

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

FİYAT ÜZERİNDEN HAKSIZ REKABET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Güzel ERYÜREK

KOCAELİ 2021

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

FİYAT ÜZERİNDEN HAKSIZ REKABET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Güzel ERYÜREK

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 20.01.2021/03

KOCAELİ 2021



KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tarih: 19.01.2021

TEZ/PROJE SAVUNMA SINAVI TUTANAĞI

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
No	175 203007
Adı, Soyadı	GÜZEL ERYÜREK
Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
Programı	ÖZEL HUKUK
Program Türü	☐ Doktora ☒ Yüksek Lisans (TEZLİ) ☐ Yüksek Lisans (TEZSİZ)

TEZ/PROJE BAŞLIĞI
FİYAT ÜZERİNDEN HAKSIZ REKABET
Tez/Proje başlığında değişiklik var mı? Evet ☐ Hayır ☒

YENİ TEZ/PROJE BAŞLIĞI (Tez başlığında değişiklik varsa doldurulacaktır)

TEZ/PROJE SAVUNMA JÜRİSİ		
Öğretim Üyesi	İmza	Karar
DR. ÖĞR. ÜYESİ MUZAFFER EROĞLU (Danışman)		☒ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
DR. ÖĞR. ÜYESİ EYLEM APAYDIN		☒ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
DR. ÖĞR. ÜYESİ KADİR BAŞ		☐ Kabul ☒ Düzeltme ☐ Ret
		☐ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret
		☐ Kabul ☐ Düzeltme ☐ Ret

JÜRİ ORTAK KARARI
Yukarıda açık kimliği verilen öğrencinin tez sınavı 19/01/2021 tarihinde saat 12:00 'de yapılmış ve 90 dakika sürmüştür. Adayın tezi hakkında Kabul / ~~Düzeltme~~ / ~~Ret~~ kararına Oybirliği / Oyçokluğu ile verilmiştir.

NOT
- Bu form, sınavdan itibaren üç iş gün içinde Enstitü Müdürlüğü'ne teslim edilmeli. - Öğrencinin başarısız bulunması halinde gerekçeyi içeren ayrı bir rapor düzenlenmelidir.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HAKSIZ REKABET VE HAKSIZ REKABETİN FİYAT İLE İLİŞKİSİ

1.1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI, HÜKÜMLERİNİN AMACI VE SORUMLULUK	4
1.1.1. Genel Olarak Haksız Rekabet.....	4
1.1.1.1. Rekabet Kavramı	4
1.1.1.1.1. Genel Olarak	4
1.1.1.1.2. Rekabetin Yararları.....	7
1.1.1.1.3. Rekabet Hakkı	8
1.1.1.1.4. Anayasada Rekabet Hakkı	9
1.1.1.2. Haksız Rekabet Hukuku	9
1.1.1.2.1. Tarihi Gelişimi, Kavram ve Benzer Kurumlardan Farkı	9
1.1.1.2.1.1. Tarihi Gelişimi.....	9
1.1.1.2.1.2. Kavram	10
1.1.1.2.1.3. Benzer Kurumlardan Farkı	13
1.1.1.2.2. Haksız Rekabetin Türk Mevzuatında Düzenlenişi	15
1.1.1.2.2.1. Anayasada Rekabet Kavramı.....	15
1.1.1.2.2.2. Ticaret ve Borçlar Kanunu.....	16
1.1.1.2.2.3. Tüketici Korunması Hakkında Kanun	20
1.1.1.2.2.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun	23
1.1.2. Haksız Rekabet Hükümlerinin Amacı, Korunan Menfaatler ve Genel İlke (TTK m. 54).....	24
1.1.3. TTK'da Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri (TTK m. 55).	30
1.1.4. Haksız Rekabet Fiillerinde Sorumluluk ve Hukuksal Sonuçları (TTK m. 56).....	32
1.1.4.1. Hukuki Sorumluluk ve Sonuçları	32
1.1.4.2. Cezai Sorumluluk ve Sonuçları	36
1.1.4.3. Kararın İlanı, Zamanaşımı ve İhtiyati Tedbirler.....	36
1.2. FİYAT	38
1.2.1. Fiyatın Tanımı ve İktisat Bilimindeki Yeri	38

1.2.1.1. Ekonomik Sistemler ve Ana Sorunlar	38
1.2.1.1.1. Liberal Ekonomi	38
1.2.1.1.2. Sosyalist Düzen	41
1.2.1.1.3. Karma Ekonomik Düzen	41
1.2.1.2. Fiyat Mekanizması.....	42
1.2.1.2.1. Talep	42
1.2.1.2.2. Arz	44
1.2.1.2.3. Denge Fiyatı.....	46
1.2.1.2.3.1. Tam Rekabet Piyasası ve Koşulları	47
1.2.1.2.3.2. Denge Fiyatının Oluşumu.....	48
1.2.1.3. Fiyat Teorisi ve Piyasalar	50
1.2.1.3.1. Tam Rekabet Piyasası.....	50
1.2.1.3.2. Aksak Rekabet Piyasası	51
1.2.1.3.2.1. Monopol.....	52
1.2.1.3.2.2. Monopson ve Çift Monopol.....	54
1.2.1.3.2.3. Monopolcü Rekabet Piyasası.....	54
1.2.1.3.2.4. Oligopol	55
1.2.2. Fiyat Unsurunun TTK Dışında Diğer Mevzuattaki Yeri	57
1.2.2.1. RKHK'da Fiyat.....	57
1.2.2.1.1. Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerle Fiyat Tespiti	57
1.2.2.1.2. Hâkim Durumun Fiyat Yolu İle Kötüye Kullanılması	59
1.2.2.2. Tüketici Mevzuatı Kapsamında Fiyat Değerlendirmesi	64
1.2.2.3. Diğer Mevzuat	66
1.2.2.3.1. Fiyat Tarifeleri	66
1.2.2.3.2. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun	72
1.2.2.3.3. Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun	73

İKİNCİ BÖLÜM

2. TTK KAPSAMINDA FİYAT ÜZERİNDEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

2.1. KÖTÜLEME (TTK m. 55/1, a-1)	80
2.1.1. Şartları.....	82
2.1.1.1. Açıklamanın Yapılmış Olması	82
2.1.1.2. Açıklamanın Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Olması....	85
2.1.1.3. Açıklamanın Fiyata İlişkin Olması.....	87
2.1.2. Değerlendirme Ölçütleri: Gerçekler ve Açıklamanın Orta Yetenekteki Olağan Muhatabı	88
2.1.3. Örnek Kararlar	89
2.2. GERÇEK DIŞI VE/VEYA YANILTICI AÇIKLAMALARLA KENDİNİ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİYİ REKABETTE ÖNE GEÇİRMEK (TTK m. 55/1, a-2)	93
2.2.1. Haksız Rekabet Teşkil Eden Açıklamalar	94
2.2.2. Aldatıcı Reklamlar.....	95
2.2.2.1. Genel Olarak.....	95
2.2.2.2. İndirimli Satışlar	97
2.2.2.3. Satış Fiyatında Haklı Bir Gerekçe Olmadan Artış Yapmak	99

2.3. KARŞILAŞTIRMA YAPMAK (TTK m. 55/1, a-5).....	101
2.3.1. Karşılaştırmalı Reklamlar	102
2.3.2. Şartları.....	106
2.3.2.1. Karşılaştırmının Bulunması	106
2.3.2.2. Karşılaştırmayı Yapan Rakip veya Üçüncü Kişi	106
2.3.2.3. Fiyat Üzerinden Karşılaştırma	108
2.3.2.4. Karşılaştırmının Niteliği	110
2.4. TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞ YAPMAK (TTK m. 55/1, a-6)	115
2.4.1. Genel Olarak	115
2.4.2. Haksız Rekabetin Şartları.....	121
2.4.2.1. Seçilmiş Bazı Mal veya Hizmetler	122
2.4.2.2. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunum.....	122
2.4.2.2.1. Tedarik Fiyatı.....	122
2.4.2.2.1.1. Maliyet Kavramı	123
2.4.2.2.1.2. Tedarik Kavramı	124
2.4.2.2.1.3. Tedarik Maliyetleri	126
2.4.2.2.1.4. Emsal Kararlar ve Değerlendirme	127
2.4.2.2.2. Birden Çok Kere Kavramı	129
2.4.2.2.3. Sunumları Reklamlarda Özellikle Vurgulamak.....	130
2.4.2.2.4. Kendisinin veya Rakiplerin Yeteneği Hakkında Müşteriyi Yanıltmak.....	131
2.5. EK EDİMLERLE SUNUMUN GERÇEK DEĞERİ HAKKINDA YANILTMAK (TTK m. 55/1, a-7)	134
2.5.1. Ek Edim Kavramı	134
2.5.2. Ek Edimlerle Haksız Rekabet	136
2.6. İLANLARDA EKSİK AÇIKLAMALAR YAPMAK (TTK m. 55/1, a-10,11,12).....	140
2.6.1. Genel Olarak	141
2.6.2. Taksitle Satım Sözleşmeleri (TTK m. 55/1, a-10).....	143
2.6.3. Tüketici Kredileri (TTK m. 55/1, a-11).....	146
2.6.4. Sözleşme Formülleri Kullanmak (TTK m. 55/1, a-12)	149
2.7. İŞ ŞARTLARINA UYMAMAK (TTK m. 55/1, e)	152
2.7.1. Şartları.....	153
2.7.2. İş Şartlarına Uymama Örnekleri	154
2.7.2.1. Öğreti ve Yargıtay Kararları	154
2.7.2.2. Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun	155
2.7.2.3. Fiyat Tarifelerine Aykırılık Suretiyle Haksız Rekabet.....	157
2.7.2.3.1. Ekmek Tariflerine İlişkin Kararlar	157
2.7.2.3.2. Saç Kesimine İlişkin Kararlar	161
2.7.2.3.3. Değerlendirme	163
SONUÇ.....	166
KAYNAKÇA	175

EK-1: ÖZGEÇMİŞ	182
-----------------------------	------------



ÖZET

Fiyat unsuru, serbest ticaret ve rekabet özgürlüğü ilkelerinin benimsendiği liberal ekonomi sisteminde belirleyici rol oynamaktadır. Piyasalarda fiyatın iktisat bilimine ve hukuk kurallarına uygun olarak belirlenmesi, piyasanın bütün aktörleri yararına sonuç doğurarak rekabetin işlerliğini arttıracak ve ülkenin güçlü bir ekonomi sistemine sahip olmasını sağlayacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin (m. 54 ve 55) amacı bütün katılanların yararına dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Fiyat unsurunun etkili olduğu haksız rekabet hükümleri kısa isimlendirmeleri ile kötüleme, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla kendini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek, karşılaştırma yapmak, tedarik fiyatının altında satış yapmak, ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak, taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmeleri açısından ilanlarda eksik açıklamalar yapmak veya sözleşme formülleri kullanmak ve iş şartlarına uymamaktır. Haksız rekabetin fiyatı ilgilendiren hükümlerinin bazıları açık ve anlaşılır olmasına karşın, bazılarında kullanılan Türk hukukunda yeni ve muğlak kavramlar sebebiyle tam olarak neyin yasaklandığı anlaşılmamakta ve uygulamada farklı ve belirli bir sisteme oturtulması güç olan yargı kararları ile karşılaşmaktayız. 2019 senesi itibarı ile dünyanın girdiği “korona virüs” salgın hastalık sürecinden mal ve hizmetlere ilişkin fiyatların da etkileneceği kaçınılmaz bir gerçektir. Özellikle bu dönemde, fiyata ilişkin hususların hangi şartlar altında haksız rekabet teşkil edeceği konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

İş bu çalışmamızda haksız rekabet ve haksız rekabetin fiyat ile ilişkisi konuları birinci bölümde inceledikten sonra, Türk Ticaret Kanunu m. 54 ve 55 hükümleri kapsamında fiyat üzerinden haksız rekabet hallerini öğreti ve yargı kararları ışığında inceledik. Öğretide ve yargı kararlarında açıklık olmayan veya farklı görüşlerin olduğu bazı fiyat üzerinden haksız rekabet halleri açısından yorum getirdik.

Anahtar kelimeler: Haksız Rekabet, Fiyat, Rekabet, Reklam.

ABSTRACT

Pricing issue is the decisive factor of free trade and liberal economy system effected by principles of freedom of competition. The determination of the market prices adoption by accordance with the economics and legal rules will result in the benefit of all actors of the market, and it will increase the functionality of the competition and ensures that the country has a strong economic system.

The purpose of the provisions on unfair competition (articles 54 and 55) included in the Turkish Commercial Laws numbered 6102 is to ensure honest and undistorted competition for the benefit of all participants. Unfair competition provisions which the price factor is effective, denigrating with short names, putting themselves or the third party ahead of the competition with unreal or misleading explanations, making comparisons, selling below the procurement price, misleading about the real value of the presentation with additional acts, in terms of sales in installments and consumer loan contracts to make incomplete explanations or to use contract formulas and not to comply with the terms of business conditions. Even though some of the provisions of unfair competition regarding the price are clear and understandable, it is not understood exactly what is prohibited in some Turkish laws due to the new and ambiguous notions, and we come across judicial decisions that are different and difficult to put into a specific system in practice. It is an inevitable fact that the prices of goods and services will also be affected by the "corona virus" epidemic process, which the world faced by year of 2019. Notedly in this period, it is necessary to focus on the conditions under which price issues will constitute unfair competition.

Here by, after examining the relation of unfair competition and unfair competition with the prices in the first part in this study, Turkish Commercial Laws within the scope of the provisions of 54 and 55, we examined unfair competition over price in the light of doctrines and judicial decisions. We made comments on terms of

unfair competition on prices, where there is no clarity or different opinions in the doctrine and judicial decisions.

Key words: Unfair Competition, Price, Competition, Advertising.



KISALTMALAR

₺	: Türk Lirası
AB	: Avrupa Birliği
B.	: Bası
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Covid-19	: Yeni Koronavirüs Hastalığı. Solunum yolu belirtileri (ateş, öksürük, nefes darlığı) gelişen bir grup hastada yapılan araştırmalar sonucunda 13 Ocak 2020’de tanımlanan bir virüs.
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
eBK	: 818 Sayılı (Eski/Mülga) Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı (Eski/Mülga) Ticaret Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kurulu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
m.	: Madde
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	: sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

PTDHK : 6585 sayılı sayıl Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

UWG : Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Almanya 2004 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Kanun)

vd. : ve diğerleri

Y. : Yıl



GİRİŞ

Ülkemizde ve dünyada ekonominin gelişmesi ile toplumda sürekli artarak gelen tüketim alışkanlığı söz konusudur. İş bu tüketim alışkanlıkları karşısında ticari hayatın düzenlenmesi, ticari rekabetin arttırılması ve bunların yanında tüketicinin de korunması maksadıyla sürekli olarak çeşitli kanuni düzenlemeler ve değişiklikler yapılmaktadır. Öyle ki 2011 senesinde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin çoğu hükmüne "fiyatları" ifadesinin eklenmesi ve fiyatlara ilişkin yeni haksız rekabet hallerinin düzenlenmesi zarurietini hasıl olmuştur.

Rekabet kavramı, özel mülkiyet temeline dayanan, liberal ekonomide baş rol oyuncusudur. Rekabet özgürlüğü veya rekabet etme hakkı olmadan liberal ekonomiden bahsedilemez. Ticari hayattaki rekabet işletmeler arasındadır. Türk hukukunda ticari ortamdaki rekabet Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi kanunlarla desteklenmekte, korunmaktadır. Rekabetin korunmasının yanında, bazı hallerde yine kanunlarca rekabet edilmesi yasaklanmıştır. Buradaki yasaklama, aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırı davranışların işlenmesi suretiyle dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasının engellenmesi durumuna ilişkindir. Bir başka deyişle, haksız rekabet Türk hukukunda yasaklanmıştır.

Bir yandan rekabetin korunması için Anayasal temellendirilmeler yapılmış, kanun ve yönetmelikler kabul edilmiş, bir yandan da şartları sayılmak suretiyle yasaklanan rekabet halleri söz konusu olmaktadır. Her halükârda iki durumda da asıl amaç rekabetin korunmasıdır. İş bu sebeple yasaklanan haksız rekabet halleri hakkında koyulacak kuralların, diğer taraftan rekabeti engellemiş olmamak maksadıyla, titizlikle hazırlanarak uygulamaya koyulması, yürürlükte olan haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasında da esas amacın dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması, rekabetin korunması, bu sayede ekonominin geliştirilmesi olduğu her zaman göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Ekonominin bel kemiği rekabettir. Rekabet ise ekonomide en çok fiyatlar üzerinden gerçekleşir. 2019 ve 2020 seneleri itibarı ile dünyanın içinde bulunduğu tehlikeli salgın hastalık sürecinde, başka etkenlerin de eklenmesi ile, ülke ekonomilerinde meydana gelen değişiklikler sebebiyle mal ve hizmetlere ilişkin

fiyatlarda hızlı değişimlerin yapıldığı gözlemlenebilmektedir. Mal ve hizmetlere ilişkin fiyatların hızlı bir şekilde yükselmesi durumu salgın hastalıklara mahsus bir durum olmayabilir. Salgın hastalığa benzer olağanüstü durumların söz konusu olduğu doğal afet, ağır ekonomik bunalım, kamu düzenini ciddi biçimde bozan yaygın şiddet olayları ve savaş gibi durumlarda da mal veya hizmetlere ilişkin fiyat değişiklikleri gerçekleşebilir. 2019 senesinde ilk kez Çin’de ortaya çıkan korona virüs salgın hastalığı dünya ülkelerine yayılması ile ekonomik, sosyal ve siyasi hayatın derinden etkilendiğı göz önünde bulundurulursa, iş bu salgın hastalığın etkileri ilerleyen yıllarda da hissedileceğı aşıkardır. Böyle bir süreçte ve bu sürecin etkilerinin devam edeceğı ilerleyen yıllar açısından da, fiyata ilişkin hususların hangi şartlar altında haksız rekabet teşkil edeceğı konusunun böyle bir çalışmada incelenmesi mühimdir.

Haksız rekabetin fiyata ilişkin hükümleri hakkında uygulamada her ne kadar çokça yargı kararı bulunsa da, bazı haksız rekabet halleri açısından yargı kararlarında birlik bulunmamaktadır. Haksız rekabet hükümleri içerisinde yer alan, Türk hukuku açısından bazı yeni kavramlar bakımından da öğretide ve yargı kararlarında yeteri kadar bilgiye erişmek mümkün değildir. Fiyat üzerinden haksız rekabet hükümlerine ilişkin bir kesinlik ve yaygınlaşmış bir uygulama bulunmadığından, çoğu zaman yargı yolu tüketilmemekte, hak sahipleri haklarından bihaber kalmaktadırlar.

Öğretide bulunan iş bu boşluk ve yargı kararlarında da kesinlik kazanmamış fiyat üzerinden haksız rekabet hallerini inceleyeceğimiz bu çalışmada, ilk olarak haksız rekabet kavramı, hükümlerinin amacı, sorumluluk ve fiyat unsurunu ayrı başlıklar altında inceledikten sonra; fiyat unsuru ile doğrudan karşılaştığımız haksız rekabet halleri olan kötüleme (TTK m. 55/1, a-1), gerçek dışı ve/veya yanıltıcı açıklamalarla kendini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme (TTK m. 55/1, a-2), karşılaştırma yapma (TTK m. 55/1, a-5), tedarik fiyatının altında satış yapma (TTK m. 55/1, a-6), ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltma (TTK m. 55/1, a-7), ilanlarda eksik açıklamalar yapma (TTK m. 55/1, a-10,11,12), iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet (TTK m. 55/1, e) hallerini inceleyeceğiz.

Rekabetin temelini oluşturan fiyatın, ideal olan tam rekabet piyasasında ve farklı piyasalarda oluşumu ve farklı ekonomilerde görünümü, Türk hukukunda fiyat unsurunun yeri ve fiyat unsurunun TTK dışındaki mevzuatta düzenlenme şekline

ilişkin konular haksız rekabet hükümlerinin anlaşılması ve doğru uygulanması açısından önem arz etmektedir.

Haksız rekabet teşkil eden davranış ve ticari uygulamalara benzer nitelik taşıyan diğer haller de tüketici mevzuatında düzenlenmiştir. Tüketici mevzuatında yasaklanan ve fiyat unsurunu içeren bazı davranış ve ticari uygulamaların hangi şartlar altında haksız rekabet hallerine örnek teşkil edebileceği, her bir fiyat üzerinden haksız rekabet hali incelemesi altında ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde inceleyeceğimiz fiyat üzerinden haksız rekabet halleri, öğretideki görüşlerin değerlendirilmesinin ardından yargı kararlarındaki durum örnekler üzerinden değerlendirilecek ve farklı bir ihlalin de söz konusu olduğu durumunda diğer idari kurumlar nezdinde verilen kararların da haksız rekabet kapsamında incelemesi yapılacaktır. Daha önce, fiyat unsurunun haksız rekabet halleri açısından, hem fiyat unsurunun hem de haksız rekabet hallerinin ayrı ayrı ve ayrıntılı şekilde incelemesi yapılarak sonrasında TTK'nın haksız rekabet hükümleri açısından değerlendirmesi yapılmış bir çalışma bulunmadığından, iş bu çalışmamızın haksız rekabette fiyat unsurunun etkili olduğu hükümlerin uygulamasında ve bunlara ilişkin gelecekte yapılacak olan akademik çalışmalara yol gösterici olabileceğini umut ediyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HAKSIZ REKABET VE HAKSIZ REKABETİN FİYAT İLE İLİŞKİSİ

1.1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI, HÜKÜMLERİNİN AMACI VE SORUMLULUK

1.1.1. Genel Olarak Haksız Rekabet

Çoğu ülkece kabul edilen serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturan ve bir ekonomik hak sınıfında karşımıza çıkan rekabet hakkı, iktisadi hayatta işletmelere ve müşterilere sayısız avantajlar sağlamaktadır. Sağlıklı işleyen rekabetçi piyasada, rakip işletmeler kendilerini sürekli geliştirmek zorunda kalması, bu gelişim neticesinde tüketicilerin daha iyi mal ve hizmete daha ucuza kavuşabilmesi ve bunların üstünde ülke ekonomilerinin değişen ve gelişen koşullara uyum sağlayarak kalkınması bunun neticesinde toplumun refahının artması söz konusudur. Bu sebeplerle rekabetin korunması, sağlıklı bir şekilde işlerliğini devam ettirilmesi, piyasa katılımcılarının rekabet hakkını hukuka uygun olarak kullanması ülke ekonomileri ve toplum refahı açısından hayati derecede önem arz etmektedir.

1.1.1.1. Rekabet Kavramı

1.1.1.1.1. Genel Olarak

Hayatımızın neredeyse her alanında kendini gösteren rekabet kavramı, değişen ve gelişen dünyanın ve hukuk düzenlerinin etkisiyle bir hak türü olarak karşımıza çıkmıştır. Sözlük anlamıyla rekabet, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış anlamlarına gelir¹. Rekabet, toplum halinde yaşayan insanların, daha iyi duruma gelebilmek ve daha iyi yaşam standartlarına sahip olmak için birbirleriyle yapmış oldukları savaş, bir nevi mücadeledir². Bu mücadelenin, toplum hayatının her aşamasında, sporda, sanatta, siyasette, mesleki, akademik ve ticari alanlarda karşımıza

¹ Türk Dil Kurumu sözlükleri, Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 25.01.2020)

² Savaş Bozbel, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hukuku, 1. B., Berlin, Epubli Yayınevi, 2018, s.1

çıkması mümkündür³. Aynı amacı güden kimseler arasında, bu amaca ulaşmak için yapılan mücadeleye rekabet, bu mücadelenin içinde yer alanlara da rakip denir. Rekabet ortamında, aynı hedefe yönelmiş rakiplerin birinin diğeri üzerinde üstünlük elde etmesi söz konusudur. Bir başka deyişle rakiplerden biri diğeri veya diğerleri aleyhine ve kendi lehine yarar sağlaması durumudur.

Bireyler arasında olduğu kadar, piyasa aktörü konumundaki işletmeler arasında da rekabetin bulunduğu aşikardır⁴. Aynı alanda faaliyet gösteren ticari işletmeler arasındaki rekabet, o alanda yükselmeyi mümkün kılar⁵. Ticari işletmelerin yükselmesi, gerçekleştirdiği faaliyetten daha fazla kar elde etmesi şeklinde de anlaşılması mümkündür. Bu amaçla birbirine rakip işletmeler, verimini arttırmak, daha fazla müşteri elde etmek veya rakiplerinin ticari faaliyetlerini engellemek gayesiyle hareket edebilir. Ve iktisadi rekabet bu şekilde doğar⁶.

Rekabet hakkı ve buna ilişkin kavramların daha iyi anlaşılması için asıl olarak, rekabetin iktisadi alanda kendini nasıl göstereceğini anlamak gerekir. İktisadi alanda rekabet, rekabetin ekonomik piyasayı ilgilendiren yönüdür⁷. Burada rakiplerin hedefi ekonomik anlamda bir çıkar, kazanç veya servet elde etmektir. Rakipler bu hedeflere ulaşmaları için içerisinde bulundukları yarış ortamı iktisadi rekabettir. İktisadi alanda rekabetten söz edebilmek için tam rekabetçi serbest piyasa ortamının olması gerekir⁸.

Alıcı ve satıcıların hiçbir engel olamadan, belli koşullar altında karşılaştıkları ideal rekabet ortamına tam rekabet piyasası denir. Rekabetçi piyasa olarak da adlandırılan bu piyasa türü gerçeklikten oldukça uzak olup diğer piyasa türlerinin anlaşılmasında yardımcı olmaktadır⁹. Tam rekabetçi piyasadan söz edebilmek için; alıcı ve satıcıların piyasa fiyatını tek başlarına belirleyemeyecek kadar çok sayıda olmaları, hareketlerini engelleyecek hiçbir kısıtlamanın olmaması, piyasada üreticilerin, tüketicilerin ve malların birbirine eşdeğer olması, üreticilerin ve

³ Bozbel, a.g.e., s. 1.

⁴ Dilay Kuşoğlu, Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2017, s. 4.

⁵ Bozbel, a.g.e., s. 1.

⁶ Bozbel, a.g.e., s. 1.

⁷ Kuşoğlu, a.g.e., s. 4.

⁸ Bozbel, a.g.e., s. 1.

⁹ Paul Krugman/Robin Wells, Mikro İktisat, (Çev.: Sayım Işık/Murat Aslan/Ayşegül Ateş/Cem Dişbudak/Kemal Türkcan), Ankara, Palme Yayıncılık, 2012 (Krugman, Mikro İktisat), s. 62.

tüketicilerin piyasada lehlerine olan her türlü bilgiye sahip olmaları gerekir. Tam rekabetçi piyasanın var olabilmesi için bu dört koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁰. Bu koşulların hepsinin aynı anda gerçekleşmesi olanaksızdır. Bu sebeple tam rekabetçi piyasa bir ütopyadan ibarettir. Tam rekabetçi piyasa için aranan koşullardan birkaçının gerçekleşmemesi halinde aksak veya eksik rekabet piyasasından söz edilecektir¹¹.

Tam rekabetçi piyasada rekabet, yenilikler yoluyla etkinlik ve verimliliği arttırmaktadır¹². Bu sebeple ideal olan bu piyasa sistemi çoğunlukla tercih edilmektedir. Böylesi bir rekabetçi ortamda hedefleri doğrultusunda hareket eden rakipler, tam rekabetçi piyasanın sağladığı serbestliği dürüstlüğe aykırı, kötü amaçlar için kullanabilmektedir. Serbest rekabet ortamında güçlenen rakipler, daha fazla kazanç ve servet elde edebilmek gayesiyle, fiili tekel meydana getirerek piyasayı tek başına yönetme, tüketiciyi sömürme, dürüstlüğe aykırı olarak rakiplerini ekonomik anlamda yıkma yollarına başvurabilmektedir¹³. Nihai amaç pür ve saf rekabet ortamının oluşması olsa da tam rekabetçi piyasada, çeşitli piyasa aksaklıkları nedeni ile, bu amacın kendiliğinden oluşması mümkün olmadığı aşikardır¹⁴. Bu aşamada rekabetin sürekliliğini¹⁵ ve dürüstlük kurallarına uygun olarak gerçekleşmesini sağlamak maksadıyla bir-takım hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur¹⁶.

Ticarette ve sanayide serbestlik ilkesinin kabulü ile, çağdaş piyasa ekonomisini de temelini oluşturacak olan¹⁷, serbest rekabet ilkesi benimsenmeye başlanmıştır¹⁸. Liberal ekonomik sistemde rekabetin serbest bir şekilde, içinden veya dışından bir müdahale olmadan belirlenebilmesi esastır¹⁹. Böyle bir ekonomik sistemde tüm sorunların çözümünü piyasa ya da fiyat mekanizması dediğimiz sistem sağlar. Fiyat

¹⁰ Zeynel Dinler, İktisada Giriş, 10. B., Bursa, Ekin Yayınları, 2018, s. 75.

¹¹ Dinler, a.g.e., s. 77.

¹² Şennur Sezgin, “Piyasa Ekonomisinin Şartları ve Özelleştirme”, Akademik İncelemeler Dergisi, C.: 5, S.: 2, (2010), s. 164.

¹³ Cevat Akşit, Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukuku’nda Haksız Rekabet, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2011, s. 12.

¹⁴ Pelin Güven, Rekabet Hukuku, 1. B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 19.

¹⁵ Güven, a.g.e., s. 25.

¹⁶ Ömer Camcı, Haksız Rekabet Davaları 1, İstanbul, 2001, s. 4; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 21. B., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, s. 315.

¹⁷ Güven, a.g.e., s. 19.

¹⁸ Bozbel, a.g.e., s. 4.

¹⁹ Güven, a.g.e., s. 19.; Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, 5. B., Bursa, Ekin Yayıncılık, 2015, s. 259; Arkan, a.g.e., s. 315.

mekanizmasında bir aksaklık olmadığı takdirde genellikle müdahaleye ihtiyaç duyulmaz²⁰. Fiyat mekanizması ise arz ve talep fonksiyonları ile şekillenir.

1.1.1.1.2. Rekabetin Yararları

Serbest rekabet ilkesi sadece ekonomik etkinliğin çoğalmasının sağlanmasında değil sosyal anlamda da fayda sağlamaktadır. Nitekim serbest rekabetin sağlanması ile, mal ve hizmetler piyasasında kalitenin artması, teknolojik gelişmelerin teşviki, fiyatların kontrol edilmesi, en kaliteli malın en ucuza alınması gibi sonuçlar doğacağından tüketicinin de yararına çalışan bir piyasa ortaya çıkmaktadır. Tüketici refahı ve toplum refahının artmasıyla pazara giriş engellerinin ortadan kalkması, üretilen mal ve hizmetlerin daha geniş çevrelere ulaştırılması ve işletmelerin ekonomik açıdan büyüyüp genişlemesi ile işletmeler açısından da olumlu sonuçlar doğmaktadır²¹.

Görüldüğü üzere serbest rekabet ile hem ülkeler ekonomik anlamda ilerleme sağlar hem de bu ilerlemeden toplumu oluşturan tüketiciler yararlanır²². Ticari ve sosyal hayatı şekillendirmesi ve ülkenin kaynaklarının etkin bir şekilde kullanımına hizmet etmesi sebebi ile devletler kendi mevzuatlarına rekabeti koruyucu düzenlemeler getirmektedir²³. Piyasadaki aksaklıklar; başka bir anlatımla, rakip işletmelerin rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla yaptıkları anlaşmalar neticesinde oluşan tekelleri veya kartelleri engelleyerek rekabetin sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlayacak hukuki önemler alınmıştır²⁴. Rekabet Hukuku, rekabet ortamının oluşmasına, korunmasına ve sağlıklı bir şekilde işlemlerine hizmet eder.

Serbest rekabetin amacı, rekabet düzeni içerisinde yer alan aktörlere geniş hareket alanı tesis etmek²⁵ ve bu hareket alanına olabildiğince müdahale etmemektir. Ancak rekabet düzeni içerisindeki işletmeler kendilerine tanınan bu serbestiyi kötüye

²⁰ Dinler, a.g.e., s. 35.

²¹ Güven, a.g.e., s. 32; Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010 (Rekabet), s. 4; Füsün Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, (Nomer.), s. 2.

²² Aslan, a.g.e., s. 2-3.

²³ Güven, a.g.e., s. 19; Yılmaz Aslan, Ticaret Hukuku, 6. B., Bursa, Ekin Kitabevi, 2012, s. 212 (Ticaret); Arkan, a.g.e., s. 316

²⁴ Güven, a.g.e., s. 19; Dinler, a.g.e., s. 212.

²⁵ Şirin Güven, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Ankara, 2011), s. 9.

kullanarak, ticari etik ve ahlak kurallarına uymadan meşru olmayan yollarla rakiplerine karşı üstünlük elde edebilmektedirler²⁶. Ticari etikle bağdaşmayan bu tür eylemlerden, dürüst ve ahlaklı tacirlerin korunması için de haksız rekabet hükümlerinin düzenlenmesi gerekmiştir²⁷. Ekonomik düzendeki rekabetçi piyasadan doğrudan ya da dolaylı olarak kamu menfaatinin ve tüketicilerin de etkilenmesi söz konusu olduğundan, haksız rekabet hükümleri rakiplerin yanında kamu menfaatini ile tüketicileri de korumaktadır²⁸.

1.1.1.1.3. Rekabet Hakkı

Hukuk sistemleri, ülkede belirli bir ekonomik düzenin oluşturulması ve sağlıklı bir halde işlemesi için norm ve ilkeler koyar²⁹. Toplumun refahı için ekonomik düzen içerisinde yer alan piyasa aktörlerinin de korunması esastır³⁰. Rekabet, serbest ticareti kabul etmiş ülkelerde serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturur. Bu sebeple liberal ekonomik sistemlerde rekabet, anayasalar tarafından korunan bir hak türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Her hukuk sisteminde, hakların sınırsız kullanımını engelleyecek kurallar mevcuttur. Haklar başkasının hakkına zarar vermeyecek şekilde, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır³¹. Bu anlamda rekabet hakkının da kullanımı, dürüstlük kurallarına uygun ve diğer rakiplerin hakkına zarar vermeyecek, onların haklarını ihlal etmeyecek şekilde olmalıdır.

İktisadi rekabette dürüstlük kuralını, tacirler arasındaki rekabetin ticari ahlak ve etik kurallarına uygun olarak yapılması şeklinde anlamak gerekir. Kişinin kendi vicdanı tarafından konulan ve kendi davranışlarını düzenleyen, vicdan azabıyla müeyyidelendirilmiş emir ve yasaklar ahlak kurallarını oluşturur³². Ahlak ile hukuk kuralları arasında bir konu birliği bulunduğundan, çoğu hukuk düzeninin ahlak kurallarını benimsediği görülür³³. Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uyması gerektiği hususundaki dürüstlük kuralı da ahlak

²⁶ Bozbel, a.g.e., s. 4; Şirin Güven, a.g.e., s. 9.

²⁷ Şirin Güven, a.g.e., s. 9; Arkan, a.g.e., s. 315.

²⁸ Kuşoğlu, a.g.e., s. 7.

²⁹ Bozbel, a.g.e., s. 5; Arkan, a.g.e., s. 315.

³⁰ Arkan, a.g.e., s. 315.

³¹ Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 262-267.

³² Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 9. B., Bursa, Ekin Yayıncılık, 2012, s. 41.

³³ Gözler, a.g.e., s. 42; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 2, s. 44.

kuralının doğrudan yansımasıdır³⁴. Ticari işlerde de ahlak kurallarına aykırı davranarak rekabeti ihlal etmeye ve bu yollarla rakibi üzerinde üstünlük sağlamaya çalışan tacir dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaktır.

1.1.1.1.4. Anayasada Rekabet Hakkı

Ülkemiz, ekonomi sistemi olarak serbest piyasa ekonomisi anlayışını benimsemiştir. Liberal ekonomi anlayışı, serbest ticaret hakkı ve rekabet özgürlüğü ilkelerine dayanır. Türk ekonomi sisteminin serbest ticaret ilkesine dayandığı, 1982 tarihli Anayasanın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48’inci maddesinin birinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*”. Madde hükmünde, bireylerin ekonomik hakları düzenlenerek serbest ticaret ilkesi vurgulanmıştır. Serbest ticaret ilkesinin kabul edilmiş olması, üst başlıklarda bahsettiğimiz üzere, kendiliğinden serbestçe rekabet etme özgürlüğünü de beraberinde getireceğinden, kanun koyucu söz konusu maddede, kavram olarak açıkça *rekabet hakkına* değinmemiş olsa da dolaylı olarak rekabet özgürlüğü ilkesini düzenlemiştir³⁵. Hükümün sağladığı haklar kapsamında, herkes serbestçe ticari faaliyette bulunabilir, işyeri açabilir, ticari faaliyetleri konusunda özgürce sözleşme yapabilir ve serbestçe diğer işletmelerle rekabet edebilir³⁶.

1.1.1.2. Haksız Rekabet Hukuku

1.1.1.2.1. Tarihi Gelişimi, Kavram ve Benzer Kurumlardan Farkı

1.1.1.2.1.1. Tarihi Gelişimi

Kişinin ekonomik özgürlüğünü kullanmasının bir yansıması olan rekabet hakkı diğer haklar gibi özgülenen amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Başkasına zarar vermek amacıyla kullanılamaz³⁷. Ülkelerin ticari anlamda gelişmesi, ekonomik piyasalardaki hareketlerin artması ile birlikte piyasalarda yoğunlaşan rekabet

³⁴ Gözler, a.g.e., s. 42.

³⁵ Nomer, a.g.e., s. 2; Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 5. B., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s. 519 (Ülgen vd.); Dinç, a.g.e., 16; Bozbel, a.g.e., s. 5; Büşra Pekhamarat Saraç, Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları, (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, SBE, Antalya, 2018), (Pekhamarat), s. 2.

³⁶ Nomer, a.g.e., s. 2.

³⁷ Bozbel, a.g.e., s. 6.

ortamında yaşanan sorunların çözümü ve dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının oluşturulması ve sürekliliği için hukuki bir düzenleme yapılması gerekliliği doğmuştur³⁸.

Haksız rekabet kavramı, ilk olarak Fransız hukukunda, Fransız Medeni Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerini kullanarak, işletmeler arasındaki rekabet içerikli davranışları düzenleyen kuralların belirlenmesiyle ortaya çıkmıştır³⁹. İlk ortaya çıktığı dönemde sadece rakip işletmeler ve tacirler arasındaki ilişkileri düzenlemeye hizmet etse de zamanla rakipler dışında tüketiciler gibi diğer piyasa katılımcılarının da menfaatlerinin koruması ihtiyacı doğduğundan, haksız rekabet kavramı ayrı bir kurum olarak karşımıza çıkmıştır⁴⁰.

Almanya'da haksız rekabete ilişkin hükümler ilk kez, çok sınırlı bir koruma sağlayan ve haksız rekabete ilişkin genel bir prensip öngörmeyen, 27.05.1896 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Kanun'da düzenlenmiştir. Halihazırda yürürlükte olan kanun ise 2004 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Kanun (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*)'dur. Söz konusu kanunda, 2008 yılında Avrupa Birliği'nin 2005/29/EC Numaralı Yönergesinin iç hukuka uyumlaştırılması amacı ile önemli değişiklikler yapılmıştır. İsviçre'de ise haksız rekabete ilişkin olarak yürürlükte olan kanun, 2011 tarihli 6202 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na da kaynaklık eden, 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)'dur⁴¹.

1.1.1.2.1.2. Kavram

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁴² haksız rekabete ilişkin hükümlerin gerekçesinde haksız rekabet hukuku ifadesi kullanılmaktadır. Ancak haksız rekabet müessesesinin amacı dürüst olmayan ve haksız davranışların yasaklanması olduğunu unutmamak gerekir⁴³. Başka bir anlatımla, haksız rekabet kavramı bir vakıanın veya

³⁸ Bozbel, a.g.e., s. 6.

³⁹“Kavram olarak Fransızcadan “concurrency déloyale” kavramının Türkçe karşılığıdır.” Nomer, a.g.e., s. 4; Bozbel, a.g.e., s. 8.

⁴⁰ Nomer, a.g.e., s. 4.

⁴¹ Nomer, a.g.e., s. 66.

⁴² 13/01/2011 kabul tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK olarak adlandırılacaktır.), 13.01.2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm> (erişim tarihi: 03.02.2020)

⁴³ Bozbel, a.g.e., s. 7.

davranışın adlandırılma biçimidir. Haksız rekabet müessesesi bir hukuk biçimine çevrilmek istenildiği takdirde bu hukuk dalının ismi “haksız rekabetin önlenmesi hukuku” veya “haksız rekabetle mücadele hukuku” olmalıdır⁴⁴.

TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde dürüst ve bozulmamış rekabetten bahsedilmiş ancak bu iki kavramın tanımı yapılmamıştır. Kanunun 54’üncü maddesinin gerekçesine bakacak olursak, kaynak kanunun Almanca metninde *dürüst* terimi için “saf, karışık ve katışık olmayan” anlamına gelen kelime kullanılmıştır. Fransızca metinde ise “dürüst, sadık, haksız olmayan” anlamlarına gelen kelime kullanılmıştır. Kanunumuzdaki *dürüst* kelimesi de Fransız metninde yer alan ve “dürüst, sadık, haksız olmayan” anlamlarına gelen “loyale” kelimesinden çevrilmiştir. Hükmün gerekçesinde, madde hükmü yorumlanırken, “saf, karışık veya katışık olmayan” anlamlarından da yararlanılması gerektiğinden bahsedilmiştir⁴⁵.

Tüm haklar gibi kanunen korunan bir hak türü olarak rekabet hakkının hukuka ve kanuna uygun olması için, kullanımında diğer piyasa katılanlarının haklarını ve menfaatlerini ihlal etmemesi gerekir. İktisadi rekabetin kötüye kullanılması ile rakipleri ezmek, onları faaliyet alanından uzaklaştırmak, iyi niyet kurallarına aykırı davranarak kanuna, ahlaka ve teamüllere göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareketlerin tamamı haksız rekabet olarak kabul edilir⁴⁶.

Haksız rekabet müessesesine bir hukuk dalı olarak bakacak olursak, işletmelerin iktisadi faaliyetini ve ahlaki anlamda davranışlarını ilgilendiren ve ekonomi hukukunun bir parçası olarak karşımıza çıktığını görürüz⁴⁷. Ekonomik piyasanın canlı, değişken ve sürekli hareketli olması sebebiyle, işletmelerin iktisadi faaliyetleri ile

⁴⁴ Bozbel, a.g.e., s. 7.

⁴⁵ “Kanun ne “dürüst” ne de “bozulmamış” rekabeti tanımlamıştır. “Dürüst” terimi için kaynak kanunun Almanca metninde “saf, karışık ve katışık olmayan” anlamına gelen “lauter” sözcüğü kullanılmıştır. Fransızca metinde ise “loyale” sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi. Dürüst sözcüğü Fransızca “loyale”den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almandaki “saf, karışık, katışık olmayan” anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat’iyen 6762 sayılı Kanunun 56’ıncı maddesi anlamında kanuni rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. “Bozulmamış” rekabet ise güven duyulan anlamda “hilesiz” demektir.” 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54’üncü maddesi gerekçesi.

⁴⁶ Bozbel, a.g.e., s. 10; Serhan Dinç, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 15.

⁴⁷ Bozbel, a.g.e., s. 12.

ilgilenen haksız rekabet hukuku, piyasa koşullarının değişmesi, bununla birlikte işletmelerin değişen davranışları ve stratejileri doğrultusunda bunlara uyum sağlaması gerektiğinden dinamik bir hukuk dalıdır. Diğer yandan, haksız rekabet hukuku, hukuk sistemi içerisinde diğer hakların sağlanması ve korunmasının etkinliği neticesinde şekillendiği için, ulusal düzeyde büyük oranda diğer hukuk dallarının etkisi altındadır. Haksız rekabet kavramının ortaya çıkışı, Fransız mahkemelerinde görülen haksız fiil davalarıyla olduğunu yukarıda incelemiştik. Zaman içerisinde, haksız rekabet hukuku değişip gelişse de hukuk sistemlerinde haksız fiil kavramının haksız rekabet üzerindeki etkisi hala sürmektedir. Haksız rekabet işletmelere has haksız fiil olarak yorumlanmaktadır. Bu sebeple haksız rekabet, haksız fiilin özel hali gibi muamele görür. Ancak unutmamak gerekir ki haksız rekabet hukuku rakiplerin kişisel haklarını korumakla sınırlı değildir⁴⁸. Rakiplerin kişisel haklarını kullanımının iktisadi anlamda rekabet ortamına etkisi, haksız rekabet hukukunu ilgilendiren en önemli hususlardan biridir.

Haksız rekabet hukuku, rekabetçi piyasada yer alan bütün piyasa katılanlarının ve kamunun menfaatini korur. Kanunlarda derneklere ve mesleki birliklere haksız rekabet davalarını açma hakkı verilmiş olması, haksız rekabet hukukunun kişisel hakların korunması ile birlikte kolektif hakların da korunmasına hizmet ettiği anlaşılmaktadır⁴⁹. Rekabetçi piyasada bazı ticari davranışlarla, belirli bir grubun veya kamunun bir bütün olarak çıkarlarının etkilenmesi mümkündür. Bu çıkarların korunması ihtiyacı ile haksız rekabet hukukuna kolektif hakların da korunması hususu dahil olmuştur⁵⁰.

Haksız rekabet hukuku, piyasada faaliyet gösteren rakip işletmelerin ticari davranışları ile ilgilendir. Buradaki ticari davranışlardan kastedilen, işletmelerin ticari faaliyetlerini gerçekleştirdikleri süreçteki tüm hareketleridir. Mal ve hizmet alım satımlarına ilişkin sözleşmeler, fiyatlandırma politikaları, reklam ve satış stratejileri ve bunlara ilişkin davranışların tamamı haksız rekabet hukukunun inceleme alanındadır. İşletmelerin hukuka aykırı davranışları sadece buna ilişkin olayı

⁴⁸ Bozbel, a.g.e., s. 13.

⁴⁹ Arkan, a.g.e., s. 316.

⁵⁰ Bozbel, a.g.e., s. 15; Dinç, a.g.e., s. 19.

etkilemeyip zincirleme şeklinde, bu davranışla ilgili piyasadaki dengeleri de etkilediğinden, haksız rekabet hukuku geniş etkiye sahiptir⁵¹.

Haksız rekabeti düzenleyen kanun hükümlerinde, diğer hukuk dallarını ilgilendiren birçok hüküm bulunmaktadır. Aynı şekilde haksız rekabeti düzenleyen hükümler dışında diğer mevzuatlarda da, tüketici hukuku ve reklam hukuku gibi, haksız rekabet hukukunu ilgilendiren birçok husus bulunmaktadır. Bu sebeple haksız rekabet hukuku diğer hukuk dallarıyla çoğu zaman kesişmektedir. Özü itibari ile özel hukuk alanında yer alsa da, haksız rekabeti düzenleyen kanun maddelerinin cezai hükümler içermesi (TTK m. 62,63) ve idari kurumlara bir takım yetkilerin verilmiş olması (TTK m. 61) sebebiyle kamu hukuku alanını da ilgilendirmektedir.

1.1.1.2.1.3. Benzer Kurumlardan Farkı

Haksız rekabete benzer, rekabet yasağı ve rekabet hukuku gibi, başkaca müesseseler de bulunmaktadır. Rekabet yasağı, belirli bir ortaklığın veya işletmenin ticari sırlarını bilmesinden bahisle belirli kişilerin söz konusu ortaklık veya işletme ile rekabet etmesini yasaklayan bir kurumdur⁵². Adi ortaklıkta, kolektif ve komandit ortaklıklarda ortaklar açısından, anonim ve limited şirketlerde ise yöneticiler açısından rekabet etme yasağı getirilmiştir. Buradaki yasağın amacı, ticari işletme veya ortaklığın ticari sırlarından haberdar olan yönetici veya ortağın, aynı alanda faaliyet göstererek ortaklığın sırlarını kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamak amacıyla kullanılmasının, rakip olmasının yasaklanmasıdır. Görüldüğü üzere rekabet yasağında belirli kişilere faaliyet yasağı getirilerek rekabet etme hakkı tamamen ortadan kaldırılmaktadır⁵³. Haksız rekabet hukukunda ise amaç rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak ve bu sayede sağlıklı işleyen rekabet ortamını korumaktır. Ayrıca, rekabet yasağı kavramı sadece ilgili ortaklık veya ticari işletmenin menfaatlerini korurken, haksız rekabet hükümleri rakiplerin yanında müşterileri ve kamunun menfaatini de korumaktadır. Yargıtay 20.09.1977 tarihli bir kararında rekabet yasağı ve haksız rekabet ayrımına değinmiştir. Bu karara göre: “... *Bir ticaret ortaklığının alanına giren herhangi bir iş kolunda ticaret yapmak üzere*

⁵¹ Bozbel, a.g.e., s. 15.

⁵² Nomer, a.g.e., s. 7; Bozbel, a.g.e., s. 16; Ülgen vd., a.g.e., s. 520; Fatih Aydoğan, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2004), s. 5.

⁵³ Nomer, a.g.e., s. 7; Ülgen vd., a.g.e., 520; Aydoğan, a.g.e., s. 5.

başka bir ortaklığın kurulması ve faaliyet göstermesi toplumun yararı ile ilgili yasaların teminatı altında bulunan rekabetin gereğidir. Bu ana kuralın ayrık (istisnai) hükmü, ticaret ortaklıklarında uygulama olanağı bulunan “rekabet yasağı” nda görülür (eTK’nın 172, 173, 250, 335, 483 ve 547 maddeleri). Bunda amaç, ortaklığın iç ve dış işlemlerini yakından bilmek durumunda olan ve yerine göre yönetimde de yetkili sayılan ortağın edindiği bilgileri ve görevini kötüye kullanmak suretiyle ortaklık aleyhine yararlar sağlamasını önlemektir. eTTK’nın 56 ve bunu izleyen maddelerinde sözü edilen haksız rekabet ise, amaç ve koşulları tamamen ayrı olup hukuki ve cezai yaptırımları yasada gösterilmiştir (eTK 58-65)...”⁵⁴

Haksız rekabet ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiye bakacak olursak, esasen her iki kurum da aynı amaca hizmet etmekte ve aynı menfaatleri korumaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un⁵⁵ 1’inci maddesinde kanunun amacı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre: “*Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*”

Rekabet hukukun amacı, uluslararası piyasada yaşanan iktisadi gelişmelere ayak uydurarak ülkedeki rekabetin korunması ve geliştirilmesi olduğunu söyleyebiliriz. Rekabet hukukunda rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı, anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler⁵⁶, yoğunlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması⁵⁷ sonucunda doğmaktadır⁵⁸. Söz konusu eylemlerin gerçekleştirilmesi sonucunda zarar görenlere tazminat davası açma hakkı tanınmıştır (RKHK m. 57). Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içerisinde oluşturulması

⁵⁴ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 1997/3358 Esas 1997/3890 Karar 20.09.1977 tarihli kararı (Erdoğan Moroğlu/Abuzer Kendigelen, İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. B., İstanbul, Oniki Levha Yay., 2014, s. 90.).

⁵⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarihli 22140 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22140.pdf> (erişim tarihi: 29.03.2020).

⁵⁶ Uyumlu eylemler, işletmeler arasında rekabeti sınırlandırmak amacıyla, anlaşmaya bağlanmamış fiili iş birliklerini ifade eder. Arkan, a.g.e., 317; Uyumlu eylemler için ayrıca bkz. RKHK m. 4; Aslan, Rekabet, s. 53-54.

⁵⁷ Hakim durumun kötüye kullanılması için bkz. RKHK m. 5.

⁵⁸ Güven, a.g.e., s. 31; Aslan, Rekabet, s. 18; Arkan, a.g.e., 317.

ve gelişmesi ve RKHK'nın uygulamasını gözetmek üzere kamu tüzelkişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (RKHK m. 20).

Görüldüğü üzere, rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku esasen aynı amaca hizmet etmekte ve düzenlemelerinin temelinde yatan amaç aynıdır. Piyasa ekonomisinin temelini oluşturan, tüm piyasa aktörlerinin menfaatleri doğrultusunda rekabetin korunması temel amacı oluşturur⁵⁹. Aralarında amaç birliği olmasına rağmen rekabeti koruma yöntemleri iki hukuk dalında da tamamen birbirinden farklıdır. Rekabet hukuku, rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakim durumun kötüye kullanılmasının önüne geçerek rekabetin mevcudiyetini, rekabetçi piyasayı korur⁶⁰. Haksız rekabet hukuku ise rekabet hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçerek ahlaki anlamda dürüst rekabet ortamının sağlanmasına hizmet eder. Son olarak, rekabetin korunmasına ve haksız rekabete ilişkin hükümlerinin birbirini engellemesinin söz konusu olmadığını, burada hakların yarışmasının söz konusu olduğunu ve bir davranışın her iki alanda da ihlal teşkil etmesi durumunda hem haksız rekabet hem de rekabetin korunmasına ilişkin korumadan yararlanılabileceğini belirtmek gerekir⁶¹. Rekabet ihlali, haksız rekabet hallerinden TTK m. 55/1, e hükmü kapsamında bir ihlal oluşturabilecek olup, iş bu husus bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz, iş şartlarına uymamak suretiyle haksız rekabet (TTK m. 55/1,e) kısmında ayrıca değerlendirilecektir.

1.1.1.2.2. Haksız Rekabetin Türk Mevzuatında Düzenlenişi

1.1.1.2.2.1. Anayasada Rekabet Kavramı

Anayasanın 48'inci maddesinin ikinci fıkrası ve “Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlıklı 167'inci maddesinde devlete serbest ticaret ve rekabet özgürlüğüne ilişkin görevler yüklenmiştir. Anayasanın iş bu maddeleri gereği devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini,

⁵⁹ Nomer, a.g.e., s. 6; Güven, a.g.e., s. 20; Ülgen vd., a.g.e., 519; Hamdi Pınar, “Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, Rekabet Dergisi, C.: 15, S.: 2, (Nisan 2014), (Rekabet), s. 66; İlhan Üzülmaz/Mehmet Özdamar, “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Arasındaki İlişki ve Rekabet İhlalinin Cezalandırılabilirliği Üzerine Değerlendirme”

⁶⁰ Nomer, a.g.e., s. 6; Ülgen vd., a.g.e., 520; Dinç, a.g.e., s. 21; Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 18; Güven, a.g.e., s. 31.

⁶¹ Pınar, Rekabet, s. 72; Hasan Karakılıç, “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.: 32, S.: 3, (Eylül 2016), s. 128.

güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri ve para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Bu düzenlemeler ile anlaşmalar ve uygulamalarla rekabeti ortadan kaldırmak veya sınırlandırmak isteyenleri engellemek, tekelleşme ve kartelleşmeyi yasaklayarak serbest rekabetçi piyasa içerisinde yer alan rakiplerin rekabet hakkı korunmak istenmiştir⁶². Üst başlıklarda sözünü ettiğimiz 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dayanaklarından birini Anayasanın 167'inci maddesi oluşturur⁶³.

Türk mevzuatında haksız rekabete ilişkin hükümler TTK ve TBK'da yer almaktadır. Bunun dışında doğrudan haksız rekabete ilişkin hükümler içermese de haksız rekabet olarak değerlendirilebilecek halleri sayan bazı kanun maddeleri bulunmaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere, söz konusu maddeler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Haksız rekabetin uluslararası boyutu, esas çalışma konumuzdan uzaklaşmamak maksadıyla, kısaca incelenecektir.

1.1.1.2.2. Ticaret ve Borçlar Kanunu

1926 yılına kadar Osmanlı-Türk hukukunda Fransız hukukunun etkileri olduğu görülmektedir. Fransız hukukunda haksız rekabetin hukuka aykırı fiil şeklinde değerlendirilmesi ve doğrudan haksız rekabete ilişkin hükümlerinin bulunmamasının yansıması olarak Osmanlı-Türk hukukunda da haksız rekabete ilişkin hükümler düzenlenmemiştir⁶⁴. 1926 senesinde ilk kez 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda⁶⁵ ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda⁶⁶ haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

865 sayılı TK'da haksız rekabet "Gayri kanuni rekabet" başlığı ile 56-65'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddeler içerisinde doğrudan haksız rekabetin

⁶² Nomer, a.g.e., s. 3; Güven, a.g.e., s. 32-33; Aslan, Rekabet, s. 15.

⁶³ Güven, a.g.e., s. 33; Dinç, a.g.e., s.16.

⁶⁴ Nomer, a.g.e., s. 9.

⁶⁵ 818 sayılı Borçlar Kanunu, 08.05.1926 tarihli 366 tarihli Resmi Gazete, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400818.pdf (erişim tarihi: 29.03.2020).

⁶⁶ 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 28.06.1926 tarihli 406 sayılı Resmi Gazete, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400865.pdf (erişim tarihi: 29.03.2020).

tanımını yapan bir hüküm bulunmayıp, haksız rekabet hallerine örnek teşkil eden fiiller sayılmıştır. Fiilleriyle haksız rekabet oluşturan teşebbüsler hakkında maddi ve manevi tazminat talepleri ile cezai yaptırımlar öngörülmüştür (m. 62-65). 865 sayılı TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, haksız fiil temelli olup, yalnızca tacirler arasında cereyan eden haksız rekabeti kapsar ve yalnızca rakiplerin menfaatlerini koruma amacı güder⁶⁷. Tacir olmayanlar arasında işlenen haksız rekabet fiilleri hakkında ise 818 sayılı Borçlar Kanun'u uygulama alanı bulacaktır.

1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (eBK) haksız rekabet hükmü 48'inci maddesinde düzenlenmiştir. İş bu hükme göre, *“yanlış ilânlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dâva ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.”* Madde hükmü, 865 sayılı TK'da düzenlenen haksız rekabet hükümlerinden farklı olarak, rakiplerin ekonomik kişiliklerinin ve müşterileri ile olan ilişkilerinin korunması düşüncesini temel almaktadır⁶⁸. 818 sayılı eBK tacir olmayanlar arasında söz konusu olabilecek haksız rekabet halleri açısından uygulama alanı bulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, 865 sayılı TK ile 818 sayılı eBK arasında bir çelişki söz konusu değildir⁶⁹. Birbirini tamamlayan iki kanun düzenlemesine göre ticari işlerde oluşabilecek haksız rekabet halleri açısından 865 sayılı TK, adi işlerde oluşabilecek haksız rekabet halleri açısından ise eBK uygulama alanı bulacaktır⁷⁰.

İç mevzuatımızda haksız rekabet hükümleri açısından bir uyumluluk bulunurken, eBK'nın alındığı İsviçre'de, haksız rekabet hükümleri bütünlük açısından eksik görülmüş ve 30.09.1943 tarihinde kabul edilen Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanun (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG*) ile ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanılması haksız rekabet olarak tanımlanmış ve söz konusu kanun hükümlerinin ister ticari iş ister adi iş olsun, her tür haksız rekabet hali

⁶⁷ Nomer, a.g.e., s. 13; Çağlar Özel/Semih Sırrı Özdemir, “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.: 19, Özel S., (2017), (Özel vd.), s. 192.

