca değinildiği gibi, tescilli markaları koruma altına alan mevzuat ile haksız rekabet kurallarının ilişkisi İtalya'da da oldukça tartışılmıştır. Uygulamada bu iki tür koruma arasında nitelik, amaç ve koşullar yönünden farklılıklar olduğu kabul edilmektedir. İlkinde marka başlı başına koruma altına alındığından karışıklık yaratıp yaratmadığı önemsizken haksız rekabette girişimcilerin diğerlerinden farklılık yaratırken elde etmeyi hedeflediği çıkar korunmaktadır. İtalyan yargıtayı da bu görüştedir. (Cass.,29.07.1963, n.2130). Yine başka bir kararda (25.05.1965, n.1033, cit.) ticari marka ihlali davasında sübjektif unsura bakılmazken haksız rekabet davasının kişisel bir karaktere sahip olduğu ve sübjektif unsurun, kastın kanunda öngörüldüğü şekilde katkısının aranacağı belirtilmiştir. Codice Civile m.2598'de bahsi geçen taklit yoluyla haksız rekabet, tescilli bir markanın ihlal edildiği ancak henüz kullanılmadığı veya kullanımı askıya alınmış olduğu hallerde de söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak ilgili hükmün uygulanması için ihlalin mevcut bir ticari durumu etkilemesi gerekli değil, aksine aradaki rekabet ilişkisinin varlığı yeterlidir. Özetle, tescilli bir markaya sahip ürünle kafa karışıklığı yaratabilecek bir durum söz konusu ise özel kanunların koruması devreye girer. Ancak Cod.Civ. 2598/1'de öngörülen koruma da göz ardı edilmemeli ve fiyat aralığı, dağıtım kanalları, ürünün sunumundaki ek biçimsel unsurlar, potansiyel

²⁵⁷ idem, s.70-75.

müşterilerin profesyonelliği göz önüne alınarak geniş ve derin bir değerlendirme yapılmalıdır. İki korumanın bir arada bulunması da mümkündür. Bir karara göre ticari marka sahteciliği rekabetçi bir ilişki bağlamında ortaya çıktığında aynı zamanda bir haksız rekabet eylemi de teşkil eder. (Trib.Roma 27.01.1973, in giur. ann. dir. ind. 1973, n.288).

Son olarak taklide konu olan üründen ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekir. Yalnızca ürünün içi, teknik özellikleri değil ambalajına kadar uzanan ve girişimcinin ürünün sunumu için gösterdiği çabaya dahil olan genel görünümünün potansiyel müşterilerde kafa karışıklığı yaratmaya elverişli olan tüm özellikler değerlendirilmelidir.²⁵⁸ Bir görüşe göre başkalarının emeğinin kötüye kullanılması veya sömürülmesi apaçık ortada ise diğer detayları tartışmak zaman kaybıdır. Bu tür bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde yargıcın normları en yüksek toplumsal ihtiyaca uyarlayarak yeniden kurma görevi vardır.²⁵⁹

E. Kendisini, Mallarını, İş Ürünlerini, Faaliyetlerini, Fiyatlarını, Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı, Rakibini Gereksiz Yere Kötüleyici veya Gereksiz Yere Onun Tanınmışlığından Yararlanacak Şekilde; Başkaları, Malları, İş Ürünleri veya Fiyatlarıyla Karşılaştırmak ya da Üçüncü Kişiyi Benzer Yollardan Öne Geçirmek (TTK.m.55/1/a.5)

Bu alt bent esasında karşılaştırmalı reklamlarla ilgilidir. Dolayısıyla öncelikle reklam kavramının kapsamına değinmek gerekir. Reklamların bilgi vermek, ikna etmek, mal ve hizmetlerin satışını artırmak gibi birçok işlevi vardır.²⁶⁰ Bir reklam ticari reklam

²⁵⁸ idem, s.97.

²⁵⁹ F.Pasquera, “Precisazioni Sul Concetto Di Imitazione Servile E Sulla Difesa Del Prodotto Originale”, *Studi in Onore di Ernesto Eula Nel Suo XLV Anno di Funzioni Giudiziarie*, 1957, Milano, s.144.

²⁶⁰ Tamer, A., *Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Ankara 2011, s.125.

olabileceği gibi ticari olmayan reklamlar da vardır. Ticari olmayan reklamlara kamu spotları gibi ticari olmayan amaçlarla yayınlanan reklamlar örnek verilebilir. Ticari reklamlar ise müşteri çekmek ve mevcut müşterilerin bağlılığını artırmak için yapılan reklamlardır.²⁶¹ Bu hüküm ile karşılaştırmalı reklamlar yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, yani TTK'nın gerekçesinde “nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı” olarak ifade edilen karşılaştırmalı reklamlar yasaklanmıştır.²⁶²

TRHTUY'nde ticari reklamlar ve karşılaştırmalı reklamlar tanımlanmıştır.²⁶³ Yönetmelik'te sadece rakip mal ve hizmetler ibaresinin kullanılıp AB direktifinden farklı olarak rakibin şahsından bahsedilmemesi doktrinde eleştirilmiştir.²⁶⁴ Bu hüküm ile karşılaştırmalı reklamlarda rakibin açıkça ifade edilmesi önlenmek istenmişse de reklamdan karşılaştırma yapılan ürünün zımnen anlaşılabilme ihtimali bulunduğundan böyle bir yasaklama yerinde değildir. Çünkü zaten reklamda iddia edilen hususların kanıtlanması zorunluluğu olduğu için yalan, yanlış, yanıltıcı reklamlar yapılamayacağına göre rakibin isminin paylaşılmasında dahi sakınca olmamalıdır. TKHK'nda reklamdaki ifadeler serbestlik getirildiği anlaşılmasına rağmen bunları yönetmelik ile sınırlandırmak isabetli değildir.²⁶⁵

Karşılaştırmalı reklamlar üstünlük belirten reklamlar ve rakibin tanınmışlığına dayanan reklamlar olarak ikiye ayrılır. Üstünlük belirten reklamlarda açık veya dolaylı olarak rakipler belirtilebilir. Bazen de üstünlüğün piyasanın tümüne karşı olduğu reklamda iddia edilebilir. Bu anlamda “superlative reklamlar” ve piyasada tek olduğunun

²⁶¹ Yıldız, O.A., “Haksız Rekabet Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.12, S.47,2016, s.929-947.

²⁶² Ulusoy, s.114-115.

²⁶³ M.4/1/ğ:“Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar”

²⁶⁴ Demirbaş, A ., “Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan mı Dolaylı mı?”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 24 (1) , 31-53 .

²⁶⁵ Aslan/Ergün, s.139.

iddia edildiği “zirvede tek başına reklamları” olarak ayırım yapmak mümkündür. İlk kategoriden reklamlarda daha çok subjektif ifadelere yer verilirken(dünyanın en güzel kokusu gibi) diğer kategorideki reklamlarda mal veya hizmetlerin veya başka unsurların piyasada tek olduğu iddia edilmektedir(o ürün çeşidi bakımından dünyaya ihraç yapan tek firma olduğunun söylenmesi gibi). Her iki çeşit reklam bakımından önemli olan hedef kitlenin algısı ve bu reklamların potansiyel müşteriler için yanıltıcı veya aldatıcı olmamasıdır. Rakibin tanınmışlığına dayanan reklamda ise toplumda daha çok bilinen bir ürün veya firma ile kendi ürünlerinin aynı veya benzer kalitede, hatta daha iyi olduğu iddiasında bulunmaktadır.²⁶⁶ Karşılaştırmalı reklamların etkinliğinde rakip markaların pazardaki konumu, rakip markanın güvenilirliği, rakip marka kullanıcılarının memnuniyeti gibi birden çok faktör bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca doğrudan karşılaştırmalı reklamlar, bazı kültürlerde etkili olmanın aksine olumsuz etki yaratmaktadır. Şöyle ki, bu tür reklamlar rekabetin desteklenmemesi, bu tür reklamların meydan okuma olarak algılanması veya saygısızca oldukları gerekçeleriyle hoş karşılanmayabilir.²⁶⁷

TRHTUY, 2006/114/EC sayılı Direktif’teki hükümlere dayanarak hazırlanmıştır. Bu direktifte m.4’te karşılaştırmalı reklamların sahip olması gereken özellikler belirtilmiştir. Karşılaştırmalı reklamların yapılabilmesi için m.8’de düzenlenen koşullara uyulması gerekir.²⁶⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki bu koşullara uyulsa bile gıda reklamları

²⁶⁶ Yıldız, s. 929-947.

²⁶⁷ Aydın, İ., “Karşılaştırmalı Reklamların Tüketicilerde Neden Olduğu Tutum Farklılıklarının Araştırılması”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**,2020, S.16, s.233-255.

²⁶⁸ Bunlar aldatıcı ve yanıltıcı olmama, haksız rekabete yol açmama, karşılaştırılan mal ve hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı talebe cevap vermesi, karşılaştırılan hususun tüketiciye fayda sağlayacak nitelikte olması, karşılaştırmının objektif olarak yapılması, iddialar nesnel, ölçülebilir ve sayısal verilere dayanıyorsa bilimsel test, rapor, belgelerle ispatlanması, rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanlarını, işletme adlarını, diğer ayırt edici işaretlerini, mal, hizmet ve faaliyetlerin ve diğer özelliklerini itibarsızlaştırmama ve kötülememe, mal ve hizmetlerin menşei belirtilmişse bu malların aynı coğrafi yerden olması, reklama konu olanlar ile rakibin markası, ticaret unvanı,

için özel şartlar vardır ve dahası takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı her halde yasaktır.

Karşılaştırmalı reklamın karşılaştırma ve rakiple bir ilişki kurulması olarak iki unsuru bulunmaktadır. Bu tür reklamlarda bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününü, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, doğrudan ya da dolaylı olarak karşılaştırmaktadır.²⁶⁹ Kanunun gerekçesine göre nesnel yönden gerçek dışı olmadığı ve ölçüyü aşıp abartılı olmadığı sürece bu reklamlar hukuka uygundur. Zira bu türden reklamlar sayesinde tüketiciler zaman ve para harcamaksızın piyasaya sunulan mal ve hizmetler hakkında rasyonel kararlar alabilecek seviyede bilgi edinirler. Böylece karşılaştırmalı reklamlar rekabete dayalı sürecin düzgün işlemesine katkıda bulunmaktadır.²⁷⁰ Karşılaştırılan unsurlara ilişkin beyanlar doğru olmalıdır; yani bunlar yanlış veya yanıltıcı olamaz, rakibin ürünleri yanlış tanıtilamaz, üstün yanları saklanamaz. Bu anlamda yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü olmak üzere üç tür karşılaştırmalı reklam vardır. Gerçeğe uygun olmayan veya gerçekleri saptıran, dayandığı olguların yanlış olduğu reklamlar yanlış reklamlardır. Abartı da bir reklama yanlış niteliği kazandırabilir. Bu değerlendirme somut olaya göre yapılmalıdır. Yanıltıcı reklamlar ise içeriği muhatabı olan ortalama tüketici kitlesinde yanlış algılamalara yol açan reklamlardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki rakibin kendisinden, ürünlerinden, faaliyetlerinden, mallarından, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanmak ve bunlara reklamlarında yer vermek de dürüstlüğe aykırıdır. Ürünlerini, hizmetlerini veya faaliyetlerini tanıtmak için karşılaştırmalı reklamları tercih edenlerin bundan bir çıkar sağlamaları işin doğasından

işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti, malı veya hizmetleriyle karışıklığa yol açmamasıdır.

²⁶⁹ Bozer/Göle, s.223.

²⁷⁰ Şener, s.627.

kaynaklanmaktadır. Dikkat edilmesi gereken nokta elde edilen çıkarların haksız olup olmadığıdır.²⁷¹

Karşılaştırmanın bir diğer uygulama alanı ise ürün testleridir. TTK'nın gerekçesine göre bu tür karşılaştırmalarda bilimsellik kriterinin temel ölçüt olarak benimsenmesi gerekmektedir. TRHTUY.16'da yer alan düzenleme uyarınca tanıklı (kişilere, kurumlara veya ölçüm raporlarına dayanan) reklamların da gerçekçi olması şartı getirilmiştir. Yargıtay 11. H.D.'nin önüne gelen ve davalının kendisine ait Octesense isimle soğutma odası cihazının, rakiplerine nazaran %71 oranında enerji tasarruf sağladığı iddiasıyla diğer tüm rakip ürünleri hedef alan karşılaştırmalı reklam yaptığı somut olaya ilişkin 2019/2363 E., 2019/5035 K. Sayılı kararın karşı oy yazısında gerekli değerlendirme için önemli hususlara değinilmiştir.²⁷² Bunlardan bazıları reklamın aldatıcı olmaması, karşılaştırmanın objektif ve ölçülebilir olması, araştırma ve test sonuçlarının bağımsız bir şirket tarafından hazırlanması gibi kriterlerdir.

²⁷¹ Yasaman, s.37-38.

²⁷² "...Bir karşılaştırmalı reklamın hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için, Ticari Reklam Yönetmeliği'nde de ifade olunduğu üzere, reklamın; aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, yapılan karşılaştırmanın objektif (nesnel) ve ölçülebilir olması gerektiğini, bir araştırma ve test sonuçlarının tanıklığına dayalı karşılaştırmalı reklamlarda da, araştırma ve test sonuçlarının bağımsız bir araştırma ve inceleme şirketi tarafından hazırlanması, yine yapılan karşılaştırmanın mutlaka nesnel ve ölçülebilir olması şartına değinilmiş ve ancak bu şartların sağlandığı bir rapor var ise hukuka uygun bir karşılaştırmalı reklam yapılmasının mümkün olduğundan, aksi takdirde reklamın aldatıcı ve yanıltıcı olacağından, reklam sahibinin ürünü haksız olarak rakiplerinden üstün göstermiş ve onların önüne geçirmiş olacağından bahsedilmiştir. Yargılama sırasında teknik standartlama ve ölçümleme firması olan TÜV Süd Teknik Ltd., test ortamı ve düzeneklerinin tamamen davalı tarafından hazırlandığını ve kendisine sunulan cihazlar üzerinden bu firmanın ölçüm ve testler yaptığını açıklamıştır. Davalının reklamında ise bu önemli ayrıntıdan söz edilmemektedir. Böyle bir reklamın bağımsız bir araştırma ve test sonucu olduğu söylenemeyeceği, böyle bir test sonucuna dayalı tanıklı reklamın dürüstlük kurallarına ve Ticari Reklam Yönetmeliğinin 16. maddesine açıkça aykırı olduğu ifade edilmiştir. Karşılaştırmada "başkasının" adının açıkça belirtilmesi gerekli değildir. Kendi ürünlerinin herkesinkinden ucuz olduğunu iddia etmek de pekala karşılaştırmalı reklamdır. Ancak kanunun gerekçesine göre karşılaştırmanın reklamın yapanın kendisi veya rekabette öne geçirmek istediği kişi ile rakipler arasında olması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. Maddesinin 5. Fıkrasına göre de "aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir."

Karşılaştırmalı reklamcılık araştırmalarında değerlendirmelerin geçerlilik ve güvenilirlik ilkeleri esas alınarak yapılması gerekmektedir. Geçerlilik, tüketicilerin iki ürün ya da hizmetten hangisini tercih ettiğine dair istatistiksel tekniklere uygun, güncel ve yeterli olacak şekilde ölçülmüş demektir. Güvenilirlik ise teknik olarak araştırmanın tekrarlanabilirliği anlamındadır. Bu anlamda bir iddiayı desteklemek için yapılan bir araştırmada hedef kitleyi temsil eden, makul ölçüde doğru tespitlerin yapılabileceği boyuttaki bir örnek grup baz alınmalıdır. Tüketici davranışlarının toplumsal, ekonomik, sosyal, kültürel değişkenler nedeniyle etkilenebildiği göz önünde bulundurularak sayılan değişkenler göz önüne alınarak güvenilirlik testlerinin tekrarlanması faydalı olacaktır.²⁷³

TTK.55/1/a.5'te her türlü kötüleme yasaklanmamıştır. Aksi takdirde karşılaştırmalı reklamların uygulama alanı kalmayacaktır. Zira rakibin itibarından faydalanmayı hedefleyenler dışında neredeyse her karşılaştırmalı reklam rakipleri kötüleyici niteliği haizdir. Karşılaştırılan ürünü kötüleyen karşılaştırmalı reklamlar “negatif” veya “incitici karşılaştırmalı reklamlar” olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁴ Önemli olan rakibin veya rakibin ürünleri, fiyatları, faaliyetlerinin gereksiz yere kötülenmemesi ve reklamdaki beyanların gerçeğe uygun olmasıdır. (bkz.Yargıtay 11. H.D. 2018/2991 E. , 2019/4527 K. Kararı²⁷⁵)

²⁷³ TÜAD Karşılaştırmalı Reklamlara Dair Araştırma Kılavuzu, s.6-7. https://tuad.org.tr/upload/dosyalar/KarAlaAtrmal_Reklam_Klavuzu.pdf

²⁷⁴ Yusufoglu, F., “Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, 2009, İstanbul, s.116.

