

Davetli Yazı / Invited Paper

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Konusunda Bazı Görüşler*

Some Opinions About the Rules of Turkish Commercial Code No. 6102 About Unfair Competition

Doç. Dr. Ayşe Tülin Yürük

Öz

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu haksız rekabete ilişkin hükümleri iki kolon üzerine oturtmaktadır. Bu kolonlardan ilki bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması, ikincisi dürüst davranma kuralıdır. Bütün katılanlar ifadesi ile ekonomi, tüketici ve kamu haksız rekabetin koruma alanına dahil edilmiştir. Tüketicinin korunması konusunda Türk Hukukunda özel bir kanunun vardır. Aynı konuda Ticaret Kanununda haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde düzenlemeler getirilmesi bazı sorunlara neden olabilecektir. Çalışmada bu konuda ortaya çıkabilecek bazı sorunlara dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, bütün katılanlar, bozulmamış rekabet, dürüst davranma kuralı, tüketici.

Abstract

Turkish Commercial Code No. 6102 places the provisions about unfair competition on two colons. The first one of these colons is; providing of the fair and uncorrupted competition for the interests of all participants and the second one is; the rule of acting fairly. With the expression of all participants; economy, consumer and public are included within the conservation area of unfair competition. There is a particular code in Turkish law about the protection of consumer. For the same subject, bringing arrangements in Commercial Code within the framework of provisions about unfair competition may cause some problems. In the study, attention is drawn about some problems, which may arise about this subject.

Keywords: Unfair competition, all participants, uncorrupted competition, rule of acting fairly, consumer.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Hedefleri

Bilindiği gibi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (YTTK) düzenlenmesindeki etkenlerden ilki Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecindeki durumudur. Bu süreçte Türkiye'nin temel görevi tüm kanunlarını ve özellikle de 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu (TTK) birlik müktesebatı ile uyumlu hale getirmektir.

İkinci temel etken hemen hemen tüm dünyayı her konuda etkisi altına alan küreselleşmedir. Küreselleşmenin dünya ticaretinde ortaya çıkardığı başlıca gelişmeler serbest piyasa ekonomisinin rekabet ekonomisine dönüşmesi, ticaretin iki taraflı olmaktan çıkarak çok taraflı ve uluslararası bir biçime bürünmesidir.

Bu etkenler sonucunda düzenlenen YTTK'nın gerekçesinde bazı zorunlu hedeflerin varlığından söz edilmekte ve bu hedefler şu şekilde sıralanmaktadır:

- Türk işletmelerinin uluslararası ticaret, endüstri, hizmet, sermaye ve finans piyasalarının sürdürülebilir rekabet gücünü haiz güvenilir, aktörleri olmaları,
- Türkiye'nin uluslararası toplumun kurallarına uyan ve onun dilini konuşan bir parçası haline gelmesi,
- Avrupa Birliği müktesebatı ile uyum sağlanması.

Bilindiği gibi rekabet tüm dünyada ve hayatın tüm alanlarında, özellikle ticari ilişkilerde gerek ulusal gerekse uluslararası alanda kıyasıya yaşanmaktadır. Bu ortamda faaliyet gösteren işletmelerin rekabet gücü-

Doç. Dr. Ayşe Tülin Yürük, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, atyuruk@anadolu.edu.tr

* 06.03.2012 tarihinde Anadolu Üniversitesi'nde düzenlenen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı'nda sunulan tebliğin metnidir.

ne sahip, güvenilir aktörler olmalarını sağlamaya yönelik olarak çeşitli hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmektedir. Bu düzenlemeler rekabetin korunmasına ve haksız rekabete dair kanunlar çerçevesinde ortaya çıkmakla birlikte, inceleme konumuzu haksız rekabet oluşturmaktadır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri

YTTK'da haksız rekabet 54 ve 63'üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin mehzasını İsviçre'nin "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun"u (İHRKK) oluşturmaktadır. YTTK gerekçesinin 54 ilâ 63'üncü maddelere ilişkin genel açıklamalar bölümünde de İHRKK'nın, 54 ilâ 55'inci maddelere doğrudan kaynaklık ettiği, ancak diğer maddelere etkisinin birkaç hükümlerle sınırlı kaldığı belirtilmiştir. Bu sınırlılığın birçok nedeni olduğu, bunların başında TTK'nın 56 ve devamı maddelerinin Kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer aldığı, mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir haksız rekabet hukukunun olduğu ve bu birikimin terk edilmemesi gerekliliği gösterilmiştir.

