



SIVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
İşletme Ana Bilim Dalı

**TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE UYGULAMA
ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE HAKSIZ REKABET SUÇLARI**

Doktora Tezi

Alper TAŞKIRAN

Sivas
Mart 2020

SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
İşletme Ana Bilim Dalı

TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE UYGULAMA
ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE HAKSIZ REKABET SUÇULARI

Doktora Tezi

Alper TAŞKIRAN

Danışman
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Sivas
Mart 2020

KABUL VE ONAY

Üniversite: : Sivas Cumhuriyet Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : İşletme
Tezin Başlığı : Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları
Savunma Tarihi : 28.02.2020
Danışmanı : Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Unvanı - Adı Soyadı

İmza

Jüri Başkanı : Prof. Dr. Mehmet DEMİR

Üye : Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Üye : Prof. Dr. M. Mustafa KISAKÜREK

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Adnan KÜÇÜK

Oy Birliği

Oy Çokluğu

Alper TAŞKIRAN tarafından hazırlanan "Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları" başlıklı tez, kabul edilmiştir./..../.....

Prof. Dr. Ahmet ŞENGÖNÜL
Enstitü Müdürü

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırladığım bu Doktora tezinin bizzat tarafımdan ve kendi sözcüklerimle yazılmış orijinal bir çalışma olduğunu ve bu tezde;

- 1-Çeşitli yazarların çalışmalarından faydalandığımda bu çalışmaların ilgili bölümlerini doğru ve net biçimde göstererek yazarlara açık biçimde atıfta bulunduğumu;
- 2-Yazdığım metinlerin tamamı ya da sadece bir kısmı, daha önce herhangi bir yerde yayımlanmışsa bunu da açıkça ifade ederek gösterdiğimi;
- 3-Başkalarına ait alıntılanan tüm verileri (tablo, grafik, şekil vb. de dahil olmak üzere) atıflarla belirttiğimi;
- 4-Başka yazarların kendi kelimeleriyle alıntıladığım metinlerini, tırnak içerisinde veya farklı dizerek verdiğim yine başka yazarlara ait olup fakat kendi sözcüklerimle ifade ettiğim hususları da istisnasız olarak kaynak göstererek belirttiğimi,

beyan ve bu etik ilkeleri ihlal etmiş olmam halinde bütün sonuçlarına katlanacağımı kabul ederim.

27.03/2020

Alper TAŞKIRAN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
ÖZET	ix
ABSTRACT	xiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ	5
1.1. Rekabet ve Haksız Rekabet.....	5
1.2. Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı.....	16
1.3. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Kapsamında Haksız Rekabet	17
1.4. Tarihi Gelişim ve Mevzuat.....	19
1.4.1. Tarihi gelişim.....	19
1.4.2. Türk Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler.....	22
1.4.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanundaki Düzenlemeler.....	24
1.4.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanundaki Düzenlemeler	26
1.4.5 Türk Ticaret Kanunundaki Düzenlemeler	27
İKİNCİ BÖLÜM	33
2. HAKSIZ REKABET SUÇLARI	33
2.1. Ticari Suç Kavramı ve Tarihi Gelişimi	33
2.2. Haksız Rekabet Suçları	42
2.2.1 Koruduğu Hukuki Değer	42
2.2.2. Suçun Unsurları	44
2.2.2.1. Maddi Unsur	45
2.2.2.1.1. Fiil	45
2.2.2.1.2. Fail.....	47
2.2.2.1.2.1. Gerçek kişiler.....	47
2.2.2.1.2.1. Tüzel kişiler	51
2.2.2.1.3. Mağdur	53

2.2.2.1.4. Suçun Konusu.....	54
2.2.2.1.5. Netice.....	55
2.2.2.2. Manevi Unsur.....	56
2.2.3. Suça Etki Eden Sebepler ve Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	58
2.2.3.1. Teşebbüs.....	58
2.2.3.2. İştirak	60
2.2.3.3. İçtima	60
2.2.3.4. Müeyyide	64
2.2.4. Hukuka Aykırılık ve Uygunluk Sebepleri	66
2.2.5. Basın ve İnternet Yoluyla Haksız Rekabet Suçu.....	67
2.2.6. Haksız Rekabet Suçlarının Kovuşturma Usulü	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	71
3. HAKSIZ REKABET FİİLLERİ.....	71
3.1. Genel olarak.....	71
3.2. Haksız Rekabet Fiilleri	72
3.2.1. Kötüleme (TTK 55/1.a.1)	72
3.2.2. Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklama (TTK 55/1.a.2).....	76
3.2.3. Hakkı Olmayan Unvanlar, Meslek, Derece ve Sembollerini Kullanmak (TTK 55/1.a.3).....	78
3.2.4. Karıştırılma (TTK 55/1.a.4).....	79
3.2.5. Karşılaştırmalı Reklam (TTK 55/1.a.5).....	81
3.2.6. Göstermelik veya seçilmiş mal/fiyat kullanma (TTK 55/1.a.6)	83
3.2.7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak (TTK 55/1.a.7)	84
3.2.8. Saldırgan satış yöntemleri kullanmak (TTK 55/1.a.8)	85
3.2.9. Gizleyerek yanıltmak (TTK 55/1.a.9).....	87
3.2.10. Taksitle satış ilanlarında eksiklik (TTK 55/1.a.10)	88
3.2.11. Tüketici kredileri ilanlarında eksiklik (TTK 55/1.a.11)	88
3.2.12. Taksitle satış veya tüketici kredileri sözleşmelerinde eksiklik (TTK 55/1.a.12)	89
3.2.13. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek (TTK 55/1.b.1).....	90

3.2.14. Çalışanların yanlış teşvik edilmesi (TTK 55/1.b.2).....	90
3.2.15. Çalışanları ayartarak iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek (TTK 55/1.b.3).....	92
3.2.16. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları taksitle satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine aykırı davranmaya yönelmek (TTK 55/1.b.4).....	94
3.2.17. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanmak (TTK 55/1.c.1)	94
3.2.18. Kendisine emanet edilmiş üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanmak, (TTK 55/1.c.2)	95
3.2.19. Başkalarına ait pazarlanamaya hazır ürünleri çoğaltıp yararlanmak (TTK 55/1.c.3)	95
3.2.20. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, kullanmak (TTK 55/1.d).....	96
3.2.21. İş hayatının şartlarına uymamak (TTK 55/1.e).....	98
3.2.22. Kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan genel işlem şartları kullanmak (TTK 55/1.f.1).....	99
3.2.23. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı genel işlem şartları kullanmak (TTK 55/1.f.2).....	101
3.2.24. Kendisi ile ilgili yanlış veya yanıltıcı bilgi verme (TTK 64/1.b)	102
3.2.25. Çalışanları Üretim veya Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek İçin Aldatmak (TTK 64/1.c)	103
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	105
4. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEME VE UYGULAMALAR	105
4.1. Uluslararası Düzenlemeler	105
4.1.1. Genel Olarak	105
4.1.2. Paris Sözleşmesi	108
4.1.2.1. Haksız Rekabet Açısından Önemi	108
4.1.2.2. Temel Prensipleri	110
4.1.2.2.1. Ulusal İşlem İlkesi.....	111

4.1.2.2.2. Rüçhan Hakkı	112
4.1.2.2. 3. Ortak Temel Hükümler:	113
4.1.2.3. Uluslararası Ticari Dürüstlük Standartlarının Oluşturulmasında Zorluklar	116
4.1.2.4. Paris Sözleşmesinin 10. Maddesine Göre Haksız Rekabet Hukuku.....	118
4.1.2.5. Paris Sözleşmesinin 10. Maddesinin Uyumlaştırma Etkisi	120
4.1.3. TRIPS.....	121
4.1.3.1. TRIPS'in Temel Özellikleri.....	124
4.1.3.2. TRIPS ve Haksız Rekabet Hukuku.....	128
4.2. Avrupa Birliği.....	129
4.2.1. Avrupa Birliği hukuku ve Avrupa Adalet Divanı.....	129
4.2.2. Temel İlkeler.....	132
4.2.3. Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatlarının Etkisi	136
4.3. Almanya	139
4.4. İtalya	141
4.4. İngiltere.....	144
4.6. İskandinav Ülkeleri.....	150
SONUÇ.....	155
KAYNAKÇA	165
ÖZ GEÇMİŞ.....	181

KISALTMALAR

- ABAD** : Avrupa Birliği Adalet Divanı
- a.g.e** : Adı Geçen Eser
- AMKD** : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
- ANİTİAD** : Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
- AÜHFD** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AY** : Anayasa
- b** : Baskı
- Ba.K** : Basın Kanunu
- BATİDER** : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
- BK** : Türk Borçlar Kanunu
- bkz.** : Bakınız
- BTHAE** : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- C.** : Cilt
- CD** : Ceza Dairesi
- CGK** : Ceza Genel Kurulu
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- CoğİşKHK** : Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde
Kararname
- Çev.** : Çeviren
- dn** : Dipnot
- Dr** : Doktor
- E.** : Esas

- E.İ.P.R.** : European Intellectual Property Review
- EBK** : Eski Borçlar Kanunu
- EİTİAD** : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
- EndTasKHK** : Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- ETTK** : Eski Türk Ticaret Kanunu
- FMR** : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
- HD** : Hukuk Dairesi
- HGK** : Hukuk Genel Kurulu
- HMK** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- HUMK** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
- İBK** : İçtihadı Birleştirme kararı
- İHFD** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- İİBF** : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- İİK** : İcra ve İflas Kanunu
- İÜCHKE** : İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü
- K.** : Karar
- KHK** : Kanun Hükmünde Kararname
- m.** : madde
- MarkKHK** : Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- MHMÖHB** : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
- MK** : Medeni Kanun
- N** : Numara
- PatKHK** : Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde
- PS** : Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair 1883 Tarihli Paris Sözleşmesi

RG	: Resmî Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK.	: Sayılı Kanun
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
t.ç.	: Türkçe Çeviri
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCC	: Turkish Commercial Code
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
TFMHD	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanun
TOC	: Turkish Obligation Code
TRIPS	: Trade Related Aspects Of Intellectual Property Right
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
Y	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



ÖZET

Küreselleşme rekabete her geçen gün yeni boyutlar kazandırmaktadır. Bununla birlikte, şekli değişse de geçmişten bu yana ticaretin özünde yer alan rekabet ve rekabetin kötüye kullanımı devam etmektedir.

Bir yandan ticari hayatta sürekli yenilikler yaşanırken, diğer yandan hukuk sistemleri de dürüstlüğe aykırı davranışlar konusunda ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayacak yeni hükümler geliştirmektedir.

Hüsnüniyet kaidelerine aykırı davranışlar ile dürüstlüğe aykırı hareket ve fiiller dürüst işleme gereken rekabet ortamını bozmakta ve bu nedenle haksız rekabet olarak kabul edilmektedir. Haksız rekabet hukuku, ticari hayatı düzenleyen tüm diğer mevzuata destek mahiyetinde, rekabetin kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan bir hukuk dalıdır.

Türk hukukunda haksız rekabet fiilleri Türk Ticaret Kanunu'nda 54 - 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu esas alınarak hazırlanan bu hükümler hem rakipleri, hem tüketiciyi, hem meslek örgütlerini, hem ekonomik sistemi ve kamuyu koruma maksatlıdır. Söz konusu hükümler hukuki ve cezai açıdan tüm katılımcıların yararını gözetken kapsamlı bir koruma öngörmektedir.

Türk Ticaret Kanunu 62. madde ile haksız rekabet suçu düzenlenmiş, aynı maddenin b, c ve d bentlerine haller ile a bendi ile atıf yapılan 55. maddedeki haller ceza öngörülmüştür. TTK 55. maddede alt bentleri de bulunan 6 bent ile oldukça ayrıntılı haller haksız rekabet olarak düzenlenmiş, koruma çatısı güçlendirilmiştir. Genel haksız rekabet hükmü olarak ifade edilebilecek olan TTK 54. madde ise haksız rekabetin tanımını ve kapsamını belirttiğinden bu maddeye uygun haller de hukuki açıdan haksız rekabet sayılacak ancak ceza hukukunun kanunilik ilkesi gereğince bu maddeye uygun fiillere ceza uygulanamayacaktır.

Ülkemizde Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet hükümlerinin yanısıra örneğin fikri sınai mülkiyete dair bazı özel kanunlarda haksız rekabet ihlallerine dair hükümler mevcuttur. Türk Ticaret Kanunu madde 62'deki "*fiil daha*

ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde” ifadesi gereği eğer fiil hem TTK hem de özel kanun kapsamında kalıyor ise hangi madde daha ağır ceza öngörüyor ise olaya o madde tatbik edilecektir.

Uluslararası hukukta haksız rekabete dair en önemli düzenlemeler Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) ve Paris Sözleşmesidir. Avrupa Birliği açısından buna bazı haksız rekabet yönergeleri de dahil edilebilir. Keza Avrupa Birliği açısından Avrupa Birliği Adalet Divanı mahkeme içtihatları da Avrupa ülke uygulamaları bakımından esas alınmaktadır.

Almanya, 2004 tarihli müstakil haksız rekabet kanununa sahiptir. Bu ülkede haksız rekabet halleri ayrıntılı düzenlenmiş, haksız rekabet doktrininde haksız rekabetin üçlü koruma etkisi olarak ifade edilen; rekabetin bozulmasına karşı rakipleri, alıcıları, özellikle tüketicileri ve halkı korumayı amaçlayan hükümler getirilmiştir. Ancak oldukça eleştirilen bir şekilde tüketicilere bireysel dava hakkı tanınmamıştır.

İtalya’da haksız rekabet 1942 tarihli Medeni Kanun içerisinde düzenlenmiştir. Haksız fiil hukuku ile Paris Sözleşmesinin 10. maddesi ile ilişkili olan haksız rekabet hükümleri sadece rakipler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için kullanılmaktadır. Tüketiciler veya tüketici derneklerinin dava hakkı bulunmamaktadır.

Tüketicinin korunması hukukundaki gelişmelerin öncüsü durumunda olan Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç’ten oluşan İskandinav ülkelerinde haksız rekabet hükümleri diğer ülkelerden farklı bir bakış ile Pazarlama Uygulamaları Kanunlarında (*Marketing Practices Act*) düzenlenmiş olup, sosyal sorumluluk içeren ve dürüst pazarlama ilkelerini hayata geçirme amacı güden kanunun adeta ruhunu oluşturmaktadır. Bu ülkelerde ayrıca, haksız rekabet hükümleri tüketici odaklı olup 2005 tarihli Avrupa Birliğinin Haksız Ticaret Uygulamaları Direktifi ve 2004 tarihli Tüketicinin Korunması İşbirliği Yönetmeliği, İskandinav hukuku ve uygulamaları esas alınarak hazırlanmıştır.

İngiltere’de ise diğer birçok hukuk dalında olduğu gibi bu konuda da herhangi bir mevzuat bulunmadığı, konunun, *common law* sistemi içindeki haksız fiil davaları ile iltibas, aldatıcı, yanıltıcı pazarlama uygulamalarına ilişkin “passing-off

davaları” ile çözülmeye çalışıldığı söylenebilir. Ayrıca istisnai bazı haksız rekabet ihlalleri için tüketicinin korunması uygulamaları da başka bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerek uluslararası haksız rekabet kuralları gerekse bu konuya ilişkin örnek ülke düzenlemeleri kıyaslandığında, Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan haksız rekabet korumasının oldukça güçlü olduğu söylenebilir. Bu sonuç, kanunda haksız rekabet hallerinin hem ayrıntılı ve kapsamlı olarak ele alınmış olmasından, hem de haksız rekabet ihlallerine hukuki ve cezai koruma tedbirlerinin öngörölmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Ekonomik suçlara ekonomik ceza tartışmaları bir yana bırakılırsa özellikle haksız rekabetin hapis cezası içeren bir suç olarak da sayılması haksız rekabet için güçlü bir koruma teşkil etmektedir.

Anahtar kelimeler: haksız rekabet, haksız rekabet suçları, haksız rekabet halleri, Avrupa Birliğinde haksız rekabet suçları,



ABSTRACT

Globalization and technological innovations add different dimensions and opportunities to competition in today's commercial life. Now there is a competitive environment in which there is a complex trade in the marketplace, in which there are markets such as telephones, tablets, computers and the internet, as well as the market or store trade, where narrow-shaped trading transactions are carried out. However, the spirit of the trade and the competition remain the same, the shape of the trade and the competition changes, of course, as well as the idea of acting contrary to the rules of thought continues to live as centuries ago, only adapts to the innovations in business life. Since it is the job of the law to introduce innovations in non-honest actions as well as innovations in commercial life, unfair competition law regulates in this sense to meet these needs.

It is accepted that acts of competition made with behaviors contrary to the rules of honor or acts contrary to honesty disrupt the competition environment and these are accepted as the act of unfair competition. Unfair competition law is a branch of law that deals with foul movements in a competitive environment as a law that supports all other legislation regulating commercial life.

The acts of unfair competition in our country are regulated between articles 54 and 63 of the Turkish Commercial Code and contain new and detailed provisions. These provisions, based on the Swiss Federal Law on Unfair Competition of 1986, provide comprehensive protection as they aim to protect competitors, consumers, professional organizations and the economic system and the public. Therefore, these provisions, which contain very detailed cases, also provide effective legal and criminal protection.

Article 62 of the Turkish Commercial Code regulates unfair competition offenses, penalties are stipulated in paragraphs b, c, and d of this article, and penalties are stipulated in Article 55 referred to in paragraph a. In Article 55, 6 sub-sub-paragraphs have been strengthened by the protection framework, which is regulated as highly unfair competition. Since Article 54, which can be expressed as a general unfair competition clause, states the definition and scope of unfair

competition, the cases within the scope of this article shall be deemed unfair competition in legal terms, however, in accordance with the lawfulness principle of the criminal law, no penalty shall be applied to the acts under this article.

In addition to the unfair competition provisions in the Turkish Commercial Code, there are, for example, provisions on unfair competition violations in some special laws concerning intellectual property. Article 62 of the Turkish Commercial Code states that if the act does not constitute another offense requiring a heavier punishment, if the act falls within the scope of both the TCC and the special law, the article in which the heavier punishment is stipulated will be applied.

The most important regulations on unfair competition in international law are the Trade-Related Intellectual Property Rights Agreement (TRIPS) and the Paris Convention. We may also include some unfair competition guidelines for the European Union. For the European Union, the case-law of the Court of Justice of the European Union is also based on the law of the European courts.

Germany has an independent unfair competition law of 2004, and in this country the conditions of unfair competition have been regulated in detail and effective doctrine has been introduced in the doctrine, which is defined as the triple protection effect of unfair competition, against competitors, buyers, especially consumers and the public. However, in a highly criticized manner, consumers have not been granted the right to individual action.

Unfair competition in Italy is regulated in the Civil Code of 1942, and the provisions of unfair competition, which protects its relationship with Article 10 of the Paris Convention and the Paris Convention, are used solely to settle disputes between competitors. Consumers or consumer associations have no right to sue.

In the Scandinavian countries of Denmark, Finland, Norway and Sweden, which are the pioneers of developments in consumer protection law, the provisions of unfair competition are regulated in the Law of Marketing Practices with a different view from other countries, and the principles of honest marketing with social responsibility constitute the spirit of this law. Furthermore, the provisions of unfair competition are consumer-oriented and have been prepared based on the European

Union's Unfair Trade Practices Directive of 2005 and the Consumer Protection Cooperation Regulation of 2004 on Scandinavian law and practices.

In the UK, as in many other branches of law, there is no legislation on this issue, unfair verb cases within the common law system, and fake, deceptive, misleading marketing practices, including passing-off cases can be said to try to solve the case with case law. In addition, consumer protection practices for unfair competition violations in some cases are another method of solution.

It can be easily said that the protection of the unfair competition regulated in the Turkish Commercial Code is strong when compared with the unfair competition situations regulated in international texts and the unfair competition regulations of the countries examined as an example. Undoubtedly, this power comes from the fact that unfair competition situations have been dealt with in detail and comprehensively and that legal and criminal protection measures have been provided for unfair competition violations. Leaving aside economic debates on economic crimes, especially the fact that unfair competition is considered as a crime involving imprisonment means strong protection for unfair competition.

Keywords: unfair competition, unfair competition crimes, unfair competition situations, unfair competition crimes in the European Union,



GİRİŞ

Günümüz piyasa ekonomisi serbest rekabete dayanmaktadır. Rekabet, piyasaya mal ve hizmet sunan işletmeler arasında cereyan eden ekonomik bir yarışır. Bu yarış sayesinde hem piyasaya sunulan mal ve hizmetin kalitesi artmakta, hem de müşteriler bu mal ve hizmetleri daha uygun şartlarda edinebilmektedir.

Rekabet ilişkisi rakipler arasında söz konusu olmakla birlikte, rekabetin dürüst cereyan edip etmemesi, bunlar dışında, meslek birlikleri, tüketici kuruluşları ve kamu kurumlarını da ilgilendirmektedir. Zira rekabetin doğrudan ve dolaylı yararları gibi, kötüye kullanılmasından kaynaklanan zararları da söz konusu olabilmektedir.

“Haksız rekabet”, en kısa tanımıyla, rekabetin kötüye ve dürüstlüğe aykırı kullanımınıdır. Konu hukuk ve ceza boyutuyla TTK 54-63 arasında düzenlenmiştir. Bunlardan TTK 62-63 doğrudan ceza hükümleridir.

TTK 54’de haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemelerin amacı “*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*” şeklinde belirlenmiştir. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin hükümler “dürüst ve bozulmamış rekabet” amacına ulaşmayı engelleyen hareket ve fiiller ile bundan doğacak zarar veya zarar tehlikesini bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.

Devletin, ağırlıklı olarak özel hukuk kurallarının cari olduğu ticari hayata müdahale etmemesi ilke olmakla birlikte, ticari ilişkilerin adil, şeffaf ve sürdürülebilir olması açısından rekabetin dürüstlüğe uygun işleyişini temin amacıyla cezai müeyyideler öngörülmüştür.

Haksız rekabete ilişkin kuralların tarihi gelişimi incelendiğinde, ilk düzenlemelerde amacın sadece rakipler arasındaki haksız ilişkileri önlemek olduğu görülecektir. Zaman içinde bu yaklaşım ile uygulamanın haksız rekabetin önlenmesinde yeterli olmadığı fark edilmiş ve sonrasında ekonomik düzenin tümüyle korunması anlayışı benimsenmiştir. Bu yaklaşım 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na da yansımıştır. Böylece haksız rekabetin uygulama alanı sadece rakipleri ilgilendiren

sınırlı ve dar bir alan değil, tüm toplumu kapsayan geniş bir alan haline gelmiştir. Bu yeni anlayışta artık haksız rekabetin faili ile bundan zarar gören kişi arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması şartı aranmamaktadır. Bu yeni yaklaşımda rakiplerin yanı sıra haksız rekabete maruz kalan müşteriler ile mesleki ve iktisadi birliklerin de koruma mekanizmalarını harekete geçirmesi mümkün hale gelmiştir.

Ülkemizde 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, İsviçre'deki 1943 tarihli "Haksız Rekabete Dair Federal Kanun" esas alınarak, yukarıda belirtilen birinci anlayış temelinde hazırlanmıştır. Haksız Rekabete dair 1986 tarihli İsviçre Federal Kanunu'nun esas alındığı 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet düzenlemeleri ise ikinci anlayışı esas alarak, ekonomik sistemi oluşturan tüm paydaşların dürüst rekabet ortamı içerisinde faaliyet göstermesini hedeflemiştir.

Bu noktada rekabet hukukunun, haksız rekabet hukukuna benzer şekilde, etkin bir serbest rekabet sisteminin tesis edilmesi ve devamı maksadıyla sistemi düzenleyen hükümler sevk ettiği görülmektedir. Zira hem kaynakların kullanımının etkinleştirilmesi hem spekülasyon ve tekellerin fiyat politikalarını ve maliyetleri etkilemesinin önlenmesi, hem de nihai olarak tüketicilerin sistemden etkin biçimde faydalanması serbest rekabet ortamı ile mümkündür. Rekabet hukuku esas itibarıyla serbest rekabet sisteminin korunmasını, böylece piyasaya giriş çıkışları ile piyasa faaliyetlerinin serbest bir şekilde cereyan etmesini amaçlamakta, bunun örneğin tüketicilerin korunmasına dönük yönünün hakkaniyet gereği ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹

Haksız rekabet hukuku, iktisat ve ticaret hukuku disiplinlerinin bir konusu olmakla birlikte, rekabetin ticari hayattaki önemine binaen haksız rekabet halleri için çeşitli cezai müeyyideler öngörülmüştür. Bu cezalar, konusuna ve koruduğu menfaate göre adli para cezası ve hapis cezası şeklindedir. Çalışmamızın amacı, haksız rekabet için öngörülen cezai müeyyidelerin incelenmesidir.

Dört bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümü haksız rekabet kavramı ve tarihi gelişimine, ikinci bölümü haksız rekabet suçlarına, üçüncü bölümü haksız rekabet suçlarının maddi unsurlarından olan haksız rekabet fiillerine ve nihayet

¹ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 143.

dördüncü bölümü ise haksız rekabete ilişkin uluslararası düzenleme ve uygulamalara ayrılmıştır.

Çalışmada, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet kavramı kısaca izah edildikten sonra, haksız rekabetin benzer kavramlarla ilişkisi incelenmiş ve haksız rekabet fiillerine bağlanan müeyyideler ele alınmıştır. Haksız rekabet, ekonomi hukuku içerisinde yer alan bir kavram ve haksız rekabet suçu ise bir ekonomik suç olduğundan hem tarihi gelişimi hem de ekonomi hukuku ilkeleri karşısındaki durumu incelenmiştir.

Çalışmada öncelikle haksız rekabet tanımı ile haksız rekabet olarak tarif edilen fiillerin neler olduğu tespit edilmiş, akabinde ise bunlara öngörülen cezai müeyyideler incelenmiştir. Bu kapsamda, suç teşkil eden fiillerin genel değerlendirmesi yapılarak, maddi unsur, manevi unsur, konu, fail, fiil, suça etki etki sebepler, suçun özel görünüş şekilleri ve soruşturma usulleri ele alınmıştır.

Çalışmamızda ayrıca, Avrupa Birliği haksız rekabet müeyyidelerinin çeşitliliği ile soruşturma ve kurumsal uygulama özellikleri belirlenerek, ülkemizdeki normların etkinliğinin değerlendirilmesi bakımından çeşitli mukayeseler yapılmıştır. Benzer vakıalar üzerinden ülkemiz ve Avrupa Birliği yargı kararları karşılaştırılarak, ülkemiz mevzuat ve uygulamasının dünya ticari hayatındaki yeri belirlenmiş, ayrıca Almanya, İtalya, İngiltere ve İskandinav ülkeleri mevzuatındaki haksız rekabet uygulamaları genel hatlarıyla ele alınmıştır. Ülkemiz uygulamasına benzer olduğundan ve birçok akademik çalışmaya konu olduğundan İsviçre hukukundaki durum ile özel bir haksız rekabet mevzuatına sahip olmayan ve uyuşmazlıkları genel haksız fiil kuralları çerçevesinde çözen Fransa çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. Rekabet ve Haksız Rekabet

Bilindiği üzere günümüz ticari hayatı ağırlıklı olarak serbest piyasa ekonomisi üzerine kuruludur. “Rekabet” ve “haksız rekabet” düzenlemeleri serbest piyasa ekonomi açısından önem arz etmektedir.

Rekabet kavramı sözlükte “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*”⁴ ve “*tüccar ve sanayicilerin kanuna ve iyiniyet kurallarına uygun olarak, üretim ve pazarlama için birbirleriyle yarış etme halleri*” şeklinde tanımlanmaktadır⁵.

İktisadi açıdan rekabet, bir yarış ve bu yarış sürecindeki dürüstlük şeklinde değerlendirilmektedir.⁶ Hukukta rekabet irade serbestiyeti kapsamında ele alınmakta ve serbest karar verme hakkı⁷ şeklinde değerlendirilmektedir.

Ticaret hukuku açısından rekabet “*ticari hayatta müşterileri celbetmek için tacirler arasında yapılan her çeşit mücadele*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Ancak haksız rekabet kavramının esasen anlaşılmasının zorluğundan bahsedilerek, 'adil olmayan rekabet' ifadesinin, zıtlık içeren bir ifade olduğu, belirsiz ve kesin olmadığı, anlamı konusunda uluslararası bir fikir birliğinin bulunmadığı ve bu sebeple tanımlanması çok zor olduğu ileri sürülmüştür.⁹

⁴ <https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi: 19.06.2019.

⁵ Ayşe Ceyhan, *Avrupa Topluluğu Terimler Sözlüğü*, İstanbul, 1991, s. 425.

⁶ Emel Badur, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Ankara 2001, s. 5.

⁷ Nurkut İnan, “RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, *AB El Kitabı*, Ankara 1995, s. 248.

⁸ İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul, 2004, C.1,4. Baskı, s.385, Ernest E. Hırş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1948, s. 164.

⁹ Gerald Dworkin, “Unfair Competition: Is the Common Law Developing a New Tort?”, *European Intellectual Property Law Review* 1978/9, Vol. I s. 241.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu 3. maddesinde, hukuk ile iktisatın odak noktaları bir araya getirilerek, “*mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında ekonomik kararların özgürce alınabilmesini ya da verilebilmesini temin eden yarış*” olarak tanımlanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (RKHK) genel gerekçesinde, kanunun amacının, “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak...*” olduğu belirtilmektedir.

Doktrinde, bu noktalardan her birinin ayrı hedefler olarak değerlendirilmemesi gerektiği; rekabetin korunmasındaki temel maksadın, “*ekonomik etkinliğin korunması yoluyla toplumsal refahın sağlanması*” olduğu ifade edilmiştir.¹⁰

TTK’da haksız rekabete dair hükümlerinin gayesi ise, “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” şeklinde belirlenmiştir (TTK 54).

RKHK çıkarılmadan önce tekelleşme gibi, rekabet sınırlamalarına aykırı birleşme, anlaşma vb. gibi davranışların da haksız rekabetin halleri olduğu ileri sürülmekteydi.¹¹ Ancak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’dan sonra haksız rekabete ilişkin hükümler ve rekabet hukuku arasındaki sınırın tespit edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sınırın ne olması gerektiği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Haksız rekabet hukuku ve rekabet hukuku birbirine yakın konuları düzenlemekle birlikte, temel esasları, etki alanları ve hukuki korumaları arasında farklılıklar söz konusudur.¹² Bununla birlikte bu iki hukuk dalının genel anlamda

¹⁰ Gönenç Gürkaynak, *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s. 5.

¹¹ İrfan Baştuğ, / Ercüment Erdem, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları)*, İzmir, 1993, s. 117.

¹² Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s. 24.

aynı konuyu düzenlediği ve nihai amaçlarının da aynı olması sebebiyle doktrinde tek bir kanun çatısı altında birleştirilmesi önerilmiştir.¹³

Haksız rekabet hukuku, bu genel kabul doğrultusunda, rekabet hakkının suiistimalini engellemek için ticaret hayatındaki tüm aktörlerin uymak zorunda olduğu hareket tarzını göstermektedir.¹⁴ Böylelikle bir yandan rekabet serbestisinin uygulanması sağlanırken, bir yandan da rekabet hakkının kullanımının sınırları tespit edilecektir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında meşru rekabet sınırları ile tüketicilerin uyarılması, sınırlarının aşılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.¹⁵

Buna karşılık rekabet hukukunun hedefi, piyasadaki katılımcılar arasındaki rekabeti teşvik etmek yoluyla sosyoekonomik amaçların gerçekleştirilmesidir. Yani rekabetin ve buna bağlı olarak da piyasa ekonomisinin etkin bir şekilde işlemesinin, rekabet hukuku uygulaması ile yakın bir ilişkisinin bulunduğu görülmektedir.

Rekabet hukuku ile haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinin farkları birkaç açıdan ele alınabilir. Mesela, korunmak istenen menfaatler açısından karşılaştırılması durumunda bu iki düzenleme arasındaki temel fark ortaya çıkmaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin uygulamada ağırlık kazanan yönü, rakiplerin ve tüm katılanların rekabet sürecinde ilgili menfaatlerinin korunmasıdır.¹⁶ Rekabet hukukunda ise, birincil amaç, iktisadi etkinliğin sağlanması amacıyla rekabetin teminidir.¹⁷

Her iki hukuk düzenlemeleri de tüm piyasa mensuplarının menfaatini korumaya matuftur. Yargıtay da haksız rekabet düzenlemelerinin sadece rakiplerin

¹³ Carl Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG), Basel, 2001, s. 66.

¹⁴ Nurkut İnan: *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu, Ankara, 1999, s. 10.

¹⁵ Yargıtay 11 HD 15.01.2007 tarih ve 2005/13287 E. - 2007/227 K. sayılı kararı.

¹⁶ Bununla birlikte, haksız rekabet ihlalleri karşısında rakipler dışındaki sayılan kişilerin de davacı olabilecekleri özellikle belirtilmelidir. (TTK m. 56-58).

¹⁷ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C: 1, İstanbul, 2002, s. 385.

menfaatini değil, serbest rekabeti ve ekonomik sistemi de koruma amacıyla olduğunu belirtmiştir.¹⁸

Doktrin, haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri dürüstlük ve irade serbestisi, rekabet hukukuna dair düzenlemeleri ise iktisadi ilkeler ve serbestlik üzerine bina etmektedir.¹⁹ Bu bağlamda güzel bir örnek verilmiştir. “*Bir ilçede faaliyet gösteren restoran sahibi iki rakipten birinin diğerinin yemeklerini haksız bir şekilde kötülemesi ile (TTK m. 55/1-a (1)), iki şirketin birlikte uyumlu eylem kapsamında değerlendirilebilecek bir pazarlama planı uygulaması (RKHK m. 4) arasında, korunan menfaatler ve ihlal iddiasının manevi kaynakları açısından açık bir farklılaşmanın olduğu görülebilir. Bununla birlikte, haksız rekabet oluşturan eylemlerin yaptırıma tabi tutulmasının uzun vadede, rekabet hukuku düzenlemeleri ile korunması hedeflenen menfaat ile genel bir örtüşme gösterdiği belirtilmelidir*”.²⁰

Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin dürüstlüğü hedeflemesi sebebiyle mikro düzeyde dürüst rekabeti, iktisadi ilkelerle hareket eden rekabet hukukuna yönelik düzenlemelerin ise makro düzeyde serbest rekabetin korunmasını sağladığı söylenebilir.²¹ Rekabet hukuku düzenlemeleri piyasanın varlığını güçlendirmekte ve denetimini yapmakta; haksız rekabeti düzenlemeleri ise, dürüstlük kuralına aykırı davranışların zararlı yönünü bertaraf etmek için yaptırım uygulanmasına ve bu davranışların piyasadaki etkilemesinin önüne geçmeye çalışmaktadır.

Doktrinde, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku ilişkisi bir futbol oyunu benzetmesiyle “*bir futbol müsabakasında, sonucun taraflar arasındaki anlaşmaya (şike gibi) göre değil de yapılan mücadeleye göre oluşmasını güvence altına alan kurallar rekabet hukukuna; tarafların rekabet hırsıyla birbirine zarar vermesini (faul gibi) önleme amacını taşıyan kuralları ise haksız rekabete dair düzenlemelere*”

¹⁸ Yargıtay 11. HD, E. 1999/1155, K. 1999/1574 sayılı kararı.

¹⁹ Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s. 24.

²⁰ Sabih Arkan, *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 3.

²¹ Ömer Teoman / Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya / Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 453.

benzetilmektedir²². Buna göre, rakip her iki takım arasındaki yapılan müsabakanın neticesinin; güç, yetenek, şans gibi etkenler yerine, takımlar arasında yapılan anlaşma sonucunda önceden belirlenmesi ligdeki rekabetçi yapıyı bozmuş olacak ve bu yönüyle anlaşma, sadece karşılaşma yapacak iki takımı değil, doğrudan doğruya lige katılan bütün takımları etkilemiş olacaktır.

Neticede, rekabet hukuku ve haksız rekabete düzenlemeleri, piyasanın etkin işleyişinde birbirini tamamlayan işlevleri bulunmakta,²³ bazı durumlarda birbirinin içine geçen veya kapsayan etkileri olabilmektedir.²⁴

Rekabet hukuku, en genel ve öne çıkan vasfıyla açıklanırsa, piyasada rekabet ihlallerinin denetlenmesi ve yaptırıma tabi tutulması vasıtasıyla piyasa dengesini bozan davranışlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu yönüyle, rekabet hukukunun haksız rekabete ilişkin düzenlemelerle arasında doğrudan bir bağ bulunmamaktadır. Uygulamada her iki düzenleme nitelik ve sonuçları itibariyle birbirinden ayrılan ihlaller üzerinde yoğunlaşsa da uzun vadede, piyasanın etkin ve bozucu etkilerden arındırılmış bir şekilde işleminde birbirini destekleyen bir işlev taşıdıkları sonucuna ulaşılabılır. Bu noktada “rekabetin korunması” ve “haksız rekabetin”, madalyonun iki yüzü gibi birbiriyle sıkı sıkıya bağlı ama asla aynı yönde olmayan kavramlar olduğu söylenebilir. Haksız rekabete dair hükümler TTK 54-63 maddeleri arasında düzenlendiğinden ve Ticaret hukuku konusu olmasına rağmen, rekabet hukukuna dair hükümler içeriği ile oldukça farklı olan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da yer almakta olup idare hukukunun da konusudur.²⁵

Uygulamada yaşanan sorunların çözümünde bir olayın haksız rekabet hukuku kapsamında mı yoksa rekabet hukuku kapsamında mı ele alınması gerektiği bazen

²² Hamdi Pınar, “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 2, 2014, s. 70 vd.

²³ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 360, Hasan Karakılıç, “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 3, C. 32, 2016, s. 123.

²⁴ Rekabet hukuku ve haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin arasında daha yakın bir ilişkinin gözlemlendiği ihlaller hakkında bkz. Hasan Karakılıç, “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 3, C. 32, 2016.

²⁵ Sabih Arkan, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara, 2003, s. 3.

tereddüt oluşturabilmektedir. Rekabeti bozan, dürüstlük esaslarına muhalif fiiller genel olarak haksız rekabet oluşturur. Bu hallerden farklı olarak, “*belli mal ve hizmetlerin sağlanması, üretimi, dağıtımı ve fiyatlarının etkilenmesi amacıyla yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılması*” ise RKHK’nda belirtildiği gibi rekabet hukukunun konusuna girer.

“*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*” (TTK 54/2). Yukarıda izah edildiği üzere, haksız rekabet hükümleri ile bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması hedeflenmekte, TTK’nın 55. maddesinde yer verilen “*aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır*” ifadesiyle dürüstlük kaidelerine aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar örnek kabilinden sayılmaktadır.

Haksız rekabet hukuku ekonomi politikaları hedeflerinden bağımsızdır. Bu bakımdan ekonomik özellik arzeden pazar denetimi veya piyasa yapısının korunması gibi hususlar, haksız rekabet hukuku kapsamında değil; bu konuları düzenlemeyi hedefleyen ve ekonomik yönü olan rekabetin korunması hukuku kapsamında yer alır.

Rekabet hukukunun amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması, rekabeti bozan fiil ve birleşimleri engelleyerek, bozulmamış bir rekabet piyasasının oluşumudur. Haksız rekabet hükümleri ise, piyasada faaliyet gösteren kimselerin rekabet ederken tabi oldukları sınırları çizer.²⁶ Zaten TTK 54/1 maddede açıkça haksız rekabet kurallarının amacının, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir. Bu ifade, haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku arasında amaç ortaklığı olduğunu göstermektedir.²⁷ Doktrinde, rekabetin korunması hukukuna has “*bozulmamış rekabet*” ifadesinin haksız rekabete ilişkin mevzuatta yer almasının hukuk tekniği bakımından hatalı

²⁶ Nurkut İnan, *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu, Ankara, 1999, s. 10, Reha Poroy / Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 360.

²⁷ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 360-361.

olduğu savunulmuştur.²⁸ Çünkü, haksız rekabet mevzuatının maksadı rekabet hakkının dürüstlük ve güven kuralları dışına taşmasını engellemeye çalışmak, yani rekabetin kötüye kullanılmasına mâni olmaktır. Bu açıdan, piyasada rekabetin sağlanması haksız rekabetin değil, rekabet hukukunun gayesidir.²⁹

Bir diğer fark korunan menfaat bakımındandır. Haksız rekabet hükümleri, haksız rekabet sonucu zarar gören veya zarar ihtimali bulunan rakibin, müşterilerin ya da mesleki teşekküllerin menfaatlerini korumaktadır. Rekabet hukuku ise, serbest rekabetçi bir ortam kurulmasını ve bunun devamını hedefleyerek öncelikle kamunun menfaatini korumaktadır.³⁰

Son olarak, iki kurum arasında araçlar bakımından da farklılık mevcuttur. Ticaret hukuku içerisinde bulunan haksız rekabet kurallarının araçları, taraflar arasındaki ihtilafı yargı yoluyla çözme maksadındaki hükümler olduğundan bizzat yargı mercilerince uygulanmaktadır. Tespit, men, eski hale iade ve tazminat talepleri haksız rekabetin araçları olarak sayılabilir. Rekabet hukuku ise, kısmen idare hukuku kapsamındaki Rekabet Kurumunca uygulanmaktadır. Bu kurumun alacağı tedbirler ve uygulayacağı yaptırımlar rekabetin korunmasının araçları olarak sayılabilir.³¹

Aslında haksız rekabet hukuku uygulamaların esas amacı olan dürüst rekabetin korunmasını sağlarken aynı zamanda rekabetin varlığını tehdit eden uygulamaları engellemesiyle bu iki hukukun birbirine yaklaştırmış, bu noktada haksız rekabet ile rekabetin korunması hukukunun uygulama sınırlarının çizilmesi gerekliliği doğmuştur. Bu sınırın nasıl çizileceği konusunda ise Alman ve İsviçre doktrininde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Tamamen ideal ilkeler ortaya koyan bu teorilerden ‘ayırımçı teori’ ve ‘birlik teorisi’ uygulamada kabul görmüş, diğer üç

²⁸ Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2011, s. 64, dn. 32

²⁹ Ahmet Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Ankara, 2011, s. 24

³⁰ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 386, Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 1279

³¹ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 21, Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C: 1, İstanbul, 2002, s. 391

teori olan ‘rekabetin dürüstlüğü teorisi’, ‘rekabet serbestisinin birbiriyle çelişmesi teorisi’ ile ‘Vorfeld teorisi’ benimsenmemiştir.³²

Ayrımcı teori, haksız rekabeti iş ahlâkı yönünden ele alarak, nasıl rekabet edildiği veya rekabetin niteliğinin nasıl olması gerektiğinin haksız rekabet hukuku kapsamında olduğunu savunmaktadır.³³ Ekonomik sistemde bir rekabetin varlığı veya yokluğunu haksız rekabet hukuku kapsamında görmemekte, ekonomi politikalarını haksız rekabetin dışında tutmaktadır. Bu sebeple bu teoriye göre, haksız rekabet teşkil eden fiilin kendisi veya rekabet için başvuru usûl esas alınmalı, bu fiil veya yöntemin piyasa üzerindeki etkilerine odaklanılmamalıdır.

Birlik teorisi, haksız rekabet düzenlemelerinin rekabetin korunması ile aynı amaca sahip olduğunu, bu yüzden birlikte düşünülmesi gerektiğini esas almaktadır.³⁴

Hukukumuzda Yargıtay bu iki teoriyi yorumlayacak mahiyette doğrudan karar vermemiş, bu iki hukuk dalının ortak bir amaç için var olduğunu ve bu amacı farklı açılardan gerçekleştirdikleri anlamında kararlar vererek haksız rekabet ve rekabetin korunması hukukunu ayrı alanlar olarak değerlendirmiştir³⁵. Buna göre Yargıtay’ın ayrımcı teoriye daha yakın olduğu ifade edilebilir. İsviçre Federal Mahkemesinin de ayrımcı teoriyi kabul ettiği ileri sürülmüştür.³⁶

Rekabet Kurulu da verdiği bir kararda “*Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve üyesi olan Şehir Plancıları Odası’nın asgari ücret tarifeleri belirlemek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlâl ettiklerine*” karar vermiştir.³⁷ Rekabet Kurulu bahsi geçen bu kararda, haksız rekabetin TTK’da, rekabet ihlalinin ise RKHK’da düzenlendiğini belirterek bu

³² Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bakınız: Güven Şirin, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, doktora tezi, Ankara, 2011.

³³ Güven Şirin, *age*, s. 148.

³⁴ Güven Şirin, *age*, s. 152.

³⁵ Örneğin, Yargıtay 11HD, 01.05.2001 tarih ve E. 1828, K. 3862 sayılı kararı ile Yargıtay 11HD 08.11.2004 tarih ve E. 2004/1757, K. 2004/10912 sayılı kararı.

³⁶ Sabih Arkan, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, *Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara 2003, s. 8.

³⁷ Rekabet Kurulu’nun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararı.

kavramların birbirinden farklı olduğunu gerekçeleriyle açıklarken iki kavramı farklı değerlendirdiğini kabul etmiştir.

İktisadi açıdan, finans, planlama, üretim, insan kaynakları ve satış vb. gibi sürecin tüm karar ve uygulamalarında piyasanın güç ve kalitesini hem dürüstlük hem de serbest karar verip uygulayabilme belirlemektedir. Güç ve kalitenin hem mal ve hizmet üreten hem de tüketenler açısından anlaşılması gerekir. Bu sebeple günümüzde serbest piyasa ekonomik sisteminin ve ticarî hayatın serbest rekabet kurallarına göre sürdürülmesi birçok ülkede anayasa teminatı altına alınmıştır. Çünkü, rekabet serbestisi ile iş ve işlem kalitesinin ve niteliğinin artacağı, böylece refah seviyesinin artacağı varsayılmakla birlikte bu maksadın gerçekleşmesinin rekabetin bozulmadan, yasal sınırları içinde, bilhassa dürüstçe yürütülmesine bağlı olduğu açıktır. Zaten haksız rekabet düzenlemeleri bu noktada ortaya çıkmaktadır.³⁸

Anayasamızın Çalışma ve Sözleşme Hürriyetini düzenleyen 48'nci maddesinde; *“herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğu ve özel girişimler kurmanın serbest olduğu”* belirtildikten sonra, *“devletin özel teşebbüslerin ulusal ekonominin gereklerine ve toplumsal amaçlara uygun bir biçimde yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı”* düzenlenmiştir. Rekabeti ilgilendiren bu hükmün yanısıra yine Anayasanın “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlıklı 167'nci maddesinde *“devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri almak; piyasalarda fiilî ya da anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle”* yükümlü olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddede *“Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir”* denilmiştir.

³⁸ Hüseyin Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s.450.

Bu düzenlemelere ve imkânlarla rağmen, ticaret hayatında hem satıcılar hem de alıcılar kendi menfaatlerini en üst seviyeye çıkarmak için ticari hayatın olağan akışına uygun olmayan fiillerde bulunabilmektedir. Bu fiillerin bazıları bilmeden, taksirle, iyi niyetle gerçekleşirken, bazıları bilinçli, bazıları ise kasten işlenmektedir. İşte ticaret hayatındaki dürüstlük ve irade serbestiyetinin önemi sebebiyle yukarıda özel hukuk çerçevesinde bahsettiğimiz kavramsal değerlendirmeler ile ceza hukukunun yolu burada kesişmektedir.

Haksız rekabetin herkesin üzerinde uzlaştığı tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, “iktisadi hayatta ekonomik düzenin sürekli değişip, gelişmekte olduğunu ve her geçen gün yeni yeni fiillerin haksız rekabet olarak öngörüldüğünü, bu sebeple haksız rekabetin tam bir tanımının da verilemeyeceğini” savunmaktadır.³⁹ Bununla birlikte, haksız rekabetin çeşitli yazarlar tarafından;

- “*Rakipleri ezmek ve onları ekonomik faaliyet alanından uzaklaştırmak amacı ile ve iyiniyet kurallarına aykırı şekilde başvuru, kanuna ve geleneğe göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tümü*”⁴⁰,

- “*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı başka şekillerde rekabetin kötüye kullanılması ve bu yüzden bir kimsenin ticari işletmesi veya diğer iktisadi çıkarlarının zarar görmesi veya böyle bir tehlikeye düşmesi*”⁴¹

- “*İktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması*”⁴²,

- “*İyiniyet kurallarına aykırı şekilde, başkasını ezerek rekabet sahasından çıkarmaya veya bu sahada onun işini zorlaştırmaya veya müşterileri cezp etmek için mal ve hizmetlerini daha iyi göstermeye yarayan araçları kullanmak suretiyle,*

³⁹ Fahri Halil Örs, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)*, Ankara, 1958, s. 27

⁴⁰ Sait Kemal Mimaroglu, *Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara, 1978, s. 379, Dalmanlı, Lütfü, “Haksız Rekabet” *Adalet Dergisi*, 1961, Yıl:52, S: 2, s. 664-675.

⁴¹ Hayri Domaniç, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 4. Baskı, İstanbul, 1988: s. 237-238, Hayri Domaniç ve Erol Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, İstanbul, 2007, s. 272.

⁴² Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 80.

başkasının iktisadi rekabet hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan hal ve hareketler bütünü”⁴³

şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

Bu tanımların hepsinin ortak yanı “*iyiniyet ya da dürüstlük kuralına aykırılık*” kavramına yer vermeleridir⁴⁴. Bundan da anlaşılacağı üzere iyiniyet ve dürüstlük haksız rekabet hukukunun temelini teşkil etmektedir. Zaten “*Haksız rekabetin asıl unsuru rekabetin objektif iyiniyet kuralına aykırı yapılmış olmasıdır. Ticari işlemlerde rüşvet ve yolsuzluk eylemlerine girişilmesi objektif iyiniyet kurallarına aykırılık; dolayısıyla haksız rekabet oluşturur*”⁴⁵ şeklinde haksız rekabetin bir ceza normu olduğunu öne çıkaran bir tanım da yapılmıştır.

Kanaatimizce haksız rekabet özel bir haksız fiil haldir. Bu sebeple haksız fiile dair kavramların haksız fiil hallerinde de uygun ölçüde uygulama kabiliyeti olmadır.

6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesinde haksız rekabetin tanımı "aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali" şeklinde yapılmıştır. Bu tanımla, haksız rekabet, iktisadi anlamda rekabet hakkının kötüye kullanılması ve hukuki anlamda iyiniyet kaidelerine muhalefet esasına dayandırılmıştır⁴⁶. Oysa, Türk Ticaret Kanunu tanım yapmamış, bunun yerine kanunda haksız rekabetin engellenmesi için amaç ve ilkeleri vurgulanmakla iktifa etmiştir.

Yargıtay “*haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkelerine aykırı ticari yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve*

⁴³ Ahmet Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Ankara, 2011, s. 30-31

⁴⁴ Murat Yavaş, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, *Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006, s. 772.

⁴⁵ Huriye Kubilay, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk-Haksız Rekabet", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 2000, s. 548-549.

⁴⁶ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.12.

yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır”⁴⁷ şeklindeki bir yorum ile haksız rekabetin konu ve kapsamını tanım yapmaksızın belirtmiştir.

Haksız rekabet AB hukukunda farklı kapsamlarda kullanılmaktadır. Bu yüzden dosyalarda yorumlama problemlerinin çözülmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı önemli bir rol oynamaktadır. Zaten çalışmamızın ilgili bölümünde bu önem izah edilecektir.

Haksız rekabet, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün (World Intellectual Property Organization-WIPO) uygulamayı kolaylaştırmak için ortaya koyduğu model hükümlerde, “*ticari ve sınai faaliyetlerde dürüstlük kurallarına aykırı olarak icra edilen her türlü fiil ve uygulama*” olarak ifade edilmiştir.⁴⁸ Buna göre profesyonel veya kariyer mesleği olarak meslek yürüten avukat gibi serbest meslek erbaplarının faaliyetleri dahi haksız rekabet kavramına dahil olabilmektedir.

