

Haksız rekabet kavramı və özellikle taklidin bilişim teknolojileri aracılığıyla gerçeleştirilmesi durumunda meydana gelebilen problemler ve çözüm önerileri

Doç.Dr. Mübariz Yolçiyev

Melikşah Üniversitesi, Kayseri, Türkiye

Ticaret Hukuku ABD Başkanı

myolciyev@melikshah.edu.tr

Xülasə— Rəqabət hüququna müəyyən bir çərçivədə sərbəstlik verən digər ölkələrdə olduğu kimi, ölkəmizdə də Qanunverici orqan “haqsız rəqabət” məfhumunun qanuni tərifi verdikdən sonra, hansı hərəkətlərin haqsız rəqabət olduğunu Haqsız rəqabət haqqında AR qanununda örnək formasında tənzimləmişdir. Bu tənzimləmə məhdudlaşdırıcı olmadığı üçün həmin qanunun 1.2-ci maddəsində tənzimlənmiş qanuni tərifi uyğun gələn digər hərəkətlər də haqsız rəqabət hesab olunur.

Qanunda tənzimlənmiş örnək haqsız rəqabət hallarının informasiya kommunikasiya texnologiyaları ilə vasitəsilə də reallaşdırılması mümkün olduğu üçün bu durumun hüquqi nəticələrin təsbit olunması əhəmiyyətlidir. Məlum olduğu kimi, İKT-nin gətirdiyi asanlıqlara baxmayaraq bunlar eyni zamanda sərbəst rəqabətin müxtəlif formalarda pozulması hallarını da meydana gətirmişdir. Məsələn hər hansı İKT-sı üzərindəki əqli və sənaye mülkiyyəti hüququnun təqlidi mümkün olduğu kimi, hər hansı bir web sahifəsinin xüsusi dizaynının internet şəraitində təqlid olunması, başqasına aid fərqləndirici nişanın (firma adı, əmtəə nişanı və s.) web adresi (domain name) olaraq istifadə olunması da təqlid hesab olunacaq və hüquqi məsuliyyət meydana gətirəcəkdir..

I. GİRİŞ

Rekabet hakkına belirli bir çərçivədə sərbəst tanyan digər ölkələrdə olduğu gibi, ölkəmizdə de Kanun Koyucu “haksız rekabet” kavramının yasal tanımını yaptıktan sonra, hangi hareketlerin haksız rekabet olduğunu AHRK`de örnək kabilinde düzenlemiştir. Bu düzenleme tahdidi olmadığı için AHRK`nin 1/2`ci maddesinde düzenlenen yasal tanıma uygun gelen digər hareketler de haksız rekabet sayılmaktadır. Kanunda düzenlenmiş örnək haksız rekabet hallerinin hangilerinin bilişim teknolojileri ile gerçeleştirilebileceği ve bu durumun hukuki sonucunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Zira bilişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte, bu ortamda yapılan işlem ve sözleşmelerden değişik hukuki sorunlar doğmaya başlamıştır. Özellikle bütün bu kolaylıkların yanında sərbəst rekabetin değişik ihlalleri de ortaya çıkmıştır. Aslında bu rekabet ihlalleri, digər rekabet ihlallerinden çok farklı olmamakla birlikte bunların tespiti, nitelendirilmesi ve müeyyidelerin uygulanmasında bir takım zorluklarla karşılaşılmaktadır [2].

Bu nedenle kanunda düzenlenmiş örnək haksız rekabet hallerinden bazılarının bilişim teknolojileri ile gerçeleştirilebilme imkanı ve bu durumun hukuki sonucu doktrindeki görüşler ve uygulama dikkate alınarak bu makalede incelenmiş ve çözüm önerileri üretilmiştir.

