

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**SEÇİLMİŞ BAZI MALLARIN, İŞ ÜRÜNLERİNİN VEYA
FAALİYETLERİN TEDARİK FİYATININ
ALTINDA SATIŞA SUNULMASININ REKLAMLARDA
VURGULANMASIYLA OLUŞAN HAKSIZ REKABET
HALİ**

Hüsniye HAS

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ali Haydar YILDIRIM

İZMİR- 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Seçilmiş Bazı Malların, İş Ürünlerinin Veya Faaliyetlerin Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunulmasının Reklamlarda Vurgulanmasıyla Oluşan Haksız Rekabet Hali” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Hüsniye HAS

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**Seçilmiş Bazı Malların, İş Ürünlerinin Veya Faaliyetlerin Tedarik Fiyatının
Altında Satışa Sunulmasının Reklamlarda Vurgulanmasıyla Oluşan Haksız
Rekabet Hali
Hüsniye HAS**

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde, teşebbüsler pazara girebilmek, pazardaki varlıklarını korumak ve kâr amaçlarını sağlayabilmek için diğer teşebbüslerle rekabet halindedirler. Sonsuz miktarda arz kapasitesi bulunan teşebbüslerin toplam pazar payı içerisinde en fazla menfaati elde etme yarışı, iktisadi anlamdaki rekabeti oluşturmaktadır. Bu rekabet ise sınırsız bir rekabet değildir. Hukuk düzeni içerisinde serbest piyasa ekonomisine katılmak isteyen yeni katılımcıların, mevcut teşebbüslerin, müşterilerin ve dolayısıyla kamu menfaatlerinin korunması amacıyla belirli sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, rekabetçi bir pazarın oluşabilmesi, işletilebilmesi ve sürdürülebilmesini sağlayarak dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının varlığını korumayı amaçlamaktadır.

Haksız rekabet hükümleri ile korunmaya çalışılan dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının varlığı ise sadece rakipleri, yani pazarda bulunan teşebbüsleri değil, piyasanın bütün katılanlarının menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Bu sebeple haksız rekabet hükümleri daha geniş bir kitleye hitap ettiğinden müşterileri, tüketicileri de etkileyen haksız rekabet halleri Türk Ticaret Kanunu kapsamına alınmıştır. Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak suretiyle oluşan haksız rekabet halinde de hem pazardaki rakipler hem de müşterilerin menfaatleri korunmak

istenmektedir. Bu haksız rekabet haline doktrinde mostra ile avlama veya tuzak fiyat uygulaması denmektedir. Nitekim bu haksız rekabet halinde, teşebbüs dürüstlük kuralına aykırı olarak, seçtiği bazı malları tuzak olarak kullanmakta ve müşterilerini yanıltmaktadır. Bu yanıltma hali serbest piyasa ekonomisinde dürüstlük kuralına aykırı olarak rekabet ortamının bozulmasına sebebiyet verdiğinden Türk Ticaret Kanunu’nda özel olarak sayılan haksız rekabet halleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle haksız rekabetin genel özellikleri, tuzak fiyat uygulamasının Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki koşulları ve hukuki niteliği, tuzak fiyat uygulamasının reklam hukukundaki yeri, tuzak fiyat uygulaması halinde açılacak davalar ve geçici hukuki koruma yolları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tuzak Fiyat Uygulaması, Mostra İle Avlama, Tedarik Fiyatı, Müşteri, Yanıltma, Haksız Rekabet, Hukuki Sorumluluk.

ABSTRACT

Master's Thesis

Unfair Occurring by Emphasizing Advertisements for the Sale of Certain Selected Goods, Business Products, or Activities Below the Supply Price Competition

Hüsniye HAS

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Master's with Thesis Programme

Within the free market economy, undertakings compete with other undertakings in order to enter the market, protect their market presence and achieve profit goals. The competition of enterprises with infinite supply capacity to obtain the most benefit from the total market share constitutes the economic competition. This competition is not an unlimited competition. Within the legal framework, certain restrictions have been introduced to protect new participants, existing undertakings, customers and thus public interests wishing to participate in the free market economy. These limitations aim to protect the existence of an honest and unspoiled competitive environment by enabling the creation, operation and maintenance of a competitive market.

The existence of an honest and unspoiled competition environment which is tried to be protected by unfair competition provisions aims to protect the interests of not only its competitors, but also all the participants of the market. Therefore, since the provisions of unfair competition appeal to a wider audience, unfair competition situations affecting customers and consumers are included in the Turkish Commercial Code. It is also desirable to protect the interests of both competitors and customers in the event of unfair competition by selling selected products, business products or activities below the procurement price, emphasizing these presentations in their advertisements and thereby misleading their customers about the ability of them or their competitors. This unfair competition into doctrine is called outcrop hunting or

trap price application. As a matter of fact, in case of unfair competition, the undertaking uses some of the goods it chooses as a trap and contradicts the honesty rule and misleads its customers. This misconduct has been regulated among the unfair competition cases which are deemed special in the Turkish Commercial Code since it causes the disruption of the competition environment in contradiction with the rule of honesty in the free market economy. For this reason, in this study, firstly the general characteristics of unfair competition, the conditions and legal quality of trap price application within the scope of Turkish Commercial Code, the place of trap price application in advertising law, the cases that can be opened in case of trap price application and temporary legal protection methods will be examined.

Keywords: Trap Price Application, Outcrop, Supply Price, Customer, Diversion, Unfair Competition, Legal Responsibility

**SEÇİLMİŞ BAZI MALLARIN, İŞ ÜRÜNLERİNİN VEYA
FAALİYETLERİN TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞA
SUNULMASININ REKLAMLARDA VURGULANMASIYLA
OLUŞAN HAKSIZ REKABET HALİ**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET**

I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI	2
A. Tanımı	2
B. Haksız Rekabetin Unsurları	3
1. İktisadi Faaliyetin Olması Veya İktisadi Faaliyetin Sonucunun Olması	3
2. Dürüst Davranış Kuralının İhlali	5
3. Rekabet Hakkının Kötüye Kullanılması	6
4. Zarar Veya Zarar Tehlikesinin Oluşması	7
5. İliyet Bağı	9
C. Amacı	10
II. HAKSIZ REKABETE HÂKİM OLAN İLKELER	13
A. Genel Olarak	13
B. Tarafların Birbirine Rakip Olma Zorunluluğunun Olmaması	15
C. Failin Kendisine Veya 3. Kişilere Yarar Sağlamış Olmasının Zorunlu Olmaması	16

İKİNCİ BÖLÜM**SEÇİLMİŞ BAZI MALLARIN, İŞ ÜRÜNLERİNİN VEYA FAALİYETLERİN
TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞA SUNULMASI SURETİYLE
HAKSIZ REKABETTE BULUNULMASINA İLİŞKİN ŞARTLAR**

I. YASAL DÜZENLEME VE DÜZENLEMENİN KAYNAĞI	17
A. Yasal Düzenleme: Ttk M. 55/1, A-6	17
B. Düzenlemenin Kaynağı	18
II. HÜKMÜN AMACI	19
III. DİĞER HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİYLE İLİŞKİSİ	21
A. Ttk' Da Öngörülen Diğer Haksız Rekabet Halleriyle İlişkisi	21
1. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-1 İle Bağlantısı	21
2. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-2 İle Bağlantısı	23
3. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-5 İle Bağlantısı	24
4. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-7 İle Bağlantısı	26
5. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-8 İle Bağlantısı	28
B. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Düzenlenen Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasıyla İlişkisi	29
C. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun İle İlişkisi	32
D. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümleriyle İlişkisi	34
IV. HÜKMÜN UYGULANMA ŞARTLARI	36
A. Seçilmiş Mal, İş Ürünleri Ve Faaliyet Kavramı	37
1. Mal Kavramı	37
2. İş Ürünü Kavramı	38
3. Faaliyet	40
B. Birden Çok Kere Satışa Sunulma	40
1. Satışa Sunma Kavramı	40
2. Birden Çok Kere Kavramı	41
C. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunma	43
1. Ön Açıklamalar Ve Fiyatlandırma Kavramı	43

2. Tedarik Fiyatının Belirlenmesine Etki Eden Esaslar	44
a. Teşebbüslerin Fiyatlandırma Amacına Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi	44
b. Fiyatlandırmaya Etki Eden Faktörlere Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi	45
c. Fiyatlandırma Stratejilerine Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi	47
b. Sübvansiyon Durumunda Fiyat Belirlemesi Ve Tuzak Fiyat Uygulamasına Etkisi	49
3. Ara Sonuç Ve Kanaatimiz: Tedarik Fiyatının Belirlenmesi	50
D. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmanın Reklamlarda Özellikle Vurgulanması	52
1. Reklam Kavramı, Tanımı Ve Hukuki Niteliği	52
a. Genel Olarak Reklam Kavramı	52
b. Ticari Reklamlarda Genel İlkeler	54
(1) Hukuka Uygunluk	54
(2) Genel Ahlâka Uygunluk	54
(3) Doğruluk Ve Dürüstlük	55
c. Aldatıcı Reklam Unsurları	56
(1) Reklamların Yanlış, Yanıltıcı Olması Veya Eksik Bilgi Verilmesi	57
(2) Reklamların Hitap Ettiği Kitleyi Aldatması Veya Aldatma İhtimalinin Olması	58
(3) Reklamlardaki Aldatıcılığın Önemli Mahiyette Olması	59
2. Reklamlarda Satış Fiyatının Özellikle Vurgulanması	59
E. MÜŞTERİLERİ, KENDİSİNİN VE RAKİPLERİN YETENEĞİ HAKKINDA YANILTMAK	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TEDARİK FİYATININ ALTINDA MAL VE FAALİYET SUNULMASININ
HUKUKİ SONUÇLARI

I. TTK ÇERÇEVESİNDE BAŞVURULACAK HUKUKİ YOLLAR VE	
ÖZELLİKLE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR	67
A. Haksız Rekabet Sebebiyle Açılabilir Hukuk Davaları	67
1. Dava Çeşitleri	67
a. Tespit Davası	67
b. Men Davası	70
c. Sonuçların Ortadan Kaldırılması Davası	73
d. Tazminat Davası	75
2.Haksız Rekabet Davalarında Taraflar	80
a. Davacılar	80
b. Davalılar	83
3. Haksız Rekabet Davalarında Görev, Yetki, Zamanaşımı Ve	
Yargılama Usulü	85
B. Haksız Rekabette Geçici Hukuki Korumalar	88
1. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbirlerin Özel Olarak Düzenlenmesini	
Haklı Kılan Sebepler	88
2. Ttk’da Haksız Rekabete İlişkin Özel Olarak Düzenlenen İhtiyati	
Tedbir Kararı Türleri	91
a. Mevcut Durumun Olduğu Gibi Korunmasına Yönelik İhtiyati	
Tedbir	91
b. Haksız Rekabet Sonucu Oluşan Maddi Durumun Ortadan	
Kaldırılmasına Yönelik İhtiyati Tedbir	93
c. Haksız Rekabetin Önlenmesine Yönelik İhtiyati Tedbir	96
d.Yanlış veya Yanıltıcı Beyanların Düzeltilmesine Yönelik	
İhtiyati Tedbir	98
e. Diğer Tedbirlerin Alınması	98
C. Tuzak Fiyat Uygulaması Halindeki Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir	
Sebebi, Kararı Ve İcrası	99

II. TUZAK FİYAT UYGULAMASI HALİNDE TUZAK REKLAMLARA KARŞI İDARİ YAPTIRIMLAR	104
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	110



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
ETTK	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
GATT	Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
HD	Hukuk Dairesi
İHRÖK	İhracatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
m.	madde
S.	Sayı
s.	sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet hali oluşturmaktadır. Doktrinde bu haksız rekabet hali mostra ile avlama veya tuzak fiyat uygulaması olarak belirtilmektedir. Biz çalışmamızda, bu haksız rekabet haline tuzak fiyat uygulaması demektedir. Tuzak fiyat uygulaması 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1, a-6 bendinde düzenlenmektedir.

Tuzak fiyat uygulaması, serbest piyasa ekonomisinin katılanlarından müşterileri etkilediğinden Tüketici Hukuku'nun da alanına girmekle birlikte Tüketici Kanunu, Fiyat Etiketleri Yönetmeliği, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği de çalışmamız kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte tuzak fiyat uygulaması tedarik fiyatının altında satışı vurguladığından İhracatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile birlikte Rekabet Kanunu da çalışmamızda değerlendirilmiştir.

Çalışmamız üç ana başlıktan meydana gelmektedir. Birinci bölümde haksız rekabet kavramı, haksız rekabetin unsurları, amacı ve haksız rekabete hakim olan ilkeler tuzak fiyat uygulaması ile birlikte değerlendirilecektir.

İkinci bölümde tuzak fiyat uygulamasına yönelik yasal düzenleme, yasal düzenlemenin kaynağı, hükmün amacı, tuzak fiyat uygulamasının diğer haksız rekabet hükümleri ile ilişkisi, hükmün uygulama şartları Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında incelenecektir. Tuzak fiyat uygulaması, hem iktisat alanını hem de haksız rekabet hukukunu kapsadığından fiyat belirlenmesine ilişkin değerlendirmeler, iktisat ve hukuk alanı birlikte değerlendirilecek iktisat alanının hukuktaki görünümü ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, tuzak fiyat uygulaması halindeki haksız rekabetin hukuki sonuçları bakımından haksız rekabet davaları, Türk Ticaret Kanunu bakımından, tuzak fiyat uygulamasındaki reklamların hukuki sonuçları reklam hukuku bakımından ve haksız rekabet halinde uygulanacak ihtiyati tedbirler hem Türk Ticaret Kanunu hem de Medeni Usul Kanunu bakımından incelenecektir. Görüşlerimizin yer aldığı sonuç bölümüyle çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET

I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

A. Tanımı

Genel olarak haksız rekabet; “İyi niyet kurallarına aykırı hareket ya da yanıltıcı davranışlarla bir kişi ya da kuruluşun iktisadi çıkarlarının zarara uğradığı ya da zarar tehlikesinin doğduğu rekabet ortamı” şeklinde tanımlanmıştır¹. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 56. maddesinde “tarifi” başlığı altında haksız rekabet; “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte yürürlükte bulunan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda² haksız rekabetin tanımına yer verilmemekle birlikte 54. maddenin amaç başlıklı 1. Fıkrası ile ilke başlıklı 2. fıkrası bağdaştırıldığında haksız rekabetin tanımı; “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabeti etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar haksız rekabet teşkil eder³.” şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Haksız rekabet, temelde bir haksız fiil olup, ekonomik açıdan haksız fiil, rekabet katılanlarının tazminat yaptırımı ile karşı karşıya kalmamak adına, hukuka uygun davranışları hususunda etkin rol oynamaktadır. Hukuki açıdan değerlendirildiğinde, Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabetin tanımını oluşturan ilke kapsamında “...aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışları...” benimsemiştir. Ancak doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmektedir⁴. Zira aldatıcı davranış, Türk Medeni Kanun’un 2. maddesinde

¹Türk Dil Kurumu, Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü; (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.552993cf17bbc5.08467109. Erişim Tarihi 12. 04. 2015)

² Bundan sonra TTK olarak bahsedilecektir.

³ Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, 2006, s. 1496.

⁴ Dürüstlük kuralları objektif iyi niyeti ifade ettiğinden aldatıcı hareketler de objektif iyi niyete aykırılığın bir alt görünüş biçimidir. Zira aldatıcı hareketlerle haksız rekabet dürüstlük kurallarına

düzenlenen dürüstlük kuralının özel bir biçimidir. Nitekim TTK m. 54/2' nin gerekçesinde; *“Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticari uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe; ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir.”* denilmek suretiyle aldatıcı davranış veya ticari uygulamaların dürüstlük kuralına aykırı olacağını belirtmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucunun kendisini tekrar ettiği açıktır. Bu durumda haksız rekabetin tanımında önemli unsurlar, bütün katılanların menfaatinin korunması ve genel olarak dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır. Dürüstlük kuralına uygun rekabet ortamının sağlanması, bütün katılanların menfaatine bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasını da teşkil edecektir.

B. Haksız Rekabetin Unsurları

1. İktisadi Faaliyetin Olması Veya İktisadi Faaliyetin Sonucunun Olması

İktisadi rekabet kavramı, haksız rekabetin şartları arasında 6762 Sayılı TK' da mevcut olmasına karşın 6102 Sayılı TTK'nda lafzi olarak kaldırılmıştır. Ancak haksız rekabete ilişkin genel düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, haksız rekabetin oluşabilmesi için genel anlamda iktisadi faaliyetlerin varlığı şarttır. Rekabet ortamının varlığı iktisadi hayatın ve iktisadi faaliyetlerin varlığı ile paralellik göstermektedir. Zira iktisadi rekabet bir üst kavram olduğundan şart olarak aranabilmesi mümkün olmayıp, iktisadi hayat içerisindeki rekabeti ifade etmektedir.

Nitekim TTK m. 54/2 de ilke olarak *“rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında...”* denilmek suretiyle TTK kapsamında olan haksız rekabetin belirli bir iktisadi faaliyet içerisinde yahut bunun sonucunda yer alması beklenmektedir. Kanun koyucunun iktisadi rekabet kavramını çıkarmaktaki amacı, sadece rakipler arasındaki rekabetin haksız rekabet oluşturduğu kanısını kaldırmaya yönelik olduğu düşünülebilir. Her ne kadar hukuk sistemimizde iktisadi rekabet denildiğinde ilk akla gelen rakipler arası rekabet kavramı olsa da tam karşılığı bu değildir. Çünkü iktisat tek başına üretimi değil üretim, dağıtım ve tüketimi birlikte

aykırılığın uygulamada en fazla görülen haksız rekabet şeklidir. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku, I. Giriş, Ticari İşletme**, 3. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 453.

ifade etmektedir⁵. Zira haksız rekabete iktisadi açıdan bakıldığında, haksız fiil “*olumsuz dışsallık*” olarak nitelendirilir. Olumsuz dışsallık ise piyasanın sekteye uğraması yani iktisadi bir sorun teşkil etmesidir⁶.

Bu durumda iktisadi rekabet; dar anlamda ticari işletmelerin faaliyetlerini değil, geniş anlamda iktisadi hayat içerisindeki faaliyetlerini ifade etmektedir. Öyle ki; Gelir Vergisi Kanunu m. 65 serbest meslek faaliyetini; “*sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması*” şeklinde tanımlamaktadır. Ticari mahiyette olmayan ifadesi ticari kazançların daha farklı vergilendirilmesi sebebiyledir⁷. Bu durumda serbest meslek faaliyetleri de kural olarak iktisadi faaliyetler kapsamındadır. Dolayısıyla serbest meslek faaliyeti sonucu oluşan bir haksız rekabet de iktisadi rekabet içerisinde olup TTK anlamında haksız rekabeti oluşturur.

Rekabet kavramı ise belirli iktisadi faaliyetler sonucu ortaya çıkan bir kavramdır. Belirtilen rekabetin bütün katılanların menfaatine olması da sadece rakiplerin değil müşterilerin ve TTK m. 56/3 kapsamında yer alanların da dava açma haklarını düzenlemesi neticesinde oluşmaktadır. Müşterilerin yahut TTK m. 56/3 kapsamında belirtilenlerin de haksız rekabete dayalı bir hak iddia edebilmeleri, iktisadi bir faaliyetin olması veya iktisadi faaliyet sonucunda oluşan bir haksız rekabetin varlığına bağlıdır. Çünkü rekabetten bahsedebilmek için serbest piyasa ekonomisi içerisinde yer alan bir iktisadi hayatın mevcudiyeti şarttır. İktisadi hayat sona erdiği takdirde rekabet ortamının varlığı da mümkün olmayacaktır.

Bu durumda, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte; iktisadi rekabet kavramının kaldırılmasıyla değil “*bütün katılanlar*” ibaresinin eklenmesiyle dar

⁵ “İktisat: Sınırsız insan gereksinmelerinin karşılanmasında kıt kaynakların alternatif kullanımlar karşısında karar verme ve seçim yapma yollarını inceleyen sosyal bir bilim dalı” şeklinde ifade edilmektedir. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi 03. 07. 2015, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5595cc6d79d997.08250354.

⁶Kerem Cem SANLI, “**Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış**”, Perşembe Konferansları, Mart 2008, s.6. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn104.pdf>

⁷ Gelir temin etme amacıyla işçilik, seyyar satıcılık, imalatçılık yapması ya da fabrika işletmesi birer iktisadi faaliyet içerir. Dolayısıyla iktisadi kavramlar içinde iktisadi faaliyet en geniş anlamdadır ve hatta ticari işletme de iktisadi bir faaliyettir. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I, Temel Yayınevi, İstanbul, 1988, s.92-93.

anlamda olan rakipler arasındaki rekabet terkedilmiş olup iktisadi faaliyet veya iktisadi faaliyet sonucu oluşan iktisadi rekabet terk edilmemiştir⁸.

2. Dürüst Davranış Kuralının İhlali

TTK ile “dürüstlük kuralları” öne çıkarılarak, TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kurallarına aykırılık diğer şartların da varlığı ile birlikte haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. TTK gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere haksız rekabetin ikinci kolonunu dürüst davranış kuralları oluşturmaktadır. Her ne kadar kanun metninde “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” şeklinde ifade edilmiş olsa da yukarıda izah olunduğu üzere⁹ öğretide dürüstlük kuralının, aldatıcı davranışları da kapsadığı belirtilmektedir.

TTK haksız rekabetin varlığı için dürüstlük kurallarına aykırılığı arasa da dürüstlük kuralları ile hangi durumların kastedildiği somut olarak açıklanmamıştır. Nitekim TMK m. 2 ye bakıldığında da dürüstlük kuralları hakkında somut bir ifade yer almaz. Ancak dürüstlük kuralları için kabul bulan genel tanım; zamanla toplumda yer edinmiş, toplumsal yaşamda varlığın refahı ve huzuru oluşturacağına inanılan; dikkat, özen, karşılıklı güven, doğruluk gibi unsurların sivil ve ticari hayat içerisinde kullanılması beklenen kurallardır¹⁰.

⁸ Doktrinde de belirtildiği üzere iktisadi rekabet kavramı eski kanun döneminde de haksız rekabetin oluşup oluşmadığının tespitinde fail ile mağdur arasındaki rekabet ilişkisinin varlığı aranmamaktadır. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015, (Ticari İşletme), s. 322.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 4.

¹⁰ “Dürüstlük kuralları tamamen objektif mahiyettedir. Ahlâk ve namus hakkındaki sübjektif anlayışlarından, ruhsal davranışlarından tamamen ayrı ve bağımsız olarak, herkes tarafından uyulması gereken kurallardır.” Jale Akipek ve Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Cilt I, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 167.; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 21. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2015, s.257.; MK m. 2/1 borç ilişkilerinde karşılıklı bağlılık ve güvene uyma zorunluluğunu, MK m. 2/2 ise hakkın kötüye kullanılması yasağını yansıtır. Güvene uyma ise hakkın kötüye kullanılması köprü kurmakla birlikte hakların ve borçların kullanılmasına etik ve sosyal sınırlar getirir. MK m. 2/2 hakkın kötüye kullanılması yasağı ise iki kola ayrılır. İlki “kural suiistimalini” kural uygulamasındaki açık adaletsizliği önlerken (Somut olayda uygulanması açık adaletsizliğe yol açan kuralın MK m. 2/2 ile düzeltilmesidir.) ikincisi ise “hak suiistimalini” önlemeye yarar. Böylelikle hakların kullanılmasına sosyal ve etik sınırlar sağlar. Rona Serozan, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, 6. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2015, s.277-281.

Dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanabilmesi esas itibariyle dürüst davranış kurallarının gerekliliği ilkesi üzerine kurulmuştur¹¹. TTK, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını amaç olarak belirlese de, “dürüst” kavramının tanımını yapmamıştır¹². Bu durumun uygulamada tereddüde yer vermemesi bakımından hâkim, dürüstlük kurallarına aykırılığın neler olabileceğini meslek ve ticaret odalarından mütalaa alarak (TTK m. 1/ 2 ticari örf ve âdete dayalı olarak) tespit edebilir¹³.

3. Rekabet Hakkının Kötüye Kullanılması

Çok sayıda işletmenin (iktisadi anlamda satıcının) ve tüketicinin olduğu, piyasaya giriş çıkışın serbest olduğu, devlet müdahalelerinin ise sınırlı olduğu ve üretimle fiyatlandırmayı arz talep dengesinin belirlediği piyasalar, rekabet piyasası olarak adlandırılır¹⁴. Serbest rekabet piyasalarında, serbest ticaret hakkı ve rekabet özgürlüğü mevcut olmasına karşın bu hakkın kullanımı sınırsız değildir. Teşebbüslerin; rakiplerinin ticari hakları ile menfaatlerini dikkate almadan, daha çok müşteri çekebilmek adına istediği şartlarda reklam vererek kendisi hakkında açıklamalarda bulunabilmesi mümkün değildir¹⁵.

Rekabet hakkının kötüye kullanılması hususunda, dürüst rekabet piyasası içerisinde devlet müdahalesi, dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaya yönelik ve sınırlıdır. Bu sınır MK m. 2’ e göre dürüstlük kuralına dayanır ve devlet bu sınırı aşamaz. Rekabetin dürüstlük kurallarına uygun olmasının temelinde rekabet hakkının korunması, haksız ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak bozulmasının engellenmesi

¹¹ “Dürüst davranma kuralı ise artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlal eden bu güvene aykırı hareket edilmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur. ” Denilmek suretiyle haksız rekabeti belirleyecek temel unsurun dürüstlük kuralına aykırı davranış olduğu açıklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gereke m. 54.

¹² Dürüst kelimesinin sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılması gerektiği geniş anlamda kurallara uygun dürüst rekabeti içerdiği madde gerekçesinde düzenlenmiştir. Bkz. Gereke m. 54.

¹³ Karayalçın, s. 454.

¹⁴ Erdal M. Ünsal, **Mikro İktisada Giriş**, Genişletilmiş 4. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, ss. 303-305.; İsmail Bulmuş, **Mikroiktisat**, 6. Baskı, Okutman Yayıncılık, Ankara, 2008, s.356.

¹⁵ N. Füsün Nomer Ertan ve diğerleri, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 519; N. Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 108 (Haksız Rekabet).

yer alır. Bu sebeple haksız rekabetin tespitinde tarafların rekabet haklarını kullanırken yaptıkları davranışların genel rekabet düzeni üzerindeki etkisinin de dikkate alınması daha uygun olur¹⁶.

4. Zarar Veya Zarar Tehlikesinin Oluşması

Zarar veya zarar tehlikesi, haksız rekabetin varlığı için aranan bir diğer unsurdur. Söz konusu zarar kanun maddesinde de belirtildiği üzere bütün katılanlar yani müşteriler, mesleki itibar, kredibilite veya herhangi bir iktisadi menfaat bakımından söz konusu olabilir.

Haksız rekabete konu eylem sonucunda, zarar veya zarar tehlikesi oluşmazsa haksız rekabetten söz edilebilmesi mümkün değildir. Zira haksız rekabet, TTK m. 54'te soyut olarak ifade edilmiştir. Böylelikle haksız rekabete konu bir fiilin hukuki sonuca ulaşabilmesi TTK m. 56 ile mümkün kılınmıştır¹⁷. Yani haksız rekabetin tespitinin dahi talep edilebilmesi zarar veya zarar tehlikesinin varlığına bağlı kılınmıştır. Bu durumda zarar veya zarar tehlikesi yalnızca haksız rekabete dayalı dava açabilmesi için değil aynı zamanda haksız rekabetin varlığı için de aranan bir unsur halini almıştır¹⁸.

Buna karşın doktrinde bazı görüşler, zarar veya zarar tehlikesinin haksız rekabetin unsurları arasında yer almadığını, bu kavramların varlığının sadece haksız rekabete dayalı tazminat davalarında önem arz ettiğini belirtmektedir¹⁹. Ancak kanımızca, zarar veya zarar tehlikesinin varlığını haksız rekabetin unsuru olarak

¹⁶ Sabih Arkan, “**Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasında İlişki**”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 1. Bası, Ankara 2003, s. 3-12, (Haksız Rekabet) s. 5.

¹⁷ TTK m. 56/1 e göre “*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse...*” haksız rekabete dayalı dava açma hakkını haizdir.

¹⁸ Karayalçın, ss. 453, 465.; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2015, (Ticari İşletme I), s.221.; Domaniç, s. 201.

¹⁹ Doktrindeki bu görüşe göre haksız rekabetin varlığı için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı şart olarak aranmamakta sadece açılacak dava türü olan maddi veya manevi tazminat davalarında tazminata hükmedilebilmesi şartı bakımından önem arz eder. Celal Göle ve Ali Bozer, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015, s.182.; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 5. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2012, s. 132.; İsmail Kayar, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s.270.

arayan görüş²⁰ daha isabetlidir. Nitekim haksız rekabet, temelde bir haksız fiil teşkil etmektedir. Haksız fiilin varlığı için de TBK m. 49'da belirtildiği üzere zararın varlığı şarttır. Ancak bu husus haksız rekabette biraz daha geniş tutulmuş ve sadece zarar değil zarar tehlikesinin varlığı da yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca haksız rekabette dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması esastır. Rekabet piyasalarında da dürüst rekabet ortamının bozulması esasen, piyasayı oluşturanların herhangi bir zarar veya zarar tehlikesine uğraması sonucu piyasa dengesinin bozulmasıyla haksız rekabetin varlığı algılanabilir. Aksi halde herhangi bir zarara veya zarar tehlikesine sebebiyet vermeyen ancak piyasa içerisinde de pek hoş karşılanmayan bazı üretim, satış uygulamalarının pazarda herhangi bir değişime sebep olmaması haksız rekabeti de oluşturmayacaktır.

Kaldı ki haksız rekabetin oluşabilmesi için kanun koyucu sadece zarar şartını aramamış, zarar tehlikesinin varlığı halinde de haksız rekabetin oluşabileceğini kabul etmiştir. Zarar tehlikesinin kapsamına haksız rekabete sebep olan eylemin ya da eylemsizliğin bulunduğu andaki tehlike değil, ileride doğabilecek muhtemel (öngörülebilir) zarar tehlikesi de dâhildir²¹. Nitekim haksız rekabetin önlenmesinin temel amacı, öngörülebilir nitelikteki zarar tehlikesini de bertaraf ederek dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını baki kılmaktır.

Esas itibarıyla haksız rekabetin söz konusu olduğu durumda bozulan bir rekabet ortamı vardır. Bozulan rekabet içerisinde bulunan kimselerin haksız rekabete sebep olan eylem neticesinde zararları henüz oluşmasa bile zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları veya kalma ihtimalleri kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca zarar veya zarar tehlikesinin varlığı şartı, TTK m. 54'ün tamamlayıcısı niteliğinde olan haksız rekabetin oluşması sonucu hangi yolun izleneceğini belirten TTK m. 56 da belirtilmiştir. TTK m. 56 ya göre haksız rekabete dayalı bütün dava çeşitleri için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı şartı aranmaktadır. Bu durumda haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı kanımızca unsur olarak aranmalıdır.

²⁰ Karayalçın, s.465.; Domaniç, s. 201.; İ. Yılmaz Aslan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Ticaret Hukuku), s.123.; Karahan, Ticari İşletme I, s.221.; Mustafa Çeker, **Ticaret Hukuku**, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2013, s.153.

²¹ İ. Yılmaz Aslan ve Mevci Ergün, **Ticaret Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010, s. 113.

Zarar veya zarar tehlikesi durumunda haksız rekabetin varlığı mevcuttur. Ancak TTK m. 56/1'de belirtilen “zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimse” kapsamına henüz zarar oluşmadan, zarar tehlikesinin oluşmasını normal standartların üzerinde bir öngörebilme ile bertaraf eden taraf dâhil edilebilecek mi? Söz konusu kimse şayet bu kapsama alınırsa tehlikeyi bertaraf etmek için yaptığı masrafları haksız rekabete dayalı bir dava ile karşı taraftan isteyebilecek mi? Bu sorular doktrinde henüz tartışılmamıştır. Kanımızca söz konusu kimsenin de tehlike oluşmadan tehlikeyi bertaraf ettiğini ispat edebilmesi halinde haksız rekabete dayalı haklarını kullanması yerinde olacaktır. Zira üreticiler rekabet piyasasında var olabilmek ve teknolojiyi, gelişmeleri takip edebilmek, dolayısıyla haksız rekabete engel olabilmek için araştırma-geliştirme birimleri oluşturarak üretim süreçlerine belirli maliyetler eklemiştir. Bu durumda haksız rekabeti önleyici tedbirler alarak belirli üretim maliyetlerinde bulunan üreticilerin bu durumu ispat ederek haksız rekabete başvurularında herhangi bir sakınca söz konusu olmamalıdır.

5. İlliyet Bağı

Rekabet piyasası içerisindeki eylemlerin hukuka aykırılığı hususunda, haksız fiil hakkındaki genel hükümlerden (TBK 49 vd.) faydalanılabilir. Nitekim, haksız rekabete sebebiyet veren fiil esas itibarıyla bir haksız fiil olup dürüst rekabetin kötüye kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda haksız rekabet halinde haksız fiil hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür²². Özellikle TBK m. 49/2, ahlâka aykırı bir fiille başkasının zararına bilerek sebep olan kimseyi o zararı karşılamakla sorumlu tutmaktadır. Tüm haksız fiil hallerinde olduğu gibi haksız rekabette de zarara veya zarar tehlikesine sebebiyet verenlerin haksız rekabetten sorumlu tutulabilmesi için eylem/eylemsizlikleri ile zarar/ zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gerekir.

²² Karayalçın, s.443.; Domaniç, s.199.

C. Amacı

TTK m. 54/1' de haksız rekabet hükümlerinin amacı “...*bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*” olarak düzenlenmiştir. Burada, kanun koyucu haksız rekabet hükümleriyle dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığını baki kılmayı amaçlamıştır. Dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığıyla “*dar anlamda rekabet*”²³ olan iktisadi rekabetten ziyade rekabetin üçlü sacayağı olan ekonomi, tüketici ve kamunun menfaatleri korunarak geniş anlamdaki rekabetin varlığı amaçlanmıştır²⁴.

Dürüst ve bozulmamış rekabet çerçevesinde piramidin tepesinden aşağı doğru koruma amacı ise şu şekildedir:

i. Rakipleri korumak; haksız rekabet öncelikle rakipler²⁵ arasında başlamaktadır. Ticarete rakiplerin temel amacı müşteri potansiyelini artırarak daha çok kazanç sağlamaktır. Bu durumda rakiplerin birbirlerinin önüne geçmesi gerekir. Kanun koyucu haksız bir rekabetin oluşmaması için rekabetin sınırlarını belirlerken öncelikli rakiplerin birbirlerine karşı menfaatlerini korumaktadır. TTK m. 54' de bütün katılanlardan söz ettiğinden ve rekabetin temelini ticari hayatta rakip teşebbüslerin oluşturduğu aşikâr olduğundan koruma kapsamındadırlar. Önemli olan husus ise rakiplerin haksız rekabet hükümlerince koruma kapsamının sınırlarıdır.

²³ Uygulamada ve doktrinde kabul edilen dar anlamda rekabet sadece rakipler arasındaki rekabet ilişkisidir. Haksız rekabetin sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesi 6762 Sayılı TTK döneminde söz konusuydu. Ancak Karayalçın'a göre dar anlamda rekabet kavramı eleştirilmiş ve aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan ancak iktisadi faaliyette bulunanların da haksız rekabet hükümleri ile korunması gerektiği vurgulanmıştır. Karayalçın, s. 449.

²⁴ Doktrinde bir görüş maddenin tercümesinden kaynaklanır bir anlamlandırma sorunu söz konusu olduğundan gerekçesi ile birlikte yorumlanmasının daha yerinde olacağını ifade etmiştir. (Göle ve Bozer, s. 164.); Yılmaz, s. 1487. Doktrinde diğer bir görüş ise korunması amaçlanan menfaatler özellikle kurallarına uygun bir şekilde işleyen rekabetin oyuna katılan herkese sağlayacağı menfaatlerdir. Bunlar, üretimden nihai tüketiciye ulaşana kadar var olan zincirin bozulmadan devam etmesidir. Bu sayede müşteriler şeffaf Pazar içerisinde ürün ve hizmetlerin karşılaştırmasını sağlıklı bir şekilde yapabilecekken satıcı ve sağlayıcılar da ürün/hizmetlerinin tanıtımını güven ilkesi çerçevesinde gerçekleştirebileceklerdir. Öyle ki; Kanun'da belirtilen birçok haksız rekabet hali (TTK m. 55) bu amaçla düzenlenmiştir. Şirin Güven, “**6102 Sayılı TTK' nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı Ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst Ve Bozulmamış Rekabet Kavramı**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 18, Sayı 2, 2012 (Özel Sayı), (Dürüst Rekabet Kavramı), s. 177.