Haksız rekabete ilişkin genel hükmü oluşturan YTTK m.54 İHRKK'nın 1'inci ve 2'nci maddelerinin birebir çevirisidir.

YTTK Madde 54/1

YTTK m.54/1'e göre "Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

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

Metinden anlaşıldığı gibi TTK'nın 56'ncı maddesinde yer alan haksız rekabet tanımı terk edilmiş, bunun yerine haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacı ve bu düzenlemelerle korunan süljeler belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde bu hükmün, haksız rekabete ilişkin kuralların üzerinde yapılandırıldığı iki kolonu içerdiği belirtilmektedir. Bu kolonlardan ilki "bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması" gerekliliği, ikincisi ise "dürüst davranma kuralı"dır.

Bütün Katılanlar

Birinci kolonu oluşturan ilk kavram olan "bütün katılanlar" ifadesi ile korumanın süljelerine işaret edilmektedir. Madde gerekçesinde bu kapsamda değerlendirilenlerin ekonomi, tüketici ve kamu olduğu ve haksız rekabet kurallarının rakipler arasındaki ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatıldığı belirtilmiştir.

İsviçre öğretisinde maddeyle korunan menfaatin, piyasada yer alan herkesin menfaati ve işleyen bir rekabet ortamının varlığı nedeniyle toplumun sağlayacağı menfaatler olduğu belirtilmektedir. Bu menfaatler:

1. - Satıcıların ve alıcıların en iyi şekilde iş görmelerini,
 - Alıcıların, özellikle tüketicilerin ürünlerin karşılaştırılmasını sağlıklı bir şekilde yapabilmelerini,
 - Piyasada mevcut olan ürünlerden ihtiyaçlarına en uygun olanları bilinçli bir şekilde seçebilmelerini sağlayacak bir pazarın var olmasından,
2. Piyasaya katılan herkesin, aralarında bir rekabet ilişkisi olmasa bile, rekabete yapılan haksız müdahalelerden korunmaktan elde edecekleri menfaatler olarak belirlenmiştir.

Böylelikle haksız rekabet kurallarının sadece rakipleri değil, aynı zamanda piyasada rol alan diğer ilgilileri ve tüketicileri de koruduğunu kabul eden yaklaşım, yani haksız rekabetin sosyal yönü İHRKK' da benimsenmiştir.¹

Bu görüşün YTTK' ya yansıtılması sonucunda ekonomi, rakipler ve tüketicilerin aynı düzeyde ve aynı kapsamda korunmasının amaçlandığını söylemek mümkündür.

Dürüst ve Bozulmamış Rekabet

Birinci kolonu oluşturan ikinci kavram ise dürüst ve bozulmamış rekabettir. Madde gerekçesinde TTK' da yer alan iktisadi rekabet kavramının hukuki olmadığı, anlam ve içeriğinin belirsiz olduğu, rakipler arasındaki rekabeti akla getirdiği için terk edilip, yerine "dürüst ve bozulmamış" rekabet ifadesinin benimsendiği ve bu kavramın tanımlanabilir bir rekabeti vurguladığı belirtilmiştir.

¹ Güven, 2011, s. 44.

Dürüst ve bozulmamış rekabet YTTK' da tanımlanmamış, ancak bu kavramların rekabetin kalitesini belirttikleri; bozulmamış rekabetin güven duyulan, bir anlamda hilesiz rekabet olduğu ifade edilmiştir.

