

YENİ ALMAN HAKSIZ REKABET KANUNU VE HAKSIZ REKABET ALANINDA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Yrd.Doç.Dr. Yaşar Can GÖKSOY*

I. GİRİŞ ve KONUNUN TANITILMASI

Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)¹ 8.7.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, 1909 tarihli eski Alman Haksız Rekabet Kanunu'nu bütünüyle yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Kanuna ilişkin hükümet tasarısının gerekçesinde, 1909 tarihli eski Kanunda bir revizyona gidilmeyip haksız rekabete yönelik tamamen yeni bir kanun yapılmasının temel nedeni olarak, haksız rekabet hukukunun liberalleştirilmesi ve Avrupa mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi gösterilmektedir². Sadece rakip teşebbüslerin menfaatlerini dikkate alan ve tüketicinin korunmasını sadece bir refleks olarak algılayan eski anlayışın bir yansıması olan 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndan farklı olarak, Alman öğretisinde günümüzde geçerli olan hakim görüş, Haksız Rekabet Kanunu'nun tüketiciler, rekabet içinde olan teşebbüsler ve kamuyu eşit ölçüde koruması gerektiği ve esasen bir tür "Tüketiciyi Koruma Kanunu" niteliğinde olduğu yönündedir³. Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda, haksız rekabet ile tüketicinin korunması arasındaki bu bağlantıdan hareket edilmek suretiyle, tüketicilere haksız rekabet alanında özel bir konum tanınmıştır. Diğer taraftan, yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda tüketicilere haksız rekabet temeline dayanan bireysel talep hakları tanınmamış olmasından dolayı, bu Kanun'a

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ BGBI I, 1414.

² Begr. RegE UWG, Bt-Dr 15/1487, s. 1-12 (**Köhler**, Helmut, das neue UWG, NJW 30/2004, s. 2121-2127, s. 2121'den naklen).

³ **Hennig-Bodewig**, Frauke, Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform, GRUR Int. 3/2004, s. 183-270, s. 184.

tüketicinin korunmasına yönelik bir yasal düzenleme ile aynı amaçların atfedilemesinin mümkün olmadığı da ifade edilmektedir⁴.

Bu çalışmanın temel amacı, yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun getirdiği yeniliklerin ana hatlarıyla açıklanması suretiyle, haksız rekabet hukuku alanında Kara Avrupası'nın en gelişmiş modellerinden bir tanesi olan Alman sisteminde konuyla ilgili güncel sorunlara getirilen yasal çözümlerin ortaya konulmasıdır.

II. YENİ ALMAN HAKSIZ REKABET KANUNU'NUN KORUMAYI AMAÇLADIĞI MENFAATLER ile ESAS ALDIĞI TEMEL KAVRAMLAR

A. KANUNUN KORUMAYI AMAÇLADIĞI MENFAATLER

Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 1. maddesinde (§ 1 UWG), Kanunun, korumayı amaçladığı menfaatler belirtilmiştir. Söz konusu hükümde, kanunun amacı; *rakip teşebbüslerin, tüketicilerin ve diğer pazar katılımcılarının haksız rekabete karşı korunması* olarak ifade edilmiştir. Ayrıca, maddenin ikinci cümlesinde, Kanunun, *kamunun bozulmamış bir rekabete ilişkin menfaatini* de korumayı amaçladığı belirtilmiştir.

Kanunun amacına ilişkin AHRK m. 1 hükmünden, Kanunun; rakip teşebbüsler, tüketiciler ve diğer pazar katılımcılarını eşit derecede ve eşit düzeyde koruduğu anlaşılmaktadır⁵. Böylelikle, haksız rekabete ilişkin kanuni düzenleme ile tüketicilere bahsedilen hukuki korumanın, sadece rakip teşebbüsler için öngörülen hukuki korumanın bir yan etkisi olmakla kalmadığı ve tüketicinin korunmasının haksız rekabet hukukunda özel bir konuma sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. Böylelikle, haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemelerin sadece rakip teşebbüsleri korumaya yönelik olduğu yönündeki normatif model bir yana bırakılmış ve işlevsel rekabet anlayışına paralel olarak, haksız rekabet hukukunun tüketici menfaatlerini de esas aldığı açıkça vurgulanmıştır. Tüketici korumasının açıkça kanunun amaçlarından biri olarak zikredilmesiyle birlikte, haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemenin, tacirlere özgü bir haksız fiil hukuku olmanın ötesinde bir konum elde ettiği ve

⁴ **Lettl**, Tobias, Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform, GRUR 6/2004, s. 449-461, s. 449.