II. HAKSIZ REKABET KAVRAMLARI

Rekabet, toplum halinde yaşayan insanlar arasında her zaman ortaya çıkabilecek bir psikolojik vakiadır. İnsanların daha iyi şartlar altında hayatlarını sürdürebilmek için birbirleriyle ve tabiatla yapmakta oldukları mücadele bir tür rekabettir. Hangi amaçla yapılırsa yapılsın rekabet, kötüye kullanılmadığı müddetçe toplumun ilerlemesi için gereklidir ve topluluk hayatına büyük katkı sağlar. Rekabetin yapılmasında uygun araçların kullanılması ve iyi niyet kurallarına uygun davranmak gerekmektedir. Bu yönüyle rekabet hukukun çizdiği sınırlar içinde yapılması önem arz eder. Aksi halde bu durum, haksız rekabet olarak adlandırılır ve hukukun öngördüğü yaptırımlarla karşılaşır [1, s.3-4].

Haksız rekabet düzenlemelerinin iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Birincisi piyasa katılımcılarının alıcılar etrafındaki mücadelelerini düzenlemek, diğeri ise, sərbəst rekabetin işlevinin korunması sağlanmaktadır [4].

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında genel olarak “haksız rekabet yasağı” düzenlendikten sonra Haksız Rekabet Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu (bundan sonra AHRK olarak adlandırılacak) 15 madde halinde haksız rekabeti hükme bağlanmıştır. İlgili kanunun 1. maddesi “rekabet”, “haksız rekabet”, “kanun dışı ödemeler”, “rakip” gibi kavramların tanımını yaptıktan sonra 2. maddesi “haksız rekabete ilişkin mevzuatının uygulanmasını denetleyen yürütme organı”, 3-10`cu maddeleri “haksız rekabet şekillerini”, 11-15`ci maddeleri ise “AHRK`nin ihlalinden dolayı meydana gelecek sorumluluğu” düzenlemiştir. Zira AHRK.m.1/2`ye göre, “haksız rekabet piyasa katılımcılarının (tacirlerin), **ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı ve gayri adil yöntemlerle** üstünlük sağlamağa yönelmiş, bununla da diğər piyasa katılımcılarına (rakiplerine) zarar ika edebilen, yahut onların ticari itibarına halel yetirebilen hareketleridir”.

Kanuni tanımdan anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu bir faaliyetin haksız rekabet sayılabilmesi için ortada bir **iktisadi rekabetin mevcut olmasını**, bu rekabetin **ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı ve gayri adil yöntemler ile kullanılmasını** ve bunun da sonucunda **diğər piyasa katılımcılarının (rakiplerin, tüketicilerin vs..) zarara uğrama ihtimalinin** meydana gelmesi aramıştır. İktisadi rekabet, iktisadi faaliyet olarak kabul edilen bir alanda gerçeleşebilir. “İktisadi faaliyetin” ise, gelir edinme amacıyla

yerine yetirilen faaliyet olduğu Ticaret Hukukunda kabul edilen esas düsturlardan biridir [3, s.18-19].

Diğer taraftan Kanun Koyucu haksız rekabetin meydana gelmesi için hakkı ihlal edilen rakibin zarara uğramasını şart olarak kabul etmemiş, bu kimsenin “zarara uğrama ihtimalini” bile yeterli saymıştır.

Bundan başka kanaatimize göre, Kanun Koyucu **“ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı ve gayri adil yöntemler”** ifadesi ile ticari faaliyete ilişkin olarak kabul edilen tüm yasal düzenlemeleri amaçlamıştır.

Bunlardan başka Kanunun Koyucunu ilgili hükümdeki **“gayri adil yöntemler”** ifadesi ile de neyi amaçladığını tespit etmek önem arz etmektedir. **Gayri adil yöntemler** ifadesinin lafzi anlamından adalete, yani hukuka aykırı yöntemler anlaşılmalı birlikte, ilgili ifadenin mukayeseli hukukta nasıl kullanıldığını tespit etmek de konumuz açısından önemli olacaktır. Almanya’da 8 Temmuz 2004 yılında kabul edilen Haksız Rekabet Kanununun (UWG) 3. paragrafına göre, “rakiplerin, tüketicilerin ve piyasanın diğer katılımcılarının zarara uğramasına sebep olan, rekabete olumsuz etkisi bulunan tüm haksız (gayri adil) davranışlar haksız rekabet sayılır ve bunlar yasaktır”.