Dürüst sözcüğüne gelince YTTK m.54/1' in gerekçesine göre, "bu hüküm yorumlanırken dürüst sözcüğüne saf, katışık ve karışık olmayan anlamı verilmeli sadece doğru ve kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Hukuka uygun rekabet, TTK m.56 anlamında kanuna uygun olarak yapılan rekabete özgülenez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı saf ve katışksız rekabettir."

Dürüst ve bozulmamış rekabetin ne anlama geldiği konusunda İsviçre öğretisinde öncelikle rekabetin saf ve berrak olması, bozulmaması, kanun koyucunun belirlediği amaca göre, genel hükme ve onu tamamlayan özel hükümlere göre işlemesi olduğu ifade edilmektedir. İsviçre öğretisinde dürüst ve bozulmamış kelimelerinin Kanuna işlevsel bir nitelik kazandırmak amacıyla kanun koyucu tarafından eş anlamlı olarak kullanıldığı da ifade edilmektedir.

Burada bir çeviri sorunu ile karşı karşıya olduğumuzu ifade etmek gerekmektedir. Türkçe' ye "dürüst" olarak çevrilen Almanca "lauter" sıfatının saf, berrak anlamına geldiği, edimin 3.kişiler tarafından anlaşıldığı durumlarda dürüst rekabetten söz edileceği ifade edilmektedir. Ancak kelime Fransızca' ya çevrilirken doğrudan dürüstlük kuralı ile eş anlamlı olan "de Loyal" sıfatının kullanıldığı, Türkçe' ye de "dürüst" olarak çevrildiği ve dürüst davranma kuralı ile karıştırılmaya müsait bir şekilde kullanıldığı görülmektedir.²

YTTK Madde 54/2

Genel Olarak

Genel hükmü oluşturan YTTK 54'üncü maddenin 2'nci fıkrasına gelince; ilk olarak "Rakipler arasında ve tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlar ve ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır" şeklinde ifade edilmesi Türkçe söz dizimine daha uygun gözükmektedir.

İkinci olarak "haksız ve hukuka aykırıdır" ifadesinde yer alan haksız kelimesinin madde metninde yer almaması bir eksikliğe neden olmayacaktır. "Haksız" kelimesi burada kullanıldığı şekliyle 1'inci fıkrada

açıklanan "dürüst rekabete aykırılığı" ifade etmektedir. Fakat bu şekilde kullanıldığında haksız bir şeyin hukuka uygun olabileceği veya hukuka aykırı bir şeyin haklı olabileceği çağrışımına neden olmaktadır.

Üçüncü olarak TK m.56 da yer alan aldatıcı davranışların, dürüstlük kuralına aykırılığın bir türünü oluşturduğu ve bu nedenle madde metninde yer almasının gerekli olmadığı görüşü öğretilerde geniş kabul görmesine rağmen YTTK' da da aynı ifadenin neden korunduğu anlaşılmamaktadır.

Dördüncü olarak "dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" ifadesi, ticari uygulamaların haksız rekabet oluşturması için dürüstlük kuralına aykırı olmalarının aranmadığı gibi bir algı yaratmaktadır. İle bağlacı yerine ve bağlacının kullanılması olması halinde bu algının giderilmesi mümkündür.

Bu maddede sözü edilen ticari uygulamaların neler olduğu konusunda diğer maddelerde ve gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. AB'nin 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesinde ticari uygulamalar, bir kişi tarafından ticareti, işletmesi, sanatı veya serbest mesleğiyle ilgili olarak bir ürünün tanıtımı, satışı veya tedarik edilmesi ile ilgili olarak gerçekleştirilen her türlü eylem, ihmali davranış, temsil veya ticari iletişim olarak tanımlanmaktadır.

Dürüst Davranma Kuralı

Madde gerekçesinde, haksız rekabete ilişkin hükümlerin üzerinde yapılandırıldığı ikinci kolonun "dürüst davranış kuralı" olduğu ifade edildikten sonra, ifadenin YTTK' da kullanılmasıyla eskisi gibi sadece "iktisadi rekabetin hüsünüyete aykırı olarak suistimalinin" engellenmesi değil, bunun yanında genel olarak dürüst ve gerçek rekabetin sağlanmasının amaçlandığı, TTK' da "suiistimal"de bulunan anlam ağırlığının "dürüstlük kuralı"na geçtiği belirtilmektedir.