⁶⁸ Arkan, a.g.e., s. 315 ve 318; Nomer, a.g.e., s. 13.

⁶⁹ Nomer, a.g.e., s. 16.

⁷⁰ Arkan, a.g.e., s. 319.

hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir⁷¹. 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da (eTTK), İsviçre'nin 1943 yılında kabul edilen Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanun'unun esas alınması ile, haksız rekabet müessesesini 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan çok daha geniş kapsamda ele almış, konuya ilişkin hükümlerin tacir olsun olmasın tüm haksız rekabet halleri için uygulanacağını kabul etmiştir⁷². eTTK'nın kabul edilmesi ile eBK'da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümde değişiklik yapılmamış ve ilgili hükme (eBK m. 48) ticari işlere ilişkin haksız rekabet halleri konusunda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin fıkrası eklenmiştir. Böyle bir düzenleme ile ticari işlerde oluşabilecek haksız rekabet halleri için eTTK'nın, adi işlerde oluşabilecek haksız rekabet halleri için ise eBK'nın uygulanması amaçlanmıştır.

Yargıtay 15.05.1989 tarihli bir kararında: *“Türk Ticaret Kanunu 56-65'inci maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK'nun 48'inci maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK'nun 48'inci maddesi uygulanacaktır...”* yönünde hüküm kurmuştur⁷³.

Yine Yargıtayın 07.06.2007 tarihli kararına göre: *“Serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK'nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemez. Bu tür haksız rekabet BK'nın 48'inci maddesi hükmüne tabidir.”*⁷⁴

1 Temmuz 2012 tarihinde 6102 sayılı TTK ve 11 Ocak 2011 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) kabul edilmiştir. Haksız rekabet hükümleri TTK'da 54 ile 63'üncü maddeler arasında düzenlenmiştir ve bu hükümlerde, eTTK'nın ilgili hükümlerine nazaran köklü değişiklikler yapılmamış, haksız rekabete örnek teşkil

⁷¹ Arkan, a.g.e., s. 319; Nomer, a.g.e., s. 22-23; Hamdi Yasaman/Ercüment Erdem/Alı Dural/ Tolga Ayoğlu/Anlam Altay/Fülürya Yusufoğlu/Sinan Yüksel, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1.

⁷² Arkan, a.g.e., s. 319; Nomer, a.g.e., s. 16; Şeref Ünal, “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 8/1, 2011, s. 72.

⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.05.1989 tarih, 1988/2889 Esas 1989/2929 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.03.2020).

⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.06.2007 tarih, 2006/929 Esas 2007/8748 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 94.)

eden yeni haller eklenmiş ve eklenen hususların çoğu tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler yer almıştır.

TBK’da haksız rekabet 57’inci maddede düzenlenmiştir. Buna göre: *“Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”* Madde hükmüne baktığımızda, TBK’nın haksız rekabete ilişkin hükmünün eBK’nın ilgili hükmünden farklı olmadığı, yalnızca eBK m. 48 hükmünde yer alan “yanlış ilanlar” ifadesinin “gerçek olmayan ilanların yayılması veya bu tür ilanların yapılması” olarak değiştirildiğini görürüz. Sonuç olarak 2012 senesinde yürürlüğe giren TBK ve TTK bakımından haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı konusunda bir değişiklik yapılmamış, 2012 yılı öncesi dönemde var olan tüm eleştirilere rağmen hem TBK’da hem de TTK’da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler mevcudiyetini korumuştur⁷⁵.

TTK’da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler, ticari olsun veya olmasın bütün haksız rekabet halleri açısından uygulama alanı bulmaktadır. Hal böyle iken TBK m. 57’de düzenlenen ve ticari olmayan haksız rekabet halleri açısından uygulanması amaçlanan hükümlerinin varlığının bir anlamı olmadığı⁷⁶ görüşüne katılmaktayız. ETTK’nın ve eBK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri İsviçre kanunlarından alınmıştır. İsviçre’de 1943 yılında haksız rekabete ilişkin ayrı ve özel bir kanun kabul edilmiş, bunun neticesinde İsviçre Borçlar Kanunu’nda bulunan ve eBK m. 48’in esas aldığı, 48’inci madde kaldırılmıştır. İsviçre’de kabul edilen Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanun neticesinde Ticaret Kanunu’nda haksız rekabete ilişkin hükümlerinde köklü değişiklikler yapılmış ancak İsviçre hukukunun uyguladığı kanunlaşma yöntemi uygulanmayarak eBK m. 48 kaldırılmamış ve TBK’ya da aynen aktarılmıştır. Hali hazırdaki durumda rakiplerin, müşterilerin, tüm piyasa katılanlarının ve toplumun çıkarlarını dikkate alan, haksız rekabete ilişkin kapsamlı ve

⁷⁵Burçak Yıldız, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet Alanında Yaptığı Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”, Ticaret Hukukuna Hukukun İlgili Diğer Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyumu, 15-16 Mayıs 2014, Gazimağusa, KKTC, Doğu Akdeniz Üniversitesi 2015, (40-66), s. 63.

⁷⁶Nomer, a.g.e., s. 31; Arkan, a.g.e., s. 319; Ülgen vd., a.g.e., s. 525;

detaylı hükümler yalnızca TTK'da bulunmaktadır⁷⁷. Bu sebeple TBK m. 57'nin uygulama alanı olmadığı kanısındayız.

Haksız rekabet müessesesi, başlı başına bir hukuk dalını oluşturmakta ve çoğu hukuk sistemleri açısından ayrı bir kanun haline getirilmiştir⁷⁸. Türk hukukunda kabul edilen kanun uygulamasına baktığımız zaman, haksız rekabete ilişkin hükümler oldukça geniş ve detaylı bir şekilde TTK'nın içerisinde yer almaktadır. Özellikle TTK'nın 55'inci maddesinde haksız rekabet hallerine örnek teşkil eden fiiller tek tek ve uzunca sayılmıştır. TTK'nın 55'inci maddesinde sayılan hallerin her biri esasen ayrı bir madde hükmü olabilecekken TTK'nın içerisinde sıkışıp kalmıştır. Bu sebeple Türk hukukunda da haksız rekabet müessesesi için ayrı bir kanuni düzenlemenin yapılmasının isabetli olacağı görüşüne⁷⁹ katılmaktayız.

1.1.1.2.2.3. Tüketici Korunması Hakkında Kanun

TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, ilerleyen bölümlerde de inceleyeceğimiz üzere, “bütün katılanların menfaatine” ifadesinin kullanılması ile, hem rakiplerin hem de tüketicilerin korunmasını hedef almıştır (m. 54/1). Ancak 2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'unun (TKHK) 62'inci maddesinde doğrudan haksız rekabet adıyla düzenlenmemiş olsa da, haksız rekabet müessesesini ilgilendiren bir hüküm mevcuttur. Haksız ticari uygulamalar başlığı altında düzenlenen bu hükme göre: *“Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır. Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür. Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla*

⁷⁷ Nomer, a.g.e., s. 31; Ülgen vd., a.g.e., s. 522 ve 525; Özel vd., a.g.m., s. 197; Mehmet Ali Aksoy, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE, Ankara, 2011), s. 176.

⁷⁸ Nomer, a.g.e., s. 31; Ülgen vd., a.g.e., s. 525;

⁷⁹ Arkan, a.g.e., s. 319.

gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanunun 61'inci maddesi hükümleri uygulanır. Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.”

TKHK m. 62’de öncelikle, tüketicilere karşı yapılan hangi ticari uygulamaların haksız olarak kabul edileceği, daha sonra ise söz konusu ticari uygulamaların yasak olduğu düzenlenmiştir. Madde hükmüne özellikle aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalar örnek olarak belirtilmiş ve yönetmelik ekinde yer alan uygulamaların haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Buradaki yönetmelik 10 Ocak 2015 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Yönetmelik’tir⁸⁰. Yönetmelik Ek’inde aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalara ayrı ayrı örnekler sayılmıştır. Aldatıcı ticari uygulamalara 18, saldırgan ticari uygulamalara 5 olmak üzere toplam 23 örnek gösterilmiş ve daha sonra 31 Ağustos 2018 tarihinde değişiklik yapılmasına ilişkin kabul edilen yönetmelikle⁸¹ aldatıcı ticari uygulamalara 19’uncu bent eklenmiş ve sonuç olarak Yönetmelik Ek’inde 24 örnek sayılmıştır.

TKHK m. 62’ye göre yasak olan ticari uygulamaların işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımlar TKHK m. 77’nin 8’inci bendinde gösterilmiş ve buna göre, m. 62’ye göre yapılan haksız ticari uygulamalar 3 aya kadar tedbiren durdurulur veya durdurulur veya söz konusu ticari uygulamalar hakkında idari para cezası uygulanır. Yaptırımlar hususunda karar verme yetkisi Reklam Kuruluna verilmiş ancak yaptırımların uygulanması yetkisi ise Ticaret Bakanlığı’na verilmiştir.

Reklam Kurulunun ve ihtisas komisyonlarının kuruluşu, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sekretarya hizmetleri ve diğer hususlar Reklam Kurulu Yönetmeliği’nde⁸² düzenlenmiştir. Reklam Kurulu görevini re’sen yerine getirebileceği gibi, bir tüketicinin söz konusu uygulama konusundaki şikâyeti üzerine

⁸⁰ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, 10.01.2015 tarih 29232 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150110-5.htm> (erişim tarihi: 10.01.2020).

⁸¹ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik, 31.08.2018 tarih 30521 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/08/20180831-13.htm> (erişim tarihi: 10.01.2020).

⁸² Reklam Kurulu Yönetmeliği, 3.08.2014 tarih 29049 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140703-4.htm> (erişim tarihi: 10.01.2020).

de harekete geçebilir. İdari kurum niteliğinde⁸³ olan Reklam Kurulunun idari nitelikteki kararlarına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁸⁴ (İYUK) m. 2⁸⁵ gereği idare mahkemesinde itiraz edilir. İdare mahkemesinden verilecek olan karara göre 2577 sayılı İYUK m. 45 ve m. 46’da üst mahkeme yollarına başvuru yolları gösterilmiştir. Bunun haricinde aynı kanunun “Kanun Yararına Temyiz” başlığı ile düzenlenen 51’inci maddesi gereği: *“İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.”*

TKHK m. 62’de haksız ticari uygulamaları yasaklayan hükme baktığımız zaman, Yönetmelik Ek’inde verilen örnekler esasen TTK m. 55’te verilen haksız rekabet örnekleri ile büyük oranda örtüşmektedir. Öğretide haksız ticari uygulamaların haksız rekabet örneği teşkil ettiği ve bu sebeple TKHK’da yer almasının doğru olmadığı hususunda görüşler bulunmaktadır⁸⁶. Ancak söz konusu haksız ticari uygulama örneklerinin haksız rekabet sayılabilmesi için, haksız rekabetin amacını ve ilkesini düzenleyen TTK m. 54 hükmüne göre haksız rekabet şartlarını taşıması gerektiği kanısındayız. Bir başka deyişle, TTK m. 55’te sayılan başlıca haksız rekabet hallerinden birine dahil edilebilmesi ve TTK m. 54/2 genel ilkenin şartlarını taşıması halinde Yönetmelik Ek’inde sayılan haller TTK kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmelidir.

⁸³ Yeşim Çelik/Özlem Kükrer Aydın, “Reklamların İdari Denetimi: Televizyon Reklamlarına İlişkin Reklam Kurulu Kararlarının Analizi”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, C.: 4, S.: 1, (Mart 2016), s. 222.

⁸⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.01.1982 tarih 17580 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf> (erişim tarihi: 03.02.2020)

⁸⁵ “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” başlığı ile düzenlenen madde 2 hükmü: 1. İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar. 2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.” (İYUK m. 2)

⁸⁶ Nomer, a.g.e., s. 35; Ülgen vd., a.g.e., s. 525;

1.1.1.2.2.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

14 Haziran 1989 tarihinde 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun⁸⁷ kabul edilmiştir. Bu Kanun'un amacı, *“ithalatta haksız rekabet hallerinde dampinge⁸⁸ veya sübvansiyona⁸⁹ konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunmasıdır. Bu amaçla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere karar verecek bir Kurul'un oluşturulması hususundaki usul ve esaslar da kanunda düzenlenmiştir.”* (m. 1).

3577 sayılı Kanun'a göre önlem alınmasını gerektiren haller; dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturması veya bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesidir (3577 sayılı Kanun m. 3/I). Bu hallerden birinin varlığı halinde, İthalat Genel Müdürlüğü, re'sen veya şikâyet üzerine ön inceleme yapma görev ve yetkisine sahiptir (3577 sayılı Kanun m. 4, 5). Damping ve sübvansiyon sebebiyle yapılan ön inceleme sonucunda yeterli delillerin bulunması halinde soruşturma açılır. İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu, soruşturmanın açılıp açılmamasına veya açılmış olan soruşturmanın durdurulmasına karar vermek, tedbirleri almak ve geçici ya da kesin önlem kararlarını Bakanlık onayına sunmak, soruşturma esnasında verilecek taahhütleri değerlendirmek gibi yetki ve görevlere sahiptir (3577 sayılı Kanun m. 6).

Görüldüğü gibi, damping ve sübvansiyon halinde geçici ve kesin önlemler Bakanlık onayından geçerek uygulanabilmektedir. 3577 sayılı Kanun m. 2'ye göre İthalat Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ticaret Bakanlığından bahsedilmektedir. Soruşturma esnasında damping ve sübvansiyon sebebiyle oluşabilecek zararları önlemek maksadıyla teminatın kararlaştırılması ile geçici önlem alınmaktadır (m.12). Kesin önlem ise, soruşturma sonucunda dampingli veya sübvansiyonlu ithalatın varlığı ve bu ithalatın zarara neden olduğu belirlendiğinde, bu zararın önlenmesi amacıyla,

⁸⁷ 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, 1.7.1989 tarihli 20212 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20212.pdf> (erişim tarihi: 01.01.2020).

⁸⁸ Damping: Bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını ifade eder (3577 sayılı Kanun m. 2/a).

⁸⁹ 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 eder (3577 sayılı Kanun m. 2/b).

damping marjı⁹⁰ veya sübvansiyon miktarı⁹¹ kadar veya zararı ortadan kaldıracak daha az bir oran veya miktarda dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin alınması şeklindedir (m. 13).

3577 sayılı Kanun'da sözü edilen damping ve sübvansiyon uygulamalarının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı hususunda açıklık getirilmesi gerekmektedir. *Arkan'a* göre: damping ve sübvansiyona konu ithalat sebebiyle oluşacak zararlardan ülke içerisindeki belirli bir üretim dalının ve üreticilerin etkilenebileceği ve bu hallerde TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri gereği dava açabileceklerdir⁹². Ancak katıldığımız görüşe⁹³ göre, bir uygulamanın TTK hükümleri kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için muhakkak bir zararın varlığı aranmamaktadır. Her damping ve sübvansiyon uygulaması haksız rekabet teşkil etmeyeceğinden, her bir uygulamanın ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁴.

1.1.2. Haksız Rekabet Hükümlerinin Amacı, Korunan Menfaatler ve Genel İlke (TTK m. 54)

Haksız rekabet müessesesi 6102 sayılı TTK'nın 54 ila 63'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK haksız rekabete ilişkin hükümlerin en kapsamlı şekilde düzenlendiği tek kanundur. Söz konusu hükümlerin içeriğine bakacak olursak, m. 54 amaç ve ilkeyi düzenleyen genel hüküm niteliğinde, m. 55 dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar başlığı ile haksız rekabet örnekleri içeren madde, m. 56-61 arası hukuki sorumlulukları düzenleyen maddeler, m. 62 ve 63 ise cezai sorumlulukları düzenleyen maddelerdir.

Haksız rekabet müessesesinin yapı taşını oluşturan, amaç ve ilke başlığı ile düzenlenen TTK m. 54 hükmü: *“(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. (2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen*

⁹⁰ Damping marjı: Normal değer in ihraç fiyatını aştığı miktarı ifade eder (3577 sayılı Kanun m. 2/g).

⁹¹ Sübvansiyon Miktarı: Menşe veya ihracatçı ülke tarafından ihraç edilen malın imal, üretim, ihracat veya taşınma aşamasında sağlanan, doğrudan veya dolaylı mali katkı veya GATT 1994'ün XVI'ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği şeklindeki faydaların tutarını ifade eder (3577 sayılı Kanun m. 2/h).

⁹² Arkan, a.g.e., s. 320-321.

⁹³ Nomer, a.g.e., s. 39.

⁹⁴ Nomer, a.g.e., s. 39.

aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklindedir. Söz konusu hükmün yorumlanmasında öncelikle madde gerekçesinden, daha sonra haksız rekabet hükümlerinin alınmış olduğu 1986 tarihinde İsviçre’de kabul edilen Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun’dan yararlanmak faydalı olacaktır.

Hükmün gerekçesine göre, haksız rekabet kuralları yeni TTK’da iki taşıyıcı kolon üzerine kurulmuştur. Birinci kolon dürüst ve bozulmamış rekabetin bütün katılanlar menfaatine sağlanması gerektiği hususudur. Dürüst ve bozulmamış rekabet gerekçede, İsviçre öğretisinde savunulan görüşe göre rekabetin *kalitesini* ifade etmektedir. İkinci kolonu dürüst davranış kuralı temsil eder. Bir fiilin haksız rekabet oluşturduğunun tespitinde dürüst davranma kuralı belirleyici rol oynayacaktır. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında, bütün piyasa katılanlarının dürüst davranma kuralı uygun hareket edeceği beklenir. Dürüst davranma kuralına aykırı hareket edilerek piyasa katılanları arasında var olan güven ihlal edilmiş, bunun neticesinde de haksız rekabet meydana gelmiş olur⁹⁵.

TTK m. 54/1’de haksız rekabet hükümlerinin amacının “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” olduğu düzenlenmiştir. Hükme göre ilk aşamada rekabet kurumunun korunmak istendiği görülmektedir⁹⁶. Rekabetin tanımı haksız rekabete ilişkin hükümler içerisinde yer almamaktadır. Sözlük anlamı ile rekabet, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış anlamlarına gelir. Üst başlıklarda incelediğimiz gibi rekabetin, sanat, spor, ekonomi, siyaset gibi hayatın her alanında karşımıza çıkması mümkündür. Haksız rekabet hükümlerinin içeriği, eTTK m. 56 hükmü ve haksız rekabet hukukunun anayasal temelleri (Anayasa m. 48) birlikte değerlendirildiğinde TTK m. 54’te düzenlenen amacın iktisadi rekabete ilişkin olduğu açıktır⁹⁷.

⁹⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54’üncü maddesi gerekçesi.

⁹⁶ Nomer, a.g.e., s. 80; Ülgen vd., a.g.e., s. 525.

⁹⁷ Nomer, a.g.e., s. 80; Ülgen vd., a.g.e., s. 525; TTK m. 54 gerekçesine göre, “Eski kanun “iktisadi rekabet”ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan “iktisadî olmayan (gayri iktisadî) rekabet” ile anamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet “rakipler arası rekabet”i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukukten tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır.”

Hükmün amacının dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğunun belirtilmesine karşın dürüst ve bozulmamış rekabetin ne anlama geldiği hususunda Kanun'da madde bulunmamaktadır. Madde gerekçesine göre: *“Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat'iyen 6762 sayılı Kanunun 56'inci maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. “Bozulmamış” rekabet ise güven duyulan bir anlamda “hilesiz” demektir.”* Buradan dürüst rekabetin, rekabetçi piyasada işletmelerin dürüstlük kurallarına uygun davranışları ile oluşan, kanunların üstünde, saf ve katışıksız rekabet olduğu anlaşılmaktadır. Gerekçede: *“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da “bozulmamış”, “engellenmemiş”, “kısıtlanmamış” rekabeti esas alır ve engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlar.”* denilmek suretiyle bozulmamış rekabet kavramının rekabet hukukunda da geçtiği vurgulanmıştır. Hem haksız rekabetin korunmasına ilişkin hükümlerin hem de rekabet hukukunun amacının rekabetin korunması olduğundan, koruma şekilleri farklı olsa da nihai hedef rekabetçi piyasadaki davranışların sonuçları itibarı ile rekabet ortamının bozulmasının önüne geçmektir.

Söz konusu dürüst ve bozulmamış rekabet, piyasa katılanlarının menfaatine sağlanır. Piyasa katılanları ifadesinden kastedilen rekabet hukukunun ünlü üçlüsü ekonomi, tüketici ve kamudur⁹⁸. İş bu ifadeden de anlaşılmaktadır ki, haksız rekabet hükümleri, rakiplerin kişisel haklarının veya rakipler ile müşteriler arasındaki ilişkileri korumaktan çıkmış, koruma alanı genişleyerek, rakipler ve müşterilerle birlikte kamuyu, ülke ekonomisini ve diğer tüm piyasa katılımcılarını korumaya başlamıştır⁹⁹. Diğer tüm piyasa katılanlarının kimler olabileceğini anlayabilmek için haksız rekabet hallerinin düzenlendiği madde hükmüne bakmakta yarar vardır. TTK'da 54ve 63'inci maddeler arasında düzenlenen hükümlerde diğer piyasa katılanları öncelikle rakipler, tedarik edenler, müşteriler, tüketiciler, alıcılar, kredi alanlardır¹⁰⁰.

⁹⁸ TTK m. 54 gerekçesi: *“Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. “Katılanlar” gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.”*

⁹⁹ Nomer, a.g.e., s. 80; Ülgen vd., a.g.e., s. 525.

¹⁰⁰ Nomer, a.g.e., s. 91-92; Ülgen vd., a.g.e., s. 529.

Yargıtayın 01.05.2001 tarihli bir kararına göre: “*Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de bu maddenin eTTK’nın 56’inci maddesi ile birlikte mütalaa edilmesi gerekmektedir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzeninde korunmasını amaçlar. Madde iyi niyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suistimalin haksız rekabet olarak tanımlanmış TTK’nın 58’inci maddesinde ise bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanımıştır.*”¹⁰¹

TTK m. 54/2 haksız rekabetin ikinci taşıyıcı kolonunu oluşturan dürüst davranış kuralına ilişkindir. İş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı davranışlar ve ticari uygulamalar dürüstlük kuralına aykırıdır. Dürüstlük kuralı kapsamında Türk Medeni Kanunu m. 2 akla gelecektir. Ancak TTK m. 54/2 gerekçesinde, haksız rekabete ilişkin hükümlerde düzenlenen dürüstlük kuralı ile TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı, TMK m. 2 hükmünün sözleşmesel veya önsözleşmesel temellere dayanıp taraflar arasındaki güvenle ilgili olduğundan, tam anlamıyla örtüşmeyebilir. Haksız rekabet müessesesinde ise çoğu zaman taraflar olmayabilir¹⁰².

TTK m. 54/2 haksız rekabete ilişkin genel ilkeyi koymaktadır. TTK m. 55’te yer alan haller ise haksız rekabetin örnekseme yolu ile sayılan özel halleridir. Yani bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde, öncelikle TTK m. 55’te sayılan dürüstlük kuralına aykırı hallere girip girmediğine bakılacaktır. Davranış veya ticari uygulama TTK m. 55’te sayılan haksız rekabeti oluşturan hallerden birine girdiği takdirde haksız rekabetin mevcut olduğu varsayılacak, ayrıca TTK m. 54/2’deki şartların aranmayacağı yönünde görüşler mevcuttur¹⁰³. M. 55’te sayılan hallerinden birine dahil edilebilen davranış ve ticari uygulamalar, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesi, dolayısıyla rekabet ortamını da bozması veya böyle bir tehlikenin oluşması durumunda haksız rekabete ilişkin şartların tamamlanacağı ve m. 55’te sayılan haksız rekabet hükümlerinde açıklık bulunmayan hallerde, m. 54/2’ye göre yorum getirilerek uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtayın, haksız rekabetin tespiti açısından,

¹⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.05.2001 tarih, 2001/1828 Esas 2001/3862 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.03.2020).

¹⁰² TTK m. 54 gerekçesi.

¹⁰³ Ülgen vd., a.g.e., s. 530; Nomer, a.g.e., s. 97; Arkan, a.g.e., s. 324; Çınar, a.g.e., s. 55.

yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemesi gereken ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulması gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır¹⁰⁴.

Davranış veya ticari uygulama TTK m. 55'te sayılan haksız rekabet hallerinden birine uymadığı veya örnekseme yolu ile dolaylı olarak da dahil edilemediği takdirde, şartlarını taşıyor ise, genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 54/2 kapsamında haksız rekabet sayılabilmesi mümkündür¹⁰⁵. Bu aşamada belirtmemiz gerekir ki, üst başlıklarda bahsetmiş olduğumuz, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Ek'inde yer alan ticari uygulamaların çoğu TTK m. 55 kapsamında da haksız rekabeti oluşturan ticari uygulamalara uymaktadır. Ancak söz konusu Yönetmelik'te yer alan ve TTK m. 55'e göre haksız rekabet sayılamayacak uygulamaların, şartları taşıyor ise TTK m. 54/2 kapsamında haksız rekabet sayılabilecektir¹⁰⁶.

Arkan'a göre, TTK m. 54/2'de genel ilkenin kısaca düzenlenmesinin ardından m. 55'te haksız rekabet hallerinin ayrıntılı bir şekilde sayılmış olması, ilerde ortaya çıkabilecek yeni haksız rekabet hallerinin m. 55'te düzenlenen haksız rekabet hallerine dahil edilmeye çalışılması söz konusu olabilir¹⁰⁷.

TTK m. 54/2 genel ilke kapsamında haksız rekabetten bahsedebilmek için öncelikle bir ticari davranış veya ticari bir uygulamanın mevcudiyeti gerekir. Buradaki davranış ve uygulamalar, rekabetçi piyasayı veya ticari hayatı etkileyen veya etkileme ihtimali olan davranış ve uygulamalardır. Söz konusu davranış ve uygulamalar rekabetçi piyasayı etkileme kabiliyetine sahip olan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi yeterli olup davranış veya uygulama sahibinin, tacir gibi belirli bir konumda olması aranmamaktadır. Burada ticari hayatı ve rekabetçi piyasayı etkilemesi kaydıyla, bir esnaf ya da tacir dışında, tüketicinin veya tüketici derneğinin ya da serbest meslek sahibi kişilerin davranış ve uygulamaları haksız rekabet oluşturabilir. Yine kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve vakıflar tarafından yürütülen faaliyetler

¹⁰⁴ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, 21.02.2010 tarih, 2008/9072 Esas, 2010/591 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 94.)

¹⁰⁵ Ülgen vd., a.g.e., s. 530; Nomer, a.g.e., s. 97; Kuşoğlu, a.g.e., s. 25; Arkan, a.g.e., 324; TTK m. 55'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

¹⁰⁶ Ülgen vd., a.g.e., s. 530; Nomer, a.g.e., s. 97.

¹⁰⁷ Arkan, a.g.e., s. 330.

neticesinde ortaya çıkan davranış ve ticari uygulamalar haksız rekabete konu olabilmektedir¹⁰⁸.

Yargıtayın bu yöndeki 21.02.2010 tarihli kararına göre: “...Gerek haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemeler, gerekse Medeni Kanun'un 2'inci maddesinde belirtilen herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu yönündeki tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulunan temel hüküm uyarınca bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturmaları için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda iştirak etmeleri gerekmemektedir. Haksız eylemin özel bir türü olan haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun bu eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmayıp, yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemesi gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulmalıdır.”¹⁰⁹

Gelişen teknoloji çağı ile birlikte toplum, internet ortamının sağladığı tüm imkanlardan maksimum seviyede yararlanmaktadır. İnsanların birbiri ile veya belirli gruplar ile iletişimi ve bilgi paylaşımı olağanüstü şekilde kolaylaştığından, internet ortamında haksız rekabet teşkil eden davranışlar kolaylıkla gerçekleştirilebilir. Sadece sosyal medya ağları vasıtası ile değil, internetin sağladığı her web-siteden ve her uygulamadan, kısacası insanlarla grup halinde internet aracılığı ile iletişim kurulabilen her mecradan, özellikle belli bir işletmeyi protesto ederek, bir işletmenin mallarının alınmaması veya hizmetlerinden yararlanılmaması hususunda insanları teşvik ederek, bunlara ilişkin görüntülü veya yazılı beyanlarda bulunmak da haksız rekabet oluşturabilecektir.

Belirli bir işletmenin yararına veya özellikle bir işletmenin zarar etmesi için yapılan bilimsel çalışma sonuçlarının yayınlanması haksız rekabet oluşturabilir. Ancak bilimsel çalışmaların, ticari hayatı ve rekabetçi piyasayı etkilemeyip, herhangi bir

¹⁰⁸ Ülgen vd., a.g.e., s. 532; Nomer, a.g.e., s. 101; Pekhamarat, a.g.e., s. 28.

¹⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.02.2010 tarih, 2008/9072 Esas 2010/591 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 01.12.2019).

işletmenin yararına veya zararına olmadan, akademik inceleme derecesinde kalmaları halinde haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmaz¹¹⁰.

Davranış ve ticari uygulamalar aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı oldukları zaman haksız rekabet oluştururlar. TTK m. 54/2’de bu husus: “... *aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar...*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde kullanılan “*diğer şekillerdeki*” ifadesinden, aldatıcı davranış ve uygulamaların da dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamaların özel bir hali, bir örneği olduğu söylenebilir¹¹¹. Bu sebeple davranış veya uygulamanın haksız rekabet sayılabilmesi için mutlaka aldatıcı olmasına gerek yoktur. Aldatıcılık dürüstlük kuralına aykırılığın bir örneğidir. Davranış veya uygulamanın haksız rekabete konu olabilmesi için dürüstlük kuralına aykırı olması yeterli olup ayrıca aldatıcılığın olup olmadığı önem arz etmemektedir.

Davranışın veya ticari uygulamanın haksız rekabet teşkil etmesi için taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığı zorunlu olmayıp, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesi yeterlidir. TTK m. 54 ve m. 55 birlikte değerlendirildiğinde, fiilin haksız rekabet teşkil edebilmesi için failin söz konusu fiil neticesinde kar elde etmiş olması ya da kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamış olması zorunlu değildir¹¹². Failin haksız rekabet teşkil eden davranış veya uygulamayı gerçekleştirmede kusurlu olup olmadığı ve haksız rekabet neticesinde zararın oluşup oluşmadığı yalnızca TTK m. 56 gereği, haksız rekabet sebebiyle açılacak olan tazminat davalarında önem arz etmektedir. Bunun haricinde TTK m. 54 ve m. 55 hükümlerinde davranış veya uygulamanın haksız rekabet sayılabilmesi için kusur ve zarar unsurlarının varlığı aranmamaktadır.

1.1.3. TTK’da Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri (TTK m. 55).

Haksız rekabete ilişkin TTK m. 54/2’de genel ilke düzenlenmiş ve TTK m. 55’te haksız rekabetin özel halleri sayılmıştır. Genel ilkede “...*dürüstlük kuralına diğer şekildeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar...*” ifadesinin kullanılması ile

¹¹⁰ Ülgen vd., a.g.e., s. 533; Nomer, a.g.e., s. 105.

¹¹¹ Ahmet Fatih Özkan, “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 10, S.: 37, (Ocak 2019), s. 135.

¹¹² Ülgen vd., a.g.e., s. 537; Nomer, a.g.e., s. 120-123; Pekhamarat, a.g.e., s. 26.

dürüstlük kuralına aykırılığın ve dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırılıkların da haksız rekabet oluşturacağını vurgulanmıştır. Burada dürüstlük kuralı ana kural olup diğer şekillerdeki aykırılıklar haksız rekabetin özel halleridir. Diğer şekillerdeki aykırılıklara örnekler TTK m. 55'te sayılmıştır. Maddenin ilk cümlesinde: “*Aşağıdaki sayılan haller haksız rekabet hallerinin başlıcalarıdır.*” denilmek suretiyle 55'inci maddede sayılan hallerin örnekseme şeklinde düzenlendiği belirtilmiştir.

TTK m. 55'te sayılan haksız rekabet halleri dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamaların başlıca örnekleridir. Ekonominin değişken ve canlı bir alan olması ve çeşitlilik göstermesi sebebiyle iktisadi rekabette dürüstlük kuralına aykırılıkların tamamının bir kanun maddesi halinde düzenlenmesi veya tanımlanması mümkün değildir. Bu sebeple m. 55'te sayılan başlıca haksız rekabet hallerine örnekseme yolu ile dolaylı olarak dahil edilebilen davranış ve ticari uygulamalar genel ilkeye başvurmadan, m. 55'e göre haksız rekabet sayılabilecektir. Ancak m. 55'te sayılan hallere doğrudan veya örnekseme yoluyla dolaylı olarak da dahil edilemeyen davranış ve uygulamalar, m. 54 kapsamında haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilecektir¹¹³. Üst başlıklarda da belirttiğimiz üzere Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Ek'inde sayılan haller TTK m. 55'e veya TTK m. 54/2 şartlarını sağladığı durumda haksız rekabet sayılabilecektir. Bunun haricinde Yönetmelik Ek'inde sayılan haller doğrudan haksız rekabet teşkil edemeyeceği kanısındayız.

Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar başlığı ile TTK m. 55'te 6 bent halinde toplam 21 haksız rekabet hali sayılmıştır. Bunlar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri kullanmak, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş şartlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanmaktır. Çalışmamızın konu sınırlaması gereği söz konusu haksız rekabet hallerinin tamamı incelenmeyecek olup yalnızca fiyat unsurunun etkili olduğu haksız rekabet halleri incelenecektir.

Fiyat unsurunun etkili olduğu haksız rekabet hallerinin çoğu TTK m. 55'in (a) bendinde yer almaktadır. “*Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile*

¹¹³ Nomer, a.g.e., s. 98.

diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;... ” diye devam eden bendin içeriğinde toplam on iki adet haksız rekabet haline örnek gösterilmiştir. Bunlardan içerisinde fiyat unsuru ile ilgili olan haksız rekabet halleri kısa adlandırmaları ile kötüleme (TTK m. 55/1, a-1), gerçek dışı ve/veya yanıltıcı açıklamalarla kendini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek (TTK m. 55/1, a-2), karşılaştırma yapma (TTK m. 55/1, a-5), tedarik fiyatının altında satış yapmak (TTK m. 55/1, a-6), ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak (TTK m. 55/1, a-7), ilanlarda eksik açıklamalar yapmaktır (TTK m. 55/1, a-10,11,12). TTK m. 55/1, e bendinde ise iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet hali düzenlenmiştir.

1.1.4. Haksız Rekabet Fiillerinde Sorumluluk ve Hukuksal Sonuçları (TTK m. 56)

1.1.4.1. Hukuki Sorumluluk ve Sonuçları

Haksız rekabet fiilinin işlenmesi neticesinde, zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişiler, TTK m. 56’da düzenlenen davalardan birini veya birkaçını aynı anda açma hakkında sahiptir. TTK m. 56’da düzenlenen haksız rekabete ilişkin davalar; tespit davası, haksız rekabetin men edilmesi talepli dava, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması talepli dava ve kusurun bulunması halinde maddi ve manevi tazminat talepli davalardır.

Tespit davası TTK m. 56/1, a bendinde düzenlenmiştir. Kanun’da tanınan bu hak gereği, bir fiilin haksız rekabeti oluşturup oluşturmadığı hususunun mahkeme tarafından tespit edilmesi talep edilir. Tespit davasının açılabilmesi için kusur şartı aranmaz. Buradaki tespit davası, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu’nda (HMK)¹¹⁴ m. 106’da düzenlenen tespit davasından farklı olup haksız rekabete özgü bir dava çeşidi olarak, özel şartları ile birlikte TTK m. 56’da düzenlenmiştir¹¹⁵. Buna göre, haksız rekabetin tespitine ilişkin dava, eda davası açılabileceği durumlarda dahi tek başına açılabilir ve davanın açılmasında hukuki yarar şartı aranmaz. TTK m. 56 hükmü “... zarar gören veya böyle bir tehlikeyle

¹¹⁴ 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu, 12.01.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm> (erişim tarihi: 02.02.2020)

¹¹⁵ Nomer, a.g.e., s. 402; Murat Oruç, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 61; Dinç, a.g.e., s. 95; Kuşoğlu, a.g.e., s. 137; Ayşe İpek Sarıöz, Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2011), s. 60.

karşılaşılabilecek olan kimse...” ifadesinden tespit davasının haksız rekabet teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden önce, haksız rekabet fiili devam ederken veya sona erdikten sonra açılabilceği açıkça anlaşılmaktadır¹¹⁶. Tespit davası sonucunda verilen karar yalnızca hukuki bir durumun var olup olmadığını ortaya koyduğundan ve edaya ilişkin hüküm içermediğinden icra yolu ile takibi mümkün değildir. Tespit davasında verilen karar, bir dava yargılaması neticesinde verildiğinden, kesin hüküm ve kesin delil niteliği taşır¹¹⁷.

TTK m. 56’da düzenlenen ikinci dava çeşidi men davasıdır. Burada haksız rekabetin men’i talepli dava açabilme hakkı tanınmıştır. *Men* kelimesinin sözlük anlamı yasaklama ve engel olmaktır¹¹⁸. Uygulamada men davası hem haksız rekabeti sona erdirmeye hem de önleme taleplerini içerecek şekilde yorumlanmakta ve uygulanmaktadır¹¹⁹. Men davası haksız rekabetin devam ettiği durumda haksız rekabeti sona erdirilmesi, haksız rekabet henüz gerçekleşmemişse gerçekleşmesinin önlenmesi, sona ermişse tekrarının önlenmesi maksadıyla açılır. Men davasının açılabilmesi için kusur şartı aranmaz. Bu dava neticesinde, haksız rekabet eyleminin işlenmesine son verilmesi veya eylemin gerçekleşmesi, eylem henüz gerçekleşmeden yasaklanması yönünde hüküm kurulur.

TTK m. 56/1,c bendinde men davasının yanında haksız rekabetin etkilerini ortadan kaldırmaya hizmet eden, eski hale iade davası olarak da adlandırılan dava türü düzenlenmiştir. Bu davada amaç, haksız rekabetin sonuçlarının ve etkilerinin ortadan kaldırılması ile, haksız rekabet işlenmeden önceki durumun geri getirilmesidir¹²⁰. Eski hale iade davası kapsamında talep edilebilecek hususlar, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan

¹¹⁶ Nomer, a.g.e., s. 403.

¹¹⁷ Baki Kuru/Ramazan Aslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, (Kuru), s. 263.

¹¹⁸ TDK sözlükleri, Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=K> (erişim tarihi: 25.02.2020)

¹¹⁹ Nomer, a.g.e., s. 407; Oruç, a.g.e., s. 63; İlhami Güneş, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 169; Dinç, a.g.e., s. 96; Kuşoğlu, a.g.e., s. 137.

¹²⁰ Nomer, a.g.e., s. 412; Sarıöz, a.g.e., 61.

araçların ve malların imhası talepleridir¹²¹. Tespit ve men davasında olduğu gibi eski hale iade davasında da kusur şartı aranmamıştır.

TTK m. 56/1,d ve m. 56/1,e bentlerinde tazminata ilişkin dava hakkı tanınmıştır. Buna göre haksız rekabet fiilinin işlenmesinde kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini, yani maddi tazminat talepli dava; TBK m. 58’de yer alan şartların varlığı halinde ise manevi tazminat talepli davalar açılabilir. Maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için haksız rekabeti işlemede failin kusurlu olması aranmaktadır. Maddi tazminat davasında kusur şartı madde hükmünde özellikle belirtilmiştir. Buna göre maddi tazminat sebebiyle açılmış davanın kabul edilmesi için haksız rekabet teşkil eden bir fiilin bulunması, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olması, haksız rekabet fiili sebebi ile bir zarar oluşması ve kusur ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şarttır. Manevi tazminata ilişkin düzenlemede TBK m. 58’e atıf yapılmıştır. TBK m. 58/1’e göre: *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”* Madde hükmüne göre haksız rekabet sebebiyle kişilik haklarının da zedelenebileceği görülmektedir¹²².

Yukarıda sözünü ettiğimiz davaları TTK m. 56 gereği *“haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer iktisadi menfaatleri*

¹²¹ Örnek olarak, Yargıtayın 24.10.1994 tarihli kararına göre, *“Haksız rekabetin ortadan kaldırılması talebi; bu fiilin sonuçlarının, somut olayda ise davalı işyerinde bulunan davacı markalı tüplerin imhası hususunu da kapsamaktadır. Davacı taraf, davalının bulundurduğu "İpragaz" markalı tüplerin imhasını istediği ve bu tüplerin kendisine teslimi yolunda bir talep serdetmediğine göre, haksız rekabet iddiasını yerinde bulan mahkemece, TTK.nun 58’inci maddesi ilk fıkrasının (C) bendi hükmü uyarınca haksız rekabet fiiline konu tüplerin imhası talebinin kabulü gerekirken, HUMK.nun 74’inci maddesine aykırı olarak talebin dışına çıkmak suretiyle, yediemindeki tüplerin bedeli mukabilinde davacıya teslimine karar verilmesi isabetli olmamıştır. Daha önce, haksız rekabet fiilinin ilişkin olduğu tüplerin, bedeli ödenmek kaydıyla davacıya teslimi gerektiği yönünde bir çözüm tarzı benimseyen Dairemiz, bir süredir yukarıda anılan Kanun maddesinin lafzına ve ruhuna uygun olarak, talep halinde, davacıya teslim edilecek tüplerin depozito bedellerinin ödenmesi gerekliliği yönündeki uygulamasını sürdürmekle beraber, evsafını yitirmiş olabilecek standart dışı tüpleri geri almaya zorunlu kılacak uygulamayı hakkaniyete uygun bulmadığından, eski içtihatlardan kısmen dönerek, davacının talebi halinde, haksız rekabet fiiline konu tüplerin imhası gerektiği doğrultusunda bir çözüm tarzına, yönelmiştir. Tüplerin imhası talebinin kabulü gerekirken, bedelinin ödenmesi kaydıyla davacıya iadesine dair verilen hüküm unsuru doğru görülmemiştir.”* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.10.1994 tarih, 1994/1295 Esas 1994/7773 Karar, <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 24.02.2020).

¹²² Nomer, a.g.e., s. 430; Şirin Koçak Gündüz, Haksız Rekabette Hukuk Davaları, (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, SBE, Antalya, 2019).

zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kimse'lerin yanında 'ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler' de açabilmektedirler. Kanun'un aynı maddesinde "ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar'a" maddi ve manevi tazminat davası dışında kalan davaları açma yetkisi tanınmıştır.

Haksız rekabet sebebiyle açılan davalarda davalı, haksız rekabete yol açan fiili işleyen rakipler olabileceği gibi, haksız rekabet halleri ile ilgili olarak haksız rekabet fiiline doğrudan veya bazı hallerde dolaylı olarak katılan kişiler de olabilirler¹²³. TTK m. 57 gereği haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa maddi ve manevi tazminat davası dışında kalan davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. Haksız rekabet teşkil eden fiilin basın vasıtasıyla işlenmiş olduğu durumlarda, yine maddi ve manevi tazminat davası dışında kalan davalar, ileti sahibi veya ilan veren aleyhine açılabilir. Ancak TTK m. 58'e göre: "yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa; yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılrsa; başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir."

¹²³ Sarıöz, a.g.e., s. 62; Nihal Çınar, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, SBE, Kocaeli, 2014), s. 98.

1.1.4.2. Cezai Sorumluluk ve Sonuçları

TTK m. 62’de haksız rekabet sebebiyle cezai sorumluluk hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükme göre, *“55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler; kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler; çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar; çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”*¹²⁴

TTK m. 63’te tüzel kişilerin cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre: *“tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62’nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.”*

1.1.4.3. Kararın İlanı, Zamanaşımı ve İhtiyati Tedbirler

TTK m. 59’da haksız rekabete ilişkin mahkeme tarafından verilen kararın ilan edilmesine olanak sağlanmıştır. Madde hükmüne göre, davayı kazanan taraf, mahkeme tarafından verilen kararın ilanını talep edebilir. Kararın ilanına ilişkin masraflar haksız çıkan taraftan alınır. İlanın şekli ve kapsamı mahkeme tarafından belirlenerek, kararın kesinleşmesi tarihinden sonra ilan edilir.

¹²⁴ Genel olarak haksız rekabet suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüseyin Aydın, Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Ankara, 2008); Murat Gündem, Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları, (Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, SBE, Gaziantep, 2014); Ozan Çabukoğlu, Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet ve Kanun’da Yer Alan Bazı Özel Suç Tipleri (Madde 62/1-b,c,d), (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2018).

Haksız rekabet davalarına ilişkin zamanaşımı süreleri TTK m. 60'ra düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre: *“56'ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve herhâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.”* Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı süreleri işlemeyip, söz konusu fiilin bitiminden itibaren işlemeye başlayacaktır”¹²⁵.

Dava sonucunda verilen kararın icrasının güvence altına alınması amacıyla TTK m. 61'de ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre: *“Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, 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, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabidir. Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.”*

¹²⁵ Arkan, a.g.e., s. 339; Burcu Manop, “Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısı Açısından Haksız Rekabet Hükümlerine Bir Bakış”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.: 12, S.: 3, (2017), s. 337; Nomer, a.g.e., 461; Mustafa Can, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, 2007, s. 171; Aksoy, a.g.e., s. 203; “*Temadi eden haksız rekabetlerde bu zamanaşımı her gün yeniden işlemeye başlar.*”; Güneş, a.g.e., 171; Kadir Baş, “Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı”, Legal Hukuk Dergisi, C.: 16, S.: 192, (2018). s. 5602.

1.2. FİYAT

1.2.1. Fiyatın Tanımı ve İktisat Bilimindeki Yeri

Fiyat üzerinden haksız rekabet hallerini incelemeye geçmeden önce, fiyat unsuru hakkında detaylı olarak incelleme ve araştırma yapılması gerekmektedir. Fiyatın oluşumu başlı başına ekonomi ile ilgili olduğundan, bu bölümde iktisat bilimine başvurulacaktır.

İktisat veya ekonomi bilimi, sınırlı kaynaklar ile sınırsız gereksinimlerini karşılama sorunsalı ile karşı karşıya olan bir kişinin veya toplumun bu sorun karşısında tatmin düzeyini en yükseğe çıkartacak çözüm yolları arar¹²⁶. İnsanoğlu yaradılışı itibarı ile, her zaman her şeyin en iyisini arzu eder. İnsanoğlunun yaşamındaki ihtiyaçları sonsuz olup, toplumdaki tüm bireylerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak sayıda mal ve hizmet üretmek mümkün değildir. Gelişmiş veya az gelişmiş, kapitalist veya sosyalist ekonomilerde, tüm toplumlar söz konusu olan, gereksinimler ile kaynaklar arasındaki dengesizlik iktisat biliminde “kıtlık kanunu” olarak adlandırılmaktadır¹²⁷.

1.2.1.1. Ekonomik Sistemler ve Ana Sorunlar

Tüm ekonomik sistemlerde, kıtlığa karşı yapılan savaşta üç temel sorunla karşı karşıya kalınmaktadır. Bunlar; kıt kaynakların tümünden yararlanmak, kıt kaynakları gereksinimleri en iyi karşılayacak şekilde kullanmak ve eldeki kaynaklarla üretilen mal ve hizmetlerin miktarını arttırmaktır¹²⁸. Bu sorunların çözüm yöntemlerindeki farklılıklar da iki farklı ekonomik düzenin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

1.2.1.1.1. Liberal Ekonomi

Liberal ekonomi sisteminde, üretim ve tüketim mallarında sınırsız mülkiyet hakkı tanınmakta, bireylere diledikleri konuda serbestçe sözleşme yapma hakkı verilmektedir. Özel girişim sistemi olarak da adlandırılan bu ekonomik sistemin

¹²⁶ Steven Husted/Michael Melvin, Uluslararası İktisat, (Çev. Fatih Saygılı/Elif Tunalı Çalışkan), Ankara, Palme Yayınevi, 2020, s. 36; Krugman, Mikro İktisat, s. 6-7; Dinler, a.g.e., s. 7.

¹²⁷ R. Glenn Hubbard/Anthony Patrick O'Brien, Ekonomi, (Çev. Onur Özsoy/Hasan Şahin), Ankara, Palme Yayınevi, 2018, (Hubbard), s. 20.; Dinler, a.g.e., s. 7.

¹²⁸ Krugman, Mikro İktisat, s. 14; Dinler, a.g.e., s. 29.

esasları ilk defa 1776 yılında Adam Smith'in "Milletlerin Zenginliği" adlı eserinde ortaya konulmuştur. Bu esere göre *karar vermede serbest olan bireyler, kendi çıkarlarını en yüksek düzeye çıkarmak üzere hareket edecek, bunun neticesinde toplum yararı da en yüksek düzeye çıkacaktır*¹²⁹. Sonuç olarak, liberal ekonomik sistemde sağlık, eğitim, savunma, adalet, çevre koruması gibi kolektif gereksinimler hususunda devlet tarafından alınan kararlar hariç, üretime ilişkin tüm kararlar kendi çıkarları için hareket eden özel işletmeler tarafından alınmaktadır¹³⁰.

İşletmelerin üretim aşamasında karar verirken göz önünde bulunduracağı en önemli kriter hiç şüphesiz tüketicilerin arzuları olacaktır. Üretici tüketicinin arzularını öğrenmesi, tüketici ile karşı karşıya gelmesi ile mümkündür. Piyasa olarak adlandırılan kurumda üretici ile tüketici karşı karşıya gelir ve fiyat unsuru üzerinden anlaşma sağlanır. Piyasa veya fiyat mekanizması olarak da adlandırılan bu mekanizma, liberal ekonomik düzende tüm sorunların çözümünü sağlar. Piyasa mekanizmasının sorunsuz şekilde çalıştığı liberal ekonomik sistemde, devlet müdahalesine gerek kalmadan tüm sorunlar kendiliğinden çözülür¹³¹.

Piyasa mekanizması düzgün işlediği sürece, kar peşinde koşan özel işletmeler kendi yararını en yüksek düzeye çıkartırken, dolaylı olarak toplum yararını da en yüksek düzeye çıkarmaktadır¹³². Ancak, kamu malları, dışsallıklar, eksik bilgi, aksak rekabet, gelir dağılımında adaletsizlik ve işletmelerin özel yararının toplumsal yararın önüne geçtiği durumlarda piyasa mekanizmasının ekonomik işlevselliği engellenmektedir. "Piyasa başarısızlığı" olarak adlandırılan durumlarda, devlet tarafından piyasa mekanizmasının düzgün işlemesini sağlayacak önlemler alınması gerekmektedir¹³³.

¹²⁹ Adam Smith, *Milletlerin Zenginliği*, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006; Karl E. Case/ Ray C. Fair/ Sharon M. Oster, *Ekonominin İlkeleri*, Çev.: Ertuğrul Deliktaş/Metin Karadağ/Mehmet Güçlü, Ankara: Palme Yayınevi, 2019 (Case), s. 67; Novikov Maksim Vladimiroviç, *Vatandaşlık Haklarının Kötüye Kullanılması ile Haksız Rekabet*, (Hukuk Bilimleri Eğitim Derecesi Adaylığı Tezi, Federal Bütçe Eğitim Kurumu Yükseköğretimi Saratov Hukuk Akademisi, Saratov, 2018), s. 26; Dinler, a.g.e., s. 34.

¹³⁰ Dinler, a.g.e., s. 34.

¹³¹ Krugman, *Mikro İktisat*, s. 15; Dinler, a.g.e., s. 35.

¹³² "Bu şekilde kendi çıkarını maksimum düzeye erdirmeye çalışan özel girişimin, sonuçta toplumun yararının da en üst düzeye çıkarmasının bir "görünmez el" tarafından yönlendirildiği öne sürülmektedir. Görünmez el prensibinde ilk defa 1776 yılında Adam Smith'in "Milletlerin Zenginliği" adlı eserinde söz edilmiştir."-Dinler, a.g.e., s. 38.

¹³³ Krugman, *Mikro İktisat*, s. 15;

Piyasa mekanizmasının işlevselliğini engelleyen olumsuzlukların başında kamu malları gelmektedir. Devlet tarafından üretilen ve vatandaşların ücret ödemediği yararlandıkları tüm mal ve hizmetler kamu malı olarak nitelendirilmektedir. Kamu mallarının üretiminde ihtiyaç duyulan maliyet halkın vergilerinden karşılanmaktadır. Özel yarardan ziyade kamu yararı gözetilerek üretilen kamu mallarının üretimine hükümetler karar verdiğinden, bazı hallerde ihtiyaç duyulandan daha fazla, bazı hallerde ise ihtiyaç duyulan miktarın altında üretilmektedir. Piyasası ve fiyatı olmayan kamu malları, piyasa mekanizmasını devreden çıkartarak, kaynak dağılımında etkinlikten uzaklaşma sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Piyasa dengesini bozan bir diğer husus, işletmelerin çevre kirlenmesine sebep olmalarıdır. Çevre kirlenmesi yaratan işletmeler kendi karını maksimize ederken, başkalarına verdikleri zararların maliyetine katılmamaları sonucu sosyal yararın maksimize olmaması, piyasada kaynakların fiyat dağılımında etkinlik sorununu ortaya koymaktadır¹³⁴. Bu hususta devletin çevre korunmasına ilişkin düzenlemeler yapması gerekmektedir.

Piyasa mekanizmasını engelleyen olumsuzluklardan bir diğeri aksak rekabettir. Liberal ekonomik düzende üreticiler karar vermede ve sözleşme yapmada özgürce hareket eder. Bunun en doğal sonucu ise piyasalarda rekabetin varlığıdır. Tam rekabet piyasası bazı hallerde aksamaktadır. Piyasa fiyatını etkileyecek kadar az sayıda olan üreticilerin, piyasada elde ettikleri gücü kullanmak suretiyle, fiyatları kontrol altına alarak ürettikleri malı daha yüksek fiyattan satabilmek için üretimlerini geçici olarak azaltabilmektedirler. Bu şekilde ortaya çıkan piyasa aksak rekabet piyasası olarak adlandırılmaktadır. Aksak rekabet piyasasında, işletmeler pazar paylarını arttırmak ve bunun neticede özel yarar maksimizasyonu için fiyatları kontrol altına alarak sosyal yarar maksimizasyonu engellenir. Anti-Tröst yasaları ve rekabeti engelleyici uygulamaların önüne geçilmesi ile devlet piyasa mekanizmasına müdahale eder¹³⁵.

Piyasa mekanizmasının işleyişini engelleyen diğer iki olumsuzluk eksik bilgi ve gelir dağılımında adaletsizlik hususlarıdır. Piyasa mekanizmasında kaynak dağılımının etkinliği, piyasada bulunan karar vericilerin mal veya hizmetler hakkında

¹³⁴ Dinler, a.g.e., s. 35.

¹³⁵ Coşkun Can Aktan, Kamu Tercih İktisadı ve Anayasal Politik İktisat, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 89; Dinler, a.g.e., s. 39.

yeterli ve aynı bilgiye sahip olmaları ile gerçekleşir. Karar birimlerinin aynı bilgiye sahip olmaları açısından kalite, sağlık, güvenlik alanlarında politikalar oluşturularak yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Yine kaynak dağılımında etkinliğin sağlanabilmesi için, kişisel gelir dağılımında adaletsizlik bulunduğu hallerde, gelirin yeniden dağılımını amaçlayan vergilendirme politikaları izlenmektedir¹³⁶.

1.2.1.1.2. Sosyalist Düzen

Sosyalist düşünce hakkındaki bilimsel temeller Karl Marx'ın "Kapital"¹³⁷ adlı eserinde ortaya konulmuştur. Sosyalist düzende, toplumda var olan gelir dağılımındaki dengesizliği ortadan kaldırmak amacıyla, üretim faktörlerinin kamuya mal edilmesi ve üretim organizasyonlarının da kamu tarafından yürütülmesi söz konusudur. Liberal kapitalist sistemde bulunan kar maksimizasyonu esası, sosyalist düzende tamamen ortadan kalkmıştır. Liberal ekonomik sistemde bulunan piyasa mekanizması, sosyalist düzende yerini merkezi otoriteye bırakmış, kararlar ise piyasa katılanları tarafından değil merkezi planlama aracılığı ile alınmıştır.

1.2.1.1.3. Karma Ekonomik Düzen

Birinci Dünya Savaşından sonra ülkeler kendine en uygun ekonomik sistem arayışına girmiştir. Ne liberal kapitalist ne de sosyalist ekonomik düzenler tam anlamıyla pür olarak hiçbir ülkede uygulanamamıştır¹³⁸. Karma ekonomik düzen, liberal düzen ile sosyalist düzenin tam ortasında yer almaktadır. Karma ekonomik düzende, ülkelerde ekonomik kalkınmayı hızlandırmak amacıyla özel sektörlerin gelişimi için kamunun yönlendirmesi söz konusudur.

Liberal ekonomik düzende olduğu gibi, karma ekonomik düzende de piyasa mekanizması hâkimdir. Kaynak dağılımı konusundaki sorunların çözümü fiyat mekanizmasına bırakılmıştır. Devlet, fiyat kontrolleri, vergilendirme, sübvansiyon, mal ve hizmetlerin ve üretim faktörlerinin nispi fiyatlarının kontrollü yolları ile, üretici ve tüketici korumak amacıyla piyasaya müdahale edebilmektedir. Bazı hallerde ise devlet bizzat bazı malların üretimini, sosyal, mali ve ekonomik amaçlarla

¹³⁶ Dinler, a.g.e., s. 39.

¹³⁷ Karl Marx, Kapital, 3. B., Ankara, Eriş Yayınları, 2013.

¹³⁸ Case, a.g.e., s. 38.

üstlenebilmektedir¹³⁹. Ülkemizde, Cumhuriyetin ilanından itibaren 2000’li yıllara kadar karma ekonomik düzenin benimsendiği görülmektedir. 1980’li yıllardan itibaren ülkemiz serbest piyasa ekonomisi düzenine geçme çabaları içerisine girmiştir¹⁴⁰.

1.2.1.2. Fiyat Mekanizması

Liberal ekonomik sistemlerde, ekonomik sorunların çözümü piyasa mekanizması ile çözülür ve hangi malın nasıl ve kimler için üretileceğini fiyat mekanizması belirler. Fiyat mekanizmasının işleyişini daha iyi anlayabilmek için, rekabetçi piyasada denge fiyatının oluşumu hakkında bilgi sahibi olmak gerekir.

