


TİCARİ FORMUN HAKSIZ REKABETE KARŞI KORUNMASI

PROTECTION OF TRADE DRESS AGAINST UNFAIR COMPETITION

Ozan Ali YILDIZ*  

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.880741> 

Makale Bilgi

Gönderi: 17/02/2021
Kabul : 02/08/2021

Anahtar Kelimeler

*Ticari Form,
Karıştırılma İhtimali,
Haksız Rekabet.*

Article Info

Received: 17/02/2021
Accepted: 02/08/2021

Keywords

*Trade Dress,
Likelihood of Confusion,
Unfair Competition.*

Özet

Ticari form, bir işletmenin müşteriler tarafından tercih edilmesi ve o işletmeden mal veya hizmet satın almaları konusunda müşterileri güdüleyen unsurlardan biridir. Bu durumu göz önünde bulunduran bazı teşebbüsler işletmelerinin ticari formunu rakiplerinkilerden farklılaştırarak müşterilerin ilgisini çekmeye çalışmaktadır. Ticari hayatta bu denli önem arz eden bir unsurun hukuk düzenince de korunması gerekir ki hukuk sistemimiz bu korumayı sağlamaya elverişli düzenlemeler içermektedir. Ticari form, koşulların varlığı halinde, fikri mülkiyet hukuku ve haksız rekabet hukuku kapsamında korunabilir. Bu çalışmada konunun haksız rekabet boyutunun ele alınmasıyla yetinilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.55/1-a-4'e göre, başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan eylemlerde bulunmak haksız rekabet teşkil eder. Ticari formun bu hüküm kapsamında ele alınması mümkündür. Ancak bunun için ticari formun korunmasını talep eden teşebbüsün o ticari form üzerinde korunmaya değer haklı bir menfaati olmalıdır. Bunun da olmazsa olmaz koşulu ticari formun ayırt edici olmasıdır. Ayırt edicilik, ticari formun özgün olmasından veya kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanmasından kaynaklanabilir. Bu nitelikteki bir ticari formun başkaları tarafından karıştırılmaya neden olacak şekilde kullanılması haksız rekabete neden olur.

Abstract

The trade dress is one of the factors that motivate customers to prefer an enterprise and to purchase goods or services from that enterprise. Taking this into account, some undertakings try to attract customers' attention by differentiating the trade dress of their enterprise from those of their competitors. An element of such importance in commercial life should also be protected by legislative acts. Accordingly, our legal system contains provisions which are suitable for providing such protection. The trade dress can be protected under intellectual property law and unfair competition law if the conditions for the application of foregoing laws are met. This study addresses only the protection under unfair competition. According to Article 55/1-a-4 of Turkish Commercial Code numbered 6102, the activities that cause confusion with other enterprises' goods, work products, activities or works constitute unfair competition. It is possible to examine the trade dress protection under this provision. However, in order to benefit from a protection provided by this provision, the undertaking wishing to protect the trade dress must have a legitimate interest worth protecting it. For such protection, the trade dress should be distinctive. Distinctiveness may arise from the originality of the trade dress or its distinctiveness may be a result of use. The usage of such distinctive trade dresses by others causes unfair competition.

I. GİRİŞ

Günümüz rekabet ortamında, tedarik edenlerin, rakipleri arasından olumlu anlamda ayrışabilmek için pek çok unsurdan yararlanması gerekmektedir. Bu amaçla marka, ticaret unvanı gibi tanıtıcı ve ayırt edici işaretlerden yararlanılabileceği gibi mal veya hizmetlerin içerik ya da dış görünüm anlamında rakiplerinkilerden farklılaştırılması da tercih edilebilir. Bazı teşebbüsler ise, bunların yerine veya bunlara ek olarak işletmesinin müşteriler üzerindeki izlenimini bir bütün olarak ayırt edici hale getirmeyi denemektedir. İşletmenin bir bütün halinde ayırt edici olan bu izlenimini ifade etmek için “*ticari form*” terimini kullanılmaktadır¹. Öğretide bu terimle eş anlamlı olarak “*ticari sunuluş şekli*”² veya “*ticari işletmenin hususiyetleri*”³ ifadeleri de kullanılmaktadır.

Ticari form gerekli nitelikleri haiz olması kaydıyla fikri ve sınai mülkiyet hukuku veya haksız rekabet hukuku kapsamında korunabilir. Biz bu çalışmada konunun haksız rekabet boyutunu ele almakla yetineceğiz. İki bölümden oluşacak çalışmanın birinci bölümünde ticari form kavramına, ticari formun içerebileceği unsurlara ve ticari form kullanımının günümüz alışveriş hayatındaki önemine değineceğiz. İkinci bölümde ise, bir işletmeye ilişkin ticari formun başka işletme sahipleri tarafından kullanılmasını önlemek noktasında haksız rekabet hükümlerinin oynadığı rolü ve bu hükümlerin uygulanabilmesi için gerekli koşulları ortaya koyacağız.

II. TİCARİ FORM

Ticari form veya başka bir deyişle mağaza atmosferi, müşterilerin duyu organlarına sinyaller göndererek onları söz konusu mağazaya çeken ve/veya oradan alışveriş yapmalarını sağlayan unsurların tümü, şeklinde tarif edilebilir⁴. Ticari formu oluşturan unsurlar, müşterilerin beş duyu organından herhangi birine veya birkaçına hitap edebilir⁵. İşletmenin dış görünüşü, iç dekorasyonu, personelin giydiği belli renk ve/veya desendeki kıyafetler, işletmenin bütününde kullanılan belli bir renk kompozisyonu, işletmeye özgü sesler veya kokular bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Duyu organlarına gönderilen bu sinyaller sonucunda müşteriler bilinçli veya bilinçsiz bazı tepkiler vermektedir. Örneğin bir müşterinin kahve içmek için iç dekorasyonunu veya aydınlatmasını beğendiği bir işletmeyi tercih etmesi bilinçli bir tepkidir. Öte yandan yapılan araştırmalar göstermektedir ki, bir mağazanın atmosferi, müşterileri içgüdüsel olarak da satın almaya yönlendirebilir⁶. İçgüdüsel satın almadan kasıt; müşterilerin, önceden planlamadığı halde duyu organlarına gelen sinyaller sonucunda dürtüsel olarak alışveriş yapmasıdır⁷. Bugünün alışveriş hayatında içgüdüsel satın almanın önemli bir yeri olduğu kabul edilmektedir⁸. Her iki etki açısından da bakıldığında iyi organize edilmiş ticari formun işletmelerin kazancını artırmak açısından işlevsel olduğu ortadadır. Bu da ticari formu, işletme sahibi açısından önemli bir ekonomik değer haline getirmektedir.