1.2. Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı, “*kanunda belirtilen kimselerin işletme ya da şirket konusuna giren bir ticari işi bizzat kendilerinin veya 3. kişilerin adına ve hesabına yapamamaları, başka bir deyişle söz konusu ticari işletme ile rakip gibi faaliyette bulunamamaları*” anlamına gelmektedir.⁴⁹

Haksız rekabetin TTK 54-63 maddeleri arasında düzenlenmesine karşılık, rekabet yasağı BK. 553, 626; TTK. 230-231, 311, 396, 572, 626. maddelerinde düzenlenmiştir. Rekabet yasağının sözleşmeden kaynaklanması durumunda BK. 444-447 maddeleri uygulanacaktır.⁵⁰

Esasen düzenleyici bir norm olan rekabet yasağı kavramı, anonim ya da limited şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, müdürleri gibi şahısların tacirin ya da

⁴⁷ Yargıtay HGK 4.5.2011 tarih ve 2011/11-59 E. - 2011/271 K. sayılı kararı ile 1.5.2002 tarih ve 2002/4-350 E. - 2002/354 K. sayılı kararı.

⁴⁸ *Model Provisions On Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes*, WIPO, Geneva, 1996, s. 7-12.

⁴⁹ Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 1277.

⁵⁰ Rıza Ayhan, Mehmet ÖZDAMAR ve Hayrettin ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 275.

ticari işletmenin sırlarını kötüye kullanabilme ihtimali sebebiyle ortaya çıkmıştır. Haksız rekabet kavramı ise, sadece tacir veya şirketi değil, yukarıda izah edildiği üzere bütün katılanların menfaatini korumayı amaçlamakta, bu şekilde dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamak için yani, hiçbir sınırlama ile karşılaşmadan dürüstlük kuralları çerçevesinde rekabetin yürümesini sağlamak için vardır.

Haksız rekabetten farklı olarak rekabet yasağı, ayrıca, kanunda belirtilen kimselerin rekabet hakkının sınırlandırılması, hatta tümü ile ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.⁵¹

1.3. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Kapsamında Haksız Rekabet

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, eser, eser sahipliğinden doğan ait haklar, bu haklara ilişkin hukuki işlemler ve hakların ihlaline bağlı hukuki ve cezai müeyyideleri düzenlemektedir. FSEK 83 ve 84. maddelerinde ise eser şartlarını taşımayan bazı konulara ilişkin haksız rekabet halleri düzenlenmektedir. FSEK 83’üncü maddesinde özetle, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin iltibasa meydan verebilecek şekilde kullanılmayacağı; FSEK 84. maddesinde ise, ses, işaret vs. gibi hakların çoğaltılması veya yayımlanmasının menedebileceği belirtilmiştir. FSEK bu maddelerde haksız rekabet hükümlerine atıf yapmaktadır. Her iki maddede “Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır” şeklindeki bir fıkrayla açıkça TTK haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmaktadır.

Yapılan bu atıf ile tüm haksız rekabet hükümlerinin FSEK hakkında uygulanacağını kabul etmek doğru olmaz. Zira bu atıftan ceza hukuku dışındaki usul ve korumaları anlamak gerekir. Çünkü suç ve cezada kanunilik ceza hukukunun temel bir ilkesi olup bir insan hakkı teminatıdır. Bu sebeple bir olayda FSEK kapsamındaki bir fiil sebebiyle haksız rekabetin ceza hükümleri uygulanmaz. Ancak

⁵¹ Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 1278.

FSEK olmasa dahi fiil TTK 55 veya 62. maddedeki fiiller kapsamında ise bu takdirde ceza hükümleri elbette uygulanabilir. Bununla birlikte ticari hayatta kimi zaman FSEK ihlal fiilleri aynı zamanda haksız rekabet sayılan hallerle örtüşebilir. Bu durumda FSEK konusu bir fiil aynı zamanda TTK 55 veya 62. maddede sayılmış bir hal ise ceza hükümleri uygulanır, burada sayılmamış ise FSEK 83 ve 84 maddelerindeki atfa rağmen ceza hükümleri uygulanamaz.

Diğer taraftan patent, marka vb. gibi bir fikri ve sınai mülkiyet hakkını ihlal eden fiiller aynı zamanda bir haksız rekabet teşkil edebilir. Bir fiilin hem özel nitelikteki fikri mülkiyet mevzuatı hem de haksız rekabet hükümleri kapsamında kalması halinde kümülatif koruma söz konusudur⁵². Doktrinde özel fikri mülkiyet kanunlarının özel hüküm olması sebebiyle bunların uygulanması gerektiği savunulmuş⁵³ ise de Türk Ticaret Kanununun 55. gerekçesinde açıkça kümülatif koruma ilkesinin kabul edildiği belirtilmiştir. Kümülatif korumada hem fikri mülkiyete dair hükümler hem de haksız rekabet hükümler uygulanabilir. Önce fikri mülkiyet hükümlerinin uygulanması gibi bir durum söz konusu değildir. Hak ihlaline maruz kalan kişi daha lehine olan hükmü esas alarak talepte bulunabilir. Uygulamada talep sahiplerinin çoğunlukla her iki hakka birden dayanarak mahkemelerden talepte bulunduğu görülmektedir.

Burada kümülatif koruma ilkesinin özel hukuk açısından mümkün olduğu hususunu belirtmek gerekir. Gerek Türk Ticaret Kanununun 62. maddesi mucibince *“fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde”* ifadesi, gerekse bir genel ceza ilkesi olan fikri içtima gereğince her iki kanunun ihlal edildiği hallerde hangi hükümdeki ceza daha ağır ise olaya o hükmün uygulanması gerekecektir. Ceza hukuku açısından olaya her iki hükmün aynı anda uygulanması mümkün değildir.

⁵² Kümülatif koruma kavramı hakkında daha geniş bilgi için bkz. Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.21 vd., Hayri Bozgeyik ve Sefa Er, "Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, 2019, s. 19-38.

⁵³ Tahir Saraç, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, 2003, s. 218, Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul 1995, s. 51.

Fikri mülkiyet haklarının ihlâl edildiği bazı durumlarda hak sahibinin bu haklara ilişkin özel hükümlerden faydalanamaması söz konusu olabilir. Böyle bir durum örneğin bir markanın tescilsiz olmasından kaynaklanabileceği gibi, özel kanunların aradığı ispat şartlarının yerine getirilememesinden de kaynaklanabilir. Bu ve benzeri durumlarda doğrudan haksız rekabet hükümlerinin uygulama imkânı ve haksız rekabet hukukunun sağladığı koruma tedbirlerinden istifade edilebilir.

1.4. Tarihi Gelişim ve Mevzuat

1.4.1. Tarihi gelişim

Dürüstlük kuralının ihlâli anlamına geldiğinden haksız rekabet hukukunun tarihçesi eski dönemlere kadar gitmektedir. Genel olarak Eski Çin, Yunan, Roma ve orta çağ uygarlıklarında ve bizde lonca ve gedik teşkilatlarında haksız rekabete ilişkin müeyyidelere dair kaynaklar mevcuttur.⁵⁴

Roma hukukunda, *“işlerini kölelere gördüren efendilerin kölelerinin, rakipleri tarafından kışkırtılarak, yoldan çıkartılmaları ve böylece efendilere ait ticari sırları ifşa etmeleri halinde efendilerin korunması hususunu konu edinen actio servi corrupti adı altında bir dava”* olduğundan bahsedilmektedir.⁵⁵ İncelendiğinde, bunun bir ceza davası olduğu ve müştekinin kölesi yoldan çıkartılan, zarara uğrayan efendi olduğu, sanığın ise, köleyi yoldan çıkartan olduğu görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu’ndaki *“işçileri, diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”* olarak zikredilen haksız rekabet halinin Roma Hukukundaki düzenlemesi olduğundan, Roma döneminde dahi haksız rekabet konusunda önemli düzenlemeler bulunduğu ve haksız rekabet hukukunun çok eski dönemlere dayandığı açıkça görülmektedir.⁵⁶

⁵⁴ Lütfü Dalmanlı, “Haksız Rekabet” *Adalet Dergisi*, 1961, Yıl:52, S: 2, s. 665, Halil Arslanlı, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul, 1959, s. 236.

⁵⁵ Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 80. Yıl Armağanı, C: 54, S: 4, 2005: s. 213.

⁵⁶ Özdemir, *age*, s. 230.

İslam hukukunda da dürüstlüğün ön planda tutulması ve topluma veya meslektaşlarına zarar vermeme ilkeleri kapsamında haksız rekabet hali olarak isimlendirilen fiillerin yasak olduğu belirtilmiştir.⁵⁷

Bununla birlikte, haksız rekabet kavramının bugünkü anlamında ilk kez Fransız mahkemelerinde kullanıldığı söylenebilir.⁵⁸ Fransız mahkemeleri, aynı tür ürün imal eden ticaret erbabı arasında haksız rekabet olabileceğini kabul ederek, böylesi bir durumu, rakibin müşterilerinin elde edilmesi amacıyla yapılan bir ‘haksız fiil’ olarak isimlendirilmiştir. Fransız mahkemelerinin bu uygulamasıyla, eskiden beri var olan haksız fiil kavramından faydalanılarak, haksız rekabet davası olarak isimlendirilen daha istisnai bir dava türü doğmuştur.⁵⁹ Böylece Fransa’da bu kavramlar ve Fransız Medeni Kanun’daki haksız fiil hükümlerinden yararlanmak suretiyle ve yeni bir kanuni düzenleme yapılmaksızın haksız rekabete dair içtihatlar ortaya çıkmaya başlamıştır.⁶⁰

Benzer şekilde İsviçre hukukunda, bir rakibin müşteri portföyünün kandırılmasına dair işlemler haksız rekabet olarak değerlendirilerek, haksız fiil hükümleri kapsamında koruma sağlanmıştır. Sonraları 1943 tarihinde İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ile ekonomik rekabetin de koruma kapsamına alınması sağlanmıştır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, “*İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “ekonomik rekabetin kötüye kullanılması” ifadesini dar yorumlamış ve haksız rekabetin sadece rakipler arasında söz konusu olabileceği görüşünü devam ettirmiştir*”.⁶¹ Zaman içerisinde gelişen uluslar arası hükümlerinde etkisi ile İsviçre Haksız Rekabet Kanunu 1986 yılında kabul edilmiş ve artık

⁵⁷ Mustafa Cevat Akşit, *Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet*, İstanbul, 2011, s. 29.

⁵⁸ Gerhard Schricker, *Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi*, Çeviren: Akar Öçal, Ankara, 1971, s. 3.

⁵⁹ Şirin Güven, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 8.

⁶⁰ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 11.

⁶¹ Şirin Güven, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012: s. 26.

günümüz anlayışında olduğu üzere, müşterilerden üreticilere kadar tüm paydaşların ve toplumun korunduğu haksız rekabet hükümleri uygulamaya girmiştir.⁶²

Osmanlı döneminde 19. yüzyıldaki kanunlaşma hareketleri çerçevesinde haksız rekabet hukuku açısından önem arzeden ilk uygulama markaların korunmasına ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden 1871 tarihli “Alamet-i Farika Nizamnamesi”dir. 1879 tarihli “İhtira Beratı Kanunu” doğrudan haksız rekabet konusunda olmasa da patent konularındaki düzenlemeleri ile bu alanda dünyadaki ilk düzenlemeler arasındadır. Cumhuriyet dönemindeki kanunlaşma hareketleri ile birlikte düzenlemeler devam etmiştir. Uluslararası anlaşmalar açısından ülkemiz öncelikle bu konuda uluslararası bir birlik oluşturan 1883 tarihli Paris Sözleşmesine ve Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Anlaşmasına dahil olmuştur ve bu durum konuya bakış açısının şekillenmesinde etkili olmuştur. Ülkemiz ayrıca Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kuruluş Anlaşması ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşmasına (TRIPS) da dahil olmuştur. Sonraki dönemde, bilhassa Türkiye-AB Gümrük Birliği sürecinde fikri mülkiyete dair konuları düzenleyen kanun hükmünde kararnameler kabul edilmiştir.

Haksız rekabet, ulusal mevzuatta hem Türk Borçlar Kanunu hem de Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 57. maddesinde yer alan “*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*” hükmünün, “*kişilik haklarının korunmasına ilişkin Medeni Kanunu’nun 24’üncü maddesinin bir uygulamasından ibaret olup, ticari hayattaki mücadelenin namus mefhumunun sınırları içerisinde yürütülmesi amacını gerçekleştirmeye yönelik*”

⁶² Sabih Arkan, “Haksız Rekabet Gelişmeler-Sorunlar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXII, S. 4, 2004, s. 6, Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 12.

olduğu şekilde yorumlar yapılmıştır.⁶³ Bu düzenlemede haksız rekabet sınırlı bir şekilde ele alınmıştır.⁶⁴

Her iki kanun da haksız rekabeti düzenlemekle birlikte Borçlar Kanunundaki hüküm haksız rekabete düzenlemelerin çerçevesi mahiyetindedir.⁶⁵ Nitekim 6762 sayılı kanunun haksız rekabete dair hükümleri hazırlanırken Eski Borçlar Kanunundaki hükmün kaldırılması teklif edilmiştir. Kanun tasarısında, haksız rekabete dair hükümlerin İsviçre Kanunu esas alınarak ayrıntılı düzenlendiğinden bahisle, iktisadi alandaki tüm haksız rekabet hallerinin TTK 55-65 maddeleri kapsamında kalacağı öngörülmüştür.⁶⁶ Buna rağmen, Ticaret Kanunundaki haksız rekabet hükümlerinin ticari işlere uygulanacağı, ekonomik sistemin diğer alanlarında uygulanamayacağı şeklindeki anlayış sebebiyle Borçlar Kanunundaki haksız rekabet maddesinin yürürlükten kaldırılması düşüncesi uygun bulunmamış, bunun yerine ilgili maddeye bir fıkra eklenmiştir. Bu hükümde ticari işlere dair haksız rekabet durumlarında TTK haksız rekabet hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir⁶⁷. Bu düzenlemeler ile esasen ticari işlerdeki haksız rekabet hallerinde TTK hükümlerinin ticari olmayan işlerde ise Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmiştir.⁶⁸ Bu kabule rağmen bugünkü anlayışa uygun şekilde bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararındaki “*haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olmasının gerekmediği*” şeklindeki gerekçesiyle haksız rekabetin koruma kapsamını geniş tutmuştur.⁶⁹

1.4.2. Türk Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler

818 sayılı Borçlar Kanunundaki aynı gerekçelerle, haksız rekabete ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu da korunmuştur. Hatta TBK 57. madde, eski kanunda yer alan hükmün aynısıdır. Sadece eski maddedeki “yanlış ilanlar” şeklinde

⁶³ Senai Olgaç, *Kazai ve İlmi İctihatlarla Borçlar Kanunu*, Ankara 1976, s. 777.

⁶⁴ Ekrem Edgü, *Ticaret Hukuku I Umumi Hükiimler*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964, s. 128.

⁶⁵ Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 108., Saka, s. 243.

⁶⁶ TTK Hükümet Gerekçesi, TBMM, Zabıta Ceridesi, s.37.

⁶⁷ TTK'nın Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun 41/ II-a.

⁶⁸ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara, 2019, s. 299., Sait Kemal Mimaroglu, *Ticaret Hukuku, C. I*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 288.

⁶⁹ Hukuk Genel Kurulunun 12.12.2007 tarih ve 2007/11-965 E. - 2007/961 K. sayılı kararı.

geçen ifade “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması” şeklinde genişletilmiş, maddedeki diğer kısımlar ise muhafaza edilmiştir.

TBK'daki düzenleme karşısında TTK 54 ila 63. madde hükümleri de mahfuzdur. Gerek hükümlerin vaz edilme gerekçeleri gerekse yorum ilkeleri açısından TTK hükümleri ile TBK hükümleri çatışmamakta ve birbirinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Çünkü doktrin ve uygulama, TTK 54-63. maddelerini özel hüküm, TBK 57. maddesini ise genel hüküm kabul etmektedir.⁷⁰

Teorik olarak TBK 57. maddesinin, Türk Medeni Kanunu'nun kişilik haklarının korunmasını amaçlayan 24. maddesiyle bağlı olduğu savunulmuştur⁷¹. Böylece, kişiliğin ekonomik alanda korunması da mümkün hale gelmiştir. Haksız rekabete dair TBK hükmü, TTK hükümlerinin uygulanma imkânı olmayan hallerde uygulanacak, bu nedenle TBK hükmünün uygulama alanının oldukça sınırlı kalabilecektir. TBK 57 hükmü, örneğin, esnaf veya bazı serbest meslek mensubu şahıslar arasında doğabilecek ve TTK hükümleri kapsamında değerlendirileme imkânı da olmayan hallerde uygulama alanı bulabilecektir.⁷²

Bununla birlikte genel hüküm - özel hüküm ilkesi uyarınca, ayrıntılı düzenlemeler ihtiva ettiği gerekçesiyle TTK hükümlerinin TBK kapsamında yer alan uyuşmazlıklara da uygulaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁷³ Bu görüş eski tarihli bir Yargıtay kararında⁷⁴ da esas alınmış, yeni tarihli bir Yargıtay kararında⁷⁵ ise berber gibi tacir sayılmayan iki şahıs hakkında 818 Sayılı BK 48 maddedeki haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı görüşü kabul edilmiştir.

Doktrinde genel olarak EBK döneminde tarafların tacir sayılmadığı ya da işin ticarî iş sayılmadığı hallerde Yargıtay'ın Borçlar Kanunu'nu uyguladığı belirtilmiştir.⁷⁶ Hukukumuzda ticari iş sayılan haller TTK'nın "Ticari İşler" başlığını

⁷⁰ Turgut Uygur, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I*, Ankara, 2012, s. 447-448.

⁷¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu / Rafet Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)*, Ankara 1987, s. 125-126.

⁷² Örs, Halil Fahri, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*, Ankara 1958, s. 25.

⁷³ Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 244

⁷⁴ Yargıtay 4 HD 01.07.1977 tarih ve 1977/5913 E. – 1977/7617 K. sayılı kararı

⁷⁵ Yargıtay 11 HD 15.05.1989 tarih ve 1988/2889 E. - 1989/2929 K. sayılı kararı

⁷⁶ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 144.

taşıyan 3. maddesinde düzenlenmiştir. Burada belirtildiği üzere, ticari iş konusunda iki kıstas vardır. Birincisi, Ticaret Kanununda düzenlenen işler ticari iş sayıldığından bir haksız rekabet fiili, failin kim olduğuna bakılmaksızın TTK hükümleri kapsamında ele alınmalıdır. Ticari iş açısından ikinci kıstas ise ele alınan iş veya işlemin bir ticari işletmeyle ilgili olmasıdır. Ticari işletme ile ilgili fiiller veya işlemler ticari iş sayılır.⁷⁷ İkinci kıstas açısından haksız rekabet bir ticari işletmede yürütülmekte olan ticari faaliyetlerle ilişkili ise ticari iş sayılacağından TTK hükümleri kapsamında ele alınmalıdır.

TTK hükümlerinden farklı olarak BK hükümleri sadece zarar gören şahsa dava açma hakkı tanımaktadır. TTK haksız rekabet hükümlerinin tüm aktörlerin menfaatini koruması karşısında BK haksız rekabet düzenlemelerinin bu açıdan da sınırlı bir koruma sağladığı söylenebilir.

1.4.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanundaki Düzenlemeler

Cumhuriyet döneminden itibaren uluslararası anlaşmalar ile mevzuatımıza girmeye başlayan rekabet hukuku ile ilgili çalışmalar sonucu 4054 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun sayılı RKHK⁷⁸ yürürlüğe girmiştir. *“Böylece devlet, hem Anayasanın kendine verdiği sorumluluğu yerine getirme hem de ülkemizin küreselleşmenin bir parçası olma yolundaki önemli bir eksikliğini giderme yolunda önemli bir adım atmıştır”*⁷⁹.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri ile rekabet hukukunun temel ilkeleri ve bazı usul hükümleri ve idari müeyyideler TTK dışında bu kanunda düzenlenmiş,⁸⁰ Kanun'un 4'üncü maddesinde “rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ve

⁷⁷ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.56.

⁷⁸ 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

⁷⁹ Günay, Cevdet İlhan, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", *Sarper SÜZEK'e Armağan*, C. 3, İstanbul, 2011, s. 3210.

⁸⁰ RKHK 2. maddesine göre, "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 bu kanun kapsamına girer."

kararlar”, 6’ncı maddesinde “hâkim durumun kötüye kullanılması”, 7’nci maddesinde ise “birleşme ve devralmalar” yasak faaliyetler kapsamında değerlendirilmiştir.⁸¹

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4’üncü maddesinde ayrıntılı bir düzenleme ile “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ve dolaylı olarak rekabetin engellemesi, bozulması ve kısıtlanması amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Bu bağlamda özellikle mal veya hizmetin alım veya satım fiyatının , fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar niteliğinde olup yasaktır” denilmiştir.

Haksız rekabet müeyyidelerine benzer şekilde, rekabet ortamını engelleyici, sınırlayıcı veya kısıtlayıcı nitelikteki müdahaleler ile Kanun’un emredici nitelikteki diğer hükümlerinin ihlal edilmesi durumlarında idari para cezalarına hükmedilmesi mümkündür. Bu kapsamdaki İdari para cezaları ve nispi para cezaları, RKHK 16 ve 17’nci maddelerinde yer almaktadır.

Kanaatimizce, kanundaki yasaklara uyulmaması halinde, rakiplerin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin bulunması durumunda Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabete ilişkin hükümler de uygulanabilecektir.

⁸¹ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 142.

1.4.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanundaki Düzenlemeler

Haksız rekabet konusu ile ilgili bir başka yasal düzenleme 01.07.1999 tarihinde yayınlanan 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'dur. Kanun'un amacı 1. maddesinde *“ithalatta haksız rekabet hallerinden damping ve / veya sübvansiyona konu olan ithalatın yol açacağı zarara karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve kurallara karar verecek bir Kurul (İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu) oluşturulması ve bu Kurul'un görevlerinin belirlenmesi”* şeklinde açıklanmıştır.

Kanunun 4. Maddesine göre, *“dampinge ve/veya sübvansiyona konu ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar görme ihtimalinin bulunduğunu veya piyasanın bozulduğunu ve bu tür bir ithalatın bir üretim dalının kurulmasını geciktirdiğini iddia eden üreticiler veya üretim dalı adına hareket eden gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşlar, İthalatta Haksız Rekabet Genel Müdürlüğü'ne yazılı olarak başvurarak inceleme başlatılmasını isteyebilirler, Genel Müdürlük, re'sen de inceleme başlatabilir.”* Neticede Genel Müdürlük, soruşturma açılıp açılmayacağı hususunda inceleme yaparak Kurul'a sunar. Ayrıca soruşturma açılmasına karar verilirse soruşturmayı yürütür ve karar için yine Kurul'a önerilerde bulunur. Toplantıya göre kurul tarafından belirlenen ve sonra Bakanlıkça da onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampinge konu olan malın fiili ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu olan malın fiili ithalinde ise telafi edici vergi malı ithal eden kişiden alınır.

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, toplumu koruma hedefinde kamu düzenine ilişkin bir nitelik taşımaktadır. Koruma tedbiri olarak da devlete ödenecek vergi öngörülmüştür⁸². Bu anlamda ithalatta damping ve sübvansiyon uygulaması bir çeşit haksız rekabet olarak kabul edilerek meydana

⁸² Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 128.

gelen zararların, bu malları Türkiye'ye ithal eden kişiden alınacak vergiyle karşılanması şeklinde bir müeyyide ile işlemin haksız olduğu ortaya konulmuştur⁸³.

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri Türk Hukuku açısından önemli bir yenilik getirmemiştir. Çünkü, TTK hükümlerine göre İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamındaki rakiplerle mücadele etmek için devletten yardım alarak ürünü zararına satmak ve bu zararı devletten alınan yardımla telafi etmek şeklindeki dumping ve sübvansiyon uygulamalarının bozulmamış rekabet ortamı ilkesi ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğu her zaman iddia ve ispat edilebilir. Bununla birlikte İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunla dumping ve sübvansiyon hallerinde zarar gören rakiplerin esasen var olan dava haklarının teyit edilmiş olması yararlı olduğu da vurgulanmıştır.⁸⁴.

1.4.5 Türk Ticaret Kanunundaki Düzenlemeler

1956 yılından itibaren yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu birçok alanda ihtiyacı karşılama da dünya ticaretindeki küreselleşme ivmesinin getirdiği yenilikleri karşılamada yetersiz kalması ve Avrupa Birliği süreci ile diğer temel kanunlardaki değişiklikler bu kanunun değiştirilmesini gündeme getirmiştir. Böylece hazırlanan yeni Türk Ticaret Kanunu 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6102 sayılı TTK'da haksız rekabetin kapsamı genişletilmiş, haksız rekabet hallerinin sayımı bakımından ayrıntıya gidilerek haksız rekabet halleri arasına yeni fiiller eklenmiştir. Daha önce on bent halinde sayılan haksız rekabet halleri yeni kanunda altı bent ve yirmi üç alt bent şeklinde düzenlenmiştir. ETTK'nın haksız rekabeti, "*aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı suretle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*" şeklinde tanımlamasına karşılık, yeni kanun haksız rekabete dair böyle bir tanım yapmamış, bunun yerine haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amaç ve temel ilkelerini belirtmiştir. Buna göre, haksız rekabet için belirlenen "bütün

⁸³ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara, 2019, s. 291.

⁸⁴ Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 129.

katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” amacı kanunun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin de ruhu olmuştur.

Haksız rekabete ilişkin hükümler ETTK’da madde 54 ve devamında düzenlenirken, TTK'nın 56 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Haksız rekabet suçu açısından bir değişikliğe gidilerek ETTK'nın 64'ncü maddesinden farklı olarak TTK 62'nci maddede yer almış, ancak 62'nci madde açıkça 55'nci maddeye atıf yapıldığından ceza hukuku kapsamındaki hükümler 55'inci ve 62'nci maddeler olarak yerini almıştır.⁸⁵

TTK madde 55’te dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar 6 bent ve 23 fiil olarak örneklenmektedir. Anlaşıldığı üzere bu sayım sınırlı değildir⁸⁶. Ekonomik hayatın her gün değişmesi ve gelişimi ile uyumlu olmak için haksız rekabet teşkil eden davranışların da değişebileceği düşüncesi ile tahdidi değil tadadi sayım metodu uygulanmıştır. Elbette haksız rekabetle hukuki mücadele için etkin bir metot olarak bu yapılsa da madde 62 ve madde 55’de sayılan fiiller suç olarak kabul edildiğinden, bu metodun suçta ve cezada kanunilik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal ettiği ve 55. maddedeki “özellikle” ibaresinin kıyas yasağına aykırı olduğu gerekçeleriyle ceza hukukunun temel ilkelerine zıt olduğu da bu hükümlere getirilen en ciddi eleştiridir.⁸⁷

⁸⁵ TTK'nın 62'nci maddesinin gerekçesinde "Madde, 6762 sayılı Kanunun 64'üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanunu'nun cezalar sistemine uydurulmuştur. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca 55 inci maddede yer alan bentlerde "özellikle"ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir" denilerek konu izah edilmiştir.

⁸⁶ İhsan Baştürk, "Türk Ticaret Kanunu'nda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2011, C:1, Yıl:2, s. 6

⁸⁷ Çetin Arslan ve Didar Özdemir, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", *International Conference on Eurasian Economies*, 2016, SESSION 3B: Hukuk, s. 271, İsmail Tohma, "Haksız Rekabete Ceza Davalarında 6762 Sayılı Mülga TTK ile 6102 Sayılı TTK'nın Karşılaştırılması", *ARTICLETTER | WINTER 2019*, s. 97.
http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019_Winter/GSI_Articletter_2019_Winter_Article6.pdf erişim tarihi 03.07.2019

Her iki kanun arasındaki temel farkın, yeni kanunda esasen rekabetin korunması kanunu kapsamındaki "iktisadi rekabet" anlayışının terk edilerek haksız rekabeti doğru şekilde izah eden "dürüst ve bozulmamış rekabet" in esas alınması olduğu söylenebilir. Madde gerekçesinde de yeni hükmün bütün katılanlar için dürüst ve bozulmamış rekabet ile dürüst davranış kuralı şeklinde iki taşıyıcı kolon üzerine bina edildiği belirtilmiştir. Bu durum ise haksız rekabetin alanının daraldığı, korunan şeyin iktisadi rekabeti de içinde barındıran dürüst ve bozulmamış rekabet olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁸⁸.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlenme amacı TTK'nın 54'ncü maddesinde net olarak ifade edilmiştir: “*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” Diğer bir ifadeyle, iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Şüphesiz her hak gibi rekabet hakkının kullanılması da Medeni Kanun’un 2'nci maddesinde tarif edilen dürüstlük kuralına uygun olmak zorundadır. Hatta, herhangi bir düzenlemeye dayanarak bir hakkın kötüye kullanılması halinde bile bu durumun hukuk düzeni tarafından korunmayacağı savunulmuştur.⁸⁹ TTK madde 54/2’de geçen “dürüstlük kuralı” ibaresi, Medeni Kanun’un 2'nci maddesindeki dürüstlük kurallarıyla tam örtüşmemektedir ve bu durum ETTK ile YTTK arasında bir fark olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni Kanun’un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralı, bir şekilde mevcut olan veya hukuken var sayılan taraflar arasındaki güven ile ilgilidir. Buna karşılık haksız rekabet hukukunda sadece rakiplerin değil, tüm katılanların menfaati esas alınmaktadır. Üstelik, haksız rekabet sayılan bir durumun bir haksız fiilden kaynaklanması da mümkündür.⁹⁰ TTK 54’de yer alan "dürüst" ve "bozulmamış" kavramlarının tanımı ile ilgili olarak kanunun gerekçesinde, “...dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde

⁸⁸ Benzer görüş ve açıklamalar için bkz. Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamalara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 4, 2006

⁸⁹ Ercüment Erdem, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.145.

⁹⁰ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.15-17.

anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan bir anlamda hilesiz demektir. ...” denilmiştir.

TTK'nın 54'ncü maddesinde yer alan “bütün katılanlar” ifadesinin kapsamına, öncelikle rakipler dahil olmakla beraber, korumanın rakiplerin sadece malvarlığına değil, kişilik haklarına da yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca yapılan rekabetin nihai maksadı müşteri çevresini genişletmek olduğundan “katılanlar” kavramına müşterileri de dahil etmek gerekir. Zaten TTK 56/2’de maddede belirtilen diğer kimseler gibi müşterilerin de dava açabileceği belirtilmiştir. İleride haksız rekabet suçlarında suçtan “zarar gören” bölümünde anlatılacağı üzere, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları gibi meslekî birlikler ve elbette tüketici dernekleri de "katılanlar" kavramına dahildir.

İleride ayrıntılı ele alınacağı üzere, TTK 62. maddede haksız rekabet suçu oluşturan fiiller “ceza sorumluluğunu gerektiren fiiller” başlığı altında dört bent halinde düzenlenmektedir. Öncelikle;

(a) bendinde ceza hukuku genel hükümleri açısından eleştirilmekle birlikte TTK md. 55’te yer alan fiillere atıf yapılmış,

(b) bendinde “*kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek*”,

(c) bendinde “*çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak*”,

(d) bendinde ise “*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*”

suç olarak düzenlenmiştir.

TTK 62. maddede mezkûr fiiller “*daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*” ibaresi mevcuttur. Bu ibareden dolayı TTK md. 62 hükmünün tali norm olduğu ileri sürülmüştür.⁹¹ “*Olaya konu fiillerin aynı zamanda daha ağır cezayı müstelzim başka bir suç teşkil etmesi halinde o suçtan hüküm kurulur*” denilmek istenmişse de esasen gerçek içtimayı ele alan TCK madde 44’deki “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” hükmü ile zaten her zaman bu mümkün olduğundan bu hüküm gereksiz bir karmaşaya sebep olmaktadır.

⁹¹ Rezzan İtişgen, “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, *TBB Dergisi*, 2016 (122), s. 363.



İKİNCİ BÖLÜM

2. HAKSIZ REKABET SUÇLARI

2.1. Ticari Suç Kavramı ve Tarihi Gelişimi

Toplum hayatının gelişmesi daha karmaşık ilişkilerin ortaya çıkmasını doğurmuş, bu karmaşıklık iyi niyet kurallarına aykırılığı da beraberinde getirmiş, bu noktada toplumu ideal çizgide tutmak için ceza normları doğmuştur. Bu ceza normları sadece ceza hukuku ile de sınırlı kalmamış, tüm hukuk dallarında ceza hukukunun müeyyidelerinin bulunması gerektiği, esasen bu durumun ceza hukukunun işlevleri arasında bulunduğu belirtilmiştir.⁹² 20. yüzyıl başlarında bilhassa 1 inci Dünya savaşından sonraki buhran yıllarında ekonomik sistemin özel hukuk yaptırımlarıyla korunamayacağını anlaşılmaya başlanınca ceza normu ihtiva eden kanunların artması,⁹³ bunların “özel ceza kanunları” diye ayrı bir branş halinde incelenmesini gerektirmiştir. Hatta “Mali veya Vergi Ceza Hukuku”, “Ticari Ceza Hukuku” diye alt bölümlerden bahsedilmiş⁹⁴ bunların tamamlayıcı ceza hukuku olduğu kabul edilmiştir.

1940 tarihli bir makalede Edwin Sutherland ekonomik suçları tarif etmek için “beyaz yaka suçları” ibaresini kullanmış ve bu ibare ile birlikte “beyaz yaka suçluluğu” kavramı doğmuştur.⁹⁵ Bu yaklaşım salt ekonomik veya hukuki değil kriminolojik bir tahlildir. Burada beyaz yaka göndermesi ile faillerin az eğitilmiş ve nitelikli kişiler olduğu vurgulanmaktadır. Sosyolojik olarak Beccaria, Marx gibi düşünürler sosyal statüsü yüksek kişilerin işlediği suçların topluma daha büyük zararlar verdiğini izah ederken aslında beyaz yaka suçluluğunun etkilerini anlatmışlardır. Gerçekten beyaz yaka suçları ile mesleki nitelikleri olan kişileri mesleklerini kullanarak ekonomik menfaat elde etmek için işledikleri suçların kast

⁹² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1983, C.1,10. Baskı, s. 12.

⁹³ Türkan Sancar, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi”, *Bildiriler-Tartışmalar- Panel*, Ankara, 2002, s. 9.

⁹⁴ Sahir Erman, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, İstanbul, 1992, C.1, s. 2.

⁹⁵ Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Ankara, 2001, s. 254.

edildiği düşünülduğünde bu suçların piyasa ve toplum düzeninin güvenilirliğine daha çok zarar verdiği söylenebilir. Elbette bu kişilerin işlediği tüm suçlar, örneğin yaralama gibi adi suçlar “beyaz yaka suçu” olarak nitelendirilemez.

Bu kavramın ekonomik suçları da içine alan daha genel bir çerçevesi olduğu söylenebilir. Türk Ceza Kanunda düzenlenen rüşvet vb. gibi suçlar ekonomi ceza içerisinde yer almadığı halde bu kavram kapsamında incelenmektedir.

Bizde Ticari Ceza Hukuku olarak ifade edilen, Avrupa’da ekonomi ceza hukuku (daha çok Alman literatürü tarafından geliştirilen ‘wirtschaftsstrafrecht’) olarak isimlendirilen bu alan, ticari veya ekonomik fiillerin cezai müeyyidelerle korunmasını sağlayan kurallardan oluşur.⁹⁶ Bu bakış açısının sonucu olarak sadece Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen suçlar değil, ekonomiyle ilgili örneğin vergi suçları, İş Kanunu’nda, Sosyal Sigortalar Kanununda yer alan suçlar, mali sektörle bağlantılı suçlar, noterlik, avukatlık ve eczacılık kanunlarında yer alan suçlar da Ticari Ceza Hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.⁹⁷ Bu kapsamda ele alınan suçlara da ekonomik suç veya ticari suç denilmektedir.⁹⁸ Avrupa Konseyi tarafından kurulan Uzmanlar Komisyonunun yaptığı çalışmalar neticesinde yayınladığı 1981 tarihli bir raporda ekonomik suç tanımı yapılmaksızın ekonomik suçların kazuistik olarak sayıldığı ve raporda haksız rekabet suçlarının da ekonomik suçlar arasında gösterildiği belirtilmiştir.⁹⁹ Bu çerçevede Ekonomik Suçlar Hakkında Avrupa Ceza Kanunu tasarısı¹⁰⁰ da hazırlanmış ve oldukça fazla sayıda suç kanuna dahil edilmiştir.

Ülkemiz açısından ekonomi ceza hukuku Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer özel kanunlardaki ekonomik alanı düzenleyen kanunlardaki hükümleri

⁹⁶ Klaus Tiedemann, *Ekonomi Ceza Hukuku*, Çeviren: Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 66.

⁹⁷ Sahir Erman, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, İstanbul 1992, C.1, s. 2.

⁹⁸ Sulhi Dönmezer, “Öntasarı Hakkında Genel Bilgi”, *Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu*, İstanbul 1987, s.19-20, Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Ankara, 2001, s. 240.

⁹⁹ Türkan Sancar, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi”, *Bildirler-Tartışmalar- Panel*, Ankara, 2002, dipnot 11.

¹⁰⁰ Jean Pradel, “Ekonomik Suçlar Hakkındaki Avrupa Ceza Kanunu (Euro-Suçlar) Tasarısının Genel Sunumu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Çeviren: Zeynel Kangal, C.23, S.1-2, 2003, s. 928.

kapsamaktadır. Elbette Türk Ceza Kanunu'nda ikinci kısım onuncu bölüm malvarlığına karşı suçları, üçüncü kısım dokuzuncu bölüm ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçları düzenlemektedir. Ancak hâkim görüş Türk Ceza Kanunu dışındaki suçların ekonomi ceza hukukunun konusunu teşkil ettiği'dir. Bu bakımdan ekonomik suçlar özetle, Türk Ceza Kanunu dışında yer alan, failerin çoğunlukla iktisat ile ilgili mesleki ve teknik bilgisi olan, ekonomik sistemin herhangi bir noktasındaki faaliyet esnasında, iktisadi bir menfaati hedef alan, çoğunlukla şiddet içermeyen, aldatıcı, yanıltıcı fiillerden oluşmaktadır. Kriminoloji bilimi bu suçları failerin niteliklerini esas alarak beyaz yaka suçları olarak ifade etmiştir.

Ekonomi ceza hukuku olarak da ifade edilen hukuk dalı ceza hukuku dışında olduğundan ve esas kanunlarındaki konularla bağlantılı olduğundan tamamlayıcı nitelikte görülmekte ve Avrupa'da ikincil hukuk olarak ele alınmaktadır. Ekonomi ceza hukukundaki birçok düzenleme idare hukuku kapsamında kabahat düzenlemelerinden oluşmaktadır.

Ekonomik suçlar her ne kadar bireysel fiilleri cezalandırmakla bazı davranış modelleri kurmak ve düzenleme alanını şekillendirmek için hükümler ifade etse de aslında fiillerin suç olarak ihdas edilmelerinin sebebi sistemin korunması olup kamu düzeni sağlamaya yöneliktir. Diğer taraftan bireysel menfaatleri koruyan suçlar dahi ceza normlarının kamu düzenini korumaya yönelik olması gerçeği karşısında bu kapsamda kalmaktadır.

Ekonomik suçlarda uygulamada en çok karşılaşılan sorun fiillerin yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamdaki birçok suç kanunun sonunda yer alır ve kanunda önceki bölümlerde sayılan fiillere muhalefet edilmesi halinde uygulanacak cezayı tespit eder. Bu durum sorunun ilgili kanunun bulunduğu hukuk kuralları ile mi yoksa genel ceza kuralları ile mi çözüleceğinin yorumlanmasında sorunlar doğurmaktadır. Genel davranış kuralları ile özel kanunların düzenlediği kurallar bazen birbirinden farklı olduğundan o kanundaki konulara özel uzmanlıklar gerektirebilen özel nitelikli bu suçların değerlendirilmesi genel suçlardan daha zor olmaktadır. Ülkemizdeki fikri sınai ihtisas mahkemeleri örneğinde olduğu gibi bazı

ülkelerde ihtisas mahkemelerinin kurulması, bu zorluğun giderilmesi ve uygulamanın rahatlatılması içindir.

Aslında yirminci yüzyıla değin ceza kanunlarının sadece sınırlı alanlarda olmasının da etkisiyle ticari hayat özel hukuk hükümleriyle düzenlenmişse de ekonomik faaliyetlere dair suç ve ceza içeren hükümlere çok eskiden beri rastlanılmaktadır.¹⁰¹ Eski Çin Ceza Kanununda dahi haksız rekabete dair hükümler bulunduğu dile getirilmiştir.¹⁰² Yukarıdaki bölümde de izah edildiği üzere Eski Yunan'da ve Roma'da gıda maddelerinde spekülâtif fiyat artışlarına sebebiyet verenlerin para cezası ile cezalandırılmıştır.¹⁰³ Tüccar kervanlarının şehir dışında önlerinin kesilip mallarının satın alınması veya bir pazarda, resmi olarak tayin edilen fiyatın üzerinden etiketle mal satılması da cezalandırılmıştır.¹⁰⁴

Osmanlı döneminde lonca teşkilatının kurulması ile, esnaf cemiyetleri tarafından ticari kurallar belirlenmekteydi. Örneğin bir malı belirlenen numune standardından aşağı imal etmek, malzemede hile yapmak, haksız rekabet fiili olarak fiyatları düşürmek gibi fiiller yasaktı. Bu teamül mahiyetindeki kurallara uymayanlara, meydan dayağı atılmak, damgalanmak, şehirden kovulmak, şehir içinde dolaştırılarak teşhir edilmek gibi cezalar öngörölmüştü.¹⁰⁵

Lonca teşkilatlarının yanısıra kanunnameler ile de ticari kurallar tespit edilmiş ve ticari suçlar da ihdas edilmiştir.¹⁰⁶ Bu kapsamda çıkarılan en önemli kanunlardan birisi, 1680 tarihli IV. Mehmet Kanunudur. Bu kanunda sanayi erbabına dair suçlara ve diğer bazı iktisadi suçlara yer verilmiştir¹⁰⁷. Bu kanundan önce Selçuklu döneminde Alaaddin Bey Kanununda ise, “sayıcıdan koyun gizleyenden koyun başına bir akça alınacağı, ölçümde tahıl saklayandan tahılın kabı ile alınacağı, eksik

¹⁰¹ Sahir Erman, *Ticari Ceza Hukuku- Genel Kısım*, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul., 1976, s.16.

¹⁰² Halil Arslanlı, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükiimler*, 2. Baskı, İstanbul, 1959, s. 218.

¹⁰³ Öztekin Tosun, *Fiyat Nizamını İhlal Suçları*, İstanbul, 1960, s. 21-22.

¹⁰⁴ Ömer Lütfi Barkan, *İktisat Tarihi - II*, İstanbul, 1957, s. 139.

¹⁰⁵ Ömer Lütfi Barkan, *age*, s. 162-165.

¹⁰⁶ Coşkun Uçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara 1966, s. 147.

¹⁰⁷ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II*, 9. Baskı, İstanbul, 1986, s. 113

tartanın sattığından dirhem başına bir akçe alınacağı veya hadde tabi tutulacağı” yer almıştır¹⁰⁸.

Yakın dönemde Birinci Dünya Savaşı sonunda, Men’i İhtikar Kanununda, stok yapmak suretiyle fiyatların artmasına sebebiyet verme cezalandırılmıştır. Genellikle olumsuzlukları hatırlatan ve İkinci Dünya Savaşında çıkan Milli Koruma Kanunu da ekonomik ceza hukuku kapsamında birçok hüküm ihtiva etmekte hapis ve para cezası öngörmektedir.¹⁰⁹

Bu açıklamalar ışığında Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet suçlarının da ticari suç veya ekonomik suç olarak ifade edilmesi gerektiği söylenebilir. Zaten muhteviyatı itibariyle modern ticari sistemi korumayı amaçlayan bu hükümlerin bazıları eskiden beri var olan ticari ilişkilere dair olduğundan bahsedilen eski düzenlemelere benzemekle birlikte, elbette yeni ortaya çıkan durumlar için de kanun yeni kurallar öngörmektedir.

Her ne kadar ekonomik ilişkilere dair fiillere hapis cezası hükümlerinin uygulanması teorik olarak hâlâ tartışılabilir da dünyadaki düzenlemelere paralel olarak, Türk Hukukunda da özel hukuk koruma hükümlerinin yanı sıra, dürüst rekabet ortamının korunması, dürüstlüğe aykırı fiiller ile etkin mücadele ve devletin ticari hayatı koruma görevi olduğu yaklaşımıyla Türk Ticaret Kanunu’nda haksız rekabet suçları ve ceza hükümleri yer almıştır. Ancak ceza politikası gereği her haksız rekabet teşkil eden fiil de bir suç kabul edilmemiş, ciddi olarak dürüst rekabeti bozan fiiller suç kabul edilmiştir.¹¹⁰

Ceza teorisi açısından incelendiğinde ekonomik fiillerin suç olarak düzenlenmesi başka ihtimallerin tüketilmesi halinde kabul edilmektedir. Doktrinde ultima ratio olarak ifade edilen¹¹¹ bu ilke klasik ceza fiilleri (hırsızlık, yaralama gibi) dışındaki hukuk ihlallerine son çare olarak adli ceza verilmesini ifade etmektedir. Kısaca izah edildiği gibi ekonomik suçlar ekonomik sisteme dayalı toplum

¹⁰⁸ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, Ankara, 1947, s. 126.

¹⁰⁹ Öztekin Tosun, *Fiyat Nizamını İhlal Suçları*, İstanbul 1960, s. 179-180.

¹¹⁰ Süheyl Donay ve Sahir Erman, *Sinai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1973, s. 75.

¹¹¹ Sahir Erman, *Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti*, İstanbul, 1984, s. 19.

ilişkilerini korumakta olsa da neticede ekonomik temelli ihlallerden meydana gelmektedir. Bu sebeple ultima ratio ilkesi gereği ekonomik suçlara ekonomik ceza veya tedbirlerin uygulanması gerektiği doktrinde ekonomik suçlara yöneltilen en önemli eleştiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu eleştirel görüş ceza hukukundaki ölçülülük ilkesinin de benzer şekilde uygulanarak ekonomik tedbir veya cezaların uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Hatta ekonomik suçlara adli ceza uygulandığı takdirde ultima ratio kavramının tümüyle ortadan kalkacağı savunulmaktadır.¹¹² Ancak ticari ceza normlar açısından tarihsel sürece bakıldığında haksız fiil koruması veya tazminat, tedbir gibi uygulamaların etkin koruma sağlayamadığı da bir gerçektir. Ekonomik ceza tedbirine uygulansın denildiğinde ise zaten artık ceza normuna geçilmiş demektir. Bundan sonra ceza miktarının ne olacağı veya hapis cezasının da olup olmayacağı sadece bir ceza yaptırım teorisi sorunu veya ceza siyaseti sorunu olmaktadır. Anayasal iktisat kavramının ortaya çıkması¹¹³ ve ekonomik teminatların da anayasal ihtiyaç olmasıyla, toplum hayatının özel hukuk tedbirleriyle korunması oldukça zor hale gelmiştir. Örneğin ülkemizde karşılıksız çek düzenlemek ekonomik suçta ekonomik ceza tartışmaları ve dekriminalizasyon fikri etkisi ile suç olmaktan çıkarılmış iken, müteakip süreçte tekrar suç olarak düzenlenmek zorunda kalınmıştır.

Gerek ultima ratio ilkesi gerekse ihlal fiillerinin koruduğu haksızlığın derecesi gereği bazı durumlarda ihlal fiillerine idari cezalar öngörülmüştür. Kabahat nev'inden olan bu cezalar idarenin düzenleyici işlemlerinin bir sonucu olarak hayat bulmaktadır. Ancak bu durumda bu kez cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmesi gündeme gelmektedir. Zira çoğu kez ilgili alanın düzenlenmesi için idare belli ölçülerde düzenlemeler yapmaktadır. İdari ceza doğuran fiiller bu düzenlemelere muhalefet şeklinde meydana geldiğinde bu kez kanunilik ilkesiyle çelişen uygulamadan bahsedilmektedir.

¹¹² Krizstina Karsai Tuba, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, Çeviren: Tuba Kelep Pekmez, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* c.3, S.1, 2015, s. 315.

¹¹³ Önder Perçin, “Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, 2010, s. 277.

Adli bir suç olarak kanunlarda yer almayan ceza hükümleri açısından kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini söylemek oldukça zordur. Çünkü kanunilik ilkesi suç ve ceza içeren normun kanun olması gerektiğini ifade etmek ve fiillerin belirli ve net olmasını sağlamak için kullanılan bir ceza ilkesidir. Hatta bu anayasal ilke uluslararası metinlerde dahi temel bir insan hakkı olarak da kabul edilmektedir: Kanunsuz suç ve ceza olmaz¹¹⁴ ve bu açıdan yasama yetkisi devredilemez. Ancak ekonomik sistemin işleyişinin etkin kılınması için hızlı ve etkili şekilde müdahale için idareye tanınmış yetkiler kapsamındaki tedbir veya kabahat uygulamalarının bu ilke kapsamında eleştirilmesi de doğru değildir. Adli ceza öngören fiiller için mutlak kanun hükmü gerekmesi mecburi olduğu gibi suçun unsurlarının da kanun hükümleriyle tespiti mecburidir. Keza unsurların net, anlaşılır ve belirli olması gerekir. Oysa idari tedbir veya kabahatlerin de suç kabul edilmesi zorlama bir yorum olacaktır. Her türlü uygulama zaten yargı denetimine tabidir. İdari tedbir ve kabahatler için de bu mecburiyetleri kabul etmek bu kez hızlı ve etkin olmayan bir idari sistem doğuracaktır.

Tüm dünya hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizde de ekseriyetle özel kanunlarda önce düzenleme konusu alan ile ilgili asıl hükümler düzenlenmekte, son hükümlerde ise önceki hükümlere atıf yapılmak suretiyle ceza hükümleri düzenlenmektedir. Bu yüzden, yani hem ceza kanunu dışında düzenlenmiş olmaları hem de suçun maddi unsurunun atıf yapılan hükümlerle tayin edilmesi sebebiyle ekonomi ceza hukuku doktrinde ikincil veya tamamlayıcı ceza hukuku olarak kabul edilmektedir.

Şüphesiz ki, anlatılan şekilde yapılan bir uygulama kanun yapma tekniği açısından mecburidir. Ancak bu uygulama beraberinde bir yorum sorunu getirmektedir. Özel ceza kanunlarındaki ceza hükümlerinin uygulanması sırasında meydana gelen yorum ihtilafları nasıl çözülecektir? Adli ceza hükmü ile artık düzenlenen kanunun genel kavramları değil ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiği, eleştirel nitelikli en genel kabuldür.¹¹⁵ Genel ceza kanunu uygulanması

¹¹⁴ Nullum crimen nulla poena sine lege.

¹¹⁵ Sahir Erman, *Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti*, İstanbul, 1984, s. 22.

sırasında suç teorisindeki kast, hukuka uygunluk, teşebbüs gibi yorum gerektiren durumlarda sıradan, normal, makul, orta seviyede bir insan konu edinilmekte, zaten oturmuş olan tarihsel perspektif kullanılmaktadır. Oysa özel ceza kanunlarındaki olayların failleri kahir ekseriyetle o kanun kapsamındaki nitelikli kişiler olduğundan, ceza hükümlerinin uygulanması sırasında, atıf yapılan özel durumlar sebebiyle özel yorumlar mı yapılacağı, yoksa genel ceza teorisi sisteminde mi konunun çözüleceği bu husustaki en yaygın tartışmadır.