Fiyatın en temel tanımı, “*bir mal veya hizmetin, başka mal veya hizmetle değişim oranı*” şeklindedir¹⁴¹. Bu tanıma göre bir defter dört adet kalemle değiştirilebiliyorsa defterin kalem cinsinden ifade edilen fiyatı dört adet kalemdir. Bu şekilde tespit edilen fiyata *nispi fiyat* denilmektedir. Günümüzde mübadeleyi kolaylaştırmak için aracı olarak *para* kullanılmaktadır. Paranın kullanılması ile bir mal veya hizmetin fiyatından söz edilirken, o mal veya hizmetin piyasadaki para cinsinden değeri kastedilir. Para ile ifade edilen fiyatlar *mutlak fiyat* olarak adlandırılır¹⁴². Her iki fiyat türünün de oluşumu, o mal veya hizmetin piyasadaki arzına ve talebine bağlıdır.

1.2.1.2.1. Talep

Talep, belirli bir dönemde, belirli bir malın piyasasında, o malın fiyatı dışındaki etkenler değişmeden, tüketicinin söz konusu maldan çeşitli fiyatlardan almak istedikleri miktardır¹⁴³. Tüketicilerin satın alma konusundaki istek ve arzularının talep olarak nitelendirebilmek için, istek ve arzuların satın alma gücü ile desteklenmesi gerekir¹⁴⁴.

Ekonomi biliminde talepten bahsedildiğinde genelde çizelge veya tablo anlamında talep kastedilir. Çizelge anlamında talepte, malın fiyatı dışındaki faktörler değişmeksizin belirli dönemde, belirli piyasada çeşitli fiyatlardan satın alınmak

¹³⁹ Dinler, a.g.e., s. 41.

¹⁴⁰ Dinler, a.g.e., s. 41.

¹⁴¹ Dinler, a.g.e., s. 47.

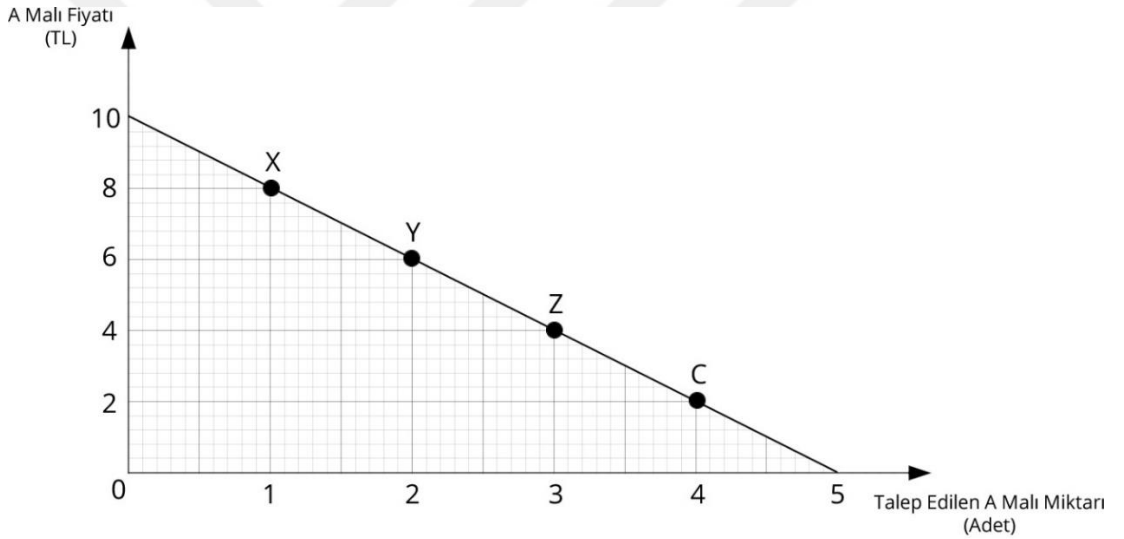
¹⁴² Dinler, a.g.e., s. 47.

¹⁴³ Hubbard, a.g.e., s. 74; Dinler, a.g.e., s. 47.

¹⁴⁴ Dinler, a.g.e., s. 48.

istenilen miktar kastedildiğine göre, bir mal veya hizmetin talebi, fiyatı dışındaki faktörlere göre de değişebilmektedir. Değişmeyen ve sabit kabul edilen malın fiyatı dışındaki faktörler, o malın rakibi olan ve o malın tamamlayıcısı olan malların fiyatları, tüketicilerin gelirleri, tüketicilerin tercihleri, nüfus, toplumdaki gelir dağılımı gibi faktörlere bağlıdır¹⁴⁵.

Örnek olarak X ailesinin A malına olan talebini inceleyelim. X ailesi A malının fiyatı; 10 TL iken malı satın almak istememektedir, 8 TL iken 1 adet, 6 TL iken 2 adet, 4 TL iken 3 adet, 2 TL iken 4 adet, mal ücretsiz ise 5 adet almak istemektedir. A ailesinin X malına olan talebini daha iyi anlayabilmek için, bilgileri diyagrama aktarıp talep eğrisi elde edelim:



Şekil-1: X ailesinin A malı talebi eğrisi

Talep eğrisi üzerindeki noktalar X ailesinin A malının değişen fiyatlara göre satın almak istediği miktarları göstermektedir. X ailesinin bir mala olan talep bireysel talep olup, belirli bir mala taleplerin toplamı piyasa talebidir. Bireysel talep eğrisi ile piyasa talep eğrisi birbirinden çok da farklı değildir. Her ikisinde de fiyattaki değişme ile miktardaki değişme ters yönlü olarak gelişim gösterir. Bu ters yönlü ilişki *talep yasası* olarak adlandırılır¹⁴⁶. Talep yasasının bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan birincisi, *giffen malları talebidir*. Giffen malların talebine; belirli bir gıdanın fiyatının

¹⁴⁵ Krugman, Mikro İktisat, s. 67; Hubbard, a.g.e., s. 75; Dinler, a.g.e., s. 49.

¹⁴⁶ Krugman, Mikro İktisat, s. 64; Hubbard, a.g.e., s. 76.

ondan daha pahalı olan gıdalarla birlikte artması neticesinde, daha pahalı olan gıdaları almaya gücü yetmeyen bireylerin, fiyatı artan ancak diğerlerine göre daha ucuz olan malın alımını arttırması örnek verilebilir. Bir diğer istisna ise *Veblen malların talebidir*. Bu durumda fiyatın yükselmesi ile talep edilen miktarın artması, gösterişe yönelik amaçların gerçekleştirilmesi durumudur¹⁴⁷.

Değişen fiyatlar karşısında, tüketicinin bu değişikliğe karşı satın aldıkları miktarı değiştirmek şeklinde gösterdikleri tepkinin şiddeti talebin fiyat esnekliği ile tespit edilir¹⁴⁸. Buna kısaca talep esnekliği denir. Talep esnekliğinde talep eğrisi de esneklik göstermektedir. Talebin fiyat esnekliği katsayısının tespiti aşağıdaki gibidir:

$$\text{Fiyat esnekliği} = (\text{talep edilen miktardaki \% değişme}) / (\text{fiyattaki \% değişme})^{149}$$

Talep esnekliğini etkileyen sebeplerin başında, o mala duyulan gereksinimlerin şiddeti, söz konusu malı ikame edecek malların bulunup bulunmaması, satın alınmak istenen malın bedelinin tüketicinin bütçesindeki oransal önemi ve zaman sayılabilir¹⁵⁰. Talep esnekliğinin tespiti, satıcılar açısından hangi maldan ne kadar satabileceklerini gösterir ve gelirlerinin artmasında da yol gösterici olur. Eğer bir malın talebi esnekse, satıcıların toplam hasılatlarını arttırmak için fiyatları düşürmeleri gerekir. Eğer malın talebi esnek değil ise, satıcılar fiyatları yükselterek hasılatları arttırabilecektir¹⁵¹.

1.2.1.2.2. Arz

Arz, belirli bir piyasada, belirli bir zamanda, arzı etkileyen fiyat dışındaki faktörler sabit olduğu varsayılarak, çeşitli fiyatlardan satıcıların satmak istedikleri miktarlardır¹⁵². Hem arz hem talep fiyat miktar ilişkisini yansıttığından aralarında benzerlikler bulunmaktadır. Arzı etkileyen fiyat dışında ve sabit kabul edilen faktörler; öteki malların piyasa fiyatları, üretim faktörlerinin fiyatı ve teknoloji, vergiler, sübvansiyonlar, gelecekle ilgili beklentiler ve piyasadaki satıcı sayısıdır¹⁵³.

¹⁴⁷ Giffen paradoksu için bkz: Case, a.g.e., s. 124; Dinler, a.g.e., s. 47.

¹⁴⁸ Krugman, Mikro İktisat, s. 144; Dinler, a.g.e., s. 56.

¹⁴⁹ Krugman, Mikro İktisat, s. 144; Dinler, a.g.e., s. 56.

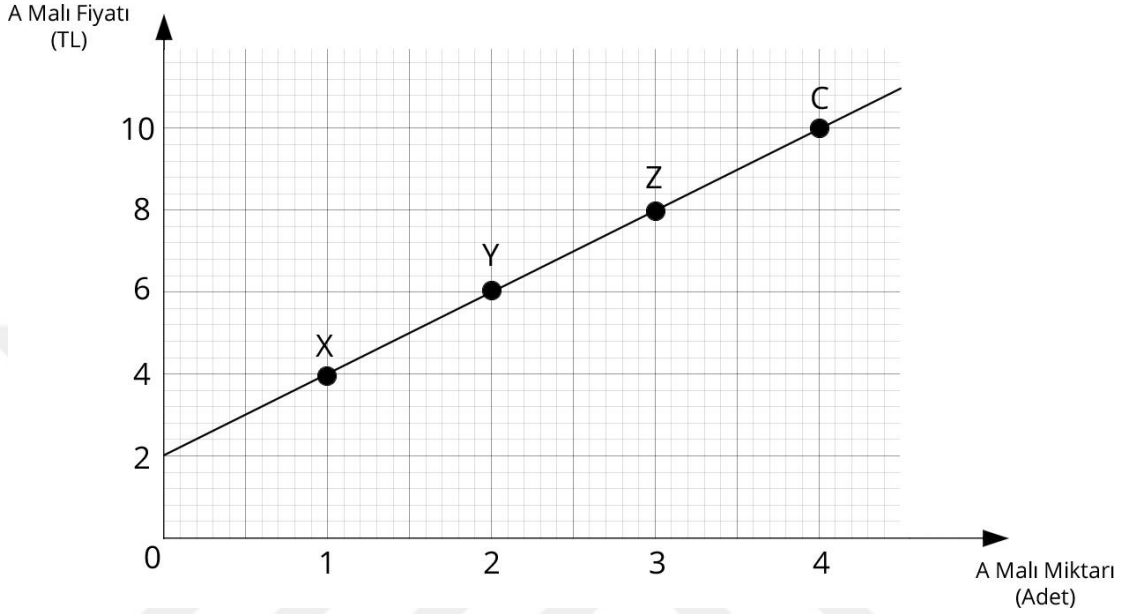
¹⁵⁰ Dinler, a.g.e., s. 62.

¹⁵¹ Dinler, a.g.e., s. 65.

¹⁵² Krugman, Mikro İktisat, s. 71; Hubbard, a.g.e., s. 83; Dinler, a.g.e., s. 66.

¹⁵³ Krugman, Mikro İktisat, s. 75; Hubbard, a.g.e., s. 83; Dinler, a.g.e., s. 66.

Arzda fiyat miktar ilişkisinin anlaşılmasını kolaylaştırmak açısından, örnek olarak, X şirketinin A malını hangi fiyatlardan ne kadar satmak istediğini arz eğrisine aktaralım.



Şekil-2: X şirketinin A malı arz eğrisi

X şirketi A malının fiyatı 2 TL iken A malını hiç satmak istememektedir. A malının fiyatı 2 TL'nin üzerine çıktığında, X şirketi A malının üretiminden ve satışından kar etmeye başlayacağı için malı üretmeye ve satmaya hazırdır. A malının fiyatı 4 TL olduğunda 2 adet, 6 TL olduğunda 3 adet satmak istemektedir. Bu şekilde fiyatlar ve satılmak istenilen miktarlar yatay ve dikey eksenlerde işaretlenerek X, Y, Z, C noktaları birleştirildiğinde arz eğrisini elde etmiş oluruz. Arz eğrisinin üzerindeki her nokta, X şirketinin hangi fiyattan ne kadar mal satmak istediği konusunda bilgi verir.

Tüketici açısından tek bir şirketin arzı değil, aynı malı üreten o piyasadaki tüm üreticilerin arzı önem taşımaktadır. Aynı üretim alanında faaliyet gösteren şirketler topluluğuna *endüstri*, bu firmaların arzları toplamına ise *endüstri arzı* veya *piyasa arzı* denir.

Arz eğrisinde fiyatlarla miktarlardaki değişme aynı yönde olup, fiyatlar yükseldikçe üreticiler daha fazla malı piyasaya sunmak istemektedirler. Üreticilerin

kar elde etmeye yönelmiş bu davranışları *arz yasası* olarak adlandırılır¹⁵⁴. Arz esnekliği, piyasada fiyat değişikliklerinin karşısında satıcıların satmak istedikleri miktarı değiştirmek şeklinde gösterdikleri tepkinin şiddetini gösterir. Arz esnekliği katsayısının tespiti aşağıdaki gibidir:

$$\text{Arz esnekliği} = (\text{arz edilen miktardaki \% değişme}) / (\text{fiyattaki \% değişme})^{155}$$

Arz esnekliği, üretilmiş ve stok halinde olan mallar için ve üretimi süren mallar için farklılık göstermektedir. Bu sebeple arz esnekliğinin değişiminde zaman en önemli faktörlerden biridir. Arzın esnekliğinin zaman içerisindeki değişikliği çok kısa dönem, kısa dönem ve uzun dönem gibi dönemlerde ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Buna göre çok kısa dönemde malların üretimi gerçekleştirilip piyasaya getirilmiştir. Muhafazası mümkün olmayan malların arz miktarının piyasa koşullarına göre ayarlamak mümkün olmadığından arz esnekliği çok az, hatta sıfırdır¹⁵⁶. Bunun aksine, çok kısa dönemde muhafazası ve stoklaması kolay, stoklama maliyeti düşük olan malların arzı esnektir¹⁵⁷. Kısa dönemde, şirketler üretim kapasiteleri ile sınırlı olarak, piyasa talep koşullarına göre üretim miktarlarını arttırıp azaltabilmektedir. Bu açıdan kısa dönemde arz çok kısa döneme göre daha esnektir¹⁵⁸. Arzın en esnek olduğu dönem uzun dönemdir. Uzun dönemde şirketler üretim miktarını arttırabilmek için tüm girdileri arttırarak üretim kapasitelerini de deęiştirebilmektedir¹⁵⁹.

1.2.1.2.3. Denge Fiyatı

Bir malın arz ve talebinin piyasada karşılaşması ile malın denge fiyatı oluşur¹⁶⁰. Bu sebeple denge fiyatının oluşumunu incelemeye geçmeden fiyatın oluştuğu piyasaları ve özellikle tam rekabet piyasasının incelenmesi gerekir.

¹⁵⁴ Hubbard, a.g.e., s. 83.

¹⁵⁵ Krugman, Mikro İktisat, s. 159; Dinler, a.g.e., s. 70.

¹⁵⁶ Dinler, a.g.e., s. 73.

¹⁵⁷ Case, a.g.e., s. 179-180; Dinler, a.g.e., s. 73.

¹⁵⁸ Dinler, a.g.e., s. 73.

¹⁵⁹ Case, a.g.e., s. 205-206; Krugman, Mikro İktisat, s. 160; Dinler, a.g.e., s. 73.

¹⁶⁰ Krugman, Mikro İktisat, s. 78-79.

1.2.1.2.3.1. Tam Rekabet Piyasası ve Koşulları

Piyasa, alıcıların ve satıcıların oluşturduğu mübadele ağı olarak tanımlanmaktadır. İnternet ve elektronik ticaretin gelişmesi ile, piyasalar için genişlik kıstası göz önüne alınarak yerel piyasalar, bölgesel piyasalar, ulusal piyasalar, uluslararası piyasalar gibi piyasa gruplandırmalarına ilişkin sınırlar ortadan kalkmıştır¹⁶¹. Rekabetin gerçekleşme durumuna göre ise piyasalar tam rekabet piyasası ve eksik rekabet piyasası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Üst bölümlerde de bahsettiğimiz üzere, tam rekabet piyasası gerçek hayattan oldukça uzak bir piyasa türü, bir ütopyadır. Ancak diğer piyasa türlerinin açıklanması açısından büyük yarar sağlamaktadır. Tam rekabet piyasasında alıcı ve satıcılar belirli koşullar altında, hiçbir engel olmadan karşı karşıya gelebilmektedir¹⁶². Tam rekabet piyasasından bahsedebilmek için aşağıdaki dört koşulun bir arada bulunması gerekir.

Tam rekabet piyasası için aranan ilk koşul *atomisite koşuludur*. Bu koşula göre, alıcı ve satıcıların sayısı piyasa fiyatını etkileyemeyecek kadar fazladır. Tek başına alıcı ve satıcının piyasa payı o kadar küçüktür ki piyasa fiyatını etkileyememektedir. Piyasa fiyatını etkileme gücüne sahip olmayan alıcı ve satıcılar piyasada oluşan denge fiyatını kabullenmek zorundadırlar¹⁶³.

Mobilite koşulu olarak adlandırılan ikinci koşula göre, üreticiler için olduğu kadar tüketiciler için de piyasaya giriş ve çıkışta hiçbir engelle karşılaşmamayı ifade eder. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda, özellikle yeni işletmeler piyasaya girişte mali, teknik veya hukuk ve benzeri engellerle karşılaşmayacaklardır¹⁶⁴.

Üçüncü koşul *homojenlik koşuludur*. Bu koşulun varlığı halinde, piyasadaki alıcı ve satıcılar ve alışverişe konu ürünler birbiri ile eşdeğerdir. Bir başka deyişle, bu koşulun varlığı halinde, hiçbir alıcı cinsiyet, yaş, dış görünüş gibi sebeplerle başka alıcıya tercih edilmediği gibi, satıcılar da yer davranış satış koşulları gibi sebeplerle diğer satıcılara tercih edilmemektedir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Dinler, a.g.e., s. 74.

¹⁶² Dinler, a.g.e., s. 75.

¹⁶³ Hubbard, a.g.e., s. 409; Dinler, a.g.e., s. 75.

¹⁶⁴ Dinler, a.g.e., s. 75.

¹⁶⁵ Case, a.g.e., s. 111.

Tam rekabet piyasasının oluşması için aranan son koşul ise *açıklık koşulu*dur. Açıklık koşulunun sağlanması ile alıcılar ve satıcılar kendi lehlerine olan tüm bilgilere sahip olacaklardır. Tüketiciler malların tüm özellikleri hakkında bilgi sahibi oldukları gibi fiyat değişikliklerinden de haberdar olmaktadır. Üreticiler ise üretim faktörleri fiyatları, üretim teknolojileri ve piyasadaki fiyat değişiklikleri ile ilgili tüm bilgilere sahip olmaktadır. Neticede kendi faydasına hareket eden tüketici ile kar maksimizasyonu için çaba gösteren üreticiler, bu faydayı ve maksimizasyonu sağlamaya yetecek tüm bilgiye aynı oranda sahiptirler¹⁶⁶.

Piyasada alıcı ve satıcılar lehine olan tüm bilgilere sahipse, piyasaya giriş çıkışları engellenmemişse, alıcı ve satıcı çok sayıda ise ve homojenlik sağlanmışsa o piyasada malın tek bir fiyatı olacaktır. Bu dört koşulun herhangi bir piyasada gerçekleşmesinin olanaksız olduğu açıktır. Bu sebeple, dört koşulun gerçekleşmesi ile oluşabilen tam rekabet piyasası yalnızca teorik alanda kalmaktadır. Tam rekabet piyasası için aranan koşullardan birinin veya birkaçının gerçekleşmemesi durumunda *eksik rekabet piyasasından* söz edilir¹⁶⁷.

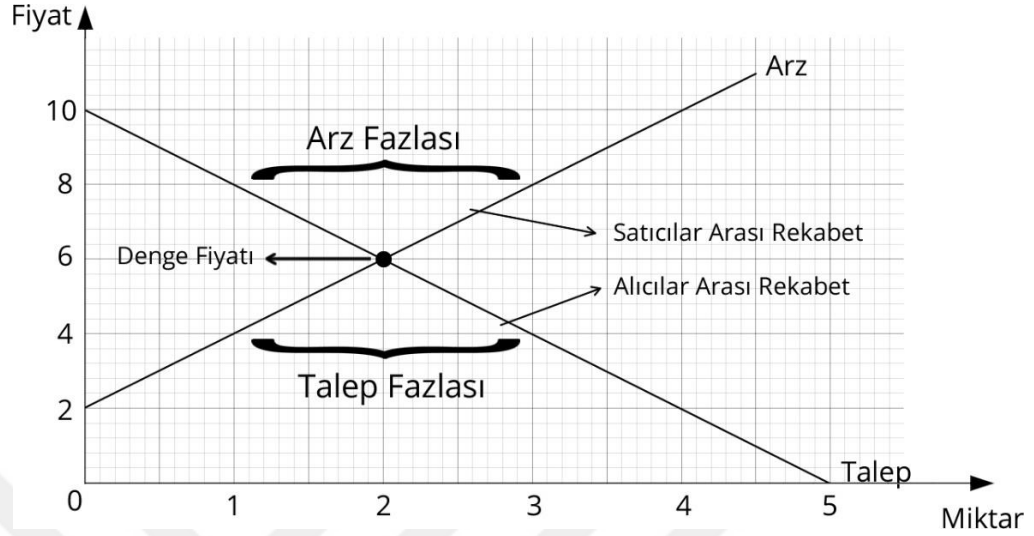
1.2.1.2.3.2. Denge Fiyatının Oluşumu

Piyasa fiyatı ya da denge fiyatı dediğimiz fiyat, piyasada sadece arz göre ya da talebe göre oluşmaz. Piyasa fiyatı, belirli bir malı satmak isteyenlerle almak isteyenlerin piyasada karşılaşması ile oluşur. Arz ve talep miktarları aynı diyagrama aktarıldığında, arz ve talep eğrilerinin kesiştiği nokta bize piyasa fiyatını verir. Piyasa fiyatı herhangi bir sebeple denge fiyatının altına düştüğünde, talep artacağından piyasaya arz edilen malların tamamı satılmasına rağmen, piyasadaki alıcıların büyük bölümü söz konusu malı satın alamayacaktır. Talep edilen malı istediği fiyattan satın alamayan alıcı, aynı malı daha yüksek fiyattan satın alacaktır. Tam rekabet piyasasında malı daha yüksek fiyattan satmak isteyen satıcılar ve yüksek fiyattan almaya hazır alıcılar bulunduğu sürece, artık o malın fiyatının düşmesi söz konusu olmayacaktır. Alıcılar arasındaki bu rekabet fiyatların yükselmesine ve dolayısıyla arz edilen mal

¹⁶⁶ Dinler, a.g.e., s. 76.

¹⁶⁷ Case, a.g.e., s. 256-257; Dinler, a.g.e., s. 77.

miktarının artmasına sebep olacaktır. Arz edilen miktarla talep edilen miktar birbirine eşit olduğunda fiyat yükselişi duracaktır¹⁶⁸.



Şekil-3: piyasa fiyatı (denge fiyatı)

Piyasadaki fiyatın herhangi bir nedenle denge fiyatının altında olduğunu varsayacak olursak, bu halde tüketici fiyatı yüksek olan malı satın almak istemeyecek ve piyasaya arz edilen malın tamamı satın alınmayacak, malların büyük çoğunluğu satıcıların elinde kalacaktır. Malların elinde kalmaması için düşük fiyattan mal satmayı kabul eden satıcılar ortaya çıkabilecektir. Satıcılar arasındaki bu rekabet neticesinde fiyatlar sürekli düşecektir. Fiyat düşüşü alıcıların satın almak istedikleri fiyata kadar devam edecektir. Alıcıların almaya razı oldukları fiyattan piyasaya arz edilen malların tamamı satın alınacağından satıcıların elinde de fazladan mal kalmayacaktır. Görüldüğü üzere piyasadaki fiyatların denge fiyatının altında veya üstünde olması, alıcı ve satıcılar arasındaki rekabet neticesinde tekrar denge fiyatına gelebilmektedir¹⁶⁹. Denge fiyatının tespitini arz ve talep eğrilerine göre yapacak olursak, bir mal veya hizmete olan piyasa talep eğrisi ile o mal veya hizmeti üreten firmaların toplam arz eğrisi aynı diyagrama yerleştirilerek, ikisinin kesiştiği noktada denge fiyatını tespit etmiş oluruz (Şekil-3).

¹⁶⁸ Dinler, a.g.e., s. 78.

¹⁶⁹ Dinler, a.g.e., s. 79.

1.2.1.3. Fiyat Teorisi ve Piyasalar

İşletmelerin piyasa ekonomisinde varlığının sürdürebilmesi ancak kar elde etmesi ile mümkün olabileceği tartışmasız bir gerçektir. Her satış miktarına şirketin elde ettiği kar, üretilen tüm malların satıldığı varsayıldığında, söz konusu malın satışından elde edilen hasılat ile üretim maliyeti arasındaki farktır. Burada satış hasılatı hiç şüphesiz, işletmenin piyasada karşılaştığı talep ile yakından ilgilidir¹⁷⁰. İşletmenin karı en yüksek düzeye ulaştığında, yani satış hasılatı ile üretim maliyeti arasındaki farkın en yüksek olduğu üretim düzeyinde işletme dengesi sağlanmış olur¹⁷¹. Farklı piyasalarda hangi koşullarda firma dengesinin sağlanacağı fiyat unsurunu anlamamız açısından yararlı olacaktır.

1.2.1.3.1. Tam Rekabet Piyasası

Tam rekabet piyasası, alıcılar ve satıcılar arasındaki rekabetin en iyi şekilde işlediği piyasa türüdür. Tam rekabet piyasası, yukarıda da bahsettiğimiz, atomisite, homojenlik, mobilite, açıklık gibi dört koşulun sağlanması neticesinde oluşur. Bu piyasa türü için aranan koşulların sağlanması neticesinde piyasada denge fiyatı kendiliğinden oluşur.

Denge fiyatının üzerinde bir fiyattan satış yapmak isteyen işletmeler karşısındaki alıcılar, denge fiyatından satış yapan diğer işletmelerin mallarına yönelecektir. Bu piyasada satıcılar ve malları birbirinin aynısıdır (homojenlik), satıcı da piyasayı tek başına etkileyemeyecek kadar çok sayıdadır (atomisite) ve piyasadaki tüm fiyat değişikliklerinden alıcılar ve satıcılar anında haberdar olmaktadır. Bu sebeplerle, piyasadaki tek bir firmanın denge fiyatının üzerinde bir fiyattan satış yapması ise mümkün olmayacaktır¹⁷². Bunun aksine, tek başına bir işletmenin piyasa fiyatının altında satış yapması, tam rekabet piyasasında, oldukça mantıksızdır. Piyasada küçük bir paya sahip olan tek bir işletme zaten elindeki tüm malları piyasa fiyatından satabilmektedir.

¹⁷⁰ Dinler, a.g.e., s. 183.

¹⁷¹ Dinler, a.g.e., s. 183.

¹⁷² Case, a.g.e., s. 253; Dinler, a.g.e., s. 187.

Tam rekabet piyasasında, işletmenin talep eğrisi aynı zamanda ortalama hasılat eğrisini göstermektedir. Yani işletmenin ortalama hasılatı satış fiyatına eşittir. İşletmenin bir birim daha fazla satması halinde toplam hasılatındaki artışı ifade eden *marjinal hasılat* da satış fiyatına eşittir. İşletmenin talep eğrisi marjinal hasılatın seyrini de göstermektedir¹⁷³.

Tam rekabet piyasasında işletmeler uzun dönemde, işletmeler üretim tesislerini en elverişli şekilde kurmaya zorlanmakta ve tam kapasite üretim yapma faaliyetinde bulunmaktadır¹⁷⁴. Bu şekilde her üretim faktörü en verimli olduğu alanda üretim yapmaya koşullandığından, işletmeler üretim faktörünün üretime katıldıkları alanı değiştirerek üretim miktarının artmasına sebep olmayacaklardır. Alıcılar da ihtiyaç duydukları mal ve hizmetlere en düşük fiyattan satın alabileceklerdir¹⁷⁵.

Uzun dönemde işletmeler aşırı kar elde edemeyeceğinden, tam rekabet piyasasında gelir dağılımında adalet sağlanmış olacaktır. İşletmelerin piyasa fiyatını etkileyemeyecek kadar çok olmaları ve malların ve satıcıların birbirinin aynısı olması sebebiyle, tam rekabet piyasasında reklama ihtiyaç duyulmayacak, kıt kaynaklar reklam bütçesine ayrılarak israf edilmeyecektir¹⁷⁶.

1.2.1.3.2. Aksak Rekabet Piyasası

Tam rekabet piyasası için aranan koşulların hepsinin bir arada bulunması imkansızdır. Tarım ürünleri piyasası, ürünlerin homojen olması ve alıcı ve satıcıların çokluğu sebebiyle, tam rekabet piyasasına benzerlik göstermektedir. Tam rekabet piyasası için aranan koşullardan birinin veya birkaçının eksik olduğu piyasa aksak rekabet piyasası olarak adlandırılır.

Aksak rekabet piyasasında, yeni girişimcilerin piyasaya girişleri farklı sebeplerle engellenmiştir. Piyasada yerleşik işletmeler, teknolojik bilgiye, üretim faktörlerine sahip olmaları ve piyasaya giriş yapacak olan işletmeye göre farklı sermaye koşullarına sahip olmaları sebebiyle, en düşük maliyetle üretim yapabilmektedirler. Piyasaya yeni giriş yapacak olan üretici en düşük maliyetle üretim

¹⁷³ Case, a.g.e., s. 253; Dinler, a.g.e., s. 189.

¹⁷⁴ Hubbard, a.g.e., s. 427.

¹⁷⁵ Case, a.g.e., s. 255; Dinler, a.g.e., s. 202.

¹⁷⁶ Dinler, a.g.e., s. 202.

yapma avantajına sahip olmadığı gibi, uzun dönem ortalama fiyatların altında satış yapmak durumundadır¹⁷⁷. Günümüzde hızla gelişen internet üzerinden yapılan alışverişler yani e-ticaret hariç, alıcı ve satıcının mekanının farklı olması sebebiyle piyasalar parçalanarak, atomisite ve mobilite koşulları sağlanamamaktadır. Bunların yanında piyasalarda alıcılar ve satıcılar ve malları genellikle birbirinin aynısı yani homojen değildir. Tam rekabet piyasasında aranan son koşul, malların heterojen olduğu piyasada satıcıların mal konusunda daha fazla bilgiye sahip olması ve tüketicinin de zaman sınırlaması sebebiyle daha iyi bilgilendirme için çaba sarf etmemesi sebebiyle, açıklık koşulu da çoğu zaman engellenmektedir¹⁷⁸.

Aksak rekabet piyasası toplum refahını azaltıcı özelliklere sahip olması sebebiyle çoğu zaman eleştirilmektedir. Tam rekabet piyasası için aranan koşulların aksamasına göre, aksak rekabet piyasası türlere ayrılmaktadır.

1.2.1.3.2.1. Monopol

Monopol, ikamesi zor olan malın satışının veya üretiminin tek bir işletme tarafından yapılması anlamına gelir¹⁷⁹. Salt monopol, tam rekabet piyasası gibi, yalnızca teorik olarak mümkün olabilmektedir. Ancak monopolde piyasaya hakim olan tek bir işletmenin piyasa fiyatını belirlemesi açısından farklılık arz eden bir teoridir. Monopolde bir malın arzı tek bir firma tarafından kontrol edilir¹⁸⁰.

Monopolde piyasaya yeni işletmelerin giriş yapması mümkün değildir. İşletmenin zamanla üretim tesisini büyütüp maliyetlerini düşürerek diğer işletmeleri piyasadaki kovması neticesinde doğal monopoller oluşur¹⁸¹. İkamesi mümkün olmayan bir maden rezervini kontrolü altına alan işletme, imtiyaz sözleşmesi ile madenin üretim ve satış tekelini elinde bulundurarak başka bir işletmenin aynı maden üretim ve satışını engeller. İşletmeler arasında yapılan kartel anlaşmaları ve tröstler neticesinde yine piyasaya girişler engellenmiş olur. Bazı hallerde ise, devlete gelir sağlamak amacı ile, ekonomik israfı önleyebilmek için kamu tarafından verilen lisans

¹⁷⁷ Dinler, a.g.e., s. 205.

¹⁷⁸ Dinler, a.g.e., s. 207.

¹⁷⁹ Krugman, Mikro İktisat, s. 357; Dinler, a.g.e., s. 210.

¹⁸⁰ Krugman, Mikro İktisat, s. 357; Dinler, a.g.e., s. 211.

¹⁸¹ Krugman, Mikro İktisat, s. 359; Hubbard, a.g.e., s. 445; Dinler, a.g.e., s. 211.

ve imtiyazlar (doğalgaz, elektrik dağıtımı gibi) ile ve hukuki amaçlı yasal monopoller (patent ve telif hakkı) ile piyasaya girişler engellenebilmektedir¹⁸².

Monopolcünün talebini, piyasada bulunan alıcıların talepleri toplamına eşit olan piyasa talebi oluşturur. Başka bir deyişle, monopolcü piyasa talebi ile karşı karşıyadır. Bu sebeple piyasa fiyatını tek başına saptama olanağına sahip olan monopolcü, satış fiyatını saptarken kendisine maksimum karı sağlayabilecek satış fiyatını ve üretim miktarını belirler¹⁸³.

Monopolcü bazı hallerde, toplam karını arttırabilmek amacıyla, malını farklılaştırarak veya olduğu gibi farklı fiyattan satarak tüketici rantının tamamını veya bir kısmını geri almaya yönelir. Bunu yapmanın birkaç yolu vardır. Bunlardan birincisi, her malı satın alınabilecek en yüksek fiyattan satılmasıdır. Buna örnek olarak, hastalarını yakından tanıyan, her bir hastanın ödemeye hazır olduğu en yüksek ücreti isteyebilen, bir köydeki tek bir doktor gösterilebilir¹⁸⁴.

Monopolde fiyat farklılaştırmasının ikinci türü ise aynı malın farklı fiyatlardan satılmasıdır. Buna örnek olarak, elektrik, su, telefon gibi kamu monopollerinin, kullanım zamanı, mekanı ve kullanım alanları gibi kriterlere göre farklı fiyat uygulaması gösterilebilir¹⁸⁵.

Son olarak da monopollerde fiyat farklılaşması, farklı piyasalarda farklı fiyat uygulaması şeklinde karşımıza çıkar. Burada fiyat farklılaşması talep esnekliğine göre şekillenir. Malın küçük bir kısmı talep esnekliği az olan piyasaya yüksek fiyattan sürülürken, malın kalan kısmı talep esnekliği yüksek olan piyasaya daha düşük fiyattan sunulur¹⁸⁶. Bu şekilde fiyatları farklılaştıran monopolcü karını maksimize etmiş olur.

Tam rekabet piyasasının gerçekleşme olanağı olmadığı gibi, monopolün de gerçekleşme olanağı yoktur. Her iki piyasa türü de, birbirinin aksine, uç noktalarda bulunurlar. Tam rekabet piyasasında uzun dönemde işletmeler tesislerini en verimli üretim haline getirip tam kapasite çalışarak normal kar elde ederken, monopolde kısa

¹⁸² Krugman, Mikro İktisat, s. 359; Dinler, a.g.e., s. 213.

¹⁸³ Hubbard, a.g.e., s. 446; Dinler, a.g.e., s. 214.

¹⁸⁴ Dinler, a.g.e., s. 221.

¹⁸⁵ Krugman, Mikro İktisat, s. 376; Dinler, a.g.e., s. 223.

¹⁸⁶ Dinler, a.g.e., s. 224.

dönemde elde edilen aşırı kar uzun dönemde de söz konusudur. Monopolde daha az üretim ve daha yüksek fiyattan satış bulunduğundan denge fiyatını ve üretim düzeyini monopolcünün kendisi belirler. Bu açıdan monopolün kaynak dağılımında eşitsizliğe sebebiyet verdiğiinden toplum refahını da olumsuz yönde etkilemektedir¹⁸⁷.

1.2.1.3.2.2. Monopson ve Çift Monopol

Çok sayıda işletme tarafından üretilen malları tek bir işletme tarafından alınıp yine çok sayıda alıcıya satılabilmektedir. Monopson çok sayıda satıcı ile karşı karşıya olan tek bir alıcının bulunmasıdır. Bir işletme alışıta monopsoncu, satışta monopolcü ise çift monopolde söz edilir. Monopsoncu daha fazla mal satın alabilmek için daha fazla ücret ödemek durumundadır. Bu sebeple satın aldığı son birim malın fiyatı daima ortalama maliyetin üzerindedir. En fazla tarımsal ürün piyasasında görülen monopol hem üreticinin hem de tüketicinin aleyhinedir. Çift monopolde toplam karın bir kısmı tüketicinin bir kısmı ise üreticinin üzerinden kazanılır. Hem monopol hem de monopson karı elde edildiğinden, buradaki aşırı kar monopoldekenden fazladır¹⁸⁸.

1.2.1.3.2.3. Monopolcü Rekabet Piyasası

Monopolcü rekabet piyasası, birbiri yerine ikame edilebilen bir grup malın çok sayıda işletme tarafından üretilmesi ve birbiri yerine ikame edilebilen malların piyasaya birbirinden farklıymış gibi sunulması sonucu, her işletmenin belirli bir alıcı kitlesine sahip olduğu bir piyasa türü olarak adlandırılabilir. Bu piyasa türünde rekabet ve monopolleşme bir aradadır¹⁸⁹.

Monopolcü rekabet piyasasına giriş ve çıkışlar engellenmemiştir¹⁹⁰. Bunun sebebi alışverişe konu malların basit ve üretiminin kolay olması, piyasaya giriş ve üretime başlama safhasında aşırı büyük sermayeye ihtiyaç duyulmamasıdır. Mallar arasında ikame mümkün olmasına karşın monopolcüler tarafından mallar piyasaya birbirinden çok farklıymışçasına sunulur ve alıcılarda da bu yönde algı yaratma hususunda başarı elde edilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Krugman, Mikro İktisat, s. 370-371; Dinler, a.g.e., s. 230.

¹⁸⁸ Dinler, a.g.e., s. 223.

¹⁸⁹ Krugman, Mikro İktisat, s. 426; Dinler, a.g.e., s. 235.

¹⁹⁰ Krugman, Mikro İktisat, s. 417.

¹⁹¹ Dinler, a.g.e., s. 236.

Mallar birbiri yerine ikame edilebildiğinden, monopolcü rekabet piyasasında monopolcünün talep eğrisi esnektir. Monopolcünün t ketic  üzerinde monopol gücü arttıkça, yani  rettiğ  malın farklı olduğu ve ikamesinin gücü olduğu hususunda tüketiciyi ikna etmeyi başardığı takdirde, talep esnekliğı azalır¹⁹².

Monopolcü rekabet piyasasında, aslında birbirinin aynı olan malların farklılaştırarak satmak için çaba gösteren satıcılar bu farklılaştırmayı en iyi reklamlar aracılığı ile yapabilmektedirler. Monopolcü rekabet piyasasına konu mallar basit ve üretimi kolaydır. Bu sebeple maliyeti de oldukça düşüktür. Ancak işletmelerin malların reklamlarına ayırdıkları b t ce malın fiyatına dahil edildiğinde, üretimi oldukça ucuza mal olan ürünün satış fiyatı yükselmektedir. Bu şekilde satışı yapılan ürünün diğ rlerinden farklı olduğu konusunda algı yaratan işletmeler kıt kaynakların bir kısmını reklamlara yönelterek israf emektedir¹⁹³.

Ancak monopolcü rekabet piyasasında işletmelerin kendi malını farklı göstermek için sarf ettiğ  bu olağanüstü çaba, teknolojik gelişmeleri hızlandırabilir ve malların t ketic  gereksinimlerini en iyi şekilde karşılaması için geliştirilmesine sebep olabilir. Bu da monopolcü rekabet piyasasına yapılan olumlu eleřtirilerdendir¹⁹⁴.

1.2.1.3.2.4. Oligopol

Oligopol, birbirine etki edecek kadar az sayıda satıcının sonsuz alıcı ile karşı karşıya olduğu piyasa t r d r¹⁹⁵. Monopolcü rekabet piyasası ve oligopol piyasa pratik hayatta en çok görülen piyasa t r lerindendir. Bu piyasada satıcıların kararları, az sayıda olmaları sebebiyle birbirlerini etkilemektedir. Bu sebeple oligopol piyasadaki her satıcı faaliyetlerine ilişkin bir karar alırken rakiplerinin tepkilerini de göz önüne almak mecburiyetindedir¹⁹⁶.

Oligopol piyasada, işletmeler piyasa talebini bilmesine karşın kendi talebini bilemez. Çünkü işletmenin fiyat konusunda alacağı kararlar diğ r işletmelerin tepkisine sebep olur. Oligopol piyasada malını satan üretici fiyatları düşürdüğü

¹⁹² Dinler, a.g.e., s. 237.

¹⁹³ Krugman, Mikro İktisat, s. 416; Dinler, a.g.e., s. 241.

¹⁹⁴ Dinler, a.g.e., s. 241.

¹⁹⁵ Krugman, Mikro İktisat, s. 388; Hubbard, a.g.e., s. 472.

¹⁹⁶ Krugman, Mikro İktisat, s. 391; Dinler, a.g.e., s. 242.

takdirde, rakip işletmeler de tepki olarak fiyatları düşürecek bunun yanında reklam kampanyası başlatabilir, mal farklılaştırmasına giderek yeni modeller üretebilir, taksitle satış veya promosyon kampanyası başlatabilir. Oligopol piyasada üreticiler rakiplerinin tepkilerini bilemediklerinden kendi mallarına olan talep konusunda da bilgi sahibi olamazlar¹⁹⁷.

Oligopolcü piyasada, aynı endüstride faaliyet gösteren işletmeler aralarındaki rekabeti azaltarak karlarını yükseltebilmek amacıyla kendi aralarında kartel anlaşmaları yaparak, dışarıya karşı monopol gibi hareket ederler¹⁹⁸. Dışarıya karşı monopol gibi hareket eden bu işletme grubu, toplam üretim miktarını ve fiyatını saptarken, üretim miktarının grup içerisinde yer alan işletmelere nasıl paylaştırılacağını da belirler. Bu paylaşımda toplam üretim miktarının maliyetinin minimum düzeyde kalmasının gözetilmesi gerekir. Aksi taktirde endüstrinin toplam maliyeti minimumdan yüksek olacaktır¹⁹⁹.

Oligopol piyasa için yapılan olumlu eleştirilerden biri, kendileri için en iyi olan stratejiyi belirlerken rakiplerin de tepkisinin ölçüldüğü piyasada dengenin kendiliğinden sağlanacak olmasıdır. Bir başka deyişle, işletmeler rakiplerinin de kendileri için en iyi stratejiyi seçecekleri varsayımı ile kendileri için seçecekleri en iyi strateji neticesinde denge kendiliğinden oluşur. Bu piyasa türü için yapılan olumsuz eleştiriler ise, kaynak ve gelir dağılımını bozucu etkiye sahip olması, reklamlardan kaynaklanan israfın fazla olması şeklindedir²⁰⁰.

Oligopol piyasa türünde sıkça görülen monopolleşme veya tekelleşme, ekonomideki kaynak dağılımı ve toplumdaki gelir dağılımını olumsuz yönde etkilediği, zaman zaman enflasyona sebep olması sebebiyle kamuoyunun tepkisini çekmektedir. Antitröst yasaları, oligopol piyasada yer alan firmaların kendi aralarında anlaşarak tekel gücünü elde etmelerini engellemeye yönelik yasalardır²⁰¹. Bu yönde Türkiye’de 13 Aralık 1994 tarihinde RKHK kabul edilmiştir.

¹⁹⁷ Dinler, a.g.e., s. 243.

¹⁹⁸ Krugman, Mikro İktisat, s. 392; Hubbard, a.g.e., s. 472.

¹⁹⁹ Dinler, a.g.e., s. 248.

²⁰⁰ Dinler, a.g.e., s. 252.

²⁰¹ Krugman, Mikro İktisat, s. 405.

1.2.2. Fiyat Unsurunun TTK Dışında Diğer Mevzuattaki Yeri

1.2.2.1. RKHK’da Fiyat

Piyasalarda rekabet çoğunlukla malların kalitesi, fiyatı ve satışlarını arttırma çalışmalarında ortaya çıkabilmektedir. Bu rekabetlerden en önemlisi hiç şüphesiz fiyat rekabetidir. RKHK’da fiyat unsuru m. 4/2-a ve m. 6/2-c hükümlerinde karşımıza çıkar. Piyasalarda fiyatın oluşumu arz ve talebe bağlı olduğundan, RKHK m. 4/2-c hükmü de fiyat unsurunu ilgilendirmektedir.

1.2.2.1.1. Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerle Fiyat Tespiti

RKHK m. 4’te: *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”* şeklinde düzenleme yapılarak hükmün devamında yasak olan haller sayılmıştır. Bu yasaklardan ilki, *“mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi”* dir (RKHK m. 4/2-a). Uygulamadan en sık karşımıza çıkan rekabet ihlallerinden biri mal veya hizmetlerin alım veya satım fiyatı konusunda teşebbüslerin kendi aralarında anlaşmaları halidir. Bu anlaşmalarda teşebbüsler rekabeti ihlal etme amacıyla hareket etmemiş olsa dahi, anlaşmanın böyle bir etkiyi doğurması veya doğurabilecek nitelikte olması, m. 4 kapsamında değerlendirilmesi için yeterli olacaktır²⁰². Yani anlaşmalar doğrudan veya dolaylı olarak fiyat tespitini gerçekleştiriyorsa ihlal oluşturacaktır. Yeniden satış fiyatının tespiti de bu kapsamda değerlendirilir. Söz konusu rekabetin ihlali, teşebbüsler arası anlaşmalar şeklinde gerçekleşebileceği gibi, teşebbüs birliği kararları veya uyumlu eylemler şeklinde de gerçekleşebilir.

Esasen arz ve talebin karşılaşması ile oluşması gereken fiyatlar, teşebbüsler arası anlaşmalar neticesinde, piyasa fiyatının altında belirlenebileceği gibi, piyasa fiyatının üstünde de belirlenebilir. Fiyatlar, piyasa koşulları çerçevesinde ancak yine rekabeti ortadan kaldıracak şekilde belirlenmesi de mümkündür. Teşebbüsler arasında fiyata ilişkin anlaşmalar; satış fiyatlarının müştereken belirlenmesi, bu şekilde belirlenen

²⁰² Güven, a.g.e., s. 92.

fiyatlar rakiplerden birinin fiyat artışı talebine diğerlerinin olumlu cevap vermesi, fiyat artış oranı, tarihi ve yerinin birlikte belirlenmesi, fiyatın esaslı unsurları üzerinde bir anlaşmaya varılması, indirimlerin sistematikleştirilmesi ile belirli bir oran ya da miktarın altındaki indirimlerin yasaklanması, azami veya asgari tavsiye fiyatların müştereken belirlenmesi, fiyatlar hakkında düzenli bilgi akışının sağlanması, yeniden satış fiyatının belirlenmesi şeklinde gerçekleşmesi mümkündür²⁰³.

Rekabet hukukunda rekabet ihlalleri yatay ve dikey anlaşmalarla gerçekleştirilebilir. Kartel olarak da adlandırılan yatay anlaşmalarda, birbirine rakip olan ve üretim zincirinin aynı seviyesinde yer alan işletmelerin aralarında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yapmasıdır.²⁰⁴ Dikey anlaşmalar ise, hammadde temini aşamasından başlayarak, ürünün tüketicinin eline ulaşana kadar geçen süreçte yer alan işletmeler arasındaki anlaşmalardır²⁰⁵.

İşletmelerin yatay anlaşmalarla, kartel oluşturarak, rekabeti sınırlayıcı fiyat tespitine ilişkin faaliyetleri, rekabet hukuku anlamında en ciddi ihlali oluşturur. Karteller yalnızca anlaşma sahiplerine fayda sağlayıp, tüketicilerin fiyat tespitine konu olan mal veya hizmeti hiç alamamaları veya daha yüksek fiyattan almak durumunda kalacakları sebebiyle, tüketicilere zarar vermekte ve dolayısıyla toplum refahında azalmaya sebep olmaktadır.

İşletmeler arası dikey anlaşmalar ile fiyat tespiti, çoğunlukla sağlayıcının alıcıya temin ettiği ürünü kendisinin belirleyeceği fiyat üzerinden satılması hususunda anlaşmaları olarak ortaya çıkabilir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği²⁰⁶ ile rekabet hukuku kapsamında dikey anlaşma olarak kabul edilen sözleşmeler, söz konusu tebliğde sayılan koşulların varlığı halinde, RKHK m. 4'teki yasaklamadan, m. 5/3 gereği grup olarak muaf tutulmuştur. Ancak dikey anlaşmalarla yeniden satış fiyatının tespiti hali Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti

²⁰³ Güven, a.g.e., s. 93; Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 76; Emel Badur, "Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları", Rekabet Dergisi, S.: 7, (Temmuz-Ağustos-Eylül 2001), s. 37-38; Ahmet Şahin, Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları, Ankara, Rekabet Kurumu, 2020, s. 48.

²⁰⁴ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 85; Badur, a.g.m., 38.

²⁰⁵ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 85; Badur, a.g.m., 38.

²⁰⁶ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Rekabet Kurulu Kararı, 03.08.2003 tarihli 25194 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030809.htm> (erişim tarihi: 06.03.2020).

Tebliğ'i'nin 4'üncü maddesi ile yasaklanmıştır. Tebliğ'in ilgili maddesi ile yeniden satış fiyatının tespiti yasaklanmış ancak sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesine ya da satış fiyatı konusunda öneri sunması yasaklanmamıştır.

Rekabet ihlallerinden bir diğeri, mal veya hizmetin arz ya da talebinin kontrolü ile bunların piyasa dışında belirlenmesi halidir (RKHK m. 4/2-c). Teşebbüsler mal ya da hizmetin arzını kontrol ederek talebin artmasını bekleyip daha sonra malı veya hizmeti daha yüksek fiyatlardan piyasaya sunabilirler²⁰⁷. Fiyatlar arz ve talebin piyasada karşılaşması neticesinde oluştuğundan, üretim miktarının sınırlandırılması doğrudan fiyatları etkileyecektir. Genelde arz arttığında fiyat düşer, arz düştüğünde fiyatlar yükselir. Bu sebeple arz yani üretim miktarı talep dışındaki faktörlere bağlı olarak tespit edildiğinde rekabet sınırlanmış olacaktır.

1.2.2.1.2. Hâkim Durumun Fiyat Yolu İle Kötüye Kullanılması

RKHK m. 6'ya göre: *“bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”* Hükmün devamında en çok rastlanılan kötüye kullanılması halleri örnek olarak sayılmıştır. Fiyat yoluyla kötüye kullanma söz konusu örnekler arasında sayılmamış ancak uygulamada hakim durumun kötüye kullanımı en çok fiyat yoluyla gerçekleştirilmektedir. Madde hükmünde kötüye kullanım halleri sadece örnek olarak sayıldığından, fiyat yoluyla kötüye kullanma halleri m. 6'nın genel hüküm teşkil eden birinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilir²⁰⁸.

Hakim durum fahiş fiyat uygulamaları ile kötüye kullanılabilir. Rekabet Kurulu, haksız fiyat uygulaması olan fahiş fiyat uygulamasını RKHK m. 6 kapsamında bir ihlal oluşturduğunu kabul etmektedir²⁰⁹. Danıştay da bir kararında, tekel ve doğal tekeller konumunda bulunan işletmelerin fiyatlarının Rekabet kurulu tarafından denetlenebileceğine karar vermiştir²¹⁰. Fahiş veya aşırı fiyat uygulaması Rekabet

²⁰⁷ Güven, a.g.e., s. 99; Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 80.

²⁰⁸ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 200.

²⁰⁹ 06.04.2001 tarihli 01-17/150-39 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, 23.12.2001 tarihli, 24619 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011223.htm> (erişim tarihi: 06.04.2020).

²¹⁰ Danıştay 10. Daire, 5.12.2003 tarih, 2001/4817 Esas 2003/4770 Karar, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

Kurulu tarafından “sağlanan ürünün ekonomik değeri ile makul bir ilişki kurulamayacak derecede fazla fiyat uygulamak” şeklinde tanımlanmaktadır²¹¹. Aşırı fiyatın tespitinde, ilgili ürünün tüketici açısından kullanım amacının, ikame edilebilen diğer ürünlerin fiyatı ile karşılaştırılması, tüm üretim maliyeti ile fiyatların karşılaştırılması gibi yöntemlerin kullanılması neticesinde bir fiyat analizi yapılması gerekir²¹². Aşırı fiyatlandırma yüksek maliyet sebebiyle oluşmuşsa, ilgili piyasaya giriş engelinin bulunmaması durumunda ürünün fiyatının ne şekilde oluşacağına bakılarak aşırı fiyatlandırma tespiti yapılır²¹³. Yine yetkili kurumlarca yasaya uygun olarak tespit edilmiş fiyat tarifeleri bulunuyor ise, aşırı fiyat tespitinde, ürün fiyatları tarifede gösterilen fiyatlarla karşılaştırılır²¹⁴.

Fahiş fiyat uygulamasının yanında, düşük fiyat uygulaması da bazı hallerde rekabetin ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Düşük fiyatların tüketici yararına olduğu düşünülse de bazı hallerde tam tersi durum gerçekleşebilmektedir. Hakim durumda bulunan teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, piyasaya yeni girecek olan teşebbüslerin girişlerini engellemek veya piyasada mevcut olan rakiplerini piyasa dışına çıkarmak amacıyla ürünlerinin fiyatlarını maliyetinin altına düşürebilmektedir²¹⁵. Yıkıcı fiyat uygulaması olarak adlandırılan²¹⁶ bu uygulama neticesinde, rakipler piyasadan dışlandıktan sonra fiyatlar fahiş denecek kadar yükseltilir ve rekabet ihlalinin yanında tüketici de uzun dönemde zarara uğramış olur²¹⁷.

Rekabet Kurulu kararına göre: “Piyasaya yeni giren teşebbüsün ürününü tutundurmak amacıyla fiyat kırmasına karşılık birlikte hakim durumda olan firmaların da fiyat kırmaları rekabetçi bir davranıştır. Hakim durumun kötüye kullanılması teşkil

²¹¹ 13.03.2001 tarihli 01-12/114-29 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 201; <https://www.rekabet.gov.tr/>).

²¹² Güven, a.g.e., s. 205; Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 201; Reyhan Turgut, Hakim Durumun Fahiş Fiyat Yoluyla Kötüye Kullanılması, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2015), s. 53.

²¹³ Güven, a.g.e., s. 205.

²¹⁴ 26.04.2001 tarihli 01-21/191-49 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 202; <https://www.rekabet.gov.tr/>).

²¹⁵ Güven, a.g.e., s. 205; Can Kurdak, Rekabet Hukukunda Yıkıcı Fiyat uygulaması Yapmak Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2018), s. 41; Sevilay Uzunallı, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Dergisi, C.: 11, S.: 4, (Ekim 2010), s. 63.

²¹⁶ 02.10.202 tarihli 02-60/755-305 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 205; <https://www.rekabet.gov.tr/>); Halil Çeçen, Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması, 2. B., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 81.

²¹⁷ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 203;

etmez.”²¹⁸. Yıkıcı fiyat uygulamasından söz edebilmek için; olağandışı düşük fiyatlarının yanında iktisadi üstünlük, niyet, fiyatları düşürüp rakip işletmeyi piyasadan çıkardıktan veya etkisiz hale getirdikten sonra tekrar fiyatları yükseltmek şeklinde tanımlanan hasat unsurunun bir arada bulunması gerekir²¹⁹. Rekabet Kurulu’na göre: *“Yıkıcı fiyata ilişkin maliyet analizi yapılırken, hareket noktası ortalama değişken maliyet kavramı oluşturmaktadır. Fiyatın ortalama değişken maliyetten düşük olması yıkıcı fiyatın varlığı şüphesini doğurmaktadır. Eğer bu şüphe, firmaların rakiplerini piyasa dışına itme veya zorlaştırma niyeti ile desteklenirse, bu durum yıkıcı fiyatın varlığına delil teşkil eder. Kaybettiği pazarı geri almak için yapılan ve sadece küçük boy ürünlerde, sadece belirli bölgelerde ve çok kısa (34 gün) bir süre için yapılmış olan maliyetin altında satışları kötüye kullanma teşkil etmez.”*²²⁰.

Hakim durumun fiyat yoluyla kötüye kullanılması hallerinden bir diğeri fiyat ayrımcılığı eylemleridir. RKHK m. 6/b’de: *“Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması”* şeklinde düzenlenmiştir. Fiyat ayrımcılığı, farklı coğrafi bölgelerde veya farklı müşteri grupları arasında farklı fiyat uygulamaları şeklinde karşımıza çıkar²²¹. Burada hakim durumdaki teşebbüsler, rekabetin olmadığı, ürünün ikamesinin zor olduğu piyasalarda ürün fiyatını yüksek tutarak tüketiciyi ekonomik açıdan sömürerek gücünü kötüye kullanmaktadır²²². Bunun aksine rekabetin etkin olduğu piyasalarda ise ürün fiyatlarını düşürmektedir. Fiyat farklılaştırılması da denilen fiyat ayrımcılığı yasaklanmasında, küçük işletmelerinde piyasaya rahatça girerek hakim durumdaki işletmeler karşısında korunması, fırsat eşitliğinin sağlanması ile küçük işletmelerin büyük işletmelerle etkin rekabet edebilmesi, bu sayede kaynak etkin kullanılmasının amaçlandığı ileri sürülür²²³.

²¹⁸ 08.12.1999 tarihli 99-56/599-381 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 204; <https://www.rekabet.gov.tr/>).

²¹⁹ Güven, a.g.e., s. 205; Ahmet Fatih Özkan, “Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Eleştirisel Bir Değerlendirmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 4, S.: 1, (2013), (Hakim Durum), s. 337.

²²⁰ 29.02.2000 tarihli 00-9/89-44 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 204; <https://www.rekabet.gov.tr/>).

²²¹ Ece Fatma Aslan, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Fiyat Ayrımcılığı Eylemlerinin Değerlendirilmesi Sorunu”, Rekabet Dergisi, C.: 12, S.: 1, Ocak 2011, s. 60.

²²² Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 205; Güven, a.g.e., s. 210; Ece Fatma Aslan, a.g.m., s. 74.

²²³ Ece Fatma Aslan, a.g.m., s. 90.