Ticari formun bir diğer etkisi ise müşterilerin o mekanda geçirdiği sürenin uzamasına katkı sağlamasıdır⁹. Mağazada geçirilen sürenin uzaması sayesinde müşterilere daha çok satış yapılabilmektedir. Dolayısıyla işletmeler, müşteriler için en uygun koşulları sağlayarak bu süreyi uzatmayı amaçlamaktadır.

¹ Bu terim öğretide başka yazarlarca da kullanılmaktadır. Bkz. OYTAÇ, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s.47; YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, 2008, s.129; PEKDİNÇER, R. Tamer: Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri, Ankara, 2020, s.126.

² YILDIZ, Burçak: “Mağazaların Dekorasyon Planlarının Marka Olarak Korunması”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul, 2019, s.1408.

³ ERDİL, Engin: Haksız Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2020, s.173.

⁴ Ayrıca bkz. BOZPOLAT, Ceylan: “Mağaza Atmosferinin Tüketici Tercihlerindeki Önemi”, The Journal of Social Science, 1(2), 2017, s.96; ARSLAN, İsmet Kahraman/ACAR, Nursena: “Uyarıcıların Önemi: Mağaza Atmosferinin İçgüdüsel Satın Alma Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Girişimcilik Dergisi, 3(6), 2019, s.134-135.

⁵ BOZPOLAT, s.96 vd.

⁶ Bkz. DURSUN, Tolga/OSKAYBAŞ, Kader/GÖKMEN, Cansu: “Mağaza Atmosferinin İçgüdüsel Satın Almaya Etkisi ve Hazır Giyim Sektöründe Bir Araştırma”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B. Dergisi, XXXV(2), 2013, s.254-256; FETTAHLIOĞLU, H. Seçil: “Tüketicilerin Mağaza Atmosferinden Etkilenme Düzeylerinin Demografik Faktörler Açısından İncelenmesi”, Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 6(11), 2014, s.31; ARSLAN/ACAR, s.135 vd.

⁷ DURSUN/OSKAYBAŞ/GÖKMEN, s.237; ARSLAN/ACAR, s.134.

⁸ ARSLAN/ACAR, s.133.

⁹ FETTAHLIOĞLU, s.28; ARSLAN/ACAR, s.139.

III. TİCARİ FORMUN HAKSIZ REKABETE NEDEN OLACAK ŞEKİLDE KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin temel hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 54 ila 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, haksız rekabet hükümlerinin amacı; bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır (TTK m.54/1). Başka bir deyişle haksız rekabet hükümleri sadece rakipleri korumayı amaçlamamakta; bu hükümler sayesinde rekabetin sağlıklı bir biçimde işlemesi sağlanarak tedarik edenlerin, müşterilerin ve toplumun ortak menfaatlerine uygun bir rekabet ortamının temin edilmesi öngörülmektedir. Bu amaca ulaşılabilmesi için haksız rekabet teşkil edecek eylemlerin önlenmesi, böyle bir eylem gerçekleşmişse eylemin ve/veya etkilerinin sona erdirilmesi gerekir.

Bir eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespiti ile ilgili olarak kanunda iki farklı aşama öngörülmüştür. TTK m.54/2'de, haksız rekabet teşkil eden eylemleri tarif eden genel bir hükme yer verilmiş; akabinde TTK m.55'te başlıca haksız rekabet halleri örnek olarak sayılmıştır. Bir davranış veya ticari uygulama TTK m.55'te sayılan haksız rekabet hallerinden birinin kapsamına giriyorsa haksız ve hukuka aykırıdır; bu davranış veya ticari uygulama için TTK m.54/2'ye göre ayrıca bir inceleme yapılması gerekmez. Zira TTK m.55'te sayılan eylemler oluş şekli itibarıyla TTK m.54/2'de belirtilen ilkeye aykırılık oluşturacak eylemlerdir¹⁰. TTK m.55 kapsamında değerlendirilemeyecek davranış veya ticari uygulamalar yönündense TTK m.54/2 kapsamında bir inceleme yapılabilir.

Hibrit sistem olarak adlandırılan¹¹ bu sistemin iki önemli faydası bulunmaktadır. İlk olarak başlıca haksız rekabet halleri kanunda açıkça düzenlendiği için bu sayıma dahil olan bir eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken bir kolaylık sağlanmaktadır. İkinci olaraksa, yapılan sayıma dahil olmayan eylemler peşinen kapsam dışı bırakılmamakta; genel hüküm bu eylemler açısından bir filtre görevi görmektedir¹².

Ticari form ve bunun haksız rekabete neden olabilecek şekilde kullanılması TTK m.55'teki haksız rekabet hallerinin herhangi birinde açıkça zikredilmemiştir. Bununla beraber, "başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" şeklinde haksız rekabet halini düzenleyen TTK m.55/1-a-4'ün, başkasına ait ticari formun kullanılması halinde de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz çerçevede TTK m.54/2 kapsamında bir koruma sağlanması da mümkündür. Aşağıda bunun koşullarına ilişkin detaylı açıklamalarda bulunacağız.

TTK m.55/1-a-4 ve TTK m.54/2 çerçevesinde yapılacak açıklamalara geçmeden önce haksız rekabet hükümleri ile fikri ve sınai haklara ilişkin mevzuatın ticari forma sağlayacağı koruma arasındaki farklara kısaca değinmek gerekir. Ticari formun marka¹³, tasarım veya fikir ve sanat eseri olarak korunması halinde, bu koruma, hak sahibine bir mutlak hak ve tekeli yetkiler sağlayacaktır¹⁴. Oysa haksız rekabet hükümlerinin böyle bir işlevi bulunmaz. Haksız rekabet hükümleri, birtakım davranış kuralları getirir ve bu kurallara uyulmamasını yaptırım altına alır¹⁵. Bununla beraber, getirilen bu davranış kurallarına uyulması ve uyulmamasının yaptırım altına alınması, ticari forma dolaylı olarak bir koruma sağlayacaktır. Öte yandan ticari formun fikri ve sınai haklara ilişkin mevzuat çerçevesinde korunabilmesi ve hak sahiplerine bu şekilde geniş yetkiler tanınabilmesi için yüksek bir yaratıcılık seviyesi içermesi gerekirken¹⁶; haksız rekabet çerçevesinde sağlanacak koruma açısından bu seviyede bir yaratıcılık aranmaz¹⁷. Ayrıca fikri

¹⁰ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 26. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2020, s.354; NOMER ERTAN, Füsün N.: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016, s.97; ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016, s.612.