Tartışmaların nazari ve tatbiki ceza hukuku açısından birçok dayanağı vardır. Öncelikle bu ceza hükümleri teknik olarak ceza hükmü olsalar bile özel bir kanun içerisinde düzenlendiğinden ve bir ceza normu tekniği ile düzenlenmediğinden metin üslubu ile ceza hukukunun sütunlarından olan belirginlik, kanunilik, tipiklik ilkeleriyle uyumsuzluk yaşayabilmektedirler. Ayrıca içerdiği kanundan kaynaklanan kavramsal içerik genişliği de bu ilkelere terslik arz edebilmektedir. Diğer taraftan çoğu neticesi harekete bitişik suç, salt hareket suçu olması ceza teorisinde suçun unsurları arasında sayılan kusur konusunda ispat sorunları doğurmaktadır. Yine bu konuda objektif sorumluluk konusu da gündeme gelebilmektedir ki ceza teorisinde bu kavramın kabulü oldukça zordur. Özellikle şirketler açısından zaman zaman şirket lehine işlenen fiillerle ilgili cezalar açısından cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği tartışmalarını da burada zikretmek gerekir.

Tüm bu tartışmalar açısından kanaatimizce öncelikle ortada bir kanunilik ilkesi ihlali sorunu yoktur. Zira yukarıda süreç özetlendiği üzere ortada özel bir kanun, düzenlenen özel bir alan, korunan özel menfaatler olduğundan madde metni kusurlu olsa bile genel bir kanuni meşruiyet durumu vardır. Maddenin başka bir maddeye atıf yapması da kanunilik ilkesini ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Üstelik tarihi tecrübeler tüm ceza hükümlerinin genel ceza kanununda toplanmasının veya ayrıntılı genel ceza kanunlarının da başka sorunlar doğurduğunu göstermiştir. Özel kanunlardaki suçların muhatapları çoğunlukla bu özel kanundaki meslekteki kişiler olduğundan kusur konusu gereksiz yere tartışmaya açılmaktadır. Mesleki yeterlilik olarak ele alınması gereken bir hususun faili kurtarmak için teorik tartışma konusu yapılması doğru değildir. Neticesi harekete birleşik bir suç bile olsa ortada

maddi bir ihlal fiili olduğundan objektif sorumluluk uygulaması yapıldığı yönündeki tartışmaya da katılmak mümkün değildir. Genel ceza kanunları herkese şamildir. Özel kanunları kimseyi otomatik kanun kapsamına almaz ve muhatapları açısından özel yetki, sorumluluk, hak vs. doğuran düzenlemeler ihtiva eder. Örneğin Türk Ticaret Kanunu şirket yöneticilerine özen, şirket menfaatlerini korumak, basiretli tacir gibi davranmak vs. gibi yükümlülükler getirmiştir. Netice olarak yine kanuni düzenlemelerle davranış modelleri şekillendirilmiş olduğundan, kanuni olduğunu tekrar vurgulamak zorunda olduğumuz bu davranış modellerine aykırı, dürüstlüğe aykırı, ahlak kurallarına aykırı fiillerin kusur ilkesine veya aykırı olduğu veya objektif sorumluluk yüklediği eleştirileri yerinde değildir. Genel kanun özel kanun ilişkisi olduğu durumlarda özel kanuna üstünlük tanınmalıdır. En azından ekonomi ceza hukuku açısından özel kanunların ruhunda sistemin korunması için ihmalin bile kabul edilmediğine dair amaç vardır ki, ceza hukukunda ihmal de bir suç yoludur. Aksinin kabulü yukarıda belirtilen ideali anlamsız kılar ki, bu durumun bir ifadesi olarak AHİM ve ABAD yorum yapılırken kanunların genel amaçlarının mutlaka dikkate alınması gerektiğini birçok kararında belirtmiştir. Zaten ekonomik suçların çoğu tehlike suçu olup ceza hükmünün amaçlarından caydırıcılık ve önleyicilik fonksiyonlarına yoğunlaşmaktadır.

Kanaatimizce yukarıdaki paragrafta yer alan tartışmalar ekonomik suçların “mala prohibita” özelliğinin iyi kavranamamasından kaynaklanmaktadır. Bu suçlar, doğası gereği mutlaka yanlış olmamakla birlikte,¹¹⁶ mevzuatın düzenlemelerine muhalefet ettiği için yanlış olduğu kabul edilen suçlardır. Mala prohibita kavramının uygulamasına vergi mevzuatındaki fiiller veya hatalı park gibi fiilleri örnek olarak gösterilebilir ve bu örneklerdeki durum yüzünden bu suçlarda atıf yapılmaktadır. Atıf yapılan davranış modeline yani park yapma usulüne, ticari davranış modeline veya kaidesine bir ihlal vardır. Üstelik bu suçlarla bireysel bir davranış şekli kurmak gibi bireysel bir hukuki menfaat değil aynı zamanda sistemin inşası ve korunması

¹¹⁶ Cinayet, hırsızlık gibi suçlar zaten haksızlığı insanlık tarihinden beri haksız kabul edilen, her toplumda gayri ahlaki ve gayri hukuki görülen doğası gereği yanlış görülen suçlardır. Bu gibi suçlar mala inse suçlar olarak ifade edilir.

amaçlandığından kamusal bir hukuki menfaat söz konusu olduğundan daraltıcı yorum yapılmamalıdır.

Ancak, ekonomi ceza hükümlerinin ceza hükümlerinin belirlilik ilkesini ihlal edebildiği eleştirilerine¹¹⁷ katılmaktayız. Gerek düzenlenen konunun veya kavramın kendisinin belirsiz olması gerekse ilgili maddenin üslubundan kaynaklan sebeplerle zaman zaman bazı ceza hükümlerinin belirsizlik ihtiva ettiği söylenebilir. Haksız rekabet fiillerinin tamamının suç olarak kabul edildiği Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemenin atıf içeren, ayrıntılı ve birbirine geçen hükümleri olduğu dikkate alındığında çok net ve belirli hükümler içerdiği söylenemez. Aynı konuyu düzenleyen TTK 55/1.a.2 ile TTK 62/1.b hükümleri buna örnek gösterilebilir. Madde metinlerinde ‘gibi’ kelimesinin kullanılması da belirliliğe aykırı bir üsluptur. Belirsizlik olan bir durumda tartışma ve yorum da kaçınılmazdır. Ekonomi hukuku açısından gayet ciddi bir tercih ile ceza hükmü konulduğu yerde titiz ve özenli metinler kullanılmalıdır. Bu temel hak ve hürriyetlerin ilgili kısmı için bir teminat olduğu gibi yorum sorunlarını azaltacak, kanunilik ve belirlilik ilkesi yönünden getirilen eleştiriler açısından da uygun bir adım olacaktır.

2.2. Haksız Rekabet Suçları

2.2.1 Koruduğu Hukuki Değer

Hayatın her alanında olduğu gibi ticari hayatta da insan ya da fail dürüst rekabetten ayrılarak birçok gerekçeyle haksız rekabeti tercih edebilmektedir. Bu durum ise serbest piyasa ilkelerine zarar verdiği gibi hem tüketici hem sektör mensupları hem de sonuçta toplumda zarara sebep olmaktadır. Bu zararın önüne geçmek için tarih boyunca az veya çok haksız rekabet halleri -müeyyidesi farklılık arz etse de- suç kabul edilmiştir. Bu açıdan korunan genel hukuki yarar hem tarafların korunması hem dürüst rekabet ortamının sağlanması hem de ekonomide

¹¹⁷ Bu konuda eleştiri ifade eden birçok yazar vardır. Örnek olarak: Tuğrul Katoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIX, S.1, 2013, s. 12, Ergün Güneş Okuyucu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIX, S.3, s. 154.

kamu düzeninin korunmasıdır. Haksız rekabet suçu, Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığından ve TTK 62'nci maddede düzenlenmiş olduğundan özel ceza hükmü vasfında bir suçtur.

Ceza hukuku anlamında “korunan hukuki değer”, doktrinde farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bunlardan bazıları, “suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değer”¹¹⁸ “toplumun ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerler”¹¹⁹ “beşerî bir ihtiyacı gidermeye yarayan veya en azından böyle kabul edilen bireysel, kamusal ve toplumsal her çeşit şey”¹²⁰ “ceza kuralı ile korunan ve bir suçun ihlal ettiği (zarar verdiği veya tehlikeye maruz bıraktığı) menfaat (ferdi, toplumsal, maddi veya maddi olmayan menfaat)”¹²¹ olarak belirtilebilir.

Haksız rekabet suçlarının TTK'nın 54'ncü maddesinde yer alan amacı “*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle, TTK açısından rekabet suçlarında korunan hukuki değer ticaret ortamındaki dürüst rekabet ile tüm katılanların menfaati olduğu söylenebilir. Şüphesiz tüm katılanların menfaatinden maddi menfaat olduğu kadar manevi menfaatleri de anlamak gerekir. Zira bu menfaatlerin doğru anlaşılması mağdurun tespitinde, dava açabileceklerin tespitinde ve başka bazı hususların tespitinde önemli olmaktadır. Mesela hukuk davası açmaya yetkili kişiler, (TTK madde 56) aynı zamanda cezai korumayı da talep edebilecek kişilerdir (TTK madde 62).

Tüm bu açıklamalar neticesinde, haksız rekabet suçunun, kamusal bir değer olarak dürüst rekabet ortamını koruduğundan, ayrıca dürüstlüğe aykırı fiiller sebebiyle zarara uğrayan rakiplerin maddi manevi ticari haklarını, tüketici ve müşterilerin maddi manevi haklarını korunduğundan, çok hukuki konulu bir suç

¹¹⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 25.

¹¹⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12.Baskı, Ankara, 2019, s. 134.

¹²⁰ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 225.

¹²¹ Levent Kurt, *Açıklamalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 148.

olduğu söylenebilir. Zaten modern haksız rekabet hukukunun rakipler, müşteriler ve ticari piyasadan oluşan üçlü koruma sistemini öngördüğü söylenebilir. Alman, Avusturya ve İsviçre Haksız Rekabet Kanunlarının gerekçelerinde bu üçlü sisteme vurgu yapılmıştır.

2.2.2. Suçun Unsurları

Ceza Hukuku anlamında suçun zorunlu unsurlarının, bunun yanısıra fiilin veya suçun hukuka aykırı sayılan diğer fiillerden farkının ve suçun nitelikli hallerinin tespitine dair görüş ve düşünceler suç genel teorisinin konusunu oluşturmaktadır. Bir suç unsurlarına ayırarak incelemek, onu daha iyi inceleme imkânı sunduğu gibi, suç olan fiil ile suç olmayan fiili birbirinden ayırmayı da kolaylaştırır.¹²²

Suç genel teorisi ve ceza hukuku ilkelerine göre suç, karşılığında bir cezaî müeyyide olan kanun hükmüdür. Suçun unsurları denildiğinde işlenen fiilin suç sayılabilmesi için gerekli olan unsurlar kastedilmektedir. Hukukumuzda genel olarak suçun unsurları, kanunun öngördüğü tipiklik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olarak dört başlık altında incelenir.¹²³ Bununla birlikte, suçun maddi ve manevi unsur olmak üzere iki temel kurucu unsuru olduğunu, hukuka aykırılık unsurunun suçun kurucu unsuru değil, özü olduğunu savunan bir ekol de vardır.¹²⁴ Anglosakson hukukuna göre de suç, maddi ve manevi olmak üzere iki unsurdan oluşur.¹²⁵ Ayrıca suçun maddi ve manevi unsurunun yanı sıra hukuka aykırılık unsurunu da içerdiğini savunan İtalyan hukuk doktrinini esas alan klasik ekol de vardır.¹²⁶ Bu ekole göre tipiklik maddi unsurun bir parçasıdır. Özgenç, 5237 Sayılı

¹²² Hakan Karakehya ve Asena Kamer Usluadam, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 2, 2015, s. 5.

¹²³ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 201, Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 213 vd.

¹²⁴ Türkan Yalçın Sancar ve Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s.131, Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. Baskı, Savaş Kitabevi, Ankara 2019, s.107.

¹²⁵ Wayne R. Lafave, *Principles of Criminal Law*, Thomson-West, St Paul Minnesota, 2003, s.157.

¹²⁶ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2019, s.265, Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 200.

TCK'nın suçun üç unsurunun, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık olduğunu ileri sürmektedir.¹²⁷

Haksız rekabet suçlarının ayrıntılı düzenlenmiş olması ve haksız rekabet hallerinin birbirinden farklılık arzeden durumlarının olması sebebiyle, bu fiiller çalışmamızın üçüncü bölümünde 'haksız rekabet fiilleri' başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Orada her bir haksız rekabet halinin fiil, fail, mağdur, konu, netice açısından ele alınmıştır. Ancak ceza genel hukuku ilkeleri açısından bir inceleme yapmak da gerekmektedir.

2.2.2.1. Maddi Unsur

Suçun ilk unsuru Türk Ceza Kanunu'ndan doğar. Türk Ceza Kanunu 1. maddede yer alan kanunilik ilkesi gereği, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için ceza verilemez. "Tipiklik veya kanunî (yasal) unsur adını alan ilk suç unsuru adı geçen ilkenin zorunlu bir sonucudur. Buna göre bir eylemin suç sayılabilmesi için her şeyden evvel yasanın özel hükümleri arasında ya da ceza hükümlü özel bir yasada yer alan belli bir maddedeki tanıma uygun olması gerekir."¹²⁸ Bunun yanı sıra, fiil, fail, mağdur, konu, netice ve illiyet bağı da maddi unsurun başlıklarıdır.

2.2.2.1.1. Fiil

Haksız rekabet, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı surette ekonomik rekabetin suiistimalidir.¹²⁹ Kanunda haksız rekabet hallerinin sayıldığı 55. maddede açıkça "*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*" başlığı kullanılmıştır. Bu tariflere göre, haksız rekabet suçlarının konusu dürüst rekabetin korunması, daha doğru bir ifadeyle ekonomik sistemde rekabet fiillerindeki dürüstlük ihlalleridir. Bu bakımdan haksız rekabet suçları için TTK 62 ve 55 inci maddelerde yer alan fiiller bu suçun kanuni unsurunu oluşturmaktadır. Yani TTK 62'nci madde b, c ve d bentlerinde düzenlenmiş fiiller ile yapılan atıftan doğan 55 inci maddedeki fiiller haksız rekabet suçunun tipiklik unsurunu oluşturmaktadır. "TTK'nın 55'inci

¹²⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s. 191-194.

¹²⁸ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Yayını no:372, Ankara, 1975, s. 8.

¹²⁹ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019.

maddesinde ETTK'nın 57'nci maddesine nazaran sadece özel haksız rekabet hâlleri yönünden değil, bu hâller arasına katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir".¹³⁰

Gerçekten haksız rekabet suçunun ihdas edildiği TTK'nın 62'nci maddesine baktığımızda, evvela TTK'nın 55'nci maddesindeki fiillere atıf yapıldığı ve orada belirtilen fiillerin kasten işlenmesinin suç kabul edildiği, bun ek olarak da 62'nci maddenin devamındaki üç bentte ayrıca suç teşkil eden fiillerin sayıldığı görülmektedir. "Burada suçun işlenmesine dönük hareketlerin kazuistik şekilde tek tek belirlenmiş olunması nedeniyle haksız rekabet suçunun bağlı hareketli ve aynı zamanda seçimlik hareketli bir suç olduğunun kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle, fail tarafından TTK'nın 55'inci ya da 62'nci maddesinde belirtilen şekillerden biri dışında yapılacak bir hareketle bu suçun işlenmesi mümkün olmadığı gibi, bu hareketlerden birden fazlasının aynı anda yapılması da birden fazla suç teşkil etmeyecektir."¹³¹ Bununla birlikte, TTK'nın 55'inci maddesindeki "*Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır*" ifadesinin örnekleme yoluyla sayım yaptığı düşünüldüğünde yukarıdaki kabul kesin bir sonuç ortaya koymamaktadır. Mesela; dürüstlüğe aykırı reklam ve satış yöntemleri başlığı altında incelenen fiillere ek olarak diğer eylemler tabiri de kullanıldığından "*sınırlı sayılılık*" bulunmadığı görülebilir. Zaten haksız rekabet suçunun doktrinde eleştirildiği nokta da burasıdır, yani örnekleme imkân vermesidir. Bununla birlikte bu örneklemenin suç tipikliği açısından değil seçimlik hareket olarak görülmesi halinde bu kez bu eleştiri yersiz kalmaktadır.

Eğer fail kanunda belirtilen haksız rekabet fiillerinden birden fazlasını aynı anda yaparsa, ceza genel hükümleri gereği ve TCK'nın 61'nci madde gereğince alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini gerekecektir.¹³²

¹³⁰ Madde gerekçe metni.

¹³¹ Yavuz Erdoğan, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 433.

¹³² Bu konuda ayrıntılı inceleme ve örnek uygulamalar için bkz: Mustafa Albayrak, "Yaralama ve Öldürmeye Teşebbüs Suçlarında Temel Cezanın Belirlenmesi", *Adalet Dergisi*, Sayı 33, 2009, s. 266.

YTTK haksız rekabet açısından daha kapsamlı bir koruma amaçladığı için 62'nci madde ile sayılan haksız rekabet halleri yani suçun maddi unsurları oldukça fazla sayıdadır.

Kanundaki metne göre kısaca haksız rekabet hallerini incelediğimizde, TTK 62. Madde ile öncelikle fiillere (a) bendi ile 55 inci maddedeki atıf yapılmışken, (b) ve (c) bendinde ayrı fiiller düzenlenmiştir. Dikkat çekici olarak (b) bendindeki “yanlış ve yanıltıcı bilgi verme” fiillerinin ancak kasten işlenebileceği vurgulanırken, (d) bendinde bahsi geçen haksız rekabet halini öğrenmesine rağmen, önlemeyen ve düzeltme için harekete geçmeme şeklindeki fiillerin ihmali davranışlarla da işlenebileceği belirtilmiştir. Ayrıca 55'nci madde ilk fıkrada (a) bendinde üç farklı suçtan bahsedilmiş, önce "dürüstlük kurallarına aykırı reklam vermek", sonra "dürüstlük kurallarına aykırı satış yöntemleri kullanmak", zikredildikten sonra ile alt alta sayılan 12 bentteki diğer suçlar belirtilmiştir. 55. Maddeye yapılan atıfta kasten ibaresi bulunduğundan bu maddedeki fiillerin kasten işlenmesi de aranacaktır.

Düzenlemeye baktığımızda, dürüstlük kuralına aykırı kabul edilen çeşitli fiillerin gruplandırarak sıralandığını görmekteyiz. İşte bu fiiller haksız rekabet vasfındaki haksız fiiller olduğundan, bu suçun maddi unsuru sayılan her bir haksız harekettir.

2.2.2.1.2. Fail

2.2.2.1.2.1. Gerçek kişiler

Her ceza normunun veya suçun bir muhatabı vardır ve bu muhatap ceza hukukunda fail olarak isimlendirilir. Ceza hukuku açısından istisnasız bir şekilde fail mutlaka bir insandır.¹³³ Cezaların kişiselliği ilkesinin anlatıldığı TCK'nın 20'nci maddesine göre tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Bu madde gerekçesinde “*Sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir*” denilerek, gerçek kişilerin ceza müeyyidesine tabi olduğu ve o

¹³³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 393.

kimsenin fail olabildiği ifade edilmiştir.¹³⁴ Tüzel kişiler ceza hükmünün değil güvenlik tedbirlerinin muhatabı olabilirler.

Failin gerçek kişi olmasının yanısıra genel olarak suçların herkes tarafından işlenebileceği de kabul edilmektedir. Kanunda, kişi, kimse, her kim, işleyenler vs. gibi genel ifadelerin kullanıldığı suçlar bu genel mahiyetteki suçlardır. Buna mukabil, kanuni ifadede bir kişi olma yanında bu kişiye ait belli vasıfların da belirtildiği suçlara, özgü (mahsus) ise suç denmektedir.¹³⁵ Yani, ancak belirli sıfat veya nitelikleri taşıyan kimselerin işleyebileceği, bunların dışındaki kişilerin işlemesinin mümkün olmadığı suçlar özgü suçlardır. Böyle suçlarda failinin belirli bir sıfat ve niteliği haiz olması arandığından bu sıfat veya nitelik suçun bir unsuru veya şartıdır.¹³⁶ Failin ancak memur, polis, asker gibi özel sıfatları taşıyan kimselerin olduğu bazı suç tipleri buna örnek gösterilebilir.

Haksız rekabet suçları Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan genel hükümler gereği haksız rekabet hükümleri, ticari işlere münhasır olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte haksız rekabet suçunun failinin ancak tacir olduğu söylenemez. Zira maddelerde böylesine bir sıfat veya özgü kılma ibaresi mevcut olmayıp işleyen, çalıştıran vs. gibi genel ibareler yer almaktadır. Bu sebeple bu suçların herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğunu kabul etmek gerekir.

Ticari iş TTK da tanımlanmıştır. 3. maddeye göre “*Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir*”. Kanun açıkça ticari iş konusunda iki ölçü benimsemiştir. Birinci ölçü, TTK hüküm altına alınan tüm haller, dolayısıyla haksız rekabet halleri de ticari iş sayılır.¹³⁷ Buna göre haksız

¹³⁴ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 395, 396, Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 216.

¹³⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s. 214.

¹³⁶ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, 9. Baskı, İstanbul, 1986, s. 459, Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2011, s. 427.

¹³⁷ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara, 2019, s. 62-63, Reha Poroy / Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 66-67.

rekabet fiili, failin sıfatına bakılmaksızın ticari iş sayılır ve failin, tacir, esnaf olması aranmaz. İkinci ölçü, fiilin bir ticari işletmeyle ilgili olma durumudur. Buna göre ticari hayatta geçerli olan teamüller gereği ticari işletmenin faaliyetiyle doğrudan ve dolaylı makul bir ilişkinin bulunduğu kabul edilen her muamele, fiil ve iş ticari iş sayılır¹³⁸ ve fiilin, ticari işletmeye ilgili olması halinde, failin tacir, esnaf olması aranmaz. Yani, hangi ölçü esas alınır alınsın, ticari iş söz konusu olduğundan haksız rekabet suçlarının ancak tacirler tarafından işlenebileceği şeklinde bir hükme varılamamaktadır.

Her ne kadar haksız rekabet dürüst rekabet ortamını korumaktaysa da bu suçun oluşması için fail ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisinin varlığı bir unsur veya şart olarak aranmaz.¹³⁹ Elbette bu suçların işlenebilme ihtimali açısından failin bir rakip olma durumu oldukça yaygın bir durum olsa da teorik olarak bunun bir unsur olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Failin rakip veya bir ticari aktör olması ya da fiilden bir menfaatinin olması bu suç için bir şart olmayıp rekabet ilişkisinin bulunmadığı durumlarda da haksız rekabet suçları işlenebilir. Haksız rekabet teşkil eden bir işlem veya fiilinden hiçbir yarar sağlamayan bir kişi de bu suçun faili olabilir¹⁴⁰.

Bu noktada TTK 55/1.e maddesinin istisnai durumundan bahsetmek gerekir. Maddede “*İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Madde metninde açıkça rakip kelimesi geçtiğinden bu bent açısından haksız rekabet halinin doğabilmesi için taraflar arasında mevcut bir rekabet ilişkisinin varlığı da zaruridir. Esasen haksız rekabet hukuku sistemdeki tüm aktörleri koruma amacı taşıdığından ve dürüst rekabeti koruma amacı taşıdığından haksız rekabetin varlığı için kural olarak rekabet ilişkisi olmasa bile diğer unsurların varlığı halinde haksız

¹³⁸ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 68, Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara, 2019, s. 62-63.

¹³⁹ Celal Göle, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Ankara, 1983, s.167-168, Ömer Teoman, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 455.

¹⁴⁰ Fahri Halil Örs, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)*, Ankara, 1958, s. 80.

rekabet meydana gelebilmekte iken, bu bent açısından taraflar arasında rakip durumu şarttır. Yargıtay da bu rakiplik durumunu bu bent açısından mutlak olarak aramaktadır.¹⁴¹ Her ne kadar rakiplik durumu bir şart ise de bu rekabet ilişkisi mutlaka birebir aynı işi yapmayı da gerektiremez. Zira benzer sektörlerdeki işletmelerin dahi bir ticari fiilden etkilenmesi gayet mümkündür.

Haksız rekabet suçlarının faili konusunda önemli diğer bir konu haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumudur. “Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu” başlıklı TTK'nın 58'nci maddede basın kuruluşlarının hukuki sorumluluğu düzenlenmiş, haksız rekabet açısından hukuki sorumluluğu bulunanların haksız rekabet suçundan cezai sorumluluğuna dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, cezai sorumluluk hakkında TTK'nunda özel bir hükme yer verilmemiş olması, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda basının sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. “Cezai sorumluluk” başlıklı Basın Kanunu'nun (Ba. K) 11'inci maddede basılmış eserler yoluyla suç işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı düzenlendiğinden ve herhangi bir suç ayırımı da yapılmadığından, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda ilgili kişiler haksız rekabet suçundan cezai olarak da sorumlu olurlar. Haksız rekabet suçu teşkil eden bir yazı, resim, görüntü vs. gibi bir fiil, yayın veya işlemin basın yoluyla işlenmesi halinde, Ba.K madde 11 deki “...işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur” gereği cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine yani yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan kişiye aittir.¹⁴² Ancak aynı madde gereğince şartlar bulunduğu “... hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili” gibi sayılan diğer kişiler de sorumlu olabilirler. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda bir olayda haksız rekabet suçundan sanık sorumlu müdürün cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁴³

¹⁴¹ Bakz: Yargıtay 11 HD 29.03.2007 tarih ve 2005/10616 E. - 2007/4944 K. sayılı kararı.

¹⁴² Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 68.

¹⁴³ Yargıtay 7. CD, 02.10.1997 tarih, 1997/5449 E - 1997/7333 K. sayılı kararı.

2.2.2.1.2.1. Tüzel kişiler

Yukarıda izah edildiği üzere ceza hukuku ilkeleri gereği ancak gerçek kişiler bir suçun faili olabildiğinden, TTK 63'üncü madde "Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu" başlığını taşısa bile, esasen tüzel bir kişi haksız rekabet suçunun faili olamaz.¹⁴⁴ Çünkü tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi ceza teorisi temel ilkelerden olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve Anayasanın 38 inci maddesindeki cezaların şahsiliği ilkesine ters bir durum olacaktır.¹⁴⁵ Ayrıca tüzel kişiler ceza muhakemesinde sanık olarak da gösterilemezler.¹⁴⁶

Zaten haksız rekabet fiillerinde bazen tüzel bir kişi devreye girse de gerçekte her zaman fail rekabet eden bizzat işletme sahibi tacir veya yanında çalışanlar vs. gibi gerçek kişilerdir. Bu yüzden, tüzel kişiyi ilgilendiren bir haksız rekabet halinde cezai açıdan sorumluluk, yetkili organ veya adına hareket eden kişilerdedir. Diğer bir deyişle fail haksız rekabet teşkil eden fiil veya işlemi yapan temsilci, ortak, vs. gibi gerçek kişilerdir. Hatta, failin tüzel kişide çalışan biri olması dahi şart olmayıp, irade ve işbirliğinin ispatı yeterlidir.¹⁴⁷ Diğer taraftan bir ticari işletmeyi işleten kişi veya organ, yapılan faaliyet kapsamındaki tüm işlem ve fiilleri, bu arada bir suçun işlenip işlenmediğini de denetlemekle mükelleftir ve ticaret şirketleri faaliyeti sırasında suç işlenmesi halinde, tüzel kişinin yetkili organ veya temsilcisinin cezai sorumluluğu doğar.¹⁴⁸ Bu mükellefiyet tüm ticari suçlar için geçerli bir kural¹⁴⁹ olup, TTK 63'üncü maddedeki hükmi şahıs namına hareket edenlerin TTK 62'üncü madde mucibince mesul olacağı hükmü bu kuralın yansımasıdır. Bu mesuliyet için bu kişilerin tüzel kişi adına herhangi bir haksız rekabet suçunu bizzat işlemeleri gerekmez. Tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenen haksız rekabet suçlarına ihmali hareketleriyle sebebiyet vermiş olmak yeterlidir. Yetkili organ veya kişinin gerekli

¹⁴⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, 2019, Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, 2019.

¹⁴⁵ Sahir Erman, *Ticari Ceza Hukuku- Genel Kısım*, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul., 1976, s. 889, İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Seçkin, Ankara, 2002, Selman Dursun, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin, Ankara, 2006, Fatih Selami Mahmutoğlu, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*, Seçkin, Ankara, 2003.

¹⁴⁶ Erdal Noyan, *Ceza Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 57.

¹⁴⁷ Hüseyin Aydın, *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*, Ankara, 2003, s. 43.

¹⁴⁸ Zeynel Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları., Ankara, 2003.

¹⁴⁹ Sahir Erman, *Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti*, İstanbul, 1984, s. 20.

dikkat ve özeni göstermemesi, çalışanların seçiminde dikkat ve özen göstermeyerek ehil olmayan kimselerin tayin edilmesi, tüzel kişi adına çalışanların şirketin zararına olan fiillerine müsamaha gösterilmesi hallerinde de mesuliyet söz konusu olur. TTK’nda yer alan şirket yöneticilerinin sorumluluğuna dair hükümler bu mesuliyetin bir ifadesidir. Sorumluluklarını yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin, kusurlarının bulunması halinde cezai olarak da sorumlu olduğu doktrinde ileri sürülmüştür.¹⁵⁰

Türk Ticaret Kanunu’nun 63’üncü maddede haksız rekabetin iki durumu ele alınmıştır. Birinci fiilde, tüzel kişi adına hareket etmiş olan ortağın, ikinci fiilde, tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş olan organ azası yahut ortağın sorumluluğu belirtilmiştir.

Birinci durumda yani haksız rekabet fiilini işleyen belli olduğu durumda sorumlu da bellidir. Haksız rekabet fiilini işleyen organ azası veya ortak tespit edilebiliyorsa bu kişi TTK 62’üncü madde mucibince cezalandırılır. Kanundaki ikinci durum bir karine olarak ortaya konmuş bir durumdur. Haksız rekabet fiilini işleyen belli olmadığı durum için kabul edilen bu kural gereği “tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azaları veya ortaklar” TTK 62’üncü madde mucibince cezalandırılır. Her iki durumda da organ azaları ile ortakların birlikte cezalandırılması değil, ortaklar veya organlar, tüzel kişinin mahiyetine ve yapısına göre tespit edilip cezalandırılması öngörülmüştür, haksız rekabet suçunu cezasız bırakmayacak bir ifade kullanılmıştır. Ancak doktrinde haksız rekabet fiilinin, her iki gurup tarafından işlenmesi mümkün görüldüğünden veya sözcüğünün ve/veya olarak düzeltilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.¹⁵¹

Şirketin ana sözleşmesindeki alanla sınırlı faaliyette bulunması anlamında olan “*ultra vires*” ilkesi yeni TTK da kabul edilmediğinden ana sözleşmede yazılı faaliyet alanı dışındaki bir faaliyette, -mesela bir haksız rekabet halinde- tüzel kişinin organ veya ortakları elbette suçun faili olabilirler. Ayrıca ek olarak, TCK 20 ve 60 ile

¹⁵⁰ Sahir Erman, *Ticari Ceza Hukuku- Genel Kısım*, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul., 1976, s. 75.

¹⁵¹ Erdoğan Moroğlu, *Türk Ticaret Kanun Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanun Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2006, s. 59.

TTK 63. madde hükümleri gereği tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine de hükmedilebilir. Bununla birlikte ETTK 65. Maddesinde yer alan tüzel kişilerin bir haksız rekabet suçu işlenmesi neticesinde uygulanan para cezası ve yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu tutulması hükmü YTTK da yer almadığından, tüzel kişi uygulanan para cezası ve yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu tutulamaz.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu öğretide eleştirilmiş, fiili işleyen ortakları şahsen sorumlu tutmanın Anayasa'nın ilgili hükümleri ve ceza hukuku ilkelerinin bir ihlali olduğu savunulmuştur.¹⁵² Ancak bu görüşe karşı "TCK 2 maddesi ve diğer genel hükümler ve TTK sorumluluk hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, TTK 62 maddesinin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı" ileri sürülmüştür. 5237 sayılı TCK ise tüzel kişilere ceza verilemeyeceğine ilişkin hüküm düzenlemiştir.¹⁵³ Bu sebeple TTK hükmünün cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu düşünülürse de TCK 2 maddesi ve diğer genel hükümler ve TTK sorumluluk hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, TTK 62 maddesinin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılabilir.

2.2.2.1.3. Mağdur

Ceza hukukunda mağdur kavramıyla suçun koruduğu hak ve menfaatler yakından ilgilidir. Bu yüzden mağdur suçun koruduğu menfaatin sahibi olan kişi, suçtan doğrudan doğruya etkilenen, haksızlığı üzerinde hisseden kişidir. Ancak suç ile korunan menfaat bu kişiye münhasır olmadığında mağdur olarak ifade edilen kişi dışındaki hak ve menfaatlerin ihlal edilmesi halinde, bu hak ve menfaatin sahipleri de suçtan zarar görenler olarak isimlendirilir.¹⁵⁴ Müşteki kavramıyla da şikâyete bağlı suçlarda şikâyet hakkını kullanan mağdur veya suçtan zarar gören kişi ifade edilmek

¹⁵² Süheyl Donay ve Sahir Erman, *Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1973, s. 74-75, Zeki Hafizoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", Ankara 1999, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1-4, s. 4.

¹⁵³ "TCK madde 20 (1) Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."

¹⁵⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 341.

istenir.¹⁵⁵ TTK madde 62 de “...hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine...” ifadesi bulunduğundan mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının tespit edilmesi bu suç açısından önem arz eder. CMK'nun 234 ve TCK'nın 73'üncü maddelerinde de şikâyet hakkının kullanımı ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

Bu açıklamalara göre haksız rekabet suçları açısından mağdur tüm rekabetin koruduğu “tüm katılanlar” ifadesindeki herkestir. Yani tüketiciler gibi hem gerçek kişiler şirketler veya meslek odaları gibi tüzel kişiler mağdur veya suçtan zarar gören olabilir. Her ne kadar ceza hukuku açısından tüzel kişilerin mağdur olamayacağı, bunun yerine suçtan zarar gören olabileceği yönünde görüşler¹⁵⁶ var ise de genel olarak tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği kabul edilmektedir.¹⁵⁷ Zaten TCK ya göre bankalar veya Devlet gibi esasen tüzel kişiler mağdur kabul edildiğine göre elbette şartları bulunduğu tüzel kişilerin de mağdur olabildiğini kabul etmek gerekir. Üstelik haksız rekabet suçu açısından korunan menfaatler ekonomik sistem içerisindeki tüm süljeler olduğuna göre durumda en önemli sülje, aktör veya rakip vasfındaki şirketleri mağdur kabul etmemek suçun ihdas edilmesine temelden zıttır.

Netice olarak, TTK 56'ncı maddede sayılan hukuk davası açmaya yetkili gerçek veya tüzel kişilerin duruma göre mağdur veya suçtan zarar gören olarak cezai koruma talep etme hakkı, şikâyet hakkı vardır.

2.2.2.1.4. Suçun Konusu

Suçun konusu suç tarafından ihlal edilen, suçun hareketlerinin üzerinde meydana geldiği, kişi, eşya, menfaat vs. dir. Suçun konusunu suçun maddi konusu olarak ifade edip suçun koruduğu değeri de suçun hukuki konusu olarak nitelendirenler de olmuştur.¹⁵⁸ Suçun konusu ve suç ile korunan hukuki değeri

¹⁵⁵ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, 2018, s. 806- 807.

¹⁵⁶ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökcen / Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hüükümler*, Ankara, 2011, s. 307, Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hüükümler*, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 133.

¹⁵⁷ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Ankara, Adalet yayınevi, 2019, s. 304.

¹⁵⁸ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sa. 1, S. 11-33, Ankara 1968, s. 12.

birbirinden farklı kavramlardır. Suçun konusu suç fiilinin yönelik olduğu kişi ya da şey olmasına rağmen, suç ile korunan hukuki değer daha sosyolojik ve teorik bir konu olarak suç tipinin ihdas edilmesinin sebebi ve korunmak istenen değerdir.

Suçun konusu olaydan olaya değişebilir. Bazen kişilere karşı suçlarda olduğu gibi gerçek kişi, bazen malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi tüzel kişi, bazen topluma karşı suçlarda olduğu gibi toplum, bazen devlete karşı suçlarda olduğu gibi devlet olabilir. Yani suçun konusu, bireysel olabildiği gibi toplumsal veya kamusal olabilir.

Modern ekonomilerin kabul ettiği serbest piyasa modelinin temeli rekabet olduğundan rekabetin korunması ve savunulması rekabet hukukunun amacı ve konusudur.¹⁵⁹ Buna paralel olarak haksız rekabet suçunun konusu da dürüst rekabetin korunmasıdır. Bu yüzden dürüstlüğe aykırı rekabet teşkil eden davranışlar cezalandırılmaktadır. Böylece rekabet ortamının bozulmaması ve rekabetin sağlıklı bir piyasa ortamında sürmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda haksız rekabet suçlarının konusu olaya göre bireysel veya kamusal olabilir. Yargıtay da bu kabul doğrultusunda kararlar vermiştir.¹⁶⁰

2.2.2.1.5. Netice

Haksız rekabet suçu, neticesi harekete bitişik ve seçimlik hareketli suçlardan kabul edilmektedir. Bu yüzden, genel olarak bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı söylenebilirse de istisnaen bazı durumlarda bu suça teşebbüs mümkün olabilir. “Örneğin; kötüleme beyanı taşıyan el ilanı dağıtıldığı anda suç gerçekleşmiş olur ve bastırılan tüm ilanların dağıtılmamış olması teşebbüs anlamına gelmez. Ancak

¹⁵⁹ Cevdet İlhan Günay, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", *Sarper SÜZEK'e Armağan*, C. 3, İstanbul, 2011, s. 3201.

¹⁶⁰ “... Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddenin TTK'nın 56 ncı maddesi ile birlikte mütalaa edilmesi gerekmektedir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzeninde korunmasını amaçlar. Madde iyiniyet kuralına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış ve TTK'nın 58 inci maddesinde ise, bundan zarar gören ve böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır. Atık cam kaplarının toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeden piyasaya arz edilmesi, dönüşümsüz şişelerin aynı şekilde yeniden doluma sunulması haksız rekabet teşkil eder...”. Yargıtay 11. HD, 01.05.2001 tarih, E. 2001/1828,K. 2001/3862 sayılı karar, YKD, Kasım2001 s. 1708.

dağıtılmazdan önce matbaada ele geçtiğinde teşebbüs düşünülebilir.”¹⁶¹ Teşebbüs konusu aşağıda ayrı bir bölüm olarak yer almaktadır.

2.2.2.2. Manevi Unsur

Ceza hukuku hükümlerine göre sorumluluk açısından fail ile fiil arasındaki psikolojik bağ veya manevi bağ manevi unsuru teşkil eder. Bu bağlar kast, olası kast, taksir, bilinçli taksir şeklinde sayılmaktadır. Manevi unsur yoksa suç oluşturan bir fiil de yoktur.¹⁶² Manevi unsur, failin iradesini hukuka aykırı neticeye yöneltmesi, kanunda belirtilen tipik bir fiili iradi olarak işlemedir ve bu bakımdan da suçun subjektif temelini oluşturur.¹⁶³

Kanunun haksız rekabet bölümünün lafzı ve ruhu gereği suçun kasten işlenebileceği sonucu ortaya çıkmakta ise de zaten madde 62 1 (a) bendinde *kasten işleyenler (b)* de kasten *yanlış veya yanıltıcı bilgi verme* ibareleri bulunmaktadır. Yani haksız rekabet suçunun manevi unsuru genel kasttır ve ancak kasten işleme halinde bu fiiller cezalandırılabilir, zira suçun taksirli hali düzenlenmemiştir.¹⁶⁴ Elbette haksız rekabetin diğer özel hukuk koruma yollarından faydalanılabilmek için failin kusuru aranmaz, dürüstlük kuralına aykırı fiil veya işlem yeterlidir.

Genel kast açısından failin eylemini bilerek ve isteyerek yapması yeterlidir. Bununla birlikte TTK'nın 55. maddesi ve 62. maddesinin bazı bentlerinde özel kast olarak ifade edilebilecek saikin de suçun unsurları arasında bulunduğu söylenebilir.¹⁶⁵ Mesela, (1) (a) 3.'ncü maddede “müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak” ifadesi gereği bu bent açısından failin saikine bakılması gerekir. Yani failin müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak düşüncesiyle hareket etmesi ile bu suç ikmal olur. (1) (a) 5.'nci maddesinde de “tanınmışlığından yararlanacak şekilde” ifadesi gereği failde başkasının tanınmışlığından yararlanma saikinin bulunması aranır. Keza (1) (b) 1. nci

¹⁶¹ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul. 2012, s. 477.

¹⁶² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2011, s. 313.

¹⁶³ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Kocaeli, 2019, s. 130.

¹⁶⁴ Çetin Arslan ve Didar Özdemir, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, International Conference on Eurasian Economies 2016, SESSION 3B: Hukuk, s. 271.

¹⁶⁵ Sahir Erman, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, İstanbul, 1992, s. 128.

maddesinde “Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için” ifadesi gereği failin kendisinin sözleşme yapabilmek saikinin bulunması, (1) b) 2.'nci maddesinde “failin kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” saikiyle hareket etmesi gerekir. 62 (1) (b) maddesinde de “Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için” ifadesi gereği failin artık bu saikle hareket etmesi, (1) (c) maddesinde de “Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için” ifadesi gereği failin bu saikle hareket etmesi gerekir.

Yukarıda izah edildiği gibi haksız rekabet suçları kasdî suçlar olup taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Madde 55 (1) (c) 2.de bulunan “Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak” şeklindeki halde dahi taksirle bilinmesi gereken durumun bilinmemesi suçun oluşumuna yetmez. Yapılan atıfta bu maddedeki fillerin kasıtlı olarak yapılması gerektiği belirtildiğinden burada da taksirli bir suç ihtimali mümkün değildir.¹⁶⁶ Ceza hukuku ilkesi gereği suçun taksirli hali açıkça kanunda taksirli fiilden bahsedilmesi halinde mümkündür. Zaten TCK'nun 22/1 maddesinde, “*Taksirle işlenen filler, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*” hükmü mevcut olup, haksız rekabet suçları sistematüğinde ve kanun metninde ise taksirli bir fiil öngörülmemiştir.

Suçun manevi unsurundan bahsederken mutlaka bir hususun daha izahı gerekir. Yargıtay haksız rekabet fiilleri veya işlemlerinin değerlendirilmesinde basiretli tacir ilkelerini uygulamaktadır. TTK madde 18'e göre, tacirin tüm ticari faaliyetlerinde basiretli olması, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre basiret “*Gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği, uzağı görüş, sezış, uyanıklık, anlayış, kavrayış, dikkat, sağgörü, önsezi, vizyon*”¹⁶⁷ olarak ifade edilmiştir. Basiret hukuki açıdan ise, dikkat ve hakkaniyet kavramlarını da ihtiva eder. Yani basiretli tacir fiil ve işlemlerinde başkalarının hukukuna saygı göstermek zorundadır. Bu bakımdan basiretli tacir ilkeleri hem hukuki hem de cezai

¹⁶⁶ Yavuz Erdoğan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu”, *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 448.

¹⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi: 19.06.2019.

sorumluluğunun temelidir. Yargıtay'a göre “... marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibarıyla bir haksız rekabet olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerinin rast gele piyasadan alınıp satışı için işyerinde bulundurmaması gerekir...”¹⁶⁸

2.2.3. Suça Etki Eden Sebepler ve Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Suçta etki eden haller, suçun unsurlarının dışında olup, suçun teşekkülünü etkilemeyen, cezayı hafifletici veya ağırlaştırıcı hallerdir. İşlenen bir suçun niteliğinin daha ağır veya daha hafif sayılmasını belirleyebildiği için cezanın artırılıp indirilmesini gerektirirler ancak suçun hukuki niteliğini değiştirmezler.¹⁶⁹

Suçta etki eden haller suçun unsurlarının belirtildiği özel hükümlerde yer alır. Ancak elbette TCK genel hükümlerdeki haller her zaman uygulanabilir. Haksız rekabet suçu açısından TTK'nın 62 veya 55'nci maddelerinde suçun daha hafif veya daha ağır halleri düzenlenmemiştir. Bu sebeple sadece TCK'da genel hükümlerde düzenlenen ve esasen tüm suçlar için geçerli olan cezayı artıran ya da azaltan haller haksız rekabet için de uygulanabilir. Ceza hukukunun konusunu teşkil ettiğinden çalışmanın kapsamı da dikkate alınarak bu bölümde ayrıntıya girilmeyecek, ilgili kavramlar kısaca özetlenecektir.

2.2.3.1. Teşebbüs

Bir suçta kanunda gösterilen unsurlar gerçekleştiğinde suç tamamlanmış olur. Ancak fail suç işleme kastı ile hareketlerine başlayıp elinde olmayan sebeplerle suçun gerçekleşmemesi durumunda teşebbüsten bahsedilebilir. Teşebbüsün tanımı TCK'nın 35/1 maddesinde yapılmıştır. Buna göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu” olacaktır

¹⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.12.1997 tarih, 1997/11-836 E.1997/1075 K. sayılı karar.

¹⁶⁹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 593.

Haksız rekabet suçu, neticesi harekete bitişik ve seçimlik hareketli suçlardan kabul edilmektedir. Bu yüzden, ceza hukuku ilkeleri gereği bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı söylenebilir. Gerçekten TTK'nın 62 (1) (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen hallerde fiilin yapılmasıyla olayın, fiilin, suçun tamamlandığı söylenebilir. Bu sebeple bu tarz fiillerde suçların neticesi harekete bitişik olduğu ve suçun teorik olarak teşebbüse elverişli olmadığı fikri doğrudur.

Bununla birlikte fiilin kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olduğu şeklindeki ceza hukuku ilkesi gereği şartları var ise teşebbüsün mümkün olabileceğini de kabul etmek gerekir. Bir suçta failin hareketi parçalara bölünebiliyorsa ve icra hareketleri de bitmeyip yarıda kalmışsa teşebbüsün de mümkün olabileceği söylenebilir.¹⁷⁰ Bu kapsamda TTK'nın 62 (1) (d) maddesinde, neticenin harekete bitişik olmadığını bu sebeple de fiilin teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmek gerekir ve buradaki suça bazı durumlarda eksik teşebbüs mümkün olabilir. Maddede “Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler” denilmektedir. Yani öğrenme ve akabinde önleme/düzeltilme mevzubahistir. O halde öğrenmeden sonraki önlememek ya da düzeltmemekten bahsedildiğine göre makul bir sürenin geçmesi gerekir. Bu derecelendirmenin varlığı bu bentteki suça teşebbüsü mümkün kılmaktadır.

Ayrıca her halükârda bazı durumlarda bu suç için teşebbüs hükümlerinin uygulanma ihtimalinin olduğu ve bu sebeple olaysal düşünmek gerektiği de ileri sürülmüştür. “Örneğin; kötüleme beyanı taşıyan el ilanı dağıtıldığı anda suç gerçekleşmiş olur ve bastırılan tüm ilanların dağıtılmamış olması teşebbüs anlamına gelmez. Ancak dağıtılmazdan önce matbaada ele geçtiğinde teşebbüs düşünülebilir.”¹⁷¹

¹⁷⁰ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuk Genel Kısım*, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 294.

¹⁷¹ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul. 2012, s. 477.

2.2.3.2. İştirak

Genel olarak ceza normları suçun bir kişi tarafından işleneceği teorisi ile düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bununla birlikte bir suçun ve özel durumda haksız rekabet suçlarının, birden çok kişi tarafından iştirak halinde işlenmesi mümkündür. İştirak, bir kişi tarafından işlenme imkânı olan bir suçun, aralarındaki anlaşma ve iş birliği yapmaları sonucunda birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi olarak tarif edilmektedir.¹⁷²

Bir ticari şirket veya ticari işletmenin faaliyetleri kapsamında haksız rekabet suçlarının işlenmesi sırasında temsilci, müdür, çalışan, gibi şahısların da olayda rol alması konusu oldukça mümkün bir durumdur. İşte bir suçta birden fazla failin bulunması, onları o suçta şerik/ortak haline getirir. Bir suçtaki ortaklık durumunda her failin sorumluluğunun ne olacağı ceza hukuku açısından iştirak hükümleriyle düzenlenmiştir. TCK 37-41 maddelerinde suçta iştirak bölümünde bu hükümler yer almaktadır.

Sınai mülkiyet suçları açısından bazı özel iştirak hükümleri vardır. Ancak haksız rekabet suçu açısından TTK'nın 62 veya 55'nci maddelerinde özel iştirak halleri düzenlenmemiş olduğundan, iştirak söz konusu olduğunda TCK'da mevcut genel iştirak hükümleri uygulanmak suretiyle failerin sorumluluğu tespit edilecektir.

2.2.3.3. İçtima

Teorik olarak ceza hukukunda “kaç tane fiil / netice varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” temel ilkelerden biridir.¹⁷³ Bu ilke gereğince, her netice bağımsız bir suçtur ve işlenen her bir suçtan ayrı cezaya hükmedilir ve her bir ceza bağımsızlığını korur.¹⁷⁴ Bununla birlikte birçok ülkede ve ülkemizde, ceza kanunu ceza politikası gereği, birden fazla kanun maddesini ihlal eden ve birbirinden farklı bir neticenin meydana geldiği bazı hallerde, bağımsız suçları birbiri içinde eriterek tek bir suç kabul etmekte, içtima etmektedir. Bu yüzden bir olayda failin icra

¹⁷² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II*, 9. Baskı, İstanbul, 1986, s. 481, İzzet Özgenç / Cumhuriyet Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara, 2001, s. 321.

¹⁷³ quot crimina, tot poenae.

¹⁷⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, 2019, s. 493, Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2007/4, s. 197.

ettiği bir fiilin birden fazla ceza normunu ihlal etmesi ve bu sebeple de birden fazla suçtan sorumlu olduğu durumlarda, suçların içtimaı söz konusu olur.¹⁷⁵

İçtima konusu TCK'da suçların içtimaı başlığı altında olmak üzere, bileşik suç (madde 42), zincirleme suç (madde 43) ve fikri içtima (madde 44) şeklinde düzenlenmiştir. Ancak madde 42 de bileşik suçun tek fiil kabul edildiği ve bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden Türk ceza hukuku teorisinde suçların içtimainın, zincirleme suç ve fikri içtima ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Zaten haksız rekabet suçlarının başka suçlarla birleşik suç bağlamında bir ilişkisi bulunmamaktadır.¹⁷⁷

Haksız rekabetin de içinde bulunduğu ekonomi ceza hukuku kapsamında bazı özel kanunlar ile TTK haksız rekabet hükümlerinin benzer konuları düzenlemesi sebebiyle uygulamada haksız rekabet teşkil eden bir suçun başka kanunlardaki özel suç tiplerine de girdiği olabilmektedir. Mesela başkasına ait bir marka kullanımı hem haksız rekabet suçu teşkil eder hem de Sınai Mülkiyet Kanununa muhalefet teşkil eder. Buna benzer durumlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hükümler için de geçerlidir. Ticari sırlar “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” başlıklı 239. maddede TCK da düzenlenmiş olmasına rağmen aynı zamanda bir haksız rekabet suçudur. Keza yanlış veya yanıltıcı beyanlar bir haksız rekabet suçu olduğu gibi TCK 164 maddede şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi suçu düzenlenmiştir. Benzer ceza hükmü 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu Ek. 2. maddesinde mevcuttur. İşte bu durumlarda yani birden fazla farklı suçun oluşması halinde TCK madde 44 de yer alan fikri içtima kuralı gereği en ağır cezayı öngören suçtan cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan bazı haksız rekabet durumları özellikle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Sermaye Piyasası Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi kanunlarda kabahat olarak düzenlenen durumlarla örtüşebilir. Bu gibi

¹⁷⁵ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 310.