⁵ **Köhler**, das neue UWG, s. 2121; **Sack**, Rolf, Folgeverträge unlauteren Wettbewerbs, GRUR 8/2004, s. 625-635, s. 625.

tüketici korumasının temel dayanaklarından biri haline geldiği vurgulanmaktadır⁶. Sözü geçen bu anlayış, AB Komisyonu ile Avrupa Toplulukları Mahkemesi tarafından benimsenmiş olan, iç pazarların gelişimi ile tüketici koruması arasında karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunduğu yönündeki bakış açısından hareket etmekte olup, Avrupa'daki haksız rekabet düzenlemelerinin bu çerçevede yeknesak hale getirilmesini hedefleyen çalışmaların bir yansımasıdır⁷. Nitekim, bu yöndeki yeknesaklaştırma faaliyetinin bir sonucu olarak, 18.6.2003 tarihli "Ticaret Alanındaki Haksız Uygulamalara İlişkin Yönerge Taslağı" hazırlanmış olup, bu Taslak'ta, tüketiciler ile teşebbüsler arasındaki ilişkiler hakkında geçerli olacak kurallara yer verilmiştir. Avrupa Birliği hukukunda, son dönemlerde haksız rekabet hukuku içerisinde bağımsız ve özel bir alan olarak "Tüketici Haksız Rekabet Hukuku"nun varlığından söz edilmekte ise de; Alman öğretisinde, rakip teşebbüsler arasındaki menfaat uyumsuzluklarının çözümünde genellikle tüketici menfaatlerinin yol gösterici olması ve ayrıca tüketici menfaatlerinin ihlal edilmesi durumunda dürüst rekabet yapan teşebbüslerin de menfaatlerinin ihlal edilmiş olacağı vurgulanmak suretiyle, tüketicinin korunması ile haksız rekabet arasındaki sıkı bağlantıdan hareketle, haksız rekabet hukuku içerisinde böyle bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı belirtilmektedir⁸. Bu çerçevede, Alman hukukunda hakim olan anlayışın, haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemelerin, tüketicinin korunması ile doğrudan bağlantısının bulunduğu yönünde olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, AHRK çerçevesinde tüketicilere bireysel dava hakları tanınmamış olduğu için, öğretide, AHRK'ya tüketiciyi korumaya yönelik bir kanun ile aynı amaçların atfedilmeyeceği de ifade edilmektedir⁹. Öğretide, bazı yazarlar tarafından, AHRK'nın haksız rekabetten zarar gören tüketicilere tazminat talep ve sözleşmeden dönme hakları bahsetmemiş olmasının bir eksiklik olduğu vurgulanmakta ve kanunun tüketiciyi korumaya yönelik boyutunun yaptırımlara ilişkin düzenlemeler ile somut bir çerçeveye kavuşturulmamış olması eleştirilmektedir¹⁰.

⁶ **Wimmer-Leonhardt**, Susanne, UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder "die Wiederkehr der Drachen", GRUR 2004, Heft 1, s. 12-20, s. 12.

⁷ **Wimmer-Leonhardt**, s. 12.

⁸ **Ohly**, Ansgar, Das neue UWG, - Mehr Freiheit für den Wettbewerb, GRUR 11/2004, 889-900, s. 890 ve orada dph. 24'de anılan yazarlar.

⁹ **Lettl**, s. 449.

¹⁰ **Sack**, Folgeverträge, s. 625.