²⁷⁵ Davaya konu somut olayda ülke çapında mobil telefon hizmeti sunan aynı statüdeki rakip iki firmadan davalının “Eşsiz Tarife” olarak adlandırdığı tarifenin görsel ve yazılı mecralarda yayınlanan reklam filminde; “...Bu arada bunu 49 liraya yapan da var ama böyle daha hafif daha güzel oluyor.. ” şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Davacı vekili bu şekilde tarifeler arasında karşılaştırma yapıldığını, karşılaştırmalı reklamların objektif ve doğru ölçülere dayanması gerektiğini, oysa müvekkili şirketin reklam konusu tarifeyle aynı bir tarifesinin bulunmadığını, bu nedenle aynı şartları taşımayan tarifeler arasında karşılaştırmının aldatıcı ve yanıltıcı özellik taşıdığını, davalı tarafın reklam filmi ile tüketici nezdinde müvekkili şirketin ürün ve hizmetlerini pahalıya sattığı ve davalı tarafça sunulan aynı hizmet ve ürünlerin yaklaşık yarı yarıya daha ucuz olduğu algısı yaratıldığını, bunun yanı sıra reklama konu tarifeden yararlanmak için belirli bir tarihin

Yanılııcı reklamlara ilişkin 84/450/CEE direktifinde değişiklik yapan 11.06.2005 tarihli 2005/29/EC Direktifi m.14 uyarınca İtalya’da kabul edilen 02.08.2007 tarihli ve 145 sayılı Decreto Legislativo m.4’te karşılaştırılmalı reklamlara yer verilmiştir. Bu maddede karşılaştırılmalı reklamların hukuka uygun olması için gerekli koşullar açıklanmıştır. Bu kararname hükümlerine ve 06.09.2005 tarihli ve 206 sayılı Tüketicici Kanunu *Codice del Consumo*’nun 21., 22. Ve 23. Maddelerine aykırı olmayan, aynı talebe yönelik mal ve hizmetlerin karşılaştırıldığı, başkalarının markaları, ticari unvanları, diğer ayırt edici işaretleri, malları ve hizmetleri arasında piyasada karışıklığa yol amayan, bir rakibin ticari markasını, ticari unvanını, diğer ayırt edici işaretlerini, hizmetlerini, faaliyetlerini itibarsızlaştırmayan veya karalamayan, menşe adı verilen ürünleri için aynı kategoriden olan ürünlerin söz konusu olduğu, bir rakibin ticari markası, ticari unvanı, diğer ayırt edici işaretleri, ürünlerinin menşe tanımlamalarından haksız avantaj sağlamaya yol amayan, bir mal veya hizmetin taklit olarak sunulmadığı veya tescilli bir marka veya

olmasına karşın bunun reklamda gösterilmediğini, böylece ortalama tüketicici nezdinde söz konusu tarifieden her zaman yararlanabileceği algısını oluşturduğunu, bu yönüyle reklamın tketiciciyi yanılııcı nitelikte olduğunu, bu konuda Reklam zdenetim Kurulu tarafından alınan kararda da aynı hususlara değinildiğini, davalının haksız rekabet yaratan eylemleri ile müvekkili şirketin maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, davalının görsel ve basılı mecralarda yayınlanan “Eşsiz Tarife” başlıklı reklamının haksız rekabet oluşturduğunun tespitini talep etmiştir. Reklam zdenetim Kurulu tarafından verilen karar neticesinde davalı şirket reklamı revize etmiştir. İlk derece mahkemesi de haksız rekabet fiilinin işlendiğine karar vermiştir. İstinaf incelemesinde de davalı tarafından görsel ve basılı mecralarda yayımlanan "Eşsiz Tarife" adlı reklamdaki "Bu arada bunu 49 lirayla yapan da var ama böyle daha hafif daha güzel oluyor.." ifadeleri ile davacı tarafından "Red Classic" adı altında 49,00 TL'ye sunulan tarifesine yollama yapıldığı, ancak tarife/paket içeriklerinin birebir aynı olmadığı ve tarife niteliklerinin birbirinden farklı olduğu, dolayısıyla rakip operatörlere yönelik tüketicilere doğru bir bilgilendirme yapılmadığı gibi tüketiciler nezdinde aynı tarife izlenimi yaratılarak rakip operatörde daha pahalı olduğu yönünde doğru olmayan bir algı oluşturulduğu, ayrıca Reklam zdenetim Kurulu tarafından verilen karar doğrultusunda davalının reklam filmini revize etmiş olması gözetildiğinde haksız rekabet koşullarının somut olayda oluştuğunun kabul gerektiği, manevi tazminat talebi yönünden ise, davalının reklam filminde geçen ifadelerinin yanlış, yanılııcı, kötüleyici ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğundan manevi tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekleriyle, HMK 353/1.b.1. maddesi uyarınca taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde de istinaf incelemesi sonucunda alınan bu karar onanmıştır.

ticari adla korunan mal ve hizmetlerin taklit edilmediği karşılaştırmalı reklamlar hukuka uygundur. Her ne kadar AB'nin haksız rekabet bakımından temel düzenlemesi olan 84/450/EEC direktifi reklamın yanıltıcı olduğunu tespit etmeye yetecek düzeyde gereklilikleri içeriyorduyduysa da üye devletler bu konuda daha sıkı bir koruma sağlayan kurallara ihtiyaç duyarak 2006/114/EC direktifini kabul etmişlerdir. Bu düzenleme ile karşılaştırmalı reklamların koşulları düzenlenmiştir. Bu direktifte, önceki düzenlemenin aksine tüketiciler ve kamusal yararın korunması artık başlı başına bir amaç oluşturmayıp yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamcılık sebebiyle rekabetin bozulmasına spesifik olarak değinilmiştir.²⁷⁶

İtalyan mahkeme kararlarında, olumsuz etkilenmeleri halinde girişimciler tarafından ürünleri hakkında yapılan karşılaştırmalara ilişkin olarak dava açıldığında, girişimcilere yönelik bir hakaret bulunmadığı ve karşılaştırmaların yapıldığı çalışmanın bilimsel bir çalışma olması halinde düşünce özgürlüğü kapsamında söz konusu karşılaştırmalar hukuka uygun bulunmuşlardır. Zira eleştiri hakkı vardır ve ayrıca İtalyan Anayasası m.41'e göre yalnızca girişimci değil diğer değerler de korunmaktadır. Tıpkı T.C. Yargıtay'ı gibi İtalyan Yargıtayı da ifade özgürlüğünün sınırlarına, haberlerin sosyal yararlılığına ve nesnel gerçeğin ölçütüne göre karar verir.²⁷⁷

²⁷⁶ Irinescu L., "The Misleading and Comparative Advertising: Effects and Perspectives", 2014, **Journal of Public Administration, Finance and Law**, 5(5), 201-205.

²⁷⁷ Fusaro, s.31-49.

**F. Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini veya Faaliyetleri Birden Çok Kere
Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak, Bu Sunumları Reklamlarında
Özellikle Vurgulamak ve Bu Şekilde Müşterilerini, Kendisinin veya
Rakiplerinin Yeteneği Hakkında Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.6)**

TTK'nın gerekçesine göre bu alt bentte düzenlenen fiil, İsviçre öğretisinde, "göstermelik (mostra) ile aldatma" veya "mostra ile avlama" olarak adlandırılır. Burada dürüstlüğe aykırı olan husus satılacak malın, gösterilenin kalitesinde olmaması, o kalitede yeterli mal olmaması, varsa bile daha yüksek fiyatla satılması ve benzeridir.²⁷⁸

Uygulamada tüketicilerin bir mağazadan alışveriş yapmasını sağlamak için sadece bir malın düşük fiyatla satışa sunulduğu ama mağazadaki tüm malların ucuz olduğu izleniminin verildiği görülmektedir. Ayrıca ucuz olarak reklamı yapılan malın genellikle stok sayısı az olmakta, hatta bazen mağazada hiç bulunmamaktadır. Gelen müşterilerin de o malın tükendiği söylenerek daha farklı mallara yönlendirildikleri ne yazık ki sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Bu bende göre “Satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.” (bkz.Yargıtay 11. HD. 2020/5907 E. , 2021/3406 K. sayılı bozma kararı²⁷⁹) Ancak bu durum kusursuz

²⁷⁸ Kendigelen, s.179.

²⁷⁹ Davaya konu somut olayda “...Şarkışla Esnaf Odası ve Sivas Ticaret Odası tarafından ekmeğin satış fiyatının 1,00 TL olarak kabul edilmesine rağmen davalının bir adet ekmeği 0,90 TL fiyatla sattığı, bu fiyatın maliyet fiyatının altında olduğu, maliyet fiyatının altında satışın haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür. Somut uyuşmazlıkta Sivas Ticaret ve Sanayi Odasınca ve Sivas Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği'nce 2017 yılı için 250 gram ekmeğin azami fiyatının 1,00 TL olarak belirlendiği, davalının ise azami haddi aşmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde TTK'nın 55/1.e maddesi anlamında haksız rekabetin varlığından söz etmek mümkün değildir. İlk Derece Mahkemesince, davalı tarafça ekmek maliyetine ilişkin sunulan kayıtlar üzerinde aldırılan bilirkişi raporuna göre davalının 250 gr. ekmeği 0,871 TL'ye mâl edip 0,90TL'ye sattığı, bu halde de tedarik fiyatının altında ekmek satışının olmadığı aşîkardır. İlgili meslek kuruluşlarınca da 250 gr. ekmeğin azami

sorumluluk hali gibi görünmektedir. Ayrıca gerekçeye göre “Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır.” Dolayısıyla bu şekilde ceza sorumluluğu öngörülmüş olmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

İtalyan hukukunda rakipleri ortadan kaldırmak amaçlandığında, işçi veya tüketicileri koruyan kuralların ihlalinden veya fiyatın oluşumunu etkileyen maliyet tasarrufları ile fiyat indirimi yapılması hukuka aykırı kabul edilmektedir. Haksız fiyat uygulamalarına dair uygulanması gereken hükmün ise Codice Civile m.2598/3 olduğu kabul edilmektedir.²⁸⁰ Maliyetin altındaki satışlar söz konusu olduğunda ise bir görüşe göre bir rakibin piyasadan çıkarılması kastı olmadığı sürece karsız fiyatlardan satış yapmak hukuka uygunken bir başka görüşe göre ise söz konusu faaliyetin rakiplere zarar vermeye uygun olup olmadığı ve mesleki doğruluk ilkelerine aykırılığı değerlendirilmelidir.²⁸¹

1.00 TL'ye satılabileceği kararlaştırılmıştır. Şu halde TTK'nın 55/1.e maddesi anlamında haksız rekabetin varlığından söz etmek mümkün değildir.” Ancak Yargıtay bu değerlendirmesine ek olarak TTK.55/1/a.6 uyarınca haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için tedarik fiyatının altında satışa arz hususunun varlığı en temel şart olup anılan kanun maddesinde ifade edildiği üzere tedarik fiyatının altında satışa arz halinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından haksız rekabette bulunduğu iddia olunan kişinin gerçek tedarik fiyatını ispatladığı durumda bu fiyatın nazara alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiş ve bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlık hakkında İlk Derece Mahkemesince davalı tarafça ekmek maliyetine ilişkin sunulan kayıtlar üzerinden aldırılan bilirkişi raporunda davalının 250 gr. ekmeği 0,871 TL'ye mâl ettiği tespit edildiği için bu halde davalının gerçek tedarik fiyatını ispatladığı kabul edilerek tedarik fiyatının altında satışın bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görmeyerek, hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermiştir. Bu konuyla ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2020/742 E. , 2021/2828 K. Sayılı bir başka kararında da ucuz satış yapmanın başlı başına haksız rekabet teşkil etmediği, eylemin haksız rekabet teşkil etmesi için o ürünün tedarik fiyatının altında satışa sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

²⁸⁰ Meli, V., **Lo Sfruttamento Abusivo Di Posizione Dominante Mediante Imposizione Di Prezzi “Non Equi”**, Milano, 1989, s.194.

²⁸¹ Marchetti, P., Ubertaini, L.C., **Commentario Breve Al Della Concorrenza**, 1997, Padova, s.545-547.

G. Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.7)

Bu bendin gerekçesine göre hüküm, müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasına odaklıdır. Böylece müşterilere armağan, prim gibi avantajlar vaadedilmesiyle müşterilerin malın özellikleri, kalitesi hakkında düşünmesine zaman tanınmaksızın satışa yöneltilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda bentte “müşterinin yanıltılarak karar verme özgürlüğünün etkilenmesi” ve “malın değerinin armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanıp müşterinin bunu düşünmekten saptırılması” olmak üzere dürüstlüğe aykırı iki eylem karşımıza çıkmaktadır.²⁸²

Bu hükmün uygulanması bakımından “ek edim” kavramının kapsamını doğru belirlemek önemlidir. Müşteriye, bedel alınmaksızın veya çok cüzi bir bedel ile sunulan her katkı ek edim niteliğini taşımaz. Bağımsız ekonomik değeri bulunmayan indirimler de bu kavramın kapsamına girmemektedir. Asli edime ek olaran sunulan katkının müşteri açısından önemli ve bağımsız bir ekonomik değerinin bulunması halinde ek edimin varlığından bahsetmek mümkündür. Takım elbise satın alan müşteriye ücretsiz olarak verilen kravat ek edime örnek olarak gösterilebilir. Bununla beraber, fiyatı bir bütün olarak belirlenen her şey dahil turlar veya işletim sistemi yüklü olarak satılan bilgisayarların satımında hem edimlerin birbirinden bağımsız ekonomik değerinin bulunmaması hem de bir edimin elde edilmesi diğerini konu edinen işlemin kurulması şartına bağlı olmaması göz önünde bulundurulduğunda bu örneklerde ek edimin varlığından söz edilemeyecektir.²⁸³

²⁸² Kendigelen, s.180.

²⁸³ Tekin, U., “Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet(TTK m.55.1.a.7), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 35(1), 171-185.

TRHTUY.15'te mal ve hizmetlere yönelik bu tür pazarlama yöntemlerini kullanarak yapılan reklamlarda uyulması gereken koşullara yer verilmiştir.²⁸⁴ Bu madde uyarınca reklamı yapılan mal veya hizmetin satın alınması halinde alan kişiye hediye verilecekse bunların miktarı ile geçerlilik süresinin açıklanması gerekmektedir. Yönetmelik'in ekinde örnek mahiyetinde sayılan haksız ticari uygulamalardan biri de “Tüketicinin ani bir karar vermesini sağlamak ve bilinçli bir tercih yapması için gerekli fırsat veya zamandan mahrum bırakmak amacıyla, gerçeğe aykırı olarak bir mal veya hizmetin sadece çok kısıtlı bir süre içerisinde belirli şartlar altında sunulacağını belirtmek” olarak ifade edilmiştir.

H. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Özellikle Saldırgan Satış Yöntemleri ile Sınırlamak (TTK.m.55/1/a.8)

Bir satış yönteminin saldırgan olup olmadığı tüketicinin özel hayatına müdahale edilen sindirme, psikolojik veya fiziksel şiddet kullanılarak meydana gelen zorlama veya tüketici üzerinde sahip olunan nüfuzun kullanıldığı haksız tesir koşullarından en az birinin varlığına bağlıdır.²⁸⁵ TRHTUY.31'de de bir ticari uygulamanın “saldırgan” olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Bir ticari uygulamanın saldırgan niteliği haiz olup olmadığı belirlenirken bu hususların dikkate alınması gerekmektedir.²⁸⁶

²⁸⁴ Buna göre “reklamı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin taahhüt edilenden farklı olmaması ve tüketicilerde oluşturulan makul beklenti düzeyini karşılaması, reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde, tüketiciye ayrıca promosyon olarak hediye mal veya hizmetlerin veya ikramiyelerin de verileceği belirtiliyorsa, hediye veya ikramiye olarak verilecek mal veya hizmetlerin miktarı ile bunların verilmesine ilişkin geçerlilik süresi açıklanması, reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması veya belli sayıda kupon, etiket, kapak ve benzeri unsurların biriktirilmesi suretiyle piyango, ikramiye çekilişi ya da bir yarışmaya katılma hakkı veren pazarlama tekniklerinin duyurulması halinde ise promosyon süresinin başlangıç ve bitiş tarihi ile malın teslimi veya hizmetin yerine getirilmesine ilişkin koşullar ya da bu koşulların duyuru şekli açıklanması gerekmektedir.”

²⁸⁵ Kepenek, A., “Türk Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), 395-410.

²⁸⁶ Bunun için söz konusu uygulamanın taciz, fiziksel şiddet dâhil cebir veya haksız tesir yoluyla ortalama tüketicinin bir mal ya da hizmete ilişkin seçim veya davranış

Bu alt bent yalnızca saldırgan satış yöntemlerine ilişkindir. Satışa yardımcı bir araç niteliğinde olan reklamlar, özellikle de saldırgan reklamlar bu bent kapsamında haksız rekabet suçu olarak değerlendirilemez. Ancak saldırgan reklamlar her ne kadar bu hüküm kapsamına girmese de dürüstlük kuralına aykırı reklamlardan oldukları ve haksız rekabet suçları TTK.55/1’de yazılı olan hallerle sınırlı olmadığı için somut olayın özelliğine göre haksız rekabet suçunun oluşmasına sebep olabilirler. Bu alt bentte sadece saldırgan satış yöntemlerinin düzenlenmesinin nedeni, maddenin gerekçesinde saldırgan reklamların aksine saldırgan satış yöntemlerinde müşteride psikolojik bir baskı oluşturarak satın alma mecburiyeti altında bırakılmasına odaklanılması olarak açıklanmıştır. TRKTUY’in Ek’inde de saldırgan ticari uygulamalara örnekler verilmiştir.²⁸⁷

Bu alt bentte “özellikle” kelimesinin kullanılması, kanunilik ilkesi açısından sakıncalıdır. Zira hükmün kapsamı belirsizdir. Kanunun gerekçesinde müşterinin karar

özgürlüğünü önemli ölçüde bozması veya bozma olasılığı taşıması ve tüketicinin bu sebeple normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olması veya taraf olma olasılığının artması gerekmektedir. Bir ticari uygulamanın saldırgan niteliği haiz olup olmadığı belirlenirken ticari uygulamanın zamanı, yeri, mahiyeti ve devamlılığı, ticari uygulamanın tehdit ya da hakaret içeren söz veya davranışlar içerip içermediği, 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, 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, hukuka aykırı bir eylemde bulunulacağı tehdidinin olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

²⁸⁷ Ticari uygulamada bulunan ile tüketici arasında amaçlanan hukuki ilişki kurulana kadar tüketicinin işyerinden ayrılamayacağı izlenimini oluşturmak, sözleşme yükümlülüğünü yerine getirme hali dışında, tüketicinin meskenini terk etme ve geri gelmeme yönündeki ikazlarına aldırmadan tüketicinin evine ziyaretler yapmaya devam etmek, taraf olduğu bir hukuki ilişkiye dayanarak herhangi bir talepte bulunan tüketiciden, talebi ile ilgisi olmayan belgeler arz etmesini istemek, ücret ödemesini talep etmek ya da sistematik olarak konuyla ilgili görüşmekten kaçınmak ve bu yollarla onu hukuki haklarını kullanmaktan caydırmaya çalışmak, tüketiciye, mal veya hizmeti almaması halinde ticari uygulamada bulunanın iş yerinin ya da geçiminin tehlikeye gireceğini söylemek, ödül veya benzeri bir menfaat söz konusu olmamasına rağmen, tüketicinin bunları talep edebilmek için para ödemesi ya da bir masrafta bulunması gerektiği hallerde, bu ödül veya menfaati kazandığı, kazanacağı veya belirli bir eylemde bulunması halinde kazanacağı doğrultusunda yanlış izlenim oluşturmak gibi.

verme özgürlüğünü “özellikle saldırgan” satış yöntemleri ile sınırlamanın bu hükmün uygulanabilmesi için şart olduğu, her saldırgan satış yönteminin haksız rekabet oluşturmadığı, saldırganlığın özellik taşıması gerektiği ve muhatabın adeta köşeye sıkıştırılmasına sebep olması gerektiği ifade edilmiştir. Öyleyse hangi saldırgan satış yöntemlerinin bu hüküm kapsamında olacağı net değildir. Bu belirsizliğe rağmen bu hüküm kapsamında ceza sorumluluğu öngörülmesi hukuka uygun olmamıştır.

İ. Malların, İş Ürünlerinin veya Faaliyetlerin Özelliklerini, Miktarını, Kullanım Amaçlarını, Yararlarını veya Tehlikelerini Gizlemek ve Bu Şekilde Müşteriyi Yanıltmak (TTK.m.55/1/a.9)

Bu alt bentte yanıltmanın gizleme yoluyla yapıldığı özel bir hali söz konusudur. Gerekçede ifade edildiği üzere yanıltmanın sadece açıklamalarla değil görsellik dahil her türlü araçla yapılması bu bendi 2 numaralı alt bentten ayırmaktadır. Bir diğer farklılık ise bu bentte tüketici dikkate alınırken 2 numaralı alt bentte müşterilerin yanı sıra piyasanın diğer aktörlerine de yönelimin söz konusu olmasıdır. Son olarak 2 numaralı alt bentteki açıklamalar aktif nitelikteyken 9 numaralı alt bentte tehlike, yan etkileri vb. hususları gizlemek söz konusudur.²⁸⁸ Yanıltma konusunda gerekli açıklamalar 2. Alt bende ilişkin başlıkta yapıldığı için burada tekrarlanmayacaktır. Ama bu alt bent kapsamında değerlendirme yaparken yine hitap edilen ortalama tüketici kitlesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlamak gerekir.

Yargıtay 11. H.D. 2018/2964 E., 2019/7755 K. Sayılı kararında belirtildiği üzere bu suçun oluşması için “...TTK 55/1-9 maddesi uyarınca, malların özellikleri, miktarı, kullanım amaçları, yararları konusunda müşteriler yanıltılmamalı ve hatta ürüne yönelik tehlikeler de gizlenmemelidir.”²⁸⁹

²⁸⁸ Ulusoy, s.116.

²⁸⁹ Davaya konu somut olayda, davacı tarafça; davaya konu ürünün ambalajında "SAE 5W40" ibaresine yer vererek kutu ambalajı içindeki ürünün "5W40" viskozite değerinde

**J. Taksitle Satım Sözleşmelerine veya Buna Benzer Hukuki İşlemlere İlişkin
Kamuya Yapılan İlanlarda Unvanını Açıkça Belirtmemek, Peşin ve
Toplam Satış Fiyatını veya Taksitle Satımdan Kaynaklanan Ek Maliyeti
Türk Lirası ve Yıllık Oran Üzerinden Belirtmemek (TTK.m.55/1/a.10)**

TTK'nın gerekçesine göre doğrudan tüketicinin korunmasının amaçlandığı hallerden biri bu alt bentte düzenlenmiştir.²⁹⁰ Taksitli satış veya benzer satışlarda, bunlara dair form örneklerinde, ilan ve reklamlarda belirsiz, aldatıcı, yanıltıcı ifadelerin kullanılması durumunda bir koruma sağlanmıştır.

TBK.253'te taksitle satış tanımlanmıştır.²⁹¹ Bu maddeye göre taksitle satış sözleşmesinin geçerli olması için ilk şart yazılı olmasıdır. Bu konuyla ilgili detaylar Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Eğer mal satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılıyorsa sözleşmede belirtilmesi gereken diğer şartların da varlığı gerekir.²⁹² Bu alt bentte düzenlenen fiili sadece tacirler veya katılım bankaları işleyebilir. Dolayısıyla özgü suç söz konusudur.

olduğunun iddia edildiği, oysa sunulan laboratuvar analiz sonuçlarına göre ürünün eski tip vasıtalarda ve ağır hizmet araçlarında kullanılan düşük kaliteli, "15W40" viskozite seviyesine sahip olduğu ileri sürüldüğüne göre, Mahkemece, ambalajdaki bu açıklamanın, yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olup olmadığı ve bu nedenle haksız rekabet teşkil edip etmediği konusunda herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak, bu iddia yönünden de yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmeyle davacının karar düzeltme istemi kabul edilmiştir.

²⁹⁰ Ulusoy, s.117.

²⁹¹ Bu maddede taksitli satış, "Satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satış" olarak tanımlanmıştır.

²⁹² Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması halinde ise sözleşmede tarafların adı ve yerleşim yeri, satışın konusu, satılanın peşin satış bedeli, taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel, toplam satış bedeli, alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler, peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı, alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı, öngörülmüşse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağının devrine ilişkin anlaşma kayıtları, temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz, sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih belirtilmelidir.

İlandan neyin anlaşılması gerektiği bu alt bentte düzenlenen fiilin işlenmesi suretiyle haksız rekabet suçunun oluşması açısından önemlidir. Öncelikle bu alt bent kapsamına kamuya yapılmayan ilanların ve kamuya yapıldığı halde ilan sayılmayan beyanların girmediğini belirtmek gerekir. Tüketicie mal satımı veya hizmet ifasını üstlenmek amacıyla yapılacak her türlü tanıtım, pazarlama ve reklam faaliyetleri bu bent kapsamında ilandır. Bunlara örnek olarak verilebilecek internette, televizyonda, sosyal medyada, yazılı veya sözlü basında yapılan ilanlar kamuya yapılmış ilan sayılır. Kişie özel gönderilen teklif veya reklam sms ve e-postaları, telefon görüşmeleri ise bu bent kapsamına girmez. Fakat söz konusu sms ve e-postalar veya telefon görüşmeleri aynı içerikte ise ve herkese gönderiliyorsa bu ilanlarda kişie özel olduğuna ilişkin bir ibare yer alsa dahi kamuya yapılan ilan mahiyetinde sayılmaları gerekmektedir.²⁹³

TTK'nın gerekçesine göre taksitle satım şartlarında açık olunmalı, uygulanan faiz veya vade farkı, ödemelerin nasıl olacağı, taksitle satış yapanın ünvanı açıklanmalıdır.²⁹⁴ Çünkü müşteri sürpriz bir şekilde yüksek oranlarda vade farkları ve faiz oranları, ödemelerin TL ile yapılmayacağı, kredi kartı kullanılması söz konusuysa ek komisyonların istenmesi gibi durumlarla karşılaşabilir. Bazı durumlarda ilan bir holdingten verilmesine rağmen müşteri-satışı yapacak firma açıklanmadığından- daha kalitesiz mal satan, tanımadığı bir şirketten alveriş yapmak mecburiyetinde kalabilir. İşte “karartma” olarak nitelendirilebilecek bu gibi durumlar bu bent kapsamında haksız rekabet hallerindendir.²⁹⁵

Haksız rekabet suçları açısından kanunilik ilkesi ile ilgili olarak eleştirdiğimiz bir diğer hüküm budur. Çünkü TTK.62'nin atfıyla bu alt bentte sadece taksitle satım sözleşmelerine ilişkin değil, “buna benzer hukuki işlemlere” ilişkin yapılan ilanlarda

²⁹³ Erdil, E., **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara 2020, B.2, 238-239.

²⁹⁴ Ulusoy, s.117.

²⁹⁵ Çeker, s.157.

unvan, satış fiyatı ve ek maliyeti belirtmemek fiili için ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Doğru olan burada kastedilmek istenen diğer hukuki işlemlerin açıkça yazılması veya “buna benzer hukuki işlemler” ifadesinin kaldırılarak yalnızca taksitle satım sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme yapılmasıdır.

K. Tüketici Kredilerine İlişkin Kamuya Yapılan İlanlarda Unvanını Açıkça Belirtmemek veya Kredi Net Tutarlarına, Toplam Giderlerine, Efektif Yıllık Faizlerine İlişkin Açık Beyanlarda Bulunmamak (TTK.m.55/1/a.11)

Kanunun gerekçesine göre doğrudan tüketicinin korunmasının amaçlandığı haksız rekabet hallerinden biri de 11. Alt bentte düzenlenen fiildir. Örneğin, tüketicinin sonradan yüksek vade farkları ve faiz oranlarla karşılaşması, ödemelerin TL değil Euro cinsinden yapılacağı gibi durumlarda bu haksız rekabet suçu söz konusu olur. Tezin “Fail” başlığında belirtildiği gibi bu alt bentte düzenlenen haksız rekabet fiili sadece bankalar tarafından işlenebilir.

TKHK.22/1’de tüketici kredisi sözleşmesi tanımlanmıştır.²⁹⁶ Uygulamada yaygın olarak yapılan nakit kredi sözleşmeleri, kredili mevduat hesabı sözleşmeleri ve taksitli nakit avans kredisi sözleşmeleri bu hüküm kapsamındadır. Ancak ileride yeni kredi sözleşmesi türlerinin çıkması da mümkündür. Bir sözleşmenin tüketici kredisi sözleşmesi olup olmadığını tespit ederken “tüketiciye belirli bir süre için bir fon sağlanması” ve “o fonun daha sonra belirli bir menfaatle beraber kredi verene geri ödenecek olması” unsurlarının varlığına bakmak gerekmektedir.²⁹⁷ Taksitle satışlarda olduğu gibi tüketici kredisi sözleşmelerinin geçerliği için de yazılı olma şartı aranmaktadır. Kredi kartı sözleşmeleri de bu kapsamdadır. Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde bu

²⁹⁶ Söz konusu maddede tüketici kredisi sözleşmesi “Kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

²⁹⁷ Atamer, s.25-27.

konuyla ilgili detaylar düzenlenmiştir. Kamuya yapılan ilanlarla ilgili olarak bir önceki başlıkta yapılan açıklamalar bu alt bent açısından da geçerlidir.

L. İşletmesine İlişkin Faaliyetleri Çerçevesinde, Taksitle Satım veya Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Sunan veya Akdeden ve Bu Bağlamda Sözleşmenin Konusu, Fiyatı, Ödeme Şartları, Sözleşme Süresi, Müşterinin Cayma veya Fesih Hakkına veya Kalan Borcun Vadeden Önce Ödeme Hakkına İlişkin Eksik veya Yanlış Bilgi İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak (TTK.m.55/1/a.12)

10. ve 11. Alt bentlerle birlikte bu alt bentin amacı da TTK'nın gerekçesinde tüketicinin korunması olarak ifade edilmiştir. Sayılan bentlerde tüketici kredisi ve taksitle satım hakkında kamuya yapılan ilanlar söz konusuyken bu alt bentte bizzat tüketici kredisi ve taksitle satım sözleşmelerinin kendisi düzenlenmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi, taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin detaylar TBK ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Yine bu suç fiilinin sadece tacirler ve bankalar tarafından işlenebileceği görülmektedir.

Sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşme yapma ya da yapmama, sözleşmenin karşı tarafını, şeklini seçme, içeriğini düzenleme, onu ortadan kaldırma veya değiştirme özgürlüğü vardır. Sözleşmeyi düzenleme özgürlüğünün sınırları TBK.26 ve 27/1 beraber göz önüne alındığında sözleşmenin içeriğinin imkansız, hukuka ve ahlaka aykırı olmasıdır.²⁹⁸ Haksız rekabet suçunun yanı sıra tüketici kredisi sözleşmesinde hükümde bahsi geçen hususların yanlış bilgi içerecek şekilde bulunması halinde TBK.31/1-5 dolayısıyla tüketici bakımından esaslı yanılgı söz konusu olacaktır. Yanılgı esaslı olmasa bile sözleşme taraflardan birinin aldatması sonucu yapıldığı için bu durumda tüketici sözleşmeyle bağlı olmayacaktır.(TBK.36)

²⁹⁸ Eren,F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2015, s.300-316.

II. SÖZLEŞMEYİ İHLALE VEYA SONA ERDİRMEYE YÖNELTMEK (TTK.M.55/1/B)

Taraflardan birinin sözleşmenin dışından gelen bir eylem ile sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmesi durumlarının başlıca örnekleri bu bent altında düzenlenmiştir. Bu bent ile saf, bozulmamış rekabeti, rakipleri, tüketicileri, tedarik edenleri ve genel olarak kamuyu korumak amaçlanmıştır. Burada yöneltme faaliyetinin temelini teklifin cazibesini arttırmak oluşturmaktadır. Buna örnek olarak bir miktar para ödenmesi, temel sözleşmenin sona erdirilip yönelten ile yeni sözleşme yapılması sırasında çıkacak masrafların üstlenilmesi, istenen şartlarda sözleşme imzalama vaadi sayılabilir. “Yöneltme” faaliyeti için ele alınması gereken bir diğer husus ise zaman bakımındandır. Bir kişinin halihazırda sözleşmeyi ihlal konusunda karar vermiş olması, yöneltme eyleminin haksızlığını ortadan kaldırmaz. Yöneltilenin her ihtimalde alınan ihlal kararını gerçekleştireceğinin desteklemesi de somut olayın özelliklerine göre haksız rekabet teşkil edebilir.²⁹⁹ Yöneltme kavramının bu belirsizliği karşısında bu bent kapsamında ceza sorumluluğu öngörülmüş olması kanunilik ilkesine aykırıdır. Yöneltilenin ne zaman gerçekleşmiş olacağına ilişkin detaylı bir düzenleme yapılarak veya bunun yerine yöneltme ifadesinden farklı olarak kapsamı belirli olan başka bir ifade kullanılarak düzeltilmesi yerinde olacaktır.

A. Müşterilerle Kendisinin Bizzat Sözleşme Yapabilmesi İçin, Onları Başkalarıyla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yöneltmek (TTK.m.55/1/b.1)

TTK’nın gerekçesine göre sözleşme kurulduktan sonra tarafları bağlar ve kural olarak yalnızca bu taraflar tarafından ihlal edilebilir ve sona erdirilebilir. Sözleşmenin

²⁹⁹ Sarıkaya, S., **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme**, Ankara 2015, s.84-85.

taraflarından biri, bu bent kapsamında müşteri, haklı sebebi varsa, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir veya onu sona erdirebilir. Ancak, bu bir ihlâl ise hukuka aykırılık ileri sürülebilir.³⁰⁰ Ayrıca üçüncü kişiler de sözleşmenin taraflarını sözleşmeyi ihlale veya sonlandırmaya yönlendirebilir. Üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını -müşteriyi- kendisiyle sözleşme yapsın diye bunu yapmaya yöneltmesi TTK. 55/1.b'nin 1. Alt bendinde haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Esasında TBK'nın genel hükümlerine göre zaten haksız fiil olan bu fiilin bu bentte haksız rekabet görünümü düzenlenmiştir. Hükmün lafzından bu alt bent kapsamında ceza sorumluluğu doğması için fiili işleyen kişinin tacir olması gerektiği çıkmaktadır. Dolayısıyla burada da haksız rekabet kapsamında özgü suç söz konusudur.

Sözleşmeden veya kanundan doğan ve örneğin sözleşme ile sağlanan fesih hakkının kullanılmasını teşvik etmek gibi sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyen hakları kullanmaya teşvik etmek kural olarak haksız rekabet teşkil etmemektedir. Bunun gibi, ticari işletmelerin promosyon vermesi ve müşterilerin bunlardan yararlanmak amacıyla kanuni ya da sözleşmesel fesih hakkını kullanması da haksız rekabet teşkil etmemektedir.³⁰¹ Buna örnek olarak emekli maaşını ilgili bankaya taşıması halinde emeklilere nakit hediye edilmesine yönelik kampanyalar verilebilir. Burada haksız rekabet söz konusu değildir. Zira tüketicilere daha uygun şartlarla sözleşme yapma fırsatları tanımaya yönelik bu tür davetler ticari hayatın gerektirdiği rekabeti sağlamak bakımından değerlidir. Bu anlamda bir özel okulun yüksek ücret gibi vaatlerde bulunarak öğretmenleri kendiyile sözleşme yapmaya davet etmesi hukuka uygundur. Ancak belirli bir süre için zaten başka okullarla sözleşme yapmış olan öğretmenleri kendiyile anlaşmalarını temin etmek maksadıyla daha önce imzalamış oldukları sözleşmelerini

³⁰⁰ Kendigelen, s.181.

³⁰¹ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer Ertan, s.556.

feshetmeye veya ihlal etmeye yönlendirmek ise bu alt bent kapsamında haksız rekabettir.³⁰²

Yargıtay 11. H.D. 05.04.2021 tarih ve 2020/2201 E., 2021/3297 K. sayılı kararında davalıların eylemlerinin sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltme noktasında belli bir yoğunluğa ulaşması, salt daha iyi şartlarda sözleşme yapacağını belirtmekten ibaret olmaması, davalıların, davacı şirketi kötüleyen açıklamalarda bulunarak ve davacıyla olan sözleşmelerin feshi halinde doğabilecek tazminat sorumluluğunu da üstlenerek kat maliklerini sözleşmeyi sona erdirmeye yönelttikleri gerekçesiyle haksız rekabetin varlığına hükmedilmiştir. Ayrıca Yargıtay bu kararında TTK 55/1-b-1’de düzenlenen haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için, sözleşenler arasında TBK hükümlerine uygun olarak kurulmuş ve halen ayakta olan bir sözleşmenin olması gerekmediğini, ancak bir ön sözleşmenin varlığı halinde bunu ihlale yöneltmenin de bu kapsamda görülebileceğini ifade etmiştir. Bu bentle düzenlenen haksız rekabet halinin oluşabilmesi için aranan bir diğer şart ise, üçüncü kişinin, sözleşmenin taraflarından birisini onunla bizzat sözleşme yapabilmek için sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmesidir. Daha önce ifade edildiği gibi, piyasada bulunan her aktörün dilediği kişiyle ve dilediği şartlarda sözleşme yapma yetkisine sahip olduğu bir serbest piyasa ortamında sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik her davranış haksız rekabet doğurmaz. Burada sözleşmeyi ihlale yönelten davranışların belli bir yoğunluğa ulaşması aranacaktır. Örneğin, 3. kişinin sözleşenlerden birisine onunla sözleşme yapmak istediğini ima etmesi veyahut salt teklif götürmesi haksız rekabet teşkil etmez. Ancak davaya konu olaydaki gibi sözleşene sözleşmeyi sona erdirmesi için baskı kurmak, diğer tarafla olan sözleşmesini feshetmesi halinde doğabilecek tazminat sorumluluğunu üstleneceğini taahhüt etmek gibi eylemler haksız rekabet teşkil eder.

³⁰² Kayar, s.285-286.

B. Üçüncü Kişilerin İşçilerine, Vekillerine ve Diğer Yardımcı Kişilerine, Hak Etmedikleri ve Onların İşlerinin İfasında Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltebilecek Yararlar Sağlayarak veya Önererek, Kendisine veya Başkalarına Çıkar Sağlamaya Çalışmak (TTK.m.55/1/b.2)

TTK'nın gerekçesine göre bu alt bentte düzenlenen haksız rekabet hali bir önceki alt bentte düzenlenen haksız rekabet hali ile aynı düşünceye dayanmaktadır.³⁰³ Burada failin kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmayı üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek vaatlerde bulunarak veya menfaat sağlayarak gerçekleştirmesi söz konusudur. Bu vaatler nakdi ya da gayri nakdi olabilir. Önemli olan husus yardımcıların bu menfaate hakkı olmamasıdır. İşletme sahibinin bu durumdan dolayı bir zarar görmüş olup olmaması bu haksız rekabet suçunun varlığından söz etmek için önemli değildir.³⁰⁴ Ayrıca yardımcı şahsın yükümlülüklerini ihlal etmiş olup olmaması da bu haksız rekabet suçunun oluşması açısından fark yaratmamaktadır. Önemli olan ihlale yönelik bir teklifin bulunmasıdır.³⁰⁵ Dolayısıyla failin söz konusu yararları sağlaması veya yarar sağlamaksızın bunu önermesi halinde bu alt bentte düzenlenen suçun meydana gelmesi için yeterlidir.

Bu haksız rekabet suçunun meydana gelmesi için temin ya da vaat edilen menfaatin işçi, vekil veya diğer yardımcı kişileri görevlerini ihlal etmeye yöneltecek nitelikte olması gerektiğini belirtmek gerekir. Bu anlamda iş hayatında normal kabul edilebilecek bir miktardaki bahşişten dolayı bu haksız rekabet suçunun oluştuğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu bent kapsamındaki haksız rekabet hallerine örnek olarak yardımcılara daha iyi bir iş veya statü sağlamak, çocuğuna burs vermek gibi ailesine ya

³⁰³ Ulusoy, s.117.

³⁰⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.230.

³⁰⁵ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.557.

da yakınlarına yarar sağlamak³⁰⁶, rakip için çalışan bir işçiye faaliyetlerin sürdürülmesi için çok önemli olan çalıştığı makineyi bozsun diye para vermek, böylece üretimi aksatıp kendi ürünlerini satmak³⁰⁷ verilebilir. Özetle, işgücünün serbest dolaşımı ilkesinin ifadesi olarak başkalarının şirketine zarar vermek gibi özel bir amaç olmadığı takdirde bu tür girişimler haksız rekabete sebebiyet vermeyecektir.³⁰⁸

Bu haksız rekabet hali her ne kadar çoğu zaman rakipler arasında gerçekleşmekteyse de tarafların birbirine rakip olması gerekli değildir. Haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kendisi veya başkası için menfaat elde etmesi veya eylemin buna elverişli olması yeterlidir. Dolayısıyla herhangi bir kimse tarafından işlenebileceği için burada özgü suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir.

C. İşçileri, Vekilleri veya Diğer Yardımcı Kişileri, İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yönelmek (TTK.m.55/1/b.3)

Bu hükmün uygulanması açısından öncelikle nelerin üretim ve iş sırrı olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Örneğin, bir ürünün oluşumu, formülü veya üretim yöntemi ticari sır olarak değerlendirilebilirken bir işin uzun bir süre yapılması sonucunda edinilen tecrübe ve bilgi birikimi sır olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay 23. H.D. 2016/6958 E. 2019/4349 K. Kararında ticari sır “Tacirin ticari faaliyetleri esnasında kullandığı, aynı olanağa sahip olmayan veya kullanamayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir formül, düzen, model vs. toplam bilgiler” olarak tanımlanmıştır. İK.25’te işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atması işverene haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır. Çünkü bu doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranıştır.

³⁰⁶ Şener, s.638.

³⁰⁷ Aslan/Ergün, s.116.

³⁰⁸ Meucci, M., “Storno dei Dipendenti e Concorrenza Sleale”, **Lavoro e Previdenza Oggi**, 1996, s.216-217.

Avrupa Konseyi'nin 2016/943 sayılı Direktif'i ile de açıklanmamış teknik bilgilerin ve ticari sırların yasa dışı elde edilmeleri, kullanılmaları ve ifşa edilmelerine karşı koruma sağlamak amaçlanmaktadır. Uygulamada uzun yıllar çalıştığı işyerinden ayrılan eski çalışanlar hakkında eski işverenleri tarafından bu tür haksız rekabet davaları açıldığı sıkça görülmektedir. Rekabet yasağı içeren bir sözleşme bulunmaması kaydıyla bir kimsenin çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra mesleğin gerektirdiği bilgi ve tecrübeyi kullanmaya devam etmesi sebebiyle haksız rekabet fiili işlediğinden bahsetmek mümkün değildir.

Genellikle üretim sırları bakımından patent alınmaktadır. Bu durumda hukuki koruma özel kanunlar uyarınca gerçekleşmektedir. Patent konusu olmayan ve tescil edilmemiş sırlar ise haksız rekabet kurallarına göre koruma altındadır. Bir ticari işletmenin örgütlenmesi, çalışma tarzı, mal tedarik etme yöntemleri ile kaynakları da işletmeler için sır sayılmaktadır. Tacirle arasında var olan sözleşmesel ilişki gereği işletmede çalışan yardımcılardan sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. İşte üçüncü kişilerin onları bu tür sırları ifşa etmeye ve ele geçirmeye yöneltmesi bu bentte suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun oluşması için failin bu sırlardan yararlanması veya yararlanma kastı taşıması önemli olmayıp sadece çalışanların işverenlerinin sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltmesi yeterlidir.³⁰⁹

TTK.55/b.3'te üçüncü kişilere ait sır mahiyetindeki bilgilerin haksız olarak ele geçirilmesi düzenlenirken TTK.55/1.d'de bu sır ve bilgilerin ifşası, onlardan yararlanılması ve başkalarına iletilmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu iki hüküm birbirini tamamlayıcı niteliktedir.³¹⁰ Ayrıca bu alt bentte düzenlenen haksız rekabet hali için bahsi geçen sırların üçüncü kişiler aracılığıyla ele geçirilmesi değil yardımcı kişiler aracılığıyla

³⁰⁹ Şener, s.639.

³¹⁰ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.558.

ele geçirilmesi önemlidir. Bu yolla söz konusu sırları ele geçiren failin bir menfaat elde etmiş olup olmaması bu haksız rekabet suçunun meydana gelmesi için önemli değildir.

Yargıtay 11. H.D. 04.11.2019 tarih ve 2018/5476 E., 2019/6775 K. Sayılı kararı³¹¹ ile yine Yargıtay 11. H.D. 23.12.2014 tarih ve 2014/13994 E., 2014/20317 K. Kararında bu konuyla ilgili önemli kriterlere değinilmiştir. Sözü geçen ilk kararda davacı şirketten davalı şirkete geçiş yapan personel sayısının davacı şirketin ekonomik olarak kötü durumuna düşmesine sebebiyet verip vermediği, davacıyı yıpratma amacı taşıyıp taşımadığı, davacı şirketle çalışan bazı müşterilerin davalı şirket kurulduktan sonra onlarla çalışmaya başlamasında davalı şirketin müşterileri kazanmak için haksız eylemde bulunup bulunmadığı, davacıyı doğrudan doğruya zarara uğratma amacı taşıyıp

³¹¹ Burada davacının iddialarına göre uluslararası taşıma alanında çalışan davacı ve davalıdan, davalı şirket davacının eski çalışanlarını bünyesine katarak rekabet gücünü zayıflatmayı amaçlamış ve davacı şirketin eski çalışanları ise davalı şirketin kendilerine sunduğu yüksek ücret ve bunun gibi kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticari sırlarını davalı şirkete sunarak haksız rekabette bulunmuşlardır. Eski çalışanlardan olan bir kısım davalılar davacı şirketin fiyat bilgilerini paylaşmış, müşterileri davalı şirkete yönlendirmiş, bilgi ve tecrübeleri paylaşmışlar, çalışanların davalı şirkete geçişine neden olmuşlardır. Davalı şirket ise işe alımlarda çalışanların toplu halde geçişine neden olmuş, çalışanları ayartmış, bu yollarla davacı şirkete ait müşterileri ele geçirme ve şirket bilgilerine vakıf olma amacı taşımıştır. Davacı davalının piyasanın altında fiyat teklifleri verdiğini, çalışanları bünyesine katarak hizmet, ticari ve pazarlama sırlarını elde ederek haksız rekabete neden olduğunu, bu nedenle bir kısım müşterilerin davalı şirketle çalışmaya başladığını, müvekkilinin zararına neden olduklarını ileri sürerek davalılarının haksız rekabet teşkil eden eylemlerinin tespitini, men'ini, davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesini, müvekkilinin zararının ve davalının elde etmesi muhtemel menfaatin belirlenerek şimdilik 5.000,00 TL dava değeri üzerinden müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir. Usul yönünden bozma ile ilgili olan bu kararda bahsedilen ilk derece mahkemesinin kararında değinilen bazı hususlar önemlidir. Burada ilk derece mahkemesi davalı şirketin davacıya rakip olarak ortaya çıkması yine davacı şirkette çalışan davalı elemanların davacı şirketten ayrıldıktan sonra davalı şirkete geçiş yapmasının anayasal çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında bir hak olduğuna ve davalı personelin davacı şirkette çalışırken edindiği tecrübe ve bilgileri davalı şirkete aktarması ve o şirketin faaliyet alanında kullanmasının ticari hayatın bir gereği olup ticari sırları ifşa etme anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Davacı şirketten davalı şirkete geçiş yapan personel sayısının davacı şirketin ekonomik olarak kötü durumuna düşmesine sebebiyet verip vermediği, davacıyı yıpratma amacı taşıyıp taşımadığı, davacı şirketle çalışan bazı müşterilerin davalı şirket kurulduktan sonra onlarla çalışmaya başlamasında davalı şirketin müşterileri kazanmak için haksız eylemde bulunup bulunmadığı, davacıyı doğrudan doğruya zarara uğratma amacı taşıyıp taşımadığı, davalı şirketle çalışmaya başlayan müşteri sayısının çok fazla olmadığı gibi kriterler açısından değerlendirme yapılmıştır.

taşımadığı, davalı şirketle çalışmaya başlayan müşteri sayısının çok fazla olmadığı gibi kriterler açısından değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Diğer kararda ise bu hükmün uygulanabilmesi için “davacı tarafın eski çalışanlarının ayartıldığının söylenebilmesi için çalışanların davacı şirketlerde çalıştıkları bir aşamada mevcut hizmet sözleşmelerini ihlal etmeleri için teşvik ve tahrik edilmelerinin gerektiği” ifade edilmiştir.

