

T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABET
HALLERİ**

Ahmet Galip KAPLAN
1530237597

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER

ISPARTA - 2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Ahmet Galip KAPLAN
Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Başlığı	Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 18/01/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;

OY BİRLİĞİ OY ÇOKLUĞU²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

- Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin **DÜZELTİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin **REDDEDİLMESİ**⁴ kararlaştırılmıştır.

TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Prof. Dr. M. Fahrettin ÖNDER / SDÜ Hukuk Fak. Özel Hukuk Böl.	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Selim CİĞER / SDÜ Hukuk Fak. Özel Hukuk Böl.	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE / Akdeniz. Üni. Hukuk Fak. Özel Hukuk Böl.	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY / Akdeniz Üni. Hukuk Fak. Özel Hukuk Böl.	<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST / SDÜ Hukuk Fak. Özel Hukuk Böl.	<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.

T.C.



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri**” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Ahmet Galip KAPLAN

18.01.2019

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ahmet Galip Kaplan".



*Kıymetli babam ve rahmetli
canım anneme ...*

(KAPLAN, Ahmet Galip, *Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019)

ÖZET

Teknolojinin gelişmesi ve küreselleşmenin bir sonucu olarak çağımızda birçok hukuki eylem ve işlem, elektronik ortamda ve özellikle internet üzerinden yapılmaya başlanmıştır. Teknolojinin kullanılması bir kısım önemli avantajlar sağlamakla birlikte, beraberinde getirdiği bir kısım sorunlar da olmuştur. Zira klâsik öğretilerde yer alan birçok görüş ve tanımın, elektronik ortam ve internet açısından yeniden yorumlanması gerekmektedir.

Çalışmamızın çerçevesini teşkil eden, Ticaret Hukuku'nda yer alan haksız rekabet düzenlemelerinin elektronik ortamda gerçekleşmesi ihtimali, teknolojik gelişmelere bağlı olarak özellikle son yıllarda üzerinde ayrıntısıyla durulması gereken bir hâl almıştır. Bu nedenle tezimiz “elektronik ortam” kavramının açıklanması, “haksız rekabet” oluşturan fiiller ve getirilebilecek çözüm önerileri şeklinde temel üç sütun üzerine oturacaktır denebilir.

Çalışmamızın ilk bölümü, konuyla ilgili temel kavramların açıklanmasına ayrılmıştır. Bu bölümde elektronik ortam ve internet kavramları izah edilecektir. İkinci bölümde, Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen temel haksız rekabet hâlleri ele alınacaktır. Bölümün devamında ise ana tamamımız olan elektronik ortamda haksız rekabet hâlleri ayrıntısıyla incelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise, elektronik ortamda haksız rekabette sorumluluk meselesi izah edilecek, devamında elektronik ortamda haksız rekabette uygulanacak hukuk boyutu kısaca incelenecek ve son olarak elektronik ortamda haksız rekabetin sonuçları ele alınacaktır. Belirtmek gerekir ki, elektronik ortamda haksız rekabete uygulanacak hukuk meselesi, Milletlerarası Özel Hukuk alanı kapsamında başlı başına ayrı bir çalışmanın konusu olabileceğinden ötürü, konumuz ile bağlantılı olduğu ölçüde kısaca ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ortam, İnternet, Rekabet, Haksız Rekabet, Haksız Rekabete Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki

(KAPLAN, Ahmet Galip, *Unfair Competition in Electronic Environment*, Master's Thesis, Isparta, 2019)

ABSTRACT

As a result of the development of technology and globalization, many legal actions and transactions in our age have been started to be made in electronic environment and especially on the internet. Although the use of technology provided some important advantages and speed, there were also some problems. Because many views and definitions in classical teaching need to be reinterpreted in terms of electronic environment and internet.

The possibility of realizing the unfair competition regulations in the Commercial Law, which constitute the framework of our study, in electronic environment, has become a subject which needs to be elaborated in recent years especially due to technological developments. Therefore, it can be said that our thesis will be based on the three pillars; explanation of the concept of "electronic environment", the actions that constitute "unfair competition" and the solutions that can be brought to these problems.

The first part of our study is devoted to explaining the basic concepts related to the subject. In this section, the electronic environment and internet concept will be explained. At the beginning of the second part, the basic unfair competition conditions regulated under the Turkish Commercial Code will be discussed. In the continuation of the section, the main theme of the unfair competition in electronic environment will be examined in detail. In the third and last part, firstly, the issue of responsibility in unfair competition in electronic environment will be explained, in addition, the legal dimension to be applied in unfair competition in electronic environment will be briefly examined and finally the results of unfair competition in electronic environment will be discussed. It should be noted that the legal issue to be applied to unfair competition in the electronic environment will be briefly discussed in relation to our subject since it may be the subject of a separate study within the scope of International Private Law.

Key Words: Electronic Environment, Internet, Competition, Unfair Competition, Law Applicable to Unfair Competition, International Authority

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAM VE İNTERNET KAVRAMLARI

I. ELEKTRONİK VE ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMLARI	4
A- ELEKTRONİK KAVRAMI	4
B- ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMI	4
1. Genel Olarak	4
2. Elektronik Ortam Kavramının İnternet Ortamı ve Haksız Rekabet Açısından İrdelenmesi.....	7
II. ELEKTRONİK ORTAM BAĞLAMINDA TELEKOMÜNİKASYON, İNTERNET VE SOSYAL MEDYA	9
A- TELEKOMÜNİKASYON.....	9
1. Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme) Kavramı	9
2. Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme) Dalına Hâkim Olan İlkeler.....	10
B- İNTERNET	10
1. İnternet Kavramı	10
2. İnternetin Yapısal Unsurları	11
a. İnternetin Alt Yapısı	11
(1). Kablolu İnternet Altyapısı	11
(2). Kablosuz İnternet Altyapısı.....	13
b. İnternetin Teknik Yapısı	15
(1). Ağ Protokolleri	15
(2). İnternet Alan Adları (Domain Names)	16
3. İnternet İletişim Araçları ve Uygulamaları	17
a. Elektronik Posta (E-Posta)	17
b. World Wide Web (www).....	18
(1). HTML (Hypertext Markup Language).....	19
(2). HTTP (Hyper Text-Transfer Protocol).....	19
(3). CGI (Common Gateway Interface)	19

c. Telnet.....	20
d. FTP (File Transfer Protocol).....	20
e. IRC (Internet Relay Chat)	20
f. Usenet (User Network)	21
g. Forumlar	21
C- SOSYAL MEDYA	22
1. Web 2.0 ve Sosyal Medya Kavramı.....	22
2. Sosyal Medyanın Özellikleri.....	23
3. Sosyal Medyanın Geleneksel Medyadan Farkları.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABET

I. HAKSIZ REKABET	25
A- KAVRAM.....	25
1. Haksız Rekabetin Borçlar ve Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleniş Biçimi.....	26
a. Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Rekabet	26
b. Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet.....	27
2. Haksız Rekabetin Tanımı	27
3. Haksız Rekabetin Hukuki Mahiyeti	28
4. Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Amacı	29
B- HAKSIZ REKABETİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	30
1. Tarafların Rakip Olmasının Gerekli Olmaması	30
2. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması	31
3. Failin Kusurunun Aranmaması	31
4. Zarar Tehlikesinin Yeterli Olması	31
C- HAKSIZ REKABET KATEGORİLERİ	33
1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar	33
a. Kötüleme	33
b. Kendini veya Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Avantajlı Duruma Getirme	34
c. Üstün Bir Yeteneğe Sahip Olma Zannı Uyandırmaya Çalışma	35
d. İltibas (Karıştırılmaya Yol Açmak)	36
e. Karşılaştırmalı Reklam.....	37
f. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunma Yoluyla Müşteriyi Yanıltma.....	38
g. Müşteriyi Ek Edimlerle Yanıltma	38
h. Saldırgan Satış Yöntemleri	39
i. Gizleme	40
j. Tüketicinin Korunması	41
2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme	41

3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma	42
4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etme	43
5. İş Şartlarına Uymama.....	43
6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanma.....	44
II. ELEKTRONİK HAKSIZ REKABET TÜRLERİ.....	45
A- İSTENMEYEN ELEKTRONİK POSTA GÖNDERMEK SURETİYLE	
HAKSIZ REKABETTE BULUNMA (SPAMMING).....	46
1. Spam ve Spammer Kavramları	46
2. Türk Hukukunda Spamming ile İlgili Düzenlemeler.....	48
a. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.....	48
b. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik.....	49
(1).Yönetmeliğin Kapsamı ve Yönetmelik Hükümlerinden Muaf	
Tutulanlar.....	50
(2). Ticari Elektronik İletiler ve Onaylanması	50
(3). Ticari Elektronik İleti ve Ticari Elektronik İletişim Yöntemi.....	53
(4). Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı ve Red Bildiriminin	
Uygulanması	54
3. Avrupa Birliği Hukukunda Spamming ile İlgili Düzenlemeler	54
a. 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi	55
b. 2002/58/EC sayılı Elektronik İletişimde Gizliliğin Korunması ve Kişisel	
Verilerin İşlenmesi Yönergesi.....	56
c. 97/7/EG sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması	
Yönergesi	57
B- İNTERNET ALAN ADLARI (DOMAIN NAME) İLE İLGİLİ HAKSIZ	
REKABET HALLERİ	59
1. Başkalarına Ait Markaların veya Diğer Ayırt Edici İşaretlerin Alan Adında	
Kullanılması	60
a. Tescilli Markanın Alan Adında Kullanılması Yoluyla Tecavüzü.....	60
b. Tescil Edilmemiş Ticari İsmi Alan Adında Kullanma Yoluyla Tecavüz ...	62
c. Domain Grabbing (Cybersquatting).....	63
2. Aldatıcı ve Yanıltıcı Alan Adlarının Kullanılması	66
3. Cins ve Meslek İsimlerinin İnternet Alan Adında Kullanılması.....	66
C- METATAG (META EKLENTİSİ - YÖNLENDİRİCİ KOD)	68
1. Genel Olarak	68
2. Arama Motoru Optimizasyonu ve Spamdexing.....	71
D- HYPERLINK (LİNK - İLİŞİM) VE FRAME VERME (ÇERÇEVELEME)	
YOLUYLA HAKSIZ REKABET	73
1. Haksız Rekabetin Link Türlerinde Görünümü.....	73
a. Surface (Yüzeysel) ve Deep (Derin) Linkler	74
b. Ekstern (Harici) ve Intern (Dâhili) Linkler	75

c. Inline (Hot) Linkler	75
2. Link Verilen Web Sitesi İçeriğinde Haksız Rekabetin Görünümü.....	76
3. Sosyal Medyada Başkasına Ait İçeriğe Link Verilmesi	78
a. Sosyal Medyada İçerik Sağlayıcı	78
b. Sosyal Medyada Yer Sağlayıcı	79
c. Sosyal Medyada Erişim Sağlayıcı.....	79
4. Frame Verme (Framing - Çerçeveleme)	79
E- WEB SİTESİ TASARIM VE GÖRSELLERİNİN KULLANIMI YOLUYLA HAKSIZ REKABET	83
1. Siteyi Meydana Getiren Her Bir Unsurun Eser Niteliği Teşkil Etmesi	83
a. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	85
b. Fotoğraflar.....	87
c. Müzikler	89
d. Videolar.....	90
2. Site Unsurlarının Bir Bütün Olarak Eser Teşkil Etmesi	91
F- KESKİN NİŞANCI YAZILIMLARININ (SNIPER SOFTWARES) AÇIK ARTIRMA SİTELERİNDE KULLANIMI.....	93
1. Açık Artırma Siteleri.....	93
2. Keskin Nişancı Yazılımları (Sniper Softwares).....	94
3. Keskin Nişancı Yazılımlarının Hukuka Uygunluğu Meselesi.....	95
G- İNTERNET ORTAMINDA REKLAM VERME YOLUYLA HAKSIZ REKABET	98
1. İnternet Ortamında Reklam ve Özellikleri.....	98
2. Haksız Rekabet Teşkil Eden İnternet Reklamları	99
a. Anahtar Sözcük (Keyword/Adword) Reklamları.....	100
(1). Genel Olarak.....	100
(2). Sponsorlu Bağlantı Tıklama (Clickspamming).....	103
b. Reklam Bantları (Banner)	104
c. Pop-Up ve Pop-Under Reklamlar	105
3. Reklam Engelleyici (<i>AdBlocker</i>) Kullanımı ve Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi	107
H- ELEKTRONİK ORTAMDA İŞ ŞARTLARINA AYKIRI DAVRANMA	111
İ- DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI GENEL İŞLEM ŞARTLARI KULLANMA	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİNDE
SORUMLULUK, UYGULANACAK HUKUK BOYUTU VE HUKUKİ
SONUÇLARI

I. ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABETTE	
SORUMLULUK	115
A- BASIN, YAYIN VE İLETİŞİM KURULUŞLARI.....	115
B- BİLİŞİM KURULUŞLARI.....	119
1. Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu.....	119
2. Bilişim Kuruluşu ve Bilişim İşletmeleri Kavramları.....	120
3. İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları.....	121
a. İçerik Sağlayıcı ve Sorumluluğu.....	121
b. Yer Sağlayıcı ve Sorumluluğu.....	122
c. Erişim Sağlayıcı ve Sorumluluğu.....	124
d. İnternet Hizmet Sağlayıcıları ve Sorumluluğu.....	126
II. ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABETTE	
UYGULANACAK HUKUK VE YETKİLİ MAHKEME BOYUTU	130
A- GENEL OLARAK UYGULANACAK HUKUKU TESPİT ZORUNLULUĞU	
VE MÖHUK DÜZENLEMESİ.....	130
B- ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABETE UYGULANACAK	
HUKUK AÇISINDAN BAĞLAMA NOKTALARININ TAHLİLİ.....	133
1. Hâkimin Hukuku (Lex Fori).....	134
2. Fiilin İşlendiği Yer Hukuku (Lex Loci Delicti Commissi).....	135
3. Koruma Ülkesi Hukuku (Lex Loci Protectionis).....	136
4. Zarar Yeri Olarak Piyasası Etkilenen Yer Hukuku.....	137
5. Tarafların Uygulanacak Hukuku Seçebilmesi.....	139
C- MİLLETLERARASI YETKİLİ MAHKEME BOYUTU.....	139
III. ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABETİN HUKUKİ	
SONUÇLARI	141
A- AÇILABİLECEK DAVA TÜRLERİ VE TARAFLARI.....	141
1. Davalar.....	141
a. Tespit Davası.....	141
b. Men Davası.....	142
c. Düzeltme Davası (Eski Hale İade Davası).....	142
d. Maddi Tazminat Davası.....	143
e. Manevi Tazminat Davası.....	143
2. Davacılar.....	144
a. Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kişiler.....	144
b. Müşteriler.....	144

c. Mesleki ve Ekonomik Birlikler, Kamusal Nitelikli Kurumlar ile Tüketici Örgütleri	145
3. Davalılar	145
a. Haksız Rekabet Eyleminin Failleri.....	145
b. Adam Çalıştıran	146
c. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları	146
(1). İçeriği Bilişim Aracına Koyan veya Koyduran Kişi ve İlan Servisi Şefi	146
(2). İşletme ve Kuruluş Sahibi	149
(3). İçerik Sahipleri ve İlan Veren Kimseler	150
4. Zamanaşımı	152
5. İhtiyati Tedbirler	152
6. Hüküm.....	153
7. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	153
B- CEZA SORUMLULUĞU.....	154
SONUÇ.....	156
KAYNAKÇA	164
ÖZGEÇMİŞ.....	177

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
ADSL	: Asymmetric Digital Subscriber Line - Asimetrik Sayısal Abone Hattı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKSSS	: Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network - Gelişmiş Araştırma Projeleri Dairesi Ağı
AT.	: Avrupa Topluluğu
ATM.	: Asliye Ticaret Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BİAK	: TBMM Bilişim ve İnternet Araştırma Komisyonu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CAPTCHA	: Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart - İnsan ve Bilgisayar Ayrımı Amaçlı Tam Otomatik Genel Turing Testi
CATV	: Community Antenna TV - Toplu Antenli Televizyon
ccTLDS	: country code Top Level Domains - ülke üst Düzey Alan Adları
CD	: Compact Disc – Yoğun Disk
CGI	: Common Gateway Interface - Ortak Geçiş Arayüzü
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜSBE	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
dn.	: dipnot
DNS	: Domain Name System – Alan Adı Sistemi
DRP	: Dispute Resolution Provider – Uyuşmazlık Çözüm Kurulu
DSL	: Digital Subscriber Line - Sayısal Abone Hattı
DVD	: Digital Versatile Disc – Çok Amaçlı Sayısal Disk

E.	: Esas
EC	: European Communities
EDI	: Electronic Data Interchange - Elektronik Veri Değişimi
EG	: Europäischen Gemeinschaften – Avrupa Topluluğu
EHK	: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
EU	: European Union – Avrupa Birliği
FBE	: Fen Bilimleri Enstitüsü
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTP	: File Transfer Protocol - Dosya Aktarım Protokolü
FWA	: Fixed Wireless Access - Sabit Kablosuz Erişim
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Limited Şirket
GPRS	: General Packet Radio Service – Genel Paket Radyo Servisi
GSM	: Global System for Mobile - Mobil İletişim İçin Küresel Sistem
GSÜSBE	: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
gTLDS	: general Top Level Domains - Jenerik Üst Düzey Alan Adları
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HDD	: Hard Disc Driver – Sabit Disk (Harddisk) Sürücüsü
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTML	: Hypertext Markup Language - Metin İşaretleme Dili
HTTP	: Hyper Text Transfer Protocol - Metin Aktarım Protokolü
IAB	: Interactive Advertising Bureau - İnteraktif Reklamcılık Bürosu
ICANN	: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu
IFIP	: International Federation of Information Processing - Milletlerarası Bilgi İşleme Federasyonu
Inc.	: Incorporated Company - Anonim Şirket
IP	: Internet Protocol - İnternet Protokolü
IRC	: Internet Relay Chat - İnternet Aktarımlı Sohbet
ISO	: International Organization for Standardization - Uluslararası Standartlık Örgütü
İBÜSBE	: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcıları
İTÜ	: İstanbul Teknik Üniversitesi
İTÜSEM	: İstanbul Teknik Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İYK	: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LG	: Landesgericht -Alman Eyalet Mahkemesi
LTE	: Long Term Evolution - Yüksek Hızlı Kablosuz Veri Aktarım Standartı
m.	: madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistem
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	: Number - Numara
NSI	: Network Solutions Inc – Ağ Çözümleri Kuruluşu
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OLG	: Oberlandesgericht - Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi
OSI	: Open Systems Interconnection - Açık Sistem Bağlantısı
ÖHÜİİBF	: Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
p.	: page - sayfa
RG.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SDÜİİBF	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
SDÜSBE	: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
SEA	: Search Engine Advertising - Arama Motoru Reklamcılığı
SEO	: Search Engine Optimization - Arama Motoru Optimizasyonu
SLD	: Second Level Domain - İkinci Düzey Alan Adı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SpA	: Società per azioni - İtalyan Anonim Şirketi
SSK	: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCP	: Transmission Control Protocol - Geçiş Kontrol Protokolü
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TLD	: Top Level Domain - Üst Düzey Alan Adı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
UDP	: User Datagram Protocol - Kullanıcı Veri Bloğu İletişim Kuralları
UDRP	: The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - Alan İsmi Anlaşmazlıklarının Halli için Yeknesak Kurallar
URL	: Uniform Resource Locator – Standart Kaynak Bulucu
Usenet	: User Network - Kullanıcı Ağı
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Alman Haksız Rekabet Kanunu
v.	: versus - karşı

- vb.** : ve benzeri
vd. : ve devamı
Vol. : Volume - Cilt
WAP : Wireless Application Protocol – Kablosuz Uygulama Protokolü
WIPO : World Intellectual Property Organization - Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
WLAN : Wireless Local Area Network - Kablosuz Yerel Alan Ağı
- www** : world wide web - dünyayı saran ağ
Y. : Yıl



GİRİŞ

İnsanoğlunun varoluşundan bu yana birbirleriyle olan, başta sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkiler olmak üzere, çeşitli etkileşimleri sayesinde kültür ve medeniyetler gelişmiş ve bugünlere ulaşmıştır. Bu etkileşimler günümüzde de artarak devam etmekte olup insanoğlunun yok oluşuna kadar da devam edecektir. Bu sebepten ötürü aslında insanoğlu arasındaki rekabet ilişkilerinin başlama ve son bulma zamanını, insanoğlunun varoluş ve yok oluş zamanı ile özdeşleştirebiliriz.

Gün geçtikçe artan teknolojik gelişmeler ve ticari faaliyetler, küreselleşen dünyamızda özellikle rekabet ilişkilerini de geliştirmiş, bu gelişmelerin hukuk düzeni ve normları altında kontrol altına alınma ihtiyacı hâsıl olmuştur. Gerçekten de rekabet hukuku sürekli güncelleşme ihtiyacını hissetmekte ve önemi her geçen gün artmaktadır.

Mal ve hizmet piyasasının sürekli gelişmesi ve büyümesi sonucu piyasada yer alan teşebbüslerin birbirleriyle olan hukuki ilişkilerinin de artması, bu ilişkileri düzenleme ve kontrol altına alma amacıyla çeşitli kanuni düzenlemeler yapma zaruretini ortaya çıkarmıştır. Bu zaruret sonucunda 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu (TBK)*¹ ve 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu (TTK)*² başta olmak üzere bazı kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır. TTK'nın 54-63. maddelerini kapsayan dördüncü kısmında özel olarak haksız rekabet hukukunun ele alınması, bu konuya atfedilen önemin boyutunu ortaya koymaktadır.

Teknolojik gelişmelerin ön görülemez hızda devam etmesi, hukuk normlarının elektronik ortamda uygulanması meselesini de beraberinde getirmiştir. Haksız rekabet hâllerinin, elektronik ortamda ne şekilde görülebileceği; elektronik ortamda gerçekleşen haksız rekabet sonrası nasıl bir hukuki çözüm yoluna başvurulabileceği gibi meseleler oldukça önem arz etmektedir.

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi ve kavranabilmesi adına belirli bir metodolojik sıralama izlemeye çalıştığımız bu çalışmamızın ilk bölümünde, konumuzun ilerleyen kısımlarında yer alan kavram ve açıklamaların daha iyi benimsenebilmesi için

¹ Bkz., RG. 04.02.2011-27836.

² Bkz., RG. 14.02.2011-27846.

kuramsal açıklamalara yer verilmiş, bu bağlamda elektronik ve elektronik ortam kavramı izah edilmiştir.

Elektronik kavramı ile ilgili yaptığımız açıklamalar sonrasında, elektronik ortam kavramının, internet ortamı ve haksız rekabet hukuku ile bağlantısı irdelenerek çalışmamızın konu bakımından sınırlandırıldığı alan ile bağlantı kurulması sağlanmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünün sonunda, elektronik ortam bağlamında telekomünikasyon, internet ve sosyal medya kavramları izah edilmiş, böylece elektronik ortam ve hukuk bilimi arasında bağ kurularak konumuzun ayrıntılarına temel teşkil edecek kavramlar izah edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünün ilk kısmında, 6102 sayılı TTK'nın dördüncü kısmında düzenleme altına alınan "*Haksız Rekabet*" düzenlemeleri ele alınmıştır. Haksız rekabet kavramı ile doktrinde yapılan tanımlamalar, genel olarak birbirleriyle örtüşür niteliktedir. Belirtmemiz gerekir ki, çalışmamızın bu kısmında, haksız rekabet düzenlemeleri ayrıntısıyla incelenmemiş, çalışmamızın varmak istediği asıl amaç olan ve bu bölümün son kısmında ayrıntısıyla ele alacağımız "*Elektronik Haksız Rekabet Türleri*" ne bir ön bilgi ve giriş mahiyeti taşıması hasebiyle genel olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünün son kısmında, çalışmamızın ana teması diyebileceğimiz "*Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Türleri*", ayrıntısıyla ele alınmıştır. Bu bölüm, konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına dokuz alt başlıkta sınıflandırılarak ayrıntısıyla incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün ilk kısmında, "*Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabette Sorumluluk*" ele alınmıştır. Bu bağlamda; basın, yayın ve iletişim kuruluşları ile bilişim kuruluşlarının sorumlulukları, ayrı başlıklar altında ayrıntısıyla incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün devamında, "*Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabette Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme Boyutu*" ele alınmış ve son olarak haksız rekabetin sonuçları izah edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, elektronik ortamda işlenen haksız rekabette uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme boyutu, niteliği itibarıyla Milletlerarası Özel Hukuk alanının konusu olduğundan ve konunun kapsamı göz önüne

alındığında başlı başına ayrı bir çalışmanın konusu olabileceğinden ötürü, çalışmamızın çerçevesinden uzaklaşmamak adına ayrıntılı olarak ele alınmamış, fakat konumuz ile bağlantılı olan yerleri üzerinde de ayrıntısıyla durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün son kısmında, “*Elektronik Ortamda Haksız Rekabetin Hukuki Sonuçları*” izah edilmiştir. Çalışmamız sonrası vardığımız sonuçlar ise, maddeler halinde sayılarak çalışmamız tamamlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAM VE İNTERNET KAVRAMLARI

I. ELEKTRONİK VE ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMLARI

A-ELEKTRONİK KAVRAMI

Elektronik kavramının öncelikle açıklanması, elektronik ortam kavramını daha iyi anlayabilmek açısından önem arz etmektedir. Basit bir tanımlamayla *elektronik*; elektrik kullanarak bilgi işleyen, taşıyan veya depolayan elemanları ve sistemleri inceleyen bilim dalıdır. Tanımda geçen elemanlar kavramı ile kastedilen, elektronik cihazların yapılmasında kullanılan malzemelerdir. Bu cihazların yapımında silisyum, germanyum ve galyum gibi yarı iletken malzemeler kullanılır³.

Bilimsel açıdan bir tanımlama yapılacak olursa *elektronik*; yarı iletken, üstün iletken, direnç, kondansatör, indüktans, vakum tüpleri, nano ölçekli yapılar ile oluşturulan iletken elemanlar ve bu elemanlar ile imal edilen cihazları ve bu cihazların güncelleştirilmesini inceleyen mühendislik dalıdır⁴.

B- ELEKTRONİK ORTAM KAVRAMI

1. Genel Olarak

Elektronik ortam kavramı ile ilgili, gerek Avrupa Birliği (AB) 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Yönergesinde, gerek 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁵'da bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Elektronik ortam kavramı ile ilgili "*Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı*

³ "Bu maddeler aralarında mikro veya nano boşluklar bırakılarak elektronların bu elementler arasında kuantum sıçramaları yani elektronların orbital (yörünge) değiştirmesi sağlanarak mantıksal işlemler yaptırılır..."Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://tr.wikipedia.org/wiki/Elektronik>, (Erişim Tarihi: 24.09.2017).

⁴ GÖKSU, Mustafa; Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 7.

⁵ Bkz., RG. 05.11.2014-29166.

*Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*⁶ düzenlemesinde bir tanımlama yapılmıştır. Tasarı'nın m.2/c fıkrasında yer alan tanımlamaya göre elektronik ortam; "İşaret, sembol, ses, görüntü ve elektrik sinyal ve işaretlerine dönüştürülebilen her türlü verinin, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını sağlayan internet ve bilişim ortamı" nı ifade eder. İlgili madde gerekçesinde internet ve bilişim ağlarını da kapsayacak şekilde "elektronik ortam" terimi kullanılmasının Türkçe dil anlam ve kuralları bakımından daha uygun olduğu ifade edilmiştir.

*Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*⁷'in m.4/f bendinde yer alan tanımlamaya göre elektronik ortam; verilerin sayısallaştırılarak işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortamı ifade etmektedir.

Elektronik ortam tanımı, *Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik*⁸ ve *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği*⁹ düzenlemelerinde de ele alınmıştır. Her iki düzenlemenin 4. maddelerinde aynı şekilde

⁶ Tasarı, hükümetin teklif ettiği ad üzerine bu haliyle anılmıştır. Ancak Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metin; "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Tasarısı" şeklindedir. Adalet Komisyonu, "1/1305, 2/958 Esas ve 122 Karar numaralı raporunda bunun gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: "Tasarı, Basın Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, Telgraf ve Telefon Kanunu, Telsiz Kanunu, 5397 sayılı Kanun gibi kanunlarla çelişen ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının görev alanını da kapsayan bir niteliğe sahiptir. Ayrıca internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlarla ilgili olarak sorumluluk rejimini belirlemek amacıyla Tasarı metnine maddeler eklenmesi düşünülmüştür. Bu maddelerin içeriği de göz önünde bulundurularak, Tasarının başlığı, Anayasal düzenlemelerle uyumunun sağlanması amacıyla, yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermemek için ve kanun yapma tekniğine uyumun gereği olarak, "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Tasarısı" olarak değiştirilmiştir. Bu değişikliğe paralel olarak, Tasarının maddelerinde geçen "elektronik ortam" ibaresi "internet ortamı" olarak değiştirilmiştir." İlgili kanun tasarısı, çalışmamızın devamında ele alacağımız 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" olarak 04.05.2007 tarihinde kabul edilmiş ve 23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı RG. de yayımlanarak, Kanun'un 3 ve 8. maddeleri dışında yayımlandığı tarih itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Tasarı metni ve Adalet Komisyonu raporu için, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c156/tbmm22156099ss1397.pdf>, (Erişim tarihi: 16.09.2018).

⁷ Bkz., RG. 15.07.2015-29417.

⁸ Bkz., RG. 06.08.2015-29437.

⁹ Bkz., RG. 02.06.2018-30439.

yapılan tanımlamaya göre “elektronik ortam”, *bilişim sistemi ve bilişim ağından oluşan toplam ortamı* ifade eder.

Doktrinde ise elektronik ortam kavramı farklı şekillerde izah edilmiştir. Yapılan bir tanımlamaya göre “elektronik ortam”; verilerin sayısallaştırılıp içinde muhafaza edildiği ortamların genel adıdır¹⁰. Yapılan başka bir tanımlamaya göre ise elektronik ortam; elektronik haberleşme veri ve iletim sistemine dayanan, bilgisayar ve benzeri araçlarla bu bilgi ve verilerin işlenmesine ve başka ortamlara aktarılmasına imkân tanıyan teknolojilerden faydalanan, internet alt yapısını kullanan ortamı ifade etmektedir¹¹.

Kanaatimizce elektronik ortam, bilgisayar ve benzeri araçlarla sayısal verilerin saklanabildiği, işlenebildiği ve internet ortamına erişim imkânı sağlayan cihazların internet alt yapısı vasıtasıyla kişilere çeşitli verileri paylaşma imkânı sağladığı dijital ortama verilen genel addır.

Bu noktada öncelikle veri kavramını açıklamak gerekmektedir. Veri; “*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta*¹², *done*” yi ifade etmektedir¹³. Elektronik veri ise en basit tabiriyle elektronik ortamda yer alan verileri ifade etmektedir. 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunu*¹⁴’nun 3. maddesinde elektronik veri, “*Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar.*” şeklinde ifade edilmiştir. 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*¹⁵” un m.2/k bendinde yapılan tanımlamaya göre ise elektronik veri, “*Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri*” ifade etmektedir.

¹⁰ OĞUZ, Habip; “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2013, C.3, S.3, s. 3.

¹¹ KAYA, Mine; Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 60

¹² “Muta” kelimesi, TDK kapsamında; “veri, geçici kazanç” şeklinde ifade edilse de konumuzun mahiyeti açısından “veri” ile eş anlamda kullanıldığı açıktır. Bkz., http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5beec862a754d1.39074307, (Erişim tarihi: 16.09.2018).

¹³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ac22476d808d7.95477071, (Erişim Tarihi: 02.04.2018).

¹⁴ Bkz., RG. 23.01.2004-25355.

¹⁵ Bkz., RG. 23.05.2007-26530. Bu kanun, isminin uzunluğu sebebiyle, çalışmamızın devamında İYK olarak kısaltılacaktır.

Bu bağlamda, elektronik ortamda var olan her türlü veri, elektronik veridir. Bu verinin, kim tarafından, nerede ve nasıl üretildiği, bir verinin elektronik veri sayılması için önem arz etmez. Verinin herhangi bir aşamada elektronik ortamda yer almış olması, o verinin elektronik veri olarak nitelendirilmesi için yeterlidir¹⁶.

Doktrinde geçen başka bir kavram, elektronik veri değişimidir (Electronic Data Interchange - EDI). Tarafların daha önce üzerinde anlaşmış oldukları formatlar üzerinden bir bilgisayar tarafından yollanan verinin bir başka bilgisayar tarafından alınması ve bu suretle iki bilgisayar arasında bir veri değişiminin meydana gelmesi, elektronik veri değişimi olarak isimlendirilir¹⁷.

2. Elektronik Ortam Kavramının İnternet Ortamı ve Haksız Rekabet Açısından İrdelenmesi

Elektronik ortam kavramını açıklamaya yönelik çeşitli yaklaşımlara bakıldığında mevzubahis kavrama temelde iki farklı açıdan yaklaşıldığı görülmektedir. Bu açılardan birincisi, elektronik ortamın verileri sayısallaştırıp içinde muhafaza edebilen ortamlar olduğu şeklindedir. Bu düşünceyi benimseyenler, elektronik ortama geniş anlamda yaklaşmakta ve verilerin sayısallaştırılıp muhafaza edilebilmesini ön planda tutmaktadır.

İkinci açı ise elektronik ortam kavramını internet ortamı ile bağdaştırarak kavrama daha dar bir anlam yüklemektedir. Bu düşünceye göre elektronik ortam çok geniş bir kavram olsa dahi hukuki olarak önem arz eden internet ortamında gerçekleşen hukuki uyumsuzluklardır. Bu sebeple hukuki açıdan elektronik ortam kavramıyla kastedilen aslında internet ortamıdır.

Kanaatimizce ilk yaklaşım daha çok elektronik ortam ve elektronik ortam imkânı sağlayan cihazlar arasındaki bağlantıyı ön plana alan bir yaklaşımdır. Bu ilişki ise farklı bilim dallarının inceleme konusu kapsamında ele alınabilir. Bu bağlamda televizyon, radyo, bilgisayar, cep telefonu ve benzeri birçok teknik cihazın üretilmesiyle birlikte bu cihazların kendi teknolojileri ve çalışma sistemleri aracılığıyla sayısal verileri işleyerek ses, görüntü ve benzeri sunumlar ortaya koyması, elektronik ortam çeşitliliğine sebebiyet

¹⁶ GÖKSU, s. 13.

¹⁷ SAVAŞ, Abdurrahman; İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, ADAL OFSET, Konya 2005, s. 79.

vermektedir. Örneğin bir televizyon yayını sayısal verilerin görüntü olarak televizyon cihazına aktarılması sonucu oluşur ve bir elektronik ortam ifade eder.

Gerek konumuz, gerekse hukuki açıdan elektronik ortamı internet ortamı kavramıyla ilişkilendiren ikinci yaklaşım, çalışmamız açısından daha çok önem arz etmektedir. Hukuk doktrininde de elektronik ortam kavramı ile internet ortamının kastedildiği görülmektedir¹⁸. Keza, “*Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*” alt komisyon görüşmeleri sonucu Adalet Komisyonu tarafından, tasarının maddelerinde geçen “*elektronik ortam*” ibaresi de “*internet ortamı*” olarak değiştirilmiştir.

İnternet kavramı da, son yıllarda hukuki açıdan önem arz eden bir ortam hâline gelmiştir. İnternet teknolojisinin hızla gelişmesine bağlı olarak oluşabilecek hukuki meseleler de aynı oranda artmaktadır. İnceleme konumuzu da oluşturan haksız rekabetin elektronik ortamda işlenmesi ile kastedilen aslında fiilin internet ortamında gerçekleştirilmesidir.

Hukuki açıdan elektronik ortam ile ilgili açıklamalara bakıldığında genel itibariyle internet kavramı ve internet kullanım imkânı sağlayan araçların ön plana çıktığı görülmektedir. Bunun sebebi hukuki uyumsuzlukların; elektronik ortamın özünü oluşturduğunu söyleyebileceğimiz elektronik verilerin internet ve internet bağlantısına elverişli cihazlar yoluyla işlenip paylaşılmasıyla meydana gelmesidir. Ayrıca haksız rekabet ve fikri mülkiyet hakkı ihlalleri, elektronik sözleşmeler ve haksız fiil sorumluluğunun internet ortamında doğması gibi ihtimaller, hukuki çözüm yollarını da daha karmaşık bir hâle getirmiştir.

¹⁸ Benzer bir yaklaşım olarak; “*Elektronik ticaret, doğal olarak internet üzerinden ve internet araçları kullanılarak yapılan sözleşmelerin bir sonucudur. Elektronik sözleşmenin ayırt edici özelliği, internet üzerinden ve dijital olarak yapılmasıdır.*” şeklindeki açıklamaları için bkz. SÖZER, Bülent; *Elektronik Sözleşmeler*, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 21 vd.

II. ELEKTRONİK ORTAM BAĞLAMINDA TELEKOMÜNİKASYON, İNTERNET VE SOSYAL MEDYA

A- TELEKOMÜNİKASYON

1. Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme) Kavramı

Telekomünikasyon kelimesi, İngilizce “*communication*” kelimesinin başına uzak manasına gelen “tele” ön ekinin getirilmesiyle oluşturulmuş, en basit tabiriyle “uzak iletişim” anlamına gelen bir kavramdır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)¹⁹ m.3 ile birlikte telekomünikasyon kelimesi yerini “elektronik haberleşme” kavramına bırakmıştır. İlgili Kanun’un gerekçesinde “Elektronik Haberleşme” kavramının terminolojiye daha uygun olduğu belirtilmiştir. Bu terminoloji değişikliğinin ne ölçüde isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Nitekim “*communication*” kelimesi, İngilizce dilinde haberleşme kavramını tam karşılamamakta olup, bu kelime daha çok iletim/iletişim manasında kullanılmaktadır. “Telekomünikasyon” yerine “elektronik haberleşme” ibaresinin kullanılmasının, AB Mevzuatı’ndaki gelişmelere uyum sağlamak amacıyla yönelik olduğu görülmektedir.

EHK m.3/h bendinde elektronik haberleşmenin; “*elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Buradan çıkarılabilecek anlama göre elektronik haberleşmenin amacı; nerede, nasıl üretilmiş veya nerede saklanmış olursa olsun, her türlü işaret, ses ve diğer elektronik verilerin muhataplarına iletilmesi veya muhataplarından alınması suretiyle gerçekleştirilen iletişimin hızlı, etkin ve kesintisiz bir şekilde sağlanmasıdır²⁰.

EHK m.3/j bendinde tanımlanan “elektronik haberleşme hizmetleri” kavramına bakıldığında ise, bu hizmetin yalnızca karşılıklı hizmetleri içermeyip tek yönlü hizmetleri

¹⁹ Bkz., RG. 10.11.2008-27050.

²⁰ ÖZDEMİR, Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 6.

de kapsadığı düşünülürse, bu faaliyet alanının “elektronik iletim hizmetleri” olarak adlandırılması daha isabetli olurdu²¹.

2. Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme) Dalına Hâkim Olan İlkeler

Son yıllarda özellikle elektronik haberleşme alt yapısına ihtiyaç duyan cep telefonu ve internet gibi teknolojilerin hızlı şekilde ilerlemesi elektronik haberleşme hizmetlerini daha önemli bir hâle getirmiştir²².

Gelişen teknoloji ile birlikte elektronik haberleşme olanakları artmış, bunun neticesinde elektronik haberleşme sektörüne giren kurum ve kuruluşların sayısı da çoğalmıştır. Bunun neticesi olarak elektronik haberleşme imkânı sağlayan kurum ve kuruluşlar bazı kural, ilke ve yöntemlerle sınırlandırılmış ve bu kurum ve kuruluşları denetleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması zarureti doğmuştur.

Elektronik haberleşme sektörüne hâkim olan bu ilkeleri; hizmetin yetkilendirilmeyle verilebilmesi, serbest rekabetin geçerli olması, evrensel hizmet sunumu, eşitlik, süreklilik, açıklık ve şeffaflık, adaptasyon, sözleşme yapma hakkının sınırlandırılabilmesi, kaliteli hizmet, tüketicinin korunması ve gizlilik olarak sıralayabiliriz²³.

B- İNTERNET

1. İnternet Kavramı

İnternet, “*International Network*” kelimelerinin ilk hecelerinin yan yana getirilmesiyle oluşan bir kavramdır. Basit bir ifadeyle internet, bilgisayar sistemlerini birbirine bağlayan elektronik iletişim ağıdır²⁴. TDK ise internet sözcüğü yerine *genel ağ* ismini önermiş ve genel ağı; “*Bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağı*” şeklinde tanımlamıştır.

Doktrinde yapılan tanımlamalar birbirleriyle örtüşür niteliktedir. Yapılan bazı tanımlamalara göre internet, milyonlarca ifade edilen sayıdaki bilgisayarların ve ağların

²¹ ÖZTÜRK, K. Burak; “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.1, s. 27.

²² KAYA, s. 61.

²³ Bu ilkelerle alakalı ayrıntılı bilgi için bkz., KAYA, s. 62.

²⁴ Tanım için bkz., <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet>, (Erişim Tarihi: 15.03.2018).

birbirine bağlanması ile oluşan geniş bir yapıdır²⁵. Yapılan diğer tür tanımlamalarda ise internetin daha çok bilgi paylaşımı yönü üzerinde durulmuştur. Bu tanımlamalara göre internet; metin, resim, müzik, grafik vb. dosyalar ve bilgisayar programlarının bilgisayar aracılığıyla iletildiği ve bu şekilde çok geniş amaç ve içerikte bilgi alışverişinin sağlandığı ve sürekli büyüyüp gelişen ortama verilen isimdir²⁶.

Bu bağlamda, doktrinde yapılan tanımlamalar da dikkate alınarak, genel bir tanımlama yapacak olursak internet; *kişilerin dünya çapında iletişim kurabilmelerini sağlamak amacıyla elektronik ortam imkân ve hizmetlerinin geliştirilerek bilgisayar aracılığıyla paylaşılmasını sağlayan; bilgisayar ve bilgisayar programlarının birbirine bağlanması imkânını sunan ve teknolojisini sürekli güncelleyen iletişim ve haberleşme ağıdır.*

2. İnternetin Yapısal Unsurları

İnternetin yapısal unsurlarından bahsedildiği zaman akla ilk gelecek olan ayırım, *alt yapı – teknik yapı* ayırımıdır.

a. İnternetin Alt Yapısı

Alt yapı ile kastedilen, internet erişim imkânı sağlayan teknolojinin hangi fiziksel unsurları kullandığıdır. Bu bağlamda internete erişim imkânı günümüze kadar iki farklı alt yapı çeşidi ile sağlanmaktadır. Bu alt yapı çeşitleri *kablolu ve kablosuz internet altyapıları* olarak isimlendirilir.

(1). Kablolu İnternet Altyapısı

Kablolu internet altyapısı; işaret, sembol, ses, görüntü ve elektrik sinyal ve işaretlerine dönüştürülebilen her türlü verinin kabloların içinden geçen akım vasıtasıyla iletiminin sağlanması sonucu internete erişim imkânı oluşturan yapılara verilen isimdir.

²⁵ DÜLGER, Murat Volkan; Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Tamamen Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 79-80; SAVAŞ, s. 7 vd.; SAĞLAM, İpek; Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 31; İÇEL, Kayıhan; Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2017, s. 483; İNAL, Emrehan; E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 5; SÖZER, s. 7; ALTINIŞIK, Ulvi; Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 14; GEZDER, Ümit; Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 11; BAYTER, Mustafa; Web Sitelerinin Kimliklenmesi: Üst Veri (Metadata), Hiperlink Yayınları, İstanbul 2009, s. 79.

²⁶ OĞUZ, s. 26; KAYA, s. 62; SIRABAŞI, Volkan; İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 55.

Kablolu internet altyapılarını; *bakır kablo*, *kablonet* ve *fiber kablolar* olarak üçe ayırabiliriz.

Bakır kablo altyapısı, internete erişim açısından “*Çevirmeli Bağlantı (Dial-Up)*” ve “*Sayısal Abone Hattı (Digital Subscriber Line – DSL)*” iki farklı teknoloji sunmaktadır.

Çevirmeli bağlantı (Dial-Up), bir ağa erişmek için bir modem ve telefon hattının kullanıldığı, telefon numarası çevrilerek erişimin sağlandığı bir bilgisayar ağı türüdür. Başka bir deyişle çevirmeli bağlantı, sabit telefon hattı ile bağlantı kurulan bir internet bağlantısıdır. Çevrilen telefon numarası gerçek veya sanal bir telefon numarası olabilir²⁷. Bu sistemde internet bağlantısı telefon hattıyla aynı kablodan sağlanmakta ve telefon hattı internet erişim paketi olarak kullanılmaktaydı. Bu sebeple internet kullanılırken telefona erişim imkânı olmamaktaydı. Her iki teknolojiyi de aynı anda kullanmak isteyen kişiler evlerine ikinci bir çevirmeli bağlantı hattı ve numarası alırlardı. İnternete bağlı kalınan süre boyunca ücretlendirme söz konusuydu. İnternet hızı ise günümüze göre oldukça yavaştı. Bağlantı yöntemi olarak ilk önce servis sağlayıcının modemi ile irtibat kurulur, sonrasında kullanıcı adı ve şifre kontrol edilip internet bağlantısı sağlanırdı Bu sistem eskiden kullanılan bir sistem olup günümüzde artık DSL teknolojisi kullanılmaktadır.

DSL (Digital Subscriber Line) teknolojisi, sıradan telefon hatları üzerinden geniş band erişimi sağlayan bir bakır devre teknolojisidir. DSL modem aracılığıyla bakır telefon hattının ses için kullanılan aralığı dışında iletişim kurabilme imkânı sağlanır ve herhangi bir erişim numarası çevirmeye gerek olmadan internet bağlantısı kurulur. Telefon bağlantısı, bir splitter²⁸ sayesinde hem ADSL²⁹ hattına hem de gelen çağrılara izin verir. Bu bağlantı asimetriktir; yani veri alım hızı, gönderim hızından oldukça yüksektir. Bu sistemde kullanıcı ve işletmeci arasında iki modem bulunmakta ve bu sayede yüksek hızlı internet erişimi ve veri aktarımı sağlanmaktadır³⁰.

²⁷ https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87evirmeli_a%C4%9F, (Erişim Tarihi: 17.03.2018).

²⁸ *Splitter, telefon bağlantısı ve internet bağlantısı imkânını aynı anda sağlayan bir dağıtıcı cihazdır.*

²⁹ “*ADSL (Asymmetric DSL) en yaygın ve en ucuz DSL teknolojisidir. Asymmetric kelimesi bu teknolojide kullanılan internet ortamından indirme (Download) ve internet ortamına yükleme (Upload) hızları arasındaki oranın farklı olma durumunu ifade eder.*” Ayrıntılı bilgi için bkz., GÜNGÖR, Müberra/EVREN, Gökhan; “İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri”, TC. Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı, Ankara 2002, s. 9 vd.

³⁰ KAYA, s. 66.

Kablonet, bilgisayara bağlanan bir modem vasıtasıyla Kablo TV altyapısını kullanan ve telefon hattına ihtiyaç duyulmadan internet bağlantısı sağlayan bir sistemdir. *Kablo TV altyapısı*, toplu antenli televizyon anlamına gelen CATV (Community Antenna TV) olarak adlandırılan bir sistem olup, kablo kullanımının yaygınlaşması ile kısaca Kablo TV olarak adlandırılmıştır³¹. Bu sistemde kullanıcılara radyo ve TV yayınları sağlanmasının yanı sıra şebeke üzerinden internet erişim imkânı sunulmaktadır.

Fiber Kablo Altyapısı, cam veya plastik hatlar üzerinden veri iletim imkanı sağlayan kablo altyapısına verilen isimdir. Bu altyapıda veriler, elektrik sinyalleri şeklinde ışığa dönüştürüldükten sonra fiber optik kablolar içinden yansımalarla çok yüksek bir hızla taşınır ve iletimin yapılacağı diğer tarafta yeniden elektrik sinyaline dönüştürülür³². Günümüzde iletim kalitesi ve hız avantajlarının yanı sıra kablo malzemesinin dış etkenlere karşı dayanıklı olması sebebiyle bu alt yapılar daha çok tercih edilmektedir.

(2). Kablosuz İnternet Altyapısı

Bu internet altyapısı, internet erişimi için kabloya ihtiyaç duyulmayan alt yapı türüdür. Kablosuz internet altyapılarını; *sabit kablosuz erişim(Fixed Wireless Access - FWA)*, *kablosuz yerel alan ağı (Wireless Local Area Network - WLAN)*, *uydu altyapısı* ve *mobil şebekeler* olarak sınıflandırabiliriz.

Sabit kablosuz erişim (FWA), konutlara ve işletmelere geniş bant internet sağlamak için kullanılan bir kablosuz iletişim teknolojisidir. Yüksek bir yere anten veya aynı işlevi gören bir donanım kurulmasıyla bu teknoloji sağlanır³³. FWA, sabit geniş bantın (DSL, kablo veya fiber alternatif gibi) sınırlı olduğu birçok alanda geniş bant sağlamak için yüksek performanslı ve uygun maliyetli bir çözüm sunmaktadır. Son yıllarda LTE³⁴ ve 5G teknolojileri de FWA açısından dikkate değer ölçüde çözümler sunmuştur. Bu teknolojilere dayanan ağlar, temel istasyondaki ağ kapasitesinin birden

³¹ YAVUZ, Ferhat; Kablo TV Sistemlerinde Örüntü Algılama, 19 Mayıs Üniversitesi FBE Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2008, s. 3.

³² GÜNGÖR/EVREN, s. 17.

³³ KAYA, s. 66.

³⁴ LTE (Long Term Evolution), 4G LTE adı ile de pazarlanan, ağ teknolojilerine dayalı yüksek hızlı kablosuz veri aktarım standartıdır.

fazla kullanıcı tarafından paylaşıldığı sistem olan noktadan çoklu noktaya (point-to-multipoint) radyo sistemini kullanmaktadır³⁵.

Kablosuz yerel alan ağı (WLAN) kullanıcılarına kablosuz geniş bant internet erişimi, sunucu üzerindeki program ve uygulamalara ulaşım, ortak ağa bağlı kullanıcılara elektronik posta hizmeti ve veri paylaşımı gibi çeşitli imkânlar sağlamaktadır³⁶. Ancak WLAN teknolojisi yerel kullanım amacıyla geliştirilmiş olduğundan internete bağlanabilme mesafeleri 25-100 metre civarındadır.

Uydu altyapısı, karasal altyapı hizmetlerinin olmadığı veya fiziksel imkânların yetersiz olduğu alanlarda kullanılan ve karasal yapıya göre daha hızlı ve kesintisiz iletişim imkânı sunan kablosuz altyapı çeşididir. Ülkemizde uydu platform ve altyapısı hizmetleri sunan güncel işletmeciler; *Türksat Uydu Haberleşme. ve Kablo TV ve İşletme A.Ş. (Türksat)*, *TTNET A.Ş. (Türk Telekom Tivibu)*, *Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş. (Digitürk)*, *Demirören Uydu Haberleşme Hizmetleri ve Telekom Ticaret A.Ş.*, *Platformtürk Dijital Platform Hizmetleri A.Ş. (Filbox)* ve *Planet TV ve Uydu Platform İşletmeciliği A.Ş.* dir³⁷.

Mobil altyapılar, elektronik haberleşmelerin mobil üzerinden sağlanması ve veri paylaşım imkânı sunan teknolojik altyapıların (WAP³⁸, GPRS³⁹ vb.) inşa edilmesi ile aboneler, günümüzde söz konusu teknolojileri destekleyen terminal cihazlar (mobil

³⁵ SCHOOLAR, Daryl; “The Growing Appeal of Fixed Wireless Access on Alternate Fiber-Class Access Method (Understanding the Advantages of mmWave FMA for Enterprise-Class Services)”, Ovum TMT Intelligence”, Y. 2018, s. 3,

<https://www.skywirednetworks.com/hubfs/Whitepapers/Ovum.pdf?t=1539711302352>, (Erişim tarihi: 09.04.2018).

³⁶ YILMAZ, Ergin/ÖZTÜRK, Ertan; “Yeni Nesil Kablosuz İletişim Teknolojileri Karşılaştırmalı Analizi”, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası III. İletişim Teknolojileri Ulusal Sempozyumu (İTÜSEM) Bildirileri, Y. 2007, s. 3, http://www.emo.org.tr/ekler/31a0d8b9f7e04e3_ek.pdf, (Erişim tarihi: 10.04.2018).

³⁷ Bkz., <https://www.rtuk.gov.tr/uydu-yayin-lisans-islemleri/3753/2015/uydu-platform-ve-altyapi-isletmecileri-listesi.html>, (Erişim Tarihi: 16.01.2019).

³⁸ WAP (Wireless Application Protocol – Kablosuz Uygulama Protokolü); kablosuz iletişim kullanan uygulamalar için kurulmuş uluslararası bir standarttır. En genel kullanımı bir cep telefonu ya da avuç içi bilgisayardan internet erişimi sağlanmasıdır. Çoğu internet sayfası, cep telefonundan düzgün olarak görüntülenemez. WAP ile hazırlanmış sayfalar, cep telefonlarına uygun olarak tasarlanmış özel sayfalaradır.

GPRS (General Packet Radio Service – Genel Paket Radyo Servisi); mevcut GSM (Global System for Mobile) şebekeleri üzerinden paket anahtarlamalı olarak veri iletimi sağlayan teknolojilerdir. Genellikle cep telefonları ve internet arasında, küçük veri paketlerinin alışverişi amacıyla kullanılır.

telefonlar, tabletler gibi) vasıtasıyla internet erişimi sağlayabilmektedirler⁴⁰. Erişim hızı ise kullanılan teknolojiye bağlı olarak değişiklikler göstermektedir.

b. İnternetin Teknik Yapısı

(1). Ağ Protokolleri

Ağ protokolü veya diğer bir adıyla iletişim protokolü, iki ya da daha fazla bilgisayar arasındaki iletişimi sağlamak amacıyla verileri düzenlemeye yarayan, standart olarak kabul edilmiş kurallar dizisidir⁴¹.