¹¹ MARTENET, Vincent: "Art. 1 LCD", Commentaire Romand: Loi contre la Concurrence Déloyale, Bâle, 2017, n. 15.

¹² NOMER ERTAN, s.97-98; PEKDİNÇER, s.32.

¹³ Ticari formun marka olarak korunabilmesi ile ilgili ayrıca bkz. YILDIZ, s.1408 vd.; YILMAZ, s.129; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2018, s.100-101.

¹⁴ BENHAMOU, Yaniv/DE WERRA, Jacques: "Propriété Intellectuelle et Concurrence Déloyale. Analyse du Droit Suisse et Perspectives de Droit Allemand", Propriété Intellectuelle et Concurrence Déloyale: Les Liaisons Dangereuses?, Bruxelles, 2017, s.187.

¹⁵ BENHAMOU/DE WERRA, s.188.

¹⁶ Bu yaratıcılık seviyesi, telif hukukunda "eser sahibinin hususiyetini taşıma" (FSEK m.1/B-a) unsuruyla; marka hukukunda "ayırt edicilik" (SMK m.4) unsuruyla; tasarım hukukunda ise "yenilik ve ayırt edicilik" (SMK m.56) unsuruyla ifade edilmiştir.

¹⁷ "...Dava, haksız rekabetin tespiti, men'i ve maddi-manevi tazminat istemine ilişkin olup, yukarıdaki özetten de anlaşılacağı üzere davacı davada, kendisine ait makine projelerinin, eski çalışanın davalı Alper tarafından diğer

ve sınai haklara ilişkin koruma süreyile sınırlıyken¹⁸ haksız rekabet koruması açısından bu yönde bir sınırlama bulunmaz.

B. Ticari Formun Karıştırılma İhtimaline Neden Olması

1. Karıştırılmaya Neden Olabilecek Unsurlar

TTK m.55/1-a-4'te “karıştırılmaya yol açan önlemler almak” ifadesi kullanılmışsa bu ifadenin hükmün uygulama alanına giren eylemleri kapsayıcı bir şekilde yansıtamadığı kanaatindeyiz. Bilhassa “önlemler almak” ifadesi, hükmün dar yorumlanmasına neden olabilir. Burada kastedilen esasen karıştırılma ihtimaline neden olabilecek eylemlerde bulunmaktır¹⁹. Dolayısıyla karıştırılmaya neden olabilecek tanıtma işaretlerinin kullanılması, bu nitelikteki ürün veya hizmetlerin sunulması vb. durumlarda bir önlem alınması söz konusu olmasa da bu hüküm uygulanabilir.

TTK m.55/1-a-4'te karıştırılmaya neden olabilecek bazı unsurlar açıkça sayılmıştır. Bunlar; mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve işlerdir. Ancak burada yapılan sayımın sınırlayıcı değil; örnekleyici olduğu kabul edilmektedir²⁰. Dolayısıyla bu hükümde açıkça zikredilmeyen başkaca unsurların da bu kapsamda ele alınması mümkündür. Örneğin; ticaret unvanı, işletme adı²¹ gibi tanıtıcı işaretler, ürünün ambalajı²², kataloglar²³, arama motorlarında reklam amaçlı kullanılan anahtar kelimeler veya reklam sloganları hükümde açıkça zikredilmemekle birlikte bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁴. İşletmeye ilişkin ticari formun da bu kapsamda değerlendirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır²⁵. Nitekim Yargıtay, muhtelif kararlarında -açıkça bu terimi kullanmamakla birlikte- işletmeye ilişkin dekorasyon ve konsept²⁶, enstalasyon²⁷, renk kompozisyonu²⁸ gibi ticari form oluşturabilecek birtakım unsurların bu kapsamda

davalılara gönderildiğini ileri sürmüş, mahkemece de davacıya ait projelerin davalı Alper tarafından diğer davalılara gönderildiği ancak gönderilen projelerin özgün olmadığı, hali hazırda luna parklarda kurulu bulunan makinelere ilişkin çizimler olduğu bu nedenle haksız rekabet oluşmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, iktisadi rekabetin her türlü suistimali, 6762 Sayılı TTK'nın 56. maddesi uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Bu kapsamda, başkasının iş mahsulünün kullanılması da haksız rekabet oluşturur. Somut olay bakımından, haksız rekabetin varlığı için, davacıya ait projelerin özgün olması ya da yeni bir icada veya fikre esas teşkil etmesi zorunlu değildir. Bu itibarla, mahkemece anılan hususlar nazara alınarak oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekirken, davacıya ait projelerin özgün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararin bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 22.1.2014, E. 2013/11991, K. 2014/1309 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁸ Fikri ve sınai hakların türüne göre koruma süresi değişmektedir. Fikir ve sanat eserleri eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süreyle korunur. Marka hukukunda koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu sürenin her seferinde 10 yıllık süreler halinde uzatılması mümkündür (SMK m.23). Tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş yıldır. Bu süre beşer yıllık dönemler hâlinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar uzatılabilir (SMK m.69/1). Tescilsiz tasarımların koruma süresi ise, koruma talep edilen tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır (SMK m.69/2).

¹⁹ AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2017, s.391.

²⁰ KUONEN, Nicolas: “Art. 3 al. 1 let. d LCD”, Commentaire Romand: Loi contre la Concurrence Déloyale, Bâle, 2017, n. 12; NOMER ERTAN, s.186.

²¹ “...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davacıların unvanının davalı unvanından daha önce kullanılmaya başlandığı ve yerel olarak tanınmışlık düzeyine ulaştığı, davalının kullandığı unvanın davacı unvanına iltibas oluşturacak derecede benzer olduğu, bunun haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı kullanımının haksız rekabet olduğunun tespiti ve rekabetin men'ine...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 8.3.2018, E. 2016/8408, K. 2018/1847 (PEKDİNÇER, Remzi Tamer/YILDIZ, Ozan Ali: İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara, 2019, s.106-108).

²² “...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafın üretici firmanın vekaletini sunarak işbu davayı açma konusunda onay verildiğini kanıtladığı, Sağlık Bakanlığından gelen yazıya istinaden davacı ürünlerinin daha önce piyasaya sürüldüğü, ürünlerin ambalajlarının kompozisyon olarak çok benzer nitelikte bulunduğu, davacı ürünlerinin üçgen prizma kutu ile piyasaya sürüldüğü, davalı ürününün de aynı şekil ile piyasaya sürüldüğü, davalının bire bir aynı kutuyu kullanmayı tercih etmesinin haksız rekabet teşkil ettiği...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 10.4.2018, E. 2016/9475, K. 2018/2549 (PEKDİNÇER/YILDIZ, s.213-214).