²⁵ TTK m. 54/2 de haksız rekabetin “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler*” ile mümkün olduğu düzenlenmiştir. Ancak rakip ifadesi kullanılmasına rağmen tanımlı kanun metninde yahut madde gerekçesinde de belirtilmemiştir. Alman Haksız Rekabet Kanunu (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) Tanım başlıklı (madde) Abs II Nr. 3 de “*bir veya birden fazla müteşebbisin mal ya da hizmet arz veya talep eden gerçek rekabet ilişkisi içinde olmasıdır.* ” Şeklinde tanımlanmıştır. (<http://www.gesetze-im-internet.de> Erişim Tarihi 20. 07. 2015)

Rakipler hem malvarlığı hem de kişilik hakları yönünden koruma kapsamındadırlar²⁶. Bu husus ikinci bölüm altında ayrıntılı olarak incelenecek olduğundan burada kısaca belirtilmekle yetinilmiştir²⁷.

ii. Müşterileri²⁸ korumak; haksız rekabette rakiplerin asıl amaçlarının mevcut müşterileri elde tutmak ve müşteri potansiyellerini artırarak daha çok kazanç elde etmek olduğu düşünüldüğünde rekabetin diğer unsurunu müşteriler oluşturmaktadır. Hatta bazı haksız rekabet hallerinde rakip teşebbüsün zarar veya zarar tehlikesinden ziyade direkt müşterilerin zarara uğramaları mümkündür²⁹. Haksız rekabette amaç, bütün katılanların menfaatlerini korumak olduğundan müşterilerin de haksız rekabet hükümleri kapsamında olduğu açıktır. Ancak müşterilerden kasıt sadece tüketiciler değildir, nihai tüketicilerle birlikte ticari amaçla mal ve hizmet alan müşteriler (sınai-ticari tüketici) de koruma kapsamındadır³⁰.

iii. Mesleki ve iktisadi menfaatleri ve bu amaçla kurulan birlikleri, sivil toplum kuruluşlarını korumak; TTK m. 56/3 te ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumların haksız rekabet olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabetin sonucunun ortadan kaldırılması davalarını açabilme yetkisi koruma amacıyla orantılı olarak belirtilen kurumlara tanınmıştır. Hatta bu kurum ve kuruluşların dava açabilmesi için “zarar görme veya böyle bir tehlikeye maruz kalma” şartını aramamıştır. 6762 Sayılı TTK m. 58/3 te belirtilen “kendilerinin veya şubelerinin azaları bir veya ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde...” ibaresi 6102 Sayılı TTK m. 56/3 te düzenlenmemiştir. Bu durumda

²⁶ Yargıtay 4. HD Karar T. 01. 07. 1977, 1976/5913 E. , 1977/7617 K. sayılı kararında haksız rekabet kurallarının diğer haklarla birlikte kişilik haklarının da koruma altına aldığını belirtmiştir.

²⁷ Bkz. s.56 vd.

²⁸ Müşteri iktisadi alanda tüketici olarak ele alınır ve homo oeconomicus olarak tabir edilen latince iktisadi bilim teorisinin oluşturulmasında davranışları esas alınan rasyonel insan olarak tanımlanır. Bulmuş, s.37.

²⁹ Karayalçın, s. 448.

³⁰ M. Yılmaz, s.1486.

belirtilen kurum veya kuruluşların belirtilen haksız rekabet davalarını açabilmeleri için zarar veya zarar tehlikesinin varlığı aranmamaktadır³¹.

iv. Kamunun menfaatlerini korumak; TTK m. 54'ün gerekçesinde tüm katılanlar ifadesi ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği belirtilir. Rekabet hukuku, genel anlamda kamu hukukunun da bir parçası olarak değerlendirilir, öyle ki rekabet kurallarının korumayı amaçladığı menfaatlerin niteliği piyasa ekonomisi dolayısıyla da kamudur. Ancak rekabet hukukuna ilişkin mevzuat piyasa ekonomisine bütün katılanları (özellikle küçük üretim kapasitesinde çalışan işletmeler ile tüketicileri) himaye etmeyi amaçlamadığından bu eksiklik haksız rekabet hükümleri ile sağlanır.

Rekabet kuralları; serbest piyasa ekonomisinde rekabetçi bir pazarın oluşabilmesi, işletilebilmesi ve sürdürülebilmesini sağlamayı amaçlamıştır. Rekabetçi bir piyasanın varlığı temelde kamu yararının gereğidir. Öyle ki rekabet, kaynakların üretim faktörleri arasında optimum dağılımını, üretimde verimliliği ve etkinliğin oluşumunu her alanda yenilik ve teknolojik gelişimi sürdürülebilir kılmanın olmazsa olmaz koşuludur³².

Sonsuz miktarda arz kapasitesi bulunan işletmelerin toplam pazar payı içerisinde en fazla menfaati elde etme yarışı iktisadi anlamdaki rekabeti oluşturur³³. Bu durumda rakipler arasındaki üstünlüğü ortaya koyma yarışı olan rekabet; teşebbüslerin verimini artırmak, reklam vasıtasıyla daha fazla müşteri kitlesine ulaşmak, sosyal paylaşım sitelerinde çeşitli kampanyalarla müşteri kitlesini oluşturmak ve bu şekilde değişen teknolojik koşullara uyum sağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu rekabet şekli, sonuç ve başarı odaklı olup kanunen meşru rekabeti oluşturur³⁴. Rekabet koşullarının anayasal bir temele dayanması rakiplerin ticari anlamda saldırı sınırlarını belirlemektedir. Bu sınırların aşılması, reklamlarda mevzuata aykırı hareket edilmesi, dürüstlük kuralına aykırı vasıtalarla dayanılması

³¹ M. Yılmaz, s. 1486.

³² Mehmet Ateş, “**Rekabet Kurumu- Rekabeti Koruyan Normların Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler**”, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Yazisi/Rekabeti-Koruyan-Normların-Hukuki-Niteligi-Uzerine-Dusunceler> , (12.07.2015).

³³ Tam rekabetin var olabilmesi için iktisadi anlamda dört unsur olan; çok sayıda satıcının ve çok sayıda alıcının olması, ürünlerin homojen olması (iktisadi tabirle tam ikame olması), piyasaya giriş ve çıkışın serbest olması ve üretici ve tüketicinin tam bilgiye sahip olması gerekir. Ünsal, ss.303-305.; Bulmuş, ss. 240-241.

³⁴ Mehmet Ali Aksoy, **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 4.

meşru olmayan vasıtaların kullanılması sonucunda ise haksız rekabet ortaya çıkmaktadır.

Haksız rekabet her ne kadar rekabet hukuku ile paralellik gösterse de amaç bakımından bazı konularda ayrılmaktadır. Nitekim piyasaların düzenlenmesi, rekabet ortamının sağlanması ve var olan rekabetin korunması (rekabetin niceliği), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacını oluşturmaktadır. Müşterilerin, rekabet olan bir pazardan adil yararlanması ise korunan rekabet ortamının faydasıdır. Buna karşın haksız rekabetle amaçlanan her ne kadar rekabetin, iyi ve sağlıklı işlediği bir sistemden beklenen sonuçlara göre yapılması olsa da, bu durum piyasanın haksız rekabet hükümleri ile düzenlenmesi anlamını taşımamalıdır. Aksine haksız rekabet hükümleri, rekabet hukuku kadar geniş koruma amacı içermemekle birlikte sadece pazara katılanlar açısından dürüst ve bozulmamış rekabetin teminidir. Bu ise rekabetin niteliğini oluşturmaktadır. Rekabet mevzuatının temeli uyumlu eylem veya davranışların ulusal düzeyde piyasa ekonomisinin bozulmasına engel olmak iken, haksız rekabetin temeli ulusal düzeyde olmayan piyasa ekonomisinin bozulmasına da engel olabilmektir. Bu sebeple haksız rekabetin tabir caizse bel kemiğini dürüstlük kuralları oluşturur³⁵.

II. Haksız Rekabete Hâkim Olan İlkeler

A. Genel Olarak

Haksız rekabet, TTK m. 54 ün gerekçesinde de belirtildiği üzere iki taşıyıcı kolon içermektedir. Bunlardan ilki haksız rekabetin taraflarını belirleyen “bütün katılanlar”, ikincisi ise haksız rekabetin teşhisinde esas belirleyici olan “*dürüst davranma kuralı*” dır. Dürüst davranma soyut olduğundan uygulama ve doktrinde gelişen bazı ilkeler sayesinde bu kavram somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Haksız rekabetin teşhisinde dikkate alınması gereken ve uygulama ile doktrinle gelişen bu ilkeler aynı zamanda pazara katılanların uyması gereken ilkeleri de oluşturur. Bunlar; emeğe dayalı rekabet ilkesi, piyasada doğruluğun ve açıklığın

³⁵ Yazara göre Troller’ in belirttiği üzere rekabet hukuku rekabetin niceliğini oluştururken, haksız rekabet dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı rekabetin niteliğini oluşturmaktadır. Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s.181.

sağlanması ilkesi, alıcının kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi ve toplumun rekabetin sağlıklı işlemesindeki yararının gözetilmesi ilkesi gibidir. Bu dört ilkenin dürüst davranma kuralının somutlaştırılması amacıyla gerektiği belirtilmiştir³⁶.

Bunlardan emeğe dayalı rekabet ilkesi, ahlaki bir ilke olmakla birlikte kişinin rekabete katılanların haklarını ihlal etmeden kendi çaba ve emeğine dayalı olarak rekabet oyununa katılmasını ifade etmektedir³⁷. Bu ilkenin ahlaki bir ilke olması ve bütün haksız rekabet hallerinin tespiti açısından yetersiz bir ilke olması sebebiyle haksız rekabetin tespitinde esaslı ilke olarak görülmesi konusunda doktrinde eleştirilmiştir³⁸.

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde tam rekabet unsurlarından olan tüketicinin korunmasının sağlanması, şeffaf ve doğru bilgilendirmeye sahip pazar ile mümkündür. Dolayısıyla TTK haksız rekabet hükümlerinin mehzazını oluşturan 1986 Tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un gerekçesinde de kanun koyucu iş ahlaki kıstaslarından ziyade iyi işleyen bir rekabet sisteminden beklenen sonuçlara göre haklı-haksız rekabet kıstaslarının belirleneceğini ifade ettiği belirtilir³⁹.

Bu durumda piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanmasından beklenen kıstaslar dürüst ve bozulmamış bir rekabet sisteminde olması gereken, satıcının ürün veya hizmetinin müşteride bıraktığı beklentileri karşılayabilecek şekilde tanıtılması, müşterilerin pazar içerisinde farklı teklifleri objektif olarak karşılaştırabilecek imkân ve bilince sahip olmasını ifade eder.

Alıcının kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi, satıcının saldırgan satış yöntemleri ile belirli ürünlerin tedarik fiyatının altında satıldığını reklamlarla ilan etmesi ve müşterilerin mağazalara çekmek ve müşteriye düşünme ve karşılaştırma imkânı sağlamadan diğer ürün veya hizmetlerin de satışına engel olma, müşterilerin

³⁶ L. David, **Wettbewerbsrecht**, 1997, § 59.'dan aktaran Şirin Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s. 179.; Yazar her ne kadar Karayalçın'ın da emek ilkesini haksız rekabetin dayanağı olan prensip görüşünü benimsediğini belirtse de Karayalçın emek ilkesini haksız rekabetin dayanak prensibinden ziyade ahlaki bir prensip olarak görmekte ve hatta bütün haksız rekabet halleri için bu prensibin uygulanamayacağını belirtmektedir. Karayalçın, s.455.

³⁷ Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s. 179.

³⁸ Karayalçın emek ilkesinin esasında ahlaki bir ilke olarak yerinde görmekle birlikte tüm haksız rekabet hallerinin bu ilke ile teşhisinin mümkün olmadığını ancak parazit haksız rekabet hallerinde hâkimin haksız rekabeti teşhisinde önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir. Karayalçın, s. 455.; Ayrıca her zaman karşılaştırılabilecek birden fazla emek olmayabileceği gibi, haksız rekabet oluşturan davranışların emeğe dayalı bir davranış olmadığı durumların da mümkün olabileceği belirtilmiştir. Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s. 179, dn. 22.

³⁹ Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s. 180.

karar verirken istek ve ihtiyaçlarını satışa sunulan ürün ile birlikte değerlendirebilmesini sağlama amacı taşımaktadır.

Rekabet hakkının var olmasındaki esaslı amaç toplumun, rekabetin sağlıklı işleyişinde var olan yararadır. Serbest piyasa içerisinde toplumun yararının korunmasıyla bağdaşmayacak davranışların da diğer şartları haiz olduğu takdirde haksız rekabet teşkil etmesi gerekir. Zira toplumun çıkarı, müşterilerin kendilerine en uygun ürün veya hizmetin, kalite ve kişiye uygun fiyatla bulunmasından yanadır. Ancak rakiplerden birini yahut birkaçını piyasadan çıkarmak amaçlı belirli malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında sürekli satışa sunulmasıyla farklı fiyat uygulamalarına gidilmesi ve bunun reklamlarda özellikle vurgulanması, bozulmuş rekabet ortamından toplumun etkilenmesine sebebiyet verecektir.

B. Tarafların Birbirine Rakip Olma Zorunluluğunun Olmaması

Rekabet etme hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması ile piyasa yapısının bozulması (piyasadaki dürüst rekabete duyulan güven ortamının zarara uğraması) haksız rekabetin oluşumunu sağlar. Haksız rekabetin varlığından bahsedilerek hukuki yaptırımlara başvurulabilmesi için özellikle haksız rekabetin faili ile zarar veya zarar tehlikesine maruz kalan kimseler arasında rekabet ilişkisinin varlığının aranmadığının en önemli göstergesi dava açma hakkına kimlerin haiz olduğunun kanunda açıkça belirtilmesidir. Birbirleri ile rekabet içerisinde olmayanların da birbirlerine karşı haksız rekabet davalarını açma hakkının olması piyasadaki rekabet dengesi ve dürüst rekabete duyulan güven açısından önemlidir.

nc kişiler, rekabet ortamına ekonomik faaliyette bulunmak maksadıyla katılmamış olsalar da yaptıkları davranışlar, açıklamalar (bilimsel görüş, karşılaştırmalı deneyler, testler, anketler, eleştiriler) ile müşteriler üzerinde rekabetin işleyişini etkileyebilecek olduğu durumlar haksız rekabet olarak değerlendirilir. nc kişilerin davranışlarından dolayı haksız rekabetin muhatabı olacağı sonucu doęacaktır⁴⁰.

⁴⁰ nc Kişiler arasında; reklamcılar, laboratuvarlar, vekiller, temsilciler, basın ve yayın organları ve bunların temsilcileri sayılabilir. Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s. 181.- s. 182, dn 39-40.

C. Failin Kendisine Veya 3. Kişilere Yarar Sağlamış Olmasının Zorunlu Olmaması

Haksız rekabetin varlığı için haksız rekabet sonucu haksız rekabetin failinin veya 3. Kişilerin yarar sağlamış olması aranmamaktadır. Dürüstlük kurallarının ihlal edilerek zarar veya zarar tehlikesiyle piyasadaki rekabet ortamının bozulması haksız rekabetin varlığı için yeterlidir. Bu durumda rekabet hakkının kötüye kullanılması her ne kadar bilerek gerçekleştirilmiş olsa da ekonomik olarak beklenen yarar sağlanamamış olabilir. Bu durum kişilerin haksız rekabete sebebiyet verdikleri ve buna karşın gerekli önlemlerin alınması gerektiği gerçeğini değiştirmez.

Haksız rekabete sebebiyet veren fail bozulmuş rekabet ortamındaki ürünlerinin kâr maksimizasyonunu azami ölçüye ulaştırmak istese de değişen diğer piyasa koşulları içerisinde elde edilmesi muhtemel görünen kâra ulaşamayabilir. Bu durum değişen piyasa koşullarının etkisi sonucu oluşsa da bozulmuş bir rekabetin varlığı ile haksız rekabet sonucu elde edilmiş olan haksız kazanç mevcuttur.

D. Failin Kusurunun Tazminat Davası Hariç Zorunlu Olmaması

Kusur kanun metninde haksız rekabetin şartları arasında yer almamakla birlikte haksız rekabete dayalı tazminat davasının açılabilmesi için aranan bir şarttır. Ancak her ne kadar haksız rekabetin şartları arasında kusur aranmasa dahi haksız rekabete sebebiyet veren dürüstlük kurallarına aykırı bir davranışta bulunan veya diğer şekillerde sebebiyet veren kimsenin kusurlu olması kuvvetle muhtemeldir⁴¹.

Yargıtay'ın bazı kararlarında (Yargıtay HGK T. 12. 12. 2007, 11-965/961, YKD C. XXXIV S. 3, Mart 2008.) haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar ve illiyet bağıını aramış ancak bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴². Kanımızca da diğer haksız rekabet hallerinde olduğu gibi tuzak fiyat uygulamasında da tazminat davaları hariç failin kusurunun zorunlu olmaması gerekmektedir.

⁴¹ Kayar, s. 270.; Zeynelabidin Poyraz, **İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 51.

⁴² Ömer Teoman, **“Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uygulamaları”**, Tüm Makalelerim, Vedat Kitapçılık, Cilt III: 2002-2010, s. 155.

İKİNCİ BÖLÜM

SEÇİLMİŞ BAZI MALLARIN, İŞ ÜRÜNLERİNİN VEYA FAALİYETLERİN TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞA SUNULMASI SURETİYLE HAKSIZ REKABETTE BULUNULMASINA İLİŞKİN ŞARTLAR

I. YASAL DÜZENLEME VE DÜZENLEMENİN KAYNAĞI

A. Yasal Düzenleme: Ttk M. 55/1, A-6

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 55/1,a-6 bendinde; “*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; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.*” denilmek suretiyle tuzak fiyat uygulaması (mostra ile avlama) özel olarak sayılan haksız rekabet halleri arasında yer almıştır⁴³. Bu doğrultuda hükümde hem hükmün uygulama şartları belirtilmiş hem de hangi durumda yanıltmanın gerçekleştiği bir karine ile kabul edilmiştir.

Hüküm gerekçesinde söz konusu hükmün; mostra ile aldatma veya mostra ile avlama olarak tanımlandığı, bunun sebebinin ise, bazı malların seçilmesi, seçilen malların da fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylelikle tüketicilerin mağazalara çekilmesi ve aldatılması olduğu, bir nevi müşterilerin göstermelik fiyatlı ürün, hizmet veya faaliyet ile avlanmış olduğu belirtilmiştir⁴⁴. Hüküm kapsamında mostra olarak kullanılan mal, kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş olan mala ve miktarına özgüdür. Sunanın mostra malın devamında satışa sunduğu malı, mostra olarak sunulan malın kalitesinde olmadığı gibi reklamını yaptığı kitleye yetecek kadar da mostra olarak sunulan maldan bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki, mostra olarak sunulan malı satın almak için mağazaya gelen müşteri,

⁴³ Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulması bundan sonra tuzak fiyat uygulaması olarak anılacaktır.

⁴⁴ TTK Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s.21.

mağazada sunulan mala benzer veya yakın nitelikte, muadili olan başka bir malla karşılaşmakta ancak genelde o malı daha pahalıya satın almaktadır. Yahut mostra olarak sunulan mal ile aynı fiyatta ve fakat daha düşük kalitede başka bir muadil mal satın almak durumunda kalmaktadır. Hal böyle olunca da müşteriler mostra ile avlanmış ve aldatılmış olmaktadır. Bu durum, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında mostra ile avlama (tuzak fiyat uygulaması) yoluyla oluşan haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir.

B. Düzenlemenin Kaynağı

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tuzak fiyat uygulamasına (mostra ile avlamaya) dair herhangi bir hüküm bulunmadığından tuzak fiyatın aldatıcılık ve reklam unsurları nazara alınarak doktrinde, bu hususun aldatıcı reklam hükümleri kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmekteydi⁴⁵. Sonrasında İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu doğrultusunda, hukukumuzda da 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile tuzak fiyat uygulaması⁴⁶ (mostra ile avlama) özel olarak düzenlenen haksız rekabet halleri arasında sayılmıştır.

Tuzak fiyat uygulaması ile oluşan haksız rekabet hali, Alman ve İsviçre hukukunda, sadece müşterilerin yanıltılmasına yönelik, başka bir ifade ile özellikle müşterileri koruyan bir haksız rekabet hali olarak belirtilmiştir⁴⁷.

İsviçre hukukunda tuzak fiyat uygulaması (mostra ile avlama), *“Mallarından, iş mahsullerinden veya faaliyetlerinin sonuçlarından seçtiklerini, mükerreren, tedarik fiyatının altında satışa arz eden ve bunu reklamlarında özellikle değerlendirerek müşterileri kendisinin veya rakibinin gücü hakkında aldatan... bir kimse dürüst olmayan bir şekilde hareket etmiş olur; satış fiyatı aynı nitelikteki*

⁴⁵ Celal Göle, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 99.; Ebru Ceylan, **“Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar”**, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s. 209.

⁴⁶ Doktrinde bu hüküm kapsamındaki haksız rekabet hali, zararına satış (Selçuk Öztekin, **“Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”**, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991, ss. 421-424.); tuzak reklamlar (Göle, ss. 98-99.; Ceylan, ss. 209-210.) ve tuzak fiyat (Şirin Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Haksız Rekabet), s.93.) olarak anılmaktadır. Kanımızca hükmün amaç ve kapsamına uygun olan ifadenin tuzak fiyat olduğu düşünülmekte ve çalışmamızda bu ifade tercih edilmektedir.

⁴⁷ Güven, Haksız Rekabet, s. 95.

malların, iş mahsullerinin veya faaliyetlerin sonuçlarının benzer hacimde alımları için piyasada geçerli olağan tedarik fiyatından daha düşük ise aldatma mevcut sayılır; davalı, fiili maliyet fiyatını ispat edebilirse, karar vermek için bu fiyat belirleyicidir.” denilmektedir⁴⁸. Görüleceği üzere İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu’nda düzenlenen tuzak fiyat uygulaması (mostra ile avlama) halinde oluşan haksız rekabet hükmü Türkçeye tercüme edilerek 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer almıştır. Tuzak fiyat uygulaması, İsviçre hukukundan tercüme yoluyla alındığından kanun gerekçesinde de İsviçre öğreti ve uygulaması nazara alınarak gerekçelendirme yapılmıştır.

Bununla birlikte tuzak fiyat uygulaması hususunda İsviçre hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da yanıltmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre reklamı yapılan malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin benzer hacimde veya nitelikte satışında piyasada uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekmektedir. Buradaki yanıltmanın temel unsuru, aynı çeşit mal, iş ürünü veya faaliyet ve bunların benzer hacim veya nitelikte satışının olmasıdır. Bu durumda mevzuatımızdaki düzenlemenin kaynağı olan İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu’nda tuzak fiyat uygulamasına dair içtihatlar ile doktrindeki tartışmaların hukukumuz açısından da yol gösterici nitelikte olacağı kanısındayız.

II. HÜKMÜN AMACI

Tuzak fiyat olarak düzenlenen haksız rekabet halinde de diğer haksız rekabet hallerindeki gibi temel amaç dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasıdır. Genel haksız rekabet hükmü ile birlikte bazı haksız rekabet hallerinin özel olarak düzenlenmesindeki amaç, yeni satış biçimlerinin ve bu satış biçimleriyle orantılı olarak farklı satış yöntemlerinin geliştirilmesi, komplike durumlar oluşturan rekabet tekniklerinin piyasada daha yaygın olmaya başlaması ve tüketicinin bilinçlenerek serbest piyasa ekonomisi içerisindeki rolünün önem kazanmasıdır⁴⁹. Hal böyle olunca haksız rekabete karşı düzenlenen hükümdeki temel amaç olan dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması, özel olarak düzenlenen haksız rekabet halleri için de geçerli ve tabiri caiz ise mihenk taşı konumundadır. Bu doğrultuda,

⁴⁸ Güven, Haksız Rekabet, s. 96.

⁴⁹ Öztekin, s. 421.

tuzak fiyat uygulamasının haksız rekabet hali olarak düzenlenmesindeki amacın belirlenebilmesi için, tuzak fiyat uygulamasına başvuran satıcının, bu satış yöntemine dayalı rekabet tekniğine başvurmasındaki amacının belirlenmesi gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde, bir mal, iş ürünü veya faaliyetin satışının artmasının sağlanabilmesi, müşterilerin o mala yönlendirilmesi için en etkili aktör o malın kalitesiyle ters orantılı olarak belirlenen satış fiyatıdır. Başka bir ifade ile, kaliteli bir mal, iş ürünü veya faaliyetin rakiplere oranla daha düşük fiyatla satılması, müşteriye en çok çeken etkenlerden birisidir. Bu sebeptendir ki, serbest piyasa ekonomisi içerisinde rekabet hukuku açısından da haksız rekabet açısından da piyasa faktörlerinin arz talep eğrisi içerisinde kendi fiyatını kendisinin serbestçe belirlemesi amaçlanır. Fakat serbest piyasa ekonomisinde zamanla, büyük teşebbüslerin rekabeti bozmaları ve piyasada tekel hale gelerek zaman içerisinde yeni teşebbüslerin piyasaya girmelerine de engel olabilmektedir. Bu sebeple istisnai olarak bazı hallerde alt veya üst fiyat sınırının belirlenmesi rekabetin sağlıklı işleyebilmesi için gereklilik arz edebilmektedir. Bu hallere mehz teşkil eden AB rekabet hukuku uygulamalarıyla oluşturulan 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nda yer alan yatay veya dikey fiyat anlaşmaları ile hâkim durumdaki şirketin yıkıcı fiyat uygulaması ile hâkim durumunu kötüye kullanması hallerinde de en etkili aktör mal, iş ürünü veya faaliyetin fiyatıdır.

Madde gerekçesinde hükmün genel amacı ise şu şekilde ifade edilmiştir: Dürüstlüğe aykırı olarak sunulan malın 'mostra' rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın malı, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı varsa daha yüksek fiyatta satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibariyle hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Bu durum müşterinin dürüstlük kurallarına aykırı olarak satıcı tarafından avlanmasıdır ki haksız rekabeti oluşturur. Bu sebeple, mostra ile avlamanın rekabet ortamının dürüst ve

bozulmamış olmasını sağlayabilmek amacıyla haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir.

Tuzak fiyat uygulamasına dayalı haksız rekabet halinde, zararın tam olarak hesaplanabilmesi için hükmün amacını tam olarak kavramak gerekmektedir. Zira haksız rekabete sebebiyet veren fiil temelde iktisadi hayatı sekteye uğratmakta, dürüst rekabet ortamını bozmaktadır⁵⁰. Bu durumda zarara uğrayanların ekonomik hayattaki zararının tazmini söz konusu olduğundan, özellikle tuzak fiyat uygulamasında, öncelikle haksız rekabetin iktisadi hayat içerisindeki etkileri dikkate alınarak tazminat miktarının belirlenmesinde muhasebe ve iktisadi hesaplamalardan yararlanılması kanımızca daha yerinde olacaktır. Nitekim, haksız rekabet iktisadi açıdan pozitif dışsallık olup bu husus hem hukuk kurallarını hem de iktisat kurallarını kapsamaktadır. Bu sebeple madde gerekçesinde hükmün amacı vurgulanırken dürüstlük kuralına aykırı davranışlar genel olarak iktisadi açıdan değerlendirilmiş olduğundan düzenlemenin iktisadi kuralları da kapsar nitelikte hukuk kuralları içerisinde yapılması kanımızca daha yerinde olacaktır⁵¹.

III. DİĞER HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİYLE İLİŞKİSİ

A. Ttk’ Da Öngörülen Diğer Haksız Rekabet Halleriyle İlişkisi

1. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-1 İle Bağlantısı

TTK m. 55/1,a-1 alt bendinde “*başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*” haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Yürürlükteki düzenleme ile kötülemenin fiyatlara ilişkin olarak da gerçekleştirilebileceği ayrıca belirtilmiştir. Kötüleme olarak belirtilen haksız rekabet halinde; müşterilerini, rakiplerin mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz bir şekilde incitici açıklamalarla karalama, perdeleme, değerini küçümsetme veya düşürmeye çalışarak etkilemek söz

⁵⁰ Ertan, (Haksız Rekabet), s. 223.

⁵¹ Sanlı, s.10.

konusudur⁵². Tuzak fiyat uygulamasında da, kötölemeye olduğu gibi mal, iş ürünü ve faaliyet kavramlarına vurgu yapılmaktadır. Kötöleme ile oluşan haksız rekabet halinden farklı olarak ise söz konusu mal, iş ürünü veya faaliyetler hakkında reklamlarda fiyat vurgusu yapılarak müşterileri, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmayı amaçlamak söz konusudur. Hal böyle olunca iki haksız rekabet halinde de müşterilerin rakiplerin iktisadi hayatlarını etkileyecek yanıltma yahut aldatma söz konusudur.

TTK m. 55/1,a-1 alt bendi kapsamında kötölemeden bahsedebilmek için kötölemenin belirli bir rakibe mi yoksa genel olarak rakiplere karşı mı olması gerektiği hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde tartışma konusudur⁵³. Ancak madde gerekçesi dikkate alındığında genel olarak rakiplere karşı kötölemenin hükmün uygulanabilmesi için yeterli olduğu kanısındayız. Bu durumda seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla müşterilerin rakiplerin yeteneği hakkında yanıltılması yani rakiplere karşı yanıltıcı fiyat vurgusuyla kötöleme söz konusudur. Bu yönüyle de iki haksız rekabet hali benzerlik göstermektedir.

Kötölemenin TTK m. 55/1,a-1 alt bendi kapsamında haksız rekabet oluşturabilmesi için rakiplerin şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında yanlış, yanıltıcı veya gereksiz bir şekilde incitici açıklamalar her türlü şekilde gerçekleştirilebilir. Alt bentteki koşulların varlığı halinde ister ilan yoluyla ister reklam yoluyla olsun kötöleme haksız rekabet sayılır. Fakat tuzak fiyat uygulamasının TTK m. 55/1,a-6 alt bendi kapsamında haksız rekabet oluşturabilmesi için birden çok defa tedarik fiyatının altında satışa sunulan ürün, hizmet veya faaliyetin muhakkak reklamlarda vurgulanması gerekir. Aksi halde söz konusu alt bent kapsamında haksız rekabet oluşturamayacaktır. Hal böyle olunca tedarik fiyatının altında olmasa da fiyat vurgusu yapılması yahut tedarik fiyatının altındaki satışın reklamlar dışında vurgulanması gibi durumlarda TTK m. 55/1,a-6 alt bendi

⁵² Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, Cilt XII, ss. 120-142.

⁵³ Arkan ve Kendigelen'e göre kötölemeden bahsedebilmek için belirli bir rakibe veya belirli bir işletmeye yönelik açıklama olması gerekmektedir. Kendigelen, s. 123.; Arkan, Ticari İşletme, s.323. Ancak 6102 S. TTK gerekçesinde "hüküm 'başkasının' yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötölenmesi halinde de uygulanır." denilmek suretiyle belirli bir kişiden ziyade topluluğa yöneltilmesi halinde de bu alt bent kapsamında haksız rekabet sayılacağını belirtmiştir.

kapsamında haksız rekabet teşkil etmese de diğer koşulların varlığı halinde TTK m. 55/1,a-1 alt bendi kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilebilir.

2. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-2 İle Bağlantısı

TTK m. 55/1, a-2 alt bendinde, “*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 hali olarak düzenlenmektedir. Rekabet ortamında kendisini veya üçüncü kişiyi öne geçirmek olarak belirtilen haksız rekabet hali, gerçek dışı veya doğru bilgi olsa bile müşterinin yanlış algılamasına sebebiyet verebilecek şekilde yapılan açıklamalarla satışın etkilenmesidir. Serbest piyasa ekonomisi içerisinde aldatıcı açıklamalarla satışlar, kendisi veya üçüncü kişinin ekonomik çıkarlarını olumlu etkilerken, piyasada haksız bir rekabete sebebiyet verecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulamada gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla haksız rekabete sebebiyet verilmesinin genellikle “*aldatıcı reklamlar*” vasıtasıyla meydana gelmesi ve TTK m. 55’te aldatıcı reklamların alt bent olarak düzenlenmemesi sebebiyle aldatıcı reklamlar da TTK m. 55/1,a-2 alt bendi kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁴. Görüleceği üzere bu bent kapsamında öncelikle yanlış veya yanıltıcı açıklamalar yapmak yasak kapsamına girmekte ve haksız rekabet teşkil etmektedir⁵⁵.

Söz konusu haksız rekabet halinde malları, iş ürünlerini vb. ticari unsurları övmek, üstünlük belirtecek şekilde açıklamada bulunmak yahut gerçeğe aykırı şekilde belirli bağlantılarının olduğu izlenimi verilerek dezavantajlı olan durumları gizlenmek de rekabet ortamında kendisini veya üçüncü kişiyi öne geçirmeye çalışma amaçlı desteklemelerdir. Ancak mostra ile avlamada da müşterilerin, rakiplerin yeteneği hakkında yanıltılması söz konusu olsa da bu yanıltma yanlış veya gerçeğe aykırı beyanlarla yahut mal, iş ürünü veya faaliyetlerin övülmesi suretiyle yapılmamakta sadece seçilmiş belirli (genelde çok az sayıda) mal, iş ürünü veya

⁵⁴ Ertan ve diğerleri, s.540-541.

⁵⁵ Hamdi Pınar, “**Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, (Özel Sayı “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” 10-11-12 Mayıs 2012 – Sempozyum), s. 132.

faaliyetin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla müşteriler, tüketiciler mağazalara çekilmek suretiyle yapılmaktadır.

Yanlış veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak oluşan haksız rekabet halinde de mostra ile avlamada olduğu gibi bütün katılanların menfaati korunurken öncelik müşterilerin menfaatlerindedir. Bu sebeplerdir ki, iki haksız rekabet halinde de yanıltıcılığın rakiplere yöneltilmesinden ziyade müşterilerin yanıltılması aranmaktadır. Benzer şekilde söz konusu bentte de mostra ile avlamada olduğu gibi belirli unsurlarının bulunması halinde tacirin açıklamalarının aldatma yahut yanıltma olasılığının bulunması, aldatıcı eylemin varlığı bakımından yeterli kabul edilmekte, ayrıca müşterilerin aldanmış yahut yanıltılmış olması şart olarak aranmamaktadır.

3. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-5 İle Bağlantısı

TTK m. 55/1, a-5 alt bendinde, *“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”* haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Karşılaştırmalı reklamların belirli kriterlerin varlığı halinde haksız rekabet oluşturması esas itibarıyla Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanunda karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil edebilmesi için; karşılaştırma olmalı, karşılaştırma konusunun reklam verenin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları ile ilgili olmalı ve karşılaştırma gerçeğe aykırı, yanıltıcı, gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanacağı şekilde olmalıdır. Ticaret Kanunu’nda karşılaştırmalı reklamın hangi hallerde haksız rekabet oluşturacağının düzenlenmesinin yanı sıra 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da da ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara yer verilmektedir. TKHK kapsamında çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde de reklamların, dürüstlük kurallarına uygun olması gerektiği ve hangi hususların tüketiciyi yanıltıcı mahiyette olduğu örnekseyici sayımlarla belirtilmiştir. Bu durumda karşılaştırmalı reklamların haksız rekabet oluşturduğunun belirlenmesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde belirtilen hususların

da nazara alınması yerinde olur⁵⁶. Ayrıca TTK m. 55/1, a-5 bendinde belirtilen şartlar mevcut olmasa dahi, TKHK ve yönetmelikte belirtilen durumlarda diğer şartların da varlığı halinde TTK m. 55/1 kapsamında genel hükme başvurulabilir.

Kanunlarda ve yönetmelikte belirtilen düzenlemeler doğrultusunda karşılaştırmalı reklamların, temelde haksız rekabet oluşturmadığı aksine hukuka uygun, doğru ve dürüst olarak yapılan karşılaştırmalı reklamların serbest piyasa ekonomisinde rekabet ortamını güçlendireceği açıktır. Benzer şekilde seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulması esas itibarıyla haksız rekabet teşkil etmemektedir. Fakat mostra ile avlamada yanıltma, karşılaştırmalı reklamlarda yanıltma ile birlikte gerçeğe aykırı, rakibi gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanma diğer şartların varlığı ile birlikte haksız rekabet oluşturmaktadır. Görüleceği üzere, karşılaştırmalı reklamların unsurları karşılaştırma ve rakiple bir ilişki kurulması iken⁵⁷, mostra ile avlamada birden çok defa tedarik fiyatının altında satışa sunulması ve bunun reklamlarda özellikle vurgulanması ile rakiplerle dolaylı bir ilişki kurulmasıdır. Mostra ile avlamada, rakiplerle ilişkinin dolaylı olarak kurulmasının sebebi temelde müşterilerin fiyat vurgusu ile mağazalara çekilmesi ve dolayısıyla rakibin yeteneği hakkında müşterileri yanıltmaktır. Yani doğrudan rakibin mallarına, iş ürünlerine ve faaliyetlerine karşı bir saldırı veya kötüleme mevcut değildir. Fakat kendisinin sunduğu ürün, hizmet veya faaliyetleri rakiplerinin o kalitede belirttiği fiyattan satamadığını dolaylı olarak belirtmekte ve rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmış olmaktadır. Karşılaştırmalı reklamlarda ise rakibin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları karşılaştırılmakla birlikte rakiple doğrudan bir ilişki kurulur. Karşılaştırmalı reklamlarda da fiyat karşılaştırması mevcut olsa da müşterilerin tuzak reklamlarla mağazalara çekilmeye çalışılmasından ziyade piyasa içerisinde kendisini veya üçüncü bir kişiyi öne geçirmek temelde amaçlanır. Bir nevi mostra ile avlama haksız rekabette daha özel bir görünüm arz etmektedir. Karşılaştırmalı reklamlar ile mostra ile avlamada diğer haksız rekabet hallerinden farklı olarak öncelikli korunmaya çalışılan kitle müşteriler veya tüketicilerdir.

⁵⁶ Göle ve Bozer, ss. 174-175.

⁵⁷ Savaş Bozbel, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, ss.112- 113.

4. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-7 İle Bağlantısı

TTK m. 55/1, a-7 alt bendinde, “*Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*” haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Hükmün konusu, müşteriye armağanlar, primler ve indirim gibi avantajlar vaat edilerek, verilerek veya tanınarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda gerektiğinde düşündürmeden, yöneltmesidir⁵⁸. Bu bendin amacı ise, dürüstlüğü aykırı içerdiği iki eylemin oluşturduğu haksız rekabet davranışlarının önüne geçmektir. Şöyle ki, dürüstlüğü aykırı eylemlerden biri müşterinin karar verme özgürlüğü yanıltılarak engellenmektedir. Diğerisi ise, malın değeri, ücretsiz olarak sunulan armağanlar, promosyonlarla saklanmakta ve müşterinin malın gerçek değerini düşünmesi saptırılmaktadır⁵⁹. Böylelikle, müşterilerin yanıltılması, sunulanan fiyatı ile ilişkilendirilmektedir. Bu yönüyle ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında müşterilerin yanıltılması, tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet hali ile benzerlik göstermektedir. Nitekim iki haksız rekabet halinde de yanıltma sunumun fiyatı üzerinden yapılmakta ve sunulanan satışının artırılabilmesi amaçlanmaktadır.

Yine benzer şekilde, bu hüküm ile de temelde haksız rekabet ortamından korunmaya çalışılan rakipler değil, özellikle müşterilerdir. Bu sebeple doktrinde bazı görüşler bu haksız rekabet halinin doğrudan müşterileri ilgilendirdiğini ve dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında düzenleme yapılması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁰. Doktrindeki diğer bir görüş ise, bu hüküm ile sadece müşteriler değil, serbest piyasa ekonomisi içerisinde rakip olan ve olmayan kuruluşlar açısından da promosyonlu satışlarla haksız rekabete yol açabilmeleri mümkün olduğundan haksız rekabet hükmü içerisinde bu bendin düzenlenmesinin yerinde olduğunu belirtmektedir. Nitekim, doktrindeki bu görüş gerekçe olarak bu bendin sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında düzenlenmesi halinde sadece tüketiciye koruma sağlamakta ve serbest piyasa ekonomisi içerisindeki diğer katılanların zarara uğramaları hali kapsam dışı kalacağını ve rekabet ortamında dürüst ortamın mümkün olamayacağını

⁵⁸ TTK Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s.21.

⁵⁹ TTK Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s.21.

⁶⁰ Ertan ve diğerleri, s.551.

belirtmektedir⁶¹. Bu nedenle, bütün katılanların rekabet ortamındaki menfaatlerinin korunması açısından haksız rekabet hükmü içerisinde bu şekilde bir özel düzenleme ile yasal yollara başvurabilmelerinin yerinde olduğuna ilişkin görüş kanımızca da haksız rekabet hakkındaki tüm düzenlemelerin amacına daha uygundur.

Ayrıca dürüstlüğe aykırı iki eylem birlikte değerlendirildiğinde haksız rekabete sebebiyet verilip verilmediği tespit edilirken müşterilerin, malın fiyatı konusunda yanıltarak satın almaya yönelmesi esas kabul edilmelidir. Söz konusu promosyonlu satışların, müşterileri yanıltmaya sevk etmemesi, başka bir deyişle promosyonlu malların satışlarının belirli oranda değişmemesi halinde haksız rekabetten söz edilmesi mümkün değildir. Aksi halde tüm promosyonlu satışların haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmesi gerekir ki bu da rekabete uygun pazarlama tekniklerine aykırıdır. Çünkü Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin "çekiliş, yarışma ve promosyon içerikli reklamlar" başlıklı 15. Maddesinin 1/b bendi uyarınca; *"reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde, tüketiciye ayrıca promosyon olarak hediye mal veya hizmetlerin veya ikramiyelerin de verileceği belirtiliyorsa, hediye veya ikramiye olarak verilecek mal veya hizmetlerin miktarı, gerçek piyasa değeri ile bunların verilmesine ilişkin geçerlilik süresi açıklanır."* Bu durumda diğer şartların da varlığı halinde, promosyon olarak verilen ürün, hizmet veya faaliyetin gerçek piyasa değerinin açıkça belirtilmesi halinde müşterilerin yanıltılması ve dolayısıyla haksız rekabetten söz edebilmek mümkün değildir. Nitekim hükmün amacı müşterilerin promosyonlu malların gerçek fiyatları konusunda yanıltılarak satılması ile oluşacak haksız rekabet halinin önüne geçmektir.

Bu hükümle, asıl malın değerinin gizlenmesinin ve diğer rakip mallarla fiyat konusunda karşılaştırılmasının engellenmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Nitekim müşteri asıl malı, rakip mallarla fiyat konusunda karşılaştıramayıp promosyonlu olan malın daha uygun olduğu algısına yönlendirildiğinde haksız rekabet oluşur. Mostra ile avlamada da buna benzer bir durum mevcuttur. Öyle ki, mostra ile avlamada da malın tedarik fiyatının altında satışa sunulması müşterilerin malın gerçek fiyatı hakkında yanıltılması söz konusudur. Bu durumda promosyonlu satışlarda ya asıl malın ya da ek edimin ayrı ayrı gerçek fiyatlarının toplamı birlikte

⁶¹ Güven, Haksız Rekabet, ss. 92-93.

satışa sunulduğu fiyatın üzerinde ise ya asıl mal ya da ek edim tedarik fiyatının altında satışa sunuluyor demektir⁶². Bu durumda promosyonlu satışlarda reklamlarında fiyat vurgusu da yapılıyorsa bunun TTK m. 55/1,a-6 bendi kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür.

5. Tuzak Fiyat Uygulamasının Ttk M. 55/1, A-8 İle Bağlantısı

TTK m. 55/1, a-8 alt bendinde, *“Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak”* haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Kanun koyucu, hüküm kapsamına her türlü saldırgan satış yönteminin girdiğini belirtmekle birlikte hükmün saldırgan reklamları içermediğini, saldırgan reklamların genel hüküm kapsamında haksız rekabet teşkil edip etmediğinin değerlendirileceğini belirtmiştir.

Ayrıca her tedarik fiyatının altında satışa sunmanın haksız rekabet teşkil etmediği gibi her satış yönteminin de bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil etmediği, *“özellikle saldırgan”* kelimesi ile hükmün uygulama alanının belirtildiği madde gerekçesinde açıklanmıştır⁶³. Söz konusu madde ile amaçlananın saldırganlığı özellik taşıdığı ve muhatabın adeta köşeye sıkışarak satın almak durumunda kaldığı hallerin haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesidir. Başka bir ifade ile, saldırgan satış yönteminin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ederek, müşteri/tüketicinin karar verme özgürlüğünün fiziksel veya psikolojik baskı ile kabul edilemez bir şekilde sınırlandırması hali bu hüküm kapsamında haksız rekabet teşkil etmektedir⁶⁴.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde EK- Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar ’da mostra ile avlama A-Aldatıcı Ticari Uygulamalar başlığı altında 5. Maddede belirtilmiş ve *“Mal veya hizmetin özellikleri ve teklif edilen fiyat dikkate alındığında, ticari uygulamada bulunanın makul sayılabilecek bir süre ve miktarda söz konusu mal veya hizmeti ya*

⁶² Berger, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, ss. 283-284.’dan aktaran Güven, Haksız Rekabet, ss. 91-92.

⁶³ TTK Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 21.

⁶⁴ Pınar, s.140.

da bunların muadillerini belirtilen fiyattan sunamayacağına veya başka bir yerden tedarik edemeyeceğine ilişkin yeterli bilgi sahibi olmasına rağmen, tüketicii bu konuda uyarmaksızın mal veya hizmetleri o fiyattan edinmeye davet etmek.” Olarak izah olunmuştur. Buna karşın saldırgan satış yöntemleri kullanılarak oluşturulan haksız rekabet haline ilişkin uygulama örnekleri B- Saldırgan Ticari Uygulamalar başlığı altında beş madde halinde örnek olarak sayılmıştır. Bu durumda mostra ile avlama ilgili yönetmelik kapsamında aldatıcı ticari uygulama kabul edilirken, saldırgan satış yöntemiyle oluşan haksız rekabet hali saldırgan ticari uygulama kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle mostra ile avlamada gizleme suretiyle aldatıcılık baskın iken, saldırgan satış yöntemiyle oluşan haksız rekabet halinde psikolojik veya fiziksel baskı ile korkutma veya yanıltma daha baskındır.

B. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Düzenlenen Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasıyla İlişkisi

4054 Sayılı RKHK m. 3’de hâkim durumun tanımı yapılmış ve m.6’da da söz konusu hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Buna göre hâkim durum; “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü” ifade etmektedir. Görüleceği üzere, hâkim durumda olabilmek için öncelikle teşebbüs olma şartı aranmıştır⁶⁵⁻⁶⁶. Ayrıca söz konusu teşebbüslerin hâkim durumda olabilmeleri için, belirli bir iktisadi güce sahip olması; sağlayıcılarından, müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız olması⁶⁷; söz konusu iktisadi gücün pazar içerisinde süreklilik arz etmesi gereklidir. Özellikle

⁶⁵ 4054 Sayılı RKHK m.3 teşebbüs tanımı: “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder.”

⁶⁶ Rekabet Kurulu tarafından teşebbüs birliklerinin, kendileri veyahut üyeleri adına doğrudan ticari faaliyette bulunmaları durumunda bunların da teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Karar Sayısı: 02-27/290-118 Karar Tarihi 07.05.2002; İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Rekabet Hukuku), ss.159-160.

⁶⁷ Buradaki bağımsızlık iki şekilde algılanmaktadır. İlk olarak, bağlı şirketin iktisadi gücünü hakim şirketten veyahut şirketler grubundan alması halinde hukuken yavru şirket bağımsız olsa da rekabet hukukunda işletme olarak ekonomik varlığın esas alınmasından dolayı tüm grup bağımsız olarak kabul edilmektedir. İkinci olarak da teşebbüsün sadece müşterileri üzerinde değil tüm ilgili ürün pazarı üzerinde ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olması, diğer bir deyişle pazar payı dikkate alındığında tek başına bir ürünün fiyatını belirleyebilecek iktisadi güce sahip olabilmesidir. Aslan, ss.160-162.

belirtmek gerekir ki, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun teşebbüslerin hakim durumda olmasını yasaklamamış, sadece söz konusu hakim durumun teşebbüsler tarafından kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Bu durumda bir teşebbüsün hâkim durumu kötüye kullanmasını saptamak açısından öncelikle hâkim durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Benzer şekilde haksız rekabette kanun koyucu tedarik fiyatının altında satışa sunulmasını yasaklamamış, tedarik fiyatının altında satışa sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması yoluyla tüketicileri, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltması yasaklanmıştır. Burada da haksız rekabetin oluştuğunun tespiti için öncelikle tedarik fiyatının hesaplanması gerekmektedir. Teşebbüslerin hâkim durumda olduğunun belirlenmesinde kullanılan bazı kıstaslar, tedarik fiyatının tespitinde de rol oynamaktadır. Zira hakim durumun saptanmasında izlenmesi gereken yolu gösteren yapısalcı yaklaşıma göre, hakim durumun saptanmasında teşebbüsün endüstri yapısının analizi ile başlanılmalıdır. Nitekim teşebbüsün fiyat ve çıktı politikaları, endüstrisinin yapısal koşullarına bağlıdır⁶⁸. Benzer şekilde tedarik fiyatının altında satışa sunulduğunun tespitinde de endüstrinin yapısal analizine bakılması gerekmektedir. Ayrıca teşebbüsün pazar payındaki yeri belirlenirken rakiplerinin de pazar payına bakmak gerekmektedir. Nitekim tedarik fiyatının belirlenmesinde teşebbüsün o pazarda, rakiplerinin ürünlerinin tedarik fiyatına göre daha altında satışa sunduğu belirlenmeye çalışılmaktadır. Tedarik fiyatının altında satışa sunulduğunun anlaşılması, piyasa içerisindeki makul tedarik fiyatın bulunmasıyla olur. Sonrasında söz konusu ürün, hizmet veya faaliyetlerin reklamlarda vurgulanmasıyla haksız rekabet oluşturulup oluşturulmadığı hususu tespit edilir.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması ile tuzak fiyat uygulamasının benzer yönlerinden bir diğeri de, piyasa yapısının tam olarak ortaya çıkarılabilmesi için teşebbüslerin pazardaki payının yanı sıra pazar koşullarına, malın niteliğine bakılmasıdır. Nitekim işletme yüksek pazar payına sahip olsa dahi ithalat ve pazardaki diğer unsurların (üretim yöntemleri, coğrafi konumu, kapasitesi, marka imajı vb.) baskısına dayalı olarak fiyat indirimi yapamayabilir⁶⁹. Teşebbüsün söz konusu fiyat indirimini yapamayacak derecede pazarda rolünün kısıtlı olması durumunda tedarik fiyatının altında satışa sunmadan bahsedilemeyeceğinden ilk

⁶⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 163.

⁶⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 166.

aşamada haksız rekabetin oluşmadığı tespit edilebilir. Zira ilgili pazarı ürünün niteliği ve pazarın koşulları oluşturmaktadır.

Dikey bütünlük sağlayan işletmelerin araştırma ve geliştirme departmanlarına büyük yatırımlar sağlayarak teknolojik üstünlük elde etmeleri dolayısıyla üretim yöntemlerini geliştirmeleri ve böylelikle serbest piyasa ekonomisi içerisinde maliyet avantajı sağlayabilmeleri mümkündür. Bu hususta rekabet hukukunda olduğu gibi⁷⁰, teşebbüsler hukuken bağımsız olsa da ekonomik olarak bir bütün olduğundan birlikte değerlendirilmesi ve buna göre piyasa araştırmasının yapılması yerinde olur.

Rekabet hukuku ile tuzak fiyat uygulamasının ortak özelliklerinden birisi de her iki durumda da sosyal maliyetin oluşmasıdır. Nitekim her iki halde de sadece teşebbüsler değil, müşterilere ve hatta tüketicilere de yayılan bir zarar söz konusudur. Bu durumda ortaya çıkan zarar ile sosyal maliyet arasında ciddi bir fark olma olasılığı bulunmaktadır. Bu sebeple de temel kural olan haksız fiil sonucu ödenmesi gereken tazminat hesaplaması ile rekabet hukuku ve tuzak fiyat uygulaması halinde hesaplamaya dahil edilen tazminat kalemlerinin aynı olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁷¹. Zira rekabet hukukunda olduğu gibi haksız rekabette de zarara sebebiyet verenler, zararı kasten vermektedirler. Oysa ki, genel bir haksız fiilde kasttan değil ihmalden söz edilerek düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan haksız rekabette, rekabet hukukundan farklı olarak öncelikle dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve müşterilerin korunması amaçlanmaktadır⁷². Rekabet hukukunda ise temel amaç, belirli anlaşma veya eylemlerle yahut hâkim durumun kötüye kullanılmasıyla rekabetin bozulması veya

⁷⁰ Rekabet hukukunda kötüye kullanma davranışında bulunan bir şirketin bu davranışı, bağlı olduğu şirketler grubundan aldığı güç ile yapması halinde, hukuken bağımsız olsalar da ekonomik olarak bağımsız olmadıklarından bir bütün olarak değerlendirilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, ss. 161-162.

⁷¹ Sanlı' ya göre rekabet hukukunda, salt haksız fiil sonucu oluşan tazminat hesaplamasının uygulanmamalıdır. Çünkü tüm ekonomik zararlarda, zarar net dışsal maliyete eşit olmaz. Zira ekonomik zarar, zarar görenlerin kâr kaybı anlamına gelmektedir. Bu sebeple de ekonomik zarar oluşturan rekabet hukukunda tazminat hesaplamalarının haksız fiil sonucu tazminat hesaplamalarında dikkate alınan genel kuralın dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, ss. 8-10.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn104.pdf>

⁷² İzak Atiyas, “**Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler**”, Rekabet Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, ss. 29-30.; Seda Ulaş Kısa, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşısı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2004, s.8.

zayıflamasından ilk planda rekabeti korumayı, dolaylı olarak da teşebbüs ve müşterileri korumayı amaçlamaktadır. Böylece iktisadi hayatın korunması ile toplumsal ferahın oluşumunu sağlamaktadır. Nitekim toplumsal refah, iktisadi olarak teşebbüslerin kârı ile tüketicilerin yararlarının toplamına tekabül etmektedir.

C. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun İle İlişkisi

Hukukumuzda haksız rekabetin ithalat alanında önlenmesi ile ilgili 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'la damping⁷³ ve sübvansiyona⁷⁴ konu olan ithalatın sebep olduğu haksız rekabet hallerindeki bir zarardan dolayı bir üretim dalının korunması amaçlanır. Bu koruma, önlem alınması gereken hallerin açıkça belirtildiği durumların İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu tarafından yapılan soruşturma sonunda tespit edildikten sonra Bakanlık⁷⁵ tarafından onaylanmasıyla dampinge konu malın ithalinde damping marjı kadar, vergi veya sübvansiyona konu olan malın ithalinde sübvansiyon miktarı kadar telafi edici vergi alınmasıyla sağlanır.

3577 Sayılı Kanun ile amaçlanan koruma damping veya sübvansiyon sebebiyle mevcut haksız rekabetin sonucunda oluşan zarar veya zarar tehlikesinin giderilmesi olmaktan ziyade piyasanın geleceğine yönelik bir korumadır. İthalatta haksız rekabet durumunda 3577 sayılı kanun hükümlerinden yararlanabilmek için bir üretim dalında maddi zarar veya maddi zarar tehlikesinin oluşması ya da bir üretim dalının kurulmasının fiziki olarak geciktirilmesi gerekir. Aksi halde piyasada oluşan haksız rekabete karşı ilgili kanun hükümlerine dayalı olarak geleceğe yönelik önlem alınabilmesi de söz konusu değildir.

Üretim dalının korunması dampingde ek vergi konulması ile sonrasında ithal edilecek malların fiyatlarının iç ekonomideki eşdeğer malın fiyatına denklenmesi sağlanmakta, sübvansiyonda ise ek vergi konulması ile ileriye yönelik

⁷³ Bu kanun kapsamında damping, bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması şeklinde ifade edilmiştir. 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 1/a. (Değişik: 21/7/1999 - 4412/2 md.).

⁷⁴ Bu kanun kapsamında sübvansiyon: Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini ifade etmektedir. 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 1/b. (Değişik: 21/7/1999 - 4412/2 md.).

⁷⁵ 3577 Sayılı Kanun m.2/1 j bendinde belirtildiği üzere günümüzde İthalat Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu bakanlık Ekonomi Bakanlığı'dır.

vergilendirilme yapılmaktadır. Bu durumda İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurul'u tarafından soruşturma başlatılmadan evvelki haksız rekabet halleri için 3577 Sayılı Kanun uygulama alanı bulamamaktadır⁷⁶.

İHRÖK m 1 ve 3 te üretim dalının ithalatta haksız rekabetten dolayı zarara karşı korunması ve ek vergilendirme ile önlem alınması zararın söz konusu düzenleme ile karşılandığı izlenimini uyandırır da İHRÖK belirli bir üretim dalının korunmasını ancak geleceğe yönelik sağlar. Soruşturmanın açılmasından önce ve soruşturma sırasında ülke piyasasındaki üreticilerin zararı söz konusudur. Bu zararın tazmini için iç hukuk düzenlemesinin yapılması 1953 yılında taraf olduğumuz GATT⁷⁷ düzenlemelerine aykırı olmamalıdır. Hukukumuzda haksız rekabet alanındaki genel düzenleme TTK'da yer alır ve bu hükümler damping için konulmamış olmakla birlikte GATT kapsamında ulusal ve uluslararası piyasadaki önlemleri farklılaştırıcı nitelikte de değildir. Tam tersi hem damping yapan ihracatçıya hem de ulusal piyasanın diğer katılımcılarına haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasıyla damping yapan ihracatçıların ek vergi konulamayan mallar için fiyat farklılaştırması önlenmiş olacaktır⁷⁸.

Özellikle yabancı ihracatçıların Türkiye'deki piyasada fiyat farklılaştırması şeklinde bir yöntem izlemesi durumunda iç piyasadaki üreticilerin ürünleri tedarik ettikleri fiyatların altında bir satış fiyatı oluşabilir. Bu durum piyasada tedarik fiyatının altında satış suretiyle haksız rekabete sebebiyet verir. Böyle bir durumda

⁷⁶ 3577 Sayılı Kanun m. 7/2 ye göre “Bu vergilerin, ithali evvelce gerçekleştirilen mallar için, geriye dönük olarak uygulanmasına ilişkin esaslar Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Ancak, geriye dönük uygulamanın süresi geçici önlemlerin alındığı tarihten itibaren 90 günü geçemez.” Hükümden anlaşılacağı üzere en fazla 90 gün gerisindeki haksız rekabet halleri için dampinge karşı vergi veya telafi edici vergi alınabilmektedir.

⁷⁷ İngilizce adı “General Agreement on Tariffs and Trade” in baş harflerinin bir araya gelmesi ile oluşan GATT Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'dır. Uluslararası ticaretin serbestleşmesi amacıyla imzalanan GATT, uluslararası ticarete oluşan anlaşmazlıklarda belirli önlem ve yaptırımları da içerir (Günümüzde Dünya Ticaret Örgütü GATT'ın devamı niteliğindedir ve Türkiye taraftır.). GATT m. VI dampingli ithalat durumunda piyasa fiyatının altında bir ihraç fiyatı ile ithali yapılan ve ithalatçı ülkenin ulusal piyasasına zarar veren mallara karşı alacağı tedbirleri düzenler. Ancak bu malların dampingli olup olmadığı, ulusal piyasaya zarar verip vermediği ve soruşturma kriterleri ile dampinge karşı hangi önlemlerin olacağı ve süresi Anti Damping Kodu ile belirlenmiştir ve anlaşmaya taraf ülkelerin ulusal mevzuatları bu düzenlemelere aykırı olamaz. Gelir İdaresi Başkanlığı, **GATT Bilgilendirme Rehberi**, http://www.gib.gov.tr/uluslararasi_mevzuat (02.05.2016).

⁷⁸ Hanife Dirikkan, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996, ss. 268-269.

haksız rekabetten etkilenenlerin İHRÖK kapsamındaki soruşturma dışında TTK hükümlerine dayalı olarak haksız rekabet davası açabilirler⁷⁹.

Sonuç olarak ithalatta haksız rekabetin önlenmesi hakkında kanunun amacı, uygulama alanı ve koruma tedbirleri TTK daki haksız rekabet hükümlerinden farklıdır. Haksız rekabet ulusal piyasadaki tüm haksız rekabet hallerine uygulanabilir genel nitelikli hükümler içerirken İHRÖK, GATT m. VI kapsamında belirli bir üretim dalının damping veya sübvansiyondan zarar görmesi veya zarar tehlikesine maruz kalması ya da o üretim dalının kurulmasının geciktirilmesi durumunda ek vergi yaptırımını ile alınan önlemleri düzenler. Bu durumda İHRÖK kapsamında soruşturmada dampingin koşullarını sağlamasa bile ulusal piyasada haksız rekabete sebebiyet vermesi durumunda haksız rekabet davasının açılabilmesi de mümkündür⁸⁰.

D. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümleriyle İlişkisi

Tüketicilerin serbest piyasa ekonomisi içerisinde, mal ve hizmet sağlayanlar ile yaptıkları hukuki işlemlerde korunması 6502 sayılı Tüketicinin korunması hakkında kanun ile sağlanmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 3. Maddesinin k bendinde; *“tüketici: ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”* Denmek suretiyle tüketici tanımına yer verilmiştir. Tuzak fiyat uygulamasının belirtildiği, TTK m. 55/1, a-6 bendinde ise müşterilerin yanıltılmasından bahsedilmektedir. Bu durumda tüketicilerin de yanıltılması haksız rekabete sebebiyet verdiği için, haksız rekabetten etkilenenler arasında tüketiciler de yer aldığından müşteri ifadesi tüketicileri de kapsamaktadır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un haksız rekabetin düzenlendiği Türk Ticaret Kanun'a göre özel kanun olması sebebiyle öncelikle söz konusu durumun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olup olmadığının da denetlenmesi gerekmektedir.

Zira tüketicilerin korunması için gerekli olan ihtiyacın karşılanabilmesi için tüketici hukuku adıyla bir hukuk dalı gelişmiş olup, bu hukuk dalının tüketici sözleşmelerini düzenleyen özel hukuk niteliğindeki kuralları dahi emredici

⁷⁹ Dirikkan, ss.271-272.

⁸⁰ Dirikkan, s.272.

niteliktedir⁸¹. Tüketici hukuku, tüketicinin yalnızca ekonomik menfaatlerini değil, tüm tüketici haklarını korumayı amaçlamaktadır⁸². Bununla birlikte tuzak fiyat uygulaması dahil genel olarak haksız rekabet hükümlerinde tüketiciler açısından amaç, tüketicilerin aldatılmasının önüne geçilmesi ve dolayısıyla ekonomik çıkarlarının korunmasıdır.

Tüketici Hukukunun amaçlarından birisi tüketicilerin ekonomik çıkarlarını korumak olup, tuzak fiyat uygulamasında müşterilerin ekonomik açıdan yanıltılması ve ekonomik çıkarlarının zarara uğratılması söz konusudur. Bu sebeple, tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunması, tüketicilerin ekonomik açıdan bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi amacıyla TKHK m. 54'te fiyat etiketi başlığı altında satışa sunulan mallardaki fiyat etiketi ve fiyat etiketinin özellikleri belirtilmiştir. Bu durum dolaylı olarak tuzak fiyat uygulaması ile müşteri çekilmesi durumunu engelleyebilir. Zira fiyat etiketinde, satışa sunulan malları satın almak isteyen tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dahil satış fiyatı ve malların özelliklerinin etikette bulunması zorunludur. Ayrıca aynı hükmün 3. Fıkrasında; *“indirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.”* denmektedir. Tuzak fiyat uygulaması ile, satıcı göstermelik olarak seçilmiş bazı malları tedarik fiyatının da altında satışa sunmakta ve bunu reklamlarında vurgulayarak müşterileri ya da tüketicileri çekme saiki gütmektedir. Ancak müşterilere ya da tüketicilere tuzak fiyattan satışa sunulan malların sınırlı sayıda olması ve reklamla ulaşılan kitleye yetecek sayıda olmaması sebebiyle malı satın almaya gelen müşteri farklı özellikteki ve farklı fiyattaki mallarla karşılaşmakta ve yanıltılmaktadır. Reklamların yanıltıcı nitelikte olması ve hedef kitle olan müşteri veya tüketicilerin ekonomik davranışlarının söz konusu reklamlarla yönlendirilebilecek düzeyde olması tüketici hukuku açısından tüketicilerin ekonomik çıkarlarının zarara uğratılması iken, bunlarla birlikte söz konusu reklamların serbest rekabeti bozucu veya rakipleri zarara uğratici ve rakiplerin yeteneği hakkında yanıltıcı nitelikte olması haksız rekabete de sebebiyet vermektedir. Bu sebepledir ki,

⁸¹ Lale Sirmen, **“Tüketici Hukukunun Amaç ve Özellikleri”**, Aydın Zevkliler’e Armağan, İzmir, 2013, s.2468.

⁸² Sirmen, s.2466.; H. Tamer İnal, **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.67.

fiyat etiketinde hem malın özelliklerinin hem de vergiler dahil satış fiyatının yer alması, tüketicilerin, reklamlarda vurgulanan mal ile satışa sunulan malın ve malın fiyatının farklı olduğu hususunda bilinçlenmesi sağlanarak, tuzak fiyat uygulamasından etkilenmesini engelleme ihtimali söz konusu olabilir.

Tüketicilerin yaptıkları hukuki işlemlerin serbest piyasayı oluşturması ve dolayısıyla dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasının, iktisadi hayatın üçlü sac ayağının dağıtım aşaması olan müşteri ve/veya tüketicilerin bilinçli olarak ekonomik davranışlarının yönlendirilebilmesi ile mümkün olacağı açıktır. Bu sebeple, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanması, tüketicinin korunması açısından önemli bir alanı oluşturmaktadır⁸³.

IV. HÜKMÜN UYGULANMA ŞARTLARI

Dürüst rekabetin var olduğu, serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, arz ve talep doğrultusunda mal, iş ürünü veya faaliyetlerinin fiyatlarını belirleme serbestisine sahiptir. Nitekim serbest piyasa ekonomisinde de rekabetin amacı, daha fazla ve daha kaliteli mal ve hizmetin daha uygun fiyatlarla satın alınabilmesidir. Ancak fiyat belirlemede serbestlik ilkesinin kötüye kullanılması tuzak fiyat uygulamasına ve dolayısıyla rekabet ortamının bozulmasına sebebiyet verdiğiinden haksız rekabet halleri arasında sayılmaktadır.

Nitekim, tuzak fiyat uygulamasının haksız rekabet olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu fiyat indirimlerinin, teşebbüsün maliyet hesaplamalarına dayalı bir fiyat politikası olmayıp, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltma amaçlı reklam niteliği taşıması ancak bu hususun müşteriler tarafından bilinmemesi ve son olarak da sunulan mal, iş ürünü veya faaliyetin seçilmiş miktardaki mal, iş ürünü veya faaliyete özgü fiyat uygulamasından dolayı bunların tuzak (mostra) rolü oynamasıdır.

Teşebbüsler tarafından yapılan fiyat indirimlerinin hangi şartlarda tuzak fiyat olarak kabul edileceği ve haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı aşağıda anlatılmaya çalışılacaktır.

⁸³ Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 35.

A. Seçilmiş Mal, İş Ürünleri Ve Faaliyet Kavramı

1. Mal Kavramı

TTK madde gerekçesinde mal kavramı için; “*gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir.*” denilmekle birlikte tam anlamıyla malın tanımı yapılmamıştır. Buna karşın gerek 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1, h bendinde gerekse Fiyat Etiketleri Yönetmeliği m. 4’te mal; “*alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder.*” Şeklinde tanımlanmıştır. İktisadi hayatta ise, mal (ürün), iş ürünleri veya faaliyetler genel anlamda istekleri karşılama aracıdır. İktisatçılar aksini belirtmedikleri sürece, mal (ürün) ve iş ürünlerini aynı anlamda kullanmaktadırlar⁸⁴. Buna karşın hukukta mal kavramı iş ürünlerinden farklı olarak belirtilmekte, mal kavramı daha dar bir tanıma sahip olmaktadır. Ancak bunula birlikte mal kavramı ile sadece nihai tüketiciye sunulan mallar değil, yeni malların oluşumu için kullanılan işlenecek mal yahut başka bir malla birleştirilen mallar da bu kapsamdadır⁸⁵. İktisadi hayat içerisindeki deyimıyla üretim faktöründe kaynak olarak kullanılan “ara mallar” da hukukta mal kavramı içerisinde değerlendirilir.

Nitekim mal iktisadi olarak üretim faktörlerinin üretim sürecine katılması sonucunda elde edilen çıktıdır. Malın piyasadaki isteği karşılaması fayda, fayda yaratma faaliyeti ise üretim olarak adlandırılır. Üretim sonucunda bir malın elde edilerek fayda sağlanabilmesi için kullanılan unsurlara ise kaynaklar denilir. Üretim şayet faydayı artırarak maliyeti azaltma amacı güdüyor ise iktisatta faydalılığı artıracak ürün ve hizmetlere ara mallar (ara ürünler) denilir⁸⁶. Bu sebeptendir ki, haksız rekabete sebebiyet verdiği iddia edilen malın tedarik fiyatının belirlenmesinde, malın üretiminde kullanılan ara malların da tedarik fiyatları önem arz etmektedir.

Malın tedarik fiyatının (piyasaya sunulacak olan fiyatın) belirlenmesinde en önemli husus, iktisadi anlamda üretimde etkinliğin sağlanıp sağlanmadığıdır. Şayet,

⁸⁴ Ünsal, s. 6.

⁸⁵ M. Yılmaz, s. 1501.

⁸⁶ Bulmuş, s.6.

üretimde etkinlik⁸⁷ sağlanarak bir malın piyasa fiyatının diğer ikame mallara göre daha uygun fiyatla satışa sunulması durumunda haksız rekabetten söz edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü Serbest piyasa ekonomisi içerisinde rakiplerin daha uygun fiyatla mallar üretmesi ve satışa sunması, bunun sonucu olarak da reklamlarında bunu vurgulaması hukuka uygun olup rekabet piyasasının da gereğidir.

2. İş Ürünü Kavramı

TTK madde gerekçesinde “iş ürünü” kavramından “mal” kavramı ile kıyaslama yapılarak bahsedilmiş, iş ürününün mala göre çok daha geniş bir kavram olduğu; bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icranın da iş ürünü olduğu belirtmiştir⁸⁸.

Bu durumda iş ürünü; patent, tasarım, makale ve benzer kavramların yanı sıra üretim, iş standardizasyonu, faaliyet ve iş vs. bakımından önem arz eden ancak fikri mülkiyet haklarına girmemesine rağmen belirli bir emek, çaba ve uğraş sonucu oluşan teklif, hesap, plan ve yöntem gibi ürünleri kapsar⁸⁹. Maddi olmasa da fiziksel olarak algılanabilen nesneler de iş ürünüdür⁹⁰. Nitekim üretim yöntemleri maddi olmasa da kâğıda dökülebilen ve üretimin planlanmasını sağlayan bir unsurdur. Üretim yöntemine göre malların tedarik fiyatlarının belirlenmesi sağlanabilmektedir. Öyle ki, üretim kapasitesini artıran ve hatta maliyeti azaltan üretim yöntemleri diğer üreticilere pazarlanmaktadır. Üretim yöntemi gibi iş ürünlerinin rekabet piyasasında haksız kullanılması durumunda fikri mülkiyet kapsamında korunmadığından haksız rekabet hükümlerine göre korunur.

Türk sınaî mülkiyet mevzuatı, modern patent sistemleri ile uyum içinde olmasına rağmen, içtihat hukukunda tescilsiz buluşların ve tasarımların haksız rekabet hükümleri ile ayrıca korunacağı kabul edilmektedir. Bu görüşün dayanağı ise

⁸⁷ Üretimde etkinlik; üretilen malların doğru biçimde üretildiği yani en düşük maliyetler üretilip üretilmediğidir. Bizi en çok ilgilendiren ve mikro iktisat yöntemlerini bilmemizi gerektiren husus ise üreticilerin fayda ve kâr maksimizasyonunu amaçlarken en düşük maliyetle üretim yapabilmek için nasıl karar aldıkları ve bu kararların girdileri, piyasayı ve piyasadaki diğer üreticileri nasıl etkiledikleridir.

⁸⁸ TTK Madde Gerekçesi, s.

⁸⁹ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2013, (Ticari İşletme II), s. 233.

⁹⁰ M. Sadık Çapa, “**Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma**”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2014, s.364.

Ticaret Kanununun 54 ve 55. maddesindeki haksız rekabetin tanımı ve özel olarak düzenlenen haksız rekabet hallerinden yola çıkılarak emek ilkesine dayanılmaktadır⁹¹.

Yargıtay'a göre, Türkiye'de tescili yapılmamış buluşların ve tasarımların üçüncü kişilerce kullanımı haksız rekabet teşkil eder⁹². Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda tescili yapılmamış buluş, tasarım gibi tescilsiz sınai ürünlerin de iş ürünü kapsamında değerlendirilebilir.

İş ürünlerinin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla bu ürünleri meydana getiren, hazırlayan veya kendisi gibi satışa sunan diğer teşebbüslerin veya kendisinin yeteneği hakkında yanıltmak suretiyle rekabetin engellenmesi amaçlanır. Burada başkalarının iş, sonuç ve deneyimlerinin tedarik fiyatının altında satışının reklamlarda vurgulanmasıyla haksız rekabetin temelinde yer alan emeğin engellenmesi hatta müşterilerin bu emek hususundaki yanıltılmasının geniş yorumlanmasıdır.

Tuzak fiyat uygulamasında belirtilen iş ürünü, TTK m. 55/1,c bendinde belirtilen iş ürünlerinden farklı olarak, herkes tarafından bilinen veya piyasada serbestçe arz edilebilen iş ürünleri de TTK m. 55/1,a,6 kapsamında değerlendirilmektedir. Mal kavramı, ticarete konu gereksinime cevap veren bir şey olarak ifade edildiği için hükümde herhangi bir sınırlama yer almadığından geniş anlamda mal kavramı nazara alınmakta olup, sadece maddi mallar değil gayri maddi mallar da hükümdeki mal kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Bu durumda kanunda belirtilen mal, iş ürünü kavramını da kapsamaktadır. Kanımızca kanun koyucunun mal kavramını ifade ettikten sonra iş ürünü kavramını da belirtmesi kendisini tekrar etmesi anlamını taşımaktadır.

⁹¹ Cahit Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 18, Sayı 2, Y. 2012 (Özel Sayı), s.160.

⁹² “11. HD, 28.12.1990, E. 8343, K. 8476 – 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/769, K. 1996/1151 – Yayımlanmamıştır. Aynı yönde 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/770, K. 1996/1167” Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu – Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt I, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 1084-1085.; Cahit Suluk ve Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt III: Tasarımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 919.

3.Faaliyet

Bir teşebbüsün sermaye, emek ve hammadde sağlayarak üretim yapması ve bunun sonucunda para kazanması ve bunu devamlı hale getirmesi ekonomik faaliyeti oluşturmaktadır. Başlıca ekonomik faaliyetler ise tarım, sanayi, hayvancılık, ticaret, madencilik, turizm, ulaşım, hizmet vb. faaliyetlerdir. Ticari hayat içerisinde teşebbüslerin eylemlerinin faaliyet olarak kabul edilebilmesi ve bunun haksız rekabete de konu olabilmesi için, genel olarak o faaliyetin sermaye ve emeğe dayanıyor olması ve devamlılık özelliği taşıması gerekmektedir. Aksi halde ticari bir faaliyetten söz edilemeyeceği için dolayısıyla teşebbüs faaliyeti olmayacak ve haksız rekabete de konu olamayacaktır.

Hukukumuzda faaliyet kavramına yönelik herhangi bir tanım yapılmamakla birlikte, hizmet kavramı tanımlanmıştır. Kanımızca kanun koyucunun faaliyetten kastı, teşebbüslerin bedel karşılığında müşterilerine sundukları hizmetlerdir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1,d bendinde ve Fiyat Etiket Yönetmeliği m.4'te hizmet; *“Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda teşebbüsler tarafından müşterilerine bedel karşılığında sunmuş oldukları hizmetler, teşebbüslerin faaliyet alanı kapsamında değerlendirileceğinden hizmetlerin de tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanması tuzak fiyat uygulamasının konusunu oluşturacaktır.