Burada aldatma eylemin, dürüstlük kuralına aykırı olup olmamasına bakılmaksızın haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Bu aldatma bir taraftan objektif bir aldatma fiili olmalı, diğer taraftan bu ticari ilişkilerdeki bir yükümlülükle ilgili olmalıdır. Bu maddenin uygulanabilmesi için fiilin ticari alanda olması, rekabet amaçlı yapılması, ticari ilişkilerde yapılan bildirimlerin aldatıcı olmasıdır. Haksız rekabetin objektif niteliği ise, bir davranış veya faaliyetin sadece bir diğer kişi veya firma zararına yapılmasıdır. Dolayısıyla sadece diğer kişi veya firma aleyhine faaliyet, sadece rakipler tarafından değil, üçüncü kişiler tarafından da yapılabilmektedir [2].

UWG’nin 4. paragrafı ise **“haksız davranışların”** neler olduğunu düzenlemiştir. İlgili hükme göre, “ticaret, sanayi, teknoloji veya uzmanlık faaliyetindeki kaidelere aykırı olan tüm davranışlar haksız davranış sayılır” [6, s.332-348]. Yani haksız davranışlar hukuka aykırı davranışlardır. Hemen belirtmek gerekir ki, Alman hukukundaki “haksız davranışlar”, AHRK’nun 1/2-ci maddesinde düzenlenmiş gayri adil yöntemler ile ika edilen hareketlere benzerdir. O halde deye biliriz ki, gayri adil yöntemler, hukuka aykırı yöntemlerdir. Dolayısı ile bu yöntemler ile ika edilen hareketler ise gayri adil davranışlar sayılır.

İsviçre Haksız Rekabet Kanununun (Loi Federale Contre La Concurrence Deloyale - LCD), 1. maddesine göre, “bu kanunun esas amacı piyasanın tüm katılımcılarına faydalı, dürüst ve ihlal edilmemiş bir rekabet sunmaktır”. İlgili hükümde düzenlenen **“dürüst”** ifadesi aslında “adaletli” ifadesini de kapsayan bir kavramdır. Yani dürüst olan rekabet, hem de adaletli sayılır. Dolayısı ile gayri dürüst yöntemler de tabii ki, gayri adil yöntemler addedilecektir.

İsviçre’de haksız rekabet konusunda yeni bir kanunun hazırlanmasında Federal Konsey, günümüz yeni teknolojileri için de evleviyetle geçerli ve doğru sayılabilecek şu gerekçelere dayanmıştır: Yeni ticari yapılanmaların ve yeni

satış biçimlerinin ortaya çıkması (perakende satış yapan mağazaların 1996 yılından itibaren yarı yarıya azalması ve yerlerine süper ve hipermarketlerin açılması); yeni satış sözleşmelerinin yaygınlaşması (self servis uygulamasının süratle gelişmesi); karmaşık sorunlar ortaya çıkarabilen yeni rekabet tekniklerinin kullanılması ve rekabette saldırganlığın belirginleşmesi; tüketicinin bilinçlenmesi ve gerek toplum gerekse ekonomide oynadığı rolün artmasıdır [7, s.417].

Türk hukukunda 13.01.2011 tarihinde kabul edilen 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanununun (Yeni TTK) 54. maddesinin 2. fıkrası, yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (6762 sayılı TTK) 56. maddesinin 1. fıkrasının haksız rekabet için getirdiği “haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir” şeklindeki tanımını “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır” –şeklinde değiştirmiştir.

Kaydetmemiz gerekir ki, Türk Hukukunda haksız rekabet, farklı iki kanun içinde; hem Ticaret Kanununda (m.56-65) hem de Borçlar Kanununda (m.48) düzenlenmiştir. Haksız rekabetin farklı iki kanun içinde düzenlenmesi, Ticaret Kanununun geçirdiği tarihi aşamadan kaynaklanmaktadır. Doktrinin genel kabulüne göre bu ikili düzenleme isabetli değildir.- değişik fikirler için bakınız [2].