¹⁷⁶ Neslihan Göktürk, *Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı*, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 42.

¹⁷⁷ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 107.

durumlarda kabahat hükümlerine göre değil, adli ceza öngören TTK'nın 62'nci maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekir.

Buna karşılık, aldatma, yanıltma içeren bazı haksız rekabet hallerinde yanıltıcılık ile rekabet etmenin ötesinde haksız menfaatler elde edilebilir veya rakiplere ve tüketicilere doğrudan zarar verilebilir. Bu gibi durumlarda bir tehlike suçu olan ve ekonomik suç kategorisinde olan haksız rekabet suçu değil, malvarlığına karşı suçlar özellikle Türk Ceza Kanunu 157-158 maddelerine mümas dolandırıcılık suçu düşünülmelidir. Nitekim Yargıtay acente olmadığı halde THY logosunu da kullanarak bilet satışlarında dolandırıcılık olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁸

TTK'nın 62'nci maddesi fikri içtima açısından özellik arz eden, "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde*" şeklinde bir ifade içermektedir. Doktrinde bu hüküm eleştirilerek ve gereksiz olduğu ifade edilmiş, buna gerekçe olarak da TCK'nunda 44'ncü maddesindeki bir fiilin birden fazla suçu teşkil etmesi halinde faile en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verileceği hükmü gösterilmiştir.¹⁷⁹ Bununla birlikte, asli norm tali norm kurallarının hukukun bir özelliği olduğu, esasen TTK'nın 62'nci maddenin bir tali hüküm olduğu, bu açıdan daha ağır başka bir suçun kabul edilemediği durumlarda uygulanma imkanının bulunması sebebiyle haksız rekabet suçunun tamamlayıcı, ikincil, tali hükmünde olduğu da doktrinde belirtilen başka bir görüştür.¹⁸⁰

İçtima hükümleri açısından kabul edilen bir durum da zincirleme suç halidir ve haksız rekabet suçlarının zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Çünkü bir mağdura karşı farklı zamanlarda haksız rekabet teşkil eden fiiller işlenebileceği gibi, haksız rekabet teşkil eden bir işlem veya fiil ile birden fazla mağdurun etkilenmesi ile birden fazla mağdura karşı aynı anda haksız rekabet suçu işlenebilir. Bu hallerde duruma göre TCK'nın 43/1 veya 43/2 maddeleri gereği artırım yapılarak ceza tayin edilecektir.

¹⁷⁸ Yargıtay 15 CD 11.09.2014 tarih, 2013/140 E. - 2014/14476 K. sayılı kararı.

¹⁷⁹ Yavuz Erdoğan, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 450.

¹⁸⁰ Kayıhan İcel vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, İstanbul, 2004, s. 471.

Doktrinde, haksız rekabet suçlarının koruduğu hukuki değerin ekonomik sistem olduğu ve o ilgili sektörde çalışan kişi ve kurumların, tüketicilerin topluca korunmak istenmesi sebebiyle, kastın açık olmadığı durumlarda, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de gereği olarak içtima uygulanmadan fiilin neticesine göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmesi gerektiği de ileri sürülmüş, çevrenin kirletilmesi suçunun da benzerliği örnek gösterilmiştir.¹⁸¹ Ancak bu görüş kasıt açısından doğru olsa da netice itibariyle doğru değildir. Çevrenin kirletilmesi suçunu TCK da topluma karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olup suçun mağduru toplum olduğundan tek suç uygulanması mümkündür. Oysa haksız rekabet suçlarında her ne kadar ekonomik sistemin de korunmak istendiği doğru ise de aynı zamanda gerçek kişi veya tüzel kişi mağdurların olduğu durumda tek suç uygulanması ceza sistematigi açısından mümkün değildir. Zira 5237 sayılı TCK eski TCK sisteminden farklı olarak her suç için ayrı ceza sistemi ile kişilere karşı suçlar ve mala karşı suçlarda her mağdura karşı ayrı suçun varlığı sistemini kabul etmiştir.¹⁸² Haksız rekabet suçu nitelik itibariyle mala karşı da bir suç olduğuna göre, haksız rekabet fiili bir sektördeki birden fazla ticari şahsı mağdur ettiğinde tek suçun varlığı değil birden fazla suçun varlığı kabul edilmeli ve içtima hükümleri tatbik edilmelidir. Benzerlik açısından diğer mala karşı suçlar bu suça daha benzer durumdadır ve mala karşı suçlarda tatbikat bu şekilde olmaktadır. Yani aynı suç işleme kastı ile hareket sırasında birden fazla mağdur olursa birden fazla suç ancak içtima hükümlerinin tatbikiyle artırılmış tek ceza söz konusu olur. Hatta aynı suç işleme kastı/tek fiil tespit edilemiyorsa artık gerçek içtima yani her mağdura karşı ayrı haksız rekabet suçundan ceza tayin edilmelidir.

İçtima başlığı altında incelenmesi gereken diğer bir husus, bir olayda kanundaki haksız rekabet olarak düzenlenen hallerinin birden fazlasının bulunmasıdır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, bir kişiye karşı birden fazla bendi kapsayacak şekilde haksız rekabet suçunun işlendiği bir durumda, olayda tek suçun bulunduğunu ancak TCK 61 maddesine göre ceza tayininde takdiren alt sınırdan

¹⁸¹ Yavuz Erdoğan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 450.

¹⁸² Selami Turabi, *Mala Karşı Suçlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, İstanbul, 2007, s. 171.

uzaklaşılması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bu uygulama içtima değil, fiile, tehlikeye, zararın ağırlığına göre tek suç için tesis edilecek cezanın bireyselleştirilmesidir.

2.2.3.4. Müeyyide

TTK kanunu haksız rekabet bölümünü düzenlerken önce haksız rekabet hallerini düzenlemiş, sonra hukuki sorumluluk başlığı altında hukuki müeyyideleri düzenlemiş, ardından da cezai sorumluluk başlığı altında bu suça öngörülen cezaları düzenlemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 62'nci maddesinde haksız rekabet suçlarına, 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmektedir. Hükümde veya denilmiş olup, bu düzenleme ETTK'daki düzenlemeden farklıdır. Maddeye göre faile ya hapis cezası ya da adli para cezası uygulanacak, her ikisi birden uygulanmayacaktır.¹⁸³ ETTK madde 64/2 de ise faile bir yıla kadar ağır hapis veya ağır para cezası veya her ikisiyle birlikte uygulanmasını öngördüğü¹⁸⁴ için olayda para cezasına ve hapis cezasına birlikte hükmedebilirdi.¹⁸⁵

Maddede 2 yıla kadar hapis denilmiştir. TCK'nun 49'ncü maddesinde hapis cezasının alt sınırının 1 ay olduğu belirtildiğinden haksız rekabet suçları açısından hapis cezası 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıdır. Keza maddede adli para cezasının alt ve üst sınırı belirtilmemiştir. TCK'nun 52'ncü maddesinde adli para cezasının alt sınırı 5 gün iken üst sınırı 730 gün olarak belirtildiğinden haksız rekabet suçları açısından adli para cezası 5 günden 730 güne kadar adli para cezasıdır.

Diğer taraftan TCK genel hükümleri gereği ferî ceza kabilinden, TCK'nın 54 ve 55'inci maddelerinde belirtilen şartların bulunması halinde olayda eşya ya da kazanç müsadereyi söz konusu olabilir.

¹⁸³ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 480.

¹⁸⁴ Hikmet Koyuncuoğlu ve Zeynep Özkul, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku", *İstanbul Barosu Dergisi*, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C: 88, İstanbul, 2014, s. 219.

¹⁸⁵ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 356, İlhami Güneş, *Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku*, Ankara, 2009, s. 221.

Haksız rekabet suçlarına öngörülen ceza 2 yılın altında kaldığından CMK 231. Maddede düzenlenen şartlar bulunduğu takdirde faile suçtan verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilebilir.

TTK 63. madde gereği tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili söz konusu olduğu bir durumda bu ceza, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanacaktır.¹⁸⁶ ETTK'nun 65 maddesindeki düzenlemede tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse bundan doğacak para cezası ve masraflardan tüzel kişi namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın azaları veya ortakları birlikte müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştü.¹⁸⁷ Cezaların şahsiliği ilesine aykırı olduğu yukarıda izah edilen bu hüküm YTTK da yer almamıştır.

Bunun yerine YTTK'nun 63. maddesinde, tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunabileceği öngörülmüştür.¹⁸⁸ Her ne kadar TCK madde 20 gereği tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği düzenlenmiş ise de TTK'nın 63'ncü maddesinde açık bir şekilde tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlendiği için tüzel kişilerinin sorumluluğu cümlesinden olmak üzere tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri¹⁸⁹ uygulanabilir. Bununla birlikte, güvenlik tedbiri uygulanmasının, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar çıkarabileceği durumlarda TCK 60/3 madde gereğince takdiren bu tedbirlere hükmedilmeyebilir. Maddede kast edilen tüzel kişiler elbette özel hukuk tüzel kişileridir, çünkü kamu tüzel kişilerine güvenlik tedbiri uygulanması söz konusu değildir.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Zeynep Derya Tarman, *Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, 2011, s. 39.

¹⁸⁷ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 479.

¹⁸⁸ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 100.

¹⁸⁹ Bu tedbirler TCK 60/1'e göre Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi için iznin iptali ve 60/2'ye göre müsadere olabilir.

¹⁹⁰ Yavuz Erdoğan, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 452.

2.2.4. Hukuka Aykırılık ve Uygunluk Sebepleri

Hukuka aykırılık, özetle, bir fiili hukuk sisteminin uygun bulmaması, hatta sadece ceza hukuku ile değil tüm hukuk sistemi ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.¹⁹¹ Buna göre 55 ve 62. maddelerde sayılan fiillerin işlenmesi halinde, bir hukuka uygunluk sebebi yoksa hukuka aykırılık var demektir.

Diğer bir açıdan suç teşkil edecek bir fiile başka bir hukuk kuralı izin vermiyorsa genel olarak hukuka aykırılık var demektir. Bu açıdan ceza normu ile yasak olan bir fiilin işlenmesine izin veren ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlara “hukuka uygunluk sebepleri” denir. Ceza hukuku açısından hukuka uygunluk sebepleri, fiili meşru hale getirirler. TCK’da “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlıklı ikinci bölümünde “Hukuka Uygunluk Sebepleri” ve “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Sebepler” yer almaktadır. TCK’ da yer alan bu hukuka uygunluk sebepleri; madde 24 kanun hükmünü yerine getirme yani görevin ifası, madde 25 meşru müdafı, madde 26 bir hakkın icrası ve madde 26 ilgilinin rızası olarak sıralanmıştır. Şartları bulunduğu takdirde haksız rekabet fiilleri işlense bile, bu maddelerde sayılan kapsamdaki haller bulunursa suç teşkil etmeyecektir. Ancak haksız rekabet suçlarında hakkın uygulanması ve rıza dışındaki hukuka uygunluk sebeplerinin mahiyeti gereği bulunamayacağı da savunulmuştur.¹⁹²

Bir hakkın icrası uygunluk sebebi, bir hukuk normundan, bir mahkeme kararından, idari bir işlemde, ya da bir mesleğin icrasından kaynaklanabilir. Mesela failin kendisine ait tescilli bir işareti veya öncelik sahibi olduğu bir tescilsiz markayı kullandığı bir durumda -diğer ticaret mevzuatıyla uyumlu olmak kaydıyla- bu hukuka uygunluk sebebi vardır. İşte bir şekilde gelen veya mevcut olan bir hak kullanılarak yapılan bir fiil veya işlem haksız rekabet teşkil etse dahi suç teşkil etmeyecektir. Benzer şekilde, hak sahibi gerçek kişi tarafından veya tüzel kişinin

¹⁹¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 53.

¹⁹² Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 89.

yetkili organı tarafından fiilden önce verilmiş bir rıza varsa haksız rekabet teşkil eden fiil hukuka uygun sayılacağından suç teşkil etmeyecektir.

Bazen kanunda hukuka aykırılığın ayrıca belirtildiği durumlar “hukuka özel aykırılık” olarak kabul edilmektedir. Bu halde hukuka aykırılık unsuru o suç için metinde ayrıca gösterilmekte, failin bu şekilde hareket etmesi aranmaktadır. Yani, hukuka özel aykırılık hali varsa, failin genel kastı dışında ayrıca bu özel aykırılığın da bilinmesi veya istenmesi gerekmektedir. Bu özel bilme veya isteme hali yoksa özel hukuka aykırılık unsuru olmayacak ve suç tekemmül etmeyecektir.¹⁹³ Yukarıda manevi unsur bölümünde özel kastın varlığının olduğu ifade edilen maddeler açısından özel hukuka aykırılık hali mevcuttur.

2.2.5. Basın ve İnternet Yoluyla Haksız Rekabet Suçu

Haksız rekabet suçlarının faili konusunda önemli diğer bir konu haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumudur. “Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu” başlıklı TTK'nın 58'nci maddede teknolojik gelişmeler ve internet dikkate alarak konu ETTK dan daha kapsamlı şekilde basın kuruluşlarının hukuki sorumluluğu düzenlenmiş, haksız rekabet açısından hukuki sorumluluğu bulunanların haksız rekabet suçundan cezai sorumluluğuna dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, cezai sorumluluk hakkında TTK'nunda özel bir hükme yer verilmemiş olması, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda basının sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. “Cezai sorumluluk” başlıklı Basın Kanunu'nun (Ba. K) 11'inci maddede basılmış eserler yoluyla suç işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı düzenlendiğinden ve herhangi bir suç ayrımı da yapılmadığından, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda ilgili kişiler haksız rekabet suçundan cezai olarak da sorumlu olurlar. Haksız rekabet suçu teşkil eden bir yazı, resim, görüntü vs. gibi bir fiil, yayın veya işlemin basın yoluyla işlenmesi halinde, Ba.K madde 11 deki “...işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur” gereği cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine yani yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da

¹⁹³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 701- 702.

karikatürü yapan kişiye aittir.¹⁹⁴ Ancak aynı madde gereğince şartlar bulunduğu “... hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili” gibi sayılan diğer kişiler de sorumlu olabilirler. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda bir olayda haksız rekabet suçundan sanık sorumlu müdürün cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁹⁵

2.2.6. Haksız Rekabet Suçlarının Kovuşturma Usulü

TTK 62 maddesindeki “... birinin şikâyeti üzerine” ibaresi gereği haksız rekabet suçları takibi şikâyete tabi bir suçtur. Diğer taraftan ETTK’da bu düzenlemeden farklı bir biçimde, ikili bir ayrıma gidilerek haksız rekabet suçlarının takibi düzenlenmişti. Genel olarak haksız rekabet suçlarının takibi şikâyete tabi kılınmış, fakat ETTK'nın 64 (son) maddesinde haksız rekabetin men’i hakkında kesinleşmiş bir ilama rağmen haksız rekabet fiiline devam edilmesi halinde şikâyet aranmaksızın re’sen soruşturma yürütülmesi öngörülmüştü.¹⁹⁶

TTK 62 maddesindeki “... 56. ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine” ibaresi gereği kanunun şikâyetçi olma bakımından sınırlama getirdiği söylenebilir. Çünkü sadece TTK'nın 56'ncı maddesi kapsamında hukuk davası açmaya hakkı bulunanlara şikâyet hakkı tanınmıştır. 56. madde 1, 2, ve 3. fıkralarında şikâyet hakkı bulunanlar belirtilmiştir.

- 1. fıkraya göre “*haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*”,
- 2. fıkraya göre “*Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler*”,

¹⁹⁴ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 68.

¹⁹⁵ Yargıtay 7. CD. 02.10.1997 tarih, 1997/5449 E - 1997/7333 K. sayılı kararı.

¹⁹⁶ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 102.

• 3. fıkraya göre “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar”,

haksız rekabet suçlarında şikâyetçi olabilirler.

TCK 74. madde mucibince şikâyete tabi suçlarda şikâyet hakkı bir süreye tabi kılınmıştır. TTK’nda özel bir şikâyet süresi öngörülmediği için TCK madde 73’e göre şikâyet süresi 6 aydır. TCK 73 maddesine göre, haksız rekabet fiilinin işlendiğinin ve bu fiili işleyen kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren 6 aylık şikâyet süresi başlar. 6 ay içinde şikâyet hakkına sahip olan kişi tarafından şikâyette bulunulmazsa soruşturma yapılamaz. Kovuşturma aşamasında da geçerli bir şikâyetin mevcut olmadığı anlaşılırsa CMK 223/8 madde gereği davanın düşürülmesine karar verilir.

TTK 56. maddesi gereği haksız rekabet suçlarında birden çok kişi şikâyet hakkına haiz olduğundan şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığı, her bir şikâyetçi için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. TCK 73/3 madde gereğince “şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez”.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. HAKSIZ REKABET FİİLLERİ

3.1. Genel olarak

Birinci bölümde anlatıldığı üzere ETTK ile YTTK arasındaki haksız rekabet hükümleri arasındaki farklardan en önemlisi YTTK'nun haksız rekabet açısından daha kapsamlı ve daha ayrıntılı hükümler içermesidir. 62. maddede ilk olarak 55. maddeye atıf yapılmış ve dört bent halinde haksız rekabet halleri sayılarak cezai müeyyide düzenlenmiştir. 55. madde ise haksız rekabeti altı temel bent ve yirmi üç alt bentlerle sayarak kapsamı genişletmiş, böylelikle YTTK haksız rekabet karşı cezai koruma daha etkin ve güçlü bir şekilde sağlanmaya çalışmıştır. YTTK sayılan bu hallerin tahdidi yani sınırlı sayıda olmayıp tadadi yani örnekleme olarak sayıldığı, bunların ticari hayatta en yoğun görülen haksız rekabet halleri olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁷

Aslında YTTK'nda bu maddelerden önce 54/2 de haksız rekabetin tarifini yapmak suretiyle genel hüküm mahiyetinde bir düzenleme ile haksız rekabet teşkil edebilecek hallerin çerçevesini çizmiş, bu madde kapsamındaki bir uygulama veya işlemin haksız rekabet olacağını belirtmiştir. Akabinde 55. madde ile örnekleme yapmıştır. Bu açıdan aslında YTTK kendi içinde bir sistem kurmuştur. Yani tarife uyan her fiile veya işlem haksız rekabet teşkil eder. Bununla birlikte kanun sık görülen haksız rekabet fiillerini özel haksız rekabet halleri şeklinde 55. maddede örneklenmiştir.

Bu durumda bir durumun haksız rekabet olup olmadığının tespiti için öncelikle özel haksız rekabet hallerinden birine uyup uymadığı, yani TTK 55 veya 62 madde kapsamında kalıp kalmadığına bakılacaktır. Durum bu maddelerin kapsamında ise haksız rekabet hükümlerine muhatap olacaktır. Eğer incelenen durum 55 veya 62 madde kapsamında değilse haksız rekabet yoktur denilmeyecek bu kez

¹⁹⁷ Neval Okan, *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 26.

esas olarak haksız rekabet halinin ne olduğunu düzenleyen 54. madde ele alınarak işlem veya fiilin bu madde kapsamında kalıp kalmadığı incelenecektir. 55 veya 62 maddedeki haller örnek ve sık karşılaşılan haller olduğundan fiil veya işlem bu maddelere girmese bile pekâlâ genel hüküm olan 54 madde kapsamında haksız fiil sayılabilir. Haksız boykot talepleri, tek satıcılık sözleşmesi uygulamaları¹⁹⁸ örnek olarak sayılabilir

Özel haller olarak sayılan 55- 62. maddelere giren veya 54. maddeye göre ekonomik rekabet hakkını kötüye kullanan, süreçteki ilişkiyi etkileyen, aldatıcı, dürüst olmayan fiil veya işlemler, haksızlık ve rekabet etkilerine göre haksız rekabet sayılabilir. Haksız rekabet suçunun diğer unsurları da var ise haksız rekabet suçundan işlem yapılabilir.

Dikkat edilmesi gereken nokta haksız rekabet hallerine uygun fiil veya genel hükme uygun fiil suçun sadece maddi unsurunu teşkil eder. Suçun diğer unsurları mutlaka tek tek ayrıca ele alınmalıdır. Bu unsurlar çalışmamızın ikinci bölümünde ‘2.2. Haksız Rekabet Suçları’ başlığı altında ceza genel hukuku açısından ele alınmıştır.

3.2. Haksız Rekabet Fiilleri

3.2.1. Kötüleme (TTK 55/1.a.1)

Madde metni: *“Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek”*

Burada haksız rekabet teşkil eden fiilin özü kötülemedir. Madde gerekçesinde kötüleme, karalama veya değerini küçümsetmeye çalışma gibi fiiller olarak zikredilmiş olup, bu ibarelerin örnek kabilinden sayıldığı kabul edilmeli, hayatın değişkenliği ve teknolojik yenilikleri de dikkate alacak şekilde negatif beyanlar veya tahminler¹⁹⁹ ya da başka usul ve işlemlerin de kötüleme için kullanılabilmesi dikkate

¹⁹⁸ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, Ankara, 2016, s. 241.

¹⁹⁹ Ahmet Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Ankara, 2011, s. 92.

alınmalıdır. Keza medya, internet, yayınlar, ilanlar, sosyal medya, vs. araç olarak kullanılabilir.²⁰⁰

Bilindiği gibi ifade özgürlüğü bir insan hakkı olarak kabul edilmekte ve korunmak birlikte bu özgürlüğün sınırsız olmadığı kabul edilmektedir. Benzer şekilde ticari hayatta da rekabet ve ifade özgürlüğü korunurken bu özgürlükler sınırsız kabul edilmemektedir. Ancak genel ifade özgürlüğünden farklı olarak, ticari iş ve işlemlerde dürüstlük kaidesi her zaman ifade özgürlüğünün önünde değerlendirilerek bu kaideye aykırı durumlar haksız rekabet olarak kabul edilmektedir.

Kötüleme yoluyla haksız rekabet teşkil eden fiiller maddede açıkça belirtildiği gibi mallara, ürünlere, fiyatlara dair olabilir ve bu ticari kavramlarla ilgili durumların tespiti ticari ilkelere göre yapılır. Hatta madde açıkça ifade etmemiş olsa da kötüleme fiillerinin hedefi rakibin bizzat kendisi de olabilir. Rakibin hedef alınması elbette dolaylı olarak rakibin ticari itibarını, marka değerini etkiler. Rakibi etkileyen her şey bir ticari faaliyet sayılmalıdır. Bu bakımdan özel hayat ile ilgili bir durumun kötülenmesi neticesi itibariyle kötüleyen için bir fark, üstünlük, artı değer oluyorsa elbette bu kötüleme fiilleri başka diğer hukuki ihlallerin yanı sıra haksız rekabet teşkil edebilir. Bu hususlarda Aydın, ABD hukukunda “defamation” ve “commercial disparagement” isimli iki kavram bulunduğunu, defamation ile kişiliğin ve tanınmışlığı karalanıp kötülenmesinin anlatılmak istendiğini, commercial disparagement ile de ürün ve hizmetlerin karalanıp kötülenmesinin anlatılmak istendiğini belirtmiştir.²⁰¹

Ticaret hayatının önemli bir parçası olan çalışanlar da kötülemenin konusu olabilir ve nitekim Yargıtay da şoför olan şirket personeline yapılan kötülemenin de kötüleme yoluyla haksız rekabet olduğunu²⁰² yerinde bir karar ile ortaya koymuştur.

²⁰⁰ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma: Tamer Pekdinçer, “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 2017, s. 513-538.

²⁰¹ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 146.

²⁰² Yargıtay 11HD 15.02.1999 tarih ve 1998/9296 E. - 1999/856 K. sayılı karar.

Uygulamada genel olarak kötöleme fiilleri açıklama, beyan ya da ifade yoluyla yapılmaktadır. Maddeyle de açıklamanın içerik olarak yanlış olma, yanıltıcı olma veya gereksiz yere incitici olma gibi üç durumda olabileceği belirtilmektedir.

Gerçek olmayan bir ifade, doğru olmayan bir ifade, yalan bir ifade haksız yanlış açıklama olduğu için rekabet teşkil eder. Bu yalan, yanlış, gerçek dışı hallerin tespiti temel hayat kaideleri ve genel teamüllere göre yapılabilir.

Yanıltıcılığın tespiti ise nisbeten farklı olduğundan olaya göre inceleme yapılarak ifade veya beyanın muhatabı yanıltıp yanıltmadığı her durum için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Maddenin gerekçesinde örnek olarak yapılan beyandaki nitelendirilmeden, takdim etme tarzından, kullanılan sözcüklerden hatta resim ve karşılaştırmadan bahsedilerek muhatap üzerindeki yani hedef kitle üzerindeki etkisinden bahsedilerek genel veya objektif bir yanıltıcılık durumunun olamayacağı zımnen kabul edilerek subjektif durumun ve algılamının değerlendirilmesine işaret edilmiştir. Yani ne söylendiği ve ne anlaşıldığı birlikte değerlendirilmelidir. Diğer taraftan kötölemede ortalama tüketici anlayışının da bir ölçü olduğunu söylemek gerekir. Hatta mahkeme içtihatlarında ve Reklam kurulu kararlarında bu ölçüye vurgu yapılmamasının reklam verenler açısından olumsuz sonuç doğurabileceği ileri sürülmüştür.²⁰³

Benzer şekilde gereksiz yere incitici ifade veya beyan durumunda da muhatabın ne anlayacağı her olay için ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü inciticilik için yalan veya yanıltıcılık aranmayabilir, gerçek olaylar veya doğru ifadeler de incitici olabilir. Buradaki ince nokta inciticiliğin gereksizliğidir. Doğru olan bir ifadenin dahi dürüstlük kaidesine aykırı bir usulde kullanılması yoluyla elde edilmek istenen menfaat haksız kabul edilebilmektedir. Doktrinde doğru veya gerçek bir ifadenin veya olayın anlatılmasının da haksız rekabet teşkil etmesi mümkün görülmele²⁰⁴ birlikte açıklamanın gerçek olması halinde kötöleme olmayacağı ve haksız rekabet

²⁰³ Pelin Karaaslan, “Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 40, 2019, s. 149-173.

²⁰⁴ Mehmet Yılmaz, “TTK ve TTKT’nda Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötöleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 4, 2006, s. 1499.

teşkil etmeyeceği²⁰⁵ de savunulmaktadır. Esasında gerçek olsa bile orantısız, abartılı, aşırılık içeren ifadeler haksız olabileceği gibi sade olsa bile amacını aşıyorsa, gereksiz, kopuk, bağlamsız beyan ve ifadeler de rakibin sempatisini, güvenilirliğini, azaltabildiğinden haksız rekabet teşkil edebilir. Yargıtay 11 HD 1983 tarihli bir kararında, amacın aşılması ile ifadenin, beyanın, eleştirinin gerçek dışı, gerçeğe ters hale geldiğini ve incitici olduğunu²⁰⁶ kabul ederek konunun anlaşılmasını kolaylaştırmıştır. Eleştiri yapmak bir meslek faaliyeti kapsamında olabildiği gibi ifade özgürlüğü kapsamında da ele alınabilir. Ancak konudan bağımsız, bağlamsız veya objektif değilse, ticari zarar kastıyla yapılıyorsa bir eleştiri de kötüleme yoluyla haksız rekabet konusu olabilir. Menfaat bir unsur olmadığından ve tüketiciler gibi tüm katılanların menfaati söz konusu olduğundan eleştiri yapanın menfaatinin olmadığı yönündeki savunma haksız rekabet teşkilini engellemez. Bu açıdan tüketici bilgilendirmeleri de haksız rekabet teşkil edip etmediğine dikkat edilmelidir. Bilimsel araştırmaların açıklanması niteliği taşıyan açıklamalar ile bir işletme veya şirketi hedef almayan²⁰⁷ açıklamalar haksız rekabet teşkil etmez. Ancak böyle olmayan bilimsel ifade içeren bir iddia maddedeki yukarıda ifade edilen şartları taşıyorsa haksız rekabet olabilir, salt bilimsel ifade içermeye açıklanan hususları ortadan kaldırmaz, hatta yanıltıcılığın unsuru dahi olabilir. Basının bir şirket hakkında haber niteliğini aşan tarzda ve gerçek dışı yayın yapması²⁰⁸ da haksız rekabet teşkil eder.

Bir şirketin gıda ürünlerinde domuz yağı olduğu şeklindeki gerçek olmayan bir ifade ya da tarafsız veya resmi olmayan raporlar kullanarak rakip ürünün kalitesini düşük olduğu yönünde açıklama yapmak,²⁰⁹ bir gazete röportajında rakip ürünün kalitesiz olduğunu söylemek,²¹⁰ şirketin taahhütlerini ifa etmediğini

²⁰⁵ Serdar Kale, *Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası*, İstanbul, 2004, s. 14.

²⁰⁶ Yargıtay 11 HD 27.10.1983 tarih ve 1983/3987 E. – 1983/4611 K. sayılı kararı, Rıza Ayhan / Mehmet ÖZDAMAR / Hayrettin ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 282.

²⁰⁷ Yargıtay 11HD 04.03.2008 tarih ve 2006/11039 E. - 2008/2570 K. sayılı kararı.

²⁰⁸ Berkant Şengel, “Reklamlarda Haksız rekabet”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2000, s. 464.

²⁰⁹ Yargıtay 7 CD 17.06.1998 tarih ve 1998/ 3951 E. - 1998/5722.K. sayılı kararı.

²¹⁰ Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku*, Adana, 2014, s. 199.

söylemek,²¹¹ haksız yere şikâyetle bulunarak rakip firmayı kamuoyunda meşgul etmek, şirketin ödeme zorluğu çektiğini ve işçi çıkardığını söylemek,²¹²

3.2.2. Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklama (TTK 55/1.a.2)

Madde metni: *“Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek”*

Burada yukarıda açıklamalara benzer bir durum söz konusudur. Sadece madde gerekçesinde anlatıldığı gibi 1 nolu bentte konu başkalarının malları vs. hakkında gerçeğe aykırılıkla kötülenmesi iken 2 nolu bentte konu kendisi veya üçüncü kişinin gerçeğe aykırılıkla rekabette avantajlı duruma getirilmesidir. Yani bir rakibe değil, ticari konunun benzerini üretenler veya satın alan müşterilere²¹³ kendisiyle ilgili gerçek dışı veya yanıltıcı bilgi verme bu bendin konusudur.

Özetle bu bent ya kendisinin ya da müşteriler dahil üçüncü şahısların ticari faaliyet, fiyat, iş durumları vs. hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama yaparak rekabeti, üstünlük kurmayı, madde gerekçesindeki ifadeyle avantaj sağlamayı haksız rekabet saymaktadır. Bu haksız rekabet halindeki gerçek dışılık, yanıltıcılık, yalanlık kavramları ile ilgili teferruatlar yukarıdaki bentte anlatılanlarla aynı özelliktedir, bu yüzden tekrar etmiyoruz.²¹⁴

²¹¹ Fahiman Tekil, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 1997, s. 226.

²¹² Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 233.

²¹³ Turgut S. Erem, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. I, 7. Baskı, İstanbul, 1977, s. 199.

²¹⁴ Madde gerekçesinde ayrıntılı bir açıklama mevcuttur: *“(1) numaralı alt bent başkasının mallarını kötüleme olmasına karşılık (2) numaralı alt bent kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanıtılabilir. Kaynakta 1995’de yapılan bir değişiklikle yeni bir şekil alan bu bent iki varsayımı içermektedir: Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın (1) kendisine, (2) rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması. Avantaj sağlanması hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez, gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir. Bu, aksaklığı, eskimişliği, aşılmişliği, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi (meselâ benzoit maddesinin miktarını yazmayarak veya oranı küçük göstererek) veya etkileşimi saklayarak veya geçiştirerek veya yanlış coğrafi köken vererek (meselâ, şarapta başka üzüm kullanıldığı halde kalecik karası denilerek), gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ve*

Bu haksız rekabet hali yukarıda anlatıldığı gibi her şekilde işlenebilir. Bununla birlikte uygulamada daha çok aldatıcı reklamlar²¹⁵ bu bent kapsamında kalmaktadır. Yargıtay da verdiği bir kararında²¹⁶ bu durumu ifade etmiştir. Bayi olmadığı halde bir şirketin bayisi gibi kart bastırmak,²¹⁷ gerçek dışı olarak piyasanın en tecrübeli veya eski kişisi olduğunu söylemek²¹⁸ de bu bent kapsamında haksız rekabet sayılır. Bu şekilde kamuoyuna ister bilgi verme olsun isterse ilan vs. dahil şekilde reklam olsun önemli olan yanlışlık veya yanıltıcılık unsurudur.

Elbette haksız rekabetin varlığı için genel unsurların bulunması gerekli ise de reklamların bir pazarlama aracı olduğu hususunun da dikkate alınması ve hedef kitle üzerindeki etkisi esas alınmalıdır.²¹⁹ Reklamların özelliği ve tekniği gereği abartıcılık içermesi salt haksız rekabet sayılmaz. Muhatapı olan tüketicinin abartıyı anlayıp anlamaması esas alınır. Mesela “*Yudum ayçiçek yağının hafifliğini anlatmak için, yudum yağıyla yapılan yemekleri yiyen insanların uçması aldatıcı değil, ancak abartılıdır. Tüketiciler tarafından ciddiye alınması beklenemeyecek kadar yanlış ifadeler, belirgin aldatmalar aldatıcı olarak nitelendirilemez*”²²⁰.

Aldatıcı reklam konusunda muhatap sadece tüketici olarak görülmemelidir. Tüketiciler reklamın muhatapı ise de, reklamın haksız rekabet durumu var ise

saireye ilişkin bulunabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Ancak davacının bu amacı ispatı şart değildir. Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar kanun tarafından eşit güçte değerlendirilmiştir. Yanıltıcı kavramı bakımından (1) numaralı alt bent için yapılan açıklamalara bakılmalıdır. Gerçek dışı, yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bent, dürüstlük kurallarını sınırlı sayı olarak saymamıştır. Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığı ile yapılabilir. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması gibi. Yoksa, uzmanların, o konuda niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler hükmün kapsamı dışındadır. Hükümde, satış kampanyaları açıkça vurgulanarak hükme boyut kazandırılmıştır. Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar.”

²¹⁵ Akar Öçal, “Reklam ve Haksız Rekabet”, *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, C.VI, S. 2, 1970, s. 99.

²¹⁶ Yargıtay 11 HD 30.04.1993 tarih ve 1992/2724 E. - 1993/5966 K. sayılı kararı.

²¹⁷ Yargıtay 7 CD 09.04.1992 tarih ve 1992/883 E - 1992/2347K. sayılı kararı.

²¹⁸ Sait Kemal Mimaroglu, *Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara, 1978, s. 395.

²¹⁹ Sevilay Eroğlu, “Haksız Rekabet Oluşturan Reklamlar”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:12, S: 45, 1973, s. 16.

²²⁰ Celal Göle, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Ankara, 1983, s. 64.

rakiplerin de muhatap olduğunu kabul etmek gerekir.²²¹ Bu açıdan aldatıcı reklam, reklam yapanı rakiplerinden avantajlı veya üstün duruma getiriyorsa, haksız rekabet hükümlerine tabi olacak bu durum olmaksızın sadece tüketicinin istismar edilmesi halinde ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olacaktır.²²² Bunula birlikte tüketicilerin de haksız rekabet konusunda şikayet hakkına sahip olduğunu unutulmamalıdır.

3.2.3. Hakkı Olmayan Unvanlar, Meslek, Derece ve Sembollerini Kullanmak (TTK 55/1.a.3)

Madde metni: *“Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak”*

Aslında bu bent bir kimsenin, özel bir şekilde kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verme durumu olduğundan m. 55/1.a.2 nin özel bir şekli²²³ olup bu haksız rekabet hali birincisi üstün yetenekli veya müstesna yetenekli olduğu sahip olduğunu göstermek için paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine davranarak rekabet üstünlüğü sağlamak, ikincisi, sahip olmadığı meslek adları ve semboller kullanarak rekabet üstünlüğü sağlamak şeklinde iki durumu ihtiva eder.²²⁴

Madde gerekçesinde *“Paris’ten diplomalı terzi”, “Christian Dior’un Kalfası”, “Ödüüllü Çevirmen”, “Profesör dışçı”, “Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X”* örnek olarak belirtilmiştir. Yargıtay TSE markasının gerçek dışı kullanılmasını²²⁵ ya da Türk Patent Enstitüsü ifadesini kendi kullandığı zarfta bulundurmayı²²⁶ haksız rekabet saymıştır.

²²¹ Levent Yavuz, “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1995/2, 1995, s. 42.

²²² Ömer Camcı, *Haksız Rekabet Davaları*, 1-2, İstanbul, 2002, s. 79.

²²³ Nihal Çınar, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Ve Yaptırımları*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 48

²²⁴ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I Giriş, Ticari İşletme*, Ankara, 1968, s. 459.

²²⁵ Yargıtay 11 HD 24.06.1999 tarih ve 1999/3791 E. - 1999/5701 K. sayılı kararı.

²²⁶ Yargıtay 19 CD 29.03.2017 tarih ve 2015/13746 E. - 2017/2775 K. sayılı kararı

TTK 62. maddede “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde” ibaresi bulunmaktadır. Bu bent konusu haksız unvan kullanımı ile ilgili özel bazı kanunlarda da hükümler bulunmaktadır. Mesela mühendis ve mimar ünvanı hakkında 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunu madde 7, tabiplik ünvanı hakkında .1219 sayılı Tababet Ve Şuabati Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu madde 25, mali müşavirlik ünvanı hakkında 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu madde 3 diplomasız veya haksız olarak bu unvanları kullananlara hapis cezaları öngörmektedir.²²⁷ Eğer haksız rekabete konu fiil aynı zamanda bu gibi özel kanun hükümleri kapsamında da kalıyorsa, TTK hükmü ile özel kanun hükümleri arasında bir karşılaştırma yapılarak hangi cezanın daha ağır olduğuna dair bir değerlendirme yapılarak uygulama yapılmalıdır..

3.2.4. Karıştırılma (TTK 55/1.a.4)

Madde metni: “*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*”

ETTK da iltibas kavramı ile ifade edilen bu haksız rekabet hali yeni kanunda karıştırılma kavramı ile ifade edilmiştir. Gerekçede, karıştırılma kavramının iltibas kavramından daha geniş bir anlam ihtiva ettiği ve bu sebeple de daha geniş bir koruma sağladığı için bu kavramın tercih edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte ETTK metninde ad, unvan gibi tanıtım vasıtaları da yer aldığından koruma kapsamında ise de yeni kanunda yer almamıştır. Gerekçede bu tanıtma vasıtalarının zaten fikri mülkiyetle ilgili özel kanunlarda korunduğunu belirtilmiştir. TTK 55/1a4 madde gerekçesinde hem iltibasın manası hem kapsamı hem de basit örnekleme ile izahı yapılmıştır.

Karıştırılma özünde bir emek gaspıdır. Bir ürün, marka veya şirketin belirli zorluklarla elde ettiği marka değeri veya müşteri kitlesinin kısa yoldan taklit ile kandırarak zahmetsizce elde edilmeye çalışılmasıdır.

²²⁷ Hüseyin Aydın, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 151.

Karıştırılmanın iki şekilde uygulaması vardır. Ya aynen kullanma söz konusu olur ki buna iktibas denilir, ya da benzerini kullanma söz konusu olur ki buna da iltibas denilir. Aynen kullanmada aynılık durumu vardır ve tespiti net olarak yapılabilir. Benzerin kullanılması durumunda ise benzerliğin tespiti için objektif değerlendirme yapabilmek önemlidir. Bu değerlendirmede esas alınan yöntem tüketici kitlesinin tespitidir.²²⁸ Genel tüketici kitlesine hitap eden üründe orta seviyedeki tüketicinin etkilenmesi ve tercihi, özel kitlesine hitap eden üründe bu gruptaki bir tüketicinin etkilenmesi ve tercihi, uzmanlık alanındaki tüketici kitlesine hitap eden üründe bu uzmanlık alanındaki tüketicinin etkilenmesi ve tercihi esas alınarak değerlendirme yapılır.

Karıştırılma haksız rekabetin sık görülen hallerinden biridir. Genellikle markaların benzerliği ile bu haksız rekabet hali karşımız çıksa da emtiaın ambalajından boyutuna, renginden içeriğine kadar her yönü haksız rekabete konu olabilir. Bu hususa örnek olarak Yargıtay marka veya emtialar arasında benzerlik olmasa bile, kullanılan plastik şişelerin kalıbında benzerlik bulunduğundan haksız rekabetin var olduğuna karar²²⁹ vermiştir.

Karıştırılma ile ya tüketici almayı düşündüğü emtia yerine yanıtılma sebebiyle başka bir emtiayı almakta ya da tüketici benzerlik sebebiyle aynı kaynaklı²³⁰ olduğunu düşündüğü emtiayı aldığını sanmaktadır.

Son olarak karıştırılma konusu eğer tescilli olan bir değer ise (unvan, adı, marka, patent vb. gibi) bu konulardaki özel mevzuata yani Sınai Mülkiyet Kanununa²³¹ göre uygulama yapılabilir. Ancak karıştırılma konusu eğer tescilli olmayan bir değer ise TTK haksız rekabet hükümlerine göre uygulama yapılabilir. Bununla birlikte, madde gerekçesinde de açıkça kümülatif uygulanma kaidesinden bahsedildiğinden, bir olayda fikri mülkiyete dair bir mevzuat ile birlikte haksız

²²⁸ Gönen Eriş, *Ticari İşletme ve Şirketler, C.II*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2013, s. 1523.

²²⁹ Yargıtay 11HD 26.10.1993 tarih ve 1992/7450 E. - 1993/6859 K. sayılı kararı.

²³⁰ Veliye Yanlı, "İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI*, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 298.

²³¹ Kanunun birinci maddesinde "*Bu Kanun, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsar*" denilmektedir.

rekabetin diğ er unsurları da varsa, haksız rekabet hükümleri tali değı l birinci dereceden olarak²³² yani asli hüküm gibi de tatbik edilebilir.

3.2.5. Karşı laşt ırmalı Reklam (TTK 55/1.a.5)

Madde metni: “Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçe ğ e aykırı, yanı ltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmış lığı ndan yararlanacak şekilde; baş kaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşı laşt ırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan ö ne geç irmek”

Karşı laşt ırmalı reklam olarak bilinen bu haksız rekabet halinde doğ rudan doğ ruya bahsedilmese bile rakibin aynı mahiyetteki emtiası ile bir bağı lantı kurulmak suretiyle kabul edilebilir bir ölçü aş ılarak vurgu yapılmaktadır.²³³

Bu haksız rekabet hali hukukumuzda yeni TTK ile girmiştir. Madde gerekçesinde İsviçre haksız rekabet hukukundan bahsedilmekte ve karşı laşt ırmalı reklam yasaklanmaksızın hüsünüyet kaidelerine aykırılığa vurgu yapılarak izahat yapılmaktadır.²³⁴

²³² Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 37.

²³³ Bu konuda ayrıntılı çalışmalar için bkz: Sabih Arkan, “Avrupa Topluğ unda Karşı laşt ırmalı Reklamlar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi*, 2001, C. XXI, S. 1, Erdoğan Moroğ lu, “Karşı laşt ırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, *II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XI, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, s. 3-32.

²³⁴ “Kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET’nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değı ş ikliğı içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşı laşt ırmalı reklam hükmü hukukumuzda yenidir. Bent bu tür reklamın dürüstlük kurallarına aykırı olduğı halleri göstermektedir. Karşı laşt ırmalı reklâmda, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününi açıkça belirgin vurgu yaparak karşı laşt ırır. “Başkası”nın, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değı ldir. Rakipleri işaret eden bir ifade de “başkası” olabilir. Karşı laşt ırmalı reklama örnekler: “Süper market (x)’den daha ucuza daha kaliteli”, “Deterjanımız tanıdığınız (X) değı ldir. Şüphesiz (X)’den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)’den daha çevreci”, “Herkesinkinden daha ucuz ve sağı lık lı”. Çünkü, karşı laşt ırmalı reklâm kural olarak hukuka aykırı değı ldir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dış ı ve ölçüyü aş an abartılı karşı laşt ırmalı reklamdır. Karşı laşt ırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediğı kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Karşı laşt ırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşı laşt ırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşı laşt ırma unsurlarının doğ ru olmaması, yani yanlış veya yanı ltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Buna göre, hükmün üç karşı laşt ırmalı reklamı içediğı görü lür: Yanlış, yanı ltıcı ve rakibi sömürücü karşı laşt ırıcı reklam. Yanlış karşı laşt ırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçe ğ e uymayan, gerçe ğ i saptıran, gerçek ortaya konduğ unda (ispatlandığ ında) doğ ru olmadığı ortaya çıkan reklam

Hüsnüniyet kaidelerine uygun bir karşılaştırmalı reklamda, ifade ve içeriklerin doğru olmasının yanısıra karşılaştırma kriterlerinin de uygun ve doğru olması gerekir. Yanlış veya yanıltıcı bilgi içeren reklam zaten birçok açıdan haksız rekabet teşkil eder. Ayrıca rakibin tanınmışlığını kullanmak da yanlış bilgi olmasa bile iyiniyetli olmadığından maddedeki açık ifade sebebiyle haksız rekabet sayılmıştır. Belirli ve eşdeğer özelliklerin karşılaştırılması, içeriğinin doğru olması halinde karşılaştırma olmasına rağmen hüsnüniyet kaidelerine bir aykırılık bulunmadığından haksız rekabet olmaz. *“Reklam bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklanmasıdır. Bu reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırma yapılması da*

demektir. Abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Başka bir deyişle bir reklamın “abartılı” olması onun “yanlış” olamayacağı anlamına gelmez, yanlış olarak kabul edilmesini önleyemez. Bir reklam, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçeği yansıtmıyorsa yanlış karşılaştırmalı reklam hükmüne tâbi olur. Ancak “Tepede yalnız” reklamlarında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen “İsviçre’nin en büyük sürücü okulu” olayında, öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışılmıştı. Burada da takdir, mahkemeye aittir. Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceği, doğru/yanlış testine tâbi tutulup tutulmayacağı, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla gene somut olay gerçeğine bağlı olarak mahkemeye aittir. Reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yolaçan (sebeplere) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltıcı istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanılması, karşılaştırmanın ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir (yapılır). Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğe aykırıdır. Kaynak Kanunda “unnötig anlehnender Weise” şeklinde ifade edilen ve Türkçede “gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma” karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürsü vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın (döşeğin, şiltenin) reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapıyordu. Rakibin ürünü “Lattoflex” diye biliniyordu. Reklamda “Lattoflex’e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bico-flex şilte” denildi. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenilirliğinden yararlanılmıştır. Karşılaştırmalı reklâmda, kötüleme ((1) numaralı alt bent) ve avantajlı duruma getirme ((2) numaralı alt bent) sömürü bağlamında yapılmaktadır. Fiyatlar da karşılaştırmalı reklâmın özellikle konusunu oluşturur. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Nihayet karşılaştırmalı ilânın bir diğer uygulama alanı ürün, faaliyet, mal testleridir. Daha önce de belirtildiği gibi ölçü bilimseliktir.”

olanaklıdır. Ancak, karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanması, yanlış ve yanıltıcı yapılmaması da gerekir.”²³⁵

Karşılaştırmalı reklam ile aldatıcı reklam birbirinden farklı kavramlardır. Karşılaştırmalı reklamda reklam konusu her neyse açık veya gizli bir şekilde rakibin aynı konusuyla bağlantı kurulmakta, düşündürülmektedir. Zaten bu bağlantı sebebiyle bir karşılaştırma fikri doğmakta olduğundan açıkça karşılaştırma olmasa bile bu türden reklamlara karşılaştırmalı reklam denilmektedir.

3.2.6. Göstermelik veya seçilmiş mal/fiyat kullanma (TTK 55/1.a.6)

Madde metni: “Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak”

Burada İsviçre doktrininde mostra olarak kullanılan tabirin uygulanması ile meydana gelen haksız rekabet hali konu edilmiştir.²³⁶ Göstermelik mal veya fiyat kullanmanın özü müşterinin dikkatini çekerek onu mağazaya yönlendirmektir. Müşteri mağazaya gittiğinde ise ya gösterilenden farklı ürün ya da gösterilenden

²³⁵ Yargıtay 11HD 120.02.1998 tarih ve 1997/9233E. - 1998/1026 K. sayılı kararı.

²³⁶ Gereğede “Kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır. Mostra kullanmak arz (sunma) şeklidir. Hükümdeki seçilmiş bazı malların ibaresi mostrayı ifade etmektedir. Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın mostra rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülünmüş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın mali, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı ~~satma~~ yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. Müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaştırılabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir, bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Mostra ile avlama yöntemi, bir anlamda ahlâk kuralları ile bağdaşmayabilir. Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz. Hüküm yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir: Bunun için reklâmı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekir. Başka bir deyişle ancak bu halde yanılma karinesi kabul edilir. Önemli olan aynı çeşit mal, benzer hacimde alımdır. Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltilmesidir. Tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatı anlaşılır.”

farklı fiyat ile karşılaşmaktadır. Amaç bir reklamın varlığının gizlenmesidir²³⁷ ve gerçeğe aykırı fiyat ile etki yapılarak aldatma söz konusudur.

Tedarik fiyatının altında satışa sunmak demek, satıcının malı maliyetinden daha aşağı satmasıdır, yani bu maldan zarar etmesidir. Ticari olarak satıcı bir malı aldığı anda üzerine işyeri maliyetleri ile kâr marjını ekleyerek satar. Bu yüzden ilk bakışta zararına bir satış nasıl olur diye sorulabilirse de ticari hayatta bu bazen mümkün olabilmektedir. Zira yeni açılan bir işyerinin tanıtımı için veya eldeki malların tüketilmesi için veya iş değişikliği gibi makul sebeplerle bu çeşit satışlar mümkündür. Bir defaya mahsus bu gibi satışlarda bir aldatma olmadığı açık olduğundan bunlar haksız rekabet teşkil etmezler.²³⁸ Birden çok defa tedarik fiyatından düşük satış, bu duruma reklamda vurgu ve müşterinin yanıltılması şeklindeki üç şartın²³⁹ birlikte olduğu durumlarda artık hüsnüniyet kaidesi olduğundan ya da ticari bir mecburiyet olduğundan söz edilemeyeceği için haksız rekabet vardır.

Birden çok defa tedarik fiyatının altın bir satışta satıcı hem kendini ucuza satan gibi göstermekte hem de dolaylı olarak rakiplerin pahalı olduğunu ima etmektedir. Gerçekte satıcı buradaki fiyat indirimini başka mallarda uygulamadığından ve kendisi veya rakipleri hakkında bir yanıltma yapmaktadır. İşte ahlaka aykırı görülen kısım budur. Yoksa ticari olarak açıklanabilir bir zarar ya da bir malı piyasaya kazandırmak için geçici olarak zararına satış Rekabet Kurulu tarafından hukuka aykırı satış yöntemi olarak görülmemektedir.²⁴⁰

3.2.7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak (TTK 55/1.a.7)

Madde metni: “*Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*”

²³⁷ Selçuk Öztekin, “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, *Pof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Konya, 1991, s. 421.

²³⁸ Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 243.

²³⁹ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 335.

²⁴⁰ Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Bursa, 2017, s. 203.

Satıcı tarafından yapılan birtakım işlemlerle, müşterinin dikkati başka bir yöne çekilerek asıl mal düşünülmeden kabul ettirilmekte olduğundan burada ticari bir illüzyon yani aldatmaca vardır. Satış işlemi esnasında malın özellikleri yerine bazı indirim, prim veya hediye gibi avantajların sunulması ile müşterinin satılan mala odaklanması engellenmektedir.