B. Birden Çok Kere Satışa Sunulma

1. Satışa Sunma Kavramı

TTK madde gerekçesinde *“mostra kullanmak arz (sunma) şeklidir. Hükümdeki ‘seçilmiş bazı malların’ ibaresi ‘mostra’ yı ifade etmektedir.”* denilmektedir. Kanun kapsamında sunma kavramının belirlenebilmesi için bu hususun mostra kullanmanın nasıl bir sunma şekli olduğunun hukuki olarak tanımlanması gerekmektedir. Tuzak fiyat uygulaması ile oluşan haksız rekabet

halinde genellikle seçilmiş bazı malların belirli süreliğine düşük fiyattan satıldığı reklamlarda vurgulanır. Reklamlarda seçilmiş bazı malların fiyat vurgusu ile müşteriye sunulması Türk Borçlar Kanunu m. 3 kapsamında süreli öneride bulunmaktadır. Çünkü borçlar kanunu uyarınca satıcı, seçilmiş bazı malları (ki bu malların neler olduğunu) ve bu malların mağazalarında hangi fiyattan satıldığını belirtmekle bir beyanın öneri sayılabilmesi için gerekli şartları yerine getirmektedir. Bu sebeptendir ki, müşteriler öneri ile sunulan malı satın almak için mağazaya gittiklerinde yahut satıcının internet sitesine girdiklerinde o mala ulaşamamakta, öneride sunulan malın yerine benzer bir mal ile karşılaşmaktadır. Bu durum satıcı (haksız rekabet faili) açısından TBK açısından sözleşme öncesi sorumluluğu da kapsamaktadır.

Teşebbüslerin mal, iş ürünü veya faaliyeti satışa sunduğu fiyata satış fiyatı denmektedir. Bu satış fiyatı bir malın veya hizmetin satışa sunma anındaki tüm vergiler dâhil peşin fiyatını ifade etmektedir (Fiyat Etiket Yönetmeliği m. 4).

Teşebbüsler tarafından seçilmiş malların satışa sunulmasında, satışa sunmadan kasıt teknik anlamdaki satım olup olmadığı, malın belirli süreliğine kiraya verilmesinin de satışa sunma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirtilmemiştir. Ancak teşebbüslerin faaliyet alanının satım değil fakat kiralama olduğu ve serbest piyasa ekonomisi içerisinde kiralama faaliyeti ile bulunduğu düşünüldüğünde, kiralama faaliyeti sunan bir teşebbüsün kiralama fiyatlarını tedarik fiyatının altında belirlemesi ve bunu reklamlarında vurgulaması halinde de tuzak fiyat uygulamasının varlığının kabulü gerekmektedir. Zira tuzak fiyat uygulamasında da müşteri çekilmesi ile rakiplerinin ve kendisinin yeteneği hakkında yanıltılmasıdır. Bu durumda satışa sunma kavramı kanımızca geniş yorumlanmalı ve tuzak fiyat uygulamasının varlığı tespit edilirken teşebbüsün faaliyet alanı da dikkate alınmalıdır.

2. Birden Çok Kere Kavramı

Tuzak fiyat uygulamasıyla oluşan haksız rekabetin sonucunun serbest piyasa ekonomisinde iki görünümü vardır. Bunlardan ilki müşteriler ikincisi ise rakiplerdir. Teşebbüs tuzak fiyat uygulaması ile bir taraftan müşterileri kendisine

çekmeyi amaçlarken diğer taraftan müşterileri yanıltarak rakiplerinden üstün konuma geçerek onları bir nevi piyasa dışına itmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple, teşebbüsün sabit bir müşteri kitlesine ulaşması ve rakiplerinden de üstün konuma geçebilmesi için tuzak fiyat uygulamasının tek seferde uygulanması piyasa dengesini bozacak nitelikte olmayacaktır. Nitekim tuzak fiyat uygulaması dürüst rekabet ortamının bozulmasına yönelik bir eylem olduğundan, rakip teşebbüs bu amaca ulaşana kadar tuzak fiyat uygulamasını tekrarlayacaktır. Bu sebeple, dönemsel bir fiyat indirimi ve stokların bitirilmesi sebebiyle fiyat indiriminden tuzak fiyat uygulamasını ayırt edebilmek adına kanun koyucunun mükerrerlik şartına dikkat çektiği kanaatindeyiz.

Tuzak fiyat uygulamasının haksız rekabet kabul edilebilmesi için kanun koyucu tarafından birden çok kere şartının neden getirildiğini algılayabilmek için müşterileri yanıltma şartıyla birlikte değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim tuzak fiyat uygulayan teşebbüs satışlarının azalması ile birlikte yeni bir tuzak fiyatlı mal, iş ürünü veya faaliyet belirlemekte ve bununla müşteri çekmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple tuzak fiyat uygulamasının rekabet ortamının bozulmasına sebebiyet verebilmesi için tuzak fiyat vurgusunun müşterileri yanıltma amacıyla belirli dönemlerle tekrarlanması gerekmektedir. Müşteriler söz konusu yanıltmaya dayalı olarak tuzak fiyat uygulayan teşebbüsün satışa sunduğu mal, iş ürünü veya faaliyetin, satışa sunan teşebbüste diğer teşebbüslere kıyasla daha uygun fiyatlı olduğu yanılgısına dayalı olarak, bu teşebbüsün sürekli müşterisi haline gelmeye başlayacaktır.

Tuzak fiyat uygulamasının üretim yöntemi, satış stratejisi ve benzeri bir iktisadi dayanağı olmadığından verimlilik esasına dayanmamaktadır. Buna karşın teşebbüsün amacı, rakipler hakkında müşterileri yanıltarak müşteri sayısını ve satış miktarını artırmak olduğundan, bu amaca ulaşıncaya kadar tuzak fiyat uygulamasını belirli aralıklarla da olsa sürdürecektir.

C. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunma

1. Ön Açıklamalar Ve Fiyatlandırma Kavramı

Fiyat, teşebbüslerin kâr getiricisi ve finansman kaynağı olduğundan teşebbüsler, ekonomik hayattaki faaliyetlerini sürdürebilmek için mal, hizmet veya faaliyetlerini doğru fiyatlandırmak zorundadırlar. Fiyatlandırma; maliyet giderleri, satış hacmi, rakiplerin fiyatları, teknoloji, pazar, çevre koşulları vb. etkenlere bağlı olarak değişmektedir. Bu sebeple teşebbüslerin satışa sunduğu mallarda tuzak fiyat uygulayıp uygulamadığını belirleyebilmek için fiyatlandırma sürecine etki eden faktörleri ve fiyatlandırma yöntemlerini bilmek gerekmektedir⁹³.

Teşebbüslerin en kolay kontrol edebileceği değişken fiyattır. Ayrıca fiyat, satışa sunulan malların kalitesinin ölçülüp değerlendirilmesi hususunda müşterilerde önemli bir izlenim sağlamaktadır. Buna bağlı olarak teşebbüsler hem müşterileri hem de rakipleri göz önünde bulundurarak malların fiyatlarını belirlemektedir. Nitekim fiyatın ölçülebilme kolaylığı, arz ve talep arasındaki dengeyi kurması ve müşterilerde malın kalitesi hakkında izlenim sağlaması teşebbüslerin fiyata daha çok önem vermelerinin sebebini göstermektedir⁹⁴. Bu husus tuzak fiyat uygulamasının da temelini oluşturmaktadır. Piyasadaki varlığını devam ettirmek isteyen teşebbüsler, fiyatın bu etkilerini kullanarak fiyatlandırmalarını rekabet kurallarına aykırı şekilde reklamlarda vurgulayarak müşterileri kendileri ve rakipleri hakkında yanıltmaktadırlar.

Fiyatlandırmayı etkileyen bu etkenler, içsel ve dışsal etkenler olarak ikiye ayrılmaktadır. İçsel etkenler, teşebbüs kontrolünde olan fiyatlandırma amaçları, pazarlama stratejisi, maliyet yapısı ve fiyatlandırmadır. Dışsal etkenler ise, teşebbüsün kontrolünde olmayan Pazar ve talep eğrileri, rakiplerin maliyet ve fiyatları, dağıtım kanalları ve yasal düzenlemelerdir⁹⁵.

⁹³ Neslihan Tancı Yıldırım, “Fiyatlandırma ve İnternet Ortamında Fiyatlandırma Stratejileri”, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 5 Sayı 8, Yaz 2015, s.11.

⁹⁴ Ö. Aybars Tek, **Pazarlama İlkeleri (Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.47.; İsmet Mucuk, **Modern İşletmecilik**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2001, s.286.; Tancı Yıldırım, s.12.

⁹⁵ Remzi Altunışık, **Modern Pazarlama**, Değişim Yayınları, Adapazarı, 2001, ss. 162-163.

2. Tedarik Fiyatının Belirlenmesine Etki Eden Esaslar

a. Teşebbüslerin Fiyatlandırma Amacına Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi

Teşebbüsün satışa sunduğu malları ile pazarda hangi pozisyonda var olmayı hedeflediğine karar verip buna bağlı olarak mallarının fiyatlandırma stratejilerini belirlemesi fiyatlandırmanın amacını oluşturmaktadır. Teşebbüslerin fiyatlarını belirlerken ulaşmak istediği pazarlama hedefleri; kar maksimizasyonu amacı, satış hacmi maksimizasyonu amacı, rekabetçi amaçlar, ürün konumlandırma amacı ve yaşamını sürdürme amacından oluşmaktadır⁹⁶. Bunlardan özellikle satış hacmi maksimizasyonu amacı ve rekabetçi amaçlara ulaşabilmek için tuzak fiyat uygulaması kullanılabilmektedir. Nitekim satış hacmi maksimizasyonu amacıyla, fiyatlar mümkün olan en düşük fiyatlandırmada tutularak pazara nüfuz etme amacıyla en yüksek pazar payı elde edilmeye çalışılır. Rekabetçi amaçlarda ise, pazarda üstünlük sağlama veya pazarı ele geçirme amaçlı fiyatlandırmaların uygulanması söz konusudur. Tuzak fiyat uygulamasında da pazardaki pozisyonunu üstün konuma geçirme amacıyla seçilmiş malları teşebbüs belirleyebileceği en düşük fiyatla satışa sunmakta ve müşterileri yanıltmaktadır. Teşebbüsün bunu dürüstlük kuralına aykırı ve bir fiyatlandırma stratejisi olmadan yapması sebebiyle kanun koyucu tarafından tuzak fiyat haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple, satışa sunmanın tuzak fiyat olup olmadığının belirlenmesinde teşebbüslerin satış hacmi maksimizasyonu ve rekabetçi amaçlarına da dikkat edilmelidir. Şayet satış hacmi maksimizasyonu ve rekabetçi amaçları bir fiyatlandırma stratejisine ve dürüstlük kuralına uygunsa tuzak fiyattan bahsedebilmek mümkün değildir⁹⁷. Öte yandan teşebbüsler ekonomik kriz vb. dönemlerinde ayakta kalabilmek, piyasadaki varlığını koruyabilmek amacıyla fiyatlarını çok aşağı çekebilmektedir⁹⁸. Burada teşebbüslerin öncelikli amacı kâr elde etmek değil, varlığını devam ettirebilmek

⁹⁶ Tancı Yıldırım, s.13.

⁹⁷ Karahan, Ticari İşletme I, s. 243; “Eğer tedarik fiyatının altında satış bir defaya mahsus olmak üzere tanıtım veya ürünün tüketilmesi gibi amaçlar için yapılmış ise bu halde aldatma fiili yoktur.”

⁹⁸ Tancı Yıldırım, s.15.

olduğundan, tuzak fiyat olup olmadığının belirlenebilmesi için diğer koşulların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu haksız rekabet için sadece tedarik fiyatının altında satışa sunmayı aramamış, seçilmiş belli bir mal olması, tedarik fiyatının altındaki satışın reklamlarda vurgulanması ve bu şekilde müşterilerin yanıltılması şartlarının bir arada bulunmasını da aramıştır. Zira teşebbüs; stoklarını bitirmek, tasfiye aşamasına girmek gibi sebeplerle mal, iş ürünü veya faaliyetlerini indirimli olarak satışa sunabilir ve bunu reklamlarda vurgulayabilir. Burada teşebbüs kural olarak dürüstlük kuralına aykırı davranmamakta aksine serbest piyasa ekonomisinin sağladığı hakkını kullanmaktadır. Ancak teşebbüsün bu hakkı nasıl kullanacağı Fiyat Etiketleri Yönetmeliğinde de belirtilmektedir. Fiyat Etiketleri Yönetmeliği'nin 11.maddesinin 3.fıkrası *“Bir işletmenin, açılması, devredilmesi, işyeri adresi veya faaliyet konusu değişikliği nedeniyle yapacağı indirimli satışların süresi üç ayı, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye durumunda ise altı ayı geçemez.”* Demektedir. Bu doğrultuda, teşebbüs yönetmelikte belirtilen indirimli satışın diğer şartlarıyla birlikte, süre sınırlamasına da dikkat etmelidir. Aksi takdirde söz konusu satışlar, diğer şartların varlığı halinde tuzak fiyat uygulaması oluşturabilir.

b.Fiyatlandırmaya Etki Eden Faktörlere Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi

Fiyatlandırmaya etki eden faktörlerden olan arz, üreticinin belirli dönem aralığında belirli bir fiyatlandırma üzerinden ürünü/hizmeti üretmek ve satmak istediği miktardır. İktisadi olarak ceteris paribus⁹⁹ halinde ürünün fiyatıyla arz miktarı aynı yönde değişir. Arzı oluşturan en büyük etken, ürünün tedarik fiyatı¹⁰⁰ ile piyasadaki talep fiyatlarıdır. Bu sebeple, piyasada yer alan tüm teşebbüslerin belirli dönem aralığında birim ürün miktarı için satmaya razı oldukları asgari farklı fiyat düzeyindeki toplamı piyasa arz eğrisini oluşturur. Kısaca piyasa arz eğrisi tüm teşebbüslerin arz miktarıdır¹⁰¹. Böylece, piyasa arz eğrisinde teşebbüslerin ortalama

⁹⁹ Arz eğrisini oluşturabilmek için diğer unsurların sabit kabul edilmesidir.

¹⁰⁰ İktisadi anlamdaki tedarik fiyatıdır.

¹⁰¹ Ünsal, s.85-87.

birim ürünü üretmeye razı oldukları ortalama asgari fiyat tedarik fiyatına tekabül eder.

Arzın belirleyici unsurlarından biri olan teknolojik gelişmelerin üretimde etkin olması, ürünün maliyet fiyatının azalmasını, buna dayalı olarak da üreticinin birim üründen elde ettiği kâr miktarının artmasını sağlamaktadır. Burada önemle belirtmek gerekir ki, teknolojik gelişmelerin kullanılması bir üretim yöntemi olup, maliyet fiyatının önemli ölçüde azalmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla ürün, hizmet veya faaliyetin satışa sunulduğu fiyatı üretim yöntemine dayalı olarak düşecektir. Bu sebeple, tedarik fiyatının belirlenmesinde, teşebbüs tarafından kullanılan teknoloji de hesaplamada dikkate alınmalıdır.

Dürüst ve bozulmamış rekabet ortamında rakip teşebbüslerin müşteri toplamak amacıyla ar-ge çalışmalarına önem vermesi ve maliyet yöntemleri ile tedarik fiyatlarını olabildiğince aza indirmeleri kaynaklarını (girdi ürünlerini) üretim yöntemleri sayesinde etkili kullanmış olacıklardan tuzak fiyat uygulaması olmayacaktır. Ar-ge çalışması ile teşebbüs teknolojik ilerleme sağlayarak mal, iş ürünü ve faaliyet çeşitliliğini ve kalitesini artırdığı gibi talep eğrisinin en önemli unsuru olan fiyatı da aşağı çekecektir. Nitekim burada müşterilerin herhangi bir zararı olmayacağı gibi rakiplerden üstün duruma geçme dürüst rekabetle sağlanmış olacaktır.

Rekabet piyasasında fiyatlandırmaya etki eden faktörlerden bir diğeri ise müşterinin söz konusu malı talep miktarıdır. Müşterinin talep fiyatının her mal, iş ürünü veya faaliyet için doğru belirlenerek müşteri potansiyelinin artırımı, etkili satış yöntemlerinden birisidir. Bireysel tüketici talep eğrisinde, malın/hizmetin fiyatı azaldıkça tüketici tarafından talep miktarı artar. Bu sebeple, iktisatçılara göre talep eğrisinin ters yönlü olmasının en önemli etkeni ikame mallardır. Öyle ki malın fiyatı arttığında tüketicinin malı talep etmeme eğilimi oluşmakta ve o mal yerine aynı ihtiyaca cevap verebilen daha uygun fiyatlı ikame mallar tercih edilmektedir. Bu durumda fiyatı artan malın talep miktarının azalması iktisatta ikame etkisi olarak yorumlanır¹⁰². Ancak iktisatta ikame etkisi olarak yorumlanan bu hususun haksız rekabette değerinin altında satışa sebebiyet verebilmesi için ikame malların somut olayın özelliğine göre yorumu önemlidir. Tuzak fiyat uygulaması bu noktada önem

¹⁰² Ünsal, s.78.

arz etmektedir. Nitekim tuzak fiyat uygulamasında, tedarik fiyatının altında talebi karşılamayacak kadar az sayıda mal satışa sunulmaktadır. Müşteriler satın almak için mağazalara geldiğinde o mal kalmadığı için onun yerine ikame nitelikte olan ve fakat çoğu zaman piyasa fiyatından da pahalı haldeki malı yanıltma sebebiyle satın almak durumunda kalabilmektedirler. Bu durum iktisatta talep kanununa da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim makul durumdaki bir müşteri, bu durumda talebi sifıra indirerek satın almayacakken yanıltma suretiyle satın almaya itilmektedir. Reklamlarda sunulan mal yerine ikame malın satışa sunulması ve sunulan fiyatın reklamlarda vurgulanan fiyattan farklı olması mostraya sebebiyet vermektedir.

c. Fiyatlandırma Stratejilerine Göre Tuzak Fiyat Değerlendirmesi

Fiyat, teşebbüsler ve müşteriler açısından önem arz ettiği için teşebbüslerin fiyatlandırma stratejilerini, fiyatlandırmayı etkileyen faktörleri ve teşebbüsün amacını dikkate alarak belirlemesi gerekmektedir¹⁰³. İktisatta fiyatlandırma politikaları; rekabetçi fiyatlandırma politikası, tek fiyat ve değişir fiyat politikası, fiyat indirimi politikası, psikolojik fiyat politikası, coğrafi fiyat politikası olarak görülmektedir. Bunlardan rekabetçi fiyat politikası ve fiyat indirimi politikası tuzak fiyat uygulamasının tespitinde önem arz etmektedir.

Rekabetçi fiyat politikasında, teşebbüsler pazardaki rekabet fiyatını tespit ettikten sonra o fiyattan geriye doğru hareketle malın satışa sunulabileceği fiyatı elde ederler. Teşebbüsler piyasanın kabul edebileceği fiyatın çok az altında ya da üstünde fiyat belirlemesi yaparlar. Bunda rakip teşebbüslerin davranışları önemlidir. Bununla birlikte rekabetçi fiyat uygulamasında teşebbüsler, piyasadaki fiyattan daha düşük fiyat belirlemesi yaparken de, kendi maliyetlerini, kâr beklentisini ve diğer etkenleri dikkate alarak rekabetçi fiyatını belirlemektedir.

Fiyat indirim politikasında ise, teşebbüsler esas fiyat belirlemesinden sonra piyasanın koşullarına ve dönemine göre bazı indirimler uygulamaktadırlar. Başlıca fiyat indirimi politikaları; peşin ödeme indirimi miktar indirimi, mevsimlik indirim ve erken ödeme indirimidir¹⁰⁴. Bunlardan peşin ödeme indirimi, ürünün bedeli kredi kartı veya taksitle ödenmeyip nakit olarak ödendiğinde yapılan indirimdir.

¹⁰³ Tancı Yıldırım, s.15.

¹⁰⁴ Tancı Yıldırım, s.16.

Mevsimlik indirim, ürün veya hizmetlerin fazla alıcı bulmadığı dönemlerde piyasayı canlandırmak amacıyla yapılan indirimdir. Erken ödeme indirimi ise, genellikle kredili satışlarda vadeden önce yapılan ödemeler için uygulanmaktadır. Tuzak fiyat uygulamasında önemli olan ise miktar indirimidir. Nitekim miktar indiriminde teşebbüsün amacı bir defada daha fazla ürün satmak olup belirli bir ürün miktarında belirli indirimler uygulanması söz konusudur. Burada teşebbüsün amacına dikkat edilmelidir. Aksi halde yapılan indirim piyasa fiyatının çok altında ve müşterileri çekmek için reklamlarda vurgu yapılması halinde teşebbüsün bir defada çok ürün satma amacıyla birleştiğinde tuzak fiyat uygulamasına sebebiyet verebilmektedir.

Teşebbüslerin uyguladığı fiyatlandırma stratejilerinde temel amaç ise, teşebbüsü en yüksek kâra ulaştıracak en doğru fiyatın belirlenmesidir. Fiyatlandırma stratejileri ürün, hizmet veya faaliyet açısından ayrıma tabi tutulduğunda piyasaya yeni sürülen ürünlerin fiyatlandırma stratejileri ve mevcut ürünlerin fiyatlandırma stratejileri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Piyasaya sürülen yeni ürünlerin fiyatlandırma stratejileri, yüksek fiyat stratejileri ve düşük fiyat stratejileri olarak da kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Düşük fiyat stratejileri, serbest piyasa içerisinde iyi bir pazar edinmeyi ve rakipleri olabildiğince o pazarın dışında tutmayı amaçladığından tuzak fiyat uygulaması açısından önem arz etmektedir¹⁰⁵. Nitekim düşük fiyat stratejisinde teşebbüs, pazara nüfuz etmeye çalışacağından tutunmaya yönelik ürünün kalitesine rağmen müşterilerde ucuz fiyat imajı oluşturmak için ürünün fiyatını oldukça düşük tutacaktır. Bu durum diğer unsurların da varlığı halinde tuzak fiyat uygulamasına sebebiyet vermekte olup haksız rekabet halinif oluşturmaktadır.

Mevcut ürün, hizmet veya faaliyetlerin fiyatlandırma stratejileri ise, talep odaklı fiyatlandırma, rekabet odaklı fiyatlandırma ve maliyet odaklı fiyatlandırma olarak üçe ayrılmaktadır. Bunlar içerisinde talep odaklı fiyatlandırma başka bir deyişle tüketici odaklı fiyatlandırmadır. Tüketici (müşteri) odaklı fiyatlandırmada, müşterinin teşebbüsün ürününü nasıl algıladığıdır. Çünkü teşebbüsün ürününün müşterilere, rakip teşebbüslere oranla daha uygun fiyata daha yüksek kalitede algısını oluşturmak amaçlanır. Rekabet odaklı fiyatlandırmada ise, rakip teşebbüslerin fiyatlarına bakılarak fiyatlandırma yapılır. Cari fiyat (piyasa fiyatı) pazardaki diğer

¹⁰⁵ Tancı Yıldırım, s.18.

teşebbüslerde görülen ortalama fiyat düzeyinde ya da daha aşağısında tutulması söz konusudur. Maliyet odaklı fiyatlandırmada ise, maliyet düşük tutularak ürünün fiyatının da düşük olması ve çok satış yapılarak kâr elde edilmesi amaçlanır. Buradaki maliyetten kasıt iktisadi anlamdaki tedarik fiyatı olan başa baş noktasıdır. Başka bir ifadeyle, bir teşebbüsün o ürünün satışlarında masraflarını kurtarıp kâra geçeceği asgari satış miktarını gösteren eşiktir. Bu durumda hukuki anlamdaki tedarik fiyatı cari fiyatı (piyasa fiyatı) gösterirken, iktisadi anlamda tedarik fiyatı başa başnoktasındaki fiyatı göstermektedir.

b.Sübvansiyon Durumunda Fiyat Belirlemesi Ve Tuzak Fiyat Uygulamasına Etkisi

Arzın beşinci belirleyicisi sübvansiyonlar ile arz miktarı aynı yönlü değişir. Hükümetin belirli ürünler üzerinde karşılıksız ödemeler, uzun vadeli kredi ve destekleri o ürünün üretim maliyetinin azalmasını sağlar. Böylelikle sübvansiyon piyasada alıcı fiyatı ile satıcı fiyatının özdeşliğinin bozulmasına sebebiyet verir. Üreticinin her birim ürün üzerinden elde ettiği kâr miktarı artarsa arz miktarı da artar. Özellikle spesifik sübvansiyonlarda¹⁰⁶ üreticiler kârını azami noktaya ulaştırabilmek için sübvansiyon sonrası marjinal maliyeti, piyasa fiyatına eşitleninceye kadar üretim yapar¹⁰⁷. Ancak bu durum ikame ürünler üzerinde ters etkiyle sonuçlanabilir. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre malların birbirleriyle değiştirilebilir olması hususunda özdeş yahut benzer sayılabilmeleri hususunda bir açıklık bulunmamaktadır¹⁰⁸. İkame malların özdeş ve benzer mallar arasında sayılıp sayılmaması gerektiği doktrinde de tartışmalı olmakla birlikte Dirikkan'a göre ikame mallar İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Yönetmelik'te ürünlerin fiziksel özelliklerinde benzerlik aradığından, işlevsel ve kullanımdaki benzerliğin aranmamasından kaynaklı olarak ikame malların benzer veya özdeş mal kavramına dâhil edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. İktisadi açıdan Ünsal'a göre

¹⁰⁶ Devletin piyasada işlem gören belirli bir ürün veya üretim faktörünün her birimi için belirli miktar ödeme yükümlülüğü altına girdiği sübvansiyon çeşididir. Bulmuş, s.317.

¹⁰⁷ Bulmuş, s.318.

¹⁰⁸ İHRÖK e göre ikame malların özdeş veya bezer mal sayılmaları durumunda soruşturmanın genişlemesi ve zararın ispatının zorlaması bakımından sorunlar teşkil edeceği belirtilir. Dirikkan, s.118.

malların isteklerin karşılanmasında birbiri yerine geçerek tatmini sağlayıp sağlamadığı dikkate alınmaktadır¹⁰⁹. Ancak haksız rekabet içerisinde kanımızca olayın özelliğine göre hareket edilmesi daha yerinde bir tutum olacaktır. Zira bazı ürünler için belirtilen tedarik standartları sonucunda elde edilen ürünün fiyatını belirlemektedir. Örnek olarak belirtmek gerekirse etin kalitesini ve fiyatlarını T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı belirlemekte ve gıda kodeksine uygunluk denetimi yapılmaktadır. Yakın çevrede bulunan döner restoranı ile kebab restoranına gelen ürünün (et) maliyet fiyatı belirli olacağından Bakanlık tarafından belirlenen asgari tutarın altında olması sonucunda tüketime sunulan kebab/ dönerin de fiyatını etkilemektedir. Bu durumda işlenmesi sonucunda farklı ürünler elde edilmiş olsa da ikame mallar arasında sayılmalı ve haksız rekabet kapsamında değerlendirilmelidir.

Özellikle tedarik fiyatının altında satışa sunulmanın reklamlarda vurgulanmasıyla oluşacak haksız rekabet halinde amaç malın kullanım alanı veya tedarik fiyatının altında satışla kâr elde etmek değildir. Aksine seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasını reklamlarda özellikle vurgulayarak müşterileri mağazaya çekmek ve mağazadaki farklı mal, iş ürünü veya faaliyetlerin satışlarından kâr elde etmektir. Bu sebeple seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde mostra ile avlamaya sebebiyet vermemek için ikame malların da benzer veya özdeş mal kavramına dâhil edilmesi söz konusu düzenlemenin mehzazına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

3. Ara Sonuç Ve Kanaatimiz: Tedarik Fiyatının Belirlenmesi

Serbest piyasa ekonomisinde teşebbüslerin, satışa sundukları mal, iş ürünü veya faaliyetlerin fiyatlarını doğru belirlemeleri gerekmektedir. Zira teşebbüslerin pazardaki varlıklarını koruyabilmeleri satışa sundukları mal, iş ürünü veya faaliyet için piyasa talep eğrisiyle orantılı fiyat belirlemesi başka bir ifade ile doğru fiyat stratejileri ile mümkündür. Ancak teşebbüsler fiyatlandırma stratejilerini belirlerken

¹⁰⁹ Yazar malları tamamlayıcı mallar, ikame mallar, ilgisiz mallar gibi kategorilere ayırmış ve iktisadi hayat içerisinde benzer özelliklere sahip olmasını dikkate alarak Renault Megane otomobil ile Honda Civic otomobil örnekleriyle birbirinin yerine kullanılıp kullanılmadığını baz almıştır. Ünsal, s.6.

belirli hususları nazara almaktadırlar. Bunlardan en önemlisi satışa sundukları mal, iş ürünü veya faaliyetin teşebbüse maliyeti ve satışa sunduğu anda dahil olan vergiler toplamıdır.

Kanun koyucu maliyeti altında satışa sunmayı değil, tedarik fiyatının altında satışa sunmayı belirtmiştir. Zira tedarik fiyatı, satıcının, satışa sunduğu malın vergiler dahil son fiyatıdır ve tuzak fiyat uygulaması ile haksız rekabet hali belirlenirken seçilmiş mal, iş ürünü veya faaliyetin tedarik fiyatının tespit edilmesi gerekmektedir. Tedarik fiyatını genel olarak mal, iş ürünü veya faaliyetin maliyet fiyatı, teşebbüs giderleri (nakliye vb.) ve vergiler toplamı oluşturmaktadır. Maliyet fiyatının belirlenmesinde ise piyasa arz eğrisi rol oynamaktadır.

Piyasa arz eğrisi, piyasada yer alan tüm firmaların belirli dönem aralığında birim ürün miktarı için satmaya razı oldukları asgari farklı fiyat düzeyindeki, ceteris paribus, toplamıdır. Kısaca piyasa arz eğrisi tüm firmaların arz miktarıdır¹¹⁰. Piyasa arz eğrisinde firmaların ortalama birim ürünü üretmeye razı oldukları ortalama asgari fiyat ise tedarik fiyatına tekabül eder. Burada teşebbüslerin pazarda hangi pozisyonda var olmayı hedeflediğini göstermektedir. Bunun için teşebbüsler fiyatlandırmaya etki eden faktörleri, fiyatlandırma amaçları doğrultusunda değerlendirip tedarik fiyatını belirlemektedirler. Bu fiyatlandırma teşebbüslerin fiyatlandırma stratejisini oluşturmaktadır. Bu sebeple, bir teşebbüsün tuzak fiyat uygulayıp uygulamadığının tespiti için öncelikle satışa sunduğu mal, iş ürünü veya faaliyetin fiyat belirlemesine etki eden fiyatlandırma amacı, maliyet fiyatına etki eden faktörler, fiyatlandırma stratejileri birlikte değerlendirilmelidir. Bu sebeple Fiyat Etiketleri Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde fiyat etiketi tanımlanırken, bir malın tüm vergiler dâhil satış fiyatı, birim fiyatına vurgu yapılmıştır. Bu sebeple, tüm bu faktörler dikkate alınırken satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyetin tüm vergilerinin de tedarik fiyatı belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir.

Satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyetin tedarik fiyatını belirleyen bir diğer etken ise teknolojik gelişmelerdir. Nitekim teşebbüslerin ar-ge çalışmaları ile teknolojik gelişmeler doğrultusunda satışa sundukları malların, iş ürünlerin veya faaliyetlerin tedarik fiyatlarını piyasadaki satış fiyatının altına çekebilir. Bu durum

¹¹⁰ Ünsal, s.87.

tuzak fiyat değil, gelişen ve değişen teknoloji içerisinde ar-ge çalışmaları ile maliyetin aşağı çekilmesidir.

Bir teşebbüsün tuzak fiyat uygulayıp uygulamadığını tespit ederken, teşebbüsün fiyatlandırma amacının, fiyatlandırmaya etki eden faktörlerin ve fiyatlandırma stratejilerinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte bazı durumlarda sübvansiyon durumlarının da tedarik fiyatının belirlenmesinde yardımcı olacağı açıktır.

D. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmanın Reklamlarda Özellikle Vurgulanması

1. Reklam Kavramı, Tanımı Ve Hukuki Niteliği

a. Genel Olarak Reklam Kavramı

Üreticiler satış faaliyetlerini artırarak kâr maksimizasyonunu en yüksek seviyeye taşımak isterler. Bunun için ise ürün veya hizmetlerinin ulusal piyasada ve hatta amaç kapsamında uluslararası piyasada bilinmesini ve özelliklerini tanıtmayı amaçlarlar. Ancak günümüzde çoğu zaman üretici ile tüketici arasında doğrudan bağlantının sağlanamaması sonucu, teşebbüsler ürün, hizmet veya faaliyetlerinin üstün niteliklerini tanıtmaya ve sürümünü artırmayı en etkileyici ve maliyet bakımından da en uygun yol olan reklamlar vasıtasıyla sağlar¹¹¹.

Reklamın hukuki tanımı hususunda kanunlarda açık bir ifade olmamasına karşın Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 3.maddesinde reklam, “Bir ürünün, hizmetin, faaliyetin, kurumsal kimliğin sesli, görüntülü veya yazılı olarak tanıtımı...” olarak tanımlanmıştır. Ticari reklamlar da, müteşebbislerin piyasaya sundukları veya sunmaya hazırlandıkları ürün, hizmet ve faaliyetleri hakkında mevzuata uygun bilgilendirme ile hedeflenen kitleye tanıtım yapılması ve bu sayede talep doğmasını sağlayan her türlü görsel veya işitsel iletilimlerdir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 61/1 ile bu

¹¹¹ Reklamlar dışında ürün veya hizmetleri tüketiciye tanıtabilmenin farklı yöntemleri de mevcuttur. Bu yöntemlere örnek olarak; ticari fuarlar, ücretsiz sunulan örnek ürünler, kuponlar, broşürler, kişisel satış vb. verilebilir. Göle, s.33.; Erdoğan Moroğlu, **Karşılaştırmalı Reklam Ve Yargıtay Kararları, Makaleler I**, 3. Baskı, Arkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.193.

maddeye dayalı olarak hazırlanan Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.4/1, n bendinde ticari reklam; *“ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”* Şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda TTK m. 55/1, a, 6 sayılı cümlede belirtilen haksız rekabet hâlinde reklamdan kasıt, sadece televizyon kanallarında yayınlanan kısa videolar şeklindeki reklamlardan ziyade genel mahiyette Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1, n bendinde belirtilen herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel vb. yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular olarak algılanmalıdır. Görüleceği üzere reklamlar esas itibariyle ticari ve ticari olmayan reklamlar olarak ikiye ayrılır¹¹². Ancak konumuzun haksız rekabet ve haksız rekabetin ticari reklamlarda vurgulanması olması sebebiyle devamındaki incelememizde ticari reklamlar ele alınarak izah olunmaya çalışılacaktır.

Üreticiler ürün veya hizmetlerin piyasadaki kâr payını artırma amacıyla yıllık planlamalarında reklam bütçelerini de görüşerek değişken maliyet konumunda olan reklam harcamalarını da belirlerler. Söz konusu reklam maliyetlerine ayrılan bütçe miktarının yüksek olması, bunun ürünün tedarik fiyatını artırması ve reklam pazarının günümüz koşullarında ürün veya hizmetin satışına etkisinin büyük olmasından dolayı haksız rekabete açık bir pazardır. Bu sebeple tüketicilerin ürün veya hizmetler hakkında doğru bilgilendirilmesi amacıyla reklamlar için belirli hukuki düzenlemeler getirilmiştir. TKHK m. 61, 62, 63 ve 65 ile Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu m. 26 ve ilgili yönetmelikler¹¹³ hukukumuzda reklamlara ilişkin genel düzenlemeleri teşkil eder.

¹¹² Reklam genel anlamda bir tanıtım aracı olmasından dolayı ticari olmayan reklamlar az da olsa söz konusudur. Ticari olmayan reklamlar adından da anlaşılacağı üzere ürün veya hizmetin ticari amaçla tüketicilere tanıtılması ve satışlarının artırılmasından ziyade manevi bir amacın tanıtılması, yaygınlaştırılması, farkındalık yaratılması, sosyal sorumluluk projelerinin tamamlanması, kâr amacı güdülmeyen kurum ve kuruluşlar yararına kampanyaların yürütülmesi amacıyla yapılan tanıtımlardır. Göle, ss.38-39.

¹¹³ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği (TKHK m. 61, 62, 63 ile 84 e dayanılarak hazırlanmıştır.), Reklam Kurulu Yönetmeliği (TKHK m. 63 ile 84 e dayanılarak hazırlanmıştır.), Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği (2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 26 ya dayanılarak hazırlanmıştır.)

b. Ticari Reklamlarda Genel İlkeler

(1) Hukuka Uygunluk

TKHK m. 61/2 de ticari reklamın tanımından sonra ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeler düzenlenmiştir. Ticari reklamların; Reklam Kurulu' nun belirlediği ilkelere, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun olması gerektiği belirtilir. Bunları hukuka uygunluk genel başlığı altında toplamak yerinde olur¹¹⁴.

TTK' da reklamlara ilişkin herhangi bir tanım olmasa da özellikle reklamların rekabetin önemli araçlarından biri olması ve haksız rekabetin¹¹⁵ büyük kısmının reklamlar vasıtasıyla yapılmasından dolayı reklamların haksız rekabete ilişkin hükümlere tabi olması doğaldır¹¹⁶. Bu sebeptir ki, TKHK m. 61' de reklamların doğru ve dürüst olması esas alınmış ayrıca ilgili kanuna dayalı hazırlanan Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği doğruluk ve dürüstlük başlıklı m. 7' de reklamların haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanması gerektiği özel olarak belirtilmiştir.