Anlaşıldığı gibi, Türk hukukunda haksız rekabetin unsurları “iktisadi rekabetin”, “aldatıcı davranış veya dürüstlük kuralına aykırılık” ve “zarar ihtimali” olarak üçe ayrılmaktadır. Burada özellikle “aldatıcı davranış veya dürüstlük kuralına aykırılık” unsuru Azerbaycan hukukundaki **“ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı ve gayri adil yöntemler”** ifadesine benzer bir unsurdur. Ayrıca unutmamak gerekir ki, Türk hukukunda “aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranış” ile “hukuka aykırı davranış” hemen hemen eşdeğerdedir [8]. Bu sebeple diyebiliriz ki, “dürüstlük kuralı” ihlal edildikte hukuk da ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla Türk hukukunda da Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi, haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için iktisadi rekabetin geniş anlamda hukuka aykırı yollarla ihlali ve bunun da sonucunda zarar ihtimalinin mevcut olması gerekir.

Kaydedilenleri dikkate alarak deyebiliriz ki, Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu **“gayri adil yöntemler”** ifadesi ile “hukuka aykırı davranışları” düzenlemiştir. Bu sebeple AHRK’nun 1/2’ci maddesindeki **“ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı”** ve **“gayri adil yöntemler”** ifadelerinin birlikte dikkate alınması ve bu iki ifadenin birlikte “hukuka aykırı davranışlar” kavramını düzenlediğini kabul etmemiz daha faydalı olacaktır. Zira haksız rekabet sadece **“ticari faaliyete ilişkin mevzuatın (yazılı-bağlayıcı kaynakların) ihlali”** halinde değil, hem de **“ticari faaliyete ilişkin örf ve adetin (sözlü-bağlayıcı kaynakların)”** ihlali halinde da gerçekleşebilir. Bunu AHRK’nun “ticari örf ve adete aykırı davranışlar” başlığını taşıyan 8. maddesi de göstermektedir.

Anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için sadece mevzuat normunun, yani yazılı kuralın ihlali şart olmayıp, sözlü kuralın bile ihlali yeterlidir.

Bu sebeple kanımızca AHRK'nun 1/2'ci maddesinin haksız rekabet kavramı için getirmiş olduğu yasal tanımın aşağıdaki gibi değiştirilmesi daha faydalıdır: “haksız rekabet piyasa katılımcılarının (tacirlerin), **hukuka aykırı yöntemlerle** üstünlük sağlamağa yönelmiş, bununla da diğer piyasa katılımcılarına (rakiplerine) zarar ıka edebilen hareketleridir”.

Kaydetmemiz gerekir ki, Azərbaycan Millet Meclisi (Kanun Koyucu) tarafından görüşmeleri devam ettirilen Rekabet Məcəlləsi Tasarısı (RMT) “haksız rekabet” kavramının yasal tanımını bir kadar değiştirmiştir. Zira RMT'nin 4.3.12-ci maddesine göre, “haksız rekabet – piyasa katılımcısının ticari faaliyetinde mevzuata, örf ve adet kurallarına aykırı ve gayri adil yöntemlerle üstünlük sağlamağa yönelmiş, bununla da diğer piyasa katılımcılarına (rakiplerine) zarar ıka edebilen veya onların ticari itibarına habel getirebilen hareketleridir”. Anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu “ticari faaliyete ilişkin mevzuata aykırı ve gayri adil yöntemlerle” ifadesini “mevzuata, örf ve adet kurallarına aykırı ve gayri adil yöntemlerle” ile değiştirmiştir. Kanımızca, bu ifadenin “hukuka aykırı yöntemlerle” ifadesi ile değiştirilmesi herhangi anlam ve mahiyet farkı meydana getiremeyeceği gibi, tanımın sadeleştirilmesi bakımından faydalı olacaktır.