Seçici fiyatlama uygulaması, hakim durumda olan işletmelerin farklı müşterilere, maliyet altı olmayan, farklı fiyat uygulanması şeklinde karşımıza çıkar²²⁴. Seçici fiyatlamada amaç, işletmenin sadece kendi müşterilerine daha yüksek fiyatlar uygulayarak rakiplerin müşterilerini çalmaktır. Ancak rakiplerin müşterilerini kendine çekmeye çalışmak zaten rekabetin bir gereği olduğundan, seçici fiyatlama çok istisnai hallerde rekabeti ihlal edici sayılmaktadır²²⁵. Rekabet Kurulu'nun seçici fiyatlamayı RKHK m. 6/b kapsamında değerlendirdiği fazlaca karar bulunmaktadır.

RKHK m. 6/c'ye göre: “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi” yasaklanan kötüye kullanım şekillerindendir. Mal ve hizmetlerin satımında, bir mal veya hizmetin satımı başka bir mal veya hizmetin alımına bağlanabilmektedir. Bu hususta yapılan anlaşmalar da bağlayıcı anlaşmaları olarak adlandırılır²²⁶. Bağlayıcı anlaşmalar, bütün ürün çeşidinin alınmasının şart koşulması şeklinde yapılabileceği gibi, belirli ürün veya ürünlerin alınmasının şart koşulması şeklinde de gerçekleşebilir. Ekonomik gücün genişlemesi, piyasaya girişlerde engellerin oluşturması, fiyat ayrımcılığı ve yıkıcı fiyat uygulamalarına sebebiyet vermesi sebebiyle bağlayıcı anlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etkileri bulunmaktadır. Bunun yanında tüketicinin refahını da olumsuz yönde etkileyerek tüketicinin ilgili ürüne olan seçeneklerini sınırlar ve tek bir ürün satın alması konusunda bir zorunluluk oluşturur²²⁷. Rekabet ihlalleri, aracı teşebbüsün alıcı konumunda olduğu durumlarda, bir mal veya hizmetin alımını diğer mal veya hizmetin teşhiri şartına bağlanması ve belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satım halinde alım satım ilişkine ilişkin kurallara bağlanabilir.

Rakiplerin faaliyetlerini engelleyerek ve onların seçeneklerini sınırlamak neticesinde de rekabet ihlal edilebilir. Fiyat veya marj sıkıştırması bu engellemelerden biri olup, rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde

²²⁴ Fethullah Güler/Selen Yersu Şahin/Can Taneri, “Seçici Fiyatlama: İhlal mi, değil mi?”, Rekabet Dergisi, C.: 12, S. 3, (Temmuz 2011), s. 39.

²²⁵ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 206; Güler vd., a.g.m., s. 53.

²²⁶ Güven, a.g.e., s. 214.

²²⁷ Güven, a.g.e., s. 214.

değerlendirilmektedir²²⁸. Fiyat sıkıştırması neticesinde, üst pazarda bulunan hakim durumdaki dikey bütünleşik ekonomik yapıya sahip olan teşebbüsün fiyat uygulamaları neticesinde, alt pazardaki rakibinin etkin rekabetini engellemesi, bazı hallerde de pazar dışına itebilmesi söz konusu olmaktadır²²⁹. Her ne kadar RKHK m. 6’da, fiyat sıkıştırması uygulaması hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemiş olsa da, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da²³⁰ kötüye kullanım hali kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre: *“Fiyat sıkıştırması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesidir.”*

Dikey bütünleşik ve üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs, üst pazardaki fiyatları yükselterek ve alt pazardaki fiyatları düşürerek fiyat sıkıştırması uygulaması yapabilir²³¹. Bu uygulama neticesinde hakim durumdaki teşebbüs, üst pazarda bulunan ürünü üzerindeki pazar gücünü alt pazara aktarabilir ve alt pazarda rekabetin kısıtlanmasına sebebiyet verebilir²³². Rekabet Kurulu fiyat sıkıştırmasının olup olmadığının tespitinde; teşebbüsün bir üretim zincirinde birbirine bağlı üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermesi, teşebbüsün üst pazarda hakim durumda olması, üst pazardaki ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması, üst ve alt pazar ürünleri arasındaki marjın, üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kar elde edemeyecek ve kalıcı olarak faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması gibi kriterlere göre değerlendirme yapmaktadır²³³. Telekomünikasyon piyasasında fiyat sıkıştırması uygulamalarının daha sık görülmesi

²²⁸ Şahin Ardiyok/Emin Köksal/Barış Yüksel, “Türkiye’de Telekomünikasyon Sektöründe Fiyat Sıkıştırmasını Önlemeye Yönelik Yeni Öncül Düzenlemeler Üzerine bir Değerlendirme”, Rekabet Dergisi, C.: 16, S.: 2, (Nisan 2015), s. 5.

²²⁹ Davut Kuş, Fiyat Sıkıştırmasının Ekonomik Değerlendirmesi, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, İzmir, 2019), s. 4; Aydın Öztunalı, Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 96; Ardiyok vd., a.g.m., s.5.

²³⁰ Rekabet Kurumu 29.1.2014 kabul tarihli 14-05/97-RM karar tarihli Kılavuz, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz : <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kilavuzlar?sayfa=1> (erişim tarihi: 10.03.2020)

²³¹ Ardiyok vd., a.g.m., s. 5.

²³² Ercüment Erdem, “Fiyat/Marj Sıkıştırması”, Hukuk Postası Dergisi, On iki Levha, (Nisan 2017), s. 128.

²³³ Erdem, a.g.m., s. 129; Çeçen, a.g.e., s. 71.

sebebiyle Rekabet Kurulu telekomünikasyon alanında sık sık inceleme yürüttüğü görülür²³⁴.

1.2.2.2. Tüketici Mevzuatı Kapsamında Fiyat Değerlendirmesi

Tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatı incelediğimizde fiyata ilişkin hükümler öncelikle TKHK’da yer alır. TKHK’nın “Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması” başlıklı maddeleri arasında yer alan m. 54, fiyat etiketine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Buna göre: *“Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır. Etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır. İndirimli 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. Bakanlık, belediyeler ve ilgili odalar, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidirler. Etiket, tarife ve fiyat listeleri, indirimli satışlara ilişkin süre ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”*

İş bu maddenin uygulanmasını sağlamak amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından Fiyat Etiketi Yönetmeliği²³⁵ yayımlanmıştır. Bu Yönetmeliğin amacı: *“perakende olarak satışa sunulan mal ve hizmetlerin etiket, tarife ve fiyat listelerinin şekli, içeriği, kullanılması ile indirimli satışlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”* Fiyat Etiketi Yönetmeliği tanımlar başlıklı 4’üncü maddede, indirimli satış, malın birim fiyatı, satış fiyatı gibi kavramlar tanımlanmış; tarife ve fiyat listesi, mal veya hizmetin satış fiyatı, indirimli satışlar gibi doğrudan fiyatla ilgili hususlar

²³⁴ Rekabet Kurulunun fiyat sıkıştırmasına ilişkin önemli kararlarından biri: 19.11.2008 tarihli 08-65/1055-411 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²³⁵Fiyat Etiketi Yönetmeliği, 28.06.2014 tarihli 29044 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-2.htm> (erişim tarihi: 17.03.2020).

hakkında düzenlemeler getirilmiştir. Yönetmelik 4/1-f'ye göre: *“Malın birim fiyatı: Bir malın ticari teamül ile yerleşmiş satış usul ve şekillerine göre adet, uzunluk, ağırlık, alan veya hacim ölçülerinden biriyle ifade edilen tüm vergiler dâhil fiyatını”* ifade eder. TKHK m. 54'te olduğu gibi, Yönetmeliğin 10'uncu maddesi birinci fıkrasında da: *“Malın satış fiyatı ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır.”* hükmü düzenlenerek, özellikle süper marketlerde işlem güvenliğini sağlayarak tüketici korunmak istenmiştir.

TKHK'da yer alan fiyata ilişkin diğer düzenlemeler ise 61 ve 61'inci maddelerdir. 61 ve 61'inci maddelerde fiyat unsuru doğrudan düzenlenmemiş olup, bu maddelerin uygulamasını sağlamaya hizmet eden Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde fiyata ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. TKHK m. 21/2'de taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükmü dayanak alarak yürürlüğe giren Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'te ve tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin, TKHK m. 31/4 hükmünü dayanak alınarak yürürlüğe giren Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde de fiyata ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. İş bu düzenlemelere, TTK m. 55/1, a- 10, 11, 12'de düzenlenen haksız rekabet hallerinin incelemesinde ayrıca değinilecektir.

Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamalarına ilişkin TKHK m. 53/4'te: *“Promosyon uygulaması süresince, sürelî yayının satış fiyatı, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılamaz. Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması istenemez.”* düzenlemesi yer almaktadır. Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamaları hakkındaki maddenin uygulaması için Sürelî Yayın Kuruluşlarınca Düzenlenen Promosyon Uygulamalarına İlişkin Yönetmelik²³⁶ kabul edilmiş olup, iş bu Yönetmeliğin 9'uncu maddesi birinci fıkrasında, promosyon uygulaması süresince sürelî yayınların satış fiyatına ilişkin düzenleme 53'üncü maddedeki hüküm ile paraleldir.

²³⁶ Sürelî Yayın Kuruluşlarınca Düzenlenen Promosyon Uygulamalarına İlişkin Yönetmelik, 18.06.2014 tarihli 29034 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140618-10.htm> (erişim tarihi: 11.03.2020).

1.2.2.3. Diğer Mevzuat

1.2.2.3.1. Fiyat Tarifeleri

Yukarıdaki bölümlerde, liberal ekonomi sistemi ve rekabet konularını incelerken, ekonomiye ve rekabet ilişkilerine devlet tarafından müdahale edilmediği takdirde, düzgün işleyen piyasa mekanizmasında kar maksimizasyonuna yönelik özel girişimler nelerin, nasıl, kimler için ve ne kadar üretileceğinin kararını verirken tüketici gereksinimlerini dikkate aldığından piyasada denge fiyatı kendiliğinden oluştuğunu belirttik. Kendi çıkarları peşinde koşan özel girişimler sonuçta toplum çıkarlarını da en üst düzeye çıkarmaktadır. Bu şekilde kaynak dağılımında etkinliği de sağlayan piyasa mekanizması bazı hallerde başarısızlığa uğramaktadır. Piyasa başarısızlığı denilen bu ekonomik etkinlikten sapma durumlarında devlet müdahalesinin gerekliliği söz konusu olacaktır. Serbest piyasada fiyatlar arz ve talebin piyasada karşılaşması neticesinde, yani fiyat mekanizmasına göre oluşurken, piyasa başarısızlığı durumunda fiyatların piyasa dışında belirlenmesi şeklinde devletin piyasaya müdahalesi söz konusu olacaktır²³⁷.

Devletin serbest piyasaya müdahalesi olarak, mal ve hizmetler hakkında ilgili kurumlarca çıkarılan fiyat tarifelerine; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından hangi bankacılık hizmetleri için ücret alınabileceğine dair yönetmelik²³⁸, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yıl boyunca dört kez hazırlanan Elektrik Çeyrek Tarife Tabloları²³⁹ ve aynı kurumun tespit ettiği Elektrik Sayaç Kontrol Bedelleri²⁴⁰, Sermaye Piyasası Kurulu'nun hazırladığı Gayrimenkul Değerleme Asgari Ücret Tarifesi²⁴¹, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun hazırladığı Mobil İletişim Arabağlantı Ücret Tarifesi²⁴² ve Mobil İletişim Telsiz Ücret

²³⁷ Ahmet Fatih Özkan, "Rekabet Hukukunda Fiyat Tarifeleri", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan (kitap), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, (Rekabet), s. 7.

²³⁸ Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 03.10.2014 tarih ve 29138 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/02/20200210-1.htm> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²³⁹ Elektrik Faturalarına Esas Tarife Tabloları için bkz.: <https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/3-1327/elektrik-faturalarina-esas-tarife-tablolari> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴⁰ Sayaç Kontrol Bedelleri için bkz.: <http://www.epdk.gov.tr/Detay/Icerik/3-1330/nihai-kullanicilara-uygulan-an-diger-bedeller> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴¹ Sermaye Piyasası Kurulu Kararı, 07.01.2020 tarih 310001 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/01/20200107.htm> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴² Arabağlantı Ücretleri için bkz.: <https://www.btk.gov.tr/arabaglanti-ucetleri> (erişim tarihi: 11.03.2020).

Tarifesi²⁴³, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı Sigortacılık Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı Zorunlu Trafik Sigortası Azami Prim Tablosu²⁴⁴ örnek olarak sayılabilir. Devletin, fiyat tarifeleriyle fiyatları doğrudan belirlediği piyasalar düzenlenmiş veya regüle edilmiş piyasalar olarak adlandırılmaktadır. Regüle edilmiş piyasalarda fiyat tarifelerinde belirlenen fiyatlar sabit olduğundan, bu piyasalarda satışa sunulan mal veya hizmetlerin fiyatları tektir²⁴⁵.

Düzenlenmiş piyasalarda bulunan mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tarifeleri haricinde esnaf faaliyeti kapsamına giren mal ve hizmetlere, ticari işletme faaliyeti kapsamına giren mal ve hizmetlere ve serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin fiyat tarifeleri bulunmaktadır.

Esnaf faaliyetleri kapsamına giren mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tarifelerinin tespit şekli 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu²⁴⁶ m. 62'de düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre: *“Bu Kanuna tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin fiyat tarifeleri, bağlı bulundukları odalarca hazırlanır ve odanın mensubu olduğu birlik yönetim kurulu tarafından fiyat tarifesinin sunulmasından sonra otuz gün içinde onaylanır veya reddedilir. Onaylanan fiyat tarifi belediye, mülki amirlik ve ilgili odaya yedi gün içerisinde bildirilir ve bu andan itibaren yürürlüğe girer. Fiyat tarifeleri, uygulanacak azami hadleri gösterir...”*. Madde hükmünde fiyat tarifelerinin belirlenmesine ilişkin usul açısından düzenleme yapılmış olup, odalarca belirlenecek fiyat tarifelerinin belirlenmesinde nelerin esas alınacağı düzenlenmemiştir. Ülkemizde esnaf faaliyetleri kapsamında ilgili odalarca fırıncılık, güzellik salonu, berber ve kuaför, kuru temizleme, terzilik, anahtarcılık ve çilingircilik, internet salonu işletmeciliği ve minibüsçülük gibi mesleklerinin faaliyetleri açısından fiyat tarifeleri düzenlenmiştir²⁴⁷.

²⁴³ Telsiz Ücret Tarifeleri için bkz.: <https://www.btk.gov.tr/telsiz-ucret-tarifesi> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴⁴ Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan 10.04.2017 tarih ve 2017/1 sayılı Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Primlerine İlişkin Genelge için bkz.: <https://www.tsb.org.tr/images/Documents/2017-1%20Genrlgr.pdf> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴⁵ Özkan, Rekabet, s. 12.

²⁴⁶ 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu, 08.06.2005 tarih 25839 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050608.htm> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴⁷ Özkan, Rekabet, s. 4.

Ticari işletme faaliyet alanlarına giren mal ve hizmetler açısından fiyat tarifelerinin belirlenmesi hususu 5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu²⁴⁸ m.12’ de odanın görevleri sayılmıştır. Maddenin (1) bendine göre: *“gerektiğinde 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 125 inci maddesinde sayılan mal ve hizmetlerin azamî fiyat tarifelerini, kendi üyeleri için, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak tespit etmek ve onaylamak.”* odaların görevlerin görevleri arasında sayılmıştır. Madde hükmünde bahsi geçen yönetmelik Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca kabul edilebilen Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik’tir²⁴⁹.

Yönetmelikte tarifelerin hazırlanmasına ilişkin m. 5 yer almaktadır. Buna göre: *“Odalar, üyelerin talebi üzerine veya doğrudan, tarifesi yapılacak mal ve hizmetler için, varsa bir önceki dönemde tespit edilmiş olan tarifedeki hadler üzerinden, gerekli maliyet hesaplarını yaparak yeni döneme ait tarifeleri hazırlar. Odalar, tarifelerin hazırlanmasında uzman kişi ve kuruluşların görüşlerine başvurabilir. Odalar, çalışma alanı içerisinde bulunan yerleşim yerlerinin ekonomik ve sosyal göstergelerini dikkate alarak ayrı ayrı tarifeler hazırlayabilir. Meclisçe onaylanan tarifeler aynı gün içinde yürürlüğe girer. Onaylanan tarifeler, en geç on gün içinde o yer belediye ve mülki idare amirliği ile esnaf ve sanatkarlar odaları birliğine bildirilir.”* Madde hükmünde fiyat tarifelerinin nasıl ve hangi kriterlere göre belirleneceği konusuna açıklık getirilmiştir. Ancak 5174 sayılı Kanun’un 12’inci maddesinde “gerektiğinde” ibaresi kullanılması suretiyle odalarının her zaman değil, bazı hallerde ve bazı mal ve hizmetler için esnaf odalarının tarifelerine ek olarak kendi üyeleri için fiyat tarifeleri düzenleyebileceğini vurgulanmıştır. Esnaf odaları esnaf faaliyetinin nasıl yürütüldüğünü ve ilgili mal veya hizmetlerin fiyatının hangi düzeylerde seyredebileceği hususlarında sahadan bilgi sahibi olduklarından, uygulamada daha çok esnaf odaları tarafından fiyat tarifeleri hazırlanmaktadır²⁵⁰. Ticaret odaları her türlü sektöre ilişkin olarak genel bir merkez olup spesifik bilgiye uzak olduklarından, ticari

²⁴⁸ 5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu, 01.06.2004 tarih 25479 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040601.htm> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁴⁹ Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, 15.12.2004 tarih 25671 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/12/20041215.htm#8> (erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁵⁰ Özkan, Rekabet, s. 6, dipnot 8.

işletme faaliyetleri kapsamında mal ve hizmetler açısından fiyat tarifeleri oluşturma hususunda esnaf odaları ile işbirliği yapma ihtiyacı doğmuştur²⁵¹.

Esnaf ve tacirlerin faaliyetleri neticesinde üretilen mal ve sunulan hizmetlere ilişkin tarifelerde azami fiyatlar belirtilmektedir. Yani esnaf ve tacirler ürettikleri mal ve sundukları hizmetleri fiyat tarifelerinde belirtilen fiyatlardan daha yüksek fiyat ile satamayacaklardır. Tarifelerde belirtilen azami sınırdan daha yüksek fiyata satışa sunulmuş olmasının denetimi yine ilgili odalar tarafından yapılır. Esnaf ve tacirler için uygulanacak olan fiyat tarifelerine ilişkin kanunda azami miktarların belirtileceği düzenlenmiş olsa da, tarifenin ne kadar altında satış yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıdan belirlenen tarifelerin altında satış yapmak rekabetin bir gereği olsa da zaman zaman işletmeler açısından haksız rekabete yol açma tehlikesi de bulunmaktadır²⁵².

Serbest meslek faaliyetleri kapsamında hizmetlere ilişkin de, ilgili serbest mesleği yerine getirenlerin bağlı oldukları meslek odalarının üst kuruluşu olan meslek birlikleri tarafından fiyat tarifeleri oluşturulmaktadır. Meslek birlikleri tarafından hazırlanan fiyat veya ücret tarifelerine; Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi²⁵³, Türk Diş Hekimleri Birliği tarafından hazırlanan Ağız Diş Sağlığı Muayene ve Tedavi Ücret Tarifesi²⁵⁴, Türk Veteriner Hekimleri Birliği tarafından hazırlanan Veteriner Hekimleri Alt Sınır Ücret Tarifesi²⁵⁵, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği tarafından hazırlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Asgari Ücret Tarifesi²⁵⁶, Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından hazırlanan Serbest

²⁵¹ Özkan, Rekabet, s. 6, dipnot 8.

²⁵² Özkan, Rekabet, s. 13.

²⁵³ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 164, 7.04.1969 tarih 13168 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13168.pdf> (erişim tarihi: 12.03.2020).

²⁵⁴ 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu m. 26 ve m. 40, 15.06.1985 tarih 18792 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18792.pdf> (erişim tarihi: 12.03.2020).

²⁵⁵ 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun m. 33, 18.3.1954 tarih 8661 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8661.pdf> (erişim tarihi: 12.03.2020).

²⁵⁶ 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m.46 vd., 13.6.1989 tarihli 20194 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20194.pdf> (erişim tarihi: 12.03.2020).

Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Tarifesi²⁵⁷, Turist Rehberleri Birliği tarafından hazırlanan Turist Rehberleri Taban Ücretleri²⁵⁸ örnek gösterilebilir²⁵⁹. Kamu kuruluşu niteliğinde olan meslek birlikleri, kendi yetki ve görev alanına giren serbest meslek faaliyetlerine ilişkin taban veya tavan fiyatları gösteren, uyulması zorunlu olan ve uyulmadığı takdirde parasal yaptırım veya disiplin cezası öngören fiyat tarifeleri hazırlamaktadırlar²⁶⁰.

Serbest meslek faaliyetleri kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin belirlenen fiyat tarifeleri asgari sınırlara ilişkindir. Tarifelerde belirlenen asgari sınırın altında bedelle hizmet verilmesi, mesleğin adabına ve ahlakına ters düştüğü varsayılmakta ve ilgili odalarca disiplin cezası verilmesi söz konusu olmaktadır²⁶¹. Tarifelerde asgari ücrete ilişkin sınırlar belirtilmiş olup serbest meslek sahiplerinin sundukları hizmet karşılığında talep edebilecekleri en yüksek fiyat konusunda çoğu zaman bir sınırlama getirilmemiştir.

Esnaf ve tacirler açısından azami fiyatları belirleyen fiyat tarifelerinin uygulanması, serbest piyasa ekonomisinde talep esnekliğinden yararlanıp talebin esnekliğinin düşük olduğu tüketicilere yüksek fiyattan mal veya hizmet satabilecekken, fiyat tarifesindeki azami sınır ile satmak durumunda kalan üreticinin, bu azami sınırdan belirtilen fiyatı tek fiyat haline getirmesi ve bu fiyattan satmadığı takdirde üreticinin refahının düşmesi söz konusu olacaktır²⁶². Serbest meslek mensupları açısından ise sundukları hizmete ilişkin asgari fiyat sınırlarının belirlenmiş olması, rekabet sonucu fiyatların düşmesine karşı serbest meslek mensuplarını koruyacak ve daha az kaliteli hizmet sunanların kaliteli hizmet sunan serbest meslek sahipleri ile aynı ücrete hak kazanacak olması sebebiyle serbest meslek sahiplerinin menfaatlerine uygun ve refahını arttırmaya yöneliktir²⁶³.

²⁵⁷ Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği, 22.04.1990 tarihli 20500 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20500.pdf> (erişim tarihi: 12.03.2020).

²⁵⁸ 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu m.6 vd., 22.06.2012 tarihli 28331 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-2.htm> (erişim tarihi: 12.03.2020).

²⁵⁹ Özkan, Rekabet, s. 7.

²⁶⁰ Özkan, Rekabet, s. 7.

²⁶¹ Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılmaz."

²⁶² Özkan, Rekabet, s. 14.

²⁶³ Özkan, Rekabet, s. 15.

Devletin piyasaya müdahalesinin fiyatların piyasa dışında belirlenmesi şeklinin genel anlamda serbest piyasaya ve rekabete etkilerini inceleyecek olursa, regüle edilmiş piyasalarda, esnaf ve tacirler açısından ve serbest meslek mensupları açısından uygulanan fiyat tarifelerinin rekabete etkileri farklıdır.

Öncelikle düzenlenmiş piyasalardaki fiyat tarifelerini diğerlerinden ayrı değerlendirmek gerekir. Bölüm başında bahsettiğimiz üzere, piyasa başarısızlığı halinde piyasalar regüle edilmektedir ve piyasa koşulları neticesinde rekabetin yeterli seviyede oluşmaması söz konusudur²⁶⁴. Aksak rekabet sonucu oluşan bu piyasalara, rekabetin yeniden tesis edilmesi açısından devlet müdahalesi ile fiyat tarifelerinin belirlenmesi serbest piyasa ekonomisi anlayışına ters düşmemektedir.

Serbest meslek mensuplarının yaptıkları faaliyetler kapsamında sundukları hizmetler için getirilen fiyat tarifelerinin serbest piyasa ekonomisine etkisi diğerlerinden farklıdır. Serbest meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerine başlamaları ve devam ettirmeleri açısından devlet tarafından birçok sıkı kurallara tabidirler²⁶⁵. Serbest meslek faaliyetlerini gerçekleştirme açısından aranan sıkı kurallar en nihayetinde fiyat tarifelerini de beraberinde getirerek, kamu yararının yanında, serbest meslek mensuplarının belli bir yaşam standardına sahip olması ve düşük ücretlerin mesleki kaliteyi düşürmesinin önüne geçilmesi amaçlandığı söylenebilir²⁶⁶. Serbest meslek mensupları aralarında, fiyat tarifeleri ile belirlenen fiyatlarla, rekabet çok sınırlı bir şekilde gerçekleşecek ve bu durumda serbest piyasa ekonomisinden bahsetmek de mümkün olamayacaktır.

Serbest piyasa ekonomisi sistemi ile en fazla ters düşen tarifeler esnaf ve tacirler için getirilen tarifelerdir. Esnaf ve tacirlerin yaptıkları faaliyetler gereği bulundukları piyasada aksak rekabet söz konusu olmayıp, düzenlenmiş piyasalarda olduğu gibi devlet müdahalesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca serbest meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerine başlayıp devam ettirmeleri için aranan koşullar

²⁶⁴ Özkan, Rekabet, s. 18.

²⁶⁵ Serbest meslek sahiplerinin tabi oldukları kurallar: “...diploma ve yeterlilik aranmakta, asgari eğitim koşulu ve staj kısıtlaması zorunluluğu bulunmakta, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma koşulu gerekmektedir, sabıka kaydının olup olmadığına bakılmakta, meslek birliklerine üye olmak gerekmekte, çeşitli davranış kodları düzenlenmekte ve mensuplarına yaptığı işler açısından tekel hakkı (münhasırlık) tanınmaktadır.” Özkan, Rekabet, s. 18.

²⁶⁶ Özkan, Rekabet, s. 18.

da esnaf ve tacirler açısından geçerli değildir. Bunun gibi sebeplerle halihazırdaki ekonomik sistemde esnaf ve tacirlerin faaliyetleri kapsamında ürettikleri mal ve sundukları hizmete ilişkin fiyat tarifesi uygulanması ihtiyacı bulunmamaktadır²⁶⁷. Etnaf ve tacirlerin ürettikleri mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tarifesinin düzenlenmesi, Osmanlı ekonomik sisteminin bir ürünü olan lonca teşkilatının günümüze kadar ulaşan izlerinden ibaret olduğu söylenebilir²⁶⁸.

Serbest piyasa ekonomisinde rakipler arasındaki rekabet en çok fiyatlar üzerinden yapıldığından söz etmiştik. Fiyat tarifeleri özünde fiyat tespitini içerdiğinden RKHK m. 4 açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Regüle edilmiş piyasalara ilişkin fiyat tarifeleri dışındaki fiyat tarifelerinin RKHK m. 4 kapsamında ihlal oluşturduğu kabul edilmektedir²⁶⁹. TTK m. 55/1,e hükmünde iş şartlarına uymama haksız rekabet hallerinden sayılmıştır. Madde hükmünde fiyat tarifelerinden açıkça bahsedilmemiş olsa da Yargıtay kararlarında fiyat tarifelerine uyulmaması, iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet fiilinin işlendiği kabul edilmektedir²⁷⁰.

1.2.2.3.2. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da ve bu Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlanan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte²⁷¹ fiyata ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu Kanun'daki düzenlemeler özel hukuka ilişkin olmayıp vergi hukukuna ilişkindir.

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da fiyat unsuru damping ve sübvansiyon uygulamalarında kendini gösterir. Kanun'un tanımlar başlıklı 2'inci maddesine göre: “*Damping: Bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını*” ve “*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 eder.

²⁶⁷ Özkan, Rekabet, s. 18.

²⁶⁸ Özkan, Rekabet, s. 18.

²⁶⁹ Özkan, Rekabet, s. 21.

²⁷⁰ Ülgen vd., a.g.e., s. 561; Muzaffer Eroğlu, “Uber Uygulaması ve Sorunları”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.: 8, S.: 2, (2019), (Uber), s. 399.

²⁷¹ İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, 30.10.1999 tarihli 23861 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23861.pdf> (erişim tarihi: 18.03.2020).

Türk ekonomisine ve yerli üreticiye zarar vereceği, yerli üreticilerin piyasadan çekilmesine, belirli bir üretim kolunun zarar görmesine hatta piyasadan çıkmasına sebep olabileceğinden ithalatta menşe ülkeler tarafından gerçekleştirilebilecek dumping ve sübvansiyon uygulamaları açısından önlemler alınması gerekmiştir²⁷². İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'u m. 3'te önlem alınması gereken haller tespit edilmiştir. Buna göre dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara yol açması, maddi zarar tehdidi oluşturması, bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi önlem alınması gereken haller olarak sayılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile devletin, serbest piyasa ekonomisinde üreticileri ve ülke içerisindeki piyasa dengesini korumaya yönelik önlemler aldığı açıktır.

1.2.2.3.3. Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Fiyata ilişkin düzenlemelerin bulunduğu bir diğer kanun ise 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur²⁷³. Kanun'un 1'inci maddesine göre: *“Bu Kanunun amacı; perakende işletmelerin açılış ve faaliyete geçiş işlemlerinin kolaylaştırılması, perakende ticaretin serbest piyasa ortamında etkin ve sürdürülebilir rekabet şartlarına göre yapılması, tüketicinin korunması, perakende işletmelerin dengeli bir şekilde büyüme ve gelişmesinin sağlanması ve perakende işletmelerin faaliyetleri ile bunların birbirleri, üretici ve tedarikçilerle ilişkilerinin düzenlenmesidir.”*

Ekonomideki gelişim ve dönüşüm hareketleri neticesinde hızla büyüyen perakende sektörü ile alışveriş merkezleri içerisinde yer alan mağazalar açısından, serbest piyasa ekonomisi içerisinde rekabeti korumak, perakendecileri de koruyarak olası haksız rekabet hallerini önlemek ve bunların yanında tüketicileri de koruyarak dengeli büyüme ve gelişme sağlanması ihtiyacı neticesinde sektöre ilişkin kurallar kanunla düzenlenmiştir.

²⁷² Nomer, a.g.e., s. 37.

²⁷³ 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 29.1.2015 tarihli 29251 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150129-1.htm> (erişim tarihi: 18.03.2020).

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da fiyata ilişkin olarak, m. 9'da kampanyalı satış ve alışveriş festivallerine ilişkin ve m. 10'da sürekli indirimli satışlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Perakende ticarete kampanyalı ve indirimli satışlara ilişkin getirilen kurallara uyulmaması durumu, TTK'nın haksız rekabet hükümleri kapsamında, iş şartlarına uymama ve diğer haksız rekabet halleri olarak ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

Kanun'un 15'inci maddesine göre: “*Perakende ticaretin bu Kanunun amacına uygun olarak yapılmasının sağlanması hususunda karşılıklı bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak, sektöre yönelik politika oluşturulmasına katkı sağlamak, sorunları tespit etmek, alınacak önlemleri belirlemek ve ilgili kurum ve kuruluşlar arasında işbirliğini sağlamak üzere Bakanlığın koordinatörlüğünde Perakendeciler Konseyi oluşturulur. Yılda en az bir kez toplanacak Konseyin sekretarya hizmetleri Bakanlık İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür.*”

Kanun'un amacına ve fiyatları ilgilendiren hükümlerine baktığımız zaman, piyasaya yeni girecek olan perakendecilerin giriş engellerini ortadan kaldırarak, bilgi ve tecrübeye sahip büyük işletmelerin karşısında küçük işletmelerin de rekabet etmesine hizmet edeceği kanısındayız.

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 16.04.2020 tarihinde yapılan değişiklik ile ek hükümler eklenmiştir²⁷⁴. Ek madde 1 şeklinde Kanun'a eklenen hükümler doğrudan fiyat unsurunu ilgilendirmektedir. “*Fahiş fiyat artışı, stokçuluk ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu*” başlıklı bu maddeye göre, “(1) *Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş artış yapılamaz. (2) Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetler ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlerde bulunulamaz. (3) Üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapmak, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulamak ve her türlü tedbiri almak amacıyla Haksız*

²⁷⁴ Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 17.04.2020 tarihli, 31102 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200417-2.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Başkanlığı, İç Ticaret Genel Müdürü tarafından yürütülen Kurul; a) Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü, b) Esnaf, Sanatkârlar ve Kooperatifçilik Genel Müdürü, c) Adalet Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından görevlendirilen birer Genel Müdür, ç) İlgili İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı, d) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu tarafından görevlendirilen birer üye, e) Üretici ve tüketici örgütleri ile perakende sektörünü temsilen birer üye, olmak üzere on üç üyeden oluşur. (4) Kurul ihtiyaç halinde Başkanın çağrısı üzerine; Başkan dâhil en az yedi üye ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın oy kullandığı tarafın çoğunluğu sağladığı kabul edilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır. (5) Kurulun sekretarya hizmetleri İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir. (6) Kurulun oluşumu, görevleri, çalışma usul ve esasları, sekretarya hizmetleri ve Kurula ilişkin diğer hususlar yönetmelik ile belirlenir.”

Fahiş fiyat artışı ve stokçuluk faaliyetlerinin önüne geçmek maksadıyla Kanun’a eklenen iş bu maddeye göre, fahiş fiyat artışlarını ve stokçuluk faaliyetlerini engellemek amacıyla Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu faaliyete geçecek olup, iş bu Kurul faaliyetleri çerçevesinde; üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapma, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulama ve her türlü tedbiri alma görevlerini yerine getirecektir.

Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’nun oluşumu, görev ve yetkileri ile üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin, olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda faaliyet göstererek, fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarının denetlenmesine ve idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslarının düzenlenmesi amacıyla 20.05.2020 tarihinde Haksız Fiyat Değerlendirme Kurumu Yönetmeliği²⁷⁵ yürürlüğe girmiştir.

²⁷⁵ 28.05.2020 tarihli, 31138 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200528-8.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

Yönetmeliğin 3'üncü maddesi birinci fıkrasının (ç) bendinde fahiş fiyat artışının ne olduğuna ilişkin açıkça bir tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre; *“olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından satışa sunulan ve kamunun beslenme, sağlıklı yaşama ve korunma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak için zorunlu olan mal ve hizmetlerin fiyatında girdi ve diğer üretim maliyetlerindeki artış gibi haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılan aşırı ve adil olmayan artış”* fahiş fiyat artışını ifade edecektir. İş bu tanım yardımıyla Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu tarafından fiyatlara ilişkin verilecek kararlarda hangi kriterleri esas alındığı kabaca saptanabilecektir. Ancak her hâlükârda hükümde ifade edilen bazı kavramların sınırları belirsizdir. Temel ihtiyaç olarak sayılan beslenme, sağlıklı yaşama ve korunmaya ilişkin ürünlerin kalitesine göre fiyatlarının da değişebileceği gayet tabii olup, temel ihtiyaç olarak sayılan ürünlerin özellikle hangileri olduğu hususunun saptanması Kurulun takdirine bırakılmıştır.

Yönetmeliğe göre Kurul'un görevleri yetkileri şunlardır; fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına karşı piyasa dengesini ve tüketicileri korumaya yönelik gerekli tedbirleri almak ve bunların uygulanmasını sağlamak, fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamaları ile ilgili denetim ve incelemeler yapmak veya yaptırmak, bu denetim ve incelemelere ilişkin üretici, tedarikçi ve perakende işletmenin savunmasını almak veya alınmasını sağlamak, Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 1'inci maddesinde belirtilen yükümlülöklere aykırı hareket ettiğı tespit edilen üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler hakkında aynı Kanun'un 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi çerçevesinde idari para cezası kararı almak ve bu kararın uygulanmasını sağlamak, fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamaları ile ilgili ilke ve kuralları belirlemek, bakan tarafından fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamaları ile ilgili verilen diğer görevleri yerine getirmek (m. 7).

Yönetmeliğin 7'inci maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamaları ile ilgili ilke ve kuralları belirleme konusunda takdir Haksız Fiyat Değerlendirme Kuruluna verilmiştir. Ticaret Bakanlığının resmi internet sitesinde Haksız Rekabet Kurulunun oluşturulduğuna dair 17.04.2020 tarihinde bir

duyuru²⁷⁶ yayınlanmış ve sonraki tarihlerde Kurulun verdiği karar örnekleri elektronik veya basılı yayınlarda yayınlanmamış, yalnızca verilen kararlarda yer alan para cezalarının toplam miktarları açıklanmıştır.

Yönetmeliğin geçici m. 1'e göre, yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14'üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihinden önce fahiş fiyat artışı uygulamaları hakkında Bakanlığa yapılan başvurular, TKHK ve ikincil mevzuatı kapsamında Reklam Kurulu tarafından sonuçlandırılacaktır.

Yönetmeliğin 15'inci maddesinde idari para cezalarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş bir artış yapılması takdirde on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar, üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetler ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlerde bulunması halinde ise elli bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası Kurul tarafından verilir (m. 15/4). İdari para cezasının belirlenmesinde; işlenen fiilin ağırlığı ve haksızlık içeriği, işletmenin türü, büyüklüğü ve bulunduğu sektör, fahiş fiyat artışı ve stokçuluk faaliyetinden sağlanan menfaat ile daha önce aynı konuda idari para cezası uygulanıp uygulanmadığı gibi hususlar dikkate alınır (m. 15/5). Yönetmeliğin m. 15/5 hükmünde belirtilen kıstaslar oldukça muğlak olup, hukukun muhatabı tarafından da öngörülebilir değildir. Covid-19²⁷⁷ virüsü salgının Türkiye sınırları içerisinde görülmesinden itibaren, bazı işletmelerin maske, el dezenfektanı, kolonya, sıvı sabun ve diğer hijyen ürünlerinin fiyatlarının kısa bir süre içerisinde arttırmalarının neticesi olarak yasama organı tarafından, kısa sürede hazırlanarak yürürlüğe koyulan bir Yönetmeliktir.

²⁷⁶ T.C. Ticaret Bakanlığı resmi internet sitesi: <https://icticaret.ticaret.gov.tr/haberler/haksiz-fiyat-degerlendirme-kurulu-olusturuldu>

²⁷⁷ Resmi tanım için T.C. Sağlık Bakanlığı resmi internet sitesi: [https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66300/covid-19-nedir-.html#:~:text=Yeni%20Koronavir%C3%BCs%20Hastal%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20\(COVID%2D19,2020'de%20tan%C4%B1mlanan%20bir%20vir%C3%BCst%C3%BCr](https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66300/covid-19-nedir-.html#:~:text=Yeni%20Koronavir%C3%BCs%20Hastal%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20(COVID%2D19,2020'de%20tan%C4%B1mlanan%20bir%20vir%C3%BCst%C3%BCr) (erişim tarihi: 04.12.2020)

Türkiye’de ilk Covid-19 virüs vakasının görüldüğü tarih olan 11.03.2020 tarihi sonrasında, normal süreçlerde ayda bir toplanma şeklinde gerçekleşen Reklam Kurulu toplantıları 03.03.2020 ve 25.03.2020 tarihleri olmak üzere ayda iki kez toplanmış ve 25.03.2020 tarihli toplantıda 198 firma hakkında toplam 10.090.060 TL idari para cezası kararı vermiştir²⁷⁸. İş bu idari para cezalarının dayanağı olarak TKHK m. 61 ve 61’inci maddelerini göstermekle birlikte gerekçe olarak: “...belirtilen satıcılar yukarıda yer verilen ürün gruplarının gerek arz zinciri güvenliğini gerekse fiyatlarını olumsuz bir biçimde etkileyecek piyasa bozucu uygulamalarda bulunmuşlardır. Reklam Kurulunun 25.03.2020 tarih ve 295 sayılı toplantısında yapılan görüşmeler neticesinde ekli listede yer alan firma/şahısların mesleki özenin gereklerine aykırı olarak COVID-19 salgınının tüketiciler nezdinde yarattığı olumsuz etkiden faydalanmak suretiyle maske, dezenfektan, kolonya, ıslak mendil ve gıda fiyatlarını piyasa mekanizmasının normal işleyişi dışında ve tüketicinin satın alma davranışını olumsuz etkileyecek şekilde arttırmasının ...” gösterilmiştir.

22.12.2020 tarihinde Ticaret Bakanlığının internet sayfasında yapılan duyuruya göre, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu tarafından bu tarihe kadar yaptığı 9 toplantı neticesinde 283 firmaya toplam 9.645.000 TL idari para cezası uygulanması konusunda karar verildiği ifade edilmiştir²⁷⁹. Aynı duyuruda Kurulun denetimlerde, arz-talep dengesiyle uyuşmayacak şekilde fiyat artışları gözlemlenen ürünler tespit edildiği, ürünleri satan firmalardan fiyat artışlarına ilişkin olarak savunmaları alındığı, bunun yanında ürünlerin alış ve satış faturaları gibi gerekli bilgi ve belgelerin talep edildiği ifade edilmiştir.

Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu tarafından verilen idari para cezaları kararlarına karşı hangi sürede ve hangi mercie veya yargı organına başvurulacağı konusunda ilgili Yönetmelik veya Kanun’da bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple idari para cezalarına ilişkin genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanunu’nun ilgili

²⁷⁸ T.C Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Kararları, 10.08.2010 tarihli 2010/260 numaralı karar, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 06.11.2020).

²⁷⁹ İlgili duyuru için bkz.: T.C. Ticaret Bakanlığı resmi internet sitesi, <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticaret-bakanligindan-81-ilde-fahis-fiyat-denetimleri> (erişim tarihi: 27.12.2020).

hükümlerinin, haksız fiyat ihlallerine ilişkin verilen idari para cezalarının hukuka uygunluk denetiminde de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Fahiş fiyat artışı yapmanın haksız rekabet teşkil edebilmesi için, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyebilecek, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir (TTK m. 54/4). Bir işletmenin temel ihtiyaçları karşılayan ürünleri yüksek fiyatla satması, esasen yalnızca ilgili ürünleri tercih edecek müşteri açısından önem arz eder. Fahiş fiyat artışının rakipler açısından bir sonuç doğurması, fahiş fiyat artışı yapan rakibin, mallarının daha kaliteli olmasını veya diğer gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları sebep göstererek daha yüksek fiyatla satışını yaptığını açıklaması durumunda ortaya çıkabilecektir. Bu durum, TTK m. 55/1, a-2 hükmü kapsamında, fiyatları hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla kendisi veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme olarak değerlendirileceğinden haksız rekabet teşkil edecektir.

Eroğlu'na göre “fırsatçı davranış” olarak da değerlendirilebilen, fahiş fiyat artışı yapılması, şartlarının bulunması halinde RKHK kapsamında da ihlal teşkil edebilecek olup, rekabet hukuku açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir²⁸⁰.

Türk hukukunda RKHK ve haksız rekabet hükümleri ile rekabetin sağlanması ve korunması amaçlanırken, rekabetin temelini oluşturan fiyat rekabetine de etki edebilecek nitelikte olan, fahiş fiyat artışı yapılmasına ilişkin hükümlerde yer alan bazı kavramların içeriğinin belirlenmesi hususunun idarenin takdirine bırakılmış olması, rekabetin işlerliğine ve bunun neticesinde de ülke ekonomisine zarar verebilmesi söz konusu olacaktır. Nitekim liberal ekonomi sisteminde esas olan devletin müdahalesini en aza indirmektir.

²⁸⁰ Muzaffer Eroğlu, "Covid-19 Ve Rekabet Hukuku: Rekabetin Kuralları Değişiyor mu?" Kurumsal Yönetim Dergisi, (2020), s. 2.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TTK KAPSAMINDA FİYAT ÜZERİNDEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

TTK. m. 54'te haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacına ve genel ilkeye yer verilmesinin ardından m. 55'te yargı kararlarına göre uygulamada sık rastlanılan haksız rekabet halleri sayılmıştır. “Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlığı ile m. 55'te uygulamada sık karşılaşılan, toplam yirmi üç haksız rekabet hali sayılmıştır. Ancak önemle altını çizelim ki, m. 55'te sayılan haksız rekabet halleri sınırlayıcı nitelik taşımaz. Dolaylı olarak yorum yolu ile m. 55 kapsamında sayılabilen haller ve m. 54/2'ye dahil edilebilen haller de haksız rekabeti oluşturacaktır. TTK m. 55/1, a'ya göre: “*Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle...*” ifadesi ile örnek teşkil edecek haller alt bentlerde sayılmıştır. Bu bölümde, TTK m. 55/1, a ve e fıkralarında sayılan, fiyat unsurunu içeren haksız rekabet hallerini inceleyeceğiz.

2.1. KÖTÜLEME (TTK m. 55/1, a-1)

Öğretide ve uygulamada kısaca *kötüleme* olarak adlandırılan haksız rekabet hali TTK m. 55/1, a-1'de: “*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmü eTTK m. 57/1'in bir değişiklikle aynısıdır. Hükümdeki değişiklik *fiyatlarını* sözcüğünün eklenmesiyle oluşmuştur. Hükümün gerekçesine göre, buradaki kötüleme, soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsemeyi ve düşürtmeyi ifade eder²⁸¹. Hükümün yeni hali karalama, perdeleme ve değerini küçültmenin fiyatlara yönelik olmasıdır. Bu haksız rekabet hali genelde rakipler arasında, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini kötüleyerek, kendilerini veya mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini daha üstün göstermek amacıyla gerçekleştirilmektedir.

²⁸¹ TTK m. 55/1, a-1 Hükümet Gerekçesi s. 86

Madde hükmünün yeni haline eTTK'dan farklı olarak *fiyatlarını* kelimesinin eklenmesi ile kötüleme yoluyla haksız rekabetin fiyatlar üzerinden de gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. *Aksoy'a* göre, fiyat başlı başına bir unsur olmayıp, mal ve hizmetlerin kalitesi, imalat malzemesi ve imalat teknolojisi gibi mal ve hizmetlere yönelik bir özelliktir. TTK açısından da mal ve hizmetlerin fiyatının kötülenmesi *emtiasının kötülenmesi* kapsamında korunması gerekmektedir²⁸². Bu başlık altında yalnızca fiyatlar üzerinden yapılan kötüleme yoluyla haksız rekabeti inceleyeceğiz.

TTK m. 55/1, a-1'da yapılan açıklamanın fiyatlar dışında, başkaları, başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri ve ticari işleri ile ilgili olabileceği düzenlenmiştir. Mal kavramı ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir. İş ürünlerinin ise daha geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Buna göre bir patent, makale, tasarım, bir icra, iş ürünüdür²⁸³. Madde hükmünde *başkasının* denilmesi suretiyle, doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanabileceğini vurgulamıştır²⁸⁴. Her hâlükârda kötüleme içeren açıklamanın yöneldiği gerçek veya tüzel kişi belirlenebilir olması, açıklamanın hedef alınan kişiler açısından rekabeti etkileyebilir nitelikte olması gerekir²⁸⁵. Yargıtay 19.11.2015 tarihli kararında “*Türkiye’de üretilen porselenlerin kaliteli ve zarif olmadığını, bir kısım yerli firmaların porselen ithal ettiğini, bunların desenlerinin de Türk insanının zevkine hitap etmediğini, ucuz olması için kalitesinin göz ardı edildiği*” hususunda internet sitesinde bulunan açıklamaları, davacının doğrudan veya dolaylı olarak isminin belirtilmediği, davacının kastedildiğinin sabit olmadığı, davacının davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle haksız rekabetin mevcut olmadığına hükmetmiştir²⁸⁶.

²⁸² Aksoy, a.g.e., s. 90; Aynı yönde bkz.: Seda Kelekçi, *Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet*, (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi-SBE, İstanbul, 2019), s. 62.

²⁸³ TTK m. 55/1, a-1 Hükümet Gerekçesi, s. 87.

²⁸⁴ TTK m. 55/1, a-1 Hükümet Gerekçesi, s. 87.

²⁸⁵ Hamdi Pınar, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.: XVIII, S.: 2, (Mayıs 2012), s. 143; Remzi Tamer Pekdınçer, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalalar II*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 176.

²⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.11.2015 tarih, 2015/3436 Esas 2015/12268 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

Kötüleme kişilerin özel hayatına ilişkin olup, rekabeti ve ticari ortamını etkilemediği takdirde TTK m. 55/1, a-1 kapsamında haksız rekabet sayılamayacaktır²⁸⁷. Kötülemenin doğrudan kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması ve rekabet ortamını etkilememesi halinde ise, kötüleme TMK m. 24 kapsamında hukuka aykırılık teşkil edebilir.

2.1.1. Şartları

Haksız rekabetin kötüleme hükmü kapsamına dahil edilebilmesi için bir açıklamanın bulunması; bu açıklamanın başkalarının şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında olması; bu açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici nitelikte olması şarttır. Fiyatlarının kötülenmesi suretiyle haksız rekabetin işlenmesi için, kötülemenin, başkasının mal veya hizmetlerinin fiyatına ilişkin olması gerekir.

2.1.1.1. Açıklamanın Yapılmış Olması

Madde hükmünde kötülemenin açıklama şeklinde yapılması suretiyle haksız rekabetin işlenebileceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle kötüleme şeklindeki haksız rekabet beyan yolu ile gerçekleştirilebilir. Kanun koyucu kötülemenin beyan yolu ile işlenebileceğini düzenlemiş ancak beyanın niteliğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. O halde kötüleme içeren açıklama veya beyan sözlü, yazılı, resim yolu ile veya internet ortamında yapılması önem arz etmez²⁸⁸. Önemli olan açıklamanın bütün piyasa katılımcıları tarafından algılanabilir olması ve rekabet ortamını etkileme gücüne sahip olmasıdır²⁸⁹.

Belirli kesimden ve belirli piyasaya ilgi duyan insan topluluğunun bir araya getirilerek başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini kötülemek çok zor ihtimallerde söz konusu olacağından kötüleme şeklinde haksız rekabet çoğunlukla medya üzerinden, ilan dağıtma yolu ile ve özellikle son dönemlerde internet aracılığı ile işlenmektedir. Yargıtay kararlarında kötülemenin

²⁸⁷ Nomer, a.g.e.,s. 131.

²⁸⁸ Pınar, a.g.m., s. 142.

²⁸⁹ Pınar, a.g.m., s. 142.

e-posta gönderilmek suretiyle yapıldığına ilişkin kararlar bulunmakta²⁹⁰. E-posta yolu ile kötülemenin gerçekleştiğini ve haksız rekabet işlendiğinin kabulü için, kötülemenin ticari hayatı, rekabet ortamını etkilemesi veya alıcıları yönlendirme durumunun bulunup bulunmaması ayrıca değerlendirilmesi gerekir²⁹¹. Ancak, m. 54/2’de haksız rekabetin m. 55’te düzenlenen haksız rekabet hallerinin başlıcaları olarak örnekseme yoluyla sayıldığını ve ayrı bir maddede düzenlendiğini göz önünde bulundurursak, m. 55’te sayılan haksız rekabet hallerinin varlığı halinde, karine olarak m. 54/2’nin de şartlarının varlığının kabulü gerekir²⁹².

Dünyanın teknolojik çağa girmesi ile, internet kullanım oranlarında ve yazılım araçlarının çeşitliliğinde olağanüstü bir artış gerçekleşmiştir. Bireyler açısından en çok kullanılan yazılım programları ve internet sayfalarını sosyal medya araçları oluşturur. Facebook, Instagram, Youtube gibi sosyal medya araçları ve Blog siteleri üzerinden bireyler rahatça düşüncelerini paylaşabilmekte ve büyük kitlelere ulaşma imkanına sahip olabilmektedirler. Ürünleri kullanılarak ve hizmetlerden yararlanarak olumlu veya olumsuz görüşlerini sosyal medya araçları üzerinden diğer tüketicilerle paylaşabilmekte, ürünlerin fiyat, performans ve diğer özellikleri hakkında detaylı bilgiler aktarabilmektedirler. Sayıca oldukça büyük kitleye ulaşabilen, belirli başlı konularda söz sahibi veya yetenek sahibi olan kişiler, işletmeler tarafından kendilerine bir bedel ödenmesi suretiyle, bedeli veren işletmenin ürünleri hakkında olumlu yorumlar içeren beyanlarda bulunabilmektedirler. Sosyal medya araçlarını kullanarak bunlar üzerinden insanlara ulaşmayı bir gelir veya kazanç kapısı haline getirmiş çok fazla kullanıcı bulunmaktadır. Sosyal medyayı bu şekilde kullanan kullanıcıların ulaşabildikleri insan sayısı hatırı sayılır çoğunluktadır. Belirli bir piyasadaki alıcılara veya tüketicilere ulaşabilen sosyal medya kullanıcıları da, başkalarının şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında kötüleme içeren beyanlarda bulunarak haksız rekabet fiilini işleyebilirler. Kötülemeye konu beyanlar, bir başka işletmeyi veya kendini üstün gösterme çabası içerisinde yapılmamış, yalnızca

²⁹⁰Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.04.2011 tarih, 2009/11362 Esas 2011/3864 Karar, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (erişim tarihi: 18.02.2020).

²⁹¹ Nomer, a.g.e., s. 133.

²⁹² Nomer, a.g.e., s. 97.

tüketicileri bilinçlendirme veya bilgilendirme amaçlı yapılmış olsa dahi, haksız rekabetin oluşmasına sebebiyet verebilir²⁹³.

Bilimsel çalışmalar ve araştırmaların kötüleme şekli olarak haksız rekabet kapsamında sayılıp sayılmayacağı hususu, yine söz konusu bilimsel çalışma veya araştırma sonucunun rekabet amaçlı kullanılması, bir mal veya hizmetin satımını kolaylaştırmak veya zorlaştırmak amaçlı kullanılıp kullanılmadığına bağlıdır. Kamu kurumlarınca yapılan açıklamalar ve yayınlanan bilgiler, kamu güvenliği ve kamu yararı sebebiyle yapılması hallerinde haksız rekabete konu beyanlar olarak değerlendirilmeyecektir²⁹⁴.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 7/8'e göre: *"Reklamlarda yer alan; a) Araştırma sonuçları veya bilimsel yayınlardan yapılan alıntılar çarpıtılamaz. b) İstatistikler gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz. c) Bilimsel terimler yanıltıcı biçimde kullanılamaz. ç) İddialar, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi gösteren bilimsel terminoloji ve ifadeler içeremez."* Hükümde yasaklanan hallerin gerçekleşmesi halinde de, diğer şartları da taşıması durumunda, kötüleme yolu ile haksız rekabetin gerçekleşeceği kanısındayız.

TKHK m. 61/1'de ticari reklamların tanımı yapılmıştır. Buna göre 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 duyuruları"* ifade eder. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde reklamlara ilişkin olarak, TTK m. 55/1, a-1'e benzerlik gösteren bir hüküm bulunmaktadır. Yönetmeliğin "Kötüleme" başlıklı 10'uncu maddesine göre: *"Reklamlar; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamaz, açıkça alay konusu edemez ve benzeri bir biçimde kötüleyemez."* Madde hükmünde her ne kadar fiyatlar yoluyla kötüleme düzenlenmemiş olsa da, hükümde bahsedilen kötüleme halleri, fiyatlar vasıtası ile de

²⁹³ Nomer, a.g.e., s. 134.

²⁹⁴ Nomer, a.g.e., s. 134.

gerçekleştirilebileceği ve şartlarının bulunması halinde haksız rekabet teşkil edebileceği kanısındayız.

2.1.1.2. Açıklamanın Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Olması

Madde hükmü gereği kötülemeden bahsedebilmek için açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gereklidir. Yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamaların ne anlama geldiğini incelemeye geçmeden önce önemle belirtmek gerekir ki, bu anlamda açıklanan her gerçek olgu veya yorum haksız rekabet oluşturmaz. Anayasal bir hak olan ifade özgürlüğü gereği kural olarak herkes düşüncesini veya bir olayı serbestçe açıklayabilir. Bir otelde konaklama neticesinde sunulan hizmet ve konaklama fiyatları veya bir giyim mağazasının sattığı kıyafetler hakkında yapılan yorumlar kural olarak haksız rekabet oluşturmaz.

Kötülemenin ilk hali yanlış açıklamalardır. Yanlış, kelime anlamı itibarı ile de gerçek olmayan, gerçekle bağdaşmayandır. Belirli bir kriter veya olay açısından yapılan açıklamanın içeriği objektif olarak doğrulanamadığı takdirde yanlış olduğundan bahsedilir²⁹⁵. Yani kötüleme içeren açıklama objektif olarak doğrulanabilen gerçekse haksız rekabetten bahsedilmez. Ancak gerçeklik içeren bilgiler yanıltıcı tarzda açıklanıyorsa yine haksız rekabet oluşturacaktır. Yine önemsiz olarak gözüken, mizahi veya fantastik nitelikteki abartmalar, açıklamanın muhatabı tarafından yanlış olduğu kolayca anlaşıldığından madde kapsamına girmez²⁹⁶.

Bir açıklamanın ancak gerçek olup olmadığının teyidi neticesinde yanlış olabileceği hususunda bir sonuca varıldığından, düşüncelerin ve yorumların yanlış olduğu hususunda bir değerlendirme yapılamaz. Bu sebeple düşünce ve yorumlar yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olabilirler.

Kötülemenin yanıltıcı açıklamalar şeklinde gerçekleşmesi, açıklamanın veya nitelendirmenin takdim ediliş tarzı, seçilen sözcükler, resimler veya yapılan karşılaştırma itibarı ile hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusundan farklı ve olumsuz algılanmasıdır²⁹⁷. Eksik bilgi yolu ile de

²⁹⁵ Nomer, a.g.e., s. 138.

²⁹⁶ Pınar, a.g.m., s. 144.

²⁹⁷ TTK m. 55/1, a-1 Hükümet Gerekçesi, s. 87

yanıltıcı açıklama yapılabilir²⁹⁸. Yanıltıcı açıklamaların değerlendirmesi hedef kitle yani muhatapla birlikte yapılmalı, açıklamanın muhatabı yanıltabilecek veya hataya düşürebilecek nitelikte olması gerekir. Yanıltma veya hataya düşürebilme etkisi her muhatap açısından farklı olacağından her bir somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Gereksiz yere incitici açıklamalar, gerekçeye göre, amacını aşan değer yargılarıdır. Amacın aşılması ile birlikte, değer yargıları veya eleştiriler, gerçekte bağdaşmayan veya gerçekte ters düşen hale gelirler. Açıklamanın üslubu, açıklamanın gerçek olmasına rağmen, eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa veya ölçüsüzlük ile gerçeğe uygunluk sınırlarını zorluyorsa gereksiz yere incitici olduğundan söz edilir²⁹⁹. Her olumsuz eleştiri gereksiz yere incitici olarak değerlendirilmez. Eleştirinin kişiyi, faaliyetlerini ya da iş ürünlerini değersiz, hatalı veya işe yaramaz olarak gösteren küçük düşürücü ağır eleştiri niteliğinde olması durumunda gereksiz incitici olduğundan bahsedilecektir³⁰⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.03.2004 tarihli kararında: “*Bazı durumlarda haber gerçeği yansıtsa bile, kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve vurgunun da haberin gerektirdiği biçim ve ölçü çerçevesinde kalması gerekir. Diğer bir anlatımla, yasal fonksiyonun yönelik bulunduğu ‘amaç’a ulaşabilmek için en uygun ve en elverişli ‘araç’ kullanılmalı, ‘uygun amaç’ için ‘uygun araç’ seçilmelidir. Şayet haberin verilişinde ve yapılan yorumda, gereği ve ilgisi bulunduğu saptanamayan niteleme, değerlendirme ve bağlantı duygusu uyandıracak göndermelere gidilerek, haberin bir bölümüyle uygun düşmeyen, küçültücü, toplumun bir kesiminde ve özellikle yalın okuyucu kitlesinde kuşku ve itham doğuracak ifade ve nitelemeler kullanılacak olursa artık kişilik hakları ile çatışan basın özgürlüğüne üstünlük tanımak olanaksız hale gelir*” yönünde bir yönünde hüküm kurmuştur³⁰¹.