(2) Genel Ahlâka Uygunluk

Ahlak kavramı kişiden kişiye değişiklik gösterdiği gibi toplumdan topluma da değişiklik gösterir. Temel anlamda ahlak kurallarının bir listesini belirleyebilmek mümkün değildir. Ancak değişen zamanla birlikte toplumda normal, ortalama zekâ seviyesine sahip, dürüst, akıllı, vicdan sahibi vb. olumlu sıfatlara sahip insanlar esas alınarak mevcut zaman için ahlaka uygunluk ölçüsü somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir¹¹⁷.

¹¹⁴ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Tıpkı Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2009, ss.72-73.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012, s.94.

¹¹⁵ TTK m. 55/1,a, 6, 10, 11' de özellikle reklam vurgusu yapılmıştır. TTK m. 55/1,a bendindeki 10 ve 11 sayılı cümlelerinde kamuya yapılan ilanlar denilse de reklamın genel tanımından ve kanun koyucunun amacından anlaşıldığı üzere buradaki ilanlar da reklam mahiyetindedir.

¹¹⁶ Moroğlu, s.193.

¹¹⁷ Özellikle dikkat edilmesi gereken ahlak tutumunda ahlakı, cinsellik ahlakına indirgemek olur. Genel ahlaka aykırılık sebepleri, kamu düzeni kavramı gibi muğlak bir yapıya sahip olmasından dolayı kötüye kullanılmaya elverişlidir. Bu sebeple pozitif anayasal değer yargılarıyla somutlaştırılması yerinde olacaktır. Serozan, s.272. ; Reklam Kurulu bazı kararlarında genel ahlak boyutunu toplumdaki örf ve adetlere aykırılıkla eşdeğerde tutmaktadır. Ancak örf ve adete aykırılık

Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 5' te ticari reklamlarda genel ahlaka uygunluğun denetiminde dikkat edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir¹¹⁸. Ticari reklamlar bakımından reklamın genel ahlak kurallarına uygunluğunun denetiminde özellikle iki kıstasın birlikte değerlendirilmesi yerinde olacağı doktrinde belirtilir. Şöyle ki; Reklamda kullanılan yazılı ve sesli ifadeler ve görseller itibariyle genel ahlaka uyması aranırken aynı zamanda reklamın ulaşmak istediği amaç ile vermek istediği mesajın da görselle birlikte değerlendirilerek genel ahlaka uygunluk denetimin yapılması daha yerinde olur¹¹⁹.

(3) Doğruluk Ve Dürüstlük

Reklam yapma hakkı temelde rekabet etme özgürlüğüne dayanır. Rekabet piyasasında müteşebbislerin rakiplerinin önüne geçebilmesi ürün, hizmet ve faaliyetlerinin tanıtımına bağlıdır. Ancak bu tanıtım hakkı sınırsız değildir. Öyle ki, rekabet etme hakkının da TTK m 54 te belirtildiği üzere dürüstlük kurallarına uygun olması gerektiği gibi Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.7'de özel olarak düzenlendiği üzere ticari reklamlar doğruluk ve dürüstlük kuralları esas alınarak hazırlanmalıdır¹²⁰.

Ticari reklamların doğruluk ve dürüstlük kurallarına uyup uymadığı belirlenirken ortalama tüketicinin algılama düzeyi ile söz konusu reklamın tüketici üzerindeki muhtemel etkisi dikkate alınacağı ilgili yönetmelik m. 7/3 te açıkça düzenlenmiştir.

reklamların hukuka uygunluğunun denetiminde kıstas olması söz konusu olamaz. Bu durum ifade özgürlüğünün engellenmesi sonucuna yol açacaktır. **RK.**, T.09.09.2003, Toplantı Sayısı 96.; Emrehan İnal ve Başak Baysal, **Reklam Hukuku Ve Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.21.

¹¹⁸ Ticari reklamların genel ahlak kurallarına aykırı ifade ve görüntü içermeyeceği, kamu sağlığını bozucu nitelikte olamayacağı, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara özendirilmeyeceği, Anayasa m.10/1 e aykırı istismar veya ayrımcılığın yapılamayacağı, özel ve sosyal hayatın gizliliğinin ihlal edilemeyeceği, korku ve batıl inançlar ile hasta, yaşlı ve çocukların istismar edilemeyeceği gibi genel ahlaka uygunluk denetimi hususunda bazı temel kriterler belirtilmiştir. Ancak bunlar sınırlı sayıda olmayıp ilgili yönetmelik m5/1,a da belirtildiği gibi genel ahlaka aykırı başka türlü ihtimaller de dikkate alınacaktır.

¹¹⁹ "Her ne kadar 20/1 inci madde yalnız muhtevadan, sözleşmenin konusundan bahsetmekte ise de, muhtevasında ahlaka aykırılık tespit edilemeyen sözleşmeler, ahlaka aykırı bir amaca yöneldikleri takdirde yine batıldır." S. Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.398.

¹²⁰ Söz konusu maddenin 5.fıkrasında 10 bent halinde tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak yanıltabilecek ihtimaller örnekseyici olarak belirtilmiştir.

Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.7 de özellikle belirtildiği üzere reklamların doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun ve haksız rekabete yol açmayacak şekilde olması gerekir. Tuzak fiyat uygulamasının reklamlarda özellikle vurgulanmasında, dürüstlük kuralının ihlal edilerek müşterilerin aldatılması söz konusu olduğundan tuzak fiyat uygulaması reklam açısından değerlendirilirken ortalama müşteri ve reklamın muhtemel etkisi dikkate alınarak haksız rekabet teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir.

c. Aldatıcı Reklam Unsurları

Aldatıcı reklamın tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi bu tarz reklamların denetimini kolaylaştıracak gibi tüketicilerin de söz konusu reklamlara karşı gereği gibi korunmasını sağlar¹²¹. Ancak aldatıcı reklamın unsurları mevzuatta açıkça belirtilmese de ticari reklam ilkeleri, reklamlarda uyulması gerekli olan kurallar, tüketiciyi yanıltıcı olduğu belirtilen düzenlemeler ile haksız ticari uygulama kıstasları nazara alındığında ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda doktrinde¹²² yapılan tanımlamalara göre aldatıcı reklam tanımı ve unsurları şu şekilde yapılabilir:

Aldatıcı reklam, eksik bilgi verilmesi veya reklamlardaki ifadeler ile görsellerin yanlış, yanıltıcı olması dolayısıyla ortalama seviyedeki tüketicilerin ekonomik davranışlarının önemli ölçüde etkileyebilen veya etkileyebilme ihtimali olan reklamlardır¹²³. Aldatıcı reklamların tuzak fiyat uygulamasındaki görünüş biçimi ise özellikle uygun yahut piyasa değerinin altında fiyat vurgusu yapılarak tüketicileri çekmeyi amaçlayan tuzak mahiyetteki reklamlardır. Bu durumda aldatıcı reklamın unsurlarını 3 başlıkta toplayabilmemiz mümkündür.

¹²¹ İnal ve Baysal, s 23, dn.45.

¹²² Göle, s. 64.; İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015, (Tüketici I), s. 262.

¹²³ İnal ve Baysal, s.5.

(1) Reklamların Yanlış, Yanıltıcı Olması Veya Eksik Bilgi Verilmesi

Bir reklamın esas itibarıyla yanlış¹²⁴ veya yanıltıcı¹²⁵ olması tüketiciyi aldatıcı niteliktedir¹²⁶. Reklamın aldatıcılığının tespitinde, özellikle reklamın bütününde yaratılan izlenim önemlidir. Bu izlenim ortalama tüketici için yanıltıcı nitelikte ise reklamlarda kullanılan ifadeler doğru olsa bile tüketicilere yönelik önemli bilgiler ve gerekli açıklamalar içermiyorsa reklam aldatıcı kabul edilmektedir¹²⁷.

Reklamlardaki yanlışlık veya yanıltıcılığın objektif ölçülerle belirlenmesi halinde o reklamın aldatıcı olduğu da belirlenebilir. Objektiflikten kasıt reklamın içeriğindeki bilgiler doğru olsa bile eksik bilgilendirmeden dolayı reklamın bütününe ortalama tüketicide yarattığı izlenimin etkisidir¹²⁸. Rekabeti sağlayan önemli araçlardan birisi de reklamlardır ki, teşebbüsler reklamlarda ürün, hizmet veya faaliyetlerinin özellikle zayıf yanlarını ya da piyasa şartlarındaki tedarik fiyatını belirtmekten kaçınabilirler. Dolayısıyla reklam konusu ürün veya hizmetin fiyatından ziyade içeriğindeki farklı ürünlerin fiyatlarını vurgulayarak ya da kalite- fiyat dengesine ilişkin eksik bilgilendirme yaparak anlam karışıklığına yol açarlar. Söz konusu reklamlarda tüketicilerin reklam verenin ürün, hizmet veya faaliyetlerinin

¹²⁴ Mevzuatımızda yanlış reklam tanımı yapılmamış olsa da Reklam Kurulu, reklamlarda ileri sürülen durumun yanlış olması halinde direkt olarak yaptırım uygulamaktadır. “En Hızlı 3G Turkcell’de” başlıklı reklamda vaat olarak “...Türkiye’nin tüm büyükşehirlerinde Turkcell en hızlı 3G ile hizmetinizde.” Verilmesi ancak alt yazısında “...Türkiye’nin 16 büyükşehirinde gerçekleştirdiği şebekeler arası testlere göre, Turkcell ortalama 3G veri indirme hızında birincidir.” İbaresinin arka fonu ile aynı renkte olmasından dolayı okunamaması dolayısıyla coğrafi olarak Türkiye’deki bütün büyükşehirlerde ve büyükşehirlerin her yerinde Turkcell’in 3G hızında birinci sırada olduğu algısı oluşturulduğu ancak bu durumun gerçeği yansıtmadığından dolayı yaptırım uygulanmıştır. RK. T. 13.01.2014, Toplantı S. 220, 1 No’lu Karar, Dosya No: 2013/1224.

¹²⁵ Yanıltıcı reklam tanımı mevzuatımızda açıkça olmasa da Reklam Kurulu, yanlış reklamda uyguladığı kriterleri yanıltıcı reklamlarda da nazara alarak reklamın yanıltıcı içerik veya görüntü içermesi halinde direkt olarak yaptırım uygulamaktadır

¹²⁶ Ancak ortalama tüketici tarafından ciddiye alınması beklenmeyecek şekilde aşikâr olan abartılar ve yanlış ifadeler aldatıcı olarak değerlendirilmez. Göle, s.64.

¹²⁷ Göle, ss.62-69.; Emrehan İnal, **Reklam Hukuku Ve Aldatıcı Reklamlar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.107.

¹²⁸ Eski tarihli olsa da tüketicinin eksik bilgilendirilmesi hususunda özel bir örnek teşkil eden RK., T.09.12.1997, Toplantı Sayısı 27, 7 Numaralı kararında “reklam veren ‘orkid’ marka ürünün Türk Jinekoloji Derneği’nin onayladığı tek marka olduğunu belirtmesi içerik bakımından doğrudur. Ancak o güne kadar Türk Jinekoloji Derneği’ne benzer ürüne sahip başka üreticilerin başvurmaması yani tek başvuruda bulunanın reklam verendir. Reklamın lafzi değerlendirmesinde aldatıcılık söz konusu olmasa da reklamın tamamından çıkarılan ve ortalama tüketicide oluşan izlenim piyasadaki diğer rakiplerin ürünlerinin de değerlendirildiği ancak sadece Orkid markalı ürünün onay aldığıdır. Bu durumda bütün halinde değerlendirilen reklam aldatıcı niteliktedir. İnal ve Baysal, s.31.

zayıf yanlarını bilmesi, üretim yöntemine dayalı tedarik fiyat hesaplamasını yapabilmesi kendisinden beklenemeyecek bilgi veya tecrübe gerektirmesi sebebiyle aldatıcıdır. Reklamlardaki yanlış veya yanıltıcı beyanlar sebebiyle aldatıcılığın ortadan kaldırılabilmesi için reklamlarda özellikle vurgulanan husus hakkındaki bilgilendirmenin tüketicide herhangi bir anlam karışıklığına yol açmayacak şekilde olması gerekir.

(2) Reklamların Hitap Ettiği Kitleyi Aldatması Veya Aldatma İhtimalinin Olması

Ticari reklamlarda reklamın aldatıcı olup olmadığının belirlenmesi için Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.7/3 doğrultusunda doğru ve dürüst bir reklam için ortalama tüketicinin reklamı algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi birlikte dikkate alınmalıdır¹²⁹. Zira reklamın ortalama tüketici tarafından nasıl algılandığı ile tüketicideki mevcut ve muhtemel etkisi birlikte değerlendirildiğinde aldatıcılık mahiyetinin olup olmadığı bir bütün halinde algılanabilir.

Reklamların aldatıcılığının belirlenmesinde ortalama tüketiciden kasıt reklam hangi kesime hitap ediyorsa o kesimdeki ortalama tüketicidir¹³⁰. Yani özellikle çocuklara hitap eden bir reklamda çocuk tüketici grubu içerisindeki ortalama çocuk tüketicinin reklamdan çıkaracağı anlam esas alınmalıdır.

Reklamların aldatıcı sayılabilmesi için tüketicilerin aldanmış olması şart değildir. Tüketicinin aldanma ihtimalinin olması durumunda da aldatıcı reklamın varlığı kabul edilir. Öyle ki reklam verenin reklamından elde etmeyi amaçladığı tuzak reklam ile müşteri çekebilme gayesine ulaşamaması durumu bu reklamın haksız bir ticari uygulama olması gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu sebeple Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 28/1’ de tüketicinin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozma ihtimali haksız kabul edilmiştir. Nitekim TTK m. 56/1,a,6’da da tedarik fiyatının altında satışın reklamlarda vurgulanmasını

¹²⁹ Yönetmelik hükmündeki ‘ile’ bağlacı ‘ve’ bağlacı olarak algılandığında hükmün amacına ulaşacağı kanaatindeyiz.

¹³⁰ Göle, s.75.; E. İnal, s.116.; Ömer Teoman ve diğerleri, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.461.

yeterli kabul etmiş, reklamlarla haksız rekabete sebebiyet verinin müşteri çekme amacına ulaşması haksız rekabet şartı olarak aranmamıştır.

(3) Reklamlardaki Aldatıcılığın Önemli Mahiyette Olması

İçeriğindeki önemli noktalarda aldatıcı olan ve bu sebeple tüketicileri reklam konusu ürün, hizmet veya faaliyeti almaya ikna edebilecek nitelikteki reklamlar aldatıcı reklam olarak değerlendirilmelidir. Reklamların aldatıcı sayılmasında tüketicinin aldanması veya aldanma ihtimalinde tüketicinin bir ürün, hizmet veya faaliyete ilişkin ekonomik davranış biçiminin önemli ölçüde etkilenmesi dikkate alınır. Bu sebeptir ki, serbest piyasa ekonomisi içerisinde belirli bir ürün, hizmet veya faaliyetin tüketicinin isteğinin talep olabilmesi o ürün, hizmet veya faaliyeti alım gücüne sahip olabilmesine bağlıdır. Dolayısıyla tedarik fiyatının altında satışa sunulması söz konusu ürün, hizmet veya faaliyete olan talebi artıracaktır. Başka bir anlatımla tedarik fiyatının altında satışa sunulduğunun reklamlarda vurgulanması, reklamın aldatıcılığının önemli mahiyette olduğunu göstermektedir.

Haksız rekabet açısından reklamların önemi, reklamlar yoluyla müşterilerde oluşturulan beklentilere cevap verecek düzeyde olmaması halinde söz konusudur¹³¹. Dürüstlük kuralları çerçevesinde reklamlar doğru ve açık olmalıdır. Müşterilerin beklenti düzeyini artırarak özellikle reklamlar vasıtasıyla düşük fiyat algısının yaratılması sonucunda mağazaya müşteri çekilmesi ve daha sonra reklamlarda belirtilen fiyatlarından daha fazla fiyatlarla başka ürün veya hizmetlerin satışa sunulması aldatıcılığın önemli mahiyette olduğunu göstermektedir.

2. Reklamlarda Satış Fiyatının Özellikle Vurgulanması

Reklamlarda fiyat vurgulamasının aldatıcı olup olmadığının belirlenmesi ortalama tüketiciden beklenmeyecek bir bilgi veya tecrübe gerektirdiğinden Ticari Reklamlar Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 13'te fiyat bilgisi içeren reklamların usul ve esasları belirlenmiştir. Ayrıca Fiyat Etiket Yönetmeliği ile satışa

¹³¹ Arkan, Ticari İşletme, s. 325.

sunulan mal ve hizmetlerin etiket, tarife ve fiyatlandırmasının şekli, içeriği, kullanılması ile indirimli satışlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Bu doğrultuda satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyetlerin reklamlarda fiyat vurgusu yapılması durumunda reklam verenler tarafından dikkat edilmesi gereken bazı hususlar söz konusudur. Zira seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulması kural olarak¹³² haksız rekabete sebebiyet vermemekle birlikte bu hususun reklamlarda özellikle vurgulanarak müşterileri, kendisi ve rakiplerinin yetenekleri hakkında yanıltması TTK m. 55/1,a,6 sayılı cümle kapsamında haksız rekabet mahiyetindedir¹³³. Öyle ki müşterileri kendisine çekmek için teşebbüslerin, seçtiği sınırlı sayıdaki mal, iş ürünü veya faaliyeti tedarik fiyatının altında satışa sunması müşterilerde söz konusu fiyatın, reklamlarda gösterilen mal, iş ürünü veya faaliyetle aynı kalitedeki mal, iş ürünü veya faaliyetler için normal fiyat algısına sebebiyet verecek, böylece müşteriler reklam veren teşebbüsün mağazalarına gelerek reklamlarda vurgulanmayan mal, iş ürünü veya faaliyet için de aynı algı ile alışveriş yapma eğiliminde olacaktır. Bununla birlikte reklamlarda belirtilen mal, iş ürünü veya faaliyetin sınırlı sayıda olması sebebiyle reklamın ulaştığı kitle ile satışa sunulan ürün arasında denge oluşmayacağı için birçok müşteri mağazaya geldiğinde mostra niteliğindeki mal, iş ürünü veya faaliyeti bulamayacağından mağazadaki aynı veya farklı kalitedeki mal, iş ürünü veya faaliyetleri reklamlardaki fiyattan daha farklı fiyatlarla alma eğilimi gösterecektir.

Tuzak fiyat uygulamasında haksız rekabete sebebiyet veren durum, tedarik fiyatının altındaki satışın kullanılarak müşteri çekilmesi, çekilen müşteriler üzerinde söz konusu mal, iş ürünü veya faaliyeti tedarik fiyatının altında satışa sunan teşebbüsün diğer teşebbüslerden daha iyi olduğu algısının oluşturulması ve diğer satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyet için de bu algının devam etmesi ve böylelikle de diğer teşebbüslerin yeteneklerinin hakkında müşterilerin yanıltılmasıdır. Bu sebeple, bu tarz reklamlar tuzak reklam olarak adlandırılır ve

¹³² Devlet tarafından taban fiyat uygulamasının belirlendiği ve bu hususun özel mevzuatlarla düzenlendiği, uygulanmasının zorunlu kılındığı ürün, hizmet veya faaliyetler bu hususun istisnasını oluşturmaktadır. Örnek olarak ilaç fiyatları hususunda BK. 2007/12325 Sayılı Beşeri İlaçların Fiyatlandırılmasına Dair Kararı (RG. 30.06.2007), Beşeri İlaçların Fiyatlandırılması Hakkında Tebliğ (RG. 22.09.2007).

¹³³ Ertan ve diğerleri, s. 549.

reklam verenin amacı tuzak reklamlarla rakiplerinin yeteneği hakkında müşteriye yanıltarak, piyasada en uygun fiyata kendisinin satışa sunduğu algısını oluşturarak müşteriye kendisine çekebilmektir.

Bu durumda teşebbüslerin tedarik fiyatının altındaki satışlarını piyasaya duyurmasının en etkili yolu olan reklamlar tercih edilmekte ve bu reklamlarda mal, iş ürünü veya faaliyetin tedarik fiyatının altında satışa sunulması, müşterilerin bilgi eksikliğinin istismar edilerek yahut reklamların inandırıcılığına olan güven kötüye kullanılarak doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde düşük fiyat/kaliteli mal, iş ürünü veya faaliyetin satışa sunulduğu algısının oluşturulması söz konusudur. Öyle ki, mal, iş ürünü veya faaliyetlerin ürün bileşenleri, üretim yöntemi ve dolayısıyla tedarik fiyatını belirleyemeyen tüketicinin söz konusu durumdaki bilgi eksikliğinden reklam veren faydalanmaktadır. Böylelikle tüketicinin müteşebbise olan güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde yüksek kalite düşük fiyat vurgusu yapılan ticari reklamlar ile tüketicinin sadece reklamlarda vurgulanan mal için değil genel olarak o teşebbüsün piyasada kaliteli malı düşük fiyatla satışa sunduğu algısı oluşturularak aldatılması söz konusu olur. Bunun önüne geçebilmek içinse, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 13/9'da; *"fiyatın geçerliliği ile ilgili bir süre veya stok sınırı var ise, bu süre veya stok miktarı reklamlarda açıkça belirtilir."* Hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm özellikle reklamların tuzak fiyat uygulaması olup olmadığının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir.

Bu durumda, reklamlarda fiyat vurgusu yapılan mal, iş ürünü veya faaliyetlerin satışa sunulan fiyatın hangi miktarda mal, iş ürünü veya faaliyet için geçerli olacağı ve geçerlilik süresi belirtilmelidir. Aksi halde reklamda belirtilen fiyatlandırmanın çok az sayıdaki mal, iş ürünü veya faaliyet için geçerli olacağı durumda çok geniş müşteri kitlesine reklam verilmesi, söz konusu reklamın tuzak fiyat uygulamasına yönelik bir reklam olduğunu gösterir¹³⁴.

¹³⁴ Reklam Kurulu'nun tuzak reklamlarla müşteri çekmeye çalışılması hakkında 2007 yılına ait bir kararında *"Kesa Turkey Limited Merkezi İngiltere / Türkiye İstanbul Şubesi'ne ait "Kim Demiş İstanbul Pahalı Diye?" sloganıyla tanıtımı yapılan kampanya reklamlarında reklamı yapılan ürünler için düşük fiyatlar belirlendiği ve İstanbul gibi on beş milyon nüfusu bulunan bir metropol şehirde gazetelere tam sayfa ve büyük panolara (bilboard'lara) "Kim Demiş İstanbul Pahalı Diye!" , "Ürünün En İyisi, Fiyatın En İyisi, Hizmetin En İyisi" ve "Her Gün En İyi Fiyat Sadece Darty'de" ibareleriyle ve 200.085 adet broşürle de yine İstanbul'daki birçok semtteki evlerde tek tek tanıtılan bu kampanyadaki ürünlere ait stok sayılarının düşük tutulduğu, kampanyanın başlangıç gününde bile*

Reklamlarda bir malın, iş ürününün veya faaliyetin fiyatının veya fiyatlandırma yönteminin belirtilmesi özellikle rakiplerinden daha ucuza sattıkları izlenimini uyandırmayı amaçladığından dolayı fiyat bilgilerine tüketiciyi yanıltıcı veya anlam karışıklığına neden olacak başka ürün bileşenlerinden ya da eksik maliyet hesaplamalarından ziyade doğrudan o ürün veya hizmetin vergiler dahil son satış fiyatı belirtilmelidir¹³⁵.

Bu durumda bir reklamın tuzak fiyat uygulamasına yönelik olup olmadığının değerlendirilmesinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 13. Maddesi ile fiyat etiketi yönetmeliğinin birlikte değerlendirilmesi ve reklamlarda sunulan mal, iş ürünü veya faaliyete yönelik fiyat vurgusu yapılması halinde bu özellikle fiyatın geçerli olduğu mal, iş ürünü veya faaliyet miktarı ile fiyatın geçerlilik süresi ve bununla birlikte malın ayırıcı özelliği, malın birim fiyatı ve tüm vergiler dahil satış fiyatının gösterilmesine ve yönetmeliklerdeki diğer kriterlere uyup uymadığının da dikkate alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak, TTK m. 55/1, a 6 sayılı cümlede de tedarik fiyatının altında birden çok defa mal, iş ürünü veya faaliyetlerin satışa sunulmasının reklamlarda özellikle fiyatının vurgulanması durumunun dürüstlük kuralına aykırı olacağı yani haksız rekabet teşkil edeceği belirtilir. Mal, iş ürünü veya faaliyetlerin piyasa koşullarındaki tedarik fiyatının altında satışa sunulması stoklarda bulunan ürünleri bitirmek ya da belirli dönemlerde yapılan indirimleri uygulamaktan ziyade tüketiciyi kendisine çekmektir. Satıcının ürün, hizmet veya faaliyetlerinin satışını artırabilmesi ulaşabileceği maksimum miktardaki tüketiciye ulaşmasıyla mümkündür. Bunun sağlanabilmesi ise reklamlar vasıtasıyla daha hızlı ve kolaydır. Üreticinin ürün, hizmet veya faaliyetlerini tedarik fiyatının altında satışa sunması ve bunu sürekli olarak yapması elbette ki tek başına genel hüküm kapsamında haksız rekabet teşkil edecek niteliktedir. Ancak TTK m. 55/1, a 6 sayılı cümlelerin söz konusu satıcıya

stokların tükendiğinin söylendiği, dolayısıyla çok az sayıda stoku bulunan ürünün çok geniş çapta reklamı yapılarak ileriye dönük olarak müşteri çekilmeye ve satışların artırılmaya çalışıldığı ve bu durumun ilgili mevzuata uygun olmadığı..." belirtilmiş ve yaptırım uygulanmıştır. **RK.**, T. 13.11.2007, Toplantı Sayısı 146, Karar No: III/1, Dosya No: 2007/326.

¹³⁵ Piyasada özellikle ürün veya hizmetlerin tüketiciye mal olacak nihai fiyatından ziyade bazı satış giderleri belirtilmeden sadece üretiminde veya hazırlanmasında üreticiye olan maliyet fiyatı belirtilerek ya da vergiler hariç tutularak rakiplerden daha uygun fiyatlarda satış yapıldığı vurgulanmaktadır. Söz konusu yönetmelik m.13/1,2 de özellikle tüketicinin böyle bir yanlış bilgilendirilmesini engellemek amaçlanmıştır.

uygulanabilmesi için reklamlarında fiyat vurgusu yapması gerekir. Reklamlarında tedarik fiyatının altında satışın vurgulanmaması durumunda haksız rekabet iddia edenin madde hükmündeki “...şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.” karinesinden yararlanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, tuzak fiyat uygulaması sebebiyle haksız rekabet hali olup olmadığının tespitinde tuzak fiyatın reklamlarda vurgulanması söz konusu olduğundan söz konusu reklamların da ilgili yönetmelik ve haksız rekabet hükümleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

E.MÜŞTERİLERİ, KENDİSİNİN VE RAKİPLERİN YETENEĞİ HAKKINDA YANILTMAK

Tuzak fiyat uygulamasının rekabette iki görünümü söz konusudur. Bunlardan ilki, müşterilerdir. Bunlar rekabetin bireysel yaklaşımını oluşturmakla birlikte kanun koyucu tarafından müşterilerin mal, iş ürünü veya faaliyeti herhangi bir yanıltma veya rekabeti bozucu eylem olmadan serbestçe satın alabilmelerinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu sebeple tuzak fiyat uygulamasında tedarik fiyatının altında satışa engel olunması değil, tedarik fiyatının altındaki satışın reklamlarda vurgulanmasıyla müşterilerin yanıltılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Başka bir ifade ile kanun koyucunun haksız rekabet olarak belirttiği husus, tedarik fiyatının altındaki satışın reklamlardaki vurgusunun tuzak olması ve bu tuzak vasıtasıyla müşterilerin yanıltılmasıdır.

Nitekim tuzak fiyat uygulamasında müşteri, satışa sunulan malın fiyatının tedarik fiyatının altında olması sebebiyle yanıltmakta ve ekonomik davranışları etkilenmektedir. Söz konusu tuzak fiyat üzerinden müşteri sadece satışa sunulan malın değil, diğer malların da uygun fiyatlı olduğu yanılgısına kapılmakta ve rakip teşebbüslerin malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri yüksek fiyatlı satışa sunduğu algısına kapılmaktadır. Zira müşteri seçilen ve fiyat vurgusu yapılan malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin fiyatları ile rakip teşebbüslerdeki aynı veya benzer malların fiyatlarını kıyaslamakta ve tuzak fiyat uygulayan teşebbüste daha uygun

fiyatlı olduğunu görmektedir. Mağazada veya internet sitesinde satışa sunulan diğer mallar, iş ürünleri veya faaliyetler için de aynı algı olduğundan kıyaslama ihtiyacı duymamakta ve uygun fiyat algısı ile hareket ederek satın almaktadır. Bununla birlikte müşteri sadece ihtiyacı olan malı değil, diğer rakiplerin satışa sunduğu malların nitelik ve fiyatlarını dikkate almaksızın ihtiyacı olmayan malları dahi almaya karar verebilmektedir¹³⁶. Bu durum ise, zamanla müşteri davranışlarına yerleşmekte ve en uygun fiyat veren teşebbüs imajı olduğundan ters orantılı olarak müşterilerde, rakip teşebbüslerin yüksek fiyatlı satışa sunduğu algısı oluşmaktadır. Bu durum da, rakip teşebbüslerin yeteneği hakkında müşterilerin yanıltılmasına sebebiyet vermektedir.

Tuzak fiyat uygulamasında teşebbüs, tedarik fiyatının altında satışa sunduğu malların miktarını sınırlamakta, reklamlar ile ulaştığı kitleye yetmeyecek, aksine çok az sayıda müşterinin ulaşabileceği miktarda malı tedarik fiyatının altında satışa sunacaktır. Fakat reklamın ulaştığı müşteri kitlesinde, söz konusu teşebbüsün aynı kalitedeki mal, iş ürünü veya faaliyeti daha düşük fiyatta satabildiği, iyi kalite uygun fiyat avantajının olduğu algısı oluşacaktır. Bununla birlikte teşebbüs, tuzak fiyattan satışa sunduğu malın oluşturacağı geçici zararı, yanıltma yoluyla mağazalarına çektiği müşterilerin yaptığı diğer satışlar sayesinde kısa bir süre içerisinde telafi etmiş olacak ve uzun vadede de kalıcı müşteri çevresine sahip olacaktır. Ancak teşebbüsün müşterileri, rakiplerin ve kendisinin yeteneği hakkında bu şekilde yanıltabilmesi için tuzak fiyat uyguladığı mal, iş ürünü veya faaliyetleri dışında bunlar yerine geçebilecek daha düşük veya yüksek kaliteli ikame mallar, iş ürünleri veya faaliyetleri satışa sunmalıdır. Nitekim tuzak fiyat uygulanan mal, iş ürünü veya faaliyetin satışının oluşturduğu zararı satışa sunacağı diğer mal, iş ürünü veya faaliyetlerle sağlaması gerekir.

Tuzak fiyat; rakiplerin ekonomik menfaatlerine zarar vermekle birlikte rekabet piyasasındaki rakip sayılarının önemli ölçüde azalmasına yol açma tehlikesi yaratmaktadır. Ayrıca tüketicileri aldatma unsuru içermekte, farazi veya göstermelik fiyatlarla müşterileri, satış yerine çekmeyi ve müşterilere normal fiyatlı diğer ürünleri satarak rakiplerine oranla yüksek kârı hedeflemektedir¹³⁷.

¹³⁶ Güven, Haksız Rekabet, s. 81.

¹³⁷ Güven, Dürüst Rekabet Kavramı, s.180, dn.30.

Söz konusu haksız rekabet halinde piyasada oluşacak dürüstlük kurallarına aykırılık hallerinden birisi de haksız rekabete sebebiyet veren teşebbüsün kendisinin veya rakiplerinin üretim kapasitesi, üretim yöntemleri veya satış fiyatlandırması hususunda müşterileri yanıltıcı nitelikte olmasıdır. Reklamlarda stok sayısı belirtilmeden sadece ürünün kalitesi ve fiyatına vurgu yapılması halinde rakiplerin mallar, iş ürünleri veya faaliyetlerinin kapasitelerinin bu kadar büyük olmadığı ve dolayısıyla fiyatlarının da reklam verene göre daha pahalı olduğu algısını uyandırdığından yanıltıcı niteliktedir. Rakiplerin daha düşük kapasitede çalışması üretim yöntemi, üretim teknolojisi ve satış fiyatlandırmasını etkileyeceğinden daha dar hacimli iş yaptıkları algısını uyandırarak rakip mal, iş ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatlarının daha pahalı oldukları ve malların temini, nakliyesi veya satışında zorlandıkları izlenimi vermesi rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmasıdır¹³⁸.

Yanıltıcılık unsurunun olabilmesi için öncelikle doğruluğu veya yanlışlığı objektif olarak değerlendirilebilen bir açıklamanın reklamlarda vurgulanması gerekmektedir. Bu sebeple, aldatıcılığın söz konusu olabilmesi için, yapılan açıklamanın objektif ölçülerle yalan veya yanıltıcı olduğu ispatlanabilmelidir. Tuzak fiyat uygulamasında ise yanıltıcılığın temel unsuru seçilmiş olan mal, iş ürünü veya faaliyetin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıdır. Bu noktada haksız rekabetin temel noktasının tedarik fiyatı ve bunun reklamlarda vurgulanma şekli olması sebebiyle objektif olarak değerlendirilebilen bir açıklamadır. Buradaki yanıltma da sadece seçilmiş mal, iş ürünü veya faaliyetin fiyatının tedarik fiyatının altında olmasında değil, müşterilerin, öyle olmamasına rağmen reklam veren mağazadaki tüm ürün, hizmet veya faaliyeti daha uygun fiyattan sattığına yönelik bir algının oluşmasındadır. Nitekim uygulamada reklamlarda tedarik fiyatının altında satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyet reklamın ulaşacağı müşteri kitlesine nazaran oldukça az miktardadır. Buna karşılık mağazadaki diğer veya muadil mal, iş ürünü veya faaliyetler, piyasa fiyatında yahut piyasa fiyatının üstünde olabilir fakat müşterilerde reklamların aldatıcılığından cihetle mağazadaki tüm mal, iş ürünü veya faaliyetlerin uygun fiyatlı olduğu kanısı uyandırmaktadır.

¹³⁸ Karahan, Ticari İşletme I, s.237.

Serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, rekabet yapma haklarını kullandıklarından kanun koyucu haksız rekabet hükümlerinde dürüstlük kuralına vurgu yapmıştır. Zira tuzak fiyatta teşebbüsün amacı, müşterileri yanıltarak satış yapmak ve rekabet ortamını dürüstlük kuralına aykırı şekilde bozmaktır. Burada teşebbüs serbest piyasa ekonomisinin kendisine sağladığı serbest fiyat belirleme hakkını kullanmamakta aksine, düşük fiyat belirlediği algısı uyandırarak serbest fiyat belirleme hakkını kötüye kullanarak müşteri çevresi oluşturmaktadır. Nitekim teşebbüs reklamlarda vurguladığı kalite fiyat dengesini, mağazalarındaki gerçek satışlarına yansıtmamaktadır. Bu sebeple teşebbüs, seçtiği belirli malların tedarik fiyatın altındaki satışının reklamlarda vurgulanmasında müşterileri, rakipleri hakkında yanıltma niyetinin olmadığını, böyle bir sonucun olacağını bilmediğini ileri sürmesi TTK m. 55/1,a,6 kapsamında haksız rekabetin oluşmasına engel olmamaktadır. Başka bir ifadeyle haksız rekabette hakkın kazanılması değil, hakkın kullanılması söz konusu olduğundan teşebbüs, yanıltma niyetinin olmadığını belirterek iyi niyet iddiasında bulunulamaz. Nitekim rekabet piyasasında dürüst davranma, özen borcu niteliğinde olup objektiftir¹³⁹.

Müşterilerin, rakipleri veya kendisinin yeteneği hakkında yanıltması tuzak fiyat uygulaması için yeterli olsa da tuzak fiyat uygulaması ile rakiplerin de yanıltılması mümkün olabilir. Nitekim piyasaya girmeye hazırlanan rakip(ler) o piyasadaki rekabetin çok güçlü olduğu, söz konusu maliyete kendisinin ulaşamayacağı kanısı uyandırması, böylece piyasaya girmekten vazgeçmesi mümkündür.

Tuzak fiyat uygulamasının sonuçları arasında, zamanla müşterilerde, satışa sunan teşebbüsün diğer teşebbüslere göre daha uygun fiyatlı olduğu kanısı uyandıracak ve zamanla belirli ürünler veya hizmetler hususunda piyasanın o teşebbüs tarafından ele geçirilmesi, bir nevi bölüşülmesi söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda, o bölgedeki rekabet piyasasında var olan teşebbüsler zamanla piyasa dışına itilecek, piyasaya yeni girecek olanlar da zamanla engellenmiş olacak ve tuzak fiyat uygulayan teşebbüs tekel halini alacaktır. Böylece dürüst rekabet ortamı bozulmuş olacaktır.