Ayrıca, kanunun kamuya yönelik koruma alanı, “kamunun bozulmamış bir rekabete ilişkin menfaati” ile sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak; işçilerin korunması, çevrenin korunması, hayvanların korunması ya da ayrımcılığın önlenmesi gibi kamuyu ilgilendiren diğer konuların, haksız rekabet hukukunun görev alanına dahil olmadığı ve haksız rekabet hukukunun bu türden rekabet dışı amaçların gerçekleştirilmesinde bir vasıta olarak kullanılmayacağı da açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır¹¹. Kamusal menfaatler; rakip teşebbüsler, tüketiciler ve diğer pazar katılımcılarının menfaatleri yanında ancak tamamlayıcı olarak korunmaktadır¹². Kamusal menfaatlerin korunmasına yönelik haksız rekabet durumlarına örnek olarak, *insan aşağılayıcı rekabet eylemlerini (menschenverachtende Wettbewerbshandlungen)* hukuka aykırı sayan AHRK m. 4, b.1. (§ 4 Nr.1 UWG) hükmü gösterilmektedir¹³.

B. “REKABET EDİCİ FİİL (WETTBEWERBSHANDLUNG)” KAVRAMI

Yeni AHRK m. 2 hükmünde yer alan tanımlar arasında, anılan maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde (§ 2 I Nr.1 UWG), “rekabet edici fiil (*Wettbewerbshandlung*) kavramının tanımı verilmiştir. Bu tanıma göre, bir kimsenin, kendisine ait ya da başka bir teşebbüs yararına mal dağıtım veya

¹¹ Köhler, das neue UWG, s. 2121; Henning-Bodewig, Frauke, das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 9/2004, s. 713-720, s. 715.

¹² Heermann, Peter W., Die Erheblichkeitsschwelle i.S. des § 3 UWG-E, GRUR 2004/2, s. 94-99, s. 98.

¹³ Bu hükümden hareketle, ahlaka aykırı rekabet eylemlerinin haksız rekabet olarak mütalaa edilebileceği belirtilmekle birlikte, diğer kanunların kamu düzenini koruma düşüncesiyle müdahalesinin olmadığı durumlarda, haksız rekabete ilişkin hükümlerin yardımcı olarak devreye girmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde insan aşağılayıcı bir eylemin söz konusu olup olmadığının belirlenmesinde, ceza hukuku ve basın hukuku kurallarının azami sınırları çizmesi gerektiği ve bu kapsamda çizilen sınırlar dahilinde hangi pazarlama yöntemlerinin kabule şayan olduğunun belirlenmesinde ilgili piyasanın tayin edici olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Ohly, s. 894. Görüldüğü gibi, Alman haksız rekabet hukukundaki güncel eğilim, kamu düzeni düşüncesi ile rekabet edici eylemlere müdahale edilmesinin mümkün olup olmadığının ilgili piyasada geçerli olan teamüllere göre belirlenmesinin gerektiği ve ancak başka hukuk alanlarında geçerli olan kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikteki hükümlerin ihlali söz konusu olduğu takdirde ilgili piyasada egemen olan ilkelerden bağımsız bir müdahalenin söz konusu olabileceği yönündedir.

tedariki amacına yönelik her türlü fiili, AHRK kapsamına girebilecek nitelikteki “*rekabet edici fiiller*” olarak mütalaa edilmiştir. Böylelikle, eski Kanunda aranan, fiilin rekabet etmek amacıyla gerçekleştirilmiş olması şartı¹⁴ kaldırılmıştır. Dolayısıyla, bir fiilin yeni AHRK kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilmesi için, eski AHRK düzenlemesinden farklı olarak, diğer bir teşebbüsün zararına olacak şekilde rekabet etme amacına yönelik ve bu sonucu doğurmaya elverişli olmasına gerek bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak, yeni AHRK hükümlerinin uygulanması için, mutlaka bir rekabet ilişkisinin mevcut olmasına da artık gerek kalmamıştır. Monopol niteliğindeki bir pazardaki tekeli teşebbüsün fiilleri de; örneğin, söz konusu teşebbüsün tüketicilere zarar veren yanıltıcı reklamları da, yeni AHRK kapsamında haksız rekabet oluşturmaya müsaittir. Diğer taraftan, rakip teşebbüslerin Kanunun kendilerine bahsettiği talep haklarını ileri sürebilmeleri için, bir rekabet ilişkisinin varlığı halen şart olarak görülmektedir¹⁵.