²³ “...Mahkemece, davalının kataloğunda yer alan kelebek kostümü ürününün davacı kataloğunda yer alan kostümle karşılaştırılmak suretiyle haksız rekabetin varlığı tespit edilmiş ve haksız rekabetin önlenmesine karar verilmiştir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 7.5.2018, E. 2016/10894, K. 2018/3250 (Yargıtay Karar Arama).

²⁴ Bkz. BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014, s.42-43; PEKDİNÇER, s.122.

²⁵ ÖRS, Fahri Halil: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara, 1958, s.44-45; MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1978, s.402; PEKDİNÇER, s.126-127; ERDİL, s.173. Ticari formun haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabileceği Fransız hukukunda da kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. BURST, Jean-Jacques: Concurrence Déloyale et Parasitisme, Paris, 1993, n. 105.

²⁶ Yargıtay 11. HD, T. 26.1.2016, E. 2015/2370, K. 2016/796 (Yargıtay Karar Arama).

²⁷ Yargıtay 11. HD, T. 24.1.2002, E. 2001/8414, K. 2002/450 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁸ Yargıtay 11. HD, T. 1.12.2014, E. 2014/11755, K. 2014/18725 (Yargıtay Karar Arama).

korunabileceğine hükmetmiştir.

Bir ticari formun başkaları tarafından kullanılmasının TTK m.55/1-a-4 kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle talepte bulunanın korunmaya değer haklı bir menfaati olmalıdır²⁹. İkinci olarak haksız rekabete neden olduğu iddia edilen kullanımın korunması istenen ticari form ile karıştırılma ihtimali bulunmalıdır³⁰. Bu iki unsur aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2. Haklı Menfaat

Karıştırılmaya yol açan önlemler almak şeklindeki haksız rekabet eylemi, öğretide, emek ilkesi ile ilişkilendirilmektedir³¹. Gerçekten de piyasada itibar sahibi bir teşebbüse ait unsurların, bir başkası tarafından karıştırılmaya neden olacak şekilde kullanılması halinde, müşteriler, haksız rekabette bulunan teşebbüsün sunduğu mal veya hizmetleri itibar sahibi olan diğer teşebbüse ait zannederek satın alabilir³². Böylece haksız rekabette bulunan kişi rakibinin itibarından yararlanarak kendi emeğine dayanmayan bir menfaat elde etmiş olur ki bu da emek ilkesine aykırıdır. TTK m.55/1-a-4 hükmünün getirilme amacı buna engel olmaktadır³³.

Bu bağlamda bakıldığında, yalnızca bir emeğin sonucunda meydana getirilen ticari formun TTK m.55/1-a-4 kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Emek sarf edilerek oluşturulan ticari form üzerinde onu oluşturan teşebbüsün korunmaya değer haklı bir menfaati bulunur. Burada emek sarf edilmesinden kasıt düşünsel veya ekonomik bir çabanın harcanmasıdır. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Bu çaba neticesinde ticari formun ayırt edici hale getirilmiş olması gerekir ki haksız rekabet hükümlerince bir koruma sağlanabilsin³⁴. Başkaları tarafından yaygın olarak kullanılan veya anonim nitelikteki bir ticari formun kullanılması haksız rekabet teşkil etmez³⁵.

Ayırt edicilik iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak bir ticari formun özgün bir şekilde belirlenmiş olması ona bu niteliği sağlayabilir³⁶. Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, çanak çömlek üretimi yapan bir işletme sahibinin, iş yerine gelen müşterilerin saçlarından oluşan bir insan saçı koleksiyonu oluşturarak bunları sergilemesi “*kendine has*”, “*özgün ve orijinal*” bir ticari form olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, bu ticari formun aynı yöredeki başka bir işletme sahibi tarafından kullanılmasının karıştırılma ihtimali yaratarak haksız rekabete neden olacağına hükmetmiştir³⁷.

²⁹ KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara, 1968, s.460; MİMAROĞLU, s.399; TEKİL, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1997, s.228; NOMER ERTAN, s.190.

³⁰ CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 40 vd.; NOMER ERTAN, s.186; PEKDİNÇER, s. 128.

³¹ Bkz. KARAYALÇIN, s.459; ÖRS, s.42-43; PEKDİNÇER, s.118; NOMER ERTAN, s.169; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2017, s.347-348; BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.200.

³² MİMAROĞLU, s.400.

³³ KOBEL, Pierre: “Le Parasitisme en Droit Suisse: Entre Nachahmungsfreiheit (Liberté d’Imiter), Verwechslungsgefahr (Risque de Confusion) et Rufausbeutung (Exploitation de la Réputation)”, Dénis du Droit de la Concurrence Déloyale, Genève, 2014, s.112.

³⁴ CHAPPUIS, Fernand: La Lutte contre les Actes de Concurrence Déloyale en Droit Pénal Suisse, Berne, 1996, n. 21-22; MARTIN-ACHARD, Edmond: La Loi Fédérale contre la Concurrence Déloyale de 19 Décembre 1986 (LCD), Lausanne, 1988, s.53; FEHLBAUM, Pascal: Les Créations du Domaine de la Parfumerie, Zurich, 2007, n. 795.

³⁵ “...Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre, davacının ürün şekline yönelik talebi bakımından anonim karakterdeki çikolata, kalıp ve ürün formlarının kullanımının haksız rekabet oluşturmadığı, bu talebin reddi gerektiği gerekçesiyle kesinleşen konularda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, ürünün haksız rekabet oluşturduğuna yönelik talebin reddine karar verilmiştir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 27.6.2018, E. 2016/13833, K. 2018/4890 (Yargıtay Karar Arama).

³⁶ KOBEL, s. 108; CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 20.