¹³⁹ Kısa, s.16.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEDARİK FİYATININ ALTINDA MAL VE FAALİYET SUNULMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

I.TTK ÇERÇEVESİNDE BAŞVURULACAK HUKUKİ YOLLAR VE ÖZELLİKLE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

A. Haksız Rekabet Sebebiyle Açılabilecek Hukuk Davaları

1. Dava Çeşitleri

TTK m.56'da haksız rekabet halinde açılabilir hukuk davaları; tespit, men, sonuçların ortadan kaldırılması ve tazminat davaları olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanun koyucu, tespit, men ve sonuçların ortadan kaldırılması davaları bakımından kusur şartını aramasa da, TTK m. 56/1,d ve e bentlerinde “kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, TBK m. 58’ de öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini” demek suretiyle maddi ve manevi tazminat davası bakımından kusurun varlığını açıkça aramıştır. Genel olarak haksız rekabet halinde açılabilir davalar ve seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanması halinde oluşan haksız rekabet halinde hukuk davalarının rolü aşağıda izah olunmaya çalışılmıştır.

a. Tespit Davası

Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının yargı kararıyla belirlenmesi amacıyla açılır¹⁴⁰. Haksız rekabet halinde açılacak tespit davasında ise, haksız rekabete sebebiyet verdiği iddia edilen eylemin/eylemsizliğin, haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı (dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edip

¹⁴⁰ Baki Kuru ve A. Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2 Baskı, Evrim Basım Yayın, İstanbul, 2010, ss. 68-69.; “Davacının; bir hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açtığı davaya tespit davası denir.” Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Medeni Usul), s. 435. ; Bu yönüyle tespit davası doktrinde eda davasının öncü davası niteliğinde kabul edilir. Rıza Ayhan ve diğerleri, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 393.

etmediği) tespit edilir. Tespit davasının konusu, tespite konu hukuki ilişkinin olup olmadığının belirlenmesi olduğundan, tespit davasında davacı, haksız rekabet oluşturduğunu iddia ettiği fiili değil, bu fiil sebebiyle haksız rekabetin var olup olmadığının tespitini talep etmelidir¹⁴¹. Zira haksız rekabete sebebiyet veren fiil, tek başına maddi vakıa olduğundan tespit davasından ziyade delil tespiti kurumuna başvurulması yerinde olacaktır¹⁴². Ayrıca haksız rekabette tespit davasıyla sadece haksız rekabete sebebiyet verdiği iddia edilen fiilin haksız olup olmadığının tespiti hüküm altına alındığından haksız rekabete sebep olan fiilin önlenmesi veya sonlandırılmasına ilişkin bir hüküm kurulmadığından icra nitelik taşımaz. Bu sebeple söz konusu davada verilen hükmün etkisi men veya eski halin iadesi davalarına nazaran daha sınırlıdır.

HMK m. 106/2' de tespit davası açan davacının davayı açmaktaki hukuken korunmaya değer güncel yararını ispatlaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple haksız rekabet halinde açılan tespit davasında da davacının güncel hukuki yararını¹⁴³ açıkça ispatlaması gerekir¹⁴⁴. Bu durumda davacı, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya somut olaya göre oluşan/oluşabilecek diğer ekonomik menfaatlerinin zarar gördüğünü veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu ispatlaması gerekir. Söz konusu zarar veya zarar tehlikesinin mevcut veya öngörülebilir nitelikte müstakbel olması gerekir. Ayrıca iktisadi zararını tam olarak tespit edemeyen davacı, öncül dava niteliğinde, failin haksız rekabetini önlemek amacıyla yahut ileride açacakları tazminat davasında zararın tam olarak belirlenmesini sağlayabilmek için tespit davası açabilir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Murat Yavaş, “**Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri**”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.778.

¹⁴² Pekcanitez ve diğerleri, s. 436.

¹⁴³ Doktrinde haksız rekabette tespit davasında hukuki menfaatin varlığı için kesin hüküm etkisine sahip olup icraya konulamayan tespit hükmünün söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli bulunması şartı da aranmaktadır. Bu yönde bkz. Ayhan ve diğerleri, s.394. Ancak kanımızca her tespit davasının söz konusu haksız rekabet tehlikesini bertaraf edebilecek nitelikte olup olmadığı davanın başında belirlenebilir nitelikte değildir. Bu sebeple hukuki menfaatin varlığı aranırken tespit hükmü ile haksız rekabetin bertaraf edilebilir nitelikte olup olmadığından ziyade haksız rekabetin varlığı tespit edilmezse davacının uğradığı/uğrayacağı zararı dikkate alınarak hareket edilmelidir.

¹⁴⁴ Söz konusu hüküm olmasaydı dahi, HMK m. 114/1, h'de dava açmaktaki hukuki yararının bulunması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Haksız rekabetteki tespit davasında hukuki yarar için bkz. Karayalçın, s.468.

¹⁴⁵ Karayalçın, s.468.

Tespit davasının açılabilmesi için doktrinde bazı yazarlara göre¹⁴⁶ haksız rekabete sebep olan eylemin devam etmesi davanın niteliğine uygun düşmektedir. Ancak Dirikkan' a göre tespit davası açılabilmesi için haksız fiilin devam etme şartı, söz konusu davanın uygulanmasını sınırlayacaktır. Haksız fiil sona erse bile açılacak olan tazminat davası bakımından esas alınabilmesi için tespit davasının açılabilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca haksız fiilin gerçekleşmesi veya sona erse bile tekrarlanma tehlikesinin mevcut olması durumunda da tespit kararı, tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikteyse tespit davasının açılması, davanın amacına uygun olacaktır¹⁴⁷. Nitekim TTK m. 56' da haksız rekabetin veya haksız rekabete sebep olan fiilin devamını aramamakla birlikte zarar tehlikesi durumunda da tespit davasının açılacağı açıkça belirtmiştir.

HMK m. 107 uyarınca, haksız rekabet sebebiyle tazminat davası açmak isteyen, zarar miktarının tam olarak belirleyemediği durumlarda, öncü dava niteliğinde tespit davasından sonra tazminat davası açabilir. Böylelikle doğrudan tazminat davası açarak davanın kısmen reddinin önüne geçmiş olacak ve tespit davası neticesinde belirlenen zarar miktarına göre harç ödeyecek, ayrıca karşı vekâlet ücretine katlanmak zorunda da kalmayacaktır¹⁴⁸.

Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabetin tespiti davalarında, haksız rekabetin tespiti davasında belirli durumlar kanun koyucu tarafından karine olarak kabul edilmiştir. Buna göre, TTK m. 55/1,a,6 sayılı cümlesinde belirtildiği üzere, *“satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıtmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas alınır.”* Bu durumda, tedarik fiyatının altında sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde davacının, tedarik fiyatının altında satışa sunulduğunu iddia ettiği ürün, hizmet veya faaliyetin fiyatına reklamlarda vurgu yapıldığını ve benzer hacimde alımında uygulanan tedarik

¹⁴⁶ Göle, s.176.

¹⁴⁷ Dirikkan, s. 312, dn. 226.

¹⁴⁸ *“Tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerdeki hukuki ilişkisinin belli edilmesi bakımından, kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir.”* Kuru ve Budak, s.71, dn. 70. Pekcanitez ve diğerleri, s.439.; Dirikkan, s. 313.

fiyatını ispatlaması yeterlidir. Zira bu husus, davalının üretim yöntemi ve fiyatlandırmasını davacının bilmesinin beklenilemeyecek derecede ticari sır olmasından dolayı; aynı çeşit malların benzer hacimdeki tedarik fiyatını ispatlaması yeterli görülmüştür. Aksini iddia eden davalının üretim yöntemi ve fiyatlandırmasını mahkemeye sunarak söz konusu malların benzer hacimde tedarik fiyatını ispatlaması gerekir. Burada tespiti istenen eylem esasen üç tanedir. Nitekim öncelikle mahkemece reklamlarda ürün, hizmet veya faaliyetin fiyatına vurgu yapıldığının tespiti, sonrasında söz konusu fiyatın tedarik fiyatının altında olup olmadığının tespiti ve nihayet müşterileri, davalının kendisi ve rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltığının tespitidir. Zira sadece tedarik fiyatının altında satışa sunulması hukukumuzda haksız rekabet olarak kabul edilmemektedir.

b. Men Davası

Haksız rekabet tehlikesinin kuvvetle muhtemel olduğu, mevcut haksız rekabetin devam ettiği veya sonlandırılmış bir haksız rekabetin tekrarlanma ihtimalinin olduğu durumlarda haksız rekabetin menı davası açılabilir¹⁴⁹. Haksız rekabetin men-ini zarar gören veya zarar görme tehlikesinde olan kişiler açabilir.

Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabetin sonucu zarar tehlikesi iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci durumu; daha önce tedarik fiyatının altında satış yaparak bu sunumu reklamlarında vurgulayan kişinin gelecekte tekrarlama ihtimalinin bulunmasıdır. Söz konusu fiilin tekrarlama tehlikesinden söz edilebilmesi için aynı veya aynı tür fiilin gerçekleştirme olasılığının bulunması gerekir¹⁵⁰. Söz konusu haksız rekabet fiilini bir kez gerçekleştirmiş olan kişinin kural olarak, bunu daha

¹⁴⁹ Karayalçın, s.469.; F. Halil Örs, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)**, T.C. Ziraat Matbaası Matbası, Ankara 1958, s.87.; Göle, s.178.; Dirikkan, s. 313. ; Arkan, Ticari İşletme, s. 332.; müdahalenin menı davasının mevcut bir haksız rekabet halinde açılmayacağı yönünde bkz. *“Geçmişte ortaya çıkmış veya süregelen davranışlar için müdahalenin menı davası açılmaz. Geçmişteki hak ihlallerine yönelik olarak müdahalenin menı değil, tecavüzün refi, diğer adıyla eski hale getirme istenebilir.”* N. Deren Yıldırım, **“Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda Müdahalenin Men’i Davası Ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı- Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku, Cilt I, Ankara, 2002, (Müdahalenin Menı), s.487.;

¹⁵⁰ Dirikkan, s.314.; Doktrinde aksi görüş olarak haksız rekabetin tekrarlanma tehlikesinin varlığının kabul edilebilmesi için söz konusu tehlikenin yakın, ciddi ve somut olması gerektiği belirtilmiştir. Örs, s.87.

sonra tekrarlama tehlikesinin bulunduğu kabul edilmelidir¹⁵¹. Alman Hukuku’nda haksız rekabetin tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu karine olarak kabul edilirken, bu karinenin aksini ispat davalıya düşmektedir¹⁵². Ancak hukukumuzda böyle bir düzenleme mevcut değildir. Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinin tekrarlanma ihtimalinde daha önce tedarik fiyatının altında sunulan mal ile aynı mal olması zorunlu değildir. Farklı malların yahut iş ürünlerinin ya da faaliyetlerin ikinci defa tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanması durumunda da tekrarlama olduğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu hükmün amacı mostra ile müşterilerin avlanmasının önüne geçilmesidir. Aksi halde teşebbüsün her defasında farklı bir malı, iş ürününü veya faaliyeti tedarik fiyatının altında satışa sunarak ilk defa haksız rekabete sebebiyet veriyormuş gibi algılanması ortaya çıkacaktır.

İkinci durum ise seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri tedarik fiyatının altında satışa sunumlarını reklamlarda vurgulayarak gerçekleştireceği haksız rekabeti ilk kez gerçekleştireceğine yönelik bir tehlikenin olmasıdır¹⁵³. Bu tehlikenin ciddi bir tehdit oluşturması gerekir. Davacının tedarik fiyatının altında satışa sunumun reklamlarda vurgulanması fiilinin gerçekleştirileceğini somut ve objektif olarak gösterecek bazı durum veya olayların varlığını ispatlaması gerekir¹⁵⁴. Hazırlık hareketleri, reklam çekim veya basım işlerinin başlaması, fiyat bandrollü malların mağazalara dağıtımı bu duruma örnek olarak verilebilir.

RKHK’ da düzenlenen rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetlerin teşebbüsler arasında gerçekleştirilmesi halinde de kanımızca haksız rekabet tehlikesinin kuvvetle muhtemel olduğu kabul edilmelidir. Zira RKHK’ un uygulama alanına girmeyen ancak haksız rekabete sebebiyet verecek nitelikte olan anlaşmaların varlığı halinde zarar tehlikesinin varlığı söz konusudur. Bu durumda da haksız rekabetin önlenmesi davasının açılabilmesi gerekir.

¹⁵¹ Dirikkan, s. 314, dn.233-234.

¹⁵² Sevilay Eroğlu, “**Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler**”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2000/1, ss.44-60.

¹⁵³ Dampingli ihracat yapılması durumunda haksız rekabet halindeki zarar tehlikesi açısından bu görüş için bkz. Dirikkan, s.315.

¹⁵⁴ Dirikkan, s.315.; Eroğlu, s.44.

Haksız rekabette men davasında önemli hususlardan bir diğeri de, haksız rekabete sebebiyet veren/ verme tehlikesi olan kişinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır¹⁵⁵. Ancak davanın temel amacı, haksız rekabet halinin önlenmesi olduğundan verilecek hükmün ağırlığı ile haksız rekabet hali orantılı olmalıdır. Zira haksız rekabetin önlenmesi reklamların kaldırılması veya tedarik fiyatının altında satışlarda söz konusu fiyattan satılmasının yasaklanmasından ziyade tedarik fiyatının altında satışa sunulan malların imhası ya da teşebbüsün iktisadi faaliyetinin durdurulması şeklinde hüküm kurulması isabetsiz olup davanın amacını aşan nitelikte olacaktır.

Haksız rekabetin önlenmesi davası davalının; bir şeyi yapmasına veya yapmamasına ilişkin hüküm içerdiğinden önleyici mahiyette olup eda davası niteliğindedir. Davacının, zarar görme tehlikesi olduğu durumda HMK m. 107/3' e göre kısmi eda ve tespit davası açması kanımızca daha isabetlidir.

TTK m. 56/4' e göre bir kimse aleyhine haksız rekabetin meni veya eski halin iadesi hükmü verildiğinde, haksız rekabetin konusu olan malları doğrudan veya dolaylı olarak o kimseden ticari amaçla elde etmiş bulunanlar hakkında da söz konusu hükmün icra olunacağı düzenlenmiştir. Bu durumda seçilmiş bazı malların tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanması durumunda oluşan haksız rekabetin meni davasında da TTK m. 56/4 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı önemlidir. Özellikle haksız rekabete konu olan malları üretim girdisi olarak alıp işleyerek yeni mal üreten ve bu malları satışa sunan kişiler hakkında da uygulanması mümkün müdür? TTK m. 55/1,a,6 sayılı cümledeki haksız rekabet halinde haksız rekabete konu olan mal değil, malların fiyatıdır. Bu sebeple kanımızca, TTK m. 56/4' ün söz konusu haksız rekabet halinde uygulanması güçtür.

Ayrıca haksız rekabete konu malları satın alan kimsenin, söz konusu malları üretim girdisi olarak kullanması, üretim maliyetini düşürdüğü ve işlediği malları daha uygun fiyattan sattığı düşünülürse bu durumda TTK m. 56/4' ün uygulanabilmesi mümkün müdür? Bu durumda ise, tedarik fiyatının altında satışa sunulan malların miktarının oldukça sınırlı olduğu dikkate alınırsa, söz konusu malların başkası tarafından üretim girdisi olarak kullanılması, teşebbüsün ürün maliyet ve fiyatlandırmasını etkilemesi oldukça güçtür. Ancak hâkim ve bağlı şirket

¹⁵⁵ Örs, s.87.; Arkan, Ticari İşletme, s.332.

halinde yahut teşebbüsler arası RKHK’ da belirtilen normlara aykırı anlaşmalarla, bir teşebbüsün çıktı ürününün diğer teşebbüsün girdisi olduğu durumlarda ise tedarik fiyatının altında satılan mallar, teşebbüsün ürün, maliyet ve fiyatlandırmasını etkiler. Hal böyle olunca da TTK m. 56/4’ün uygulanması kanımızca yerinde olacaktır. Ancak bu durumda da, TTK m. 55/1,a,6 sayılı cümledeki haksız rekabet halinden ziyade farklı bir haksız rekabet hali mevcuttur.

c. Sonuçların Ortadan Kaldırılması Davası

Haksız rekabet sonucu meydana gelen maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla meydana getirilmesi halinde bu beyanların düzeltilmesi, söz konusu tecavüzün önlenmesi kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imha edilmesi TTK m. 56/1, c bendi ile mümkün kılınmıştır. Söz konusu hükümle dürüst ve bozulmamış rekabet ortamına dönülmesi, hukuka aykırı durumun giderilmesi amaçlanmıştır. Bu sebeple bir çeşit “eski halin iadesi davası” olduğu da belirtilmiştir¹⁵⁶.

Kanun koyucu sonuçların ortadan kaldırılması davasının açılabilmesi için kusur şartını aramamıştır. Fakat sonuçların ortadan kaldırılması için belirli durumların varlığını aramıştır. Bu sebeple davacı öncelikle haksız rekabet halinde açılacak diğer davalarda olduğu gibi haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatlerinin zarar gördüğünü veya böyle bir tehlikeyle karşılaşma ihtimalinin olduğunu ispatlamalıdır. Ayrıca davacı, haksız rekabete ilişkin beyanların düzeltilmesini talep etmesi halinde söz konusu beyanların yanlış veya yanıltıcı olduğunu da ispatlamalıdır. Talep doğrultusunda mahkemenin, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araç ve malların imhasına karar verebilmesi için, tecavüzün önlenmesinin başka şekilde mümkün olmaması gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sonuçların ortadan kaldırılmasında, haksız rekabet sonucu piyasayı etkileyen maddi bir durumun olması, rekabeti etkileyen

¹⁵⁶ Karayalçın, s.468.; Doktrinde bu dava değişik isimlerle de anılmaktadır. “*ref-i davasında bir ıslah unsuru, tashih vasfı mevcuttur. Bu sebeple bu davaya tashih davası demek de mümkündür.*” Örs, s.93.; “Ref’i davası” Göle, s.179.; “Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davası” Arkan, Ticari İşletme, s.332.; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.86.; “Düzeltilme davası” Karahan, Ticari İşletme II, s.255.

yanlış veya yanıltıcı beyan olması veya imhası gereken araç ve malların piyasaya sürülerek zararlı sonuçların olması gerekir. Aksi halde dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlamak amaçlanırken hakkaniyete aykırı olarak davacının aşırı yararlanmasından söz edilebilir.

Haksız rekabet tehlikesi halinde söz konusu davanın açılabilmesinde güncel bir hukuki yararın varlığından söz edebilmek pek mümkün değildir. Zira henüz haksız fiil gerçekleşmediğinden haksız rekabetin sonuçlarından da bahsedebilmek mümkün değildir¹⁵⁷. Bu durumda haksız rekabetin sonuçları oluşmadan sonuçlarının ortadan kaldırılmasından ziyade men davası ile tehlikenin bertaraf edilebilmesi kanımızca daha yerindedir. Nitekim henüz yayınlanmayan ancak yanlış veya yanıltıcı beyan içeren reklamlar için sonuçların ortadan kaldırılması talep edilemez. Zira yanlış veya yanıltıcı beyan içeren reklam henüz müşteriye ulaşmamıştır. Yani haksız rekabet sonucu oluşmamıştır. Ancak haksız rekabetin men davası açılarak haksız rekabete sebebiyet verecek olan reklamların yayınlanması engellenebilir ve haksız rekabet oluşumunun önüne geçilmiş olur.

Eda davası niteliğinde olan sonuçların ortadan kaldırılması davası ile haksız rekabete sebebiyet veren fiilin piyasadaki tüm olumsuz etkilerinin bu dava sonucunda silinmesi gerekir¹⁵⁸. Haksız rekabet fiilinin piyasadaki etkilerinin neler olduğu belirlenerek buna göre TTK m 56/1,c' de belirtilen hangi yöntemin uygulanacağı belirlenmelidir. Zira tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde söz konusu malların imhasının talep edilmesi, haksız rekabetin niteliğine uygun düşmeyecektir. Çünkü seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, haksız rekabete sebebiyet veren malların kendisi değil, seçilmiş olan bu malların müşterileri yanıltmak amacıyla tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıdır. Bu durumda özellikle haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılabilmesi için haksız rekabetten zarar görenlerin söz konusu yanıltmaya dayalı iktisadi kayıplarının eski haline getirilmesi daha yerindedir. Bunun için de yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi yoluna başvurulması hakkaniyet gereği ticari itibarını yerine getirecektir.

¹⁵⁷ Dirikkan, s.316.

¹⁵⁸ Göle, s.179.

Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde zarar görenlerin özellikle ticari itibarları zedelenmiş olacak, iktisadi kârları kaybolacaktır. İktisadi kârın karşılanabilmesi ise sonuçların ortadan kaldırılması davasından ziyade maddi/manevi tazminat davası ile yerine getirilebilmesi daha mümkündür. Zira haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasının tazmin ihtiva etmediğinden zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişilerin ayrıca maddi/manevi tazminat davası açması gerekir¹⁵⁹.

d. Tazminat Davası

Haksız rekabetten dolayı açılan en önemli davalardan birisi tazminat davasıdır. Öyle ki, haksız rekabetin önlenbilmesi kadar uğranılan zarar ve haksız rekabetten doğan zıyân (çıkar kaybının) karşılanabilmesi de önemlidir. Haksız rekabet içinde açılacak tazminat davaları maddi ve manevi tazminat davası olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu TTK m. 56/I-d ile maddi tazminat davasını düzenlerken TTK m. 56/I-e ile de manevi tazminat davasını düzenlemiştir. Öncelikle maddi tazminat davası incelenecek olup akabinde manevi tazminat davası incelenecektir.

Haksız rekabet halinde “zarar ve zıyân tazmini” TTK m. 56/I-d bendinde düzenlenmiştir. Ancak haksız rekabet, haksız fiilin özel bir şeklini oluşturduğundan dolayı haksız rekabet hükümlerindeki tazminat davasına ilişkin boşluklarda TBK haksız fiile ilişkin m. 49 vd. hükümleri uygulanır¹⁶⁰. Bu sebeptir ki kanun koyucu haksız rekabette zarar ve zıyân tazmininde kusur şartını aramıştır. Ancak “kusur” kavramından ne anlaşılması gerektiği, haksız rekabetteki hangi eylem veya eylemsizliklerin kusur olacağı TTK’da belirtilmemiştir. Bu durumda kusur kavramının genel olarak düzenlendiği TBK m. 49¹⁶¹ vd. hükümlerine başvurulması

¹⁵⁹ Örs, s.91.; S. Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku İkinci Cilt İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972, s.414.

¹⁶⁰ Örs, ss. 93-94.; Mimaroglu, s.414.

¹⁶¹ 818 Sayılı Mülga BK m.41’ de gerek kasten gerekse ihmal ile zarara sebep olması halinde tazmini düzenlerken, TBK m. 49’da kast veya ihmale ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Ancak bu durumda kusurun sadece kasti olarak gerçekleştiği düşünülemez. Zira TBK m. 49 gerekçesinde de belirtildiği üzere kast ve ihmal kusurun çeşitleri arasında yer aldığından sadece kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verilmesi halinde zararın tazminini belirtmiştir. Bu sebeple haksız rekabetin sadece

gerekir. Türk Borçlar Kanunu kusuru bir davranışa atfetmiştir. Halbuki TTK kapsamında bazı durumlarda, bile isteye yahut bile bile olan eylemsizlik halleri de haksız rekabete sebebiyet vermektedir. Bu durumda haksız fiilin kusurlu olmasından kasıt, kusurlu eylemsizlik hallerinin de haksız rekabete sebebiyet verdiği durumdur ve oluşan zarar ve zıyanın tazmini talep edilebilmelidir.

Kusurlu eylem ya da eylemsizliğe dayalı haksız rekabet sonucu mağdurun zararı iki şekilde ortaya çıkabilir. İlki, mağdurun malvarlığının net miktarında azalma olması durumunda fiili zarar oluşurken, diğeri ise malvarlığının artmasına engel olunması, yoksun kalınan kâr şeklinde oluşabilir¹⁶². Yoksun kalınan kâr malvarlığında meydana gelebilecek nitelikteki artışın haksız ve zarar verici eylem/eylemler neticesinde kısmen veya tamamen engellenmesiyle meydana gelen varsayıma dayalı eksilmedir¹⁶³. Bu durumda haksız ve zarar verici nitelikteki eylemden önce ve sonra, mağdurun malvarlığı aynıdır. Ancak söz konusu zarar da burada ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, zarar verici eylem olmasaydı malvarlığında müstakbel artış engellenmemiş olacaktı. Söz konusu artış, niteliği gereği kesin yahut yüksek ihtimalle beklenen bir artış olmalıdır.

Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde; bazı hallerde yoksun kalınan kâr söz konusu iken bazı hallerde fiili zarar söz konusu olabilir. Öyle ki, haksız rekabetin önlenmesi amacıyla teşebbüsün yapmış olduğu harcamalar malvarlığının azalmasına sebebiyet verdiğinden dolayı fiili zarar iken, tedarik fiyatının altındaki satışın reklamlarda vurgulanmasıyla müşterileri yanıltarak haksız rekabete sebebiyet verenin kendisine çekmesi halinde mağdurun müstakbel satışlarının engellenmesi ile yoksun kalınan kâra sebebiyet verir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, aynı haksız rekabete ilişkin olarak açılan haksız rekabet davalarında birden fazla davacının olması durumunda elde edilen menfaatin iadesi hususunda kanunumuzda herhangi bir düzenleme mevcut

kasten işlenmesi mecburi olmadığı gibi ihmali bir hareketle de mümkün olduğundan ihmalin varlığı halinde maddi tazminat talebinde bulunulabilmesi mümkündür. Örs, s.93.; Mimaroglu, s.94.

¹⁶² Yargıtay HGK, 12.06.1996, E. 1996/11-372, K. 1996/485.; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s.64.

¹⁶³ Tandoğan, s.64.

değildir. Ancak Alman Hukuku'nda müteselsil alacaklılık hakkındaki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁶⁴.

Haksız rekabetin mevcudiyeti için sadece zarar değil zarar tehlikesi hali de yeterli iken, tazminat davası bakımından zarar tehlikesinin varlığı kanun koyucu tarafından yeterli görülmeyip zararın varlığı aranmaktadır. Öngörülebilir nitelikteki haksız rekabet tehlikesinden dolayı oluşan zararlar konusunda herhangi bir düzenleme ise mevcut değildir. Ekonomik hayat içerisinde teşebbüslerin öngörülebilir bir haksız rekabet tehlikesini bertaraf etme amaçlı aldığı önlemlerin ve yaptığı masrafların haksız rekabete dayalı olarak tazmin edilmesi kanımızca haksız rekabet hükümlerinin mahiyetine uygundur. Zira TTK m. 56/1, d bendinde tazminat davası açılabilmesi için zararın olmasını aramaktadır. Öngörülebilir bir haksız rekabet tehlikesini bertaraf amaçlı alınan tedbir ve yapılan masraflar zararın kendisini oluşturmaktadır. Ancak bu durumda tehlikenin somut ve objektif biçimde gösteren bazı olay veya durumların olması gerekir¹⁶⁵.

TTK m. 56/1,d hükmünde sadece zarar düzenlenmemiş aynı zamanda zıya durumunda da maddi tazminat talep edileceği belirtilmiştir. Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde maddi tazminat hesaplanırken sadece muhasebe zararından ziyade haksız rekabete uğrayanların etkin olan zıyayı, iktisadi kârın kaybıdır. Bu durumda söz konusu hükme dayalı olarak zıyaın tazmini kapsamında iktisadi kârın maddi tazminat içerisinde talep edilmesi mümkündür.

Kural olarak ispat külfeti zarara uğradığını iddia edene aittir (BK m. 50/1). Haksız rekabetten dolayı zarar gören kimselerin uğradıkları zararı ispat etmeleri genellikle çok zor hatta bazı durumlarda imkânsız hale gelmektedir. TBK m. 50/2 ye göre hâkimin takdir ettiği durumlarda ise yeterince tatminkâr sonuçlar oluşmamaktadır. Ayrıca zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesi, zarar miktarını aşan fakat haksız rekabetten elde edilmiş olan kazanç faile ödül gibi kalmaktadır. Tüm bu durumların göz önünde bulundurulması neticesinde haksız rekabet hallerinde

¹⁶⁴ Bu durumda borçlunun bir defa iade yükümlülüğünü yerine getirmesi ile borcu sona ermektedir. Sabih Arkan, “**Haksız Rekabet- Gelişmeler- Sorunlar**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 2004, (Haksız Rekabet Gelişmeler), s.15.

¹⁶⁵ Benzer yönde men davasında zarar tehlikesine karşı haksız rekabetin önlenmesinin talep edilebilmesi için somut ve objektif biçimde gösteren bazı olayların varlığı aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. men davası s.73.

zararın tazmini konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹⁶⁶. Öyle ki TTK m. 56/1 son cümlesinde davacı lehine ve maddi tazminat talep edilebilen durumlarda tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile piyasa koşullarında davacının zararının tam olarak tespit edilemediği hallerde zarara sebebiyet verenin haksız rekabet sayesinde elde ettiği kârdan daha az tazminat ödemesi aşılma istenmiş, bir anlamda “medeni ceza” vasfı da sağlanmıştır¹⁶⁷. Doktrinde kabul olunan görüş, davacının hem yoksun kaldığı kârın tazminini hem de davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatini talep edemeyeceği yönündedir¹⁶⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, haksız rekabet sebebiyle oluşan zararın niteliğinin belirlenebilmesi kadar zarar miktarının ve bu miktarın belirlenebilmesi için dikkate alınacak zaman aralığının da belirlenmesi önemlidir.

Haksız rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olarak işlenmesi halinde açılacak olan manevi tazminat davası, TTK m. 56/1-e bendinde belirtildiği üzere TBK m. 58 de öngörülen şartların varlığı halinde mümkündür. Her ne kadar haksız rekabetin temelini dürüstlük kuralları oluştursa da dürüstlük kurallarına aykırı davranışlarla haksız rekabete sebebiyet verilmesi bir haksız fiil halidir. Bu sebeple MK m. 2 ye aykırılık durumunda MK m. 24 kapsamında kişinin şahsiyetini zarara veya zarar tehlikesine uğratması halinde tazminat talebinin de mümkün olduğu doktrinde belirtilmiştir¹⁶⁹. Nitekim MK m. 24 ile TTK m.56 benzer düzenlemeye sahiptir.

Haksız rekabet halinde manevi tazminat talebinde kanun koyucunun genel hükümlere atıf yapmasından cihetle söz konusu haksız rekabetin aynı zamanda kişilik haklarına da bir tecavüz teşkil etmesi gerekir. Söz konusu kişilik haklarından kasıt ticari itibar, ticari yeteneklere karşı yapılan bir saldırı da olabilir. Bu sebeple haksız rekabet sebebiyle manevi tazminat davası tedarik fiyatının altında satışa

¹⁶⁶ TTK m. 56/1 “... Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir. ”

¹⁶⁷ “haksız rekabet dolayısıyla büyük kârların elde edilmesi halinde... Davacının maruz kaldığı zarardan daha yüksek bir tazminat elde etmesi mümkündür. Ancak bir başkasının emeği ile elde edilmiş bir kıymetten faydalanarak haksız rekabet yoluyla sebepsiz yere maddi menfaat temin eden kimsenin iktisabından daha mahzurlu değildir.” Karayalçın, ss.470-471.

¹⁶⁸ Arkan, Ticari İşletme, s. 333.

¹⁶⁹ Karayalçın, s. 457.

sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, müşterilerin, haksız rekabetin failinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltma durumunda da söz konusu olur.

İktisadi olarak haksız rekabet sebebiyle tazminat hesaplamasında, ekonomik açıdan içselleştirmenin sağlanması sebebiyle etkin güdüleme oluşmaktadır. Bu husus daha basit bir şekilde “Coase teoremi” ile karşımıza çıkar. Coase teoreminde; *“haksız fiil hukukunun iki tarafa da güdü sağlaması lazım zira hem zarar veren hem de zarar gören bu riski azaltabilecek durumdadır.”* Denilmektedir¹⁷⁰. Buradan yola çıkarak ekonomik hayat içerisinde teşebbüslerin dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlayabilmek için yaptıkları iktisadi, mühendislik gibi AR-GE çalışmalarının da haksız rekabete sebebiyet verenden talep edebilmesi söz konusu olabilir. Zira teşebbüslerin rekabet ortamının devamlılığı için yaptıkları çalışmalar da ürünlerin maliyetlerini artırmakta ve tedarik fiyatını etkilemektedir. Bu sebeple, özellikle tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, mahkemelerin tazminat hesaplamasında, talep dahilinde bu kalemleri de nazara alması yerinde olur.

Tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, tazminat hesaplamasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da klasik haksız fiil sonucu “zarara eşit tazminat” ilkesi haksız rekabet hukukunda tam olarak geçerli olmamasıdır. Nitekim genel olarak haksız fiil hukukunda, haksız fiil açısından ihmalden bahsedilir. Buna karşın haksız rekabet hukukundaki fiil içinse ihlal yani kast sonucu zarar meydana gelmektedir. Ayrıca haksız rekabet sonucu oluşan zarar “iktisadi zarar” olup haksız fiil sonucu oluşan zarardan farklıdır¹⁷¹. Bu sebeptir ki, özellikle tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanması yoluyla oluşan haksız rekabet halinde tazminat hesaplamasında kanımızca iktisadi zararın dikkate alınması iktisadi ve hakkaniyet olarak daha uygundur.

Nitekim zarar ile dışsal maliyet arasında bir ilişki bulunmaması halinde haksız rekabet sonucu ödenen tazminatın caydırıcılığından söz edebilmek mümkün

¹⁷⁰ Sanlı, ss.6-7.

¹⁷¹ Temel teori zarar ile net dışsal maliyetin aynı olduğudur. Fakat haksız rekabette zarar genel olarak net dışsal maliyete eşit olmamaktadır. Zira ekonomik zarar, zarar görenin kâr kaybı anlamına gelmekte birlikte başkalarının da kazanç elde etmesidir. Sanlı, ss.8-9.

değildir. Çünkü haksız rekabet halinde, haksız rekabete sebebiyet verenin elde edeceği iktisadi kâr çoğu durumda ödeyeceği tazminatın çok üzerinde bir miktara tekabül edebilir. Bu durumda fail tazminat ödemeyi göze alarak haksız rekabete devam edebilir.

2. Haksız Rekabet Davalarında Taraflar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında medeni haklardan yararlanma ehliyeti olanların taraf ehliyetine sahip olduğu belirtilir. Taraf ehliyetine haiz olma haksız rekabet davaları bakımından da bir dava şartıdır. Haksız rekabet davalarında haksız rekabetin geniş kitleleri etkilemesinden dolayı davacı ve davalı olma ehliyetini geniş tutmuş, dava açmaya yetkili kimseleri üç grupta toplamıştır. Ancak kimlerin hangi davaları açabilecekleri yahut mahkemeden neleri talep edip edemeyecekleri kanunda belirtilmiştir.

a. Davacılar

Haksız rekabete dayalı olarak açılacak hukuk davalarında davacılar; haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar görenler

Zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kimse: Haksız rekabet sebebiyle ekonomik çıkarları (müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri) zarar gören yahut zarar görme tehlikesine maruz kalanların haksız rekabete dayalı davaları açma hakları haizdir (TTK m. 56/1). Kanunda haksız rekabet sebebiyle zarar gören yahut zarar görme tehlikesine maruz kalan kimseler ile haksız rekabete sebebiyet verenlerin rakip olmaları aranmamıştır. Bunun yerine zarar veya zarar tehlikesinin ne şekilde oluştuğu dikkate alınmıştır.

Doktrinde dava açma hakkının, ekonomik çıkarları yönünden zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesi ile karşılaşan kimselere ait olduğundan, tüzel kişilerde doğrudan zarara uğraması mümkün olmayan ortakların ve yönetim kurulu

üyelerinin dava açma haklarının olmadığından bahsedilmektedir¹⁷². Doktrinde her ne kadar bu kimselerin doğrudan zarara uğramalarının söz konusu olmadığından cihetle dava açma haklarının da bulunmadığından bahsedilse de bu görüşe katılmamaktayız. Zira kanunda “*haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse...*” denilmekle doğrudan zarar görülmesini yahut böyle bir tehlikeyle karşılaşılmasını aramamıştır. Diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kimse kavramı içerisine yönetim kurulu üyeleri (müdür/müdürler) veya ortakların da dâhil edilmesi daha uygun olur. Nitekim yönetim kurulu üyeleri sorumlulukları kapsamında, ayrıca ortakların şirketin haksız rekabet sebebiyle değer kaybetmesi (cirosunun azalması ile yıllık dağıtılan karın azalması) sonucunda zarara uğramaları mümkündür. Ayrıca TTK m. 555/1’ de “Şirketin uğradığı zararın tazminini şirket ve her pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilir.” şeklindeki düzenlemede açıkça belirtildiği üzere pay sahiplerinin de haksız rekabet sebebiyle dava açabilmeleri mümkündür. Ancak talep edilen tazminatın şirkete ödenmesini istemeleri gerekir.

Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler: Her ne kadar kanunda müşterilere dava açma hakkı tanınsa da haksız rekabetin varlığının ve zarar yahut zarar tehlikesinin müşteriler tarafından ispatının beklenemeyecek nitelikte olmasından dolayı müşterilerin dava açma hakkı kanun metni olarak kalmıştır¹⁷³. Hal böyle olunca tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarının müşterilerin haksız rekabetten etkilenmesinin önüne geçebilmek için HMK ile topluluk davası kurumu getirilmiştir. Ayrıca müşterilerin açacakları haksız rekabet davalarında, araçların ve malların imhasını talep hakkı yoktur. Zira malların ve araçların imhası; malların üretiminden satışına kadar kullanılan, faaliyetlerin yürütülebilmesi için gerekli olan araçların ve haksız rekabete sebebiyet veren malların imhasını içerir. Bu durumda malların imhası, tüketicilerden ziyade haksız rekabetten dolayı müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişileri etkileyen bir durumdur.

¹⁷² Arkan, Ticari İşletme, s. 335.

¹⁷³ Arkan, Ticari İşletme, s.336.