Ağ kavramının ortaya çıkmasından günümüze kadar geçen sürede farklı amaçlar için birçok protokol geliştirilmiştir. Rekabet ortamından dolayı bu protokoller ilk zamanlar belli bir standarda uygun olarak geliştirilmemiş ve genel olarak bilgisayar donanımlarına bağlı olacak şekilde tasarlanmışlardır. Başka bir ifadeyle bu dönemde ağ yapıları donanım üreticileri tarafından kendilerine özgü olacak şekilde geliştirilmekteydi. Farklı markalara ait donanımlara özel tanımlanan bu tür protokollerden dolayı ağ iletişimi yalnızca aynı marka ve donanıma sahip bilgisayarlar arasında sağlanabiliyor ve fakat farklı donanımlar arası iletişimde bir ortak nokta bulunamıyordu. Bu durum, ağlar arası yazılımların geliştirilmesinde sorun oluşturmaktaydı. Ortaya çıkan bu sorunun çözümüne yönelik olarak 1984 yılında ISO (International Organization for Standardization - Uluslararası Standartlık Örgütü) tarafından, donanım ve ağ alt yapısından bağımsız olarak geliştirilmiş OSI (Open Systems Interconnection) başvuru modeli ortaya konmuştur⁴². Bu sistem sayesinde farklı marka ve donanımlar arasında ağ iletişimi imkânı doğmuştur. Ayrıca OSI standart bir model olarak temel alınmış ve diğer modellerin de bu modeli temel alması zorunluluğu getirilmiştir⁴³.

⁴⁰ “Bilgi Toplumu Olma Yolunda Bilişim Sektöründeki Gelişmeler ile İnternet Kullanımının Başta Çocuklar, Gençler ve Aile Yapısı Üzerinde Olmak Üzere Sosyal Etkilerinin Araştırılması Amacıyla Kurulan TBMM Bilişim ve İnternet Araştırma Komisyonu (BİAK) Raporu”, 1. Kısım, 6. Bölüm, 24. Dönem 2. Yasama Yılı, Haziran 2012, s.229,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf>, (Erişim tarihi: 30.04.2018).

⁴¹ https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0leti%C5%9Fim_protokol%C3%BC, (Erişim tarihi: 30.04.2018).

⁴² https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet_ileti%C5%9Fim_kurallar%C4%B1_dizisi, (Erişim tarihi: 30.04.2018).

⁴³ KAYA, s. 67.

OSI modeli yedi katmandan oluşmaktadır. Bu katmanlar sırasıyla Fiziksel Katman (Physical Layer), Veri bağı Katmanı (Data Link Layer), Ağ Katmanı (Network Layer), Ulaşım Katmanı (Transport Layer), Oturum Katmanı (Session Layer), Sunum Katmanı (Presentation Layer) ve Uygulama Katmanı (Application Layer) dir.

Bir başka protokol de TCP/IP (*Transmission Control Protocol / Internet Protocol*) dir. Bu modelin temelini ABD Savunma Bölümü tarafından geliştirilen ARPANET⁴⁴ oluşturur. ARPANET’te amaç, heterojen (telli, telsiz) alt ağların oluşturduğu bir ortamda kesintisiz bir bağlantı oluşturmaktır. Ayrıca bazı hatların kopması ya da düğümlerin bozulması sonrasında bile alternatif yolların bulunarak bağlantıların yaşatılmasını sağlamaktır⁴⁵. Bu protokol de kendi içinde birçok protokolden oluşmaktadır. Bunların arasında TCP ve IP en önemlisi olduğundan ötürü bu isimle anılmaktadır.

TCP/IP, OSI protokolünden farklı olarak dört katmandan oluşmaktadır. Bu katmanlar sırasıyla Düğümden-Ağa (Host-to-Network), İnternet, Ulaşım - TCP/UDP⁴⁶ (Transport) ve Uygulama Katmanı (Application) dir. TCP/IP denenmiş ve beğenilmiş bir modeldir. Çünkü internet TCP/IP ile kurulmuştur.

(2). İnternet Alan Adları (Domain Names)

İnternete bağlı her bilgisayarın kendine özgü bir adresi vardır. Bu adresleri tanımlamak adına 0-255 arası değişen ve dört kümeden oluşan IP numaralandırma sistemi geliştirilmiştir. Bu numaralar bir nevi bilgisayarların internet ortamındaki kimlik numaralarıdır. Hukuki açıdan bu numaralar, hangi bilgisayar ile internete girildiğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Domain Names, belirli rakamların yan yana getirilmesiyle erişilebilen internet sitelerine sözcüklerle girilmesi imkânını da getiren bir teknolojidir. Sayıların karışıklığa yol açabilmesi ve zihinde sayı dizinlerinden ziyade sözcüklerin daha kalıcı olması sebebiyle bu teknoloji, erişimcilere daha kolay bir yol sunmaktadır. Örneğin internet

⁴⁴ Advanced Research Projects Agency Network - Gelişmiş Araştırma Projeleri Dairesi Ağı.

⁴⁵ OKTUĞ, Sema; “İTÜ Bilgisayar Mühendisliği Bölümü, BLG433-Bilgisayar Haberleşmesi Ders Notları”, s. 4, Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://android.eng.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/656/2018/02/8-T%C3%BCrk%C3%A7e-kaynak-B%C3%B6l%C3%BCm-8.pdf>, (Erişim tarihi: 30.04.2018).

⁴⁶ User Datagram Protocol.

adres çubuğuna 192.68.15.21 gibi bir rakam kümesi yazılarak erişilebilecek bir internet sitesine www.abc.com gibi harf ve sözcükler yazılarak da erişilebilmektedir.

İnternet alan adları bakımından bahsedebileceğimiz temel özellik, kaydedilen bir alan adının bir başkası tarafından kaydedilememesidir. Başka bir deyişle ilk kaydeden kişinin tekel hakkı vardır⁴⁷. Bu ilke, “*first come, first served*” şeklinde anılır.

Alan adları, haksız rekabet bakımından oldukça önem taşımaktadır. Nitekim alan adlarının tescili ve kullanılması bakımından aynı veya benzeri ad ile faaliyet gösteren kişiler arasında haksız rekabete sebep olabilmektedir. Alan adlarının haksız rekabete bakan bu ve benzeri yönleri, çalışmamızın ikinci bölümde daha ayrıntılı ele alınacaktır⁴⁸.

3. İnternet İletişim Araçları ve Uygulamaları

a. Elektronik Posta (E-Posta)

Genel bir tanımlamayla elektronik posta, iki taraf arasında elektronik ağlar aracılığıyla mesaj iletilmesidir⁴⁹. Elektronik posta, elektronik iletişim şekillerinden en çok rağbet edilen türdür. E-postanın ucuz ve süratli olması, günümüzde etkili bir iletişim aracı olarak kullanılmasını sağlamaktadır⁵⁰. Günümüzde fiziksel dünyadaki posta hizmetlerine karşı güçlü bir alternatif olan e-posta; birbirleriyle iletişim kurabilen bilgisayar programları sayesinde, tasnif edici ve dağıtıcılık işlevini yerine getiren postacıların da işini yapmaktadır⁵¹.

E-Postanın diğer iletişim araçlarına oranla özelliği, her kullanıcının posta almasını veya göndermesini sağlayan bir ortama, bir web sitesine sahip olmasıdır. Keza, önceleri sadece yazılı metinleri ulaştırabilen e-posta teknolojisi, günümüzde her türlü resim, müzik, grafik ve diğer bütün yazılım programları ve iletişim verilerinin karşılıklı olarak iletilebilmesine olanak sağlamaktadır⁵². Ayrıca kullanıcı, kendisine posta gönderildiği

⁴⁷ OĞUZ, s. 61.

⁴⁸ Bkz., s. 59 vd.

⁴⁹ SARIAKÇALI, Turgay; İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 41.

⁵⁰ ALTINIŞIK, s. 21.

⁵¹ SAĞLAM, s. 41.

⁵² ÖZDEMİR, s. 12; ÖNDER BALAMAN, Semiha; Milletlerarası Özel Hukukta Elektronik Sözleşmeler, SDÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2016, s. 41.

anda internete bağılı değilse, bu posta mesaj kutusuna dūşmekte ve alıcı daha sonra bu postaya erişebilmektedir⁵³. E-posta yoluyla sözleşme kurulması da mümkündür.

b. World Wide Web (www)

Kelime manasıyla “dünyayı saran ağ” anlamına gelen *www*, kısaca *web* olarak da adlandırılmaktadır. Bu sistem vasıtasıyla işitsel, görsel ve daha birçok farklı veri türüne ulaşım sağlanır. Web, internet altyapısının sunmuş olduğu bir hizmet olup birbirlerinden bağımsız birçok veri arasında irtibat sağlama işlevi görür⁵⁴.

Bir satıcının veya sağlayıcının web sayfaları toplu olarak “*web site*” ve bu sitenin ilk sayfası da “*giriş sayfası (homepage)*” olarak adlandırılır. Bu sayfada genellikle web sitesinin amacı ve içindkiler gibi giriş mahiyetinde bilgiler yer alır⁵⁵.

Web hizmet merkezlerine ulaşım sağlayan kullanıcı ara birimleri ise *web tarayıcısı* olarak adlandırılır⁵⁶.

İnternetin yaygınlaşmasının en önemli unsurlarından biri olan *www* üzerinden, web tarayıcıları vasıtasıyla web siteleri ziyaret etmek (sörf yapmak), eğlence sitelerine girmek, kütüphane kataloglarında tarama yapmak, tatil rezervasyonu yapmak, alışveriş yapmak gibi konularda hazırlanmış pek çok web sitesi hizmetlerinden faydalanmak mümkündür⁵⁷.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte birçok web tarayıcısı serbest piyasaya sunulmuş olup birbirleriyle rekabet edebilecekleri bir ortam oluşturulmuştur. Günümüzde en bilinen web tarayıcıları (*browser*), Google Chrome, Mozilla Firefox, Yandex Browser ve Opera olarak sayılabilir. Son yıllarda alternatif tarayıcıların çoğalması ve kullanıcıların kullanım kolaylığına yönelik beklentilerini karşılayamaması sonucu Internet Explorer, artık çoğunlukla tercih edilmemektedir.

Web (*www*)’ in temelinde dört yapısal oluşum yatmaktadır.

⁵³ SARIAKÇALI, s. 41.

⁵⁴ SAĞLAM, s. 42.

⁵⁵ GEZDER, s. 39.

⁵⁶ SIRABAŞI, s. 62.

⁵⁷ İNAL, s. 12.

(1). HTML (Hypertext Markup Language)

HTML, ya da diğerk bir ifadeyle *metin işaretleme dili*, web sayfalarının oluşturulmasında kullanılan yazılım dilidir. HTML bir bakıma web alfabesidir diyebiliriz. Birçok yazılım şirketi, html dilini okuyabilen ve yazabilen programlar geliştirerek rekabet ortamına girmektedirler. Bu dil, bugüne kadar çok iyi işleyen ve güncellenerek gelişen uluslararası bir standarttır⁵⁸.

(2). HTTP (Hyper Text-Transfer Protocol)

HTTP, ya da diğerk bir ifadeyle *metin aktarım protokolü*, web sitelerine bağlanılmasını sağlayan bir anahtardır. Html dilini web sayfalarına aktarımını sağlayan bir protokoldür.

HTTP, 1990 yılından beri “*Dünya Çapında Ağ (www)*” üzerinde küresel bilgi girişimi için kullanılmaktadır⁵⁹. İnternet ortamında bir web sitesine bağlanmaya çalışılırken adres çubuğuna http yazılmasa dahi sistem bunu site isminin başına kendiliğinden ekler. Çünkü http, içerdığı protokol kurallarına göre erişilmek istenilen alana bir komut yöneltir ve bu komut sayesinde web sitelerine erişim sağlanır.

(3). CGI (Common Gateway Interface)

CGI, ya da diğerk bir ifadeyle *ortak geçiş arayüzü*, web kullanıcılarının web sunucusunun çalıştığı makine üzerinde belirlenen programları çalıştırmasını sağlayan bir arayüz programıdır⁶⁰.

Web tarayıcısına, tüm URL'ler⁶¹ aynı görünür, ancak sunucu tarafında, bazıları statik sayfalara, bazıları ise komut dosyalarına işaret eder. CGI, sadece statik sayfa hizmeti sunumu değil bundan daha fazlasına imkân verir. Bu sebeple sunucuya bir komut dosyası isteği işlendiğinde CGI bu komut dosyasını çalıştırır ve sunucunun topladığı tüm bilgileri veri tabanına iletir⁶².

⁵⁸ SIRABAŞI, s. 63.

⁵⁹ HTTP ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.; <https://tr.wikipedia.org/wiki/HTTP>, (Erişim tarihi: 07.05.2018).

⁶⁰ CGI ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.; https://tr.wikipedia.org/wiki/Common_Gateway_Interface, (Erişim tarihi: 07.05.2018).

⁶¹ “... *Web tarayıcılarının bir web dökümanını bulmaları için hangi sunucuda ve hangi dilde olduğunu gösterir bir web adresine ihtiyaç duyar. Web sayfalarının bu şekilde oluşturulan adreslerine URL (Uniform Resource Locator – Standart Kaynak Bulucu) adı verilir...*”, KAYA, s. 73.

⁶² “Common Gateway Interface (CGI) Reference Guide”, The Harvard Computer Society, s. 4, Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.hcs.harvard.edu/~seminar/packets/pdf/cgi.pdf>, (Erişim tarihi: 07.05.2018).

c. Telnet

Telnet, internet ağı üzerindeki çoklu kullanıcıya sahip uzak bir makineye bağlanmak için geliştirilen bir TCP/IP protokolü ile bu işi yapan programlara verilen genel isimdir⁶³. Telnet sistemi, internet ortamında bilgiye daha hızlı ve daha kolay erişim imkânı sunar. Bu sebeple günümüzde kütüphaneler tarafından oldukça tercih edilen bir sistemdir.

Telnet güvensiz bir protokoldür. Telnet protokolü kullanıcı adı ve şifre bilgilerini *düz metin (plain text)* denilen bir formatta ağ ortamına göndermektedir⁶⁴. Bu sebeple kütüphaneler dışında çok tercih edilmemektedir.

d. FTP (File Transfer Protocol)

FTP, ya da diğer bir ifadeyle *dosya aktarım protokolü*, internete bağlı iki bilgisayar arasında karşılıklı dosya aktarımını sağlayan bir protokoldür. Kullanıcı, yetkisi olması durumunda bir FTP sunucusuna bağlanarak dosya erişimi sağlayabilir ve bu dosyaları kendi bilgisayarına yükleyebilir⁶⁵.

Web sitesine sahip olan birçok kuruluşun aynı zamanda FTP sunucusu da bulunmaktadır. Bu kuruluşlar, ücretsiz programlar, ürün hakkında dökümantasyon ve veri dosyaları gibi dosyaları, bu sunucular vasıtasıyla dağıtırlar. Bir web sitesini ziyaret eden kullanıcı, bir dosyayı yüklemek istediğinde tıklamış olduğu bağlantı, bu kişiyi FTP sunucusuna yönlendirir⁶⁶. Bu şekilde, internet dosyalarına erişim sağlanmış olur.

e. IRC (Internet Relay Chat)

IRC, ya da diğer bir ifadeyle *internet aktarımlı sohbet*, eş zamanlı bir platformda birçok kişinin birbirleriyle iletişim kurmalarını sağlayan programlara verilen genel isimdir.

IRC sisteminde kullanıcıların buluştuğu alanlar *kanal* olarak adlandırılır. Bir kişinin paylaştığı veri diğer kişilere eş zamanlı sürede iletilir. IRC sistemi, IRC

⁶³ KAYA, s. 73; SIRABAŞI, s. 139; OĞUZ, s. 42.

⁶⁴ OĞUZ, s. 42.

⁶⁵ SAĞLAM, s. 41.

⁶⁶ İNAL, s. 12.

sunucularına bağlanan herkese sohbet odalarına erişme ve diğer kişilerle mesajlaşma ve yazılan mesajlara erişebilme imkânı sunar.

f. Usenet (User Network)

Usenet, ya da diğer bir ifadeyle *kullanıcı ağı*, belirli konularla ilgili olarak ağ kullanıcılarının karşılıklı görüş ve düşüncelerini paylaştıkları çok sayıda haber grubundan oluşan bir tartışma formudur⁶⁷. Bu sistemde bulunan haber grupları kendi içinde alt haber gruplarına ayrılır. Haber grupları ise bir işleten (*moderatör*) tarafından yönetilir ve sistemsal olarak genellikle mesajlar haber grubundan sorumlu olan işletene gönderilir. İşleten ise bu mesajları toplu olarak dağıtır; mesaj trafiğini yönetir ve mesajların hukuka ve amaca uygunluk açısından gerekli incelemelerini yapar⁶⁸.

Günümüzde internet forumlarının artmasıyla birlikte Usenet sistemi, haber ve düşünce paylaşım platformu olmaktan çıkmış ve daha çok internetten güvenilirliği olmayan dosya indirme linkleri paylaşılan güvensiz bir ortama dönüşmüştür.

g. Forumlar

Tartışma grupları olarak da adlandırabileceğimiz forumlar, çeşitli konular hakkında kişilerin fikir ve bilgi paylaşımı yaptığı sanal platformlardır⁶⁹. *Admin*⁷⁰ ve *moderatörler* tarafından yönetilen bu platformlarda kişilerin yazı yazabilmesi veya okuyabilmesi üyelik şartına bağlanabileceği gibi serbest de bırakılabilir.

Forumlarda iletişim her zaman eş zamanlı değildir. Bu platformda kişiler bir ortama veri bırakır. Bu veri, yetkili tarafından silinmediği veya kısıtlanmadığı sürece diğer kişiler tarafından her zaman erişilebilir. Bu sebeple doktrinde bu durumu; “birinin duvara yazdığını diğerlerinin okuması” durumuna benzetenler de vardır⁷¹.

⁶⁷ KAYA, s. 74.

⁶⁸ OĞUZ, s. 41; SIRABAŞI, s. 138.

⁶⁹ SOYSAL, Tamer; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları” (Servis Sağlayıcı), TBB Dergisi, S.61, 2005, s. 323.

⁷⁰ Admin; yönetim, idare gibi anlamlara gelmektedir. İngilizce bir kelime olan “administrator” kelimesinin kısaltılmış hâlidir. Çoğunlukla “yönetici” anlamında kullanılmaktadır. Admin, bulunduğu sistemin yöneticiliğini üstlenir. Örneğin; bir sitede adminlik görevi yürüten bir kimse, kurallara uymayan kimseleri siteden uzaklaştırabilme yetkisine sahiptir.

⁷¹ KAYA, s. 74.

Forumlar kendi içlerinde konularına göre belirli alt başlıklara ayrılabilir. Kullanıcılar da kısıtlanmadığı takdirde kendileri başlık açabilir ve bu başlık altında iletişim kurabilir.

C-SOSYAL MEDYA

1. Web 2.0 ve Sosyal Medya Kavramı

Sosyal Medya, özellikle son yıllarda oldukça rağbet gören, tek yönlü bilgi paylaşım zorunluluğunu ortadan kaldırıp karşılıklı ve eş zamanlı bilgi paylaşımına da imkân veren, mekân ve zaman sınırı olmadan veri paylaşımı ve etkileşimin mümkün olduğu, yeni ve yapay bir iletişim atmosferi sunan medya sistemidir⁷².

Tek yönlü bilgi paylaşımı zamanında site sahipleri veya yöneticilerinin elektronik ortamda paylaştıkları bilgi ve veriler dışında hiç kimse herhangi bir paylaşımında bulunamıyordu. Özellikle internet ilk çıktığı zamanlarda genel olarak web siteleri bu şekilde tek yönlü olarak çalışıyordu.

Sosyal medyanın ortaya çıkması, tek yönlü bilgi paylaşımını sona erdiren ve internette yeni bir çağ olarak kabul edebileceğimiz “*web 2.0*” teknolojisinin üretilmesi ile gerçekleşmiştir⁷³. Bir görüşe göre; *web 2.0, internetin bir platform olarak ele alınması sonucu ortaya çıkan, bilgisayar endüstrisinde gerçekleştirilen bir iş devrimidir ve bu yeni platformda başarının kurallarını tanımlamayı amaçlayan bir çabadır*⁷⁴. Bu teknoloji ile internette tek yönlülük sona ermiş, karşılıklı ve eş zamanlı bilgi paylaşımına el veren web teknolojilerinin önü açılmıştır.

Günümüzde en çok kullanılan başlıca sosyal medya araçlarını şu şekilde sınıflandırabiliriz⁷⁵:

Sosyal siteler: MySpace, Facebook, Twitter.

⁷² DÜLGER, s. 136; KAYA, s. 75.

⁷³ Web 2.0 kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., https://tr.wikipedia.org/wiki/Web_2.0, (Erişim tarihi: 09.05.2018).

⁷⁴ KOÇ, Serhat; Hukuksal Bağlamda Sosyal Medya Analizi ve Kıyaslamalı Mevzuat Önerileri, İBÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 12.

⁷⁵ Bu sınıflandırma doktrinde birçok kişi tarafından kabul görmektedir. Sınıflandırma ve ayrıntılı bilgi için bkz., DAWLEY, Lisa; “Social Network Knowledge Construction: Emerging Virtual World Pedagogy”, On The Horizon, Vol.17, Issue 2, 2009, p. 111.

Fotoğraf Paylaşım Siteleri: Flickr, PhotoBucket, Instagram.

Video Paylaşım Siteleri: YouTube, Vimeo, Vine.

Profesyonel Ağ Siteleri: LinkedIn, Ning.

Bloglar: Blogger.com, Wordpress.

Wikiler: Wikipedia, Wetpaint, PBWiki.

İçerik Etiketleme: MERLOT, SLoog.

Sanal Kelime: SL, Active Worlds, There, Whyville, Club Penguin, HiPiHi.

2. Sosyal Medyanın Özellikleri

Sosyal medya günümüzde elektronik ortam paylaşımlarının en yoğun şekilde gerçekleştiği; online medyanın yeni bir türü olarak fırsatlar sunduğu en yeni fikirlerden biridir ve aşağıdaki özellikleri içerir⁷⁶:

Katılımcılar: Sosyal medyanın en önemli özelliklerinden biri, katılımcıları ve ilgili her bir kullanıcıyı geri bildirim alması hususunda cesaretlendirmesidir. Bu sayede kullanıcı ile medya arasındaki çizgi silinmekte ve kullanıcılar aynı zamanda içerik üreticisi hâline gelmektedir.

Açıklık: Sosyal medyada oylama, yorumlama ve bilgi paylaşımı teşvik edildiğinden ötürü çoğu sosyal medya hizmetleri geri bildirim ve katılıma imkân sağlar. İçeriğe erişme ve içerik kullanmanın önündeki engeller genellikle bulunmasa da şifre korumalı içerikler istisna oluşturabilmektedir.

Konuşma: Geleneksel medyada temel ilke yayıncılık (içerik aktarımı veya dinleyiciye bilgi sağlanması) iken, sosyal medya iki yönlü iletişime olanak tanınması bakımından daha avantajlıdır.

⁷⁶ MAYFIELD, Anthony; What is Social Media, 01.08.2008 tarihinde güncellenmiş e-kitap, s. 5, https://www.icrossing.com/uk/sites/default/files_uk/insight_pdf_files/What%20is%20Social%20Media_iCrossing_ebook.pdf, (Erişim tarihi 23.05.2018).

Toplum: Sosyal medya topluluklara çabuk ve etkili bir elektronik ortam sağlar. Topluluklar da böylece sevdikleri fotoğraf, politik değerler, favori TV şovları gibi ilgili oldukları şeyleri paylaşırlar.

Bağlantılılık: Sosyal medyalar gelişen internet teknolojisiyle birlikte diğer sitelere, kaynaklara ve insanlara link verilmesi yoluyla bağlantı imkânı tanır.

3. Sosyal Medyanın Geleneksel Medyadan Farkları

Sosyal medyanın geleneksel medya ile karşılaştırılması şu şekilde yapılabilir⁷⁷:

Erişim: Her iki medya teknolojisi de kişilerin genel bir kitleye erişebilmesine imkân sağlar.

Erişilebilirlik: Geleneksel medya için bilgi üretimi özel şirketlerin veya hükümetin sahipliğindedir; sosyal medya araçları ise çoğunlukla herkes tarafından ucuz veya masrafsız kullanılabilir.

Kullanılabilirlik: Geleneksel medya üretimi, genellikle uzmanlık ve eğitim gerektirse de sosyal medyada genellikle her kişi üretimde bulunabilir.

Yenilik: Geleneksel medya iletişimindeki zaman aralığı sosyal medya ile kıyaslandığında genel olarak daha uzundur. Çünkü sosyal medya ortamında anında etkileşim imkânı bulunmaktadır. Mamafih günümüzde geleneksel medya da sosyal medya araçlarına adapte olmaktadır.

Kalıcılık: Geleneksel medya yaratıldıktan sonra değiştirilemez. Örneğin bir dergi veya makale basıldıktan ve dağıtıldıktan sonra aynı makale üzerinde değişiklik yapılamaz. Oysa sosyal medya ortamında yapılan paylaşımlar yeniden düzenleme imkânı ile anında değiştirilebilir ve hatta silinebilir.

⁷⁷ Bkz., https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_medya#Geleneksel_medyadan_farklar%C4%B1, (Erişim tarihi: 23.05.2018); Aynı sınıflandırma için bkz., VURAL, Z. Beril/BAT, Mikail; “Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma”, Journal of Yaşar University, No. 20, Vol. 5, s. 3352; DÜLGER, s. 139-140.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABET

I. HAKSIZ REKABET

A- KAVRAM

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, kendileri ile aynı alanda iş gören diğer teşebbüslere nazaran daha geniş bir tüketici kitlesine ulaşma amacıyla, bağımsız bir şekilde ekonomik kararlar alarak mal veya hizmet sunabilme arzusunu ifade eden bir yarışır⁷⁸. Rekabet hukukunda hedeflenen amaç, daha ucuz yollarla daha kaliteli mal veya hizmetlerin üretilip tüketicilere ulaştırılması yoluyla halkı tatmin etmektir. Bunun yanı sıra bu yarış sayesinde hem ekonominin gelişmesine katkı sağlanması, hem de üretim teknolojilerinin geliştirilmesidir.

Anayasanın 5. maddesi, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamayı; 35. maddesi, herkesin mülkiyet hakkına sahip olabileceğini; 48/2 fıkrası, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almayı ve rekabetin sağlıklı bir şekilde icrasını temin etmeyi; 167. maddesi, para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamayı ve dış ticaretin düzenlenmesini devletin görevleri arasında saymıştır⁷⁹. Görüldüğü üzere devlete verilen bu görevler ile rekabet hakkının korunması ve geliştirilmesi anayasal güvence altına alınmıştır.

Ancak her hak gibi, rekabet hakkının da kötüye kullanılması mümkündür. Bu noktada karşımıza çıkabilecek kötüye kullanma hâllerini; “haksız rekabet hâlleri, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hâkim durumun kötüye kullanılması” şeklinde belirtebiliriz.

⁷⁸ ASLAN, İ. Yılmaz; Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 12. Baskı, Bursa 2018, s. 123.

⁷⁹ KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Güncellenmiş 27. Baskı, Konya 2015, s. 217.

Bu bölümde, rekabet hakkının kötüye kullanılması hâllerinden biri olan haksız rekabet hâlleri üzerinde durulacaktır. Çalışmamızın kapsamından çıkmamak adına, diğer rekabet hakkının kötüye kullanılması hâllerine değinilmeyecektir.

1. Haksız Rekabetin Borçlar ve Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleniş Biçimi

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler temelde iki Kanun'da düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler 6098 sayılı TBK m.57 ve 6102 sayılı TTK m.54-63 arasındaki düzenlemelerdir. Özel düzenlemelere örnek olarak ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)⁸⁰'un 62. maddesi verilebilir⁸¹.

a. Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Rekabet

TBK m.57; “*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. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere TBK m.57, yalnızca ticari olmayan haksız rekabet hâllerini düzenlemekte olup içeriği bakımından son derece dar kapsamlı bir hükümdür.

“*Dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar*” ile kastedilen, bir kimseye karşı müşterilerini azaltma niyeti taşıyan, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı her çeşit hareket olup, hile yoluyla başkalarının üretim sırlarını ele geçirmek veya bunları kullanmak örnek olarak verilebilir⁸².

⁸⁰ Bkz., RG. 28.11.2013-28835.

⁸¹ İlgili madde, “Haksız Ticari Uygulamalar” başlığı taşımakta olup şu şekildedir: “(1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır. (2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamanın haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür. (3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır. (4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlikârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.”

⁸² ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün; Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 521.

TBK m.57’de, haksız rekabet neticesinde müşterileri azalan veya azalma tehlikesi ile karşılaşabilecek kişilere men davası açma hakkı verilmiş; ayrıca failin kusurlu olması hâlinde zararın tazminini talep etme hakkı tanınmıştır.

b. Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet

“Haksız rekabet” ifadesi, bir kavram olarak TTK düzenlemesinde tanımlanmamıştır. Kanun koyucu, haksız rekabeti tanımlamamış, TTK m.54’te haksız rekabetle ilgili amaç ve ilke düzenlemesine yer vermiştir.

TTK m.54’ün birinci fıkrası, haksız rekabetin amacını, ikinci fıkrası ise ilkesini düzenlemektedir. TTK, korunan menfaat konusunda daha sarıh ve bilinçli bir düzenleme getirmiştir⁸³.

TTK’da düzenlenen haksız rekabet ise, TBK m.57 düzenlemesinin aksine, ticari nitelik taşıyan veya taşımanın bütün haksız rekabet hâllerini düzenleyecek şekilde hazırlanmıştır. TTK m.54-63 arasındaki düzenlemeler göz önüne alındığında görülecektir ki; haksız rekabete ilişkin hükümler, basın, yayın, iletişim gibi kurumlara da sorumluluklar yükleyerek rakipler yanında müşterileri, kamu ve piyasa katılımcılarını da bünyesine katmıştır. Bu bakımdan söylenebilir ki, TTK hükümleri, TBK ve TKHK’nın düzenlediği haksız rekabet hâllerini de kapsayan genel hüküm niteliğindeki yegâne düzenlemedir.

Çalışmamızın bu bölümünde, konumuzun mahiyeti itibarıyla yalnızca TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümleri ele alınacaktır.

2. Haksız Rekabetin Tanımı

Haksız Rekabet ile ilgili geniş kapsamlı bir açıklama, TTK m.54/2’de verilmiştir. İlgili hükme göre; “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” Kanundaki bu ifade, eleştiriye açıktır. *Haksız ve hukuka aykırı* gibi biri diğerini kapsayan ifadelerin yan yana kullanılması yersizdir. Nitekim bir fiil hukuka aykırı olmasına rağmen haksız fiilin diğer şartlarını

⁸³ TEKİNALP, Ünal; “Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk” (Üç Boyutluluk), Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2016, s. 29-30.

taşımadığından ötürü haksız fiil teşkil etmeyebilir. Fakat her haksız fiil, içinde hukuka aykırılık unsurunu barındırır. Bu sebeple Kanun lafzında yalnızca “*haksızdır.*” ifadesi olması, daha yerinde ve yeterli olurdu⁸⁴.

Doktrinde yapılan tanımlamalar, genel olarak birbirleriyle örtüşür niteliktedir. Bu tanımlamalar, TTK m.54/2’den yola çıkarak yapılmaktadır. İlgili fıkra uyarınca bir tanım yapılacak olursa; rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar, haksız rekabeti ifade eder⁸⁵.

Doktrindeki başka bir tanıma göre haksız rekabet, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ekonomik düzeni bozan ve ekonomik düzenin aktörleri aleyhine sonuçlar doğuran fiillerdir. Diğer bir deyişle haksız rekabet, rakipleri ezmek ve onları iktisadi faaliyet alanından uzaklaştırmak maksadıyla iyiniyet kurallarının ihlâl edilerek kanuna ve ahlak kurallarına uymayan hareketler bütünüdür⁸⁶.

Bu bağlamda haksız rekabeti, dürüstlük kuralına aykırı ve rekabeti bozan fiiller olarak tanımlamak mümkündür.

3. Haksız Rekabetin Hukuki Mahiyeti

Haksız rekabet, haksız fiilin ticaret hukukundaki özel görünüm şeklidir. Haksız fiilin tanımı ise, TBK m.49’da yer almaktadır. İlgili maddeye göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Haksız rekabet hukukunda da amaç, haksız fiil ile ilgili düzenlemelerin amacıyla paraleldir. Yani bu amaç, haksız rekabet faili ile mağduru arasında kanuna uygun hareket etmeme sonucu doğan zararın giderilmesi veya zarar tehlikesinin bertaraf edilmesidir.

⁸⁴ Benzer yönde bkz., MOROĞLU, Erdoğan; “Başbakanlık’a Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Değerlendirme”(Tasarı), TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 36.

⁸⁵ TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, Birinci Kitap, Vedat Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul 2014, s. 33; NÖMER ERTAN, N. Füsün; Haksız Rekabet Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 79 vd.; KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa; Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 116; ASLAN, s. 124; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Yayınları, 10. Baskı, Bursa 2016, s. 133; ÇELİK, Aytekin; Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2018, s. 60; KAYAR, İsmail; 6102 sayılı TTK’ya Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2018, s. 201.

⁸⁶ ERDİL, Engin; Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul 2012, s. 31.

Haksız rekabette korunan hukuka uygun şekilde rekabet etme hakkı, mutlak bir hak olup herkese karşı ileri sürülebilir.

4. Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Amacı

TTK m.54/1'de haksız rekabet düzenlemelerinin amacı belirtilmiştir. İlgili maddeye göre; “*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” TTK m.54 vd. hükümlerine göz atıldığında “ticari uygulama”, “tedarik eden” vb. ticari kavramlarla karşılaşılmaktadır. Buradan hareketle maddenin lafzında geçen *dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması* ifadesinden iktisadi rekabetin kastedildiği sonucuna varılabilir. Yani Kanun'daki haksız rekabet düzenlemeleri ile iktisadi rekabetin korunması istendiği sonucuna varılabilir⁸⁷.

“Dürüst rekabet”, *dürüstlük kuralları bağlamında işleyen, bu kuralların hâkimiyetinde olan rekabettir.* “Bozulmamış rekabet” ise, *dürüstlük kurallarına aykırılıkla saflığını kaybetmemiş rekabeti ifade eder*⁸⁸.

Düzenlemelerin iki temel amacı olduğundan bahsedebiliriz. Bunların ilki teşebbüslerin rekabet haklarını kötüye kullanmalarını, yani haksız rekabeti önlemek, ikincisi ise serbest rekabet piyasasının bozulmasının ve tekelleşmenin önüne geçmektir⁸⁹.

“*Bütün katılanların menfaati*” ile kastedilen, bu hükümlerin sadece rakiplerin menfaatlerinin ve rakipler ile müşterileri arasındaki ilişkilerin korunması olmayıp aynı zamanda diğer tüm piyasa katılımcılarının, toplum menfaatlerini ve ülke ekonomisini koruyan hükümler olmasıdır⁹⁰. Başka bir deyişle “*Bütün katılanlar*” ifadesi ile işletmeci, aracı ve müşteri gibi piyasa aktörleri yanında medya gibi karar etkileyicileri ve kamu da

⁸⁷ Bir görüşe göre; “*TTK m.54/1 lafzında geçen ‘bozulmamış rekabet’ kavramı ve bu maddeye ilişkin gerekçede yer alan açıklamalar, aynı zamanda rekabetin kötüye kullanılmasının başka bir boyutunu, tabiri caizse madalyonun diğer yüzünü ifade eden ‘rekabet sınırlamalarına’ yönelik olup, farklı bir kanunun (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) uygulama alanına girer. Bu sebeple özde başka hukuk dalını ilgilendiren bu kavrama, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerde yer verilmesi eleştirilebilir.*” Bkz., KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2016, s. 81 (dn. 41).

⁸⁸ TEKİNALP, (Üç Boyutluluk), s. 30.

⁸⁹ BAHTİYAR, Mehmet; Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017, s. 168.

⁹⁰ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 526.

kavram kapsamına dâhil edilmiştir⁹¹. Bu açıklamalar sonucunda “*Bütün katılanlar*” ifadesi ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsünün kastedildiği söylenebilir: Ekonomi, tüketici ve kamu⁹².

“*Bütün katılanlar*” ifadesi, “nereye?” sorusunu da beraberinde getirir; cevap ise “piyasaya”dır⁹³.

Tüketicilerin korunmasının haksız rekabet hükümlerinin amacı olarak belirtilmesi, haksız rekabetin günümüzde sadece tacirlere özgü bir haksız fiil hukuku olmaktan çıktığını göstermekte, tüketicilerin menfaatlerinin ihlâl edilmesi hâlinde de haksız rekabetin varlığı kabul edilmektedir. Nitekim TTK m.54/2’de; “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” şeklindeki düzenleme bunu gösterir niteliktedir⁹⁴.

B- HAKSIZ REKABETİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

1. Tarafların Rakip Olmasının Gerekli Olmaması

TTK m.54/2’de geçen “*Haksız rekabetin varlığı için rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ...*” şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere haksız rekabetin var olması için tarafların rakip olmaları zorunlu değildir. Örneğin, kötülleme ve iltibas gibi davranışlar genel olarak rakipler tarafından yapılsa da, başkasının ahlakî veya malî iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme şeklinde haksız rekabet, başkaları tarafından da yapılabilir⁹⁵. Tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler de Kanun kapsamına alınmıştır.

TTK m.54/1’de “katılanlar” gibi çok geniş bir ifade kullanılması; haksız rekabetin varlığı için yalnızca rakip tacirler arasında cereyan etmesi ihtimalini kapatmış, üçüncü kişilerin ve tüketicilerin de bu hükümlerden faydalanabileceğini belirtmiştir.

⁹¹ BAHTİYAR, s. 169-170.

⁹² TEKİNALP, (Üç Boyutluluk), s. 32; ERDİL, s. 30; KARAHAN, s. 222; GÜVEN, Şirin; Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 38. Ayrıca bkz. TTK Gerekeçe m. 54; TOPÇUOĞLU, Metin/ÖZKUL, Burcu; “Rekabet Hukuku Özellikle Haksız Rekabet Açısından Helal Gıda Sertifikası, SDÜHFD, C.4, S.1, 2014, s. 7.

⁹³ TEKİNALP, (Üç Boyutluluk), s. 32.

⁹⁴ “*Dürüstlük kuralına aykırılık, aynı zamanda aldatıcı davranışı da kapsadığına göre, madde lafzında geçen ‘aldatıcı’ ifadesine yer verilmesi gereksizdir.*” Bkz., KENDİGELEN, s. 80.

⁹⁵ KAYAR, s. 221.

Gerçekten de dürüstlük kuralını düzenleyen *Türk Medeni Kanunu (TMK)*⁹⁶ m.2 ve haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemeler bir arada düşünüldüğünde, bir teşebbüse yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet teşkil edebilmesi için tacir olma şartı aranmamakta, aynı zamanda aynı veya benzer iş sahasında rakip olup olmadıkları da dikkate alınmamaktadır. Burada önemli olan husus, yapılan eylemin kim tarafından gerçekleştirildiğinden ziyade, dürüstlük kuralına aykırı olarak bir teşebbüse zarar verilip verilmediği ve rekabet ortamının ne derece bozulduğudur⁹⁷.

2. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması

Haksız rekabet fiili, genellikle failin kendisine bir menfaat elde etmesi maksadıyla işlediği haksız fiillerdir. Örneğin fail müşteri çevresini arttırmak istediği için üçüncü kişilerin uygulamalarını kötileyici beyanlarda bulunabilir. Fakat haksız rekabet hukukunda önemli olan, failin rekabet kurallarını ihlâl etmesi olup, bundan bir yarar sağlayıp sağlamadığının bir önemi yoktur. Aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı fiilin işlenmiş olması, haksız rekabetin oluşması için yeterlidir⁹⁸.

3. Failin Kusurunun Aranmaması

Haksız rekabetin varlığı için failin kusurlu olması şart değildir. Keza kusur, haksız rekabet eylemlerinin bir unsuru değildir. Yapılan hareket sonucu oluşan neticenin veya fail tarafından amaçlanan gayenin bir önemi yoktur, bu nedenle de failin kastı ya da ihmali olup olmadığına önem atfedilmez. Kusur sadece haksız rekabet sebebiyle tazminat davalarının açılabilmesi için aranır⁹⁹.

TBK'da düzenlenen haksız fiil müessesesinde ise haksız fiilin meydana gelebilmesi için kusur şartı aranmaktadır. Bu yönüyle, haksız fiil ile haksız fiilin özel görünüm biçimi olan haksız rekabet birbirinden ayrılmaktadır.

4. Zarar Tehlikesinin Yeterli Olması

Borçlar hukukunda klasik haksız fiil sorumluluğunun doğması için zarar tehlikesinin mevcut olması yeterli olmayıp zararın meydana gelmesi aranmaktadır.

⁹⁶ Bkz., RG. 08.12.2001-24607.

⁹⁷ Bu yöndeki bir karar için bkz., Yargıtay 11.HD., T.21.02.2010, E.2008/9072, K.2010/591, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/6762/m36-61.htm>, (Erişim tarihi: 27.05.2018).

⁹⁸ ASLAN, s. 124.

⁹⁹ ÇELİK, s. 61; KARAHAN, s. 223; ERDİL, s. 38.

Haksız rekabet hukukunda ise haksız rekabetin varlığı için haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görme ihtimalinin bulunması dahi yeterlidir¹⁰⁰.

Bu çerçevede bir örnek vermek gerekirse, bir firmada çalışan en iyi elemanların kendi şirketinde çalışmaya başladığını söyleyen diğer bir firma, eleman aldığını belirttiği firmanın iktisadi açıdan zarara düşme ihtimaline sebebiyet vermiş olup sırf bu tehlikeyi oluşturması haksız rekabet sayılır. Bu halde ilgili firmanın, zarar tehlikesine maruz kaldığı açık olup TTK m.56'daki tazminat dışındaki diğer davaları (men, tespit, düzeltme davaları) açabilecektir. Tazminat davası ise açamayacaktır; çünkü mevcut bir zarar doğmamış, sadece zarar tehlikesinin varlığı söz konusu olmuştur.

Haksız rekabetin varlığı açısından, müşterilerde zarar görme şartının aranmaması, 6102 sayılı TTK m.56/2 ile getirilmiş bir yeniliktir. 6762 sayılı mülga TTK¹⁰¹ m.58 düzenlemesinden farklı olarak yeni düzenlemede müşterilere, zarar görme şartı aranmaksızın, zarar tehlikesinin varlığı hâlinde dâhi TTK m.56/1'de yer alan davaları açma hakkı tanınmıştır¹⁰². Bu düzenleme, haksız rekabeti diğer özel düzenlemelerden ayırır. Örneğin marka, ticaret unvanı, işletme adı vb. hususları koruyan özel düzenlemelerin uygulanabilmesi için zarar veya zarar tehlikesi aranmaz. Ancak mağdur, bu özel düzenlemelerin yerine haksız rekabete ilişkin hükümlere müracaat etmek isterse, zarar veya zarar tehlikesinin bulunması şarttır¹⁰³.

Zararın haksız rekabetin bir unsuru olup olmadığı, haksız rekabetin oluşması için bir zarar veya zarar tehlikesinin varlığının şart olup olmadığına dair doktrinde farklı görüşler vardır¹⁰⁴. Kanaatimizce zararın veya zarar tehlikesinin, haksız rekabetin oluşması için şart sayılması, yani haksız rekabetin unsuru kabul edilmesi daha yerindedir. Zarar veya zarar tehlikesinin haksız rekabetin oluşması için şart sayılmaması durumunda,

¹⁰⁰ ERDİL, s. 39.

¹⁰¹ Bkz., RG. 09.07.1956-9353.

¹⁰² YAŞAR, Ali; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 44; “*Ne var ki müşteriler bakımından fiili zarara uğramak şartının kaldırılıp zarar tehlikesinin yeterli görülmesi, müşterilere tanınan bu dava hakkının kötüye kullanılmasına neden olabilir.*” Bkz., KENDİGELEN, s. 83 (dn. 45).

¹⁰³ ÇELİK, s. 60.

¹⁰⁴ Örneğin bir görüşe göre; “*Haksız rekabete uğrayanın zarar görmesi sadece tazminat davalarında aranan bir şarttır ve zarar/zarar tehlikesinin varlığı; haksız rekabetin unsuru değildir.*” Bkz., ERDİL, s. 43,48; Diğer bir görüşe göre ise; “*zarar veya zarar tehlikesinin varlığı sadece dava açabilmenin değil, aynı zamanda haksız rekabetin oluşumunun da unsurudur.*” Bkz., KARAHAN, s. 223.

haksız rekabet kavramı çok geniş bir yorumlamaya müsait hale gelecek ve her rekabet hali bir şekilde haksız rekabet kategorisine sokulabilecektir. Bu şekilde bir yorumlama amacını aşacak bir noktaya ulaşacaktır.

Sonuç olarak, mevcut bir zarar yoksa ve fakat bir zarar tehlikesi söz konusuysa, hâkimden TTK m.56/1 (a),(b) ve (c) bentleri uyarınca, haksız rekabet eyleminin tespiti, men'i, düzeltilmesi talep edilebilir. Ortaya bir zarar çıkmış ise tazminat davası da söz konusu olabilecektir.

C- HAKSIZ REKABET KATEGORİLERİ

Haksız rekabet kategorilerini şu şekilde sayabiliriz:

- Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar
- Sözleşmeyi ihlâl ve sona erdirmeye yöneltmek
- Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma
- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme
- İş şartlarına uymama
- Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma

Unutulmamalıdır ki bu sayılanlar, haksız rekabet hâllerinin en çok rastlanan hâlleri olup, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir.

1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

a. Kötüleme

TTK m.55/1/a-1 uyarınca; başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, dürüstlük kuralına aykırıdır ve rekabet hukuku bakımından haksız fiildir. Düzenlemenin amacı, piyasa rakiplerini yanlış beyanlardan ve

kötülemelerden korumaktır. Burada kişinin iyi veya kötü bir itibara sahip olması önem arz etmez¹⁰⁵.

Bu tanımdan kötülemenin iki şekilde çıkabileceği görülmektedir. Bunlardan biri, bahsedilen olguları yanlış beyanlarla veya karşı tarafın yanıltılması yoluyla kötülemektir. Diğeri ise, yöneltilen beyanlar doğru olsa bile bunların gereksiz yere incitici şekilde dile getirilmesidir. Bir rakibin, işinin, mallarının veya hizmetlerinin niteliğine ilişkin doğru iddialar, bunların gereksiz yere incitici şekilde dile getirilmesini meşru kılmaz. Fakat bu gerçek iddiaların araştırılmasından da vazgeçilemez. Başka bir ifadeyle konunun üstü kapatılamaz¹⁰⁶.

Günümüz uygulamasında kötüleme eylemi daha çok medya aracılığı ile işlenmekle birlikte, teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet ortamı ve hatta e-posta yoluyla işlenen haksız rekabet hâllerine rastlanmaya başlanmıştır¹⁰⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, eleştiri yapmak haksız rekabet teşkil etmez. Dürüstlük kuralı uyarınca ticari hayat içinde eleştiri sınırlarının kabul edilemez derecede aşırıya gitmesi söz konusu olduğunda haksız rekabetin varlığından söz edilebilir¹⁰⁸. Çünkü burada artık tüketiciyi bilgilendirme amacından öte, kişinin karşı tarafı kötüleyerek kendine bir menfaat sağlama amacı vardır.

b. Kendini veya Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Avantajlı Duruma Getirme

Eğer kişinin başkasını kötülemek yerine kendi fiil ve ticari uygulamaları ile ilgili gerçeğe aykırı ve yanıltıcı beyanlarda bulunarak rekabette öne geçme amacı varsa veya bu eylemleri üçüncü bir kişiye rekabette avantaj sağlama maksadıyla yapıyorsa, burada da bir haksız rekabetin ve dolayısıyla bir haksız fiilin varlığından söz etmek gerekir.

¹⁰⁵ KÖHLER, Helmut/BORNKAMM, Joachim; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, Verlag C.H. Beck, 29. neu bearbeitete Auflage, München 2011, s. 435.

¹⁰⁶ KÖHLER/BORNKAMM, s. 435.

¹⁰⁷ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 539.

¹⁰⁸ TARMAN, Zeynep Derya; Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 23; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul 2017, s. 334.

“Avantaj sağlamak” ifadesi, TTK m.55/1/a-2’de “öne geçirmek” olarak ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici bir şekilde gerçekleştirilmesi şart olmayıp, gerçek veya yanıltıcı olması yeterlidir¹⁰⁹.

Uygulamada bu haksız rekabet hâline en çok reklamlarda rastlanmaktadır. Aldatıcı reklamlar sayesinde firmalar kendi markalarını olduğundan daha farklı ve nitelikli göstermekte, böylece yanlış ifadeler kullanarak kendilerini avantajlı duruma getirmekte ve haksız rekabetin oluşmasına sebebiyet vermektedirler. Örneğin *e-kitap okuyucu* ticareti yapan bir kişiden daha sonraki yıllarda piyasaya aynı sektörde giren başka bir kişinin, satımını gerçekleştirdiği e-kitap okuyucu hakkında, “*Türkiye'nin ilk ve tek e-kitap okuyucusu*” olduğunu iddia etmesi dürüstlüğe aykırı ve aldatıcıdır¹¹⁰.

Başka bir örnek olarak işyerlerinin ucuz emek gücünden ve düşük işgücü maliyetinden yararlanarak sigortasız işçi çalıştırması gösterilebilir. Bu ihtimalde, sigorta primi ödeyerek işçi çalıştırana karşı sigortasız işçi çalıştıran, haksız rekabet işlemektedir¹¹¹.

Üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmeye örnek olarak, hak etmediği halde müşteri çekebilmesi için alelade bir giyim firmasına kalite ödülü vermek gösterilebilir¹¹².

c. Üstün Bir Yeteneğe Sahip Olma Zannı Uyandırmaya Çalışma

Kişinin üstün bir yeteneğe sahip zannı uyandırmaya çalışması, haksız rekabetin başka bir görünüm şeklidir. Günümüzde bu rekabet hali daha çok belgeler ve unvanlarda kendini göstermektedir. Kişi gerekli belgelere sahip olmasa bile bunlara sahipmiş gibi davranması veya doktor unvanına sahip olmasa bile kendisini bu şekilde tanıtarak rekabet kurallarını ihlâl etme durumlarına sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, hukuk doktoru olan

¹⁰⁹ ASLAN, s. 127.

¹¹⁰ Yargıtay 11.HD. E.2016/13945, K.2017/5475, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim tarihi: 15.01.2019).

¹¹¹ TÜRE, Murat; “Sigortasız İşçi Çalıştıran İşverenin SSK’na Göre Sorumluluğu” DEÜSBE Dergisi, C.6, S.3, 2004, s. 139.

¹¹² BAHTİYAR, s. 172.

Bay A'nın kimya laboratuvarı kurarak Dr.A'nın ürettiği kuvvet şurubunu içiniz tarzında reklam yapmasında "Dr." ünvanı haksız rekabet teşkil eder¹¹³.

Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, hayali ve gerçek dışı olduğu açıkça anlaşılabilir olan belge, unvan vs. kullanılması haksız rekabet teşkil etmez. Başka bir deyişle fantezi unvanların, sahne isimlerinin ve lakapların kullanılması haksız rekabet teşkil etmez¹¹⁴. Örneğin, bir çamaşır dükkânının tabelasına "Çamaşırırcılar Kralı" yazılması, gerçek dışı olduğunun açıkça belli olması sebebiyle haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

d. İltibas (Karıştırılmaya Yol Açmak)

Uygulamada en çok karşılaşılan haksız rekabet türü, karıştırılmaya (iltibas) yol açacak davranışlar sergilemektir. Kanun, karıştırılmayı dış görünüş ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlemektedir. Karıştırılmaya yol açıldığından bahsedebilmek için mal, marka, ticaret unvanı vb. ürün ve tanıtım vasıtalarının birbirinin aynısı olması veya karıştırılmaya çok müsait bir şekilde kullanılması gerektiği gibi aynı zamanda bunların asıl sahibinin de bu unsurları hak sahibi olarak, yani haklı olarak kullanması gerekmektedir¹¹⁵.

Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir, bu yüzden iltibasın varlığı saptanırken ölçüt olarak orta düzeyde olağan bir müşterinin yanılma olasılığı dikkate alınır. Fakat mal özel bir müşteri kitlesine hitap ediyorsa, iltibas ölçütü saptanırken o kitle esas alınır¹¹⁶.

Burada belirtilmesi gereken başka bir durum ise, tescilli bir ticaret unvanı, işletme adı, marka bir başkası tarafından karıştırılmaya yol açacak şekilde kullanılırsa, tescil yaptırmış kişi ilgili özel hükümlere başvurarak hakkını koruyabilir. Ancak bu hakları kullanacak olması, aynı hakların haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmasını engellemez. Örneğin tescilli bir marka sahibi, 6769 sayılı "Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)"¹¹⁷'nin (mülga Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde

¹¹³ POROY/YASAMAN, s. 345.

¹¹⁴ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 542.

¹¹⁵ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 543.

¹¹⁶ KARAHAN, s. 231.

¹¹⁷ Bkz., RG. 10.01.2017-29944.

Kararname¹¹⁸'nin) m.7 ve m.149 vd. hükümlerine göre veya TTK m.52 uyarınca özel olarak korunur. Ancak bu durum, tescilli marka sahibinin haksız rekabet hakkındaki genel hükümlere (TTK m.54 vd.) başvurmasına engel teşkil etmez. Hemen belirtmek gerekir ki, SMK'nın kabulünden sonra tescilli markaya tecavüz hâlinde haksız rekabetin genel hükümlerine başvurulmasının pek büyük bir önemi kalmamış, bu hükümler, özellikle *tescilli olmayan* marka veya işletme adı gibi tanıtım araçlarının korunmasında önem kazanmıştır¹¹⁹.

e. Karşılaştırmalı Reklam

Bu reklamlarda karşılaştırma konuları kişiler, mallar, faaliyetler ve fiyatlardır¹²⁰. Karşılaştırmalı reklamın dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir. Buna göre reklamda kullanılan ifadelerin aldatıcı olmaması, rakiplerinin ürünlerini gereksiz yere kötülememesi ve rakibin tanınımlığından gereksiz yere faydalanmaması gerekir.

Başka firma veya rakiplerin adlarının açıkça belirtilmesi, haksız rekabetin oluşması için gerekli değildir. Hiçbir isim kullanılmadan dahi yapılan aldatıcı bir reklamda, “Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı” şeklinde karşılaştırma yapılması dürüstlük kuralına aykırıdır¹²¹.