D. Onunla Kendisinin Bu Tür Bir Sözleşme Yapabilmesi İçin, Taksitle Satış, Peşin Satış veya Tüketici Kredi Sözleşmesi Yapmış Olan Alıcının veya Kredi Alan Kişinin, Bu Sözleşmeden Caymasına veya Peşin Satış Sözleşmesi Yapmış Olan Alıcının Bu Sözleşmeyi Feshetmesine Yöneltmek (TTK.m.55/1/b.4)

Gerekçeye göre b bendinin diğer alt bentlerinde olduğu gibi burada da sözleşmenin taraflarından biri üçüncü kişinin eylemleriyle sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmektedir.³¹² “Yönelme” kavramı ile ilgili olarak “Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek” başlığı altında yer alan açıklama ve eleştirilerimiz bu hüküm açısından da geçerlidir.

Bu alt bent b bendinin ilk alt bendinin sözleşme yerine taksitle satış, peşin satış ve tüketici kredisi bakımından uyarlanmış halidir. Bu sebeple TTK.55/1/b.1 için yukarıda yer alan açıklamalar bu alt bent için de geçerlidir. Bu hükmün lafzından burada düzenlenen fiilin herkes tarafından işlenemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla yine bir özgü suç söz konusudur. Zira bu fiili sadece taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredi sözleşmesi yapabilecek olan kişiler işleyebileceği için fail tacir veya banka olabilir. Çünkü burada özel kast aranmış ve failin alıcı veya kredi alanın kendisi ile taksitle satış, peşin satış veya kredi sözleşmesi yapabilmesi için söz konusu yönelme fiilini işlemesi istenmiştir.

³¹² Ulusoy, s.117-118.

III. BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMAK

(TTK.55/1/c)

A. Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.1)

TTK.55/1'in c bendi, haksız rekabet hukukunun temelini oluşturan emek ilkesinin bir yansımasıdır.³¹³ Kanunun gerekçesinde buradaki “yararlanma”nın ekonomik açıdan olduğu ifade edilmiştir. Böylece başkalarının emeğinden haksız yere yararlanmayı önlemek amaçlanmıştır. Bu hükmün kapsamına özel hukuki korumaya sahip olan fikri mülkiyet hakları dahil değildir. Burada fikri mülkiyet hakları dışında kalan iş, faaliyet, üretim vs. açısından önem taşıyan teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanma halleri gibi özel hukuki koruma öngörülmemiş haller düzenlenmiştir.³¹⁴ Son yıllarda teknolojinin gelişmesiyle rekabetin bozulması için farklı yöntemlerin kullanılması şirketler için tehlike arz etmeye başlamıştır. İş ürünlerinden yetkisiz yararlanma kapsamında dürüstlük kuralını ihlal eden özel yöntemlere örnek olarak bir firmanın özel üretim teknolojisinin, ürününün veya önemli bir bilgisinin rakiplere satılması olan sanayi casusluğu, gizli veya korumalı bilgi, taslak, model veya prototip gibi teknolojik bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi olan teknoloji hırsızlığı, rekabeti bozucu etki için başka firmalarla süreçleri kıyaslayarak gelişim sağlamak amacıyla kullanıldığında kıyaslama(benchmarking) verilebilir. Bu tür eylemler de şirketler için çok ağır sonuçlar doğurabilmektedir.³¹⁵ İşte bu hükümle bu tür eylemlere karşı hukuki koruma sağlamak amaçlanmıştır.

Bu hükmün uygulanması için birinci koşul, iş ürünlerinin hukuka aykırı olarak elde edilmemesi ve faile emanet olarak bırakılmasıdır. Hukuka aykırılık, kendisine

³¹³ Arkan, s.328.

³¹⁴ Ulusoy, s.118.

³¹⁵ Soydemir, G, **İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Ankara 2015, s.130-137.

emanet edilen ve yararlanılmaması gereken iş ürünlerinden haksız olarak yararlanma halinde meydana gelmektedir. Burada emanetten kasıt, sadece teknik anlamda saklama(vedia) sözleşmesi değildir. Hak sahibinin iş ürünlerini iradi olarak ancak yararlanılmaması şartıyla verdiği tüm durumlar bu kapsamdadır. İkinci koşul ise iş ürünlerinin emanet edildiği kişinin bunlardan yetkisi olmaksızın yararlanması ve hak sahibinin güvenini kötüye kullanmasıdır.³¹⁶ Örneğin, bir avukatın hazırlamış olduğu dava dilekçesi şablonu yetkisiz kişilerce kullanıldığında bu alt bende göre haksız rekabet suçu söz konusu olacaktır.³¹⁷

Yargıtay 15. C.D. 03.04.2017 tarih ve 2017/15524 E. 2017/8553 K.sayılı kararında³¹⁸ bahsi geçen dosya kapsamındaki bilirkişi raporunda haksız rekabet eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilebilmesi için şüpheliler tarafından üretilen bitmiş nihai ürünlerin incelenmesi gerektiğine, ancak dosyada bitmiş ürünlere dair herhangi bir görselin bulunmadığına değinildiği görülmektedir. Bu görüşten yola çıkarak, bu alt bendin uygulanabilmesi için öncelikle haksız rekabete sebep olduğu iddia edilen son ürünün incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak söz konusu kararda endüstriyel tasarım söz konusudur. Endüstriyel tasarımlar SMK kapsamında korunmaktadır. Bu sebeple burada bu hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu alt bendin uygulanabilmesi için özel kanunlarla koruma altına alınmamış olan iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması gerekmektedir.

³¹⁶ Şener, s.641-642.

³¹⁷ Çeker, s.158.

³¹⁸ Somut olayda şüphelinin kendisini uluslararası alanda faaliyet gösteren ... Enerji şirketinin yetkilisi olarak tanıtarak devlet ve kamu ihalelerine birlikte girmek suretiyle müşterek ticaret yapılması bahanesi ile müşteki şirketin faydalı modelleri, endüstriyel tasarım ve tescilleri hakkında bilgi sahibi olduğu, bu kapsamda ... projesi için aralarındaki sözleşme uyarınca bir kısım ürünlerin şüphelilere tesliminin yapıldığı, buna karşı şüphelilerden birinin yapılan ısrarlı çağrılara rağmen gizlilik ve fikri hakların korunması yönündeki sözleşmeleri imzalamadığı, akabinde de birlikte çalışmayaacağını beyan ettiği, buna karşın şüpheliler tarafından müşteki şirketin endüstriyel tasarım koruması altında bulunan ürünlerin bire bir aynılarının imal edildiğinin öğrenildiğini iddia edilmiştir.

**B. Üçüncü Kişilere Ait Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden,
Bunların Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış
Olduğunun Bilinmesi Gerektiği Halde Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.2)**

Bir önceki alt bentte emek ilkesi ve yararlanmanın ekonomik anlamı bakımından yazılanlar bu alt bent için de geçerlidir. Bu alt bentte, ilkinden farklı olarak bir kişiye hak sahibi tarafından değil başkası tarafından sağlanan bir iş ürünü söz konusudur. Bu hüküm üçüncü kişilere ait iş ürününün emanet edildiği kişinin bunun kendisine yetkisiz olarak sağlandığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda ondan yararlanması halinde uygulama alanı bulmaktadır.

TTK.55/1.c'nin ilk iki alt bendinde de “gibi” ifadesinin kullanılması kanunilik ilkesi açısından sakınca doğurmaktadır. TTK.62/1 gereği haksız rekabet suçu sayılan hallere dair düzenlemelerde yer alan bu ifadenin kullanılması ile kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanabilecek nitelikte olduğu için suç sayılan fiillerin açıkça tanımlanmasını gerektiren kanunun açıklığı ilkesi ihlal edilmiştir. Zira “gibi bir iş ürünü”nün kapsamına başka nelerin gireceği belirsizdir. “Bilinmesi gerektiği halde” ibaresi ise kusurluluk ilkesine aykırıdır.³¹⁹ Çağdaş ceza hukuku düzenleri için vazgeçilmez bir ilke olan kusurlu sorumluluk ilkesi gereği kişiler ancak kasten veya taksirle ortaya koyduğu için psikolojik olarak da kendine ait fiillerden sorumlu tutulabilmektedir. Bu sebeple bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi bu fiilin sadece gerçekleştirilmesine değil, ayrıca kusurlu olarak gerçekleştirilmesine de bağlıdır.³²⁰

³¹⁹ Okuyucu Ergün, s.149-155.

³²⁰ Toroslu/Toroslu, s.199-200.

**c. Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya
Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemiyle Devralıp Onlardan
Yararlanmak (TTK.m.55/1/c.3)**

Bu alt bentte önceki alt bentlerden farklı olarak iş ürünleri yerine çalışma ürünlerinden söz edilmektedir. Çalışma ürünleri, teklifler ve taslaklar gibi iş ürünlerinin aksine ön aşamayı değil, o aşamayı geçip tamamlanmış, piyasada kullanıma uygun hale getirilmiş ürünleri ifade etmektedir. Bunlara örnek olarak ses kayıtları, video kayıtları, basılı ürünler, bilgisayar programları verilebilir.³²¹ Kullanıma hazır bir çalışma ürününün fotoğrafı, taratma gibi teknik yöntemlerle çoğaltılması(reproduksiyonu) halinde bu alt bentte düzenlenen haksız rekabet suçu meydana gelecektir.

Bu hükmün uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu çalışma ürünlerinden yararlanan kişilerin uygun bir katkısının olup olmadığıdır.³²² (bkz.Yargıtay 11. H.D. 15.02.2021 tarih ve 2020/1506 E., 2021/1247 K. Kararı³²³)

³²¹ Şener, s.642-643.

³²² Çapa M.S., "Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, s.359-373.

³²³ Davacı vekili "bir dönem davacının şirketinde çalışıp daha sonra kendi işini kuran davalının geliştirdiğini iddia ettiği EHSCore isimli yazılımın müvekkilinin geliştirdiği İSGPro yazılımının aynısı olduğunu, davalının müvekkili şirkette çalıştığı dönemde elde ettiği bir kısım verileri reklam ve tanıtımlarında kullanmakta olduğunu, davalının bu eylemlerinin TTK 55/1-c-d m. uyarınca haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürmüştür. İstinaf incelemesi sonucu söz konusu iddiaların doğru olduğu kabul edilse dahi davalıya isnat edilen eylemlerin TTK 55/1-c-d kapsamında değerlendirilemeyeceği, çünkü davalının kendisine emanet edilmiş bir iş ürününden yetkisiz yararlandığı veya iş ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp yararlandığı ileri sürülmediği ve davacı iddiaları doğrultusunda üretim veya iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmesi, gizlice ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendirmesi de söz konusu olmadığı, ama davacı iddiası, davalının davacı işyerinde çalıştığı sürede elde ettiği bir takım bilgileri kendi yazılımda kullandığı ve davacı yazılımı ile birebir aynı yazılımı oluşturup bu şekilde iktibas yaratıldığı yönünde olup, bu iddiaların TTK 55/1-a4 m. uyarınca yapılan değerlendirmede, davalı ve davacının programlarının işleyişi, genel algoritması ve modülleri çok benzer olmakla birlikte, programların özünü oluşturan ve kopyacılığın sınırlarını belirleyen kodların tamamen aynı olmadığı, fikir ve akış diyagramlarının aynı olduğu ancak davalının ilgili projeyi farklı bir kod mantığı ile tekrar yazmış olduğu, davalı web sitesinde verilen hizmetten söz edilirken ekip üyelerinin hizmetinden söz edildiği, davalı firmanın hizmetinden söz edilmediği anlaşılmış, salt davalının davacı şirkette çalıştığı dönemde

Yargıtay 5. C.D. 15.06.2020 tarih ve 2020/1954 E. 2020/11435 sayılı kararında dava konusu reklam içeriklerinde müştekiye ait bir markanın kullanılmaması sebebiyle marka hakkı ihlali bulunmadığı ve müştekiye ait görüntülerin ve konuşmaların montajlanmak suretiyle kullanılarak satışı yapılan ürünün müşteki tarafça tanıtımı yapılan bir ürün gibi gösterilmesinin TTK.55/a-4 ve TTK.62'nin yanı sıra TTK.55/c-3'te belirtilen haksız rekabet suçlarını oluşturacağı ifade edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 19. C.D. 10.04.2017 tarih ve 2015/33283 E. 2017/3248 K. sayılı kararına somut olayda Düzce ilinde mobilya imalatı, satışı ve montajı işiyle uğraşan sanık, Ankara-Siteler'de daha çok ahşap oyma işlerinden oluşan cami minberi, kapı ve iç dekorasyon malzemeleri üretim ve satışı işiyle uğraşan katılanın ortağı olduğu şirketin internet sitesinde erişime sunulan reklam ve ilanlarla, anılan şirket tarafından hazırlanmış katalogta bulunan özgün ürün fotoğraflarından birkaçını derleme halinde kendi internet sitesi içeriğinde erişime

elde ettiği bir kısım verileri kendi yazılımlarında, internet sitesinde ve reklam broşürlerinde kullanmış olması haksız rekabet eylemine neden olmayacaktır, zira davacı işi gereği bu teknik bilgilere sahip bir mühendis olup bu bilgileri kullanmaması düşünülemeyeceği, davalı yazılımının, davacı yazılımları ile karışıklığa veya karıştırılmaya yol açması da söz konusu olmadığına göre, somut olayda bu maddenin koşullarının da oluşmadığı ifade edilmiş ve gerekçe yönünden ilk derece mahkemesi kararının isabetli olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay da alınan bilirkişi heyeti raporunda “davalının programındaki ‘uygulama modül’ isimlerinin davacının önceden üretip pazarladığı programdaki isimlere benzer olduğu, programların çalışma mantıkları ve kullanıcı arayüzlerinin benzer olduğu, ‘Düzenleyici ve Önleyici Faaliyet’ modülü ve bu modülde kullanılan formlardaki ifadelerin aynı olduğu, örnek formül olarak gösterilen ‘Risk=olasılık * şiddetin karesi’ formülünün aynı olduğu, ‘Tanımlar’ modülündeki alt modül isimlerinin aynı olduğu, ‘Muayeneler’ modülündeki veri girişlerinin aynı olduğu, programların farklı programlama dilinde, farklı yazılım kodlarıyla yazıldığı ve programların klasörleme mantıklarının farklı olduğu” tespit edildiğinden bu tespitler göz önünde bulundurularak davalıya ait EHSCore adlı program ile davacıya ait İSGPro isimli programın aynı çalışma mantığında üretildiği, fikir ve sanat eseri olan yazılımın bizatihi kendisinin benzer olmadığı ancak eserin sergilenme biçimi itibarıyla programların benzer olduğu, bu sebeple de davalının eylemlerinin TTK’nın 55/1-a-4 maddesinde yer alan “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” şeklindeki haksız rekabet halini oluşturduğunu” belirterek kararı bozmuştur.

sunmuştur. Yargıtay, bu eylemin TTK kapsamında haksız rekabet suçu oluşturduğuna hükmedilmiştir.