III. RAKİBİN TİCARİ FAALİYETİNİN TAKLİT EDİLMESİ HAKSIZ REKABET ÖRNEĞİNİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ ARACILIĞIYLA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ DURUMUNDA MEYDANA GELEBİLEN PROBLEMLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

AHRK'nun 4. maddesine göre, “rakibin ticari faaliyetinin taklidi sayılan aşağıdaki hareketler yasaktır: 1) ürünün teknik özelliklerinden kaynaklanan zahiri görünüşü istisna olmakla rakibe ait ürünün, ayrıca ürünün zahiri görünüşünün, ambalajının ve dış tasarımının izinsiz taklit edilmesi; 2) diğer ticari katılımcıların (tacirlerin) patent-lisans hakkını ihlal ederek ürünlerini direkt tekrarlama (kopyalama); 3) ismi aynı olan bir kimse tarafından bu isme ayrıt edici unsur eklenerek oluşturulan ticaret unvanını kullanma hali istisna olmakla, diğer piyasa katılımcılarının (tacirlerin) markasının, hizmet markasının, ticaret unvanının, ürün markasının, ayrıca isminin hukuka aykırı kullanılması” (*Aynı hüküm bazı küçük değişikliklerle Azerbaycan Rekabet Məcəlləsi tasarısının 32. maddesinde düzenlenmiştir*).

Bu kuralın lafzından anlaşıldığı gibi Kanun Koyucu herhangi bir tacir tarafından başka bir tacire ait fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlal ederek ona ait ürünün taklit edilmesini haksız rekabet olarak görmüştür.

Amerikan hukuku ticari markalar (trade marks), telif hakkı(copy rights) ve patentlerden ibaret olan ve Intellectual Property Rights adı verilen fikri ve sınai haklarını yapmış olduğu düzenlemeler ile koruma altına almıştır. Bu haklar çeşitli şekillerde ihlal edilebilir. Örneğin bilgisayar programlarının, kasetlerin, disket ve disklerin taklit edilerek çoğaltılması, telif hakkı(copy right) düzenlemelerinin ihlali anlamına gelmektedir (2).

Taklit, bilişim teknolojileri alanında ve aracılığıyla gerçekleştirilmesi kolay sayılan haksız rekabet türüdür. Örneğin herhangi bilişim teknolojisi (bilgisayarın) üzerindeki fikri ve sınai mülkiyet hakkının klasik anlamda taklit edilmesi mümkün olduğu gibi, herhangi bir web sayfasının özgün tasarımının internet ortamında kopyalanması, başkasına ait işaretin (ticaret unvanının, marka ve diğerlerinin) web adresi (domain name) olarak kullanılması da taklit sayılacaktır. Zira tacir kendi ürünlerini tanıtmak veya hizmeti gerçekleştirmek veya diğer nedenlerden dolayı web sayfası açarken esasen kendine ait işaret, yani ticaret unvanı, marka veya diğer işaretini alan ismi (domain name) kullanmaktadır. Bu sebeple denilebilir ki, herhangi bir tacir, başka bir tacire ait işareti kullanarak, yani o işareti web adresi (alan ismi) olarak tespit ederek web sayfası açarsa rakibinin ticari faaliyetini taklit ettiğini kabul etmek doğru olacaktır. Dolayısıyla web sayfaları açılırken bu alanda gerçekleştirilebilen haksız rekabet hallerine engel olmak için bu sayfanın adresini (alan ismi) verecek olan kurumun üzerine bazı görevlerin konulması önem arz etmektedir.

Diğer taraftan bilindiği gibi web adresleri (alan ismi) verilirken vahitlik kuralı uygulanmaktadır. Yani bir web adresinden dünyada ikincisinin bulunması mevcut değildir. Bu sebeple herhangi bir tacirin ticaret hayatında tanıttığı bir işareti herhangi bir emek sarf etmeden kendisi için web adresi olarak seçen kimsenin daha sonra bu adı ilgili tacire satmağa çalışması veya bu addan faydalanarak haksız gelir edinmesi adil olmayacaktır.