“En iyi”, “en büyük”, “en eski” şeklindeki reklamlar eğer gerçeğe uygun ise bunlar aldatma sayılmayacaktır¹²². Gerçeğe uygunluğun ölçütü ise objektif olarak yapılan gözlem ve araştırmalardır. Eğer bilimsel araştırmalar sonucu belirlenen kalite veya sıralama ölçütleri, tüketiciye olduğu gibi yansıtılmazsa veya asıl önemli kavramlar kullanılmadan müşteriye aktarılırsa bu da haksız rekabet teşkil edecektir. Örneğin, “Türkiye'nin en büyük meyve suyu markası” şeklinde yapılan bir reklamda, hangi ölçütlere göre bir sonuca varıldığına belirtilmemesi, haksız rekabet teşkil eder. Nitekim

¹¹⁸ Bkz.,RG. 27.06.1995-22326. Bu KHK, 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Kanunun 191 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 6769 sayılı Kanunun geçici maddeleri gereğince mülga KHK'nın bazı hükümlerin uygulanmasına devam edileceğinden uygulayıcıya kolaylık sağlamak amacıyla 556 sayılı KHK sistemde korunmuştur. Çalışmamızda da bazı KHK maddelerine, okuyucunun SMK ile madde kıyaslaması yapabilmesi için yer verilecektir.

¹¹⁹ ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2017, s. 347.

¹²⁰ ARKAN, s. 346.

¹²¹ KARAHAN, s. 232.

¹²² “Ancak bir reklamda kullanılan ‘en bol çeşit’ ve ‘en kaliteli ürünler’ ibaresi, sübjektif ve soyut iddialar kapsamında ve hoşgörü sınırları dahilinde görülmelidir.” Bkz., MEMİŞ, Tekin; “Marka, Haksız Rekabet ve Tüketici Hukukunda Süperlatif Reklamlar” (Süperlatif), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 62.

böyle bir kriterin belirlenmesinde, en iyi meyve kalitesi, en büyük fabrikaya sahip olunması, en çok işçi çalıştırılan fabrika olması gibi hususlar rol oynayacaktır.

f. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunma Yoluyla Müşteriyi Yanıltma

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 dürüstlük kuralına aykırıdır. Özellikle, mağazalarda sadece belli ürünlerin fiyatı indirilmesine rağmen müşterilerde sanki tüm ürünlerin fiyatı düşürülmüş gibi izlenim uyandırma eylemi sıkça görülen bir durumdur. Müşteri mağazaya girince stok ürünün bittiği söylenip başka ürünlere yönlendirme yöntemiyle kandırılan müşteri, diğer ürünü de ucuz kanısı ile satın alır¹²³. Bu örnekte bir aldatma söz konusudur ve yine haksız rekabet teşkil eder.

Satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde, yanıltmanın varlığı karine olarak kabul edilir¹²⁴.

Tedarik fiyatı, malın satıcıya mâl olma fiyatıdır. Bu fiyatın altında satış bir defaya mahsus olmak üzere tanıtım, tüketme veya farklı bir amaçla gerçekleştirilmişse karinenin varlığı kabul edilmeyecektir ve haksız rekabet fiili işlenmiş sayılmayacaktır. Zira burada dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olabilmesi için tedarik fiyatı altında gerçekleştirilen satışın birden çok kez gerçekleşmesi aranmaktadır¹²⁵.

g. Müşteriyi Ek Edimlerle Yanıltma

Mevcut TTK'da, 6762 sayılı mülga TTK'da yer almayan yeni bir haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Kural olarak belirli ürün veya hizmetlerin satın alınması şartına bağlı olarak ücretsiz mal ve hizmetler sunmak veya hediyeler vermek haksız rekabet teşkil etmez¹²⁶. Haksız rekabet teşkil eden husus, müşteriye ek edimlerin sunulması asıl sunumun *gerçek değeri* hakkında müşteriyi yanıltma durumudur. Bu şekilde bir haksız fiil işlenmesi sonucu müşterinin karar verme özgürlüğüne müdahale edilmekte ve hediye ürün, prim vb. verilerek müşteri malın gerçek kalitesi hakkında düşünmekten

¹²³ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 550.

¹²⁴ BAHTİYAR, s. 174.

¹²⁵ KARAHAN, s. 237.

¹²⁶ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 550.

uzaklaştırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, asıl ürün yanında başka ürünler de verilmek suretiyle, asıl ürünün fiyatı ve kalitesi manipüle edilmektedir.

h. Saldırgan Satış Yöntemleri

TTK'da düzenlenen yeni haksız rekabet hâllerinden biri de saldırgan satış yöntemleridir. TTK m.55/1/a-8 uyarınca, müşterinin karar verme özgürlüğünü *özellikle saldırgan satış yöntemleri*¹²⁷ ile sınırlamak, dürüstlük kuralına aykırıdır ve haksız rekabet teşkil eder. Getirilen bu standardın amacı, öncelikle tüketicilerin ve diğer işletmecilerin ticari ve/veya ticari operatörlerin seçim özgürlüğünü, mal veya hizmet sözleşmesinin imzalanmasından önce, sırasında ve sonrasında gereksiz ve önemsiz etkilerden korumaktır¹²⁸.

Bu haksız rekabet hâlinde öne çıkan özellik, kişinin iradesine yönelik hareketin “saldırganca” bir tavırla gerçekleştirilmesi ve müşteri üzerinde adeta bir psikolojik baskı oluşturulmasıdır. Saldırgan, müşteriyi anormal derecede güç ve psikolojik duruma sokarak satın alma zorunluluğu altında bırakan kişidir¹²⁹.

Günümüzde bu haksız rekabet hali özellikle dış mekânlarda ürün satmak için firma standı açan kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kişiler, yoldan geçen kişileri tabiri caizse gözüne kestirmekte ve kişilere potansiyel müşteri gözüyle bakıp zorla ürün satmaya çalışarak psikolojik baskı oluşturmaktadır. Keza, beklenmedik bir anda evin kapısına gelerek yapılan satışlar da bu çerçevededir¹³⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, burada normun koruma amacı, kişilerin özel yaşam alanları veya mahremiyetleri olmayıp, tüketicilerin taleplerinin psikolojik veya fiziki baskı yolu ile şaşırtılması suretiyle pazardaki talep dengesinin korunması ve haksız rekabetin engellenmesidir¹³¹.

Özellikle son zamanlarda ortaya çıkan “*direct marketing*” adı verilen doğrudan alıcıya ulaşan pazarlama yöntemleri de bu kapsamda özel olarak inceleme konusu

¹²⁷ “Kanun lafzında geçen, ‘özellikle saldırgan satış yöntemi’ ile kastedilen, saldırgan olması şartı ile satış yöntemlerinin, müşterinin karar verme özgürlüğünü engellemesidir.” KARAMANLIOĞLU, Argun; “Tüketici Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 66.

¹²⁸ KÖHLER/BORNKAMM, s. 289.

¹²⁹ POROY/YASAMAN, s. 379; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayıncılık, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2017, s. 393.

¹³⁰ ARKAN, s. 348.

¹³¹ KARAMANLIOĞLU, s. 66.

yapılabilir. Kanaatimizce, satıcıdan alıcıya direk ulaşan ve alıcılarda tereddüt oluşturan bu pazarlama yöntemi, eğer bir teklif niteliğini aşar derecede baskıya dönüşüyorsa saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Fakat yine de teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan bu tip yeni yöntemler için teknolojik reklam ve satış yöntemleri ile ilgili TKHK'da özel düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır. Kişinin izni olmadan telefonuna veya mail adreslerine gelen ilan, mesaj, davetiyeler vs. de bu kapsamda değerlendirilebilir¹³².

i. Gizleme

TTK m.55/1/a-9 uyarınca; malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşterileri yanıltmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Gizleme de bir yanıltmadır ve gerçeğe aykırılık teşkil eder¹³³. Fakat bu durum, TTK m.55/1/a-2'de düzenlenen yanıltma ve gerçeğe aykırı açıklama yapma haliyle benzerlik gösterse de aralarında bazı farklılıklar mevcuttur:

- (2) numaralı bentte ele alınan yanıltma hali, işletmenin, malların, iş ürünlerinin, ticari faaliyetlerin, stok ve fiyatların vb. hakkında yapılan açıklamalar ile düşülen yanıltmadır. Gizlemede ise, açıklamalardan ziyade bizzat malın niteliğinde, şeklinde, renginde, tadında vb. unsurlarında müşterinin yanıltmasını sağlayacak unsurlar bulunmaktadır. Yani (2) numaralı bentte müşteriler gerçeğe aykırı açıklamalar ile yanıltılırken gizleme hâlinde malın bizzat kendisinde yanıltıcı unsurlar bulunmaktadır. Bu hale örnek olarak büyük paketlerin içine konulan az miktarda ürünler verilebilir¹³⁴.
- Kanunun gizleme ile ilgili bendi, sadece tüketicilere yönelik bir hüküm içerirken, (2) numaralı alt bent tüketiciler de dâhil rakipler, ara kullanıcılar gibi piyasanın diğer aktörlerine de yönelmiştir.

¹³² Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/ NOMER ERTAN, s. 553.

¹³³ KARAHAN, s. 239.

¹³⁴ “Büyük bir paketten, ancak yarısını dolduracak şekilde çerez çıkması; turnak kadar parfümün, büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması; kolonya şişesinin doluymuş gibi gösterilip, aslında iç hacminin çok küçük tutulması, bu bağlamda örnek olarak sayılabilir.”. Bkz., AYHAN/ÇAĞLAR, s. 394.

- Gerçek dışı beyanlarla öne geçmede yapılan açıklamalar “aktif”, bilgi gizlemek ise “pasif” niteliktedir¹³⁵.

j. Tüketicinin Korunması

TTK m.55'te ele alınan; “*Taksitli satışlar ile benzeri hukuki işlemlere ilişkin ilanlarda toplam maliyeti belirtmeme, tüketici kredilerine ilişkin ilanlarda açık beyanlarda bulunmama, eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanma*” gibi hususlar; tüketicilerin korunmasına yönelik olarak konulmuş haksız rekabet düzenlemeleridir.

2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme

TTK m.55/1/b'de düzenlenen hüküm, sözleşmenin taraflarından birinin, sözleşme tarafları dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlale veya sonra erdirmeye yöneltilmesini dürüstlük kuralına aykırı saymakta ve yasaklamaktadır.

Bu başlık altında sayılan haksız rekabet örneklerinin belirli ortak özellikleri vardır. Örneğin hepsinde borçlunun geçerli bir sözleşme ilişkisine taraf olması gerekmektedir. Ayrıca borçlunun bu geçerli sözleşmeyi ihlale yönelmesi, bu yönelme sonucu bir zarar veya zarar tehlikesinin doğması, son olarak yönelme ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olması aranmaktadır¹³⁶.

Bu noktada, yönelme eyleminin ağırlığının, yöneltilen kişinin iradesini baskılayacak derecede olması aranır. Yani o eylem sayesinde sözleşmenin tarafı, yapmış olduğu sözleşmeyi ihlâl edecektir veya sona erdirecektir.

Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek, haksız rekabetin bir örneğidir ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu eylem, TTK m.55/1/b-1 ve aynı zamanda TBK m.49 anlamında bir haksız fiil oluşturur¹³⁷.

TTK m.55/1/b-2 uyarınca; üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onların işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı

¹³⁵ KAYAR, s. 212.

¹³⁶ PAKSOY KÜÇÜK, Meliha Sermin; Sözleşmeyi İhlale Yönelme, İÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2016, s. 144.

¹³⁷ KARAHAN, s. 243.

davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Yasaklanan eylemin amacı bir bakıma fiilin yöneltildiği kişinin zarara uğramasının temin edilmesi sonucu mağdurun fail ile rekabet edebilmesinin önünün kesilmesidir. Bu eylem gerçekleştirilirken de mağdurun yanında çalışan kişiler veya yardımcıları bir bakıma araç olarak kullanılmakta ve bu kişilere menfaat sağlanmaktadır. Bu eylem de sonuç olarak TBK m.49 anlamında haksız fiil teşkil etmektedir.

TTK m.55/1/b-3 uyarınca; çalışanları, işverenlerinin sırlarını açıklamaya veya sırları ele geçirmeye yöneltmek, haksız rekabetin ayrı bir görünümüdür. Bir vakıanın sır olarak kabulü için, gizli tutulması istenilmiş ve gizli kalması için gerekli tedbirler alınmış olmalıdır. Sırrın nasıl öğrenildiği bir önem arz etmez¹³⁸.

Burada dikkat edilmesi gereken bir noktayı açıklamak gerekir. Kişinin bu şekilde bir haksız rekabet fiili işlemesi için herhangi bir yarar sağlama amacı gütmesi gerekli değildir. Çalışanları bu şekilde azmettirmek başlı başına haksız rekabet fiilinin oluşması için yeterlidir. Zira kendisi yarar sağlamasa dahi, karşı tarafı zarara uğratmaktadır.

3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

Fikri mülkiyet hukuku anlamında korunmaya layık bir eser, marka veya işaret olmasa bile, “emek” sarf edilerek hazırlanan bir iş/çalışma ürünü söz konusu olduğunda korunmaya layık bir değer söz konusudur¹³⁹. İş ürünü, hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünleri ifade eder¹⁴⁰.

Kişinin, kendisine emanet edilmiş bir iş ürününden yetkisiz yararlanması, kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış bir iş ürününden yararlanması veya başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp yararlanması haksız rekabet fiilini oluşturur.

¹³⁸ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 396.

¹³⁹ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s 558 vd.; ARKAN, s. 349.

¹⁴⁰ KARAHAN, s. 246; KAYAR, s. 215.

4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etme

TTK m.55/1-d hükmüne göre, başkasına ait üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı yollarla öğrendiği bilgileri ve üretim sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren kişiler, dürüstlüğe aykırı şekilde haksız rekabet fiilini icra etmiş olurlar. Bu hâl, daha çok işletmede çalışan ve haksız olarak elde ettiği üretim ve iş sırlarını üçüncü kişilerle paylaşanlar hakkında uygulama alanı bulur¹⁴¹.

Bendin kapsamına, işletmenin, üretim, dağıtım vb. alanlarda oluşturduğu teknik ve ticari bilgi ve tecrübelerin (know-how) değerlendirilmesi hâli de girmektedir¹⁴².

Burada da belirtmek gerekir ki, haksız rekabet fiilinin oluşması için kişinin herhangi bir menfaat elde etmesi gerekli olmayıp, sırları herhangi bir şekilde değerlendirmesi veya üçüncü kişilere iletmesi, haksız fiilin oluşması için yeterli olmaktadır. Sadece ele geçirmek ise, bu madde bağlamında haksız rekabet teşkil etmeyip TTK m.55/1/b-3 bağlamında haksız rekabet teşkil eder¹⁴³. İlgili hüküm üçüncü kişilere ait sır teşkil eden bilgilerin ele geçirilmesini düzenlerken TTK m.55/1-d hükmü, bu sır ve bilgilerin ifşasını, yararlanılmasını ve başkalarına iletilmesini düzenlemektedir. Bu iki bent, birbirlerini tamamlayan hükümlerdir¹⁴⁴.

Sony şirketinin yapımını üstlendiği “*The Interview*” adlı filme karşı gerçekleştirilmiş olan siber saldırı, bu bağlamda örnek verilebilir. Bu saldırı ile *Sony* şirketine ait gizli yazışmalar, finansal belgeler, gösterimi planlanan yeni filmlere ait bazı görseller gibi şirkete ait birçok ticari sır, *hackerlar* tarafından ele geçirilmiş ve şantaj amacıyla internet ortamında paylaşılarak ifşa edilmiştir. Bunun sonucu şirket, çok büyük zarara uğratılmıştır¹⁴⁵.

5. İş Şartlarına Uymama

TTK m.55/1-e uyarınca, özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan iş şartlarına uymamak dürüstlük

¹⁴¹ TARMAN, s. 34.

¹⁴² ARKAN, s. 349.

¹⁴³ KARAHAN, s. 249.

¹⁴⁴ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s 560 vd.

¹⁴⁵ Bkz., <http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/kefif/sony-tehditlere-direnemedi-the-interview-gosterimi-iptal-edildi-27797509>, (Erişim tarihi: 14.01.2019).

kuralına aykırı olup haksız rekabet hâllerinden birini oluşturur. Zira söz konusu şartlar rakiplere de yüklenmiş olduğundan, kanun veya sözleşmeye aykırı davranmak haksız rekabet teşkil edecek olup rakiplere oranla ciddi bir menfaat elde edilmesi söz konusu olacaktır¹⁴⁶.

Söz konusu hallere örnek olarak; İş Kanunu¹⁴⁷’nda belirtilen sürelerle aykırı şekilde işçi çalıştırmak, mağazaların açılış-kapanış için belirtilen sürelerle uymaması verilebilir. Özellikle Suriye meselesi sonucu ülkemize gelen mültecileri sigortasız çalıştırmak ve asgari ücret koşullarını ihlâl etmek, günümüzde en çok karşılaşılan haksız rekabet hâllerinden bazılarıdır.

6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanma

Bu başlık altında öncelikle TBK m.25 düzenlemesini belirtmek faydalı olacaktır. İlgili maddeye göre; “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*”

Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere ve tek taraflı olarak hazırlanır. Bu işlemin sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşmesindeki gaye, birden çok sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları, karşı tarafın müdahalesine imkân tanımaksızın bir küll olarak sözleşmeye dâhil etmektir. Bu şartların hazırlanış şekli, kâğıda yazılıp yazılmadığı, metnin sözleşme metnine dâhil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartlarının nitelendirmesi bakımından önem arz etmez¹⁴⁸.

Genel işlem koşulları, genel olarak piyasada tekel bir gücün olması sonucu tüketicilerin karşılaştığı bir problemdir. Rekabetin sağlandığı ticarî bir ortamda, sözleşmeyi yapmayı düşünen güçsüz taraf, kendisine sunulan aşırı ağır şartları kabul etmek istemediği takdirde, piyasada kendisine daha uygun koşullar önerecek işletmeler ya da kişiler bulup sözleşme akdetmeyi düşünebilir. Ancak genel işlem şartlarına

¹⁴⁶ “*Rakiplerin de uymakla yükümlü olduğu kurallar (KHK, tüzük, yönetmelik, tebliğ vs. de dâhil olmak üzere) kanunda veya sözleşmede düzenlenmiş olabileceği gibi, belli bir meslek dalında veya bölgede geçerli olan örf ve adet hukuku kuralları da olabilir.*” Bkz., NOMER ERTAN, s. 341 vd.

¹⁴⁷ Bkz., RG. 10.06.2003-25134.

¹⁴⁸ ATAMER, Yeşim M.; “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (F) İle Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildirimler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, Sempozyum No: I, s. 12.

yanaşmak istemeyen kişiler, piyasada da genellikle yakın şartlar içeren sözleşme formlarıyla karşılaşır¹⁴⁹.

Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak TBK m.25'e aykırıdır. Bunun müeyyidesi ise, ilgili sözleşme hükümlerinin hükümsüz sayılmasıdır. Lâkin sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Fakat bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça belliyse, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

Kanun koyucu bununla yetinmemiş, ayrıca dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmayı haksız rekabet hâllerinden biri olarak düzenlemiştir. TTK m.55/1-f uyarınca; *dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak, özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur*¹⁵⁰.

Genel işlem şartlarına ilişkin TBK ve TTK hükümleri arasında özel-genel hüküm ilişkisi yoktur. Bu sebepten ötürü hukuka aykırı genel işlem şartlarının kullanılması durumunda, ilgili hüküm, hem TBK m.25 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulabilir; hem de haksız rekabetten kaynaklanan davaların açılması mümkün olabilir¹⁵¹.

II. ELEKTRONİK HAKSIZ REKABET TÜRLERİ

Teknoloji alanında yaşanan gelişmeler her alanı etkilediği gibi ticaret hayatını da etkilemektedir. Nitekim günümüzde klasik satış yöntemlerinin yanında elektronik ortamda satış yöntemleri de hayatımızın bir parçası hâline gelmiştir. Bir alışveriş merkezine veya bir mağazaya giderek satın alabildiğimiz ürünlerin birçoğu artık

¹⁴⁹ YÜCE, Aydın Alber; "Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s. 188.

¹⁵⁰ "Burada, kanun koyucu tarafından haksız rekabet olarak nitelenen hâl, 'dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı (koşulu)' kullanmaktır. Kanun koyucunun genel işlem koşulu niteliğinde olmayan ve fakat dürüstlük kuralına aykırı sözleşme şartlarını denetleme gibi bir amacı yoktur." Bkz., NÖMER ERTAN, s. 350.

¹⁵¹ KARAHAN, s. 251.

oturduğumuz yerden elektronik ortam aracılığıyla “birkaç tık ile” ifade edebileceğimiz kolaylıkla satın alınabilmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen hızlı alışveriş imkânlarının bu denli artması içinde kolaylık barındırması sebebiyle günümüzde oldukça tercih edilen bir yöntem olsa da beraberinde bir takım problemler getirmektedir. Nitekim internet aracılığı ile kurulan sözleşmelerde, tarafların birbirlerinden gerçekleştirmesini bekledikleri edim ve yükümlülüklerde, hukuki işlem ve tarafların güvenliğinin hukuk normları tarafından koruma altına alınması zorunluluğunu doğurmuştur.

Teknoloji alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak, 6102 sayılı TTK’da düzenleme altına alınan haksız rekabet hükümlerinin önemi de her geçen gün artmaktadır. Nitekim internet ortamının ticari eylem ve işlemlere elverişli hâle gelmesi ile birlikte rekabette bulunan taraflar açısından yeni bir rekabet ortamı oluşmuştur.

Çalışmanın bu bölümünde haksız rekabet ihtiva eden eylemlerin elektronik ortamda hangi koşullarda ve ne şekilde gerçekleşebileceği izah edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca haksız rekabete ilişkin Kanun düzenlemeleri elektronik ortamda gerçekleşebilecek haksız rekabet hâlleri açısından ele alınacaktır. Belirtmek gerekir ki, TTK’da düzenlenen haksız rekabet hâllerine genel olarak bakıldığında örnek olarak sayılan aldatıcı reklamlar, rakibi kötüleme, iltibasa yol açma gibi eylemler internet ortamında da gerçekleştirilebilmektedir. Bunun dışında gerçek ortamda yer almayan ve fakat internet ortamında gerçekleştirilebilen (örneğin spamming, AdBlocker kullanımı gibi) haksız rekabet hâlleri de mevcuttur. Çalışmamızda, her iki ihtimal çerçevesinde gerçekleşebilecek haksız rekabet hâlleri üzerinde yeri geldikçe durulmaya çalışılacaktır.

A-İSTENMEYEN ELEKTRONİK POSTA GÖNDERMEK SURETİYLE HAKSIZ REKABETTE BULUNMA (SPAMMING)

1. Spam ve Spammer Kavramları

“Spamming” kelimesi, İngilizce bir kelime olup tarihte ilk defa 1937 yılında Firma Hormel Foods Corporation’a ait baharatlı domuz eti ve jambon ürünü için kullanılan bir kısaltmadır. “Spiced pork and ham” kelimelerinin ilk harflerinden meydana

gelmektedir¹⁵². Bu kelime ilk kez 1991 yılında e-posta marifetiyle kitlelere reklam içerikli verilerin gönderilmesini tanımlayacak şekilde kullanılmaya başlamıştır¹⁵³.

Bugünkü manasıyla *spamming*, bir kimseye isteği dışında e-posta gönderilmesini ifade eder¹⁵⁴. Günümüzde oldukça yaygın olarak gönderilen spam nitelikli e-postaların etkilerini azaltmak ve müşterilerine koruma sağlamak isteyen e-posta hizmeti sunan kuruluşlar, internet ortamında müşterilerine kullanım imkânı sundukları şahsi e-mail sayfalarında “Spam” veya “Junk” adı altında klasörler oluşturmuşlardır. Bu şekilde yabancı veya tehlikeli içerik olarak nitelendirilen e-postalar bu klasöre taşınmakta ve kullanıcının belirli bir süre içerisinde işlem yapmaması üzerine otomatik olarak silinmektedirler. Bu koruma yöntemi üst düzey bir güvenlik önlemi olmasa dahi olumlu bir etkiye sahiptir.

İnternet reklam uygulamaları bakımından da günümüzde en çok tercih edilen yöntemlerden birisi, e-posta reklamcılığıdır. Bununla birlikte, tüketici tarafından talep edilmeden gönderilen bu tür reklamlar, tüketicileri taciz etme noktasına varmaktadır¹⁵⁵.

Bir görüşe göre, bir “spam” şu özellikleri barındırır¹⁵⁶:

- Kişisel olmayan, yani kişisel bir amaç taşımayan bir e-posta söz konusudur.
- E-posta, gönderildiği kişinin bir şeye ilgisini çekmeye çalışmaya veya o kişiyi bir şeye ikna etmeye çalışmaya yöneliktir.
- Gönderilen e-posta, genellikle sponsoruna ilişkin ifadeler taşımaktadır.
- E-posta, kullanıcının isteği dışında kendisine gönderilmektedir.

¹⁵² MEMİŞ, Tekin; “İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku” (Rekabet), İnternet ve Hukuk (Derleyen: Yeşim M. ATAMER), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 117.

¹⁵³ Spam kelimesinin tarihi için bkz., <https://en.wikipedia.org/wiki/Spamming>, (Erişim tarihi: 30.05.2018).

¹⁵⁴ BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru; “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl 5, Sayı:18, 2014, s. 95.

¹⁵⁵ ÜÇİŞİK, Güzin; “İnternet Üzerinden Yapılan Karşılaştırmalı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 582-583.

¹⁵⁶ BOZBEL, Savaş; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet (Haksız Rekabet), epubli GmbH, Erlangen 2017, s. 642.

Spam niteliğindeki bu postaların kitlelere gönderilmesine yol açan kişiler ise *spammer* olarak adlandırılır. Bu kişiler, e-posta adreslerini toplayarak bir *veri tabanı*¹⁵⁷ oluşturmakta ve bu e-posta adreslerini ücret karşılığı ürünlerinin reklamını yapmak isteyen kişi ve firmalara pazarlamaktadırlar¹⁵⁸.

Spammer, e-posta adreslerini değişik yollardan elde edebilir. Forum siteleri, posta listeleri, haber grupları, forward e-postalar¹⁵⁹, web siteleri gibi yerlerden e-posta bilgilerine ulaşabilmek çoğunlukla mümkündür.

2. Türk Hukukunda Spamming ile İlgili Düzenlemeler

a. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Hukukumuzda istenmeyen e-postalar ile ilgili getirilen ilk düzenleme 6563 sayılı “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*¹⁶⁰” da yer almıştır. Bu düzenleme 2000/31/EC sayılı AB yönergesi ile uyumlu bir düzenlemedir¹⁶¹.

6563 sayılı Kanun 6,7 ve 8. maddeleri ticari elektronik iletiler ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Ticari elektronik iletiler kavramı ile ne kastedildiğine dair, Kanun’un m.2/c fıkrasında tanımlama yapılmıştır. İlgili fıkra göre “ticari elektronik iletiler”; telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletilerini ifade etmektedir.

Kanun’un 6. maddesi, ticari elektronik ileti gönderme şartını düzenlemektedir. İlgili maddeye göre; ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak koşuluyla gönderilebilir¹⁶². Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini

¹⁵⁷ *Veri tabanları birbirleriyle ilişkili bilgilerin depolandığı alanlardır...* Ayrıntılı bilgi için bkz., https://tr.wikipedia.org/wiki/Veri_taban%C4%B1, (Erişim tarihi 30.05.2018).

¹⁵⁸ ÖZDİLEK, Ali Osman; *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 153 (İnternet); BOZKURT YÜKSEL, s. 95.

¹⁵⁹ Forward e-postalar, gelen bir e-postanın başka bir kullanıcıya iletilmesi işlemidir. İletim işleminin devam etmesi sonucu giderek artan bir e-posta listesi oluşur. Spammer de bu listeden faydalanır.

¹⁶⁰ Bkz., RG. 05.11.2014-29166.

¹⁶¹ 2000/31/EC sayılı yönerge için bkz., s. 55 vd.

¹⁶² Kanunun geçici m.1’e göre, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce, ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla onay alınarak oluşturulmuş olan veri tabanları hakkında m.6/1 uygulanmaz.

vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz. Ayrıca esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir.

Kanun'un 7. maddesi, ticari elektronik iletinin içeriğine dair düzenleme getirmiştir. İlgili maddeye göre; ticari elektronik iletinin içeriği, alıcıdan alınan onaya uygun olmalıdır. İletide, *hizmet sağlayıcı*¹⁶³nın tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak telefon numarası, faks numarası, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri yer alır. İletide, haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığına ilişkin bilgilere de yer verilir.

Kanun'un 8. maddesi, alıcıya ticari elektronik iletiyi reddetme hakkı getirmektedir. İlgili maddeye göre; alıcılar diledikleri zaman ve hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilirler. Hizmet sağlayıcı ise ret bildirimini, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür. Talebin ulaşmasını müteakip hizmet sağlayıcı üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurur.

b. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik

Yönetmelik, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır. Bu yönetmeliğin amacı, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan ticari iletişime dair bilgi verme yükümlülüklerine ve ticari elektronik iletelerde uyulması gereken hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir¹⁶⁴.

Yönetmelik'in 4/e bendinde elektronik iletişim araçları tanımlanmıştır. İlgili bende göre *elektronik iletişim araçları*; internet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkân sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihazı ifade etmektedir.

¹⁶³ Hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri ifade eder.

¹⁶⁴ Bkz., RG. 15.07.2015-29417.

(1). Yönetmeliğin Kapsamı ve Yönetmelik Hükümlerinden Muaf Tutulanlar

Yönetmelik'in 2. maddesinde kapsam belirtilmiştir. İlgili maddeye göre gerçek ve tüzel kişilerin mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak veya bunları başkaları adına yapmak amacıyla elektronik iletişim araçlarıyla yapılan her türlü ticari iletişim, bu Yönetmelik hükümlerine tâbi olacaktır.

Maddenin devamında kimlerin bu Yönetmelik hükümlerinden muaf tutulacağı sayılmıştır. Buna göre bu Yönetmelik hükümleri;

- EHK kapsamındaki işletmecilerin abone ve kullanıcılarına; münhasıran kendi mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak amacıyla gönderdiği ticari elektronik iletilere,

- Vakıf üniversitelerinin öğrencilerine ve bunların velilerine gönderdiği iletilere,

- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamuya yararlı dernekler ve vergi muafiyeti sağlanan vakıfların, kendilerine ait ticari işletmelerin faaliyetleriyle ilgili olarak üyelerine gönderdiği iletilere,

- 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı “*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*” hükümlerine göre radyo ve televizyon yayıncılığı yapan kuruluşlarca, kamuoyunu bilgilendirmek ve eğitmek amacıyla yapılan yayın hizmetlerine ilişkin bilgilendirme iletilerine,

- Devlet, mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla gönderdikleri iletilere,

uygulanmayacaktır.

(2). Ticari Elektronik İletiler ve Onaylanması

Yönetmelik'in 5. ve 6. maddelerinde elektronik ticari iletilerin gönderilmesi için gerekli olan onay ve onay istemeyen durumlar izah edilmiştir. 5. maddeye bakıldığında hizmet sağlayıcının, mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak, işletmesini tanıtmak ya da kutlama ve temenni gibi içeriklerle tanınırlığını artırmak amacıyla alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderdiği ticari elektronik iletiler için alıcılardan önceden onay

alması gerektiği belirtilmiştir. Bu onayın geçerlilik süresi ise alıcının reddetme hakkını kullanması ile son bulur.

Yönetmelik'in 6. maddesinde alıcının onayını gerektirmeyen durumlar izah edilmiştir. İlgili maddeye göre alıcının, kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini hizmet sağlayıcıya vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca alıcının onayı yeniden alınmayacaktır.

Yönetmelik m.6/2'ye göre; devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğü durumlarında önceden onay alma zorunluluğu aranmaz.

Kanun koyucunun alıcının onayını bu gibi durumlarda aramaması isabetlidir. Nitekim bu gibi bildirimler alıcının aleyhine olmadığı gibi bilakis lehinedir. Bu sayede alacaklı yerine getirmesi gerektiği edimleri ile ilgili uyarılır ve böylece ifayı unutma veya ifade gecikme gibi alıcı aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilecek ihtimaller en aza indirgenmiş olur. Ancak bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez veya bunların tanıtımı yapılamaz. Aksi takdirde alıcıya karşı spamming söz konusu olur.

Aynı maddenin 3. fıkrasında, tacir veya esnaf olan alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletiler için önceden onay alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce, bu istisnaî durumun sebebi, tacir veya esnaflara gönderilecek olan bu iletilerin bu kişilerin işleri veya iş alanlarıyla ilgili olabilmesinden ve yine ticari örf ve adetlerimizde bu kişilerin her türlü ticari iş ve tekliflere açık olması teamülünden kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu iletilerin tacir ve esnaflara ticari açıdan yeni fikir ve teklifler sunabilmesi de pekâlâ mümkündür. Ancak yine de; tacir ve esnafların Yönetmelik'in 9. maddesinde yer alan reddetme hakkını kullanması hâlinde onayları alınmadan bu kişilere de ticari elektronik ileti gönderilemez. Gönderilmesi hâlinde *spamming* söz konusu olur. Örneğin, bir tacire, elektronik ileti almayı reddetmesine rağmen sürekli olarak reklam içerikli ileti gönderilmesi, saldırgan satış yöntemi olarak TTK m.55/1/a-8 uyarınca haksız rekabet teşkil edebilecektir.

Aynı maddenin 4. fıkrasına göre; sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca, aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik iletiler için onay alınması zorunlu değildir. Aracılık şirketlerinin alıcı ve satıcı arasında sözleşme kurulmasını sağlamaya yönelik faaliyetleri ve bu bağlamda müşterilerine bilgilendirme amaçlı ticari elektronik iletiler göndermesi, bu şirketlerin misyonu göz önüne alındığında mevzubahis düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Yönetmelik'in 7. maddesi, onayın nasıl alınacağını düzenlemiştir. İlgili maddeye göre onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracıyla alınabilir. Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi¹⁶⁵ yer alır. Eğer onay fiziki ortamda alınıyorsa, onayı verenin imzası aranır.

Onay elektronik ortamda alınıyorsa, onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine aynı gün içinde iletilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken; alıcının elektronik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamayacağıdır.

Onay; abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dâhil edilerek alınıyorsa sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkânı da tanınarak en az on iki punto ile yazılarak alınır.

Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir.

Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanabilir. Ancak bu promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olma şartı aranır.

¹⁶⁵ Elektronik iletişim adresi: Elektronik posta ve telefon numarası gibi elektronik ortamda münhasıran iletişim kurmayı sağlayan adresi ifade eder.

Onay metninde, olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak yer alamayacağı gibi hizmet sağlayıcı, alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri süremez.

Onayın alındığına ilişkin ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya aittir.

(3). Ticari Elektronik İleti ve Ticari Elektronik İletişim Yöntemi

Yönetmelik'in 8. maddesine göre; ticari elektronik iletinin başlığında veya içeriğinde; tacirler için MERSİS¹⁶⁶ numarası ve ticaret unvanına, esnaflar için adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere de yer verebilir.

Kısa mesaj gibi sınırlı alanlar kullanılarak gönderilen ticari elektronik iletinin içeriğinde; tacirler için MERSİS numarasına, esnaflar için ise adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir.

Ticari elektronik iletide, elektronik iletişim aracının türüne bağlı olarak hizmet sağlayıcının telefon, faks, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgilerinden en az birine yer verilir.

Ticari elektronik iletinin niteliği içeriğinden açık bir biçimde anlaşılamiyorsa tanıtım, kampanya ve bilgilendirme gibi niteliği belirleyici bir ibareye yer verilir. Bu ibare; kısa mesaj yoluyla gönderilen iletilerde iletinin başlangıcında, elektronik posta yoluyla gönderilen iletilerde konu bölümünde, sesli aramalarda ise görüşmenin başlangıcında belirtilir.

Ticari elektronik ileti, indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar içeriyorsa bu husus iletide açıkça belirtilir.

Promosyonların geçerlilik süresi ve alıcının bunlardan faydalanmak için yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerle ilişkin şartlar, açık ve şüpheye yer vermeyecek

¹⁶⁶ Merkezi Sicil Kayıt Sistemi'nin kısaltması olan Mersis, ticaret yapan firmaların tüm verilerinin bir yerde tutulması ve ticaret yapan başka kişilerle paylaşılmasına denir.

şekilde, bu hususlara özgülenmiş bir URL adresi veya müşteri hizmetleri numarası gibi kolay bir şekilde ulaşılabilecek yöntemlerle sunulur.

(4). Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı ve Red Bildiriminin Uygulanması

Yönetmelik'in 9. maddesine göre; alıcı istediğinde hiçbir gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddetme hakkına sahiptir. Alıcının ret bildiriminde bulunması, bildirim hangi iletişim kanalı ile yapıldıysa o iletişim kanalına ilişkin onayı geçersiz kılar.

Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesi kapsamında verilen onaylarda, taraflardan birine ret bildirimini yapılması durumunda bu bildirim tarafların tümünde ret sonucu doğuracaktır. Ret bildirimini alan taraf, bu hususu diğer tarafa bildirmekle yükümlüdür.

Hizmet sağlayıcının, alıcının ret bildirimini için ticari elektronik iletide, müşteri hizmetleri numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adresini vermesi gerekir. Ticari elektronik ileti hangi iletişim kanalıyla gönderildiyse ret bildirimini de kolay ve ücretsiz bir şekilde olmak üzere aynı iletişim kanalıyla sağlanır.

Ret bildirimini imkânı, gönderilen her ticari elektronik iletide yer alır.

Alıcı tarafından reddetme hakkının kullanılmış olması, hizmet sağlayıcının tâbi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre alıcıya gönderilmesi zorunlu olan bildirimlerin yapılmasına engel teşkil etmez.

Hizmet sağlayıcı, alıcının ticari elektronik iletiyi almayı reddettiğine ilişkin talebinin kendisine ulaşmasını müteakip üç iş günü içinde alıcıya ticari elektronik ileti göndermeyi durdurur.

3. Avrupa Birliği Hukukunda Spamming ile İlgili Düzenlemeler

AB Hukukunda elektronik ortam ile ilgili düzenlemelerde spamming ile ilgili hükümlere de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler; Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi, Mesafeli Satış Yönergesi ve Elektronik Ticaret Yönergesi olarak sıralanabilir.

a. 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi

8 Haziran 2000 tarihli 2000/31/EC sayılı “Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi” veya diğer bir deyişle “Elektronik Ticaret Konusunda Yönerge (Direktif)” kapsamında, AB devletleri ve halkları açısından özellikle iç pazarda gerçekleştirilen elektronik ticaret konusunda ve bilgi toplumu hizmetlerinin bazı hukuki yönleri bakımından temel düzenlemeler getirilmiştir¹⁶⁷.

Yönetmelik’in başlangıç kısmının (dibace) 2. maddesine göre; bilgi toplumunda elektronik ticaretin gelişmesi, küçük ve orta ölçekli işletmelere daha fazla iş imkânı sağlamaktadır. Bu durum, Avrupa şirketlerinin büyümesini sağlaması yanında Ar-Ge olanaklarını da artıracaktır. İnternetin aktif olarak kullanılması, piyasadaki işletmelerin rekabet gücünü de artıracaktır.

Yönetmelik’in başlangıç kısmının 40. maddesine göre; üye devletlerin mevzuatları ve aracı olarak görev yapan hizmet sunucularının sorumluluğu ile ilgili içtihat hukukundaki mevcut veya ortaya çıkabilecek farklılıklar, sınır içi hizmetleri etkilemesi yanında sınır aşan hizmetlerin gelişmesine engel olabilecektir. Bu durum ise rekabet ortamını ve iç pazardaki işleyişi de olumsuz etkileyecektir. Bu sebeple hizmet sunucularına yasadışı eylem ve aktiviteleri engelleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, yasadışı bilgi erişiminin önüne geçilmesi için güvenli ve hızlı yöntemlerin geliştirilmesine zemin oluşturacaktır.

Spamming ile getirilen düzenlemelerden birisi, başlangıç kısmının 30. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddeye göre; elektronik posta yoluyla talep olmaksızın ticari mesaj gönderilmesi, tüketiciler ve bilgi toplumu hizmeti sunucuları için istenmeyen bir durum olabilir ve interaktif ağın düzgün akışını engelleyebilir¹⁶⁸. Eğer talep edilmeksizin ticari iletişime izin veren üye devletler varsa, bu devletler filtreleme süreçleri oluşturması yönünden teşvik edilmeli ve kendilerine bu yönde gerekli

¹⁶⁷ Yönerge’nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>, (Erişim tarihi 02.06.2018); Yönerge’nin Türkçe tercümesi için bkz., <http://www.e-ticaretmerkezi.net/abdirektif.php>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

¹⁶⁸ Bazı talep olmaksızın yapılan ticari mesaj biçimlerinin alıcı tarafından onaylanması konusu, bu yönergeyle düzenlenmemiş, ancak özellikle 97/7/AT. ve 97/66/AT. sayılı yönergelerle düzenlenmiştir. (Bkz., 2000/31 sayılı Yönerge m. 30).

kolaylıklar sağlanmalıdır. Maddenin devamında talep olmaksızın iletişimi örgütleyen ticari toplulukların her durumda saydamlığı artırmak ve bu girişimlerin işleyişini kolaylaştırmak için açıkça tanımlanması gerektiği ve elektronik posta ile talep olmaksızın yapılan ticari haberleşmelerin alıcıya ek haberleşme mali külfeti yüklememesi gerektiği belirtilmiştir.

Spamming ile ilgili diğer bir diğer düzenleme, başlangıç kısmının 31. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddeye göre; alıcının önceden izni olmaksızın, ülkelerinde yerleşik hizmet sunucular kanalıyla talep olmadan mesaj gönderimine izin veren üye devletler, hizmet sunucularının kayıtlı üyeleriyle düzenli olarak iletişim hâlinde bulunmalarını ve bu tür mesajlar almak istemeyen özel kişilere, kendilerini bu sistemin dışına çıkarma imkânı sağlanması gerektiğini düzenlemektedir¹⁶⁹.

Yönetmeliğin başlangıç kısmının 60. maddesine göre; elektronik ticaretin serbest gelişimini sağlamak için, yasal çerçeve açık ve sade, öngörülebilir ve uluslararası alandaki kurallarla uyumlu olmalıdır. Amaç, Avrupa rekabet ortamının olumsuz etkilenmesinin önüne geçmek ve bu sektördeki yeniliklerden geri kalmamaktır.

b. 2002/58/EC sayılı Elektronik İletişimde Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Yönergesi

AB'nin istenmeyen e-postalarla ilgili diğer bir yönergesi, 2000/31/EC sayılı ve 97/7/EG sayılı yönergelerin bazı hükümlerini ortadan kaldıran 2002/58/EC sayılı "Elektronik İletişimde Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Yönergesi" dir¹⁷⁰. İlgili Yönerge m.13/1 uyarınca; insan müdahalesi olmaksızın çalışan otomatik arama sistemlerinin (veya otomatik arama makineleri), faks makinelerinin (faks) veya doğrudan pazarlama amacıyla elektronik posta kullanımına sadece önceden izin vermiş olan aboneler için izin verilebilir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında bir istisna getirilmiştir. Buna göre müşteri, elektronik iletişim bilgilerini daha öncesinde başka bir iletişim dolayısıyla hizmet sağlayıcısına

¹⁶⁹ BOZKURT YÜKSEL, s. 98.

¹⁷⁰ Yönerge'nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

vermişse, hizmet sağlayıcının benzer ürünleri veya hizmetlerini doğrudan pazarlaması için bu bilgileri kullanmasında bir engel olmadığı belirtilmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında; üye devletlere doğrudan pazarlama amaçları doğrultusunda, birinci ve ikinci fıkrada belirtilenler dışındaki durumlarda, söz konusu abonelerin rızası olmaksızın elektronik iletişim kurmaya izin verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu iletişimleri almak istemeyen abonelere, bu seçenekler arasında seçim yapılması ise ulusal mevzuat ile belirlenecektir. Yönergede önerilen bu iki yöntem; *opt-in* ve *opt-out* yöntemleri olup, kısaca önceden izin alma ve herhangi bir iletişimin alınmasını istememe prensipleri olarak ifade edilir¹⁷¹.

Maddenin 4. fıkrasına göre; hizmet sağlayıcının adresi bilinmiyorsa veya kendini gizliyorsa, bu özellikleri barındıran kişilerin doğrudan pazarlama amaçlı e-posta göndermeleri yasaklanmalıdır. Aynı sonuç, alıcının, kendisine gönderimin kesilmesini bildireceği geçerli bir adres içermeyen e-postalar için de geçerlidir¹⁷².

c. 97/7/EG sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Yönergesi

2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli “Tüketici Hakları Yönergesi” ile 97/7/EG sayılı yönerge yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumun nedeni Yönetmelik’in başlangıç kısmınının 61. maddesinde izah edilmiştir. İlgili maddeye göre; istenmeyen iletişim, 2002/58/EC sayılı “Elektronik İletişimde Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Yönergesi” ile düzenleme altına alındığından ve bu düzenlemenin yüksek düzeyde tüketici koruması sağlamasından dolayı eski tarihli yönergeye gerek kalmadığı düşüncesidir¹⁷³.

Yürürlükten kaldırılmadan önce istenmeyen e-posta ile ilgili düzenlemeler içeren bu Yönerge, AB’nin 20 Mayıs 1997 tarihli ve 97/7/EG sayılı “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Yönergesi” dir¹⁷⁴. İlgili Yönerge’nin başlangıç kısmınının 17.

¹⁷¹ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 644.

¹⁷² İKİZLER, Metin/BAŞAR, Sinan; “Spamın Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması”, DEÜHFD, C.8, S. 2, 2006, s. 105.

¹⁷³ 2011/83/EU sayılı Yönerge’nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

¹⁷⁴ Yönerge’nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=EN>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

maddesinde müdahaleci iletişim araçlarından tüketicilerin korunması ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır.

İlgili maddeye göre; 4 Kasım 1950 tarihli *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)* 8 ve 10. maddelerinde belirtilen prensipler uygulanırken; tüketicilere - özellikle de müdahaleci iletişim araçları ile gerçekleştirilen yoğun tacizlerden korunmalarına ilişkin olarak - mahremiyet hakkı tanınmalıdır¹⁷⁵. Bu nedenle, bu tür araçların kullanımıyla ilgili özel sınırların getirilmesi şarttır. Üye devletler, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili tüketiciye sunulan belirli güvencelere hanel getirmeksizin, belirli iletişim araçlarıyla temasa geçmek istemeyen tüketicileri etkili bir şekilde korumak için uygun önlemleri almalıdır.

Spam yoluyla haksız rekabet işlenmesi, günümüzde sıkça karşılaşılan bir yöntemdir. Örneğin, kaynağı belirli olsun ya da olmasın, bir işletme hakkında, kitlelere yalan içerikli spam e-mailler yollamak suretiyle söylentilerin çıkmasına sebep verilmekte, o işletmenin ticari itibarı hedef alınabilmektedir¹⁷⁶. Yargıtay, bir kararında davalıların, davacıların müşteri çevresine e-posta göndermek suretiyle onları kötülemelerini ve bu e-postalarda davacıların yaptığı işleri kendileri yapıyormuş gibi göstermelerini TTK m. 55/1/a-1, 2 ve TTK m.55/1/b hükümleri uyarınca haksız rekabet olarak nitelendirmiştir¹⁷⁷. Keza Yargıtay, başka bir kararında, davalının, davacının fiyat politikalarının baskı ve yönlendirme sonucu şekillendiği iddiasını içeren e-postaları tüm donatan ve gemi acentelerine göndermesini, TTK. m.55/1/a-1 hükmü gereğince haksız rekabet olarak nitelendirmiştir¹⁷⁸.

¹⁷⁵ İlgili maddeler özel ve aile yaşamına saygı hakkı ve ifade özgürlüğü ile ilgili hükümler getirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

¹⁷⁶ TEVETOĞLU, Mete; “Online Ticari ve Kişisel İtibarın İhlali ve Korunması”, Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, Legal Yayınları, C. 8, S. 32, 2012, s. 13.

¹⁷⁷ Yargıtay 11.HD. E.2014/8474, K.2015/5859, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (Erişim tarihi: 12.01.2019).

¹⁷⁸ Yargıtay 11.HD. E.2012/14616, K.2013/12554, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (Erişim tarihi: 12.01.2019).

B- İNTERNET ALAN ADLARI (DOMAIN NAME) İLE İLGİLİ HAKSIZ REKABET HALLERİ

Günümüzde e-ticaretin gelişmesine bağlı olarak işletmeler sanal ortam aracılığı ile müşterilerine ulaşmayı hedeflemektedir. Bir bilgisayar kullanıcısının internet ortamından herhangi bir ürüne, markaya ya da bir işletmeye ulaşabilmesi için bir internet sitesine ihtiyaç vardır. Aynı şekilde işletmelerin de kendilerine ulaşmak isteyen müşterilerinin bu ihtiyacına cevap vermeleri için internet üzerinden ürün ve hizmet tanıtımı yapması önemlidir. Bu sebeple günümüzde birçok işletme internet sitesi alırken içeriğine uygun isim seçmektedirler. Bu isim, genel olarak ürün veya hizmet markası ile aynı olmakta veya bu ismi içeren farklı isimler seçilmektedir¹⁷⁹. Uygulamada haksız rekabete konu olan eylemler, işte bu isim seçilmesi durumlarında meydana gelmektedir.

İnternette her alan adının kendine özel bir adresi vardır. Bunlara IP adresi denir. IP numaralandırma sistemi ile her IP numarası bir alan adına tahsil edilir. Numaralardan ziyade bir anlam ifade eden harf öbekleri akılda daha kalıcı olduğundan kullanıcılar çoğunlukla internet sitelerinde harfleri kullanırlar¹⁸⁰.

Alan adı kullanımı ile ilgili oluşabilecek haksız rekabet hâlleri izah edilmeden önce, bir alan adını meydana getiren unsurların açıklanması gerekir. Örneğin <http://www.abc.com.tr> şeklinde bir alan adı ele alalım. Bu alan adındaki “*http://www*” uzantıları teknik detay arz ettiğinden ötürü ayırt ediciliği bulunmaz. Alan adındaki “.com” , “**jenerik üst düzey alan adı (gTLDs)**” olarak isimlendirilir. “*abc*” kısmı “**ikinci düzey alan adı (SLD)**” olarak isimlendirilir. “.tr” ise “**ülke üst düzey alan adı (ccTLDs)**” olarak adlandırılır. Bir marka, alan adı veya işaret arasındaki iltibas ve benzerlik ikinci düzey alan adına göre karar verilir. İkinci düzey alan adları tescil makamınca bir kez tescil edilebilir. Teknik olarak ikinci kez aynı ikinci düzey alan adı tescil edilemez. Üst alan adları seçiminde şirketlerin faaliyetlerine göre bir belirleme yapılırsa da bu ayırım günümüzde oldukça azalmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁹ BOZKURT YÜKSEL, s. 100.

¹⁸⁰ IP adresi ve diğer teknik terimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., s. 16-17.

¹⁸¹ BOZBEL, Savaş; “İnternet Alan Adı (Domain Names) Müracaat ve Tescil Uygulamaları – Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi” (Alan Adı), Mevzuat Dergisi, Ağustos 2005, Y.8, S.92, s. 2; SOYSAL, Tamer; “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım – 1” (UDRP), Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.2006/2, S.21, s. 490 vd.

Bir alan ismi almak isteyen işletmenin önünde birkaç yol bulunmaktadır. Bunlardan birincisi coğrafi bir üst düzey alan adının (TLD – Top Level Domain) kaydedilmesi, diğeri ise dünya çapında bir üst düzey alan adı olan “com” uzantılı bir alan isminin kaydedilmesidir. Belirtmek gerekir ki hem coğrafi bir TLD, hem de dünya çapında bir TLD’nin birlikte kullanılması da mümkündür. Örneğin “Sony” firması, Japonya’daki web sayfası için “sony.co.jp” alan ismini, Amerika’daki web sayfası için ise “sony.com” ismini kullanmaktadır¹⁸².

1. Başkalarına Ait Markaların veya Diğer Ayırt Edici İşaretlerin Alan Adında Kullanılması

Alan adında kullanılan işaretlerin haksız rekabet teşkil etmesi durumu iki farklı şekilde gerçekleşebilir. Bu durumlardan ilki, alan adında kullanılan işaretlerin aynı zamanda bir başkasının tescilli markası olması ihtimalidir. Diğer durum ise, tescil edilmemiş ama fiili olarak kullanılan bir marka veya ticaret unvanı gibi ticari isimlerin hak sahibi dışında başka birisi tarafından kullanılması durumudur¹⁸³.

a. Tescilli Markanın Alan Adında Kullanılması Yoluyla Tecavüzü

İnternet alan adının edinilebilmesinin temel koşulu, ilgili alan adının yetkili kuruluş tarafından tescil edilmesidir. Özellikle jenerik birinci derece alan adı (örneğin .com, .org, .net) tescil işlemini gerçekleştiren kuruluşlar, yalnızca “*first come first served*” anlayışına bağlı kalarak, gerekli şartları sağlayan kişilere, işaret üzerinde marka veya başkaca bir fikri mülkiyet hakkına sahip olunup olunmadığına bakılmaksızın alan adı tescili yapmakta; bu sebeple de marka ihlallerine sebebiyet vermektedirler¹⁸⁴.

Markanın, internet alan adı olarak başkası tarafından tescil edildiği bu gibi durumlarda, internet kullanıcısı tarafından, alan adının markanın gerçek sahibine ait olduğu zannıyla o siteden mal veya hizmet alması ve bu alım sonrası malın veya hizmetin niteliğinden hoşnut olmaması, erişilen web sitesinde ilgili marka ile ilgili mal veya hizmet dışında çok farklı ve itibar düşürücü içeriklere ulaşması (örneğin cinsel içerikli) gibi ihtimaller söz konusu olmaktadır. Bu durum ise, gerçek marka sahibinin itibarını zedelemekte ve marka sahibini prestij kaybına uğratmaktadır. Keza bu gibi olumsuz

¹⁸² MEMİŞ, Tekin; “İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan Adı Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” (Mesleki Alan Adı), AÜEHFD, C. IV, S.1-2, 2000, s. 466.

¹⁸³ MEMİŞ, (Rekabet), s. 104.

¹⁸⁴ KIRCI, N. Berkay; Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 78.

durumların tanınmış marka ile ilgili olması ihtimalinde (örneğin Coca Cola, Porsche), ortaya çıkan zarar çok daha ciddi boyutlara ulaşabilmektedir¹⁸⁵.