IV. ÜRETİM VE İŞ SIRLARINI HUKUKA AYKIRI OLARAK İFŞA ETMEK (TTK.M.55/1/D)

Bir işletmenin rekabet gücü geniş ölçüde iç bilgilerine dayanmakta olduğu için bu bilgilerin korunması tacirler için çok önemlidir. Gizli bilgilerin ihlali serbest rekabete bir saldırı niteliğindedir. Zira bu türden bilgilerin sahipleri, bu ihlal dolayısıyla gizli bilgilerin kullanımından ve bu nedenle başarıdan mahrum bırakılmaktadır.³²⁴ Bu düzenlemedeki kişiler bilgilerden bizzat yararlanmaz, ancak bunu başkalarına sunarlar.³²⁵ Bu sebeple bu hükmün uygulanması için yalnızca üretim ve iş sırlarını elde etmiş olmak yeterli değildir. Ayrıca başkalarına yaymak da gereklidir.³²⁶ Dolayısıyla bu bendin b bendinden farkı, ilkinde sırların elde edilmesi söz konusu iken bu hükümde kullanmanın esas alınmasıdır.³²⁷ Hükümde açıkça belirtildiği üzere ifşanın hukuka aykırı olması bu hükmün uygulanması için şarttır. Özetle, bu suçun oluşması için elde edilen bilgilerin kopyalanması yeterli değildir.³²⁸

³²⁴ Bilge, M.E., **Ticari Sırların Korunması**, Ankara, 2005, s.48.

³²⁵ Bilgili/Demirkapı, s.228.

³²⁶ Aslan, Ergün, s.116.

³²⁷ Ulusoy, s.118.

³²⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 03.10.2019 tarih ve 2019/29140 E. 2019/12173 K. Sayılı kararına somut olayda bilgisayar mühendisi olan ve işveren vekili olarak görev yapan sanığın şirketin kendisine tahsis ettiği bilgisayar vasıtasıyla şirketin ana bilgisayarına bağlanarak gizli bilgileri izinsiz olarak harici harddiske kopyaladığı için iş akdi 05.01.2010 tarihinde feshedilmiştir. Bu kararda iki hususa değinilmiştir. İlk olarak, sanığın harddiske aktardığı bilgilerden haksız yere faydalandığının veya başkalarına yaydığının tespit edilmemiş olmasıdır. Diğer husus ise sanığın, katılan şirketteki iş akdi feshedildikten 6 ay sonra kurduğu şirkette söz konusu gizli bilgileri kullanmış olsa dahi katılanın şikayetinin bu yöndeki sonraki eylemleri kapsamayacağı ve suç tarihi itibarıyla sanığın üzerine yüklenen “katılan şirkete ait ticari bilgileri izinsiz kopyalamaktan” ibaret eylemin haksız rekabet suçu olarak tanımlanamayacağıdır.

Bu bentte bahsedilen sadece işletmeye ait hiç kimsenin vakıf olmadığı bilgiler değildir. Ayrıca işletmenin faaliyetleri çerçevesinde uzun sürede elde edilen bilgiler de bu kapsamdadır. Bunlara işletmenin uzun sürede geliştirdiği ve oluşturduğu teknik-ticari bilgiler ve tecrübeler örnek verilebilir.³²⁹

Yukarıda ifade edildiği üzere, TTK.55/1/b/3 ile TTK.55/1/d bentleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Söz konusu ilk alt bentte üçüncü kişilere ait sır mahiyetinde olan bilgileri elde etmeleri için onların çalışanlarını söz konusu bilgileri ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek, diğerinde ise bu sır ve bilgilerin ifşası, yararlanılması ve başkalarına iletilmesi düzenlenmiştir. Önemli bir fark da d bendinde bilgileri ele geçirenin işletme çalışanı olmasının zorunlu olmamasıdır. Bu alt bentte düzenlenen fiil şirket ortakları ya da üçüncü kişiler tarafından dahi işlenebilir. Bu iki bent somut olaylarda iç içe karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, satışa çıkmamış bir otomobilin modeline ait dizayn bilgileri menfaat sağlamak amacıyla orada çalışan mühendisten öğrenen rakip işletmenin sahibi bu bilgileri kendi fabrikasında kullanıyorsa suçtur. Bu bilgiler o mühendis tarafından menfaat karşılığı rakibe verildiyse mühendis bakımından TTK.55/1/d kapsamında suç bu durum rakip işletmenin sahibi açısından TTK.55/1/b/3 kapsamında suç teşkil etmektedir.³³⁰

Bu alt bentte öncelikle üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek düzenlenmiş, devamında “özellikle” gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya “başkaca” hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgileri ve iş sırlarını değerlendirmenin veya başkalarına bildirmenin dürüstlüğü aykırı olduğu ifade edilmiştir. Burada iki sorun vardır. Birincisi, “özellikle” ibaresinden dolayı bu bent kapsamına girebilecek diğer fiillerin ceza sorumluluğu doğurabilecek olmasıdır. Diğer sorun ise “başkaca hukuka aykırı şekilde

³²⁹ Kayar, s.289-290.

³³⁰ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.560.

öğrenme”nin kapsamının belirsizliğidir. Dolayısıyla kanunilik ilkesi açısından bu hükümde de değişiklik yapılması zaruridir.

TCK.239’da da “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek ile bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi” suç olarak düzenlenmiştir. Bu husus “İçtima” başlığında ele alınacaktır. Yine Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Bilgi Suistimali” başlıklı m.106’da insider trading(içerden öğrenenlerin ticareti) suçu düzenlenmiştir. İçerden öğrenenlerin ticareti de haksız rekabet teşkil etmektedir.³³¹

Son olarak internet sitelerine ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. FSEK.6/1-11’de veri tabanlarının derlemelerin özel bir türü olarak düzenlemesi ve elektronik ortamda muhafaza edilebilmesi gerekçeleriyle internet sitelerinin veri tabanı olarak korunabileceği doktrinde savunulmaktadır.³³² İş ürünü olarak kabul edildiklerinde ise internet siteleri haksız rekabet kapsamında korunabilecektir. AB’nin 96/9/EC direktifinde veri tabanlarına dair hukuki koruma düzenlenmiştir. Bu düzenleme özellikle telif hakları, patent hakları, ticari markalardan doğan koruma gibi hususlardaki haksız rekabet hükümlerine halel getirmez. Sorun iki disiplinin sınırlarının ve nasıl örtüştüğünün netleştirilmesidir. Ancak belirtmek gerekir ki veri tabanlarının korunmasına yönelik düzenlemelerin haksız rekabet üzerinde daha genel sistematik bir etkiye sahip olabileceği göz ardı edilmemelidir. İtalyan uygulamasında bir girişimci tarafından başka bir girişimci tarafından toplanan birtakım verilerin kullanım durumlarına haksız rekabet disiplininin uygulanması sorununun ortaya çıktığı farklı durumlar şunlardır: Veri toplamanın kendisinin bir ticaret faaliyeti olması durumu, veri toplamanın tanıtım amaçlı kullanıldığı

³³¹ Poroy/Yasaman, s.342.

³³² Kocabey, D., **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.97.

durumlar ve veri toplamanın şirketin kuruluşuna ilişkin olduğu haller. Veri tabanının kendisinin bir ticaret nesnesi olduğu ilk durumda bir bedel ödenerek kamuya açık hale getirilmesi söz konusudur. Veri tabanının şirketin tanıtım faaliyetinde kullanıldığı durumda ise ilk olarak bir şirket tarafından hazırlanan ve ürünlerinin açıklayıcı yayınlarına eklenen, daha sonra rakip şirket tarafından kopyalanan incelemelerin kullanımı söz konusudur. Bu tür durumlar İtalyan Medeni Kanunu Codice Civile m.2098/3 uyarınca haksız rekabet oluşturmaktadır.³³³ Esasında teknolojinin gelişmesine paralel olarak yasal değişikliklerin geç kalınmadan yapılması önem arz etmektedir. Uygulamada geleneksel teorilerin bazı durumlarda meydana gelen uyumsuzluklar için yetersiz kaldığı artık sıkça karşılaşılan bir durum haline gelmiştir.³³⁴

V. İŞ ŞARTLARINA UYMAMAK (TTK.M.55/1/E)

Bu alt bentte “olağan iş şartları” ifadesinin kullanılması isabetli değildir. Zira bir meslek veya çevrede olağan iş şartlarının kapsamı belirsizdir. Suç fiili açık ve kesin olmadığı için kanunilik ilkesine aykırı olan bir diğer haksız rekabet suçu bu bentte yer almaktadır.³³⁵

İş Kanunu’ndaki veya özel kanunlardaki çeşitli hükümlere aykırı davranarak rakipleri bağlayan kurallara riayet etmeyerek diğerlerinden daha avantajlı bir duruma gelmeye yarayan fiiller haksız rekabete sebebiyet vermektedir. TTK.55 vd.nda düzenlenen haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabeti düzenleyen TBK m.57 kural olarak aynı durumu düzenlese de aradaki fark düzenlemenin kapsamına giren kişilerdir. Benzerlik özellikle iş şartlarına uyum yönünden oldukça bariz olup TBK m.57’de yer

³³³ Libertini, M., ”Raccolte Di Dati e Concorrenza Sleale”, **Studi in Onore di Pietro Rescigno-Impresa, Societa e Lavoro**, Milano, 1998, s.285-302.

³³⁴ Maggs, P.B., Schechter, R.E. **Trademark and Unfair Competition Law**, 2012, B.7, S.604.

³³⁵ Okuyucu Ergün, 149-155.

alan genel hükme göre özel nitelik taşıyan pek çok düzenleme bulunmaktadır.³³⁶ Örneğin, avukatlar, doktorlar, eczacılar için özel kanunlarında belirli kurallar getirilmiştir.

4525 sayılı Avukatlık Kanunu'nun m.55'te avukatlara reklam yasağı getirilmiştir. TBB Yönetmeliği ile bu yasağın detayları düzenlenmiştir.³³⁷ Söz konusu yükümlülöklere aykırılık oluşturan fiiller nedeniyle avukatlar hakkında disiplin sorumluluğı doğabilecektir. Türkiye Barolar Birliğı'nin 27.04.2018 tarih ve 2018/134 E. 2018/445 K. Sayılı disiplin kararında avukatın yargı giderlerini üstlenmesi meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açacak nitelikte meslek etiğine aykırı bir davranış olarak değerlendirilmiş ve uyarma cezasını gerektirdiğine hükmedilmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 6023 sayılı Türk Tabipleri Kanunu, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliğı Kanunu, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik, Hekimlik Meslek Etiğı Kuralları ilgili sağlık personelinin uyması gereken kuralları kapsayan düzenlemelerdendir.

Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları da üyeleri için belirli kurallar öngörebilmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın 11. H.D. 2019/2099 E., 2020/293 K. kararında Salı günü kuaförlerin hizmet veremeyeceğı kararına karşın faaliyetini sürdürenlerin fiillerinin haksız rekabet olduğuna karar verilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 11. HD 2019/2866 E. , 2020/2223 K. sayılı kararında “Edirne Belediyesi'nin 2918 sayılı KTK 10,12, 5393 sayılı Belediye Kanunu 15. maddesi gereğı, toplu taşıma sistemlerini kurma ve işletme, güzergah, durak, araç adet, tarife, bilet ücret ve benzeri belirleme yetkisine dayalı olarak aldığı 03.04.2013 tarih ve 2013/162 sayılı kararında 3A hattında ETUS sistemine dahil en fazla 8 aracın taşıma yapabileceğinin düzenleme altına alınmasına

³³⁶ Poroy/Yasaman, s.343-344.

³³⁷ “Türkiye Barolar Birliğı Meslek Kuralları” ve “Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğı Meslek Kuralları” da avukatların uyması gereken iş şartlarına dair düzenlemelerdir.

rağmen davalı kooperatifin bu karara aykırı olarak belirtilen hatta 35-40 araçla taşıma yapması” haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir.

Ruhsat gerektiren bir işin ruhsat olmadan yapılması, kaçak işçi ya da kaçak elektrik kullanarak düşük fiyatlı mal üretilmesi de iş şartlarına uymamak suretiyle işlenen haksız rekabet suçuna yol açar.³³⁸ Belirli mal ve hizmetler için kamu kuruluşları tarafından hazırlanan tarifelere uymamak da bu bent kapsamında haksız rekabete örnek verilebilir. Yargıtay 11. H.D. 07.10.2019 tarih ve 2018/5175 E., 2019/6250 K. sayılı kararında maliyeti 66,10 kuruş olan 250 gr francala ekmeğin fiyatının 80 kuruş olarak belirlenmesine rağmen davalının aynı ekmeği 65 kuruşa satmasının TTK.55/1/e uyarınca haksız rekabet olduğuna karar verilmiştir. Ancak doktrinde söz konusu tarifelere uymamanın dürüstlük kuralıyla ilişkilendirilmesinin rekabet olgusunun gerekleriyle ters düştüğü ve bu sebeple söz konusu fiillerin iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabet hallerinden sayılmaması gerektiğini savunanlar da vardır.³³⁹ (Ayrıca bkz. Yargıtay 11. H.D. 26.02.1999 tarihli 1999/1155 E. 1999/1574 K. Kararı³⁴⁰)

Codice Civile m.2598 gereği başkalarına zarar verebilecek şekilde mesleki doğruluk ilkelerine aykırı davranmak da haksız rekabete sebebiyet vermektedir. Burada yine İtalyan hukukunda sadece bu fiilin ceza sorumluluğu doğurmadığını hatırlatmak

³³⁸ Çeker, s.159.

³³⁹ Özkan, A., "İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2019, (37) , s.133-180.

³⁴⁰ Mevzuata uygun olarak cam şişe ve benzeri ürünler imal eden ve pazarlayan davacı, davalının aynı ürünleri dönüşümsüz olarak imal edip bir kez kullanıldıktan sonra atılan ve bir daha kullanılması yasaklanan şişeleri toplayıp yıkayarak bu şekilde ucuza mal etmek suretiyle dolumcu firmalara satmasının satışlarını ve üretimini etkileyip zarara uğramasına neden olduğu gerekçesiyle haksız rekabetin menî ile maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmıştır. Yargıtay bu kararında taraflar rakip olmasaydılar dahi haksız rekabet hükümlerinin rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasını da amaçladığını belirterek Atık Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca çevreye zarar verecek katı atıklarla ilgili düzenlemeleri de ihlal ettiği gerekçesiyle atık cam kapların toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeden piyasaya arz edilmesinin ve dönüşümsüz şişelerin aynı şekilde yeniden doluma sunulmasının haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiştir.

gerekir. Özellikle İtalya'nın güney şehirlerinde siestanın yaygın olması ve öğleden sonra neredeyse 17.30'a kadar çoğu dükkânın kapalı olması açık bir dükkân görüldüğünde akla haksız rekabeti getirse de işyerlerinin kapanması için yasal bir zorunluluk bulunmadığından haksız rekabetin varlığından da bahsedilemez. Ancak 2015 yılında İspanya'nın Valensiya şehri yakınlarındaki 1300 nüfuslu Ador isimli küçük bir kasabasında belediye başkanı Joan Faus Vitoria tarafından 14.00-17.00 arasında dinlenme yükümlülüğü getirilmiş ve böylece kasaba ekonomisi daha çok tarımla bağlantılı olduğundan günün en sıcak saatlerinde işçilere mola verme imkanı sağlanmıştır.³⁴¹ Siesta geleneğinin ilk kez bir zorunluluğa dönüştüğü böyle bir durumda söz konusu saatlerde faaliyetine devam eden işletmelerin haksız rekabet fiili işlediğinden söz etmek mümkündür.