¹⁴ Eski AHRK döneminde verilen mahkeme kararları ve öğretide, haksız rekabetten söz edebilmek için, sadece ticari alanda gerçekleştirilmiş bir eylemin varlığı yeterli görülmemekte, buna ek olarak söz konusu eylemin “*rekabet amacıyla*” yapılmış olması da aranmaktaydı. Bu çerçevede, bir rekabet etme niyetinin bulunması gerektiği ve bunun için de rakipler arası bir rekabet ilişkisinin var olmasının zorunlu olduğu kabul edilmekteydi. Bu konuda, aynı ticaret dalında ve aynı ekonomik aşamada faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasında her halde bir rekabet ilişkisinin var olacağı; diğer taraftan, alıcıları farklı ticaret dallarına mensup olsalar da birbirlerinin sürümüne engel olabilecek karşılıklı bir ilişki içinde bulunan mal ya da hizmetlerden meydana gelen bir dolaylı rekabet ilişkisinin (*mittelbares Wettbewerbsverhältnis*) mevcut olduğu durumların da söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, farklı ekonomik aşamalarda faaliyet gösteren ya da tamamen farklı ticaret dallarında faaliyet göstermekle birlikte aynı müşteri grubuna hitap eden teşebbüsler arasında da bir rekabet ilişkisinin var olabileceği ifade edilmiştir. Konuyla ilgili mahkeme kararlarında; haberlerin yayınlanması konusunda radyo ve televizyonlar ile gazeteler arasında, ilanlar konusunda günlük gazeteler ile ilan dergileri arasında, icracı sanatçılar ile bunların eserlerini kaydetmek isteyen seslendirme donanımı üreticileri arasında, eski giysilerin toplanması konusunda yerel bir işletme ile kamuya yararlı bir dernek arasında, bir nakliye işletmesi ile ürünlerinin taşınmasını bizzat yapan bir üretici arasında, kiliseye bağlı bir sigorta hizmeti ile bağımsız sigorta temsilcileri arasında, eğlenceye yönelik edimlerin sunulması ve bu edimlere olan talep konusunda radyo ve televizyonlar ile akşam eğlencesi organizatörleri arasında bir rekabet ilişkisinin varlığı kabul edilmiştir. Bu konudaki öğreti görüşleri ve mahkeme kararları hakkında bkz. **Emmerich**, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, München 1987, 2. Auflage, s. 22-23.

¹⁵ **Köhler**, das neue UWG, s. 2122; **Henning-Bodewig**, das neue UWG, s. 715.

AHRK m. 2, mal dağıtımını veya tedariki amacına yönelik bir fiilin varlığını şart koştuğu için, kişisel veya bir işletmeyle bağlantılı ya da haber veya yazı niteliğinde olsun, her türlü kişisel görüş beyanları ve ayrıca tüketici birlikleri tarafından hazırlanan çalışmalar kanunun uygulama alanı dışında kalmaktadır¹⁶.

C. “RAKİP TEŞEBBÜS (MİTBEWERBER)” KAVRAMI

Yeni AHRK'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi (§ 2 I Nr. 3 UWG) uyarınca, rakip teşebbüs; “mal veya hizmet edimlerinin sunucusu veya kullanıcısı olarak bir veya daha fazla müteşebbis ile somut bir rekabet ilişkisi içinde bulunan her müteşebbis” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, yeni AHRK anlamında “rakip teşebbüs” sayılmak bakımından, aynı sektörde ya da aynı ekonomik aşamada faaliyet gösterme şartı aranmamaktadır. Ayrıca, teşebbüsler arasındaki mal ya da hizmet arzına ilişkin rekabet yanında, mal ya da hizmetlerin talebini konu alan rekabet de tanımın kapsamındadır¹⁷.