Hukukumuzda tescilli markaya tecavüz ihtimalinde ilk olarak SMK hükümlerine bakmak gerekir.

SMK m.7/2'de yer alan düzenlemeye göre;

- Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması,
- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve bu sebeple de halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme veya karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,
- Tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu sebeple de halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme veya karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,
- Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması

söz konusuysa, marka hakkı sahibinin gerçekleştirilen haksız rekabetin önlenmesini talep etme hakkı vardır.

SMK m.7/3'te ise, m.2'de sayılan yasaklanabilecek eylemler ile aynı kapsamda olan diğer ihtimaller sayılmıştır. Alan adı bakımından (d) bendinde getirilen düzenlemeye göre; işareti kullanan kişinin, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanması ihtimalinde marka sahibi bu fiilin önlenmesini talep edebilecektir. Fakat bunun için failin işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şarttır.

¹⁸⁵ KIRCI, s. 80.

Doktrinde bir görüş; internet kullanıcılarının, alan adları arasında belirli ölçülerde benzerlik bulunacağını ve alan adında yer alan bir harfin bile farklı bir adresi belirteceğini bilmelerinden yola çıkarak; marka ile alan adı arasında iltibas tehlikesinin varlığını tespit etmenin, markalar arasında iltibas yaratan benzerliklerin, alan adları bakımından iltibas oluşturmayacağını kabul etmenin daha yerinde olacağını, başka bir ifadeyle *iltibasın çitasının yükseltilmesi gerektiğini* savunmaktadır¹⁸⁶.

b. Tescil Edilmemiş Ticari İsmi Alan Adında Kullanma Yoluyla Tecavüz

Tescilsiz işaretlerin bir başkasınca internet alan adı olarak tescil edilmesi hâlinde genel olarak karıştırılma durumu ortaya çıkacağından, TTK m.55/1/a-4 hükmü uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre; başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak haksız rekabet teşkil eder.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, özellikle başkasına ait ad veya işaretin tanınmışlığından faydalanmak veya iltibas yaratmak *kastıyla* söz konusu işaretin alan adında kullanılması, haksız rekabet teşkil eder. Aynı işaretin farklı kişilerce iltibas söz konusu olmaksızın marka, ticaret unvanı ve işletme adı olarak kullanıldığı ve fakat aralarından yalnızca birinin işareti alan adı olarak kullanmak istemesi, başkasının itibarından veya tanınmışlığından haksız yarar sağlama olarak kabul edilmez¹⁸⁷.

Bu açıklamalarda dikkat edilmesi gereken husus, itibar ile kastedilenin, sadece reel itibar değil, aynı zamanda e-itibar olduğudur. Örneğin, bir işletme ismine alınan alan adının, bir porno sitesine yönlendirilmesinde, işletmenin hem reel itibarının, hem de sanal itibarının zedelenmesi söz konusudur. Böyle bir ihtimalde, olayın üzerinden yıllar geçse bile, niteliği itibariyle sanal ortamda varlığını devam ettirebilen bu tarz içerikler, ilgili

¹⁸⁶ SOYDEMİR, Güzide; *İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 167; “*Lâkin WIPO Hakem Heyeti, önüne gelen uyuşmazlıklarda aksi yönde kararlar vermiştir. Örneğin Red Bull markasının “redbulls.net” veya Adidas markasının “addidas.com” şeklinde alan adı olarak tescil edilmesiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda hakem heyeti, iltibasın varlığı yönünde karar vermiştir.*” Bkz., BAL, Nurullah; “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi”, GÜHFD, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s. 330. Karar metni için bkz., <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0185.html>, (Erişim tarihi: 27.09.2018).

¹⁸⁷ NOMER, N. Fusun; “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar” (Alan Adı), Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, (Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Abuzer KENDİGELEN), Beta Yayınları, I. Cilt, İstanbul 2001), s. 414.

işletmeyi içinden çıkılması zor bir duruma sokacak, müşterileri karşısında adeta gayri resmi sanal bir sabıka kaydı etkisi gösterecektir¹⁸⁸.

Sanal ortamda itibarın korunması meselesine özellikle son yıllarda yoğun ilgi gösterilmekte, bu tarz talepler, pek çok girişimciyi bu alanda hizmet vermeye yönlendirmektedir. Örneğin www.elektronikitibar.com, www.e-itibar.com, www.itibarkoruma.com gibi web siteleri, günümüzde bu alanda hizmet sunan bazı web siteleridir. Sanal ortamda itibar koruması sunan bu firmalar, kişi veya işletmelerin doğrudan kendileri hakkında çıkan haber ve yorumları, bu kişilere ait ürün ve hizmetler hakkında internette çıkan bütün haber, yorum ve bilgileri sürekli izlemekte, gerektiğinde bunlara müdahale etmekte, bu veriler hakkında analiz yapmakta, e-itibarı artırmak üzere gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunmaktadır¹⁸⁹.

Ticari şirketlerin yazışmalarında, reklamlarında, antetli kağıtlarda kendi ticaret unvanları dışında unvan kullanmaları ve tescilli markaları dışında marka kullanmaları haksız rekabet teşkil edebilir. Bu noktada önem arz eden, alan isminde kullanılan başkasına ait tescil edilmemiş marka ve diğer ticari isimlerin, kullanıcılarda iltibasa yol açması veya iltibas tehlikesi doğurmasıdır. Burada iltibasa veya iltibas tehlikesinin varlığına, alan isminin tamamına bakılarak karar verilir¹⁹⁰. Bu noktada hatırlanması gereken, alan isimlerinde ayırt edici esas unsurun ikinci düzey alan adı olduğudur¹⁹¹. Jenerik üst düzey alan adı veya ülke üst düzey alan adının ayırt edici işlevi yoktur¹⁹².

c. Domain Grabbing (Cybersquatting)

Belirtmek gerekir ki, başkasına ait bir markanın veya ayırt edici bir işaretin iğfal kabiliyeti oluşturabilecek ve yanılmaya neden olabilecek nitelikte bir alan adının tescil edilmesi ve alan adı altında faaliyetlerde bulunulması, haksız rekabetin varlığı için zorunlu değildir. Alan adı altında iğfal edici nitelikte herhangi bir faaliyette bulunulmasa dâhi yalnızca bu alan adının tescil edilmiş olması, haksız rekabetin oluşması için

¹⁸⁸ TEVETOĞLU, s. 13.

¹⁸⁹ TEVETOĞLU, s. 7 vd.

¹⁹⁰ MEMİŞ, (Rekabet), s. 104 vd.

¹⁹¹ Açıklama için bkz., “Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu”, s. 78, <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=D7B49C2177D9C55E9F52A2DF15CD1CF3>, (Erişim tarihi: 08.06.2018).

¹⁹² www.abc.com.tr sitesinde “abc” ikinci düzey alan adı; “com” jenerik üst düzey alan adı ve “tr” ülke üst düzey alan adıdır.

yeterlidir. Alan adının bu şekilde tescil edilmesi, rakibin engellenmesi olarak TTK m.54/2 uyarınca haksız rekabet teşkil edebilir. Bu hükme göre; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

Engelleme için rekabetin varlığına da gerek yoktur. Nitekim engelleme rakip tarafından gerçekleştirilebildiği gibi ileriye yönelik bir kazanç elde etmek isteyen üçüncü kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu son hâlde, TTK m.55/1/a-4 uygulama alanı bulabilir. Özellikle tanınmış markaların tescil edilmemiş alan adlarının başkası tarafından tescil edilerek faaliyette bulunulması durumunda, bu halin varlığı kabul edilmelidir. Söz konusu alan adının tescili, başkasının itibarından haksız yararlanma ve karıştırılmaya yol açacak bir önlem teşkil edebilecektir.

İnternet alan adları sisteminin ilk zamanlarında “Network Solutions Inc. (NSI)”, alan adlarını “*first come, first served (İlk gelen, ilk alır)*” kuralına dayalı olarak dağıtmıştır. 1998 sonlarında “ICANN¹⁹³”ın kurulması ile alan adları sisteminin yönetimi değişse de, alan adlarının dağıtımındaki “*first-come, first served*” kuralı temel kayıt usulü olarak varlığını devam ettirmiştir. Bu alandaki düzenleme eksikliği, ucuz alan adı kayıt ücretleri ile birleşince, bazı kişileri bu alandaki boşluklardan faydalanmaya yöneltmiştir. Tanınmış ve ünlü markaları, ünlü kişilerin isimlerini kendi üzerlerine daha erken tescil ettiren kişiler, bu şekilde kısa yoldan haksız maddi kazanç elde etmeyi amaçlamışlardır. Bu girişim ortaya “*cybersquatting*” kavramını ortaya çıkarmıştır. Klasik “*cybersquatting*” yönteminde, büyük işletmelere ait ünlü marka ve adlarını kendi adına alan adı olarak tescil ettiren kişi, daha sonra bu alan adını marka sahibine yüklü meblağlar karşılığı satma yöntemine başvurmuştur¹⁹⁴.

Kendi adını tescil ettirmeyi ihmal eden ve başına bu tür bir olay gelen kişinin başvurabileceği iki yöntem bulunmaktadır: Hukuki yola başvurmak veya talep edilen miktarı ödeyerek alan adına kavuşmak¹⁹⁵.

Hukuki yola başvuru açısından kişinin Amerika’da tescil makamına karşı dava açıp sonuçlandırması, sonuçlandırma bile tescil sahibine karşı icra edilmesi çok zordur.

¹⁹³ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu.

¹⁹⁴ SOYSAL, (UDRP), s. 483.

¹⁹⁵ SOYDEMİR, s. 170.

Türkiye’de dava yoluna başvurulması ise çok işlevsel bir yöntem değildir. Nitekim “.org, .com, .net” gibi jenerik üst düzey alan adları kullanılarak marka hakkı ihlâl edilmişse, internet alan adı ile ilgili açılacak dava o siteye yalnızca Türkiye’de erişim engellenmesi dışında bir yarar sağlamayacaktır. Nitekim çıkacak karar da hak sahibine alan adının iadesini temin etmemektedir.

“.tr” uzantılı ya da jenerik üst düzey alan adını üzerine tescil eden kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin veya malvarlığının olması hâlinde, Türkiye’de açılmış bir davanın kazanılması bir anlam ifade edecektir. Zira davayı kazanan kişi, uğradığı zararı haksız tescil yapan kişinin Türkiye’deki malvarlığından tazmin etme hakkına kavuşacaktır. Ancak haksız tescil nedeniyle sadece Türkiye’de değil, yurtdışında da zararın doğması hâlinde, haksız tescilin terkin edilmesi ve hakkı olan kişinin üzerine tescil yapılması mevzubahis olmadan buna dair hak ihlallerinin engellenmesi mümkün değildir.

Bu iki durumda da ortaya çıkan tek çözüm yolu, “ICANN Tahkim Usulü” başvurusudur. ICANN Tahkimi, kısaca, Türkiye’de verilmiş mahkeme kararına bakarak veya doğrudan tahkim makamına yapılmış başvuru göz önüne alınarak hak sahibine alan adı iadesi veya devrini gerçekleştirmeyi temin eden hukuki başvuru yoludur. ICANN’ın Avrupa kıtasında yetkili kıldığı WIPO nezdinde tahkim davası açmak suretiyle ve alınacak karara göre ICANN’ın gereken terkin ve tescil işlemini yapması suretiyle hak ihlali engellenmiş olacaktır¹⁹⁶.

Bu gibi durumlar ve internetin evrensel kapsamı göz önüne alındığında; coğrafi, sektörel ve milli olma gibi kavramları içinde barındıran marka hukukunun daha dar bir kapsama sahip olduğu görülecektir. İnternetin evrenselliği ve bir alan adının dünyanın herhangi bir yerinde kullanılabilme ihtimali; alan adları ile markalar arasında çıkan uyuşmazlıklara sebep olmaktadır. Bu nedenle, bu konudaki düzenleme eksikliği, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün (WIPO – World Intellectual Property Organization) ve diğer ilgili kuruluşların ortak çalışmaları sonucunda ICANN tarafından 24 Ekim 1999 tarihinde “Alan İsmi Anlaşmazlıklarının Halli için Yeknesak Kurallar” (The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - UDRP) kabul edilerek giderilmeye çalışılmıştır. 29

¹⁹⁶ KAPLAN, Yavuz; “İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü” (ICANN), AÜEHFD, C.VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 698.

Kasım 1999 tarihinde, ilk akredite kurum olarak WIPO onaylanmış ve kurallar 1 Aralık 1999'da uygulamaya koyulmuştur¹⁹⁷.

2. Aldatıcı ve Yanıltıcı Alan Adlarının Kullanılması

TTK m.55/1/a-2 bendi uyarınca; *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* haksız rekabet teşkil etmektedir.

Bu bağlamda objektif olarak gerçeklik barındırmayan ve sadece satış artırma amacıyla ve rakibin önüne haksız bir şekilde geçmek amacıyla kullanılan alan adları, aldatıcı ve yanıltıcı kabul edilir. Bu şartlar altında, örneğin “best-of-music.com” veya “enyüksekfaizgetirisi.com” gibi ifadelerin alan adında kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir¹⁹⁸.

Tacir veya işletmelerin kendilerini tanıtmak amacıyla kullandıkları alan adları, işletmenin genişlik ve önemi konusunda üçüncü kişilerde aldatmaya sebep olacak yazılı ve görsel ifadelerden teşekkül etmemelidir. Örneğin, tek başına köftecilikle uğraşan bir esnafın, “köftefabrikası.com” alan adlı web sitesinde büyük bir işletme imajı veren fotoğraflar kullanması ve rekabete girişi bu bağlamda değerlendirilebilir¹⁹⁹.

3. Cins ve Meslek İsimlerinin İnternet Alan Adında Kullanılması

Cins ve meslek isimlerinin alan adında kullanılması yoluyla haksız rekabet işlenmesi durumu, uygulamada en sık karşılaşılan haksız rekabet hâllerinden biridir. Bunun sebebi, aynı meslek grubuna ait birden fazla kişinin aynı cins ve meslek ismini kullanmaya yönelmesi ihtimalinden kaynaklanmaktadır.

Alan isimleri, önceden de bahsedildiği gibi “first come, first served” ilkesine dayanır. Başka bir ifadeyle bir alan ismi yalnızca bir kez kullanılabilir. Gerçek veya tüzel bir kişinin cins ve meslek ismi içerecek şekilde bir alan adı alması durumunda aynı mesleki unvana sahip sonraki kişiler, bu mesleki unvana sahip olmalarına rağmen

¹⁹⁷ SOYSAL, (UDRP), s. 483.

¹⁹⁸ SPIELMANN, Markus; Unlauterer Wettbewerb im Internet (Lizentiatsarbeit), Bern 2001, s. 57, Ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.aarejura.ch/download/wettbewerb_im_internet.pdf, (Erişim tarihi: 01.07.2018).

¹⁹⁹ OĞUZ, Sefer; İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması (Domain), SÜSBE Doktora Tezi, Konya 2011, s. 84 vd.

alan adlarında bu unvanı kullanamayacaklardır. Bunun sonucu olarak da alan adını ilk alan kişi, diğerleriyle aynı unvana sahip olmasına rağmen, alan adında mesleki unvanını kullanarak rakiplerine karşı büyük ve haksız bir kazanç elde edecektir. Nitekim internet üzerinde meslek ve cins isimlerini araştıran kimselerin önlerine gelen ilk site bu tür siteler olmakta ve müşteri kitlesi bu siteye yönelmektedir. Burada sağlanan üstünlük, bir girişimcinin emek vererek hak elde etmesi değil, alan adının teknik yapısından faydalanma çabasıdır²⁰⁰.

Örneğin bir avukatın www.avukat.com.tr şeklinde alan adı satın alması, diğer avukatlara karşı haksız bir rekabet ilişkisine girmesi demektir. Nitekim bu unvana sahip birçok kişi bulunmaktadır. Bu sebeple mesleki unvanını kullanmak isteyen kişi alan adına ayırt edici ilaveler yaptırmalıdır. Örneğin www.galipkaplanavukatlık.com.tr gibi özel ve ayırt edici bir isim kullanılarak veya www.galipkaplan.av.tr²⁰¹ gibi avukatlık mesleği için üretilen domain name kullanılarak haksız rekabet engellenebilir.

Cins isimler bakımından özellikle Alman öğretisi ve Alman mahkeme kararları, Türk doktrinine ışık tutmuştur. Eski Alman öğretilerine göre cins ve meslek isimleri marka olarak tescil edilemediği gibi, bu isimler alan adı olarak da tescil edilememekteydi. Eski bir Alman mahkemesi, kararında “bahnhof.de (istasyon.de)” şeklinde bir alan adı seçiminde Alman Demiryolları’nın öncelikli kullanım hakkı olduğunu ve bu sebeple başkaları tarafından kullanılmayacağını belirtmiştir²⁰².

Alan adı açısından bu görüş, Frankfurt Temyiz Mahkemesi’nin 13.02.1997 tarihli kararı sonrası zamanla geçerliliğini yitirmiştir²⁰³. Günümüzde alan adı seçiminde cins ismin kullanılması tek başına haksız rekabetin oluşması için yeterli değildir. Bu noktada önemli olan, cins isim kullanılarak yapılan alan adı tescilinin rakipleri engelleme kastı taşımasıdır. Örneğin bir cins ismin birden çok üst düzey alan adında tescil ettirilmesi bu

²⁰⁰ MEMİŞ, (Rekabet), s. 107.

²⁰¹ Mesleki unvan kısaltmaları içeren (av, dr vb.) alan adı hizmetleri, ODTÜ tarafından <https://nic.tr> alan adı altında sunulmaktadır.

²⁰² MEMİŞ, (Mesleki Alan Adı), s. 470, İlgili mahkeme kararı için bkz., LG Köln, 31 O 880/97 dosya numaralı ve 31.10.1997 tarihli karar: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20K%20F6ln&Datum=31.10.1997&Aktenzeichen=31%20O%20880%20F97>, (Erişim tarihi: 05.07.2018).

²⁰³ MEMİŞ, (Rekabet), s. 110. İlgili kararda mahkeme, “Wirtschaft (Ekonomi)” kelimesinin “wirtschaft-online” şeklinde alan adı kullanımında bir engel görmemiştir. Mahkemeye göre cins isimlerin bir alan adı olarak veya bir alan adı içerisinde kullanılmasında bir sakınca yoktur. İlgili karar için bkz., <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19970002>, (Erişim tarihi: 05.07.2018).

kapsamda değerlendirilebilir. Alan adını bu şekilde tescil ettiren kişinin bir rekabet ilişkisi içinde bulunması veya rekabette bulunma kastı olup olmadığı da önem arz etmez²⁰⁴.

C-METATAG (META EKLENTİSİ - YÖNLENDİRİCİ KOD)

1. Genel Olarak

Bir işletmenin kendisine ait web sitesi olması dışında internet ortamında arama motorlarında²⁰⁵ arandığında bulunabilmesi, tanıtım ve reklam açısından önem arz eder. Bu ihtiyaca cevap veren *metatag*; bir HTML biçimiyle yazılmış sayfanın içinde yer alan, arama motorlarının ilgili internet sitesini doğru biçimde sınıflandırmasını sağlayan ve bunun yanı sıra tarayıcıya çeşitli yönergeleri uygulatan tanımlama ipuçlarıdır²⁰⁶. Başka bir ifadeyle, bir web sitesinin HTML kodunu ve kapsamını sınıflandırmak için arama motoruna yerleştirilen anahtar kelimelere metatag denilir²⁰⁷. Bu kodlar, internet sitesine ait içeriğin ve anahtar kelimelerin arama motorlarında oluşan sonuç listesinde çıkmasını sağlar²⁰⁸.

Web sayfası sahibi, yönlendirici kodların içeriğini oluşturan anahtar kelimeleri seçmekte serbesttir. Bu sayede internet ortamında bu anahtar kelimeleri arayan kişiler, karşılarında anahtar kelimelerin yönlendirdiği bu bağlantılı web sayfalarına erişebileceklerdir.

Yönlendirici kodlarla ilgili uygulamadaki sorunlar, web sitesi ile ilgili anahtar kelimelerin seçilmeyip çok daha popüler ve ilgisiz kelimelerin seçilmesi noktasında başlamaktadır. Web sitesi sahipleri, kendi web sitelerinin etkileşimlerini artırabilmek amacıyla ilgisiz popüler kelimeler seçmekte ve kullanıcıları yanıltmaya sevk etmektedirler. Özellikle rakip firmaları ifade edebilecek kelimeleri, kendi web siteleri için

²⁰⁴ MEMİŞ, (Rekabet), s. 116.

²⁰⁵ “Arama motorları, internet üzerinde bulunan içeriği aramak için kullanılan bir mekanizmadır. Üç bileşenden oluşur. Bunlar, web robotu, arama indeksi ve kullanıcı arabirimidir. Robot, web sitelerini ve birbirlerine verdiği bağlantıları kullanarak otomatik gezer ve sayfa içeriklerini saklar. Bu içerik, daha sonra dizinlenerek hızlı bir şekilde aranabilir hâle getirilir. Kullanıcı arabirimi ise bu oluşturulan dizinin aranmasını sağlar.”, Ayrıntılı bilgi için bkz., BAYTER, s. 85 vd.

²⁰⁶ https://tr.wikipedia.org/wiki/Meta_eklentisi, (Erişim tarihi: 06.07.2018).

²⁰⁷ MEMİŞ, Tekin/CAN, Mustafa; “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri”, Mevzuat Dergisi, Y.4, S.81, Eylül 2004, s. 18.

²⁰⁸ BOZKURT YÜKSEL, s. 105.

anahtar kod olarak belirleyen web sitesi sahipleri, kendi web sitelerinin ziyaretçi sayısını ve reklam değerini bu şekilde artırmaktadırlar.

Yönlendirici kod olarak kullanılan kelimeler, bazen farklı marka ve tanınmış şirketleri belirtebilmektedir. Bu suretle mevzubahis marka ve şirketlerin tanınmışlığından haksız olarak yararlanılmakta ve rakibin müşteri çevresini olumsuz etkilemektedir. Ayrıca arama motorları manipüle edilmekte ve yanlış yönlendirilmektedir²⁰⁹.

Konuyla ilgili Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu karar, güzel bir örnek teşkil etmektedir²¹⁰. Bu kararda metatag kullanımı, Google Adwords reklamları aracılığıyla işlenmiştir. İlgili karara göre; mahkemece, “*Cescesor + Şekil*” ibareli markaların belirli sınıf mal ve hizmetler için davacı adına tescilli edildiği, “*BK Bitmeyen Kartuş*” ibareli markanın da aynı mal ve hizmet sınıfı için davalı adına tescilinin yapıldığı, tarafların aynı alanda faaliyet gösterdiği, davalının, davacı adına tescilli “C..” markasının Google Adwords reklamları ve kendilerine ait web adreslerinin kaynak kodlamalarında metatagging yöntemi kullanılmak kaydı ile anahtar kelime olarak belirlendiği ve bu sayede davacıya ait “C..” markası ile Google arama motoru üzerinden herhangi bir kişi tarafından arama yapıldığında kendi web siteleri olan “www.bitmeyenkartus.com.tr” ile “www.g...com” adlı sitelerden, davacıya ait “www.c...com” veya “www.c...com.tr” sitelerinden veya davacıya ait ürünlerin satışlarının gerçekleştirildiği hususlarının tespit edildiği, Adwords reklam uygulamalarında da reklam veren herkesin kullanabileceği genel geçer bir kavramı veya kendi işiyle ilgili bir kavramı kullanmasının engellenmesinin mümkün olmadığı, ancak geniş özgürlüğün varlığına rağmen rakip şirketlerin markasının, ticaret unvanlarının veya tanınmış özelliklerinin anahtar kelime olarak kullanılması durumunda burada dürüstçe bir kullanımdan bahsetmenin mümkün

²⁰⁹ BOZBEL, Savaş/MEMİŞ, Tekin; “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, e-Akademi İnternet Dergisi, Kasım 2008, S.81, s. 9, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>, (Erişim tarihi: 07.07.2018).

²¹⁰ İlgili karar temyiz edilmesine karşın Yargıtay, ilk derece mahkemesinin dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulmamıştır. Yargıtay, davacı vekilinin ıslah dilekçesiyle hüküm özetinin ilanına da karar verilmesini istemiş olmasına rağmen hiç bir gerekçe gösterilmeden bu istemin reddi yönünde hüküm kurulmasını doğru görmemiş, kararın bozulmasına karar vermiştir. Diğer temyiz itirazlarının ise reddine karar vermiştir. Yargıtay’ın ilgili kararı için bkz., Yargıtay 11.HD. E.2013/3630, K.2014/10378, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=191612>, (Erişim tarihi: 07.07.2018).

olmayacağı, davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği ve davacı marka hakkının ihlâl edildiği tespit edilmiştir²¹¹.

Metatag kullanımı yoluyla haksız rekabet, başkasının tanınmışlığından yararlanma şeklinde kendini gösterebileceği gibi, başkasının kötülenmesi yoluyla rekabette kendini öne geçirmeye çalışma şeklinde de kendini gösterebilir. Örneğin rakip bir işletmenin adının veya markasının, zararlı veya yasal olmayan içerik barındıran bir web sitesine yönlendirici kod olarak konulması bu şekildedir.

Türkiye’de kanun koyucu, başkasına ait marka ya da bir işaretin yönlendirici kod olarak internet sitelerinde kullanılmasını ilk defa 5833 sayılı “*Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*²¹²” ve mülga 556 sayılı KHK’da yaptığı düzenleme ile marka ihlâli olarak kabul etmiştir. SMK m.7/3-d bendinde de aynı düzenleme korunmuştur. Bu düzenlemeye göre; *bir kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde izinsiz kullanması*, marka ihlâlinin varlığı için yeterlidir. Marka sahibinin bu fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır.

Bir görüşe göre, yönlendirici kodların kullanıldığı mal ve hizmetler ile markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin benzer veya farklı olması arasında bir ayırım yapılmamalıdır. Bu görüşe göre, benzerlik olması durumunda SMK m.7/3-d bendi yanında bir de TTK m.55/1/a-4 uyarınca iltibas tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu ihtimalde iltibasın tespiti için internet sitesinin içeriğine bakmak gerekebilir. Farklı bir sektöre ait bir internet sitesi olması ihtimalinde ise dahi, internet kullanıcısının bu siteye çekilmesi amacıyla gerçekte aranan siteye erişimi zorlaştıracak şekilde yönlendirici kod kullanılmış olması, TTK m.55/1/a-4 uyarınca iltibasın varlığı için yeterli görülmelidir²¹³.

²¹¹ Maddi ve manevi zararının belirlendiği gerekçesiyle davacı adına tescilli olan “Cescesor” markasının davalı tarafından Google Adwords reklamları aracılığı ile “www.b.k...com.tr” internet sitesinin kaynak kodlarında metatag olarak kullanmak suretiyle davalı tarafın marka haklarına karşı gerçekleştirdiği ihlâlin ve haksız rekabetin men’ine, 2.000.00 TL maddi ve 3.000.00 TL manevi tazminatın tahsiline, diğer istemlerin reddine karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=191612>, (Erişim tarihi: 07.07.2018).

²¹² Bkz., RG. 28.01.2009-27124.

²¹³ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 614 vd.

Başka bir görüş, markanın *metatag* olarak kullanımı durumunda internet kullanıcısının, web sitesi içerisinde gömülü olan *metatag* unsurunu görmediğini ve başkasına ait markanın kullanıldığını da bilmediğine vurgu yaparak bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bu görüşe göre; arama motorunda *metatag* yoluyla web sitesine erişen kullanıcının, iki farklı markanın varlığından haberdar olup olmadığı önem arz etmeksizin, bu iki markanın farklı olduğunu ve aralarında bağlantı olmadığını ayırt edebileceğini savunmaktadır²¹⁴. Ayrıca internet gibi sanal bir ortamda tek bir tıkla istediği siteye ulaşabilecek olan kullanıcının, esasen aradığı marka ile bağlantısı olmayan web sitesinde kalması, kendi tercihi olup, bu durumlarda markanın sadece metatag yoluyla kullanılması, iltibasa sebep olmayacağını ve marka hakkına tecavüz ihtiva etmeyeceğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, yönlendirici kod olarak kullanılan ifadelerin, bir cins veya meslek ismi ihtiva etmesi durumunda *metatag* yolu ile haksız rekabet işlenmesi söz konusu değildir. Nitekim bu isimler, herkes tarafından kullanılabilir ve kimsenin tekeline verilemeyecek isimlerdir.

Yönlendirici kodların kullanımı aldatıcı reklam da ihtiva edebilir. Bu ihtimal de TKHK ile korunmakta olup, kişilerin bu tür reklamlar sebebiyle tüketici yasasından doğan haklarını kullanarak haksız rekabet davası açmaları mümkün olacaktır²¹⁵.

2. Arama Motoru Optimizasyonu ve Spamdexing

Arama Motoru Optimizasyonu (Search Engine Optimization - SEO), arama motorları ile bir reklam ilişkisi olmaksızın site işleme yöntem ve teknikleriyle, üst sıralarda çıkmak amacıyla gerçekleştirilen tekniksel bazı işlemlerdir. Bu düzenlemeler çeşitli şekilde gerçekleştirilebilir. Örneğin “*Negatif SEO Yöntemi*” ile, bir içeriğin arama motorlarında arka sıralara düşürülmesi amaçlanır. Örneğim rakibin markası hakkında, kötü anahtar sözcüklerle SEO çalışması yapılır. “En kötü araba” kelimesinin bir rakip tarafından adword olarak seçildiği ve SEO çalışması yapıldığı düşünüldüğünde,

²¹⁴ KIRCI, s. 105; Benzer yönde bkz., POROY/YASAMAN, s. 356

²¹⁵ OKAN, Neval; Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet (Ağ), Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 140.

kullanıcılar arama motoruna “en kötü araba” yazdığına sonuç olarak aleyhine negatif SEO çalışması yapılan marka çıkacaktır²¹⁶.

Başka bir SEO çeşidi, “*Duplicate or Mirror Sites*” yöntemidir. Bu yöntem ile küçük domain harf değişiklikleri veya teknik başka düzenlemeler aracılığıyla rakip sitenin kullanıcıları o siteden uzaklaştırılıp başka siteye yönlendirilir. Çok okunan bir içeriğin başka sitede yayınlanarak trafiğin buraya çekilmesi bu şekildedir²¹⁷.

Spamdexing ise, “SEO” ile benzer bir kavram olup, internet arama motorlarında aranılan kavramlarla ilgili çıkan sonuçların üst sıralarda verilmesini temin etme amaçlı başvurulan bir yöntemdir. Bu amacı sağlamak için internet sitesinin içeriğiyle ilgili olmayan ve sıkça aranılan kavramlara metatag listelerinde yer verilmektedir. Bunun sonucu olarak internet arama kalitesi düştüğü gibi internet kullanıcısı ve arama motoru işleticisi de zarar görmektedir.

Spamdexing, farklı şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin “*Doorway*” denilen yöntemde bir web sitesi, çok sayıda kalitesiz sayfadan oluşur. Her sayfa belirli bir anahtar kelime için optimize edilir. Bu şekilde çok sayıda aldatıcı kelimelerle kodlanmış kalitesiz sayfalar meydana getirilir. Başka bir örnek olarak, beyaz zemin üstüne beyaz renkli metin yazma, metni görsel arkasına yerleştirme gibi yöntemlerle web siteleri çok sayıda ve sıkça aranılan alakasız kelimelerde doldurulmakta ve bu şekilde arama motorlarında üst sırada yer alınabilmektedir²¹⁸.

Spamdexing ve SEO, ilk olarak haksız rekabetin genel hükmü olan TTK m.54/2 uyarınca haksız rekabet teşkil etmektedir. İlgili hükme göre, *rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*. Bu bağlamda, spamdexing ve SEO dürüstlük kuralına aykırı ve aldatıcıdır.

²¹⁶ ERALP EVCİ, Özge; “SEO ve SEA Yoluyla Haksız Rekabet ve Marka İhlali”, Mart 2016, <https://ozgeevci.wordpress.com/2016/03/02/seo-ve-sea-yoluyla-haksiz-rekabet-ve-marka-ihlali/>, (Erişim Tarihi: 04.08.2018).

²¹⁷ ERALP EVCİ, <https://ozgeevci.wordpress.com/2016/03/02/seo-ve-sea-yoluyla-haksiz-rekabet-ve-marka-ihlali/>, (Erişim Tarihi: 04.08.2018).

²¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.botbenson.com/spamdexing-ve-etik-olmayan-seo-teknikleri/>, (Erişim tarihi: 08.07.2018).

Spamdexing ve SEO, TTK m.55/1/a-2 bakımından da haksız rekabet teşkil eder. İlgili hükme göre *kişinin, 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* haksız ve hukuka aykırıdır. Bu bağlamda spamdexing ve SEO, gerçek dışı ve yanıltıcı içerik barındırmakta ve rekabet düzenini bozmaktadır.

D-HYPERLINK (LİNK - İLİŞİM) VE FRAME VERME (ÇERÇEVELEME) YOLUYLA HAKSIZ REKABET

Hyperlink veya diğer bir adıyla link, HTML diliyle yazılmış olan web sayfalarını birbirine bağlamaya yarayan kısa kodlardır²¹⁹. Bağlanan web sayfaları, aynı web sitesi içinde bağlantı veya başka web sitelerine bağlantı şeklinde olabilir.

Kural olarak yalnızca link verme, haksız rekabet eylemi olarak nitelendirilemez. Fakat bir web sitesini hazırlayanın özel çaba ve gayretinin link verilme suretiyle gaspı haksız rekabet teşkil edebilecektir. Örneğin, rakiplerin internet sayfalarında yapmış oldukları sunumlara link ve diğer içerikler verme yoluyla müşterilerin yanıtılması ve izleyicilerin bu sitelere yönlendirilmesi hali tipik bir haksız rekabet örneğidir²²⁰.

Haksız rekabet hukuku açısından link, iki farklı şekilde hukuka aykırılık teşkil edebilir. Bunlardan ilki, linkin verilme şeklinin haksız rekabet teşkil etmesidir. Diğeri ise link yolu ile bağlantı verilen hedef web sitesinin içeriğinin hukuka aykırılık teşkil ederek haksız rekabete yol açmasıdır.

1. Haksız Rekabetin Link Türlerinde Görünümü

Linkin bizatihi kendisinin haksız rekabet oluşturacağı durum, link aracılığıyla erişilen web sayfasının içeriğinin linkin kendisi ile uyuşmaması ve bundan dolayı kullanıcıların yanılgıya düşürülmesidir.

Link verme şekilleri, kendi arasında ayrılmaktadır. Bazı link verme tipleri haksız rekabet oluşturmaya elverişliken bazı link verme tipleri ise haksız rekabet oluşturmaya elverişli değildir. Bu bağlamda öncelikle link verme çeşitlerini izah etmek gerekmektedir.

²¹⁹ BOZKURT YÜKSEL, s. 103.

²²⁰ SOYDEMİR, s. 124.

a. Surface (Yüzeysel) ve Deep (Derin) Linkler

Bir link kodunun görünen kısmı, yani tıklama ile erişilebilen kısmı, bir sözcükten ibaret olabileceği gibi, sabit ya da animasyonlu bir resimden de oluşabilir. Bu linkler, *deep link (derin link)* şeklinde olabileceği gibi, *surface link (yüzeysel link)* şeklinde de olabilmektedir.

Surface linkte, link verilen o sitenin ana sayfasına (homepage) link verilmekte, başka bir deyişle linke tıklandığında o sitenin ana sayfasına ulaşılmaktadır. Yani surface linkte üçüncü bir kişinin internet sitesinin ana sayfasına bağlantı kurulmakta ve bu linke tıklandığında internet tarayıcısının adres çubuğunda bağlantı kurulan internet sitesinin adı görülmektedir.

Derin linkte ise, üçüncü kişiye ait bir web sitesinin ana sayfası atlanarak ana sayfadan girilebilen bir alt sayfasına link verilmekte ve bu alt sayfaya erişim sağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, erişilen web sitesinin ana sayfasına (homepage) değil, bu site altında bulunan alt sayfalara ve dosyalara direkt olarak bağlanma durumu söz konusudur.

Bir web sayfasına diğer bir web sayfasından derin link yoluyla erişim, erişilen web sitesi için birçok olumsuzluklara sebebiyet verir. Örneğin siteye kendi alan adından erişilmediğinden dolayı, sitenin kendi alan adıyla tanınması ve yayılması engellenmiş olur. Ayrıca erişilen web sitesinin ana sayfasının (homepage) atlanıp direkt olarak bu site altında bulunan dosyalara bağlanma (deep link) ihtimalinde ana sayfada yer alan reklamlar ve diğer kazanç sağlayıcı unsurlar pasif kalacak, erişilen site sahibi zarara uğrayacaktır²²¹. Bu tür durumlar ise, TTK m.55/1/a-4 anlamında *başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılma* sonucuna sebep olabilecektir.

Bu ve benzeri sebeplerden ötürü, deep linkin, ana sayfaya verilen linke (surface link) kıyasla daha zararlı sonuçlara sebep olacağı ortadadır. Verinin yer aldığı siteye alan adından erişilmese dahi, anasayfaya link verilmesi durumunda, yer alan reklamlar ve diğer kazanç sağlayıcı unsurlar kullanıcılar tarafından görülebilecektir²²².

²²¹ OKAN, (Ağ), s. 118.

²²² KARAOĞLU, Erol; "Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar", Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_82.htm, (Erişim tarihi: 11.07.2018).

Bazı web siteleri, deep linkin meydana getirdiği bu zararı bertaraf etmek amacıyla site altında bulunan verilere doğrudan erişimi engellemektedir. Fakat bu tarz metotlar, hacking ile aşılabildiğinden çok etkili olmamaktadır.

b. Ekstern (Harici) ve Intern (Dâhili) Linkler

Harici (Ekstern) linklerde, internet kullanıcısı, link verilen web sayfasında bulunan linklerin tıklanması ile diğer bir web sayfasına erişmektedir. Erişilen bu sayfa, diğer internet sitesinin ana sayfası veya alt sayfası olabilir²²³.

Intern (Dâhili) linklerde ise, verilen link aracılığıyla internet kullanıcısı bir başka web sayfasına aktarılmaz. Burada kullanıcı, aktif bir faaliyeti olmaksızın linkin paylaşıldığı sayfada kalmakta, ancak link aracılığıyla erişilen sayfa, yani linki paylaşılan sayfa, linkin paylaşılmış olduğu bu sayfanın içinde görülebilmektedir. Dâhili linkler vasıtasıyla müzik, grafik, video gibi büyük hacimli veriler, link verenin sunucusu (server) meşgul edilmeden kullanılır. Bu özelliği kötüye kullanmak isteyen kişiler, eser sahibinin link veren kimse olduğunu göstermeye çalışmakta ve böylece link aracılığıyla bağlantı kurulan asıl web sitesini ve dolayısıyla asıl eser sahibini zarara uğratmaktadır²²⁴.

c. Inline (Hot) Linkler

Inline (Hot) linkte, bir kimsenin, kendi internet sitesinde, üçüncü bir kişinin internet sitesinde yer alan ses, görüntü vb. içerikle, başka bir internet sitesinden alındığı fark edilmeyecek şekilde, doğrudan bir bağlantı kurması söz konusudur. Link, bir web sayfasından yabancı bir web sayfasına internet kullanıcılarını aktaran bir program kodudur²²⁵.

Normal bir link (*outline*) aktifleştirildiğinde, linkin yer aldığı web sayfası kapanır ve linkin yönlendirdiği yeni sayfa açılır. Fakat inline (hot) link vermede, linkin mevcut olduğu önceki sayfanın adresi (URL) ve “*frame*²²⁶” i değişmeden kalarak site görüntülenir²²⁷. Bunun sonucu olarak da, içerik kaynağının başka bir internet sitesi olduğu, üçüncü kişi tarafından algılanamaz. Böyle bir durum, TTK m.55/1/a-2 uyarınca,

²²³ MEMİŞ, (Rekabet), s. 122.

²²⁴ SOYDEMİR, s. 126.

²²⁵ ÜÇİŞİK, s. 586.

²²⁶ “*Frame, bazı web sitelerindeki bir sayfanın değişik alanlara bölünmesi anlamında kullanılır. Her bir alanda, farklı bir web sayfası yer alır.*” Ayrıntılı açıklama için bkz., s. 79 vd.

²²⁷ ÜÇİŞİK, s. 586.

kişinin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunma veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme teşkil edebilir. Ayrıca, TTK m.55/1/a-4 uyarınca, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan eylem olarak sayılabilir.

Hotlink verilmesi suretiyle, üçüncü bir kişinin bir mal, hizmet veya faaliyeti iktibas edilebilir. Hotlink kullanımında bir içeriğe link aracılığıyla doğrudan bir bağlantı söz konusu olduğundan; eylemi gerçekleştiren kişi, mal, hizmet veya faaliyeti kimin sunduğu konusunda kullanıcıları yanıltabilir. Örneğin, hotlink verme yoluyla birçok web sitesinin bir araya getirilmesi sonucu oluşturulan bir web sitesi, internet kullanıcıları üzerinde, seçilmiş olan bu web sitelerinin ortak sunumu varmış gibi etki yaratabilir²²⁸. Bu durumda, TTK m.54/2 uyarınca *rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileme* söz konusu olur. Aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı bu şekildeki davranışlar haksız ve hukuka aykırıdır ve dolayısıyla haksız rekabet teşkil etmektedir.

Hotlink kullanımı, TTK m.55/1/a-5 kapsamında, link verilen asıl sitenin sahibinin *kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı ve gereksiz yere kötüleme* teşkil edebilir. Link verilen site sahibinin tanınımlılığından gereksiz yere yararlanma söz konusuysa veya site sahibi, malları, iş ürünleri veya fiyatları hukuka aykırı bir şekilde karşılaştırılmaya tâbi tutuluyorsa ya da site sahibi üzerinden üçüncü bir kişi benzer yollardan öne geçiriliyorsa burada da bir haksız rekabet söz konusudur.

2. Link Verilen Web Sitesi İçeriğinde Haksız Rekabetin Görünümü

Link verilen web sitesi içeriği haksız rekabet teşkil ediyorsa, link verilmesi ile ilgili bu noktada bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Bir web sitesine sadece link vermek, yasaklanmış bir davranış değildir. İnternet ortamında web sayfalarına link verilmesi, internetin doğası gereğidir. Bu sebeple link verenin, verdiği link ile haksız rekabet teşkil eden bir içeriğe bağlantı kurması tek başına haksız rekabet teşkil eden bir eylem değildir. Nitekim verilen bu link, diğer internet kullanıcılarını bilgilendirme veya farklı bir sosyal amaç taşıyabilir. Burada önemli olan,

²²⁸ ÜÇİŞİK, s. 586-587.

hangi amaçla olursa olsun, verilen link ile rekabeti etkileyici bir duruma sebebiyet verilip verilmediğidir.

Bir web sitesine, rakibin iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri hakkında dürüstlük kuralına aykırı olarak veya aldatıcı ve yanıltıcı bir link verilmesi, TTK m.55/1/a-2 uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Yine aynı şekilde rakibi küçük düşürmek, ticari işlerini kötülemek veya rakibin şöhretinden faydalanmak için bir link verilmesi de TTK m.55/1/a-1 uyarınca haksız rekabet teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, İtalya ve İspanya’da bulunan iki farklı şirket arasında verilen farazi bir olay üzerinden durumu izah etmek faydalı olacaktır. Zeytinyağını tüm dünyaya internet üzerinden satan küçük bir İtalyan zeytinyağı şirketi Carbonara Olive Oil SpA²²⁹ ve Carbonara’nın doğrudan rakibi, İspanyol zeytinyağı şirketi Castagnetta Oil arasında gelişen farazi olayda; Castagnetta, kendi ürettiği zeytinyağını, bir fiyat belirterek kendi web sitesinde tanıtır. Bu tanıtımına, "başka yerde daha pahalı" adı altında bir link verir ve “başka yerde” kelimesinin altını çizerek. Bu çizgili yere yerleştirilen link aracılığı ile “Carbonara” şirketinin web sitesine bir köprü oluşturur. Bu örnek olayda, Castagnetta Oil şirketinin kendi web sitesinde rakibi Carbonara şirketine link vererek bağlantı kurması, karşılaştırmalı reklam olması yanında bağlantı içeriğinin haksız yere kullanımı teşkil etmektedir²³⁰. TTK m. 55/1/a-1 uyarınca haksız rekabet söz konusudur.

Üçüncü kişilere ait web sitelerinde, potansiyel müşterileri farklı bir web sitesine yönlendirme maksatlı saldırgan veya duygulara vurgu yapan reklam içerikli link paylaşımı yapılması ve bu sayede kazanç elde edilmesi, TTK m.54/2 hükmü uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Bu tip linklere, genel olarak bir resim veya animasyon görseli üzerine tıklanması yoluyla erişilir²³¹.

Bir tüketicinin site içeriğinin kimin olduğu hususunda yanıltılması da TTK m.54/2 uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Bu sebeple, üçüncü bir kişinin ürününe link vererek malı kendisi ürettiyormuş intibayı uyandıran bir kişi, haksız rekabette bulunmaktadır.

²²⁹ (Società per azioni) Anonim Şirket.

²³⁰ VERMEER, Marike; “Unfair Competition Online and The European Electronic Commerce Directive” (Directive), 7 Annual Survey of International & Comparative Law, Vol.7:1, 2001, s. 89, https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ansurintc17&id=92&men_tab=srchresults, (Erişim tarihi: 12.07.2018).

²³¹ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 621.

3. Sosyal Medyada Başkasına Ait İçeriğe Link Verilmesi

Sosyal medya ile ilgili başkasına ait bir içeriğe link verilmesi yoluyla haksız rekabet işlenmesi durumunda, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı kavramlarına değinmek gerekmektedir. Bu kavramlara, yalnızca sosyal medya yönü açısından değinilecek, sorumluluk hukuku kapsamında ise ayrıntılı olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacaktır²³².

a. Sosyal Medyada İçerik Sağlayıcı

İYK m.2/1-f bendinde, içerik sağlayıcısının tanımı yapılmıştır. İlgili tanıma göre içerik sağlayıcılar; *internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir.*

İçerik sağlayıcının sosyal medyada paylaşmış olduğu içerikler, haksız rekabet teşkil ediyorsa sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak İYK m.4/2 uyarınca içerik sağlayıcının, *sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise*, içerik sağlayıcı genel hükümlere göre yine sorumlu tutulmalıdır.

Farazi bir olay üzerinden açıklamak gerekirse, fıstıklı baklava üretimi yapan tanınmış bir tacire ait olduğu iddia edilen bir videoda, fıstık yerine yeşil bezelye tozunun kullanıldığının gösterildiğini ve Instagram üzerinden paylaşıldığını ve gündeme düştüğünü varsayalım. Instagram’da başkasına ait bu içeriği “*repost*²³³” ederek kendi sayfasına bağlantı veren başka bir kişi, sırf bu paylaşımından dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Kanaatimizce burada, basın ve yayın özgürlüğü²³⁴ kapsamında gündeme düşmüş olan bir görselin paylaşılması ön planda tutularak değerlendirme yapılmalıdır.

Fakat aynı örnekte, kişinin başkasına ait bu içeriği repost etmekle kalmayıp baklavacı şirketi etiketleyerek bu paylaşımına “Ben önceden de söylemişim şimdi fark

²³² Bkz., s. 121 vd.

²³³ *Repost*, bir kişinin başkasına ait Instagram platformunda yer alan fotoğraf veya video içeriğini, zahmetsiz şekilde kendi hesabı üzerinden paylaşmasıdır. Repost edilen bu görselde, paylaşımın kimden alındığı da görülmektedir. Repost edilmiş görsel, aynı zamanda bir link de içermektedir. Kişi bu linke tıkladığında görselin asıl sahibinin sayfasına erişim sağlamaktadır.

²³⁴ Basın ve yayın hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin üzerine kurulu olduğu ve bir ‘kaynak hürriyet’ teşkil eden *ifade özgürlüğü* kapsamında değerlendirilir. Bkz., BOZKURT, Enver/DOST, Süleyman; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, SDÜİİBF Dergisi, C.7, S.1, Y.2002, s. 48.

edilmiş, bu baklavacı milleti dolandırıyor.” şeklinde yorum yapması; bu kullanıcının sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği açıkça benimsediğini göstermektedir. Bu sebepten ötürü kişinin, haksız rekabet işleme söz konusu olacaktır.

İçerik sağlayıcının paylaşmış olduğu bir içeriğe yapılan yorumlar ise, içerik sağlayıcının sorumluluğu kapsamında değildir. Yorum, yorum yapan kişinin sorumluluğunu doğuracaktır.

b. Sosyal Medyada Yer Sağlayıcı

Yer sağlayıcı, İYK m.2/1-m bendinde tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre yer sağlayıcı, *hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri* ifade etmektedir. Örneğin yukarıda yer verdiğimiz farazi olayda yer sağlayıcı Instagram sitesidir.

c. Sosyal Medyada Erişim Sağlayıcı

Erişim sağlayıcı, İYK m.2/1-e bendinde tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre erişim sağlayıcı; *kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler* olarak ifade edilir. Sosyal medya ve diğer internet ortamlarına erişim sağlayıcılar vasıtasıyla erişilebilmektedir. Ülkemizde kişiler bilgisayarlarını internete bağlamak için farklı, telefonları için farklı, tabletleri için farklı, evleri ve işyerleri için farklı erişim sağlayıcılardan hizmet alabilmektedir. Örneğin TTNET, Turkcell, Smile ve KabloNet bu bağlamda örnek olarak verilebilir.

4. Frame Verme (Framing - Çerçeveleme)

Frame, İngilizce’de *çerçeve* kelimesinin karşılığı olup, web sitelerinde yer alan sayfaların değişik bölümlere ayrılması anlamında kullanılır. Her bir alanda, farklı bir web sayfası yer almaktadır²³⁵. Web sitesindeki bu frame’ler sayesinde bir web sitesinde birden çok web sayfası görülmesi imkânı sağlanmaktadır²³⁶.

Çerçeveler, hyperlink vasıtasıyla, kullanıcının asıl sayfası ile bağlantısını koparmadan, tek bir bilgisayar ekranındaki çerçevelenmiş alan içerisinde değişik web

²³⁵ GOMEZ, C. Frank; “Washington Post v. Total News, Inc.”, Berkeley Technology Law Journal, Vol.13, Issue.1, Article.2, January 1998, s. 22, <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1156&context=btlj>, (Erişim tarihi: 21.07.2018).

²³⁶ OKAN, Neval; “İnternette Haksız Rekabet” (İnternet), İnÜHFD, C.2, S.1, 2001, s. 126.

sitelerini bir arada ve aynı anda görebilmesini sağlar. Burada önemlilik arz eden, çerçevelenen içeriğin daimi yerleşim yerinin çerçevelenmiş site olmaya devam etmesine rağmen, içeriğin URL'sine tıklama sonucunda, içeriğin yalnızca geçici bir şekilde asıl sayfanın bulunduğu web sitesinde olduğunu anlamaktır. Bu husus çerçevelemenin teknik özelliğinin bir sonucudur. Başka bir ifadeyle çerçeveleme teknolojisi, kullanıcının tarayıcı yazılımının içeriğin bulunduğu URL'ye yönltilmesi ile çalışır ve içeriği asıl sayfaya getirmez²³⁷.

Bir çerçeveleme sitesi, HTML kodundaki belirli komutlar sayesinde, başka bir siteye bağlanır, bu siteyi bir pencere veya çerçeve içinde gösterir. Çerçevenin kendisi çerçeveleme yapılan asıl sitedeki içerikten oluşur. Genel hyperlink vermenin aksine, çerçeveleme durumunda, kullanıcı çerçeveleme sitesinde kalır ve her iki sitenin içeriğini görüntüler. Kullanıcının tarayıcısının görüntülediği adres, çerçeveleme sitesindeki gibi olmaya devam edebilir. Kullanıcı, çerçevedeki içeriğin başka bir siteden geldiğinin farkında olmayabilir. Linking ve çerçeveleme arasındaki bu fark, yalnızca hyperlinkten ziyade çerçevelenmiş siteler için ticari marka sorumluluğunu daha olası hale getirebilir. Örneğin frame edilen sitenin değil de frame eden site adresinin gösterilmesine devam edilmesi, ticari uygulamalarda kullanıcılarda sıkça görülen menşei ile karıştırma tehlikesine sebep olabilir²³⁸.

Inline link ve Framing kavramları, birbirlerine yakın kavramlar olmasından dolayı karıştırılabilmektedir. Inline linkte bir web sayfasının belirli bir kısmı görüntülenmektedir. Frame vermede ise link verilen sayfanın tamamı görüntülenmektedir.

Frame verme, değişik şekillerde haksız rekabete yola açabilmektedir. Örneğin, frame verilen bir sayfa ile frame veren kimsenin sayfası birbirine karıştırılabilmektedir²³⁹.

²³⁷ ÖZDİLEK, Ali Osman; "Web Sitelerinde Çerçeveleme (Framing) Teknolojisi ve Getirdiği Yasal Problemlere Kısa Bir Bakış" (Framing), Montreal 2002, <http://teknolojihukuku.blogspot.com/2007/01/web-sitelerinde-ereveleme-framing.html>, (Erişim tarihi: 19.07.2018).

²³⁸ O'ROURKE, Maureen A.; "Legal Issues on the Internet Hyperlinking and Framing", D-Lib Magazine, April 1998, <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1>, (Erişim tarihi: 21.07.2018).

²³⁹ SOYDEMİR, s. 127.

Böyle bir ihtimalde, TTK m.55/1/a-4 bağlamında bir iltibas söz konusu olabilecek ve haksız rekabet oluşabilecektir.

Frame veren, frame verilen sayfayı kendi web sitesi içerisinde gösterirken, frame verilen sayfaya ait olan reklamları almak zorunda değildir. Bu durum ise frame verilen web sitesine reklam verenleri maddi zarara uğratmakta ve haksız rekabete sebebiyet vermektedir.

Başka bir ihtimalde, kişinin frame verilen web sayfasındaki ürünle kendi sayfasında yer alan ürünü karşılaştırmalı reklam olarak sunması söz konusu olabilir²⁴⁰. Bu durumda, haksız bir karşılaştırma içeren haksız rekabet durumu meydana gelebilir.