Bundan başka aynı sektörde çalışan tacirlerden birinin o sektörün veya meslek adının web adresi olarak seçilmesi değişik haksız rekabet hallerinin gerçekleşmesine sebep olabilecektir. Zira internette herhangi bir sektör veya meslek hakkında bilgi edinmek için ilgili sektörün veya mesleğin adı esas alınarak arama motorlarında arama yapılmaktadır. Eğer herhangi bir tacir ait olduğu sektörün veya mesleğin adını web adresi olarak seçerse rakiplerine göre haksız üstünlük edinecektir ki, bu durumun da adil olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü burada temin edilen üstünlük bir hakka, tacirin herhangi bir çalışmasına değil, sadece adın teknik özelliğine dayanmaktadır [5, s.466].

Anlaşıldığı gibi, web adreslerinin seçilmesinde önceleri “ilk başvuran alır (first come, first served)” kuralının uygulanmış olması değişik sorunlar meydana getirmiştir. Bu sorunlardan dolayı İnterNIC (Public Information Regarding Internet Domain Name Registration Services - İnterNIC hakta geniş bilgi için bak. <http://www.internic.net>) web adreslerinin dağıtımında uygulanan kuralları 1996 yılında değiştirmiştir. Buna göre bir web adresi (alan ismi) için müracaat eden kimse, bu ismi almaya hakkı olduğunu ispatlamak [2] zorundadır. Burada kaydetmemiz gerekir ki, Uluslararası İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (ICANN -Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), Singapur'da düzenlenen toplantısında tarihi bir karara imza atarak internetteki alan adları uzantılarını serbest bırakmıştır. ICANN, birçok değerli alan adlarının (generic Top-Level Domains - gTLDs) com, net. org gibi uzantılara hapis olduğu ve bunun gelişen internet dünyası için engel teşkil ettiği düşüncesiyle bu kararı almıştır. Alan adı uzantısını kişinin hayal dünyasına bırakacak karar için başvurular 12 Ocak 2012

ile 12 Nisan 2012 tarihleri arasında yapılacak. ICANN, önümüzdeki yıllarda söz konusu alan adlarının alınmasına imkan tanıyacaktır. Zira 2012 yılında Türkiye’de İnternet Kurulu Başkanı olan Serhat Özeren konuya ilişkin AA muhbirine yaptığı açıklamada, "Karar uygulamaya geçtiğinde isteyen istediği uzantılı alan adını alabilecek. Örneğin istersem www.serhat.ozeren benim internet adresim olabilecek" demiştir (9).

Diğer taraftan mahkeme uygulamasında haksız olarak seçilen web adreslerinin silinmesi konusunda kararların kabul edilmesi bu gayri adil durumun ortadan kalkmasına yardımcı olmuştur. Örneğin, Almanya’da Köln Mahkemesi (LG Köln) 31.10.1997 tarihli kararında www.bahnhof.de (istasyon.de) alan ismi üzerinde Alman Demiryollarının öncelikli hakkı bulunduğu ve bu yüzden bu alan isminin başkaları tarafından kullanılmayacağı gerekçesi ile kayıttan silmiştir. Bir başka kararda ise Köln Mahkemesi www.hauptbahnhof.de alan isminin de Alman Demiryollarına ait olduğuna hükmettiği gibi, bir diğer kararında ise www.amtsgericht.de (sulh mahkemesi.de) alan ismi altında internet kullanıcılarının ve halkın mahkemeye ait kararları görmeyi bekledikleri için bu ismin alan ismi olarak kullanımı yasaklanmıştır [5, s.470].