³⁷ “...Davacı vekili, müvekkili şirketin Avanos'ta topraktan çanak çömlek yapım işi ile iştigal ettiğini, özellikle şirket müdürü G... K... 'nün dünyaca tanınmış bir sanatkar olduğunu, imalat atölyesinde aynı zamanda 1979 yılından beri gelen müşterilerin saçlarından oluşan bir insan saçı koleksiyonu oluşturulduğunu, sırf müvekkilinin yaratıcılığından doğan bu koleksiyonun dünya yayın organlarında ele alındığını ve Guines Rekorlar Kitabına girdiğini, sırf müvekkilinin bu yaratıcılığından istifade etmek isteyen ve davacıların işyeri ile bitişik yerde aynı alanda faaliyet gösteren davalıların saç koleksiyonu işini aynen taklit edip, işyeri giriş levhalarını dahi aynı hale getirdiklerini, gelen müşterileri, saç koleksiyonu ve müzesinin kendi yerleri olduğunu işaret ettiklerini, bu hususun haksız rekabet olduğunu ileri sürerek, bunun önlenmesine, benzer levha ve yazıların kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar cevabında, gelen müşterilerden hatıra amacı ile saç ve kartvizit alınma işinde bir yaratıcılık ve sanat katkısı olmadığını, asıl faaliyet konusunun çanak-çömlek üretimi olduğunu, haksız rekabet oluşmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran, davacının çanak imalathanesinde oluşturduğu saç koleksiyonunun (müzesi)davacı ile özdeşmiş özgün ve orijinal, enstalasyon (düzenleme)sanatı olarak tanımlanabilecek ürüne dönüşmüş fikir eseri olduğu, koleksiyonun gelen müşteri artışında etki olduğu,

Ticari formu ayırt edici hale getirebilecek bir diğer ihtimal ise esasen özgün olmayan ticari formun kullanım sonucunda ayırt edici hale gelmesidir³⁸. Yargıtay tarafından onanan bir ilk derece mahkemesi kararında³⁹, davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunun kanopilerinde kullanılan ve “uzun yıllardan beri kullanılması neticesinde davacı şirketle özdeşleştiği” kabul edilen sarı-kırmızı renk kompozisyonunun davalı akaryakıt şirketi tarafından karıştırılma ihtimaline neden olacak şekilde kullanılması, haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu kararla sarı-kırmızı renkleri kullanma hakkı davacının tekeline bırakılmış değildir. Eylemin haksız rekabet oluşturmasının sebebi, davalı şirketin, aynı renkleri farklı bir şekilde (farklı bir kompozisyonlar) kullanması mümkünken karıştırılmaya neden olabilecek bir şekilde kullanmış olmasıdır.

davalıların çanak hanesindeki kolleksiyonun ise bunun tam taklidi olup, müşteriler üzerinden yanıltıcı ve itibasa meydan verebilecek nitelikte olduğu, bu hususun ise, TTK.nun 57/5 maddesi anlamında haksız rekabet olduğu, davalılar işyerindeki diğer yazılarda ise haksız rekabet unsurlarının bulunmadığı gerekçesi ile, davanın kısmen kabulüne, davalıların davacı işyerindeki saç kolleksiyonu (müzesi) ile ilgili olmak üzere haksız rekabetlerinin önlenmesine karar verilmiştir.

Karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve TTK.nun 57/5 maddesinde, başkalarının emtiası, iş mamülleri, faaliyeti veya ticaret işletmesi ile itibaslar meydana getirilmeye çalışmak veya buna müsaait tedbirlere başvurma hüsniyet kurallarına aykırı haksız rekabet olduğunun hüküm altına alınmış olması, özellikle davacı işyeri ile bitişik konumda ve aynı işi yapan davalıların zorunlu olmadığı halde, davacının kendine has yöntemi ile bulup geliştirdiği saç kolleksiyonu yönteminin ve işyerinde kullanış biçiminin davalılarca aynen taklit edilmesinin anılan yasa maddesi anlamında itibasa yönelik ve haksız rekabet olduğunun kabulünün zorunlu olması ve esasen mahkemece de, hükme bu yasa maddesi dayanak yapılmış olup, bu durumda, dosyaya kısa karardan sonra giren ve olayı FSEK kapsamında mütalaa eden raporun sonuca etkili olmaması karşısında, davalıların yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 24.1.2002, E. 2001/8414, K. 2002/450 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 21; KOBEL, s.108; FEHLBAUM, n. 796.

³⁹ “...Davacı vekili, dünyanın önde gelen şirketlerinden olan müvekkiline ait petrol istasyonlarının sarı ve kırmızı renklerle özdeşleştiğini, bu renklerde bir istasyon görüldüğünde logo okunmasa dahi müvekkiline ait olduğunu anlaşıldığını, renklerin kullanım sonucu ayırdedilicilik kazanmasıyla Dünyada maruf hale geldiğini, müvekkilinin sarı-kırmızı şeritlerden oluşan markasını söz konusu satış istasyonlarının dekorasyonunda (kanopi, kanopi alınları, akaryakıt pompaları vs.) istasyonlarda satışa sunulan ürünlerin üzerinde (madeni yağ, yakıt katkıları, bakım ürünleri vb.) ve variller, çalışan üniformaları, tankerler gibi diğer unsurlarında kullandığını, anılan renklerin marka olarak da müvekkili adına tescil edildiğini, davalının da akaryakıt istasyonlarında, müvekkiline ait renk ve şekil markalarının aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlerinin taklit etmek suretiyle kanopi, akaryakıt pompaları, giriş fiyat panosu, ışıklı levhalar, satış ofisi cephesi, yağ ambalajları ve varillerin üzerinde kullandığını, genel görünüm itibarıyla "Shell" istasyonu imajı uyandırdığının tespit edildiğini, bu benzerlik nedeniyle tüketicinin müvekkili ile davalı arasında bağ kuracağını, davalının tüm bu eylemlerinin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek müvekkilinin tescilli markalarından doğan hakkına vaki marka tecavüzü fiilinin tespiti, durdurulması, tecavüzün giderilmesi, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere satış istasyonlarından, web sayfasından, ürünlerin üzerinden, tabela ve her türlü ticaret evrakı vs'den müvekkiline ait renk markalarının aynı ve benzerlerinin kullanımına son verilmesi ve kaldırılmasını, davalı tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet fiilinin tespiti, men'i, haksız rekabetten doğan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, kararın ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin aynı renk ve logoyla 7 yıldan beri faaliyet gösterdiğini, bu süre zarfında dava açılmadığından zamanaşırı süresinin dolduğunu, davanın dürüstlük kuralına aykırılık taşıdığını, müvekkilinin adına tescilli markalarına dayanarak faaliyette bulunduğunu, enerji piyasasında sarı ve kırmızı renklerin sıklıkla kullanıldığını, renklerin kimsenin tekeline verilemeyeceğini, logoların birbirlerine benzemediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilanı ve tüm dosya kapsamına göre; tarafların kendi adlarının kayıtlı ve tescilli markaları kullanmalarının tescilli bir hakkın kullanılması anlamında herhangi bir tecavüz teşkil etmediği, ancak haksız rekabet açısından davacı tarafından uzun yıllardan beri kullanım sonucu kendisi ile özdeşleştiği sabit olan sarı kırmızı renk kompozisyonunun davalı tarafından farklı bir şekilde kullanımı mümkün iken itibas tehlikesi oluşturacak şekilde istasyonlardaki kanopilerdeki karışıklığa yol açacak şekilde uyguladığı, bu durumun haksız rekabet oluşturacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, marka hakkına tecavüze dayalı talebin reddine, davalı tarafın sadece akaryakıt servis istasyonlarının kanopilerinde yer alan ve davacı istasyonlarının kanopilerindeki sarı- kırmızı renk kompozisyonu ile karışıklığa yol açacak şekilde renk uygulamasının haksız rekabet olduğunun tespiti ile bu haksız rekabetin ref'i ne, davalının söz konusu renk kombinasyonu ile kullanımda bulunmasının engellenmesine, bunun dışındaki taleplerin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve hüküm fıkrasının (1) nolu bendi haksız rekabet teşkil eden eylemin tespit ve önlenmesine, hüküm fıkrasının (2) nolu bendininde (1) nolu bentte açıklanan hususa ilişkin olarak gerçekleştiği tespit edilen haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olacak şekilde tesis edildiğinin anlaşılmasına ve davalı markasının kullanımına yönelik önleme hükmü niteliğinde bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 1.12.2014, E. 2014/11755, K. 2014/18725 (Yargıtay Karar Arama).