Daha sonra, rekabet hukukundaki dürüstlük kurallarının Türk Medeni Kanunu (TMK) m.2/1'de hükme bağlanan dürüst davranma kuralı ile örtüşmeyebileceği belirtilmekte, bunun gerekçesi olarak da TMK m.2/1 anlamında dürüstlük kuralının sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgili olduğu ifade edilmektedir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabileceği, çoğu kez bir haksız fiil konununun bile söz konusu olabileceği belirtilmektedir.

2 Güven, 2011, s. 45.

Madde gerekçesinde yer alan bu ifade İsviçre öğretisini yansıtmaktadır. İsviçre öğretisinde medeni hukuktaki dürüst davranma kuralının uygulanmasında taraflar arasında özel bir bağlantının varlığı gerekli kabul edilmektedir. Karı ve koca arasında veya alıcı ve satıcı arasında olduğu gibi. Bu bağlantı özel bir güven ilişkisinin varlığını gerektirmekte ve bu türden bağlantılar içerisinde dürüstlük ölçüsü genel ahlaktan daha fazlasını gerektirmektedir. Oysa rakipler arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır. Rakipler birbirlerini tanımamaktadırlar ve birbirlerinin iyiliğini sağlamakta herhangi bir menfaatleri bulunmamaktadır. Dürüst davranma kuralının haksız rekabet alanında uygulanması iş ahlakına aykırılığın yanında rekabetin işleyiş kurallarına aykırılığı da kapsamaktadır. Dolayısıyla anlaşılması gereken, dürüst davranma kuralının haksız rekabet hukukundaki uygulamasının sınırlarının, MK uygulaması ile örtüşmediğidir. TMK m.2'ye ilişkin olarak geliştirilen ilkelerin bu fark gözetilmeksizin uygulanması halinde, haksız rekabet alanının makul bir gerekçe olmaksızın rekabet özgürlüğü aleyhine genişlemesine yol açılabileceği belirtilmektedir.³

İsviçre öğretisinde dürüst davranma kuralına uygun hareket edilip edilmediğinin belirlenmesinde, ticari ahlakın ve iktisadi rekabetin tam işlev görebilmesini sağlayacak kuralların ihlal edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmektedir. Kendisinden beklenen işlevleri yerine getiren bir ekonomik düzenden söz edilebilmesi için, rekabete katılan herkesin, dürüst ve serbest rekabet kurumunun işlemekte olduğuna dair güvenin boşa çıkmaması gerekmektedir.

Rekabetin işlerliğini sağlamak için pazara katılanların uyması gereken dört davranış bulunmaktadır. Bunlar:

- Emeğe dayalı rekabet,
- Piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanması,
- Müşterilerin kişiliğine saygı gösterilmesi,
- Toplumun, rekabetin sağlıklı işlemindeki yararın gözetilmesi

ilkeleridir. Belirtilen ilkeler dürüstlük kuralı kavramının amaç maddesiyle birlikte, nasıl somutlaştırılması gerektiği açıklanmaktadır.⁴

Emek ilkesi kişilerin, başkalarının rekabet etme, ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğünü ihlal etmemesi ve kendi emeğine dayanması gerektiğini ifade etmektedir. Başkasının emeğinden yararlanmak, başkasını karalamak, kötülemek haksız rekabet sayılır. Bu ilkenin tüm haksız rekabet eylemlerini açıklamada yetersiz kalması nedeniyle uygulama alanı daralmıştır.

Piyasada doğruluğun sağlanması, üretilen mal ve hizmetlerin reklamlar aracılığıyla yaratılan beklentilere uygun olması gerektiğini ifade etmektedir. Piyasada açıklığın sağlanması ise, piyasadaki tekliflerin şeffaf olması, tüketicilerin farklı teklifleri objektif olarak değerlendirerek, özgür ve bilinçli seçim yapabilecek durumda olmaları anlamına gelmektedir.