Bu haksız rekabet halinin özünü müşterinin karar verme ve inceleme özgürlüğünün engellenmesi teşkil etmektedir. Yani bir irade fesadı²⁴¹ hali mevcuttur. Verilen hediye veya vaat edilen imkanlar sebebiyle malın değeri saklanmakta en azından müşterinin ayrıntılı inceleme yapma fırsatı bilinçli tüketim fırsatı elinden alınmaktadır. Müşterinin malın kalitesi, miktarı veya fiyatı üzerinde düşünmesi perdelenmektedir. Satılan asıl ürün ile ödenen para arasındaki fiyat performans denklemi düşünülmeden harcama yaptırılarak hüsünüyet kaidelerine aykırı bir satış işlemi yapıldığı için bir haksız rekabet hali mevcuttur.

Bazen de müşterinin gerçekte yapmak istediği harcama miktarının aşılması için de bu tarz uygulamalar yapılabilmektedir. Müşterinin önüne bir hedef koyarak buna ulaşılması halinde elde edeceği imkân, fırsat, hediye ve sair durumların düşündürülmesi ile harcama yaptırılması da diğer şartların varlığı halinde bu bent kapsamına girer. Hediye çeki, çekiliş hakkı, x bileti, gibi uygulamalar bu cümleden sayılabilir.

3.2.8. Saldırgan satış yöntemleri kullanmak (TTK 55/1.a.8)

Madde metni: *“Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak”*

Bu maddeye göre her türlü saldırgan satış yöntemi haksız rekabet sayılmıştır. Ancak gerekçede açıkça reklamların saldırgan satış yöntemi olmadığı için genel hükme göre haksız rekabet sayılacağı belirtilmiştir. Gerekçeye göre, reklam satışa yardımcı bir araç olup satış yöntemi olmadığından ve reklamlarda doğrudan psikolojik bir zorlama olmadığından ayrıca kaynak İsviçre Kanununda reklam

²⁴¹ Tamer Bozkurt, *Ticaret Hukuku-C.I -Ticari İşletme Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul, 2019, s. 167.

ibaresinin hükümden çıkarılmış olduğundan bahisle reklamların bu bent kapsamında olmayacağı izah edilmiştir.

Saldırgan satış yöntemi psikolojik bir baskı ile karar verme serbestisinin ortadan kalkmasıdır. Müşterinin herhangi bir hazırlık yapmadan malı almaya karar vermesi, ihtiyacı olup olmadığını düşünmeden malı almaya karar vermesi, mal hakkında araştırma yapmadan malı almaya karar vermesi, herhangi bir karşılaştırma yapmasının engellenmesi ile malı almaya karar vermesi ve benzeri durumlara yol açan baskıcı satış usulleri irade serbestisini ortadan kaldırmış olduğundan bu bent kapsamına girer.

Sokakta karşılaşmak suretiyle başlayan bir satış, kapıda yapılan bir satış, telefon ile aranılarak yapılan bir satış mutlak olarak saldırgan bir satış yöntemi değil ise de satışın başlama usulünün müşterinin kendi isteği ile gelmemesi sebebiyle saldırgan bir satışa dönmesi oldukça kolaydır. Zaten uygulamada da bu satış şekilleri sıklıkla saldırgan satış yöntemi olarak kullanılmaktadır. Hatta dolandırıcılık suçlarının da bu şekillerde sık yapılması burada müşterilerin iradesinin fesada uğramasındaki kolaylığı göstermekte ve basit halinin haksız rekabet olarak görülmesini anlamlı kılmaktadır.

Müşterinin karşısına doğrudan çıkmak veya telefon etmeninin yanısıra, bir şekilde müşterilerin kendi rızaları ile katıldığı bir ortamda yapılan bir satış da haksız rekabet olabilir. Mesela ücretsiz etkinlik, davet, bilgilendirme toplantısı vb. adı altında müşterinin kendi isteği ile katıldığı bir etkinlikte lüks bir ortam sağlayıp²⁴² müşteriye cezbedici usullerle baskı altında tutup burada hemen imza attırarak satış yapmak da gizlice yapılan bir saldırgan satıştır. Çünkü her ne kadar müşterinin kendi rızası bir derece var ise de rıza yapılan genel durum için olup, ortamın getirdiği nezaket icabı, ortamdaki ikramlara minnet, ortamdakilerden utanma vb. sebebiyle müşteri kendini satın alma mecburiyetinde hissetmekte olduğundan yukarıdaki paragrafta anlatılan karar verme durumları yine fesada uğramaktadır.

²⁴² Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 245.

3.2.9. Gizleyerek yanıltmak (TTK 55/1.a.9)

Madde metni: “*Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak*”

Gizlilik yapısı itibariyle hüsünüyet kaidelerine çoğu zaman aykırı bir durumdur. Hukukun veya modern toplum sistemlerinin aleniyet veya şeffaflığı bir üst norm olarak değerlendirdiği, ticaret hayatının da tüketicilerin korunması kapsamında azami bilgi hedeflediği bir süreçte gizlilik zaten mutlaka durup düşündürmeyi gerektirir.

Bu sebeple gizliliğin gerekli olmadığı durumlarda bir tarafa üstünlük kurulduğundan hukuk kuralları da gizliliği korumama eğilimindedir. Gerçeği görmeyi engelleyecek şekilde yapılan beyanlar ile yapılan gizlilik TTK 55/1a2 madde mucibince haksız rekabet teşkil ediyordu. Bu konu yukarıda izah edilmişti. Bu bent kapsamında ele alınan gizlilikte satıcının beyanları değil mal veya üründe yoğunlaşmaktadır. Gerekçede de anlatıldığı üzere, ürünün etiketi, ambalaj ile içindeki ürünün uyumu, miktarı, muhteviyatı gibi konularda yapılan gizleme veya yanıltma bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil eder.

Madde bir önceki saldırgan satış yöntemleri gibi daha çok tüketicilerin korunmasına yönelik haksız rekabeti düzenlemektedir. Bu sebeple gerçeğe aykırı beyanları düzenleyen TTK 55/1a2 maddeden bu yönüyle de farklılaşmaktadır. Gerekçede de açıkça bu farklılık vurgulanmıştır. TTK 55/1a2 maddenin daha özel bir hali olan bu bent elbette bu farklılıklarla birlikte daha dar bir uygulama alanı²⁴³ bulabilmektedir.

Burada ürünle ilgili miktar, muhteviyat gibi bazı hususların gizlenmesi, saklanması ile tüketicilerin, müşterilerin aldatılması mümkündür.²⁴⁴ Müşteri sonradan gizlenen konuyu öğrenme imkanına sahip olabilir. Mesela ambalajın açılmasıyla malın gerçek miktarı, boyutu öğrenilebilir. Bu durum gizlemenin olmadığı anlamına gelemez. Zira maddede kastedilen alışveriş esnasındaki satın alma

²⁴³ Tamer Bozkurt, *Ticaret Hukuku-C.I. -Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 2019, s. 168.

²⁴⁴ Ayşe İpek Sarıöz, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 57.

kararının etkilenmesi veya burada ortaya konan iyi niyettir. Yoksa birçok haksız rekabet halinde zaten eninde sonunda alıcı durumdan bir şekilde haberdar olmaktadır ve sonradan konuya vakıfıyet haksız rekabeti ortadan kaldırmamaktadır. Bu bent için de benzer şekilde ilk satış esnasındaki gizlilik esas alınmalıdır. Zaten bu bent kapsamına giren haksız rekabet hallerinde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundaki haklarını kullanarak ayıplı mal veya ayıplı hizmet korunmalarından faydalanabilir.

3.2.10. Taksitle satış ilanlarında eksiklik (TTK 55/1.a.10)

Madde metni: *“Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,”*

Bu hüküm de tüketici odaklı bir düzenleme ihtiva etmektedir. Gerekçede bu bent ile 11. ve 12. bentlerin tüketicinin korunmasıyla bağlantılı haksız rekabet halleri olduğu vurgulanmıştır.

Esasen taksitli satışlar BK madde 253 kapsamında kalmaktadır. Bu maddede taksitli satışın ne olduğu, şartları ve sözleşmede bulunması gerekli hususlar düzenlenmiştir. İşte BK madde 253’e muhalefet edecek şekilde sözleşmede bulunması gerekli esaslı unsurları ihtiva etmeyen ilanlar yasaklanmakta ve tüketici korunmakta buna muhalif ticari faaliyetler haksız rekabet sayılmaktadır.

İlanlarda ticaret ünvanının veya toplam maliyetin yer almaması iyiniyet kaidelerine uygun olmadığından bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil eder.

3.2.11. Tüketici kredileri ilanlarında eksiklik (TTK 55/1.a.11)

Madde metni: *“Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,”*

Yukarıdaki açıklamalar bu bent için de geçerlidir. Gerekçe de zaten birlikte ele alınmıştır. Yukarıdaki bent taksitli satışları konu edinmişken tüketici kredileri

veya kamu ilanlarıyla ilgili²⁴⁵ olan bu bendin uygulama alanının da dar olduğu söylenebilir.

Borçlar Kanunu taksitli satışların çerçevesini düzenlerken Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun da 22. madde ile tüketici kredisinin çerçevesini düzenlemektedir. İşte her iki işleme dair ilanların nasıl yapılacağı da bu bent ile düzenlenmektedir. İlanlarda gerekli açıklamaların yer alması istenerek müşteriye yansıyacak tüm maliyetin net olarak ifade edilmediği, satıcıyla ilgili gerekli bilgilerin eksik olduğu ilanlar ile yapılan faaliyetlerin haksız rekabet teşkil ettiği hüküm altına alınmaktadır.

Kredi kuruluşlarının ilanlarında krediye dair tüm konuları belirterek rekabet eşitliğinin korunması amaçlanmaktadır. Zira ek maliyetlerin sonradan öğrenilmesi başlangıçta kredi kuruluşunun net miktarı saklaması anlamına gelir ve bu durum dürüst rekabet olarak kabul edilemez ve bu bent kapsamında bir haksız rekabet hali teşkil eder. İlanda ticaret ünvanının gösterilmemesi de bir haksız rekabet fiili olarak görülmüştür.

3.2.12. Taksitle satış veya tüketici kredileri sözleşmelerinde eksiklik (TTK 55/1.a.12)

Madde metini: *“İşletmesine ilişkin 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 borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak”*

10 ve 11. bentlerde taksitle satış veya tüketici kredilerine dair ilanlar haksız rekabetin konusu idiler. Bu bentte ise taksitle satış veya tüketici kredilerine dair sözleşmeler ele alınmaktadır. Dikkat edilirse yukardaki bentler kamuya açık iken bu bent müşteri ile yapılan sözleşmeyi ele aldığından daha özel bir durum içermektedir.

²⁴⁵ Mehmet Ali Aksoy, *Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 149.

Her gün aynı işi yapan satıcının tecrübesi ile sözleşmede sakladığı konuların tüketicinin karar verme serbestisini engellediği düşüncesiyle esaslı tüm hususların sözleşmede yer almamasının haksız rekabet teşkil ettiği öngörülmektedir.

Eksik hususların yanı sıra yanıltıcı, yuvarlak vs. ifadelerin de dürüst rekabeti engellediği varsayılarak bu tarz ifade içeren sözleşmelerin de haksız rekabet teşkil edeceği maddede belirtilmiştir.

3.2.13. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek (TTK 55/1.b.1)

Madde metni: “*Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek*”

Kural olarak sözleşme sadece sözleşmenin taraflarını bağlar ve sözleşmeyi sadece tarafları ihlal edebilir. Keza sadece sözleşmenin tarafları sözleşmeyi feshedebilir.

Borçlar Kanunu’nun haksız fiili düzenleyen 49. maddesinde ahlaka aykırı bir fiil ile de haksız fiilin mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Bu açıdan bir başkasının yönlendirmesiyle sözleşmeyi sona erdirmek ahlaka aykırı olduğundan bir haksız fiil türüdür. Bununla birlikte bu bent bu fiilleri düzenlediğinden medde gerekçesinde de belirtildiği üzere burada daha özel bir hüküm lex specialis vardır.

Sözleşmenin tarafı açısından fiil haksız fiil teşkil ettiğinden genel hükümlere göre uygulama yapılabilir. Ancak sözleşmenin tarafı olmayan yani kışkırtan, ayartan için bu bent kapsamında uygulama yapılır. Ayartma, âkit taraflardan birinin akdi feshederek kendisi ile yeni akit yapmayı teşvik etmektir²⁴⁶ ki bu bent bu fiili haksız rekabet olarak kabul etmiştir.

3.2.14. Çalışanların yanlışta teşvik edilmesi (TTK 55/1.b.2)

Madde metni: “*Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı*

²⁴⁶ Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 2, Ankara, 2001, s. 195.

davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,”

Burada doğrudan rakibin kendisi veya müşteriler değil işçi veya rakibin işi ile ilgili kişiler söz konusudur. Bu kişiler yönlendirilerek veya bu kişilere haksız menfaat temin edilerek rakibin aleyhine bir durum oluşturulmaya çalışılmakta, böyle kendisinin veya işinin öne geçmesi, sempatik görünmesi niyetlenmektedir. Bu şekilde davranan işçi veya ilgili ile işveren arasındaki ilişki genel hükümlere çözüldürken ayartanın fiilleri diğer ihtimallerin yanısıra haksız rekabet teşkil eder.

Bu haksız rekabet halinde de aslında ticari ahlaka ve dürüstlük kaidelerine aykırı şekilde yine bir çeşit sözleşmeyi ihlal etmeye yöneltme, teşvik vardır. Yukardaki bentte müşterilerin yapmış oldukları sözleşmeleri ihlal etmeleri için teşvik haksız rekabet kabul edilmiştir. Bu bentte de çalışanların çalıştıkları yer ile yapmış oldukları iş sözleşmesi, eser sözleşmesi, taahhüt, vs. gibi sözleşmelerin ihlali teşvik edilmektedir. Çalışanın iş sözleşmesi kapsamındaki sadakat ve özen borçlarının ihlali bu bendin konusudur ve gerçekten de bir çalışanın işini kasten eksik yapması iş hukuku açısından 4857 Sayılı İş Kanunu 18, 20, 25 maddeleri kapsamında²⁴⁷ bir sözleşme ihlalidir.

Personel kalitesi ve iş kalitesi şüphesiz bir işyerinin verimliliğini, kurumsal yapısını ve marka değerini doğrudan etkileyen bir unsurdur bu sebeple insan kaynakları yönetimine dair birçok ayrı çalışma yapılmakta ve emek harcanmaktadır. Bu haksız rekabet halinde ele geçirilen kişi ile adeta cephenin arkasında bir savaş yapılarak rakip zayıflatılmaya çalışılmaktadır. Ürün veya fiyat gibi ön unsurlar değil bunları netice verecek olan emek unsuru hedef alınmakta ve emek sahibi kişiler yani çalışanların görevlerini kötüye kullanmaya, görevlerini eksik yapmaya, görevlerini ihmal etmeye,²⁴⁸ teşvik veya sevk edilmektedir. Madde metninde “yararlar sağlayarak veya önererek” denildiğinden çalışanların yapılan bu teşvik sebebiyle herhangi bir fiillerinin olup olmaması yahut işverenin bir zararının doğup doğmaması haksız rekabetin varlığı için önemli değildir. Bu tarz bir teklif, teşvik, ayartma haksız

²⁴⁷ Yargıtay 9 HD 22.10.2018 tarih ve 2018/8724 E – 2018/18974 K. sayılı kararı.

²⁴⁸ Zeynelabidin Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 60.

rekabet için yeterlidir.²⁴⁹ Bu durum kendisine teklifte bulunulanların konuyu ortaya çıkarmasıyla delillendirilebilir. Keza teklifin içeriğinin nakdî, gayri nakdî, aynı olması önemli değildir. Herhangi bir menfaat veya vaat de yeterlidir.

Madde metninde “işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine” şeklindeki düzenlemeden sadece bu sayılanları değil, stajyer, tedarikçi, hatta alt taşeron gibi tüm şahısları da anlamak gerekir. Bu hususun geniş yorumlanması daha etkin bir koruma sağlayacaktır.²⁵⁰ Kişinin işyerindeki idari konumu önemli değildir. Zira tüm bu cümle kişilerin yapılan işe, üretime, hizmete az veya çok etkisi, katkısı vardır. Maksat bu rakibin ürün ve hizmetlerin etkilenmesi, kalitesinin düşmesi ile rekabet gücünün zayıflatılması olduğundan madde metninde sayılanları örnek kabilinden kabul etmek gerekir. Mesela belirli periyotlarla iş yerine gidip iş yeri asansörlerinin, makinelerinin bakımını yapan kişiler de esasen iş yeri personeli olmadığı halde elbette bu bent kapsamına girer.

3.2.15. Çalışanları ayartarak iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek (TTK 55/1.b.3)

Madde metni: “*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,*”

Yukarıdaki bent gibi rakibin kendisi veya müşteriler söz konusu değil çalışanlar söz konusudur. Diğer bentte çalışanlardan yanlış davranmalarının istenmesi haksız rekabet olarak düzenlenmişken, bu bent ticari sırların ifşasını veya elde edilmesini haksız rekabet olarak düzenlemiştir. Parazit davranışlar arasında olan ve rakibi üstün kılan sırların elinden alınması ile kendine hak etmediği bir menfaat sağlamak şeklindeki fiiller bu düzenlemenin özüdür. Sanayi casusluğu olarak bilinen konu bu bendin kapsamındadır.

Bu haksız rekabet halinde çalışanların sır saklama borcunu ifa etmeyerek sözleşmeyi ihlal etmeye yöneltme, teşvik vardır.

²⁴⁹ Ayşe İpek Sarıöz, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 62.

²⁵⁰ Mehmet Emin Bilge, *Ticari Sırların Korunması*, Aslı Yayın Dağıtım, Ankara, 2005, s. 51.

Burada sır olarak ifade edilen kavram mutlak bir bilinmezlik olarak anlaşılmalıdır. Yeni bir metod, bir buluş, orijinal bir şey elbette iş veya üretim sırrıdır. Zaten önceleri birbirinden ayrı kavramlar olarak görülen “teknik sır”, “imalat sırrı”, “ticari ilişkilere ait sır” gibi ayrımlar artık ticari sır başlığı altında toplanmıştır.²⁵¹ Üretim metodunu veya yapılan işi daha kolay veya kestirmeden veya daha düşük maliyetle yapılmayı sağlayacak rakipte olan bir bilgi de bu bent kapsamında sır kabul edilir.²⁵² Zira kendisinde olmayan bu bilgi kendi mecrasında veya emek sarf edilerek değil dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde çalışanlar vs. yöneltilecek elde edilmektedir.

Ayrıca üretim prosesleri, dağıtım veya lojistik alanlarındaki teknik uygulamalar veya tecrübeler, müşteri listeleri veya müşterilere yapılan teslimat, indirim vs. bilgileri gibi genel bilgiler de rakip için sır olabilir. Önemli olan bu bilgilerin gizli olduğu yönünde bir irade ve bu gizliliğini temini için gerekli tedbirlerin alınmış olmasıdır.²⁵³ Bu açıdan herkese açık bilgiler veya ticari ilişkiler sebebiyle zaten verilen bilgiler sır kapsamında değildir. Bu tarz bilgilerin ticari sır kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi için rekabet üstünlüğü sağlayıp sağlamadığı veya bunun elde edilmesi için ticari teamül veya hüsnüniyet kaidelerine riayet edilip edilmediğine bakılması gerekir.

Çalışanların kapsamı konusunda yukarıda anlatılanlar bu bent için de geçerlidir. Keza bu bentte de yukarıdaki bent gibi somut bir zarar veya ifşa şart değildir. Bunun için teşvik veya yönlendirme haksız rekabet halinin teşekkülü için yeterlidir. Teklifin içeriğinin nakdî, gayri nakdî, aynî olması önemli değildir. Herhangi bir menfaat veya vaat de yeterlidir hatta sırların ifşası mevzusunda siyasi veya ideolojik bir durum dahi söz konusu olabilir Elbette salt yönlendirmenin ispatı hukukun genel ilkeleri kapsamında olup ayrı bir mevzudur.

²⁵¹ Salih Önder Yeşiltepe, “Ticaret Sırrı-İş Sırrı”, *Doç.Dr Mehmet SOMER’in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006, s. 404.

²⁵² Abuzer Kendigelen, *Hukuki Mütaalaalar, Cilt IV: 2002*, İstanbul, 2006, s. 22.

²⁵³ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 290.

3.2.16. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları taksitle satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine aykırı davranmaya yönelmek (TTK 55/1.b.4)

Madde metni: “Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek.”

Bu madde TTK 55/1.b.1 ile aynı kapsamda olup sadece satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine özgülük içermektedir ve TTK 55/1.b.1 de anlatılan durumun satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine has özel bir türüdür.²⁵⁴ Bu sebeple yukardaki açıklamalar bu bent için de geçerlidir. Genel bir sözleşmeden ihlale teşvik hükmü yerine böylesine bir ikili düzenlemenin varlığı pratik bir fayda sağlamadığı gibi doktrinde de haklı olarak eleştirilmektedir.²⁵⁵

3.2.17. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanmak (TTK 55/1.c.1)

Madde metni: “Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,”

Haksız rekabet hükümlerinin teorik temellerinden biri olan emek ilkesi en net şekilde bu bent ile uygulanma imkânı bulmaktadır.²⁵⁶ Ticari alanda faaliyet gösteren tüm aktörlerin kendi emeğinin karşılığı miktarında sonuç alması emek ilkesinin özünü teşkil etmektedir. Hatta haksız rekabetin izahı için meşru rekabet emek ve gayrete dayanan rekabet olarak ifade edilmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu fıkra genel olarak fikri mülkiyet kapsamında olmayan ve bu sebeple fikri mülkiyet konusundaki özel kanunlar kapsamında olmayan iş ürünlerini koruma altına almaktadır.

²⁵⁴ Levent Biçer, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 2012, s. 116.

²⁵⁵ Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 252.

²⁵⁶ Kaan Muharrem Yağcıoğlu, “Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2345.

Madde metninde teklif, hesap veya plan gibi denildiği için sadece sayılanlar değil, benzer mahiyetteki tüm iş ürünleri bu bent kapsamında kabul edilmelidir. Elbette fikri mülkiyet kapsamında olanlar bahsedildiği gibi bu bent kapsamında değildir.

Üst fıkradaki haksız rekabet hallerinin aksine bu fıkrada esasen haksız bir ele geçirme hali yoktur. Çünkü iş ürününün sahibi kendi rızasıyla teslim ettiği bir durumun kötüye kullanılmasından bahsedilmektedir. Bununla birlikte buradaki haksızlık iş ürününün elinde bulundurulması değil teslim amacı dışında kullanılmasıdır. Teslim amacının ne olduğu veya iş ürünlerinin kullanımının amaç dışı olup olmadığı her olay için ayrıca değerlendirilmelidir. Önemli olan ticari teamüllerin veya hüsünîyet kaidelerinin ihlal edilip edilmediğidir. Fikri mülkiyet kapsamına girmeyen bir iş ürününü elinde bulundurmaya fırsat bilerek yetkilerin aşılması ve rekabet üstünlüğü elde edilmeye çalışılması, bir çeşit emek veya tecrübe gaspı olarak bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil etmektedir.

3.2.18. Kendisine emanet edilmiş üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanmak, (TTK 55/1.c.2)

Madde metni: *“Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak”*

Yukardaki betteki tüm açıklamalar bu bent ile uyumludur. Sadece burada teslim eden ait bir iş ürünü değil yine teslim edilmiş ancak üçüncü kişilere ait bir iş ürününün haksız kullanımı mevzubahistir. Yani kullanılan iş ürününün mülkiyeti verene ait olmasa dahi yetkisiz kullanım olarak ve haksız bir rekabet üstünlüğü sayılarak haksız rekabet kabul edilmiştir.

3.2.19. Başkalarına ait pazarlanamaya hazır ürünleri çoğaltıp yararlanmak (TTK 55/1.c.3)

Madde metni: *“Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak”*

Aslında burada da fikri mülkiyet kapsamında olmayan ürünlerin çoğaltılmasından bahsedilmektedir. Zira fikri mülkiyete konu bir ürün zaten özel hükümlerle korunmaktadır.

Bu bentte pazarlama aşamasına gelmiş bir olgunluktaki çalışmalar veya ürünler konu edilmektedir. Bu aşamaya kadar herhangi bir emek veya çalışması olmayan bir kişinin bu aşamada elinde bulundurduğu bir ürününden yararlanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Maksat kısa yoldan veya başkaları üzerinden rekabetin önüne geçmektir. Bu yüzden madde metninde kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın ibaresi vardır. Eğer makul bir katkı, emek, gayret, geliştirme, değerini artırma var ise zaten hukuksuzluk durumu ortadan kalkacaktır.

Haksız rekabetin teşkili açısından bir önemli husus da bu ürünlerden yararlanmaktır. Yukarıdaki bentlerin birçoğunda böyle bir şart ön görülmemişken bu bentte somut olarak kullanma, yararlanma haksız rekabet için gerekli kılınmıştır. Yani sadece teknik çoğaltma yöntemiyle elinde bulundurma haksız rekabet teşkil etmez.

3.2.20. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, kullanmak (TTK 55/1.d)

Madde metni: *“Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.”*

TTK 55/1.b3 de anlatıldığı gibi sır olarak ifade edilen kavram mutlak bir bilinmezlik olarak anlaşılmalıdır. Yeni bir metod, bir buluş, orijinal bir şey elbette iş veya üretim sırrıdır. Ancak üretim metodunu veya yapılan işi daha kolay veya kestirmeden veya daha düşük maliyetle yapılmayı sağlayacak rakipte olan bir bilgi de bu bent kapsamında sır kabul edilir.²⁵⁷ Zira kendisinde olmayan bu bilgi kendi mecrasında veya emek ederek değil dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde çalışanlar vs. yöneltiyle elde edilmektedir. Ayrıca üretim prosesleri, dağıtım veya lojistik

²⁵⁷ Abuzer Kendigelen, *Hukuki Mütaalaalar*, Cilt IV: 2002, İstanbul, 2006, s. 22.

alanlarındaki teknik uygulamalar veya tecrübeler, müşteri listeleri veya müşterilere yapılan teslimat, indirim vs. bilgileri gibi genel bilgiler de rakip için sır olabilir. Önemli olan bu bilgilerin gizli olduğu yönünde bir irade ve bu gizliliğini temini için gerekli tedbirlerin alınmış olmasıdır.²⁵⁸ Bu açıdan herkese açık bilgiler veya ticari ilişkiler sebebiyle zaten verilen bilgiler sır kapsamında değildir. Bu tarz bilgilerin ticari sır kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi için rekabet üstünlüğü sağlayıp sağlamadığı veya bunun elde edilmesi için ticari teamül veya hüsnüniyet kaidelerine riayet edilip edilmediğine bakılması gerekir.

İşte bu sırların yayılması veya bu sırlardan yararlanılması bu bent kapsamında haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. TTK 55/1.b3 de çalışanların bu sırların elde edilmesi için teşvik edilmesi konu iken bu bentte elde etme değil yayma veya kullanma söz konusudur. Görüldüğü gibi birbirini bütünleyen iki konu iki bentte düzenlenmiş olup esasen birkaç kelime eklemek ile bu ticari sır ile ilgili haksız rekabet hali tek maddede düzenlenebilirdi. Ancak madde sistematigi gereği çalışanlarla da ilgisi olan TTK 55/1.b.1 sözleşmeyi ihlale teşvik kısmında ayrı madde olarak düzenlenmiştir.

Madde ticari sırların ifşası veya kullanımını yasaklamış olup bunların hukuka uygun veya hukuka aykırı ele geçirilip geçirilmemesinden bahsetmemiştir. ETTK madde 57/8 de aynı konu düzenlenmesine rağmen orada sadece hukuka aykırı elde bulundurmadan bahsediliyordu. Bu sebeple artık bir şekilde ticari bir sırrın öğrenilmesi halinde bu sırrın yayılması veya kullanılması haksız rekabet kabul edilmiştir. Burada rekabet üstünlüğü azalan sır sahibinin rızası esas alınarak konu basit bir şekilde tartışma alanı dışına çıkartılarak hukuka uygun bir şekilde bile olsa sırrı kullananın gerekli hukuki izinleri veya edimleri yerine getirerek sırrı kullanması sağlanmaya çalışılmış ve dürüst rekabet ortamı korunmaya çalışılmıştır.

Diğer taraftan mesela bir çalışanın veya ortağın bildiği bir sırrı kimsenin yönlendirmesi olmaksızın yayması veya kullanması bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil eder. Uygulamada bu bent zaten en çok bu kişiler açısından karşımıza

²⁵⁸ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 290.

çıkılmaktadır ve bu yüzden sırlara ulaşma imkânı olan çalışanların sözleşmelerinde ticari sırlarla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.²⁵⁹

3.2.21. İş hayatının şartlarına uymamak (TTK 55/1.e)

Madde metni: “İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.”

ETTK 57/10. maddesinin karşılığı olan bu hüküm dürüst rekabet ortamının varlığının ve görünen yüzünün teminatı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ETTK kanun, sözleşme, mesleki veya mahalli adetlerle belirli olan iş şartlarına aykırılığı konu edinmişken yeni madde böylesine bir sınırlama ihtiva etmediğinden her çeşit iş şartı ihlali bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil edecektir. Üstelik ETTK da n-mu madde ihlalinin cezai müeyyidesi yok iken yeni düzenleme cezai müeyyide öngörmüş²⁶⁰ olmakla maddenin sadece kapsamı genişletilmemiş aynı zamanda etkinliği de artırılmıştır.

Bu bent açısından önemli olan husus bir hukuki düzenleme ile ortaya konan şartın ihlal edilmesidir. Hukuki bir düzenlemeye konu olmayan şartların ihlali bu bent kapsamına girmez. Ticari teamüllere aykırı veya ticari etik ilkelerine aykırı uygulamalar bu bent kapsamında değildir. Haksız rekabetin varlığı için mutlaka bir hukuki düzenleme ile hüküm veya kayıt altına alınmış bir iş hayatı şartı mevcut olmalıdır ve bu hukuki norm ihlal edilmiş olmalıdır. Bu sebeple bu bent kapsamındaki bir olayda haksız rekabetin yanı sıra aynı zamanda olaya konu hukuki normun da ihlali söz konusu olur.²⁶¹

Diğer önemli bir husus da madde metninde açıkça rakip kelimesi geçtiğinden bu bent açısından haksız rekabet halinin doğabilmesi için taraflar arasında mevcut bir rekabet ilişkisinin varlığı da zaruridir. Esasen haksız rekabet hukuku sistemdeki tüm aktörleri koruma amacı taşıdığından ve dürüst rekabeti koruma amacı taşıdığından haksız rekabetin varlığı için kural olarak rekabet ilişkisi olmasa bile diğer unsurların

²⁵⁹ Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 1305.

²⁶⁰ Levent Biçer, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 2012, s. 117.

²⁶¹ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I Giriş, Ticari İşletme*, Ankara, 1968, s. 464.

varlığı halinde haksız rekabet meydana gelebilmekte iken, bu bent açısından taraflar arasında rakip durumu şarttır. Yargıtay da bu rakiplik durumunu bu bent açısından mutlak olarak aramaktadır.²⁶² Her ne kadar rakiplik durumu bir şart ise de bu rekabet ilişkisi mutlaka birebir aynı işi yapmayı da gerektiremez. Zira benzer sektörlerdeki işletmelerin dahi bir ticari fiilden etkilenmesi gayet mümkündür. Bu sebeple rekabet ilişkinin varlığı dar çerçeveli olarak değil geniş çerçeveli olarak ele alınması gerekir. Burada önemli olan yapılan faaliyetin diğer tarafı doğrudan etkileyip etkilemediğinin tespit edilmesidir.

Mevzuatın aradığı ruhsatları almaksızın ticari faaliyette bulunmak, mevzuatla tespit edilen çalışma saatlerine uyulmaksızın ticari faaliyet göstermek veya mevzuata göre nöbet veya sıralı sistem gereği yapılması gerekli ticari faaliyete muhalefet etmek, sigortasız işçi çalıştırmak gibi kanun, tüzük veya yönergelere aykırı faaliyetler bu bent açısından örnek haksız rekabet halleri olarak sayılabilir. Elbette tüm bu fiiller öncelikle tabi olduğu mevzuata muhalefet teşkil ederler. Bu husus çalışmamızın dışında kalmakla birlikte, eğer bu mevzuata aykırılık yoksa yahut izin, yetki vs. gibi istisnai durumlar varsa, yani o mevzuata bir şekilde uygunluk varsa bu durumda haksız rekabetten de söz edilemez.

3.2.22. Kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan genel işlem şartları kullanmak (TTK 55/1.f.1)

Madde metni: *“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; ...Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan,”*

Teorik olarak basit şekilde ticaret işleminde alıcı ve satıcı karşı karşıya gelir, şartları konuşur, anlaşır, anlaşıklarını akit halinde yazar ve böylece işlem biter. Artık ticari ürünlerin yayılması, ticaretin hızlanması ve çeşitlenmesi, şirketlerin kurumsallaşması bu basit teoriyi karmaşıktırıştır. Örneğin sözleşmeler önceden matbu hale getirilmekte hem sözleşmeyi yapan kendi lehine önceden madde koyma fırsatı bulmakta hem de alıcının iradesi sözleşmeye yansımamaktadır. Pratikte satıcının sözleşmesinde mevcut matbu şartlar mecburen kabul edilmektedir. İşte

²⁶² Bakz: Yargıtay 11 HD 29.03.2007 tarih ve 2005/10616 E. - 2007/4944 K. sayılı kararı.

basitçe ifade etmek gerekirse düzenleyenin önceden tek taraflı hazırlayıp sunduğu matbu sözleşme hükümleri genel işlem şartları olarak nitelendirilmektedir. Bunlar matbu olduklarından bunlar müzakere edilmezler ve çoğunlukla soyut, genel ifadelerdir.²⁶³ Genel işlem şartları hukukumuzda BK, TKHK ve TTK'nunda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin maksadı tek taraflı hazırlanan sözleşmelerdeki menfaat dengesinin sağlanması ve müzakere fırsatı olmayan alıcının korunmasıdır.

Kanuni düzenlemeden ayrılmak olarak ifade edilmek istenen durum yorumlayıcı veya düzenleyici kanun hükümleridir. Yoksa genel ahlak ve kamu düzeni ile emredici kanun hükümlerine aykırı bir sözleşme hükmünün yanlışlığının ifade edilmesi için zaten ne bu bentte ne de başka bir maddeye ihtiyaç yoktur. Bu bakımdan burada kastedileni sözleşme ile aksine düzenleme yapma imkânı olan kanun hükümlerini anlamak gerekir.

Uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılma hususu her olay için ayrı değerlendirme yapılarak tespit edilmelidir. Bu değerlendirmede hem tek bir maddenin değil sözleşmenin bütününe ele alınması hem de tarafların durumlarının ele alınması gerekir. Bu bent sadece tüketicilere yönelik olmadığından tarafların durumları, niyetleri, edimleri bütün halinde değerlendirilmelidir. Ayrıca haksız rekabet hüsnüniyet kaideleri merkezli olduğundan, değerlendirmede olayda dürüst kuralına veya hüsnüniyet kaidelerine aykırılığın olup olmadığı esas alınmalıdır.

Doktrinde genel işlem şartlarına aykırılığın tespiti için BK madde 25 in esas alınması gerektiği, bu sebeple de olayda ayrıca yanıltıcılığın da bulunmasının gerekli olmadığı ileri sürülmüştür.²⁶⁴ Ancak madde metninde açıkça yanıltıcı ibaresinin bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Öncelikle haksız rekabet hükümleri ceza normu da ihtiva etmektedir. Ceza hukuku yorumlarına ters ve maddenin tipikliğini değiştirecek şekilde böyle bir yorumun doğru olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Diğer taraftan BK genel işlem şartlarına muhalefetin tabi olduğu hükümler ve korunmalar farklıdır, haksız rekabetin tabi olduğu hükümler ve korunmalar

²⁶³ Yeşim M. Atamer, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak", *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara, 2012, s. 15.

²⁶⁴ Sevilay Uzunallı, "Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 410.

farklıdır. Bu bakımdan yanıltıcılık içermeyen fakat genel işlem şartlarına aykırı bir durumda BK hükümleri uygulanabilir. Ancak burada haksız rekabet de vardır denilemez. Bu bent haksız rekabetin oluşması için ayrıca yanıltıcılık şartını da öngörmüştür. Haksız rekabetin diğer unsurları ile bu şart da var ise o halde haksız rekabet hükümleri uygulanabilir. Bu halde aynı zamanda genel işlem şartlarına aykırılık da zaten mevcut olduğundan gerek duyulması halinde BK'nun genel işlem şartlarına dair hükümlerinin de uygulanmasına engel bir durum yoktur.

3.2.23. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı genel işlem şartları kullanmak (TTK 55/1.f.2)

Madde metni: *“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; ... Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur”*

Bu bentte genel işlem şartları açısından yukardaki bent ile aynı durum söz konusudur. Farklılık kanuni düzenlemeler yerine sözleşmenin niteliğinin esas alınmasındadır.

Elbette öncelikle BK ve diğer mevzuatta yer alan sözleşmeler için ilgili kanun hükümleri ve içtihatlarla ortaya çıkan sözleşme durumları esas alınarak bu bendin değerlendirilmesi gerekir. Yani sözleşmenin niteliğine önemli aykırılığın tespiti o sözleşmenin mevzuattaki yeri ve önceden beri uygulanan teamüllerine göre yapılmalıdır. Ancak mevzuatta yer almayan yani hukuki tesmiye ile isimsiz bir sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırılığın tespiti icabı hale ve tarafların durumuna göre yapılmalıdır. Bu halde ne mevzuattaki hükümler ne içtihatlar ne de uygulama teamülleri olmadığından menfaat dengesi gözetilerek ve benzer sözleşmelerle kıyas yapılarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme yapıldığında zaten hüsnüniyet kaidelerine aykırılık olup olmadığı da ortaya çıkacağından haksız rekabet hali olup olmadığı da buna göre tespit edilebilir.

3.2.24. Kendisi ile ilgili yanlış veya yanıltıcı bilgi verme (TTK 64/1.b)

Madde metni: “*Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler*”

Yukarıda TTK 55/1.a.2 bent için yapılan açıklamalar bu bent açısından da geçerlidir. Yalnız burada ifade tarzından kaynaklanan bir sınırlı durum söz konusudur. Yani sadece “*kışisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında*” yanlış ya da yanıltıcılık mevzubahistir. Yani TTK 55/1.a.2 bentten suçun konusu bakımından bir fark olduğu vurgulanmak istenmektedir. Sayılanlarla ilgili yanlış ya da yanıltıcılık olduğuunda TTK 64/1.b gereği haksız rekabet hali meydana gelecektir. Bunlar dışındaki bir konu hakkında yanlış veya yanıltıcılık konu olduğuunda bu bent gereği değil TTK 55/1.a.2 gereği haksız rekabet hali meydana gelecektir. Bu haksız rekabet hali ile diğer ayrıntılar yukarıda anlatıldığından burada tekrar edilmemiştir.

Doktrinde TTK 55/1.a.2 hükmünün daha kapsamlı olduğu için ayrıca yeniden bir hüküm ihtiyacının bulunmadığı dile getirilmiştir.²⁶⁵ Madde metninde tercih edilmek için gibi amaç içeren bir ibareyle sanki bu bent için bir amaç unsuru eklenerek özel bir durum ifade edilmek istenmiş ise de aslında bu ibare de gereksizdir. Bu ifade tarzı olmasa dahi, haksız rekabet suçunun tehlike suçu olması, zarar meydana gelmesi gerekmemesi, menfaat elde edilmesi gerekmemesi ilkeleri gereği bu amaç zaten genel olarak mevcuttur.

Bu bentte yapılan düzenleme ile özelde müşterilere genelde tüm piyasa mensuplarının doğru bilgi alması engellenmekte, aydınlanma hakkı ihlal edilmektedir. Bu hak ihlali ile karar verme veya irade serbestisi üzerinde etki yapılarak rakipleri yerine tercih edilmek gayesi bu haksız rekabet halinin merkezidir.

²⁶⁵ Rezzan İtişgen, “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, *TBB Dergisi*, 2016 (122), s. 340, Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2011, s. 85.

3.2.25. Çalışanları Üretim veya Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek İçin Aldatmak (TTK 64/1.c)

Madde metni: “Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar”

Yukarıda TTK 55/1.b.3 bent için yapılan açıklamalar bu bent açısından da geçerlidir. Ancak burada farklı olarak çalışanların aldatılması söz konusudur. TTK 55/1.b.3 de çalışanların yönlendirilmesi, teşviki, sevk edilmesi, ayartılması haksız rekabet olarak öngörülmüş iken bu bentte açıkça sadece aldatma bu haksız rekabet halinin unsuru olarak sayılmıştır. Bu haksız rekabet hali ile diğer ayrıntılar yukarıda anlatıldığından burada tekrar edilmemiştir.

Bu bent açısından bir diğer husus TCK madde 239 ile benzerliktir. Madde “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur” şeklinde bir düzenleme içermektedir. Görüldüğü üzere aslında TCK madde 239 ile TTK 64/1.c farklı konuları düzenlemektedir. TCK da failin kendisi sırları vermekte veya ifşa etmektedir. Bu suçun maddi unsuru budur. Oysa TTK 64/1.c çalışanların sırrın elde edilmesi için aldatılmasını konu edinmiştir. Maddi unsur bu aldatma fiilleridir. Bu aldatma fiillerinden sonra sırrın elde edilmesi, ifşası, kullanılması vs. TTK 64/1.c konusu veya kapsamında değildir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEME VE UYGULAMALAR

4.1. Uluslararası Düzenlemeler

4.1.1. Genel Olarak

Avrupa'da tüm katılımcıların çıkarlarına hizmet eden verimli bir pazar sisteminin geliştirilmesi ve düzenli bir ticari sistemin devamı için rekabeti yönlendirme tüm devletler tarafından öteden beri kabul edilmiş, tarihi süreçte bu durum genelde anti tröst kanunlarıyla kendini göstermiştir. Gerek ticari hayatın küreselleşmesi gerekse yeni ihtiyaçlar sebebiyle birçok ülkede son dönemde rekabetin korunması veya haksız rekabet hakkında müstakil kanunlar yapılmıştır. Bununla birlikte haksız rekabet kanununun önemi ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Almanya gibi bazı ülkelerde etkili ticari yasalar arasında yer alırken, Birleşik Krallıkta dereceli bir uygulaması vardır.

Baştan beri bu uyuşmazlıkların çözümü farklı ülkelerin hukuk sisteminden kaynaklanan uygulama farklılıkları doğmuştur. Haksız rekabet halleri söz konusu olduğunda, yazılı medeni kanuna sahip olan kıta Avrupa ülkeleri, geniş yorumla bunları haksız fiil hukuku sistemine başarıyla dahil etmiştir. Ancak common law sistemi ülkelerinde haksız rekabet kavramsal olarak kabul görmediğinden daha dar bir yorum yapılarak -haksız fiile benzetilerek- sıkı şartlar aranmış, haksız fiil hallerine *passing-off* veya haksız fiil davaları olarak bilinen içtihatlarla çözüm üretilmeye çalışılmaktadır.

Kıta Avrupa'sında haksız fiil hukuku iki ayrı bakış açısı ile ele alınarak mevzuata girmiştir. Birinci bakış açısında haksız fiil hukuku bir alt hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Bu bakış açısında iki türlü uygulama yapılmakta, haksız fiil hükümleri ya müstakil kanunlarda ya da temel kanunlarda yer almaktadır. Almanya, Avusturya, Belçika, İsviçre, İskandinav ülkeleri müstakil haksız rekabet kanunu

sahip ülkelerdir. Ülkemiz ve bazı diğer ülkelerde ise haksız rekabet hükümleri ticaret kanunu gibi temel kanunlarda düzenlenmiştir. İkinci bakış açısında, haksız fiil hukuku bir alt hukuk dalı olarak kabul edilmemekte, konu çoğunlukla haksız fiil gibi genel hükümler ile çözülmektedir.

Tarihsel olarak, “dürüst girişimcilerin” korunması konusu Avrupa’da her zaman gündemde olmasına rağmen, 1900 yılında uluslararası düzeyde şimdiye kadar devam eden Paris Sözleşmesi madde 10 yürürlüğe girdi.

Bu madde ile kabul edilen müessese oldukça hassas ve kırılabilir bir durum göstermiştir. Bunda önemli faktör, haksız rekabet kanununda tüketicinin korunmasının tartışılabilir rolü olmuştur. Tüketicilerin ticari uygulamaların dürüstlüğü yönündeki menfaati genel olarak meşru kabul edilse de bu menfaati tanıma reaksiyonu oldukça farklılık göstermiştir.

Bazı İskandinav ülkeleri bu korumayı haksız rekabete karşı mevcut yasal düzenlemeleriyle bütünleştirirken –bu şekilde bir tür “piyasa kanunu” haline geldi- diğer ülkeler, haksız fiil hukuku kapsamında koruma sağlamaya devam ettiler ve bunu, temel olarak tüketicilerin çıkarlarına hizmet eden belirli ticari uygulamalarla ilgili hükümlerle desteklemeye devam ettiler.

AB hukukunda, 1984 yılında yanıltıcı reklamlarla ilgili bir Direktif no: Direktif yayınlanmış, buna 1997’de karşılaştırmalı reklamlar eklenmiştir. Bu direktif ile belirli ürün ve medya yönetmelikleri ile seçici uyumlaştırma ve fikri mülkiyetin korunmasına yönelik hakların kısmi bir şekilde düzenlenmesi devam etmektedir. 2005 yılında, genel olarak haksız ticari uygulamalarla ilgili 2005/29/EC sayılı Direktif formunda kapsamlı bir yönetmelik yapılmıştır. Ancak, bu Direktif aynı zamanda modern haksız rekabet yasasını temel alan ikna edici bir yasal dayanağın yokluğuna atfedilebilecek önceki Avrupa hukuksal gelişiminin eksikliklerini açıkça göstermiştir. Örneğin, koruma başlangıçta sadece rakiplere (ve dolaylı olarak tüketicilere) odaklanmış olsa da haksız ticari uygulamalara ilişkin Direktif tam tersini

yapmaktadır. “B2C” denilen ilişkilerde²⁶⁶ tüketicilerin korunmasıyla ilgilidir ki sonuç olarak bu rakiplerin de korunmasını da sağlamaktadır. 2011 yılında kabul edilen 2011/83 EU Sayılı Tüketici Hakları yönergesi ile yukarıdaki yönergeler uygulamadan kaldırılmış ve bunların içerikleri tek çatı altında toplanmıştır.

AB içinde haksız rekabet hukukunun uyumlaştırılmasını tartışmadan önce, öncelikle uluslararası hükümlerin var olup olmadığını ve bunların ne olduğu irdelenmelidir. Kural olarak Avrupa Birliği hukuku da uluslararası hukuk kurallarına tabidir.²⁶⁷ Avrupa içindeki haksız rekabet hukukunun uyumlaştırılmasının ancak ikinci en iyi çözüm olabileceğini de unutmamak gerekir. Rekabetin sadece bir ülkede olmadığı, Avrupa’ya ve hatta küreselleşme ve internet ile sınırları aşarak tüm dünyaya yayıldığı bir gerçektir. Bu yüzden nihai maksat şüphesiz küresel bir adil bir rekabet ortamının sağlanması olmalıdır. Ancak, böyle bir küresel uyumun, Avrupa uyumlaştırmasından daha da zor olduğu kabul edilmekle birlikte, yine de bu alanda uluslararası anlaşmalar yapılmıştır. Bu sebeple haksız rekabet hukukuna doğrudan etki eden bugüne kadar yapılmış önemli iki uluslararası anlaşmayı incelemek gerekir. Bunlar;

- Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi (PS) ve

- “Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaretle İlgili Yönleri” (TRIPS) Anlaşmasıdır.

Aslında Roma Anlaşması, Bern Sözleşmesi, Madrid Protokolü, Lokarno Anlaşması, Avrupa Patent Sözleşmesi gibi bu alanı ilgilendiren başka uluslararası metinler de mevcuttur. Ancak çalışmamızın kapsamı ve bu metinlerin haksız rekabet hukukuna etkileri sınırlı olduğundan metinler doğrudan incelenmemiştir.

²⁶⁶ (B2C), bir şirket ile ürün veya hizmetlerinin son kullanıcıları olan tüketiciler arasında doğrudan yapılan işlemleri ifade eder.

²⁶⁷ Bu husustaki Avrupa Adalet Divanı kararları için Bakınız: ECJ June 16, 1988, Case C-53/96, 1998 ECR I-3603 – *Hermes*, December 14, 2000, Case C-300/98 – *Dior*, the Havana-decision (note 13).

4.1.2. Paris Sözleşmesi

4.1.2.1. Haksız Rekabet Açısından Önemi

Fikri mülkiyet hakları önceleri her ülkenin kendi hukukuna göre ve coğrafi sınırlarıyla²⁶⁸ sınırlı olarak korunuyor ve bu nedenle farklı uygulamalar oluşuyordu. Uluslararası alanda gerekli duyulan bu boşluğun giderilmesi amacıyla, 1873 yılında başlayan ve sınai mülkiyet haklarının korunmasına yönelik yapılan çok taraflı müzakereler sonucu 1883 yılında “Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi” imzalanmıştır. Paris Sözleşmesi, farklı ülke uygulamalarının ortadan kaldırılması ve dünya çapında sınai mülkiyet hakkı korumasının yeknesaklaştırılması bakımından önemlidir.

İlk defa 20 Mart 1883 tarihinde²⁶⁹ imzalanan “Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi”;

- 14 Aralık 1900'de Brüksel'de,
- 2 Haziran 1911'de Washington'da,
- 6 Kasım 1925'te La Haye'de,
- 2 Haziran 1934'te Londra'da,
- 31 Ekim 1958 Lizbon'da
- 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de ve 28 Eylül 1979 yılında Paris'te gözden geçirilerek yenilenmiştir.

1886 da imzalanan Bern sözleşmesi ise Paris sözleşmesinin sınai mülkiyet hakları için öngördüğü uluslararası korumayı fikir ve sanat eserleri bakımından getirmiştir. 1893'de bu iki sözleşme tarafından oluşturulmuş bürolar birleşip Bern'de, "Fikri Mülkiyetin Korunması İçin Uluslararası Birleşik Bürolar" adlı kuruluşu oluşturdular (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle - BIRPI*). BIRPI, 1960 yılında hem Birleşmiş Milletlere hem de diğer

²⁶⁸ Kural olarak halen hali hazırda ülkesellik ilkesi uygulanmakla birlikte bu hususta uluslararası anlaşmalar ile ileriki aşamalarda değinilecek olan birçok istisna getirilmiştir.

²⁶⁹ Uğur Gürşad Yalçın, *Sınai Mülkiyetin İlkeleri*, Ankara, 2000, s.41 vd.

uluslararası örgütlere daha yakın olabilmek için Bern'den Cenevre'ye taşındı. 1967'de BIRPI, WIPO (*World Intellectual Property Organization, Dünya Fikri Haklar Örgütü*) oldu ve 1974'ten beri de Birleşmiş Milletler bünyesinde yer almaktadır.²⁷⁰

Lozan Barış Anlaşması'nın eki olan Ticaret Mukavelenamesi'nin 14. Maddesi ile Türkiye Paris Sözleşmesi'ne katılmayı taahhüt etmiş ve ilk olarak 1925 yılında değiştirilen La Haye metnini benimsemiştir. 1967 Stockholm metnine 1/12. Maddelerine çekince koyarak kabul eden ülkemiz 1994 yılında koyduğu çekinceleri kaldırmış²⁷¹ ve 1 Şubat 1995 tarihinde Stockholm metnini tümüyle yürürlüğe koymuştur.

Paris Sözleşmesi'nin temel amacı üye ülkelerin iç hukuklarını ihlal etmeden, kişilerin sınai mülkiyet haklarına yönelik farklı ülkelerin iç hukuk uygulamalarında meydana gele ikiliklerin ortadan kaldırılması ve sınai mülkiyet haklarının korunması amacıyla temel prensiplerin belirlenmesidir. Bu prensipleri sözleşme gereğince kurulacak birlik sayesinde belirlenecektir. 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi'ne günümüzde 177 ülke taraftır.