İşletmesine ilişkin ticari formu kullanım sonucu ayırt edici hale getirmek isteyen teşebbüsler elbette ki bunun için zaman harcayacak ve masraflara katlanacaktır. Ancak bunlar ticari formun ayırt edicilik kazanması için tek başına yeterli değildir⁴⁰. Burada önemli olan kullanılan ticari formun o teşebbüsle özdeşleşmesidir⁴¹. Ticari form ne kadar sıradansa veya ne kadar yaygın olarak kullanılıyorsa kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma ihtimali de o denli düşük olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bir mal veya hizmetin teknik zorunluluktan kaynaklanan özelliklerinin, ayırt edici niteliğe sahip olsa dahi, bu kapsamda korunamayacağı; bunlar yönünden taklit etme serbestisinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴². Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur⁴³. Bizce de bu yaklaşım isabetlidir. Zira teknik zorunluluktan kaynaklanan özellikler üzerinde bir teşebbüse ayrıcalıklı bir pozisyon yaratmak veya ona tekelci yetkiler sağlamak rekabet ortamını olumsuz etkileyecektir. Bu kabulde, bir ticari formun teknik zorunluluktan kaynaklanan özellikleri haksız rekabet hükümlerince korunamayacaktır.

3. Karıştırılma İhtimali

Haksız rekabet koruması için aranacak bir diğer unsur, haksız rekabete neden olduğu iddia edilen kullanımın, korunması istenen ticari form ile karıştırılma ihtimali bulunmasıdır⁴⁴. Karıştırılma ihtimalinden söz edebilmek için öncelikle uyumsuzluğa konu ticari formların birbiriyle aynı olması veya kullanılan formlar arasında karıştırılmaya neden olabilecek bir benzerliğin bulunması gerekir⁴⁵. Ayrıca bu benzerlik ortalama bir müşterinin⁴⁶ iki işletme arasında bir karışıklık yaşamasına (doğrudan karıştırılma) veya en azından bu iki işletme arasında bir ilişki olduğunu zannetmesine (dolaylı karıştırılma) neden olacak nitelikte olmalıdır⁴⁷. Müşterilerin o işletmeyi tercih etmesinde bir etkisi bulunmayan, önemsiz sayılabilecek unsurların benzerliği ise bu kapsamda haksız rekabet teşkil etmez.

İki işletme arasında ilişki olduğu zannedilmesi özellikle franchise zincirleri yönünden karşılaşılabilecek bir durumdur. Franchise zincirlerinde bir ticari form oluşturularak bunun ayırt edici hale getirilmesi amaçlanır ve franchise alanların da işletmelerinde bu ticari formu uygulaması istenir⁴⁸. Böylece franchise alan kişiler farklı da olsa bu zincire dahil işletmeleri diğer işletmelerden ayırt eden birtakım öğeler kullanılmış olur. Bu ticari formun bir başka işletme sahibi tarafından kullanılması halinde, ortalama müşteriler nezdinde, o işletmenin söz konusu franchise zincirine dahil olduğu yönünde yanıltıcı bir izlenim oluşabilir ve bu durum haksız rekabete neden olur. Franchise veren, TTK m.55/1-a-4 ve TTK m.56 vd. hükümlere göre hukuki ve cezai yollara başvurarak oluşturduğu bu ticari formun başkaları tarafından kullanılmasına engel olabilir.

Franchise alan, sözleşme süresince franchise verenin izniyle bu ticari formu kullandığı için onun açısından bir haksız rekabet iddiası ileri sürülemez. Ancak bir franchise alanın, franchise sözleşmesi sona erdikten sonra sözleşme devam ediyormuşçasına ticari formu kullanmayı sürdürmesi de yine haksız rekabet teşkil eder⁴⁹. Nitekim Yargıtay da bir kararında, davalı franchise alanın, franchise sözleşmesi bittikten sonra söz konusu franchise zincirine ait

⁴⁰ İsviçre Federal Mahkemesi, tanıtıcı işaretlere ilişkin bir kararında (ATF 117 II 199) şu ifadeleri kullanmıştır: “...Davacı beyanında ayrıca ‘Touring-Hilfe’ ifadesinin uzun süre kullanma, yoğun çalışma, zaman ve maddi bakımdan büyük masraflar neticesinde kendileri tarafından oluşturulmuş belirleyici işarete dönüşüğünü ifade etmektedir. Zaman ve para harcama bu konuda belirleyici unsur değildir. Korunmaya değer bir işareten söz edebilmek için uzun süre kullanma neticesinde bireysel bir bütünleşme; kişisel bütünleşmenin olması gerekir. Diğer bir ifade ile başlıkta yer alan ifadenin bir işi hatırlatması onunla bütünleşmiş olması gerekir...” (Kararın Türkçe çevirisi için bkz. KAYA, Arslan: “Haksız Rekabete İlişkin İki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi”, Yasa Hukuk Dergisi, XV, 1996, s.627-630).

⁴¹ Yargıtay 11. HD, T. 1.12.2014, E. 2014/11755, K. 2014/18725 (Yargıtay Karar Arama).