D. “PAZAR KATILIMCISI (MARKTTEILNEHMER)” KAVRAMI

Yeni AHRK'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi (§ 2 I Nr. 2 UWG) tarafından tanımlanan “pazar katılımcısı” kavramı; rakip teşebbüsler ile tüketiciler yanında, mal veya hizmet edimlerinin sunucusu veya kullanıcısı olarak faaliyette bulunan diğer tüm kişileri ifade etmektedir.

E. “TÜKETİCİ” ve “MÜTEŞEBBİS” KAVRAMLARI

Yeni AHRK, “tüketici” ve “müteşebbis” kavramlarına ilişkin olarak, bu kavramların Alman Medeni Kanunu'nun 13 ve 14. maddelerinde (§§ 13,14 BGB) yer alan tanımlarına göndermede bulunmaktadır. Alman Medeni Kanunu'nun 13.maddesi uyarınca, “ticari veya bağımsız mesleki faaliyetlerinden sayılamayacak bir amaçla bir hukuki işlemi yapan her gerçek kişi”, “tüketici” olarak tanımlanmıştır¹⁸. Alman Medeni Kanunu'nun 14. maddesine

¹⁶ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 715.

¹⁷ Köhler, das neue UWG, s. 2122.

¹⁸ Görüldüğü üzere, Alman hukukunda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un sisteminden farklı olarak, sadece gerçek kişiler “tüketici” sıfatına sahip olabilmektedir. Bu çerçevede, Alman hukuku açısından; kamu yararına çalışan dernekler, vakıflar ya da kamu hukuku tüzel kişileri gibi ticari amaçla hareket etmeyen tüzel kişilerin dahi tüketici sayılması mümkün değildir. Sayılan türden tüzel kişiler, AHRK anlamında “diğer pazar katılımcıları” olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Lettl, s. 451.

göre ise; bir hukuki işlemin yapılmasında ticari veya bağımsız mesleki faaliyetinin icrasıyla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişi ya da hak ehliyetine sahip kişi ortaklığının, “müteşebbis” niteliğinde olacağı ifade edilmiştir.

III. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL HÜKÜM ve HAKSIZ REKABET SAYILAN HALLER

A. HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL HÜKÜM (AHRK m.3-§ 3 UWG)

Eski AHRK’da haksız rekabete ilişkin genel bir hükme (eski AHRK m. 1) yer verildikten sonra, haksız rekabet sayılan diğer özel durumlara yer verildiği halde (eski AHRK m. 3, 6-8); yeni AHRK’da, haksız rekabete ilişkin bir genel hüküm (AHRK m. 3) ile onun somutlaştırılmasını amaçlayan örnekleyici nitelikteki haksız rekabet hallerini içeren hükümler (AHRK m. 4-7) bulunmaktadır¹⁹. Öğretide, rekabetin dinamik niteliğinden dolayı, haksız rekabete ilişkin bir genel hükmün var olması gerektiği ve AHRK’da böyle bir genel hükmün sadece lafzı güncellenmek suretiyle muhafaza edilmiş olmasının isabetli bir yaklaşım olduğu ifade edilmektedir²⁰.

AHRK m. 4-7 hükümlerinde geniş kapsamlı bir biçimde kaleme alınmış olan örnekleyici nitelikteki haksız rekabet hallerinden herhangi birisine dahil olmayan bir fiilin, haksız rekabete ilişkin genel hüküm niteliğindeki AHRK m. 3 kapsamında ayrıca değerlendirilmesi mümkündür. Bu değerlendirme yapılırken, örnekleyici nitelikteki haksız rekabet halinin bilinçli olarak kapsam dışı bıraktığı durumların araştırılması ve bunların genel hüküm kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle, haksız rekabete ilişkin genel hüküm, “*ikincil (subsidiär)*” nitelikte görülmekte ve bir durumun haksız rekabet sayılması bakımından yapacağı müdahalenin ihtiyatlı ve gerekçeli olması gerektiği vurgulanmaktadır²¹.