Müşterilerin, özellikle tüketicilerin kişiliğine saygı gösterilmesi, satıcıların saldırgan, sarsıcı, taciz edici davranış ve yöntemlerden kaçınmalarını gerektirmektedir.

Toplumun rekabetin sağlıklı işleminde yararı, değişik tedarikçiler tarafından, değişik mal ve hizmet sunulmasını ve müşterilerin bunlara kolayca ulaşabilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle mal ve hizmet arz edenlerin, arzın azalmasına neden olacak her türlü ticari uygulama, yöntem ve davranışlarının haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmektedir.

Sonuç olarak dürüstlük kuralına aykırı davranışın sadece, pazara ekonomik faaliyette bulunarak katılanların müşteri ve pazar payı için yaptıkları mücadele kapsamında değil, rakipler arasında ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar olarak da ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyen davranışların bir rakipten veya bir üçüncü kişiden kaynaklanması önemli değildir. Önemli olan davranışın rekabet oyununa katılanlar arasındaki rekabeti etkileyebilecek, bozabilecek nitelikte olmasıdır.⁵

Üçüncü kişiler kapsamına rakiplerin ortakları, temsilciler, yazılı veya görsel basın mensupları, dernekler, araştırma enstitüleri, vb. dâhil edilebilir. Bu kişiler piyasaya ekonomik faaliyette bulunmak için katılmamaktadırlar. Bu kişiler, örneğin bilimsel araştırma sonuçlarını açıklayarak, aralarında bir rekabet ilişkisi olmamasına rağmen açıklamanın yöneldiği hedef kitlenin, yani alıcıların, sağlayıcıların ve tüketicilerin davranışlarını etkileyebilmektedirler. Bu durumda üçüncü kişilerin eylemleri rekabetin işleyişini bozan

3 Baudenbacher, 2001, s. 114-116.

4 Güven, 2011, s. 46.

5 Güven, 2011, s. 59.

eylemler olarak değerlendirilmekte ve üçüncü kişilerin haksız rekabet kurallarının muhatabı olacakları kabul edilmektedir.

Buradaki hedef kitle çoğunlukla tüketiciler olarak ortaya çıkmaktadır. Tüketiciler rekabet eyleminin sadece muhatabları, pasif rol sahibi kişiler olarak değil, aynı zamanda yaptıkları seçimler ve aldıkları kararlarla rekabeti diğer katılanlarla birlikte olumlu veya olumsuz olarak şekillendiren aktif rol sahibi kişiler olarak değerlendirilmektedir. Tüketicilerin bu özellikleri nedeniyle rekabetin işleyişinden sorumlu oldukları dahi ileri sürülmektedir. Örneğin tüketicilerin taklit edilmiş bir malı satın alarak haksız fiilin rekabet üzerindeki olumsuz etkisini artıracakları, haksız rekabet eden rakiplerin suç ortağı olacakları kabul edilmektedir.

YTTK Madde 55

Özel düzenlemeyi oluşturan YTTK'nın 55'inci maddesi, 54'üncü maddede belirtilen genel hüküm kapsamında yer alan haksız rekabet hallerinin başlıcalarını altı kategoride düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme sınırlayıcı nitelikte değildir. Maddede sayılmayan ancak 54'üncü maddenin 2'nci fıkrasının kapsamına girdiği belirlenen diğer hallerin de haksız rekabet oluşturduğuna karar verilebileceği kuşkusuzdur.

Söz konusu altı kategori şu şekilde belirlenmiştir.

1. M.55(1)a- Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar,
2. M.55(1)b- Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek,
3. M.55(1)c- Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak,
4. M.55(1)d- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek,
5. M.55(1)e- İş şartlarına uymamak,
6. M.55(1)f- Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak.

YTTK'nın 55'inci maddesinin altı fıkrasını oluşturan bu kategoriler yirmi dört farklı haksız rekabet halini düzenlemektedir. Görüldüğü gibi madde, haksız rekabet oluşturan haller bakımından TTK m.56'ya oranla oldukça genişlemiştir.