Bu bentle ilgili son olarak belirtmek gerekir İtalyan doktrinde haksız rekabet hakkında eleştirilen hususlardan biri İtalyan Medeni Kanunu Codice Civile 2598/3'te yer alan "herhangi bir araç" ifadesinin belirsizliğidir.³⁴² Tıpkı TTK'da olduğu gibi Codice Civile'de de ne yazık ki kapsamı belirsiz ifadelerin kullanılması söz konusudur. Fakat bu haliyle sözü edilen maddede yer alan fiil herhangi bir ceza yaptırımına yol açmayacağı için Türk hukukundaki kadar sakıncalı bir durum olduğundan söz edilemez.

VI. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI İŞLEM ŞARTLARI KULLANMAK (TTK.M.55/1/F)

Bu hüküm hukukumuzda bir ilk olduğu için önem arz etmektedir. Çünkü Türk hukukunda bu hüküm ile ilk kez genel işlem şartları düzenlenmiştir.³⁴³ Bu bentte

³⁴¹ Haber için bkz. <https://www.thelocal.es/20150716/siesta-made-compulsory-by-law-in-spain/>

³⁴² Butturini P., "Concorrenza Sleale Per Appropriazione di Referenze Descrittive", **Giurisprudenza di Merito**, 2011, S.4,s.115.

³⁴³ Kendigelen, s.182.

düzenlenen suç diğer taraf aleyhine kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmeye aykırı olarak hak ve borç dağılımı öngören genel işlem şartları kullanmak suretiyle işlenebilir. Ayrıca fiilin dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının işleyişini bozabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Zira haksız rekabet hükümleri ile sözleşmedeki bozulan hak ve borçlar dengesinin yeniden sağlanması değil dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı korunmaktadır. Bu anlamda eğer kullanılan haksız rekabet fiilinin rekabet ortamını bozucu bir etkisi yoksa TBK hükümleri uyarınca genel işlem koşullarının denetlenmesi gerekmektedir.³⁴⁴ Ancak suçun meydana gelmesi için rekabet ortamının bozulması sonucu zorunlu olmayıp dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanılmasıyla suç tamamlanmış olmaktadır.

Bu haksız rekabet suçunu doğru değerlendirebilmek için öncelikle genel işlem şartlarının kapsamı üzerinde durmak gerekir. Genel işlem şartları TBK.20 vd.nda düzenlenmiştir. TBK.20’de genel işlem şartları tanımlanmıştır.³⁴⁵ Sanayi devrimiyle beraber mal ve hizmetlerin seri olarak üretilip sunulması ve her biri için gün içinde çok fazla sayıda benzer sözleşme yapılması söz konusudur. Her müşterilerle birebir sözleşme yapmak farklılıklara yol açacağı için bunun yerine iş hayatındaki iş ve işlemlerde elde edilen birikim ve deneyimlere dayanarak hazırlanan genel işlem koşulları kullanılarak standart sözleşme tipleri yaratılmaktadır. Genel işlem koşullarının bir diğer fonksiyonu ise çabukluk sağlamasıdır. Ayrıca genel işlem koşulları kanunlardaki düzenleme eksikliklerini ve boşluklarını gidererek doldurmaya da yaramaktadır.³⁴⁶

³⁴⁴ Yılmaz, A., **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı**, Ankara 2015, s.101-102.

³⁴⁵ Bu maddede genel işlem şartları “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümler” olarak tanımlanmıştır.

³⁴⁶ Eren, s.215-216.

Karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem şartlarının sözleşmenin kapsamına girmesi için gerekli koşullar TBK.21’de düzenlenmiştir.³⁴⁷ Aksi takdirde söz konusu şartlar yazılmamış sayılır. TBK.25’e göre “*dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler genel işlem şartlarına konamaz.*” TTK.55/1/f/1’i TBK.25’ten ayıran şey “yanıltıcılık” unsurudur. Zira yanıltıcı olmadığı sürece kanuni düzenlemelere aykırı olan genel işlem şartları TTK.25’i ihlal etmesine rağmen haksız rekabete yol açmayabilecektir. Genel işlem şartlarını kullanan tarafın, karşı tarafı yanıltarak sözleşmeyi akdetmesini sağlaması ve genel işlem şartlarını öğrenme olanağından mahrum bırakması bu hükmün kapsamına girmemektedir. Burada genel işlem şartlarının içeriği bakımından yanıltmaya uygun olması gerekmektedir.³⁴⁸

Genel işlem koşullarına ilişkin TBK ve TTK kuralları arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple bu kuralların birbiriyle yarışması söz konusu değildir. Dolayısıyla yukarıda açıklanan hükümler için bentte belirtilen şartların varlığı halinde TTK.55/1/f gereği haksız rekabet davası açılması da mümkündür.³⁴⁹

TTK.55/1’in f bendinin alt bentleri arasındaki farklılığa da değinmek gerekir. İlk alt bentte kanuni düzenlemeler esas alınmışken ikinci alt bentte sözleşmenin niteliği söz konusudur.

³⁴⁷ Bu koşullar sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vererek bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesidir.

³⁴⁸ Uzunallı, S., ”Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, 2014, 71 (2) , 383-420.

³⁴⁹ Şener, s.650.

**VII. KENDİ İCAP VE TEKLİFLERİNİN RAKİPLERİNİNE TERCİH
EDİLMESİ İÇİN KİŞİSEL DURUMU, ÜRÜNLERİ, İŞ ÜRÜNLERİ,
TİCARİ FAALİYETLERİ VE İŞLERİ HAKKINDA YANLIŞ VEYA
YANILTICI BİLGİ VERMEK (TTK.m.62/1/b)**

Bu bent ile TTK.55/1/a/2 çok benzer hükümlerdir. TTK m. 55/1/a/2, TTK m. 62/1/b'yi de kapsamaktadır. Bu iki bentte ortak olarak düzenlenen bir hususla ilgili, örneğin iş ürünleri hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş ancak bu üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için yapılmışsa TTK.62/1/b kapsamında değil TTK.62/1/a kapsamında bir haksız rekabet suçunun varlığından bahsedilir.

Bu bentte düzenlenen haksız rekabet suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Hükümde sayılan kişisel durum, ürünler, iş ürünleri, ticari faaliyetler ve işler hakkında yanlış bilgi verilerek bu suç işlenebileceği gibi bunlardan biriyle ilgili yanıltıcı bilgi verilerek de bu suçun işlenmesi mümkündür. Yanlış ve yanıltıcı bilgilerin niteliği ve tespiti ile ilgili detaylı açıklamalara TTK.55/1/a/2'ye ait başlıkta detaylı olarak yer verildiği için burada tekrardan kaçınmak amacıyla yeniden anlatılmayacaktır.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunmak suretiyle meydana gelen haksız rekabet suçu öngörülerek temel olarak rekabet düzeninin korunması amaçlandığı için herhangi bir zararın meydana gelmesi gerekli değildir. Bu sebeple bu suç soyut tehlike suçu niteliğindedir. Ancak belirtmek gerekir ki verilen her yanlış ya da yanıltıcı bilgi bu suçun oluşmasına sebebiyet vermez. Somut olayda bilginin doğruluğunun objektif olarak tespitinin mümkün olup olmadığı, hedef kitle ve bilginin sunulduğu şekli gibi kriterler göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.³⁵⁰ (bkz.Yargıtay 11. H.D. 10.02.2014 tarih ve

³⁵⁰ İtişgen, R., “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,2016, S.122, s.337-368.

2013/12483 E., 2014/2159 K. kararı³⁵¹) Son olarak, bu bent kapsamında haksız rekabet suçunun oluşması için özel kast aranmıştır. Ayrıca hükmün lafzından bu fiilin sadece tacirler tarafından işlenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

**VIII. ÇALIŞANLARI, VEKİLLERİ VEYA DİĞER YARDIMCI
KİMSELERİ, ÇALIŞTIRANIN VEYA MÜVEKKİLLERİNİN
ÜRETİM VEYA TİCARET SIRLARINI ELE GEÇİRMELERİNİ
SAĞLAMAK İÇİN ALDATMAK (TTK.m.62/1/c)**

TTK.55/1/b.3'te düzenlenen fiilden farklı olarak bu alt bentte aldatma söz konusudur. Bu hüküm kapsamında haksız rekabet suçunun varlığından söz edebilmek için ele geçirilen üretim veya ticaret sırlarının kullanılması gerekli değildir. Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri söz konusu sırları ele geçirmek için aldatmak başlı başına bu bent kapsamında haksız rekabet suçunun oluşması için yeterlidir.³⁵² Bu fiili sadece tacirler değil herhangi bir kişi işleyebilir. Dikkat edilmesi gereken husus, bu hükümde özel kast aranmasıdır. Çünkü failin bu fiili gerçekleştirmesinin amacı çalışanların, çalıştıran veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamaktır. Dolayısıyla, bu kimselerin söz konusu sırları ele geçirmiş olup olmaması dahi bu suçun oluşmasına etki etmemektedir.

³⁵¹ Kararda davalının yurt dışından fason olarak imal ettirerek ithal ettiği otomatik zımba ve pens makinesinin ambalajında yer alan ibarelerin gerçeği yansıtmadığı, gerek tüketici gerekse sektördeki diğer tacirler nezdinde yanıltıcı ve haksız durum yaratması nedeni ile bu iki emtia ile ilgili olarak davalı eylemi haksız rekabet olarak kabul edilmiştir.

³⁵² Bilge, s.50.

IX. ÇALIŞTIRANLAR VEYA MÜVEKKİLLERDEN, İŞÇİLERİNİN VEYA ÇALIŞANLARININ YA DA VEKİLLERİNİN, İŞLERİNİ GÖRDÜKLERİ SIRADA CEZAYI GEREKTİREN BİR HAKSIZ REKABET FİİLİNİ İŞLEDİKLERİNİ ÖĞRENİP DE BU FİİLİ ÖNLEMEMEK VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEMEK (TTK.m.62/1/d)

Bu hükümde düzenlenen haksız rekabet suçu failin çalışanları, işçileri veya vekilleri işlerini görürken haksız rekabet işlediklerini öğrenip önlememesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemesi şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Bu bentte işveren, çalışanlarının, işçilerinin veya vekillerinin işledikleri suçlardan sorumlu tutulmamaktadır. Burada sayılan kişilerin işledikleri haksız rekabet fiillerini öğrenip önlememek veya onların gerçeğe aykırı beyanlarını düzeltmemek olarak ayrı iki fiil suç olarak öngörülmüştür. Aksi takdirde “ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi” ihlal edilmiş olurdu.³⁵³ Bentte sayılan diğer kişiler işledikleri haksız rekabet suçlarından dolayı ayrıca cezalandırılırlar.

İhmali olarak işlenebilen bu suçtan dolayı failin sorumlu olabilmesi için hükümde çalışanları, işçileri veya vekillerinin işlediği haksız rekabet fiilinin cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak tezde daha önce detaylı olarak açıklandığı gibi TTK.62’de kanunilik ilkesine aykırı olarak TTK.55 kapsamına giren ancak burada yazılı olmayan haksız rekabet fiilleri için ceza sorumluluğu öngörüldüğü için bu hüküm dolayısıyla TTK.55’te yazılı olmayan haksız rekabet fiillerini önlememek de bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Dikkat edilmesi gereken nokta, ceza

³⁵³ Öztürk, B., Erdem, M.R., **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.11, Seçkin Yay., Ankara 2007, s.195.

sorumluluğu öngörölen haksız rekabet fiillerinin işçilerin, çalışanların ya da vekillerin işlerini gördükleri sırada işlenmiş olmasıdır. Bu hüküm kapsamında haksız rekabet suçunun meydana gelmesi için mantıken bir diğer koşul ise haksız rekabet fiilin henüz tamamlanmamış olmasıdır. Aksi takdirde failin bunu öğrenmesi ve engellemesi mümkün değildir. Gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesi suretiyle haksız rekabet suçu işlenmesi durumunda ise durumun özelliği gereği böyle bir şart söz konusu değildir. Son olarak, hükmün lafzından bu suçun failinin herkes olamayacağı anlaşıldığı için özgü suçlardan biri olduğunu ifade etmek gerekir.



SONUÇ

Ticari ilişkilerin gelişmesi, yayılması ve karmaşıklaşması sonucunda bu ilişkileri düzenleyen hukuk normları da günden güne değişiklik göstermiştir. Modern hukuk sistemlerinde yer alan haksız rekabet hükümlerinin rakipleri birbirlerine karşı korumaya yönelik düzenlemeleri terk edilip bütün katılanların menfaatine, müşterilerin, tüketicilerin ve kamu yararının da korunmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Zira haksız rekabet hakkında kurallar öngörmenin nihai amacı dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

Türk hukukunda bu suçlar özel kanunlarda ve TTK.62’de düzenlenmiştir. Bu tezin konusu özellikle TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçlarıdır. TTK.62/1’nin ilk bendinde yer alan haksız rekabet suçu, TTK.55’e atıf suretiyle seçimlik suç olarak birden fazla fiil hakkında düzenlenirken diğer haksız rekabet suçları TTK.62/1’in diğer bentlerinde münferit olarak düzenlenmiştir. Salt hareket suçları olan bu suçların varlığı için bir zarar doğması şartı bulunmamaktadır. Bu husus yalnızca tazminat taleplerinde önem kazanmaktadır. Ayrıca taksirli hali düzenlenmediği için bu suçlar sadece kasten işlenebilen suçlardır. TTK.62/1/b, TTK.62/1/c, TTK.55/1/b/1 hükümlerinde özel kast aranmıştır. Ayrıca tezin “Fail” başlığı altında detaylı olarak açıklandığı gibi TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçlarından bazıları herkes tarafından işlenemeyen özgü suçlardandır. Fiilin bölünebildiği durumlarda bu suçlara teşebbüs mümkündür.

Haksız rekabet suçları şikayete tabi suçlardandır. TTK.56 gereği hukuk davası açma hakkı tanınan kişiler bu suçlardan dolayı şikayet hakkını haizdir.

Bu suçlar açısından uygulanmaya tek elverişli hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Örneğin, bir markanın kullanım hakkını haiz olan kimseye bu kullanım nedeniyle haksız rekabet suçu isnat edilemez.

Bu tezde haksız rekabetten dolayı meydana gelen ceza sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır. Bu suçlara yönelik ilk ve en önemli eleştiri TTK.62/1’de atıf yoluyla ceza sorumluluğu öngörülmesinin kanunilik ilkesine aykırı olmasıdır. Zira TTK.55’te ilgili haksız rekabet fiillerinden doğan hukuki sorumluluk düzenlenmiştir. Bu yönüyle ilgili bentlerin suçun unsurlarını kapsamlı olarak içerdiği söylenemez. Ayrıca her ne kadar gerekçede sadece TTK.55/1’de yazılı fiillerin ceza sorumluluğu doğuracağı belirtilmişse de gerekçe kanun metnine dahil olmadığı ve ilgili fıkra “başlıca” haksız rekabet hallerinin belirtildiği ve bunlarla sınırlı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda yine kanunilik ilkesine aykırılık söz konusudur. Bununla beraber TTK.55 kapsamına giren tüm haksız rekabet hallerini incelemek mümkün görünmediği için tezde sadece TTK.55’te ve TTK.62’de yazılı olan haksız rekabet hallerine yer verilmiştir. Bu suçlar açısından kanunilik ilkesine aykırılık bulunduran diğer durumlar ise birçok bentte kullanılan “gibi”, “olağan iş şartları”, “özellikle”, “yöneltmek” gibi belirsiz ibarelerdir. Suç ve ceza öngören normların açık ve belirli olması gerekliliği ceza hukukunun bunca yıllık gelişiminin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Ayrıca TTK.55/1/c/2’de kullanılan “bilinmesi gerektiği halde” ifadesi kusurluluk ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla TTK.62’nin kaleme alınış biçimi pek çok yönden hatalı olup ceza sorumluluğu doğuran haksız rekabet fiilleri hakkında gerekli düzeltmeler yapılarak bunların ceza hukukunun ilkelerine uygun olarak yeniden ifade edilmesi gerekmektedir. Bir diğer eleştirimiz ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun düzenlendiği TTK.63’te, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklarına ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olmasıdır. Bu maddenin başlığının içeriğe uygun olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca bu kişiler hakkında herhangi bir haksız rekabet fiili işlemeleri halinde ceza sorumluluğu öngörülmesi de hukuka aykırıdır.