Mesleki veya iktisadi birlikler, tüketicilerin ekonomik çıkarlarını koruyan kuruluşlar ile kamusal nitelikteki kuruluşlar: Gerek meslek odaları ve iktisadi birlikler gerekse sivil toplum kuruluşlarının dava açabilmeleri hususunda TTK’ da önemli değişikliklere gidilerek dava hakları genişletilmiş ve bütün katılanların menfaatlerinin korunabilmesi ile paralel bir düzenleme oluşturulmuştur¹⁷⁴. Ayrıca Yılmaz’ a göre 6102 Sayılı TTK m 56/1 ile TTK m 58/1’in herhangi bir değişiklik yapılmadan aynen korunduğu, bu sebeple belirtilen kuruluşlara dava açma haklarının genişletilmesinden ziyade yumuşatıldığının kabulünün daha uygun olacağını belirtmiştir. Yazar ayrıca koruma kapsamında olan kimselerde herhangi bir değişiklik yer almadığını bu sebeple dava hakkının da genişletmekten ziyade yumuşatıldığını ifade etmiştir¹⁷⁵.

TTK m. 56/3’ e göre ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslek ve ekonomi birliklerine; tespit, men ve sonuçların ortadan kaldırılması davalarını açma hakkı tanınmıştır. Kanun koyucu, bu kimselere doğrudan dava açma hakkı tanıyarak doğrudan zarara uğrama şartını aramamıştır. Zira bu kimselerin doğrudan zarara uğramaları mümkün değildir. Yalnızca üyelerinin veya tüketicilerin böyle bir zarar veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları mümkün olduğundan ve fakat tüketiciler ile üyelerin zarar miktarlarının düşük olması sebebiyle ve dava masraflarının bazı durumlarda zararlarını aşacağı göz önünde bulundurulduğunda dava açmaktan çekinme ihtimalleri yüksektir. Bu sebeple kanun koyucunun mesleki veya iktisadi birliklere, tüketicilerin ekonomik çıkarlarını koruyan kuruluşlara ve kamusal kuruluşlara tüketicileri koruma amaçlı dava açma hakkı tanınması, kanımızca haksız rekabetin sessiz kalma sebebiyle devam etmesinin önüne geçmek istenmesindendir. Ancak odalar, borsalar ile mesleki birlik ve kuruluşların, üyelerinin ve tüketicilerin menfaatlerini koruması amaçlandığından tazminat davası açabilme hakkı verilmemiştir. Zira söz konusu oda ve birliklerin haksız rekabete dayalı olarak doğrudan zarara uğramaları söz konusu değildir¹⁷⁶.

Mesleki veya iktisadi birliklerin dava açabilme şartları arasında kanun “zarar görme veya zarar tehlikesine maruz kalma” şartını aramamıştır. Ancak

¹⁷⁴ Arkan, Haksız Rekabet Gelişmeler, s. 13.

¹⁷⁵ M. Yılmaz, ss. 1494-1495.

¹⁷⁶ Ertan ve diğerleri, s. 570.

mesleki ve ekonomik birliklerin “*üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili*” olması ile sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumların “*tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan*” olmaları şartını aramıştır. Sivil toplum kuruluşlarının tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruduğu tüzüklerinde açıkça belirtilmelidir. Aksi haldeki sivil toplum kuruluşlarının dava ehliyeti yoktur. Kanımızca kanun koyucunun bu tutumu yerindedir. Aksi halde sivil toplum kuruluşlarının tüzüklerinde, tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruma amacı yer almadan da haksız rekabet davalarını açabilmeleri faaliyet amaçlarıyla çelişecektir.

Haksız rekabete dayalı olarak ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşan müşteriler¹⁷⁷, rakipler¹⁷⁸ ve birliklerin¹⁷⁹ haksız rekabete sebep olanın, aynı konuya dayalı olarak açacakları birden çok haksız rekabet davası ile karşılaşması muhtemeldir. Bu durumda davaların birleştirilmesi yoluna gidilmesinin özellikle men davası bakımından daha uygun olacağı da belirtilmiştir¹⁸⁰.

b. Davalar

Haksız rekabet sebebiyle açılacak davalar, kural olarak haksız rekabete sebebiyet veren fail aleyhine açılmakla birlikte TTK’ da adam çalıştırmanın sorumluluğu ile basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu da özel olarak düzenlenmiştir.

Haksız rekabete sebebiyet veren fail: Doğrudan haksız fiili işleyenler olabileceği gibi TTK m.56/4’e göre haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı olarak ticari amaçla elde etmiş olan kişiler de olabilir. Ancak kişilerin dar yorumlanması gerektiği dikkate alınmalıdır.

Haksız rekabete sebebiyet veren failin belirlenebilmesi için ihlal edilen menfaatin belirlenmesi ve bunun sonucunda da bu menfaati ihlal eden

¹⁷⁷ Müşteriler TTK m. 56/2 ye göre 1. fıkarda öngörülen davaların tamamını açabilirler ancak araçların ve malların imhasını talep edemezler.

¹⁷⁸ Rakipler TTK m. 56/1 e göre belirtilen davaların tamamını açabilmektedirler.

¹⁷⁹ TTK m. 56/3 e göre birliklerin yalnızca TTK m. 56/1 de belirtilen a, b ve c bentlerindeki davaları açma hakları mevcuttur.

¹⁸⁰ Arkan’a göre özellikle men davaları bakımından kesin hükümle birlikte haksız rekabetin devam etmesi veya tekrarlanması tehlikesini ortadan kaldıracağı için diğer davacıların dava açabilmelerinde menfaat eksikliği oluşacaktır. Bu durum mahkemelerin iş yoğunluğunun azalması bakımından da önem arz etmektedir. Arkan, Haksız Rekabet Gelişmeler, s. 14.

kimse/kimselerin davalı olduğunun kabulü daha uygundur¹⁸¹. Böylelikle bütün katılanların menfaatlerinin korunmasının temelindeki menfaat kavramı dikkate alınarak menfaati ihlal edenin saptanması dolayısıyla haksız rekabetin failinin bulunması daha yerinde olacaktır.

Çalıştırmanın sorumluluğu: Haksız rekabet fiili, teşebbüslerin üretim veya satış politikalarını dikkate alarak uygulayan çalışanlar tarafından da işlenebilir. Haksız rekabet fiilinin çalışanlar veya işçiler tarafından gerçekleştirildiği halde haksız rekabet davalarının açılabilmesi için işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak gerçekleştirilmiş olma şartları aranmıştır.

Çalışanlar veya işçiler tarafından haksız rekabete sebebiyet verilmesi halinde davaların açılabilmesi için çalıştırıcı veya çalışanın kusurlu olması yahut zararın oluşması şartı aranmamıştır. TTK m. 57/1 kapsamında çalıştıranlara karşı tespit, men ve sonuçların ortadan kaldırılması davalarında kurtuluş kanıtına yer verilmediğinden TBK m.66 ya dayalı olarak çalıştıranların sorumluluktan kurtulabilmeleri için kurtuluş kanıtından yararlanabilmeleri mümkün değildir. Adam çalıştıranların, çalışanların 3. kişilere verdiği zarardan doğan sorumlulukları düzenlenmediğinden, söz konusu davalarda kurtuluş kanıtı getirerek davaların kendisine karşı açılmasını engelleyebilmesi mümkün değildir¹⁸².

Haksız rekabete sebebiyet veren fiilin çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi halinde haksız rekabetin tespiti, men ve sonuçların ortadan kaldırılması davaları çalıştıranlara karşı doğrudan açılabilmesi zorunluluk olmayıp doğrudan çalışanlara karşı da haksız rekabet davasının açılabilmesi mümkündür. Maddi ve manevi tazminat davaları hakkında TBK hükümlerine atıfta bulunularak çalıştıranların sorumluluğu TBK m. 66 kapsamında dikkate alınacaktır.

Bu durum konumuz olan tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, tedarik fiyatının altındaki satışı müşterilere sunan çalışanlara karşı söz konusu duruma dayalı haksız rekabet davalarının açılması, eylemin haksız rekabet olarak kabul ediliş amacına aykırıdır. Zira belirli malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin tedarik fiyatının altında satışa sunulması ile amaçlanan; müşterileri, kendisinin veya rakiplerinin

¹⁸¹ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.384.

¹⁸² Ertan ve diğerleri, s. 570.

yeteneği hakkında yanılmaktadır. Bu durumda haksız rekabete sebebiyet veren sınırlı sayıda sunulan faaliyeti gerçekleştiren çalışanlar ya da satışını yapan işçiler değil bizzat teşebbüsün kendisidir.

Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu; haksız rekabetin her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenirse haksız rekabetin tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabet sonuçlarının ortadan kaldırılması davaları 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. Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının haksız rekabet oluşturabilmesi için bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması gerekir. Bu durumda tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabette sadece haksız rekabete sebebiyet verene değil, aynı zamanda reklam işletmelerinin sahiplerine de tespit, men, sonuçların ortadan kaldırılması davaları açılabilir.

3. Haksız Rekabet Davalarında Görev, Yetki, Zamanaşımı Ve Yargılama Usulü

TTK' da haksız rekabet sebebiyle açılacak davalara ilişkin yetkili mahkeme özel olarak düzenlenmemiştir. Böylece yetkili mahkemenin belirlenmesi HMK' da yer alan hükümler dikkate alınarak belirlenecektir. Haksız rekabet temelde bir haksız fiil olması sebebiyle haksız fiil için öngörülen yetki kuralları haksız rekabet için de geçerlidir. Haksız fiile ilişkin yetki kurallarının düzenlendiği HMK m. 16' ya göre haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de haksız rekabet davalarında yetkilidir.

Haksız fiile ilişkin yetki kuralları kesin yetki kurallarından olmadığından HMK m. 6 ya göre genel yetkili mahkeme olan davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Ayrıca haksız rekabetin bir tüzel kişinin

şubesi tarafından işlenmesi halinde şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de haksız rekabet davalarının açılabilmesi mümkündür (HMK m. 14/1).

Haksız rekabetin temelde bir haksız fiil hali olmasından dolayı HMK m. 16 da haksız fiil için öngörülen yetki kuralları, haksız rekabet için de geçerli olacaktır. Bu durumda yetkili mahkemeler; haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeridir. Haksız fiile ilişkin yetki kuralları madde hükmünden anlaşılacağı üzere kesin yetki kurallarından değildir. Böylece haksız fiile ilişkin yetkili mahkemelerin yanı sıra HMK m. 6 ya göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Rekabetin sağlıklı işleyişinin sağlanabilmesi amacıyla RKHK yürürlüğe girmiş ve bu kanun kapsamında Rekabet Kurumu oluşturulmuştur. Rekabet Kurumu'nun görevi “ *Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini*” olarak ifade edilmiştir. Serbest ve sağlıklı rekabet ortamından neyin anlaşılması gerektiği hakkında ilgili kanunlar çerçevesinde kurumda çalışanlara eğitim verilmektedir. Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıyla oluşacak haksız rekabet davalarında, özel bir eğitim ile donanmış kişiler olan Rekabet Kurumu bünyesindeki bir bilirkişi heyetinin atanması kanımızca daha yerinde olacaktır. Zira rekabet hukuku ve haksız rekabet alanında uzmanlaşmış bir heyetin, dava konusu haksız rekabet halini ve oluşan iktisadi zararın tespitini yapması ve amaçlanan dürüst ve bozulmamış rekabete daha uygun raporlar düzenlemesi daha hızlı ve usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacaktır. Özellikle haksız rekabet davaları için atanacak bilirkişi/bilirkişilerin bu heyet içerisinde olması haksız rekabet ile rekabet hukukunun birlikte işleyerek rekabet ortamındaki boşlukların oluşmasının önüne geçmiş olacaktır.

Haksız rekabet davalarında zamanaşımı TTK m. 60 da özel olarak düzenlenmiş ve TTK m. 56’ da belirtilen haksız rekabet davalarını açmaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren 1 yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

TBK’ da düzenlenen zamanaşımını durduran ve kesen sebepler haksız rekabete uygulanacak zamanaşımı süreleri için de geçerlidir. Özellikle belirtmek gerekir ki, internet üzerinden online satış yapan ve Türkiye’de şubesi olmayan sanal teşebbüslerin seçilmiş bazı mallarını tedarik fiyatının altında satışa sunarak bu sunumlarını reklamlarında özellikle vurgulamasıyla oluşan haksız rekabet halinde, haksız rekabetten zarar görenlerin Türk mahkemelerinde haksız rekabet davaları açabilme imkanları bulunmadığı müddetçe zamanaşımını duracaktır.

Haksız rekabet fiili veya haksız rekabet fiilinin tekrarlanma tehlikesinin mevcut olduğu müddetçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacak¹⁸³, haksız rekabete sebebiyet veren fiil tekrarlandıkça da zamanaşımı kesilip yeniden başlayacaktır¹⁸⁴. Ancak men davası haksız rekabet veya haksız rekabet tehlikesinin devam ettiği müddetçe açılacak nitelikte olduğundan tehlikenin veya haksız rekabet fiilinin sona ermesiyle men davasının da açılmasında hukuki yarar kalmayacaktır. Bu sebeple men davasında zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilir¹⁸⁵. Ancak men davasına ilişkin bu kural sınırsız değildir. Zira TMK m.2 ye göre makul süre içerisinde men davası açılmayarak sessiz kalınması halinde dava açma hakkının kaybedileceği hukuki güvenlik açısından kabul edilir¹⁸⁶.

Haksız rekabete sebebiyet veren fiil aynı zamanda 5237 Sayılı TCK gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğindeyse, haksız rekabet sebebiyle açılacak hukuk davaları için de bu süre geçerli olacaktır (TTK m. 60).

¹⁸³ Yargıtay Kararı Y. 11. H.D. 23.12.2014, E.13994, K.20317 (BATİDER 2015, C.3, S.1 s.272-274); Karayalçın, s.324.; Poroy ve Yasaman, s.386.

¹⁸⁴ Arkan, Ticari İşletme, s. 340.

¹⁸⁵ Karayalçın, s.324.

¹⁸⁶ Sami Karahan, “**Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi**”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı, İstanbul 2001, (Haksız Rekabet Zamanaşımı), s.293.

B. Haksız Rekabette Geçici Hukuki Korumalar

1. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbirlerin Özel Olarak Düzenlenmesini Haklı Kılan Sebepler

Haksız rekabetten zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşanlar, TTK m. 56 kapsamında haksız rekabete ilişkin davaları açabilirler. Söz konusu davalar neticesinde, haksız rekabete ilişkin kesin hukuki korumanın sağlanabilmesi, şekli hukuk bakımından yargılama hukukunda belirli prosedürlere ve akabinde icra aşamalarının tamamlanmasına bağlıdır. Yargılama hukukundaki prosedür ve sürelerle uyulması, kural olarak tarafların haklarını güvence altına almak amacıyla olsa da söz konusu aşamaların tamamlanmasının uzun sürmesi bazı durumlarda haksız rekabet iddiasında bulunan tarafın hak kaybına uğramasına sebebiyet verebilir. Bu süreçte hukuka ve yargıya duyulan güvenin zedelenmemesi ve fakat tarafların ticari hayat içerisindeki ekonomik kaybının önlenmesi veya en aza indirilebilmesi bakımından geçici çözümler üretilmesi gerekmiştir¹⁸⁷. Öte yandan, değişen ve gelişen teknoloji içerisinde, kesin hukuki korumanın kısa sürede sonuçlanması mümkün olsa dahi eski hale iade veya oluşacak bazı zararların (iktisadi kâr vb.) tazmini mümkün olmayabilir. Bu durumda, geçici hukuki korumanın sağlanmaması, yargılama kazanılmış olsa dahi müddeabihin kaybı ile sonuçlanacaktır¹⁸⁸.

Gelişen ve değişen teknolojinin¹⁸⁹ ticari hayat içerisindeki yeri düşünüldüğünde haksız rekabet konusu ürün, hizmet veya faaliyet talebinin azalması yahut ortadan kalkması yargılama sürecinde görülebilecek hallerdendir. Bununla birlikte, gelişen ve değişen teknolojinin ticari hayata etkilerinden birisi de piyasadaki mal, iş ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatlarının belirlenmesine etki eden temel hususlardan olan üretim yöntemlerinin değişmesidir. Zira üretim yöntemleri (veya girdi ürünlerin piyasa fiyatı) teknoloji ile her geçen gün değişim sağlamakta olup tuzak fiyat uygulamasına dayalı haksız rekabet halinin tespiti, menî veya tazmini davalarının açıldığı sırada haksız rekabet konusu mal, iş ürünü veya faaliyetin fiyatı,

¹⁸⁷ Muhammet Özekes, “İş Kanunu’nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, (Medeni Yargılama), ss.489-490.

¹⁸⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s.1009.

¹⁸⁹ Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.33.

tedarik fiyatının altında iken hüküm aşamasında o fiyatın piyasadaki makul fiyat olma ihtimali imkân dâhilindedir. Geçen zaman içerisinde haksız rekabete sebep olanın, tedarik fiyatının altında satışla piyasa içerisinde iktisadi anlamdaki kârını¹⁹⁰ artırması ve böylelikle piyasadaki konumunu muhasebesel kârın çok ötesine çıkarması; hak sahibinin ise piyasadaki hareket kabiliyetinin sekteye uğraması, iktisadi kârının azalması ve hatta iflası¹⁹¹ ihtimal dâhilindedir.

Hukuka aykırılığın kısa sürede belirlenememesi halinde; zararın önlenmesi, durdurulması ya da eski halin iadesinin imkânsızlaşması kuvvetle muhtemeldir. Hal böyle olunca ihlal edilen hakkın ve müddeabihin durumunun çok hızlı değişimi sonucunda haksız rekabet davası kazanılsa bile hak sahibi, yargılama sonunda iktisadi kârın kaybına dayalı zarara uğramış olacaktır. Bu nedenle, haksız rekabette özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbirler ile yargılama sonucunun (haksız rekabet konusunun), yargılama aşamasında ve hatta yargılama başlamadan güvence altına alınmak suretiyle haksız rekabet iddiasında bulunan tarafın hak kaybına uğramasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Hak sahibinin hakkının yargılama sonunda hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadar güvence altına alınması ihtiyati tedbirin haksız rekabetteki önemini gösterir¹⁹².

Haksız rekabet davaları, emek ilkesinin korunmasını yani malvarlığından ziyade piyasa ekonomisindeki dürüst ve bozulmamış rekabet halinin korunması amaçlar. Bu sebeple haksız rekabet davalarında verilen hükümler şahıs varlığına ilişkindir. Şahıs varlığına ilişkin kararlar kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden haksız rekabet davalarında verilen ihtiyati tedbir kararları dava sonucu niteliğindedir. Zira dava sonucu niteliğinde olmayan bir ihtiyati tedbir kararı tarafların menfaat dengesini koruyamayacaktır. Bu sebeptir ki, TTK m. 61’de düzenlenen ihtiyati tedbirler, haksız rekabet davalarının sonuçlarının öne çekilmesi niteliğinde olduğundan, haksız rekabet tehlikesi söz konusu olduğunda ihtiyati tedbir talebi

¹⁹⁰ Tedarik fiyatı belirlenirken ürünlerin muhasebe kârı dikkate alınarak hesaplama yapılır. Ancak değişen piyasa ekonomisinde teşebbüslerin bir de iktisadi kârları söz konusudur ki bunun hesaplanması sadece muhasebedeki girdi, çıktı birim fiyatlandırmasıyla yapılmaz. Ekonomistler teşebbüsün kârını hesaplarken açık ve örtük maliyetleri birlikte hesaplarlar. Açık maliyet, maliyet muhasebesidir. Ancak örtük maliyet ise muhasebeleştirilemeyen alternatif maliyetleri oluşturur ki bu da her fırsatın bir alternatifinin olduğunu dikkate alarak hesaplama yapar. İktisadi kâr bir anlamda teşebbüsün piyasa geleceğini oluşmasını sağlar.

¹⁹¹ Hak sahibinin TTK kapsamında tacir olması durumunda ve özel kanunlardaki iflasa tabi olma durumu için söz konusudur.

¹⁹² Müjgan Tunç Yücel, “**Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler**”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, s.419.

üzerine ihtiyati tedbirin uygulanmasına karar verildiği takdirde asıl davanın açılmasına gerek dahi kalmayabilecektir¹⁹³. Nitekim haksız rekabet tehlikesinde olan kişi/kişilerin sadece yargılama sürecinde ortaya çıkabilecek tehlikelerden korunmasından ziyade haksız rekabetteki zarar tehlikesi ile birlikte diğer tehlikelerin (iktisadi kârın engellenmesi, ticari itibarın ve tüketicinin korunması vs.) de durdurulması söz konusu olacaktır. Özellikle tuzak fiyat uygulamasında söz konusu satışların gelecek bir tarihte başlayacağına ilişkin reklamların yayınlanması, ilan/ broşür vs. dağıtılması gibi hazırlıkların varlığı halinde, müstakbel haksız rekabetten zarar görme tehlikesi olanların TTK m. 61'e dayanarak ihtiyati tedbir talep etmesi durumunda sadece zarar tehlikesi değil, piyasa koşullarındaki fiyat dengesi de korunacaktır. Bu durumda haksız rekabet hallerinden tuzak fiyat uygulaması tehlikesi söz konusu ise, zarar tehlikesi ile karşılaşanların ihtiyati tedbir yoluna başvurmaları ve mahkemelerce ihtiyati tedbirler hususunda bilirkişi incelemesinde olduğu gibi Rekabet Kurulu'ndan iktisadi hususta mütalaa alınarak karar verilmesi piyasa ekonomisi açısından önem arz edeceği kanaatindeyiz.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde görülecektir ki, haksız rekabet sebebiyle zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kimselerin hukuki yararları doğrultusunda, haksız rekabete özgü düzenlenen ihtiyati tedbirleri talep edebilmeleri, haksız rekabet davalarının açılabilmesi kadar önem arz etmektedir¹⁹⁴. Bu sebeptendir ki, HMK kapsamında düzenlenen ihtiyati tedbirlerden ayrı olarak haksız rekabet halinde uygulanabilecek ihtiyati tedbirler, TTK m. 61'de tadadi biçimde özel olarak düzenlenmiştir¹⁹⁵. Bununla birlikte somut olaya uygun olmayan yahut ölçülülük ilkesine uymayan durumlarda hâkimin TTK m.61'de sayılmayan bir tedbirin uygulanmasına yine aynı hükümde; *"ve diğer tedbirlere... karar verebilir."* şeklindeki düzenleme ile cevaz verilmiştir. Serbest piyasa ekonomisi içerisinde üretim yöntemlerinin gelişmesi ve değişmesi ile birlikte kanunda sayılan tedbirlerin yetersiz kalabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple tuzak fiyat uygulaması

¹⁹³ Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.92.

¹⁹⁴ Eroğlu, s.45.

¹⁹⁵ Doktrinde klasik geçici hukuki koruma araçlarının yanı sıra geçici hukuki koruma kapsamının geniş tutularak özel kanunlarda düzenlenen tedbirlerin de geçici hukuki koruma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilir. Pekcanitez ve diğerleri, s.1015; doktrinde 6100 sayılı kanunla söz konusu tartışma HMK m. 406/2 hükmü ile diğer kanunlardaki geçici hukuki korumaya ilişkin özel düzenlemelerin saklı olduğu belirtilerek son bulmuştur.

durumunda üretim yöntemleri ve piyasa dengesi orantılanarak farklı bir tedbirin mahkemeden talep edilebilmesi ve farklı tedbirlerin uygulanması güncel piyasa koşullarında dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanabilmesi için önemlidir. Fakat bu durumda hâkimin mevcut tedbirlerin somut olay için yetersiz olduğunu ayrıntılı olarak gerekçelendirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan ihtiyati tedbirlere ilişkin hususlar¹⁹⁶ bakımından mahkemece, TTK m. 61'in atfı ile HMK m. 389 vd. hükümlerine göre karar verilebilecektir. Nitekim TTK m. 61' de düzenlenen ihtiyati tedbirler HMK m. 406/2'de de belirtildiği üzere özel nitelikteki bir düzenleme olup öncelikli olarak uygulanmalıdır. Bu sebeple haksız rekabetin hukuki ve ekonomik boyutu düşünüldüğünde haksız rekabet hallerine ilişkin özel olarak ihtiyati tedbir düzenlemesi serbest piyasa ekonomisi içerisinde dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanabilmesi için yerinde olduğu kanaatindeyiz.

2.Ttk'da Haksız Rekabete İlişkin Özel Olarak Düzenlenen İhtiyati Tedbir Kararı Türleri

a. Mevcut Durumun Olduğu Gibi Korunmasına Yönelik İhtiyati Tedbir

Mevcut durumun olduğu gibi korunmasına yönelik ihtiyati tedbir ile rekabet ortamı içerisindeki durumun değiştirilmesi veya yeni bir durumun oluşturulması suretiyle piyasaya diğer katılanların haklarının gerçekleşmesinin engellenmesi veya esaslı ölçüde ağırlaştırılması önlenir¹⁹⁷. Haksız rekabet oluşmadan ve fakat haksız rekabet tehlikesinin varlığı halinde, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına yönelik ihtiyati tedbir talebinin dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının korunması için daha yerinde olacağı kanısındayız. Nitekim tuzak reklamlara karşı idari yaptırımlar kısmında da belirtildiği üzere, özellikle mostra ile avlamaya yönelik tuzak reklamların henüz yayınlanmadan Reklam Kurulu'na başvurulurken aynı zamanda adli yaptırım olarak ihtiyati tedbir talep edilebilir.

¹⁹⁶ İhtiyati tedbirin talebi, tedbir yargılaması, tedbir kararının kaldırılması, tedbire karşı itiraz, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklı tazminat davası gibi hususlarda HMK m. 389-399 hükümleri aynen uygulanacaktır. Muhammet Özekes, “**Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, (İhtiyati Tedbir), s.95.

¹⁹⁷ Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s.20.; Eroğlu, s.57.

Bu durumda mostra ile avlama yoluyla oluşan veya oluşma tehlikesi olan haksız rekabet halinde, haksız rekabete ilişkin ihtiyati tedbir talebinde, haksız rekabete sebep olan tedarik fiyatının altındaki satışlara ilişkin reklamlar tedbiren durdurulabilir ve reklam verilerine asıl dava sonuçlanıncaya kadar muhafaza amacıyla tedbir konulabilir. Bu şekilde bir ihtiyati tedbir ile haksız rekabete sebep olan veya olacak olan reklamların karşı tarafça imhası engellenmiş, dava açılması halinde ispat hukuku açısından yargılamanın daha sıhhatli ilerlemesi sağlanmış ve mevcut piyasa durumu olduğu gibi korunmuş olacaktır¹⁹⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu durumda verilecek olan tedbirin hukuki niteliği haksız rekabet tehlikesi oluşturan reklamların tüketiciye ulaşmadan durdurulması söz konusu olduğundan tüketiciler için önleyici, rakipler için ise düzenleyici mahiyettedir¹⁹⁹.

Haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına yönelik ihtiyati tedbire hükmedilmesi için kuvvetli şüphenin yeterli olmadığı ve gelecekte geri alınamayacak nitelikteki önlemlerin ihtiyati tedbirin konusu olamayacağı ve henüz haksız rekabet oluşmadan haksız rekabetin yasaklanmasının mümkün olmadığı nazara alındığında bu ihtiyati tedbirlerden ziyade mevcut durumun olduğu gibi korunmasına yönelik ihtiyati tedbirin haksız rekabet tehlikesinin olduğu ve henüz haksız rekabetin oluşmadığı durumlarda uygulanması yerinde olacaktır. Nitekim hâkim ihtiyati tedbir kararı verirken her zaman kesin hukuki koruma ile karşı tarafın haklı çıkma ihtimalini nazara almalıdır²⁰⁰. Bu durumda mevcut durumun olduğu gibi korunmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının kesin hukuki koruma ile güvence altına alınmasına kadar geçecek zaman içerisinde yargılama sıhhati için önem arz etmektedir.

Ayrıca, tuzak fiyat uygulamasında müstakbel haksız rekabet ile zarar tehlikesi halindeki ihtiyati tedbirler, bazı durumlarda önleyici nitelik de taşımaktadır²⁰¹. Henüz mevcut bir haksız rekabet veya zarar olmasa da, müstakbel

¹⁹⁸ Eroğlu, s.57.

¹⁹⁹ Bkz. Yuk. Bölüm 3, “Haksız Rekabette Düzenleme Ve Önleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler” başlığı altındaki açıklamalar.

²⁰⁰ Üstündağ, s.29.; Özekes, İhtiyati Tedbir, ss. 117-118.

²⁰¹ Haksız rekabet davasında davacının amacı rekabet piyasasındaki zarar veya zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması ve yargılama sonucunda dürüst rekabet ortamında hak edeceği müstakbel kazançta ulaşmasıdır. “Davacının davayı kazanması halinde, dava konusuna kavuşmasını dava sırasında emniyet altına alma amacı bulunmaktadır. Zira bu önleyici tedbirler alınmaz ise, borçlunun şeklen

haksız rekabet ile zarar tehlikesinin varlığı halinde ileride oluşabilecek zararın önüne geçilmesi, başka bir ifadeyle dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının varlığının korunması amacıyla tedbir talep edildiğinde, tedbirin temel amacı müstakbel bir tehlike veya zararı önleyici mahiyettedir. Özellikle tuzak fiyat uygulaması yoluyla oluşan haksız rekabet tehlikesi halindeki ihtiyati tedbirlerin önleyici amaçlı olma özelliği vardır. Öyle ki, rekabet piyasasında haksız rekabetten çoğu zaman tek bir kişi zarar ya da zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalmamakta, piyasadaki rakiplerin zarar görmesinin yanı sıra, çoğu zaman tüketici de zarar tehlikesiyle karşılaşmaktadır. Bu durumda yukarıda belirtildiği üzere haksız rekabet tehlikesine ilişkin talep edilen tedbir hem kendisi hem de tüketiciler için önleyici mahiyet taşıyabilmektedir.

b.Haksız Rekabet Sonucu Oluşan Maddi Durumun Ortadan Kaldırılmasına Yönelik İhtiyati Tedbir

TTK m. 61' de haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına yönelik ihtiyati tedbir; *“56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına... karar verebilir.”* denilmek suretiyle söz konusu bentlerde öngörülen davalar ile aynı sonucun doğmasına cevaz verilmiştir. Başka bir ifade ile haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir; haksız rekabetin yasaklanmasına, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına karar verilebilmesini içermektedir²⁰². Ancak burada tedbir hükmünün amacı, talepte bulunanın yargılama başında tatmin edilmesi değil, haksız rekabete sebebiyet veren fiilden önceki rekabet ortamının yargılama süreci boyunca sağlanmak istenmesidir²⁰³. Böylelikle kötüniyetli davranışlara engel olunarak

hak sahibi olan hamile ödeme yapması ile asıl hak sahibi hamilin zarara uğraması söz konusu olacaktır.” Vural Seven, **“Kıymetli Evrakın Zıyayı Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler”**, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 1996/4, (Önleyici Tedbirler), s.10.

²⁰² Bundan sonra TTK m. 56/1,b bendi kapsamındaki ihtiyati tedbire, haksız rekabetin yasaklanmasına dair ihtiyati tedbir ve TTK m. 56/1,c bendi kapsamındaki ihtiyati tedbire de haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir olarak bahsedilecektir.

²⁰³ Eroğlu, s.59.

yargılama sıhhati ve sonucu güvence altına alınmakta ve haksız rekabet sebebiyle oluşan veya oluşma tehlikesi olan zararlar önlenmektedir.

Haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin ihtiyati tedbirin bir diğer önemli özelliği ise, haksız rekabetin yasaklanmasına dair ihtiyati tedbir ileriye dönük etki yaparken, haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir ise geçmişe dönük etki yapmasıdır²⁰⁴. Hal böyle olunca haksız rekabet sonucu olan maddi sonuçların ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir kararına hükmedilmesi durumunda, asıl yargılama sonucunda tedbir istenen tarafın haklı çıkma durumu mahkeme tarafından göz önünde bulundurularak, tedbirin zarara sebebiyet vermeden sonuçların kendiliğinden ortadan kalkabilecek nitelikte olması gerekir²⁰⁵. Nitekim ihtiyati tedbir geçici bir hukuki koruma olup tedbir talep eden tarafın yaklaşık ispatla uyumsuzluğu sona erdirebileceği hukuki bir müessese değildir.

Haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir kararı verebilmek için, mahkeme tarafından ihtiyati tedbir istenen tarafın asıl dava sonucunda haklı çıkma ihtimali göz önünde bulundurularak, ihtiyati tedbir talep edenin teminat göstermesine karar verilebilir (HMK m. 392). Mostra ile avlamayla oluşan haksız rekabet halinde maddi durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda mahkemece, karşı tarafın serbest piyasadaki fiil özgürlüğüne sadece geçici olarak müdahale edilebileceği ve bu müdahalenin telafisinin imkânsız olamayacağı nazara alınmalıdır. Fakat doktrinde ihlal durumunun sürekliliği kabul edilemez görünürse bu ihtiyati tedbir haline başvurulabileceği ve buna da kanun koyucunun cevaz verdiği açıktır²⁰⁶. Ancak durumda dahi haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan malların ve araçların imhasına ilişkin ihtiyati tedbire başvurulmamalıdır. Nitekim söz konusu ihtiyati tedbirin, aleyhine tedbir verilen tarafın yargılamada haklı çıkması durumunda haksız ihtiyati tedbir dolayısıyla tazminat davası açma hakkını haiz olsa dahi bu tazminat, tarafın iktisadi zararını karşılayabilecek mahiyette olmayabilir.

Haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına veya toplatılmasına ilişkin ihtiyati tedbirin mostra ile avlama yoluyla oluşan haksız

²⁰⁴ Eroğlu, s.58.

²⁰⁵ Üstündağ, s.29.; Eroğlu, ss.58-59.

²⁰⁶ Eroğlu, s.59, dn. 92.

rekabet halinde uygulanmaması gerektiği kanısındayız. Zira tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabetin konusu ürünler değil ürünlerin fiyatlandırılmasının reklamlarda özellikle vurgulanmasıdır. Söz konusu haksız rekabet halinde ürünlerin toplatılması veya imhası yönündeki ihtiyati tedbir menfaatler dengesini aşacak ve uyuşmazlığın konusuna geçici olarak çözüm üretmeyecektir. Bu sebeple imhaya ilişkin ihtiyati tedbirden ziyade diğer tedbir kararlarına başvurulması halinde, ihtiyati tedbirin mahiyetini aşmadan ve tekrar eski hale iadesinin mümkün olabileceği nitelikte olması menfaat dengesi bakımından daha yerinde olacaktır²⁰⁷.

Öte yandan kanun koyucu dava açma hakkını haiz olanların ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğini belirtmiştir. Bu durumda TTK m. 56/2’de açıkça belirtildiği üzere müşterilerin her ne kadar dava açma hakları olsa da araçların ve malların imhasını isteyemeyecekleri açıkça belirtilmiş olup, haydi haydi kuralı nazara alındığında bu kişiler, ihtiyati tedbir olarak araçların ve malların imhasını da isteyemeyeceklerdir.

Haksız rekabetin yasaklanmasına dair ihtiyati tedbir, haksız rekabet meydana geldikten sonra maddi durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak hâlihazırdaki haksız rekabetin yasaklanarak ihlali oluşturan somut bir davranışın ya gerçekleştirilmesini ya da tekrarlanmasının hâkim kararı ile geçici olarak önlenmesidir²⁰⁸. Haksız rekabet tehlikesi durumunda haksız rekabetin önlenmesine dair ihtiyati tedbir, haksız rekabet meydana geldikten sonra zarar tehlikesi durumunda veya zarar oluştuktan sonra haksız rekabetin yasaklanmasına dair ihtiyati tedbirin, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının korunması açısından önemli tedbir türleridir.

Haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir talebinin niteliği itibarıyla haksız rekabet tehlikesi durumunda değil haksız rekabet meydana geldikten sonra talep edilmesi söz konusudur. Bu durumda maddi durumun ortadan kaldırılmasına dair ihtiyati tedbir talebinde bulunanın haksız

²⁰⁷ “Alınacak tedbirler, ihtiyati tedbir mahiyetinden çıkan sınırları aşamaz. ...Esas davayı aleyhine tedbir alınanın kazanması halinde, kendiliğinden geriye alınabilecek nitelikte tedbirler emredilir.” Üstündağ, s.29.

²⁰⁸ N. Deren Yıldırım, “Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999, (İhtiyati Tedbir), s. 85.

rekabeti ortadan kaldırmak ve zararı önlemek için HMK m.397²⁰⁹ hükmü uyarınca ihtiyati tedbiri tamamlayıcı işlemler yapılması gerekir. Aksi halde tedbir talebinde bulunanın iyiniyetli olmadığından söz etmek mümkün olup, bunun ihtiyati tedbir uygulananın tazminat talebine delil teşkil etmesi mümkündür.

c. Haksız Rekabetin Önlenmesine Yönelik İhtiyati Tedbir

TTK m. 55'te düzenlenen birçok haksız rekabet hali esas itibariyle haksız rekabeti yasaklayan hallerin örnekseyici olarak sayılmasıdır. Haksız rekabeti önleyici mahiyetteki ihtiyati tedbir, bu haksız rekabet hallerine sebebiyet veren davranışların geçici olarak yasaklanmasıdır²¹⁰. Böylelikle haksız rekabet tehlikesini önleyerek müstakbel haksız rekabetin ve zararın oluşmasına engel olma amacı gütmektedir²¹¹.