²⁹⁸ Pınar, a.g.m., s. 144.

²⁹⁹ TTK m. 55/1, a-1 Hükümet Gerekçesi, s. 87

³⁰⁰ Nomer, a.g.e., 143.

³⁰¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.03.2004 tarih, 2004/4-146 Esas, 2004/146 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

Yargıtayın 11. Hukuk Dairesi de 09.12.2013 tarihli bir kararında, kötülemeye yolu ile haksız rekabetin tespitinde yukarıdaki kararda yer alan kriterleri esas almıştır³⁰².

2.1.1.3. Açıklamanın Fiyata İlişkin Olması

Kötüleme yoluyla haksız rekabetin fiyat üzerinden gerçekleşmesi için kötülemenin başkalarının mal veya hizmetlerinin fiyatlarına yönelik olması gerekir. Kötülemenin fiyatlar üzerinden gerçekleştiği durumlar, doğrudan rakam belirtmekten çok, mal veya hizmete ilişkin fiyatın yüksek veya pahalı olmasına, bazı hallerde ise ucuz olmasına ilişkin beyanlarla gerçekleştiği görülmektedir.

Reklam Kurulu tarafından 10.08.2010 tarihinde verilen bir karara göre, “Ben Aptal Değilim”, “Televizyonda pahalı fiyata atlayacak kadar sazan mıyım?”, “Çamaşır Makinesinde Kazığa Razi Olacak Kadar Koyun muyum?”, “Fotoğraf Makinesi Alırken Sağılacak İnek miyim?”, “Cep Telefonunda Kazık Yiyecek Kadar Kuş Beyinli miyim?”, “Bilgisayara Fazla Para Ödeyecek Kadar Kaz Kafalı mıyım?” ifadeleri, alışverişlerinde bu firmayı tercih etmeyen tüketicileri rencide edici ve küçük düşürücü olduğu, ayrıca bu ifade ile, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer tüm firmaların da kötülendiği görüş ve kanaatine varılmıştır³⁰³. Reklam Kurulu kararına konu beyanların aynı zamanda, fiyatların kötülendiği haksız rekabet haline örnek teşkil ettiği söylenebilir.

İlk derece mahkemesinin verdiği bir kararda, “*reklamlarda kullanılan ‘Ben aptal değilim’ ibaresinin tescilli marka olduğu, davalının tescilli markasına dayanan reklamlarında kullandığı dilin şaşırtıcı ve dikkat çekmeye yönelik olduğu, bunun*

³⁰² “Sözünü ettiğimiz temel kurallardan olan, konu ile ifade arasında düşünsel bağlantı, haber gerçeği yansıtırsa bile, kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak nitelendirme ve yorumun, haberin verililişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Yine yayın yoluyla yapılan bir eylemin kişilik haklarına aykırılık teşkil edip etmediği gerçeğe uygunluk, kamusal ilgi ve toplumsal yarar, güncellik ve şekle uygunluk unsurlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilerek tespit edilmelidir. Hukuka uygunluğun diğer tüm ilkeler bulunsun bile, yazının yazılış biçimi ve şekli, yazıda kullanılan ifadeler hukuka aykırı olabilir. Herhangi bir haber gerçeğe ne kadar uygun olursa olsun, haber verililişinin gerektirmediği tahkir edici bir dilin kullanılması durumunda, hukuka uygunluk durumu söz konusu olamaz... Diğer bir deyişle yapılan beyan gerçek payı taşımasına rağmen beyanın üslubu, ölçüsüzlüğü veya zamanı itibarı ile amacın aşılması söz konusu olabilir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.12.2013 tarih, 2012/5392 Esas 2013/22546 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³⁰³ T.C Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Kararları, 10.08.2010 tarihli 2010/260 numaralı karar, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 06.03.2020).

tüketicileri fiyat tartışmalarına odaklanmalarını ve rekabet ortamında aynı ürünü daha ucuza almaya teşvik ettiği, davalının reklamlarının, kötüleme, gerçeğe aykırı bilgi verme, yanıltıcı ilanlar yapma, dürüstlük kurallarına aykırı beyanlar yapma söz konusu olmadığından” haksız rekabet oluşturmadığı yönünde hüküm kurulmuştur. İş bu karar Yargıtayın 04.04.2013 tarihli kararı³⁰⁴ ile onanmıştır. Söz konusu karara konu olayda gerçekten de, haksız rekabet teşkil ettiği iddia edilen fiil kötüleme yolu ile haksız rekabet şartlarını taşımamaktadır. Buradaki açıklama bir başkasına, onun malına, iş ürünlerine fiyatlarına faaliyetlerine veya ticari işlerine yönelik değildir. Sonuç olarak reklamlarda kullanılan “Ben aptal değilim” sloganı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği gereği tüketici mevzuatı açısından bir ihlal oluştururken, TTK kapsamında haksız rekabet sayılmamaktadır.

E-posta yolu ile işlenen haksız rekabet haline örnek olarak Yargıtayın 17.06.2013 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın onanması şeklinde verdiği karar örnek gösterilebilir. Bu karara göre, “*donatan ve gemi acentelerine e-posta yoluyla gönderilen mesajda, rakip işletme tarafından yapılan ‘kotalı fiyat’ uygulamasının İSSU’nun baskı ve yönlendirmesi neticesinde gerçekleştiği yönündeki iddia ve ithamları eTTK’nın 57/b1 hükmü gereğince ‘kötüleme’ niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla haksız rekabet teşkil ettiğine*” karar verilmiştir³⁰⁵. Karara konu uyuşmazlıkta kötüleme fiyatlar üzerinden gerçekleşmiştir.

2.1.2. Değerlendirme Ölçütleri: Gerçekler ve Açıklamanın Orta Yetenekteki Olağan Muhatabı

Bir açıklamanın yanlış olup olmadığı hususu ancak onun gerçekle bağdaşp bağdaşmadığına göre tespit edilebilir. Açıklamanın yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olup olmadığı hususu ise doğrudan açıklamanın muhatabı ile ilgili olduğundan, TTK m. 55/1, a-1 açısından açıklamanın yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması hususunun tespitinde ölçüt açıklamanın orta yetenekteki olağan muhatabıdır. Açıklama hangi kişi grubunda hitaben yapılıyor ise ölçüt, o grupta yer alan orta yetenekli bir kişinin açıklamayı nasıl algıladığıdır³⁰⁶. Bu sebeple yanıltıcı ve gereksiz

³⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.04.2013 tarih, 2013/3172 Esas 2013/6860 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.06.2013 tarih, 2012/14616 Esas 2013/12554 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³⁰⁶ Nomer, a.g.e., 143.

yere incitici açıklamalarda herhangi birinin açıklamayı nasıl algıladığı değil, açıklamanın orta yetenekli muhatabının algılama biçimi önem arz eder.

TKHK m. 62/1’de haksız ticari uygulamaların tespitinde ortalama tüketici kıstası esas alınmıştır. İlgili madde hükmüne göre: “*Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir.*” Görüldüğü üzere madde hükmünde, ortalama tüketicinin ya da grubun ortalama üyesinin ekonomik davranış biçiminin bozulması veya bozulma ihtimalinin bulunması haksız ticari uygulama olarak değerlendirilmesi açısından bir koşul olarak aranmıştır.

TKHK m. 62’yi dayanak alarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4’üncü maddesinde de ortalama tüketicinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişi*” ortalama tüketicidir (m. 4/1,j). Aynı Yönetmeliğin m. 7/2 hükmüne göre: “*Reklamlar, ortalama tüketicinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanmalıdır.*” Bu yönetmelikte de ortalama tüketici ölçütü olarak bilgi sahibi olması esas alınmıştır. Sonuç itibarı ile kötüleme yolu ile haksız rekabette yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamaların tespitinde, her somut olaya göre, müşterinin, tüketicinin veya genel anlamı ile alıcının ortalama zekâ ve bilgi düzeyinin dikkate alınması gerekir.

2.1.3. Örnek Kararlar

Kötülemenin fiyat üzerinden gerçekleştiği haksız rekabet hallerine örnek olarak, Yargıtayın 2019 tarihli bir içtihadı gösterilebilir. Bu içtihada göre: “*...davaya konu yayının yapımcısı/sahibi MF Yapım Televizyon ve Filmcilik A.Ş., senaristi ...ve yönetmeni ... olup, bilirkşi raporunda belirtildiği gibi dizide ... karakterinin elinde tuttuğu, Haluk karakterinin ise pahalı olduğunu ve benzer kalitede daha uygun fiyatlı ürünlerin bulunduğunu belirttiği sahnede Beta Tea Taç Yaprak markalı çayın, gerek renklerinin belirginliği, gerekse ‘Taç Yaprak’ ifadesi ile net olarak seçilebilir şekilde,*

ortalama tüketici tarafından anlaşılabilir nitelikte olduğu, sahnede davacının Beta Tea Taç Yaprak markalı çayı fiyat yönünden bir başka çay ile kıyaslanarak fiyat yönünden pahalı olduğu ve bu durumun israfa yol açtığı şeklindeki beyanla kötülendiği, bu sahnenin, tüketiciyi dava konusu ürünün pahalı olduğu düşüncesiyle tercih etmeme/vazgeçme potansiyeli taşıdığı, davacıya markanın hiçbir somut veriye dayanmadan fiyat yönünden pahalı olduğu imajı verilmesinin açık şekilde ‘kötüleme’ ve haksız rekabet oluşturduğu, davalı tarafın sahnede yeterli mozaikleme yapmaması ve davacıya ait markanın kötülenmemesi için yeterli önlem almaması nedeniyle haksız rekabet oluşturan eylemde tamamen kusurlu olduğu, eylem nedeniyle davacının somut olarak ne kadar maddi zarara uğradığı belirlenememiş olmakla birlikte, dizinin Türkiye genelinde yayınlanmış olması nedeniyle bazı tüketicileri alış veriş yaparken ve/veya davacının markasına olan mevcut güveni olumsuz olarak etkileyerek her halükarda zarara uğratmasının kaçınılmaz olduğu, sahnede yetersiz de olsa mozaikleme yapılmış olması, sahnenin süresi, davacının satışlarının belirgin bir şekilde düştüğü...” konusunda açılan haksız rekabet davasında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından “Beta Tea Taç Yaprak” markalı ürünün fiyat yönünden kötülenmesinin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti yönünde karar verilmiş, iş bu kararı Yargıtay tarafından onamıştır³⁰⁷.

Yargıtayın 12.11.2009 tarihli bir kararına göre: “Basın ilanında yer alan ‘Bizde kandırmaca yok, sözde indirim yok, 50 milyonluk limit yok’ ifadelerinin doğrudan davacıyı hedef alıp, rakip firmayı aşağılayarak kötülediği, söz konusu ifadelerin iş hayatında genel kabul gören dürüst rekabet ilkeleri uyarınca haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmelidir...”³⁰⁸ Bu karara konu olayda, 50 milyonluk indirim yapan rakip tek firma bulunmaktadır. Bu sebeple “50 milyonluk indirim yok” ifadesinden önce kullanılan kelimeler, 50 milyonluk indirimi yapan firmanın tüketicileri kandırdığı, indirimlerinin gerçek olmadığı yönünde tüketicilerde bir algı oluşturmaktadır. “Bizde kandırmaca yok, sözde indirim yok, 50 milyonluk limit yok” ifadeleri tüketiciler açısından yanıltıcı, açıklamanın hedef aldığı kişi açısından ise gereksiz yere inciticidir.

³⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.10.2019 tarih, 2018/5202 Esas 2019/6452 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.11.2009 tarih, 2008/5249 Esas 2009/11738 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 102).

İlk derece mahkemesinin: “Davalının, davacının ürünlerini karalayan ve küçük düşüren yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunduğu, davalının ne bakımdan olduğu anlaşılmayan fiyat avantajına yönelik genel bir birincilik iddiasının olduğu, bu iddiasını objektif ölçülere göre kanıtlayamadığı, reklam içeriğinde aralarında davacının da olduğu rakiplerinin müşterilerini kazıklayan, onlara fahiş fiyat uygulayan, bu şekilde müşterilerini kandıran, onlara yetersiz hizmet veren gsm şirketleri olarak üstü örtülü olarak karaladığı, reklam izleyicisi olan gsm müşterilerine yönelik olarak davacı aleyhine bu şekilde haksız rekabette bulunduğu gerekçesiyle haksız rekabetinin tespiti” yönünde verdiği kararı Bölge Adliye Mahkemesince hukuka uygun bulunmuş ve Yargıtay tarafından iş bu karar onanmıştır³⁰⁹.

Yargıtay bir kararının gerekçesinde kötülemeye ilişkin isabetli bir gerekçelendirme yapmıştır. Buna göre: “... davalının kabulünde olan müşterisi ... firmasına gönderdiği 04.03.2012 tarihli e-mailde "davacının, ayçiçeği tohumlarının %50'sini ...'dan, %50'sini ...'dan alıp karıştırdığı, böylece ürünlerin hektolitresinin çoğaltıldığı, ... mahsulü Ayçiçek tohumlarının daha kirli olduğu, ürünler kızartıldığı zaman, bazı kısmının kahverenginde olduğu, bazı kısmının ise yeterince kızartılmadığının görüleceği" ifade edilmiş olup, davalı bu e-maildeki açıklamaların fiyat ve kalite yönünden müşteriye aydınlatmaya yönelik objektif bilgiler içerdiğini savunmuştur. Davalının e-mailinde geçen anılan ifadelerinin davacının ürünlerini kötüleme içerdiği sabittir. Ancak, ifade özgürlüğü çerçevesinde vakıa, olay ve şahsi fikirler kural olarak açıklanabilir, dolayısıyla prensip, gerçeklerin ve yorumların her zaman açıklanabileceğidir. Bir kişi ya da faaliyetleri ile ilgili yapılan olumsuz açıklama ya da beyanlar tek başına haksız rekabet teşkil etmez. Kötüleme içeren açıklama ancak yanlış veya yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici ise haksız rekabet olarak nitelendirilebilir.”³¹⁰.

Yargıtay 03.06.2013 tarihli kararında, ilk derece mahkemesinin: “...reklamlarında yer alan ‘internette fiyatı olmayana inanma’ şeklindeki içeriğin, davacı şirketi gereksiz yere incitecek, kötüleyecek, halka yanlış ve yanıltıcı malumat vermek suretiyle rakiplerine nazaran davalıyı üstün duruma getirecek veya iyi niyet kurallarına aykırı

³⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.02.2019 tarih, 2017/4099 Esas 2019/1572 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.05.2018 tarih, 2016/12322 Esas 2018/3983 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

bir davranışta bulunmak suretiyle haksız rekabet yaratacak nitelikte olmadığı...” yönünde verdiği kararı onamıştır³¹¹.

Yargıtay, bir blog yazısının haksız rekabet incelemesine konu olduğu bir davada, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu karara göre: “... *davacı tarafından üretilerek piyasaya sürülen kadın giyimine yönelik ürünlere yönelik olarak yapılan incelemenin sonuçlarının anlatıldığı, dikiş ve kalıp kalitesinin fiyatlara uygun olmadığı, sezon parçaları ve kataloglarla uyumsuzluk gösterdiği, kalıbın tüm ürünlerde doğru uygulanmamış olduğu, kalite standardının yeniden gözden geçirilmesi gerektiği, sezon sonunda indirim yapıldığında tekrar bakılabileceğinin belirtildiği, bunun yanında fiyatına hak eden ürünlerinde bulunduğu açıklanarak, özellikle davacının ürünlerinin fiyatlarının yüksekliğine vurgu yapılmış olduğu, anılan yazılar kendi üslubu içerisinde değerlendirildiğinde, davacı ürünlerinin yorum ve eleştirisinin yapıldığı, anlatılan ürünler ile kullanılan üslup ve sözlerin birbirine uygunluk gösterdiği, haberin verilişinde gerçeğe aykırı eklemeler yapılmadığı, basının haber verme özgürlüğünün gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık, temel gerçeği ve haberin verildiği andaki belirli biçimlerine uygunluğu ele alındığında, haberin güncel olduğu, konuyla ifade arasındaki düşünsel bağlılığın bulunduğu, haksız eylem ve haksız rekabetin unsurlarının oluşmadığı...*” yönünde hüküm kurulmuştur³¹².

Kötüleme yoluyla haksız rekabet, rakiplerin fiyatlarının kötülenmesi söz konusu olduğundan, esasen rakiplere yönelik haksız rekabet hallerinden biridir. Ancak genel anlamda, rakiplerin haksız rekabete karşı korunması ile, dolaylı olarak tüm piyasa aktörleri de korunmaktadır. Kötüleme yolu ile haksız rekabet uyuşmazlıklarında Yargıtayın değerlendirmelerinde ise ifade özgürlüğü hakkı, açıklamaların gerçeğe uygunluğu, yanıltıcılığı veya gereksiz yere incitici olup olmadığı, tüketicilerin objektif bilgilerle aydınlatılması, gerçeğe uygun açıklamalar bakımından kullanılan üslup, açıklamanın orta yetenekli olağan muhatabı gibi hususların üzerinde durulmaktadır. Kötülemek suretiyle haksız rekabetin işlenmesinde, fiyatların kötülenmesi hususu

³¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.06.2013 tarih, 2012/9468 Esas 2013/11545 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

³¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.02.2014 tarih, 2013/14322 Esas 2014/3814 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 10.03.2020).

diğer sayılanların kötülenmesinden farklılık göstermeyip, rakibin mallarının çok ucuz veya çok pahalı olmasından bahisle gerçekleştirilebilir.

Piyasada dürüstlük kurallarına uygun, rekabeti bozmayacak davranışlarla hareket eden rakip, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla malları veya hizmetlerinin fiyatları kötülenebilecek ve kendisi açısından dürüst ve bozulmamış rekabet ihlal edilmiş olacaktır. Bu aşamada, TTK m. 55/1, a-1 hükmü dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır.

2.2. GERÇEK DIŞI VE/VEYA YANILTICI AÇIKLAMALARLA KENDİNİ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİYİ REKABETTE ÖNE GEÇİRMEK (TTK m. 55/1, a-2)

Fiyat unsurunun etkili olduğu bir diğer haksız rekabet hali TTK m. 55/1, a-2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*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 olarak kabul edilmiştir. Buradaki açıklamalar müşterilerin kararlarını etkileyebilecek nitelikte olan, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalardır. Madde hükmünde, sadece kendisi hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmayı değil, aynı zamanda üçüncü kişi hakkında da gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla onu rekabette öne geçirmek yasaklanmıştır.

TTK m. 55/1, a-1 hükmünde başkalarına yönelik kötüleyici açıklamalar olmasına karşın, TTK m. 55/1, a-2 hükmü açıklamayı yapan kişinin kendisini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmesi, söz konusudur³¹³. Üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek, yine üçüncü kişinin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak şeklinde gerçekleşecektir.

³¹³ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 87.

2.2.1. Haksız Rekabet Teşkil Eden Açıklamalar

TTK m. 55/1, a-2 hükmü kapsamında haksız rekabetten bahsedebilmek için açıklamanın ne şekilde yapılması gerektiği hususunda, kötüleme yoluyla haksız rekabeti incelediğimiz başlık altındaki değerlendirmelerimiz aynı şekilde burada da geçerli olacağından, ilgili bölüm değerlendirmelerine atıf yapmakla yetiniyoruz.

Açıklamanın konusu madde hükmünde sınırlı olmayacak şekilde sayılmıştır. Açıklamanın konusu fiyatların yanında, açıklamayı yapanın kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkilerini içerebilir. Bunların haricinde, üçüncü kişiler hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar da haksız rekabete sebebiyet verebilir. Üçüncü kişilere yönelik açıklamalar yine onların şahsı, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri ile ilgili olabilir. Üçüncü kişiye yönelik gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar, üçüncü kişiyi rekabette öne geçiren ve övgü içeren beyanlar olabileceği gibi, kötüleme içermeyen ama yine rekabette avantajlı duruma getiren beyanlar da olabilir³¹⁴.

Gerçek dışı açıklamalar, yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran³¹⁵, içeriği objektif olarak yanlış olan açıklamalardır³¹⁶. Gerçekliği objektif olarak kanıtlanamayan açıklamalar hakkında gerçek dışı olduğundan bahsedilemez³¹⁷. Bu sebeple, kişisel yorumlar ve görüşler gerçeklik değerlendirmesinden çok yanıltıcı olup olmadığı açısından incelenir. Buradaki “gerçek dışı” ifadesinin TTK m. 55/1, a-1’de yer alan “yanlış” ifadesinin aynı anlama geldiği kanaatineyiz. Başka bir deyişle gerçek dışı açıklamalar aynı zamanda yanlış açıklamalardır.

Yanıltıcı açıklamalar, içeriği doğru olmakla beraber, mahiyeti ve sunuluş biçimi birlikte ele alındığında, muhatabını hataya düşürebilecek veya onda yanlış izlenim bırakabilecek açıklamalardır³¹⁸. Hükmün gerekçesinde hem gerçek dışı hem de yanıltıcı açıklamalardan bahsedilirken, hedef kitlenin ve somut olayın özelliklerinin

³¹⁴ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 87; Nomer, a.g.e., s. 154.

³¹⁵ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 87.

³¹⁶ Nomer, a.g.e., s. 151.

³¹⁷ Pınar, a.g.m., s. 132.

³¹⁸ Nomer, a.g.e., s. 151.

dikkate alınmasının gerektiğine değinilmiştir³¹⁹. Ancak gerçek dışı açıklamaların tespiti yalnızca objektif olarak doğrulanabildiği halde mümkün iken yanıltıcılık hedef kitleye ve olayın özelliklerine bağlıdır. Yanıltıcı açıklamalar bakımından ölçüt, açıklamanın orta yetenekli olağan muhatabıdır.

2.2.2. Aldatıcı Reklamlar

2.2.2.1. Genel Olarak

Haksız rekabetin bu bölümde incelemiş olduğumuz, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak kendisini veya başkasını rekabette öne geçirilme hali, en çok aldatıcı reklamlar ile işlenebilmektedir. Aldatıcı reklamlar TKHK'da düzenlenmiştir. Ticari reklamlar hakkında üst başlıkta bahsetmiştik. TKHK m. 61/2'ye göre: *“Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.”* TKHK m. 61/3'te ise aldatıcı reklamlar açıkça yasaklanmıştır: *“Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.”*

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde “Doğruluk ve dürüstlük” başlığı altında düzenlenen m. 7/1'e göre: *“Reklamlar, ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde ve haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanmalıdır.”*; m. 7/5'e göre, *“Reklamlar, aşağıda sayılan haller başta olmak üzere, hiçbir konuda tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak yanıltabilecek ifade ya da görüntüler içeremez: ... ç) mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı”*. Görüldüğü üzere TTK m. 55/1, a-2 hükmü haricinde, tüketici mevzuatında da fiyatlar üzerinden yanıltılma yasaklanmıştır. Buradaki yanıltma reklamlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Yanıltma fiili için, yanıltma gücüne sahip her türlü ifade ve görüntünün esas alınacağı düzenlenmiştir. Yine ifade kavramından sözlü veya yazılı bir açıklama veya beyan anlaşılması gerektiği kanısındayız.

Reklamlarda, amacı gereği, ilgili mal veya hizmetlerin özelliklerinin fazlaca abartılması söz konusu olabilmektedir. İçeriği gerçek dışı olmakla beraber abartı

³¹⁹ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 87.

sınırları içerisinde kalan reklamlar haksız rekabete konu olamayacaktır³²⁰. İçeriği doğru olmakla beraber, reklamı yapılan mal veya hizmetin önemli hususları hakkında aydınlatma yapılmaması da yanıltıcı sayılabilmektedir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği “fiyat bilgisi içeren reklamlar” başlıklı 13’üncü maddesine göre: *“Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata veya fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vermek veya anlam karışıklığına yol açmak suretiyle tüketiciler yanıltılamaz. Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır. Tüketicinin yaş, cinsiyet, sağlık durumu gibi özellikleri veya ilgili mevzuatı nedeniyle bir vergi, resim, harç veya ücretin hesaplanamaması durumunda bu unsurların fiyata dahil olmadığı reklamlarda açıkça belirtilir ve toplam fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilir. Yurt dışında ifa edilmesi öngörülen paket tur ve eğitim hizmetleri ile yurt dışına yönelik ulaşım ve konaklama hizmetlerinin reklamları hariç olmak üzere, reklamlarda satış fiyatları; “Türk Lirası”, “TL” veya “₺” şeklinde belirtilir. Mal veya hizmetin tesliminden doğan ve tüketici tarafından ödenecek giderlerin bulunması halinde bu giderlerin tutarı; tutarın belirli olmaması halinde ise hesaplanma yöntemi hakkında tüketiciler bilgilendirilir. Mal veya hizmetin fiyatının başka bir mal veya hizmete bağlı olması halinde, tüketicilerin reklamda yer verilen fiyattan yararlanması için yerine getirilmesi gereken şartlar açıkça belirtilir. Taksit tutarlarının verildiği reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetin toplam fiyatı ve taksit sayısı, taksit tutarı ile birlikte ve okunabilir büyüklükte gösterilir veya sesli olarak belirtilir. Reklamlarda bir mal veya hizmetin, belirli yükümlülükleri yerine getirmek koşuluyla tüketicilere bedelsiz verileceği taahhüt ediliyor ise, buna ilişkin olarak tüketicilerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler reklamın ana mesajında açıkça belirtilir. Fiyatın geçerliliği ile ilgili bir süre veya stok sınırı var ise, bu süre ve stok miktarı reklamlarda açıkça belirtilir.”* Yönetmeliğin iş bu maddesine aykırılık hali de, fiyat açısından müşteri yanıltılmış olacağından, TTK m. 55/1, a-2 kapsamında fiyat üzerinden haksız rekabete sebebiyet verebileceği kanısındayız.

³²⁰ Nomer, a.g.e., s. 153.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 29/2-c’de, bir mal veya hizmetin fiyatı, fiyatının hesaplanma yöntemi, ödeme koşulları, ya da belirli bir fiyat avantajı hususunda tüketicileri aldatan veya aldatma ihtimali olan eylemler aldatıcı eylem olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Ek’inde haksız ticari uygulama olarak kabul edilen hallere örnekler sayılmıştır. Yönetmelik Ek’inin A-5’e göre: *“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 da bunların muadillerini belirtilen fiyattan sunamayacağına veya başka bir yerden tedarik edemeyeceğine ilişkin yeterli bilgi sahibi olmasına rağmen, tüketiciyi bu konuda uyarmaksızın mal veya hizmetleri o fiyattan edinmeye davet etmek”* aldatıcı ticari uygulama olarak kabul edilmiş ve TTK m. 55/1, a-2 hükmü şartlarının bulunması halinde, fiyat üzerinden haksız rekabetin oluşmasına da sebebiyet verecektir.

2.2.2.2. İndirimli Satışlar

Aldatıcı reklamlar, mal veya hizmetlerde indirim yapılmamış olmasına rağmen, reklamlarda indirim yapılmış gibi göstermek şeklinde de gerçekleşebilir. Fiyat üzerinden haksız rekabetin bu bölümde incelediğimiz halinin en bariz şekli, indirim yapılmamış olmasına rağmen, reklamlarda indirim yapılmış gibi gösterilmesidir. Söz konusu ürün veya hizmetin daha düşük fiyatlı olduğunu varsayan alıcı, aldatıcı reklamı yapan işletmeyi tercih edecektir.

Fiyat Etiketleri Yönetmeliği m. 4’te indirimli satış hakkında tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre indirimli satış, *“mevsim değişimleri, mal stoklarının eritilmesi, işletmenin açılması, kapanması, devredilmesi, tasfiyesi, işyeri adresi veya faaliyet konusu değişikliği ve benzeri nedenlerle indirim yapıldığını gösteren bir ibare ile gerçekleştirilen satışı”* ifade eder.

Günümüzde indirimlere ilişkin haksızlıklar en çok, bir fiyat belirten rakamın üstünün çizilerek altına yeni ve daha düşük fiyat yazılması şeklinde gerçekleşebiliyor. İndirimin haksızlık oluşturma sebebi ise, üstü çizilip altına yazılan ve indirimli olduğu kanısını oluşturan fiyatın, aslında ürünün ilk ve indirimsiz fiyatı olmasıdır. Bir başka deyişle mal veya hizmet hakkında aslında hiçbir indirim yapılmadan yalnızca asıl

fiyatın yukarısında, üstü çizilmiş daha yüksek bir fiyatın yer alması söz konusudur. İndirimli satış fiyatının belirlenmesinde, indirim yapılmaya karar verildiği tarihteki fiyatın esas alınması gerekir (Yönetmelik m.14/3). Nitekim indirim yapılacağı tarihte yeni bir fiyat belirlenerek o fiyat üzerinden indirim yapılması, mal veya hizmetin indirimli hali ile indirimsiz hali arasında farkın oluşmaması alıcıyı yanıltmaya yönelik eylem olarak kabul edilmesi gerekir³²¹.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği indirimli satış reklamlarında bulunması gereken şartları ayrı bir madde halinde saymıştır. Buna göre: *“Bir mal veya hizmete ilişkin indirim yapıldığını gösteren yazılı, sesli veya görsel herhangi bir ibarenin yer aldığı reklamlarda; indirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihleri ile indirimli olarak satışa sunulan mal veya hizmetin miktarı sınırlı ise bu miktarın açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi zorunludur. İndirimli satış reklamlarında, hangi mal veya hizmetlerin indirimli satışa konu edileceği veya ne kadar indirim uygulanacağı hususlarında anlam karışıklığına yol açarak tüketicileri yanıltabilecek veya gerçekte olduğundan daha fazla indirim uygulanıyormuş izlenimi oluşturacak ifade veya görüntülere yer verilemez. Yapılan indirimin miktarı veya oranı hesaplanırken, indirimli fiyattan bir önceki fiyat esas alınır. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı reklam verene aittir.”* (m. 14). Fiyat Etiket Yönetmeliği m. 11’de bu hükme paralel bir hükümdür.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde aldatıcı eylemler haksız ticari uygulama olarak değerlendirilmiş ve m. 29’da detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre: *“Yanlış bilgi içeren veya verilen bilgiler esasen doğru olsa bile sunulmasına dair bütün koşullar değerlendirildiğinde, ortalama tüketiciiyi aldatan ya da aldatmaya elverişli olan ve bu suretle tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açan ya da yol açma olasılığı bulunan ticari uygulamalar aldatıcı olarak kabul edilir. Aşağıda belirtilen hususlarda tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali olan eylemler aldatıcı eylem olarak değerlendirilir: c) Bir mal veya hizmetin fiyatı, fiyatının hesaplanma yöntemi, ödeme koşulları ya da belirli bir fiyat avantajı...”*. Tüketici mevzuatında yer alan iş

³²¹ Seyfettin Kaçır, Elektronik Ticarete Yanıltıcı Reklamların Haksız Ticaret Yaratıcı Etkileri, (Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, SBE, Eskişehir, 2018), s. 30.

bu düzenlemelerin, diğer şartların da bulunması halinde TTK m. 55/1, a-2 kapsamında fiyat üzerinden haksız rekabet olarak değerlendirilmesi gerekir.

2.2.2.3. Satış Fiyatında Haklı Bir Gerekçe Olmadan Artış Yapmak

Aynı Yönetmeliğin “Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Uygulamalar” başlıklı Ek’inin A- Aldatıcı Ticari Uygulamalar bölümüne 31/8/2018 tarihinde aşağıdaki bent eklenmiştir. Buna göre: *“19) Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapmak.”* aldatıcı ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. T.C. Ticaret Bakanlığı iş bu değişiklik hususunda 08 Ekim 2018 tarihinde açıklama yapmıştır.

Buna göre: *“Bilindiği üzere, döviz kurlarındaki yükselişler bazı mal ve hizmet maliyetlerini etkilemediği halde döviz kaynaklı maliyet artışı iddiasıyla fiyatlarını artıran işletmelere karşı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicilerimizin korunması ve aynı zamanda haksız rekabet karşısında işletmelerimizin zarar görmemesi için gerekli önlemlerin alınması zorunlu hale gelmiştir.*

Ülkemizde uygulanan liberal ekonomik sistemde bir mal veya hizmetin fiyatının arz ve talep dengesine bağlı olarak oluşması esas olmakla birlikte piyasalarda tam rekabetin sağlanamaması durumunda, kamunun piyasa aksaklıklarını gidermek için gerekli tedbirleri alması özellikle tüketicilerin zarar görmemeleri bakımından önem arz etmektedir...

Bu düzenlemenin hedefi, hiçbir şekilde serbest piyasa sisteminin işleyişine müdahale etmek değildir. Bilakis düzenlemenin asıl amacı, hem haksız fiyat artışları ile mağdur edilen tüketicilerin, hem de haksız rekabet karşısında dürüst ticaret prensiplerine bağlı olarak faaliyet gösteren işletmelerin korunmasıdır.”³²²

³²² Açıklamanın tamamı için bkz.: <https://www.ticaret.gov.tr/haberler/haksiz-fiyat-artislarinin-denetlenmesi-hakkinda-basin-aciklamasi> (erişim tarihi: 09.10.2020)

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Ek'ine aldatıcı ticari uygulama olarak eklenen 19'uncu bendin TTK m. 55/1, a-2'de düzenlenen haksız rekabet hali kapsamında değerlendirilebilmesi için, bir açıklamanın bulunması, açıklamanın fiyatlara ilişkin ve gerçek dışı ve yanıltıcı nitelikte olması gerekir. Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapmak, ancak fiyat teklifi sunulmuş veya reklamlarda fiyat gösterilmiş ve gerçek satış fiyatının farklı olması halinde haksız rekabet teşkil edeceği kanısındayız. Tek başına girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmek veya etkilenmemek suretiyle mal veya hizmetler hakkında fiyat belirlenmesi haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Zira serbest ticaret ve rekabet özgürlüğü ilkelerinin kabul edildiği ekonomi ve hukuk sisteminde her işletme mal ve hizmetleri hakkında fiyat belirlemede özgürdür.

Her hâlükârda gerçek dışı açıklamalarda bulunmak TTK m. 55/1, a-2 hükmü gereği haksız rekabet teşkil edecektir. Yani reklam veya ilanlarda yer alan fiyat ile satış fiyatının farklı olması haksız rekabete sebebiyet verecektir. Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen reklamlarda veya ilanlarda gösterilen yüksek fiyat üzerinden satış yapılmasının, TTK m. 55/1, a-2 hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Ancak ilgili piyasada azami hadleri belirten fiyat tarifelerinin söz konusu olması durumunda, fahiş fiyat artışları neticesinde fiyat tarifelerinde belirtilen fiyatlara aykırı fiyatlandırma TTK m. 55/1, e hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil edebilir.

Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen reklamlarda veya ilanlarda gösterilen yüksek fiyat üzerinden satış yapılması, Covid-19 salgını dönemi ve buna benzer olarak doğal afet gibi olağanüstü dönemlerde “fırsatçı davranış” olarak karşımıza çıkabilir. TTK m. 55'te sayılan haksız rekabet hallerine doğrudan dahil edemeyeceğimiz fırsatçı davranışlar, TTK m. 54 genel ilke kapsamında ayrıca değerlendirilebilir. Örneğin Covid-19 salgını döneminde kullanılması zorunlu olan ve piyasada hızla tükenen maske, eldiven, dezenfektan, ateş ölçer ve diğer sağlık malzemeleri gibi ürünlerin aşırı fiyatla satışa sunulması haksız rekabet olarak değerlendirilebilir. Yine salgın döneminde şehirler arası seyahatlerin yasaklanacağından haberdar olan ve farklı bir şehre seyahat etmesi gereken müşterilere

yolcu taşımacılığı veren işletmelerin, iş bu durumun fırsat bilinmesi ile aşırı fiyatlarla satış yapılması dürüstlük kuralına aykırı ve haksız rekabet teşkil edebilecektir. Bu gibi örneklerde haksız rekabetten söz edebilmek için önemli olan “fırsatçı davranışın” dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesidir.

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a eklenen Ek m. 1/1’e göre; “Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş artış yapılamaz”. İş bu hükme aykırı hareket edenlere on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiş (m. 18/1-(1)) ve bu idari para cezasını uygulama yetkisi Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’na verilmiştir (PTDHK 18/4).

Aşırı fiyatlama veya fahiş fiyat artışı konuları RKHK kapsamında rekabeti ihlal oluşturup oluşturmadığı ayrıca değerlendirme konusu yapılabilecektir.

Esasen müşterilerin korunmasına hizmet eden TTK m. 55/1, a-2 hükmü, en çok reklamlar vasıtasıyla veya medya üzerinden gerçekleştirilebilir. Tüketici mevzuatında da tüketicilerin aldatılmasına ve özellikle fiyatlar konusunda aldatılmasını yasaklayan ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Tüketici mevzuatında yer alan kuralların ihlali, diğer şartların da bulunması halinde TTK m. 55/1, a-2 hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil edebilecektir. İş bu haksız rekabet hali müşteri odaklı olsa da fiyatlar üzerinden aldatıcılığın yasaklanmış olması, dolaylı olarak bütün piyasa aktörlerini ve bunun neticesinde rekabet özgürlüğünü ve piyasa ekonomisini korumaktadır.

2.3. KARŞILAŞTIRMA YAPMAK (TTK m. 55/1, a-5)

TTK m. 55/1, a-5’e göre: “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 düzenlenmiştir. Öğretide ve yargı kararlarında kısaca *karşılaştırma yapmak* şeklinde isimlendirilen haksız rekabet hali, Türk hukukuna yeni girmiş olması ile birlikte, uygulamada sık karşılaştığımız haksız rekabet halleri arasında yer almaktadır.

Kural olarak, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek haksız rekabet oluşturmaz. Bilakis, rekabetçi piyasada rakiplerin mal ve hizmetlerinin birbiriyle objektif olarak karşılaştırılması ve bu sayede tüketicinin de ilgili mal ve hizmetler hakkında objektif bilgilerin edinilebilmesini sağlamak hem rekabet sisteminin işleyişi açısından hem de tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesi açısından yararlıdır³²³. Ancak söz konusu karşılaştırma, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılması halinde haksız rekabet teşkil edecektir. Nitekim, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılan karşılaştırma ürün veya hizmet hakkında tüketicinin rasyonel karar vermesini sağlayacak bilginin kendisine verilmemesi neticesinde tüketici ve onun aracılığı ile pazar yanlış yönlendirilmiş olacaktır³²⁴.

Bölge Adliye Mahkemesi bir kararının gerekçesinde isabetli olarak: “...*taraf lar zaten sınırlı sayıda satıcının bulunduğu oligopol piyasasında faaliyette bulunmakta olup, bu derece sınırlı aktörün yer aldığı piyasada rakiplerle yapılan kıyaslama ve karşılaştırma içeren reklamların 6102 sayılı TTK' nın 55'inci maddesinde yazılı olduğu şekilde dürüstlük kuralına aykırılık taşımaması daha bir önemlidir. Zira oligopol piyasasında haksız rekabet teşkil eden her türlü eylem zaten sınırlı sayıda olan diğer satıcıları doğrudan etkiler.*”³²⁵ şeklindeki ifadeleri yer almaktadır.

2.3.1. Karşılaştırmalı Reklamlar

Karşılaştırma yapmak suretiyle haksız rekabet hali, en çok karşılaştırmalı reklamlarda görülür. Karşılaştırmalı reklamlar tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatta da düzenlenmiştir. TKHK m. 61'e göre: “... (5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı

³²³ Nomer, a.g.e., s. 210.

³²⁴ Muhammed Bakan/ İnci F. Doğan, “Rekabet ve Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet”, Social Sciences Studies Journal, C. 4 (S. 16), 22.04.2018, s. 1417.

³²⁵ T. C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD., 23.03.2019 tarih 2018/674 E., 2019/408 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (erişim tarihi: 23.10.2010).

yapılabilir. (6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür...”

TKHK m. 61/8 uyarınca çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde hem karşılaştırmalı reklamların tanımı yapılmış hem de karşılaştırmalı reklamlara ilişkin ilkeler belirlenmiştir. İş bu Yönetmeliğin 4/ğ maddesinde karşılaştırmalı reklamlar, “Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar” şeklinde tanımlanmıştır.

Karşılaştırmalı reklamlara ilişkin yapılan tanım haricinde, aynı Yönetmeliğin 8’inci maddesinde karşılaştırmalı reklamlara ilişkin ilkelere yer verilmiştir. Buna göre: “Karşılaştırmalı reklamlar, ancak; rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi; aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması; karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması, tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması; karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması; nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması; rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması; menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması; reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması; Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması koşullarıyla yapılabilir.

Gıda reklamlarında, ilgili mevzuata göre sağlık beyanı kapsamına giren hususlar karşılaştırmaya konu edilemez. Beslenme beyanı kapsamındaki hususların reklamlarda karşılaştırma unsuru olarak kullanılması ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılır. Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı ise hiçbir şekilde yapılamaz.

Fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörlere ilişkin reklamlarda fiyat karşılaştırması yapılamaz.”

Üst bölümlerde bahsettiğimiz üzere reklam mevzuatına aykırılık sebebiyle Reklam Kuruluna başvurulmaktadır. Reklam Kurulu şikâyet üzerine veya resen inceleme başlatır. Bu incelemeler neticesinde fiyatlar üzerinden yapılan karşılaştırmalı reklamlara ilişkin olarak verdiği bazı kararlar örnek olarak aşağıda sunulmuştur.

Reklam Kurulu bir kararında, bir internet sitesinde ve Youtube sayfasında *"onların acılı interneti, kotakullisi, tuzlu tarifesi, taahhüt zorunluluğu varsa senin de 69,90TL'ye gerçek sınırsız, kotasız, taahhütsüz, acısız internet millenicom'un var"* ifadeleri ile de rakip firmaları itibarsızlaştırmak suretiyle kötülendiği ve karşılaştırmalı reklamlara ilişkin mevzuata aykırı davranılmış olması sebebiyle ilgili reklamların durdurulması yönünde hüküm kurmuştur³²⁶. Karşılaştırma içeren iş bu reklamda TTK m. 55/1, a-5 hükmü kapsamında, karşılaştırmada *"onların acılı interneti, kotakullisi"* ifadelerinin kullanılması rakibin sunduğu hizmetin, *"tuzlu tarifesi"* ifadesi ile fiyatlarının gereksiz yere kötülenerek karşılaştırılması söz konusudur.

Reklam Kurulunun başka bir kararında, bir Facebook hesabında yer alan tanıtımlarda, *"Vatandaşla dalga geçmek herhalde böyle bir şey. BİZİM TOPTAN satışta Ariel 4.5 kilogram toptan fiyatı 23,99 TL, BİZİM BAKKAL'larda aynı ürün Ariel 4.5 kg 19,90 perakende fiyatı. Yorum sizin. Uzaklarda aramayın. Mahalle BAKKALınız size yeter."* ifadelerine ve Bizim Toptan Satış Mağazaları'na ait broşür ile Bizim Bakkal'a ait broşür görsellerine yer verilerek *"Ariel 4.5 kg"* isimli ürüne ait fiyat karşılaştırmasına yer verildiği, söz konusu ifadelerin, Bizim Toptan Satış Mağazalarına yönelik kötüleme içermesinin yanı sıra tanıtımlarda bahsi geçen rakip firmaya ait unvan ve marka bilgisi ile logo görseline yer verilerek fiyat karşılaştırması yapılmasının Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin karşılaştırmalı reklamlar ile ilgili hükümlerine aykırılık teşkil ettiği yönde hüküm kurularak idari yaptırım uygulanmıştır³²⁷. Karşılaştırma içeren iş bu reklam, TTK m. 55/1, a-5 hükmü kapsamında incelendiğinde, karşılaştırmada *"vatandaşlarla dalga geçmek böyle bir şey"* ifadelerinin kullanılması ile devamındaki rakip işletmenin isminin açıkça verilerek yapılan fiyat karşılaştırmasında, rakip işlenmenin fiyatlarının

³²⁶ Reklam Kurulu, 12.07.2019 tarihli toplantı, Dosya No: 2019/8788 <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 22.10.2020).

³²⁷ Reklam Kurulu, 18.06.2019 tarihli toplantı, Dosya No: 2017/4400 <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 22.10.2020).

yüksek olması sebebiyle vatandaşla dalga geçtiği algısını uyandırılmakta, bu şekilde rakip işletme gereksiz yere kötülenmektedir.

Yine Reklam Kurulunun yakın tarihli bir kararında, “...*Aynı miktarda Fairy 2,5 kat daha fazla yıkıyor. 2,5 kat daha fazla bulaşık yıkar* En çok satan bidon ürününe kıyaslandığında. ...Ev ekonomistlerinin tercihi. Yine mi aynısından alıyorsun? Bidonla aldım çok ekonomik. Ekonomiye büyüklüğüyle mi hesaplıyorsun? Aynı miktarda fairy 2,5 kat daha fazla bulaşık yıkıyor.*” ifadelerini içeren reklamlar açısından, “*Bidonla aldım çok ekonomik.*” iddiasına ilişkin olarak reklamda bahsi geçen bidon deterjan ve fairy sıvı deterjanın gramaj ve fiyat karşılaştırmasının yapılması gerektiği, bu sebeple karşılaştırmalı reklam mevzuatına aykırılık bulunduğu yönünde hüküm kurmuştur³²⁸. TTK m. 55/1, a-5 hükmü açısından ise, reklamlarda yer alan “*Bidonla aldım çok ekonomik.*” ifadeleri, bidon ürün ve “fairy” deterjanın gramaj ve fiyatları reklamlarda açıkça belirtilmediğinden, daha ucuz anlamına gelen ekonomik kelimesinin tüketici tarafından doğru analiz edilememesi sebebiyle, karşılaştırmanın yanıltıcı olduğu kanaatindeyiz.

Reklam Kurulu bir kararında, “*Prima Aktif Bebek*” markalı bebek bezi ürününe yönelik “Ekonomi” temalı reklam filminde yer alan “- *Hahh! Al onu al, onu al sen! Sonra niye yetişmiyor bezler! -Ucuuuz.. -Bezin ne kadar kuru tuttuğu mu önemli yoksa ucuzluğu mu?*” ve “*Gerçek tasarruf kaliteden gelir.*” ifadeleri ve oyuncunun reklam filminde elinde tuttuğu üzerinde “ucuz bez” yazılı paketlerin içinden düşen bebek bezi görüntüleri ile piyasada tanıtımı yapılan üründen daha ucuz fiyata satılan ürünlerin kalitesiz olduğu algısı yaratılarak kötülendiği, diğer taraftan söz konusu görüntülerde “*Prima Kuru & Hesaplı beze göre*” ifadesine yer verilmekle beraber söz konusu reklamda karşılaştırma yapılan ve “ucuz bez” olarak tanımlanan ürünün ortalama tüketici nezdinde tanıtımı yapılan “Prima Aktif Bebek” ürününden daha ucuz fiyatla satılan bebek bezleri olarak algılanacağı sebebiyle karşılaştırmalı reklam mevzuatına aykırılık bulunduğu yönünde hüküm kurmuştur³²⁹. TTK m. 55/1, a-5 hükmü açısından ise, reklam filminde elinde tuttuğu üzerinde “ucuz bez” yazılı paketlerin içinden düşen bebek bezi görüntüleri ve reklamın genel mahiyeti itibarı ile, reklamda tanıtımı yapılan

³²⁸ Reklam Kurulu, 08.01.2019 tarihli toplantı, Dosya No: 2018/6216 <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 22.10.2020).

³²⁹ Reklam Kurulu, 12.02.2019 tarihli toplantı, Dosya No: 2018/6965 <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 22.10.2020).

üründen daha ucuz fiyata satılan ürünlerin kuru tutmadığı bu sebeple kötü kalitesiz olduğu algısı ortalama tüketicide yaratılarak kötülendiği sebebiyle haksız rekabet teşkil edeceği kanaatindeyiz.

2.3.2. Şartları

2.3.2.1. Karşılaştırmmanın Bulunması

TTK m. 55/1, a-5 kapsamında haksız rekabetten bahsedebilmek için bir karşılaştırmmanın bulunması gerekir. Karşılaştırmadan bahsedebilmek için, yapılan karşılaştırmada rakibin şahsı, malı, iş ürünleri, faaliyetleri ile bir bağlantının kurulmuş olması gerekir. İş bu bağlantı açıkça rakibin şahsı, malı, iş ürünleri ve faaliyetleri ile kurulabileceği gibi, şahsı, malı, iş ürünleri ve faaliyetleri hakkında örtülü olarak da bağlantı kurulabilir. Örtülü bağlantı, açıkça rakibin şahsını, malını, iş ürünleri veya faaliyetlerini belirtmeden ancak sözle, yazıyla veya fotoğraflarla anımsatacak veya hangi mal veya hizmetin kastedildiği anlaşılacak şekilde kurulabilir³³⁰.

Tüketicilerin kendileri tarafından, malların veya hizmetlerin karşılaştırılması hususunda rakiplerin yaptığı çağrılar haksız rekabet oluşturmaz³³¹. Ayrıca bir mal veya hizmetin başka mal veya hizmetin tamamlayıcısı olduğunu belirten beyanlar, karşılaştırma ilişkisinin bulunmaması sebebiyle, karşılaştırma yolu ile haksız rekabetten bahsedilemez.

2.3.2.2. Karşılaştırmayı Yapan Rakip veya Üçüncü Kişi

TTK m. 55/1, a-5'in sonuna "...ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek" şeklinde ifade eklenerek haksız rekabetin yine karşılaştırma yapmak suretiyle üçüncü kişiyi öne geçirmek şeklinde de olabileceği düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, söz konusu haksız rekabet halinde karşılaştırma, karşılaştırmayı yapan rakip lehine olabileceği gibi üçüncü kişi lehine de olabilir. Karşılaştırmayı yapan kişi bir üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek kastıyla hareket edebilir. Her iki durumda, madde hükmünde sayılan şartların bulunması halinde haksız rekabet oluşacaktır.

³³⁰ Nomer, a.g.e., s. 215; Pınar, a.g.m., s. 148.

³³¹ Savaş Bozbel, "Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.: 9, S.: 18, (2010), (Adwords), s. 98.

Karşılaştırmayı yapan rakip veya üçüncü kişi ister ticari amaçlarla hareket etsin ister ideal amaçlarla hareket etsin, madde hükmünde yer alan şartların varlığı halinde haksız rekabet oluşmuş sayılacaktır. Uygulamada çoğu zaman, sivil toplum kuruluşları veya tüketici derneklerinin, tüketicinin bilinçlenmesi veya tüketiciye kolaylık sağlamak gibi ideal amaçlarla hareket ederek, fiyat-kalite veya fiyat-performans karşılaştırması yaptığı sıkça görülmektedir³³². Şartların bulunması halinde, ideal amaçlarla hareket ederek karşılaştırma yapan derneklerin veya sivil toplum kuruluşlarının iş bu fiilleri de haksız rekabete sebebiyet verebilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. İş bu karardaki olaya göre; “... internet sitesinde bulunan “[http://...com/rehber/hangi elektrik şirketi](http://...com/rehber/hangi_elektrik_sirketi)” gibi uzantıların kullanılması ile rakip işletmeye ait “Enerjisa unvanı” kullanılmak suretiyle fiyat ve tarife karşılaştırmasına ilişkin yapılan bilgilendirmede, tarafını tuttuğu belli olan enerji şirketlerini öne çıkararak enerji anlaşmalarının avantajlı olduğu ve uygun tarifelerin tarafını tuttukları enerji şirketlerinin sunduğu tarifeler olduğunun belirtildiği, elektrik tarifelerinin EPDK nezdinde sabit olmasına rağmen, tüketicilere yönelik farklı uygulamaların bulunduğu ve bunun taraflar arasındaki ikili anlaşmalarla sağlandığı ifade edilmiştir.” İlk derece mahkemesince haksız rekabet olarak kabul edilen iş bu karşılaştırmada, yapılan karşılaştırma rakibi kötüleyici ve itibarsızlaştırıcı şekilde yapılmış olması, bu nedenle anılı sayfalardaki fiyat tarife karşılaştırmalarında rakip işletmeye ait unvanın kullanılmaması, sayfa içeriğinden kaldırılması suretiyle haksız rekabetin önlenmesine” karar verilmiştir³³³. Karara konu olayda gereksiz yere kötüleyici karşılaştırmayı yapan kişi üçüncü kişiyi rekabette avantajlı hale getirmeye çalışmıştır. Ayrıca “tüketicilere yönelik farklı uygulamaların bulunduğu ve bunun taraflar arasındaki ikili anlaşmalarla sağlandığı” ifadeleri, elektrik tarifelerinin EPDK nezdinde sabit olmasından dolayı, objektif olarak doğrulanması mümkün olmayan gerçeğe aykırı ifadelerdir.

³³² Nomer, a.g.e., s. 216.

³³³ T. C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD., 05.12.2019 tarih 2018/1373 E., 2019/1537 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (erişim tarihi: 23.10.2010).

2.3.2.3. Fiyat Üzerinden Karşılaştırma

TTK m. 55/1, a-5'da karşılaştırmanın, rakibin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları ile başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatları arasında yapılacağı düzenleme alanına girmiştir. Ancak konu sınırlandırmamız gereği, karşılaştırma yapmak suretiyle işlenen haksız rekabet halini yalnızca fiyatlar açısından inceleyeceğiz. Fiyat üzerinden haksız rekabetin yapıldığı en bariz alanlardan biri karşılaştırmadır. Netice itibarı ile, istisnalar haricinde, tüketicinin alışverişte öncelikli olarak dikkat ettiği husus fiyat unsurudur. Bu sebeple karşılaştırmalarda fiyat unsuru belirleyici rol oynamaktadır. Fiyat, mal veya hizmetin yalnızca parasal anlamda değerini değil, çoğu zaman kalitesi, miktarı ve boyutu gibi bazı özellikleri hakkında fikir verir. Her bir işletme, dürüstlük ilkesine ve mevzuata uygun olarak, malı veya hizmetinin fiyatını belirlemede serbesttir. Ayrıca özellikle indirimli fiyatların karşılaştırılmasında, rakip işletmeler de indirim yapma zorunluluğu duyar. Böylece marjinal fiyat uygulamasının da önüne geçilmiş olur³³⁴.

Fiyat karşılaştırmalarında, fiyatlarının karşılaştırıldığı mal veya hizmet aynı amaca yönelik, kalite, miktar, ek edim gibi konularda aynı özellikte olmalıdır³³⁵. Örneğin kendi toptan fiyatı ile rakip işletmenin perakende fiyatının karşılaştırılması dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu durum kısaca fiyat karşılaştırmasında objektiflik şeklinde tanımlanabilir. Sadece fiyat karşılaştırılmasının olduğu durumlarda, mal veya hizmetlere ilişkin önemli özellikler veya yan edimler belirtilmemek suretiyle tüketici yanıltılabilir³³⁶.

Madde gerekçesine göre fiyatlar açısından hukuka aykırılık karşılaştırılanların ve şartların farklı olmasından kaynaklanır. Fiyatların karşılaştırılması ucuzluk temelinden gelir³³⁷. Gerçekten de fiyat karşılaştırması özü itibarı ile iki üründen daha ucuzunu veya daha pahalısını tespit amacıyla kullanılır.

³³⁴ Ece Tatari, Karşılaştırmalı Reklam Yoluyla Haksız Rekabet, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2019), s. 44.

³³⁵ Tatari, a.g.e., s. 67; Mürvet Ulya Duran, Karşılaştırmalı Reklamlara Yönelik Yeni Düzenlemenin Avrupa Birliği Reklam Yönergesi ile Karşılaştırılması Üzerine Bir İnceleme, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2017), s. 21.

³³⁶ İfakat Balık, Haksız Rekabet Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Ankara, 2018), s. 96.

³³⁷ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 89.

Fiyat karşılaştırmalarında “en ucuz”, “en ekonomik” gibi *tepede yalnız*³³⁸ türü karşılaştırmaların veya karşılaştırmalı reklamların hukuka aykırılık teşkil etmemesi için gerçek ve delillerle ispatlanabilir nitelikte olması gerekir³³⁹. Gerçeğe uygun olan *tepede yalnız* reklamları haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Tüketicilere yönelik yapılan duyurularda ve sunulan konaklama hizmetine ilişkin sözleşmelerde, gerçeğe aykırı olarak, “*en iyi fiyat garantisi*” ibaresinin kullanılmış olması Rekabet Kurulu tarafından rekabet ihlali teşkil ettiğine karar verilmiştir³⁴⁰. Gerçeğe aykırı olarak yapılan iş bu duyurular aynı zamanda haksız rekabet teşkil edecektir.

Bilimsel araştırma sonuçlarının da karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması halinde, bilimsel araştırma sonuçlarının tam ve gerçeğe uygun olması, tüketicinin yanlış değerlendirmesine sebebiyet vermeyecek şekilde yapılması gerekir³⁴¹.

Tüketicinin yanıltmasını engellemeye yönelik hükümlerin bulunduğu Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 13/2’ye göre: “*Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır.*” İş bu madde hükmü gereğince karşılaştırmalı reklamlarda fiyat karşılaştırmasının bulunduğu durumlarda reklamı yapılan mal veya hizmete ilişkin fiyat nihai satış fiyatı, tüketicinin mal veya hizmeti satın almak için ödeyeceği miktar olmalıdır. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 8/1-d hükmünde, karşılaştırmalı reklamlarda mal veya hizmetin fiyatı dahil, maddi, esaslı, doğrulanabilir özelliklerinin objektif olarak karşılaştırılması gerektiği düzenlenmiştir. İş bu hükme göre karşılaştırmada mal veya hizmete ilişkin fiyat karşılaştırması, diğer özelliklerde olduğu gibi objektif olmalıdır.

Objektif bir karşılaştırmadan bahsedebilmek için, karşılaştırılanların aynı ihtiyaca cevap vermesi veya aynı amaca yönelik olması gerekmektedir³⁴². Zira birbirine alternatif oluşturmayan iki ürünün karşılaştırılması, orta yetenekli tüketicide

³³⁸ “tepede yalnız” reklamlarına “süperlatif reklamlar” ifadesi de kullanılmaktadır, bkz.: Ecem Berk Olgun, Yeni Düzenlemeler Işığında Karşılaştırmalı Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, (Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2019), s. 82.