Bu tezde ayrıca İtalyan hukukunda haksız rekabete dair düzenlemelere ve İtalyan yargı kararlarına da yer verilmiştir. Böylece haksız rekabete ilişkin akademik çalışmaların

mehaz kanun olması sebebiyle İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı olarak hazırlandığı göz önünde bulundurularak literatüre katkı sağlamak hedeflenmiştir. Her ne kadar İtalyan hukukunda İtalyan Ceza Kanunu Codice Penale m.513 bis uyarınca haksız rekabet eylemleri yalnızca tehdit veya şiddet içerdikleri takdirde ceza sorumluluğu doğurmaktaysa da kapsamı belirlemek ve örneklerle konuyu pekiştirmek amacıyla İtalyan Medeni Kanunu Codice Civile m.2598-2601 arasında düzenlenen haksız rekabet fiillerine ve mahkeme kararlarına yeri geldikçe değinilmiştir. Özetle, Türk hukukunun aksine, İtalyan hukukunda haksız rekabet fiillerinin çoğunluğuna ceza yaptırımını öngörülmeyle Cod.Civ.2598 vd. maddeleri ve sair mevzuatta düzenlenmekle özel hukuk yaptırımlarıyla hukuki koruma sağlanmıştır.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **AÜHF Dergisi**, C.59, S.3, s.345-448., 2010.
- Akpınar, Erdem, “Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihi Gelişimi ve Genişleyen Uygulama ve Koruma Alanı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, S.4, C.1, s.51-84.
- Altıparmak, Kerem, “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, **Mülkiye Dergisi**, 2016, S.40, C.3, s.189-196.
- Arı, Zekeriyya, “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2003, 8(3), 211-221.
- Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 20. Baskı, 2015.
- Arslan, Çetin, Özdemir, Didar, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, International Conference on Euroasian Economies, Session 3B:Hukuk, Beykent University Press, 2016, s.268-272.
- Artuk, Mehmet Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Aslan, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2006.
- Aslan, İ. Yılmaz, Ergün, Merve, **Ticaret Hukuku**, 5.Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010.
- Auteri, Paolo, “Brief Report on Italian Unfair Competition Law”, Berlin, **Hilty R.M., Henning-Bodewig F.(eds) Law Against Unfair Competition. MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law**, vol.1, 2007.
- Atamer, Yeşim, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, Oniki Levha Yay., 2016.

- Autori Vari, **Compendio di Diritto Commerciale**, 22.Baskı, Napoli, Simone, 2018.
- Aydın, Hüseyin, **Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Aydın, İbrahim, “Karşılaştırmalı Reklamların Tüketicilerde Neden Olduğu Tutum Farklılıklarının Araştırılması”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, S.16, 2020.
- Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet, Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, 3.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- İnceoğlu, Aytekin Asuman, “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 19(1), 119-163.
- Beccaria, Cesare, **Dei Delitti e Delle Pene**, Milano, Feltrinelli, 2018.
- Bektaş, İbrahim, “Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Sağlama Amacı (TTK. M.54) ve “İşleyen Rekabet” Ölçütü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, 34(3).
- Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara, Asil Yayınevi, 2005. Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Bursa, Dora Yayınevi, 2012.
- Bozer, Ali, Göle, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü(Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2018.
- Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, C.1 İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2012.
- Butturini, Paolo, “Concorrenza Sleale Per Appropriazione di Referenze Descrittive”,**Giurisprudenza di Merito:Rivista Bimestrale di Giurisprudenza dei Giudici di Merito**, 2011, S.4.
- Cengiz, Dilek, **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yay., 2006.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.

Cohen Mark A., “The Economics of Crime and Punishment: Implications Forsentencing of Economic Crimes and New Technology Offenses”, **George Mason Law Review**,2000, 9(2).

Çapa M.Sadık, **Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)**, Ankara Barosu Dergisi,2014.

Çelikbaş, Nil Merve, **Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yay., 2014.

Demirbaş, Ali, **Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan mı Dolaylı mı?**, 2020, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 24(1).

Dinwoodie, Janis, **Trademarks and Unfair Competition Law and Policy**, Wolters Kluwer, 3.Baskı, New York, 2011.

Domaniç Hayri, Ulusoy, Erol, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 5.Baskı, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007.

Dönmezer Sulhi, “Ekonomik Suçlar”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S.7 , 1985.

Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 1.Cilt, 14.Baskı, İstanbul, DR Yayınları, 2016.

Dursun Gizem, “Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi” ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi, **Bahçeşehir University Law**

Review, 14(175),2019.

Edelhertz, Herbert, Overcast, Thomas D.(1982). “White-collar Crime:An Agenda for Research, **Lexington Mass:Lexington Books**, Lanham.

Ercüment, Erdem, **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler**, İstanbul, Beta, 2007.

Erdil, Engin, **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2..Baskı, 2020.

Ferrara Francesci JR, **La Teoria Giuridica dell’Azienda**, 2.Baskı, Firenze, CasaEditrice Del Dott. Carlo CYA, 1948.

Floridia, Giorgio, **Correttezza e Responsabilita dell’Impresa**, Milano, Mvlt-Pavcis-Ag, 1982.

Franko,Nisim, “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**,Ankara 1993, s. 17-18; Dönmez, s. 180.

Fusaro, Arianna, “La denigrazione del prodotto e il discredito dell’imprenditore da parte di non-concorrenti”, **Relações de Consumo: Apontamentos Italianos e Brasileiros**, 2015.

Erem, Faruk "Ceza Hukukunda "Hakkın Kullanılması"", **Ankara ÜniversitesiHukuk Fakültesi Dergisi**, 41 (1990),s.5-17.

Eren,Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yay., 2015.Ghidini, Gustavo, **La Concorrenza Sleale**, Torino, UTET, 2001.

Ghidini, **Slealta della concorrenza e costituzione economica**, Bologna, CEDAM, 1978.

Goldstein, Paul, Reese, R.Anthony, **Patent, Copyright, Trademark, and Unfair Competition**, Foundation Press, 2015.

Günay, Cevdet İlhan, **Rekabet Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yay., 2010.

Gündel, Ahmet, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, 1.Cilt, Ankara, 2009.

- Güngör, Devrim, **“Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata”**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007.
- Gürkaynak, Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- Gürten, Kadir, **Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Güven, Pelin, **Rekabet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008.
- Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.
- Hafizoğulları Zeki., Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 13.Baskı, 2021.
- Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Honorati, Costanza, **La Legge Applicabile Alla Concorrenza Sleale**, Milano, CEDAM, 1995.
- İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- İkizler, Metin, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler-Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Ankara, Seçkin Yay., 2005.
- İmregün,Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi,1996.
- Irinescu, Lucia, ”The Misleading and Comparative Advertising:Effects and Perspectives”, 2014, **Journal of Public Administration, Finance and Law**,vol 5(5).İtişgen, Rezzan, Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı Veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,2016, S.122.

Karahan, Sami, Suluk, Cahit, Saraç, Tahir, Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kart, Aslıhan, **Marka Hakkında Tecavüz Suçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Kayar, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, 10.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kendigelen, Abuzer, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, Oniki Levha Yay., 2011.

Kepenek, Almila, “Türk Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), 395-410.

Keskin, Alper, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 11(120), 97-104.

Kocabey, Doğan, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.

Köksal, Buket, **Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Kuru, Baki, Aydın, Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 2.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 1.Cilt, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Libertini, Mario, “Raccolte Di Dati e Concorrenza Sleale”, **Studi in Onore di Pietro Rescigno-Impresa, Societa e Lavoro**, Milano, Mvltta-Pavcis-Ag, 1998.

Lordi, Luigi, **Istituzioni di Diritto Commerciale**, Padova, CEDAM, 1943.

Malan, J., Bosch Chen I.(2021), Study(Requested by the CONT Committee) on “Impact of Organised Crime on the EU’s Financial Interests”, Policy Department for

Budgetary Affairs.

Maggs, Peter B., Schechter, Roger E. **Trademark and Unfair Competition Law**, West Yay., 7.Baskı, 2012.

Marchetti, Piergaetano, Ubertazzi, Luigi Carlo, **Commentario Breve Al Della Concorrenza:Antitrust, Concorrenza Sleale, Pubblicità, Marchi, Brevetti, Dirittod’Autore**, Padova, CEDAM, 1997.

Megliani, Mauro, “La Trasparenza Nelle Regole Procedurali In Materia Di Concorenza Della Commissione Europea Alla Luce Dei Principi Del Trattato Di Amsterdam”, **Trasparenza-Riservatezza-Impresa:Studi su Democrazia Rappresentativa, Diritti dell’Uomo e Attività Economica nell’Unione Europea**, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001

Meli, Vincenzo, **Lo Sfruttamento Abusivo Di Posizione Dominante Mediante Imposizione Di Prezzi “Non Equi”**, Milano, Giuffré, 1989.

Meucci, Mario, “Storno dei Dipendenti e Concorrenza Sleale”, **Lavoro e Previdenza Oggi**, Milano, 23(2), 1996.

Mihaila, Ștefan., “Considerations of Combating Unfair Competition at National and European Level”, **Contemporary Legal Institutions**, 2014, 6(1).

Nihoul, Paul, “From Unfair Trading to Free Competition-Towards New Organisation of Markets in the European Union”, **European Business Law Review**, 2006, 17(1).

Okuyucu Ergün, Güneş, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret HukukuDergisi**, Ankara, 2013.

Oruç, Murat, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2009.

- Özbalçık, Ozan Can, **TTK md. 62/1-b, c, d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, 2018.
- Özbek, Veli Özer ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özdamar, Mehmet, Ermenek, İbrahim, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, 2007, S.3, 43-73.
- Özdemir, Türkoğlu, Gökçe, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54(2005):213-233.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Şerhi(Genel Hükümler)**, 3.Baskı, Ankara, 2006.
- Özkan, Ahmet Fatih, İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2019, (37).
- Özkepir, Ramazan, Kocaman, Salih Zeki, Kart, Erkal Hilmi, **Sosyal Medya ve Basın Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Passarini, Paolo, **Consumer Protection and EU Food Quality Labels: Challenges and Opportunities for Italian SMEs**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Macerata 2017.
- Passarini Paolo ve diğerleri, “Deceptive Advertising and Unfair Commercial Practices in the Agrifood Sector”, **British Food Journal**, 119(8).

Pasquera, Filippo, “Precisazioni Sul Concetto Di Imitazione Servile E Sulla Difesa Del Prodotto Originale”, **Studi in Onore di Ernesto Eula Nel Suo XLV Anno di Funzioni Giudiziarie**, Milano, Giuffr , 1957.

Pekdi er, Tamer, “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı  zel Durumlar”, ** stanbul K lt r Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, 16(2-Cilt2).

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, **Ticari   letme Hukuku**, 13.Baskı,  stanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Romanelli-Grimaldi, Vincenzo, Il Diritto Tutelato Nelle Norme Sulla Repressione Della Concorrenza Sleale, **Studi in Memoria di Lorenzo Mossa: Pubblicati per Iniziativa della Facolta di Giurisprudenza Dell’Universita di Pisa**, Padova, CEDAM, 1961.

Rotondi Mario, ”Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice”, **The American Journal of Comparative Law**, 7(3), 1958.

Ruback Barry., Bergstrom Mark, “Economic Sanctions in Criminal Justice: Purposes, Effects, and Implications”, **Criminal Justice and Behavior**, 33(2), 2006.

Sarıkaya, Sinan, **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi  hlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

Scire, Francesco, **La Concorrenza Sleale Nella Giurisprudenza**, Milano, Giuffr , 1989.

 ahin, Murat, **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri (ABD, AB ve Türk Hukuklarında)**,  stanbul, 12 Levha Yay., 2013.

 ener, Oruç Hami, **Ticari   letme Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

 enocak, Kemal, “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2009, 25(1), 67-95.

Soydemir, Güzide, **İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

Tamer, Ahmet, **Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Tekin, Ufuk, “Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet(TTK m.55.1.a.7), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 35(1), 171-185.

Toroslul, Nevzat, Toroslul, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26.Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021.

Toroslul, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17.Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017.

Ulusoy, Erol, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Bilge Yay., 2012.

Uzunallı, Sevilay, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, 2014, 71 (2) .
Ülgen, Hüseyin ve diğerleri, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, İstanbul, OnikilevhaYayıncılık, 2015.

Yanlı, Veliye, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI**, Ankara, 2005, s.291 vd.

Yasaman, Hamdi, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu**, İstanbul, 2012.

Yasaman, Hamdi, “Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı”, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentleriyle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.26.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, **Yorumlu—Uygulamaları Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1.Cilt, 2.Baskı, 2014.

Yıldız, Ozan Ali, “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde EserAdlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**,2020, C.26, S.2.

Yıldız, Ozan Ali, “Haksız Rekabet Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.12, S.47,2016.

Yılmaz, Abdüssamet, **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2015.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, B.2, Yetkin yay., Ankara 2013, s.1654.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 6.Baskı, Ankara, AdaletYayınevi, 2013.

Yusufoğlu, Fülürya, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Online kaynaklar:

www.diritto.it

<https://dizionario.simone.it>

<https://www.eius.it/>

<https://www.europarl.europa.eu/>

www.iap.it

www.masterlex.it

www.mevzuat.gov.tr

ojp.gov

www.rekabet.gov.tr

www.senato.it

www.thelocal.es

treccani.it

tuad.org.tr

www.yargitay.gov.tr

ÖZET

Bu tezin konusu haksız rekabet suçlarıdır. Haksız rekabet suçları Türk Ceza Kanunu'nda değil TTK. m..62'de düzenlenmiştir. Haksız rekabet İtalyan hukukunda ise Codice Civile'de düzenlenmiştir. İtalya'da haksız rekabet fiillerinden dolayı ceza sorumluluğu yalnızca söz konusu fiillerin tehdit veya şiddet içerdikleri takdirde doğmaktadır.(İtalyan Ceza Kanunu m.513 bis) Ancak bu tezin İtalya'da Foggia Üniversitesi'nde hazırlanması ve haksız rekabet konusundaki akademik çalışmaların genellikle İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı olarak hazırlanması nedeniyle literatüre katkı sağlamak amacıyla yeri geldikçe İtalyan hukukundaki düzenleme ve mahkeme kararlarına da yer verilmiştir.

Türk hukukunda haksız rekabet suçları şikayete tabi suçlardandır. Haksız rekabet suçları salt hareket suçlarıdır. Kasten işlenebilen haksız rekabet suçlarının taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Yaptırım olarak gerçek kişiler bakımından hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülmüşken tüzel kişiler hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, rekabet hukuku, haksız rekabet suçları, fikri mülkiyet hakları.

ABSTRACT

The subject of this thesis is unfair competition crimes. Unfair competition crimes are regulated not in the Turkish Criminal Code, but in the art.62 of the Turkish Commercial Code. In addition, unfair competition is regulated in the Codice Civile by Italian legislator. However, according to Italian law, criminal liability arises only if the unfair competition acts include violence or threat.(Italian Penal Code art.513 bis) Since this thesis was prepared at the Foggia University(Italy) and academic studies on unfair competition are generally published in comparison with Swiss law, legislations and judgments in Italian law are also included in order to contribute to the literature.

In Turkish law, unfair competition crimes are among the crimes subject to complaint. Unfair competition crimes are only committed wilfully. Lastly, as sanction, while both prison sentence and fine are envisaged for real persons, security measures are imposed on legal entities.

Keywords: Unfair competition, competition law, unfair competition crimes, intellectual property rights.