Dünyadaki bu gelişmelere paralel olarak ülkemizde de değişik reformlar gerçekleştirilmiştir. Zira AC Rabita ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığının 24 şubat 2000 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına ve Uluslararası Telekomünikasyon Birliğinin (International Telecommunications Union- ITU) protokol ve tavsiyelerine uygun olarak internet hizmetini sağlayan operatörler (provayderler) arasında internet hizmeti ilişkisinin düzenlenmesi için 46 sayılı kararla (bu karar Bu AR Adalet Bakanlığı tarafından 14 mart 2000 tarihinde 598 sayılı karar ile tescil edilmiştir) kabul ettiği “İnternet hizmeti kullanım kurallarının” 8.1’ci fıkrası ile yukarıda gösterilen sorunlara da engel olmak için “Azerbaycan Cumhuriyetinin coğrafi mekanı ve resmi devlet adına uygun olarak AZ alan ismini kullanmak ve bu alan ismini yönetmek yetkisi Rabita ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığının tespit ettiği kurallara ve Uluslararası İnternet Kurumlarının (ICANN - İCANN hakta geniş bilgi için bak. <http://www.icann.org/en/faq/#WhatisICANN-> ve InterNIC) şartlarına uygun olarak çalışan tüzel kişilere verilir ve Rabita ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığının izni olmadan herhangi bir şekilde AZ alan ismini kullanmak yasaktır” kuralını kabul etmiştir.

Kaydedilen çalışmalara rağmen demeliyiz ki, Azerbaycan da web adreslerinin korunmasına ilişkin herhangi özel yasa mevcut değildir ve bu ilişkiler diğer yasalar ile, örneğin Marka ve Coğrafi İşaretler Kanunu, Patent Kanun, Mülki Mecelle, Cinayet Mecellesi, İnzibati Hatalar Mecellesi ve diğerleri ile düzenlenmektedir. Örneğin, web adresi ile markanın bir birine benzemesi sebebiyle marka olarak seçilebilen işaret, web adresi olarak da seçilebilir kararının kabul edilmesi mümkündür, fakat bu yeterli değildir. Doğrudur web adresi de aslında ticaret hayatında bir tacirin sağladığı hizmeti başka bir tacirin sağladığı hizmetten ayırt eden işaret olduğunu, yani marka olduğunu kabul etmek mümkündür, fakat web adresi markadan farklı özelliklere sahip bir kavramdır. Zira web adresinin amacı herhangi bir web sayfasının açılması için tüm

dünyada tek bir adı internet kullanıcısının hizmetine vermektir ve web adresleri sadece tacir tarafından değil, diğer alanlarda da çalışan kimseler tarafından kullanılabilir. Bu sebeple bu alanı düzenleyen özel yasal düzenlemelerin kabul edilmesi önem arz etmektedir [2]. Bu sebeple kanımızca, ülkemizde web adresinin seçilirken ve korunurken herhangi bir fikri ve sınai mülkiyet hakkının ihlaline engel olmak, dolayısıyla haksız rekabete engel olmak için fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumakla yetkili ve görevli bulunan merkezi yürütme kurumunun, haksız rekabete engel olmakla yetkili ve görevli bulunan merkezi yürütme kurumunun (Rekabet Kurumunun) ve Rabita ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığının koordineli çalışması ve çağdaş standartlara uygun bir düzenleme getirmesi önem arz etmektedir.

Zira, Türkiye’de haklı olarak belirtilmektedir ki, bilişim teknolojileri da dahil olmakla elektronik ortamda gerçekleştirilen faaliyet ve işlemlerin rekabet hukukuna uygunluğundaki ilk amaç, elde bulunan teknolojinin kötüye kullanımın önlenmesidir. Fakat elektronik ortamda kötüye kullanımın çok değişik türlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Her bir kötüye kullanım görünümü için özel hükümler çıkarılması ise mümkün değildir. Özel hukuk alanında soyut norm koyabilme imkanından yararlanan hukuk bilimi, soyut normun kabul edilmesi ile hayatın değişik görünümünü düzenleme altına almaya çalışmıştır. Bu amaçla serbest rekabetin gelişmesi ve bunun devamı bu özelliklere sahip Rekabet Kurumu tarafından yapılacak faaliyetlere bağlıdır [2].