Doktrinde frame verme ile ilgili en çok verilen örnek, Amerika'da *Total News* firmasının gerçekleştirdiği haksız rekabet sonrası Washington Post ve Wall Street Journal ve CNN'in de içinde bulunduğu diğer seçkin haber kuruluşları ile arasında geçen davadır²⁴¹. Bu davanın ünlenmesinin sebebi, framing teknolojisinin kullanımının ilk defa temel bir mesele olarak ele alınmasıdır.

İlgili olayda Total News isimli bir haber toplama sitesi, haber kuruluşlarının bilgilerini kendi web sitesinde görüntülemek için çerçeveleme ve hyperlink teknolojilerini kullanmaktaydı. Çerçevelerin etrafını ise kendi ilanlarıyla çevirmekteydi. Diğer bir ifadeyle Total News'in çerçevesi, haber kuruluşlarının içerikleri ve reklamları ile değil, Total News'in kendisinin reklam verenlerden almış olduğu reklamlar ve kendi logosu ile çevriliydi. Haber kuruluşlarının içeriği Total News'in web sayfasında görüntülenirken, bu kuruluşlarının değil, Total News'in kendi URL'si tarayıcı adres alanında görülmeye devam ediyordu.

Bunun üzerine davacı haber kuruluşları, davalarında Total News'e karşı;

- Total News'in sitesinin kendi kârı için, her bir sitede bildirilen haberlerin bütün ticari değerlerini alarak kelimesi kelimesine başkalarına sattığını ve bu şekilde haberlerin ticari değerini kötüye kullandığını,

²⁴⁰ MEMİŞ, (Rekabet), s. 127.

²⁴¹ Bu dava, yerli doktrin ve yabancı doktrinde ele alınmıştır. Bazı örnekler için bkz., O'ROURKE, <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1>; BOZKURT YÜKSEL, s. 104; MEMİŞ, (Rekabet), s. 125; GOMEZ, s. 22 vd.

- Haber kuruluşlarının ünlü ticaret markalarının ayırt edici özelliğini azalttığını,
- Total News'in web sitesinde gösterilen reklam ve içeriklerin kaynağı hususunda tüketicileri aldatma, karışıklık ve yanılgıya neden olma olasılığının bulunduğunu,
- Total News'in sitesinin kendi içerikleri ve web sitelerindeki telif haklarının sahibi olan haber kuruluşlarına ait çeşitli münhasır haklara tecavüz ettiğini,
- Total News'in, haber siteleriyle yakın bir ilişkisi olduğuna dair veya haber siteleri tarafından sponsorluğunun yapıldığı ya da bu sitelerden izin almış olduklarına dair izlenim uyandırarak tüketicileri yanıltmasını,
- Haber kuruluşlarının reklam sözleşmelerini zora soktuğunu ve haber kuruluşlarına reklam verenlerin onların sitelerinden yer satın alırken hesaba kattıkları kazançlara müdahalede bulunduğunu iddia etmişlerdir.

Hukukumuz açısından bakıldığında, “çerçeveleme” teknolojisi kullanılan web sitelerinde çerçeve içinde görüntülenen içerik, eğer 5846 sayılı *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)*²⁴² kapsamında eser olarak nitelendirilebiliyorsa, eser sahibinin izni olmaksızın çerçeve kullanımı Kanun'a aykırıdır. Çerçeve içine alınan içeriğin etrafının reklamlarla çevrilmesi ve buna ek olarak kullanıcının tarayıcısında çerçeve kullanan sayfanın URL adresinin gözükmemesi, tüketicinin kafası karıştırılabilecek ve itibasa sebep olabilecektir²⁴³.

Çerçeveleme çok güçlü bir internet teknolojisidir, ancak özellikle bu kullanım içeriği başka bir web sitesinden görüntülendiğinde, kullanımı dikkatle değerlendirilmelidir. Bu nedenle, web sitesinde frame teknolojisi kullanımında aşağıdaki önlemlerin alınması önemlidir²⁴⁴:

- Kişinin kendi web sitelerinde yer alan reklamlarında bağlantılı bir sayfa çerçeveselendirilmemelidir.

²⁴² Bkz., RG. 13.12.1951-7981.

²⁴³ ÖZDİLEK, (Framing), <http://teknolojihukuku.blogspot.com/2007/01/web-sitelerinde-ereveleme-framing.html>, (Erişim tarihi: 19.07.2018).

²⁴⁴ “Internet Legal Issues: Framing”, FindLaw Law Library, <https://corporate.findlaw.com/law-library/internet-legal-issues-framing.html>, (Erişim tarihi: 21.07.2018).

- Web sitesine ait bir içerik başka bir Web sitesinden çerçevesi alınmıyorsa, o web sitesi sayfası sahibinin rızası alınmalıdır.
- Görüntülenen içerik başka bir web sitesinden geliyorsa, tarayıcının adres bölümünde çerçevesi alınan ana sitenin URL'sinin kullanımına dikkat edilmelidir.

E-WEB SİTESİ TASARIM VE GÖRSELLERİNİN KULLANIMI YOLUYLA HAKSIZ REKABET

Günümüzde birçok işletme, rekabet ortamında yer alabilmek için web sitesi açma yoluna gitmektedir. İnternet ortamında yer alan birçok şirket arasında, gerçek ortamda olduğu gibi, özellikle son yıllarda, sanal ortamda da bir rekabet söz konusudur. İnternet ortamında gerçekleşen rekabetin artması ile birlikte haksız rekabet ihtimalinin de doğması kaçınılmaz olmaktadır.

Web sitesi görsellerinin üçüncü bir kişi tarafından kullanılması durumunda haksız rekabet açısından iki ihtimal gündeme gelebilir. Bu ihtimallerden birincisi, web sitesini oluşturan unsurların her birinin, birbirlerinden bağımsız olarak eser niteliği taşımaları durumudur. Diğer ihtimalde ise, siteyi oluşturan unsurların bir araya gelmesi sonucu bağımsız bir başka eserin meydana gelmesi söz konusudur²⁴⁵.

İlk ihtimalde, siteyi meydana getiren her bir unsurun eser niteliği belirlenmelidir. Bir web sitesi genel olarak, müzik, resim, video, metin ve benzeri unsurlardan meydana gelir. Bu unsurların her biri ayrı bir eser niteliği taşıyabilir. İkinci ihtimalde ise, bir siteyi meydana getiren unsurların tamamının, bağımsız bir eser teşkil etmesi söz konusudur.

Bu bağlamda öncelikle ilk ihtimal çerçevesinde, eser kavramı izah edilecek ve siteyi meydana getiren her bir unsurun eser niteliği açıklanacaktır. Devamında ikinci ihtimal çerçevesinde bir siteyi meydana getiren unsurların tamamının, bağımsız bir eser teşkil etmesi izah edilecektir.

1. Siteyi Meydana Getiren Her Bir Unsurun Eser Niteliği Teşkil Etmesi

Eser kavramı, FSEK m.1/B-a düzenlemesinde ifade edilmiştir. İlgili madde hükmüne göre eser; “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel*

²⁴⁵ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 655.

sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda benzer bir kavram olan “ürün” kavramı ile “eser” kavramı karıştırılmaya müsait olduğundan aralarında ayırım yapılması önem arz etmektedir. “Eser” kavramı yalnızca fikir ve sanat eserlerini ifade etmesine rağmen “ürün” kavramı eser kavramını kapsamasının yanı sıra “bağlantılı hakları” da kapsar nitelikte bir ifadedir²⁴⁶. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere FSEK, bütün fikri çabaları değil, yalnızca sahibinin özelliğini yansıtan ve FSEK’te düzenlenmiş çaba ve çalışmaları “eser” olarak nitelendirmekte ve koruma altına almaktadır²⁴⁷.

İlgili ifadelerden de anlaşılacağı üzere yasa, iki şartın varlığı hâlinde bir ürünü eser olarak adlandırmakta ve bunu meydana getiren kişiye eser sahipliği koruması imkânlarını sağlamaktadır:

- Fikir ve sanat ürünü sahibinin hususiyetini taşımalıdır.
- Yarattılan ürün FSEK m.1/B-a’da öngörülen dört eser grubundan birine girmelidir.

Bu iki koşuldan birisinin eksikliği hâlinde meydana getirilen ürün eser olarak nitelendirilmeyecek, eser sahipliğinden doğan haklardan yararlanamayacak ve dolayısıyla FSEK’te öngörülen korumalar gündeme gelmeyecektir²⁴⁸.

Bu şartlardan biri olan fikir ve sanat ürünü sahibinin hususiyetini taşıması şartı, doktrinde²⁴⁹ subjektif şart olarak nitelendirilmektedir. Hususiyet şartı, her fikri ürünün

²⁴⁶ “Bağlantılı Hak” kavramı FSEK m.1/B-j’de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; “*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla, komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” olarak tanımlanmıştır. Komşu hak ise FSEK m.1/B-k’de tanımlanmış olup ilgili tanıma göre; “*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade eder.*” şeklindedir.

²⁴⁷ TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku (Fikri Mülkiyet), Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2005, s. 97; KAPLAN, Yavuz; İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk (İnternet), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 73.

²⁴⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M.; “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Journal of Yaşar University, C:8, S: Özel, s. 1587.

²⁴⁹ Doktrin görüşleri ve ayrıntılı açıklamalar için bkz., ÖZTUNALI, Duygu; Eser Sahibinin Manevi Hakları, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 16-18

FSEK kapsamında korunmasını ve eserlerin diğer fikir mahsullerinden ayrımını sağlar. Hususiyet her somut olayda bilirkişilerce tespit edilir.

Yaratılan ürünün FSEK m.1/B-a’da öngörülen dört eser grubundan birine girmesi hususu ise şekli şart olarak aranmaktadır. FSEK’te sayılan eser grupları *numerus clausus* (*sınırlı sayı*) ilkesine göre belirlenmiştir.

Bu şartlar yanında bir de objektif şart vardır ki, o da bir fikri ürünün tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olmasıdır. Başka bir deyişle ürünün doğrudan veya dolaylı olarak algılanabilmesi gereklidir²⁵⁰.

Fikir ve sanat eserleri çeşitleri, FSEK’te maddeler hâlinde düzenlenmiştir. Kanun’un 2. maddesinde “İlim ve Edebiyat Eserleri”, 3. maddesinde “Musikî Eserler”, 4. maddesinde “Güzel Sanat Eserleri”, 5. maddesinde “Sinema Eserleri” ve 6. maddesinde “İşlenme ve Derlenme Eserler” düzenlenmiştir.

Bu eser türlerinin tamamı dijital ortama aktarımı mümkün olan eserlerdir. Konumuz açısından eser çeşitlerinin internet ortamında görünümü önem arz ettiğinden internet ortamında haksız rekabete sebep olabilecek eserler izah edilecektir.

a. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eser türlerinden olan metinler, FSEK m.2/1 düzenlemesinde ele alınmıştır. İlgili bende göre; herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler edebi eser sayılır. Ancak dil, bilgi iletimi dışında bir amaçla kullanılıyorsa dil ile ifade edilen bir eserden söz edilemeyecektir. Örneğin bir anlam ifade etmeksizin harfler kullanılmak suretiyle bir figür oluşturulmuşsa durum bu şekildedir. Fakat meydana getirilen figür, güzel sanat olarak nitelendirilebilecek şekildeyse bu figür güzel sanat eseri olarak korunabilir²⁵¹.

Bu bağlamda internet ortamında paylaşılan metinlerin, FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmesi için sahibinin hususiyetini yansıtması gerekmektedir.

²⁵⁰ SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 47 vd.

²⁵¹ SULUK/KARASU/NAL, s. 61.

Bendin devamında; FSEK’te 1995 yılında yapılan değişiklikle *her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarının* ilim ve edebiyat eseri sayıldığı belirtilmiştir. Fikrî bir çabanın ürünü olan bir bilgisayar programının fikrî hukuk kapsamında korumadan faydalanabilmesi için herkes tarafından meydana getirilemeyecek özgün bir program olması aranır. Ayrıca bilgisayar programının sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı belirlenirken aynı zamanda sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtip yansıtmadığının da incelenmesi gerekir²⁵².

İnternet ortamı bağlamında belirtmek gerekir ki, bir eserin bir program vasıtasıyla, mesela e-posta yoluyla paylaşılmasının FSEK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için ise, gönderinin kişisel görüş ve tespitlerinin veya gündelik bilgi ve verilerinin gönderilmesi amacını aşan bir durumun meydana gelmesi aranır²⁵³.

FSEK m.2/3 uyarınca, *bedii*²⁵⁴ *vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri* de ilim ve edebiyat eseri sayılmaktadır.

Bir metin ve harita mahiyetindeki ilim ve edebiyat eserine ilişkin bir dava, bu açıklamalarımıza güzel bir örnek teşkil etmektedir. İlgili olayda, “*Turkish Odyssey*” adlı kitabın ve web sitesinin sahibi dava açmış, sitede yer alan kendi eseri “*Turistik Türkiye Haritası*” nı izinsiz olarak kopyalayan ve başkalarına e-posta şeklinde gönderen kişiden tazminat istemiştir. Yapılan yargılama sonucu harita eser olarak kabul edilmiş ve izinsiz olarak kopyalama ve başkalarına gönderme hukuka aykırı bulunmuş ve ilgili kişi manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir²⁵⁵.

²⁵² DALYAN, Şener; Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 75.

²⁵³ KAPLAN, (İnternet), s. 80.

²⁵⁴ Bedii; TDK tarafından, “*güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz., http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ba90b91173161.75410642, (Erişim tarihi: 24.07.2018).

²⁵⁵ Ankara 5. ATM. tarafından verilen bu karar, eksik incelemeyle hüküm tesis edildiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından doğru bulunmamış ve bu sebeple bozulmuştur. Karar metni için bkz., Yargıtay

b. Fotoğraflar

Bir internet sitesinin içerdiği fotoğraflar, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eseri teşkil ediyorsa, FSEK m.2/3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunur. Bedii vasfa haiz olan fotoğraflar ise FSEK m.4 uyarınca güzel sanat eseri olarak korunmaktadır. Çünkü bedii vasfı bulunan fotoğrafları eser düzeyine yükselten özellikleri, öğretici, açıklayıcı, aydınlatıcı ve uygulama yapmaya imkân verici yanlarıdır²⁵⁶.

Kanun koyucu, FSEK m.4'te, sanatı toplayıcı bir kavram (*Sammelbegriff*) olarak kullanmıştır. Geniş anlamda ele alınan “sanat” kavramı; dar ve gerçek anlamda sanatı, mimarî sanatı, saf anlamıyla sanat yanında yer alan ve kullanıma yönelik eşyaya güzellik ve estetik katmaya yönelik sanatı ve nihayet pek de isabetli sayılmayacak şekilde fotoğraf sanatını kapsamaktadır²⁵⁷.

Güzel sanat eserinin varlığını kabul için neyin üzerine veya neden yapıldığı veyahut sanatkârın kullanmış olduğu malzeme önem arz etmez; hukuki koruma yönünden önem taşımaz. Her türlü malzeme ile sanat eseri icra edilebilir yeter ki yaratıcı ruhun ferdi özellikleri o eserde görülebilsin²⁵⁸.

Doktrinde bir görüşe göre²⁵⁹ ise estetik değer tabirinden anlaşılması gereken, güzel sanat eserinin örneği olmayan, ender, güzel veya hoş olması değildir. Nitekim bir esere bu şekilde yaklaşım tarzı, kendi içerisinde baskın olarak kişisel değerlendirme barındıracağından dolayı telif korumasının kaderi de bir bakıma hâkimin ya da bilirkişinin şahsi değerlendirmesine terk edilecektir. Keza bu yaklaşım tarzı yine, çoğunluğun güzellik anlayışına uymayan eserlerin telif korumasından yararlanamaması gibi bir sonuca da mahal verebilecektir. Son olarak böyle bir yaklaşım zamana ve kişilere göre değişebilmeye müsait bir ortam sunduğundan telif koruması açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Estetik değer tabirinden anlaşılması gereken, meydana

11.HD. T.11.10.2002, E.2002/8275, K.2002/8839, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2002-8275-k-2002-8839-t-11-10-2002>, (Erişim tarihi: 24.07.2018).

²⁵⁶ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s. 115.

²⁵⁷ ÖZTAN, Fırat; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 133 vd.

²⁵⁸ ÖZTAN, s. 134.

²⁵⁹ Bu görüş hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz., SULUK/KARASU/NAL, s. 68 vd.

getirilen eserin iyi veya kötü fark etmeksizin estetik duygu uyandırmak amacıyla seyretme duygusuna hitap etmesidir.

Fotoğrafların internette yayımlanabilmesi için lisanslarının bulunması gerekmektedir. Ancak bu hususta vesikalık fotoğraflar bakımından bir istisna söz konusudur. Vesikalık fotoğrafın sahibi, herhangi bir ücret ödemeksizin fotoğrafını değişik yöntemlerle çoğaltma ve yayma hakkına sahiptir²⁶⁰.

Web sitelerinde kullanılan fotoğraflar, fotoğraf işleme programlarıyla (Örneğin Photoshop, Lightroom vb.) işlenip web sitesine konulduysa, bu noktada fotoğrafın “işlenme” düzeyine ve niteliğine bakmak gerekir. Sitede kullanılan fotoğraf, bu düzeyde bir eser niteliğini haiz olmazsa, bu fotoğrafların bir başkası tarafından kullanılması FSEK m.84 uyarınca haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını gerektirir²⁶¹.

İlgili maddeye göre; *nakle yarayan bir alet²⁶² aracılığıyla bir işareti, resim veya sesi tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan veya yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını men edebilme hakkına sahiptir. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da aynı durum söz konusudur.* Burada dikkat edilmesi gereken, bir işaret, marka ise ya da bir ses veya resim, fikir ve sanat eseri teşkil ediyorsa, bunlar kayda alındıkları takdirde “eser” veya “komşu hak” olarak veya “tasarım” ya da “marka” olarak korunurlar. Bu ihtimalde haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gündeme gelmez. Ancak, bir işaret, resim veya ses bu düzenlemelerden hiçbirinin kapsamına girmiyorsa, bunları nakle yarayan araçlar, FSEK m.84'e göre, dolayısıyla TBK ve TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre, korunurlar²⁶³.

²⁶⁰ KAPLAN, (İnternet), s. 84.

²⁶¹ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 656.

²⁶² “...FSEK m.84'te geçen 'nakil' sözcüğü ile “işaret, resim veya sesin tekrarına yarayan araçlar” ifade edilmek istenmektedir. Tekrara yarayan araçlara örnek olarak; gramofon plakları, teyp bantları, video teypler, fotoğraf negatifleri, ofset baskı filmleri, teksire yarayan klişeler gösterilebilir. Dolayısıyla 'nakle yarayan araçlar' ifadesini 'tekrara yarayan araçlar' biçiminde anlamak gerekir...” ÇÖL, Hüseyin Cem; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, AÜHFİD, C.52, S.4, Aralık 2003, s. 372.

²⁶³ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s. 273.

Tecavüz eden kimsenin tacir olup olmaması önemli değildir. Kişi tacir olmasa bile bu hükme aykırı hareket ettiği takdirde haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

c. Müzikler

Musiki eserlerinde korumanın konusunu sadece işitme duyusuna hitap eden ve eserin ifade aracı olan “ses” oluşturur. Eserde aynı zamanda görme duyusunu ilgilendiren unsurlar da yer alıyorsa bu durumda bu unsurlar ayrı ayrı korunur²⁶⁴. Örneğin bir teatral operada beste musiki eser olarak, oyuna has figürler ise FSEK m.2/2 uyarınca sözsüz sahne eseri olarak korunur.

İnternet teknolojisi sayesinde seslerin dijital ortama kaydedilmesi durumunda telif hakkından yararlanması söz konusu olacaktır. Akustik hale getirilmiş eserler, sesli posta (*Voice-mail*) yoluyla gönderilebilir veya bir web sitesinde ses dosyaları (*Audio-Files*) hâlinde erişime sunulabilir. Eserlerin bu şekilde internet ortamına sunulmasının eser sahipleri açısından doğuracağı sorunlar ise, internet ortamının kişilere fazlasıyla legal/illegal ortam sağlaması sebebiyle, yeterince bertaraf edilememektedir²⁶⁵. Özellikle mp3 türünde piyasaya sürülen müzik eserlerinin, illegal yollarla internet ortamında paylaşılması ve bu tür kullanımların dünya çapında hızla yaygınlaşması da müzik endüstrisinin korsan kopyaların en çok yaşandığı alan olmasına sebebiyet vermektedir²⁶⁶.

Bir sesin, üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle haksız olarak çoğaltılması veya yayımlanması, haksız rekabet teşkil edebilir. Burada yine önemli olan, bu sesin fikir ve sanat eseri niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Ses, kayda alındığı takdirde eser olarak korunabilecek ise, FSEK m.84 ve dolayısıyla haksız rekabet hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak ses, eser niteliğini haiz olmazsa, FSEK m.84 hükmüne göre haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İlgili maddeye göre, *nakle yarayan bir alet aracılığıyla bir sesi tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan veya yayan kimse, aynı sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilme hakkına sahiptir.*

²⁶⁴ EREL, Şafak N.; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara 2009, s. 63.

²⁶⁵ KAPLAN, (İnternet), s. 83.

²⁶⁶ MEMİŞ, Tekin; Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu (Müzik), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 38 vd.

Madde lafzında geçen “*tespit ve çoğaltma*”, plak, kaset, CD, DVD, FlashDisk, HDD vb. marifetiyle yapılmış olabilir. Burada önemli olan nokta, ticari maksatla yapılmış bir çoğaltmanın, aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle haksız olarak yapılmış olmasıdır²⁶⁷.

Tecavüz eden kimsenin tacir olup olmaması önemli değildir. Kişi tacir olmasa bile bu hükme aykırı hareket ettiği takdirde haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

d. Videolar

Bir web sitesinde yer alan video veya video kesitleri, bünyesinde farklı unsurlar barındırabilir. Bu bağlamda eğer bir video görüntüsü, aynı zamanda müzik içeriğine de sahipse FSEK m.3 hükmü de uygulama alanı bulabilecektir. Yine bir video görüntüsü aynı zamanda slayt içeriği barındırıyorsa, burada FSEK m.4/5 uygulama alanı bulacaktır. Video görüntüsü, bir sinema eseri ise, FSEK m.5 söz konusu olacaktır.

Günümüzde video görüntüleri ile ilgili fikri hak ve haksız rekabet uyuşmazlıkları daha çok sinema eserleri ile alakalı uyuşmazlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Sinema eserleri ile ilgili düzenleme, FSEK m.5’te düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre; *sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*²⁶⁸.

Madde metninden anlaşıldığı üzere sinema eserinin ifade aracı, birbirini belli sırayla takip eden görüntülerdir ve yine bu görüntüler dizisinin az veya çok kalıcı bir biçimde tespit edilmesi ve herhangi bir araçla insanların izlemesine sunulabilmesi gerekir²⁶⁹.

Bu noktada televizyon program formatı kavramına da değinmekte yarar vardır. Program formatları, televizyon programlarını meydana getiren yapı taşı niteliğindeki unsurları şekillendirmektedir. Ayrıca teorik olarak sınırsız sayıdaki dizi ya da show

²⁶⁷ YAŞAR, s. 143-144.

²⁶⁸ “Sinema eserleri olarak yalnızca sinema filmleri değil, bunlarla birlikte belgeseller, doğa filmleri, bilimsel filmler, reklam filmleri, dizi filmleri, çizgi filmler ve benzerlerinin de korunduğu dikkate alınmalıdır...” şeklindeki görüşleri için bkz., SULUK/KARASU/NAL, s. 72; TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s. 119.

²⁶⁹ İZMİRLİ, Lâle Ayhan; Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 115.

programı bölümlerinin temel içerik yapısını belirlemektedir. Bu nedenle program formatlarının fikrî içerikten yoksun olduğu ve dolayısıyla da eser olarak kabul edilmeyip telif hakkı korumasından istifade etmesi engellenemez²⁷⁰.

Program formatları hem FSEK m.2 anlamında sözlü/yazılı eser olarak hem de FSEK m.5 anlamında bir televizyon eserinin yazılı fikrî taslağı olarak değerlendirilebilir. Eğer program formatı FSEK’te yer alan şartları sağlarsa hem sözlü eser olarak hem de taslak olarak fikrî hukuk korumasından istifade edebilecektir²⁷¹.

İnternet ortamında televizyon yayını yapılması (Web-TV) veya internet ortamında korsan sinema filmlerinin gösterime sunulması gibi hallerde film ve yayının FSEK m.80 ve 81 çerçevesinde bağlı hak olarak korumadan yararlanması mümkündür. İnternet ortamında web kamerasıyla gönderilen görüntüler eğer dar bir alanı kapsıyor ve şahıslar tanınacak şekilde görünüyorsa hem bu konunun, hem de internet yoluyla yapılan video iletişiminin de telif hakları bakımından güvence altına alınması gerekmektedir²⁷².

Yargıtay, bir kararında; davacılara ait “Atatürk” adlı belgesel nitelikli eserin izinsiz olarak davalılara ait internet web sayfalarında yayını karşısında mahkeme, davalı tarafın Atatürk’ün tüm yaşam ve devrimlerinin alenileştiğini, kendi yayınlarının benzerlik göstermesinin doğal olup, iktibastan söz edilemeyeceğini, yayının eğitim ve tanıtım amaçlı olduğunu belirten savunmasını hukuka uygun bulmamıştır. Davalıyı maddi ve manevi tazminat ödemeye mahkûm eden yerel mahkeme kararını yalnız manevi tazminatın nedenlerini açıklamadığı gerekçesiyle bozmuştur²⁷³.

2. Site Unsurlarının Bir Bütün Olarak Eser Teşkil Etmesi

Bir siteyi oluşturan unsurların bütününe bağımsız bir eser oluşturması mümkündür. Örneğin, bir web sitesinin düzeni (*layout*), güzel sanat eseri olarak değerlendirilebilir ve bu eser, hukuki bir uyumsuzluğa sebep olabilir. Örneğin, web site tasarımı ile ilgili “Turkcell GSM” şirketinin “Flexible Web Design” şirketine açtığı dava, bu bağlamda gösterilebilir. İlgili olayda “Turkcell”, web tasarımlarını neredeyse birebir

²⁷⁰ ARIKAN, Mustafa; Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 26.

²⁷¹ ARIKAN, s. 42.

²⁷² KAPLAN, (İnternet), s. 85.

²⁷³ Yargıtay 11.HD. T.30.09.2004, E.2003/14384, K.2004/9074. Karar metni için bkz., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2003-14384-k-2004-9074-t-30-09-2004>, (Erişim tarihi: 27.07.2018).

kullanması ve davalının web sitesinin kaynak kodlarında “Turkcell” şirketine ait olduğu belli olan ifadelerin yer almasından ötürü, “Flexible Web Design” şirketine dava açmıştır²⁷⁴.

Web sayfaları, fikri ve fiziksel emek ve zaman harcanan ürünlerdir. Web sayfası tasarımı; ilk olarak sayfanın işlevselliğine ve kolaylığına yönelik olarak geliştirilen, sonrasında buna uygun şekilde grafik tasarımın hazırlandığı, yaratıcı ve emek isteyen bir süreci kapsar. Bu nedenle fikri emek ürünü olan web sayfaları, FSEK m.1/B’de belirtilen “onu hazırlayan kişinin hususiyetini” ve şekle ilişkin şartları karşıladığı takdirde eser sayılabilecektir²⁷⁵.

İnternet sitelerinin birden çok unsurdan meydana gelmiş olması, onu tek başına derleme eser²⁷⁶ hâline getirmez. Zira derleme eserlerde, derlemeyi oluşturan eserler birbirlerinden bağımsızdırlar ve tek başlarına bir değer ifade etmektedirler. Oysa web sitesini oluşturan unsurlar bağımsız değildir²⁷⁷. Fakat bir internet sitesinin bir bütün olarak FSEK m.6/11 kapsamında, bir derleme eserin özelliklerini taşıması mümkündür. Web sitesi bir veri tabanına bağlanmışsa bu veri tabanı hukukumuzda FSEK m.6 kapsamında işleme ve derleme eser olarak korunabilir.

FSEK m.6/11’e göre; *belli bir maksada göre ve hususi bir plân dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*²⁷⁸, derleme bilgiler olarak tanımlanmıştır. Yani bir web sitesi bütün olarak, bu şartları taşıyan bir veri tabanı olarak nitelendirilebiliyorsa bu hüküm uyarınca korunabilir²⁷⁹. Web sitesi bir bütün olarak veri tabanı sayılmıyorsa, burada haksız rekabet hükümleri uyarınca bir koruma söz konusu olacaktır. Özellikle

²⁷⁴ <https://www.sabah.com.tr/teknoloji/haber/2011/12/06/turkcell-sayfa-tasarimi-calindi>, (Erişim tarihi: 27.07.2018).

²⁷⁵ KURT, Emre; “Web Sitelerinin Eser Niteliği”, <http://www.emrekurt.av.tr/blogs/2011/08/15/web-sitelerinin-eser-niteliği/>, (Erişim tarihi: 27.07.2018).

²⁷⁶ Derleme Eser, FSEK m. 1/B-d’de tanımlanmıştır. İlgili tanıma göre; *özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eserler*, derleme eserlerdir.

²⁷⁷ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 657.

²⁷⁸ Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez.

²⁷⁹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s. 107.

TTK m. 55/1/a-4 bendi uyarınca iltibas ihtimaline karşı koruma önlemleri söz konusu olabilecektir.

F- KESKİN NİŞANCI YAZILIMLARININ (SNIPER SOFTWARES) AÇIK ARTIRMA SİTELERİNDE KULLANIMI

1. Açık Artırma Siteleri

İnternet ortamında ticaret imkânlarının artması ile birlikte klasik usul açık artırma yoluyla satış yöntemleri²⁸⁰, elektronik ortamda da kullanılmaya başlamıştır.

Klasik usul açık artırmalara kıyasla internet üzerinden yapılan açık artırmalar, iştirak edenlere birçok avantaj sağlamaktadır. Örneğin bu tip artırmalarda katılımcı sayısı daha fazla olmaktadır. Geleneksel açık artırmalarda olduğu gibi yalnızca açık artırmanın yapıldığı ortama gelebilenler değil, internet ortamında bulunan kişiler de açık artırmaya katılabilmektedir. Ayrıca bu şekildeki artırmalar zaman bakımından daha uzun sürse bile, kişilerin artırma bitimine kadar bilgisayarda bekleme zaruretleri olmadığından, kişilere zamandan tasarruf sağlamaktadır²⁸¹.

Açık artırma sitelerinde, tüketiciler kendi ürünlerini açık artırmaya sunabildikleri gibi işletme sahipleri de açık artırma yöntemiyle ürünlerini arz edebilmektedir. Elektronik ortamda yapılan bu artırmalar, belirli bir süre ile sınırlanmakta ve süre sonunda en yüksek teklifi veren (pey süren) kişi ürüne sahip olmaktadır. Bazı açık artırma platformlarında, süre sonunda en yüksek pey süren kişiye ürüne sahip olma imkânının tanınması dışında, pey sürme imkânı devam ederken belirli bir fiyat karşılığında kişiye direkt olarak ürüne sahip olma imkânı da tanınmaktadır.

Online açık artırma sitelerinde kullanıcılar, genel olarak belirli bir miktar ücret ödemesi sonucunda pey sürme veya ilan verme hakkı elde etmektedirler. Açık artırma

²⁸⁰ Konumuzun ana çerçevesinden uzaklaşmamak adına, açık artırma yoluyla satış yöntemine, ayrıntıya girmeden değinmek gereklidir. Açık artırma yoluyla satış; 6098 sayılı TBK m.274-281 arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda açık artırma yoluyla satış; *yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satış*tır. Artırmada isteklilerin yaptıkları teklifler ise *pey sürme* olarak adlandırılır.

²⁸¹ ŞENOCAK, Zarife; “İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi”; AÜHFD, C.50, S.3, Y.2001, s. 94.

siteleri ise kullanıcılardan, listeleme ücreti, pey sürme ücreti ve satış komisyon ücreti gibi ücretler elde etmektedir²⁸².

2. Keskin Nişancı Yazılımları (Sniper Softwares)

Keskin nişancı yazılımları veya diğer bir ifadeyle “*Sniper Softwares*”, internette online müzayedeler veya benzer işlemleri gözleyen bir bilgisayar programıdır. Bu tip programlar, açık artırmada başkası tarafından verilmiş güncel yüksek teklifi aşacak şekilde sisteme son anda yeni bir teklif yerleştirir. Böylece açık artırmanın kazanılmasını sağlar. Bu davranışın başarısı, açık artırmanın sabit bir zaman sınırına sahip olması ve rakiplerin aynı taktiği uygulamaması gerçeğine bağlıdır²⁸³.

Programın kullanıcıya avantajları olduğu gibi dezavantajları da mevcuttur. Kişinin kendi teklifini yükseltmek için zamanı yoksa veya internet ortamına bağlanamıyorsa, bu tip programlar sayesinde otomatik olarak pey verebilmektedir. Örneğin bu ihtimalde, kişinin bilgisayar başında olmadan pey sürebilmesi bir avantajdır. Fakat program, açık artırma süresinin bitiminden belirli bir süre öncesinde pey sürmeye ayarlandığından ötürü bu sürenin geçmesinden sonra başka bir kişi pey sürdürdüğünde, bu yeni teklifi geçecek şekilde pey sürmeye ayarlanmadığından ötürü kullanıcının açık artırmayı kaybetmesine de sebep olabilmektedir.

Keskin nişancı yazılımları, kişinin kendi bilgisayarına program yükleyip kullanması gibi, internet ortamında üçüncü kişilerin bu hizmeti sunması şeklinde de olabilmektedir. Bu ihtimalde kişi, hizmet veren ile süre ve limit konusunda anlaşmaktadır. Bu hizmeti almak isteyen kişi, hizmet verene açık artırma sitesine girmesi için kendi kullanıcı adı ve şifresini vermektedir. Hizmet veren, talep doğrultusunda belirlenen sürede açık artırma sitesine giriş yapmakta ve belirlenen limite uygun olarak pey sürmektedir. Bu durum ise genel olarak hizmet alan ile açık artırma sitesi arasında sorun yaratmaktadır. Bunun sebebi, açık artırma sitelerinin üyelik şartı sunarken genel işlem şartlarında genel olarak şifrenin üçüncü kişilere bildirilmemesini şart koşmalarıdır. Ayrıca; pey sahibinin ismi ve parolası kullanılarak üçüncü kişi tarafından pey sürülmesi

²⁸² ŞENOCAK, s. 96.

²⁸³ [https://de.wikipedia.org/wiki/Sniper_\(Software\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Sniper_(Software)), (Erişim tarihi: 01.08.2018).

durumunda yapılan teklifin bağlayıcı olmayacağı da genel işlem şartlarında genellikle yer almaktadır²⁸⁴.

3. Keskin Nişancı Yazılımlarının Hukuka Uygunluğu Meselesi

Açık artırma sitelerinin, keskin nişancı yazılımları kullanımını yasaklamalarının makul sebepleri vardır. Bu programlar, genellikle açık artırma süresinin dolmasına çok yakın bir zaman kala teklif vermektedirler. Bu sebeple açık artırmaya konu olan ürünün fiyatı yeterince artmadan satım gerçekleşmektedir. Bunun sonucu olarak satıcı ve dolayısıyla satıcıdan satış komisyonu alan açık artırma sitesi zarara uğramaktadır.

Keskin nişancı yazılımını engellemek için siteler tarafından yapılan bir girişim örneği, teklif sahiplerinin tekliflerini girmeden önce bir CAPTCHA (*Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*) testini geçmelerinin gerekmesidir²⁸⁵. Bu test, teklif verilirken sisteme düşen bir kodun kişi tarafından teyit edilmesini gerektiren bir sistemdir. Kişi, örneğin bir resim üzerinde yer alan harfleri doğru yazarsa teklif verme butonu aktif olmaktadır. Bu sistem, tüm tekliflerin manuel olarak girilmesini sağlar. Fakat bazı yazılımlar bazı CAPTCHA'ları okuyabilir ve potansiyel olarak korumayı etkisiz hale getirebilir.

Peki, keskin nişancı yazılımları kullanmak, ilgilileri yalnızca zarara mı uğratmaktadır? Bu noktada, bu yazılımları daha geniş irdelemek yerinde olacaktır.

Günümüzde açık artırma sitelerine ürün koyan satıcılar, ürünlerinin fiyatını yükseltmek için çeşitli yollara başvurmaktadır. Örneğin satıcı, sitede farklı bir isimle hesap açmakta ve kendi ürününe teklif vererek fiyat yükseltmektedir. Satıcının çevresinden ricada bulunarak, o kişilerin de siteye üye olmasını sağlamak suretiyle kendi ürününe teklif vermeye yöneltmesi ve bu şekilde fiyat yükseltmesi de mümkündür. Keza yine satıcı, keskin nişancı yazılımı kullanarak kendi ürününün fiyatını yükseltebilmektedir.

Bu ihtimallerin hiçbirinde satıcı zarar etmemektedir. Nitekim kendi malının fiyatını yükseltmekte ve kazancını artırmaktadır. Satış üzerinden komisyon alacak olan

²⁸⁴ ŞENOCAK, s. 96.

²⁸⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Auction_sniping#CAPTCHAs, (Erişim tarihi: 03.08.2018).

açık artırma sitesi de aynı şekilde zarar etmemekte, bilakis ürün fiyatı arttığından dolayı kendi komisyon alacağı da artmaktadır.

Bu noktada sorulması gereken, keskin nişancı yazılımı kullanmanın her daim açık artırmayı kazandırıp kazandıramayacağıdır. Önceden de belirtildiği üzere, keskin nişancı yazılımı kullanmak her daim kullanıcıya açık artırma kazandırmamaktadır. Manuel olarak açık artırmaya katılan üçüncü bir kişi, keskin nişancı yazılımının teklif vermesi ile açık artırma süresinin bitimi arasında yeni bir teklif vererek yazılımın vermiş olduğu teklifi pekâlâ geçebilir ve artırmayı kazanabilir. Keza aynı şekilde üçüncü bir kişi de keskin nişancı yazılımı kullanmak suretiyle daha yüksek bir teklif verebilmektedir. Başka bir ihtimal olarak, keskin nişancı yazılımının vereceği teklif, teknik aksaklık veya internet sunucusundaki gecikmelerden ötürü açık artırma sitesine zamanında iletilmeyebilir. Bu durumda yazılım kullanmak, kişiye açık artırma kazandırmayacaktır.

Bütün bu açıklamalar ışığında şu sonuçlara varılabilir:

- Elektronik ortamda bir ürüne saniyeler içinde yüzlerce teklif verildiği düşünüldüğünde, yazılımın kullanımı ile birlikte bu teklif sayılarıyla orantılı olarak ürün fiyatı da yükselmekte, bunun sonucu olarak açık artırma sitesinin elde edeceği gelir artmaktadır.
- Yazılımın kullanımı, satıcının ürününün fiyatını yükseltmekte ve dolayısıyla satıcıya zarar değil bilakis kazanç sağlamaktadır.
- Açık artırma siteleri, kazanmak için strateji geliştirilmesi gereken sitelerdir. Örneğin kullanıcı, son saniyelere kadar teklif verebilecek bir ortamda hazır bulunmalıdır. Uygun bir durumda değilse bile yazılım kullanılmalı, kullanmıyorsa çevresini harekete geçirip teklif verdirmeli, yani kazanabileceği yollara başvurmalıdır.
- Keskin nişancı yazılımı kullanımı, online açık artırmalara olan güveni sarsmamaktadır. Bilakis, bu yazılımı kullanmak kullanıcılara zamandan kazandıracaktır.
- Yazılım kullanımı, başka kullanıcıların teklif vermesine engel teşkil etmemektedir. Ayrıca bu tür yazılımlar, isteyen herkesin erişebileceği programlardır. Yazılım kullanmayan kişilerin de yazılım kullanan kişilerin verdikleri teklifi geçmelerine bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim manuel olarak teklif veren bir kişi de, sürenin bitimine çok kısa süre kala pey sürebilmekte ve açık artırmayı kazanabilmektedir.

- Online açık artırmalar, bir ürüne piyasanın çok altında bir ücretle sahip olma cazibesini barındıran ve bu nitelikleri sebebiyle katılımcıların kaybetme riskini göze alarak katıldıkları artırmalardır. Nitekim elektronik ortamda bir ürüne saniyeler içinde yüzlerce teklif geldiği, artırmanın kaybedilmesi ihtimalinde artırmaya katılmak için verilen ücretin büyük bir kısmının geri ödenmediği, bu tür platformlarda pey süren herkesin bilmesi gereken niteliklerdir. Böyle bir ortamda kullanıcıların, ürünü kazanmak için strateji geliştirmeleri normaldir. Bu bağlamda keskin nişancı yazılımı kullanımını da olağan karşılanmalıdır.

Sonuç olarak, keskin nişancı yazılımları, kişinin kendi çevresini harekete geçirerek teklif verdirmesi ile aynı niteliktedir. Yazılımın kullanımı, diğer kullanıcılara karşı, onları harekete geçirici bir etkiye sahip olması dışında olumlu veya olumsuz bir etkiye sahip değildir. Bu sebeple yazılım kullanımının, diğer kullanıcıların teklif vermelerini fiili olarak engellemediği ve haksız rekabete sebep olmadığı sonucuna varılmalıdır²⁸⁶.

Konu ile ilgili yabancı mahkeme kararlarında da bu yazılımları kullanmanın haksız rekabet teşkil etmediği vurgulanmıştır. Örneğin Berlin Asliye Mahkemesi (*Landgericht*) 11.02.2003 tarihli 15 O 704/2 sayılı kararında²⁸⁷, yazılımın o anda *salonda*²⁸⁸ olmayan bir ilgilinin başka bir *yetkiliye*²⁸⁹ talimat vermesi durumuyla bir farkı olmadığını, keskin nişancı yazılımının kullanımının haksız rekabet teşkil etmeyeceğini belirtmiştir²⁹⁰.

²⁸⁶ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 675.

²⁸⁷ Karar için bkz., <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20040038>, (Erişim tarihi: 03.08.2018).

²⁸⁸ Kararın Almanca orijinal metinde, “salon” manasına gelen “*Saal*” kelimesi kullanılmıştır. Bu ifadeden anlaşılması gereken “elektronik ortam” dır. Yani örnek olayda, açık artırma sitesinde (salonunda) online olmak kastedilmektedir.

²⁸⁹ Kararın Almanca orijinal metinde, “talimat verilen, yetkilendirilmiş, vekil kişi” manasına gelen “*Strohmann*” deyimini kullanılmıştır. Yani örnek olayda, bir kişinin başka birini siteye girmesi için yetkilendirmesi kastedilmektedir.

²⁹⁰ KOCH, Franz A.; *Internet-Recht*, Walter de Gruyter Oldenbourg GmbH, 2. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, 2005, s. 208.

Nitekim günümüzde online açık artırma siteleri arasında en bilinen sitelerin başında gelen *EBay*, keskin nişancı yazılımı kullanımına müsaade ederek diğer sitelere bu konuda güven vermekte ve öncülük etmektedir²⁹¹.

G- İNTERNET ORTAMINDA REKLAM VERME YOLUYLA HAKSIZ REKABET

1. İnternet Ortamında Reklam ve Özellikleri

İnternet kullanımının gündelik yaşamda olağan bir fiil hâline gelmesi ile birlikte işletmeler, panoya reklam verme, pankart asma, gazete köşesinde yer kiralama gibi klasik reklam verme yöntemlerinin yanında internet ortamında da reklam vermeye başlamışlardır.

Günümüzde internet ortamında reklam verme, diğer tüm reklam verme yöntemlerinden daha çok önem kazanmıştır. İnternet reklamcılığının bu denli önemli hâle gelmesinin sebeplerini şu şekilde saymak mümkündür.

- İlk olarak, internet reklamları nitelikleri itibariyle ölçülebilirdir. Bu ifade ile kastettiğimiz, reklamın kaç kişi tarafından görüldüğü veya kaç kişi tarafından ilgi gösterildiği, web sitesini ziyaret eden kişi sayısının belirlenebilirliği, reklama ilgi gösteren kitlenin demografik yapısının ölçülebilmesi gibi niteliklere sahip olduğudur.
- İnternet reklamcılığı; TV, gazete, radyo gibi diğer iletişim araçlarına göre daha düşük maliyetlidir.
- İnternet reklamlarında hedeflenen kitlelere çok daha rahat ulaşabilme ve böylelikle hedef kitlenin tepkilerini daha etkin değerlendirme imkânı mevcuttur. İnternet kullanıcıları ile birebir ve doğrudan iletişim imkânına sahip olma da internet reklamcılığının artılarındanır.
- İnternet reklamları esnek bir yapıya sahiptir. Reklam verenin isteği doğrultusunda reklamın türü, formatı ya da içeriği hızlıca değiştirilebilir. Diğer ortamların aksine

²⁹¹ EBay sitesinin “*Sniper Software*” kullanımına izin verdiğine dair açıklamalar için bkz., <https://www.ebay.com/help/buying/auctions-bidding/bid-sniping?id=4224>, (Erişim tarihi: 03.08.2018).

reklamlar zaman yönünden sınırlandırılmaz. Keza internet reklamlarının 7/24 yayın imkânı sağlaması, ciddi bir artıdır.

- İnternet ortamında yapılan reklamlar, ses ve hareketli görsel içerikler de barındırabilmesi sayesinde diğer reklam türlerine göre çok daha etkileyicidir. Reklam veren, reklamı ile ulaşmak istediği hedefe elektronik ortamın bu avantajları sayesinde daha rahat ulaşmaktadır.

2. Haksız Rekabet Teşkil Eden İnternet Reklamları

İnternet ortamında birçok reklam çeşidi mevcuttur. Bu reklam çeşitlerine, gelişen teknoloji ile birlikte her geçen gün yenileri eklenebilmektedir. Günümüz itibariyle; *anahtar sözcük (keyword/adword) reklamlar, reklam bantları (banner), pop-up reklamlar, yönlendirici kod (metatag), satış ortaklığı (affiliate/associate partnership)* gibi reklam uygulamaları oldukça fazladır.

Günümüzde oldukça rağbet gören satış ortaklığı reklamlarına değinmek gerekmektedir. Satış ortaklığı (*affiliate/associate partnership*), günümüzde özellikle sosyal medya aracılığıyla işlenmektedir. Bu reklam türünde, reklam alan sosyal medya kullanıcısı, reklam veren işletme ile belirli bir ücret veya komisyon üzerinden anlaşır. Bu anlaşma sonucu kişi, kendi sosyal medya hesabında işletme hakkında reklam olduğu fark edilmeyecek şekillerde atıflarda bulunur²⁹². Örtülü reklam olarak nitelendirilen bu reklam türü, TKHK m.61/4²⁹³ uyarınca yasaklanmıştır. Örneğin rekabeti etkileyecek derecede belirli ürün ve markaların blog yazılarında övülmesi, fiyat vermek suretiyle karşılaştırılması gibi ihtimaller haksız rekabet teşkil edecektir. Belirtmek gerekir ki, örtülü reklam ve haber alma hakkı arasındaki denge unutulmamalı ve bu yasağın katı biçimde uygulanmasının, özellikle tüketicinin bilgi alma hakkı da göz önüne alınarak, önüne geçilmelidir²⁹⁴.

²⁹² Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., TEKELİOĞLU, Numan; Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, XII Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 83 vd.

²⁹³ Örtülü reklamı düzenleyen ilgili fıkra uyarınca, “*Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.*”

²⁹⁴ Haber verme hakkının ölçütleri hakkında bkz., TEKELİOĞLU, s. 85 vd.

a. Anahtar Sözcük (Keyword/Adword) Reklamları

(1). Genel Olarak

İşletmeler, internet sitesi sahibi olma isteği yanında internet kullanıcılarının kendi web sayfalarına kolay ve hızlı erişimini de isterler. İnternet ortamının bu isteğe cevap veren özelliği, arama motorlarında kendini göstermektedir. Bu bağlamda, internette bir veriye erişmek için kullanılan arama motorlarına anahtar kelime eklenmesi suretiyle bu istekler karşılanabilmektedir²⁹⁵. Fakat işletmenin internet sayfası ile ilgili anahtar kelimelerin arama motorları vasıtasıyla aranması, internet ortamında aynı kelimeleri farklı işletmelerin de kullanabileceği ve dolayısıyla bu siteleri çağrıştırabileceği düşünüldüğünde her zaman tatminkâr sonuç vermemektedir.

Bu durumda işletmeler, farklı arayışlar içine girmektedir. Bu bağlamda uygulamada görünen davranış modeli, şirketlerin anahtar sözcüklere reklam bağlamalarıdır. Bu sayede kullanıcı tarafından internette aranan anahtar sözcük, bu sözcükle ilintili reklamların gösterilmesini sağlar. Anahtar sözcük reklamcılığının özünde, internette aranan bir sözcüğün, yine internette uygun içerikle eşleştirilmesinde kullanılan teknolojinin aynısı yatmaktadır²⁹⁶. Farklılık, burada anahtar sözcüğün uygun içerikle eşleştirilmeyip, bir reklamla eşleştirilmesindedir.

Anahtar sözcük kullanımı yoluyla reklam yapmak isteyen kişi, arama motorları operatörlerinden bu hizmeti satın alır. Kullanıcı, anahtar sözcüğü yazarak arama yaptığında sonuç, arama sonuçlarından ayrı olarak, onun üstünde veya yan tarafındaki reklam satırında sponsorlu bağlantı olarak görünür²⁹⁷.

İnternet siteleri birden çok reklama imkân tanıdığından dolayı, reklamların sıralamasını işletmelerin ödeyeceği miktarlar belirler. Örneğin dünyada güncel olarak en çok kullanılan arama motoru olan Google'ın "Adwords" reklamlarında üst sırada yer almak isteyen bir işletme, aynı anahtar sözcüğü kullanan diğer işletmelerden daha üst sıralarda yer almak istiyorsa daha fazla ücret ödemek durumundadır.

²⁹⁵ ÜÇİŞİK, s. 586.

²⁹⁶ OKAN, (Ağ), s. 84; POROY/YASAMAN, s. 355.

²⁹⁷ MEMİŞ, (Süperlatif), s. 79.

Bir anahtar sözcüğün ücretlendirilmesi, internet aramalarında üst sıralarda çıkmak açısından farklı fiyata tâbi olduğu gibi, anahtar sözcüğün imajı da fiyatlandırma kıstaslarından biridir. Örneğin reklam yapan ile Google arasındaki anlaşmalarda, keyword olarak seçilecek kelimelerin ücretlendirilmesi, kelimenin imajına göre farklılık göstermektedir²⁹⁸.

Bu noktada “Arama Motoru Reklamcılığı (Search Engine Advertising - SEA)” kavramına değinmek gerekir. SEA; Google, Yahoo, Yandex gibi arama motorlarının sağladığı hizmetler vasıtasıyla seçilen anahtar kelimelerin arama sonuçlarında üst tarafta çıkmasını sağlayan teknolojidir²⁹⁹.

Bu teknik ile kişi, rakibinin markasını arayan kişilere kendi markasını göstermeyi amaçlamaktadır. Örneğin arama motorunda “Canon” markasını arayan bir kişiye Google Adwords reklamlarda “Nikon” sonucunu çıkaracak anahtar sözcükleri kodlamak veya bunu sağlamak amacıyla gerekli ayarlamaları yapmak bu şekildedir.

Bu yöntem, sektörde oldukça yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak bu yola başvuran markalar, kendi sitelerinde kodladıkları rakip marka ile ilgili içeriğe sahip olmadıkları için Google Adwords sisteminin kalitesini etkilemekte ve reklamları daha yüksek tıklama ücretleri ile almaktadırlar. Bu dezavantajına rağmen, markaların tamamıyla kendi stratejik planlamaları kapsamında bu yöneme başvurdukları görülmektedir. Günümüzde, bazı büyük firmaların, birbirleriyle SEA’da bu tarz stratejileri kullanmama maksatlı centilmenlik anlaşmaları yaptıkları görülmektedir³⁰⁰.

Anahtar sözcük kullanımı yoluyla haksız rekabet işlenmesi, en sık karşılaşılan haksız rekabet hâllerinden biridir. Günümüzde cins isimlerin anahtar sözcük olarak kullanılması yanında istenilen herhangi başka bir kavram da anahtar sözcük olarak kullanılabilir. İşletmeler, işte özellikle bu noktada rekabette öne geçmek adına rakip firmaların işaret ve adlarını da kendi anahtar sözcükleri olarak kaydetme yoluna gidebilmektedirler. Kaydedilen bu işaret ve adlara kendi reklamlarını bağlantı olarak

²⁹⁸ BOZBEL/MEMİŞ, s. 9.

²⁹⁹ ERALP EVCİ, <https://ozgeevci.wordpress.com/2016/03/02/seo-ve-sea-yoluyla-haksiz-rekabet-ve-marka-ihlali/>, (Erişim Tarihi: 04.08.2018).

³⁰⁰ ERALP EVCİ, <https://ozgeevci.wordpress.com/2016/03/02/seo-ve-sea-yoluyla-haksiz-rekabet-ve-marka-ihlali/>, (Erişim Tarihi: 04.08.2018).

veren işletmeler, marka ihlalleri ve haksız rekabete sebebiyet vermektedirler³⁰¹. Keza bu kullanım türü, aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırıdır. Zira burada reklamı yapan kişinin niyeti, kendi hak ettiği şöhretinden değil, tamamıyla rakibinin şöhretinden parazit faydalanmaktır³⁰². Bu bağlamda “*metatag*” başlığı altında açıklanan mahkeme kararı, güzel bir örnek teşkil etmektedir³⁰³.

Olaya marka hukuku bakımından bakıldığında marka ihlâlinde söz etmek mümkündür. SMK m.7/3-d (mülga 556 sayılı KHK m.9/1 ve m.9/2-e hükümleri) hükmüne göre; “*İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması*” marka sahibi tarafından engellenebilecektir.

SMK m.7’ye göre hak sahibi;

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasını,
- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasını,
- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasını,

engellenebilecektir.

Haksız rekabet hukuku açısından; markası veya herhangi bir işareti başka bir işletme tarafından anahtar sözcük olarak kullanılan işletme, kendi tanınmışlığından haksız yararlanan ve haksız avantaj elde eden bu işletmeye karşı haksız rekabetten doğan

³⁰¹ ÜÇİŞİK, s. 602; POROY/YASAMAN, s. 355.

³⁰² BOZBEL/MEMİŞ, s. 12.

³⁰³ Bkz., s. 69-70.

haklarını ileri sürebilecektir. Nitekim böyle bir durumda, markası veya herhangi bir işaretinin anahtar sözcük olarak kullanılması sayesinde müşteri kazanan kişi, müşteri kaybına ve zarara uğratılmaktadır. Ayrıca TTK'nın haksız rekabet hükümleri uyarınca karışıklığa yol açma suretiyle müşterilerin yanıltılması da ihtimal dâhilindedir³⁰⁴.