“Sınai mülkiyet hakkı”; patent, marka, tasarım, faydalı model ve entegre devre topografyaları gibi konulara ilişkin hakları kapsayan üst bir kavramdır. Bu haklar gün geçtikçe artmakta ve sınai mülkiyet hakları zamanla genişlemeye devam etmektedir. Bu haklar, sanayi ve tarım alanlarında yapılan yeniliklerin, özgün çalışmaların, buluşların ilk uygulayıcıları veya ticaret alanında bir ürünün üzerinde bulunan ve üreticisinin anlaşılmasını sağlayan ayırt edici özellikteki işaretlerin sahipleri adlarına kaydının sağlanması ile birlikte kişilere belirli bir süreliğine bu yenilikçi ürünleri, buluşları veya ayırt edici işaretleri; üretme, yayma, satma ve hizmet sunma gibi hakları tanıyan gayri maddi haklardır.²⁷²

Dolayısıyla sınai mülkiyet haklarının korunması, üretimin, yeniliğin ve girişimin teşvik edilmesini sağlarken aynı zamanda yapılan desteklerle ekonomik

²⁷⁰ Brian F. Fitzgerald, Samsung Xiaoxiang Shi, Cheryl Foong ve Kylie M. Pappalardo, "Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age". *Journal of Intellectual Property (NJIP) Maiden Edition*, 2011, s. 38–73.

²⁷¹ RG.23.09.1994, S. 22060.

²⁷² Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 1.

gelişmeye de katkı sağlamaktadır. Paris Sözleşmesi, sınai mülkiyet hakkı kavramının kapsamında yer alan haklara (patent, marka, faydalı model, tasarım, haksız rekabet, coğrafi işaretler) ilişkin düzenlemeler içeren bir sözleşme olmasının yanı sıra sınai mülkiyet haklarının korunmasını amaçlayan en önemli uluslararası sözleşmelerden biridir.

4.1.2.2. Temel Prensipleri

PS uluslararası bir antlaşmadır ve kendisi tek tip bir maddi hukuk öngörmekte ve üye devletleri de tek tip ulusal hukuk oluşturmaya mecbur bırakmamaktadır. Bunun yerine, PS iki ilkeyle çalışmaktadır:

- Ulusal muamele prensibi: Bu, diğer üye devlet vatandaşlarının bir ülkenin kendi vatandaşı gibi muamele görmesi gerektiği anlamına gelir.

- Asgari koruma prensibi: Bu, ulusal muamele ilkesine güvenme hakkına sahip diğer üye devletlerin vatandaşlarına belirli bir asgari koruma standardı tanınması anlamına gelir.

Bu iki ilkenin birleşiminin sonucu Sözleşme, herhangi bir üye devlette, Paris Sözleşmesine taraf diğer devlet vatandaşlarına kendi vatandaşlarıyla aynı korumayı, en azından Sözleşmede belirlenen asgari korumayı sağlamaktadır. Birçok ülkede, Paris Sözleşmesi kabul edilmiştir, bu durum sözleşmeye üye devlet vatandaşları için güvence teşkil eder²⁷³

Paris Sözleşmesi, üye devletlerine asgari korumayı kendi ulusal yasalarına uyarlama ve kendi vatandaşlarına verme yükümlülüğü içermez. Bununla birlikte, çoğu ülke kendi vatandaşlarının ayrımcılığa uğramaktan kaçınmaya çalışmaktadır, birçoğu PS asgari standartlarını kendi ulusal yasalarına uyarlamıştır.

Birçok Avrupa ülkesinde, (örneğin korumanın doğrudan bu hükmün temeli üzerine verildiği Belçika'da) Paris Sözleşmesi'nin 10. Maddesinden kaynaklanan haksız rekabet koruması sağlanmış, bu koruma daha sonra 1991'deki "Ticaret

²⁷³ Yine de durumun böyle olup olmadığı her Üye Devletin anayasal hukukuna göre belirlenir.

Uygulamaları Yasası” ile tüketici haklarını korumaya da hizmet edecek şekilde genişlemiştir. Sadece dolaylı olarak olsa bile, bu açıdan Paris Sözleşmesi asgari standardı temelinde belirli bir fiili uyumlaştırmaya yol açtığını kabul etmek gerekir.

Paris Sözleşmesi, “ulusal işlem ilkesi”, “rüçhan hakkı” ve “marka, patent, tasarım, haksız rekabet, ticaret unvanları hakkında uygulanacak ortak kurallar” olmak üzere üç temel kategori üzerine hazırlanmıştır.

4.1.2.2.1. Ulusal İşlem İlkesi

Sözleşmeye üye ülkeler, kişilerin sınai mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olarak iç hukuklarında kendi vatandaşlarına tanıdıkları hakları sözleşmeye üye diğer ülke vatandaşlarına da aynen tanımak zorundalardır. (Paris Sözleşmesi 2/1. Madde) Bu duruma “vatandaşla eşit işlem ilkesi”²⁷⁴ veya “milli muamele ilkesi”²⁷⁵ denilmektedir. Diğer üye ülke vatandaşlarının bir başka üye ülkede vatandaşla eşit işlem görmeyi isteyebilmesi için korunmanın talep edildiği ülkede ikamet etme veya gerçek ve etkin bir müessesesinin bulunması şartı söz konusudur ²⁷⁶ (Paris Sözleşmesi 2/2. Madde).

Buna ek olarak Sözleşmenin 3. maddesinde, üye ülkelerden birinin vatandaşı olmayan ancak üye devlet vatandaşı gibi muamele görebilecek kişilere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre, koruma talep eden kişi, üye ülkelerden birinin vatandaşı olmadığı halde üye ülkelerin birinin topraklarında ikamet ediyor veya üye ülkelerin toprakları üzerinde etkin ve gerçek bir ticari müessesesi bulunuyorsa üye ülkelerin vatandaşları gibi muamele görecektir. Bu şekilde üye ülke vatandaşı gibi muamele görebilecek kişilerin de vatandaşla eşit işlem talebinde bulunabileceği öngörülmüştür.

Hem birliğe üye ülke vatandaşları hem de üye ülke vatandaşı olmayıp da üye ülkelerden birinde ikamet eden veya üye ülkelerden birinin topraklarında ciddi, gerçek ve etkin bir ticari müesseseye sahip bulunan kişilerin sınai mülkiyet

²⁷⁴ Hamdi Yasaman ve Fülürya Yusufoglu, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 45.

²⁷⁵ Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Ankara, 2013, s. 24.

²⁷⁶ Ancak korunma sağlanabilmesi için gerekli olan diğer şartların sağlanması gerekmektedir.

haklarının korunmasına yönelik olarak vatandaşıla eşit işlem talep etme hakkı “ülkesellik ilkesi” ile sınırlıdır. Bir ülkede tescilli olan markaya ilişkin olarak başka ülkelerde de tescil talebinde bulunulmuş ve tescili istenen marka talepte bulunulan ülkenin iç hukuk kurallarına şekil yönünden aykırılık teşkil etse dahi eğer ki tescilli olduğu ülkenin iç hukuk kurallarına uygunsa korunur. Ancak korunacak olan markanın üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmemesi, ahlak kurallarına uygun olması ve ayırt edici özelliğinin bulunması gerekir. Vatandaşıla eşit işlem ilkesinin kullanılabilmesinin bir başka sınırlaması da sözleşmede belirlenen haklara aykırı olarak kullanılmayacak olmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ve Paris Sözleşmesi 2-3. Maddeleri gereğince ülke vatandaşlarına uygulanan lehe kuralların diğer üye ülke vatandaşlarına veya üye devlet vatandaşı gibi işlem gören yabancılara karşı uygulanacağı kabul edilmekle birlikte sözleşme açık bir dille adli ve idari süreci eşit işlem ilkesi dışında tutmuştur. (Paris Sözleşmesi 2/3)

4.1.2.2.2. Rüçhan Hakkı

Rüçhan hakkı, tescile ilişkin bir hak olup yalnızca tescile konu olabilecek sınai hakları bakımından söz konusu olabilir. Kural olarak hak sahibi hakkını hangi ülkede kullanmak ve korumak istiyorsa o ülkede tescil ettirmelidir. Bu husus ülkesellik ilkesinin gereğidir. Ancak ürettikleri, ortaya çıkardıkları veya geliştirdikleri yenilikleri piyasada denemek isteyen ve markasını dış ülkelerde yaymak isteyen hak sahipleri önce bir ülkede, sonra başka ülkelerde tescil başvurusunda bulunur. Bu halde ilk başvuru ile sonraki başvurular arasında zaman geçebilir. Arada geçen zaman zarfında benzer bir üretim, tasarım ve buluş ortaya çıkabilir ve bunun sonucu olarak hak sahipliği bakımından çekişmeler doğabilir.

Paris Sözleşmesi'nin 4. Maddesinde düzenlenen rüçhan hakkı sayesinde bu gibi ihtilafların varlığı halinde sözleşmeye taraf ülkelerden birinde önceden başvuru yapmış olan kişinin hakkı korunur. Burada başvuruda bulunacak olan kişinin Paris Sözleşmesi 2/1 gereği sözleşmeye üye ülke vatandaşlarından olması veya sözleşmenin 3. maddesi gereğince sözleşmeye üye ülkelerin birinde ikamet ediyor olması veya sözleşmeye üye ülkelerin birinde gerçek ve ciddi bir ticari müessesesinin

bulunması gerekir.²⁷⁷ İlk başvurunun, tescil talebinde bulunulan ülke mevzuatına uygun yapılmış (Paris Sözleşmesi 4/A-2) ve kabul edilmiş olması gerekir. Usulüne uygun başvuru, rüçhan hakkının kullanılması için yeterlidir. Böyle bir başvurunun sonradan kabul edilmiş, reddedilmiş, hükümsüz kılınmış veya geri alınmış olması rüçhan hakkını etkilemez (Paris Sözleşmesi 4/A-3).

Rüçhan hakkının sözleşmede belirlenen sürelerde kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kullanımı mümkün olmaz. (Paris Sözleşmesi 4/C-1 gereğince rüçhan hakkının kullanılabilceği süre, ilk başvurudan itibaren patentler ve faydalı modeller için 12, endüstriyel tasarım ve markalar için 6 aydır.) Sonuç olarak sözleşmeye üye ülkelerden birinde başvuruda bulunan hak sahibi sözleşmeye üye başka bir ülkede tescil başvurusunda bulunduğu hallerde ilk yapmış olduğu başvurunun tarihi sonraki başvurunun da tarihi kabul edilir ve bu arada yapılan herhangi bir başvurunun varlığı halinde hak sahibinin rüçhan hakkını kullanması gündeme gelir.²⁷⁸

4.1.2.2. 3. Ortak Temel Hükümler:

Paris Sözleşmesinin üçüncü ana bölümünde; patent, marka, tasarım, haksız rekabet, ticaret unvanları, coğrafi işaret hususlarına ilişkin tüm üye ülkelerin uymakta zorunlu olduğu temel ortak hükümler benimsemiştir.

Genel uygulamalar ve esaslar dikkate alındığında bilinmektedir ki sınai mülkiyet haklarının korunmasında ülkesellik ilkesi temel kuraldır. Buna göre her ülke kendi ülke sınırlarında olmak şartıyla hak sahibinin haklarını koruyabilir. Ancak uluslararası anlaşmalarla ülkesellik ilkesinin istisnaları getirilmiştir. Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesi bu istisnalardan biridir. Bilinmelidir ki bu madde ile getirilen koruma kapsamı içinde yalnızca aynı olan markalar değil karışıklığa yol açan benzer markalar da vardır.²⁷⁹ İç hukukumuzda da markaların tesciline yönelik nisbi red sebepleri düzenlenirken Paris Sözleşmesine paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buna göre SMK madde 6/4'de "*Paris*

²⁷⁷ Hamdi Yasaman ve Fülürya Yusufoglu, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 45.

²⁷⁸ Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Ankara, 2013, s. 24.

²⁷⁹ Oğuz Arzu, "Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması", *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 13, sayı 140, 2018, s. 38.

*Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir” denilerek marka hakkının koruma alanı çizilmiştir.*²⁸⁰

Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesi yorumlandığında karşımıza bu koruma kapsamından yararlanılabilmesi için belli koşulların oluşması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Buna göre; marka hakkının korunmasını talep edebilecek özelliklere sahip bir kişinin var olması gerekmektedir.²⁸¹ Korunması gereken markanın herkesçe bilinen bir marka olarak var olması gerekirken bu herkesçe bilinen markanın aynı veya benzer ürünlerde kullanılmış olması gerekir. Ayrıca son olarak herkesçe tanınan bu markanın karışıklığa yol açacak biçimde taklit edilmesi veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin yapılması gerekmektedir. Sözleşme gereğince koruma ancak bu koşulların birlikte sağlanması ile söz konusu olacaktır.²⁸²

Paris Sözleşmesi'nde tanınmış marka kavramı açık olarak tanımlanmamıştır. Bu nedenle doktrinde bu konuya dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Arkan'a göre sözleşme kapsamına giren tanınmış markanın dünya çapında tanınmış olmasına ve markanın Türkiye'de kullanılmasına gerek olmadığı gibi yetkili makamlarca da bizzat bilinmesine gerek yoktur. Şu kadar ki; burada önemli olan husus o mal veya hizmetle ilgilenen çevrenin büyük bir kısmı tarafından markanın tanınıyor olmasıdır.²⁸³ Tekinalp ise Paris Sözleşmesi'ne göre hak sahipliği bulunan kişilere ait ve dünya çapında tanınmış olmasa bile ülke içinde ve ülke dışında ilgili çevrelerce bilinen markaların tanınmış marka kabul edilebileceği görüşündedir. Ayrıca Tekinalp'e göre Türkiye'de veya üye ülkelerden birinde tanınmış bulunan markanın üzerinde bulunduğu mal Türkiye'de satışta olmasa dahi Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış olması kabul edilmelidir. Bu noktada markanın Türkiye'de tescil edilmesine

²⁸⁰ Eski düzenlemeye göre bu husus “Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesine göre tanınmış markalar tescil edilemez” Şeklindeydi.

²⁸¹ Paris Sözleşmesi 2-3. Maddelerde hakkın korunmasını talep edebilecek kişiler belirtilmiş ve buna ilişkin yukarıda geniş çaplı açıklamalar yapılmıştır.

²⁸² Oğuz Arzu, “Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 13, sayı 140, 2018, s. 40.

²⁸³ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 255.

gerek yoktur.²⁸⁴ Yasaman'a göre bir markanın tanınmış olabilmesi için bir ülkede tescil edilmiş olması ve korunma talep edilen ülkenin de resmi makamları veya ilgili çevre tarafından tanınmış olması gerekir.²⁸⁵

Bu açıklamalar ışığında Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış marka olarak nitelendirebilmemiz için; markaların ayırt ediciliği, kalitesi, farklılığı ile dünya genelinde veya koruma talep edilen toplumun tamamında tanınmış olmasının gerekli olmadığı ancak yine de toplum nezdinde en azından markayla ilgili çevrelerce kullanılsın veya kullanılması hatırı sayılır bir tanınmışlık düzeyinin varlığı gerekmektedir. Ayrıca bu tanınmış markaların korunmasının talep edilebilmesi için talep sahibinin Paris Sözleşmesi 2-3. Maddeleri gereğince başvuru hakkına sahip bulunması gerekmektedir. Ancak belirtelim ki koruma talep edilen ülkede markanın tescil edilmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁸⁶

Tanınmış marka olarak kabul ettiğimiz markalara ilişkin tescilinin hükümsüzlüğü davalarında 5 yıllık hak düşürücü süre vardır. Bu süre içerisinde tescilin hükümsüzlüğüne ilişkin dava açılabilir.

Paris sözleşmesi 2. mükerrer 6. maddesi, Sözleşmeye üye devletlere ait armalar, bayraklar, diğer resmi işaretler ve ayrıca diğer ülkelere ait armaların yetkili mercilerin izni olmadan marka olarak tescil edilmesi halinde bu durumun sözleşmeye üye ülkelerce engellenmesini öngörmektedir.

Aynı şekilde hükümdarlık alametleri gösteren veya bu bağlamda değerlendirilmese bile toplumun genelini ilgilendiren dini, kültürel ve tarihi olaylarda halka mal olmuş işaretler, armalar ve anlatımların kullanılmasına yetkili

²⁸⁴ Esin Gürbüz Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. UİK özel sayısı, 2017, s. 295.

²⁸⁵ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 253.

²⁸⁶ Esin Gürbüz Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. UİK özel sayısı, 2017, s. 296.

makamlarca izin verilmemişse tasarım olarak kullanılması da koruma kapsamında değerlendirilmez.²⁸⁷

Coğrafi işaretlere yönelik haklar; herhangi bir yerin coğrafi özelliklerinden, doğasından, insanından, ikliminden kaynaklanan bir özelliği doğrultusunda satılan ürünlerin ayırt ediciliği sebebiyle koruma altına alınmıştır. Paris Sözleşmesi'nin 10. Maddesinde bu konuya yönelik olarak ne tür işaretlerin engellenmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir. Maddeye göre eğer toplumu aldatıcı düzeyde mahreç işaretler kullanılmış veya doğru olmasına karşın toplumda başka bir yerden geldiğine yönelik kanı oluşturacak şekilde mahreç işaretler kullanılmış veya bu tarz hileli davranışlarla haksız rekabete neden olacak şekilde kullanımlar gerçekleştirilmişse bu halde üye devletlerin bu kullanımları engellemesi gerekmektedir.

4.1.2.3. Uluslararası Ticari Dürüstlük Standartlarının Oluşturulmasında Zorluklar

Yukarıda belirtildiği gibi, PS'nin amacı haksız rekabete karşı koruma değil, sınai mülkiyet haklarının uluslararası korunmasıdır. Şu anda, Sözleşmeyi imzalayan devletlerin çoğu, haksız rekabete karşı en temel yasal kurallara sahip olmakla birlikte, farklı yaklaşımları tercih etmiştir. Bunun nedeni, zamanın büyük sanayi ve ticaret ülkelerinin, Fransa, Almanya, Avusturya ve Büyük Britanya'nın, ticari özgürlüğün getirilmesinden kaynaklanan yeni haksız rekabet sorunuyla başa çıkmaya çalışmak için çok farklı yöntemler uygulamış olmalarıydı.

Fransa'da, Medeni Kanun'un 1382. maddesine dayanan uygulama, zarar gören rakibin iltibas oluşturma, taklit, küçümseme, ticari sırların ifşası, parazit yarışma vb. karşı haksız fiil hukuku koruması sağlayan özel bir haksız rekabet uygulaması geliştirmiştir.

Almanya ve Avusturya'da, sistematik sebeplerle, haksız rekabet faaliyetlerinin önlenmesi için ayrı kanunlar benimsenmiş, geniş çaplı genel hükümler ile rekabet içindeki esaslarına göre bireysel suçlar belirtilmiştir.

²⁸⁷ Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 321.

İngiltere'de, common law hukukunun özelliği gereği, bu sistem tarafından sağlanan imkânlarla (özellikle "passing off" yanıltıcı tanıtım, marka tecavüzü) yoğunlaşmakla beraber, geri kalan durumlar için güçlü iç düzenlemeler yapılmıştır.

En başından beri yasal yaklaşımlardaki bu farklılıklar sebebiyle, başlangıçta Paris Sözleşmesi çerçevesinde ortak bir çözüm zor görünmüştür. Zamanın üç büyük sanayi ülkesinin ticari işletmeleri yurtdışında ticaret yaparken haksız rekabetle karşı karşıya kaldığını ileri sürmekteydi. Buna ek olarak, ilk başlarda fikri mülkiyet haklarının her vakada, ilgili menfaatlere adil çözümlere yol açmadığı anlaşılmaktaydı. Bu yüzden daha esnek bir hukuki çözüme ihtiyaç duyuluyordu. Bu çerçevede, haksız rekabete karşı korumada ulusal muamele ilkesinin genişletilmesi çok cazip bir hal aldı. Bu sayede bir ülkenin kendi ticari teşebbüsleri için yurtdışında daha iyi koruma sağlayabilmesi fikri, hukuksal yaklaşımlardaki farklılıkların üstesinden gelmek için yeterli oldu ve nihayetinde Paris Sözleşmesi hayata geçirildi.

Paris Sözleşmesi geniş çaplı yasaklamalar tercih edebilen kıta Avrupası hukuki geleneği ile dar şekilde tanımlanmış davaları tercih eden İngiliz yaklaşımı arasında kayda değer uzlaşmaya sebep oldu. Neticede Fransa ve Almanya'nın baskısı ve Büyük Britanya'nın istekleri 10. Maddenin meydana gelmesinde belirleyici bir güç oldu²⁸⁸.

Her halükârda Brüksel 1900 konferansında, Üye Devletlere, diğer imzacı devletlerin üyelerine vatandaşlara verilen korumayı genişletme yükümlülüğü getiren bir hüküm (bugünkü Madde 10 Paragraf 1) yer almıştır. "Ulusal ilkenin" tanınması, haksız rekabet hukukunu PS'nin konusu haline getirerek, onu bir endüstriyel mülkiyet alanı haline getirmiştir (PS'nin Madde 1 Paragraf 2'sine göre). Bu, haksız rekabet hukukunun fikri mülkiyet konusu altında sınıflandırma olması bakımından dikkat çekicidir.²⁸⁹

²⁸⁸ Chris Wadlow, "The International Law of Unfair Competition: the British Origins of Article 10bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property," Oxford Intellectual Property Research Centre Working Paper Series No. 4, 2003, dipnot 2.

²⁸⁹ Örneğin, Avrupa Adalet Divanı haksız rekabet hukukunun "fikri mülkiyet" hukuku içinde yer almadığı fikrindedir., Bakınız: ECJ, June 17, 1981, Case C-113/80, 1981 ECR I-01625.

Sonraki revizyon konferanslarında, 10. Maddenin temel hükmü genişletildi.²⁹⁰ İlk olarak, “dürüst olmayan ticari uygulamalara” karşı etkili bir koruma sağlamak için yükümlülük dahil edildi. Bir başka revizyon toplantısında, bugün 10. Maddenin Paragrafında yer alan ticari haksızlık tanımına ilişkin anlaşmaya varıldı. Bu ek “endüstriyel veya ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı” herhangi bir eylemi haksızlık olarak tanımlamaktadır. Lahey 1925 tarihli revizyon toplantısında, maddenin 1'in fıkrası ilk olarak karışıklığa ve küçümseme olasılığına ve nihayetinde yanıltıcı endikasyonların yasaklanması yoluyla ekleme yapılmıştır. PS'nin 10. Maddesindeki bu maddi hukuk hükmüne göre, Birliğin tüm ülkeleri, haksız rekabetin önlenmesi için uygun yasal yolları sağlamakla yükümlüdürler.

4.1.2.4. Paris Sözleşmesinin 10. Maddesine Göre Haksız Rekabet Hukuku

Hukuk tarihi açısından kısa da olsa uluslararası haksız rekabet hukuku, çok erken bir aşamada kabul edilmiş, sanayileşmiş milletler arasındaki uzlaşma sayesinde ortaya çıkan sözleşmenin 10. maddesi bazı ticari sorunlara temel bazı çözümler bulmuştur. Haksız rekabete karşı koruma, ulusal muameleye tabidir, yani bir ülke, başka bir Üye Devlete ait tüccara, iş yerlerinin bulunduğu mahale bakılmaksızın, kendi vatandaşlarıyla aynı korumayı vermelidir.

Buna göre, sözleşmenin öngördüğü korumanın en az aşağıdakileri ihtiva etmesi gerekmektedir:

- Birlik ülkeleri tarafından tanınacak olan haksız rekabete karşı korumanın “etkili” olması (Paragraf 1) gerekmektedir.

- “Haksız rekabet”, “endüstriyel veya ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı” herhangi bir rekabet eylemi olarak tanımlanmaktadır (Paragraf 2).

- 3. Paragrafa göre, özellikle aşağıdakiler haksız rekabet eylemleri olarak yasaklanacaktır:

²⁹⁰ Frauke Henning-Bodewig, *Unfair Competition Law - European Union and Member States*, Kluwer Law International, 2006, s. 17.

- Karışıklık (iltibas) yaratmak,
- Sahte iddialarla rakipleri aşağılamak,
- Kendi ürünleri hakkında yanıltıcı işaretler kullanmak.

- Madde. 10 Paragraf 1'e göre, Birliğin diğer ülkelerinin vatandaşlarına uygun yasal hukuk yolları sağlanması, Paragraf 2'ye göre ise, federasyonlar ve dernekler tarafından yasal işlem yapılmasına izin verilmesi gereği öngörülmektedir.

Sözleşmenin Madde 10. maddesi konusunda çok sayıda tartışma bulunmaktadır. Örneğin ticari adillik, karıştırma ihtimali ve aldatma olasılığının anlamı bunlardan bazılarıdır.

“Dürüst uygulama” kavramı, ticaretteki gerçek uygulamaları ifade etmekte olup bu uygulamaların etik bir unsur tarafından düzeltilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Paris Sözleşmesi uluslararası bir antlaşmadır. Bu, sözleşmenin yorumlanması için tek veya bir grup üye devlet bakış açısının belirleyici olamayacağı anlamına gelir. Bu nedenle sözleşmenin bağımsız bir şekilde ve kendi içinde yorumlanması gereğine işaret edilmektedir.²⁹¹

Şüphesiz, bir “ticaret uygulaması”nın ne olduğu sorusuna verilen cevap, öncelikli olarak, çıkar çatışmasının ortaya çıktığı ülkenin ticaret uygulamalarına dayanabilir. Bununla birlikte, herhangi bir sınır ötesi ticaret de uluslararası ticaret uygulamalarını dikkate almalıdır.

Ticaret uygulamaları çerçevesinde “dürüst” olanı tanımlamak da zordur. Örneğin, bazı üye devletlerde ticari adalet meselesi tüketici çıkarlarını göz önünde bulundurarak (hatta öncelikli olarak) belirlenirken, bu diğer ülkelerde rakiplerin çıkarlarına ve muhtemelen diğer menfaatlere de bağlıdır. Bir üye devlet ile sınırlı bir rekabet eyleminde temel olarak bu üye devletin mevzuatı veya sistemi uygulanabilir.

²⁹¹ Gerhard Schricker, *Großkommentar-UWG: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, vol. I*, 1994, s. 101.

Ancak bu rekabet eylemi çoklu devlet rekabetini ihtiva ediyorsa bunun yorumlanmasında sadece bir ülke mevzuatı veya yaklaşımının esas alınması mümkün değildir. Zaten bu sayede, tüketici menfaatleri de değerlendirmeye dahil edilebilir.

Diğer taraftan, tüketici menfaatleri, Sözleşmenin 10. maddesinin uygulanmasında doğrudan bir rol oynamamaktadır. Bu hüküm, bir tüketici koruma mevzuatı değildir ve sınai mülkiyet haklarına ve “rekabetçi eylemler” kriterleri ihtiva etmesinden dolayı, esas olarak tacirlerin menfaatlerine yönelik bir hükümdür.

4.1.2.5. Paris Sözleşmesinin 10. Maddesinin Uyumlaştırma Etkisi

Paris Sözleşesindeki hüküm, devletlerin haksız rekabet kanunları üzerindeki etkisi konusunda öncelikle Sözleşmenin 10. maddesinin Birlik üyesi devletlerin ulusal mevzuatı üzerindeki etkileri dikkate değerdir. Daha önce de belirtildiği gibi, Sözleşme, üye devletlerini, Sözleşmede belirtilen asgari standartları kendi ulusal kanunlarına aktarmaya mecbur etmese de bazı üye devletler ulusal haksız rekabet mevzuatının kabul edilmesine yönelik model olarak 10. maddeyi kabul etmiş, özellikle, “dürüst ticaret uygulaması” ifadesi ve Madde 10bis Paragraf 3'te sayılan üç özel durumun korunmasını kabul etmiştir. Bugün, Avrupa haksız rekabet hukuku gibi birçok ülke hukukunun kökleri de Sözleşmenin 10 maddesine dayanmaktadır.

Bununla birlikte, zaman içinde birçok ülkenin bu düzenlemenin ötesine geçtiği de görülmektedir. Bu hüküm, ülkelerin kendi ulusal rekabet yasalarını geliştirmeye çalıştıkları ve önerilere açık oldukları aşamada en büyük etkiye sahiptir. Bu zamana kadar, çoğu sanayi ülkesi, temeli Madde 10'da kabul edilen ancak her pazarın özel ihtiyaçlarına göre geliştirilmiş ve ilgili hukuk sisteminin diğer unsurlarına göre ayarlanmış kendi haksız rekabet kanunlarını geliştirmiştir. İngiltere gibi diğer üye devletler, Madde 10'u ulusal hukuka uyarlamayı kasten reddetmiştir.

Haksız rekabet kanunlarının kabul edilmesine rağmen ve uluslararası alanda bu hükmün daha fazla gelişme ve uyum için bir güç olma rolü Avrupa Birliği tarafından devralınmasına rağmen çoğu Avrupa ülkesi açısından Madde 10'un ruhu devam etmiştir. Ancak rolün devamı için, Madde 10'un haksız rekabet hukuku kapsamında tüketicinin korunmasının önemi açısından da uyarlanması ve

modernleştirilmesi gerekmiştir. Bununla birlikte, 1958'deki Stockholm revizyon toplantısından bu yana Sözleşme için böyle bir gelişme söz konusu olmamıştır. Buradan Madde 10'un bugün için hiçbir etkisinin olmadığı sonucu da çıkarılamaz. Özellikle, henüz yeterince haksız rekabet mevzuatına sahip olmayan ülkelerde, ulusal mevzuat için genel olarak kabul edilebilir bir modele yönelik güçlü bir talep vardır. Bu sebeple Sözleşmenin 10. maddesi, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün (World Intellectual Property Organization WIPO) 2000 yılındaki "WIPO Model Hükümleri" nin temeli olarak alınmıştır.

4.1.3. TRIPS

Fikri mülkiyet alanında ikinci önemli uluslararası anlaşma, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları" na (TRIPS - Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) dair anlaşmadır.²⁹² TRIPS, Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) bir parçasıdır ve ABD'nin girişim ve öncülüğünde sonuçlandırılmıştır.²⁹³

TRIPS öncesi, "fikri mülkiyet" kavramı bakımından devletlerin kendi iç hukuklarında birbirinden farklı düzenlemeler bulunmakta, iç hukuklarda yer alan ve birbiriyle uyumlu olmayan düzenlemeler ise kişilerin fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda tam olarak korunmasını engellemekteydi. Fikri mülkiyet hakları diğer haklardan farklı olarak uluslararası alanda yayılmaya ve ülke sınırlarını aşmaya elverişli haklardır. Nitekim zamanla fikri mülkiyet hakları ekonomik hayatta da ciddi oranda etkisini göstermeye başladığında artık devletlerin iç hukuklarından kaynaklanan farklı uygulamalar ciddi uyuşmazlıklara yol açmaya başlamıştır. Bu tür gerginliklerin ortadan kalkması ve uluslararası alanda fikri mülkiyet haklarına yönelik tam korumanın sağlanabilmesi için ülkelerin benzer hukuk kurallarına göre uygulamalar yapmasına ihtiyaç duyulmuştur.

²⁹² Anlaşma metni için https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm.

²⁹³ TRIPS hakkında bakınız: Julie-Chasen Ross, "TRIPS", *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History*, Kluwer Law Publishers, 1993, s. 2245 vd., Michael Blakeney, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise guide to the TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell Publishing, London, 1996, Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, Sweet & Maxwell Publishing, 4th edition, 2012.

1986-1994 yılları arasında gerçekleştirilen “Uruguay Round” adı verilen müzakerelerde Ticaret ve Gümrük Tarifeleri Genel Anlaşması’na (GATT) taraf ülkeler fikri mülkiyet haklarına ve bu hakların korunmasına yönelik geniş düzenlemeleri içeren bir anlaşma hazırlamaya başladılar. Aynı düzenlemelerde fikri mülkiyet haklarına yönelik korumalara uymayan ülkelere çeşitli yaptırımlar uygulanmasına da karar verilmiştir. Yapılan tüm çalışmaların sonucu olarak 15 Nisan 1994 tarihinde DTÖ’nün²⁹⁴ tüm üyeleri tarafından Marakeş’te TRIPS imzalanmış ve bu anlaşma 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁹⁵

Ekonomik anlamda gelişmiş ülkelerin bu konulara ilişkin diğer uluslararası anlaşmaların yaptırımlarının yetersiz olduğuna yönelik baskıları sonucunda TRIPS DTÖ’nin kapsamına alınmıştır.²⁹⁶ Halihazırda 162 ülkenin taraf olduğu TRIPS’e Türkiye 1995 yılında taraf olmuş ancak gelişmekte olan ülkelerin geçiş sürecinden de faydalanarak TRIPS’i 2000 yılında uygulamaya başlamıştır.²⁹⁷ Türkiye ile ilgili 2000-2001 yıllarında ilk gözden geçirme yapılmış ve bu incelemenin sonucunda mevzuatımızın anlaşmaya büyük ölçüde uygun olduğu kabul edilmiştir.²⁹⁸

TRIPS’in uygulanabilirliğinin sağlanması, üye ülkelerin anlaşmada belirlenen standartlara uyup uymadığına yönelik denetimlerin yapılması ve ayrıca fikri mülkiyet haklarına ilişkin üye ülkelere danışmanlık görevi yapması ve üye ülkeler arasındaki ihtilafların çözüme kavuşturulması amacıyla DTÖ’nün dört ana konseyinden biri olan “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Konseyi” kurulmuştur.

TRIPS, öncelikle beri olan fikri ve sınai mülkiyet hakları kavramını ortadan kaldırarak bu haklar arasındaki ayrıma son vermiştir. Bunun yerine fikri mülkiyet kavramını getiren TRIPS’e göre fikri mülkiyet kavramı hem fikri hem sınai mülkiyet haklarını kapsayan daha geniş bir kavramdır. TRIPS’de fikri mülkiyet haklarının

²⁹⁴ Dünya Ticaret Örgütü.

²⁹⁵ Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Ankara, 2013, sy. 29-30.

²⁹⁶ Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, İstanbul, 2012, s. 16.

²⁹⁷ Türkiye DTÖ’nün kurucu üyelerindedir. Bkz: Bozbel Savaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, İstanbul 2012, s. 17.

²⁹⁸ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> erişim tarihi:25/07/2019.

tümüne ilişkin ayrı ve geniş düzenlemeler bulunmaktadır²⁹⁹, Bu bakımdan TRIPS fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak uluslararası alanda yapılmış en kapsamlı anlaşma olma özelliğine sahiptir.

TRIPS’de fikri hakların tüm türlerine yönelik düzenlemeler yer almakla birlikte, içerikte asıl olarak asgari koruma standartlarına yer verilmiştir. Buna göre üye ülkeler fikri haklara yönelik olarak TRIPS’te yer alan asgari standartların daha aşağısında bir koruma öngöremeyecekleri gibi, standart korumaların üzerinde bir koruma öngörmeye de zorlanamazlar (TRIPS 1/1). Anlaşmada öngörülen asgari koşullara uygun olma hususu geliştirmekte olan ülkelerin temel ilkeler çerçevesinde mevzuatlarında uygun düzenlemeler yapmasını kolaylaştırır. Geliştirmekte olan ülkelere, fikri hakların korunmasına yönelik katkı uygulamaların dayatılmasının önüne geçilmiş olur ve bu sayede geliştirmekte olan ülkelere kamu yararlarını göz önünde bulundurma imkânı verilmiş olur. Ancak yapılan incelemeler bizlere geliştirmekte olan ülkelerin bu hususu çok da iyi kullanamadıklarını, kamu yararlarını göz önünde tutmakta pek de başarılı olmadıklarını göstermektedir.³⁰⁰

TRIPS çerçeve nitelikli bir anlaşma olmakla birlikte üye ülkeler iç hukuklarında fikri haklara yönelik mevzuatlarını hazırlarken anlaşma ile birlikte kabul ettikleri minimum koruma standartlarına uymak zorundalardır. TRIPS farklı ülkelerin iç hukuklarındaki uygulamalarda ortaya çıkan uyumsuzlukların ortadan kaldırılmasını bu standartlara uyulmasına bağlamıştır. Tüm bunların yanında TRIPS’de, bu konulardaki diğer anlaşmaların uygulanma şekilleri, üye ülkeler arasında çıkacak ihtilafların çözüm yolları ve geliştirmekte olan ülkelere ilişkin geçiş süreleri de düzenlenmiştir.

TRIPS’de fikri ve sınai haklar alanında imzalanmış olan diğer anlaşmalara atıflarda bulunmuş ve bu anlaşmalar doğrultusunda ortaya çıkan boşlukların doldurulması için düzenlemeler getirilmiştir. Bu şekilde bakıldığında TRIPS, Paris

²⁹⁹ TRIPS’de sadece faydalı modellere ilişkin düzenlemeler yer almaz. Bkz: Hamdi Yasaman / Fülürya Yusufoglu, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s.37.

³⁰⁰ Ayşegül Sezgin Huysal, “TRIPS-Plus Hükümleri: sebep ve sonuçları” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 2, sayı 1, 2012, s. 142

Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil etmemekte, aksine bu anlaşmalar için tamamlayıcı niteliği taşımaktadır.

TRIPS 2/1. maddesine göre; TRIPS'in 2, 3 ve 4. Kısımlarına ilişkin olarak üye ülkelerin Paris Sözleşmesi'nin 1-12 maddelerine ve bunlara ek olarak 19. Maddesine uyması gerekmektedir. Görüldüğü gibi TRIPS'e üye devletler Paris Sözleşmesi'ne taraf olmasalar dahi bu madde hükmü gereğince Paris Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine uymak zorundalardır.

Aynı şekilde TRIPS 2/2. maddesinde de bu hususa paralel bir düzenleme yapılmış ve anlaşmanın 1. ve 4. Bölümlerindeki hususların, üye devletlerin birbirlerine karşı ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca taşıdıkları yükümlülüklere aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Esas olan ilgili sözleşmelerdeki hükümlerdir. TRIPS'de belirtilen hususların bu maddelere aykırı şekilde yorumlanması kabul edilemez.³⁰¹ Ancak TRIPS yaptırımlar anlamında diğer uluslararası sözleşmelerden daha geniş düzenlemelere yer vermektedir.³⁰²

Bu anlaşma ile yedi fikri mülkiyet hak türü koruma altına alınmış olup bunlar; fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile bunlarla bağlantılı haklar (m. 9-14), markalar (m. 15-21), coğrafi işaretler (m. 22-24), endüstriyel tasarımlar (m. 25-26), patentler (m. 27-34), yeni bitki çeşitleri (patentlere ilişkin m. 27.3), entegre devre topografyaları üzerindeki haklar (m. 35-38) ve ticari sırlardır (m. 39).

4.1.3.1. TRIPS'in Temel Özellikleri

TRIPS birçok bakımdan Paris Sözleşmesine (genellikle "Paris-Plus" yaklaşımı olarak anılacaktır) dayalıdır. Fikri mülkiyetin tüm alanlarında kapsamlı ve ayrıntılı hükümler içerir. Paris Sözleşmesinden farklı olarak TRIPS, ulusal muamele ve asgari koruma şartı ile sınırlı değildir, ancak üye devletleri doğrudan kendi ulusal yasalarını çeşitli hükümlere uyarılama yükümlülüğü getirmektedir. TRIPS ayrıca, fikri mülkiyet hukukunda çok tercih edilen millilik de içerir. Buna ek olarak, yine

³⁰¹ Hamdi Yasaman ve Fülürya Yusufoğlu, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 38.

³⁰² Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, İstanbul, 2012, s. 16.

Paris Sözleşmesinin aksine, TRIPS hakların uygulanmasına büyük önem vermektedir. Üye Devletler arasındaki çatışmalar, "uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözüme kavuşturulması usulü" olarak adlandırılan belirli işlemlerle çözülür. TRIPS yükümlülüklerine uyulmaması ticaret yaptırımlarının ve ticaret ayrıcalıklarının kaldırılmasının temelini oluşturabilir. TRIPS, ulusal anayasal yasa bu tür uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanmasına izin veriyorsa doğrudan uygulanabilir.

Anlaşmanın 5. Bölümünde patentlere ilişkin geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Anlaşma'nın 28. Maddesi uyarınca üçüncü kişiler patentli bir ürün söz konusu olduğunda ancak patent sahibinin rızasıyla ürünleri üretilip satışa sunabilecektir. Bu aynı şekilde bir usul için patent alınması durumunda da söz konusudur. Ancak patent sahiplerinin yeniliklerine yönelik teknik bilgilerini uygun ücretler karşılığında toplumla paylaşmaları gerekmektedir. Bu sayede yenilikçi düşüncelerin desteklenmesi ve yenilikçi fikirlere teşvik amaçlanmaktadır. Takdir edilecektir ki bu bilgilerin koruma süresi dolana kadar ticari amaçlarla kullanılmaması patent sahibinin menfaatini zarara uğratmamak açısından gereklidir. TRIPS'e göre patentlere yönelik koruma süreleri 20 yıldır. 20 yıllık bu süre başvuru tarihinden itibaren başlar.

Anlaşmada bitki çeşitlerine yönelik bir düzenleme yapılmamış bu bağlamda yeni bitki çeşitleri patent konusu dışında bırakılmıştır.

Anlaşmaya göre bir ticari işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer ticari işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan her türlü işaret/işaret grubu marka olarak nitelendirilir. Anlaşmanın 2. Bölümünde markalara ilişkin geniş düzenlemelere yer verilmiştir. TRIPS'e göre markaların koruma süresi 7 yıldır ve koruma süresi her defasında 7 yılı geçmemek üzere sınırsız olarak yenilenebilir.

Anlaşmanın 16. Maddesinde ise tanınmış markalara ilişkin olarak Paris Sözleşmesi'ne paralel, ancak genişletici (tanınmış hizmet markaları da koruma kapsamına alınmıştır) düzenlemeler yapılmıştır.³⁰³ TRIPS'de Paris Sözleşmesi'nden

³⁰³ TRIPS 16/2-3, "(2) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer Maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını

farklı olarak tanınmış markanın belirlenmesine yönelik markanın ilgili çevrede tanınması kriter kabul edilmiştir. Markanın tanıtımlarının yapılması sonucunda elde edilen bilgiler doğrultusunda toplumun belli kesiminin markaya yönelik bilgi edinmesi halinde markanın toplumun belli kesiminde tanınmış olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.³⁰⁴ Türk mevzuatında bilgi edinilmiş olması tanınmışlık olarak değerlendirilmemekte tanınmış markalara yönelik toplumun ilgili kesiminde bilinirliğinin bulunması gerekmektedir.

Ayrıca anlaşmada yapılan diğer bir düzenleme ise; belli bazı koşulların varlığı halinde korumanın farklı mal ve hizmetlere de uygulanacağı yönündedir.³⁰⁵ Bu tip farklı mal ve hizmetlere yönelik korumanın uygulanabilmesi için TRIPS md.3'de koşullar belirtilmiştir. Buna göre farklı mal ve hizmetlerin korumadan yararlanabilmesi için; tescilli markanın sahibi ile korumanın uygulanacağı mal ve hizmetler arasında bir bağlantı bulunmalı ve bu bağlantı gösterilmiş olmalıdır. Buna ek olarak bu mal ve hizmetlerin kullanılması sonucunda tescil sahibinin menfaatinin zarara uğraması ihtimalinin bulunması gerekmektedir.

Coğrafi işaretlere yönelik olarak anlaşmada Paris Sözleşmesi'ne yönelik atıf yapılmıştır. Ancak bu konuda da diğer konularda olduğu gibi genişletici düzenlemelere yer verilmiştir. Anlaşmaya göre; malların gerçek menşeleri belirtilse veya taklit, benzer ürün olduğuna yönelik olarak belli emareler bulursa dahi eğer hak sahibinden buna yönelik bir izin alınmamışsa bu coğrafi işaretler kullanılmamalı, kullanımı yasaklanmalıdır. Burada coğrafi işareti kullanmaya yetkisi olan veya yapısal olarak aynı olan ürünlerde bile bu işaretlerin kullanılması yasaktır. Ayrıca

tesbit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır. (3) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer Maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır.”

³⁰⁴ Berkem Ertem, “TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, cilt 10, sayı 2010/1, s. 60.

³⁰⁵ ABD hukukunda kabul edilen “sulandırma doktrini”. Türk hukukuna ve diğer üye ülkelerin hukuklarına da girmiştir. Bkz: Esin Gürbüz Güngör, “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. ÜİK özel sayısı, 2017, s. 298

alkollü bazı içeceklerin özel olarak anlaşma kapsamına alındıkları görülmektedir. Bu tarz alkollü içeceklerin tescil edilebilmeleri için tescillerine ulusal düzenlemelerce de izin verilmesi gerekmektedir. Bu tarz içeceklerde söylenişleri aynı ancak yazılışları farklı bir menşe adı kullanılıyorsa birbirlerinden ne şekilde ayrıldıklarına ilişkin bilgilendirmenin yapılması gerekir.³⁰⁶

Anlaşmanın 25-26. Maddelerine göre üye ülkeler önemli ölçüde farklılık, yenilik barındıran özgün tasarımların korunması için iç hukuklarında düzenlemeler yapmalıdır. Bu noktada anlaşma üye ülkelere kendi mevzuatlarında tasarımlara yönelik düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Burada üçüncü kişilerin ticari amaçla satış yapmaları veya ürüne ilişkin ithalatta bulunmaları halinde hak sahibine bu durumu engelleme hakkı verilmiştir. Koruma süreleri Endüstriyel tasarımlarda 10 yıldan az olamayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu halde üye ülkeler tasarımlara ilişkin olarak mevzuatlarında 10 yıldan az olmamak şartıyla farklı koruma süreleri öngörebilirler.

Anlaşmanın 35. maddesinde Washington Anlaşması'na atıfta bulunulmuş ve entegre devre topografyalarının korunmasına ilişkin olarak üye ülkelerin bu anlaşmaya uymalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu halde koruma alanı yalnızca ürüne yönelik değil aynı zamanda ürünün içinde yer aldığı ürünü de kapsamaktadır. Sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki bu tarz tasarımların veya koruma kapsamında bir tasarım içeren entegre devrenin satılması, ithali, üretimi anlaşmaya aykırıdır. Ancak bu tarz kullanımlar kusura dayalı değilse o halde aykırılığı meydana getiren kişi hak sahibine uygun bir ücret öderse bu malı kullanmasına (veya yalnızca elinde kalan malları satmasına) izin verilebilir. Bu tarz ürünlerde koruma süresi anlaşmada 10 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak üye devletler burada 15 yıllık koruma süreleri öngörebilirler. Koruma sürelerinin başlamasında ikili bir düzenleme

³⁰⁶ Can Mindek, *Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumunu*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları no:202, İstanbul, 2007, s. 44.

yapılmıştır. Buna göre süreler ya başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlar ya da topografyaların ticarete konu olduğu tarihlerde işlemeye başlar.³⁰⁷

4.1.3.2. TRIPS ve Haksız Rekabet Hukuku

Belirtildiği gibi TRIPS'in konusu fikri mülkiyettir. TRIPS, PS'den farklı olarak, doğrudan haksız rekabet hukuku içermez. Dolayısıyla, TRIPS'de doğrudan PS'nin 10. Maddesine karşılık gelen bir öneri bulunmamaktadır.

Öte yandan TRIPS, bazı üye ülkelerde haksız rekabet mevzuatının parçası olarak görülen veya en azından onunla yakın bir ilişki içinde olduğu belirli konuları düzenlemektedir. Bunlar, ticari sırların ile coğrafi işaretlerin korunmasıdır. Bu iki hüküm kapsamında (Madde 22 Paragraf 2'de ve TRIPS'in 39. Maddesinin 1. Paragrafında yer almaktadır), Paris Sözleşmesinin 10. maddesine doğrudan atıfta bulunulur. Dolayısıyla Madde 22 Paragrafına göre. TRIPS Anlaşmasının 2'nci maddesinin, Üye Devletlerin, köken hakkındaki coğrafi işaretlerini yanıltıcı işaretlere veya genel olarak "PS'nin 10. Maddesi anlamında haksız bir rekabet eylemi oluşturan herhangi bir şeye karşı" korumaları gerekmektedir. Aynı şey, açıklanmayan bilgilerin korunması için de geçerlidir.

Bununla birlikte TRIPS'de Paris Sözleşmesine genel bir referans da vardır. Madde 2 Paragraf 1, genel olarak TRIPS'de düzenlenen konularla ilgili olarak Paris Sözleşmesine uyulması öngörülmektedir. TRIPS'nin genellikle üye devletlerin Paris Sözleşmesinin 10. Maddesine uymalarını zorunlu kıldığı (TRIPS mekanizmalarına göre, ulusal yasada benimsenme anlamına gelir) anlamına gelip gelmediği açık değildir. Lafzi yorum olarak ele alındığında, Paris Sözleşmesine uyma yükümlülüğü sadece TRIPS'de ve TRIPS'nin II. Ve IV. Bölümlerinde düzenlenen konular için geçerlidir ve haksız rekabet hukukunu içermez, ancak istisnaen yalnızca coğrafi işaretlerin ve ticari sırların coğrafi özelliklerinin özel yönlerini kapsar. Öte yandan, WIPO'nun Temyiz Kurulu, en azından Madde 2'deki ticari isimlerin geniş çapta yorumlanması gerektiğine karar vermiştir.

³⁰⁷ Can Mindek, *Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumu*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları no:202, İstanbul, 2007, s.53.

Ayrıca, Avrupa Adalet Divanı'nın görüşüne göre, Üye Ülkeler, taklitçiliği (örn. bir tasarımın) önlenmesi için haksız rekabet yasası kapsamında eylemler yapma ihtimalini de içerecek şekilde TRIPS'te tanımlanmayan "fikri mülkiyet" kavramını yorumlama özgürlüğüne sahiptir. Bu durum sadece, bazı ülkelerde fikri mülkiyet hakları ile aynı sonuçlara götürebilen, birebir taklit, rakibin ticari kazançlarının sömürüsü gibi durumlarda geçerlidir. Bunun, TRIPS'in madde 10'a uzanan "Paris Plus" etkisi olduğu söylenebilir.

Uluslararası haksız rekabet hukukunun esası Paris Sözleşmesi'nin 10. Maddesine dayanır. Bu hüküm, genel bir hüküm, ticari adalet tanımı ve üç özel durum ile "kısaca" küçük bir haksız rekabet mevzuatıdır. Özellikle ilk aşamalarda, 10. Maddenin birçok ülkede ulusal haksız rekabet hukukunun gelişimi üzerinde büyük etkisi olmuştur. Bununla birlikte, bu ayar işlevi günümüzde önemli ölçüde azalmıştır, çünkü Madde 10 haksız rekabet kanununun modern sorunlarına -tüketici korumayla ilişkisi gibi- uyarlanmamıştır.

Söz konusu alandaki ikinci büyük uluslararası düzenleme, TRIPS, haksız rekabet kanunu için açık bir hüküm içermemektedir. TRIPS'nin "Paris-ötesi" etkisinin dolaylı olarak Madde 10'a genişletilip genişletilemeyeceği tartışmalıdır. Fikri mülkiyet haklarına ek olarak haksız rekabet hukuku yoluyla rekabette dürüstlük kurallarının bir korunma standardı oluşturması fırsatının kaçırıldığı söylenebilir.

4.2. Avrupa Birliği

4.2.1. Avrupa Birliği hukuku ve Avrupa Adalet Divanı

Avrupa Ekonomik Topluluğu anlaşmasından sonraki yıllarda haksız rekabet mevzuatının uyumlu hale getirilmesi fikrinin etkisiyle Max Planck Enstitüsü çatısında bazı çalışmalar yapılarak teklifler sunulmasına rağmen³⁰⁸, sürecin pazarların gelişmesi yönündeki fikre ağırlık vermesi sebebiyle ortak hükümler tesis edilememiştir.