³³⁹ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 89.

³⁴⁰ 05.01.2017 tarihli 17-01/12-4 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/> (erişim tarihi: 30.11.2020); Eroğlu, Uber, s. 402.

³⁴¹ Arkan, a.g.e., s. 327.

³⁴² Soner Kenaroğlu, Haksız Rekabet Hukuku’nda Karşılaştırmalı Reklam, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2008), s. 46.

yanıltmaya yol açarak, karşılaştırılanlardan daha ucuz olanın tercih edilebilir algısı oluşturacaktır³⁴³. Fiyat karşılaştırmasında mal veya hizmetin aynı amaca yönelik ve aynı ihtiyacı karşılamasının yanında aynı veya çok yakın kalitede olması gerekir³⁴⁴. Çünkü ürünlerin kalite değerlendirmesinde üretimde veya sunumda kullanılan ekipman ve malzeme gibi etkenler de kalite sınıfına göre farklı olacaktır.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 8/ç'ye göre, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması gerekmektedir. Dolayısıyla karşılaştırılan mal veya hizmetlerin farklı olması da yanıltıcı karşılaştırma sayılabilmektedir.

Birden fazla ürün fiyatının karşılaştırılması da haksız rekabet teşkil edecektir. Örneğin, *“en hesaplı telefonlar bizden alınır”* ifadesinde ürün modeli veya özelliklerini belirtmeden genel anlamda tüm ürünlerinin en ucuz olduğu algısını yaratmaktadır. Böyle reklamlarda tüketicinin eksik bilgilendirilmesi ile yanıltılması söz konusudur. Satıcı böyle reklamda ucuzluğun hangi ürünlere ilişkin ürünlere ait olduğunu belirtmedikçe veya en ucuz iddiasını fiyat listesi şeklinde tüketicinin ulaşabileceği kaynaktan öğrenmesini sağlamadıkça haksız rekabet işlemiş olacaktır³⁴⁵

2017 senesinde yapılan değişiklikle Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 8'e ek dördüncü fıkra getirilerek fiyat karşılaştırmasına bir kısıtlama getirilmiştir. Buna göre: *“Fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörlerle ilişkin reklamlarda fiyat karşılaştırması yapılamaz.”*

2.3.2.4. Karşılaştırmanın Niteliği

TTK m. 55/1, a-5'de karşılaştırmanın *“gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılması halinde haksız rekabet oluşturacağı düzenlenmiştir. Yapılan karşılaştırmada bu unsurlardan birinin bulunması, karşılaştırmanın haksız rekabet olarak sayılması için yeterlidir.*

³⁴³ Balık, a.g.e., s. 97.

³⁴⁴ Kenaroğlu, a.g.e., s. 46; Nomer, a.g.e., s. 221.

³⁴⁵ Balık, a.g.e., s. 98.

Gerçeğe aykırı karşılaştırmada, karşılaştırmada kullanılan bilgilerin doğru olmaması söz konusudur. Yapılan karşılaştırmada kullanılan bilgilerin objektif olarak gerçeği yansıtması, bilgilerin gerçeğe uygun olması gerekir. Abartılı reklamların karşılaştırma sayılıp sayılmayacağı hakkında öğretide ve uygulamada bir netlik yoktur. Fiyat karşılaştırmasında mal veya hizmete ait doğru olmayan veya karşılaştırma tarihi itibarı ile geçerli olmayan fiyatların karşılaştırılması gerçeğe aykırı karşılaştırma niteliğindedir. Yine “en ucuz”, “en uygun” gibi ifadeler, gerçeği yansıtması halinde haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 9’da reklamlara ilişkin ispat külfeti düzenlenmiştir. Buna göre: *“Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. Reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamalar, iddialar ya da örnekli anlatımlar; bilimsel geçerliliği olan bilgi ve belgelerle kanıtlanmak zorundadır...”* Aynı Yönetmeliğin 8’inci maddesinde karşılaştırmalı reklamlar açısından aranan doğrulanabilirlik özelliğinin ispat yükü reklamı yapana bırakılmıştır. Bir başka anlatımla tüketici mevzuatında da karşılaştırmalı reklamlar açısından karşılaştırmanın gerçeğe uygun olması aranmaktadır.

Ticaret Mahkemesi bir kararında³⁴⁶, *“Neden mi hem iyi kalite hem iyi fiyat, çünkü fawori hem boyada hem mantolamada hem üretici hem satıcıdır da ondan”* ifadelerinin kullanıldığı reklamlarda, adı geçen şirketin hem üretici hem satıcı olması şirketin faaliyetlerine uygun olup, gerçeğe aykırı olmadığından tüketiciyi yanıltmadığı ve dürüstlük kuralına aykırı olmadığı gibi, reklamda iyi kalite iyi fiyatlı olmasının hem üretici hem satıcı olmasına bağlanması rakipleri haksız yere kötülememekte, hem üretici hem satıcı olmayanların kalitesiz veya pahalı ürünler sattığına ilişkin bir karşılaştırma veya kötüleme içermediği sebepleri ile dava konusu reklamın haksız rekabet teşkil etmediği yönünde karar vermiştir.

Yanıltıcı karşılaştırmalar da haksız rekabete sebebiyet verebilir. Yanıltıcı karşılaştırmadan, yapılan karşılaştırmının mahiyeti, sunuluş biçimi ve içeriği birlikte ele alındığında, muhatabı hataya sevk edecek veya muhatapta yanlış izlenim

³⁴⁶ T. C. İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.01.2020 tarih 2018/409 E., 2020/93 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (erişim tarihi: 23.10.2010).

bırakabilecek nitelikte olması anlaşılır³⁴⁷. Karşılaştırmaya konu bilgilerin doğru olması halinde dahi karşılaştırma yanıltıcı olabilmektedir. Karşılaştırmanın yanıltıcı nitelikte olması yeterli olup ayrıca muhatabın hataya düşüp düşmediği veya yanıltılıp yanıltılmadığı önem arz etmez³⁴⁸. Haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için karşılaştırmada yanıltma tehlikesinin varlığı yeterlidir. Örneğin fiyat karşılaştırmasında, fiyat haricinde fiyatı etkileyen önemli ayrıntıların belirtilmemiş olması veya fiyatı etkilemeyen önemsiz özelliklerin karşılaştırılması yine haksız rekabet sayılabilecektir. Fiyat karşılaştırmalarında satış fiyatı üzerinden karşılaştırma yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Fiyat Etiket Yönetmeliği'nde satış fiyatının tanımı, bir malın veya hizmetin satışa sunulduğu tüm vergiler dahil peşin fiyatını ifade edeceği şeklinde düzenlenmiştir. Karşılaştırma yapılan iki mal veya hizmetten birinin satış fiyatı üzerinden, diğerinin ise taksitli fiyatı veya vergiler hariç fiyatı üzerinden karşılaştırılması yanıltıcı karşılaştırma teşkil edeceğinden kanımızca haksız rekabet sayılması gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında Bölge Adliye Mahkemesinin³⁴⁹, görsel ve basılı mecralarda yayımlanan *"Eşsiz Tarife"* adlı reklamdaki *"... Bu arada bunu 49 lirayla yapan da var ama böyle daha hafif daha güzel oluyor."* ifadeleri ile rakip işletme tarafından *"Red Classic"* adı altında 49,00 TL'ye sunulan tarifesine yollama yapıldığı, ancak tarife/paket içeriklerinin birebir aynı olmadığı ve tarife niteliklerinin birbirinden farklı olduğu, dolayısıyla rakip operatörlere yönelik tüketicilere doğru bir bilgilendirme yapılmadığı gibi tüketiciler nezdinde aynı tarife izlenimi yaratılarak rakip operatörde daha pahalı olduğu yönünde doğru olmayan bir algı oluşturulmuş olması sebebiyle haksız rekabet tespitine ilişkin kararını onamıştır³⁵⁰. Bölge Adliye Mahkemesi uyuşmazlığa konu olayda haksız rekabetin oluştuğuna hükmetmiş, ancak gerekçesinde haksızlığı yalnızca TTK m. 55/1, a-1'e dayandırmıştır. Oysa olayda, ilk derece mahkemesinin de verdiği karara benzer, *"bazıları 49,00 TL'ye yapıyor"* ifadesinin, karşılaştırmalı bir reklam olduğu, davalı reklamında tarifeler arasında

³⁴⁷ Nomer, a.g.e., s. 220.

³⁴⁸ Nomer, a.g.e., s. 220.

³⁴⁹ T. C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD., 19.04.2018 tarih 2017/949 E., 2018/427 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (erişim tarihi: 23.10.2010).

³⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.06.2019 tarih, 2018/2991 Esas 2019/4527 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 27.10.2020).

karşılaştırma yapıldığı,” şeklinde gerekçelendirilerek TTK m. 55/1, a-5’e de atıf yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yargıtay bir kararında³⁵¹ rakip işletmeyi ima eden, *“bazıları kandırır, maxi kazandırır... bizde kandırmaca yok, sözde indirim yok, 50 milyonluk limit yok” , “bazılarının kdv yok’lu fiyatları”* ibarelerinin yer aldığı ilanların verilmesinde, ilan hazırlamadan önce seçilen belli ürünleri rakip işletmeye ait mağazadan alarak uygulanan fiyatları öğrenip, aynı ürüne fiyat indirimi uygulamak suretiyle aynı sıra ile giriş yaparak yazar kasa fişi çıkarmak suretiyle her iki fişin karşılaştırmalı olarak kullanıldığı ilanlarda, tüketiciler nezdinde satışa sunduğu tüm ürünlerin davacının satışa sunduğu ürünlerden daha ucuz olduğu algısını yaratmaya çalışmıştır. Rakip işletmeyi hedef alıp aşağılayarak kötülenmesi sebepleri ile haksız rekabetin varlığına hükmeden kararını bu yönden onamıştır. Kararın gerekçesinde doğrudan karşılaştırma yapmak suretiyle haksız rekabetten veya karşılaştırmalı reklamlardan bahsedilmemiştir. Zira eTTK’da karşılaştırma yapmak suretiyle haksız rekabet haline denk gelen bir hüküm bulunmamaktaydı. Karşılaştırma yapmak suretiyle haksız rekabet TTK’da ilk kez düzenlenmiştir. Kanımızca, eski tarihli iş bu Yargıtay kararında fiyatların karşılaştırılması suretiyle haksız rekabet hali bulunmaktadır.

Karşılaştırmanın rakibini gereksiz yere kötüleyici nitelikte olması da haksız rekabet teşkil edecektir. Burada ürünün içeriğinin doğruluğunu ve yanıltıcılığı söz konusu olmayıp, karşılaştırmanın yapılış şekli itibarıyla rakibin kötülenmesi söz konusudur. Karşılaştırmalı reklamlar aracılığı ile kötüleme, rakip veya onun sunduğu ürün veya hizmetler hakkında reklamın muhatabında olumsuz izlenim bırakılması, rakibinin veya onun sunduğu ürün veya hizmetlerin değerinin düşürülmesi anlaşılması gerekir³⁵². Reklam verenin kötüleme kastıyla hareket etmesi şart değildir. Bu konuda reklamın hitap ettiği ortalama tüketicide uyandırdığı algı esas alınır³⁵³. Madde hükmüne göre karşılaştırmada yalnızca kötüleme yasaklanmamıştır, “gereksiz yere” kötülemenin yasak olduğu düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı reklamlarda kötülemenin

³⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.03.2007 tarih, 2005/12576 Esas 2007/4029 Karar, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=459#> (erişim tarihi: 22.10.2020).

³⁵² Asuman Yılmaz, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda Gereksiz Yere Kötüleme Yasağı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: LXXV, S.: 2, (2017), s. 815.

³⁵³ Yılmaz Asuman, a.g.m., s. 816.

geçtiği negatif etkinin ötesinde, orantısız şekilde menfi, küçük düşürücü veya subjektif görünüm sağlayacak bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir³⁵⁴. Bu açıdan her bir karşılaştırma açısından, karşılaştırmayı yapanın, rakibinin ve tüketicinin çıkarlarının birlikte değerlendirilmesi, karşılaştırmının tüketicileri objektif olarak bilgilendirme işlevinin ve ölçülülük ilkesinin bir arada ele alınarak haksızlık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir³⁵⁵.

Karşılaştırma sırasında gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanma mevcut ise haksız rekabet söz konusu olacaktır. Burada esasen karşılaştırmadan ziyade amaç, rakibin markası, mal veya hizmetlerinin tanınmışlığından yararlanarak kendi reklamını yapmaktır. Ticari Reklam ve Haksız Ticari uygulamalar Yönetmeliği m. 8/2 hükmünde karşılaştırmalı reklamlarda karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmesine izin veren hüküm 28.12.2018 tarihinde yapılan değişiklikle mülga edilmiştir³⁵⁶. Aynı maddenin birinci fıkrası, “*rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi*” şeklinde değiştirilmiştir. İş bu maddeye aykırı şekilde davranarak veya örtülü olarak karşılaştırmalı reklamlarda karşılaştırılan ürünün hangi rakibe ait olduğu ortalama tüketici nezdinde anlaşılıyorsa şartların bulunması halinde haksız rekabet sayılacaktır.

Gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanma, genel anlamda piyasaya yeni girmiş ve piyasada kalamaya çalışan işletmelerin eşitlik iddiası şeklinde de kendini gösterebilir. Eşitlik iddiası genel olarak piyasaya yeni girmiş bir işletmenin, ürün veya hizmetinin rakip işletme ürün veya hizmeti ile veya piyasadaki kendi ürün veya hizmete eşdeğer bütün diğer ürün veya hizmetlerle karşılaştırır, aynı kalitede olduğunu iddia ederek fiyat avantajını öne sürmesi şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin bir reklamda “S marka cep telefonu modelimiz A ve H marka cep telefonu modelleri ile aynı özelliklere ve aynı kaliteye sahip, ancak bizim ürünümüz diğerlerine göre daha ucuz” ifadelerinin geçmesi, fiyat açısından karşılaştırmada gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanılması söz konusu olur.

³⁵⁴ Yılmaz Asuman, a.g.m., s. 817.

³⁵⁵ Yılmaz Asuman, a.g.m., s. 817.

³⁵⁶ Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik için bkz.: 28.12.2018 tarihli, 30639 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181228-10.htm> (erişim tarihi: 22.10.2020)

Dürüstlük kuralına aykırı olarak fiyatların karşılaştırılması, fiyat üzerinden haksız rekabet hallerinden en önemlilerinden olduğu söylenebilir. Gerçeğe aykırı, yanıltıcı, gereksiz yere rakibini kötüleyen veya gereksiz yere rakibinin tanınmışlığından yararlanacak şekilde fiyat karşılaştırmalarının haksız rekabet hali olarak düzenlenmiş olması, özellikle medyanın ve teknolojinin bu denli yoğun olarak kullanıldığı içinde bulunduğumuz yüzyılda, rakiplerin ve bütün piyasa aktörlerin korunması açısından isabetlidir. Nitekim, müşterilerin ihtiyaç duydukları ürüne ulaşması olağanüstü derecede kolaylaşmış ve ürün çeşitliliği de bir o kadar artmıştır. Böyle bir ortamda müşterinin kendisi veya bir başka piyasa aktörü tarafından fiyat karşılaştırmasının yapılması kaçınılmazdır. Bu aşamada yapılacak karşılaştırmanın, dürüstlük kuralına uygun, piyasa dinamiklerini bozmayacak ve piyasa aktörleri yararına olacak şekilde yapılması, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasına hizmet edecektir.

2.4. TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞ YAPMAK (TTK m. 55/1, a-6)

2.4.1. Genel Olarak

TTK m. 55/1, a-6 doğrudan fiyat unsurunu ilgilendiren haksız rekabet hali vardır. İş bu madde hükmüne göre, *“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”*.

Tüketici yararının korunmasını da esas alan iş bu hükümde öne çıkan husus tedarik fiyatının altında satıştır. Bazı istisnalar haricinde, serbest piyasada yer alan tüm satıcılar, sattığı mal veya hizmete ilişkin fiyatları serbestçe belirleme özgürlüğüne sahiptir. Piyasada yer alana rakiplerin iş bu hakları Anayasanın ticaret/rekabet özgürlüğü (m. 167), mülkiyet özgürlüğü (m. 35) ve sözleşme özgürlüğüne (m. 48) ilişkin hükümleri ile korunurlar. Rakipler mal veya hizmetlerine ilişkin fiyatları

serbestçe belirleyebilecekleri gibi, tedarik fiyatının altında fiyat belirleyerek satış yapmak da kural olarak serbesttir.

Haksız rekabete ilişkin bu bölümde incelediğimiz madde hükmü, belirli şartların bulunması halinde tedarik fiyatının altında satışları yasaklamıştır. Bu şekilde tedarik fiyatının altında satışların yasaklanmış olmasını, bir fiyat kontrol sistemi getirildiği şeklinde anlaşılmaması gerekir. Buna istisna olarak, belirli mal ve hizmetler bakımından fiyatların hesaplama usulünün tespiti yapılarak uygulaması zorunlu kılınan bazı devlet düzenlemeleri gösterilebilir. Bunlar; Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılmasına Dair Karar³⁵⁷, Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılması Hakkında Tebliğ³⁵⁸, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisi Kanunu³⁵⁹, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu³⁶⁰, Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği³⁶¹, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu³⁶², Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği³⁶³ gibi düzenlemelerdir.

Fiyatların tespitine ilişkin sınırlamalar bazı hallerde RKHK kapsamında da gündeme gelmektedir. “Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar” başlıklı RKHK m. 4’e göre: “*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*” Madde hükmü dahilinde, yatay veya dikey fiyat anlaşmaları ile mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi yasaklanmıştır.

³⁵⁷ 10.07.2015 tarihli, 29412 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150710-3.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁵⁸ 29.09.2017 tarihli, 30195 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170929-11.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁵⁹ 12.06.1942 tarihli, 5130 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/5130.pdf> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁶⁰ 07.12.2003 tarihli, 29912 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/12/20031220.htm#1> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁶¹ 14.10.2008 tarihli, 27024 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/10/20081014-7.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁶² 02.03.2005 kabul tarihi, 13.03.2005 yayım tarihi, 25754 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/03/20050313-1.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

³⁶³ 30.12.2014 tarihli, 29221 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141230M1-9.htm> (erişim tarihi: 05.11.2020).

“Hakim durumun kötüye kullanılması” başlıklı RKHK m. 6’ya göre: “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.” Madde hükmü kapsamında bazı kötüye kullanma halleri özel olarak sayılmıştır. Bunlardan biri, “... satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi”dir. Hakim durumun kötüye kullanılması yıkıcı fiyat uygulaması ile gerçekleşebilir. Fiyatların ortalama değişken maliyetten düşük olması yıkıcı fiyatın varlığı şüphesini doğurur³⁶⁴. Fiyatların düşük olarak belirlenmesi, her ne kadar tüketici yararlanmış gibi gözükse de bazı hallerde tam tersi durum gerçekleşebilir. Hakim durumdaki teşebbüsler piyasaya yeni girecek rakiplerin girişlerini engellemek veya piyasadaki rakiplerin piyasa dışına çıkmasını sağlamak amacı ile mal veya hizmetlerin fiyatını maliyetin altına düşürebilmektedirler. Bu uygulama neticesinde piyasadan itilerek çıkartılan rakiplerin ardından, kalanlar arasında fiyatlar fahiş denecek kadar yükseltilir, bunun neticesinde rekabetin ihlali söz konusu olabileceği gibi uzun vadede tüketici de zarar görür.

Hakim durumun fiyatlar yoluyla kötüye kullanılması hallerinden bir diğeri fiyat veya marj sıkıştırması halidir. Fiyat sıkıştırması neticesinde, üst pazarda bulunan hakim durumdaki dikey bütünleşik ekonomik yapıya sahip olan teşebbüsün fiyat uygulamaları neticesinde, alt pazardaki rakibinin etkin rekabetini engellemesi, bazı hallerde de pazar dışına itebilmesi söz konusu olmaktadır³⁶⁵.

Her ne kadar RKHK m. 6’da, fiyat sıkıştırması uygulaması hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemiş olsa da, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da³⁶⁶ kötüye kullanım hali kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre: “Fiyat sıkıştırması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı

³⁶⁴ 29.02.2000 tarihli 00-9/89-44 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 204; <https://www.rekabet.gov.tr/>).

³⁶⁵ Kuş, a.g.e., s. 4; Öztunalı, a.g.e., s. 96.

³⁶⁶ Rekabet Kurulu 29.1.2014 kabul tarihli 14-05/97-RM karar tarihli Kılavuz, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kılavuzlar?sayfa=1> (erişim tarihi: 10.03.2020)

ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesidir.” Rekabet Kurulu fiyat sıkıştırmasının olup olmadığının tespitinde; teşebbüsün bir üretim zincirinde birbirine bağlı üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermesi, teşebbüsün üst pazarda hakim durumda olması, üst pazardaki ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması, üst ve alt pazar ürünleri arasındaki marjın, üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kar elde edemeyecek ve kalıcı olarak faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması gibi kriterlere göre değerlendirme yapmaktadır³⁶⁷. Telekomünikasyon piyasasında fiyat sıkıştırması uygulamalarının daha sık görülmesi sebebiyle Rekabet Kurulu telekomünikasyon alanında sık sık inceleme yürüttüğü görülür³⁶⁸.

Hakim durumdaki teşebbüslerin çapraz sübvansiyon uygulaması ile rakiplerin piyasa dışına çıkarılması da hakim durumun kötüye kullanımı olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Çapraz sübvansiyon yıkıcı fiyatlama ile farklı bir kötüye kullanım hali olmayıp aksine yıkıcı fiyatlama neticesinde ortaya çıkan zararın finanse edilme yöntemini oluşturmaktadır³⁶⁹. Çapraz sübvansiyonda, biri ilgili piyasada hakim durumda olmak üzere, birden çok alanda faaliyet gösteren teşebbüsün farklı alanlar arasında yaptığı kaynak transferidir³⁷⁰.

Rekabet hukuku açısından hakim durumda olmayan teşebbüslerin çapraz sübvansiyon yapması veya seçici fiyat uygulaması sorun teşkil etmezken, maliyetin altında satış yapan teşebbüsün bu eylemi, hakim durumda olup olmadığına bakılmaksızın, diğer şartların varlığı halinde haksız rekabet sayılmaktadır³⁷¹. Bu çerçeveden baktığımızda, RKHK haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim her iki hukuk alanı da birbirini bütünler niteliktedir.

Düşük fiyat uygulaması da bazı hallerde rekabetin ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Düşük fiyatların tüketici yararına olduğu düşünülse de bazı hallerde

³⁶⁷ Erdem, a.g.m., s. 129; Çeçen, a.g.e., s. 71.

³⁶⁸ Rekabet Kurulunun fiyat sıkıştırmasına ilişkin önemli kararlarından biri: 19.11.2008 tarihli 08-65/1055-411 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2020).

³⁶⁹ Beyza Erbayat, “Rekabet Hukukunda Çapraz Sübvansiyon”, Rekabet Dergisi, C.: 20, S.:2, (Aralık 2019), s. 161.

³⁷⁰ 04.11.200 tarihli 2009-2-141 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.10.2020); Erbayat, a.g.m., s. 158.

³⁷¹ Pınar, a.g.m., s. 135.

tam tersi durum gerçekleşebilmektedir. Hakim durumda bulunan teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, piyasaya yeni girecek olan teşebbüslerin girişlerini engellemek veya piyasada mevcut olan rakiplerini piyasa dışına çıkarmak amacıyla ürünlerinin fiyatlarını maliyetinin altına düşürebilmektedir³⁷². Yıkıcı fiyat uygulaması olarak adlandırılan³⁷³ bu uygulama neticesinde, rakipler piyasadan dışlandıktan sonra fiyatlar fahiş denecek kadar yükseltilir ve rekabet ihlalinin yanında tüketici de uzun dönemde zarara uğramış olur³⁷⁴. Yıkıcı fiyat uygulaması, düşük fiyatlarla satışın rekabet ihlali oluşturduğu hallerdendir. Yıkıcı fiyat uygulamasında, TTK m. 55/1, a-6 sayılan şartların bulunması halinde, ayrıca haksız rekabetin de varlığından söz edilebilecektir.

TTK haksız rekabet hükümleri kapsamında ise tedarik fiyatının altında sarış yapmak yalnızca belirli şartlar altında haksız rekabet teşkil etmektedir. Tedarik fiyatının altında satışların haksız rekabet teşkil etmesi için; seçilmiş belirli malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin, birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunulması, bu hususların reklamlarda özellikle öne çıkarılarak vurgulanması ve bu şekilde müşterilerin, kişinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltması şartlarının bir arada bulunması gerekir.

Uygulamada perakende mağazalarında, tüketicinin o mağazadan alışveriş yapmasını sağlamak maksadıyla, seçili belirli ürünlerin fiyatlarının tedarik fiyatlarının altına çekilmesi ile, mağazadaki tüm ürünlerin ucuza satıldığı intibainın oluşturulması amaçlanmaktadır. Tedarik fiyatı altında satış mağazada yalnızca belirli ürünlerdedir. Ancak ortalama tüketici nezdinde tüm mağazada *ucuz* ürünlerin satıldığı yönünde algı oluşmaktadır. Yalnızca belirli ürünlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulmuş olması tüketici açısından bir avlanmadır. Literatürde “mostra ile satış” olarak da adlandırılan iş bu satış türünde, mağaza tarafından belirlenen ürünler “mostra” yani göstermelik ürün rolündedir³⁷⁵.

³⁷² Güven, a.g.e., s. 205; Can Kurdak, Rekabet Hukukunda Yıkıcı Fiyat uygulaması Yapmak Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2018), s. 41; Sevilay Uzunallı, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Dergisi, C.: 11, S.: 4, (Ekim 2010), s. 63.

³⁷³ 02.10.202 tarihli 02-60/755-305 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 205; <https://www.rekabet.gov.tr/>); Halil Çeçen, Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması, 2. B., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 81.

³⁷⁴ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 203;

³⁷⁵ Hükümet gerekçesi, s. 90; Pınar, a.g.m., s. 136; Nomer, a.g.e., s. 224.

TTK'nın gerekçe metninde de kullanılan “mostra” ifadesi, esasen İtalyanca kökenli bir kavram olup “örnek”, “göstermelik” ve “model” gibi anlamlara gelmektedir³⁷⁶. Mostra kelimesinin doğrudan Türkçe karşılığı bulunmakta iken, gerekçe metninde “mostralık mal”, “mostra rolü”, “mostra kalitesi” gibi ifadelerle yabancı bir kelimenin özümsemesi fikrimizce isabetsiz olmuştur. Nitekim, yabancı kelimenin gerekçe metninde kullanılması, istenilmeden de olsa, o kelimenin Türkçeye yerleşmesine sebep olabilecektir³⁷⁷. Bu sebeple, bu bölümde “mostra” ifadesi yerine “göstermelik” kelimesini kullanacağız.

Göstermelik sunumda bir ürün tedarik fiyatının altında satışa sunulması ile müşterinin avlanması söz konusudur. Müşteri göstermelik ürünü görerek ve o ürünü almak amacıyla mağazaya geldiğinde, göstermelik olarak satışa sunulan ürünün mağaza stoklarında çok az bulunduğu veya hiç bulunmadığından, göstermelik satışa sunulan ürünlerin hepsinin bittiği ve yerine farklı kalitede ürün alabileceği yönünde beyan ile düşük kaliteli ürünü daha yüksek fiyattan almaya yönlendirilir. Bu durumda müşteri arz konusunda yanıltılmıştır. Yine göstermelik ürünün düşük fiyatından yola çıkarak müşteri, mağazadaki tüm ürünlerde ucuzluk olduğu varsayımı ile, diğer rakip mağazalar yerine göstermelik ürün sunan mağazayı tercih edebilir. Buna benzer şekillerde göstermelik satışın farklı uygulamaları olabilir.

Hükmün uygulanması bakımından göstermelik satışın nasıl kötüye kullanıldığından ziyade, tedarik fiyatının altında satış ile müşterinin mağazaya çekilmesi veya avlanması önem arz eder.

TTK m. 55/1, a-6 kapsamında tedarik fiyatının altında satış yapmak olarak adlandırılan haksız rekabet hali diğer haksız rekabet halleri bazı açılardan benzerlik gösterse de, önemli farkları bulunmaktadır. TTK m. 55/1, a-1’de kötüleme yolu ile haksız rekabet düzenlenmiştir. İş bu hüküm ile TTK m. 55/1, a-6 hükmü, her ikisinde de rakiplerinin ticari hayatını etkileyen, ticari işlerini faaliyetlerini dolayısıyla rakiplerin yeteneği hakkında bir yanıltma söz konusudur. TTK m. 55/1, a-6 hükmünün önemli bir farkı ise mutlaka tedarik fiyatının altında satışın gerçekleşmesi gerektiğidir.

³⁷⁶ TDK Sözlükleri, Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 08.11.2020).

³⁷⁷ Pınar, a.g.m., s. 136.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek olarak adlandırılan haksız rekabet (TTK m. 55/1, a-2) halinde, yanlış ve yanıltıcı açıklamalarla mağazada belirli ürünlerde indirim olduğu açıklaması reklamlarda vurgulanabilir. İş bu haksız rekabet halinin TTK m. 55/1, a-6'da düzenlenen tedarik fiyatının altında satış yapma haksız rekabetinden farkı, indirimli satış reklamlarında indirim yapıldığı hususu vurgulanırken, tedarik fiyatının altında satışlarda ürün fiyatlarının tedarik fiyatının altında olduğu özellikle vurgulanır. Bir başka anlatımla fiyatların tedarik fiyatının altında olmadığı haksız rekabet halleri TTK m. 55/1, a-6 kapsamında değerlendirilemezler. Her iki hükümde de müşterinin yanıltılması söz konusudur.

TTK m. 55/1, a-7 hükmünde ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltma olarak adlandırılan haksız rekabet hali düzenlenmiştir. İş bu hüküm ile TTK m. 55/1, a-6'nın benzerliği, her iki haksız rekabet halinde de satışa sunulan mal veya hizmetin fiyatı konusunda müşterinin yanıltılmasına dayanır. Her iki hükümde de daha çok tüketiciler açısından koruma sağlanmaktadır. Ek edimlerle yapılan satışlarda, asıl ürün ve ek olan *hediye* ürünün fiyatları ayrı ayrı toplandığında çıkan sonuç, ikisinin satışa sunulan fiyatından daha yüksek ise, asıl ürün veya ek edim tedarik fiyatının altında satılan sunulmuş anlamına gelir. Bu halde, diğer şartlar da mevcutsa, TTK m. 55/1, a-6'nın uygulanması mümkün olacaktır.

İncelemiş olduğumuz haksız rekabet hali bazı Yargıtay karar gerekçelerinde, TTK m. 55/e hükmü ile beraber ele alınmaktadır. İş şartlarına uymamak olarak adlandırılan TTK m. 55/e'de düzenlenen haksız rekabet hali, şartlarının bulunması halinde TTK m. 55/1, a-6 anlamında da bir ihlal oluşturabilir. Bu durumda da fiyatların tedarik fiyatının altında olup olmadığı hususu ayrıca incelenmelidir.

2.4.2. Haksız Rekabetin Şatları

TTK m. 55/1, a-6 kapsamında bir ihlalin haksız rekabet kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıdaki şartların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir:

2.4.2.1. Seçilmiş Bazı Mal veya Hizmetler

Tedarik fiyatının altında satış yapmak suretiyle haksız rekabet halinin oluşabilmesi için tedarik fiyatının altında satış yapılacak malların daha önceden özellikle seçilmiş ve belirlenmiş olması gerekir. Bu haksız rekabet halinde amaç müşterinin avlanmasıdır. Bu sebeple mağazada satılan ürünlerin tamamının tedarik fiyatının altında satışa sunulmuş olması durumunda müşteri avı gerçekleşmeyeceğinden haksız rekabetten bahsedilemez. Tedarik fiyatının altında satış yalnızca seçilmiş, belirli mallara ilişkin olması gerekmektedir.

Madde hükmünde, “seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri...” şeklinde ifade edilmiştir. *Nomer*’e göre burada “faaliyetleri” kelimesi yerine mehz İsviçre UWG Art. 3/f’de olduğu gibi “hizmetleri” ifadesinin kullanımı daha isabetli olacaktır³⁷⁸.

2.4.2.2. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunum

2.4.2.2.1. Tedarik Fiyatı

İş bu bölümde incelediğimiz bölümde, tedarik fiyatının altında satışlar haksız rekabet sayılmış ve diğer şartların da bulunması halinde yasaklanmıştır. Tedarik fiyatının altında satış, ürünün satıcıya mal olduğu fiyattan daha düşük fiyata ve zararına satış yapılması anlamına gelir³⁷⁹. Bu açıdan değerlendirdiğimizde, malın alım fiyatından daha yüksek ve piyasadaki ortalama değerinden daha düşük fiyata satılması haksız rekabete sebebiyet vermez. Zira üst başlıklarda da değindiğimiz gibi, serbest piyasada yer alan her bir rakip mal veya hizmetleri hakkında fiyat belirlemede özgürdür.

Peki malın tedarik fiyatı ile tam olarak ne kastedilmektedir? TTK m. 55/1, a-6 hükmünün gerekçesinin son cümlesinde tedarik fiyatına ilişkin kısaca bir açıklama yapılmıştır. Buna göre: “*Tedarik fiyatından o malın satıcıya mal olma fiyatı anlaşılır.*”³⁸⁰ Tedarik fiyatının ne olduğu konusu iktisat bilimini kapsamında

³⁷⁸ Nomer, a.g.e., s. 225.

³⁷⁹ Nomer, a.g.e., s. 225.

³⁸⁰ Hükümet gerekçesi, s. 90.

incelenmesi gereken bir husustur. Tedarik fiyatının ne olduğuna ilişkin TTK’da veya diğer mevzuatta açıkça bir tanım mevcut değildir.

İktisat biliminde tedarik fiyatına ilişkin özel bir tanım veya teorik bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte iktisat biliminde “maliyet” kavramı üzerinde çokça durulmuştur. TTK m. 55/1, a-6’da bahsedilen tedarik fiyatı ile maliyet aynı anlama gelip gelmeyeceği hususu ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Kelime olarak “tedarik” araştırıp bulma, sağlama, elde etme anlamlarında kullanılır³⁸¹. Kanunun ilgili hüküm gerekçesinde, “*Tedarik fiyatından o malın satıcıya mal olma fiyatı anlaşılır.*” ifadesi yer aldığına göre, burada da ayrıca “mal olma” ifadesinin anlamını incelememiz gerekmektedir. “Mal olma” ifadesi bir şeye bir değer karşılığında sahip olma anlamında kullanılır³⁸². İş bu değerlendirmeden tedarik fiyatının, satın alınan veya elde edilen mal veya hizmetin karşılığında alanın sarf ettiği parasal değer olduğu sonucuna varabiliriz.

2.4.2.2.1.1. Maliyet Kavramı

Tedarik fiyatı hakkında yapılan iş bu kısa değerlendirmeden sonra iktisat bilimindeki “maliyet” kavramının da incelenmesi isabetli olacaktır. Maliyet kısaca, firmaların üretime katılan fiziki faktörlere ödedikleri toplam para miktarıdır³⁸³. Üretim neticesinde elde edilecek olan kar miktarı da doğrudan maliyet ile ilgilidir. Öğretide, maliyetler türlerine göre şöyle sıralanmışlardır; tedarikten başlayıp, üretim, araştırma ve geliştirme, pazarlama, genel yönetim ve finansman maliyetleri³⁸⁴. Temel anlamda maliyet denildiğinde üretim maliyeti akla gelir. Üretim maliyetini saptayabilmek için, üretimde kullanılan fiziki faktörlerin miktarının onların fiyatları ile çarpılması gerekmektedir. Üretim maliyeti değerlendirmesi öğretide kısa ve uzun dönem şeklinde bir ayrıma tabi kılınarak değerlendirilmektedir.

Bir malı satış için hazır hale getirmede bir harcama yapılmamış olsa dahi, bu malın satımının “maliyeti” olarak bu malın satıldığı en düşük fiyatı telaffuz etmek

³⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.11.2020)

³⁸² <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.11.2020)

³⁸³ Dinler, a.g.e., s. 161.

³⁸⁴ Hakan Eryüzlü, Herkes İçin Genel Ekonomi Temel Kavramlar ve Teoriler, 1. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 94

iktisaden doğrudur³⁸⁵. Malın satıcıları tedarikçiler olabileceği gibi bizzat malı üretenler de olabilir. Her iki durumda da malı satmaya hazır olmanın maliyeti, parasal maliyet yanında diğer fırsat maliyetlerini de kapsar. Fırsat maliyeti, bir şeyi elde etmek için vazgeçilen diğer en iyi alternatiftir. Bu sebeple satışa sunulan malların gerçek maliyeti yalnızca onu üretim maliyetini değil fırsat maliyetini de içerebilir³⁸⁶. Bu anlamda iktisat biliminde, para ile ifade edilebilen maliyete açık maliyet, fırsat maliyeti yani vazgeçilen faydaların para cinsinden değerine örtük maliyet denilir³⁸⁷.

Ortalama toplam maliyet, toplam maliyetin çıktı miktarına bölünmesidir. Ortalama sabit maliyet, çıktının birim başına sabit maliyetidir. İlave bir birim daha mal üretmenin toplam maliyette meydana gelen değişimi marjinal maliyet ifade eder³⁸⁸. İş bu maliyet çeşitlerinin her biri iktisat biliminde maliyet tespiti açısından önemli rol oynamaktadır. Ayrıca malın maliyeti firma açısından uzun dönemde ve kısa dönemde farklılık arz edebilmektedir³⁸⁹.

2.4.2.2.1.2. Tedarik Kavramı

TTK m. 54/2’de tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı sayılarak yasaklanmıştır. TTK m. 55/1, a-6 hükmündeki “tedarik fiyatı” kavramını açıklamada TTK m. 54/2’deki “tedarik eden” kavramını da anlamlandırmamız gerekir. “Tedarik eden” ifadesi tüketici mevzuatı kapsamında TKHK m. 3’te tanımlanan “sağlayıcı” kavramını anımsatabilir. Buna göre sağlayıcı, “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Görüldüğü üzere tüketici mevzuatında sağlayıcı yalnızca tüketicilere hizmet sunmaktadır. Ancak bizce “tedarik eden” “sağlayıcı”dan daha geniş bir kavramdır. Zira sağlayıcı yalnızca tüketiciye hizmet sunarken tedarik edenin sunum yaptığı müşteriler tüketiciler olmayabilir. Örneğin perakendeci

³⁸⁵ Krugman, a.g.e., s. 101

³⁸⁶ Krugman, a.g.e., s. 59; Hubbard, a.g.e., s. 385.

³⁸⁷ Krugman, a.g.e., s. 226, Dinler, a.g.e., s. 160; Hubbard, a.g.e., s. 385.

³⁸⁸ Krugman, a.g.e., s. 315

³⁸⁹ Uzun dönem ve kısa dönem maliyet analizleri için bkz., Dinler, a.g.e., s. 162 vd.

işletmeye mal satan toptancılar, toptancılara mal satan üreticiler tedarik eden konumundadır.

Tedarik, tedarik eden, tedarik zinciri kavramları esasen işletme bilimini doğrudan ilgilendirir. İşletme yani firma bir sistem olarak ele alındığında tedarik, üretim, muhasebe, pazarlama, iş gören, araştırma ve geliştirme gibi alt sistemlerden oluşur³⁹⁰. İşletme üretime başlamadan önce hammadde temini için tedarik edenlere başvurulur³⁹¹. Tedarik zinciri kavramı; hammadde ve parçaları temin etmek, hammadde ve parçaları bitmiş ürünlere dönüştürmek, ürünlere değer katmak, perakendeci ve müşterilere bu ürünleri dağıtmak, çeşitli iş unsurları arasında bilgi alışverişini kolaylaştırmak amacıyla birbiri ile bağlantılı çok sayıda iş sürecinin birlikte uyum içinde hareketini sağlayan bütünleşik bir sistemi ifade eder³⁹².

Tedarik kavramı içerisinde birden fazla unsuru barındırır. Bu sebeple çoğu zaman tedarik yerine tedarik zinciri ifadesi kullanılır. Basit bir tedarik zincirinde işletme dışında yer alan hammadde ve malzeme tedarikçileri, işletmenin kendi bünyesinde bulunan yarı mamul ve malzeme tedarikçileri, lojistik hizmet sağlayıcıları, ürüne dönüşümünü sağlayan üretim birimi, bitmiş ürünleri dağıtım kanallarından nihai tüketiciye ulaştıran toptancı, perakendeci gibi birçok tedarik şekli bulunur³⁹³. Tedarik zincirinde yer alan bütün halkalar birbirini tamamlar. Tedarik zincirinin son halkasını müşteriler oluşturur. Tedarik zincirinin son halkasını oluşturan müşterilerin memnuniyeti tedarik zincirinin tamamının yegâne amacıdır. TTK m. 55/1, a-6 hükmünde müşterilerin yanıltılmasından bahsedildiğinden, iş bu tedarik zincirinde konumuzu ilgilendiren tedarik zinciri halkası, sondan bir önceki yani müşteriye malı satan tedarikçidir. TTK m. 55/1, a-6 hükmünde bahsedilen “müşteri”nin tüketici olduğu sonucuna varmak her ne kadar doğru olmasa da, madde hükmü yapısı itibarı ile tüketicilere yöneliktir. Müşteriye malı satan, tedarik eden perakendeci olabileceği gibi, tedarik zincirinde yer alan satıcılar da olabilir. Tedarik fiyatının belirlenmesinde, tedarik zincirinde satıcının yer aldığı halka önemlidir. Üretimi yapan kişi mallarını doğrudan satışa sunduğu takdirde, tedarik fiyatı hammadde tedarikçisine ödediği

³⁹⁰ Vasfi Nadir Tekin/Leyla Şenol, İşletme, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 57.

³⁹¹ Tekin/Şenol, a.g.e., s. 164.

³⁹² Hasan Kürşat Güleş/Turan Paksoy/Hasan Bülbül/Eren Özceylan, Tedarik Zinciri Yönetimi Stratejik Planlama Modelleme ve Optimizasyon, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, (Güleş) s. 7.

³⁹³ Güleş, a.g.e., s. 8.

toplam ücret olmalıdır. Malı satışa sunan perakendeci ise tedarik fiyatı toptancıya malın bedeli olarak ödediği ücret olmalıdır.

2.4.2.2.1.3. Tedarik Maliyetleri

İşletmelerdeki tedarik fonksiyonu, personel tedariki dışında her türlü ihtiyacın tedarikinden sorumludur. İhtiyaçların tedarikinde birtakım giderlerin yapılması kaçınılmazdır. Örneğin, üretim aşamasında üretim faaliyetlerini yerine getirebilmek için makine ve teçhizatlar, amortismanı bağlı duran varlıklar, hammadde, malzemeler ve üretim ve yönetime ilişkin her türlü hizmetin tedariki gerekir. İşletmenin ihtiyacı olan bu girdilerin tedariki sırasında; sipariş hazırlama, sipariş verme, satın alma, komisyon, sigorta, finansman, seyahat ve konaklama, taşıma, navlun, aktarma, boşaltma, ardiye, sipariş kabul, uygunluk kontrolü, stoka alma, montaj gibi pek çok gider yapılmaktadır. İşletmenin ihtiyaçlarına yönelik tedarik işlemini yerine getirmek için yapılan bu giderlerin tamamı tedarik maliyetini oluşturur³⁹⁴. Tedarik faaliyetleri sırasında satın alamaya ilişkin yapılan giderlerin birçoğu, maliyet esas kavramı gereği, satın alınan giderlerin maliyetine eklenir. Bir makinenin satın alınarak işletmeye getirilip çalışır hale getirilmesine kadar yapılan harcamalar makinenin maliyetine veya hammadde ve malzemelerin satın alınmasından işletmeye getirilip stok alanlarına konulmasına kadar yapılan giderler hammadde veya malzeme maliyetine eklenebilir³⁹⁵.

Üretim sürecinde tedarik zincirinde yer alanlar, etkin maliyet yönetimi ile, doğru ürünü, doğru zamanda, doğru fiyatla tedarikini yapmaları ve son olarak da işletmenin çıkarlarını ve hedeflerini koruyarak doğru fiyatla sunmaları gerekir³⁹⁶. Tedarik zincirinde tedarikçilerin çeşitli ürünü kısa sürede en düşük maliyetle tedarik edebiliyor olmaları işletmeyi rekabette öne geçirir. Tedarik zincirinin çeşitli sebeplerden bozulması maliyet yükselmesi ve fiyatların artışı gibi çeşitli olumsuz sonuçları ortaya

³⁹⁴ Gülşen Can, Tedarik Zinciri Yönetimi ve Maliyetlere Etkisi, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE, Ankara, 2011), s. 90.

³⁹⁵ Gülşen Can, a.g.e., s. 90.

³⁹⁶ Gülşen Can, a.g.e., s. 111.

çıkartır³⁹⁷. Tedarik zincirinde her bir halkanın tedarik maliyetinin ürünün toplam maliyetine eklenmesi ile ürünün piyasaya sunuluş fiyatı artacaktır.

2.4.2.2.1.4. Emsal Kararlar ve Değerlendirme

Yargıtayın tedarik fiyatına ilişkin iki kararında verilen karşı oy gerekçelendirmesinde, tedarik fiyatının tespitine ilişkin uzun açıklamalar yapılmıştır. Buna göre; tedarik fiyatı ürünün tedarikçilerden alış fiyatıdır. Tedarikçiden alış fiyatı ise; tedarikçilerin faturalandırdığı bedelin veya liste fiyatından iskonto ve tenzilat bedeller çıkarılarak ödenecek KDV, transport, gönderme masrafları, sigorta, vergi, gümrük, komisyon gibi tedarik maliyetleri eklenerek bulunan rakam olduğu belirtilmiştir. Aynı karşı oylarda tedarik fiyatına ilişkin bir hesaplama örneği de gösterilmiştir. Buna göre; “ Örneğin, tedarikçiden 1000 adet mal ısmarlanmıştır. Tedarikçi ile yapılan anlaşmaya göre, malın liste fiyatı 399 TL'dir; tedarikçi peşin ödeme karşılığında % 3 iskonto; ayrıca fazla mal satın alındığı için % 5 tenzilat yapmış; navlun 400 TL; paketlenme 48 TL; sigorta ise 100 TL tutmuştur. Tedarik maliyeti şu şekilde hesaplanır; 100 adet malın toplam liste fiyatı (399.000 TL)- tenzilat (%5) 19.950 TL= 379.050 TL (hedef alış fiyatı; başfiyat). 379,050 TL- iskonto (%3) 11.371,50 TL = 367.678,50 TL (peşin alış fiyatı). Bu fiyata navlun (400 TL) ve sigorta (100 TL) eklendiğinde 1000 adet malın tedarik fiyatı: 368.226,50 TL'dir. Bir malın tedarik fiyatı ise: 368,23 TL'dir. İşte bu fiyatın altında satış tedarik fiyatının altında satıştır. Bu fiyatın üstünde satış, malın rayiç fiyatının altında olsa bile haksız rekabet olmaz. Alıcının satış masrafları ve kazan marjı tedarik fiyatının hesaplanmasında dikkate alınmaz.”³⁹⁸

Yargıtay başka bir kararında, davacının da itirazlarını karşılayacak şekilde, tedarik fiyatının hesaplama yönteminde davalının kayıtlardaki maliyet giderlerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur³⁹⁹.

³⁹⁷Çınar Özkan, Rekabet Avantajı Açısından Tedarik Zinciri Dayanıklılığı-Tedarik Zinciri Bütünleşmesi Ve Yeşil Pazarlama Yönelimi İlişkileri Üzerine Bir Araştırma, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2019), s. 42.

³⁹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.12.2017 tarih, 2016/8790 Esas 2017/7058 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.10.2017 tarih, 2016/2803 Esas 2017/5044 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020);

³⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.03.2018 tarih, 2016/7458 Esas 2018/1947 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da tedarik fiyatının tespitine değinmiştir. Buna göre, gerekçede yer alan satıcıya “mal olma fiyatı” ifadesinden yola çıkılarak, malın tedarikçiden alış fiyatının yanında, tüm masraflar, satıcının konumu, çalıştırdığı personel sayısı gibi değişkenlerin gözetilmesi ile tespit edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁴⁰⁰.

Hukuk Genel Kurulunun verdiği iş bu karara kadar, daha önceki Yargıtay kararlarında tedarik fiyatının ne olduğuna ilişkin açıkça bir gerekçelendirme yapılmamıştır. Çoğu Yargıtay kararında tedarik fiyatına ilişkin sektörde uzman bilirkişilerce rapor tanzim edilmediğinden ötürü ilk derece mahkemesince verilen kararlar eksik değerlendirilme neticesinde verilmiş olması sonucuna varılmıştır⁴⁰¹. Gerçekten de tedarik fiyatının tespiti uzmanlık gerektiren bir husustur. Bu sebeple TTK m. 55/1, a-6 kapsamında fiyatlandırmanın haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde, ilgili sektörde uzman bilirkişilerce tedarik fiyatına ilişkin rapor alındıktan sonra değerlendirme yapılması gerekir.

Maliyet, tedarik kavramlarını ve Yargıtayın tedarik fiyatına ilişkin verdiği kararları inceledikten sonra, tedarik fiyatının ne olduğuna ilişkin bir sonuca varılması gerekir. İş bu değerlendirme neticesinde, tedarik fiyatının satıcının tedarikçiden satın aldığı fiyat ile sonrasında tedarik maliyeti adı altında yaptığı harcamaların toplamı ile oluştuğu kanaatindeyiz. Kanun koyucu madde hükmünde maliyet yerine özellikle tedarik fiyatı ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple doğrudan hükmün uygulanmasında doğrudan maliyet altı satış şeklinde yorumlamak buna göre değerlendirme yapmak isabetli olmayacaktır. Nitekim tedarik fiyatı mal, iş ürünü veya faaliyetlerin maliyet fiyatını, teşebbüs giderleri (tedarik maliyeti) ve vergiler toplamını oluşturur. Maliyet fiyatının belirlenmesi ise tamamen farklı kriterlere bağlı olup özellikle piyasanın arz eğrisi önemli etken rolündedir⁴⁰². Göstermelik olarak tedarik fiyatının altında satışa sunulan malların, göstermelik olup olmadığı hususu araştırılırken, işletmenin

⁴⁰⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.12.2018 tarih, 2017/117 Esas 2018/1883 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020).

⁴⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.09.2014 tarih, 2013/9844 Esas 2014/13669 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.02.2014 tarih, 2013/12216 Esas 2014/2346 Karar, sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 29.10.2020).

⁴⁰² Hüsnüye Has, Seçilmiş Bazı Malların, İş Ürünlerinin veya Faaliyetlerin Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunulmasının Reklamlarda Vurgulanmasıyla Oluşan Haksız Rekabet Hali, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, İzmir, 2019), s. 51.

fiyatlandırma amacının, fiyatlandırmaya etki eden faktörlerin ve fiyatlandırma stratejilerinin ayrıca incelenmesi gerekir⁴⁰³.

2.4.2.2.2. Birden Çok Kere Kavramı

Tedarik fiyatının altında satışlar birden çok kere gerçekleştiği takdirde diğer şartların da bulunması ile haksız rekabet teşkil edecektir. Tek bir sefer tedarik fiyatının altında satışlar haksız rekabete konu olmayacaktır. Uygulamada defolu, eski sezon veya sezon sonu ürünlerin bir kereye mahsus tedarik fiyatının altında satışa sunulduğu görülmektedir. Bu tür satışlar haksız rekabet teşkil etmez⁴⁰⁴.

Birden çok ifadesi beraberinde birkaç soruyu getirmektedir. En az kaç kez ve hangi zaman aralıkları ile tedarik fiyatı altında satışlar iş bu haksız rekabet hali kapsamında değerlendirilecektir? Bu hususların belirlenmesinde yüksek mahkeme kararlarının büyük rol oynayacağını belirtmekle birlikte, “birden çok” ifadesinden, tek seferi aşan, yani en az iki kez tedarik fiyatının altında satışın gerçekleşmiş olması gerektiği sonucuna varılabilir⁴⁰⁵. İş bu tekrarlar da tedarik fiyatının altında fiyat uygulamasının farklı mallara yönelik yapılmış olması önem arz etmez⁴⁰⁶. Göstermelik fiyat uygulamasında, müşteriyi kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltılması söz konusu olduğundan, en az iki kez yapılacak olan göstermelik satışın haksız rekabet sayılabilmesi için, satış aralıklarının müşteriyi yanıltabilecek kadar az olması yeterlidir. Başka bir anlatımla, birden çok kere yapılacak olan tedarik fiyatı altı satışların haksız rekabet sayılabilmesi için, müşteriyi kendisinin veya rakibinin yeteneği hakkında yanıltabilecek kadar kısa zaman aralığında olması gerekir.

Bir kereden fazla tedarik fiyatının altında satış yapılması neticesinde, yanıltılan müşteriler, göstermelik satış yapan işletmenin diğer işletmelere nazaran daha düşük fiyatla, daha ucuza ürün sattığı yanılgısıyla söz konusu işletmenin sürekli müşterisi haline gelir. Haksız rekabet tam burada oluşur. Yanıltılan müşteriler, yasalara uygun fiyatlarla satış yapan diğer işletmeleri tercih etmeyecek ve aslında kurallara uygun hareket eden diğer işletmeler haksız rekabete uğramış olacaktır. Göstermelik satışın

⁴⁰³ Has, a.g.e., s. 52.

⁴⁰⁴ Nomer, a.g.e., s. 226; Engin Erdil, Haksız Rekabet Hukuku, 2. B., Ankara, Seçkim Yayıncılık, 2020, s. 224.

⁴⁰⁵ Nomer, a.g.e., s. 226.

⁴⁰⁶ Nomer, a.g.e., s. 226.

ardında bir pazarlama stratejisi gibi iktisadi dayanağı olmadığından ürün başına elde edilen gelirden karlılık söz konusu değildir. Göstermelik satışta müşterinin yanıltılması ile müşteri sayısının ve satış miktarının artırılması hedeflendiğinden, bu amaç gerçekleşinceye kadar belirli aralıklarla tedarik fiyatının altında satışlar devam edecektir⁴⁰⁷. Son olarak, periyodik yayın yapan bir yayın organı aracılığıyla yapılan reklamların birbirini takip eden günlerde çıkması gibi kısa aralıklarla sunumun gösterilmesi tekrarlanmış sunum olarak kabul edilmeyecektir⁴⁰⁸.

2.4.2.2.3. Sunumları Reklamlarda Özellikle Vurgulamak

Göstermelik satışlar ile tedarik fiyatının altında yapılacak olan fiyat uygulamasının haksız rekabet sayılabilmesi için reklamlarda özellikle tedarik fiyatı altı satışların vurgulanması gerekir. Göstermelik satışların haksız rekabet sayılma sebebinin müşterinin tedarik fiyatı altı satışlarla yanıltılması olduğunu göz önünde bulundurursak, bu çeşit satışın haksız rekabet sayılabilmesi için reklamlarda vurgulanarak müşterinin dikkatinin çekilmesi gerekir. TTK m. 55/1, a-6 hükmünde, seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak suretiyle haksız rekabet işleneceği belirtildiğinden, reklamlarda özellikle vurgulanan husus belirli malların tedarik fiyatının altında satıldığı hususu olmalıdır. Reklamlarda tedarik fiyatı altında satış yapıldığı vurgulanan mal, iş ürünü veya faaliyeti alma amacıyla mağazaya gelen müşteri, düşük fiyatların mağazanın tamamı için geçerli olduğu algısıyla hareket edecektir. Bunun haricinde reklamlarda tedarik fiyatı altında satışa sunulmuş vurgusu yapılan, seçilmiş bazı mal, iş ürünü ve faaliyetlerden satıcının elinde, reklamın hitap ettiği kitle ile orantılı miktarda ürün bulunmamaktadır. Bu sebeple tedarik fiyatı altı satışa sunulan seçilmiş mal, iş ürünü veya faaliyetleri müşterilerin büyük bölümü satın alamayacağından mağazadaki farklı kalitedeki mal, iş ürünü veya faaliyetleri farklı fiyat ile satın alamaya yönelecektir⁴⁰⁹.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 13/9'da, fiyatların geçerliliğine ilişkin süre veya stok sınırlaması bulunması halinde bu süre veya stok miktarının reklamlarda açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK

⁴⁰⁷ Has, a.g.e., s. 42.

⁴⁰⁸ Pınar, a.g.e., s. 136.

⁴⁰⁹ Has, a.g.e., s. 60.

m. 55/1, a-6 kapsamında yapılan göstermelik satışların reklamları aynı zamanda tüketici mevzuatının ihlali söz konusu olacaktır.

TTK m. 55/1, a-6 kapsamında haksız rekabet oluşması için reklamlarda özellikle “seçilmiş bazı mal, iş ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında” satışların yapıldığı vurgulanması gerekir. Haksız rekabetin genel ilkesini oluşturan TTK m. 54/2 hükmü kapsamında göstermelik satışta reklamlar hakkında bir değerlendirme yapacak olur isek, seçilmiş bazı mal, iş ürünü veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışının reklamlarda “indirimli” olduğu şeklinde de gösterilebilir. Bir başka anlatımla, seçilmiş bazı mal, iş ürünü veya faaliyetlerin fiyatları tedarik fiyatının altındadır, ancak bunlar reklamlarda “tedarik fiyatının altında satış” ibaresi ile değil “indirimli satış” ibaresi ile göstermelik satışın tüketiciye ulaşması sağlanır. Yine genel ilke kapsamında bir değerlendirme ile, reklamlarda açıkça “tedarik fiyatı altında satış” ibaresi yerine tedarik fiyatının altı satış fiyatının rakam ile gösterilmesi de göstermelik satış hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil edecektir⁴¹⁰.

2.4.2.2.4. Kendisinin veya Rakiplerin Yeteneği Hakkında Müşteriyi Yanıltmak

Bir davranış veya ticari uygulamanın göstermelik satış hükmü kapsamında haksız rekabet sayılabilmesi için son şart, kendisinin veya rakiplerin yeteneği hakkında yanıltıcılığın bulunması gerektiğidir. Göstermelik satış yapan kişinin müşterilerde, genel olarak rakiplere nazaran daha ucuz mal, iş ürünü veya faaliyet sattığının algısını uyandırması söz konusudur. Kanımızca göstermelik satış yoluyla haksız rekabet fiili, karşılaştırmalı reklamlar yolu ile de gerçekleştirilebilir. Bu durumda, şartları mevcut ise, her iki madde hükmünün de ihlali söz konusu olacaktır. Ancak reklamlarda açıkça karşılaştırma olamasa da tedarik fiyatının altında fiyatlar vurgulanarak yapılan reklamlar neticesinde müşteri kendiliğinden bir kıyaslama yapacağından göstermelik satışta yapılan reklamlar amacına ulaşmış olacaktır.