YTTK'nın Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Tüketicinin Korunması

YTTK'da haksız rekabet oluşturan haller bakımından görülen genişleme, korunan kişiler ve korunan menfaatler bakımından da söz konusudur. Madde gerekçesinde yeni kuralların saf, dürüst, hukuka uygun rekabeti bozabilecek tüm kişilere yöneldiği, korunanların ise sadece rakipler değil, alıcılar ve dar söylemde tüketiciler olduğu ifade edilmiştir. 55'inci maddede hükme bağlanan hallerin birçoğu YTTK'nın tüketici odaklı bir haksız rekabet düzenlenmesi benimsediği izlenimini yaratmaktadır. Bu yaklaşımın benimsenmesinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

İlk olarak, AB'nin 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yönerge'sinde düzenlenen haksız ticari uygulamaların bazıları 55'inci maddede hükme bağlanmıştır. Söz konusu yönergenin 1'inci maddesinde yönergenin amacının tüketicileri ekonomik menfaatlerine aykırı haksız ticari uygulamalara karşı korumak olduğu; 3'üncü maddesinde ise yönergenin işletmeden tüketiciye yönelik eylemleri kapsadığı hükme bağlanmıştır. Dikkatten kaçmaması gereken bir nokta, yönergenin sadece gerçek kişileri tüketici olarak kabul etmesidir.

İkinci olarak YTTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinin mehzasını oluşturan İHRKK rekabeti tüketiciler de dahil olmak üzere koruyan bir kanun niteliğindedir. İsviçre hukuk sisteminde tüketicinin korunmasına yönelik ayrı bir kanun bulunmamakta, bu konuya ilişkin düzenlemelerin bir kısmı İHRKK'de, bir kısmı Borçlar Kanununda, bir kısmı ise özel düzenlemelerde yer almaktadır.

İsviçre hukuk sisteminde ayrı bir ticaret kanunu da bulunmamakta, tacirler ve tacir olmayanlar kural olarak eşit değerlendirilmektedir.⁶ Diğer bir deyişle, rekabete bütün katılanlar rekabet oyununun bireyleri oldukları düşüncesiyle kural olarak eşit kabul edilerek, aynı kanuni düzenlemeye tabi tutulmaktadırlar.

Türk hukuk sisteminde ise tüketicinin korunması hukuku, rekabet ortamının ve rekabet oyununun bir bireyin korunması amacını gerçekleştirmekten çok; tüketicilerin satıcı ve sağlayıcıyla giriştikleri hukuki ilişkilerde genel olarak her konuda, özel olarak da ekono-

6 Baudenbacher, 2001, 94.

mik bakımdan güçsüz olmaları nedeniyle korunmaları gerektiği düşüncesi baskın olarak gelişmiştir. Doktrin ve yargı kararlarında bu görüşün ağırlığı belirgindir.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak davaları düzenleyen YTTK m.56(2)'de, TTK m.58/2'den farklı olarak ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşterilere haksız rekabet davalarını açma hakkı tanınarak tüketicilerin dava açma imkânları genişletilmiştir. M.56/(3) ile de TTK m.58/3'den farklı olarak, tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlara da a,b ve c bentlerindeki davaları açma hakkı tanınmıştır. Bunun yanında meslek birliklerinin ve tüketici kuruluşlarının dava açma hakkı, üyelerinin dava açma hakkına bağlı olmaktan çıkarılmıştır.

İsviçre hukuk sisteminde İHRKK'da yer alan tüketiciyi korumaya yönelik bazı düzenlemelerin Türk hukuk sisteminde haksız rekabete ilişkin YTTK kapsamında yer alması nedeniyle bazı sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz gözükmektedir. Bu sorunların şu şekilde belirlenmesi mümkündür:

YTTK 55'inci maddede tüketiciyi korumaya yönelik olarak pek çok yeni haksız rekabet halini düzenlediği gibi, 56'ncı maddenin 2'nci fıkrasında ekonomik çıkarları zarar görme tehlikeyle karşılaşabilecek müşterilere de haksız rekabet davalarını açma imkânı tanımıştır. TTK'da sadece zarar görme koşuluna bağlı olarak müşterilere tanınan dava açma hakkının kapsamı genişletilmiştir. Bu durumda şimdiye kadar uygulamada rastlanılmayan, tüketiciler tarafında haksız rekabet nedeniyle dava açılması yoluna şimdiden sonra daha sık başvurulacağı söylenebilir.