³⁰⁸ Zeynep Derya Tarman, *Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, 2011, s. 49.

Rekabetin korunması hukukundan farklı olarak haksız rekabet hukuku AB Antlaşmasında doğrudan düzenlenmemiştir. Avrupa Birliğinde birincil haksız rekabet hukuku, üye devletlerin haksız ticari uygulamalar düzenlemelerine dayanmaktadır. Bunla birlikte Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması'nın 60. Maddesinde fiyatlar konusunda haksız rekabet eden uygulamaları yasaklayan hükümler mevcuttur. Bu maddeyle tekel bir konuma ulaşmayı amaçlayan yalnızca geçici veya yalnızca yerel fiyat indirimleri yasaklanmış olmakla birlikte düzenlemenin asıl etkisi, tekellere karşı adil rekabeti korumaktan daha fazla korumaya yardımcı olmada kendini göstermiştir. Antlaşmanın 63. maddesine göre, ihlaller cezalarla cezalandırılabilir, ancak bu hüküm hiçbir zaman önem kazanmamıştır. Uygulama kapsamı dışındaki diğer rekabet alanlarına genişletilmiş bir yorum veya kıyasen başvuru (mutatis mutandis) hep kabul edilemez olarak değerlendirilmiştir.

Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin bazı incelikler AB Antlaşması Giriş bölümünde mevcuttur. Dördüncü fıkrada, Üye Devletler “dürüst rekabeti” garanti altına almayı taahhüt eder ve bu düzenlemedeki amaç elbette haksız rekabeti önlemektir. Bu durum anlaşmanın “loyauté de concurrence” kelimesini kullanan Fransızca versiyonuyla açıkça anlaşılmıştır. Birincil hukuktaki bir başka referans noktası ise, AT Antlaşması'nın 3. Maddesidir. Bu maddede ‘madde 2’de belirtilen amaçlar doğrultusunda, bu Antlaşma’da belirtildiği şekilde ve burada belirtilen zaman çizelgesine uygun olarak ... iç pazardaki rekabetin bozulmamasını sağlayan bir sistemin kurulması’ öngörülmüştür.

Sonuç olarak Avrupa Birliğinin gerektirdiği Rekabetin Korunması sistemi, sadece klasik rekabetin korunması hukukuna giren davranışlara karşı tedbirleri değil, aynı zamanda iltibas, yanıltma veya aldatma gibi haksız rekabet yasasının ihlallerini de kapsar. Madde 81’de “rekabetin bozulmasına ” ilişkin kavramsal bağlantı dahi, Antlaşmanın rekabetin korunması düzenlemeleriyle sınırlı bir referans olarak anlaşılmamalıdır.

Şüphesiz rekabet, öncelikli olarak 81. Maddedeki rekabet kuralları ile korunmaktadır. Bununla birlikte, 3. Madde, yalnızca rekabetin korunması

hukukundaki klasik ihlallere karşı değil, aynı zamanda ihlal, rekabet işlevlerine müdahale ediyorsa elbette haksız rekabete karşı önlemleri de gerektirir.

Avrupa Birliği düzeyinde birincil hukuk düzenlemelerinin yoğunluğunda simetri eksikliği dikkat çekicidir. 3. madde rekabetin korunması hukuku kapsamında sayılmakta olduğundan haksız rekabet konusunda yetersiz kalmaktadır. Süreç olarak anlaşmanın imzalandığı tarihte haksız rekabet ve rekabetin korunmasının aynı amaca hizmet ettiği ve yakın kavramlar olduğu genel olarak kabul edilmekteydi. Avrupa Birliği anlaşmasında rekabetin korunması hukukunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler mevcutken, haksız rekabet alanında sınırlı düzenleme vardır. Bunun sebebi rekabet serbestiyetinin entegrasyon politikası hedefleri için dürüst rekabetten daha büyük önem taşımasıdır. Üstelik ABAD da haksız rekabet uyuşmazlıklarının çözümünde oldukça yetersiz kalmıştır. Ancak mahkeme rekabet ortamının bozulması kavramını, yalnızca rekabeti bozan rekabet uygulamalarında yer alan veya etkilenen piyasa katılımcılarının faaliyet özgürlüğüne doğrudan müdahaleleri değil, aynı zamanda rekabet koşullarının diğer yanıltıcı değişikliklerini de içerir şekilde yorumlamakla belirli bir ölçüde haksız rekabet için içtihat üretmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği hukuku konusunda Avrupa Birliği'ndeki en yüksek mahkemedir. Avrupa Adalet Divanı'nın geniş içtihatları 1980'lerin başından beri gelişmiştir ve Üye Devletlerdeki haksız rekabet mevzuatı için dolaylı veya doğrudan öneme sahiptir.

ABAD, 3. Maddede belirtilen amacın, Antlaşmanın 81. Maddesinde belirtilen rekabet kurallarına uygun olarak, diğer maddelerle birlikte (inter alia) değerlendirilmesi gerektiği görüşüyle Yves Rocher kararında, 'Cassis formülü' sınırları içinde kalmak kaydıyla, özellikle rekabetin bozulmaya karşı korunmasını içerecek şekilde dürüst rekabetin korunmasını açıkça belirtmiştir. Cassis formülü 20.02.1979 tarihli 'Cassis de Dijon' davası sonu meydana gelmiş bir ilkenin ifadesidir. Olayda Alman mevzuatına gereği, meyve suyu likörleri en az % 25 alkol içermesi gerektiği için ve Fransa'da yapılan Cassis de Dijon meyve suyu likörü de yalnızca % 15-20 oranında alkol içerdiği için marka Alman pazarından çıkarılmış bunun üzerine olay ABAD a taşınmıştı. ABAD doğrudan veya dolaylı olarak,

Topluluk içi ticareti engelleyen veya potansiyel olarak engelleyebilecek Üye Devletlerin yürürlükte olan tüm ticaret kurallarının eşdeğer etkiye sahip bir düzenleme olarak kabul edileceğine karar vermiştir. İşte bu karar ile ortaya çıkan bazı mali denetimler, halk sağlığı gibi zorunlu birtakım düzenlemeler dışındaki ulusal mevzuat farklılıklarının ve bu anlamadaki haksız rekabet düzenlemelerinin malların serbest dolaşımı ilkesine engel olamayacağı kuralı Cassis formülü olarak bilinmektedir. Bir bakıma mahkeme topluluk için de zorunlu olan veya anlaşmanın temel amaçları ile uyumlu olan üye devlet düzenlemelerini geçerli saymış, üye devletlerin çıkarları bu ölçüye uyumlu olmak şartıyla korunmuştur.³⁰⁹

Sonraki dönemde ise mahkeme birlik şartları ve malların dolaşımı ilkesi ile haksız rekabete karşı korumayı dengeleme ihtiyacı duyarak aldatma, yanıltma, iltibas gibi durumları makul bilgili, dikkatli, özenli tüketici modelinde bizzat inceleyerek kararlar vermiştir.

4.2.2. Temel İlkeler

İtalyan Prantl şirketi, Almanya'da bir şarap ve içecek ticareti işletmeye başladığında, Güney Tirol'da şarap satan butik şişeler olarak bilinen şarapları satan Alman Şarap Yönetmeliğinin 17. Bölümünün ihlaliyle suçlandı. Bu şişe şekli 100 yıldan uzun bir süredir normal uygulamada İtalya'da kullanılmaktadır. Ancak Alman Şarap Yönetmeliği, bu şişe şeklini Franken ve Baden'deki özel ekim alanlarından gelen kaliteli şaraplar için ayırmıştı. ABAD, söz konusu davaya şarap düzenlemesinin 17. bölümünün uygulanmasının, AİHM Antlaşması'nın 30. Maddesinin (bugün Madde 28 EC) ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir.³¹⁰ Kuşkusuz, tüketicilerin satın aldıkları Ürünlerle ilgili olası karışıklıklara karşı korunması, Alman düzenlemesinin korunabilir bir hedefiydi. Bununla birlikte, ABAD, şarapların etiketlenmesine ilişkin Topluluk hukuku düzenlemelerinin, aldatma riskini önlemek için kullanılabilir özelliklerle ayrıntılı hükümler içerdiğini varsaymıştır.

³⁰⁹ Laurence William Gormley, *Prohibiting Restrictions on Trade within the EEC: The Theory And Application Of Articles 30-36 Of The EEC Treaty*, Elsevier Science Pub. Co., Amsterdam, 1985, s. 52.

³¹⁰ ABAD 13.03.1984 tarihli Prantl Kararı.

Bocksbeutel kararında ABAD tarafından ulaşılan sonuca karşı tartışılacak çok az şey var. Şarap alıcılarının genellikle satın aldıklarını kontrol etmeleri makul görünmektedir, çünkü mevcut ürünlerdeki niteliksel farklılıklar büyüktür ve alıcılar genellikle ürüne büyük ilgi gösterirler. Şarap alıcıları sadece üzüm çeşidine ve bağbozumuna değil, her şeyden önce menşe yerine dikkat ediyorlar. Menşe ülke, yetiştirme alanı ve yeri önemlidir ve şarap alırken incelenir. Bu koşullar altında, "Güney Tyrolia, İtalya " açıklayıcı bildirim, şişenin şekli ve Almanca olabilecek etiketlemeden kaynaklanabilecek olası bir aldatma olasılığını dışlayabilirdi.

Bocksbeutel kararının başlangıç noktası olan özenli ve bilgilendirilmiş ortalama alıcı, davanın gerçekleri belirli bir aldatma olasılığını öne sürdüğü için, bu konudaki Nissan kararında³¹¹ da ABAD'ın zihninde olmalıydı. Bergerac'ta bir otomobil Satıcısı, "yeni aracınızı daha ucuza satın alın" iddiasıyla basında "1 yıllık üretici garantisi " ile reklam yayınlamıştı. Reklam, ithalat amacıyla tescil edilmiş ancak hiç sürülmemiş olan Belçika'dan ithal edilen araçlar ile ilgilidir. Fransa'da yerel yetkili bayiler tarafından ücretlendirilen fiyatlardan daha ucuza satıldılar, çünkü temel Belçikalı modeller Fransa'da satılan temel modellerden daha düşük bir ekipman standardına sahipti. Bu nedenle, reklamlarda bir takım bakış açılarından aldatmaya yönelik bir eğilim olmasına rağmen (araçlar zaten hala yeni arabalara kayıtlı mı? Bir yıllık üretici garantisinin bir kısmının ilk kayıttan bu yana süresi dolduğu önemli mi? Avrupa ithalatının daha düşük ekipman standardı belirtilmelidir mi?) ABAD, yanıltıcı reklam Direktifi anlamında ilgili bir aldatma riskini reddetti. Karar, motorlu taşıt sektöründe paralel ithalat olasılığı ile ilgili olarak hiç şüphesiz özel bir konuma sahiptir. Bu düşünce ile ABAD, ticaretin gelişmesini ve rekabetin güçlendirilmesini teşvik ettikleri için paralel ithalatın Topluluk hukuku altında belirli bir koruma derecesine sahip olduğunu belirterek gerekçesinin önüne geçti.

Model tüketici sorusu, bir tarafta Verband Sozialer Wettbewerb e.V. ile diğer tarafta Clinique Laboratories SNC ve Estée Lauder arasında, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde kozmetik pazarlaması için "Clinique" tanımının kullanımı ile ilgili bir ihtilaf içinde ortaya çıktı. Davayı kabul eden Berlin Bölge Mahkemesinin

³¹¹ ABAD 16.01.1992 tarihli Nissan Kararı.

görüşüne göre “Clinique” etiketinin aslında muhtemel farmasötik bir etki oluşturan “Klinik” (= hastane) terimiyle olan benzerliğine dayanarak tüketicilerin önemsiz olmayan bir yüzdesi arasında aldatmaya yol açıp açmadığını belirlemek için bir kamuoyu araştırması gerekebilirdi. Ancak mahkeme, söz konusu isimlendirmenin yasaklanmasıyla Topluluk içi ticaretin yasadışı bir şekilde kısıtlayacağı durumunda, bu tür delillerin gereksiz olduğuna karar vererek bir ön karar için davayı ABAD'a havale etti.

ABAD, öncelikle “Clinique” isimlendirmesine Yanıltıcı Reklam Yönergesini uygulamasına rağmen, AB Antlaşmasının malların serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri ışığında, Direktifteki yanıltıcı reklamcılık kavramını yorumlamıştır. Dolayısıyla menfaatlerin dengelenmesine ihtiyaç vardı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu isimlendirmeyle Alman kozmetik ürünlerinin pazarlanmasında yasaklanmasının tüketiciyi koruma ya da insan sağlığının amacı ile haklı gösterilebileceğini belirleyebildiğini belirtti. Almanya'da kozmetik ürünleri yelpazesinin sadece parfüm dükkanları ve mağazaların kozmetik bölümleri tarafından pazarlandığından, hiçbir ürün eczanelerde bulunmadığından, ürünler kozmetik olarak sunulduğundan ve ilaç olarak sunulmadığından ve ürünler yasal olarak “Clinique” adı altında diğer Üye Devletlerde satıldığından, tüketiciler bu isim kullanılarak yanlış yönlendirilmediğinden, ABAD, tüketicinin korunması veya tüketicinin sağlığı için gerektiğinde Clinique adının kullanılmasının yasaklanmasını kabul etmedi. Terimin klinik veya tıbbi çağrışımı, söz konusu koşullar altında satılan ürünler için yasaklanmayı haklı çıkaracak bir ismine yanıltıcı bir etki atfetmek için yeterli değildi.

ABAD kararının Darbo davasındaki çözümü, Clinique ve 6-Korn kararları arasında bir yerde yer almaktadır. Bu durum, normal katkıları ile yapılmış bir reçel için “naturrein” sıfatının (doğal olarak saf) kullanımı ile ilgilidir. ECJ, resmi anlamda, 6-Korn davasında kabul ettiği pozisyonu korumuştur. Bir tanıtım, ticari marka veya reklamın yanıltıcı olup olmayacağını belirlemek için ulusal mahkemelerin meselesidir. Bununla birlikte, 6-Korn kararının aksine, ABAD, 6-Korn kararının

aksine, reçelde bulunan kirleticiler hakkında tespitler yapabilmek için yeterli göstergelere sahip olduğuna inanıyordu.

Bu dava süreçleri üç şeyi açıkça ortaya koymaktadır. Birincisi, Avrupa içtihat hukukunun dinamik karakterini göstermektedir. Avrupa Haksız Rekabet hukukunun gelişmesi bir süreçtir ve sabit bir durum değildir. Bu yüzden Avrupa haksız rekabet ilkelerinin içeriği pratikte her yeni kararla değişmektedir.

İkincisi, Avrupa içtihat hukuku belirli ve zaman zaman da dikkate değer ölçüde bir belirsizlik derecesine tabidir. Bunun nedeni bellidir: ulusal hukuk sistemlerinden farklı olarak, Avrupa hukuku, doğası gereği belirli bir dogmatik müktesebata inşa edilemez. Bunun yerine, hukukun gelişimi, şu anda 27 tane olan hâkimin farklı metodolojik ve uzman ön bilgisinden etkilenen bir süreçle sonuçlandırılmaktadır. Neticede hukukun homojen bir gelişimi için cevaplanması gereken nispeten net sorular bile, 6-Korn kararıyla gösterildiği gibi ve daha sonra yanıtma ihtimallerinin tespitinde gitgellerin yaşanmaması için açıkça netleştirilmeden bırakılmamaktadır. Sadece daha yeni alternatif çevirilerin bir sonucu olarak, (Şimdi kullanılan Alman ifadede olduğu gibi “normal bilgili ve uygun özenli ve ortalama dikkatli tüketici”) sorunun sadece duruma uygun bir dikkatin gerekli olacağı şekilde açıklığa kavuşturulmuştur.

Son olarak, açıklanan gelişmeler Avrupa hukukunun gelişiminin de genellikle görüldüğünden daha fazla kontrol edilebilir olduğunu göstermiştir. Bunun sorumluluğu, uygun davaları seçebilecek durumda olan ve soruları dile getirebilecek uygun durumlarda önerilerini sunacak ve dolayısıyla hukukun adli diyalogda Avrupa hukukunun daha da gelişmesini etkileyen Üye Devletlerin mahkemelerine aittir. Buna olumsuz bir örnek, Clinique davasında verilen karardır: Başvuran mahkeme gerekli olabilecek bir anket çalışması yapmalıydı ve daha sonra ABAD’a, anket tarafından yanlış yönlendirilen tüketici yüzdesinin Nissan kararının anlamı dahilinde “önemli bir sayı” olup olmadığı sorusuyla iletmeliydi. Ancak, Alman mahkemesi bu şekilde ilerlemeyerek tersine, Avrupa hukuku uyarınca aldatma olasılığının ABAD’a uygunluğu sorununu da dile getirmiştir. AİHM, yargıya ilişkin kendi kendine bir baskı uygulamamış ve Alman mahkemesine gerçek bulgularını

benimsemesini ve bunun yasada nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin genel göstergeler sunmasını da istememiştir. Bunun yerine fiili yetki uyuşmazlığına karar vermiştir.

4.2.3. Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatlarının Etkisi

Örneğin Keck Doktrini olarak bilinen gelişim Avrupa içtihat hukukunun özelliklerinin aynı zamanda kararların yorumlanmasıyla ilgili olduğunun bir göstergesidir. Keck ve Mithouard davasında, iki süpermarketin 8 yöneticisi, Fransadaki tedarik fiyatının altında satış yasağı kuralının ihlali olarak, satın alma fiyatının altında bira ve kahve satma işlemlerinde suçlandı. Sanıklar, yasağın malların serbest dolaşımıyla ilgili hükümleri ihlal ettiğini savundular. Fransız mahkemesi duruşmalarda, konuyu ön karar için ABAD'a sundu. Aslında, tedarik fiyatının altında satış yasağı Dassonville formülü uygulanırken, AT Antlaşmasının 30. Maddesinde (şu anda 28) yer almaktaydı, ancak tedarik fiyatının altında satış yasağı promosyonlu satışları engellediği için ve üye devletlerde satış hacimlerini sınırladığı için ticaret hayatındaki katılımcılar tarafından reddedildi. Bu nedenle ABAD, önceki içtihat hukukunu gözden geçirmek ve netleştirmek zorunda olduğunu gördü. Mahkeme, belirli satış düzenlemelerini kısıtlayan veya yasaklayan ulusal hükümlerin uygulanmasının, Üye Devletler arasındaki ticareti kısıtlayamayacağına karar verdi ve söz konusu hükmün ancak ulusal bölge içerisinde faaliyet gösteren tüm ilgili tüccarlara uygulandığı ve hukuken ve fiilen yerli ürünlerin ve diğer Üye Devletlerin ürünlerinin pazarlanmasında aynı şekilde etki ettiği sürece geçerli olduğunu açıkça ortaya koydu.³¹² Keck kararını, bu yeni imtiyazın kapsamı incelendiği bir yayın seli izledi. Karardan yalnızca on sekiz ay sonra, AAD, sorulan soruların çoğunu açıklığa kavuşturmak için başka bir karar aldı. Alpine Investments davasında, Hollanda ve Birleşik Krallık hükümetleri İstenmeyen reklam telefon aramalarının ulusal olarak yasaklanmasını Keck doktrini temelinde telefon görüşmelerinin hizmet özgürlüğü uygulamasının kapsamından muaf olduğunu savundu. Ancak bu ABAD tarafından kabul edilmedi. Satış düzenlemelerinin muafiyetinin temeli, bu tür hükümlerin uygulanmasının, ithalatçı Üye Devlette bu

³¹² ABAD 24.11.1993 tarihli Keck ve Mithouar kararı.

ürünlere yönelik pazar erişimini, yerli ürünler için olduğundan daha fazla engelleyememesi veya büyük ölçüde kısıtlamaması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Karar, Keck doktrininin uygulama kapsamı ile ilgili olarak nadiren kabul edilen hizmet özgürlüğüyle ilgiliydi. Sonuç olarak, Ocak 2000'e kadar, ABAD, belirli bir pazarlama hükmünün Keck Doktrini kapsamında olup olmadığını belirlerken diğer üye devletlerden gelen mallara piyasa erişiminin yerli mallardan daha güçlü bir şekilde engellenip engellenmediğini incelemeye başvurdu. Alp Yatırımları kararı hizmet özgürlüğü ile ilgili bir karardı. 2001 yılında Gurme davasıyla ilgili kararda, ABAD daha sonra Keck formülünü tamamen tersine çevirdi ve Keck kararıyla ilgili gerekçeleri göstermesine rağmen, piyasaya erişimin kısıtlanması sorununa odaklandı. Keck kararı açıklık açısından çok az şey bıraktı. Bu yüzden Avrupa Birliği mahkemelerinin kararları ile ilgili olarak, hukukun kullanıcılarının, olgusal bağlamı ve Avrupa hukukuna özgü sorunları dikkate alma konusunda istekliliği gereklidir.

Çeşitli yönler bir araya getirilirse, sonuç Avrupa haksız rekabet hukukunun aslında bir birincil hukuk temelinde var olduğu söylenebilir. Bu temel Madde 3'teki hedeflerin tanımı ve ABAD'ın yerleşik içtihat hukuku ile Cassis doktrini temelinde kurulmuştur. Mahkeme'nin haksız rekabete ve tüketicilere karşı korumayı Avrupa Birliğinin genel hukukuna göre kabul ettiğini ortaya koymaktadır. Avrupa Haksız Rekabet Hukuku 3. maddeye dayanarak, rekabeti bozulmaya karşı korumak amacını taşımaktadır. Rakiplerin korunması ve tüketicilerin korunması da bu rekabetin korunması kapsamındadır ve rekabet, korumanın önceliği ile uyumsuzlukların çözümüne çalışılır.

3. madde, Topluluk 'un rekabeti çarpıtmaya karşı korumak için bir sistem oluşturmasını gerektirir. Kuşkusuz, rekabetin korunması öncelikle 81. Maddedeki rekabet kuralları aracılığıyla sağlanmıştır. Bununla birlikte, 3. Madde, yalnızca klasik rekabet hukuku ihlallerine karşı tedbirler değil, aynı zamanda böyle bir ihlalin rekabet işlevlerini olumsuz yönde etkileyebilmesi durumunda haksız rekabete karşı önlemler de gerektirir. "Çarpıtma" sadece rekabetin korunması uygulamasına katılan ya da etkilenen piyasa katılımcılarının fiil özgürlüğüne doğrudan müdahaleleri değil aynı zamanda rekabet koşullarının diğer "yapay" değişikliklerini de kapsar.

Rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku düzenlemeleri arasındaki birincil yasa asimetrisi, Avrupa Birliği yasama meclisinin, 94 ve 95. Maddeler ile bağlantılı olarak ve 3. Maddeye dayanarak haksız rekabet hukukunu uyumlu hale getirmek için yönergeler benimseme yetkilerini etkilememiştir. Bu bağlamda, beyanlardaki yanılıcılığa karşı rekabetin korunmasını açıkça içeren Yanılıcı ve Karşılaştırmalı Reklamcılık Yönergesinden özel olarak bahsetmek gerekir.

Cassis içtihadı tarafından verilen etkiyle haksız rekabet hukuku olmadan adil rekabet hukuku uygulamasının da mümkün olmayacağı görüşü genel kabul gören görüş halini almıştır. Mahkeme, tüketicinin korunması veya ticari işlerdeki dürüstlüğün korunması gerekliliğini yazılı hükümlerin somut olaylara uygulanmasında kullanarak haksız rekabet hukukunun gelişiminin önünü açmıştır. Nitekim Avrupa Meclisi yeni stratejilerine bu karara uygun adımlar eklemiştir. Yine de mahkemenin veya Avrupa Birliği hukukunun temel kabulü, rakiplerin veya tüketicilerin rekabetin korunmasının üstünde bir korumanın mümkün olmadığı yönündedir.

Haksız ticari uygulamalar Direktifinin yürürlüğe girdiği 12 Haziran 2005 tarihinden itibaren üye ülke mahkemelerinin ABAD'a ön soru gönderme olasılığı oluşturuldu. Böylelikle direktifin uygulanması yüksek rekabet Mahkemesi olarak ABAD Avrupa Birliği hukukuna içtihat üretme imkânı elde etmiş oldu. Aslında önceden beri ABAD haksız rekabet alanında kararlar verse de özellikle zaman içerisinde üye ülke hukuklarındaki ortaya çıkan ayrıntılı düzenlemeler sebebiyle haksız rekabet hukukunun tüm Avrupa açısından uygulanmasında artık direktifin getirdiği somut hukuk normlarından doğan bir meşruiyetle daha etkin bir rol oynayabilecektir.

Avrupa Birliği İşleyiş Sözleşmesi 101 vd. maddelerinde rekabetin korunması hukuku kapsamında idari para cezaları düzenlenmiştir. 2007 tarihli Avrupa Birliği Lizbon Sözleşmesi ile Avrupa Birliğine bazı konularda uluslar üstü cezai norm düzenleme yetkisi verilmiş olmasına rağmen haksız rekabet hukuku açısından bu anlamda herhangi bir genel düzenleme şu ana kadar yapılmış değildir. Bu konu haksız rekabetin hukuki koruma tedbirlerinden farklı bir yönde ele alınarak iç hukuk

düzenlemelerine bırakılmıştır. Bununla birlikte ABAD'ın kararlar üzerinde bir temyiz mahkemesi statüsü devam etmektedir.

4.3. Almanya

Almanya'da haksız rekabet uygulamaları önce 1896 tarihli Haksız rekabete Karşı Kanun çerçevesinde yapılmakta, sonra 1909 tarihli kanuna göre yapılmakta iken 8.7.2004 tarihli Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu³¹³ yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde haksız rekabet alanında içtihatlar yoluyla tüketicilere de haklar tanınmış bu doğrultuda 1965 değişikliği ile tüketici örgütlerine dava açma imkânı sağlanmıştır. Bununla birlikte hem Avrupa mevzuatı ile uyum niyeti hem de modern ticari hayata uyum niyeti ile eski kanun bir yana bırakılarak tümüyle yeni bir kanun ihdas edildiği Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu gerekçesinde belirtilmiştir.

Kanun dört ana bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde amaç, tanımlar ve haksız rekabet halleri yer almakta, ikinci bölümde hukuki neticeler ve korumalar yer almakta, üçüncü bölüm usul hükümlerini düzenlemekte, dördüncü bölümde ise ceza hükümleri öngörülmektedir.

Kanunun 1. Maddesinde açıkça haksız rekabet hukukunun rakipleri, tüketicileri ve diğer katılımcıları korumayı hedeflediği belirtilmiştir. Doktrinde bu kanunun özellikle tüketici koruma odaklı olduğu yönünde genel bir kabul vardır.³¹⁴ Özellikle ABAD'ın topluluk içi pazarların gelişmesi ile tüketicinin menfaatlerinin korunması arasındaki dengeye ilişkin içtihatları dikkate alındığında yeni kanunun mahkemelere bu dengenin korunması açısından güçlü hükümler verdiği söylenebilir. Ancak bu içtihatlar ve denge sisteminin bir sonucu olarak Alman Haksız Rekabet Kanunu tüketicilere bireysel şikâyet veya dava hakkı öngörmemiştir.

Kanunun 2. maddesi ticari her türlü fiili haksız rekabet kapsamında saymış, bir rekabet ilişkisi, zarar veya haksız rekabet kastı aramamıştır. Bununla birlikte

³¹³ Gesetz Gegen Den Unlauteren Wettbewerb.

³¹⁴ Yaşar Can Göksoy, "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 144.

Alman mevzuatına göre bir rakibin talep haklarını kullanması için rekabet ilişkisinin varlığı şarttır³¹⁵.

Kanunun sistematüğinde 3. maddede haksız rekabet genel hükmü yer almış, ardından 4-7 maddeleri arasındaki hükümlerde örnekleme suretinde haksız rekabet halleri sayılmıştır. Bu açıdan Türk hukukunda TTK 54 ve 55 maddeleri ile aynı sistemin kurulmak istendiğı söylenebilir. 3. Maddede rekabeti önemsiz sayılamayacak ölçüde zedeleyen her türlü haksız fiil ibareleri kullanılmıştır. Eski kanundaki ahlaka aykırılık ibaresi yerini haksız rekabet kavramındaki “haksız” kelimesine bırakmıştır. Kanunun gerekçesinde Paris sözleşmesinin 10. Maddesinde yer alan hüsnüniyet kaidelerine aykırı her durumun bu anlamda haksız sayılacağı belirtilmiştir. Zaten 4-7 maddelerinde örnek olarak haksız rekabet halleri sayılmış olduğundan haksız nitelikteki ticari fiillerin çerçevesi de çizilmiştir. Ancak 3. Madde metninde yer alan rekabeti önemsiz sayılamayacak ölçüde zedelemek bir unsur olarak mevcut olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Alman Haksız Rekabet Kanunu 4-7 maddelerinde;

- Tüketicilerin veya diğer katılımcıların karar verme hürriyetinin iğfali ve ticari tecrübesizlikten faydalanmak,
- Gizli reklamlar, yanıltıcı reklamlar, karşılaştırmalı reklamlar, mütecaviz reklamlar,
- Şans oyunları, yarışma ve benzeri ilanlarda bilgi verme yükümlülüklerine riayet etmemek,
- Kötüleme veya karalama,
- Rakiplerin kasten engellenmesi,
- Pazar şartlarına dair mevzuatı ihlal etmek,

Örnek haksız rekabet halleri olarak sayılmıştır.

³¹⁵ Köhler, Helmut, “Das Neue UWG”, *Neue Juristische Wochenschrift: NJW*, Vol. 57, No 30, 2004, s. 2122.

Kanun ile haksız rekabet hallerine karşı, bu şekilde sonuç doğuran fiillerin yasaklanması ve ortadan kaldırılmasına dair talep hakkı, bu fiiller sebebiyle meydana gelen zararların tazminini talep hakkı, bu fiiller sebebiyle elde edilen menfaatin iadesini talep hakkı tanınmış olup 11. madde ile bu hakları kullanmak için 6 aylık bir şikâyet süresi öngörülmüştür. Ayrıca 15. madde mucibince bu davalar uzlaşmaya tabidir. Dava veya talep hakkı rakipler veya meslek örgütlerine tanınmış iken tüketicilere bu kanun sebebiyle doğrudan talep veya dava hakkı tanınmamış, sadece 10 madde kapsamındaki elde edilen menfaatlerin iadesi hakkı tanınmıştır.

Cezai açıdan özellikle fikri sınai haklar yönünden ilgili kanunlardaki ceza hükümleri uygulanmakta, ayrıca bazı haksız rekabet fiilleri için Alman Ceza Kanununun 284. maddesi tatbik edilmektedir.³¹⁶ Aldatıcı veya yanıltıcı reklamlar, ticari sırların ifşası, yetkisiz kullanımlar ve çalışanların ayartılması halleri için hapis cezaları öngörülmektedir.³¹⁷ Alman Haksız Rekabet Kanununun 16. maddesinde aldatıcı ve yanıltıcı reklamlara karşı iki yıla kadar hapis cezası, 17. maddesinde ticari ve sınai sırların ifşasına karşı beş yıla kadar hapis cezası, 18. maddesinde yetkisiz kullanıma karşı iki yıla kadar hapis cezası, 19. maddesinde çalışanların ayartılmasına karşı iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca kanunun 20. maddesinde gösterilen durumlar için idari cezalar öngörülmüştür.

4.4. İtalya

İtalya'da haksız rekabet uygulamaları önceleri 1865 tarihli Medeni Kanun kapsamında ele alınarak haksız fiilin özel bir şekli, actus reus olarak görülmüş ve içtihatlarla bu şekilde geliştirilerek tazminat yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir. 1928 de ise Paris Sözleşmesinin Lahey versiyonunun kabul edilmesinden itibaren Paris Sözleşmesinin mükerrer 10. maddesi genel haksız fiil hukuku ile birlikte İtalyan haksız rekabet hukukunun uygulama çerçevesi olmuştur.

³¹⁶ Klaus Tiedemann, *Ekonomi Ceza Hukuku*, Çeviren: Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.101.

³¹⁷ Henrik Schroeder, "Unfair Competition", Editors: Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard John Buecker, *Key Aspects of German Business Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008, s. 141.

1942 tarihli Medeni Kanun'un 2598 ve devamı maddeleriyle özel haksız rekabet hükümleri düzenlenmiş ancak Hem Paris Sözleşmesinin 10. Maddesi hem de haksız rekabet hukuku ile olan ilişki devam etmiştir. Maddeler ile rakiplere zarar veren ve dürüstlük kurallarına aykırı fiillerin haksız rekabetin olduğu özetinde düzenlenmiştir. Ayrıca dürüstlük kurallarına aykırı ve başkalarının rekabetine zarar veren fiillerin de haksız rekabet olacağını genel bir haksız rekabet hükmü de düzenlemeler arasında yer almıştır. Burada tarafların tacir olma ve aralarında rekabet ilişkisinin varlığı şartı aranmıştır.³¹⁸

Haksız rekabet hukuku bugün hem genel haksız fiil hukukundan hem de fikri mülkiyet hukukundan ayrı özerk bir hukuk kurumu olarak kabul edilmektedir. Keza işletmelerin piyasadaki faaliyetlerini idari ve cezai önlemler ile düzenleyen hükümlerden de ayrı kabul edilmektedir. Haksız rekabet hukuku, genel bir maddede haksız rekabeti yasaklayan, hukuk yollarını ve cezaları ortaya koyan ve meslek örgütlerine dava açma hakkını uzatan Medeni Kanun hükümlerine dayanmaktadır. Medeni Kanun'un madde 2598 bazı haksız rekabet hallerini düzenlemiştir. Ayrıca Medeni Kanun dışında da haksız rekabet mevzuatı vardır.

Uygulamada örneğin Basın Kanunundaki izinsiz yararlanma halleri, Tüketici Kanunundaki yanıltıcı reklamlar, Sınai Mülkiyet Kanununda yer alan TRIPS madde 39'daki ticari sırlarla ilgili bir konu da Medeni Kanun 2599 maddesinde öngörülen hukuki veya cezai korumalardan istifade ettirilmektedir. Buna karşılık, hâkim görüşüne göre, haksız rekabete hukuku, özel satış etkinlikleri ve maliyetin altındaki satışlar gibi piyasadaki işletmelerin piyasadaki faaliyetlerini düzenlemek için idari veya cezai önlemler kullanan düzenlemeleri içermez. Bununla birlikte, rekabeti düzenleme amacındaki kamu hukuku düzenlemelerinin ihlal edilmesinin de mesleki doğruluk ilkelerinin ihlali olduğu haller istisnaen haksız rekabet kabul edilmektedir. Özellikle Avrupa Birliği'nin Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin iç hukuk normu olarak kabul edilmesinden sonra haksız rekabet hukukunu kapsamının iyice genişlediği söylenebilir.³¹⁹

³¹⁸ Niccolo, Abriani, Gastone Cottino ve Marco Ricolfi, *Trattato Di Diritto Commerciale - VOL. II: Il Diritto Industriale*, CEDAM, Padova, 2001, s. 271.

³¹⁹ Paolo Auteri vd., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 2nd ed., Torino, 2005, s. 308.

İtalya'da rekabetin korunması hukuku da müstakil bir hukuk dalı olarak varlığını devam ettirmekte rekabeti bozucu davranışları engelleyerek dolaylı olarak tüketicinin menfaatini korumaktadır. Her iki hukuk hükümleri çeliştiğinde ABAD kararları dikkate alınarak rekabetin korunması hukukuna üstünlük tanınmaktadır.

Haksız rekabet hükümleri sadece rakipler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için kullanılmaktadır. Tüketiciler veya tüketici derneklerinin dava hakkı bulunmamaktadır. Diğer taraftan mevcut düzenlemede tacir olmayanların fiilleri haksız rekabet sayılmamaktadır. Son zamanlarda haksız rekabet konusundaki gelişmeler ışığında haksız rekabet hükümlerinin her iki açıdan geniş yorumlama gayretleri ise Anayasa Mahkemesinin bu genişletme için kanuni düzenleme gerekliliği konusundaki 1 Ocak 1988 tarihli ve 59 sayılı kararla son bulmuştur. Ancak haksız rekabet hükümlerinin kamunun ve dolayısıyla da tüketicilerin menfaatlerini de koruduğu kabulü ile mesleki doğruluk ilkelerinin uygulaması ve genel haksız rekabet maddesi mahkeme uygulamalarında ön planda tutulmaktadır.

Özellikle son dönemdeki Avrupa Birliği direktiflerinin uygulanmaya başlamasıyla bazı yenilikler meydana gelmiştir. Yanıltıcı reklamlarla ilgili üçlü korumayı kabul eden direktifin bir etkisi olarak, İtalyan Rekabet Kurumu, yanıltıcı reklamların önlenmesi kapsamında, rakipler, tüketiciler ve dernekleri tarafından başvuru üzerine hareket eder, reklamları kontrol eder ve reklamın yanıltıcı olduğunu kabul ederse, yasaklama kararı verebilir. Bu konu ile ilgili uyuşmazlıklar idari yargı kapsamında düzenlenmiştir. 2001 tarihli değişiklik ile karşılaştırmalı veya yanıltıcı reklamlarla sınırlı olmak üzere tüketicinin korunması kapsamında tüketicilere dava hakkı tanınmıştır. Diğer durumlarda tüketicilerin sadece rekabet kurumuna müracaatla sınırlı haklarının olduğu söylenebilir.

4.4. İngiltere

İngiltere'nin tüccarları haksız rekabete karşı koruyan genel bir kanuna sahip olmadığı, genel haksız rekabet hükümleri geliştirmediği ve bu konuyu “*Common Law*” sisteminde kabul ettiği,³²⁰ genel kabul gören bir yaklaşımdır.³²¹

İlk olarak, İngiliz hukuk sisteminde haksız rekabeti yasaklayan genel bir hüküm bulunmadiği belirtilmelidir.³²² Keza, yasa ile haksız rekabet şeklinde bir fiil/ihlal tanımı da yapılmamıştır.³²³ Bununla birlikte, İngiltere’de haksız rekabet fiillerine karşı koruma sağlanmadiği söylenemeyecektir. Gerek  lkemizde borçlar hukuku ve ticaret hukuku altında düzenlenen, gerekse Almanya veya Benel x  lkeleri gibi Avrupa Birliği  yelerinin hukuk sistemlerinde düzenlenen haksız rekabet hallerinin bir kısmı Anglosakson hukuku (*common law*) altında incelenirken, bir kısmı için özel yasa/düzenlemeler geliştirilmiştir. Bir diğer kısım ise ihlal sayılmamaktadır.³²⁴

Bu sistem haksız rekabeti engellemek veya cezalandırmak yerine, yetkisiz kullanma, taklit, ihlal gibi gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyan kapsamındaki durumları mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıkan “*passing off*” davaları ile korumayı, karalama, k t leme veya yanıltıcı beyanlar kapsamındaki durumları “*malicious falsehood*” davaları ile korumayı, rekabeti bozan fiilleri rekabetin korunması mevzuatıyla, tüketicileri ise doğrudan tüketicinin korunması mevzuatıyla hukuki koruma altına almayı kabul etmektedir. Yani serbest piyasa ekonomisinin aşırı

³²⁰ Kamperman Anselm Sanders, *The Protection of Intellectual and Industrial Creativity*, London, Oxford University Press, London, 1997, s. 4.

³²¹ William Rodolph Cornish ve David Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, Michigan, 2003, s. 13.

³²² Aidan Robertson ve Audrey Horton, “Does The United Kingdom Or The European Community Need An Unfair Competition Law”, *International Intellectual Property Law: Cases And Materials*, New York, 2001, s. 404.

³²³ J. A. K. Huntley ve Frank H. Stephen, “Unfair Competition, Consumer Deception, and Brand Copying: An Economic Perspective”, *International Review of Law and Economics*, 1995, vol. 15, issue 4, 1995, s. 443,

³²⁴ Jennifer Davis, “Unfair Competition Law in the United Kingdom”, Editors: Reto M Hilty and Frauke Henning-Bodewig, *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer Berlin Heidelberg, 2007, s. 183 vd.

uygulaması olarak serbest rekabet kavramı mevzuatla korunmaya çalışılmakta dürüst rekabet kavramı mahkemeler bırakılmaktadır.³²⁵

Passing-off davaları ile yanıltma veya aldatma merkezli rekabet fiilleri düzenlenmektedir. İltibas doğuracak şekilde unvan kullanımı veya pazarlama yapılması, marka, model gibi fikri sınai hakların kullanımında taklit fiilleri, taklit ürünler kullanılması örnek kabilinden verilebilecek haksız rekabet halleridir.

İngiltere’de Kıta Avrupası’nın aksine haksız rekabete ilişkin ayrı bir düzenlemenin olmamasına ilişkin literatürde iki temel görüş yer almaktadır. Bir yandan dağınık da olsa İngiltere’de haksız rekabete karşı yeterli koruma sağlandığı öne sürülürken³²⁶, diğer yandan özellikle haksız fiillere karşı tazminat veya özel dava yolları gibi hakların sağlamayabilmesi sebebiyle bu korumanın eksik olduğu ve yeni yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu savunulmuştur.³²⁷ Söz konusu husus salt akademisyenler tarafından eleştirilere maruz kalmamış, çeşitli zamanlarda parlamentoda tartışılmış, çok sayıda yasa önerisi ile de değiştirilmesi ve diğer birlik üyeleri uygulaması doğrultusunda düzenlenmesi gündeme getirilmiştir. Fakat bu öneriler nihayetinde reddedilegelmiştir.

Esasında İngiliz hükümetleri rekabet alanında yasal düzenlemelerden genel olarak imtina etmiş, bu alandaki sorunların çözümünü piyasanın kendisine veya ortak hukuk (*common law*) ilkelerinin gelişimine bırakmıştır. Nitekim Tekeller ve Sınırlayıcı Uygulamalar Kanununa (*Monopolies and Restrictive Practices Act, 1948*) değin haksız rekabet alanında temel bir pozitif hukuk bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu yasa ise mevcut durumda yalnızca rekabet hukuku alanına (*competition law proper*) giren uygulamaları kapsamaktadır. Bunun sonucunda İngiltere’de, ülkemiz veya Kıta Avrupası’nda olduğu gibi rekabet hukuku ile haksız rekabet

³²⁵ Ayşe Odman Boztosun, “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 203.

³²⁶ Richard Arnold, “English Unfair Competition Law”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 44, Issue 1, February 2013, s. 64.

³²⁷ Tom Alkin, “Should There Be a Tort of 'Unfair Competition' in English Law?”, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 3(1), 2008, s. 48-54.

hukuku şekilde ikili bir sistem bulunmamaktadır,³²⁸ rekabet hukuku var olan bir çerçeveye dayandırılmaksızın yürürlüğe sokulmuştur.³²⁹

Her ne kadar ulusal bakımdan kapsayıcı bir haksız rekabet düzenlemesi olmasa da uluslararası anlaşmalar ile İngiltere bu alanda koruma sağlayacağını temin etmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere Sınai Mülkiyetin Korunmasına Yönelik Paris Anlaşması 10. maddesi ile haksız rekabet hükümleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin “ *Birlik ülkeleri, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlüdürler.*” hükmü ile birlik ülkelerinin diğer birlik üyelerinin vatandaşları için söz konusu maddede geçen fiil ve davranışları yasaklayan uygun yasal yolları etkili bir şekilde sağlaması taahhüt altına alınmıştır. İngiltere de söz konusu anlaşma ile söz konusu anlaşmanın güncel hükümlerinin öncüsü olan Hague Anlaşmasını (1925) onaylamasına karşın, bahsi geçen hükümleri ulusal hukuk düzenlemelerine aktarmamıştır. Bunun yerine, tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeleri, Anglosakson hukuku haksız fiillerinden marka/isim taklitçiliği ve güveni kötüye kullanma gibi düzenlemelerle derleme yoluyla uyum sağlamıştır.

Bu tutum Türkiye'nin de kurucu taraf olduğu, yine Paris Anlaşmasının bahsi geçen hükümleri ile uyum sağlanmasını şart kılan ve Dünya Ticaret Örgütü'nün kurucu anlaşmasına ek olarak kabul edilen TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rigths)³³⁰ Anlaşması 2(1) madde ile de değişmemiştir. Bu bakımdan, İngiltere haksız rekabet düzenlemelerinin muhtelif mekanizmalar üzerinden sağlanması hukuk akademisyenlerince eleştiri konusu olagelmıştır. Buna karşın *L'Ore'al SA ve Bellure NV* davasında, Yüksek Mahkeme tarafından İngiltere'nin genel bir haksız rekabet hukukunun eksikliği hasebiyle Paris Anlaşması 10. md.'sine aykırı davrandığı iddiası reddedilmiştir.

³²⁸ Söz konusu ülkelerde rekabet hukuku zaten var olan haksız rekabet hukuku çerçevesi üzerinde oluşturulmuştur.

³²⁹ J. A. K. Huntley ve Frank H. Stephen, “Unfair Competition, Consumer Deception, and Brand Copying: An Economic Perspective”, *International Review of Law and Economics*, 1995, vol. 15, issue 4, 1995, s. 445.

³³⁰ TRIPS, yukarıdaki bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Akit dışı borç ilişkilerinden doğan haksız fiiller hakkındaki Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü³³¹ 6. madde ile serbest rekabeti sınırlayan haksız rekabet fiilleri düzenlenmiştir. Fakat bu tüzüğün üye ülkelere haksız rekabet doktrinini benimsemesi yönünde bir bağlayıcılığı bulunmamakta ve İngiliz hukukçularının İngiliz hukunun Avrupa hukukuna nasıl uyumlaştırılabileceğini düşünmesini sağlamaktan ibaret kalmaktadır.³³²

Sonuç olarak, İngiliz hukuk sisteminde uluslararası düzenlemelerin dışında haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İngiliz hukuk sisteminin geleneksel liberal/serbestçi yaklaşımı, neyin adil ya da neyin haksız olduğu yönünde öznel bir tanımlama yapmaktan kaçınması sonucunu doğurmuştur.³³³ 1824 yılı itibarıyla³³⁴ karşı tarafın aldatıcı temsil yoluyla haksız rekabeti sonucu davacıya uğrattığı zarardan korunması için Anglosakson hukukunda mahkemeler tarafından *tort of passing off* olarak anılan bir sistem geliştirilmiştir. Ülkemizde birebir izdüşümünün olmaması sebebiyle çalışmada orijinal terimiyle alıntılanan bu sistem rakipleri korumakta yeterli görülmüştür.

Bunun sonucunda rakiplere yönelik çözümler (*remedy*) yazılı olmayan özellikle üçüncü bir kişiye yapılan bilinçli yanlış bir ifade veya davranış sonucu ekonomik zarara sebep olan haksız fiile (*injurious falsehood*) veya güveni kötü kullanmaya karşı hak iddiaları (*claims*, davalar) gibi haksız fiil ilkeleri ile sınırlı kalmaktadır. Tüketicilere yönelik olarak ise, tüketicilerin aldatılması/yanıltılmasına karşı hükümler 1862'den itibaren aynı zamanda tüketicilerin korunmasına yönelik bağımsız yasalar ile desteklenerek sağlanmıştır. Bu kanunlar arasında Ticaret Tanımları Yasası (1968), Adil Ticaret Yasası (1973), İstenmeden Verilmiş Ürün ve Servisler Yasası (1971 ve 1975) ile Tüketicinin Korunması Yasası (1987) yer almaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği Direktifi'ni (1984) takiben Yanıltıcı Reklamların Kontrolüne ilişkin Tüzük yayımlanmıştır.

³³¹ 864/2007/EC, 31 Temmuz 2007, Rome II Tüzüğü olarak da anılmaktadır.

³³² Richard Arnold, "English Unfair Competition Law", *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 44, Issue 1, February 2013, s. 66.

³³³ World Intellectual Property Organization, *Protection against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation* (WIPO 1999) 16.

³³⁴ Haksız rekabet kavramı ilk olarak Fransa'da 1850 yıllarında geliştirilmiştir.

İkinci olarak, haksız fiiller özelinde İngiltere’de sağlanan koruma incelenebilir. Kıta Avrupası’nda talebi etkileyen yanıltıcı reklam, zorla satış gibi eylemler İngiltere’de tüketicinin korunması hukuku kapsamında düzenlenmektedir. Keza, Kıta Avrupası’nda rakiplerin arzını etkileyen rakiplerin dağıtımının engellenmesi, çalışanlarının kandırılması ve boykot gibi eylemler İngiltere’de ekonomik haksız fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Kıta Avrupası’nda rakiplerin değerlerini etkileyen marka taklitçiliği gibi eylemler ise İngiltere’de aldatıcı temsil (marka taklitçiliği), ticari marka hakkının ihlali ve güvenin kötüye kullanılması kapsamlarında incelenmektedir.³³⁵

İngiltere’yi diğer üye ülkelerden ayırtıran temel hususlardan bir diğeri orijinaline benzeyen taklit üretime (slavish copying) yönelik yaklaşımdır. Fikri mülkiyet hakkı ve tüketicinin aldatılmasının (*consumer confusion* / tüketicinin kafasının karıştırılması) yokluğunda, İngiliz hukukunda bu yönde bir eylemin haksız ya da hukuka aykırı olması için bir sebep görülmemektedir. Bilakis, tüketiciye faydalı olduğu düşünülmektedir.

Haksız fiillerin yanı sıra bu fiillere karşı sağlanan koruma müeyyide yollarında da farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, bir rakip bilinçli haksız rekabet fiili karşısında, özel hukuk üzerine kurulan Alman Haksız Rekabet Yasası altında doğrudan tazminat talep edebiliyor ve hatta suç unsuru kurulmasa da/suç (even no fault is established) ihtiyati tedbir (*injunctive behaviour*) alabiliyor, İngiliz hukuk sisteminde söz konusu rakibin aynı korumanın/tedbirlerin sağlanması için sözleşme hukuku altında veya haksız fiile karşı dava açması gerekmektedir. Kıta Avrupası’nda genellikle haksız rekabet sorunu olarak görülen hususlar, İngiltere’de tüketicinin korunması kapsamına alınmakta, bu sebeple konu tazminat hakkı oluşturan bir hukuki husus olmaktan ziyade bir kamu düzenlemesi olarak ele alınmaktadır.

İkinci bir husus, İngiltere’de Kıta Avrupası hukuku aksine dürüstlük veya iyi niyet gibi kavramların yerleşik olmaması, bunun yerine sorumluluğun alıcıya bırakılmasıdır (*caveat emptor*). Sözleşmesel bir koruma (*contractual remedy*)

³³⁵ Richard Arnold, “English Unfair Competition Law”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 44, Issue 1, February 2013, s. 67.

olmadığı sürece, aldatılan mağdura sağlanan koruma yalnız mülkiyet haklarının rakip tarafından ihlali gibi sınırlı hallerde sağlanmaktadır. Fikri mülkiyet hakkı sahipleri dışında, ekonomik haksız fiil ile karşılaşıldığında da tazminat ve geçici tedbir korumaları sağlanmaktadır. Müşteri aldatan veya müşteriye psikolojik veya ahlaki baskı uygulayan rakibe karşı, karşı tarafın üçüncü bir taraf aracılığıyla sözleşmenin iptaline sebep olduğu kanıtlanmadığı sürece, koruma sağlanmamaktadır. Bunların dışında gözdağı verme veya rakipler arasında diğer bir rakibe zara vermek üzere komplo kurma gibi hallerin dava edilme ihtimali çok daha düşüktür.³³⁶

İngiltere'nin haksız rekabet açısından liberal yaklaşımı uluslararası hukuka da yansıyan *L'Oreal SA ve Bellure NV* davasında açıkça görülebilmektedir. Aynı dava şartları hem Fransa hem İngiltere'de incelenmiş, ancak haksız rekabet açısından farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Parfüm üretimi ile iştigal eden L'oreal, davalının kendi ürünlerinin ve ürün dağılımının aynısı denebilecek şekilde esans ve kokuların paket ile satışını ve kendi ürünlerini çağrıştıracak şekilde reklam yapmasını engellemeyi amaçlamıştır. Davada Fransa mahkemesi, davalıyı ticari telif hakkı ihlalinin yanında karışıklık (*confusion*) içermeyen parazit rekabetten (*parasitic competition*) suçlu bulmuştur.³³⁷ İngiltere'de ise aynı şartlar taşıyan dava için, Bellure, ticari marka hakkı ihlali ve aldatıcı temsilden (*passing off*) suçlu bulunmuştur. L'oreal'in haksız rekabet bakımından da suç teşkil ettiği iddialarını ise Mahkeme davacı ile davalının ne rekabet halinde olması ne de tüketicide karışıklığa yol açıldığı bir durum olmadığı, bu şartları taşıyan bir davanın aldatıcı temsil kapsamında ele alınamayacağını belirtmiştir. Mahkeme açık bir dille herkesin iyi niyetin suiistimaline karşı olduğunu, ancak aldatıcı temsilin haksız rekabet olarak daha geniş bir çerçeveye dahil edilmesinin ancak karışıklığa yol açacağını ifade etmiştir.³³⁸

Avrupa Birliği ile uyum sürecinde kabul edilen Haksız Ticari Uygulamalara Karşı Tüketicinin Korunması düzenlemeleri, Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara Dair düzenlemeleri ve Yanıltıcı Ticari Uygulamalara Karşı Ticaretin Korunması

³³⁶ J. A. K. Huntley ve Frank H. Stephen, "Unfair Competition, Consumer Deception, and Brand Copying: An Economic Perspective", *International Review of Law and Economics*, 1995, vol. 15, issue 4, 1995, s. 449.