Kanun koyucu, müşterilerin herhangi bir yanıltmaya veya rekabeti bozucu eyleme maruz bırakılmadan özgürce alışveriş yapmaları amaçlanmıştır. Bu sebeple

⁴¹⁰ Yargıtay eski tarihli bir kararında, reklamlarda özellikle vurgulanmış olmasa bile, işletmenin tedarik fiyatının altında fiyat teklifi verdiği saptanırsa bu hal dahi TTK m. 54/2 maddesindeki genel hüküm uyarınca haksız rekabet teşkil edeceği hususunda bir karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.07.2009 tarih, 2007/13685 Esas 2009/8375 Karar, (Pınar, a.g.e., s. 136).

madde hükmünde özellikle tedarik fiyatının altında satışlar engellenmemiş, tedarik fiyatı altı satışların reklamlarla özellikle vurgulanması bu suretle müşterinin yanıltılması, dolayısıyla tuzağa düşürülmesi engellenmeye çalışılmıştır.

Göstermelik satış ile yanıltılan müşteriler mağazaya geldiğinde reklamlarda gösterilen malların kalmadığını görecektir ve mağazada bulunan diğer malların da ucuz olduğu algısıyla, rakip işletme fiyatları ile kıyaslama yapmadan, ihtiyacı olmayan diğer malları satın almaya yönelecektir. Birden çok kere yapılan göstermelik satışlar neticesinde, göstermelik satış yapan mağazadan alışveriş yapmak yanıltılan müşteride alışkanlık haline gelecek ve rakip mağazaların yüksek fiyattan ürün sattığı algısı oluşacaktır⁴¹¹. Rakip işletmelerin yeteneği hakkında yanıltma bu şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

Göstermelik satışlarda yanıltmanın ikinci hali ise göstermelik satış yapan işletmenin kendi yeteneğine yöneliktir. Göstermelik olarak satışa sunduğu ve reklamlarda özellikle vurgulayarak tedarik fiyatının altında satışa sunduğu üründen, reklamların hitap ettiği kitle ile orantılı miktarda elinde bulunmamaktadır. Göstermelik satış yapan işletmenin elinde sınırlı miktarda göstermelik mal bulunur. Tedarik fiyatının altında satışa sunduğu sınırlı sayı veya miktardaki göstermelik mal satışından ettiği zararı kısa sürede, müşterilerin mağazaya çekilip düşük kalitede yüksek fiyat ile diğer malların satışından karşılayacaktır. Göstermelik satışlar ile piyasadaki diğer rakip işletmelerin sayısının azamla tehlikesi bulunur.

Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltma, rakiplerin üretim kapasitesi, üretim yöntemi ve satış fiyatlandırması konularında yanıltılması ile rakip işletmelerin malların temini nakliyesi ve satışında zorlandıkları algısını uyandırma şeklinde gerçekleşir⁴¹².

Göstermelik satışlarda müşterinin yanıltılmış olmasının ispatı oldukça zordur. Bu sebeple madde hükmünde tedarik fiyatı altı satışların bulunduğu haller aksi ispat edilebilir karine olarak yanıltmanın varlığı kabul edilmiştir. İş bu madde hükmüne göre, *“şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması*

⁴¹¹ Has, a.g.e., s. 62.

⁴¹² Has, a.g.e., s. 65.

hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur". Bu sebeple tedarik fiyatının altında fiyatla satış yapan kişi müşterinin yanıltılmadığını ispat ederek haksız rekabet oluşmadığını ispatlayabilir.

Satıcı kendine mal olan tedarik fiyatının, başka yerde satılan aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin tedarik fiyatından daha düşük olduğunu ispat ederek yanıltmanın olmadığını ispatlayabilir⁴¹³. Bu halde satıcının satış fiyatının tedarik fiyatından daha yüksek olduğu anlaşılırsa göstermelik satıştan söz edilemeyecektir. Bu halde de gerçek tedarik fiyatının üzerinde satışlarda, yine stokların sınırlı olduğu hususu reklamlarda belirtilmiyorsa veya diğer şartların bulunması halinde TTK m. 55/1, a-2 hükmü kapsamında haksız rekabetten söz edilebilir.

Netice itibarı ile göstermelik satışlarda haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için müşterinin yanıltılması, tedarik fiyatının altında satış ve bunun reklamlarda özellikle vurgulanması gibi şartların bulunması zorunludur. Haksız rekabette genel ilkeyi oluşturan TTK m. 54/2 açısından değerlendirme yapacak olursak, göstermelik satışın mutlaka rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkiler nitelikte olmalıdır. Yukarıdaki inceleme ve açıklamalarımızdan da açıkça anlaşılacağı üzere, göstermelik satışlar müşterilerle diğer rakipler arasındaki ilişkileri etkileyebilir niteliktedir. Göstermelik satışa ilişkin hükmün tüketici mevzuatında yer alıp almaması gerektiği hususu öğretide tartışılmıştır⁴¹⁴. Kanımızca göstermelik satışa ilişkin hükmün TTK'da haksız rekabet hükümleri içerisinde yer almasında, rakiplerle müşteriler arasındaki ticari ilişkilerin etkilenmesi söz konusu olduğundan, bir sakınca yoktur. İş bu madde hükmünde düzenlenen haksız rekabet hali doğrudan fiyat unsurunu ilgilendirdiğinden, ekonominin ve rekabetin temelini oluşturan fiyat rekabetinin ve fiyat belirleme özgürlüğünün engellenmemesi için, belirsizliğe yol açmayacak şekilde, haksız rekabet hükümlerinin amacının da gözetilerek uygulanması gerekir.

⁴¹³ TTK m. 55/1, a-2 Hükümet gerekçesi, s. 90.

⁴¹⁴ Nomer, a.g.e., s. 229.

2.5. EK EDİMLERLE SUNUMUN GERÇEK DEĞERİ HAKKINDA YANILTMAK (TTK m. 55/1, a-7)

Haksız rekabete ilişkin TTK’da düzenlenen bir diğer hüküm müşterilerin ek edimlerle yanıltılması hükmüdür. Buna göre, “*müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*” haksız rekabet teşkil edecektir (m. 55/1, a-7). Haksız rekabetin fiyatı ilgilendiren şekilleri hakkında inceleme yaptığımız iş bu çalışmamızda bu hükmün yer alma sebebi, madde hükmünde açıkça söylenmemiş olsa da, iş bu haksız rekabet halinin doğrudan fiyatı ilgilendiren husus içermesidir.

Ek edimlerle yapılan satışlar uygulamada sıkça karşılaştığımız bir durumdur. Belirlenen ürünün satın alınmasında başka bir ürün hediye edileceği bilgisi ile müşteri ilgili mal veya hizmetleri satın almaya teşvik edilir. Kural olarak belirli mal veya hizmetin satın alımında başka bir mal veya hizmetin ücretsiz olarak verilmesi yasaklanmadığı gibi haksız rekabet de teşkil etmez. Ancak bazı hallerde ek edimler satın alınan mal veya hizmetin gerçek değeri hakkında müşteriyi yanılttığından haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Buradaki sunumun gerçek değerini ağırlıklı olarak fiyat unsuru oluşturur.

2.5.1. Ek Edim Kavramı

Satıcı ve alının taraflarını oluşturduğu bir hukuki işlemde, satıcı belirli bir ücret karşılığında alıcıya satmak üzere sunduğu mal veya hizmeti borçlanmaktadır. Ancak bunun yanında satıcı, ilgili mal veya hizmetin alımında ücretsiz olarak vereceği vaadinde bulunduğu mal veya hizmeti ücretsiz olarak verme borcunu da üstlenir. Netice itibarı ile asıl ürün açısından satış sözleşmesi, satış sözleşmesinin gerçekleşmiş olması şartına bağlı olarak kanun koyucu tarafından “ek edim” olarak adlandırılan mal veya hizmet açısından bağışlama sözleşmesi yapılmış olacaktır. Bağışlama sözleşmesinin yapılması satış sözleşmesine bağlı olduğundan borçlar hukuku açısından “birleşik akit”, tüketici mevzuatı açısından “bağlı sözleşme” olarak adlandırılacaktır⁴¹⁵.

Madde hükmünde “ek edim” olarak adlandırılan kavramı, mal veya hizmet sayılabilecek herhangi bir şey oluşturabilir. Bunlara örnek olarak otel konaklaması,

⁴¹⁵ Nomer, a.g.e., s. 231.

akşam yemeği, hediye çeki, saç kesimi, portakal sıkacağı, masaj, SPA kullanımı gösterilebilir.

Ek edimin en önemli özelliği karşılığında herhangi bir ücret ödenmeyecek, bedelsiz olmasıdır. Bunu reklamlarda veya ilanlarda; *“otel rezervasyonu yapan herkese uçak bileti hediye”, “bardak poşet çay alana termos hediye”, “ütü alana ... marka cüzdan hediye”, “yatak odası takımı alana nakliye ve montaj ücretiz”* şeklinde görebiliriz. Yine belirli bir meblağa ulaşan alışverişlerde ücretsiz verilen hediye çekleri, alışveriş kuponları da ek edim olarak nitelendirilebilir⁴¹⁶.

Mal veya hizmete ilişkin satışın gerçekleşmesi halinde ikinci bir ürünün belirli bir indirim oranı üzerinden satılacak olması ek edim niteliğinde değildir. Örneğin, *“iki gece üç gün konaklamalı tur alımında ekstra etkinlikler %50 indirimli”* ifadelerinde ek edim söz konusu değildir. Nitekim indirimli olarak sunulan hizmet karşılığında gerçek fiyatına oranla az da olsa bir bedel ödenmektedir. Yine günümüzde eskisini getirip yenisini belirli ücret indirimiyle alımına ilişkin uygulamalar TTK m. 55/1, a-7 kapsamında haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

Son zamanlarda havayolu taşımacılığında sık karşılaştığımız mil hediyeleri, kullanımında herhangi bir ödeme şartına bağlanmıyorsa, ek edim niteliğindedir.

Mal veya hizmetin satın alınmasında diğer mal veya hizmetin çok düşük rakamla satışının yapılması, kanımızca ek edim niteliği taşımayacaktır. İş bu durumda TTK m. 55/1, a-6 kapsamında, diğer şartlarında bulunması ile, göstermelik satıştan bahsedilebilir.

Ek edimin konusunu oluşturan mal veya hizmet, asıl edimden ayrı olarak satış sözleşmesinin konusunu oluşturabiliyor olması gerekir. Bir başka anlatımla ek edimin kendi başına bir iktisadi veya maddi değerinin bulunması gerekir. Asıl edim ile ek edim arasında bir bağ bulunabilir, hatta ek edim asıl edimin tamamlayıcısı niteliğinde olabilir. Ancak her hâlükârda tek başına maddi bir değere sahip olması, hukuki işleme konu olabiliyor olması gerekir.

⁴¹⁶ Nomer, a.g.e., s. 232.

Bazı ürün satışlarında, ürün ile birlikte ürüne sabitlenmiş şekilde başka bir ürünün deneme boyları bulunur. Bunlara örnek olarak küçük, deneme boylarındaki yüz kremleri, şampuanlar, duş jelleri, parfümler gösterilebilir. Bazı hallerde de hediye edilen ürünün üzerinde özellikle satılık olmadığı belirtilir. Bu durumlarda hediye edilen deneme boy ürünler veya satılmayacağı ayrıca belirtilen mallar ek edim teşkil etmeyecektir.

Ek edim yalnızca asıl ürünün satın alınması koşulu ile elde edilebilir. Asıl ürün satın alınmadan ek edime ulaşma imkanı ancak ek edim hakkında ayrı satış sözleşmesinin yapılması ile mümkün olabilir.

2.5.2. Ek Edimlerle Haksız Rekabet

Esasen, ücreti ödenerek satın alınan mal veya hizmetin yanında ücretsiz olarak başka bir edimin verilmesi haksız rekabet teşkil etmez. Madde hükmü ile engellenmeye çalışılan husus, ücretsiz olarak verilen ek edim sebebiyle müşterinin yanılgıya düşmesidir. Bir başka anlatımla haksız rekabet müşterilerin yanıltılmasıdır.

Madde hükmünde geçen “sunum” ifadesinden hem asıl edim hem de ek edim anlaşılması gerekir. Sunumun gerçek değeri ifadesinden yalnızca asıl edimin gerçek değerinin anlaşılması doğru değildir⁴¹⁷. Ek edimin ücretsiz veriliyor olması beyanları ile hem asıl edim hem de ek edim hakkında yüksek fiyat uygulandığı uygulamada sıkça karşılaştığımız durumdur. Madde hükmünde iş bu durum engellenmeye çalışıldığından, asıl edim veya ek edim veya ikisinin toplam değeri üzerinden bir yanıltma mevcut ise TTK m. 55/1, a-7 kapsamında haksız rekabetten söz edilecektir.

Sunumun gerçek değeri ile müşterilerin beklentisi arasında fark var ise sunumun gerçek değeri hakkında müşteriler yanıltılmış olurlar⁴¹⁸. Sunumun gerçek değeri ise “rayiç değer”dir. Bu açıdan, gerçek değer belirlenmesinde müşterinin subjektif görüşleri veya tahminlerinin herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca her bir satıcının her satış noktasında aynı fiyattan mal veya hizmet satma zorunluluğunun olmadığını, mal veya hizmetleri hakkında özgürce fiyat belirleyebilme hakkının olduğunu da

⁴¹⁷ Nomer, a.g.e., s. 232.

⁴¹⁸ Nomer, a.g.e., s. 235.

unutmamak gerekir⁴¹⁹. Bu sebeple bir mal veya hizmetin gerçek değeri, satıcının ek edimle satış yapmadan önce aynı mal veya hizmet için talep ettiği ücret olduğunu kabul etmek gerekir. Eğer ek edim olmadan satışı yapılan fiyat ile ek edim dahilinde satış yapılan fiyat arasında fark yok ise, yalnızca ek edimin değeri hakkında yapılan yanıltmalar haksız rekabet teşkil edecektir⁴²⁰.

Madde hükmünde ek edimle özellikle “müşterilerin” yanıltılmasından bahsedildiğinden, madde hükmü kapsamına yalnızca tüketiciler değil tacirler, toptancılar, perakendeciler, serbest meslek mensupları dahil her türlü müşterinin ek edimlerle yanıltılması TTK m. 55/1, a-7 kapsamında değerlendirilecektir. Ancak madde hükmünde tacirlerin yanıltılması hususu söz konusu ise, TTK m. 18/2 kapsamında müşterinin tacir sıfatına haiz olduğu, bu sebeple basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunduğu da ayrıca değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Ek edimin maddi bir değere sahip olması gerektiği hususunu yukarıda tartıştık. Kanımızca ek edim değerinin, müşteriye asıl edimin alınması hususunda motive edebilecek derecede yüksek olması gerekir⁴²¹. Maddi değeri hiç olmayan veya az olan, ayrı olarak satışa sunulamayan mal veya hizmetlerden ek edim olarak bahsetmek mümkün değildir. Nitekim maddi değeri az olan veya hiç olmayan mal veya hizmetler asıl ürünün satın alınması hususunda müşteriye motive etmeyeceğinden yanıltılması da söz konusu olmaz. Örneğin, reklam amaçlı her müşteriye, ne aldığını önemsemeden, aldığı mal veya hizmetin yanında verilen broşür ile birlikte küçük ve tanıtıcı hediyeler ek edim sayılmazlar⁴²².

Asıl edimden ayrı olarak satışa sunulmamış olan, satıcılar tarafından piyasada bulunamayan, ancak müşteri nezdinde bir koleksiyon ürünü veya manevi anlamı olup maddi değere sahip olabilecek, müşteri tarafından ayrıca satılma ihtimali olan mal veya hizmetlerin yine de parasal bir değeri olacağından kanımızca ek edim olarak nitelendirilmesi gerekir.

⁴¹⁹ Nomer, a.g.e., s. 235.

⁴²⁰ Nomer, a.g.e., s. 235.

⁴²¹ Nomer, a.g.e., s. 237.

⁴²² Nomer, a.g.e., s. 237.

Reklamlarda asıl edimin yanında hediye edileceğinden bahsedilen ek edimin yüksek fiyatlı olduğu vurgusu yapılabilir. Böyle durumda gerçekte ek edimin fiyatı reklamlarda gösterilen veya o şekilde algılanması sağlanan değerden veya fiyattan düşük ise, ek edimlerle yanıltmanın olup olmadığı tartışılmakla birlikte, ayrıca TTK m. 55/1, a-2 ve genel ilke TTK m. 54/2 kapsamında, diğer şartların da bulunması halinde, haksız rekabetin varlığından söz edilecektir.

Ek edimin fiyatının asıl edimin fiyatına eklenerek yapılan satışların TTK m. 55/1, a-7 kapsamında haksız rekabet teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Gerçekten de ek edimin fiyatının asıl edimin fiyatına eklenmesi ile, ek edimin ücretsiz olarak verileceği vaadi, sunumun gerçek değeri hakkında müşterinin yanıltılmasına sebebiyet verir. Örneğin, “kahve makinesi alana fincan takımı hediye” gibi bir sunumda, sunumun toplam değerinin 700 TL ve kahve makinesinin değeri tek başına 500 TL ise, müşteri kahve makinesinin ve fincan takımının fiyatını ayrı ayrı değerlendiremediğinden, fincan takımının ücretsiz verildiği düşüncesiyle, yanıltıcı sunumu yapan satıcıdan alışveriş yapmayı tercih edecektir. Sonuç olarak müşteri her iki edim için de gerçek fiyatı ödemiş olmasına rağmen, edimlerden birini ücretsiz olarak aldığını düşünmesi haksız rekabet teşkil edecektir⁴²³. Ek edimlerle müşterinin karar verme özgürlüğünün yanıltma ile etkilenmesinin yanında, hediyeler, armağanlar ve bedelsiz verilen mal veya hizmetlerle asıl edimin değeri hakkında müşteri düşünmekten saptırılmaktadır⁴²⁴. Ek edimlerle müşteri malı kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı gibi konularda fazla düşünmeden yöneltilir⁴²⁵.

TKHK m. 53’te süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamaları hakkında birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Yine tüketici mevzuatı kapsamında Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, “çekiliş, yarışma ve promosyon içerikli reklamlar” başlıklı 15’inci maddesine göre: “...reklamı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin taahhüt edilenden farklı olmaması ve tüketicilerde oluşturulan makul beklenti düzeyini karşılaması gerekir...” Aynı maddenin devamında, gerçek piyasa değeri para ile ifade edilebilen ve promosyon olarak verilen hediye mal veya hizmetler

⁴²³ Kaçır, a.g.e., s. 64.

⁴²⁴ Burçak Yıldız, a.g.m., s. 9.

⁴²⁵ Hükümet Gereğesi, s. 90.

hakkında “...Reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde, tüketicie 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...” hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin m. 13/8’e göre: “Reklamlarda bir mal veya hizmetin, belirli yükümlölükleri yerine getirmek koşuluyla tüketicilere bedelsiz verileceği taahhüt ediliyor ise, buna ilişkin olarak tüketicilerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlölükler reklamın ana mesajında açıkça belirtilir.”

Reklam Kurulu yeni tarihli bir kararında tanıtımlarda; “1 adet 540 iğneli saf titanyum dermaroller ve dezenfekte hediyesi.”, “1 adet dezenfekte sprej hediye!”, “1 adet 540 iğneli saf titanyum dermoroller ve dezenfekte hediyesi” ifadelerine yer verilmesine karşın, hediye edilecek ürünlerin piyasa değeri belirtilmeyerek ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket edildiği sebebiyle reklamların durdurulması cezası vermiştir⁴²⁶.

Reklam Kurulu tarafından ek edimlere ilişkin verilen kararlar daha çok iletişim hizmetleri veren işletmelere ilişkin olmuştur. Bu kararlardan birinde, işletmeye ait internet sitesinde yayımlanan ve Ocak - Eylül 2009 tarihleri arasında geçerli olan “200 Kontör Veriyoruz” başlıklı reklamlarda “Club 200 bir abonelik servisi. Haftalık olarak cep telefonunuza limitsiz sayıda içerik indirebilirsiniz. İçeriklerimiz haftalık olarak yenilenmektedir. Haftalık 24 Std SMS / 48 kontördür ve otomatik yenilenir. Hediye 200 kontör kampanyası dahilinde, arka arkaya 8 hafta abone kalarak abonelik süresince eksiksiz ücretlendirilen ve en az 1 içerik indiren kullanıcılarımız 200 kontör hediye kazanmaktadır.” ifadelerine yer verildiği, diğer taraftan söz konusu tanıtımlarda, hediye kontörlerin karşılığında 8 haftalık kullanım süresi koşulunun yanı sıra, her hafta en az 1 adet ürün indirilmesi koşulunun ileri sürüldüğü, ayrıca reklama konu abonelik sistemine dahil olunması karşılığında hediye edileceği vaat edilen 200 kontörün piyasa değerinin belirtilmemesinin mevzuata aykırı olması sebebiyle reklamların durdurulması cezasına hükmedilmiştir.

⁴²⁶ Reklam Kurulu, 13.10.2020 tarihli toplantı, Dosya No: 2019/2545 <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> (erişim tarihi: 22.11.2020).

Ek edimlerle müşterilerin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılması hükmü ağırlıklı olarak tüketiciyi korumaktadır. Müşterinin yanıltılmış olması hususunun ispatının da oldukça zor olduğunu göz önünde bulundurursak, söz konusu madde hükmünün TTK'da yer almış olmasının isabetli olmadığı düşüncesine katılmaktayız⁴²⁷. Nitekim tüketici mevzuatında promosyon ve hediye satışlarına ilişkin tüketicinin yanıltılmasının önüne geçmek amaçlı düzenlemeler bulunmaktadır. Alışverişi teşvik amaçlı yapılan hediye, indirim gibi uygulamaların da TTK m. 54/2 veya m. 55/1, a-2 veya 55/1, e hükümleri kapsamında, diğer şartlarının da bulunması ile haksız rekabet sayılabileceğinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

2.6. İLANLARDA EKSİK AÇIKLAMALAR YAPMAK (TTK m. 55/1, a-10,11,12)

TTK m. 55/1, a-10,11,12 hükümlerinde taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ve tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda eksik bilgi verilmesi veya iş bu sözleşmelerin hazırlanmasında sözleşme formüllerinin içeriğine ilişkin düzenleme ile özel bir haksız rekabet hali getirilmiştir. İş bu madde hükümlerine göre; *“Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,”* (TTK m. 55/1, a-10), *“Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,”* (TTK m. 55/1, a-11), *“İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak”* (TTK m. 55/1, a-12) haksız rekabet teşkil edecektir.

⁴²⁷ Nomer, a.g.e., s. 239.

2.6.1. Genel Olarak

TTK m. 55/1, a-10,11,12 hükümleri tüketicinin korunması ile ilgili haksız rekabet hallerindendir⁴²⁸. Çoğu zaman elinde toplu para bulunmayan tüketicinin almak istediği mal veya hizmete ulaşması maksadıyla taksitle alım veya kredi kullanma yollarına başvurmaktadır. Bu aşamada tüketicinin kısmı ödemeli satışlara ilişkin sözleşmelerde veya kredi sözleşmelerinde eksik bilgi veya yanıltıcı reklamlardan korunması ve iş bu sözleşmeleri imzalamadan önce bir kez daha düşünmesini sağlamak gerekmektedir. İş bu sözleşmeler açısından, TTK'da yapılan düzenleme ile, tüketicilerin sözleşmelerin önemli hükümleri açısından bilgilendirilmeleri, ek maliyetler, toplam giderler, faizler hakkında gereken açıklamaların yapılması ile tüketicinin sözleşmeyi imzalamadan önce bir kez daha düşünmesine zemin hazırlayarak, kendileri açısından en faydalı ve rasyonel kararı vermelerini sağlamak amaçlanmıştır⁴²⁹. Bu şekilde eksik bilgi ile tüketicinin yanıltılmasına yönelik reklamların da önüne geçilmiş olunacaktır.

Uygulamada çoğu zaman taksitli satış ve tüketici kredileri sözleşmeleri hakkında eksik bilgi ile tüketiciler açısından albenisi olan reklamlar ile tüketicilere ulaşılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Taksitli satışlarda açık olmamak, uygulanacak vade farkı ve faiz gibi hususların nasıl ödeneceğini belirtmemek, taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak dürüstlük kuralına aykırıdır. Gerçekten de müşteri, sürpriz sayılabilecek derecede yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir. Örneğin ödemelerin Türk Lirası üzerinden yapılmayacağını veya kredi kartı kullanımında vade farkı ödemek zorunda kalacağı hususları sonradan öğrenebilir⁴³⁰.

Yalnızca reklamlar açısından değil, sözleşmenin kurulması aşamasında da tüketicilerin korunması gerekmektedir. TTK m. 55/1, a-12 hükmü sözleşmenin kurulması aşamasında bazı sözleşme formüllerinin önüne geçerek tüketicinin korunmasını amaçlamıştır. İş bu madde hükmünde, sözleşme formüllerine sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya

⁴²⁸ Hükümet Gerekçesi, s. 91.

⁴²⁹ Nomer, a.g.e., s. 262.

⁴³⁰ Hükümet Gerekçesi, s. 91.

fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin doğru ve tam bilgilerin konulması zorunluluk olarak düzenlenmiştir. İş bu şartlara form örneklerinde, ilan ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler ve lafızlarla tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Form ve sözleşme örneklerinde malın fiyatı, taksit şartları, taksit maliyeti, gerçek maliyet gibi önemli hususlar karartılabilir⁴³¹.

Madde hükmünde yer alan cayma, fesih veya önceden ödeme haklarının da bulundurulması zorunluluğu ile, yanıltma veya eksik bilgi neticesinde tüketicinin iş bu haklarını kullanmaktan vazgeçmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Bu bölümde incelemiş olduğumuz hükümlerin tamamı yalnızca haksız rekabet halleri açısından geçerlilik kazanacak olup borçlar hukuku ile herhangi bir ilgisi yoktur. Bir başka deyişle, TTK m. 55/1, a-10,11,12 hükümlerinde sözü geçen sözleşmelerin geçerliliği aynı hükümlerde yer alan şartlara bağlı değildir. Hükümlerde düzenlenen şartlar haksız rekabetin oluşması için aranan şartlardan olup sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 7/5'e göre, reklamlarda özellikle aşağıda belirtilen konular olmak üzere, hiçbir konuda doğrudan veya dolaylı olarak yanıltabilecek ifade ya da görüntüler içeremez; “a) *Malın; yapısı, bileşimi, tedariki, faydası, riski, aksesuarları, üretim yöntemi ve tarihi, amaca uygunluğu, kullanım şekli, kullanım ömrü ve alanları, teknik özellikleri, verim ve performansı, miktarı, menşei, çevreye etkisi gibi özellikleri*, b) *Hizmetin nitelikleri*, c) *Mal veya hizmet sunan kişi ya da kuruluşun ticaret unvanı, işletme adı, statüsü ve yetki alanları*, ç) *Mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı*, d) *Kiralama yoluyla satış, kiralama, taksitle satış ve kredili satış gibi diğer ödeme şartları*, e) *Teslim, değiştirme, geri alma, garanti, satış sonrası hizmetleri, yedek parça veya bakım ve onarım şartları*, f) *Fikri ve sınai mülkiyet hakları*, g) *Resmi tanınma ya da onay, madalyalar, ödüller, diplomalar ve benzeri belgeler*, ğ) *Sosyal amaçlı yardımlar*, h) *Tüketicilerin yasal hakları veya karşılaşılabileceği riskler.*” Aynı

⁴³¹ Hükümet Gerekçesi, s. 91.

maddenin yedinci fıkrasına göre, tüketiciye yasalarca tanınan haklar, reklamlarda onlara fazladan sunulan bir hak gibi gösterilemez.

Finansal hizmetlerin reklamına ilişkin hükümler, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 25'te ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Faiz ve kar payı oranlarının yer aldığı reklamlarda, bu oranlar doğru olarak belirtilir ve vade sonunda elde edilecek toplam tutarı etkileyecek koşullara yer verilir. Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda faiz ve kar payı oranlarına yer verilmesi durumunda; kredinin tüketiciye toplam maliyetinin aylık ve yıllık yüzde değeri açık ve anlaşılır bir biçimde reklamın ana vaadinde belirtilir. Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda, kredinin türü ve vadesi, istenilen teminatlar ya da aranan diğer özellikler veya geri ödeme koşulları hususlarında tüketiciler yanıltılamaz.”* Aynı yönetmeliğin 27'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, taksitle satış şartlarını içeren reklamlarda; mal veya hizmetin peşin fiyatı, teminat, ödeme takvimi, faiz oranı, malların toplam maliyeti ya da diğer satış şartları konusunda tüketiciler yanıltılamayacağı hükmü düzenlenmiştir.

2.6.2. Taksitle Satım Sözleşmeleri (TTK m. 55/1, a-10)

TBK m. 253-273 arasında *“Kısmi ödemeli satışlar”* başlığı altında taksitle satış ve ön ödemeli taksitle satışa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ağırlıklı olarak sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcının korunmasına yönelik hükümler içeren iş bu düzenlemelerde, m. 253/3 hükmü satıcının ticari faaliyeti kapsamında gerçekleştirecek olduğu taksitle satış sözleşmesinde bulunması gereken hususlar özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir: 1. Tarafların adı ve yerleşim yeri. 2. Satışın konusu. 3. Satılanın peşin satış bedeli. 4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel. 5. Toplam satış bedeli. 6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler. 7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı. 8. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı. 9. Öngörülmüşse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağının devrine ilişkin anlaşma kayıtları. 10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz. 11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih.”*

Taksitle satış sözleşmelerine ilişkin tüketici mevzuatında, TKHK'da ve Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'te detaylı düzenlemeler yapılmıştır. TKHK'nın 17-21'inci maddeleri arasında taksitle satış sözleşmelerine ilişkin esaslar belirlenmiş, m. 17/2 hükmünde tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğu bulunan finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. TKHK m. 21/2'de taksitle satış sözleşmelerinin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. İş bu madde hükmünü dayanak alarak Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik 14.01.2015 tarihinde 29236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁴³².

Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik m. 6'da sözleşmede bulunması zorunlu kılınan hususlar düzenlenmiştir. Bunların arasında fiyata ilişkin şartlar da mevcuttur. İş bu düzenlemeye göre taksitle satış sözleşmelerine; tüketicinin adı, soyadı ve iletişim bilgileri, satıcı, sağlayıcı veya kiralayanın isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa diğer iletişim bilgileri, sözleşmenin düzenlendiği tarih, malın veya hizmetin teslim veya ifa tarihi, sözleşmeye konu mal veya hizmet, malın veya hizmetin tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak peşin fiyatı, malın veya hizmetin tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak taksitle satış fiyatı, tüketicinin cayma hakkının olduğu ve bu hakkın hangi sürede ve nasıl kullanılacağı, ödeme planı, tüketicinin erken ödemede bulunma hakkı ile satıcı veya sağlayıcı tarafından faiz veya komisyon alınmışsa, ödenen miktara göre faiz ve komisyon indirimi talep etme hakkı olduğuna ilişkin bilgi, faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgilerin bulunması zorunludur. Görüldüğü üzere tüketici mevzuatında taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükümler, tüketicinin korunması bakımından, TTK'da düzenlenen hükümlerden daha ayrıntılı ve daha ileri düzeydedir.

⁴³²14.01.2015 tarihli, 29236 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150114-5.htm> (erişim tarihi: 25.10.2020).

TTK m. 55/1, a-10'göre haksız rekabetten bahsedebilmek için, taksitle satım sözleşmesi veya buna benzer bir hukuki işlemin söz konusu olması, iş bu sözleşmelere ilişkin kamuya yapılmış bir ilanın bulunması, bu ilanlarda unvanın ya da peşin veya toptan satış fiyatının veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası olarak ve yıllık oranlar üzerinden belirtilmemesi şartlarının bir arada bulunması gerekir.

Taksitle satış sözleşmelerine ilişkin tanımlar hem TBK'da hem de TKHK'da yapılmıştır. TBK m. 253/1'e göre taksitle satış sözleşmesi satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satışa ilişkin sözleşmedir. TKHK m. 17/1' göre Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir. Kanımızca her iki kanunda da taksitle satış sözleşmesine ilişkin yapılan tanımın TTK m. 55'nin uygulama alanına dahil edilmesi gerekmektedir. TTK m. 55/1, a-10'da taksitle satıma benzer işlemlerden bahsedilmiştir. Bu kapsamda TBK anlamında kısmi ödemeli satışların diğer türünü oluşturan ön ödemeli taksitle satışların, TBK m. 253 gereği taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulandığı işlemlerin ve finansal kiralama sözleşmelerinin⁴³³ TTK m. 55/1, a-10'un uygulama alanına dahil olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz⁴³⁴.

TTK m. 55/1, a-10 kapsamında haksız rekabetin bir diğer şartı kamuya yapılmış bir ilanın bulunmasıdır. Buradaki ilanlarda kamuya yapılmış reklamlar da anlaşılabilir. Önemli olan kamuya yapılmış olmasıdır. Belirli kişiye veya belirli bir gruba özel yapılmış reklamlar kamuya yapılmış ilan sayılmayacağından iş bu madde kapsamında uygulama alanı bulmayacaktır. Şahıslara atılmış SMS kısa mesajları veya e-posta aracılığı ile iletilen reklamlar veya ilanlar kişiye veya belli gruba özel teklifleri içermediği, kişiye özel olduğu anlaşılmadığı sürece kamuya yapılmış ilan sayılacaktır. Yine aynı şekilde telefonla yapılan seri aramalar kişiye özel olduğu anlaşılmadığı sürece kamuya yapılmış ilan sayılacaktır. Bu kapsamda SMS kısa mesajlarda, e-posta

⁴³³ Finansal kiralama sözleşmeleri için bkz.: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu 13.12.2012 tarihli, 28496 sayılı Resmi Gazete <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121213-1.htm> (erişim tarihi: 25.10.2020).

⁴³⁴ Nomer, a.g.e., s. 272.

iletlerinde veya telefon aramalarında “kişiyi özeldir”, “devredilemez” gibi ifadelerin kullanılması, söz konusu ilan kişiyi özel nitelikte değil ise, kamuya yapılmış sayılır⁴³⁵.

TTK m. 55/1, a-10 hükmü dahilinde haksız rekabetten bahsedebilmek için son şart kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemektir. İş bu hususlardan birinin veya birkaçının eksik olması haksız rekabete sebebiyet verecektir. Çalışmamız kapsamında haksız rekabetin yalnızca fiyatı ilgilendiren kısımlarını inceleyeceğiz. Başka bir anlatımla, kamuya yapılan ilanlarda peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemenin haksız rekabet hali olarak değerlendirilmesi üzerinde duracağız.

Peşin satış fiyatı, ödemenin kısım kısım yapılmadığı, yani ödemenin taksitler şeklinde gerçekleşmediği durumlarda, mal veya hizmet karşılığında tek seferde ödenecek olan satış bedelidir. Taksitle satışa ilişkin diğer mevzuat hükümlerinin de birlikte incelenmesi ile, taksitle satış sözleşmelerinde toplam satış fiyatından, taksit miktarlarının toplanarak elde edilen toplamın toplam satış fiyatının anlaşılması gerekmektedir. Peşin satış fiyatı ve toplam satış fiyatının yanında taksitle satıştan kaynaklanan ek maliyetlerin belirtilmesi de gerekmektedir. İş bu ek maliyetler Türk Lirası üzerinden ve yıllık oranları ile belirtilmesi gerekmektedir.

2.6.3. Tüketici Kredileri (TTK m. 55/1, a-11)

Tüketici kredileri hakkında düzenlemeler TTK dışında tüketici mevzuatında kapsamlı şekilde bulunmaktadır. TKHK 22-31’inci maddeleri arasında “*tüketici kredileri*” başlığı altında tüketici kredilerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. TKHK m. 22’de tüketici kredisi sözleşmesinin açık tanımı yapılmıştır. Buna göre: “*tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*”

⁴³⁵ Nomer, a.g.e., s. 274.

“Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü” başlıklı TKHK m. 23’e göre, “Kredi verenin ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunludur.” İş bu madde ile kanun koyucu tüketiciyi kredi sözleşmesinin tarafı haline gelmeden, sözleşmenin esaslı unsurları koşulları hakkında düşünmesine fırsat verilmesini sağlamıştır.

TKHK m. 31/4’te tüketici kredilerine ilişkin bazı hususların yönetmelikle düzenleneceğine hükmedilmiştir. İş bu hususlar; sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslardır.

TKHK m. 31/4 hükmünü dayanak alınarak 22.05.2015 tarihinde Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği⁴³⁶ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. İş bu Yönetmelik’te de tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicilerin önceden bilgilendirilmesi ve sözleşmelerde bulunması gereken zorunlu unsurların düzenlemesi ile tüketiciler korunmaya çalışılmıştır. Yönetmelikte belirli ve belirsiz tüketici kredilerine ilişkin sözleşmeler ayrı ayrı düzenlenmiş, her ikisinde de sözleşme öncesi ön bilgilendirme ve sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği “tanımlar” başlıklı m. 4/1-ö’da ücret hakkında bir tanımlama yapılarak ücretin, faiz, vergi, fon ve benzeri yasal giderler dışında kalan ücret, komisyon, masraf ve benzeri adlar altında tüketiciden talep edilen her türlü parasal tutarı ifade ettiği düzenlenmiştir. Buradaki ücret tanımının yalnızca tüketici kredisi sözleşmeleri açısından geçerli olduğunu da belirtmek gerekir.

Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 6’da kredi verenin ve varsa kredi aracısının, belirli süreli tüketici kredisi sözleşmesinin kurulmasından makul bir süre önce, madde hükmünde belirtilen diğer hususlarla birlikte kredinin toplam tutarı ve varsa tüketiciden talep edilecek ücretlerin de belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Yönetmeliğin diğer maddelerinde de ücrete ilişkin olarak, tüm giderlerin, masrafların,

⁴³⁶ 22.05.2015 tarihli, 29363 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-2.htm> (erişim tarihi: 25.10.2020).

faiz ve toplam faiz oranları gibi fiyatı ilgilendiren hususlar hakkında tüketicinin önceden bilgilendirilmesini zorunlu kılmıştır. İş bu yönetmelik ve genel anlamda tüketici mevzuatı, tüketici kredisi sözleşmeleri açısından tüketicinin korunmasında TTK'dan daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir.

TTK m. 55/1, a-11 hükmü kapsamında tüketici kredileri aracılığıyla haksız rekabetten bahsedebilmek için, bir tüketici kredisi sözleşmesinin bulunması, iş bu sözleşmeye ilişkin kamuya yapılmış bir ilanın bulunması, bu ilanda unvanın ya da kredinin net tutarının, toplam giderlerin, efektif faizin belirtilmemesi şartlarının bir arada bulunması gerekir. TTK kapsamın tüketici kredisinden TKHK'da tanımı yapılan tüketici kredilerinin anlaşılmasında bir sakınca yoktur. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlar hakkında, kamuya yapılmış sayılması hususu açısından TTK m. 55/1, a-10'da incelediğimiz kamuya yapılan ilanlarla aynı niteliktedir. Son olarak ilanı veren kişinin unvanı haricinde, doğrudan fiyata ilişkin hususların tamamının kamuya yapılan ilanlarda yer alması gerekir. Aksi halde haksız rekabetten bahsedilecektir. Unvan dışındaki fiyatı ilgilendiren bu hususlar kredinin net tutarı, kredinin toplam gideri ve efektif faiz oranıdır. İş bu hususlardan birinin eksik olması kamuya yapılmış ilanların haksız rekabet teşkil etmesi ile sonuçlanacaktır.

TTK m. 55/1, a-11 kapsamında kamuya yapılmış ilanların haksız rekabet teşkil etmesi, kredi sözleşmelerini ilgilendiren hususlar değildir. Dolayısıyla kamuya yapılmış ilanlarda, ilanı veren kişinin unvanı, kredinin net tutarı, kredinin toplam gideri ve efektif faiz oranı unsurlarından birinin yer almaması tüketici kredisi sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Tüketici kredisi sözleşmesi geçerli olsa da olmasa da yukarıda bahsettiğimiz unsurlardan birinin eksikliği ile kamuya yapılan ilanlar haksız rekabet teşkil edecektir. Hatta hiçbir tüketici kredisi taraflar arasında imzalanmasa da yukarıdaki hususların bulunması halinde haksız rekabetten bahsedilecektir⁴³⁷.

Madde hükmünde bahsi geçen “kredinin toplam gideri” ifadesinden kredinin toplam maliyeti anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Kredinin toplam maliyetine ilişkin Tüketici Kredi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/1-i hükmündeki tanıma göre, *“kredinin toplam maliyeti: Noter masrafları hariç olmak üzere, tüketicinin ödemesi*

⁴³⁷ Nomer, a.g.e., s. 277.

gereken akdi faiz, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler ile varsa değişik isimler altında alınan her türlü ücretin de dahil olduğu toplam tutarı” ifade eder. Yine aynı maddenin “ç” bendinde, kamuya yapılan ilanlarda bulunması gereken diğer unsur olan efektif yıllık faiz oranına ilişkin tanım yapılmıştır. Buna göre, “Efektif yıllık faiz oranı: Kredinin toplam maliyetinin yıllık yüzde değeri olarak hesaplanması sonucu ortaya çıkan yıllık maliyet oranını” ifade eder.

Netice olarak, tüketici kredilerine ilişkin olarak tüketici mevzuatında TTK m. 55/1, a-11 hükmünde olduğundan daha kapsamlı ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmaktadır. Tüketicilerin korunması bakımından TKHK ve yan mevzuat etkili olur iken, TTK’da tüketici kredilerine ilişkin yapılan düzenlemeler haksız rekabet durumunun tespitinde rol oynayacaktır.

2.6.4. Sözleşme Formülleri Kullanmak (TTK m. 55/1, a-12)

Tüketicinin korunması ile ilgili bir diğer haksız rekabet hali TTK m. 55/1, a-12’ye göre haksız rekabetin oluşması için, taksitle satım veya tüketici sözleşmesinin imzalanmış olması; satıcının veya kredi veren kişinin işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden bir kişi olması; akdedilen sözleşmede, sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak gerekmektedir.

“Taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmesi sunmak veya akdetmek” ifadelerinde yer alan sunum kavramının TBK m. 3 ve devamı hükümlerinde yer alan “öneri” olarak anlaşılması uygun olacaktır⁴³⁸. “Akdetmek” ifadesi ise sözleşme yapmak veya imzalamak şeklinde anlaşılması gerekir. Yine hükümde bahsi geçen taksitle satım sözleşmelerinin TBK m. 263 ve TKHK m. 17 hükümlerinde geçen taksitle satış sözleşmelerinin anlaşılması gerekir.

Madde hükmünde sözleşmenin akdedilmesi ifadesi kullanıldığından, TTK m. 55/1, a-10 ve 11’den farklı olarak, sözleşmenin imzalandığı durumların da hükmün

⁴³⁸ Nomer, a.g.e., s. 279.

uygulama alanına girdiği konusunda şüphe yoktur. Bunun haricinde taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmayı öneren ve bu amaçla müşterisine bilgi amaçlı sözleşmenin örneklerini verenler ve sözleşme yapanlar da hükmün uygulama alanına girecektir. Madde hükmünde “işletmesine ilişkin faaliyetler çerçevesinde” hareket edilmesinden bahsedilmiş ve ticari işletme veya esnaf işletmesi ayrımı yapılmadığından, her iki işletme türü de hükmün uygulama alanına dahil olduğu söylenebilir.

Madde hükmünde yer alan “sözleşme formülleri” ifadesi ile, işletmelerin önceden hazırladığı basılı veya elektronik ortamda muhafaza ettikleri örnek sözleşme metinleri kastedilmektedir⁴³⁹. İş bu metinlerde, mal veya hizmet çeşidi, fiyatı, kredi miktarı, ödeme koşulları, zamanı ve süresi gibi sözleşmenin değişken unsurları kısmı doldurulmamakta, her bir sözleşme için farklı şekilde doldurulmaktadır. Kanun koyucu bu şekilde hazırlanan sözleşmelerde belirli bilgilerin doğru ve eksiksiz olmasını zorunlu kılmıştır. Ancak sözleşmenin maddelerinin taraflar arasında tartışılarak baştan hazırlandığı durumlarda TTK m. 55/1, a-12 hükmü uygulama alanı bulmamaktadır.

Sözleşme formülleri kavramının TBK’da düzenlenmiş olan genel işlem koşulları kavramı ile karıştırılması ihtimal dahilindedir. TBK m. 20’de düzenlenen genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. İş bu tanıma göre, genel işlem koşullarından bahsedebilmek için, sözleşme hükümlerini hazırlayanın bunları ileride çok sayıdaki sözleşmede kullanma amacının bulunması gerekir. Ancak sözleşme formüllerinde işletme kendi kullanımı için hazırladığı sözleşmeyi ileride çok sayıda sözleşmede kullanma amacı olması zorunlu değildir. Kanun koyucunun doğrudan genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenleme yapmadığı da aşıkardır. Her ne kadar sözleşme formülleri ve genel işlem koşulları hakkında bir ayırım yapsak da iş bu terimin Türk hukukunda yabancı olmasından ötürü farklı anlamlara çekilmesine ve genel işlem koşulları ile karıştırılmasına sebebiyet verebilir. İş bu kavram yerine daha açık ve hukuki durumu daha net ifade eden bir kavrama yer verilmesi isabetli olurdu.

⁴³⁹ Nomer, a.g.e., s. 279.

Taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin sözleşme formüllerinde; sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma hakkı, fesih hakkı, kalan borcu vadeden önce ödeme hakkı gibi unsurların bulunması ve bu bilgilerin yanlış olmaması zorunlu kılınmıştır. Sözleşmede mutlaka bulunması gereken ve doğru olması gereken bilgiler sınırlı şekilde sayılmıştır. Ayrıca sözleşme formüllerinde iş bu bilgilerin bulunmaması veya yanlış yazılmış olması sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek bir husus olmayıp, yalnızca haksız rekabet halinin tespiti açısından önem arz edecektir.

Çalışmamızda fiyat unsurunun bulunma zorunluluğu incelenmesi gereken husustur. Sözleşme formüllerinde diğer unsurlarla birlikte fiyat hakkında bilginin bulunmaması veya yanlış fiyat bilgisinin eklenmiş olması haksız rekabet teşkil edecektir.

Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 6/1-ç hükmünde tüketiciye yapılacak ön bilgilendirmede kredinin toplam tutarı ve varsa tüketiciden talep edilecek ücretlerin belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Aynı yönetmeliğin m. 7/1-c, ç, d hükümlerinde belirsiz süreli kredi sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirmede akdi faiz oranı ile bu oranın uygulanmasına ilişkin şartlar ve değiştirilmesinde esas alınacak düzenlemeler, varsa faiz dışında tüketiciden talep edilecek ücretlerin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin belirli süreli tüketici kredileri (m. 11) ve belirsiz süreli tüketici kredileri (m. 12) sözleşmelerinde yer alması gereken unsurlar arasında fiyat da bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla tüketici mevzuatında fiyat hakkında bilgilendirmenin hem tüketiciye yapılacak ön bilgilendirmede hem de sözleşmenin içeriğinde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. İş bu kanun maddesine göre fiyat bilgisi içermeyen tüketici kredisi sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.

Taksitle satışa ilişkin hükümlerde TBK m. 253/3'te; satılanın peşin satış bedeli, taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel, toplam satış bedeli, alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler, peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısının taksitle satış sözleşmelerinde bulunması gerektiği zorunluluğu getirilmiştir.

Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik m. 6/1'de taksitle satış sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu unsurlar arasında; malın veya hizmetin

tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak peşin fiyatı, malın veya hizmetin tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak taksitle satış fiyatı sayılmıştır.

TTK m. 55/1, a-10,11,12 hükümlerinin tamamı tüketicinin korunmasını kapsamakta olup, yukarıda da incelediğimiz üzere tüketici mevzuatında hem taksitle satım hem de tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Tüketicilerin ön bilgilendirilmesi haricinde, sözleşme imzalama aşaması ve sonrasını da ilgilendiren tüketiciyi koruyucu hükümler ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmiştir. İş bu sebeple doğrudan tüketiciyi ilgilendiren hükümlerin TTK'da yer almış olması kanımızca doğru olmamıştır. Böyle bir düzenleme yerine, tüketici mevzuatında yer alan madde hükümlerine atıf yapılarak ilgili hükümlere aykırılığın da haksız rekabet sayılacağına düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

2.7. İŞ ŞARTLARINA UYMAMAK (TTK m. 55/1,e)

İş şartlarına uymamak olarak adlandırılan TTK M. 55/1, e hükmü, *“İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur”* şeklinde düzenlenmiştir. eTTK'da da yer alan iş bu madde hükmü, dilinin sadeleştirilmesi ancak içeriğinin korunması ile TTK'ya alınmıştır.

Rakipler iş hayatında geçerli olan kanun, sözleşme ve ticari örf adet kurallarına aykırı davranmak suretiyle diğer rakiplere karşı haksız yere avantaj elde edebilir. İş bu husus TTK m. 55/1, e hükmünde özel olarak düzenlenerek engellenmeye çalışılmıştır. Kurallara uyarak iş veya ticaret yapmaya çalışan rakibin karşısında kurallara uymayan diğer rakip farklı sebeplerle avantaj elde edecektir. Buradaki avantaj haksız kazanç veya haksız menfaattir. İş şartlarına uymamak şeklinde adlandırılan haksız rekabeti engellemeye yönelik hüküm esasen müşterilere yönelik olmayıp rakipleri korumaya yöneliktir. Ancak genel olarak haksız rekabet hükümleri müşteriler ve rakipler dışında tüm piyasa katılımcılarını ve toplum düzenini, rekabete dayalı olan ekonomik düzeni de korumayı amaçladığından dolayı olarak müşterileri ve tüm piyasa katılımcılarını koruduğu söylenebilir. Zira her halükârda TTK m. 56 gereği dava açma hakkı sadece rakiplere verilmemiştir.

2.7.1. Şartları

Madde hükmünde ilk olarak “iş şartları” kavramı dikkatimizi çekmektedir. Ancak iş bu kavramın anlamına ilişkin Kanun’da veya madde gerekçesinde bir açıklamaya yer verilmemiştir. İş şartları günümüzde tüm iş hayatını kapsayan ve bütün rakipler açısından geçerli olan kuralların tamamından ibaret olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Bu kurallara iş hukuku mevzuatı, vergi mevzuatı, gıda mevzuatı gibi düzenlemelerde yer alan kurallar dahildir⁴⁴⁰. Madde hükmünde iş şartlarının ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamış olmasına karşın iş şartlarına ilişkin bazı özelliklere yer verilmiştir. Buna göre iş şartları kanun veya sözleşme ile getirilmiş olabilir. Buradaki “kanun” ifadesi geniş anlamda yorumlanarak mevzuat şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. “Sözleşme” kavramı ise TBK anlamında sözleşme olabileceği gibi uluslararası sözleşme anlamına da gelebilir⁴⁴¹. Yine sözleşme kavramından iş hukuku mevzuatı kapsamında toplu iş sözleşmesinin de anlaşılması ihtimal dahilindedir. “Meslek dalında veya çevrede olağan iş şartları” kavramı ise örf adet ile belirlenmiş iş şartlarını akla getirir. İş bu çerçevede ticari bir örf ve adetin iş şartı kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu örf veya adetin teamül haline gelmesi ve iş bu teamüle veya geleneğe uyma zorunluluğu kanısının yerleşmiş olması gerekmektedir⁴⁴².

Kanun koyucu tarafından rakiplerin iş şartlarına uyması gerektiği konusunu düzenlemiştir. Bu anlamda “... rakiplere de yüklenmiş olan veya meslek dalında veya çevrede olağan iş şartlarına...” ifadesinden iş şartlarına uyma zorunluluğunun sadece aynı sektörde yer alan rakipler açısından geçerli olmadığı anlaşılmaktadır. Rakipler, aynı sektörde yer alsın veya yer almasın, herkes tarafından uyulması öngörülen kurallara aykırılığın haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, rakipler açısından hem faaliyette bulundukları sektörde bulunan kurallar hem de herkes için uygulanacak kuralların ihlali haksız rekabet oluşturacaktır. Ancak elbette ki taraflar arasında akdedilmiş sözleşme hükümleri yalnızca tarafları bağlayacak olup iş bu sözleşme hükümleri diğer rakipleri ilgilendirmeyecektir⁴⁴³. Taraflar arasında

⁴⁴⁰ Nomer, a.g.e., s. 339.

⁴⁴¹ Özkan, a.g.m., s. 140.

⁴⁴² Nomer, a.g.e., s. 341; Zeynelabidin Poyraz, İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet, İstanbul, Legal Yayınevi, 2011, s. 72.

⁴⁴³ Nomer, a.g.e., s. 340.

yapılan sözleşmeleri diğer rakipleri ilgilendirmeyeceği gibi, sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı davranması da haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

İş şartlarına uymamaya suretiyle haksız rekabet işlenmesine ilişkin hükümde, kanun koyucu iş şartlarına uymamayı yeterli görmüş, iş şartlarına uymayan rakibin ayrıca rekabette avantajlı duruma gelmesi şartını aramamıştır. Varsayım olarak iş şartlarına uymayan rakibin rekabette avantajlı hale geldiğini kabul etmiştir.

2.7.2. İş Şartlarına Uymama Örnekleri

2.7.2.1. Öğreti ve Yargıtay Kararları

Öğretide iş şartlarına uymama hallerine örnek olarak genelde mevzuattan kaynaklanan vergi yükümlülüklerine uymama ve kayıt dışı işçi çalıştırma halleri verilmektedir⁴⁴⁴. Bunun haricinde iş şartlarına uymama öğretide; işçilerin asgari ücretin altında ücretle çalıştırılması⁴⁴⁵, işyeri açmak için gerekli izinler alınmadan işyeri açılarak faaliyet gösterilmesi⁴⁴⁶, işyeri için mevzuatta öngörülen izin ve çalışma sürelerine uyulmaması⁴⁴⁷, meslek örgütünün kararına veya anlaşmaya rağmen indirimli satış sezonu kurallarına veya zamanına uymaksızın satış yapılması⁴⁴⁸, eczanelerde uygulanan nöbet sırasının uygulanmaması⁴⁴⁹, ilgili idareden izin alınmadan taksi veya dolmuş işletilmesi⁴⁵⁰ vb. şekillerde gerçekleşebilir.

Yargıtay kararlarında ise iş şartlarına uymamak suretiyle haksız rekabetin işlenmesi, fiyat tarifelerine aykırılık hallerinin yanında şu şekillerde gerçekleştiği görülmektedir; ruhsatsız düğün salonu işletmek⁴⁵¹, kuaförlerin belirlenen izin günlerine riayet etmeksizin çalışması⁴⁵², taşımacılık güzergahında idarece belirlenen

⁴⁴⁴ Özkan, a.g.gm., s. 141; Nomer, a.g.e., s. 343.

⁴⁴⁵ Ülgen vd, a.g.e., s. 210.

⁴⁴⁶ Nomer, a.g.e., s. 343.

⁴⁴⁷ Nomer, a.g.e., s. 344.

⁴⁴⁸ Arkan, a.g.e., s. 329.

⁴⁴⁹ Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, 19. B., İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 181

⁴⁵⁰ Özkan, a.g.m., s. 12.

⁴⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.06.2017 tarih, 2016/862 Esas 2017/3893 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020); Ayrıca bkz.: Eroğlu, Uber, s. 138.

⁴⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.01.2020 tarih, 2019/2099 Esas 2020/293 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

araç sayısından fazla araçla taşıma yapmak⁴⁵³, tek kullanımlık cam ambalajların piyasaya yeniden sunulması⁴⁵⁴, atık cam kapların yönetmeliğe aykırı olarak toplanıp kırılarak hammadde haline getirilmeksizin piyasaya sunulması⁴⁵⁵, kullanılmış ürünlerin toplanıp tekrar piyasaya arz edilmesi⁴⁵⁶, yönetmeliğe aykırı olarak bir ürünün Türkçe kullanım kılavuzu olmaksızın piyasaya sürülmesi⁴⁵⁷, gerekli yetki belgesini alınmadan ticari nitelikte taşımacılık faaliyetinde bulunulması⁴⁵⁸.

2.7.2.2. Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

İş şartlarına aykırı davranmak suretiyle haksız rekabet halinin fiyat açısından incelenmesinde, öğretide bazı yazarlarca⁴⁵⁹ iş şartlarına aykırılık niteliğinde sayılan, bazı giyim mağazalarının bağlı oldukları meslek örgütünün kararına veya anlaşmaya rağmen indirimli satış sezonu kurallarına veya zamanına uymaksızın satış yapmak hali gösterilmiş ve bununla ilişkili olarak Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine aykırılığın da iş şartlarına aykırı davranış olarak nitelendirilerek haksız rekabet sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun perakende işletmelerin açılış ve faaliyete geçiş işlemlerinin kolaylaştırılması, perakende ticaretin serbest piyasa ortamında etkin ve sürdürülebilir rekabet şartlarına göre yapılması, tüketicinin korunması, perakende işletmelerin dengeli bir şekilde büyüme ve gelişmesinin sağlanması ve perakende işletmelerin faaliyetleri ile bunların birbirleri, üretici ve tedarikçilerle ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla yürürlüğe girmiştir (m. 1). İş bu Kanun'da perakende işletmelerin açılış, faaliyet ve denetimlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

⁴⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.03.2020 tarih, 2019/2866 Esas 2020/2223 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.05.2001 tarih, 2001/1828 Esas 2001/3862 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 92.)

⁴⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.02.1999 tarih, 1999/1155 Esas 1999/1574 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 100.)

⁴⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.11.2004 tarih, 2004/1757 Esas 2004/10912 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 101.)

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.07.2013 tarih, 2012/14895 Esas 2013/14465 Karar (Moroğlu, a.g.e., s. 105.)