Adwords reklam metninde veya içeriğinde, rakip bir işletmenin ürünlerine atıf yapılıyorsa, reklam somut olarak rakibin bir ürününü içermese bile karşılaştırmalı reklam söz konusu olacaktır. Çünkü atıf yapan, doğrudan bir karşılaştırma söz konusu olmasa bile, bir kullanıcıyı atıf yapılan rakip işletmenin web sitesine yönlendirmekte ve bu kişinin, rakip işletmenin ürünleriyle atıf yapanın kendi web sayfasındaki ürünleri kıyaslamasına sebep olmaktadır. Diğer bir ihtimalde atıf, rakip işletmenin ürününü içeren ve bu ürünle karşılaştırma yapan bir içeriğe bağlantı sağlıyorsa, yine karşılaştırmalı reklam söz konusu olacaktır. Bu ihtimalde de, yine TTK'nın haksız rekabet hükümleri gündeme gelecektir.

(2). Sponsorlu Bağlantı Tıklama (Clickspamming)

Anahtar sözcük reklamlarında reklam veren işletmeye yönlendiren linke (sponsorlu bağlantı) tıklanmak suretiyle reklam ücreti hesaplanmakta ve günlük limit bittiği zaman artık o link görünmemektedir. Clickspamming yöntemiyle, rakibin sponsorlu bağlantılarına manuel ya da program vasıtasıyla günlük limite ulaşana kadar tıklanmakta ve bu şekilde rakibin aramalarda görünmesi engellenmektedir. Böylece hem rakip engellenmekte, hem de rekabette haksız bir şekilde öne geçilebilmektedir. Nitekim bu haksız fiili gerçekleştiren kişi, kendi firmasını ön plana çıkarmak maksadıyla da bunu yapabilmektedir³⁰⁵.

Bu ihtimallerde TTK m.54/2 uyarınca haksız rekabet söz konusu olacaktır. İlgili hükme göre; *rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*

³⁰⁴ OKAN, (Ağ), s. 133-134.

³⁰⁵ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 678 vd.

b. Reklam Bantları (Banner)

İnternet ortamında işletmeler, kendi web sayfalarında reklamlarını yaptıkları gibi başka web sayfalarında da reklam yapabilmektedirler. Marka, ürün veya hizmet tanıtımı amacıyla hazırlanan, hareketli veya hareketsiz olabilen bu reklamlar, web siteleri içine yerleştirilmiş reklam panosu gibidirler³⁰⁶. Banner olarak isimlendirilen bu tür reklamları genellikle web sayfasının üst ve yan kısımlarında yer alırlar. Reklam bantları, açılmış web penceresinin içerisinde bulunan, farklı pencerede görünmeyen bir özellik barındırır. Sabit resim veya animasyon içerikli görsel olarak tasarlanan bu reklam bantları, reklamı verilen siteye yönlendiren bir link içerirler. Kişi bu görsele tıkladığında linki verilen web sayfasına erişim sağlar. Başka bir ifadeyle bu görseller, reklam veren sayfaya erişim için bir buton görevi görür.

Reklam bantları, internet ortamında ilk yapılan reklam türüdür. 1994 yılında www.wired.com sitesinde (HotWired olarak da anılır) banner reklam olarak yayınlanan reklam, internet ortamında yapılacak olan diğer reklamların da bir bakıma temelini oluşturmuştur³⁰⁷.

Reklam bantları, günümüzde internette en çok tercih edilen reklam türlerinin başında gelmektedir. Bunun sebebi maliyetinin düşük olması ve müşteri kitlesine rahatlıkla erişim kolaylığı barındırmasıdır. Ayrıca görsellerin müşteri kitlesini etkileyecek şekilde tasarlanabilmesi ve bu sayede müşterinin çekilmesi de bu reklam çeşidinin en çok tercih edilen reklam türlerinden biri olmasını sağlamaktadır. Reklam alan web sitesi açısından da bu reklam türü avantaj sağlamaktadır. Nitekim reklamlar, reklam alan için bir gelir kaynağıdır. Özellikle günümüzde, web sayfalarını yeni açmış olan kişiler, gelir elde etme ve web sayfalarını büyütebilmek adına reklam alma yoluna gitmektedirler.

Temel olarak iki tür reklam bandı çeşidi bulunmaktadır. Bunlardan ilki sabit reklam bantları olup, web sayfasını ziyaret eden her kullanıcıya aynı görünen reklamlardır. Diğer reklam bandı çeşidi ise, dönüşümlü reklam bantları olup, web sayfasını ziyaret eden her kişiye farklı görünen reklamlardır³⁰⁸.

³⁰⁶ ÜÇİŞİK, s. 585.

³⁰⁷ <https://en.wikipedia.org/wiki/HotWired>, (Erişim tarihi: 08.08.2018).

³⁰⁸ OKAN, (Ağ), s. 87.

Banner reklamların haksız rekabet oluşturması çeşitli şekillerde gözükebilir. Her şeyden önce reklam bantları, müşteri avlama vasıtası olarak ve müşteri kitlelerini doğrudan alma işlemlerine yönlendirme maksadı içerebilmektedir. Bu haliyle banner reklam, müşteri kazanma adına başkasının ürünlerini gereksiz yere kötüleme içeriyorsa veya yanılıtcı nitelikte bir içerik söz konusuysa haksız rekabet söz konusu olabilir. Bu bağlamda örneğin, banner reklama tıklanığında üçüncü bir kişinin ürününü kötüleyen bir içeriğe erişim sağlanıyorsa burada TTK m.55/1/a-1 bağlamında bir haksız rekabet söz konusu olacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, müşterinin satın alma kararına etki etmeyen yanılıtcı bir reklam söz konusu ise, TTK m.54/2 anlamında haksız rekabet söz konusu olmayacaktır. Örneğin, kapatmak maksadıyla bir banner reklamın çarpı (x) işaretine tıklanığında bu işaret kapatma işlevi görmeyip başka bir sayfaya ait linke erişim işlevi görüyorsa, banner reklam kendi içerisinde yanılıtcıdır fakat müşterinin satın alma kararını etkilememektedir. Aynı şekilde, banner reklamdaki bir butona tıklanığında başka bir sayfaya ait linke erişim gerekleşiyeorsa, bu ihtimalde banner reklam yine kendi içerisinde yanılıtcıdır ama müşterinin satın alma kararını etkilememektedir. Ayrıca bu tür yanılıtmalar, dürüstlük kuralına aykırı sayılabilecek derecede ileri seviyede grlmemelidir³⁰⁹.

Banner reklam, *başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol aıyorsa veya başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karışlaştırıyorsa* yine TTK m.55/1/a-4 ve TTK m.55/1/a-5 uyarınca haksız rekabete konu olabilecektir.

c. Pop-Up ve Pop-Under Reklamlar

Pop-up reklamlar, bir web sayfasına girildiğinde genellikle farklı bir pencere şeklinde açılan ve banner reklamlara kıyasla daha geniş yer kaplayan reklamlardır. Bu tür reklamlar, belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya kullanıcının ilgili web penceresini kapatması üzerine kapanmakta ve ana sayfa grntlenmektedir³¹⁰.

³⁰⁹ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 625.

³¹⁰ ÜÇIŐIK, s. 585.

Pop-up reklamlar, genellikle dikkat çekmek veya kişilerin e-posta adreslerini elde etmek maksadıyla yapılır³¹¹. Bir web sayfasından diğer bir web sayfasına geçerken veya bir alt sayfaya erişim için ilgili butona tıklanıldığında bu tip reklamlar sıklıkla ortaya çıkmaktadır.

Pop-up reklamın bir türü olan pop-under reklamlar ise, kişinin dolaştığı web penceresinin arkasında yeni bir pencere şeklinde açılan reklamlardır. Bu reklamlar, kişinin o anda bulunduğu web penceresinde gezinmesini engellemez. Kişi o web penceresini kapattığında ise pop-under reklamı karşısına çıkar.

Pop-under reklamlar, kişinin bir web penceresinde gezinmesini engellemese de arka planda sık sık yeni bir pencere olarak açılmaktadır. Bu durum ise bazı sitelerin birtakım önlemler almasına sebebiyet vermektedir. Örneğin Google, 11.07.2017 tarihi itibarıyla Google reklamlarının, pop-under reklamlardan yararlanan herhangi bir web sitesinde yer almasını yasakladığını belirtmiştir. Google, “*Google AdSense*” isimli blog sayfasında; bu tür reklamların iyi bir kullanıcı deneyimi sunduğuna inanmadığını ve bu sebeple Google reklamları için uygun olmadığını açıklamıştır. Google, kullanıcılara, reklam verenlere ve yayıncılara eşit değer verdiği, reklam yerleşimleri ile ilgili uygulamaların bir reklam politikası olduğu, reklam politikalarının kullanıcı deneyimini arttırmaya yönelik olduğu ve hem yayıncılara hem de reklam verenlere fayda sağlamayı hedeflediği vurgusunu da açıklamasına eklemiştir. Ayrıca bir web sayfasında yer alan pop-under reklamlar için “sinir bozucu” olduğunu, kullanıcı deneyimini olumsuz etkilediğini ve Google reklam politikalarına uygun olmadığını da belirtmiştir³¹².

Pop-up reklamlar, hukukumuz açısından SMK m.7/3-d uyarınca marka ihlâli oluşturabilecektir. İlgili bende göre, *işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması*, aynı Kanun’un 2. maddesi uyarınca yasaklanabilecektir.

Haksız rekabet açısından pop-up reklamların, aldatici reklam olarak nitelendirilebileceği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin bir pop-up reklamda yer alan

³¹¹ OKAN, (Ağ), s. 87.

³¹² Google’ın ilgili açıklaması için bkz., <https://adsense.googleblog.com/2017/07/clarification-around-pop-unders.html>, (Erişim tarihi: 08.08.2018).

ürün tanıtımında belirtilen özelliklerin, ürün satın alındığında bu özellikleri taşımadığı anlaşıldığında TTK m.55/1/a hükmü uyarınca haksız rekabet söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³¹³,un aldatıcı reklamlarla ilgili hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. (TKHK m.61-62)

Başka bir ihtimalde pop-up reklamların karşılaştırmalı reklam arz etmesi de söz konusu olabilir. Örneğin bir pop-up reklamda yer alan, “alanında lider kahve makinesi” tarzı bir ifade, TTK m.55/1/a-5 uyarınca karşılaştırmalı reklam niteliğindedir.

3. Reklam Engelleyici (*AdBlocker*) Kullanımı ve Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi

İnternet sektöründe reklam yapma imkânlarının gelişmesi ile birlikte, ziyaret edilen birçok web sayfasında bir veya birden fazla reklam ile karşılaşan internet kullanıcıları, internet ortamından daha rahat faydalanmak için bu reklamları kapatmaktadırlar. Asıl amaçları için internete giren kullanıcılar, sık sık karşılaştıkları ve bir noktadan sonra çeşitli sebeplerle³¹⁴ rahatsız edici bir hâl alan bu reklamları kapatma veya bir şekilde bu reklamlardan kurtulmak için çeşitli yollara başvurmaktadırlar.

Günümüzde internet reklamlarını engellemek için bazı programlar geliştirilmiştir. *AdBlocker* olarak adlandırılan bu programlar, internet tarayıcılarının eklenti (*add-on*) olarak sundukları uygulama mağazasından yüklenmektedir. Bu bağlamda, Google Chrome, Apple Safari, Mozilla Firefox ve Opera web tarayıcısı ve mobil platformda Android ve iOS için geliştirilmiş ücretsiz bir eklenti olan bu programın temel amacı, web siteleri içinde bulunan reklamları engellemektir³¹⁵.

AdBlocker bağlamında bir haksız rekabetin meydana gelmesi açısından öncelikle, taraflar arasında rekabete aykırı şekilde bir engelleme olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. TTK m.54/2’ye göre; “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle*

³¹³ Bkz., RG. 28.11.2013-28835.

³¹⁴ *Interactive Advertising Bureau (IAB) Türkiye Raporu*’na göre internet kullanıcılarının *AdBlocker* kullanmalarının başlıca sebepleri, virüsten korunmak, cihazın performansını artırmak, reklamlardan nefret etmek, reklamların dikkat dağıtması, bazı sitelerde aşırı reklam olması, gizlilik endişesi gibi sebeplerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz., “Ad Blocking - Reklam Engelleme Raporu”, IAB Turkey, 12.07.2016, https://iabturkiye.org/UploadFiles/Reports/ADBLOCKING_EI_12_07_201605072017172342.pdf, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

³¹⁵ https://tr.wikipedia.org/wiki/Adblock_Plus, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” Bu bağlamda bir reklamın, gizleme veya kaldırma amacıyla kapatılması, reklamın engellenmesi teşkil etmektedir. *AdBlocker* kullanımı, kullanıcılar açısından reklam engelleme bakımından avantajlı olsa da, reklam veren ve içerik sağlayıcı açısından reklam gelirlerini engellemesinden ötürü zarar oluşturmaktadır³¹⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, internet kullanıcısının karşısına çıkan herhangi bir reklamı engellemesi, reklam veren ile kullanıcı arasında bir haksız rekabet teşkil etmez. Nitekim kullanıcı, karşısına çıkan her reklamı incelemek zorunda değildir. Özellikle internet ortamında reklamların saldırgan satış yöntemi olarak kullanıcıları rahatsız edecek derecede fazla olması ve kullanıcının bir şekilde reklam veren ile sözleşme kurmaya yanaştırılmaya çalışılması göz önüne alındığında, kullanıcıların kendilerini koruma amaçlı *AdBlocker* kullanmaları, kanaatimizce yerindedir. Öte yandan bu engelleme, reklam verene karşı kullanıcı tarafından gerçekleştirilmekte olup üçüncü bir işletmenin rekabet piyasasını da etkilememektedir.

Reklam verene karşı, reklam yayınlayan site sahibi tarafından bir engelleme söz konusu ise burada bir haksız rekabetin varlığı söz konusu olacaktır. Özellikle rakip firmaların birbirlerine reklam vermeleri durumunda, bu firmalardan birinin kendi sayfasında yer alan diğer firmanın reklamını, kullanıcılara *AdBlocker* kullanımını serbest bırakmak suretiyle engellemelerine göz yumması, TTK bağlamında haksız rekabet teşkil edecektir.

AdBlocker tarzı reklam engelleyicilerin reklamı ve pazarlanması da haksız rekabet bakımından değerlendirilmelidir. Bu bağlamda reklam engelleyici programların satış ve pazarlamasını yapan kişiler ile işletmeler arasında çoğunlukla bir haksız rekabet söz konusu olmayacaktır diyebiliriz. Nitekim bu programlar, internet kullanıcılarının kendi istekleri doğrultusunda kendilerini - zararlı içeriklerin çokça olduğu internet ortamı reklamlarından - korumak amaçlı yükledikleri programlardır ve kişiye istediği web sitesi reklamlarını engellemesi konusunda serbestlik tanımaktadır. Başka bir ifadeyle, bu programı kullanıcılara sunan kişi, belirli bir işletmeyi hedef göstermemekte ve kullanıcıyı

³¹⁶ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 635.

bu anlamda kısıtlanamamaktadır. Ayrıca işletme sahipleri, reklam engelleyici programlar karşısında çözümsüz değildirlir. Nitekim dileyen işletme sahipleri, site içeriklerini ücret karşılığında sunabilmektedirler. Örneğin reklam verenden aldığı ücret karşılığında site işleteni, siteyi ziyaret etmek isteyen kullanıcılarından *AdBlocker* eklentisini bu site için pasif hale getirmelerini şart koşabilir. Reklamın engellenmesi durumunda reklamdan gelir elde edemeyecek olan reklam alan site sahibi ise, reklam engelleyici yazılım kullanan kullanıcıların girişine izin vermeyen siteler gibi, söz konusu kullanıcılardan erişim hakkı için ücret talep edebilir. Bu ücret genellikle çok cüzi olmakla beraber engellenen reklamlar karşılığında istenir.

Alman mahkemesinin vermiş olduğu bir karar da, açıklamalarımızı destekler niteliktedir. Olayda, Almanya'nın önde gelen gazetelerinden "*Der Spiegel*" in sahibi olduğu haber sitesi "*Spiegel Online*", reklam engellenmenin Alman kanunlarını çiğnediğini ve davalının, kullanıcıların reklamları engellemesine izin veren bir hizmet sunmaması gerektiği belirterek *AdBlock Plus* üreticisi *Eyeo GmbH*³¹⁷, ye dava açmış fakat davayı kaybetmiştir³¹⁸.

Farklı olaylarda *AdBlocker*'a karşı kazanılan davalar da söz konusudur. Örneğin bir davada "*BILD*" gazetesi ve "*bild.de*" sitesinin sahibi şirket *Axel Springer Verlag*, sitesine *AdBlocker* ile girişi engellemiş olmasına rağmen *AdBlock Plus* sahibi *Eyeo*'nun bu engellemeyi kıran bir program kodu sunması sonucu açılan davada mahkeme, davacıyı haklı bulmuş ve davalının program kodunun dağıtımını ihtiyati tedbir yoluyla engellemiştir³¹⁹.

Bu tarz programlar, "*Beyaz Liste (Whitelist)*" adı verilen bir kısım da içermekte, bu listeye kayıt olunması durumunda listede yer alan internet sayfaları ve reklamları engellenmemektedir. Örneğin *AdBlocker* ürünler arasında en bilinen ürün olan *AdBlock*

³¹⁷ Gesellschaft mit beschränkter Haftung - Limited Şirket

³¹⁸ LG Hamburg, 315 O 293/15. Karar metni için bkz., <http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psm1?showdoccase=1&doc.id=JURE170021729&st=ent>, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

³¹⁹ Mahkeme kararı için bkz., LG Hamburg, 308 O 375/15. Karar metni için, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Hamburg&Datum=22.10.2015&AktENZEICHEN=308%20O%20375/15>, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

Plus'ta, beyaz listeye girmek isteyen reklam verenin talebi doğrultusunda beyaz listeye girebilmesi söz konusudur.

Reklam engelleme yazılımlarının ve beyaz listelerin haksız rekabete yol açabileceğini gören IAB³²⁰, internet ortamında yer alan tüm taraflara daha temiz bir reklamcılık anlayışı benimsemeleri tavsiyesinde bulunmaktadır. Bu kapsamda IAB, aşağıdaki ilkelere uygun davranış modelleri önermektedir³²¹:

- Tüketici gözüyle bakılan kitlenin, aslında kullanıcı olduğu unutulmamalıdır.
- Küresel internet standartlarına uygun daha temiz bir yayıncılığa imkân verecek reklam modelleri geliştirilmelidir
- Sayfadaki reklam sayısı, web sayfasının yüklenme süresini etkilediği için reklam alanı sayısını temiz reklamcılık kriterlerine uygun hale getirmeli ve görülebilirliği artırmak için yatırım yapılmalıdır.
- Reklam görsellerinin üretildiği teknolojilerin, barındırdıkları videoların uzunluğunun, görsellerin ağırlığının sayfa açılışına etkisini unutmamalı, reklam üreticilerine dosya ağırlığı konusunda küresel kabul görmüş standartlara uyan reklamlar üretmesi için destek verilmelidir.
- Reklam görselini öne çıkartmak adına kullanıcının ulaşmak istediği bilgi, servis ve içeriğe erişmesini engelleyen 'saldırgan' reklamlardan terk edilmelidir.
- Hedefleme teknolojileri kullanılırken, kullanıcı suiistimal edilmemeli, kişisel verilerin güven altında olduğu ve reklamın kullanıcıya fayda sunduğu algısı oluşturulmalıdır.
- Sektörün tüm taraflarını temiz, nitelikli ve kullanıcı deneyimini en üst düzeye taşıyacak reklamcılık konusunda bilgilendirilmeli ve eğitilmelidir.

³²⁰ 2007 yılı Ekim ayında 23 katılımcıyla platform olarak kurulan ve 2011 Temmuz ayında dernekleşen *IAB - Interactive Advertising Bureau (İnteraktif Reklam Ajansı) Türkiye*; reklam veren - ajans - medya üçlüsünün aynı çatı altında temsil edildiği tek meslek örgütüdür. Kuruluş amacı endüstrinin bir bütün olarak, sağlıklı biçimde gelişmesine destek vermektir. Hedefleri doğrultusunda eğitimden ölçümlemeye, endüstriyel standartların oluşturulmasından yarışmalara kadar pek çok alanda faaliyet göstermektedir. Dernek tüzüğünde, reklamcılar, reklam verenler ve medya arasında doğabilecek anlaşmazlıklarda hakemlik/arabuluculuk yapmak, danışmanlık desteği vermek gibi imkanlar tanınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.iabturkiye.org/iab-turkiye>, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

³²¹ Bu tavsiyeler bağlayıcı olmayıp, IAB Türkiye Raporu'da reklam verenlere karşı verilen tavsiyelerdir. Bkz., https://iabturkiye.org/UploadFiles/Reports/ADBLOCKING_EI_12_07_201605072017172342.pdf, (Erişim tarihi: 10.08.2018).

H-ELEKTRONİK ORTAMDA İŞ ŞARTLARINA AYKIRI DAVRANMA

TTK kapsamında iş şartlarına aykırı davranma, dürüstlüğe aykırı davranış olarak haksız rekabet hükümleri arasında yerini almıştır. TTK m.55/1-e'ye göre; *iş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış sayılmaktadır.*

Elektronik ortam açısından bakıldığında, iş şartlarına aykırı davranışlar çeşitli şekillerde oluşabilir. Örneğin, Twitter, Youtube ve Facebook gibi sosyal paylaşım siteleri aynı zamanda reklam yapan ticaret şirketleridir. Bu bağlamda, “*sosyal ticaret*” kavramına değinmek faydalı olacaktır.

Gelişen teknolojiye bağlı olarak, sosyal medyanın da, müşteri ilişkileri, insan kaynakları yönetimi, satış ve pazarlama gibi çeşitli noktalara temas ettiğini söylemek mümkündür. Bu temaslar sonrası ortaya çıkan “sosyal ticaret” kavramı, sosyal medyanın engelleri kırarak, çalışanların dış dünya ile daha açık ve işbirliğine dayalı bir ticaret ilişkisi kurabildiği ortamlarda mümkün olmakta ve her geçen gün kendini geliştirmektedir³²².

İnternet teknolojisinin sağladığı olanaklar sayesinde bu şirketler, kullanıcılara çeşitli reklamlar yapmaktadır. Ancak, bir Türk reklam şirketinin uyması gereken yükümlülüklerle aykırı bir şekilde bunu gerçekleştirmektedir. İnternet reklamı yapan Türk şirketleri, İYK hükümlerine tâbi olmasına rağmen, anılan bu şirketler, bu Kanun hükümlerine tâbi olmadan iş yapmaktadır. Bu durum ise TTK m.55/1-e uyarınca haksız rekabet teşkil etmektedir³²³.

Sosyal medya aracılığıyla yapılan pasta ve benzeri ürün satışları, bu bağlamda örnek verilebilir. Butik pasta ve buna benzer isimlerle sosyal medyada hesap açılması ve adrese teslim satış yapılması, tüm yasal yükümlülüklerini ve sorumluluklarını yerine getiren pasta işiyle uğraşan bir işletmeye karşı haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu hesapların tespiti, internet ortamının sayısız kullanıcıya sahip olduğu düşünüldüğünde oldukça zordur. Keza bu kişilerin vergi denetimi de yeterince yapılmamaktadır. Bu durum

³²² DÜLGER, s. 140.

³²³ SEVEN, Vural; “Sosyal Paylaşım Sitelerinin (youtube-facebook-twitter) Haksız Rekabet Karşısındaki Tutumu”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s. 3347.

ise, pastane işletmesi ile sosyal medya satıcısı arasında haksız rekabete yol açmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu³²⁴'nun 9. maddesine göre vergiden muaf olarak gıda satışı yapan kişilerin ve sosyal medyadan satış yapan kişilerin de ürettikleri ürünlerin, halk sağlığına uygun olup olmadığının denetlenmesi, kayıt altına alınıp bu haksız kazancın vergilendirilmesi, haksız rekabetin önlenmesi açısından oldukça önem arz etmektedir.

TTK m.55/1-e uyarınca, çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar da dürüstlüğe aykırı davranmış sayılmakta ve haksız rekabete sebebiyet vermektedir. Bu ifade, mesleki gelenekleri belirtmektedir. Bu bağlamda, elektronik ortamda etik kurallara aykırı davranışlar da haksız rekabet teşkil edecektir. Örneğin, bir gıda firmasının, uygun nitelikleri taşıyamamasına ve gerekli izinlere sahip olmamasına rağmen web sayfasında helal et sertifikası varmış gibi göstermesi haksız rekabet teşkil edecektir³²⁵. Aynı şekilde, Milli Eğitim Bakanlığı izni olmadan bilgisayar kursu açılmamasına rağmen web sayfasında bakanlık izin belgesi varmış gibi gösterilmesi de aynı çerçevede haksız rekabettir³²⁶.

Elektronik ortamda, zaman içinde üzerinde anlaşılan ve uluslararası kabul görmüş etik kurallar³²⁷ söz konusu olduğunda, bunlara aykırı davranışlar da haksız rekabet teşkil edecektir.

İ- DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI GENEL İŞLEM ŞARTLARI KULLANMA

Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanımı, TTK kapsamında m.55/1-f düzenlemesinde ele alınmıştır. İlgili düzenlemeye göre; *özellikle bir taraf aleyhine yanılıcı şekilde doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar*

³²⁴ Bkz., RG. 06.01.1961-10700.

³²⁵ TOPÇUOĞLU/ÖZKUL, s. 17-18.

³²⁶ MEMİŞ/CAN, s. 21.

³²⁷ “İnternette iletişimi yönlendiren etik kural ve standartlar “netiquette” olarak adlandırılır. Uluslararası alanda tüm ülkeler tarafından kabul edilmiş kurallat bulunmamakla birlikte Milletlerarası Bilgi İşleme Federasyonu (IFIP- International Federation of Information Processing), İnternet yönetimi ve Etik Kurallar (Ethics and the Governance of the Internet) başlığı altında çerçeve ilkeler hazırlamıştır.”, BOZKURT YÜKSEL, s. 106.

dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

Elektronik ortam açısından bakıldığında, örneğin internetten alışveriş yapmak isteyen bir kişinin bu ürünü satın alabilmesi için e-mail ve diğer şahsî bilgilerinin kullanımına izin verdiğine dair genel işlem koşullarının kullanılması haksız rekabet teşkil edebilir. Nitekim genel işlem şartlarının kabul edildiğine dair web sayfasındaki kutucuğu tıklamadan alışveriş işlemini tamamlayamayacaktır³²⁸. Keza böyle bir durum, ilerisi için de sakıncalıdır. Nitekim birçok firma, e-mail veya diğer kişisel bilgilerini aldıkları kişilere daha sonradan spam niteliğinde birçok mail atmakta ve haksız rekabete sebebiyet vermektedirler.

Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarının internet ortamında kullanımı ile ilgili yabancı mahkeme kararları mevcuttur. Örneğin OLG³²⁹ Frankfurt, Alman Medeni Kanunu'na göre geçersiz genel işlem şartlarını kullanmanın haksız rekabet hukuku ile ilişkisi hakkındaki 09.05.2007 tarihli kararında, tüketicinin ayıplı malın değiştirilmesine ilişkin seçim hakkını kaldıran ve garanti talepleri için zamanaşımı süresini bir yıldan kısa tutan, internet üzerinden mesafeli satışta kullanıcı için dört haftalık kabul süresi öngören genel işlem şartları kullanımını haksız rekabet olarak değerlendirmiştir. Buna gerekçe olarak, genel işlem şartını kullanan girişimcinin haksız avantaj sağlaması gösterilmiştir³³⁰.

³²⁸ BOZKURT YÜKSEL, s. 106.

³²⁹ Oberlandesgericht - Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi

³³⁰ UZUNALLI, Sevilay; "Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi", İÜHFİM, S.2, 2013, s. 395. Karar metni için bkz., OLG Frankfurt, 6W 61/07, https://medien-internet-und-recht.de/rss_druckversion_mir.php?mir_dok_id=1254, (Erişim tarihi: 15.08.2018).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİNDE SORUMLULUK, UYGULANACAK HUKUK BOYUTU VE HUKUKİ SONUÇLARI

Bu bölümde, ilk olarak elektronik ortamda işlenen haksız rekabet hâllerinde sorumluluk ele alınacaktır.

Haksız rekabet eyleminin internet ortamında gerçekleşmesinin doğal neticesi, zararın da piyasanın etkilendiği ülke veya ülkelerde ortaya çıkmasıdır. Zararın Türkiye’de değil de başka ülkelerde ortaya çıkmasının doğal sonucu da, tazmin talebinin de bu ülke mahkemelerinde ve yine o ülkenin haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gereğini ortaya çıkarmasıdır. Zarar nerede ortaya çıkarsa çıkısın kendi mahkemelerini yetkili gören ve her halde haksız rekabete ilişkin kendi iç maddi hukuk kurallarını uygulamak isteyen bir ülkenin mahkeme kararları, tanınma ve tenfiz aşamasında muhatap ülkeler tarafından reddedilme ve uygulanmama tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir. Ayrıca kendi ülkesinin mahkemelerini piyasanın etkilendiği ve zarara uğradığı ülke olması nedeniyle milletlerarası yetkiye sahip gören ülkeler, başka ülke mahkemelerini yetkili görmedikleri için de kararı tanımaktan ve icra etmekten kaçınabileceklerdir.

Bu nedenlerle elektronik ortamdaki haksız rekabet hâlleri konusunda yapılması gereken uygulama, öncelikle Türk mahkemelerinin davaya bakmaları konusunda yetkili olup olmadığına ve Türk hukukunun haksız rekabet hükümlerinin uyuşmazlığın çözümüne uygulanıp uygulanamayacağına karar vermek olmalıdır. Türk hukukunun uygulanabilecekse artık TTK’da haksız rekabete ilişkin kurallar ve dava türleri ile yine Türk hukukundaki yetkili mahkemeler eliyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması sağlanacaktır. Biz de bu bölümdeki konuyu ele alış biçimimizi bu tertip ve sıralamaya uygun olarak gerçekleştirmeye çalışacağız.

I. ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABETTE SORUMLULUK

A-BASIN, YAYIN VE İLETİŞİM KURULUŞLARI

Basın kuruluşları, günlük dilde radyo, televizyon, gazete, dergi gibi elektronik veya yazılı basın organlarını üreten, düzenleyen ve bu kalemleri meslek olarak icra eden kuruluşları anlatmak için kullanılan bir terimdir. Toplumların bilgilendirilmesinde ve yönlendirilmesinde basının önemli bir rolü vardır.

Basın kavramı, basılmış eseri ifade etmektedir. Basılmış eser kavramı ise, 5187 sayılı Basın Kanunu³³¹ m.2/a düzenlemesinde tanımlanmıştır. İlgili tanımlamaya göre, *yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*, basılmış eserdir. Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere basılmış eserden bahsedebilmek için, biri objektif ve diğeri subjektif olmak üzere iki şart aranmaktadır. Objektif şart; yazı, resim ve diğer eserlerin çoğaltılmasıdır. Subjektif şart ise, çoğaltılan bu eserlerin yayımlanması, yani kamuya sunulmasıdır. Bu bağlamda, bir yazı, resim ve diğer eserin çoğaltılması, yayımlanmadığı takdirde basılmış eser sayılmayacak ve Basın Kanunu hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Yayın Kuruluşları, yayın hizmeti sunan kuruluşlardır. “Yayın hizmeti” kavramı 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun* (RTÜK)³³² m.3/1-ff kapsamında tanımlanmıştır. İlgili tanımlamaya göre; *medya hizmet sağlayıcının*³³³ *editoryal sorumluluğu altında ve temel amacı kamuoyunu bilgilendirmek, eğlendirmek veya eğitmek üzere elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sunmak olan, bireysel iletişim hariç olmak üzere, televizyon yayın hizmeti, isteğe bağlı yayın*

³³¹ Bkz., RG. 26.06.2004-25504.

³³² Bkz., RG. 03.03.2011-27863.

³³³ Medya hizmet sağlayıcı, RTÜK m.3/1-1’de tanımlanmıştır. İlgili bende göre bu kavram; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi ifade etmektedir.

hizmeti ve ticarî iletişim ile radyo yayın hizmeti, yayın hizmeti kavramını ifade etmektedir.

İletişim kuruluşları, elektronik araçlar (cep telefonu, bilgisayar, internet vb.) vasıtasıyla iletişim kurulmasını sağlayan kuruluşları ifade eder.

Basın, yayın ve iletişim kuruluşlarının sorumluluğu, TTK m.58’de düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre; *“Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir.”*

TTK m.58’de yer alan, TTK m.56/1-a, b ve c bentlerine yapılan atıfta belirtilmiş olan davalar; sırasıyla tecavüzü tespit, tecavüzü men ve düzeltme (eski hâle getirme – ref’i) davalarıdır. TTK m.56’da belirtilmiş diğer davalar olan maddi ve manevi tazminat davaları ise TTK m.58/1 kapsamında belirtilmediğinden, haksız rekabet ile ilgili bu tazminat davaları, TTK m.58/3 düzenlemesi uyarınca TBK hükümlerine göre çözülecektir.

TTK m.58/1’in devamında, diğer sorumlu olabilecek kişilere değinilmiştir. Bu kişilerin sorumluluğu belirli şartlarda doğmaktadır. İlgili fıkranın devamına göre:

- Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,
- Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,
- Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,

yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

Görüldüğü üzere TTK m.58 hükmü; “*kademeli sorumluluk*” sistemini benimsemektedir. Birinci kademe sorumluluğa sahip olan kişiler, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin *sahipleri* ile *ilan verenlerdir*. Basında yayımlanan şey ile kastedilen, haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ildir³³⁴.

İkinci kademe sorumlular; yukarıda bentler hâlinde sayılan şartların gerçekleşmesine bağlı olarak *yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefidir*. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere ikinci kademedede belirtilen; görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefinin sorumluluğu, birlikte sorumluluktur. Bu hüküm gereği ilan şefi, haksız fiil teşkil eden iletinin erişime sunulmasında kusuru aranmaksızın sorumlu olacaktır³³⁵.

Üçüncü kademe sorumlular ise, birinci ve ikinci kademe sorumluları gösterilemiyorsa *işletme ve kuruluş sahipleridir*. Mülga 6762 sayılı TTK m.60’da üçüncü kademe sorumlusu olarak “naşir” ifadesine yer verilmişti. Naşir, kelime manasıyla “yayımcı, yayan” demektir³³⁶. 6102 sayılı TTK’da geçen “kuruluş sahibi” ifadesi, naşirden daha kapsamlı bir ifadedir. Bu nedenle, 6102 sayılı TTK, haksız rekabet sorumluluğu açısından basın kuruluşlarının sorumluluğunu genişletmiştir³³⁷.

Kademeli sorumluluk sistemi uyarınca, birinci kademedede sorumlu bir kişi olduğu takdirde ikinci derece kademedeki kişilerin sorumluluğu doğmayacaktır. Aynı şekilde

³³⁴ ÇELİKBAŞ, Nil Merve; Haksız Rekabette Basının Sorumluluğu, GSÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2012, s. 118.

³³⁵ BAŞTÜRK, İhsan; “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçları”, TAAD, C.1, Y.2, S.6 (20 Temmuz 2011), s. 294.

³³⁶ Kavram için bkz., http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=na%C5%9Fir&uid=37932&uid=TDK.GTS.5349baf5ea99e7.52594622, (Erişim tarihi: 17.08.2018).

³³⁷ ÇELİKBAŞ, s. 126.

ikinci kademede sorumlu bir kişi söz konusuysa üçüncü kademedeki kişiler de sorumsuz olacaktır. En son raddede, üçüncü kademede yer alan kişilerin sorumlulukları gündeme gelecektir. Kanunun bu şekilde bir sorumluluk sistemi benimsemesinin sebebi, tecavüzün tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından basın yoluyla işlenen bir haksız fiilde her şekilde sorumlunun bulunmasının temin edilmesidir³³⁸.

TTK m.58 kapsamında getirilmiş olan kademeli sorumluluk sistemi, Basın Kanunu'nun özellikle m.13 olmak üzere diğer ilgili maddeleri doğrultusunda düzenlenmiştir³³⁹. Basın Kanunu m.13 düzenlemesine göre; *basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması hâlinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

Bu hüküm, süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanının sorumluluğu, haksız rekabet sebebiyle zarara uğrayan kişiye karşı doğduğu gibi, bünyesinde çalıştığı anonim şirkete karşı da doğmaktadır. Nitekim yönetim kurulu başkanının işlediği haksız rekabet eyleminin, şirket bünyesinde yaptığı işlerden sayılması ve şirketi bu şekilde zarara uğratması sebebiyle hesap dönemi sonunda sorumluluğu gündeme gelecektir. Yönetim kurulu başkanının kendi şirketine karşı sorumluluktan kurtulmasının tek yolu ise *ibra* dır. Anonim şirketler açısından *ibra*, hesap dönemi sonunda yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin ilgili hesap döneminde gerçekleştirdikleri iş ve işlemleri sonucu ortaya çıkabilecek olası sorumluluklarından, yalnızca anonim şirketin zararları bakımından, genel kurulca kurtarılması ve onlara güven açıklaması şeklinde tarif edilebilir³⁴⁰.

³³⁸ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 771.

³³⁹ ÇELİKBAŞ, s. 117.

³⁴⁰ Anonim şirketlerde genel kurul tarafından verilen *ibra* kararı ve hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz., ÖNDER, M. Fahrettin/KARADEMİR, Halis; "İbra Kararında Oy Hakkında Yoksunluk", ÖHÜİBF Dergisi, C.10, S.4, Ekim 2017, s. 174 vd.

Basın Kanunu m.13/3'e göre; *zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlı birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi hâlinde, yayını devralan, birleşen ve her ne surette olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

B- BİLİŞİM KURULUŞLARI

Bilişim kuruluşlarının sorumluluğu, 6762 sayılı mülga TTK düzenlemesinde yer almayıp, 6102 sayılı TTK m.58 kapsamında düzenlenmiş yeni bir sorumluluktur. Bu açıdan bilişim alanına dair getirilmiş olan bu ilkeler, yeni TTK yönünden de bir ilk niteliği taşımaktadır³⁴¹.

Bu bağlamda, öncelikle yeni TTK m.58 düzenlemesi incelenecek, ardından maddede yer alan bazı ifadeler açıklık getirilecektir.

1. Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu

TTK m.58/1'e göre; *haksız rekabet, her türlü ...bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, TTK m.56/1 (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı olan tespit, tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davaları kural olarak içeriğin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir.* Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere haksız rekabet bilişim işletmeleriyle veya teknik gelişmeler sonucu ileride faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse bu noktada esas olan, **içeriğin sahipleri ve ilan veren kişilerin** sorumluluğunun doğmasıdır. Dolayısıyla, bilişim araçları ile haksız rekabet teşkil eden içeriklerin erişime sunulması ihtimalinde, kural olarak bilişim kuruluşlarına başvurulamayacaktır.

Kural olarak sorumlulukları bulunmayan bilişim kuruluşlarına ancak istisnâî durumda, yani TTK'da öngörülen belirli bazı şartların gerçekleşmesi durumunda başvurulabilecektir. Bilişim araçlarıyla erişime sunulmuş olan içeriğin sahibi ile ilan verene belirli nedenlerle ulaşamaması veya haklarında dava açılmaması durumunda;

³⁴¹ BAŞTÜRK, s. 288.

iletiyi iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi, haksız rekabet oluşturan içerikten sorumludurlar.

TTK m.58/1’de belirtilen içerik sahibi ve ilan verenin sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur. Sonraki kademelerde yer alanların sorumluluğu ise, kusur esasına bağlı olmayıp, ilk kademedeki kişilere ulaşılamaması veya haklarında dava açılmamasından kaynaklanmaktadır.

2. Bilişim Kuruluşu ve Bilişim İşletmeleri Kavramları

Bilişim Kuruluşu, TTK m.58 başlığında yer alan bir kavram olup ne ifade etmek istediği açıkça belirtilmemiş bir ifadedir³⁴². Aynı şekilde, maddede yer alan *bilişim işletmeleri* ifade ile neyin kastedildiği de belirsizdir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; bilişim işletmesi ifadesi ile ticari işletme ve bilişim kavramlarının birleştirilmesi suretiyle bilişim alanında faaliyet gösteren ticari işletmeler kastedilmektedir³⁴³. Bu görüş uyarınca, bilişim alanında faaliyet gösteren tüm ticari işletmeler TTK m.58 kapsamında sorumlu olacaktır. Ticari işletme niteliği barındırmayan ve kullanıcıların bireysel yarar sağlama maksatlı yürüttükleri faaliyetler dolayısıyla haksız rekabete sebep olmaları durumunda ise, TBK uygulama alanı bulacaktır.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise, bilişim kuruluşu ya da bilişim işletmeleri ifadesiyle teknik bir tabir veya kavram kastedilmek istenilmemiş, elektronik

³⁴² KAYA, Mehmet Bedii; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 58. Maddesinin Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları Açısından İncelenmesi” (Bilgi Toplumu), <https://turk-internet.net/portal/yazigoster.php?yaziid=31808>, (Erişim tarihi: 06.10.2017).

³⁴³ Bkz., BAŞTÜRK, s. 290, Fakat yazar bu düşüncesinin yanında; “... Halbuki, tüm sermaye şirketlerini sırf TTK’daki zorunluluk nedeniyle internet sitesi sahibi olmalarından dolayı “bilişim işletmesi” olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle, kanun koyucudan beklenen, anlamı net olmayan kavramlara yer vermemesi ve sorumluluk kapsamında bulunanların tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesidir... Bilişim teknolojileri göz önünde tutulduğunda, ifadedeki bu belirsizlik, haksız rekabet oluşturan içeriğin oluşturulması ve iletilmesinde herhangi bir şekilde işlev yüklenen tüm kişi veya işletmelerin fiilin gerçekleşmesindeki fonksiyon ve katkılarına bakılmaksızın sorumlu tutulmaları gibi bir sonuca ulaştıracaktır... Benzer şekilde spamming, framing (çerçeveleme), meta-tag uygulamalarında sorumluların kim olduğu veya içerik sahibi ya da ilan sahibinin belirlenememesi durumunda, ikinci ve üçüncü kademe sorumlularına kadar gidilip gidilemeyeceği hususları belirsizlik taşıyan konulardır...” şeklinde eleştiriler de getirmekte ve bilişim kuruluşu ile neyin kastedildiğine dair kanun koyucudan açıklık getirilmesini önermektedir. İlgili eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., BAŞTÜRK, s. 290-292.

ortamda gerçekleştirilen haksız rekabete katkısı olanların ya da ilerleyen teknik gelişmelere bağlı olarak sorumlu olabilecek yeni kişilerin de madde kapsamına alınması amaçlanmıştır³⁴⁴.

Günümüz teknik imkânları göz önüne alındığında, bilişim kuruluşları ile kastedilen, kanaatimizce İYK kapsamında düzenlenen “*internet servis sağlayıcıları*”dır. İnternet servis sağlayıcıları, verdikleri hizmetler bakımından kendi aralarında *erişim sağlayıcı*, *yer sağlayıcı* ve *içerik sağlayıcı* olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır.

3. İnternet Servis Sağlayıcıları ve Sorumlulukları

İnternet Servis Sağlayıcıları (İSS), kendi bilgisayarlarını özel kişilerin ve özel veya kamu hukuku tüzel kişilerinin internete erişebilmeleri için bir geçiş sunucusu (gateway) olarak hizmete sunan araçlardır. İSS, kullanıcı adı ve şifreyi belirtmek şartıyla internete erişim imkânı tanımaktadır³⁴⁵.

a. İçerik Sağlayıcı ve Sorumluluğu

İYK m.2/1-f fıkrasında içerik sağlayıcısının tanımı yapılmıştır. İlgili tanıma göre, içerik sağlayıcıları; *internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir*. Diğer bir ifadeyle, internette erişimi mümkün herhangi bir web sitesinin içeriğinin oluşmasına bilgi aktarımı vasıtasıyla katkı sağlayan kurum, kuruluş ve bireyler, içerik sağlayıcı olarak adlandırılır. Bu bilgi aktarımı, web sitesi sahibi tarafından, internet ortamına veri yükleme (*uploading*) gibi farklı şekillerde gerçekleşebilir³⁴⁶.

Aynı Kanun m.4/1’de, içerik sağlayıcılarının sorumluluğu yer almaktadır. İlgili maddeye göre; *içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur*. Bu bağlamda içerik sağlayıcının elektronik ortamda paylaşmış olduğu içerikler, haksız rekabet teşkil ediyorsa sorumluluğu gündeme gelecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında istisnâî hüküm yer almaktadır. Buna göre; *içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak içerik sağlayıcının, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz*

³⁴⁴ Bkz., BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 775.

³⁴⁵ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer; “İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, MHB, Y. 22, 2002, s. 971.

³⁴⁶ SOYSAL, (Servis Sağlayıcı), s. 309.

konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, içerik sağlayıcı genel hükümlere göre yine sorumlu tutulmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, içerik sağlayıcının paylaşmış olduğu bir içeriğe yapılan yorumlar, içerik sağlayıcının sorumluluğu kapsamında değildir. Yorum, yorum yapan kişinin sorumluluğunu doğuracaktır.

b. Yer Sağlayıcı ve Sorumluluğu

Yer sağlayıcı, İYK m.2/1-m’de tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre yer sağlayıcı, *hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri* ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, içerik sağlayıcıların içeriklerini yayınlayan site sahibi veya siteyi işleten kişi “yer sağlayıcı” olarak tanımlanır. Aynı şekilde web barındırma hizmeti (Hosting³⁴⁷) sunan kişiler de “yer sağlayıcı” olarak ifade edilmektedir.

Yer sağlayıcının sorumluluğu, aynı Kanun m.5’te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; *yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir³⁴⁸. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini³⁴⁹ bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.*

Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği yine aynı Kanun’un 8. ve 9. maddelerine göre, haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. 8. madde kapsamında yer sağlayıcının yayından çıkardığı unsurlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

³⁴⁷ “*Hosting veya Barındırma, bir web sitesinde yayınlanmak istenen sayfaların, resimlerin veya dokümanların internet kullanıcıları tarafından erişebileceği bir bilgisayarda tutulmasıdır. İnternette site yayınlamak için özel olarak üretilmiş, internet omurgasına çok hızlı bağlantısı olan, yüzlerce kullanıcıya aynı anda hizmet verebilecek bir bilgisayarda (sunucuda) yayınlamak istenilen dosyaların saklanması gerekir. Web siteye ait dosyaları saklayan ve internet kullanıcılarının erişimine sunan bu bilgisayarlara web sunucusu (web server), bu veri saklama ve yayınlama işleme de barındırma hizmeti (hosting) denir...*”, Ayrıntılı bilgi için bkz., https://tr.wikipedia.org/wiki/Bar%C4%B1nd%C4%B1rma_hizmeti, (Erişim tarihi: 18.08.2018).

³⁴⁸ Bunun yerinde bir düzenleme olduğu, aksine bir düzenlemeyle yer sağlayıcılarının, hizmet verdikleri milyonlarca verinin içeriği hakkında bilgi edinmek zorunda kalacağı, bundan sorumlu tutulmalarının ise hem fiziksel olarak imkansız, hem de son derece adaletsiz olacağı yönünde bkz., DÜLGER, s. 653-655.

³⁴⁹ İçerik sağlayıcının IP adresi, erişim saat ve tarih bilgileri gibi bilgileri, trafik bilgileri olarak adlandırılır.

(TCK)³⁵⁰ kapsamında suç teşkil eden bazı içerikler³⁵¹ ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun³⁵², da yer alan suçları oluşturan içeriklerdir. Konumuz açısından daha çok önem arz eden, 9. madde düzenlemesidir.

İYK 9. maddeye göre; *internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.*

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlâl edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim erişimin engellenmesine karar verebilir. Hâkim, vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlâlinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlâlin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir. Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları ise, doğrudan Erişim Sağlayıcı Birliğe'ne gönderilir.

Ancak uygulamada, bir içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla hak ihlâllerinin önüne geçilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda dahi internet sitesinin tamamına

³⁵⁰ Bkz., RG. 12.10.2004-25611.

³⁵¹ Bahsi geçen suçlar, intihara yönlendirme (m.84), çocukların cinsel istismarı (m.103/1), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m.190), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), müstehcenlik (m.226), fuhuş (m.227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m.228) suçlarıdır.

³⁵² Bkz., RG. 31.07.1951-7872.

erişimin engellenmesi kararları sıkça verilmektedir. Nitekim geçmiş yıllarda *Twitter*³⁵³ ve *YouTube*³⁵⁴ web sitelerine erişimin engellenmesi bu şekilde gerçekleşmiştir.

c. Erişim Sağlayıcı ve Sorumluluğu

Erişim sağlayıcı, İYK m.2/1-e’de tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre erişim sağlayıcı; *kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler* olarak ifade edilir. Yani erişim sağlayıcılar, sadece internet erişimi (*mere conduit*) hizmetini yerine getirirler³⁵⁵.

Ülkemizde insanlar bilgisayarlarını internete bağlamak için farklı, telefonları için farklı, tabletleri için farklı, evleri ve işyerleri için farklı erişim sağlayıcılardan hizmet alabilmektedir. Örneğin TTNET, Turkcell, Smile ve KabloNet bu bağlamda örnek olarak verilebilir.

İYK m.6’da erişim sağlayıcının sorumluluğu ifade edilmiştir. İlgili maddeye göre erişim sağlayıcı;

- Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi hâlinde erişimi engellemekle,
- Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

³⁵³ Anayasa Mahkemesi, 2014/3986 başvuru numaralı ve 02.04.2014 tarihli Twitter kararında, URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğuna ve hukuki dayanağının olmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir. İlgili karar metni için bkz., <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>, (Erişim tarihi: 13.01.2019); SEVEN, s. 3350.

³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, 2014/4705 başvuru numaralı ve 29.05.2014 tarihli Youtube kararında, “youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığını” belirtmiştir. Ayrıca siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvurucuların Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir. İlgili karar metni için, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140606-10.pdf>, (Erişim tarihi: 13.01.2019); SEVEN, s. 3350.

³⁵⁵ SOYSAL, (Servis Sağlayıcı), s. 309.

- Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na teslim etmekle,
- Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla³⁵⁶,
- Kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde kuruma teslim etmekle ve kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.

Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Nitekim, erişim sağlayıcılarının bilgisayarından saliselerle ifade edilebilecek hızda geçen bilgilerin, bu kişilerce saklanması ve bu kişiler tarafından içeriklerin önlenmesi olanağı yoktur³⁵⁷.

Bu Kanun'un, yukarıda da bahsedilen 8. maddesi kapsamı dışında verilmiş erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur. Birlik, EHK kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılımıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur. Birliğe üye olmayan internet servis sağlayıcıları faaliyette bulunamaz.

Erişim Sağlayıcıları Birliği, İYK m.6/A'da düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, *bu Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım, erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanır.*

³⁵⁶ “Madde metninde, alternatif yolların neler olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamama yapılmamıştır. Dolayısıyla erişim sağlayıcılarının yükümlülükleri konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Erişim sağlayıcıları tüm yolları araştırmakla yükümlü müdür? Eğer yükümlü ise hangi araçlar ile bunu gerçekleştirecektir? Bu gibi soruların cevaplandırılması, yükümlülükleri yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına idari para cezası verilmesinden ötürü, özellikle önemlidir.” şeklindeki düşünceleri için bkz., DÜLGER, s. 657.

³⁵⁷ İÇEL, s. 508.

Bu Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları, gereğinin yapılması için birliğe gönderilir. Bu kapsamda birliğe yapılan tebligat aynı zamanda erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır. Birlik, kendisine gönderilen mevzuata uygun olmadığını düşündüğü kararlara itiraz edebilir.

Hâkim, İYK m.9 kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³⁵⁸ hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hâkimin, yine İYK m.9 kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları, doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne gönderilmektedir. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği ise, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

İYK m.9 kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

d. İnternet Hizmet Sağlayıcıları ve Sorumluluğu

İnternet hizmet sağlayıcısı kavramı, TTK'da tanımlanmamıştır. Belirtilen kavram, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi³⁵⁹'nde ele alınmış bir kavramdır. Sözleşme m.1/c'de yer alan düzenlemeye göre "*hizmet sağlayıcı*" kavramı aşağıdaki anlamları ifade edecektir:

- Hizmetlerinden faydalanan kullanıcılara bir bilgisayar aracılığıyla iletişim kurma imkânı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisi ve
- Söz konusu iletişim hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya saklayan diğer her türlü kişi ve kuruluşlar.

³⁵⁸ Bkz., RG. 17.12.2004-25673.

³⁵⁹ Sözleşme, TBMM tarafından, 22 Nisan 2014 tarih ve 6533 sayılı "*Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*" ile onaylanmış ve kanunun 2 Mayıs 2014 tarihinde RG.'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir. İlgili RG. için bkz., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140502-12.htm>, (Erişim tarihi: 18.08.2018); Sözleşme metni için bkz., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140809-5-1.pdf>, (Erişim tarihi: 18.08.2018). Bu anlaşma, çalışmamızda AKSSS olarak anılacaktır.

Belirtilen tanım çerçevesinde hizmet sağlayıcı, hem ağ bağlantısı hizmetleri, hem de barındırma (hosting) ve ön belleğe alma (caching³⁶⁰) hizmetlerini kapsamaktadır. Ancak, iletişim veya benzer veri işleme hizmetleri de sağlamakta olmayan bir içerik sağlayıcı (örneğin internet sitesinin barındırılması için bir hosting şirketiyle anlaşmış bir kişi) bu tanım kapsamına alınmamıştır³⁶¹. Doktrinde ise, hizmet sağlayıcı ve erişim sağlayıcı terimleri arasında bir ayniyet veya benzerlik durumu hakkında çeşitli fikirler öne sürülmektedir³⁶².

TTK açısından internet hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu, m.58/4 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; “*Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.*”

Söz konusu hüküm, Adalet Komisyonunca madde metnine eklenen ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere 2000/31/EC sayılı Yönerge³⁶³ m.12 ile uyum

³⁶⁰ “*Caching, erişilen web nesnelerinin ön bellekte tutulmasıyla ağ performansının artırılmasını sağlar. Bilgilerin sürekli ana bellekten aktarımı yerine ön bellekte geçici olarak tutulan bilgilerden de alınması yolu ile bilgisayarın hızını artırır.*” Ayrıntılı bilgi için bkz., SOYSAL, (Servis Sağlayıcı), s. 314 vd.