SONUÇ

Azerbaycan hukukunda da Kanun Koyucu haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için sadece mevzuat normunun, yani yazılı kuralın ihlali şart olmayıp, sözlü kuralın bile ihlali yeterlidir. Bu sebeple kanımızca AHRK’nun 1/2’ci maddesinin haksız rekabet kavramı için getirmiş olduğu yasal tanımın aşağıdaki gibi değiştirilmesi daha faydalıdır: “haksız rekabet piyasa katılımcılarının (tacirlerin), **hukuka aykırı yöntemlerle** üstünlük sağlamağa yönelmiş, bununla da diğer piyasa katılımcılarına (rakiplerine) zarar ıka edebilen hareketleridir”.

Rekabet hakkına belirli bir çerçevede serbesti tanıyan diğer ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de Kanun Koyucu “haksız rekabet” kavramının yasal tanımını yaptıktan sonra, hangi hareketlerin haksız rekabet olduğunu AHRK’de örnek kabilinde düzenlemiştir. Rakibin ticari faaliyetinin taklit edilmesi de haksız rekabet örneği olarak kanunda düzenlenmiştir ve bu örneğin bilişim teknolojileri (İKT) aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda değişik problemlerin meydana geldiği de bir gerçektir.

Zira, AHRK’nun 4. maddesinde düzenlenmiş taklit, yani herhangi bir tacir tarafından başka bir tacire ait fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlal ederek ona ait ürünün taklidi bilişim teknolojileri alanında ve aracılığıyla gerçekleştirilmesi kolay sayılan haksız rekabet türüdür. Örneğin herhangi bilişim teknolojisi (bilgisayarın) üzerindeki fikri ve sınai mülkiyet hakkının klasik anlamda taklit edilmesi mümkün olduğu gibi, herhangi bir web sayfasının özgün tasarımının internet ortamında kopyalanması, başkasına ait işaretin (ticaret

unvanının, marka və digərlərinin) web adresi (domein name) olarak kullanılması da taklit sayılacaktır.

Hemen demeliyiz ki, ülkemizde bu alanda önemli çalışmaların yapılmasına rağmen “web adreslerinin korunmasına” ilişkin herhangi özel yasanın mevcut olduğunu demek mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimize göre, ülkemizde de ilgili alanı düzenleyen özel yasal düzenlemelerin kabul edilmesi önem arz ettiği gibi, ayrıca web adresi seçilirken ve korunurken herhangi bir fikri ve sınai mülkiyet hakkının ihlaline engel olmak, dolayısıyla haksız rekabete engel olmak için fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumakla yetkili ve görevli bulunan merkezi yürütme kurumunun, haksız rekabete engel olmakla yetkili ve görevli bulunan merkezi yürütme kurumunun (Rekabet Kurumunun) ve Rabita ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığının koordineli çalışması ve çağdaş standartlara uygun bir düzenleme getirmesi önem arz etmektedir.

EDEBİYAT

[1] Ayhan R., Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990.

- [2] Can M., Memiş T., Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri, www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm
- [3] Karahan S., Ticari İşletme Hukuku, Konya 2009.
- [4] Körner R., C. Lehment, Allgemeine Wettbewerbsrecht, (Hoeren T., Sieber U., Handbuch Multimedia-Recht, RechtsfragendeselektronischenGeschaeftsverkehrs, München 1999), 11.1. p. 1.- (Can M., Memiş T., Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri, www.mevzuatdergisi.com/2004/09a/04.htm - 25.09.2011`den naklen)
- [5] T. Memiş, İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C IV, S.1-2, (2000).
- [6] N. Okan, İsviçre, Alman ve Avrupa Birliği Hukukunda Haksız Rekabetle İlgili Gelişmeler ve Türk Haksız Rekabet Hukuku, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- [7] S. Öztekin, Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri, Prof. Dr. Jale G. Akipek`e Armağan, Konya 1991.
- [8] M. Yılmaz, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_383.htm - 13.09.2011.
- [9] <http://www.internethaber.com/internet-adlari-ozgurluk-geliyor-354399h.htm#ixzz1kyumB0Bj>