Haksız rekabet davasının açılabilmesi için zararın var olması şart değildir. Doğmuş veya doğabilecek zarar tehlikesi durumunda da haksız rekabet davası açılabilirdi için söz konusu tehlike durumunda haksız rekabete dayalı ihtiyati tedbirin de talep edilebilmesi mümkündür. Böylelikle tedbirin amacıyla uyumlu olan haksız rekabetin önlenmesi gerçekleştirilebilir. Mostra ile avlama halindeki haksız rekabet halinde, reklamlar henüz yayınlanmadan ihtiyati tedbir talep edilmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir.

Haksız rekabetin önlenmesine dair ihtiyati tedbirde haksız rekabet ve dolayısıyla zarar tehlikesinin var olması gerekir. Zira meydana gelmiş bir haksız rekabet için önlemekten ziyade yasaklamadan bahsetmek daha uygundur. Nitekim haksız rekabetin yasaklanmasına dair ihtiyati tedbirde yargılama sonuna kadar durdurulabilecek veya önlenebilecek bir haksız rekabet olduğundan tedbirin talebinde de bu haksız rekabetin yasaklanması yönünde olması gerekir.

Mostra ile avlama halindeki haksız rekabet durumunda sadece reklamların kaldırılması veya reklamlardaki fiyat vurgusunun kaldırılması yeterli mahiyette bir önleyici tedbir olmayacaktır. Nitekim söz konusu reklamın yasaklanması ya da

²⁰⁹ “İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar” HMK m. 397

²¹⁰ Eroğlu, s.59.

²¹¹ N. D. Yıldırım, İhtiyati Tedbir, s.43.

reklamdaki fiyat vurgusunun yasaklanması halinde başka vasıtalarla tedarik fiyatının altındaki satışın reklamı yeniden yapılabilir. Her yeni vasıta ile iletilen reklama veya yeni bir reklama karşı her defasında yeni bir ihtiyati tedbirin talep edilmesi gerekecektir. Bu durumda ihtiyati tedbir amacına ulaşamadığı gibi mahkemenin iş yükü de artacaktır. Benzer şekilde mostra ile avlama halindeki haksız rekabette mostra olarak kullanılan ürün, hizmet veya faaliyetten farklı başkaca ürün, hizmet veya faaliyetin tedarik fiyatının altında satışa sunulması durumunda da mostra ile avlamanın önlenbilmesine dair ihtiyati tedbir istenilen amaca ulaşmayacaktır. Bu sebeple, haksız rekabetin önlenmesine dair ihtiyati tedbirin daha nitelik olarak genel ve fakat her somut olaya göre de özellikli olması gerekir. Başka bir ifade ile mostra ile avlama halinde verilecek ihtiyati tedbirde, karşı tarafın tüm reklam vasıtalarıyla verebileceği reklamlar ve tüm ürün, hizmet ve faaliyetleri kapsam dâhilinde olması gerekirken yine karşı tarafın ulaşabileceği müşteri ağına özel olması her durumda tüm ülke kapsamında olmaması gerekmektedir.

Bir diğer önemli husus ise, sadece reklamın yasaklanması halinde tüketiciye farklı erişim vasıtaları kullanılarak reklam yapılabilmesi, reklam içeriğini değiştirmesi mümkün olduğundan kanımızca reklamlarla birlikte karşı tarafın genel olarak ürün, hizmet veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının yasaklanması daha yerinde olacaktır.

Haksız rekabetin önlenmesi tedbiri, müstakbel bir haksız rekabet hali için herhangi bir davranışın gerçekleştirilmesini yasakladığından eda tedbirleri içerisinde olup asıl dava sonucunun öne çekilmesini içermektedir. Bu tedbirin haksız olarak verilmesi halinde karşı tarafa zarar verme tehlikesi barındıran tedbirlerdendir²¹². Ancak mostra ile avlama yoluyla oluşan haksız rekabet halinde eda tedbirleri, tedbir talebinde bulunanın telafisi imkânsız zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalması hali bakımından da önem arz etmektedir. Bu sebeple, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilerek ve farklı uygulamalarla bu tedbire karar verilebilmesi hem karşı tarafın haklı çıkma ihtimalinde zararının oluşmaması hem de dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanması açısından önemlidir.

²¹² Erişir, s. 377.

d.Yanlış veya Yanıltıcı Beyanların Düzeltilmesine Yönelik İhtiyati Tedbir

TTK m. 61' de yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi hususu da ihtiyati tedbirler arasında düzenlenmiştir. Haksız rekabete sebep olduğu iddia edilen beyanların yanlış veya yanıltıcılığı esas itibarıyla kesin hukuki korumayla tespit edilmesi gereken bir husustur. Zira çoğu zaman bir beyanın yanlış yahut yanıltıcı olduğunun tespitinin yaklaşık ispatla sağlanabilmesi mümkün olmaması gerekir. Özellikle teknik bilgi ve tespiti gereken hallerde bilirkişi vasıtasıyla yanlış veya yanıltıcı iddiasının tespiti gereken hallerde sadece taraf beyan ve yaklaşık ispatı beklenen delillerle yanlışlık veya yanıltıcılığın tespiti ihtiyati tedbirin amacına aykırıdır. Ancak doktrinde belirtildiği üzere söz konusu tedbirin ancak istisnai hallerde ve yanlış veya yanıltıcılığın açıkça belirli olduğu hususlarda verilmesi daha yerinde bir karar olacaktır²¹³.

e. Diğer Tedbirlerin Alınması

Kanun koyucu TTK m. 61'de başlıca ihtiyati tedbirleri belirterek, somut olayın hal ve gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanımıştır. İhtiyati tedbirin amacına ulaşabilmesi için, hâkim HMK'daki ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri dikkate alarak somut olaya uygun gerekli tedbire kanunda sayılı tedbirlerden olmasa da karar verebilir. Kanımızca mahkemeler tarafından değişen ve gelişen teknoloji içerisinde ticari hayata ve ihtiyati tedbirin temel amacına uygun tedbirlerin verilebilmesi için Rekabet Kurulu'nun emsal nitelikteki tedbir kararlarının nazara alınması önem arz etmektedir. Nitekim gelişen ve değişen teknoloji içerisinde ticari hayatta her geçen gün farklı haksız rekabet şekillerinin ortaya çıktığı ve bunlara ilişkin uluslararası dikkate alındığında söz konusu düzenleme dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanabilmesi için yerindedir.

²¹³ Eroğlu, s. 61.

C. Tuzak Fiyat Uygulaması Halindeki Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Sebebi, Kararı Ve İcrası

TTK m. 61’ de haksız rekabet davalarını açma hakkına haiz olanların, haksız rekabet halinde hangi ihtiyati tedbirleri talep edebilecekleri düzenlenmiş, fakat talep edilecek olan ihtiyati tedbirlerin şartları ve sebepleri düzenlenmemiş olup HMK hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu durumda haksız rekabet halinde ihtiyati tedbir talebi söz konusu olduğunda mahkemelerce, ihtiyati tedbir türleri için öncelikle TTK m. 61 hükmü; ihtiyati tedbir şartları, sebebi ve yargılamasında ise HMK’da belirtilen genel hükümler nazara alınacaktır.

Tuzak fiyat uygulaması halindeki haksız rekabette ihtiyati tedbir talep edilebilmesi için, genel olarak ihtiyati tedbir şartlarının mevcut olması gerekir. Bunlar; *“ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın olması ve ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olması”²¹⁴*. Şeklinde belirtilmektedir. İhtiyati tedbire esas olan hak için; HMK m. 389/1’de *“uyuşmazlık konusu hakkında”* denilmekte ve HMK m. 390/3’te de *“davanın esası yönünden kendisinin haklılığı”* olarak ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, İhtiyati tedbire esas olan hakkı iyi belirlemek gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak şey aynı zamanda ihtiyati tedbirin de konusudur²¹⁵. Bu sebeple taraflar arasında çekişmeli olan hak ile talep edilen ihtiyati tedbirin konusu aynıdır. Tuzak fiyat uygulamasına dayalı olarak açılan/açılacak olan haksız rekabet davalarında da aynı şekilde talep dayanağı olan hak ile haksız rekabet halinde ihtiyati tedbir talebinin dayanağı olan hakkın aynı olması gerekmektedir. Nitekim HMK’da ihtiyati tedbirin uyuşmazlık konusu hakkında verileceği belirtilmiştir. Burada esas davadaki uyuşmazlık konusuna vurgu yapılarak, çekişmesiz yargı işi olan ihtiyati tedbirin de konusunun bu olduğu belirtilmiştir²¹⁶.

²¹⁴ Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, Cilt III**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usul), s. 2463.

²¹⁵ Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (Usul Ders Kitabı), s.622.

²¹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Pekcanitez Usul, s. 2464.

İhtiyati tedbir sebebinin varlığının hangi hallerde kabul edileceği ise HMK m. 389/1²¹⁷,de düzenlemiştir. Bu hüküm dikkate alındığında tuzak fiyat uygulaması halinde oluşan haksız rekabette de; mevcut durumun değişmesi halinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesinin ihtiyati tedbir talebinde belirtilmesi ve somutlaştırılması gerekir²¹⁸. Tuzak fiyat uygulaması yoluyla oluşan haksız rekabet halinde de, ihtiyati tedbir sebebinin somutlaştırılması önem arz etmektedir. Nitekim mostra ile avlamaya dayalı dürüst rekabet ortamının bozulması sebebiyle, müşteri çevresinin yanıltıcı beyanlarla kaybı söz konusu olacağı gibi buna dayalı olarak, piyasadaki iktisadi karın elde edilmesinin zorlaşması yahut imkânsız hale gelmesi de söz konusu olacaktır. Bu sebeptir ki kanun koyucu TTK m. 55/1,a,6'da; *“satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur.”* demektedir. Bu durumda mostra ile avlamaya dayalı haksız rekabette ihtiyati tedbir sebebinin varlığı kanunda karine olarak kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir talebinde bulunanların ve mahkemelerin gerekli hallerde bu karineyi de nazara alarak ihtiyati tedbir sebebinin olup olmadığını değerlendirmesi yerinde olacaktır.

Bununla birlikte ihtiyati tedbir, dava açıldıktan sonra talep edilebileceği gibi dava açılmadan önce de talep edilebilir. İhtiyati tedbir taleplerinde karşı tarafın dinlenmesi esastır. Ancak hakların korunmasında ivedilik ve zorunluluk bulunan hallerde karşı taraf dinlenmeden de karar verilebileceği yönünde hâkime takdir yetkisi verilmiştir (HMK m. 390/2)²¹⁹. Bu husus haksız rekabet halindeki ihtiyati tedbirler için de geçerlidir.

²¹⁷ “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.”

²¹⁸ “Tarafın salt talebi ya da ciddi bir delile dayanmayan tehlike iddiası tedbir için yeterli değildir. Hâkime somut olarak bu sebepler sunulmalı, hâkim de somut durumda bu sebeplerin nasıl gerçekleştiğini kararında belirtmelidir.” Pekcanitez ve diğerleri, Medeni Usul, s.1024.

²¹⁹ Hukuki dinlenilme hakkı ivedi ve zorunlu hallerde istisnai olarak karardan sonraya bırakılmıştır. Söz konusu durum karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını elinden alma amacı gütmeyip karşı tarafın dinlenilmesinin ihtiyati tedbiri bertaraf edeceği yahut tedbirin amacının zedeleneyeceği gibi haller için söz konusudur. Böylelikle ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkı halen geçerliliğini

Basit yargılama usulüne tabi olan ihtiyati tedbir yargılamasında (HMK m.316), ihtiyati tedbir talep eden tarafın; ihtiyati tedbir sebebini/sebeplerini ve türünü açıkça belirterek dava esası yönünden de kendisinin haklılığını ispat etmelidir. Ancak bu ispat kesin hukuki korumada olduğu gibi tam ispat olmayıp yaklaşık ispattır²²⁰. İspat ölçüsünün yaklaşık ispat olması hususu önemle belirtilmelidir ki, delil sistemini etkilememektedir. Yani kesin delillerle ispatın zorunlu olduğu hallerde yine kesin delillerle ispat edilmelidir²²¹.

İhtiyati tedbirde teminatın yer almasının temel sebebi haksız ihtiyati tedbirle karşı taraf ve 3.kişilerin uğrayacağı zararın giderilmesidir. HMK m. 395/1 hükmünde *“Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.”* Teminat gösterilmesi halinde ihtiyati tedbirin kaldırılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Karşı tarafın teminat göstererek, mostra ile avlamayla oluşan haksız rekabet halinde verilen ihtiyati tedbirin kaldırılmasını talep etmesi halinde kanımızca ihtiyati tedbirin kaldırılma talebinde dikkat edilmesi gereken teminatın neye göre belirleneceğidir. Zira tedbir talep eden tarafın temel amacı muhasebe kârından ziyade iktisadi kârına olan saldırının önlenmesidir. Karşı taraf piyasadaki fiyat ile kendisinin satışa sunduğu fiyat arasındaki farkı teminat olarak göstermesi halinde tedbirin kaldırılması kanımızca karşı tarafın tedbirin temel amacını aşması olur. Nitekim TTK m. 55/1, a, 6 sayılı cümlesinde²²² belirtilen belirli bazı ürün, hizmet veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıdır. Söz konusu belirli bazı ürün, hizmet veya faaliyetler sınırlı ve az sayıda olduğu için karşı tarafın piyasada haksız rekabet sebebiyle bütün katılanların uğrayacakları zararın çok cüzi bir kısmını oluşturacak bir teminatla ihtiyati tedbirin kaldırılmasını ve haksız rekabete devam etmesini sağlayacaktır. Durum böyle olduğundan seçili bazı mal, iş

korumaktadır. Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, (İhtiyati Haciz), s.209.; Özkes, İhtiyati Tedbir, s.116.

²²⁰ *“Talepte bulunan, ispat ölçüsü düşürülmüş olsa dahi, bir ispat faaliyetinde bulunmak, bu çerçevede delillere dayanmak ve hâkimde tam olmasa da iddia ettiği hususların gerçekliğini kuvvetle muhtemel olduğunu gösterecek şekilde ispat etmek durumundadır.”* Pekcanitez ve diğerleri, Medeni Usul, s.1026.

²²¹ Pekcanitez ve diğerleri, Medeni Usul, s.1027.

²²² Söz konusu haksız rekabet halinde tedarik fiyatının altında satışa sunmanın temel amacı tüketicilerin mağazalara çekilerek sadece seçili ürünlerde değil tüm ürünlerde teşebbüsün satışını artırmaktır. (mostra ile avlamaktır.)

ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmasının reklamlarda vurgulanmasıyla oluşan haksız rekabet halinde, ihtiyati tedbir için gerekli koşullar mevcut ise sadece talep edenin zararının teminat olarak hesaplanmasından ziyade tüm piyasa katılanlarının zararlarının dikkate alınması gerekir. Ancak böyle bir durumun hesabı çok ayrıntılı bir bilirkişi araştırması ve raporlandırması gerektirecek ve söz konusu araştırma ve raporlandırma oldukça uzun sürecektir. Karşı tarafın, iktisadi kârının dikkate alınarak belirlenecek bir teminatla ihtiyati tedbirin kesin hukuki korumaya kadar devam etmesi daha yerinde olacaktır.

Somut bir örnekte T.C. Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/1225 E. Sayılı dosyasında görülen haksız rekabet davasında, davacı tarafından talep edilen ihtiyati tedbir talebine ilişkin yerel mahkeme ara kararının gerekçesinde; *“tedbir talebinin kapsamı dikkate alındığında tedbir kararı verilmesinin esas hakkında karar verilmiş gibi sonuç doğuracağı anlaşıldığından uyumsuzluğu esastan çözecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceğinden davacı vekilinin tedbir talebinin reddine”* karar verilmiştir. Yukarıda izah olunduğu gibi haksız rekabet halinde talep edilen ihtiyati tedbirler eda amaçlı olup, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin yargılama sonucunda verilen nihai kararlar gibi olmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aksine TTK m. 61'de de bu durum açıkça 56. Maddeye atıf yapılarak ihtiyati tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda haksız rekabet hallerinde ihtiyati tedbir kararlarında, nihai karar gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün olup hukuka da uygundur.

Kanımızca, ihtiyati tedbir hallerinde açılabilir olan tespit, men ve ref davalarında kararın uygulanabilmesi mahkeme kararının kesinleşmesi ile mümkündür. Bu durumlarda talep halinde hâkimin ihtiyati tedbire de hükmetmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim söz konusu haksız rekabetin önlenbilmesi buna bağlıdır. Aksi halde mahkemece men kararı verilmesine karşın ihtiyati tedbire hükmedilmemesi halinde kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğinden fiili durumda haksız rekabet karar kesinleşene kadar önlenmemiş, aksine devam etmiş olacaktır.

Haksız rekabet halinde uygulanabilecek tedbirler, haksız rekabet davalarının sonuçlarına atıf yapılarak TTK m. 61'de; *“mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü*

gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere... karar verebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla haksız rekabetin varlığı halinde maddi hukukta özel olarak düzenlenen bu tedbirler hukuki mahiyeti itibarıyla eda etkisi göstermektedir²²³. Nitekim haksız rekabet davalarını açma hakkına haiz olan, dava neticesinde ulaşmak istediği eda mahiyetindeki hukuki korumaya ihtiyati tedbir ile geçici olarak ulaşabilecektir²²⁴.

Haksız rekabetin varlığı halinde verilecek olan ihtiyati tedbir kararının asıl dava sonucunun öne çekilmesi niteliğinde olması sebebiyle, tedbir kararı verilirken, bir tarafta telafisi imkânsız zarar tehlikesi, diğer tarafta ise asıl dava sonucunun öne çekilmesi neticesinde karşı tarafın cebri icra ile karşı karşıya kalması hususlarının olduğu nazara alınmalıdır²²⁵. Hal böyle olunca haksız rekabet halinde verilecek ihtiyati tedbirlerde; serbest piyasa koşulları ve rekabet kurumunun verdiği güncel tedbir kararlarının da dikkate alınması önem arz etmektedir. Nitekim Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 9. maddesinde; *“ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alır.”* Denilmekte ve yine aynı kanunun 27. Maddesinde; *“Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek”* Rekabet Kurulu’nun görev ve yetkileri arasında yer almıştır. Bu durumda, teknoloji çağı içerisinde dünya çapında bir haksız fiil olan haksız rekabet hali için de, Rekabet Kurulu’nun tedbir kararlarının kıyasen uygulanması ve böylelikle diğer ülke mevzuat ve uygulamalarının yakından takip edilerek serbest piyasa ekonomisinde evrensel boyutta tedbir kararlarının verilebilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, haksız rekabet halinde verilecek ihtiyati tedbirlerin de rekabet hukukunda olduğu gibi özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbir

²²³ Doktrinde eda tedbirleri hususunda; bu tedbirlerin dava neticesi gibi kesin hukuki koruma garantisinde olmadığı için *“asıl dava”* yerine *“asıl dava sonucu”* ifadesi, hukuki niteliğinin farklı olduğunu vurgulamak için de *“öne çekme”* ifadesi kullanılmaktadır. Böylelikle tedbir yargılamasında kullanılan *“asıl dava sonucunun öne çekilmesi”* ifadesiyle asıl dava sonucunun garanti altında olmadığı, asıl dava hâkiminin de söz konusu ihtiyat tedbir ile bağlı olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. Arslan R.; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılık Dergisi, Ocak 2013, s.7 vd.; Erişir, s.376, dn.85.

²²⁴ Eroğlu, s. 54.; Muhammet Özkes ve Evrim Erişir, **“Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER), 2006/3, s. 1242.; N. D. Yıldırım, İhtiyati Tedbir, s.85.

²²⁵ Erişir, s. 376.

olduğu nazara alınarak, nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde verilmesi gerekmektedir.

II.TUZAK FİYAT UYGULAMASI HALİNDE TUZAK REKLAMLARA KARŞI İDARİ YAPTIRIMLAR

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde reklamların ulaştığı kitle dikkate alındığında tüketicilerin korunması ve dolayısıyla da haksız rekabete sebebiyet veren veya verebilecek haller dikkate alınarak radyo ve televizyon hukukunda çeşitli kanun ve yönetmeliklerle düzenleme gerekliliği doğmuştur. Bu sebeple TKHK m. 61 vd. hükümlerinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalara ayrıca yer verilmiş ve ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esasların Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde belirlendiği belirtilmiştir.

Ticari reklamların kanun ve ilgili yönetmelikle birlikte TKHK m. 61/2 de *“Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.”* denilmek suretiyle reklamların reklam kurulunca belirlenen ilkelere de uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece, belirtilen usul ve ilkelere aykırı olarak düzenlenen ve haksız rekabete sebebiyet verebilecek olan reklamlara karşı kesin hukuki korumanın esas itibarıyla yargı yoluyla sağlanmasının yanı sıra idari yoldan sağlanması da mümkün kılınmıştır²²⁶. Zira söz konusu tuzak reklamların idari denetiminde tespit edilen usulsüzlüklere karşı ivedilikle idari yaptırımlar uygulanabilmektedir. Reklamlara uygulanan idari yaptırımların amacı öz denetim esasları ile reklamların hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır²²⁷.

Mülga 4077 Sayılı TKHK' da kanunlara uygunluk şartı açıkça belirtiliyordu. Ancak yürürlükteki TKHK' da bu durum belirtilmese de ticari reklamların hukuka uygunluğu denetlenirken elbette mevzuattaki kurallara uygunluğu da esas alınır. Ancak Reklam Kurulu tarafından reklamların hukuka

²²⁶ Vural Seven, “Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3' e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2007, (Ödemeden Men), s.290.

²²⁷ Soner Kenaroğlu, **Haksız Rekabet Hukuku'nda Karşılaştırmalı Reklam**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s.60.

uygunluğunun denetimi yapılırken uygulanan mevzuat hükmünde açıkça başka bir kurum yetkili kılınmışsa, diğer bir deyişle TKHK m. 61 vd. ile ilgili yönetmelikler kapsamında belirtilen reklam ilkelerine aykırılık teşkil etmezken başkaca bir mevzuata göre aykırılık olduğu düşünüldüğünde Reklam Kurulu'nun yaptırım uygulamaması yerinde olacaktır²²⁸. Ancak bu durumun yetkili kuruma resen bildirmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, reklamlardaki fiyat vurgusunun tüketiciyi etkilemesinin önemi ve fiyat vurgusu yapılan reklamlarda doğru bilgilendirmenin tam ve gereği gibi yapılmasının daha teknik olması sebebiyle TKHK m. 63'te bu husus özellikle düzenlenmiştir. Bu sebeple, tuzak fiyat uygulamasına yönelik haksız rekabette hak sahibinin TKHK m. 63 *"...durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli..."* hükmüne dayalı olarak idari yoldan söz konusu reklamlara karşı tedbir sağlayabilmesi mümkündür.

Aldatıcı reklam mahiyetinde olan tüm tuzak reklamlar ile haksız rekabet edilmesi durumunda haksız rekabetten zarar gören veya zarar görme tehlikesi bulunan rakipler, müşteriler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile sivil toplum kuruluşlarının haksız rekabet davasıyla elde etmeyi amaçladıkları gayeye kesin hukuki korumanın süreci dikkate alındığında daha hızlı bir geçici koruma ile idari yaptırımlara başvurabilmeleri mümkündür. Öyle ki; TKHK m. 63'te Reklam Kurulu'nun belirtilen üç idari yaptırıma ek olarak gerekli görülen hallerde üç aya kadar reklamların tedbiren durdurulabilmesi de mümkündür. Reklam Kurulu tarafından verilecek olan geçici durdurmanın hangi şartlarda ve ne zaman verilebileceği düzenlenmemiştir. Ancak kanımızca söz konusu geçici durdurma idari yoldan sağlanan bir ihtiyati tedbir mahiyetindedir. Zira kanun metninde söz konusu durdurmanın geçici nitelikte olduğu da bu hususu desteklemektedir. Bu durumda Reklam Kurulu TKHK m. 61, 62 anlamında tam incelemesini tamamlamadan üç aya kadar reklamın tedbiren ve geçici olarak durdurabilmesi mümkündür²²⁹.

²²⁸ İnal ve Baysal, s. 19.

²²⁹ İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku**, 4. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Tüketici II), s. 616.

Reklam Kurulu'nun yapacağı inceleme sonucunda ilgili haksız ticari uygulama yahut reklamın durdurulmasına, aynı yöntemle düzeltilmesine veya idari para cezasına²³⁰ karar verilebilir. Özellikle tuzak fiyat uygulamasına yönelik haksız rekabet hâlinde haksız rekabet davası açmaya yetkili olan kurum veya kuruluşların aldatıcı olan tuzak reklamların geçici durdurulması, durdurulması, aynı yöntemle düzeltilmesi veya idari para cezası için Reklam Kurulu'na başvurabileceği gibi aynı zamanda haksız rekabet davası açabilmeleri mümkündür²³¹.



²³⁰ Reklam Kurulu'nun yaptığı inceleme sonucunda TKHK m. 61, 62 ye aykırı ticari reklam veya uygulamaya yönelik durdurma ya da düzeltme kararı ile birlikte para cezası verebileceği gibi sadece para cezası verebilmesi de mümkündür. Aslan, Tüketici II, s.618.

²³¹ Aslan, Tüketici II, s. 617.

SONUÇ

Haksız rekabet, serbest piyasa ekonomisinin dürüst ve bozulmamış bir şekilde işleyebilmesi, teşebbüslerin pazara girebilmesi, pazardaki varlıklarını koruyabilmesi ve müşterilerin aldatılmasının önüne geçilebilmesi için önem arz etmektedir. Haksız rekabete ilişkin hükümler, çeşitli kanunlarda düzenlenmekle birlikte, serbest ekonomi piyasasındaki bütün katılanları kapsayacak şekilde kapsamlı olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 54 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 54. Maddesinde haksız rekabetin amaç ve ilkesine yer verilirken, 55. Maddesinde özel olarak bazı haksız rekabet halleri ve buna ilişkin bazı karinelere yer verilmiştir. Tuzak fiyat uygulaması halindeki haksız rekabet de, özel olarak düzenlenen haksız rekabet hallerinden olup TTK m. 55/1,a-6 bendinde yer almaktadır.

Tuzak fiyat uygulaması, esasında bir fiyatlandırma stratejisi olmadığından haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Tuzak fiyat uygulaması halinde haksız rekabete sebebiyet veren teşebbüs, bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri seçmekte ve bunların fiyatlarını, vergiler dahil söz konusu malın satış fiyatının altında belirlemektedirler. Teşebbüs, seçtiği ve fiyatını tedarik fiyatının altında belirlediği bu malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri fiyat vurgusu yaparak reklamlarında özellikle belirtmektedir. Tedarik fiyatının altında satışa sunmak için seçtiği malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin miktarı ise reklamını yaptığı müşteri kitlesinin çok altındadır. Bu sebeple, müşterilerin bir kısmı reklamda belirtilen fiyattan malları satın alabilirken, büyük bir kısmı ise söz konusu malın stoklarının kalmadığından, yerine muadil başka bir malı almak durumunda kalmaktadırlar. Ancak muadil mal çoğu zaman ya reklamlarda vurgulanan mal ile aynı kalitede olmamakta ya da reklamlarda vurgulanan ile aynı kalitede olsa da fiyat olarak daha yüksek fiyatla satışa sunulmaktadır. Ancak burada reklamlardaki vurgu sebebiyle müşterilerde, bu teşebbüsün piyasadaki en uygun fiyatlı teşebbüs olduğu algısı oluşmakta ve bu algı sebebiyle müşteriler, teşebbüsün satışa sunduğu diğer tüm malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin de diğer teşebbüslere kıyasla uygun fiyatlı olduğunu düşünerek diğer malları da satın alma eğilimi göstermektedirler. Bu durumda, tuzak fiyat uygulaması ile teşebbüs, müşteri çevresini artırmakta veya sabit müşteri çevresi oluşturmakla birlikte diğer teşebbüslerin uygun fiyatla mal, iş ürünü

veya faaliyet satamadıkları algısı oluşturduğundan diğer teşebbüslerin de yeteneği hakkında müşterileri yanıltmaktadır.

Tuzak fiyat uygulamasının temelinde, bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin teşebbüs tarafından seçilmesi, seçilen bu malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulması, bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması ve bu şekilde müşterilerini rakipleri ve kendisinin yeteneği hakkında yanıltması yer almaktadır. Bu sebeple tuzak fiyat uygulaması halindeki haksız rekabete yönelik ihtiyati tedbir taleplerinde ve açılan haksız rekabet davalarında bu durumların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak tuzak fiyat uygulamasına yönelik haksız rekabet hali tek başına hukuk alanı içerisinde yer almayıp aynı zamanda iktisat alanına da girmektedir. Nitekim seçilerek satışa sunulan mal, iş ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatının hesaplanabilmesi iktisat alanının konusuna girmektedir. Bu sebeple, tedarik fiyatının belirlenmesi için uzman görüşü alınmalıdır. Tuzak fiyat uygulayan teşebbüsün zamanla en uygun fiyatlı satış yaptığı kanısı oluşmasıyla birlikte pazarı tekel olarak ele geçirmesi durumu söz konusu olduğundan, tuzak fiyat uygulaması, rekabet hukuku ile benzer yönleri bulunduğu birden fazla alanın konusuna dâhil olması sebebiyle, kanımızca özellikle Rekabet Kurulu'ndaki uzmanlardan görüş alınması yerinde olacaktır.

Tuzak fiyat uygulaması, diğer haksız rekabet hallerindeki gibi temelde serbest piyasa ekonomisindeki dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının korunması amacı taşımakla birlikte rekabetin en temel ögesi olan ve rakiplerin doğrudan yetenekleri ve piyasadaki itibarının müşteriler nazarındaki itibarını gösteren malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin satış fiyatı kullanılarak yapılan bir haksız rekabet hali olması sebebiyle serbest piyasa ekonomisinin iktisat boyutuna da dâhil olmaktadır. Bu sebeple, zarar veya zarar tehlikesinin hesaplanmasında kanımızca iktisadi boyutun nazara alınması, sadece muhasebesel zarar ile hüküm kurulmaması yerinde olacaktır.

Tuzak fiyat uygulamasına ilişkin olarak hükmedilecek ihtiyati tedbirler, haksız rekabet davalarının sonuçlarına atıf yapılarak düzenlendiğinden hukuki mahiyeti itibarıyla eda etkisi göstermektedir. Haksız rekabet davalarını açma hakkına haiz olan tarafın, dava neticesinde ulaşmak istediği eda mahiyetindeki hukuki korumaya ihtiyati tedbir ile geçici olarak ulaşabilmesi mümkün olduğundan tedbir

kararı verilirken, bir tarafta telafisi imkânsız zarar tehlikesi, diğer tarafta ise asıl dava sonucunun öne çekilmesi neticesinde karşı tarafın cebri icra ile karşı karşıya kalması hususlarının olduğu nazara alınmalıdır. Hal böyle olunca haksız rekabet halinde verilecek ihtiyati tedbirlerde; serbest piyasa koşulları ve rekabet kurumunun verdiği güncel tedbir kararlarının da dikkate alınması ve mümkünse Rekabet Kurumu'ndan görüş alınması ve böylece rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki uyum sağlanarak dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının korunması kanımızca önem arz etmektedir.



KAYNAKÇA

AKİPEK Jale ve Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Cilt I, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015

AKSOY Mehmet Ali, **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011

ALTUNIŞIK Remzi, **Modern Pazarlama**, Değişim Yayınları, Adapazarı, 2001

ARKAN Sabih, **“Haksız Rekabet- Gelişmeler- Sorunlar”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 2004, (Haksız Rekabet Gelişmeler)

ARKAN Sabih, **“Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasında İlişki”**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 1. Bası, Ankara 2003, s. 3-12, (Haksız Rekabet)

ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015, (Ticari İşletme)

ASLAN İ. Yılmaz ve Mevci Ergün, **Ticaret Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010

ASLAN İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Rekabet Hukuku)

ASLAN İ. Yılmaz, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Ticaret Hukuku)

ASLAN İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, 4. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, (Tüketici II)

ASLAN İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015, (Tüketici I)

ATEŞ Mehmet, “**Rekabet Kurumu- Rekabeti Koruyan Normların Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler**”, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Yazisi/Rekabeti-Koruyan-Normların-Hukuki-Niteliği-Uzerine-Dusunceler> , (12.07.2015)

ATİYAS İzak, “**Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler**”, Rekabet Dergisi, Cilt 1, Sayı 1

AYHAN Rıza ve Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015

BİLGİLİ Fatih ve Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 5. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2012

BOZBEL Savaş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006

BULMUŞ İsmail, **Mikroiktisat**, 6. Baskı, Okutman Yayıncılık, Ankara, 2008

CEYLAN Ebru, “**Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar**”, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2

ÇAPA M. Sadık, “**Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma**”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2014

ÇEKER Mustafa, **Ticaret Hukuku**, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2013

DİRİKKAN Hanife, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996

DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I, Temel Yayınevi, İstanbul, 1988

ERİŞ Gönen, **Türk Ticaret Kanunu – Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt I, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004

ERİŞİR Evrim, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

EROĞLU Sevilay, “**Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler**”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2000/1

ERTAN N. Füsün Nomer (Arslan Kaya, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Hüseyin Ülgen, N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

ERTAN N. Füsün Nomer, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016

Gelir İdaresi Başkanlığı GATT Bilgilendirme Rehberi,
http://www.gib.gov.tr/uluslararası_mevzuat (02.05.2016)

GÖLE Celal ve Ali Bozer, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015

GÖLE Celal, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983

GÜVEN Şirin, “**6102 Sayılı TTK’ nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı Ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst Ve Bozulmamış Rekabet Kavramı**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 18, Sayı 2, 2012 (Özel Sayı), (Dürüst Rekabet Kavramı)

GÜVEN Şirin, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Haksız Rekabet)

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn104.pdf>

İMREGÜN Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.86.; “Düzeltilme davası” Karahan, Ticari İşletme II

İNAL Emrehan ve Başak Baysal, **Reklam Hukuku Ve Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008

İNAL Emrehan, **Reklam Hukuku Ve Aldatıcı Reklamlar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000

İNAL H. Tamer, **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014

KARAHAN Sami, “**Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi**”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı, İstanbul 2001, (Haksız Rekabet Zamanaşımı)

KARAHAN Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2013, (Ticari İşletme II)

KARAHAN Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2015, (Ticari İşletme)

KARAYALÇIN Yaşar, **Ticaret Hukuku, I. Giriş, Ticari İşletme**, 3. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968

KAYAR İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015

KENAROĞLU Soner, **Haksız Rekabet Hukuku’nda Karşılaştırmalı Reklam**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008

KENDİGELEN Abuzer, **Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, Cilt XII

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012

KISA Seda Ulaş, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşısı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2004

KURU Baki ve A. Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2 Baskı, Evrim Basım Yayın, İstanbul, 2010

MİMAROĞLU S. Kemal, **Ticaret Hukuku İkinci Cilt İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972

MOROĞLU Erdoğan, **Karşılaştırmalı Reklam Ve Yargıtay Kararları, Makaleler I**, 3. Baskı, Arkan Yayıncılık, İstanbul, 2006

MUCUK İsmet, **Modern İşletmecilik**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2001

OĞUZMAN M. Kemal ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Tıpkı Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2009

OĞUZMAN M. Kemal ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 21. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2015

ÖRS F. Halil, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)**, T.C. Ziraat Matbaası Matbası, Ankara 1958

ÖZEKES Muhammet ve Evrim Erişir, **“Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER), 2006/3

ÖZEKES Muhammet, “**Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, (İhtiyati Tedbir)

ÖZEKES Muhammet, “**İş Kanunu’nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, (Medeni Yargılama)

ÖZEKES Muhammet, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, (İhtiyati Haciz)

ÖZEL Çağlar, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

ÖZTEK Selçuk, “**Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri**”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya, 1991

PEKCANITEZ Hakan (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes), **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (Usul Ders Kitabı)

PEKCANITEZ Hakan (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes), **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Medeni Usul)

PEKCANITEZ Hakan (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes), **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, Cilt III**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usul)

PINAR Hamdi, **“Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, (Özel Sayı “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” 10-11-12 Mayıs 2012 – Sempozyum)

POROY Reha ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015

POYRAZ Zeynelabidin, **İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011

SANLI Kerem Cem, **“Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış”**, Perşembe Konferansları, Mart 2008

SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, 6. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2015

SEVEN Vural, **“Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3’ e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2007, (Ödemeden Men)

SEVEN Vural, **“Kıymetli Evrakın Zıyaı Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler”**, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 1996/4, (Önleyici Tedbirler)

SİRMEN Lale, **“Tüketici Hukukunun Amaç ve Özellikleri”**, Aydın Zevkliler’e Armağan, İzmir, 2013

SULUK Cahit ve Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt III: Tasarımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

SULUK Cahit, “**Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 18, Sayı 2, Y. 2012 (Özel Sayı)

TANDOĞAN Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961

TEK Ö. Aybars, **Pazarlama İlkeleri (Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999

TEKİNAY S. Sulhi ve diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993

TEOMAN Ömer (Arslan Kaya, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Hüseyin Ülgen, N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009

TEOMAN Ömer, “**Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uygulamaları**”, Tüm Makalelerim, Vedat Kitapçılık, Cilt III: 2002-2010

ÜNSAL Erdal M., **Mikro İktisada Giriş**, Genişletilmiş 4. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013

ÜSTÜNDAĞ Saim, **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981

YAVAŞ Murat, “**Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri**”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006

YILDIRIM N. Deren, **“Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda Müdahalenin Men’i Davası Ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı- Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku, Cilt I, Ankara, 2002, (Müdahalenin Meni)

YILDIRIM N. Deren, **“Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999, (İhtiyati Tedbir)

YILDIRIM Neslihan Tancı, **“Fiyatlandırma ve İnternet Ortamında Fiyatlandırma Stratejileri”**, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 5 Sayı 8, Yaz 2015

YILMAZ Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001

YILMAZ Mehmet, **“Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, 2006

YÜCEL Müjgan Tunç, **“Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”**, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003