³⁶¹ BAŞTÜRK, s. 304.

³⁶² Bu konuda BOZKURT YÜKSEL, internet servis sağlayıcı ifadesi, internet hizmet sağlayıcı ifadesi ve internet erişim sağlayıcı ifadelerini eş anlamlı kabul etmektedir. (BOZKURT YÜKSEL, s. 91-92). BOZBEL, 2000/31/EC sayılı Yönerge m.12’de yer alan hizmet sağlayıcı ifadesinin aynı zamanda erişim sağlayıcı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. [BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 786]. BAŞTÜRK, hizmet sağlayıcı ifadesini nitelendirirken *üst kavram* tabirini kullanmaktadır. Hizmet sağlayıcı teriminin AKSSS’de olduğu gibi TTK’da da *üst kavram* olarak kullanıldığı ve yerinde olduğunu ve teknolojinin baş döndürücü gelişme hızı düşünüldüğünde kapsayıcı bir kavramın tercih edilmesinin isabetli olduğunu savunmaktadır. Ancak, *konu sorumlulukların belirlenmesi olunca*, bilişim ağlarında hangi hizmetleri sağlayanların “*hizmet sağlayıcı*” kavramına dâhil olacaklarının net ve yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğini de ayrıca belirtmektedir. (BAŞTÜRK, s. 304). GÜNGÖR/EVREN’e göre, İYK’da yer alan erişim sağlayıcı kavramı ile TTK m.58/4 düzenlemesindeki hizmet sağlayıcı ifadesi aynı manayı ifade etmektedir. (GÜNGÖR/EVREN, s. 7).

³⁶³ İlgili Yönerge’nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz.; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>, (Erişim tarihi 02.06.2018); Yönerge’nin Türkçe tercümesi için bkz., <http://www.e-ticaretmerkezi.net/abdirektif.php>, (Erişim tarihi: 02.06.2018).

sağlanması maksadıyla eklenmiş, aynı doğrultuda bir hükümdür. Gerçekten de yönergenin ilgili maddesindeki ifadeye göre;

- İletişim hizmet sağlayıcının kendisi tarafından başlatılmamışsa,
- İletişimde yer alan karşı tarafı (alıcıyı) seçemiyorsa; ve
- İletişimin konusu olan bilgiyi seçmiyorsa ve onu değiştirmiyorsa,

hizmet sağlayıcılar ilettikleri bilginin içeriğinden sorumlu tutulamayacaklardır. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet dolayısıyla hizmet sağlayıcının sorumluluğunun doğması için, haksız rekabet teşkil eden fiilin iletimini başlatması, alıcısını veya iletişimin konusunu oluşturan bilgiyi seçmesi, eğer bu sùjeleri seçemiyorsa dahi, bu sùjeleri haksız rekabet teşkil edecek şekilde değiştirmesi gerekmektedir³⁶⁴.

Maddenin devamında; “*Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.*” şeklindeki ifadeye yer verilerek, hizmet sağlayıcı aleyhine de tedbir kararı uygulanabileceği, lakin bu kararı alabilmenin sıkı şartlara tâbi olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, hizmet sağlayıcılar hakkında tedbir kararı verilebilmesi için;

- TTK anlamında bir “*haksız rekabet*” fiili gerçekleştirilmeli,
- Haksız rekabet fiilinin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararların büyük olacağı durumlar söz konusu olmalı,
- Tedbir kararı verilmeden önce ilgili hizmet sağlayıcısı da dinlenilmelidir.

Etkinin kapsamlı olmasının ve sonucun ağır olmasının bir ön koşul olarak kabul edilmesi yerindedir. Ancak, İYK'nın uygulanması sırasında yaşanan DNS³⁶⁵ ve IP

³⁶⁴ KENDİGELEN, s. 84; BOZKURT YÜKSEL, s. 93.

³⁶⁵ Domain Name System – Alan Adı Sistemi.

engelleme teknikleri sorunlarını göz önüne alındığında, alınacak tedbirin açıkça belirtilmesi ve tedbirlerin bunlarla sınırlandırılması yerinde olacaktır³⁶⁶.

TTK m.58/4 lafzında geçen “*haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir*” ifadesi, ihtiyati tedbir anlamında olmayıp, ihtiyati tedbiri de kapsayacak şekilde geniş anlamda anlaşılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, erişim sağlayıcıların haksız rekabeti önleme adına tedbir almaları kendilerinden beklenilmemelidir. Nitekim erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle de yükümlü değildir.

Tedbir kararı verilmeden önce ilgili hizmet sağlayıcısının dinlenilmesi, aynı zamanda AİHS³⁶⁷ m.6 kapsamında da koruma altına alınan ve adil yargılanma ilkesinin bünyesinde yer alan “*silahların eşitliği*” ilkesine de uygundur. Bu yönüyle, AİHM³⁶⁸ nezdindeki hak ihlallerinin asgariye indirileceğini söylemek mümkündür³⁶⁹.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde, TTK m.58/4 son cümlesi gereğince verilebilecek olan tedbir kararları da dört farklı türde olabilecektir. Bunlar;

- Haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesine yönelik tedbirler,
- Haksız rekabet fiilinin önlenmesine yönelik tedbirler,
- Haksız rekabet fiilini oluşturan içeriğin geçici olarak kaldırılması,
- Somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirlerdir.

Mahkeme, bu kapsamda haksız rekabet fiilinin özelliğine göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³⁷⁰ m.389’a göre belirleyeceği bir ihtiyati tedbirin

³⁶⁶ KAYA, (Bilgi Toplumu), <https://turk-internet.net/portal/yazigoster.php?yaziid=31808>, (Erişim tarihi: 06.10.2017).

³⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Bkz., <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (Erişim tarihi: 06.10.2017).

³⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

³⁶⁹ TAŞKIN, Ş. Cankat; İnternette Erişim Yasakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 399.

³⁷⁰ Bkz., RG. 04.02.2011-7836.

uygulanmasına da karar verebilecektir³⁷¹. Doktrinde bir görüşe göre³⁷², TTK m.58/4 hükmünün “özel hüküm” olması sebebiyle, hizmet sağlayıcıları bakımından TTK m.58/4 uyarınca aranan şartlar gerçekleşmez ise, HMK m.389 hükümleri üzerinden yaptırım uygulanmamalıdır. Aynı durum İYK’nın internet servis sağlayıcılarının yükümlülüğü ve sorumluluğu hükümleri açısından da geçerli olup, öncelikle TTK m.58/4 hükmü uyarınca aranan şartların varlığına bakılmalıdır. TTK m.58/4 dışında kalan hizmet sağlayıcıları açısından ise HMK ve İYK hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Hâkim, tanınan yetki kapsamında haksız rekabetin sona erdirilmesi ve önlenmesine yönelik etkili, somut olaya en uygun ve sonuçları bakımından en sınırlı etkiye sahip tedbire karar vermelidir. Uygulanacak tedbir belirlenirken bilişim ağlarının özgürlükçü ve küresel yapısı göz önünde bulundurulmalı ve temel amacın serbest rekabete dayalı piyasa ekonomisinin korunması olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca TTK uyarınca, tedbir kararı verilmeden önce ilgili hizmet sağlayıcısının dinlenilmesi zorunluluğunun getirilmiş olması, haksız ve ölçsüz tedbir uygulamalarının bertaraf edilmesi amacına katkı sağlayabilecektir. Diğer taraftan TTK, erişimin engellenmesi kararı gibi ağır bir tedbiri tercih etmeyip, sadece içeriğin geçici olarak kaldırılması gibi bir tedbire izin vermek suretiyle orantılılık ilkesini benimsediğini de göstermektedir³⁷³.

II. ELEKTRONİK ORTAMDA İŞLENEN HAKSIZ REKABETTE UYGULANACAK HUKUK VE YETKİLİ MAHKEME BOYUTU

A-GENEL OLARAK UYGULANACAK HUKUKU TESPİT ZORUNLULUĞU VE MÖHUK DÜZENLEMESİ

Haksız rekabetin elektronik ortamda, yani özellikle internette gerçekleştirilmesi durumunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus, hangi ülke veya ülkelerin haksız rekabet kurallarının uygulama alanı bulacağıdır. Merkezi bir yöneticisi olmayan ve bütün dünyayı saran bir ağ sistemi olarak internet ortamı, çok geniş bir coğrafyayı ve

³⁷¹ İlgili maddeye göre;. (1)Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

³⁷² Bu görüş için bkz., BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 788.

³⁷³ BAŞTÜRK, s. 308.

hatta bütün dünyayı kapsayan bir etkileşim alanı oluşturması nedeniyle, haksız rekabetin internet vasıtasıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle birden fazla ülkenin hukuk kurallarından hangisinin veya hangilerinin uygulanacağını tespiti zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Çünkü internet ortamı; hak sahipleri, ihlal edenler, haksız fiilin işlendiği ve zararın ortaya çıktığı yer gibi hususlar açısından birçok yabancılık unsurunu bünyesinde taşımaktadır. Yabancılık unsuru ise, 5718 sayılı *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)*³⁷⁴ m.1/1 çerçevesinde “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde...*” bu Kanun hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.

Aynı Kanun'un 2/1. fıkrasında ise, “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.*” demek suretiyle, Türk hâkimine, yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarında, doğrudan kendi iç maddi hukuk kurallarına göre değil, uygulanması gereken yabancı hukukun maddi hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözme görevi yüklemiştir. Bunun emredici bir hukuk kuralı olduğunda şüphe yoktur.

Konumuz özelinde olaya yaklaşmak gerekirse haksız rekabet teşkil eden fiillerin haksız fiil olarak nitelendirilmesi hâlinde dahi, bunun elektronik ortam ve özellikle internette meydana gelmesi durumunda olaya farklı bir mercekten bakılması gerektiği ortadadır. Zira suçun işlendiği bir sanal ortam olarak internet, merkezi yöneticisi olmayan ve suçun ve zararın küreselleşen dünyanın bir cilvesi olarak aynı anda birçok yerde işlenebilmesini mümkün kılan farklı bir yapıdır. Haksız rekabet eyleminin bu yapı içerisinde gerçekleştirilmesi, şüphesiz konunun ayrı ve müstakil bir başlık altında düzenlenmesini zorunlu kılmıştır.

Haksız fiillere uygulanacak hukuk konusunda “*Lex loci delicti comissi*” olarak ifade edilen genel bağlama kuralı eskiden olduğu gibi bugün de geçerliliğini korumaktadır³⁷⁵. Daha önceki 2675 sayılı MÖHUK m.34'ten hareketle haksız rekabetten

³⁷⁴ Bkz., RG. 12.12.2007-26728.

³⁷⁵ “*Lex loci delicti comissi*” olarak anılan haksız fiillere ikâ yeri bağlama noktasının uygulanacağına dair açıklamalar için bkz., NOMER, Ergin; Devletler Hususî Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2015, s. 353; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 296.

doğan borçlar için de haksız fiillerde olduğu gibi “ikâ yeri” bağlama noktası genel kabul görmektedir³⁷⁶.

Ancak, 5718 sayılı MÖHUK’un en dikkat çeken yönlerinden biri, genel olarak haksız fiillere uygulanacak hukuku belirleyen 34. maddenin dışında bazı özel haksız fiil türlerine uygulanacak hukuk ile ilgili özel bağlama kuralları getirmesi olmuştur³⁷⁷. Bunlardan biri olan ve “*Haksız Rekabet*” başlığını taşıyan MÖHUK m.37 düzenlemesi yabancılik unsuru içeren haksız rekabet uyuşmazlıklarında doğrudan uygulanacak hukuku gösteren temel bir düzenlemedir³⁷⁸. İlgili düzenlemeye göre;

“Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir.

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

Görüldüğü üzere, MÖHUK m.37’nin tatbiki bakımından, haksız rekabetin yarattığı etkinin niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Haksız rekabet, yalnızca bir işletmenin menfaatini mi etkilemiştir, yoksa bu fiil aynı zamanda piyasa üzerinde de doğrudan ve esaslı bir etki yaratmış mıdır? Haksız rekabetin etki alanı, ilgile duruma göre belirlenecektir³⁷⁹. Örneğin bir işletmenin çalışanlarının görevlerini aksatmaya teşvik edilmesi, doğrudan piyasayı etkileyen bir durum değilken, kamuoyu önünde bir işletmenin hedef alınarak kötülenmesi, piyasanın da doğrudan etkilenmesi sonucunu doğuracaktır³⁸⁰.

Piyasa, belirli bir ülkenin coğrafi sınırları içinde kalan ve rakiplerin ekonomik mücadele gerçekleştirdikleri alanı ifade etmektedir. Haksız rekabet dolayısıyla zarar

³⁷⁶ İkâ yeri bağlama noktasının geniş kapsamlı tahlili için bkz., TURHAN, Turgut; Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İkâ Yeri Kuralı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989, s. 155 vd.

³⁷⁷ TARMAN, s. 88.

³⁷⁸ Mülga 2675 sayılı MÖHUK yürürlükteyken, kanunda haksız rekabet adı altında ayrı bir başlık bulunmadığından ve haksız rekabetin temelde bir haksız fiil olduğu noktasından hareketle, haksız rekabet ile ilgili uyuşmazlıklar için, MÖHUK m.25’te yer alan haksız fiil bağlama kuralından yorum yoluyla istifade edilmekteydi.

³⁷⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 305-306.

³⁸⁰ SARIÖZ, Ayşe İpek; Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, XII Levha Yayıncılık, 2012, s. 156.

gören işletmenin bulunduğu ülke sınırları, kanunlar ihtilafı kuralı açısından söz konusu piyasanın da sınırını belirlemektedir³⁸¹.

Mevcut düzenleme ile ilgili doktrinde, birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi durumunda hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirtmemesi, doğan her bir zarar için o ülke hukukunun uygulanmasının pratik olarak mümkün olmaması gibi noktalarda eleştiri ve yorumlar yapılmaktadır³⁸². Ancak kanaatimizce bu durumda tek bir ülke hukukunun uygulanması yoluna gidilmesi durumunda da, kararın tanınması ve tenfizi aşamasında birçok sıkıntı yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Zira tenfiz ülkeleri kendi ülkelerinde meydana gelmiş bir zarar konusunda, başka bir ülkenin hukuk nizamına ve haksız rekabete ilişkin düzenlemelerine göre verilmiş olan bir mahkeme kararını tanıyıp tenfiz etmekten imtina edebilirler.

Bu nedenle farklı bağlama noktalarını bir sonraki başlık altında kısaca değerlendirerek bu konudaki görüşümüzü ortaya koyacağız.

B-ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABETE UYGULANACAK HUKUK AÇISINDAN BAĞLAMA NOKTALARININ TAHLİLİ

Teknolojik gelişmelerle birlikte, elektronik ortamda yapılan hukuki işlem çeşitliliği de artmış, bunun sonucu olarak son yüzyılın en büyük yeniliklerinden biri olan elektronik ticaret kavramı ortaya çıkmıştır. İşletmeler, ürünlerini artık sanal ortamda satmakta, elektronik ortamı adeta bir sanal pazar alanına çevirmektedirler. Birçok ürün alınıp satıldığı, şahısların açık artırmaya katılabildikleri, birbirlerine mail yollayabildikleri, elektronik sözleşme yapabildikleri bu ortamlar, haksız rekabet ihtimalini de beraberinde getirmiştir.

Satıcıların piyasada daha çok satış yapabilmek ve müşteri elde edebilmek için adeta birbiriyle yarışması, rekabet olgusunun baş göstermesine neden olmuştur. Rekabet, hukuk kuralları çerçevesinde yapıldığı sürece sosyal ve ekonomik dengenin oluşmasına katkıda bulunur. Aksi takdirde bazı şirketlerin ve piyasanın zarar görmesine neden olacaktır. İşte rekabetin haksız bir hal alması iç maddi hukuk kurallarımız açısından TTK m.54 ve TBK m.57 çerçevesinde getirilen düzenlemeler ile yasaklanmış ve daha önce

³⁸¹ SARIÖZ, s. 135.

³⁸² Eleştiriler için bkz., SARIÖZ, s. 135 vd.

belirttiğimiz üzere zarara uğrayana zararını karşılama imkânı bahşetmiştir. Ancak ekonomik rekabetin küreselleşmesi, rekabetin haksız hale gelmesi durumunda devletlerin, milletlerin ve piyasanın menfaatini korumak amacıyla kanunlar ihtilafı kurallarının devreye girmesi gereksinimini ortaya çıkarmıştır³⁸³.

Elektronik ortamın tüm dünyayı kapsayan bir ağ olduğu düşünüldüğünde, e-ticaretin özel birtakım kurallara bağlanması ve haksız rekabet ihtimalinde uygulanabilecek yeknesak bir hukuk normu oluşturmak neredeyse imkânsızdır. Keza her bir ülkenin hukuk düzenlemeleri göz önüne alındığında ortak bir hukuki zemin oluşturmak da pek mümkün gözükmemektedir. Bu sebeplerden ötürü, “*piyasa etkilenen ülke hukuku*” açısından elektronik ortamda haksız rekabet hâlinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde, farklı bağlama noktaları önerileri sunulmuştur.

Bu bağlama noktaları şu şekilde değerlendirilebilir:

1. Hâkimin Hukuku (Lex Fori)

Hâkimin hukuku (*lex fori*), hâkimin kendi iç maddi hukukuna göre vasıflandırma yapması, başka bir ifadeyle o hukukun söz konusu ilişki için kabul ettiği hukuki elbiseyi olaya giydirmesidir³⁸⁴.

Elektronik ortamda haksız rekabet hâlinde bağlama noktası olarak bu kriterin benimsenmesi, sakıncalı sonuçlara sebebiyet verecektir. Örneğin, birden çok ülkede faaliyet göstermekte olan bir işletme adına internet ortamında kötüleiyici beyanda bulunulması ve zarar görenin bu ülkelerden birinde dava açması hâlinde; bütün diğer ülkelerde meydana gelen haksız rekabet eylemlerinin bütünü hakkında, sadece hâkimin hukukunun uygulanması sonucu ortaya çıkacaktır. Bir ülke piyasasında doğan etkiye başka bir ülke hukukunun uygulanması ise, verilen kararın tenfizi noktasında birçok engelle karşılaşılabilecektir.

Keza başka bir ihtimal olarak, hâkimin hukukuna göre vasıflandırma, davanın açıldığı ülke hukukunda yakın veya benzer bir müessese bulunmadığı ihtimalinde nasıl yapılacaktır? Nitekim günümüzde dahi, elektronik ortam imkânlarının hiç veya yeterli

³⁸³ NOMER, s. 365; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 304-305.

³⁸⁴ ERDEM, B. Bahadır/ÇELİKEL, Aysel; Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 79-80.

olmamasından dolayı kanun çalışmalarının ve diğer iç hukuki düzenlemelerin yapılmadığı birçok ülke mevcuttur. Kanaatimizce bu gibi sebeplerden ötürü, *lex fori* prensibini elektronik ortamda haksız rekabette bağlama noktası olarak kabul etmek mümkün değildir.

2. Fiilin İşlendiği Yer Hukuku (Lex Loci Delicti Commissi)

Fiilin işlendiği yer hukuku (*lex loci delicti commissi*) haksız fiillere uygulanacak hukuk konusunda kabul edilen en temel bağlama noktasıdır. Haksız fiillere uygulanacak hukuk konusunda düzenlenen basamaklı bağlama kuralının en üstünde yer alması, zarara uğrayan taraf menfaatinin sağlanması bakımından prensip olarak en uygun bağlama noktası olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir. Mesela basamağın ikinci sırasında yer alan “zarar yeri” bağlama noktası, Devletler Özel Hukuku hakkaniyetinin sağlanmasına daha fazla katkı sağlayacağı düşüncesiyle önerilmektedir. Birden çok hukuka bağlanmanın aksine yeknesak bir hukuka bağlanmanın uygulama kolaylığı sağlayacak olması da burada etken sayılmıştır. Ayrıca haksız fiilin ikâ yerinin aynı zamanda haksız fiil ile en yakın ilişkili hukuk olduğu düşüncesi de bu önceliğin haklı olduğuna dair kanaatin haklı olduğu düşüncesini pekiştirmiştir³⁸⁵. Bu görüşü benimseyenler, elektronik ortamda haksız rekabet ihtimalinde fiilin işlendiği yer olarak, bilgisayarın (veya elektronik cihazın) kullanıldığı yer hukukunun uygulanmasını benimsemektedir.

Ne var ki, elektronik ortam ve özellikle internetteki haksız rekabet hâlleri için fiilin işlendiği yer bağlama noktasının hakkaniyete uygun sonuç doğuracağını söylemek son derece zordur. Elektronik ortamda haksız rekabet ihtimalinde fiilin işlendiği yer olarak, bilgisayarın (veya elektronik cihazın) kullanıldığı yer hukukunun uygulanacağı göz önüne alındığında, fiil yeri ile zararın ortaya çıktığı piyasanın çoğunlukla farklı ülkelerde olması gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle internetin mekânla sınırlandırılmayan niteliği, doğurduğu sonuçların da mekânsal sınırlara bağlı olarak çözülebilmesi ihtimalini ortadan kaldırmış ve yerellikten evrenselliğe kayan bir zemini kaçınılmaz hale getirmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, elektronik ortamda haksız rekabete neden olan eylemlerin de, doğurduğu haksız sonuçlar bakımından fiil yeri olan ortama konulduğu yer ile en sıkı ilişki içerisinde olduğunu söyleme olanağı da yoktur.

³⁸⁵ ERDEM/ÇELİKEL, s. 445; NOMER, s. 353 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 296 vd.

Ayrıca, internet bağlantısı için kullanılan sunucu ve servis sağlayıcısı farklı yerlerde olabilir. Keza aynı şekilde internet bağlantısının kurulduğu yer ile sunucu farklı yerlerde olabilir. Örneğin internet sunucusu Almanya’da, internet bağlantısı kurulan yer Türkiye’de bulunabilir. Bu gibi durumlarda fiilin işlendiği yer, servis sağlayıcısının bulunduğu ülke olacaktır. Keza çok istisnâî durumlarda, örneğin uçakla seyahat hâlindeyken bilgisayar ile internet üzerinde haksız eylemde bulunurken, fiilin işlendiği yerin tespiti zorlaşabilir. Diğer taraftan, internet ortamına bilgi aktaran kişilerin tespitinin de zor olduğu göz önüne alındığında, failin kimliği bilinmediği müddetçe fiil yerinin tespiti de pratikte bir ehemmiyet arz etmeyecektir³⁸⁶. Bu gibi sebeplerden dolayı elektronik ortamda haksız rekabet hâlinde bağlama noktası olarak fiilin işlendiği yer hukukunu benimsemek yerinde olmayacaktır³⁸⁷.

3. Koruma Ülkesi Hukuku (Lex Loci Protectionis)

Uygulamada çoğu kez, haksız rekabetin işlendiği yer ile korumanın talep edildiği yer aynı olmaktadır. Başka bir ifadeyle, piyasası etkilenen yer kriteri, aynı zamanda haksız rekabetin gerçekleştirildiği ve korumanın talep edildiği yer olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, elektronik ortamda gerçekleşen haksız rekabet eylemi nedeniyle zararın ortaya çıktığı ülke hukukunun uygulanması söz konusu olabilecektir. İnternet ortamında bu tür zararlar dünyanın her ülkesinde ortaya çıkma potansiyeli taşıdığından, her bir somut olaya göre zarara uğranılan her ülkenin haksız rekabete ilişkin kurallarının uyumsuzluğa tatbik edilmesi gündeme gelecektir. Zarara uğranılan yer bağlama noktası, neticede korunma talep edilen ülke bağlama noktasının uygulanması ile aynı anlama gelecektir. (Lex loci protectionis)³⁸⁸.

İnternet ortamında gerçekleştirildiği için haksız rekabet kaynaklı zararın ilgili hukuk kişisi için birden fazla ülke piyasasında ortaya çıkması durumunda, bu ülkelerin her birisinde koruma talebinde bulunulabilecektir. Dikkat edilirse buradaki “koruma ülkesi hukuku” bağlama noktası ile “zararın ortaya çıktığı ülke hukuku” ve dahi

³⁸⁶ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 979.

³⁸⁷ SARIÖZ, s. 143.

³⁸⁸ Koruma ülkesi hukuku şeklinde anılan bu ilke, internet ortamında gerçekleşen diğer hak ihlalleri bakımından da taraf menfaatlerinin korunması ve Devletler Özel Hukuku menfaatlerinin temini bakımından uygulamaya daha elverişli görünmektedir. Bkz., KAPLAN, (İnternet), s.187 vd.

“piyasanın etkilendiği ülke hukuku” bağlama noktaları, sonuç itibariyle aynı hukuk sisteminin uygulanmasını sonuç verecektir.

4. Zarar Yeri Olarak Piyasası Etkilenen Yer Hukuku

Bu görüşe göre³⁸⁹, elektronik ortamda gerçekleştirilen haksız rekabette, haksız fiilin işlendiği yer olarak fiilin işlendiği yer hukuku değil, haksız fiil sonucu piyasası zarar gören yer hukuku anlaşılmalı ve bağlama noktası olarak dikkate alınmalıdır. Nitekim mesafeli haksız fiillerde zararın meydana geldiği yeri ikâ yeri olarak benimseyenlere göre, amaç haksız fiili gerçekleştiren faili cezalandırmak değil, oluşan zararın tazmin edilmesini sağlamak ve bu şekilde mağduru korumaktır. Kusur ilkesinin bir sonucu olan fiilin gerçekleştirildiği yerden çok, zararın meydana geldiği yerin ikâ yeri olarak belirlenmesi, sorumluluk hukukunun koruyucu ve tazmin edici karakterine daha uygundur.

Bazı görüşler; haksız rekabet eyleminin internet yoluyla gerçekleştirilmesi sonucu çok geniş bir alanı etkileyeceğini ve bu durumun fail açısından orantısızlık yaratacağını, ayrıca rekabet ortamı içindeki fertleri ve işletmeleri zora sokacağını, işletmelerin internet ortamında hiçbir iş ilişkisi olmadıkları diğer ülkelerin dahi rekabet politikalarını dikkate almak zorunda kalacaklarını belirterek piyasa yeri hukukunun uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır³⁹⁰.

Kanaatimizce, internet ile gerçekleşen haksız rekabette “zarar yeri olarak piyasası etkilenen yer/yerler” bağlama noktası, şu an en uygun çözümdür. Nitekim MÖHUK m.37 gereği, haksız rekabet sadece zarar görenin işletmesine ait menfaatleri ihlâl etmişse, zarar gören işletmenin bulunduğu yer hukuku; sadece bu işletmeyi değil, aynı zamanda piyasayı da etkilemişse, piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukunun uygulama alanı bulacağı öngörülmüştür³⁹¹. Bu bağlama noktasının kabulü, rekabet piyasasındaki rakiplerle aynı düzlemde olunması, tüm rakiplerin, tüketicilerin ve kamuoyunun aynı

³⁸⁹ Zararın meydana geldiği yeri ikâ yeri olarak kabul eden sistemi savunan görüşler için bkz., TURHAN, s. 172 vd.

³⁹⁰ Konu hakkındaki tartışma ve görüşler için bkz., GELGEL ÖZTEKİN, Günseli; Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s 207 vd.

³⁹¹ Zarar birçok yerde doğmuş ve bunlar da zarara uğrayan tarafından ispatlanmışsa, birçok hukuk düzeninin uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak burada, zararların tazmini taleplerini bir bütün hâlinde tek ülke hukukuna (örneğin piyasası en çok etkilenen yer hukukuna) tabi tutmak da düşünülebilir. Bkz., UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 991.

anda korunması yönüyle de uygun görünmektedir³⁹². Bilinen klasik yöntemlerle elektronik ortam haricinde gerçekleşen haksız rekabet hâllerinde bu söylenenler fiilin ikâ yeri için geçerli olsa da, internet ortamında gerçekleşen haksız rekabet eylemi bakımından “piyasası etkilenen yer” bağlama noktasının amaca daha uygun olduğu söylenebilir.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken, haksız rekabet sonrası piyasası doğrudan ve esaslı etkilenen yerin tespitini doğru bir şekilde yapmaktır³⁹³. Eleştiriler de göz önüne alınarak, belirli kıstaslar getirilmek suretiyle bir ülkenin piyasasının etkilenip etkilenmediğinin tespit edilmesi, bütün duyarlı ülkelerin bu tarz vakalarda birbirleri ile ortak ve uyumlu kanun düzenlemeleri yapmalarına zemin hazırlayacaktır.

Avrupa uygulamasına bakıldığında, Hollanda, Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi bazı ülkelerde “*piyasası etkilenen yer*” bağlama noktasının haksız rekabet davaları konusunda genel olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Elektronik haksız rekabet uyuşmazlıklarında piyasası etkilenen yerin neresi olduğunun tespiti ise, her zaman kolay değildir. Web sitesinin dili, fiyatların belirtildiği para birimi, genel satış koşulları ve feragatnameler gibi faktörler bu yerin tespiti konusunda yardımcı olabilir. Ayrıca kullanılan dil, para birimi, genel satış koşulları vb. kriterler kullanılarak “*piyasası etkilenen yer/yerlerin*” tespiti yapılarak, gerçekleştirilen haksız rekabetin hangi ülkeleri kapsadığı ortaya konulabilir. Bunun sonucu olarak, belirlenen bir veya daha fazla ülkenin haksız rekabete ilişkin maddi hukuk kurallarının uygulanması³⁹⁴ söz konusu olabilecektir³⁹⁵.

Piyasası etkilenen yer kuralı, bireylere özel olarak hitap edilen e-postalar için geçerli değildir. Fakat bu e-postalar çeşitli ülkelerde sektörün muhatabı olan kişilere gönderildiğinde, bu kişilerin yer aldığı piyasanın etkilendiği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durumda, müşteri ve tüketicilerin yer aldığı piyasası etkilenen ülkelerin kanun düzenlemelerinin tümü ayrı ayrı uygulanabilecektir³⁹⁶.

³⁹² ŞANLI, s. 306.

³⁹³ Aynı doğrultuda bkz., ÖZTEKİN GELGEL, s. 208; SARIÖZ, s. 146.

³⁹⁴ 5718 sayılı MÖHUK m. 2 çerçevesinde, *renvoi* ilkesi sadece aile ve kişiler hukuku alanında uygulama alanı bulacağından, buradaki atfın bir maddi norm atfı olduğunda tereddüt etmemek gerekir.

³⁹⁵ VERMEER, Marike; “Electronic Unfair Competition and Applicable Law: An Open Spot in the European Jungle” (Jungle), s. 2, <https://www.ejcl.org/75/art75-9.PDF>, (Erişim tarihi: 09.09.2018).

³⁹⁶ VERMEER, (Jungle), s. 3.

5. Tarafların Uygulanacak Hukuku Seçebilmesi

Haksız fiillere uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m.34/5 hükmü, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra tarafların uygulanacak hukuku açıkça seçebilmelerine olanak tanımaktadır. Haksız rekabet de haksız fiilin özel bir türü olduğuna göre, haksız rekabet eyleminin ortaya çıkmasından sonra, tarafların uygulanacak hukuku seçmeleri konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁹⁷.

C- MİLLETLERARASI YETKİLİ MAHKEME BOYUTU

İnternet ortamında gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinde, milletlerarası yetki açısından öncelikle MÖHUK'un mevcut milletlerarası yetki kuralına bakmak gerekir. Türk hâkimi önüne gelen böyle bir davada milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını anlamak için şu şekilde bir tespit mekanizmasını hayata geçirecektir. Öncelikle MÖHUK m.40 gereği; “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” şeklindeki temel yetki kuralından hareket edecektir.

HMK m.6 çerçevesinde, “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı andaki yerleşim yeri mahkemesidir*” şeklinde tespit olunmuştur. Türk hukukunda TMK m.19/1 çerçevesinde yerleşim yeri, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir³⁹⁸. Tüzel kişiler içinse, statüsündeki idari merkez yeri onun yerleşim yeri olarak kabul edilir³⁹⁹.

Bu genel yetki kuralı dışında, HMK m.7-17 arasında bir kısım özel yetkili mahkemeler de düzenlenmiştir. Haksız rekabette yetki kuralına bakılacak olursa, haksız fiillerde özel yetkili olan mahkemenin bu özel görünüm biçimi olan davalarda da yetkili olabileceğini söylemek mümkündür. Haksız fiillerde yetkili mahkemeyi düzenleyen HMK m.16, “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*” şeklinde alternatif yetki kuralları getirmiştir.

Bu yetki kuralını MÖHUK m.37/1 ve 2 hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde, haksız rekabet nedeniyle piyasası doğrudan etkilenen ülke

³⁹⁷ NOMER, s. 366.

³⁹⁸ “*Yerleşim yeri ve mutad mesken birbirlerine yakın kavramlardır. Mutad meskende de bir yerde zorunlu olarak devamlı oturma aranmakla birlikte, yerleşim yerindeki niyet unsuru mutad meskende aranmamaktadır.*” şeklindeki açıklamaları için bkz., ÖNDER BALAMAN, s. 104.

³⁹⁹ NOMER, s. 456.

mahkemelerinin, Türk hukuku açısından elektronik ortamda gerçekleştirilen ve haksız rekabet teşkil eden hallerde milletlerarası yetkiye sahip olabileceğini belirtmek gerekir. Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran kendi işletmesi zarar görmüşse, yine uygulanacak hukuka dair düzenlemeye paralel olarak, işletmenin işyerinin bulunduğu ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağını söylemek mümkündür.

Milletlerarası yetkili mahkemenin tayininde her devletin kendi yetki kurallarını kendisinin belirleyeceği ve hiçbir devletin başka bir devletin mahkemelerini davaya bakma konusunda zorlayamayacağını da belirtmek gerekir. Öyleyse Türk mahkemeleri sadece kendi yetkisinin varlığını tespit etme amacıyla belirtilen yetki tayin mekanizmasını işletebilecektir⁴⁰⁰.

Örneğin internet üzerinden yapılan ve rakip işletme hakkında küçük düşürücü veya yanlış beyan içeren bir link paylaşımı sonucu açılan haksız rekabete ilişkin davada⁴⁰¹, bu linke erişim sağlanabilen ve piyasası etkilenen ülkelerin her biri milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Haksız rekabetin Türk piyasalarında faaliyet göstermekte olan iki işletme arasında gerçekleştiği varsayımında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır. Nitekim, MÖHUK m.37/2 münhasıran işletmeye ilişkin menfaatler ihlal edildiyse işletmenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını belirtmektedir. Zararın Türkiye’de doğmuş olması ise kıyasen milletlerarası yetkinin de doğmasına vesile olacaktır⁴⁰².

Başka bir örnek olarak, internet üzerinde iltibasa sebebiyet verecek şekilde ürün satışı yapıldığı ihtimalinde, yukarıda belirttiğimiz değerlendirilmesi mümkün kriterler göz önüne alındığında Türk piyasasının etkilendiği sonucuna varabiliyorsak, yine Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gündeme gelecektir⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Milletlerarası yetkinin tayininde kullanılan kuralların temel özellikleri konusunda bkz., NOMER, s. 454 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FIGANMEŞE, s. 352 vd.

⁴⁰¹ Başkalarına ait internet alan isimlerinin haksız rekabete de neden olacak şekilde kullanımı ve bu nedenle alternatif uyumsuzluk çözme yöntemlerinin kullanılması hakkında detaylı bilgi için bkz., KAPLAN, (ICANN), s. 697-698.

⁴⁰² “Zarar gören işletmenin veya haksız rekabet gerçekleştiren kişinin yerleşim yerinin (veya merkezinin) Türkiye’de olmasının da bir önemi yoktur.” şeklindeki aksi görüşe katılmamaktayız. Bkz., SARIÖZ, s. 253.

⁴⁰³ Aynı şekilde; “Sosyal paylaşım siteleri vasıtasıyla gerçekleştirilen haksız rekabet ihtimalinde, bu sitelerin yurt dışında yerleşik olması, piyasası etkilenen hukuk kriteri sağlanması şartıyla, Türk Hukukunun uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.”, SEVEN, s. 3349.

Merkezi yurtdışında bulunan fakat Türkiye’de şubeleri vasıtasıyla faaliyet gösteren iki işletme arasında internet aracılığıyla gerçekleşen haksız rekabet hâlinde, haksız rekabetin meydana getirdiği zarar, Türk piyasalarını etkileyen bir zarar barındırmıyorsa Türk mahkemelerinin yetkisi doğmayacaktır. Keza bu noktada unutulmaması gereken husus, HMK m.16’da düzenlenen; “zarar görenin yerleşim yeri” kıstasına şubelerin yerleşim yeri olarak girmediği, bu sebeple zarar gören işletmenin sadece şubesinin Türkiye’de olmasının Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisini doğurmayacak olmasıdır. Meydana gelen haksız rekabet, yurtdışında gerçekleşse dahi Türkiye’deki şubeler de bu haksız fiilden etkilendiyse (örneğin şubedeki satışlar aldatici reklam sebebiyle düştüyse, şube zarara girdiyse vb.) artık bu noktada, Türkiye, piyasası etkilenen ve zararın ortaya çıktığı yer olması hasebiyle Türk mahkemelerinin yetkisinden bahsedilebilecektir.

III. ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABETİN HUKUKİ SONUÇLARI

Haksız rekabetin doğurduğu sorumluluklar hem hukuki hem cezaîdir. Bu kısımda öncelikle açılacak dava türleri ve davanın tarafları ele alınacak, ardından cezai sorumluluğa kısaca değinilecektir.

A- AÇILABİLECEK DAVA TÜRLERİ VE TARAFLARI

Hukuki sorumluluk, TTK m.56’da düzenlenmiştir. İlgili hükümde, *haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerin başvurabilecekleri yollar gösterilmiştir.*

1. Davalar

a. Tespit Davası

Ortada bir haksız rekabet halinin söz konusu olup olmadığının tespiti için açılan davadır⁴⁰⁴. Adı üzerinde amaç sadece böyle bir hukuki durumun var olup olmadığının tespitinden ibaret olup eda talebi yapılamaz. Bu dava sonucunda alınan ilam, temyiz süresi geçtikten sonra açılacak diğer davalarda kesin delil teşkil eder.

⁴⁰⁴ KAYIHAN/YASAN, s. 118.

Haksız rekabet hukukundaki bu dava, usul hukukunda düzenlenen eda davası açılabilirken tespit davası açılmasının yasak olma halinin bir istinasını teşkil eder⁴⁰⁵.

b. Men Davası

Haksız rekabet nedeniyle açılacak diğer bir dava men davasıdır. Haksız rekabet eylemi devam ettiği veya tekrar etme tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda men davası açılabilir ve mevcudiyet devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez. Haksız rekabet fiili henüz işlenmemiş ise bu dava açılmaz. Ayrıca davanın açılabilmesi için haksız rekabet gerçekleştiren kişinin kusuru da aranmaz⁴⁰⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, men davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açmanın çok bir yararı olmayacaktır. Zaten devam eden bir haksız fiilin tespit edilmesinden öte bu eylemin men'in istenmesi daha uygundur.

TTK m.56/4'e göre, bir kimse aleyhine açılan men davası sonucunda verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde onları ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

c. Düzeltme Davası (Eski Hale İade Davası)

TTK m.56/1-c'ye göre mağdur olan kişi; haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteyebilir.

Haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılması, müşterinin aldatılması şeklinde olabilir. Müşteride doğru olmayan bir kanaat uyandırma, iradelerini etkileme yoluyla gerçekleştirilmiştir. Müşteri ile iletişimin kurulacağı (alım, satım, beyan anı vb.) sırada hile kullanılması bu şekildedir⁴⁰⁷.

TTK m.56/4'e göre, bir kimse aleyhine açılan men davası sonucunda verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde onları ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

⁴⁰⁵ KARAHAN, s. 255.

⁴⁰⁶ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 567.

⁴⁰⁷ KALE, Serdar; Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 55.

d. Maddi Tazminat Davası

TTK m. 56/1-d'ye göre maddi tazminat davasının açılabilmesi için failin kusurlu olması aranmıştır. İlk üç davanın aksine, tazminat davası açılabilmesi için failin kusurlu olması zorunlu olup, ayrıca bir zararın meydana gelmesi gerekir; zarar tehlikesinin mevcut olması yeterli değildir⁴⁰⁸. Bu hüküm ile, kusur varsa zarar ve ziyanın talep edilebileceği belirtilerek, objektif sorumluluk bertaraf edilmiştir⁴⁰⁹.

TTK m.56/1-e hükmü uyarınca hâkim, davacı lehine karar verirse, tazminat olarak *haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da* karar verebilir. Bu hükmün getirilme sebebi, daha önceden de belirtildiği üzere rekabet hukukunda zarar miktarının tespitinin oldukça zor olmasıdır. Bu durumda söz konusu olan menfaat, davacının, davalının haksız rekabet eylemi sonucu elinde kalıp satamadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu miktarda malı satmasından dolayı elde edebileceği miktardır⁴¹⁰. Yani ispatı zor veya imkânsız olan zarar yerine davalının muhtemel kârına tazminat olarak hükmedilmesidir. Ancak davacı hem yoksun kaldığı kârın tazminini hem de davalının elde etmesi muhtemel kazancın tazminini isteyemez, ikisinden birini seçmek zorundadır⁴¹¹. Aksi takdirde davalının o dönemde sattığı tüm maldan elde edebileceği menfaate hükmedilmesi, davalı tarafa suçundan fazla yaptırım yüklemek olacaktır ki, bu durum usul hukukunun ve tazminat hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder.

e. Manevi Tazminat Davası

TTK m.56/1-e hükmüne göre, TBK m.58'de öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde mağdur, manevi tazminat talebinde bulunabilir. TBK m.58'e göre; "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*"

TTK m.56/1-e bendinin, TBK m.58'e gönderme yapması, şartlarının gerçekleşmesi ihtimalinde ölüm veya bedensel zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerini düzenleyen TBK m.56'nın uygulanmasına engel teşkil etmemektedir⁴¹². TBK

⁴⁰⁸ TARMAN, s. 37.

⁴⁰⁹ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 37.

⁴¹⁰ KARAHAN, s. 256.

⁴¹¹ ARKAN, s. 354.

⁴¹² NOMER ERTAN, s. 430-431.

m.56'ya göre; “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

Hâkim, manevi zarara tazminatını belirlerken tarafların özel durumlarını dikkate alarak hakkaniyete uygun ve makul bir ücrete hükmetmelidir.

2. Davacılar

a. Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kişiler

TTK m.56/1 uyarınca; *haksız rekabet nedeniyle, müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören*⁴¹³ veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kişiler dava açma hakkına sahiptir.

b. Müşteriler

Haksız rekabet dolayısıyla ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir zarar tehlikesiyle karşılaşabilecek olan müşteriler, haksız rekabet davası açabileceklerdir. Ancak bu kişiler araçların imhasını ve malların yok edilmesini isteyemezler.

“Müşteri” ifadesinin “tüketicileri” de kapsadığı göz önüne alındığında, Kanun lafzında tüketicilerin de haklarının gözetilmesine yönelik düzenlemelerin yer alması, rekabet ortamında yer alan bütün tarafların lehine dürüst rekabetin gelişmesine katkı sağlayacaktır⁴¹⁴.

⁴¹³ Bir görüşe göre; *hükümde geçen zarar kavramı ile kastedilen, sorumluluk hukuku bağlamında bir maddi veya manevi zarar değil; bu kavramlardan daha kapsamlı bir anlam ifade eden “çıkar” kavramıdır. Söz konusu düzenleme, “mal veya şahıs varlığını” değil, “çıkarları” korumayı amaçlamaktadır. Bu sebeple, haksız rekabet davalarında aktif davacı ehliyeti açısından davacının zarar görüp görmemesine veya zarar tehlikesi altında olup olmamasına değil, çıkarının zedelenip zedelenmediğine veya çıkarının tehlike altında olup olmadığına bakılmalıdır. Bkz., PEKDİNÇER, Tamer; “Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından “Zarar” Kavramının Değerlendirilmesi (Prof. Dr. İlhan Uluşan’a Armağan), İKÜHFD, C.15, S.2, Armağan Cilt II, Temmuz 2016, s. 463-464.*

⁴¹⁴ TEKELİOĞLU, s. 132-133.

6762 sayılı mülga TTK’da sadece *zarar gören* müşterilere dava hakkı tanınmış iken, 6102 sayılı mevcut TTK’da *zarar görme tehlikesiyle karşılaşan* müşterilere de dava açma hakkı tanınmıştır⁴¹⁵.

Tüketiciler, bu hükümler dışında, 6502 sayılı TKHK hükümleri uyarınca uğramış oldukları maddi-manevi zarar dolayısıyla tazminat taleplerinde bulunabilirler. Tüketici Mahkemelerine intikal eden uyuşmazlıklar, 492 sayılı Harçlar Kanunu⁴¹⁶’nda düzenlenen harçlardan muaftır⁴¹⁷.

c. Mesleki ve Ekonomik Birlikler, Kamusal Nitelikli Kurumlar ile Tüketici Örgütleri

TTK m.56/3’te belirtilen ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve diğer adı geçen kurum ve kuruluşlar da düzeltme, men ve tespit davaları açabilirler. Tazminat davası açabilme hakkı ise bu oluşumlara tanınmamıştır.

6762 sayılı mülga TTK’da; belirtilen bu kurum ve kuruluşların kendilerinin veya şubelerinin üyelerinin, haksız rekabete maruz kalan rakip veya müşteri sıfatıyla dava açma hakkına sahip oldukları durumlarda dava açabilecekleri belirtilirken, 6102 sayılı güncel TTK’da bu şart kaldırılmıştır. Ayrıca eski ve yeni düzenlemede, mesleki ve ekonomik birliklerin maddi ve manevi tazminat açma hakkı yoktur⁴¹⁸.

3. Davalılar

a. Haksız Rekabet Eyleminin Failer

Bu kişiler hakkında yukarıda belirtilmiş olan bütün davalar açılabilir. Fakat önceden de belirtildiği üzere, bu kişilere tazminat davası açılabilmesi için kusurlu olmaları şarttır⁴¹⁹.

⁴¹⁵ “Zarar tehlikesinin yeterli sayılması, rakip işletmelerinin birbirlerine karşı müşteri görünümündeki kişileri tahrik etmesine, yani kötüniyetli taleplere yol açabilir. Kötüniyetin kanıtlanma sorunu da cabasıdır.” şeklindeki eleştirisi için bkz., BAHTİYAR, s. 179. Aynı yönde bkz., MOROĞLU, Erdoğan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler (Öneri), XII Levha Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 60.

⁴¹⁶ Bkz., RG. 17.07.1964-11756.

⁴¹⁷ KARAHAN, s. 258.

⁴¹⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 139.

⁴¹⁹ Bkz. s. 32.

b. Adam Çalıştıran

TTK m.57 uyarınca, *haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmesi durumunda tespit, men ve düzeltme davaları çalıştıranlara karşı da açılabilir*. Maddi ve manevi tazminat davaları ise TBK hükümlerine tâbidir. İlgili hüküm, TBK m.66'da düzenlenmiştir. Buna göre, *adam çalıştıran, işçileri seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetlemede bulunurken özenle davrandığını kanıtladığı takdirde sorumlu tutulamayacaktır*. Buna “*kurtuluş beyyinesi*” denir⁴²⁰.

c. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

TTK m.58/1 kapsamında yer alan düzenleme dikkate alındığında, (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan ve haksız rekabet fiilinden sorumlu olan kişilere karşı dava açılabilecektir. Maddede yer verilen bu kişiler sırasıyla;

- İçerik sahipleri ve ilan veren kimseler,
- İçeriği bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi,
- İşletme ve kuruluş sahibidir.

Hatırlatmak gerekir ki, maddede yer verilen kimselerin sorumluluğu, kademeli sorumluluk sistemine tâbidir. Bu anlamda, ilk sırada yer verilen kişilerin sorumluluğu söz konusu olduğunda diğer sırada yer alan kimselerin sorumluluğu doğmayacaktır. Daha somut bir ifadeyle; içeriğin (şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti), bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanması; içeriğin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılması; başka sebepler dolayısıyla içeriğin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılmasının veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılmasının mümkün olmaması söz konusu ise, ikinci ve üçüncü kademedeki yer alan kimselerin sorumluluğu gündeme gelecektir.

(1). İçeriği Bilişim Aracına Koyan veya Koyduran Kişi ve İlan Servisi Şefi

TTK m.58/1-son cümle, içeriği bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servis şefinin sorumluluğunu düzenlemektedir. İlgili maddede yer alan ifadeye göre; “...

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2013, s. 98 vd.

yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.”

TTK m.58 lafzından anlaşılacağı üzere, konumuz gereği bilişim işletmeleri açısından maddeye bakıldığında, içeriği bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefinin sorumluluğu, maddede belirtilen belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde doğmaktadır. Bu sebeple bu kişilerin sorumluluğu, uygulamada “ikinci kademe sorumlular” olarak ifade edilmektedir.

TTK m.58/1-son cümleinin lafzına bakıldığında, ilan servisi şefinin her halükarda kendi kademesinde yer alan diğer kişiler (içeriği bilişim aracına koyan veya koyduran kişi) ile sorumlu olacağı ayrıntısı dikkat çekmektedir. Belirtilen bu hüküm dolayısıyla, eğer bir web sitesinin ilan sorumlusu var ise bu kişinin iletiyi bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ile birlikte sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, ilan servisi şefi, haksız rekabet teşkil eden iletinin erişime sunulmasında kusuru bulunup bulunmadığı bir önem arz etmeksizin sorumlu olacaktır⁴²¹. Bir görüşe göre, Yeni TTK ile getirilen düzenleme uyarınca haksız rekabetin yazı veya ilan vasıtasıyla işlenip işlenmediğine bakılmaksızın yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi müdürü birlikte sorumlu olması; bir diğer deyişle, haksız rekabetin yazı vasıtasıyla meydana gelmesi durumunda bile ikinci kademe sorumluların yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi olması, hakkaniyete aykırı bir durum yaratacağı açık olup, anılan düzenlemenin Eski TTK düzenlemesi ışığında değiştirilmesi gerekmektedir⁴²².

Doktrinde haklı şekilde eleştirilen nokta, maddenin lafzında geçen “*bilişim aracı*” kavramı ile neyin ifade edildiğinin belirsiz ve tutarsız olmasıdır⁴²³. Bilişim aracı denildiği zaman öncelikle “*bilişim*” kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. TDK’nın ifadesiyle *bilişim*, insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesidir⁴²⁴. Bu tanımlamadan yola çıkarak,

⁴²¹ BAŞTÜRK, s. 294.

⁴²² ÇELİKBAŞ, s. 125.

⁴²³ Bkz. BAŞTÜRK, s. 295.

⁴²⁴ Bkz.,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be046c143e230.22289106, (Erişim tarihi: 05.09.2018).

bilginin elektronik araçlar ile işlenmesine bilişim diyebiliriz. Lâkin bir bilginin elektronik ortamda işlenmesi, o bilginin elektronik ortamda muhafaza edilebilmesini de gerektirir. Nitekim elektronik ortamda saklanamayan bir bilginin işlenmesi de mümkün olmayacaktır. Bilgi kelimesi amacına göre yorumlandığında ise, başkalarına iletilebilen bir “şey” olduğu da açıktır. Keza bilmek fiilinden türetilen bu kelimenin, bir bilinenin başkasına iletilmesi, diğer bir ifadeyle en az iki kişi arasında etkileşim sonucu somut bir hâl alması, diğer bir ifadeyle bir bilgiye dönüşmesi söz konusudur. Bu sebeplerden ötürü genel bir tanımlama yapılacak olursa bilişim; elektronik ortamda bir bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenmesini de kapsayan bir teknolojidir diyebiliriz.

Kanaatimizce, bilişim aracı ifadesi ile, bir bilginin (verinin) elektronik ortamda saklanması, işlenmesi ve iletilmesini sağlayan araçlar kastedilmektedir. Örneğin cep telefonları, SMS teknolojisi sayesinde bir mesajı saklayabilmekte, işleyebilmekte ve iletilebilmektedir. Bu bağlamda cep telefonu, bir bilişim aracıdır.

TTK m.58’de yer alan, “*bilişim aracına koyan veya koyduran...*” ifadesinin haksız rekabete bakan yönü açısından bir tutarsızlık söz konusudur. Anılan kuralın lafzından hareket edildiğinde, haksız rekabet oluşabilmesi için, iletiyi bilişim aracına, örneğin cep telefonuna veya ağa koy(dur)manın haksız rekabet oluşturabileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa bir veriyi yalnızca bilgisayarda veya sunucuda saklamak, veri başkalarına iletilmediği müddetçe, rekabeti bozucu bir etki yaratmayacaktır⁴²⁵. Bir verinin elektronik ortamda haksız rekabete sebep olabilmesi için o verinin yer aldığı ortamın (örneğin web sitesinin) fiili olarak erişilebilir olması da gerekmektedir. Örneğin haksız rekabet teşkil edebilecek bir görselin bir sunucuya (server) yüklenmesi, haksız rekabetin meydana gelmesi için yeterli olmayıp bu web sitesinin erişime açılması gerekmektedir.

Keza iletiyi bilişim aracına koymak veya koydurmaktan ne anlaşılması gerektiği de belirsizdir. Yine bu kuralın bilişim ağlarında yer alan hangi hizmet sağlayıcıları kapsamına aldığını tespit etmek oldukça zordur⁴²⁶. Haksız rekabet oluşturan içeriğe sadece yer (hosting) ve/veya erişim sağlamak, Kanun’un ifadesiyle iletiyi bilişim aracına koymak veya koydurmak olarak kabul edilecek midir⁴²⁷? Arama motorlarının verdiği

⁴²⁵ BAŞTÜRK, s. 295.

⁴²⁶ Aynı yönde bkz., DÜLGER, s. 652.

⁴²⁷ BOZBEL’e göre; haksız rekabet teşkil eden içeriğe yer sağlamak (hosting) gibi teknik hizmetler, başlı başına içeriği bilişim aracına koyduran olarak görülemez. Bilişim aracına içerik koyan gerçek kişiler

hizmetler bu çerçevede değerlendirilecek midir? Bu ve bunun gibi soruların açığa kavuşturulması gerekmele birlikte, TTK'nın belirtilen kuralı kapsamındaki belirsizlikler uzun süre devam edecektir⁴²⁸.