⁴⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.10.2019 tarih, 2018/5240 Esas 2019/6463 Karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁵⁹ Bahtiyar, a.g.e., s. 181; Özkan, a.g.m., s. 142; Arkan, a.g.e., s. 329; Pınar, Rekabet, a.g.m., s. 80

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un "kampanyalı satış ve alışveriş festivali" başlıklı m. 9/1'e göre, "*Perakende işletmeler, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uymak kaydıyla indirimli veya promosyonlu satış kampanyaları düzenleyebilir. Ancak kampanyanın süresi; işyeri açılışı, devri, kapanışı, adres veya faaliyet konusu değişikliğinde üç ayı, 6102 sayılı Kanun hükümlerine göre tasfiye durumunda ise altı ayı geçemez. Perakende işletmeler başlangıç ve bitiş süresi belli olmayan indirimler yapamaz.*"

İş bu Kanun'u dayanak alarak yürürlüğe giren Perakende Ticarete Uygulanacak İlke ve Kurallar Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁰ "kampanyalı satış" başlıklı m. 7/2 hükmüne göre, "*indirimli veya promosyonlu satış kampanyaları; ürün, marka ya da işletmeyi tanıtmak, ürün alımını özendirmek ve satışını artırmak veya işletmenin ya da markanın imajını güçlendirmek gibi amaçlarla ve belirli sürelerle, perakende işletmelerce satışa sunulan daha düşük fiyata aynı mal veya hizmet, aynı fiyata daha fazla mal veya hizmet, bedelsiz ya da indirimli fiyattan ilave mal veya hizmet gibi uygulamaları kapsar*". Aynı maddenin altıncı fıkrasına göre, "*perakende işletmeler başlangıç ve bitiş tarihi belli olmayan indirimler yapamaz. İndirimli veya promosyonlu satış kampanyasının fiyat etiketi gibi araçlar dışında, afiş, pankart ve benzeri araçlarla ilan edilmesi halinde bu araçlarda, kampanyanın başlangıç ve bitiş tarihine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde yer verilir. İnternet sitesinde yapılan ilanlarda da kampanyanın başlangıç ve bitiş tarihi belirtilir.*"

İndirimli veya promosyonlu satış kampanyalarının süresi yalnızca işyeri açılışı, devri, kapanışı, adres veya faaliyet konusu değişiklikleri açısından sınırlandırılmıştır. Bu hallerin mevcudiyeti durumunda kampanyalı satışlar üç ayı, TTK hükümlerine göre tasfiye durumunda ise altı ayı geçemez (m. 7/2). Ancak her hâlükârda kampanyalı satışların başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirli olması ve bu tarihlerin ilan ve reklamlarda belirtilmesi gerekir. İndirimli veya promosyonlu satış kampanyalarına ilişkin yukarıda getirilen şartlara uyulmaksızın faaliyet gösterilmesi iş şartlarına aykırılık teşkil ederek haksız rekabete sebep olacağı kanısındayız.

⁴⁶⁰ 06.08.2016 tarihli, 29793 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160806-4.htm> (erişim tarihi: 25.10.2020).

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesinde sürekli indirimli satışlar hakkında düzenleme yapılmıştır. Buna göre, *“(1) Sürekli indirimli satış; seri sonu, sezon sonu, ihraç fazlası, kusurlu ve benzeri malların, perakende işletmelerce, indirimli fiyattan veya malların fabrika çıkış fiyatı üzerinden yıl boyunca satılmasıdır. (2) Sürekli indirimli satış yapan perakende işletmelerin ön cephesinde ve mağaza içlerinde, kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde bu satış türünü gösterir ya da çağrıştırır ibarelere yer verilir...”*. Madde hükmü işletmelerin hangi şartlar altında sürekli olarak indirimli ürün satabileceği düzenlenmiştir. Seri sonu, sezon sonu, ihraç fazlası, kusurlu olmayan veya benzer nitelikleri taşımayan malların perakende işletmelerce, indirimli fiyattan veya malların fabrika çıkış fiyatı üzerinden yıl boyunca satılması söz konusu maddenin ihlalini gerçekleştireceği gibi, sürekli indirimli satış kurallarına uygun olarak satış yapan işletmenin karşısında kurallara aykırı hareket eden ve iş şartlarına uymayan işletmenin davranışı haksız rekabet teşkil edeceği düşüncesindeyiz.

2.7.2.3. Fiyat Tarifelerine Aykırılık Suretiyle Haksız Rekabet

Çalışmamızın birinci bölümünün ikinci kısmında fiyat tarifelerine ilişkin detaylı açıklama yapmıştık. Bu bölümde fiyat tarifelerinin haksız rekabet ihlali olarak karşımıza çıktığı durumları değerlendireceğiz.

Son yıllarda Yargıtay kararlarında, mal veya hizmetlerin, mevzuatta öngörülen kamu kuruluşlarınca çıkartılan resmi fiyat tarifelerinde belirlenen fiyatların altında fiyatla satış yapılması iş şartlarına aykırılık olarak değerlendirilmiş ve haksız rekabetin varlığına hükmedilmiştir⁴⁶¹. Bu kararlara konu uyuşmazlıklardan ekmek ve saç kesimi hizmetinin fiyatlandırmasına ilişkin kararları aşağıda inceledik.

2.7.2.3.1. Ekmek Tariflerine İlişkin Kararlar

Yargıtay kararlarında fiyat tarifelerine aykırılık hali olarak ekmek fiyatlarının azami fiyat tarifelerinde belirlenen fiyatların oldukça altında fiyatla satılmasına ilişkin kararlarla karşılaşmaktayız.

⁴⁶¹ Nomer, a.g.e., s. 346.

Yargıtay bir kararında, Fırıncılar Odası tarafından 250 gram ekmek için belirlenen fiyatın 90 kuruş olduğu ancak davalının bu fiyatın altında satış yaptığı gerekçesi ile açılan haksız rekabet davasında, emsallerle yapılan karşılaştırma neticesinde davalının fiyatlandırmasının makul oranda olduğunu, 250 gram ekmeğin 75 kuruş fiyatla satılmasının kabul edilebilir ve makul seviyede olması sebebiyle haksız rekabet teşkil etmediğine karar vermiştir⁴⁶². Esnaf ve tacirlerin faaliyetleri neticesinde üretilen mal ve sunulan hizmetlere ilişkin fiyat tarifelerinde azami miktarların belirlendiğini, fiyat tarifelerine ilişkin açıklamalarda belirtmiştik (Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik m. 5/6⁴⁶³). İş bu sebeple Yargıtayın haksız rekabetin oluşmadığına ilişkin verdiği karara konu olayda davalının ekmek için belirlediği fiyat, fiyat tarifesinin altında ayrıca makul sayılabilecek seviyededir.

Yargıtayın aynı dairesi tarafından yaklaşık 6 ay sonra ekmek fiyatına ilişkin verdiği bir başka kararında, ekmek üretim maliyetinin satış fiyatının çok üzerinde olması sebebiyle haksız rekabet teşkil ettiğine ilişkin ilk derece mahkemesinin verdiği kararı onamıştır⁴⁶⁴. İş bu kararın gerekçesinde haksız rekabet fiilinin TTK m. 54 veya 55 hükümlerinden hangisine veya hangi haksız rekabet haline dayandırıldığı belirtilmemiştir.

Yargıtay 2016 yılında verdiği bir kararda ilk kez belirlenen azami fiyatın altında ekmek satışının TTK m. 55/1-e hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil edeceği konusunda karar vermiştir⁴⁶⁵. Daha önceki kararlarında azami fiyat olarak belirlenen fiyat tarifelerinin altında fiyatla ekmek satışları hakkında haksız rekabet teşkil ettiği doğrultusunda hüküm kurulmuş olmasına karşın dayanak olarak doğrudan TTK m. 55/1-e hükmü gösterilmemiştir. İş şartlarına aykırılığın söz konusu olduğu kararda,

⁴⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.04.2017 tarih, 2015/14318 Esas 2017/2042 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020); bu karara benzer olarak: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.06.2017 tarih, 2016/5602 Esas 2017/3932 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁶³ Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik, 14.02.2008 tarihli, 26787 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080214-6.htm> (erişim tarihi: 25.10.2020).

⁴⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.10.2017 tarih, 2016/2799 Esas 2017/4981 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020); aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.10.2017 tarih, 2016/2803 Esas 2017/5044 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.12.2017 tarih, 2016/8790 Esas 2017/7058 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

davacı tarafından 250 gram ekmek fiyatının 80 kuruş olarak tespit edildiği ancak davalının tespit edilen fiyatın altında, daha ucuz fiyatla ekmek satmasının TTK m. 55/1-e hükmü uyarınca haksız rekabet teşkil ettiği yönünde hüküm kurulmuştur.

Yargıtayın iş bu kararından sonra, ekmek fiyatı tarifelerinde azami fiyattan daha düşük fiyatla yapılan satışlar hakkında iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet teşkil ettiği yönünde hükümler kurulmuştur⁴⁶⁶.

Yakın tarihli bir kararda, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen, ekmek üretim maliyetinin 0,65 TL olduğu, davalıların bir adet ekmeği 0,33 TL, 0,40 TL gibi fiyatlarla sattıkları, davalıların eylemlerinin TTK'nın 55/1-e maddesi anlamında haksız rekabet oluşturduğu yönünde verilen karar Yargıtay tarafından onanmıştır⁴⁶⁷. Yine benzer yönde verilen, 250 gram bir adet ekmeğin maliyet değerinin 0,645 TL olarak tespit edildiği, davalının aynı ekmeği 50 kuruştan sattığı ve bu durumda davalının eyleminin TTK'nın 55/1-e maddesi anlamında haksız rekabet oluşturduğu yönündeki karar Yargıtay tarafından onanmıştır⁴⁶⁸.

Ekmek fiyatı tarifeleri ve TTK m. 55/1-e hükmü arasındaki ilişkiyi Yargıtay kararları ışığında değerlendirecek olursa, eski tarihli kararlarda ekmek fiyatının tarifenin altında ancak emsallerle yapılan karşılaştırmada makul sayılabilecek oranda olduğundan haksız rekabet teşkil etmediği yönünde hükümler kurulmaktaydı. Daha sonraki süreçte, tarifenin altında fiyat belirlenmesinin haksız rekabet sayıldığı yönünde hükümler verilmiş ancak hangi haksız rekabet haline dahil olacağı hususu karar gerekçesinde belirtilmemiştir. Bundan sonra ise fiyat tarifesinin altında ve maliyetinin de altında ekmek fiyatları hakkında haksız rekabet teşkil ettiği kararları verilmiştir. Son aşamada ise fiyat tarifi altında ekmek fiyatlandırılması aynı zamanda maliyet altında ise TTK m. 11-e kapsamında iş şartlarına aykırılık sebebiyle haksız rekabet sayılmış ancak yine tarife aykırılık konusundan bahsedilmemiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, esasen ekmek fiyatlarına ilişkin çıkartılan tarifeler

⁴⁶⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.09.2018 tarih, 2017/368 Esas 2018/5633 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.10.2019 tarih, 2018/5178 Esas 2019/6250 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁶⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.06.2020 tarih, 2019/3681 Esas 2020/2817 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.06.2020 tarih, 2019/5051 Esas 2020/2756 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

azami fiyatları içerecektir. Yani ekmek fiyatlarına ilişkin tarifede belirtilen fiyatların altında satış yapmak serbesttir. Ancak Yargıtay kararları ile bu durum neredeyse, ekmek fiyatlarının fiyat tarifesindeki fiyatlarla eşit veya çok yakın olması konusunda bir kuralın var olduğu ve bu kurala uyulması gerektiğinin anlaşılması haline getirilmiştir.

Serbest piyasada ve özgür rekabet ortamında fiyatlar herkes tarafından serbestçe belirlenebilir olması gerekmektedir. Tedarik fiyatının altında satışlar ise çok istisnai hallerde, TTK m. 55/1, a-6 hükmünün şartlarının bulunması halinde haksız rekabet sayılarak yasaklanmıştır.

Rekabet Kulu tarafından 18.01.2018 tarihinde, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu tarafından belirlenen azami satış fiyatlarını içeren tarifeyi, asgari fiyat tarifesi gibi esnafa sunan dernek hakkında, Yargıtay tarafından haksız rekabetin tespiti yapılan olayda, RKHK kapsamında bir ihlalin oluşmadığına karar vermiştir⁴⁶⁹.

Yine Rekabet Kurulu tarafından, 08.06.2017 tarihinde alınan bir karara göre, iki dernek tarafından ekmek üreticisi üyelerine yollanan ihtarnamede, haksız rekabetle mücadele için bir takım şartların içerdiği, aynı zamanda fırıncılar odası tarafından belirlenen azami fiyat tarifesinin altında fiyatla satış yapılmaması gibi fiyat tespitine ilişkin ifadelerin yer aldığı, ancak bunun RKHK kapsamında bir ihlal teşkil ettiğinin farkında olmadıkları sebebiyle, Rekabet Kurulu söz konusu dernekler hakkında yapılan şikayeti reddetmiştir⁴⁷⁰. İş bu kararda dernekler tarafından haksız rekabetin önlenmesi amaçlı alınan kararlar ve bu yönde yapılan ihtarnameler esasen hukuka aykırı olduğu gibi, doğrudan rekabeti etkileyecek niteliktedir. Azami hadlerin belirlendiği, fiyat tarifelerinde belirtilen rakamların altında fiyatlarla satış yapılmaması, ekmek fiyatlarının yalnızca fiyat tarifelerinde yer alan fiyatlarla satılması gerektiği anlamına gelir. Bu halde de rekabet hakkı veya rekabet özgürlüğü kavramlarından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

⁴⁶⁹ 18.01.2018 tarihli 18-03/29-17 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e8989e97-2a62-4296-a6d8-e08c4d8332f3> (erişim tarihi: 27.12.2020).

⁴⁷⁰ 06.07.2017 tarihli 17-19/287-124 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e73a6991-c3e5-40b2-976e-91d658a73891> (erişim tarihi: 27.12.2020).

2.7.2.3.2. Saç Kesimine İlişkin Kararlar

Yargıtay kuaför ve berberlerin hizmetleri kapsamında uygulan fiyat tarifelerine ilişkin verdiği bir kararda, asgari ücret tarifesinin esnaf odaları tarafından esnafı ve tüketiciyi korumak amaçlı düzenlendiği, bu tarife aykırı olarak tarifenin yarısının da altında ve daima sürekli olarak satış yapmanın aynı işi yapan diğer esnaf açısından haksız rekabet teşkil edeceği konusunda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onamıştır⁴⁷¹.

Yargıtayın bir kararına göre, fiyat tarifelerinin azami fiyatları belirlediği, bu fiyatların altında ücret belirlenmesini yasaklayan bir hüküm bulunmasa da, haksız rekabet olgusunu tanımlayan yasa maddesinde "haksız rekabet, rekabetin iyi niyet kurallarına aykırı şekilde her türlü suiistimalidir" denmekle, sadece yasaklayıcı yazılı bir kural bulunmamasının haksız rekabetin oluşmayacağı anlamına gelmeyeceği, rekabetin, sadece yazılı kurallar ile düzenlenen bir alan olmayıp bu konuda o meslek dalına ilişkin örf ve adet ile meslek etik kurallarının da birlikte değerlendirilmesinin gerekeceği, Ticaret Odası tarafından düzenlenen fiyat tarifesinde ikinci sınıf berberler için düzenlenen saç kesme, yıkama, sakal tıraşı gibi hizmetlerin % 50 gibi indirimli bir fiyatla verildiği, birinci sınıf berberler için belirlenen fiyatlar ile davalıların fiyatları karşılaştırıldığında bu bedelin % 50'yi aştığı, ticari yaşamdaki iskonto oranlarının genellikle ... % 20 şeklinde olduğu düşünüldüğünde, azami fiyat tarifelerindeki fiyatların üzerinden davalılar tarafından belirtilen indirim oranlarının neredeyse iki veya üç katı oranında indirim yapıldığı, bu kapsamda davalılar tarafından yapılan indirimlerin olağan dışı olduğu, eTTK'nın 56'ncı maddesinde belirtildiği üzere normalin çok üstünde olan indirimlerin, iyi niyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacağı, davalıların davacı meslek örgütünün belirlediği hizmet ücret tarifesinin altındaki fiyatlarla berberlik faaliyetinde bulundukları ve böylece'nın 57/... maddesinde belirtilen hükümleri ihlal ettikleri gerekçesiyle haksız rekabetin tespitine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁴⁷².

⁴⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.03.2014 tarih, 2013/15569 Esas 2014/4655 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.04.2014 tarih, 2013/18534 Esas 2014/7510 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

Bir başka kararda ilk derece mahkemesi tarafından verilen, Odaları Birliği tarafından yayınlanan fiyat tarifesine göre 3. sınıf berber salonları için saç tıraşı fiyatının en düşük 10 TL, sakal tıraşının ise 5 TL olduğu olayda, davalının saç tıraşı için %65, sakal tıraşı için %40 indirim uygulayarak 3,5 TL'ye saç, 3 TL'ye sakal tıraşı hizmetinin verilmesinin davacının belirlemiş olduğu fiyat tarifesinin altında hizmet verildiğinden haksız rekabet teşkil ettiği hususundaki kararı onamıştır⁴⁷³.

Yargıtay bir kararında, fiyat tarifesinin altında hizmet veren berber hakkında haksız rekabete hükmedebilmek için, berberin mesleğini icra ettiği ildeki ortalama hizmet bedelleri ve buna bağlı olarak mesleki ve mahalli adetlerle belirlenmiş iş hayatı şartlarına aykırılık suretiyle haksız rekabetin işlenip işlenmediği konusunda ticaret odasından tayin edilecek bilirkişi görüşünün alınması ile karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁷⁴.

Yine bir kararda, uygulanan fiyatın resmi fiyat tarifesi altında kaldığı ve bu durumun devamlılık arz ettiği, bu nedenle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁷⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında davalının eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediği, başka bir anlatımla tedarik fiyatının altında satış yapıp yapmadığı veya iş şartlarına uyup uymadığı hususları, sektör ve muhasip bilirkişilerin uzmanlık alanlarına giren konularda verdikleri raporlar gözetilerek hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁷⁶.

Yine bir kararda, iş şartlarına aykırılığı gerçekleştiren kişinin tarifeyi hazırlayan odaya üye olup olmadığının iş şartlarına bağlı olarak haksız rekabetin tespitinde önem arz etmeyeceğine hükmedilmiştir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.03.2015 tarih, 2014/19105 Esas 2015/4154 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 31.05.2016 tarih, 2015/10784 Esas 2016/5969 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁷⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.03.2018 tarih, 2016/6012 Esas 2018/2058 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.12.2018 tarih, 2017/117 Esas 2018/1883 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

⁴⁷⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.09.2014 tarih, 2013/9844 Esas 2014/13669 Karar; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11.12.2017 tarih, 2016/8790 Esas 2017/7058 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 30.10.2020).

Yargıtay kararlarından verdiğimiz örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere, meslek kuruluşları tarafından belirlenen azami fiyat tarifesinin altında hizmet veren berberler hakkında da haksız rekabet işlediği yönünde karar verilebilmektedir. Kararlarda açıkça belirtilmiş olamasa da verilen berberlik hizmetinde belirlenen azami fiyat tarifesinin altında ancak aşırı altında olmayan fiyatlarla hizmet verilebilir. Fiyat tarifelerinde azami hadlerin belirlendiği ancak fiyatların ne kadar düşük olabileceği konusunda bir yasa hükmü veya meslek odası kararı bulunmadığından, Yargıtay kararlarının hepsini bir arada değerlendirdiğimizde, fiyatların tarifede belirlenen miktarın yarısından az olmaması gerekir. Sonuç olarak fiyat tarifesinin altında ve tarife fiyatlarının yarsının üstünde fiyat belirlenmesinin, iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet oluşturmayacağı düşüncesindeyiz.

2.7.2.3.3. Değerlendirme

İş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet halinde, madde hükmünde özellikle nelere uymamanın haksız rekabet sayılacağı belirlenmiştir. Bunlar kanun, sözleşme, rakiplere yüklenmiş olan olağan iş şartları veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı hareket etmiş olacaktır. Buradan TTK m. 54/2 hükmüne yollama yapılarak haksız rekabet sayılacağı vurgulanmıştır.

İş şartlarına aykırılık hali zaman zaman kanunlara veya sözleşmelere aykırılık şeklinde karşımıza çıkmış olsa da, fiyat değerlendirmesinde, yargı kararlarında uyuşmazlıkların ağırlıklı olarak fiyat tarifeleri etrafında toplandığı görülmektedir. Meslek odaları tarafından çıkarılan ve azami hadleri belirten tarifelerin uygulanmasında uyuşmazlıkların, daha çok tarifenin üzerinde değil, tarifenin altında fiyat belirlenmesi hususunda çıktığını yukarıda inceledik. Tarifenin aşırı sayılabilecek derecede altında fiyat belirlenmesi, Yargıtay kararları gerekçelerinde bazen doğrudan TTK m. 55/1-e hükmüne dayandırıldığı bazen de herhangi bir hükme dayandırılmadan yalnızca haksız rekabet sayıldığı kararlar da mevcuttur.

Azami hadlerin belirtildiği fiyat tarifelerinin altında ancak maliyetin de altında olan fiyatlandırmalar açısından da haksız rekabet teşkil ettiği yönünde kararlar bulunmaktadır. Burada TTK m. 55/1-a,6 hükmü akla gelse de göstermelik satışın

şartlarının çok farklı olduğunu ve bu madde kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için fiyatların yalnızca maliyet altı olmasının yetersiz olduğu unutulmaması gerekir.

İş bu çalışmamızın en başında ticaret ve sözleşme serbestisi, rekabet özgürlüğü, rekabet hakkı ve haksız rekabet kavramları ve bunlara ilişkin mevzuatlar üzerinde uzunca inceleme yaptık. Anayasada ülkemizin sosyal devlet olma ilkesini benimsediğini göz önünde bulundurursak, bazı mal veya hizmetler açısından kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından azami hadleri içeren fiyat tarifelerinin belirlenebilmesi isabetlidir. Ancak fiyat tarifelerine aykırılığın ne zaman ve hangi şartlar altında haksız rekabet oluşturacağı hususunun Yargıtay kararlarında halen muğlak olması hukuk güvenildiği ve rekabet özgürlüğü kavramlarına aykırı düşmektedir. Bir tarafta rekabet hakkını kullanan ve tarifenin altında fiyatla satış yapmaya çalışan işletme, bir yanda da yaptığı fiyatlandırmanın aslında “olağan” olmadığını, fiyat tarifesinin “aşırı altında” olduğunu, “makul” sayılmadığını veya fiyatın tarifede belirtilen rakamın yarısından daha düşük olduğunu belirterek haksız rekabet işlediği hususunda çıkan mahkeme kararları ile işletmeler rekabet özgürlüğü ve mahkeme kararları arasında sıkışmış durumdadır.

Düşük fiyat belirlenmesi, RKHK kapsamında bir ihlal teşkil etmiyorsa, esasen rekabeti engelleyici bir unsur değildir. Aksine düşük fiyat ve genel olarak fiyatların serbestçe belirlenebiliyor olması rekabeti daha nitelikli hale getirir, daha da etkin kılar. Bu sebeplerle iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabete hükmedilirken, fiyat unsurunun titizlikle inlemeye alınması, yargı kararlarının gerekçelerinde diğer uyumsuzluklar açısından yol gösterici olacak nitelikte temellendirmelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim Rekabet Kurulunun 07.03.2011 tarihli kararında isabetli olarak; *“...rekabet hukuku kuralları genel ve soyut bir koruma sağladığından, haksız rekabet hükümlerine nazaran daha kapsayıcıdır. Bu nedenle haksız rekabet hükümleri amacı ne olursa olsun, rekabet ortamını ortadan kaldıracak ya da rekabet kurallarını*

uygulanamaz hale getirecek şekilde yorumlanmamalıdır."⁴⁷⁸ şeklinde ifadeler yer almıştır.

Haksız rekabet hükümlerinden, iş şartlarına ilişkin madde hükmünün kapsamına RKHK'nın da dahil olması gerektiği aşıkardır. Çalışmamızın başında hem rekabet hukukunun hem de haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının ortak olduğunu belirtmiştik. RKHK'da yer alan yaptırımlar, haksız rekabet hükümleri kapsamında düzenlenen yaptırımlardan daha ağır niteliktedir. RKHK kapsamında bir ihlal tespit edilerek idari para cezasının uygulanmış olması halinde, sorumluluğun ispatı hususunda uyuşmazlık söz konusu olamayacağından, artık haksız rekabet hükümlerine göre değil, RKHK kapsamında tazminat talebinin söz konusu olması gerektiği görüşüne iştirak ediyoruz⁴⁷⁹.

İş şartlarına uymama suretiyle haksız rekabete ilişkin madde hükmünün uygulanmasında, TTK m. 54/2 kapsamında yorumlanarak, iş şartlarına uymamanın ancak iktisadi rekabet ilişkilerine etki etmesi ve rekabet hakkını dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması halinde, TTK m. 55/1, e hükmü kapsamında haksız rekabet teşkil etmesi gerektiği görüşüne iştirak etmekteyiz⁴⁸⁰. Aksi takdirde, farklı mevzuatlarda zaten bir yaptırım öngörülmüş olması veya genel anlamda Türk hukukundaki bütün yasal düzenlemelere aykırı davranışların iş şartlarına aykırılık olarak kabul edilmesi, haksız rekabetin yasaklanma amacının çok dışına çıkarak, TTK m. 55/1, e hükmünün, bütün mevzuatın uygulanmasının takipçisi haline gelmesine neden olacaktır⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ 07.03.2011 tarihli 11-13/243-78 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar?sayfaAdi=&YayinlanmaTarihi=&PdfText=&KararTuruID=&KararSayisi=&KararTarihi=07.03.2011> (erişim tarihi: 27.12.2020).

⁴⁷⁹ Pınar, Rekabet, s. 83; Eroğlu, Uber, s. 401.

⁴⁸⁰ Eroğlu, Uber, s. 399.

⁴⁸¹ Eroğlu, Uber, s. 400.

SONUÇ

Fiyat üzerinden haksız rekabet hallerini incelediğimiz iş bu çalışmada, öncelikle haksız rekabetin ve fiyatın detaylı incelemesi yapıldıktan sonra, öğretide yer alan görüşler ve yargı kararları ışığında kötüleme, gerçek dışı ve/veya yanıltıcı açıklamalarla kendini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme, karşılaştırma yapma, tedarik fiyatının altında satış yapma, ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltma, ilanlarda eksik açıklamalar yapma, iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet hallerinin fiyat unsurunun etkili olduğu hallerini inceledik. Fiyat üzerinden haksız rekabet hallerinin doğru anlaşılması ve uygulanması açısından hem fiyat unsurunun hem de haksız rekabet müessesesinin iyice incelenmesi gerekmektedir.

İnsanlar arasındaki yarış anlamına gelen rekabet kavramı, liberal ekonomi sistemlerinde hayati öneme sahiptir. Ticari anlamda gerçekleşen rekabet ekonomiyi ileriye götüren en önemli itiş güçleri arasındadır. Bu sebeple dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve korunması amacıyla çeşitli kuralları getirilmiştir. Dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacıyla getirilen kuralların tamamı haksız rekabete ilişkindir. Haksız rekabete ilişkin kurallar da en ayrıntılı şekliyle TTK m. 54 ve 55'inci hükümlerde düzenlenmiştir. TTK m. 54/1 hükmünde haksız rekabetin amacı belirtilirken m. 54/2 hükmünde haksız rekabet hükümlerine ilişkin genel hüküm düzenlenmektedir. Genel ilke niteliğindeki hükümde yer alan “dürüstlük kurallarına diğer şekillerde aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır” ifadesi ile m. 55'e gönderme yapılmıştır. Bir başka deyişle dürüstlük kurallarına diğer şekillerde aykırı davranış ve ticari uygulamalar m. 55'te özel olarak sayılan haksız rekabet halleridir. Burada en büyük belirsizlik, m. 55 kapsamında haksız rekabet teşkil eden davranış veya ticari uygulamalar açısından ayrıca m. 54/2'de yer alan şartların aranıp aranmayacağı hususundadır. TTK m. 54/2'de haksız rekabetin m. 55'te düzenlenen haksız rekabet hallerinin başlıcaları olarak örnekseme yoluyla sayıldığını ve ayrı bir maddede düzenlendiğini göz önünde bulundurursak, m. 55'te sayılan haksız rekabet hallerinin varlığı halinde, karine olarak m. 54/2'nin de şartlarının oluştuğunun kabulü gerekir.

Liberal ekonomi sistemleri için rekabetin vazgeçilmez bir kurum olduğunu, fiyat unsurunun da rekabetin olmazsa olmazlarından olduğunu çalışmamızda

belirtmiştik. Ekonominin temelini oluşturan fiyat unsuru piyasalarda nasıl oluşur ve fiyat belirleme hususunda işletme sahipleri serbest midirler?

Liberal ekonomi sistemlerinde ekonomik sorunların çözümü piyasa veya fiyat mekanizması dediğimiz sistem ile çözüme kavuşur. Dışarıdan hiçbir müdahale söz konusu olmadan belirli bir malı satmak isteyenlerle almak isteyenlerin piyasada karşılaşması ile piyasa fiyatı oluşur. Fiyat mekanizması da tam olarak buna ilişkindir. Bir başka deyişle arz ve talebin piyasada karşılaşması ile piyasa fiyatı oluşur, bu şekilde bir oluşum fiyat mekanizmasını teşkil eder. Dışarıdan herhangi bir müdahale olmadan işleyen piyasalarda en yüksek karı elde etmek için çabalayan satıcılar mal veya hizmetlerinin satılması için diğer satıcılarla rekabet ederek en kaliteli malı en ucuza üretmeye çalışacaktır. Alıcılar açısından ise, istisnalar haricinde, her daim kaliteli malın ucuza satın alınması tercih edilecektir. En yüksek karı hedefleyen satıcılarla ucuz ve kaliteli mal veya hizmet arayışında olan alıcıların piyasada buluşması ile hem satıcının hem de alıcının yüksek yararı söz konusu olacaktır. Bu sistemde satıcılar ve alıcıların yüksek yararı söz konusu olmakta iken, dolaylı olarak ülke ekonomisi de kalkınmaktadır. İş bu nedenlerle fiyata ilişkin dışarıdan yapılan müdahalelerin uzun vadede ülke ekonomisine, satıcılara, alıcılara veya tüketicilere ve netice olarak da toplum refahına da etkileri olacağının göz önünde bulundurulması gerekir.

2019 ve 2020 seneleri itibarı ile dünyanın içinde bulunduğu korona virüs salgın hastalığı sürecinde, başka etkenlerin de eklenmesi ile, ülke ekonomilerinde meydana gelen değişiklikler sebebiyle mal ve hizmetlere ilişkin fiyatlarda hızlı değişimlerin yapıldığı gözlemlenebilmektedir. 2019 senesinde ilk kez Çin’de ortaya çıkan korona virüs salgın hastalığı dünya ülkelerine yayılması ile ekonomik, sosyal ve siyasi hayatın derinden etkilendiği göz önünde bulundurulursa, iş bu salgın hastalığın etkileri ilerleyen yıllarda da hissedileceği aşıkardır. Böyle bir süreçte ve bu sürecin etkilerinin devam edeceği ilerleyen yıllar açısından, haksız rekabetin fiyata ilişkin hallerinin tek bir çalışmada toplanmış olmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Fiyat unsurunun etkili olduğu haksız rekabet hallerinin ilki TTK m. 55’e göre kötüleme yoluyla haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1, a-1). Başkalarının mal veya hizmetlerine ilişkin fiyatlarını yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek yasaklanmıştır. Yasaklamaya ilişkin hükümde geçen “açıklama” ifadesinin

tam olarak neyi ifade ettiği anlaşılmamaktadır. Açıklama esasen bir beyan içeren, piyasa katılımcıları tarafından algılanabilen ve rekabet ortamını etkileme gücüne sahip sözlü, yazılı, görsel iletilerin tamamıdır. Yanlış, yanıltıcı, gereksiz yere incitici açıklamaların fiyatlara yönelik yapılması da yasaklanmış ve uygulamada sık karşılaşılan haksız rekabet hallerindendir. Fiyatların kötülenmesi suretiyle haksız rekabet, mal veya hizmetin pahalı olduğu veya kalitesiz olmasından sebep ucuz olduğu, rakip işletmenin fiyatlandırmalarının yanlış olduğu gibi açıklamalarıyla gerçekleştirilebilir. Bir açıklamanın haksız rekabet teşkil edebilmesi için önemli olan kişilerin ifade özgürlüğü hakkını aşarak yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanların bulunmasıdır.

Gerçek dışı ve/veya yanıltıcı açıklamalarla kendini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek, fiyat unsurunun etkili olduğu bir diğerk haksız rekabet hallerindendir (TTK m. 55/1, a-2). Burada fiyatlara yönelik gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaların, açıklamayı yapanı veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmesi esastır. Kötüleme yoluyla haksız rekabette bir başkasının mal veya hizmetlerine ilişkin fiyatların kötülenmesi söz konusu iken, burada kendi fiyatlarının veya üçüncü kişinin fiyatlarının övülmesi söz konusudur. Fiyatlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar fiyatların en iyi, en hesaplı, en ucuz olduğu ve buna benzer sıfatlarla yapılmaktadır. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar en çok aldatıcı reklamlar aracılığıyla yapılmaktadır. Aldatıcı reklamlar TKHK’da yasaklanmış ayrıca indirimli satışlara ilişkin alt mevzuatta önemli düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenleme ile indirimli satışlara ilişkin reklamlarda, indirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihleri ile indirimli olarak satışa sunulan mal veya hizmetin miktarı sınırlı ise bu miktarın açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi zorunludur. İndirimli satış reklamlarında, hangi mal veya hizmetlerin indirimli satışa konu edileceğı veya ne kadar indirim uygulanacağı hususlarında anlam karışıklığına yol açarak tüketicileri yanıltabilecek veya gerçekte olduğundan daha fazla indirim uygulanıyormuş izlenimi oluşturacak ifade veya görüntülere yer verilemez. Yapılan indirimin miktarı veya oranı hesaplanırken, indirimli fiyattan bir önceki fiyat esas alınır. İş bu kurallara aykırılık da fiyat üzerinden gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama gerçekleşmiş olacağından haksız rekabet teşkil edecektir.

Yine TKHK'nın alt mevzuatında yasaklanan, girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapma fiilinin, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için, ilgili piyasada azami hadleri belirten fiyat tarifelerinin bulunmaması koşuluyla, reklam veya ilanlarda yer alan fiyat ile satış fiyatının farklı olması gerekmektedir. Fiyat tarifelerine aykırı olarak fiyat belirlenmesi durumunda iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet hükmü kapsamında değerlendirme yapılması gerekir. Serbest ticaret ve rekabet özgürlüğü ilkelerinin kabul edildiği ekonomi ve hukuk sisteminde her işletme mal ve hizmetleri hakkında fiyat belirlemede özgürdür. Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapma durumu, son yıllarda ekonomik hareketlenmelerin de eklenmesi ile çoğu işletmelerin ani fiyat artışları ve stokçuluk faaliyetleri neticesinde hukuki düzenleme kapsamına alınmıştır.

Fiyatların karşılaştırılması suretiyle haksız rekabet halleri, son yıllarda yine en çok karşılaştığımız haksız rekabet hallerinden biridir (TTK m. 55/1, a-5). Esasen tek başına fiyatların karşılaştırılması hukuk sistemimizde yasaklanmadığı gibi rekabet sistemi açısından oldukça büyük yararları vardır. Zira müşteri alacağı mal hakkında kısa da olsa bir araştırma ve karşılaştırma yapacaktır. Her müşteri aynı kalitedeki mal veya hizmeti daha ucuz fiyata satın almak isteyecektir. Bu açıdan fiyatların karşılaştırılması ile müşteriye kolaylık sağlanmış olacak, piyasadaki rekabeti arttıracaktır. Kanun ile karşılaştırmanın gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılmış hali yasaklanmıştır. Karşılaştırma yapılmak suretiyle haksız rekabet fiili hiç şüphesiz ki en çok karşılaştırmalı reklamlar ile karşımıza çıkacaktır. TKHK'da karşılaştırmalı reklamlara, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin doğru bilgilerle karşılaştırılması koşuluyla izin verilmiştir. Fiyat karşılaştırmasının haksız rekabet teşkil etmemesi için, aynı ihtiyaçlara karşılayan veya aynı amaca yönelik, aynı nicelikte, aynı kalitede ve aynı cins veya aynı tür mallar veya hizmetler arasında yapılması gerekmektedir. “En ucuz”, “en hesaplı” gibi ifadeleri

içeren tepede yalnız reklamları ancak gerçeği yansıttığı sürece haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

TTK açısından yeni olan ve doğrudan fiyatlara ilişkin haksız rekabet hali tedarik fiyatının altında satış yapmaya ilişkindir (TTK m. 55/1, a-6). Kural olarak herkes mal veya hizmetlerinin fiyatlarını diledikleri gibi belirleyebilir, diledikleri fiyat üzerinden satış gerçekleştirebilir. Ancak, 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 kanunda haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. İş bu haksız rekabet hükmünde karine olarak; satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı kabul edilmiştir. Burada hükme göre davalı, gerçek tedarik fiyatının satış fiyatının altında olduğunu ispatlaması durumunda davranışın haksız rekabet teşkil etmediğini de ispatlamış olacaktır. Öğretide ve bazı yargı kararlarında tedarik fiyatının altında satış suretiyle haksız rekabet haline, hüküm gerekçesinde olduğu gibi, “mostra ile satış” olarak isimlendirilmektedir. Ancak *mostra* kelimesinin yabancı kökenli bir kelime olmasından ötürü, biz çalışmamızda *göstermelik satış* ifadesini kullandık. Tedarik fiyatının altında satışı yapılan seçilmiş ürünler göstermelik olarak satışa sunulmuş, göstermelik mallardır. Madde hükmünde Türk hukuku açısından yeni ve tanımı açıkça yapılmamış olan bir diğer kavram *tedarik fiyatı*dır. Tedarik fiyatının tanımına ilişkin madde hükmünde, gerekçesinde veya genel anlamda Türk hukukunda bir açıklama bulunmamaktadır. Öğretide yer alan görüşler ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, tedarik fiyatı satıcının tedarikçiden satın aldığı fiyat ile sonrasında tedarik maliyeti adı altında yaptığı harcamaların toplamını oluşturur. Seçilmiş bazı malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunulması, reklamlarda bu hususun özellikle vurgulanarak kendisi veya üçüncü kişinin yeteneği hakkında müşterinin yanıltılmasına ilişkin haksız rekabet hükmü, her ne kadar tüketicinin korunmasına hizmet ediyormuş gibi gözüксе de, işletmelerin aldatıcı veya dürüstlüğü aykırı davranışlarını yasakladığından, dolaylı olarak dürüst ve bozulmamış rekabeti de korumaktadır.

Fiyat unsuru ile doğrudan karşılaştığımız bir diğer haksız rekabet hükmü, ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında müşterinin yanıltılmasına ilişkin olan

hükümdür (TTK m. 55/1, a-7). Buradaki sunumun gerçek değeri ifadesinden sunumun gerçek fiyatı anlaşılması gerekmektedir. Ek edimlerle sunum yapılması, satılan bir ürünün yanında farklı bir ürünün ücretsiz verilmesi ile gerçekleşir. Sunumun gerçek değeri satıcının ek edimle satış yapmadan önce aynı mal veya hizmet için talep ettiği ücrettir. Ek edim olmadan satış yapılan fiyat ile ek edim dahilinde satış yapılan fiyat arasında fark yok ise, yalnızca ek edimin değeri hakkında yapılan yanıltmalar haksız rekabet teşkil edecektir. Mal veya hizmetlerin ek edimle satış ile ek edim olmadan satış arasında fark bulunuyor ise, ek edim edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltma söz konusu olacaktır.

İlanlarda eksik açıklamalar yapmak suretiyle de fiyat üzerinden haksız rekabet gerçekleşebilir (TTK m. 55/1, a-10,11,12). Bu hallerden ilki taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemektir (TTK m. 55/1, a-10). TBK ve TKHK'da ve TKHK'nın alt mevzuatında taksitle satım sözleşmelerine ilişkin ve iş bu paragrafta bahsi geçen hükme paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle TKHK'da, TTK'da düzenlenen taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümden daha ayrıntılı bir düzenleme bulunmaktadır. Haksız rekabetin gerçekleş sayılması için, taksitle satım sözleşmelerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda, yani reklamlarda, satış fiyatının veya ek maliyetlerin Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtilmemiş olması yeterli olup ayrıca taksitle satım sözleşmesinin taraflar arasında imzalanmış olup olmadığı hususu aranmamaktadır.

Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda, yani reklamlarda, kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak da haksız rekabet olarak düzenlenmiştir (TTK m. 55/1, a-11). Tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin TTK'da düzenlenen iş bu hükme benzer hüküm TKHK'da ve alt mevzuatında daha ayrıntılı şekliyle düzenlenmiştir. Bu sebeple TTK'da düzenlenen ve haksız rekabet kapsamına alınan iş bu hüküm, düzenlenmemiş olsa da başka bir kanunda detaylı bir düzenleme yapıldığından, yalnızca haksız rekabetin tespitinde belirleyici rol oynayacaktır. Yine bu hükmün uygulanabilmesi açısından da tüketici kredisine ilişkin sözleşmenin imzalanmış olma şartı aranmamaktadır.

İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve fiyata ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak haksız rekabet hallerinden sayılmıştır (TTK m. 55/1, a-12). Madde hükmünde yer alan “sözleşme formülleri” ifadesi ile, işletmelerin önceden hazırladığı basılı veya elektronik ortamda muhafaza ettikleri örnek sözleşme metinleri kastedilmektedir. Kanun koyucu bu şekilde hazırlanan sözleşmelerde fiyata ilişkin bilgilerin doğru ve eksiksiz olmasını zorunlu kılmıştır. Türk hukuku açısından yeni bir kavram olan “sözleşme formülleri” ifadesi TBK m. 20’de düzenlenmiş olan genel işlem koşulları kavramı ile benzerlik göstermektedir. Her ne kadar sözleşme formülleri ve genel işlem koşulları hakkında bir ayırım yapılması mümkün olsa da, “sözleşme formülleri” teriminin Türk hukukunda yabancı olmasından ötürü farklı anlamlara çekilmesine ve genel işlem koşulları ile karıştırılması mümkündür. Madde hükmünde bu kavram yerine daha açık ve hukuki durumu daha net ifade eden bir kavrama yer verilmesi isabetli olurdu. Sözleşme formüllerinde fiyata ilişkin bilgilerin bulunmaması veya yanlış yazılmış olması sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek bir husus olmayıp, yalnızca haksız rekabet halinin tespiti açısından önem arz edecektir.

TTK m. 55/1, a-10,11,12 hükümlerinin tamamı tüketicinin korunmasını kapsamakta olup, tüketici mevzuatında hem taksitle satış hem de tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Tüketicilerin ön bilgilendirilmesi haricinde, sözleşme imzalama aşaması ve sonrasını da ilgilendiren tüketiciyi koruyucu hükümler ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmiştir. Doğrudan tüketiciyi ilgilendiren hükümlerin TTK’da yer almış olması kanımızca doğru olmamıştır. Böyle bir düzenleme yerine, tüketici mevzuatında yer alan madde hükümlerine atıf yapılarak ilgili hükümlere aykırılığın da haksız rekabet sayılacağıının düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Fiyat unsurunun etkili olduğu son haksız rekabet hali ise iş şartlarına uymama sebebiyle işlenebilecek haksız rekabete ilişkin hükümdür (TTK m. 55/1, e). İş şartları kapsamına kanun, sözleşme, rakiplere yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan tüm kurallar dahildir. Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un kampanyalı satış ve alışveriş festivalleri ve sürekli indirimli satış gibi fiyatları ilgilendiren hükümlerine aykırılık da, her ne kadar yargı kararlarına konu olmamış olsa da, iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet teşkil edecektir. Yargı

kararlarında en sık görülen, fiyat unsurunu ilgilendiren iş şartlarına uymama hali fiyat tarifelerinde karşımıza çıkmaktadır. Fiyat tarifesine göre fiyatlandırmanın yapılması gerektiği piyasalarda da tarifeyle aykırılık iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabet teşkil edebileceği gibi, fırıncılık ve berberlik piyasasında ekmek ve saç-sakal tıraşı fiyatlarına ilişkin belirlenen tarifeler yargı kararlarında en çok karşılaştığımız iş şartlarına aykırılık hallerindendir. Ekmek ve saç-sakal tıraşı fiyatlandırmalarının iş şartlarına aykırılık teşkil etmesi, azami hadlerin belirlendiği fiyat tarifelerindeki fiyatların çok altında olması şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Fiyat tarifelerine aykırılığın ne zaman ve hangi şartlar altında haksız rekabet oluşturacağı hususunun Yargıtay kararlarında halen muğlak olması hukuk güvenildiği ve rekabet özgürlüğü kavramlarına aykırı düşmektedir. Bir tarafta rekabet hakkını kullanan ve tarifenin altında fiyatla satış yapmaya çalışan işletme, bir yanda da yaptığı fiyatlandırmanın aslında “olağan” olmadığını, fiyat tarifesinin “aşırı altında” olduğunu, “makul” sayılmadığını veya fiyatın tarifiede belirtilen rakamın yarısından daha düşük olduğunu belirterek haksız rekabet işlediği hususunda çıkan mahkeme kararları ile işletmeler rekabet özgürlüğü ve mahkeme kararları arasında sıkışmış durumdadır. Düşük fiyat belirlenmesi, RKHK kapsamında bir ihlal teşkil etmiyorsa, esasen rekabeti engelleyici bir unsur değildir. Aksine düşük fiyat ve genel olarak fiyatların serbestçe belirlenebiliyor olması rekabeti daha nitelikli hale getirir, daha da etkin kılar. Bu sebeplerle haksız rekabet hükümleri iş şartlarına uymama sebebiyle haksız rekabete hükmedilirken fiyat unsurunun titizlikle inlemeye alınması, yargı kararlarının gerekçelerinde diğer uyumsuzluklar açısından yol gösterici olacak nitelikte temellendirmelerin yapılması gerekmektedir.

Haksız rekabet hükümleri içerisinde yer alan, Türk hukuku açısından bazı yeni kavramlar bakımından da öğretide ve yargı kararlarında yeteri kadar bilgiye erişmek mümkün değildir. Fiyat üzerinden haksız rekabet hükümlerinin uygulanması, diğer mevzuatlardaki fiyata ilişkin hükümlerin uygulanması kadar yaygınlaşmadığı, akademik çalışmalarda da yeterli derecede çalışma yapılmadığından, maddelerde yer alan açıklık içermeyen ifadelerin yer alışı hükümlerin doğru şekilde anlaşılması ve dolayısıyla uygulanması zorlaşmaktadır.

Fiyat mekanizmasının fiyatın belirlenmesinde etkili olduğu liberal ekonomide, fiyatın belirlenmesine, çok düşük veya çok yüksek olmasına ilişkin getirilen

sınırlamalar, rekabetin, ekonominin ve dolayısıyla toplum refahının olumsuz yönde etkilenmemesi için, işletmenin fiyat belirleme özgürlüğünü en az etkileyecek şekilde ve en açık kurallarla belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde serbest ticaretten, rekabet özgürlüğü ve rekabet hakkından söz etmek mümkün olmayacağından Anayasaya aykırılık da söz konusu olacaktır.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerde yasaklanan hallerin yorumlanmasında, en başta korunmak ve sağlanmak istenilen amaç göz önünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan gelecekte fiyat üzerinden haksız rekabet hallerine ilişkin yapılacak olan çalışmalarda “tedarik fiyatı”, “ek edimin niteliği”, “sözleşme formülleri”, “iş şartları” gibi kavramların yer aldığı hükümlerin yargı kararlarında doğru şekilde uygulanması için daha çok araştırma ve çalışmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Aksoy, Mehmet Ali (2011). Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara.

Akşit, Cevat (2011). Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukuku'nda Haksız Rekabet. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık.

Aktan, Coşkun Can (2019), Kamu Tercihi İktisadı ve Anayasal Politik İktisat. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Arkan, Sabih (2015). Ticari İşletme Hukuku, 21. B., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Aslan, Yılmaz (2010). Rekabet Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Kitabevi.

Aslan, Yılmaz (2012). Ticaret Hukuku. 6. B., Bursa: Ekin Kitabevi.

Aslan, Yılmaz (2015). Tüketici Hukuku, 5. B., Bursa: Ekin Yayıncılık.

Aydın, Hüseyin (2008). Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.

Aydoğan, Fatih (2004). Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul.

Bahtiyar, Mehmet (2018). Ticari İşletme Hukuku, 19. B., İstanbul: Beta Yayınevi.

Balık, İfakat (2018). Haksız Rekabet Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.

Berk, Olgun Ecem (2019). Yeni Düzenlemeler Işığında Karşılaştırmalı Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi SBE, İstanbul.

Bozbel, Savaş (2018). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hukuku. Berlin: Epubli Yayınevi.

Camcı, Ömer (2001). Haksız Rekabet Davaları 1, İstanbul: Ufuk Reklamcılık Matbaacılık.

Can, Gülşen (2011). Tedarik Zinciri Yönetimi ve Maliyetlere Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE. Ankara.

- Case, Karl E., Ray C. Fair, Sharon M. Oster (2019). Ekonominin İlkeleri. (Çev.: Ertuğrul Deliktaş, Metin Karadağ, Mehmet Güçlü). Ankara: Palme Yayınevi.
- Çabukoğlu, Ozan (2018). Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Ve Kanun'da Yer Alan Bazı Özel Suç Tipleri (Madde 62/1-b,c,d). Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Çeçen, Halil (2018). Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması. 2. B., İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çınar, Nihal (2014). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları. Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli.
- Dinç, Serhan (2017). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dinler, Zeynel (2018). İktisada Giriş. 10. B., Bursa: Ekin Yayınları.
- Duran, Mürvet Ulya (2017). Karşılaştırmalı Reklamlara Yönelik Yeni Düzenlemenin Avrupa Birliği Reklam Yönergesi İle Karşılaştırılması Üzerine Bir İnceleme. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Erdil, Engin (2020). Haksız Rekabet Hukuku, 2. B., Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eryüzlü, Hakan (2016). Herkes İçin Genel Ekonomi Temel Kavramlar ve Teoriler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözler, Kemal (2012). Hukuka Giriş, 9. B., Bursa: Ekin Yayınevi.
- Güleş, Hasan Kürşat, Turan Paksoy, Hasan Bülbül, Eren Özceylan (2019). Tedarik Zinciri Yönetimi Stratejik Planlama Modelleme ve Optimizasyon. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Gündem, Murat (2014). Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları. Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi SBE, Gaziantep.
- Güneş, İlhami (2009). Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Güven, Pelin (2009). Rekabet Hukuku, 1. B., Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güven, Şirin (2011). Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi SBE. Ankara.

- Has, Hüsniye (2019). Seçilmiş Bazı Malların, İş Ürünlerinin veya Faaliyetlerin Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunulmasının Reklamlarda Vurgulanmasıyla Oluşan Haksız Rekabet Hali, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir.
- Hubbard, R. Glenn, Anthony Patrick O'Brien (2018). Ekonomi. (Çev.: Onur Özsoy, Hasan Şahin). Ankara: Palme Yayınevi.
- Husted, Steven, Michael Melvin (2020). Uluslararası İktisat. (Çev. Fatih Saygılı, Elif Tunalı Çalışkan). Ankara: Palme Yayınevi. İstanbul.
- Kaçır, Seyfettin (2018). Elektronik Ticarete Yanıltıcı Reklamların Haksız Ticaret Yaratıcı Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Osmangazi Üniversitesi SBE, Eskişehir.
- Kelekçi, Seda (2019). Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet, Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Kenaroğlu, Soner (2008). Haksız Rekabet Hukuku'nda Karşılaştırmalı Reklam, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Koçak, Gündüz Şirin (2019). Haksız Rekabette Hukuk Davaları. Yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, Antalya.
- Krugman, Paul, Robin Wells (2012). Mikro İktisat. (Çev. Sayım Işık, Murat Aslan, Ayşegül Ateş, Cem Dişbudak, Kemal Türkcan). Ankara: Palme Yayıncılık.
- Kurdak, Can, Rekabet Hukukunda Yıkıcı Fiyat Uygulaması Yapmak Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Kuru, Baki, Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz (2014). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuş, Davut (2019). Fiyat Sıkıştırmasının Ekonomik Değerlendirmesi. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir.
- Kuşoğlu, Dilay (2017). Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet. Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Marx, Karl (2013). Kapital. Ankara: Eriş Yayınları.
- Moroğlu, Erdoğan, Abuzer Kendigelen (2014). İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. 10. B., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Nomer Ertan, Füsün (2016). Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

- Novikov, Maksim Vladimiroviç (2018). Vatandaşlık Haklarının Kötüye Kullanılması ve Haksız Rekabet. Hukuk Bilimleri Eğitim Derecesi Adaylığı Tezi, Federal Bütçe Eğitim Kurumu Yükseköğretimi Saratov Hukuk Akademisi, Saratov-Rusya Federasyonu.
- Oruç, Murat (2009). Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özkan, Çınar (2019), Rekabet Avantajı Açısından Tedarik Zinciri Dayanıklılığı, Tedarik Zinciri Bütünleşmesi ve Yeşil Pazarlama Yönelimi İlişkileri Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Öztunalı, Aydın (2014). Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztunalı, Aydın (2014). Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pekdinçer, Remzi Tamer (2019). Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalalar II. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pekhamarat, Saraç Büşra (2018). Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları. Yüksek lisans tezi. Akdeniz Üniversitesi SBE. Antalya
- Poyraz, Zeynelabidin (2011), İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet, İstanbul: Legal Yayınevi.
- Sarıöz, Ayşe İpek (2011). Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE. İstanbul.
- Smith, Adam (2006). Milletlerin Zenginliği, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Şahin, Ahmet (2020). Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları, Ankara: Rekabet Kurumu.
- Tatari, Ece (2019). Karşılaştırmalı Reklam Yoluyla Haksız Rekabet, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, İstanbul.
- Tekin, Vasfi Nadir, Leyla Şenol (2013), İşletme, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Turgut, Reyhan (2015). Hakim Durumun Fahiş Fiyat Yoluyla Kötüye Kullanılması. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi SBE, İstanbul.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan (2015). Ticari İşletme Hukuku. 5. B., İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

Yasaman, Hamdi, Ercüment Erdem, Ali Dural, Tolga Ayoğlu, Anlam Altay, Fülürya Yusufoglu, Sinan Yüksel (2009). İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Ardıyok, Şahin, Emin Köksal, Barış Yüksel (2015). “Türkiye’de Telekomünikasyon Sektöründe Fiyat Sıkıştırmasını Önlemeye Yönelik Yeni Öncül Düzenlemeler Üzerine bir Değerlendirme”, Rekabet Dergisi, C. 16 (S. 2), s. 3-42.

Aslan, Ece Fatma (2011). “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Fiyat Ayrımcılığı Eylemlerinin Değerlendirilmesi Sorunu”, Rekabet Dergisi, C. 12 (S. 1), s. 55- 121.

Badur, Emel (2001). “Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları”, Rekabet Dergisi, S. 7, s. 28-81.

Bakan, Muhammed, İnci F. Doğan (2018). “Rekabet ve Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet”, Social Sciences Studies Journal, C. 4 (S. 16), s. 1409-1425

Baş, Kadir (2018). “Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı”, Legal Hukuk Dergisi, C. 16 (S. 192), s. 5589-5624

Bozbel, Savaş (2010). “Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 9 (S. 18), s. 97-113.

Can, Mustafa (2007). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 151-176.

Çelik, Yeşim, Özlem Kükrer Aydın (2016). “Reklamların İdari Denetimi: Televizyon Reklamlarına İlişkin Reklam Kurulu Kararlarının Analizi”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, C. 4 (S. 1), s. 220-252.

Erbayat, Beyza (2019). “Rekabet Hukukunda Çapraz Sübvansiyon”, Rekabet Dergisi, C. 20 (S. 2), s. 156-181.

- Ercüment, Erdem (2012). “Fiyat/Marj Sıkıştırması”, Hukuk Postası Dergisi, s. 127- 132.
- Eroğlu Muzaffer (2019). “Uber Uygulaması ve Sorunları”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 8, (S. 2), s. 371-440.
- Eroğlu, Muzaffer (2020). "Covid-19 ve Rekabet Hukuku: Rekabetin Kuralları Değişiyor mu?" Kurumsal Yönetim Dergisi, s. 1-6.
- Güler Fethullah, Selen Yersu Şahin, Can Taneri (2011). “Seçici Fiyatlama: İhlal mi, değil mi?”, Rekabet Dergisi, C. 12 (S. 3), s. 37-85.
- Karakılıç Hasan (2016). “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32 (S. 3), s. 107-151.
- Manop, Burcu (2007). “Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısı Açısından Haksız Rekabet Hükümlerine Bir Bakış”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 12 (S. 3), s. 327-342.
- Özel, Çağlar, Semih Sırrı Özdemir (2017). “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19 (Özel S.), s.189-206.
- Özkan, Ahmet Fatih (2013). “Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Eleştirisel Bir Değerlendirmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 (S. 1), s. 311-350.
- Özkan, Ahmet Fatih Özkan (2019). “Rekabet Hukukunda Fiyat Tarifeleri”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 919- 974.
- Özkan, Ahmet Fatih(2019). “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 10(S. 37), s. 133-180.
- Pınar, Hamdi (2012). “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XVIII (S. 2), s. 129-156.
- Pınar, Hamdi (2014). “Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, Rekabet Dergisi, C. 15 (S. 2), s. 59-87.
- Sezgin, Şennur (2010). “Piyasa Ekonomisinin Şartları ve Özelleştirme”, Akademik İncelemeler Dergisi, C. 5 (S. 2), s. 154-171.
- Uzunallı Sevilay (2010). “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Dergisi, C. 11 (S. 4), s. 59-101.

Ünal, Şeref (2011). “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 8 (S. 1), s. 71-83.

Yıldız, Burçak (2014). “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet Alanında Yaptığı Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”, Ticaret Hukukuna Hukukun İlgili Diğer Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyumu, s. 40-66.

Yılmaz, Asuman (2017). “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda Gereksiz Yere Kötüleme Yasağı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXXV (S. 2), s. 813-826.

3. Elektronik kaynaklar

Bilgi Teknoloji ve İletişim Kurumu: <https://www.btk.gov.tr/>

Danıştay Karar Arama: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası: <https://legalbank.net/arama>

Rekabet Kurumu: <https://www.rekabet.gov.tr/>

Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı:
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=459#>

T.C. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu:
<https://www.epdk.gov.tr/Anasayfa/Anasayfa>

T.C. Resmi Gazete: <https://www.resmigazete.gov.tr/>

T.C. Sağlık Bakanlığı Covid-19 Bilgilendirme Sayfası: <https://covid19.saglik.gov.tr/>

T.C. Ticaret Bakanlığı: <https://ticaret.gov.tr/>

Türkiye Büyük Millet Meclisi:
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa

Türk Dil Kurumu Sözlükleri: <https://Sozluk.Gov.Tr/>

UYAP Karar Arama: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

Yargıtay Karar Arama:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Güzel Eryürek

Doğum Yeri ve Tarihi : [REDACTED]

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kocaeli Üniversitesi-Hukuk Fakültesi

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : Eryürek Hukuk Bürosu-Kurucu Avukat

İletişim

Tel : [REDACTED]

E-Posta Adresi : [REDACTED]

Akademik Çalışmaları

“Rusya Federasyonu Kanunlarında Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 2020, Sayı: 43, Sayfa Aralığı: 97 – 114, Metin Dili: Türkçe.

Yabancı Dil Bilgisi

Rus Dili - ileri seviye