⁴² BURST, n. 93; CHAPPUIS, n. 47; CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 34-35.

⁴³ “...İlke olarak davaya konu makine ayaklarının tekniğin zorunlu bir sonucu olarak bu şekilde imal edilip, aynı sektörde çalışan başka firmalar tarafından da buna benzer imalatların yapılması durumunda TTK'nun 57/5 maddesi anlamında davacı aleyhine haksız rekabet yaratıldığına söylenmesi mümkün değildir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 24.10.2005, E. 2004/12686, K. 2005/10213 (Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2005-2006, S. 2, s.213-214). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 26.6.2018, E. 2016/12658, K. 2018/4799 (Yargıtay Karar Arama).

⁴⁴ CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 40 vd.; NOMER ERTAN, s.186; PEKDİNÇER, s.128.

⁴⁵ NOMER ERTAN, s.186; ERDİL, s.167.

⁴⁶ FRANKO, Nisim: “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir, 2001, s.121; NOMER ERTAN, s.187; ŞENER, s.623-624.

⁴⁷ CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD, n. 43-44; BİLGE, s.59-60.

⁴⁸ Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. SAK, Burak: Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi, İstanbul, 2020, s.84.

⁴⁹ BURST, n. 105; SAK, s.199.

dekorasyonu ve konsepti kullanmaya devam etmesini haksız rekabet olarak nitelendirmiştir⁵⁰.

Karıştırılma ihtimalinin varlığını sorgularken “ortalama müşteri” kriterinden yararlanılacağını belirtmiştir. Ortalama müşteri, soyut bir referans noktası olup⁵¹ haksız rekabet iddiasının kabulü için somut olarak bir karıştırılma vakasının ispatı aranmaz; objektif olarak böyle bir ihtimalinin varlığı yeterlidir⁵².

Ortalama müşteriden kasıt ortalama zeka ve dikkate sahip müşteridir⁵³. Eğer ki ticari formun kullanıldığı işletme; belli bir cinsiyet, belli bir yaş grubu, belli bir mesleğin mensupları gibi özel bir müşteri kitlesine hitap ediyorsa ortalama müşteri kriteri uygulanırken bu hedef kitledeki ortalama bir müşteri dikkate alınır⁵⁴. Sözelimi, çocuklara yönelik mal veya hizmetlerin sunulduğu bir işletmenin ticari form olarak bir başka işletmeyle karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken ortalama bir çocuk müşterinin algısı tespit edilmeye çalışılacaktır.

C. Ticari Formun Genel İlke Kapsamında Korunması

TTK m.54/2’ye göre, “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” Bu hükümlerle ne tür davranış veya ticari uygulamaların haksız rekabet sayılacağı ve dolayısıyla haksız rekabet hükümlerince yaptırıma tabi tutulabileceği ile ilgili genel ilke ortaya konmuş olmaktadır.

Bir davranışın rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesi; rakiplerden birine diğerlerine nispetle bir avantaj sağlanması veya rakiplerden birinin haksız itham ya da yaptırımlara maruz bırakılarak rekabette geriye itilmesi şeklinde gerçekleşebilir. İlk durumda, rakiplerden biri açısından olumlu bir etki söz konusudur fakat bu etkiyi doğuran davranış dürüstlük kuralına aykırı ise bu kişi haksız bir avantaj elde etmiş olur ki bu da dürüst rekabet ortamının bozulması anlamına gelir. İkinci durumda ise, rakiplerden biri haksız bir şekilde rekabette geriye itilir. Bu durum piyasadaki diğer tüm rakipler açısından faydalı bir durum olsa da bu etkiyi yaratan eylem dürüstlük kuralına aykırı olduğu için bu ihtimalde de dürüst rekabet ortamı bozulmuş olur.

Kanun sistematığı gereği, ticari formun TTK m.55/1-a-4 kapsamında korunabileceği hallerde TTK m.54/2’ye başvurmaya ihtiyaç olmaz. Ancak TTK m.55/1-a-4 kapsamında değerlendirilemeyecek davranışlar yönünden TTK m.54/2’deki genel ilke çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir. Sözelimi, bir sinema filmi veya TV dizisindeki bir mekan için kullanılan ticari formun taklit edilmesi halinde TTK m.55/1-a-4’e dayalı bir koruma sağlanamayabilir. Zira bu ihtimalde işletmelerden biri kurgusal bir mekan olduğu için karıştırılma

⁵⁰ “...Davacı vekili, taraflar arasında 21.9.2004 tarihli franchise sözleşmesi imzalandığını, davalının müvekkiline ait ‘...’ ticari markası kullanarak pup işlettiğini, sözleşmenin süresinin 5 yıl olarak tayin edildiğini, sürenin sona ermesine rağmen sözleşmenin zımnen yenilendiğini, 2010 yılı Ocak ve Şubat ayı alacaklarının bulunduğunu, puplarda kullanılan markanın vazgeçilmez dekorasyonu ile konseptinin bulunduğunu, davalının müvekkiline ait bu konsept ve dekorasyonu kullanarak başka bir markayla pup işlettiğinin tespit edildiğini, bu kullanımının durdurulmasının istendiğini, haksız kullanımın devam ettiğini, esasen sözleşmenin 13. maddesinde de 1 yıl süreli rekabet yasağı öngörüldüğünü ileri sürerek ve islah isteminde bulunarak, müvekkilinin maruz kaldığı haksız rekabetin men’i için davalı işletmenin anılan yerde 1 yıl süre ile benzer işletme işletmesinin men’ine, bakiye cari hesap alacağı 1.550.84 TL ile 95.714.13 TL maddi ve 2.500 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davada ticaret mahkemesinin görevli olduğunu, davacının dayandığı sözleşmenin 5 yıl sonunda sona erdiğini, kendisine ait işyerinde dekorasyon ve tasarım değişikliği yaparak ‘...’ markasıyla faaliyet gösterdiğini, rekabet yasağının Anayasa’ya ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine aykırı bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama ve dosya kapsamına göre, davalının sözleşmenin filen sona ermesinden itibaren aynı işyerinde, aynı konsept ve tasarımı kullanarak, davacının verdiği ...’dan faydalanarak yaptığı faaliyetin haksız rekabet teşkil ettiği, maddi, manevi tazminat ve cari hesap alacağının tahsili gerektiği, bozma ilamına göre maddi tazminatın KDV ilave edilmeden hesaplandığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 81.113,67 TL maddi, 1.550,84 TL bakiye sözleşme alacağı ve 2.500 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir...” Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 26.1.2016, E. 2015/2370, K. 2016/796 (Yargıtay Karar Arama).