Örneğin; aldatıcı reklamlar nedeniyle Reklam Kurulu'na tüketiciler tarafından gerçekleştirilen başvuru sayıları bu görüşü destekler niteliktedir.2009-2010 yılları arasında Reklam Kurulu'na yapılan 4045 başvurunun 2/3'ünü tüketici başvuruları oluşturmaktadır. Reklam Kurulu'na yapılan başvuru sonucunda idari denetim gerçekleşmekte, Kurul reklamın tedbirin durdurulmasına, durdurulmasına, düzeltilmesine veya idari para cezasına karar verebilmektedir. Tüketicilerin idari denetim yoluna sıklıkla başvurmaları, daha önceleri olmadığı kadar bilgili ve bilinçli olduklarını göstermektedir.

Dava yoluna başvurabilmek için zarar görme ihtimalinin yeterli kabul edilmesi nedeniyle, bu başvuruların bir kısmının kanunun yürürlüğe girmesiyle yargı yolu-

na yönelmesi beklenen bir hal olarak gözükmektedir.

YTTK' da düzenlenen yeni haksız rekabet hallerinden birisinin gerçekleşmesi, örneğin saldırgan satış yöntemine maruz kalan tüketicinin yaptığı satış sözleşmesi sonucunda ekonomik zarar görmesi veya böyle bir tehlikeyle karşılaşması ve bu nedenle dava yoluna başvurusu halinde, dava hangi mahkemede görülecektir?

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m.3/h' de mal ve hizmet piyasalarında tüketiciyle satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu durumda saldırgan satış yöntemi sonucunda yapılan satış sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi ve davanın tüketici mahkemesinde görülmesi mi gerekecektir?

Yargıtay'ın TKHK ile ilgili uygulamasına bakıldığında, Kanunda düzenlenmemiş olsa bile tüketici işlemi olarak nitelendirilebilecek sözleşmelerden doğan davalarda tüketici mahkemelerini görevli kabul eden bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Tüketiciler tarafından açılacak haksız rekabete ilişkin davalarda da Yargıtay'ın aynı yaklaşımı sürdüreceği düşünülebilir.

Ancak YTTK m.4(1)' de düzenlenen," tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu Kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır" ve m.5(1) de düzenlenen, "aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya miktarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir" hükümleri gereği, davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği de ileri sürülebilir.

Görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğunun kabul edilmesi halinde davacı olan tüketici TKHK m.23/2 gereğince her türlü harçtan muaf olacak, görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğunun kabul edilmesi halinde dava harçlarını ödeyecektir.

Tüketiciler tarafından örneğin aldatıcı reklam nedeniyle açılacak davalarda reklamın aldatıcı olup olmadığının belirlenmesi için yapılacak incelemede "ortalama, makul tüketici" ölçütü kullanılacaktır. Reklamın hedef kitlesinin diğer alıcılar olması halinde, reklamın aldatıcı olup olmadığını belirlemede kullanılacak ölçüt ne olacaktır? Bu durumdaki alıcıların gerçek kişi tacirler olduğunu varsaydırmızda, bu kişilerin aldanma ihtimalleri, bütün faaliyetlerinde basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü çerçevesinde mi değerlendirilecektir? Basiretli davranma

yükümlülüğünün, tacirlere, tacir olmayanlara nazaran ortalamanın üzerinde bir özen borcu yüklemesi nedeniyle tacirler bu tür haksız ticari uygulamalar nedeniyle açtıkları davalarda zarar veya zarar ihtimalini ispatlamakta güçlüklerle karşılaşacaklar mıdır?