Kanaatimizce, “*bilişim aracına koymak veya koydurmak*” ifadesi ile, yalnızca haksız rekabet teşkil eden içeriği paylaşan içerik sağlayıcı kastedilmektedir. “*Koydurmak*” ifadesi, bu içeriğin paylaşılmasının başkası tarafından da yaptırılabilceği anlamını taşımaktadır. Bu bağlamda akla “*sorumlu müdür*” ihtimali gelse de netice de bu kişilerin de içerik sağlayıcı dışında başka bir kavrama dâhil edilmeleri mümkün gözükmemektedir⁴²⁹. Keza diğere bir İSS aktörü olan yer sağlayıcı, İYK m.5 uyarınca yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Dolayısıyla yer sağlayıcılar sorumlu tutulamayacaktır. Aynı şekilde erişim sağlayıcı da İYK m.6 uyarınca, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Erişim sağlayıcılarının bilgisayarından bilgilerin saliselerle ifade edilebilecek hızda geçtiği düşünöldüğünde, bilgilerin bu kişilerce saklanması ve yine bu kişiler tarafından içeriklerin önlenmesi olanağı yoktur. Dolayısıyla erişim sağlayıcıların da sorumlu tutulamayacağı söylenebilir.

(2). İşletme ve Kuruluş Sahibi

TTK m.58/1 uyarınca, birinci ve ikinci kademe sorumlularına, yani, içerik sahibi ile ilan verene ya da iletiyi bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefine belirli nedenlerle ulaşılamaması veya haklarında dava açılmaması durumunda üçüncü kademe sorumlulara başvurulabilecektir. Kanunun ifadesiyle “*bilişim işletmeleri*” aracılığıyla haksız rekabet oluşturan fiilin gerçekleştirilmesi durumunda, üçüncü kademe sorumlular; işletme veya kuruluş sahibidir.

iken, “koyduran” kişiler genellikle temsil ilişkisi kapsamındaki kişiler veya tüzel kişiler olmaktadır. Örneğin bir limited şirkette, şirket adına hareket edilerek bir içerik koyulmuş ise, “koyduran” sıfatı, şirketi temsil eden limited şirketin kendisidir. Bkz., BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 796.

⁴²⁸ BAŞTÜRK, s. 296.

⁴²⁹ “Uygulamada her internet sitesi için basın kanunlarına benzer şekilde bir “sorumlu müdür” gösterme zorunluluğu bulunmadığı düşünöldüğünde, sorumluların belirlenmesi güçlük doğuracaktır.” şeklindeki açıklamaları için bkz., BAŞTÜRK, s. 296 vd.

(3). İçerik Sahipleri ve İlan Veren Kimseler

TTK'nın getirmiş olduğu sorumluluk, kural olarak haksız rekabete yol açan içeriğin sahibi ve ilan verene aittir. Bu kişilerin sorumluluğu, uygulamada “birinci kademe sorumlular” olarak nitelendirilmektedir.

“İçerik sahibi” ve “ilan veren” terimleri, TTK'da tanımlanmamıştır. “İçerik sahibi” kavramı, İYK m.2/1-f'de tanımlanmaktadır. İlgili bende göre; *internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*, içerik sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda, bilişim kuruluşları bakımından içerik sahibi, İYK anlamında içerik sağlayıcıdır denilebilir⁴³⁰. Başka bir ifadeyle, içerik sahibi; haksız rekabet teşkil eden veriyi ticari işletmesi adına ağ ortamında erişime sunan kişi olarak tanımlanabilir. Aynı şekilde ilan veren de, *haksız rekabete sebebiyet veren ilanı (veriyi) ticari işletmesi adına ağ ortamında erişime sunulmasını isteyen kişi* olarak ifade edilebilir⁴³¹.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken, ikinci nesil web sitesi⁴³² kullanıcılarının içerik sağlayıcı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bir görüşe göre, bu kullanıcılar, bilgi ve verileri üreten veya değiştiren kişiler olsalar bile, bu bilgi ve verileri sağlayan, diğer bir deyişle yayımlayan kişi değildirler. İçerik sağlayıcı olarak nitelendirilmenin şartı, sadece bilgi ve verileri üretmek değil, ayrıca bu bilgi ve verileri internet üzerinden diğer kullanıcılara yayımlamak ya da diğer bir ifadeyle sağlamaktır. Bu tarz sitelerde kullanıcılar, bilgi ve verileri değiştirme ve üretme imkânına sahip olsalar bile bu imkânı internet sitesinin yöneticisi veya sahibinin onayı ile elde etmektedirler. Ayrıca, *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*'te⁴³³, içerik sağlayıcılara, sitenin ana sayfasında kimlik ve adres bilgilerini açıklama yükümlülüğü getirildiğinden, bu yükümlülüğün site kullanıcılarını kapsamaması mümkün değildir. Sonuç olarak, bu tarz sitelerinde içeriği üreten veya

⁴³⁰ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 789.

⁴³¹ BAŞTÜRK, s. 293.

⁴³² İkinci nesil web siteleri veya diğer bir ifadeyle Web 2.0, internet kullanıcılarının internet sitelerinde yer alan içeriği üretebildiği veya değiştirebildiği internet sitelerini ifade etmektedir. Örneğin kurumsal, bireysel bloglar, sosyal ağlar gibi örnekler verilebilir.

⁴³³ Bkz., RG. 30.11.2007-26716.

değiştiren fakat site yönetimiyle doğrudan bağlantısı bulunmayan kullanıcılar, “içerik sağlayıcı” değil, bu kanun kapsamında “kullanıcı” durumundadırlar⁴³⁴.

İçerik sahibi kavramı, gündelik hayatta web sitesi yöneticisini ifade eden bir kavram olarak anlaşılmaktadır. Oysaki içerik sahibi kavramı, aynı zamanda web sitesi sahiplerini, yayın sorumlularını, internet sitesi tasarımcılarını ve vakıf, dernek, ticaret şirketi gibi tüzel kişileri de kapsayabilmektedir⁴³⁵. Örneğin internet ortamında bir web sayfasına sahip olan bir üniversitede, üniversite birimlerinin ya da kişisel web sayfasına sahip olan personel ve öğrencilerin içerik sağlayıcı tanımına girdiği söylenebilir. Birimlerin kurumsal anlamda; personel ve öğrencilerin ise kişisel anlamda, internet ortamında sağladıkları içerik nedeniyle sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁴³⁶.

Başka bir örnek olarak, video paylaşım sitesinde bir içerik paylaşan kullanıcının sorumluluğu tartışmasıdır. Lâkin bir görüşe göre içerik sağlayıcı olarak nitelendirilen site sahibi veya sorumlusu, kullanıcının ürettiği bu videoyu web sitesinde yayınlamasına uygun ortam ve şartları sağlamış olmasından ötürü sorumlu olacaktır⁴³⁷.

İYK m.4 uyarınca içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur. Görüldüğü üzere içerik sahibi kavramı, bir içeriği benimseme şeklinde de kendini gösterebilir. Örneğin suç teşkil eden bir siteye kendi web sitesinden bağlantı veren kişinin, o içeriği benimsediği sonucu çıkarılabilir. Bu noktada benimseme kavramı ile neyin kastedildiği de önemlidir. Bir içeriğin benimsenmiş olmasının kıstası açısından kullanıcıda uyandırdığı intiba göz önüne alınmalıdır. Eğer bu içerik, üçüncü bir kişi tarafından o site yöneticisi veya sorumlusuna aidiyet şüphesi uyandırıyor ise bu noktada benimsemenin varlığı ve o kişinin sorumluluğu üzerine aldığı kabul edilmelidir.

⁴³⁴ ATAMER, İlker; “İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü” (İnternet Siteleri), http://www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm, (Erişim tarihi: 02.09.2018).

⁴³⁵ ATAMER, (İnternet Siteleri), http://www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm.

⁴³⁶ BATUR, Mustafa Kemal/BÖLÜKBAŞI, Bora Burak; “5651 Sayılı Kanun Hakkında Bilinmesi Gerekenler ve Sorular”, <https://www.batur.av.tr/blog-post/5651-sayili-kanun-hakkinda-bilinmesi-gerekenler-ve-sorular>, (Erişim tarihi: 02.09.2018).

⁴³⁷ ATAMER, (İnternet Siteleri), http://www.turkhukuksitesi.com/makale_736.htm.

4. Zamanaşımı

TTK m.60'a göre haksız rekabet davaları, *davayı açmaya hakkı olan tarafın, bu hakların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, eğer haksız rekabet fiili aynı zamanda 5237 sayılı TCK'da daha uzun dava zamanaşımı süresine tâbi olan bir cezayı gerektiren nitelikte ise bu süre, hukuk davaları için de geçerli olur.*

Haksız rekabet fiilleri temelinde birer haksız fiil olmalarına rağmen rekabet ihlâlinden doğan taleplerde haksız fiil zamanaşımı sürelerinden daha kısa zamanaşımı süreleri öngörmektedirler. Bunun sebebi, haksız rekabet davalarının bir an önce açılarak ticari yaşamda hukuk güvenliğinin bir an önce sağlanmasının, tarafların çıkarları için bir gereklilik arz etmesidir.

Zamanaşımı süresi, haksız rekabet fiilinin bittiği tarihten itibaren başlayacağından ötürü, tecavüzün durdurulmasını amaçlayan men davalarında zamanaşımının işlemesi ve dolayısıyla dava açma hakkının zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz⁴³⁸.

Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece veya tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu müddetçe zamanaşımı süresi işlemez. Fakat davacının uzun süre sessiz kalması ve haksız rekabete dayalı davaları açmaması, bazı durumlarda haksız fiillere karşı zımnî kabul olarak yorumlanabilir ve bu durumda dava açacağı zaman dava hakkının kötüye kullanılması gibi bir iddia ile karşılaşabilir.

5. İhtiyati Tedbirler

TTK m.61 uyarınca haksız rekabet davalarını açabilecek kişiler, menfaatlerini korumak amacıyla mahkemeden haksız rekabet eylemi sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin önlenmesini ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini ve diğer tedbirleri, HMK'nın ihtiyati tedbir hükümlerine göre talep edebilirler. Böylece telafisi güç durumların önüne geçilmiş olur.

6762 sayılı mülga TTK'da düzenlenmeyen ve 6102 sayılı mevcut TTK ile getirilen yeni bir hüküm ise; gümrük idarelerine, hak sahiplerinin yetkilerine tecavüz

⁴³⁸ TARMAN, s. 42.

olması hâlinde hak sahibinin talebi üzerine rekabet konusu mallara ihtiyati tedbir niteliğinde el koyma kararı verme hakkı tanınmasıdır⁴³⁹.

TTK m.61/4'e göre; *gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.*

6. Hüküm

Usul hukuku hükümlerinden farklı olarak haksız rekabet hukukunda, men ve düzeltme davalarında bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde ondan ticari maksatla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

Genel kavram olan haksız fiilde ise, hükmün davalı taraf hakkında icra olunması asıl, üçüncü kişiler hakkında icra olunması ise istisnadır.

7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m.4 ve m.5 gereği, haksız rekabetten doğan hukuk davalarında görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesidir. Ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkeme ise, ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleridir.

Haksız rekabeti gerçekleştiren, haksız rekabete uğrayanın yanında iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan bir kişi ise, iş mahkemesi görevli mahkeme olacaktır. Zira bu durumda, işçinin iş sözleşmesi çerçevesinde uymakla yükümlü olduğu özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olduğundan, hizmet ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin de iş mahkemesi olması sebebiyle görevli mahkeme iş mahkemesidir⁴⁴⁰.

Bir uyuşmazlık, haksız rekabet yanında aynı zamanda fikri mülkiyet hakkı ihlali barındıran bir uyuşmazlık ise, her iki düzenleme hükümlerine de dayanılarak talepte bulunulması mümkün olduğundan, dava konusunun miktarına bakılmaksızın ihtisas mahkemesi (Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi) görevli olacaktır. Aynı şekilde, FSEK m.83-84 uyarınca açılan davalarda haksız rekabet hükümleri, ihtisas mahkemesi

⁴³⁹ TARMAN, s. 38.

⁴⁴⁰ NOMER ERTAN, s. 449.

tarafından uygulanacaktır. Ancak, tescilsiz fikri mülkiyet haklarının ihlâli sebebiyle açılan davalarda veya yalnızca haksız rekabet hükümlerine dayanılarak dava açıldığında görevli mahkeme yine ticaret mahkemeleri olacaktır⁴⁴¹.

Tüketiciler tarafından açılacak haksız rekabet davalarında görevli mahkemenin tüketici mahkemesi mi yoksa ticaret mahkemesi mi olacağı sorusu da önem taşımaktadır. TKHK m.73'e göre; *Tüketici işlemleri*⁴⁴² ile tüketiciye yönelik uygulamalardan⁴⁴³ doğabilecek uyumsuzluklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.

Bir görüşe göre; görevli mahkeme tespiti yapılırken bir ayrıma gidilmelidir. Haksız rekabet ve tüketici işleminin bir arada bulunduğu durumlarda (örneğin dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanma) görevli mahkeme tüketici mahkemesidir. Haksız rekabet ve tüketiciye yönelik ticari uygulamanın bir arada bulunduğu (örneğin tüketiciye reklam bildirimini) durumlarda ise görevli mahkeme ticaret mahkemeleri olacaktır⁴⁴⁴. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

HMK m.5 vd. hükümleri burada da uygulama alanı bulur. Buna göre davanın, davalının yerleşim yeri mahkemesinde veya haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesi mümkündür.

B- CEZA SORUMLULUĞU

TTK m.62'de ele alınan ceza sorumluluğunu gerektiren fiiller ve tâbi oldukları müeyyideler şunlardır:

- TTK m.55'te yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler⁴⁴⁵,

⁴⁴¹ BOZBEL, (Haksız Rekabet), s. 797-798.

⁴⁴² Tüketici işlemi kavramı, TKHK m.3/1'de tanımlanmıştır. İlgili tanıma göre tüketici işlemi; *mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi* ifade eder.

⁴⁴³ Tüketiciye yönelik ticari uygulama kavramı, 2015 tarihli Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.4/p' de tanımlanmıştır. İlgili tanıma göre bu kavram; *bir mal veya hizmetin tüketicilere tanıtımı, satışı veya tedariki ile doğrudan bağlantılı olarak ticari uygulamada bulunan tarafından gerçekleştirilen eylem, ihmâl, davranış biçimi, beyan, reklam ve pazarlama da dahil olmak üzere her türlü ticari uygulamayı* ifade eder.

⁴⁴⁴ Bu görüş hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz., NOMER ERTAN, s. 449-456.

⁴⁴⁵ Bir görüşe göre; "55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasden işleyenler..." ibaresi, ceza yaptırımını gereksiz yere sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, TTK m.62 lafzında yer alan "55.

- Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,
- Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın ya da müvekkillerinin üretim veya ticari sırları ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,
- Çalıştırılanlar veya müvekkillerinden, 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,

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, TTK m.56 gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

“Tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu kenar başlıklı⁴⁴⁶” TTK m.63 düzenlemesine göre; *“Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse, TTK m.62 hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.”*

maddede yazılı ...” ibaresi çıkarılmalı ve hüküm “Haksız rekabet eylemini kasden işleyenler” şeklinde düzeltilmelidir. Bkz. MOROĞLU, (Öneri), s. 61.

⁴⁴⁶ *“Maddede, tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirlerine karar verilebileceği düzenlemesine rağmen, kenar başlığın ‘Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu’ olarak muhafaza edilmesi, başlık ile içeriği uyumlu olmaktan çıkarmıştır.” Bkz., KENDİGELEN, s. 86 (dn. 46); Başka yönlü bir eleştiri olarak, “Maddede yalnız tüzel kişilerin değil, onun adına hareket edenlerin de sorumlulukları düzenlendiğinden kenar başlığı, ‘Tüzel Kişilerin ve Onun Adına Hareket Edenlerin Cezai Sorumluluğu’ olması gerekirdi.” Bkz., MOROĞLU, (Öneri), s. 61.*

SONUÇ

Teknolojik alanda yaşanan yeni gelişmelerin doğal bir sonucu olarak, günümüz itibariyle ortaya çıkan hukuki sorunların niteliği de değişmiş ve her geçen gün farklı problemlerle karşılaşılmasına neden olmuştur. Ayrıca internet teknolojisindeki baş döndüren hızlı gelişmeler ve apayrı sanal bir dünyaya kapı aralanması, beraberinde getirdiği sorunlar nedeniyle hukuk terminolojisine yeni kavramların ve yeni çözüm yöntemlerinin eklenmesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim bundan yıllar önce “*elektronik sözleşme, elektronik ticaret, domain name, hyperlink, metatag vb.*” birçok kavram, hukuk literatürümüzde yer almayan yabancı kavramlardı.

Belirtmek gerekir ki, çalışma kapsamında ele aldığımız elektronik ortamda işlenen haksız rekabet hâlleri, sınırlı sayıda olmayıp, teknoloji alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak sürekli olarak değişim gösterebilecek niteliktedir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, çalışmamız sonrası ulaştığımız sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1- “*Elektronik Ortam*” kavramına, doktrinde farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu görüşlerden biri, elektronik ortamı, elektronik ortamın verileri sayısallaştırıp içinde muhafaza edebilen ortam olarak tanımlamaktadır. Bu düşüncüyü benimseyenler elektronik ortama geniş anlamda yaklaşmakta ve verilerin sayısallaştırılıp muhafaza edilebilmesini ön planda tutmaktadır. Örneğin bir televizyon yayını sayısal verilerin görüntü olarak televizyon cihazına aktarılması sonucu oluşur ve bir elektronik ortam ifade eder.

Kanaatimizce elektronik ortam, bilgisayar ve benzeri araçlarla sayısal verilerin saklanabildiği, işlenebildiği ve internet ortamına erişim imkânı sağlayan cihazların internet alt yapısı vasıtasıyla kişilere çeşitli verileri paylaşma imkânı sağladığı dijital ortama verilen genel addır. Gerek konumuz, gerekse hukuki açıdan elektronik ortamı internet ortamı kavramıyla ilişkilendiren bu yaklaşım, çalışmamız açısından özel önem arz etmektedir. İnceleme konumuzu da oluşturan haksız rekabetin elektronik ortamda işlenmesi ile kastedilen aslında fiilin internet ortamında gerçekleştirilmesidir.

2- Haksız Rekabet ile ilgili geniş kapsamlı bir açıklamaya, TTK m.54/2’de verilmiş olup, düzenleme eleştiriye açıktır. *Haksız* ve *hukuka aykırı* gibi biri diğerini

kapsayan ifadelerin yan yana kullanılması yersizdir. Nitekim bir fiil hukuka aykırı olmasına rağmen haksız fiilin diğer şartlarını taşımadığından ötürü haksız fiil teşkil etmeyebilir. Fakat her haksız fiil, içinde hukuka aykırılık unsurunu barındırır. Bu sebeple kanun lafzında yalnızca “*haksızdır.*” ifadesi olması, daha yerinde ve yeterli olurdu.

3- Zararın haksız rekabetin bir unsuru olup olmadığı, haksız rekabetin oluşması için bir zarar veya zarar tehlikesinin varlığının şart olup olmadığına dair doktrinde farklı görüşler vardır. Kanaatimizce zararın veya zarar tehlikesinin, haksız rekabetin oluşması için şart sayılması, yani haksız rekabetin unsuru kabul edilmesi daha yerindedir. Zarar veya zarar tehlikesinin varlığı, sadece tazminat davası açabilmenin değil, aynı zamanda haksız rekabetin oluşumunun da unsurudur. Zarar veya zarar tehlikesinin haksız rekabetin oluşması için şart sayılmaması durumunda her rekabet hali, bir şekilde haksız rekabet kategorisine sokulabilecektir. Bu şekilde bir yorumlama amacını aşan uygulamalara neden olabilecektir.

4- Özellikle son zamanlarda ortaya çıkan “*direct marketing*” adı verilen doğrudan alıcıya ulaşan pazarlama yöntemleri, “*Saldırgan Satış Yöntemleri*” altında özel olarak inceleme konusu yapılabilir. Kişinin izni olmadan telefonuna veya mail adreslerine gelen ürün pazarlamaya yönelik içerikler, bu kapsamda değerlendirilebilir. Kanaatimizce, satıcıdan alıcıya direk ulaşan ve alıcılarda tereddüt oluşturan bu pazarlama yöntemi, eğer bir teklif niteliğini aşacak ölçüde baskıya dönüşüyorsa saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Fakat yine de teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan bu tip yeni yöntemler ve bu bağlamda özellikle teknolojik reklam ve satış yöntemleri ile ilgili TKHK’da özel düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır.

5- “*Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*” m.6/3’te, tacir veya esnaf olan alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletiler için önceden onay alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce, bu istisnaî durumun sebebi, tacir veya esnaflara gönderilecek olan bu iletilerin bu kişilerin işleri veya iş alanlarıyla ilgili olabilmesinden ve yine ticari örf ve adetlerimizde bu kişilerin her türlü ticari iş ve tekliflere açık olması teamülünden kaynaklanmaktadır. Ancak yine de; tacir ve esnafların, Yönetmelik’in 9. maddesinde yer alan reddetme hakkını kullanması hâlinde bu kişilere de ticari elektronik ileti gönderilemez.

Gönderilmesi hâlinde *spamming* söz konusu olacak ve özellikle saldırgan satış yöntemi şeklinde haksız rekabet teşkil edebilecektir.

6- İYK m.4/2 düzenlemesinde geçen “*benimseme*” kavramı ile neyin kastedildiği önem arz etmektedir. Keza kanunda bu kavram ile ilgili bir açıklama mevcut değildir. Bu bağlamda, benimsemenin sınırı, benimsemenin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütler vb. birçok soru, haksız rekabette sorumluların belirlenmesi açısından açığa kavuşturulmalıdır.

Kanaatimizce, bir içeriğin *benimsenmiş* olmasının kıstası açısından kullanıcıya uyandırdığı intiba göz önüne alınmalıdır. Eğer bu içerik, üçüncü bir kişi tarafından o site yöneticisi veya sorumlusuna aidiyet şüphesi uyandırıyor bu noktada benimsemenin varlığı ve o kişinin sorumluluğu üzerine aldığı kabul edilmelidir. Fakat bu noktada, anayasal bir hak olan basın ve yayın özgürlüğü de göz önünde tutulmalı ve buna göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin sosyal medyada başkasına ait bir içeriğe sırf kendi sayfasında bağlantı verdiği için bir kişi, bu paylaşımından dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Kanaatimizce burada, basın ve yayın özgürlüğü kapsamında gündeme düşmüş olan bir veri olup olmadığı ve bu verinin paylaşılmasının altında yatan sebepler ayrıntısıyla irdelenmelidir. Değerlendirme yapılabilmesi adına kanuni düzenlemeler yapılarak belirli kıstaslar belirlenmesi yerinde olacaktır.

7- İnternet reklamlarına karşı *AdBlocker* kullanımını, haksız rekabet açısından irdelenmek gerekmektedir. Öncelikle, internet kullanıcısının karşısına çıkan herhangi bir reklamı engellemesi, reklam veren ile kullanıcı arasında bir haksız rekabet teşkil etmez. Nitekim kullanıcı, karşısına çıkan her reklamı incelemek zorunda değildir. Öte yandan bu engelleme, reklam verene karşı kullanıcı tarafından gerçekleştirilmekte olup üçüncü bir işletmenin rekabet piyasasını da etkilememekte, diğer bir ifadeyle reklam verenin üçüncü kişiler nezdinde piyasası zarar görmemektedir.

Reklam verene karşı, reklam yayınlayan site sahibi tarafından bir engelleme söz konusu ise burada bir haksız rekabetin varlığı söz konusu olacaktır. Özellikle rakip firmaların birbirlerine reklam vermeleri durumunda, bu firmalardan birinin kendi sayfasında yer alan diğer firmanın reklamını, kullanıcılara *AdBlocker* kullanımını serbest bırakmak suretiyle engellemelerine göz yumması, TTK m.55/1/a-2 bağlamında kendini

veya üçüncü bir kişiyi rekabette avantajlı duruma getirme olarak değerlendirilebilecek ve haksız rekabet teşkil edecektir.

AdBlocker tarzı reklam engelleyicileri kullanıcılara sunan kişiler, belirli bir işletmeyi hedef göstermemekte ve kullanıcıyı bu anlamda kısıtlamamaktadır. Ayrıca işletme sahipleri, reklam engelleyici programlara karşı, site içeriklerini ücret karşılığında sunabilirler. Örneğin reklam verenden aldığı ücret karşılığında site işleteni, siteyi ziyaret etmek isteyen kullanıcılarından *AdBlocker* eklentisini bu site için pasif hale getirmelerini şart koşabilir. Reklamın engellenmesi durumunda reklamdan gelir elde edemeyecek olan reklam alan site sahibi ise, söz konusu kullanıcılardan erişim hakkı için ücret talep edebilir.

8- TTK m.58 başlığında yer alan “*bilişim kuruluşu*” ile ne ifade edilmek istendiği açıkça belirtilmemiştir. Aynı şekilde, madde metninde yer alan *bilişim işletmeleri* ifade ile neyin kastedildiği de belirsizdir. Bu kavramların tanımı, TTK’nın diğer hükümlerinde de yer almamaktadır.

Bilişim teknolojileri göz önünde tutulduğunda, kanun düzenlemesindeki bu belirsizlik, haksız rekabet oluşturan içeriğin oluşturulması ve iletilmesinde herhangi bir şekilde işlev yüklenen tüm kişi veya işletmelerin fiilin gerçekleşmesindeki fonksiyon ve katkılarına bakılmaksızın sorumlu tutulmaları gibi bir sonuca ulaştıracaktır.

Günümüz teknik imkânları göz önüne alındığında ve doktrinde yapılan farklı tanımlamalardan da yola çıkarak, bilişim kuruluşları ile kanaatimizce kastedilen, İYK kapsamında düzenlenen “*internet servis sağlayıcıları*”dır. Yine de bu kavramla ilgili TTK kapsamında ayrıntılı bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

9- TTK m.58/1-c fıkrasında geçen, “*bilişim aracına koyan veya koyduran...*” ifadesinde “*bilişim aracı*” kavramı ile neyin ifade edildiği belirsiz ve tutarsızdır. Kanunda bu yönde bir tanımlamanın yer almaması, haksız rekabette sorumluların belirlenmesi açısından bir eksikliktir. Keza bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği, bu kuralın bilişim ağlarında yer alan hangi hizmet sağlayıcıları kapsamına aldığını belirlemek güçlük taşımaktadır.

Kanaatimizce bilişim; elektronik ortamda bir bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenmesini de kapsayan bir teknolojidir diyebiliriz. Bu tanımlamadan yola çıkarak, bilişim aracı ifadesiyle, bir bilginin (verinin) elektronik ortamda saklanması, işlenmesi ve iletilmesini sağlayan araçların kastedildiğini söyleyebiliriz. Örneğin cep telefonları, SMS teknolojisi sayesinde bir mesajı saklayabilmekte, işleyebilmekte ve iletebilmektedir. Bu bağlamda cep telefonu, bir bilişim aracıdır.

Kanaatimizce, “*bilişim aracına koymak veya koydurmak*” ifadesi ile yalnızca haksız rekabet teşkil eden içeriği paylaşan içerik sağlayıcı kastedilmekte ve sorumluluğu gündeme gelmektedir. Nitekim diğer bir İSS aktörü olan yer sağlayıcı, İYK m.5 uyarınca yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Dolayısıyla yer sağlayıcılar, haksız rekabet eyleminden sorumlu tutulamayacaktır. Aynı şekilde erişim sağlayıcı da İYK m.6 uyarınca, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Dolayısıyla erişim sağlayıcıların da haksız rekabet sebebiyle sorumlu tutulamayacağı söylenebilir.

10- TTK m.58/1-c’de yer alan, “*bilişim aracına koyan veya koyduran...*” ifadesinin haksız rekabete bakan yönü açısından da bir tutarsızlık söz konusudur. Anılan kuralın lafzından hareket edildiğinde, haksız rekabet oluşabilmesi için, iletiyi bilişim aracına, örneğin cep telefonuna veya ağa koy(dur)manın haksız rekabet oluşturabileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa bir veriyi yalnızca bilgisayarda veya sunucuda saklamak, veri başkalarına iletilmediği müddetçe, rekabeti bozucu bir etki yaratmayacaktır. Bir verinin elektronik ortamda haksız rekabete sebep olabilmesi için o verinin yer aldığı ortamın (örneğin web sitesinin) fiili olarak erişilebilir olması da gerekmektedir. Örneğin haksız rekabet teşkil edebilecek bir görselin bir sunucuya (server) yüklenmesi, haksız rekabetin meydana gelmesi için yeterli değildir. Bu web sitesinin erişime açılmış olması, yani üçüncü kişilerin erişimine uygun olması da gerekmektedir.

11- TTK m.58/4, “*hizmet sağlayıcı*” gibi yeni bir aktöre atıfta bulunmaktadır. Lâkin “*hizmet sağlayıcı*” kavramı ile ne kastedilmek istendiği belirsizdir. Bilişim kuruluşlarında olduğu gibi hizmet sağlayıcının tanımı da TTK’nın diğer hükümlerinde yer almamaktadır. İhtilaf durumunda hangi aktörlerin tanımın kapsamına gireceği belirsiz

olup, bu kapsamda ayrıntılı düzenleme yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce hizmet sağlayıcı ile kastedilen, internet servis sağlayıcılarıdır.

12- MÖHUK m.37 uyarınca, birden fazla piyasanın zarar görme ihtimalinde her bir somut olaya o ülke hukuku uygulanacaktır. Bu konudaki güçlüğü haksız rekabete ilişkin geniş katımlı uluslararası anlaşmalarla yeknesak hale getirilmesi bir amaç olarak hedeflenebilir.

Mesafeli haksız fiiller konusunda, internet ortamında işlenen haksız rekabet de dâhil olmak üzere zarar yerinin fiilin işlendiği yer hukuku (*lex loci delicti commissi*) olarak kabul edilmesinin uygun olduğunu düşünmekteyiz. İnternet ortamında bu tür zararlar dünyanın her ülkesinde ortaya çıkma potansiyeli taşıdığından, her bir somut olaya göre zarara uğranılan ülkenin haksız rekabete ilişkin kurallarının uyuşmazlığa tatbik edilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, “Zarar yeri” bağlama noktası, neticede “koruma ülkesi hukuku” (*lex loci protectionis*) bağlama noktasının uygulanması ile aynı anlama gelecektir. Zira zararın ortaya çıktığı ülkenin yetkili makamlarından koruma istemek en doğal olan yoldur. Belirttiğimiz nedenlerle kanaatimizce de, internet ile gerçekleşen haksız rekabete uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK m.37’de ifade olunan “piyasa etkilenen yer” bağlama noktasının uygulanması, en uygun çözüm olarak görünmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, haksız rekabet sonrası piyasa doğrudan ve esaslı etkilenen yer/yerlerin tespitini ayrıntılı ve özenli bir şekilde yapmaktır.

Birden fazla ülke piyahasının etkilenmesi durumunda hangi ülke hukukunun uygulanacağını maddede açıkça belirtilmediğine ilişkin eleştirilere ise, her bir zarar için piyasa zarar gören o ülke hukukunun uygulanmasının uygun olacağı şeklinde cevap verilebilir. Zira Türk mahkemelerince verilen kararın daha sonra bu ülke mahkemelerinde tenfizini istemek gerekirse, esasa uygulanan hukukun tenfiz ülkesinin kendi hukuku olmasının tenfizi kolaylaştıracağından kuşku duymamak gerekir.

13- İnternet ortamında gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinde, milletlerarası yetkili mahkemeyi tayin konusunda, kendisine uyuşmazlığın iletildiği Türk hâkimi öncelikle MÖHUK’un mevcut milletlerarası yetki kurallarına göre kendi yetkisi hakkında karar verecek ve MÖHUK m.40 düzenlemesine göre hareket edecektir. Bu bağlamda, iç

hukumumuzda yetkiyi tayin eden HMK m.6-17 aynı zamanda kıyasen milletlerarası yetkinin varlığının tespiti konusunda yardımcı olacaktır.

Özel yetki kuralı olarak ise, haksız fiillerde yetkili mahkemeyi düzenleyen HMK m.16 tatbik edilebilecektir. Bu yetki kuralı, haksız rekabet alanında da uygulanabilir niteliktedir.

Bu yetki kuralını MÖHUK m.37/1 ve 2 hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde, haksız rekabet nedeniyle piyasası doğrudan etkilenen ülke mahkemelerinin, Türk hukuku açısından elektronik ortamda gerçekleştirilen ve haksız rekabet teşkil eden hallerde milletlerarası yetkiye sahip olabileceğini belirtmek gerekir. Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran kendi işletmesi zarar görmüşse, yine uygulanacak hukuka dair düzenlemeye paralel olarak, işletmenin işyerinin bulunduğu ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağını söylemek mümkündür.

14- İYK düzenlemesi, alelaide ve aceleyle çıkarılmış bir kanun izlenimi vermektedir. Öncelikle kanun lafzında geçen bazı ifadeler belirsiz ve yüzeyseldir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere; İYK m.4/2 düzenlemesinde geçen “*bir içeriğin benimsenmesi*” ile neyin kastedildiğinin belirsiz olması, bunun sonucu haksız rekabetten kimlerin sorumluluğunun doğacağına belirsizliği, bu duruma bir örnektir. Diğer bir sorun, kanunun yanlış tatbik edilmesidir. Örneğin, İYK m.9 bağlamında bir hak ihlâli tespit edildiğinde, zorunlu olmadıkça, yalnızca ilgili yayına erişim engellenmelidir. Ancak uygulamada, bir içerik yüzünden internet sitesinin tamamını kapatma veya erişimini engelleme kararları oldukça fazladır.

15- Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK kapsamında düzenlenen haksız rekabet hâllerini on madde gibi çok sınırlı bir aralığa hapsetmek, maddelerin kapsamının geniş tutulmasına ve bunun sonucu olarak geniş yorumlanmasına sebep olmaktadır. Bunun sonucu olarak bir madde birden çok farklı yoruma açık olmakta, normların niteliği, kapsamı ve uygulama alanları hususlarında çeşitlilikler ortaya çıkmaktadır. Bu denli görüş farklılıklarının olması, yargı mekanizmalarının benzer olaylarda belirli hüküm tesis etmelerini de zorlaştırmaktadır. Bu durum ise, hukuk uygulamasının yeknesaklığa ulaşmasına, adalete ulaşma çabasında olan hukuk mekanizmalarının bir düzen ve uyum içinde işlemesine engel teşkil etmektedir.

Kanaatimizce, TTK Dördüncü Kısım altında düzenlenen “Haksız Rekabet” hükümleri, “Haksız Rekabet Kanunu” adı altında ayrı bir kanun düzenlemesi olarak ayrıntılı bir şekilde yeniden düzenlenmeli; konumuzu da oluşturan “Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Haksız Rekabet Hâlleri” gibi başlıklar, bu kanun kapsamında ayrıntılı olarak ele alınmalıdır.



KAYNAKÇA

- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2013.
- ALTINIŞIK**, Ulvi: Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- ARIKAN**, Mustafa: Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2017.
- ASLAN**, İ. Yılmaz: Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 12. Baskı, Bursa 2018.
- ATAMER**, İlker: “İkinci Nesil İnternet Sitelerinin Hukuki Statüsü” (İnternet Siteleri), http://www.turkhukusitesi.com/makale_736.htm (Erişim tarihi: 02.09.2018).
- ATAMER**, Yeşim M.: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (F) İle Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildirimler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, Sempozyum No: I.
- AYHAN**, Rıza/**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayıncılık, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2017.
- BAHTİYAR**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017.
- BAL**, Nurullah: “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, GÜHFD, C.XVII, Y.2013, S.1-2.
- BAŞTÜRK**, İhsan: “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçları”, TAAD, C.1, Y.2, S.6 (20 Temmuz 2011).
- BATUR**, Mustafa Kemal/**BÖLÜKBAŞI**, Bora Burak: “5651 Sayılı Kanun Hakkında Bilinmesi Gerekenler ve Sorular”, <https://www.batur.av.tr/blog-post/5651-sayili-kanun-hakkinda-bilinmesi-gerekenler-ve-sorular> (Erişim tarihi: 02.09.2018).
- BAYTER**, Mustafa: Web Sitelerinin Kimliklenmesi: Üst Veri (Metadata), Hiperlink Yayınları, İstanbul 2009.
- BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Yayınları, 10. Baskı, Bursa 2016.

- BOZBEL**, Savaş/**MEMİŞ**, Tekin: “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, e-Akademi İnternet Dergisi, Kasım 2008, S.81, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm> (Erişim tarihi: 07.07.2018).
- BOZBEL**, Savaş: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet (Haksız Rekabet), epubli GmbH, Erlangen 2017.
- BOZBEL**, Savaş: “İnternet Alan Adı (Domain Names) Müracaat ve Tescil Uygulamaları – Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi” (Alan Adı), Mevzuat Dergisi, Ağustos 2005, Y.8, S.92.
- BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru: “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl 5, Sayı:18, 2014.
- BOZKURT**, Enver/**DOST**, Süleyman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, SDÜİİBF Dergisi, C.7, S.1, Y.2002.
- ÇELİK**, Aytekin: Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2018.
- ÇELİKBAŞ**, Nil Merve: Haksız Rekabette Basının Sorumluluğu, GSÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2012.
- ÇÖL**, Hüseyin Cem: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, AÜHFD, C.52, S.4, Aralık 2003.
- DALYAN**, Şener: Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- DAWLEY**, Lisa: “Social Network Knowledge Construction: Emerging Virtual World Pedagogy”, On The Horizon, Vol.17, Issue 2, 2009.
- DÜLGER**, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Tamamen Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- ERALP EVÇİ**, Özge: “SEO ve SEA Yoluyla Haksız Rekabet ve Marka İhlali”, Mart 2016, <https://ozgeevci.wordpress.com/2016/03/02/seo-ve-sea-yoluyla-haksiz-rekabet-ve-marka-ihlali/> (Erişim Tarihi: 04.08.2018).
- ERDEM**, B. Bahadır/**ÇELİKEL**, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 15. Bası, İstanbul 2017.
- ERDİL**, Engin: Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul 2012.
- EREL**, Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara 2009.
- GELGEL ÖZTEKİN**, Günseli: Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

- GEZDER**, Ümit: Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2004
- GOMEZ**, C. Frank: “Washington Post v. Total News, Inc.”, Berkeley Technology Law Journal, Vol.13, Issue.1, Article.2, January 1998, s. 22,
(<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1156&context=btlj>),
(Erişim tarihi: 21.07.2018).
- GÖKSU**, Mustafa:Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- GÜNGÖR**, Müberra/**EVREN**, Gökhan: “İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri”, TC. Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı, Ankara 2002.
- GÜVEN**, Şirin: Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- İÇEL**, Kayıhan: Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2017.
- İKİZLER**, Metin/**BAŞAR**, Sinan: “Spamın Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları ile Karşılaştırılması”, DEÜHFD, C.8, S. 2, 2006.
- İNAL**, Emrehan: E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- İZMİRLİ**, Lâle Ayhan: Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- KALE**, Serdar: Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- KAPLAN**, Yavuz: İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk (İnternet), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004
- KAPLAN**, Yavuz: “İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü” (ICANN), AÜEHFD, C.VII, S. 3-4, Aralık 2003.
- KARAHAN**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Güncellenmiş 27. Baskı, Konya 2015.
- KARAMANLIOĞLU**, Argun: “Tüketici Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- KARAOĞLU**, Erol: “Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar”, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_82.htm) (Erişim tarihi: 11.07.2018).

- KAYA**, Mehmet Bedii: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 58. Maddesinin Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları Açısından İncelenmesi” (Bilgi Toplumu), <https://turk-internet.net/portal/yazigoster.php?yaziid=31808> (Erişim tarihi: 06.10.2017).
- KAYA**, Mine: Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- KAYAR**, İsmail: 6102 sayılı TTK’ya Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2018.
- KAYIHAN**, Şaban/**YASAN**, Mustafa: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- KENDİGELEN**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2016.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Journal of Yaşar University, C:8, S: Özel.
- KIRCI**, N. Berkay: Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- KOCH**, Franz A.: Internet-Recht, Walter de Gruyter Oldenbourg GmbH, 2. vöellig neubearbeitete und erweiterte Auflage, 2005.
- KOÇ**, Serhat: Hukuksal Bağlamda Sosyal Medya Analizi ve Kıyaslamalı Mevzuat Önerileri, İBÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- KÖHLER**, Helmut/**BORNKAMM**, Joachim: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, Verlag C.H. Beck, 29. neu bearbeitete Auflage, München 2011.
- KURT**, Emre: “Web Sitelerinin Eser Niteliği”, [\(http://www.emrekurt.av.tr/blogs/2011/08/15/web-sitelerinin-eser-niteliği/\)](http://www.emrekurt.av.tr/blogs/2011/08/15/web-sitelerinin-eser-niteliği/), (Erişim tarihi: 27.07.2018).
- MAYFIELD**, Anthony: What is Social Media, (01.08.2008 tarihinde güncellenmiş e-kitap) https://www.icrossing.com/uk/sites/default/files_uk/insight_pdf_files/What%20is%20Social%20Media_iCrossing_ebook.pdf, (Erişim tarihi 23.05.2018).
- MEMİŞ**, Tekin/**CAN**, Mustafa: “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Hâlleri”, Mevzuat Dergisi, Y.4, S.81, Eylül 2004.
- MEMİŞ**, Tekin: “Marka, Haksız Rekabet ve Tüketici Hukukunda Süperlatif Reklamlar” (Süperlatif), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- MEMİŞ**, Tekin: “İnternet Ortamında Haksız Rekabet Hâlleri ve Türk Hukuku” (Rekabet), İnternet ve Hukuk (Derleyen: Yeşim M. ATAMER), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004.

- MEMİŞ**, Tekin: “İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan Adı Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” (Mesleki Alan Adı), AÜEHFD, C. IV, S.1-2, 2000.
- MEMİŞ**, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu (Müzik), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- MOROĞLU**, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler (Öneri), XII Levha Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016.
- MOROĞLU**, Erdoğan: “Başbakanlık’a Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Değerlendirme” (Tasarı), TBB Dergisi, S.61, 2005.
- NOMER ERTAN**, N. Fusun: Haksız Rekabet Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- NOMER**, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2015.
- NOMER**, N. Fusun: “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar” (Alan Adı), Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, (Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Abuzer KENDİGELEN), Beta Yayınları, I. Cilt, İstanbul 2001).
- OĞUZ**, Habip: “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2013, C.3, S.3.
- OĞUZ**, Sefer: İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması (Domain), SÜSBE Doktora Tezi, Konya 2011.
- OKAN**, Neval: “İnternette Haksız Rekabet” (İnternet), İnÜHFD, C.2, S.1, 2001.
- OKAN**, Neval: Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet (Ağ), Seçkin Yayınları, Ankara 2011.
- OKTUĞ**, Sema: “İTÜ Bilgisayar Mühendisliği Bölümü, BLG433-Bilgisayar Haberleşmesi Ders Notları”,
(<http://android.eng.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/656/2018/02/8-T%C3%BCrk%C3%A7e-kaynak-B%C3%B6l%C3%BCm-8.pdf>) (Erişim tarihi: 30.04.2018).
- O’ROURKE**, Maureen A.: “Legal Issues on the Internet Hyperlinking and Framing”, D-Lib Magazine, April 1998, <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1>, (Erişim tarihi: 21.07.2018).
- ÖNDER BALAMAN**, Semiha: Milletlerarası Özel Hukukta Elektronik Sözleşmeler, SDÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2016.

- ÖNDER, M. Fahrettin/KARADEMİR, Halis:** “İbra Kararında Oy Hakkında Yoksunluk”, ÖHÜİBF Dergisi, C.10, S.4, Ekim 2017.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa:** Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- ÖZDİLEK, Ali Osman:** “Web Sitelerinde Çerçeveleme (Framing) Teknolojisi ve Getirdiği Yasal Problemlere Kısa Bir Bakış” (Framing), Montreal 2002, <http://teknolojihukuku.blogspot.com/2007/01/web-sitelerinde-ereveleme-framing.html>, (Erişim tarihi: 19.07.2018).
- ÖZDİLEK, Ali Osman:** İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002.
- ÖZTAN, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- ÖZTUNALI, Duygu:** Eser Sahibinin Manevi Hakları, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- ÖZTÜRK, K. Burak:** “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.1.
- PAKSOY KÜÇÜK, Meliha Sermin:** Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, İÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2016.
- PEKDİNÇER, Tamer:** “Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından “Zarar” Kavramının Değerlendirilmesi (Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan), İKÜHFD, C.15, S.2, Armağan Cilt II, Temmuz 2016.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul 2017.
- SAĞLAM, İpek:** Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
- SARIAKÇALI, Turgay:** İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- SARIÖZ, Ayşe İpek:** Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, XII Levha Yayıncılık, 2012.
- SAVAŞ, Abdurrahman:** İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, ADAL OFSET, Konya 2005.
- SCHOOLAR, Daryl:** “The Growing Appeal of Fixed Wireless Access on Alternate Fiber-Class Access Method (Understanding the Advantages of mmWave FMA for Enterprise-Class Services)”, Ovum TMT Intelligence”, Y. 2018, <https://www.skywirednetworks.com/hubfs/Whitepapers/Ovum.pdf?t=1539711302352>, (Erişim tarihi: 09.04.2018).
- SEVEN, Vural:** “Sosyal Paylaşım Sitelerinin (youtube-facebook-twitter) Haksız Rekabet Karşısındaki Tutumu”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı, 2014.

- SIRABAŞI**, Volkan: İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- SOYDEMİR**, Güzide: İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- SOYSAL**, Tamer: “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları” (Servis Sağlayıcı), TBB Dergisi, S.61, 2005.
- SOYSAL**, Tamer: “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım – 1” (UDRP), Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.2006/2, S.21.
- SÖZER**, Bülent: Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- SPIELMANN**, Markus: Unlauterer Wettbewerb im Internet (Lizentiatsarbeit), Bern 2001, http://www.aarejura.ch/download/wettbewerb_im_internet.pdf, (Erişim tarihi: 01.07.2018).
- SULUK**, Cahit/**KARASU**, Rauf/**NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- ŞANLI**, Cemal/**ESEN**, Emre/**ATAMAN FİĞANMEŞE**, İnci:Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2015.
- ŞENOCAK**, Zarife: “İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi”; AÜHFD, C.50, S.3, Y.2001.
- TARMAN**, Zeynep Derya: Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- TAŞKIN**, Ş. Cankat: İnternette Erişim Yasakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- TEKELİOĞLU**, Numan: Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, XII Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin: Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, Birinci Kitap, Vedat Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul 2014.
- TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku (Fikri Mülkiyet), Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2005.
- TEKİNALP**, Ünal: “Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk” (Üç Boyutluluk), Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2016.
- TEVETOĞLU**, Mete: “Online Ticari ve Kişisel İtibarın İhlali ve Korunması”, Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, Legal Yayınları, C. 8, S. 32, 2012.
- TOPÇUOĞLU**, Metin/**ÖZKUL**, Burcu: “Rekabet Hukuku Özellikle Haksız Rekabet Açısından Helal Gıda Sertifikası, SDÜHFD, C.4, S.1, 2014.

- TURHAN**, Turgut: Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989.
- TÜRE**, Murat: “Sigortasız İşçi Çalıştıran İşverenin SSK’na Göre Sorumluluğu” DEÜSBE Dergisi, C.6, S.3, 2004.
- UYANIK ÇAVUŞOĞLU**, Ayfer: “İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, MHB, Y.22, 2002.
- UZUNALLI**, Sevilay: “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İÜHFİM, S.2, 2013.
- ÜÇİŞİK**, Güzin: “İnternet Üzerinden Yapılan Karşılaştırmalı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, N. Fusun: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- VERMEER**, Marike: “Electronic Unfair Competition and Applicable Law: An Open Spot in the European Jungle” (Jungle), <https://www.ejcl.org/75/art75-9.PDF>, (Erişim tarihi: 09.09.2018).
- VERMEER**, Marike: “Unfair Competition Online and The European Electronic Commerce Directive” (Directive), 7 Annual Survey of International & Comparative Law, Vol.7:1, 2001, https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ansurintel7&id=92&men_tab=srchresults, (Erişim tarihi: 12.07.2018).
- VURAL**, Z. Beril/**BAT**, Mikail: “Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma”, Journal of Yaşar University, No. 20, Vol. 5.
- YAŞAR**, Ali: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- YAVUZ**, Ferhat: Kablo TV Sistemlerinde Örüntü Algılama, 19 Mayıs Üniversitesi FBE Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2008.
- YILMAZ**, Ergin/**ÖZTÜRK**, Ertan: “Yeni Nesil Kablosuz İletişim Teknolojileri Karşılaştırmalı Analizi”, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası III. İletişim Teknolojileri Ulusal Sempozyumu (İTÜSEM) Bildirileri, Y. 2007, http://www.emo.org.tr/ekler/31a0d8b9f7e04e3_ek.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2018).
- YÜCE**, Aydın Alber: “Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.3, S.10, Temmuz 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Elektronik> (Erişim Tarihi: 24.09.2017).

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c156/tbmm22156099ss1397.pdf> (Erişim tarihi: 16.09.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5beec862a754d1.39074307 (Erişim tarihi: 16.09.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ac22476d808d7.95477071 (Erişim Tarihi: 02.04.2018).

<https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet> (Erişim Tarihi: 15.03.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87evirmeli_a%C4%9F (Erişim Tarihi: 17.03.2018).

<https://www.rtuk.gov.tr/uydu-yayin-lisans-islemleri/3753/2015/uydu-platform-ve-altyapi-isletmecileri-listesi.html> (Erişim Tarihi: 26.04.2018).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf> (Erişim tarihi: 30.04.2018)

https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0leti%C5%9Fim_protokol%C3%BC (Erişim tarihi: 30.04.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet_ileti%C5%9Fim_kurallar%C4%B1_dizisi (Erişim tarihi: 30.04.2018).

<https://tr.wikipedia.org/wiki/HTTP> (Erişim tarihi: 07.05.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Common_Gateway_Interface (Erişim tarihi: 07.05.2018).

<http://www.hcs.harvard.edu/~seminar/packets/pdf/cgi.pdf> (Erişim tarihi: 07.05.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Web_2.0 (Erişim tarihi: 09.05.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_medya#Geleneksel_medyadan_farklar%C4%B1 (Erişim tarihi: 23.05.2018).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/6762/m36-61.htm> (Erişim tarihi: 27.05.2018).

<https://en.wikipedia.org/wiki/Spamming> (Erişim tarihi: 30.05.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Veri_taban%C4%B1 (Erişim tarihi 30.05.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML> (Erişim tarihi 02.06.2018).

<http://www.e-ticaretmerkezi.net/abdirektif.php> (Erişim tarihi: 02.06.2018).

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (Erişim tarihi: 06.10.2017).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be046c143e230.22289106 (Erişim tarihi: 05.09.2018).

<http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psml?showdoccase=1&doc.id=JURE170021729&st=ent> (Erişim tarihi: 10.08.2018).

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Hamburg&Datum=22.10.2015&Aktenzeichen=308%20O%20375/15> (Erişim tarihi: 10.08.2018).

https://iabturkiye.org/UploadFiles/Reports/ADBLOCKING_EI_12_07_201605072017172342.pdf (Erişim tarihi: 10.08.2018).

<https://www.iabturkiye.org/iab-turkiye> (Erişim tarihi: 10.08.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Adblock_Plus (Erişim tarihi: 10.08.2018).

<https://adsense.googleblog.com/2017/07/clarification-around-pop-unders.html> (Erişim tarihi: 08.08.2018).

<https://en.wikipedia.org/wiki/HotWired> (Erişim tarihi: 08.08.2018).

<http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20040038> (Erişim tarihi: 03.08.2018).

<https://www.ebay.com/help/buying/auctions-bidding/bid-sniping?id=4224>, (Erişim tarihi: 03.08.2018).

https://en.wikipedia.org/wiki/Auction_sniping#CAPTCHAs (Erişim tarihi: 03.08.2018).

[https://de.wikipedia.org/wiki/Sniper_\(Software\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Sniper_(Software)) (Erişim tarihi: 01.08.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ba90b91173161.75410642 (Erişim tarihi: 24.07.2018).

<https://corporate.findlaw.com/law-library/internet-legal-issues-framing.html> (Erişim tarihi: 21.07.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN> (Erişim tarihi: 02.06.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF> (Erişim tarihi: 02.06.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=EN> (Erişim tarihi: 02.06.2018).

<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0185.html> (Erişim tarihi: 27.09.2018).

<http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=D7B49C2177D9C55E9F52A2DF15CD1CF3>, (Erişim tarihi: 08.06.2018).

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20K%F6ln&Datum=31.10.1997&Aktenzeichen=31%20O%20880%2F97> (Erişim tarihi: 05.07.2018).

<http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19970002> (Erişim tarihi: 05.07.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Meta_eklentisi (Erişim tarihi: 06.07.2018).

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=191612> (Erişim tarihi: 07.07.2018).

<https://www.botbenson.com/spamdexing-ve-etik-olmayan-seo-teknikleri/> (Erişim tarihi: 08.07.2018).

https://medien-internet-und-recht.de/rss_druckversion_mir.php?mir_dok_id=1254, (Erişim tarihi: 15.08.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=na%C5%9Fir&uid=37932&guid=TDK.GTS.5349baf5ea99e7.52594622 (Erişim tarihi: 17.08.2018).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Bar%C4%B1nd%C4%B1rma_hizmeti (Erişim tarihi: 18.08.2018).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140502-12.htm> (Erişim tarihi: 18.08.2018).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140809-5-1.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2018).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2003-14384-k-2004-9074-t-30-09-2004> (Erişim tarihi: 27.07.2018).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2002-8275-k-2002-8839-t-11-10-2002>, (Erişim tarihi: 24.07.2018).

<https://www.sabah.com.tr/teknoloji/haber/2011/12/06/turkcell-sayfa-tasarimi-calindi> (Erişim tarihi: 27.07.2018).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim tarihi: 15.01.2019).

<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/keyif/sony-tehditlere-direnemedi-the-interview-gosterimi-iptal-edildi-27797509>, (Erişim tarihi: 14.01.2019).

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>, (Erişim tarihi: 13.01.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140606-10.pdf>, (Erişim tarihi: 13.01.2019).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>,
(Erişim tarihi:12.01.2019).



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Ahmet Galip KAPLAN

Doğum Yeri ve Yılı : Konya - 28.01.1994

Medeni Hali : Bekâr

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2011-2015)

Yüksek Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı (2016-2019)

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi :

1. İngilizce- E
2. Almanca- B1

İş Denevimi :

-

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar :

-