³³⁷ *L'Oreal SA v. Bellure NV* (Case 04/18300) [2006] E.C.D.

³³⁸ *L'Oreal S.A. v. Bellure N. V.* [2007] N. V. [2007] EWCA Civ. 968.

düzenlemeleri ile haksız rekabet hallerine karşı hapis ve para cezası öngören hükümler getirilmiştir. Örneğin Haksız Ticari Uygulamalara Karşı Tüketicinin Korunması düzenlemesinin üçüncü bölümünde tüketicilerin aldatılmasıyla ilgili haksız rekabet teşkil eden bazı suçlar ve cezalar düzenlenmiş, Yanıltıcı Ticari Uygulamalara Karşı Ticaretin Korunması düzenlemesinin ikinci bölümünde özellikle yanıltıcı reklamlara dair haksız rekabet teşkil eden bazı suçlar ve cezalar düzenlenmiştir.

4.6. İskandinav Ülkeleri

Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç'ten oluşan İskandinav ülkelerinin haksız rekabet uygulamaları iki açıdan öncü olmuştur. Özellikle 1970 lerdeki tüketicinin korunması hukukundaki gelişmelerin öncüsü İskandinav ülkeleri özellikle İsveç'tir. Diğer taraftan 2005 tarihli Avrupa Birliğinin Haksız Ticaret Uygulamaları Direktifi ve 2004 tarihli Tüketicinin Korunması İş birliği Yönetmeliği İskandinav hukukundan ve uygulamalarından kaynaklanarak hazırlanmıştır.³³⁹ Bununla birlikte, İskandinav ülkelerinin hukuk ve uygulamalarındaki pek çok benzerliğe rağmen, mevzuatın yapısı ve kapsamı, korunan menfaatlerin dengesi, düzenlenmiş olgular bakımından bu ülkelerin bireysel hukuk sistemleri arasında bazı farkların bulunduğu da belirtilmelidir. Ayrıca Her ne kadar Norveç, Avrupa Birliği üyesi olmasa da bir Avrupa Ekonomik Bölgesi üyesi olarak AB'nin yasama sürecine dolaylı olarak katılmıştır ve Topluluk hukukuna tabidir.

Günümüzde haksız rekabet hukuku bu ülkelerde genel isimlendirmeden farklı olarak pazarlama uygulamaları hukuku olarak ifade edilmekte olup oldukça tüketici odaklı bir seyir izlemektedir. Buraya özgü tüketici ombudsmanı kurumu haksız rekabet hukukunun şekillenmesinde de oldukça etkili olmuştur.

1966 yılında kabul edilen Pazarlama Uygulamaları Kanununa kadar haksız rekabet hukukunda 1909 tarihli Alman Kanunu esas alınmıyordu. Kanun ile birlikte

³³⁹ Hans W. Micklitz ve Jürgen Keßler, "Europäisches Lauterkeitsrecht – dogmatische und ökonomische Aspekte einer Harmonisierung des Wettbewerbsverhaltens im europäischen Binnenmarkt", *GRUR International: Journal of European and International IP law*, 2002, 885-901.

kuruluş özgürlüğü, rekabet, sözleşme, tüketim ve dernek kurma özgürlüğünü gibi konular düzenlemiş ayrıca çevre hukukuna ve tüketicinin korunmasına kadar çok çeşitli kurallar tanımlanmıştır. Ayrıca Rekabetin Korunması Kanunu da benzer şekilde düzenlemeler getirmiştir. Her iki kanundaki tüketicinin korunması odaklı yaklaşım ve kamu hukuku nitelikli düzenlemeler sebebiyle Almanya’da birçok defa uyuşmazlık konusu olan menşe ülke kanuna uygunluk ilkesi burada sorunsuz uygulanmıştır.

Haksız rekabet hukuku açısından Danimarka’da, 1975’teki Pazarlama Uygulamaları Kanununun yerini alan 1994 tarihli Pazarlama Uygulamaları Kanunu, Finlandiya’da işletmeler arası ilişkilerle ilgili 1978 tarihli Haksız Ticaret Uygulamaları Kanununda ve işletmelerle tüketiciler arasındaki ilişkilerle ilgili 1978 tarihli Tüketici Koruma Kanunu, İsveç’te 1975’teki Pazarlama Uygulamaları Kanununun yerini alan 1995 tarihli Pazarlama Uygulamaları Kanunu Norveç’te 1972 tarihli Pazarlama Kontrol Kanunu, kanuni dayanak teşkil etmektedir. Tüm bu kanunlar zaman içerisinde birçok defa revize edilmiştir. Ayrıca dolaylı olarak haksız rekabet hukukunu ilgilendiren başka ikincil mevzuatın olduğunu da söylemek gerekir.³⁴⁰ Bu noktada Finlandiya’nın ikili bir kanun sistemi kurduğunun altı çizilmelidir.

Haksız rekabet hukuku kapsamındaki mevzuatta sadece rakiplerin çıkarlarını değil, tüketicilerin ortak çıkarlarını ve genel olarak toplumun çıkarlarını koruma vurgulamaktadır. Pazarlama sadece tacir için bir işlem olarak görülmemekte, toplumu da ilgilendiren bir faaliyet olarak görülmekte olduğundan kanunun uygulanması için bir rekabet ilişkisinin varlığı aranmamaktadır. Pazarlama uygulaması kavramı ise sözleşme öncesi ilişkileri, sözleşme sırasındaki ilişkileri ve sözleşme sonrası ilişkileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Sadece yetkili tüketici Ombudsmanları ve tüketici derneklerine değil, aynı zamanda bireysel olarak esnaf, tacir ve iş dernekleri için de dava hakkı tanınmaktadır.³⁴¹ Kamu

³⁴⁰ Antonina Bakardjieva Engelbrekt, “The Scandinavian Model of Unfair Competition Law”, *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007, s. 164.

³⁴¹ Ulf Bernitz, “The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition”, Editors: Stephen Weatherill / Ulf Bernitz, *The Regulation of*

menfaati maddelerde açıkça geçmese de daima mevzuatın uygulanmasında bir arka plan oluşturmaktadır.

Korunan menfaatler ekonomik menfaatler olmakla birlikte, çocukların korunması, çevrenin korunması, tüketicilerin mahremiyeti ve aşırı alkol tüketiminin zararlı etkilerine karşı korunma gibi tali konular korunan menfaatler arasında gösterilebilir. Uygulamada yatırımcıların sosyal olarak sorumlu pazarlama yapmak gibi bir yükümlülüğü olduğu genellikle vurgulanır.

Kurumsal olarak haksız rekabet hukuku uygulamalarında Tüketici Koruma Ajansı, rekabetin korunması uygulamalarında ise Rekabet Kurumu yetkilidir. Bu karşılık haksız rekabet hukuku ve rekabet hukuku uyuşmazlıklarında aynı ihtisas mahkemesi yetkilidir. Böylelikle hem aynı amacı taşıyan kanunlar arasında bir koordinasyon sağlanmak istenmektedir.

Sistematik olarak kanunlarda genel bir haksız rekabet maddesi yer almakta ve bunu haksız rekabet hallerinin örneklendiği maddeler takip etmektedir. Ayrıca Pazarlama uygulamalarına yönelik tüketici odaklı yaklaşımın yansısıyla ve tüketici tercihinde çok yönlü bilginin öneminin gereği olarak tüketiciye yeterli bilgi sunulmasını içeren madde de genel bir haksız rekabet maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamlar, parazit davranışlar, karıştırma, satış promosyonları, saldırgan satış yöntemleri, engelleyici rekabet, gibi haller özel ve örnek haksız rekabet halleri olarak kanunlarda yer almıştır.³⁴²

Tüketici Ombudsmanı ve Tüketici Ajansı haksız rekabet hallerine karşı koruma tedbirlerini uygulamada rol almaktadır ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi vardır. Bunun yanısıra haksız rekabet uyuşmazlıkları uzlaşma hükümlerine tabi kılınmıştır. Burada da sonuç alınamaması halinde uyuşmazlıklar ihtisas mahkemelerinde çözüme kavuşturulur. İhtiyati tedbir, tazminat haklarının yanı sıra ağır ihlallerde idari ve adli para cezası da haksız rekabet hallerinde bir koruma tedbiri

Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 New Rules and New Techniques, Hart Publishing Co, Oxford, 2007, s. 33 vd.

³⁴² Ulf Bernitz, "The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property", *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 42, 2002, s. 42.

olarak yer almaktadır. Tüketiciler, tüketici dernekleri ve rakiplerin dava hakları vardır.





SONUÇ

Günümüz ekonomik sistemleri genellikle serbest piyasa ekonomisi esasına dayanmaktadır. Bunlar; liberal bakış ve serbest girişim esasına dayanmaktadır. Devletin ticari hayata veya aktörlerine mümkün oldukça müdahale etmemesi bu sistemin esasını teşkil etmektedir. Rekabetin temel bir unsur olduğu bu sistemde, ürün kalitesi ve çeşitliliği arttığı gibi etkin kaynak kullanımı ile fiyatların da makul seviyede kalacağı öngörülmektedir. Rekabetin dürüst zeminde cereyan etmesi ise piyasa güvenliği ile irade ve karar verme serbestiyetini korumakta, böylece refah ve mutluluğu temin ederek çok seslilik ve demokrasinin işleyişine katkıda bulunmaktadır.

Bununla birlikte, ekonomik sistemin konusunu oluşturan mülkiyet ve teşebbüs hakkı gibi rekabet veya sözleşme hürriyetinin korunması da devletin anayasal görevleri arasında sayılmaktadır. Devletin hukuki normlarla düzenleme yaparak bu hak ve hürriyetleri koruma faaliyeti, iktisat bilimindeki devletin ekonomiye müdahale etmemesi ideali ile anayasa bilimindeki sistemin korunması idealini müşterek bir idealde birleştirmiştir. Bu idealin felsefi, teorik ve ekonomik ayrıntıları çalışmamızın kapsamı dışındadır. Ancak bu idealin kıyafetinin ekonomi hukuku olarak karşımıza çıktığını söyleyebiliriz.

Ekonomik sistemin düzenlenmesi birçok disiplin açısından hukuki düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Muhasebeden vergiye, ticaretten iş ve çalışma ilişkilerine kadar birçok alan doğrudan veya dolaylı olarak ekonomi merkezli düzenlemelere maruz kalmaktadır. Ekonomi hukuku olarak tanımlanan alan tüm bu düzenlemelerin toplamıdır. Bu açıdan ekonomi hukuku; bünyesinde muhasebe, vergi veya ticaret hukuku gibi hukuk dalları yer alan bir çatı kavramı ifade etmektedir.

Bir disiplinin hukuk normlarıyla düzenlenmesi, mevzuatta tanımlar, şekiller, usuller veya sınırlar içeren hükümlerle yapılmaktadır. Ancak düzenlenen alandaki kurallara riayet edilmesi veya hak ve hürriyetlerin korunması için çeşitli sebeplerle müeyyide ihtiva eden hükümler de gerekli olmaktadır. Kural ihlalinin müeyyidesi, örneğin verilen bir ruhsatın iptali olabildiği gibi, idari veya adli cezalar da

olabilmektedir. Çoğu zaman, kural ile korunan menfaatin mahiyeti, müeyyidenin de mahiyetinin tespitinde bir ölçüdür. Aynı ihlale karşı farklı ülkelerde farklı müeyyideler öngörülmesinin temelinde ise ülkenin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel yapısının etkili olduğunu söylemek mümkündür.

Bu müeyyide normlarının ceza ihtiva eden kısmını konu edinen hukuk disiplini literatürde ekonomi ceza hukuku şeklinde tanımlanmaktadır. Ülkemiz açısından ekonomi ceza hukuku, Türk Ceza Kanunu dışında, özel kanunlarda yer alan düzenlemeleri kapsamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan İkinci Kısım Onuncu Bölüm, malvarlığına karşı suçları, Üçüncü Kısım Dokuzuncu Bölüm ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçları düzenlemekle birlikte, hâkim görüş Türk Ceza Kanunu haricinde düzenlenen suçların ekonomi ceza hukukunun konusunu teşkil ettiği şeklindedir. Bu bakımdan ekonomik suçlar, Türk Ceza Kanunu dışında yer alan, failerin çoğunlukla iktisat ile ilgili mesleki ve teknik bilgiye sahip, ekonomik sistemin herhangi bir noktasındaki faaliyet esnasında iktisadi bir menfaati hedef alan, çoğunlukla şiddet içermeyen, aldatıcı ve yanıltıcı fiillerden oluşmaktadır. Kriminoloji'de bu suçlar, failerin niteliklerini esas alınarak “beyaz yaka” suçları şeklinde tanımlanmaktadır.

Sair hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizde de özel kanunlarda ekseriyetle önce düzenleme konusu ile ilgili hukuki düzenlemeler, sonra ise bunlara atıf yapmak suretiyle ceza hükümleri düzenlenmektedir. Bu yüzden, yani hem ceza kanunu dışında düzenlenmiş olmaları hem de suçun maddi unsurunun atıf yapılan hükümlerle tayin edilmesi sebebiyle ekonomi ceza hukuku doktrinde ikincil veya tamamlayıcı ceza hukuku olarak kabul edilmektedir. Düzenlemenin bu şekilde yapılması kanun yapma tekniği açısından zaruri olsa da beraberinde birtakım sorunlar getirmektedir. Özel ceza kanunlarındaki ceza hükümlerinin uygulanması sırasında meydana gelen yorum ihtilafları bunların başında gelmektedir. Zira genel ceza kanunu uygulamasında suç teorisindeki kast, hukuka uygunluk, teşebbüs gibi yorum gerektiren durumlarda sıradan, normal, makul, orta seviyede bir insan konu edinilmekte ve zaten oturmuş olan tarihsel perspektif kullanılmaktadır. Oysa özel ceza kanunlarındaki olayların faileri kahir ekseriyetle o kanun kapsamındaki nitelikli

kişiler olduğundan, ceza hükümlerinin uygulanması için atıf yapılan özel durumlarda, özel yorumlar veya genel ceza teorisinden hangisinin esas alınacağı tartışmalıdır.

Tartışmaların nazari ve tatbiki ceza hukuku açısından birçok dayanağı vardır. Öncelikle bu ceza hükümleri teknik olarak ceza hükmü olsalar bile özel bir kanun içerisinde düzenlendiğinden ve bir ceza normu tekniği ile düzenlenmediğinden, üslup açısından ceza hukukunun sütunlarından olan belirginlik, kanunilik ve tipiklik ilkeleriyle uyumsuz, ayrıca yer aldığı kanundan kaynaklanan kavramsal içerik genişliği de bu ilkelere ters olabilmektedirler. Diğer taraftan çoğu neticesi harekete bitişik suçun salt hareket suçu olması ceza teorisinde suçun unsurlarından olan “kusur” konusunda ispat sorunları doğurmaktadır. Yine bu konuda objektif sorumluluk konusu da gündeme gelebilmektedir ki ceza teorisinde bu kavramın kabulü oldukça zordur. Özellikle şirketler açısından zaman zaman şirket lehine işlenen fiillerle ilgili cezalar açısından cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilmediği tartışmalarını da burada zikretmek gerekir.

Tüm bu tartışmalar açısından kanaatimizce öncelikle ortada bir kanunilik ilkesi ihlali sorunu yoktur. Zira süreç yukarıda özetlendiği üzere, ortada özel bir kanun, düzenlenen özel bir alan ve korunan özel menfaatler olduğundan, madde metni kusurlu olsa bile genel bir kanuni meşruiyet durumu vardır. Maddenin başka bir maddeye atıf yapması da kanunilik ilkesini ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Üstelik tarihi tecrübeler tüm ceza hükümlerinin genel ceza kanununda toplanmasının veya ayrıntılı genel ceza kanunlarının çeşitli sorunlar doğurduğunu göstermektedir. Özel kanunlardaki suçların muhatapları çoğunlukla bu özel kanunda tanımlanan meslekleri icra eden kimseler olduğundan kusur konusu gereksiz yere tartışmaya açılmaktadır. Mesleki yeterlilik olarak ele alınması gereken bir hususun faili kurtarmak için teorik tartışma konusu yapılması doğru değildir. Neticesi harekete bitişik bir suç olsa bile, ortada maddi bir ihlal fiili olduğundan objektif sorumluluk uygulaması yapıldığı yönündeki tartışmaya da katılmak mümkün değildir.

Öte yandan, genel ceza kanunları herkese şamildir. Özel kanunlar kimseyi kapsamına otomatik olarak almaz ve muhatapları açısından özel yetki, hak ve

sorumluluk doğuran düzenlemeler ihtiva eder. Örneğin Türk Ticaret Kanunu şirket yöneticilerine özen, şirket menfaatlerini korumak, basiretli tacir gibi davranmak vs. gibi yükümlülükler getirmiştir. Netice olarak yine kanuni düzenlemelerle davranış modelleri şekillendirilmiş olduğundan, kanuni olduğunu tekrar vurgulamak zorunda olduğumuz bu davranış modellerine aykırı, dürüstlüğe aykırı, ahlak kurallarına aykırı fiillerin kusur ilkesine veya aykırı olduğu veya objektif sorumluluk yüklediği eleştirileri yerinde değildir.

Genel kanun özel kanun ilişki olduğu varsayılırsa özel kanuna öncelik tanınmalıdır. En azından ekonomi ceza hukuku açısından özel kanunların ruhunda sistemin korunması için ihmalin bile kabul edilmediğine dair amaç vardır ve ihmal de bir suç yoludur. Aksinin kabulü yukarıda belirtilen ideali anlamsız kılar. Bu durumun bir ifadesi olarak AHİM ve ABAD, yorum yapılırken kanunların genel amaçlarının mutlaka dikkate alınması gerektiğini birçok kararında belirtmiştir. Zaten ekonomik suçların çoğu tehlike suçu olup ceza hükmünün amaçlarından caydırıcılık ve önleyicilik fonksiyonlarına yoğunlaşmaktadır.

Kanaatimizce yukarıdaki paragrafta yer alan tartışmalara ekonomik suçların “mala prohibita” özelliği açısından bakılması gerekir. Bu suçlar, doğası gereği mutlaka yanlış (cinayet, hırsızlık gibi) olmamakla birlikte, mevzuatın düzenlemelerine muhalefet ettiği için yanlış olduğu kabul edilen suçlardır. Mala prohibita’ya vergi mevzuatındaki fiiller veya hatalı park gibi fiiller örnek gösterilebilir. Atıf yapılan davranış modeline, örneğin park yapma usulüne, ticari davranış modeline veya kaidesine ilişkin bir ihlal söz konusu olmaktadır. Üstelik bu suçlarla bireysel bir davranış şekli kurmak gibi bireysel bir hukuki menfaat değil aynı zamanda sistemin inşası ve korunması amaçlandığından, kamusal bir hukuki menfaatin söz konusu olması itibarıyla daraltıcı yorum yapılmamalıdır.

Ancak, bazı ekonomi ceza hükümlerinin, ceza hukukundaki “belirlilik” ilkesini ihlal edebildiği eleştirilerine katılmaktayız. Gerek düzenlenen konunun veya kavramın kendisinin belirsiz olması, gerekse ilgili yasal düzenlemenin üslubundan kaynaklanan sebeplerle zaman zaman bazı ceza hükümleri belirsizlik olabilmektedir. Belirsizlik olan bir durumda tartışma ve yorum kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle,

ekonomi hukuku açısından ceza hükmü sevk edilen yerlerde titiz ve özenli metinler kullanılmalıdır. Bu yöntem, bazı temel hak ve hürriyetler için bir teminat oluşturacak, yorum sorunlarını azaltacak, kanunilik ve belirlilik ilkesi yönünden getirilen eleştirileri ise azaltacak veya ortadan kaldıracaktır.

Ekonomi ceza hukukunun ticaret hayatıyla ilgili kısmı ticari ceza hukuku alt başlığı altında toplanmaktadır. Bu başlık altında sadece Türk Ticaret Kanunundaki ceza hükümleri değil örneğin fikri sınai haklar veya rekabet vb. özel kanunlardaki ceza hükümleri yer almaktadır. Ekonomi hukukunun bir parçası olan haksız rekabet hükümleri ülkemizde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. TTK 54-63 maddeleri arasında haksız rekabete dair genel düzenleme ile haksız rekabet fiilleri ve buna dair hukuk ve ceza hükümleri yer almaktadır.

Serbest ekonomi kavramının tarihi süreci boyunca ve halen en üst kavram rekabet hürriyeti kavramı olmuştur. Rekabetin korunması hukuku özelde bu hürriyeti koruma, genelde ise piyasa sistemini korumayı amaçlamaktadır. Ancak özellikle fikri sınai mülkiyet hukukunun gelişmesi ve bu kapsamdaki haklara sahtekâr, hileli, aldatıcı, taklitçi fiillerle müdahale edilerek ticaret yapılma hallerinin meydana çıkması, ticaret ve rekabet hürriyetinin meşru zeminde ve dürüst fiillerle yapılması ihtiyacını ve bu tarz haksız fiillerin yasaklanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda dürüst olmayan, aldatma, hile vs. içeren ve bu sebeple rekabet hürriyeti kapsamında sayılamayıp rekabet hürriyetine zarar veren davranışları düzenleyen hukuk dalı olarak haksız rekabet hukuku doğmuştur. “Rekabet hukuku” ve “haksız rekabet” rekabet hürriyeti ve ticari sistemi koruyan, birbirinden ayrı düzenlemeler yapan iki hukuk dalıdır.

Küreselleşme ve teknolojik imkanlar ticareti geliştirdiği gibi rekabeti de geliştirmiş, bununla birlikte elbette hak etmeden menfaat elde eğilimleri de ortaya çıkmıştır. Bu yüzden önceleri basit fikri mülkiyet ihlallerinin önlenmesi için Paris Sözleşmesi etkisinde olan haksız rekabet hukuku da zaman içerisinde gelişmiş, hukuki korumalara cezai korumalar da ekleyerek güçlenmiştir. Haksız rekabet hukukunun gelişiminin bir sonucu olarak iktisadi sistem, rakipler ve müşteriler ile kamu menfaatlerini esas alan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu haksız rekabet

hukukunun üçlü koruma etkisini uygulama amacında düzenlemeler ihtiva etmektedir. İsviçre Kanunu kaynak olarak hazırlanan hükümlerde hüsünüyet kaidelerine aykırılık ve dürüstlük kaidelerine aykırılık ilkeleri temel alınmıştır.

Ülkemizde haksız rekabet Türk Ticaret Kanununun 62. maddesinde bir suç olarak düzenlemiştir. Madde, atıf yaptığı TTK 55. maddede sayılan haksız rekabet hallerini de kapsayan bir şekilde haksız rekabet fiillerine iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngören bir suç düzenlemektedir. TTK 55. madde oldukça ayrıntılı bir şekilde haksız rekabet hallerini sıralamış olduğundan ve TTK 62. madde bunlara ayrıca üç hal daha eklemiş olduğundan maddenin çok kapsamlı olduğu söylenebilir. Keza, cezai müeyyide olarak iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmesi de güçlü bir korumayı ifade etmektedir.

Haksız rekabet ihlallerine cezai müeyyide olarak hapis veya adli para cezası uygulanması eleştirilse de bunun ticarete dürüstlüğün, sistemin ve tüketicinin korunması kapsamında görüldüğünü ve suç politikası açısından son çare olarak (ultima ratio) görüldüğünü belirtmek gerekir.

Avrupa Birliği de etkin koruma için cezai koruma tedbirlerinin uygulanabileceğine dair tavsiye kararlar almıştır. Doktrinde haksız rekabet ihlallerine cezai müeyyide uygulanması kabul edildiğinde dahi tehlikenin ağırlığı ve ihlalin koruduğu menfaatin önemi dikkate alınarak bazı haksız rekabet hallerinin suç olması, tüm hallerin suç olmaması gerektiği, bazı hallerin sözleşme hukuku veya tüketiciyi koruma hukuku kapsamında ele alınacak cezai olmayan korumaları gerektirdiği de ifade edilmiştir. Örneğin, daha çok müşteri almak isteyen dolmuş veya taksi şoförlerinin ‘dürüstlüğe aykırı’, ‘haksız’ ve ‘kurallara aykırı’ hareketlerinin sadece kendi meslektaşlarını etkilemediği, bundan diğer diğer taksiciler, trafikteki tüm şoförler, müşteriler ve sair kimselerin de ‘ortam güvenliği’ açısından olumsuz etkilenmesi muhtemeldir. Kaza veya diğer zarar hallerinde özel mevzuat uygulansa da haksız rekabet hukuku trafikte yer alan tüm tarafları koruma amacıyla (üçlü koruma etkisi) bu gibi durumları düzenleyip tarafların menfaatlerini korumayı amaçlar. Modern haksız rekabet hukukunun tarihsel süreçte daha dar korumaları geride bırakarak üçlü koruma etkisi sağlamaya çalıştığı dikkate alındığında, cezai

müeyyide uygulanmaması görüşü haksız rekabet hukukunu geriye götüreceği kanaatiyle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Uluslararası hukukta haksız rekabete dair en önemli düzenlemeler Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) ve Paris Sözleşmesidir. Buna Avrupa Birliği açısından haksız rekabete ilişkin bazı yönerge ve sair düzenlemeler de dahil edilebilir. Avrupa Birliği açısından Avrupa Birliği Adalet Divanı mahkeme içtihatları da Avrupa mahkemelerinin uyguladığı hukukta esas alınmaktadır.

Almanya 2004 tarihli müstakil haksız rekabet kanununa sahiptir ve bu ülkelerde haksız rekabet halleri ayrıntılı düzenlenmiş, doktrinde haksız rekabetin üçlü koruma etkisi olarak ifade edilen, rakipleri, alıcıları, özellikle tüketicileri ve halkı rekabetin bozulmasına karşı etkin koruma hükümleri getirilmiştir. Ancak oldukça eleştirilen bir şekilde tüketicilere bireysel dava hakkı tanınmamıştır.

İtalya'da haksız rekabet halleri 1942 tarihli Medeni Kanun içerisinde düzenlenmiştir. Bu ülkede haksız fiil hukuku ve Paris Sözleşmesinin 10. maddesi ile ilişkisini koruyan haksız rekabet hükümleri sadece rakipler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için kullanılmaktadır. Tüketiciler veya tüketici derneklerinin dava hakkı bulunmamaktadır.

Tüketicinin korunması hukukundaki gelişmelerin öncüsü durumunda olan Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç'ten oluşan İskandinav ülkelerinde haksız rekabet hükümleri diğer ülkelere farklı olarak Pazarlama Uygulamaları Kanunlarında düzenlenmiş, sosyal sorumluluk içeren ve dürüst pazarlama ilkeleri kanunun bu konudaki ruhunu oluşturmuştur. Ayrıca haksız rekabet hükümleri tüketici odaklı olup 2005 tarihli Avrupa Birliğinin Haksız Ticaret Uygulamaları Direktifi ve 2004 tarihli Tüketicinin Korunması İş birliği Yönetmeliği İskandinav hukukundan ve uygulamalarından kaynaklanarak hazırlanmıştır.

İngiltere'de konu *common law* sistemi içindeki haksız fiil davaları ve iltibas, aldatıcı, yanıltıcı pazarlama uygulamalara ilişkin *passing-off* davaları kapsamında ele alınmaktadır. Ayrıca bazı durumlardaki haksız rekabet ihlalleri için tüketicinin korunması uygulamaları da başka bir çözüm yolu metodu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Haksız rekabetin bilinen anlamda ilk kullanımının 1850 yılındaki Fransız Mahkeme kararlarında görülmesine rağmen Fransa sonraki dönemde haksız rekabet hukukundaki gelişmelere uyum sağlamamıştır. İtalya ve Fransa gibi ülkelerin haksız rekabet uyuşmazlıklarını genel haksız fiil hükümleriyle çözüme çabası karşısında ülkemizdeki haksız rekabet korumasının yeterli olduğu söylenebilir. Modern haksız rekabet hukuku bakımından tarafların rakip olması gerekmediği gibi, failin bir menfaat elde etmesi, kusurlu olması ve mağdurun zarar görmesi de şart değildir. Oysa kusur ve zarar haksız fiilin başlıca unsurlarındandır.

Gerek uluslararası metinlerde düzenlenen haksız rekabet halleri, gerek örnek olarak incelenen ülkelerin haksız rekabet düzenlemeleri ile kıyaslandığında, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet korumasının güçlü olduğu görülmektedir. Bu durum, haksız rekabet hallerinin ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alınmış olmasından kaynaklandığı gibi haksız rekabet ihlallerine hukuki ve cezai koruma tedbirleri öngörülmesi olmasına da dayanmaktadır. Ekonomik suçlara ekonomik ceza tartışmaları bir yana bırakılırsa özellikle haksız rekabetin hapis cezası içeren bir suç olarak sayılması bile haksız rekabet için güçlü bir koruma teşkil etmektedir.

Ayrıca İtalya gibi bazı ülkelerde sadece rakiplere koruma ve dava hakları verilirken veya Almanya gibi bazı ülkelerde tüketicilere haksız rekabet koruma dava hakları tanınmazken, ülkemiz sisteminde rakiplerin yanı sıra hem tüketicilere hem de meslek odalarına dava hakkı tanınması hem dürüst rekabet sisteminin işleyişi hem de temel hak ve hürriyetler için etkin bir teminattır.

İhtilaf halinde Avrupa Birliği menfaatlerini ve malların serbest dolaşımı ilkesini her şartta üstün tutan ve bu sebeple haksız rekabet uygulamalarını sınırlayan ABAD kararları ile kıyaslandığında, mevzuatın getirdiği rahatlıktan bile olsa Yargıtay'ın haksız rekabet hukukunun önünü açan kararlar verdiği ve uygulamayı kolaylaştırdığı da ayrıntıları çalışmada ifade edilen bir gerçektir.

Ekonomik suçlarının özel kanunlarda düzenleniyor olması ve ilgili kavramların genel hukuk bilgisinden farklı uzmanlıklar gerektirmesi sebebiyle, kavranması, soruşturulması ve kovuşturulmasında birtakım zorluklar söz konusudur.

Ülkemizde fikri ve sınai mülkiyet hakları açısından ihtisas mahkemeleri yetkilidir. İhtisas sebebiyle bu mahkemeler başarılı ve etkili uygulamalar yapmakta ise de fikri ve sınai mülkiyet hakları ile yakın ilişkisine rağmen haksız rekabet halleri açısından genel mahkemeler yetkilidir. Haksız rekabet halleri açısından da fikri ve sınai ihtisas mahkemelerinin yetkili olması, soruşturması ve kovuşturmasının etkinliğini artıracak ve uygulamanın gelişmesine yardımcı olacaktır.

Diğer taraftan haksız rekabet korumasının etkinliğinin sağlanması maksadıyla da olsa, kanundaki ayrıntılı düzenlemelerin birbiri içine girdiği durumlar mevcuttur. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı ele alındığı üzere, örneğin: “*Hakkı Olmayan Unvanlar, Meslek, Derece ve Sembollerini Kullanmak*” (TTK 55/1.a.3), bir kimsenin, özel bir şekilde kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verme durumu olduğundan m. 55/1.a.2’ nin özel bir şeklidir. Keza, “*Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları taksitle satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine aykırı davranmaya yönelmek*” (TTK 55/1.b.4) maddesi TTK 55/1.b.1 ile aynı kapsamda olup sadece satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine özgülük içermektedir ve TTK 55/1.b.1 de anlatılan durumun satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerine has özel bir türüdür. Genel bir sözleşmeden ihlale teşvik hükmü yerine böylesine bir ikili düzenlemenin varlığı pratik bir fayda sağlamadığı gibi bu tarz düzenlemeler, hapis cezası öngören bir ceza hukuku uygulaması açısından doğru da değildir. Bu sebeple, haksız rekabet koruması daraltılmadan 55 ve 62. maddelerin ceza hukuku normu olduğuna dikkat edilerek yeniden düzenlenmesi ve sadeleştirilmesi çalışmamızda bahsedilen birçok eleştiriyi karşılamak açısından uygun olabilir.



KAYNAKÇA

- AKSOY Mehmet Ali, *Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- AKŞİT Mustafa Cevat, *Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet*, İstanbul, 2011.
- ALBAYRAK Mustafa, “Yaralama ve Öldürmeye Teşebbüs Suçlarında Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Adalet Dergisi*, 33. Sayı, 2009.
- ALKIN Tom, “Should There Be a Tort of 'Unfair Competition' in English Law?”, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 3(1), 2008.
- ALTAŞ Soner, “Haksız Rekabet Hallerine İlişkin Cezalar”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. XI, S. 128, İstanbul, 2013.
- ARKAN Sabih, “Haksız Rekabet Gelişmeler-Sorunlar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXII, S. 4, 2004.
- ARKAN Sabih, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara, 2003.
- ARKAN Sabih, “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi*, C. XXI, S. 1, 2001.
- ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara, 2019.
- ARNOLD Richard, “English Unfair Competition Law”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 44, Issue 1, February 2013.
- ARSLAN Çetin, – Özdemir; Didar, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, *International Conference on Eurasian Economies*, 2016.
- ARSLANLI Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul, 1959.

- ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet ve YENİDÜNYA Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2011.
- ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet ve YENİDÜNYA Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.
- ASLAN Yılmaz, ŞENYÜZ Doğan ve ERGUN Mevci, *İşletme Hukuku*, Bursa, 2009
- ASLAN Yılmaz, *Rekabet Hukuku Dersleri*, 6.Baskı, Bursa, 2017.
- ATAMER Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara, 2012.
- AUTERI Paolo, FLORİDİA Giorgio, MANGİNİ Vito Maria, OLİVIERİ G., RİCOLFİ Marco, ROMANO Rosaria ve SPADA Paolo, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 2nd ed., Torino, 2005.
- AYDIN Hüseyin, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- AYDIN Hüseyin, *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*, Ankara, 2003.
- AYHAN Rıza, ÖZDAMAR Mehmet ve ÇAĞLAR Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, 2019.
- BADUR Emel, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Ankara, 2001.
- BAHTİYAR Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2019.
- BARKAN Ömer Lütfi, *İktisat Tarihi- II*, İstanbul 1957.
- BAŞTUĞ İrfan ve Erdem Ercüment, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları)*, İzmir, 1993.
- BAŞTÜRK İhsan, “Türk Ticaret Kanunu'nda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C:1, Yıl:2, 2011.

- BAUDENBACHER Carl, *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Basel, 2001.
- BERNITZ Ulf, "The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property", *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 42, 2002.
- BERNITZ Ulf, "The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition", Editors: Stephen Weatherill / Ulf Bernitz, *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 New Rules and New Techniques*, Hart Publishing Co, Oxford, 2007.
- BIÇAKÇI Levent, "Şekil Benzerliği" Haksız Rekabet Konu Olabilir mi? *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 2, 1998.
- BİÇER Levent, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 2012.
- BİLGE Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, Ankara, 2005.
- BİLGİLİ Fatih ve DEMİRKAPI Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, Bursa, 2016.
- BLAKENEY Michael, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise guide to the TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell Publishing, London, 1996.
- BOZBEL Savaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, İstanbul, 2012.
- BOZGEYİK Hayri ve ER Sefa, "Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, Haziran 2019.
- BOZKURT Tamer, *Ticaret Hukuku-C. I. -Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 2019.
- BOZTOSUN Ayşe Odman, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006.

- CAMCI Ömer, *Haksız Rekabet Davaları, 1-2*, İstanbul, 2002.
- CAN Ozan, *Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması*, Ankara 2011.
- CENGİZ Dilek, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul 1995.
- CENTEL Nur ve ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, 2018.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Baskı, İstanbul, 2017.
- CEYHAN Ayşe, *Avrupa Topluluğu Terimler Sözlüğü*, İstanbul, 1991.
- CORNISH William Rodolph ve LLEWELYN David, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, Michigan, 2003.
- ÇEKER Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Adana, 2014.
- ÇELİK Nazlı Hilal, “Haksız Rekabet”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, 2012.
- ÇINAR Nihal, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- DALMANLI Lütfü, “Haksız Rekabet” *Adalet Dergisi*, Yıl:52, S: 2, 1961.
- DAVIS Jennifer, “Unfair Competition Law in the United Kingdom”, Editors: Reto M Hilty and Frauke Henning-Bodewig, *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer Berlin Heidelberg, 2007.
- DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- DEMİRÖZ Ali, “Rekabet Kurulunun Genel Çerçevesi”, *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, İstanbul, 2011.
- DEMİRÖZ Ali, *Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

- DİNÇSOY Hüsni, “Türkiye’de Birleşme ve Devralma İşleminin Dinamikleri”, *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, İstanbul, 2011.
- DOĞANAY İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul, 2004.
- DOMANIÇ Hayri ve ULUSOY Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- DOMANIÇ Hayri, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 4. Baskı, İstanbul, 1988.
- DONAY Suheyl ve ERMAN Sahir, *Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1973.
- DÖNMEZ İrfan, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul 1992.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II*, 9. Baskı, İstanbul, 1986.
- DÖNMEZER Sulhi, *Öntasarı Hakkında Genel Bilgi, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu*, İstanbul 1987, s.19-20; Demirbaş, Timur; Kriminoloji, Ankara, 2001.
- DURSUN Selman, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin, Ankara, 2006.
- DWORKIN Gerald, “Unfair Competition: Is the Common Law Developing a New Tort?”, *European Intellectual Property Law Review*, Vol. I, 1978/9.
- EDGÜ Ekrem, *Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964, s. 128.
- ENGELBREKT Antonina Bakardjieva, “The Scandinavian Model of Unfair Competition Law”, *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007, s. 164.
- ERCAN İsmail, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Kocaeli, 2019.
- ERDEM Ercüment, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- ERDEM Ercüment, “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Gününü Armağanı, C: 1*, İstanbul 2002.

- ERDİL Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul, 2012.
- ERDOĞAN Yavuz, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, *İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, International Law Conference*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- EREM Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Ankara, 1968.
- EREM Turgut S., *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. I, 7. Baskı, İstanbul, 1977.
- EREN Fikret, “Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1975.
- ERİŞ Gönen, *Ticari İşletme ve Şirketler*, C.II, Seçkin Hukuk, Ankara, 2013.
- ERMAN Sahir, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, İstanbul, 1992.
- ERMAN Sahir, *Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti*, İstanbul, 1984.
- ERMANSahir, *Ticari Ceza Hukuku- Genel Kısım*, İstanbul, 1976.
- EROĞLU Sevilay, “Haksız Rekabet Oluşturan Reklamlar”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:12, S: 45, 1973.
- ERTEM Berkem, “TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, cilt 10, sayı 2010/1.
- FİTZGERALD Brian F., SHİ, Sampsung Xiaoxiang, FOONG, Cheryl, PAPPALARDO, Kylie M.; "Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age". *Journal of Intellectual Property (NJIP)*, Maiden Edition, 2011.
- FRANKO Nisim, “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları”, *Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan*, İzmir, 1997.
- FRANKO Nisim, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- GERVAIS Daniel, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, Sweet & Maxwell Publishing; 4th edition, 2012.

- GORMLEY Laurence William, *Prohibiting Restrictions on Trade within the EEC: The Theory And Application Of Articles 30-36 Of The EEC Treaty*; Elsevier Science Pub. Co., Amsterdam, 1985.
- GÖKSOY Yaşar Can, “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı 2, 2007.
- GÖKTÜRK Neslihan, *Türk Hukuku’nda Suçların İçtimai*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi CHKD, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014.
- GÖLE Celal, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Ankara, 1983.
- GÜNAY Cevdet İlhan, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", *Sarper SÜZEK'e Armağan*, C. 3, İstanbul, 2011.
- GÜNEŞ İlhami, *Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, Ankara, 2016.
- GÜNEŞ İlhami, *Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku*, Ankara, 2009.
- GÜNGÖR Esin Gürbüz, “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. ÜİK özel sayısı, 2017.
- GÜRKAYNAK Gönenç, *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.
- GÜVEN Şirin, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- HAFIZOĞULLARI Zeki ve ÖZEN Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, 12. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2019.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara 1999, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1-4.
- HENNING BODEWIG Fraukey, *Unfair Competition Law - European Union and Member States*, Kluwer Law International, 2006.

HIRŞ Ernest E., *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1948.

HUNTLEY J. A. K., ve STEPHEN Frank H., “Unfair Competition, Consumer Deception, and Brand Copying: An Economic Perspective”, *International Review of Law and Economics*, 1995, Vol. 15, Issue 4, 1995.

HUYSAL Ayşegül Sezgin, “TIRPs-Plus Hükümleri: sebep ve sonuçları” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 2, sayı 1, 2012.

İÇEL Kayıhan, vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, İstanbul, 2004.

İMREGÜN Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, 13. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

İNAN Nurkut, “RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, *AB El Kitabı*, Ankara 1995.

İNAN Nurkut, *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu, Ankara, 1999.

İTİŞGEN Rezzan, “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, *TBB Dergisi*, 2016.

KALE Serdar, *Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası*, İstanbul, 2004.

KANGAL Zeynel, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları., Ankara, 2003.

KARAASLAN Pelin, “Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 40, 2019.

KARAHAN Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya, 2015.

KARAKEHYA Hakan ve USLUADAM Asena Kamer, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 2, 2015.

- KARAKILIÇ Hasan, “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 3, C. 32, 2016.
- KARAYALÇIN Yaşar, *Ticaret Hukuku I Giriş, Ticari İşletme*, Ankara, 1968.
- KARSAI Krizstina, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Raito ve Katmanlı Yetki”, Çeviren: Tuba Kelep Pekmez, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* c.3, S.1, 2015.
- KATOĞLU Tuğrul, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIX, S.1, 2013.
- KAYAR İsmail, *Ticaret Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2018.
- KENDİGELEN Abuzer, *Hukuki Mütalaalar, Cilt. III: Ticari İşletme-Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 2006.
- KENDİGELEN Abuzer, *Hukuki Mütalaalar, Cilt IV: 2002*, İstanbul, 2006.
- KENDİGELEN Abuzer, *Hukuki Mütalaalar, C. VI: 2004*, İstanbul. 2006.
- KENDİGELEN Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2011.
- KILIÇOĞLU Ahmet, *Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Ankara 2013.
- KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükiimler*, 12. Baskı, Ankara, 2019.
- KOCA Mahmut, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2007/4.
- KOYUNCUOĞLU Hikmet ve ÖZKUL Zeynep, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C: 88, İstanbul 2014.
- KÖHLER Helmut, “Das Neue UWG”, *Neue Juristische Wochenschrift: NJW*, Vol. 57, No 30, 2004.
- KUBİLAY Huriye, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk-Haksız Rekabet", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 2000.

- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- KURT Levent, *Açıklamalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- KUTLU Oytaç, “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabetin Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2003-2, 2003.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar*, Ankara, 2018.
- LAFAYE Wayne R., *Principles of Criminal Law*, Thomson-West, St Paul, Minnesota, 2003.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*, Seçkin, Ankara, 2003.
- MEHMET Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamalara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri" *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 4, 2006.
- MICKLITZ Hans W. ve KEBLER Jürgen, “Europäisches Lauterkeitsrecht – dogmatische und ökonomische Aspekte einer Harmonisierung des Wettbewerbsverhaltens im europäischen Binnenmarkt”, *GRUR International: Journal of European and International IP law*, 2002.
- MİMAROĞLU Sait Kemal, *Ticaret Hukuku, C. I*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- MİNDEK Can, *Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumunu*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları no:202, İstanbul, 2007.
- MOROĞLU Erdoğan, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, *II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XI*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994.

- MOROĞLU Erdoğan, *Türk Ticaret Kanun Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanun Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, Ankara, 2006.
- ABRIANI Niccolo, COTTINO Gastone ve RICOLFI Marco, *Trattato Di Diritto Commerciale - VOL. II: Il Diritto Industriale*, CEDAM, Padova, 2001, s. 271.
- NOYAN Erdal, *Ceza Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- OĞUZ Arzu, “Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 13, sayı 140, 2018.
- OKAN Neval, *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- OKUYUCU Ergün Güneş, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIX, S.3.
- OLGAÇ Senai, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu*, Ankara 1976.
- ÖÇAL Akar, “Reklam ve Haksız Rekabet”, *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, C.VI, S. 2, 1970.
- ÖNDER Bayrak, *Fikri ve Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*, Ankara, 2019.
- ÖRS Fahri Halil, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)*, Ankara, 1958.
- ÖZBALÇIK Ozan Can, *TTK md. 62/I–b, c, d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları*, Ankara, 2019.
- ÖZDEMİR Gökçe Türkoğlu, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 80. Yıl Armağanı, C: 54, S: 4, 2005.
- ÖZGENÇ İzzet ve ŞAHİN Cumhur, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara, 2001.
- ÖZGENÇ İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, 2002.
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, 2019.
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*, Ankara, 2006.

- ÖZTEK Selçuk, “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, *Pof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Konya, 1991.
- PEKDİNÇER Tamer, “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 2017.
- PERÇİN Önder, “Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, 2010.
- PINAR Hamdi, “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 2, 2014.
- POROY Reha ve YASAMAN Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı İstanbul, 2019.
- POYRAZ Zeynelabidin, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, Legal, İstanbul, 2011.
- PRADEL Jean, “Ekonomik Suçlar Hakkındaki Avrupa Ceza Kanunu (Euro-Suçlar) Tasarısının Genel Sunumu”, Çeviren: Zeynel Kangal, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.23, S.1-2, 2003.
- REGER Gerald, *Der Internationale Schutz Gegen Unlauteren Wettbewerb Und Das TRIPS- Abkommen*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1999.
- ROBERTSON Aidan ve HORTON Audrey, “Does The United Kingdom Or The European Community Need An Unfair Competition Law”, *International Intellectual Property Law: Cases And Materials*, New York, 2001.
- ROSS Julie Chasen, “TRIPs”, *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History*, Kluwer Law Publishers, 1993.
- SAKA Zafer, *Ticaret Hukuku*, İstanbul, 1998.
- SANCAR Türkan ve KÖPRÜLÜ Timuçin, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler Uygulamalı Çalışmaları*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- SANCAR Türkan, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi”, *Bildiriler-Tartışmalar- Panel*, Ankara, 2002.

- SANDERS Kamperman Anselm, *Unfair Competition Law: The Protection of Intellectual and Industrial Creativity*, Oxford University Press, London, 1997.
- SANLI Kerem Cem, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000.
- SARAÇ Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, 2003.
- SARIÖZ Ayşe İpek, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- SAYIN Hediye Bahar, "Haksız Rekabet Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu Düzenlemesi Açısından Değerlendirilmesi", *Eskişehir Barosu Dergisi*, S: 12-13, 2007.
- SCHRICKER Gerhard, *Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi*, Çeviren: Akar Öçal, Ankara, 1971.
- SCHRICKER Gerhard, *Großkommentar-UWG: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, vol. I*, 1994.
- SCHROEDER Henrik, "Unfair Competition", Editors: Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard John Buecker, *Key Aspects of German Business Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008.
- SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- STAEHELIN Alesch, *Das TRIPS-Abkommen, Immaterialgüterrechte im Licht der globalisierten Handelspolitik*, Bern, 1997.
- SULUK Cahit / KARASU Rauf / NAL Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

- SUNGURBEY İsmet, “Bir Eserin Adının Başka Bir Eserde Kullanılmasından Doğan Haksız Rekabet Davası Açabilmesinin Şartları”, *Medeni Hukuk Eleştirileri, C.II*, İstanbul, 1970.
- ŞENGEL Berkant, “Reklamlarda Haksız rekabet”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2000.
- ŞENOCAK Kemal, “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Ankara, C. XXV, S. I, 2009.
- ŞENOCAK Kemal, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 2, Ankara, 2001.
- TAMER Ahmet, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- TARMAN Zeynep Derya, *Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, 2011.
- TEKİL Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 1997.
- TEKİNALP Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2012.
- TEOMAN Ömer, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2009.
- TIEDEMANN Klaus, *Ekonomi Ceza Hukuku*, Çeviren: NUHOĞLU, Ayşe, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- TOHMA İsmail, “Haksız Rekabette Ceza Davalarında 6762 Sayılı Mülga Ttk ile 6102 Sayılı Ttk’nın Karşılaştırılması”, *Articletter*, Winter 2019. http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019_Winter/GSI_Articletter_2019_Winter_Article6.pdf, erişim tarihi 03.07.2019
- TOROSLU Nevzat, *Ceza Hukuk Genel Kısım*, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- TOSUN Öztekin, *Fiyat Nizamını İhlal Suçları*, İstanbul, 1960.
- TURABİ Selami, *Mala Karşı Suçlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora tezi, İstanbul, 2007.

- TÜRKKAN Erdal, “Teknoloji Transferi ve Rekabet”, *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.
- UYGUR Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I*, Ankara, 2012.
- UZUNALLI Sevilay, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXXI, S. 2, 2013.
- ÜÇOK Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, Ankara, 1947.
- ÜÇOK Coşkun, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara 1966.
- ÜLGEN Hüseyin vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, 2015.
- ÜNVER Yener ve HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Ankara, Adalet yayınevi, 2019.
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet ve ÖZDEMİR Rafet, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)*, Ankara 1987.
- WADLOW Chris, “The International Law of Unfair Competition: the British Origins of Article 10bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property,” *Oxford Intellectual Property Research Centre Working Paper Series No. 4*, 2003.
- WIPO *Intellectual Property Organization, Protection against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation*, Geneva, 1994.
- WIPO *Model Provisions On Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes*, Geneva, 1996.
- YAĞCIOĞLU Kaan Muharrem, “Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017.
- YALÇINER Uğur Gürşad, *Sınai Mülkiyetin İlkeleri*, Ankara, 2000.

YANLI Veliye, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005.

YASAMAN Hamdi ve YUSUFOĞLU Fülürya, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004.

YAVAŞ Murat, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006.

YAVUZ Levent, “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1995/2, 1995.

YEŞİLTEPE Salih Önder, “Ticaret Sırrı-İş Sırrı”, *Doç. Dr Mehmet SOMER’in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006.

YILMAZ Mehmet, “TTK ve TTKT’nda Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 80, Sayı 4, 2006.

http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019_Winter/GSI_Articletter_2019_Winter_Article6.pdf erişim tarihi 03.07.2019.

<http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> erişim tarihi:25/07/2019.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Alper TAŞKIRAN
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 29.05.1973 - Ardahan
e-posta : ab40261@adalet.gov.tr

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1996
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	2007

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
1997-	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL BİLGİSİ

Yabancı Dilin Adı: İngilizce	KPDS (88)	ÜDS ()	TOEFL ()	EILTS ()
------------------------------	--------------	------------	--------------	--------------