Reklamlarla ilgili bir diğer sorun da ispat yüküne ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. TKHK m.16 gereği reklam veren, ticari reklam ve ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlü kılınmış, genel ispat kuralı tersine çevrilmiştir. YTTK'nın 55'inci maddesinin çeşitli fıkralarında karşılaştırmalı, aldatıcı, saldırgan reklamların haksız rekabete neden oldukları hükme bağlanmış ancak tüketiciler için öngörülmesi olan genel ispat kuralını tersine çeviren bir düzenleme benimsenmemiştir. Bu durumda haksız reklam nedeniyle zarar görenin tüketici olması halinde reklamın içeriğinin doğruluğuna ilişkin ispat yükü reklam verende, zarar görenin diğer alıcılar olması halinde reklamın aldatıcı, yanıltıcı olduğunu ispat yükü davacılar da mı olacaktır?

Bir diğer konu YTTK m.55/(f)1,2'de hükme bağlanmış olan dürüstlük kuralına aykırı ve özellikle yanıltıcı genel işlem şartları kullanarak haksız rekabete neden olma halinde, hükmün nasıl uygulanacağıdır. Madde gerekçesinde hükmün yeni olduğu, genel işlem şartlarının hukukumuzda ilk defa düzen altına alındığı belirtilmekte başka bir açıklama bulunmamaktadır. Oysa TKHK'nin 6'ncı maddesinde tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartların tüketicinin bakımından bağlayıcı olmadığı hükme bağlanmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da 20 ve 26'ncı maddeler arasında genel işlem koşulları düzenlenmiştir.

TBK'nın 20 ve 21'inci maddelerine göre genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Genel işlem koşullarının tacirlere uygulanması İsviçre dışındaki ülkelerde ya tamamen engellenmiş veya kısıtlı olarak kabul edilmiştir. Ancak TBK'da ilgili maddelerin tacirlere

uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması, tacirlerin de bu hükümlere tabi oldukları sonucuna varmamıza neden olmaktadır.

YTTK m.55(f)'ye göre, genel işlem şartları dürüstlük kuralına aykırı ve özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine kullanıldığı takdirde haksız rekabet oluşturacaktır. Bu düzenlemeden şöyle bir sonuca varmak mümkün olacak mıdır? Tacirin düzenlediği sözleşmede yer alan genel işlem koşulları TBK'ya göre değerlendirilecek, kanuna aykırı olan genel işlem koşulları sözleşmeye yazılmamış sayılacak, sözleşme yazılmamış sayılan hükümler dışında geçerliliğini koruyacaktır. Ancak genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı ve yanıltıcı olması halinde tacir bir de haksız rekabet gerçekleştirmiş olacaktır.

Tacirin genel işlem şartları kullanarak haksız rekabet gerçekleştirmesi ve tacir olan müşterilerin bu nedenle zarar görmeleri halinde, genel işlem şartlarının aldatıcı olup olmadığı veya müşterinin uğradığı zarar belirlenirken, basiretli davranma yükümlülüğü dikkate alınacak mıdır? Bu durumda, taraflar bir sözleşme imzalamaktadırlar ve tacir basiretli davranmak zorundadır, denilirse tacir olan müşteriler korumasız kalabilecekler. Oysa ticari hayatın işleyişine baktığımızda bankalar, sigorta şirketleri gibi büyük işletmeler KOBİ'lerle gerçekleştirdikleri ticari faaliyetlerine ilişkin sözleşmelerin içeriğini kendileri belirlemekte, genel işlem koşulları kullanmakta, ekonomik bakımdan güçsüz olan KOBİ'ler sözleşmelerin içeriğini müzakere etmeksizin imzalamak zorunda kalmaktadırlar. Bu durumdaki tacirlerden basiretli davranmalarını beklemenin hakaniyete uygun olmayacağı ve konunun uygulamada birçok soruna neden olacağı düşünülmektedir.

Kaynakça

- Güven, Ş. (2011). *Haksız rekabet hukukunun amacı ve koruduğu menfaatler*. Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6079/>, erişim tarihi 10.01.2011.
- Baudenbacher, C. (2001). *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Basel: Schulthess.