⁵¹ BURST, n. 11.

⁵² TROLLER, Kamen: Précis du Droit Suisse des Biens Immatériels, 2ème édition, Bale, 2006, s.357; BURST, n. 11; CHAPPUIS, n. 39; FRANKO, s.118.

⁵³ KOBEL, s.113; BURST, n. 11; CHAPPUIS, n. 25. Yargıtay da kararlarında bu ölçütten yararlanmaktadır. Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 2.11.1999, E. 1999/4005, K. 1999/8651 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD, T. 30.4.2014, E. 2014/2770, K. 2014/8106 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴ FRANKO, s.121-122; NOMER ERTAN, s.187; PETIT, Étienne: Le Guide du Nouveau Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes, Paris, 2012, s.87.

ihhtimalinden söz edilemez. Ancak bu eylem sinema filmi veya TV dizisinin itibarından yararlanma anlamına geleceği için ticari formu taklit eden teşebbüsün dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kendisine menfaat sağladığı ve bunun da rekabet ortamını olumsuz etkilediği söylenebilir. Elbette bu değerlendirme yapılırken somut olayın koşulları gözetilmelidir.

VI. SONUÇ

Çalışmada ortaya koyduğumuz üzere, bir işletmeye ilişkin ticari formun haksız rekabet hükümlerince korunabileceği, öğretide kabul edilmekte ve Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Burada çoğunlukla başvurulacak hüküm, karıştırılmaya neden olabilecek eylemlerde bulunmak suretiyle haksız rekabeti düzenleyen TTK m.55/1-a-4 hükmüdür. Bu hüküm kapsamına girmeyen hallerde ise TTK m.54/2’de düzenlenen genel ilke çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir.

İki işletmeye ait ticari formun aynı veya benzer olması her zaman haksız rekabet oluşturmaz. Yalnızca ayırt edici niteliğe sahip ticari formlar bu kapsamda korunabilir. Oluşturduğu ticari formun ileride haksız rekabet hükümlerince korunmasını isteyen teşebbüsün önünde iki seçenek vardır: Özgün bir ticari form oluşturmak ya da esasen ayırt edici olmayan ticari formu kendisiyle özdeşleşecek şekilde kullanarak ayırt edici hale getirmek. Bu iki durumda söz konusu teşebbüsün, kullandığı ticari form üzerinde korunmaya değeri haklı bir menfaati olduğundan söz edilebilir. Bu sayede, bir başkasının bu ticari formu veya benzerini karıştırılmaya neden olabilecek şekilde kullanması haksız rekabet hükümleri çerçevesinde engellenebilir.

KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 26. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2020.
- ARSLAN, İsmet Kahraman/ACAR, Nursena: “Uyarıcıların Önemi: Mağaza Atmosferinin İçgüdüsel Satın Alma Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Girişimcilik Dergisi, 3(6), 2019, s.132-142.
- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2017.
- BENHAMOU, Yaniv/DE WERRA, Jacques: “Propriété Intellectuelle et Concurrence Déloyale. Analyse du Droit Suisse et Perspectives de Droit Allemand”, Propriété Intellectuelle et Concurrence Déloyale: Les Liaisons Dangereuses?, Bruxelles, 2017, s.183-208.
- BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017.
- BOZPOLAT, Ceylan: “Mağaza Atmosferinin Tüketici Tercihlerindeki Önemi”, The Journal of Social Science, 1(2), 2017, s.94-103.
- BURST, Jean-Jacques: Concurrence Déloyale et Parasitisme, Paris, 1993.
- CHAPPUIS, Fernand: La Lutte contre les Actes de Concurrence Déloyale en Droit Pénal Suisse, Berne, 1996.
- ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2018.
- DURŞUN, Tolga/OSKAYBAŞ, Kader/GÖKMEN, Cansu: “Mağaza Atmosferinin İçgüdüsel Satın Almaya Etkisi ve Hazır Giyim Sektöründe Bir Araştırma”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B. Dergisi, XXXV(2), 2013, s.233-260.
- ERDİL, Engin: Haksız Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2020.
- FEHLBAUM, Pascal: Les Créations du Domaine de la Parfumerie, Zurich, 2007.
- FETTAHLIOĞLU, H. Seçil: “Tüketicilerin Mağaza Atmosferinden Etkilenme Düzeylerinin Demografik Faktörler Açısından İncelenmesi”, Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 6(11), 2014, s.27-40.
- FRANKO, Nisim: “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, İzmir, 2001, s.115-140.
- KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara, 1968.
- KAYA, Arslan: “Haksız Rekabete İlişkin İki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi”, Yasa Hukuk Dergisi, XV, 1996, s.627-636.
- KOBEL, Pierre: “Le Parasitisme en Droit Suisse: Entre Nachahmungsfreiheit (Liberté d’imiter), Verwechslungsgefahr (Risque de Confusion) et Rufausbeutung (Exploitation de la Réputation)”, Défis du Droit de la Concurrence Déloyale, Genève, 2014, s.101-130.
- KUONEN, Nicolas: “Art. 3 al. 1 let. d LCD”, Commentaire Romand: Loi contre la Concurrence Déloyale, Bâle, 2017 (Atıf Şekli: CR LCD-KUONEN, Art. 3 al. 1 let. d LCD).
- MARTENET, Vincent: “Art. 1 LCD”, Commentaire Romand: Loi contre la Concurrence Déloyale, Bâle, 2017 (Atıf Şekli: CR LCD-MARTENET, Art. 1 LCD).
- MARTIN-ACHARD, Edmond: La Loi Fédérale contre la Concurrence Déloyale de 19 Décembre 1986 (LCD), Lausanne, 1988.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1978.
- NOMER ERTAN, Füsün N.: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016.
- OYTAÇ, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2002.
- ÖRS, Fahri Halil: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara, 1958.
- PEKDİNÇER, R. Tamer: Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri, Ankara, 2020.
- PEKDİNÇER, Remzi Tamer/YILDIZ, Ozan Ali: İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara, 2019.
- PETIT, Étienne: Le Guide du Nouveau Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes, Paris, 2012.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2017.
- SAK, Burak: Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi, İstanbul, 2020.
- ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016.
- TEKİL, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1997.
- TROLLER, Kamen: Précis du Droit Suisse des Biens Immatériels, 2ème édition, Bale, 2006.
- YILDIZ, Burçak: “Mağazaların Dekorasyon Planlarının Marka Olarak Korunması”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul, 2019.
- YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, 2008.