AHRK m.3’de yer alan genel hüküm uyarınca; *rakip teşebbüsler, tüketiciler veya diğer pazar katılımcıları zararına rekabeti önemsiz sayılamayacak ölçüde zedelemeye uygun nitelikteki her türlü haksız rekabet edici fiil caiz*

¹⁹ Köhler, das neue UWG, s. 2122.

²⁰ Ohly, s. 895.

²¹ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 716.

değildir. Burada verilen tanımda, eski AHRK’de yer alan “*ahlaka aykırılık (Sittenwidrigkeit)*”²² kavramı yerine, “*haksızlık (Unlauterkeit)*” kavramı merkez alınmıştır. Söz konusu kavram farklılığının, esasa ilişkin bir değişiklik meydana getirmediği ve sadece Avrupa hukukundaki terminoloji ile (*İng. unfair*) uyum sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmektedir²³. Kanunda, “haksızlık” kavramı tanımlanmamıştır. Hükümet tasarısının gerekçesinde, sınai mülkiyetin korunması için bir birlik oluşturulmasına dair Paris Sözleşmesi’nin 10.maddesinde yer alan tanımlamaya gönderme yapılmıştır. Bu çerçevede, “*ticaret, sanayi, el sanatları veya serbest meslek faaliyetlerinde geçerli olan iyi davranış kurallarına (anständige Gepflogenheiten) aykırı düşen*” fiillerin haksız sayılacağı ifade edilmektedir. Öğretide, gelecekteki uygulamada, “haksızlık” kavramına verilecek anlamın, etik/hukuki esaslardan ziyade, pazar katılımcılarının fiil ve karar alma özgürlüğünü esas alacak şekilde rekabetin işlevselliği kriteri çerçevesinde tayin edileceği belirtilmektedir²⁴.

²² Eski AHRK’nin de yürürlüğe girmesinden önceki dönemde verilen Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında, haksız rekabet, haksız fiillere ilişkin hükümler arasında *ahlaka aykırı bir fülle kasten zarar verme (sittenwidrige vorsätzliche Schädigung)* durumunu düzenleyen Alm. MK m. 826 (§ 826 BGB, karş. BK m. 41/II) kapsamında ele alınmış ve bu çerçevede bir eylemin haksız rekabet olup olmadığının belirlenmesinde toplumda hakim olan genel ahlak anlayışının esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Eski AHRK’nin 1909 yılında yürürlüğe girmesinden sonraki İmparatorluk Mahkemesi kararlarında da, “*iyi davranış formülü (Anstandsformel)*” olarak anılan bu kriter varlığını korumuş ve sadece işlemin hareket noktası, içeriği ve amacına göre genel karakterinin dikkate alınması ve değerlendirmede ortalama bir ölçüden hareket edilmesi hususları eklenmiştir. Bu dönemde, söz konusu “*iyi davranış formülü (Anstandsformel)*” İmparatorluk Mahkemesi’nin haksız rekabet alanında verdiği tüm kararların çıkış noktası olmuştur. Nitekim, Alman Federal Mahkemesi (BGH) de, İmparatorluk Mahkemesi tarafından benimsenen bu kriteri uzunca bir süre esas almış ise de, eski AHRK’nin son dönemlerinde verdiği kararlarda söz konusu kriterden uzaklaşmaya başlamıştır. Alman Federal Mahkemesi’nin AHRK’nin son dönemlerindeki bu içtihadında, toplumun genel ahlak anlayışı yerine, ortalama düzeyde teşebbüs sahiplerinin ahlak anlayışı konulmuştur. Ayrıca, bu kararlarda, ahlak anlayışı ile birlikte, toplumun menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, dürüst, makul ve ortalama düzeyde bir teşebbüs sahibinin ahlak anlayışına uygun düşmeyen *ya da* toplum tarafından hoş görülemeyecek *ya da* katlanılamayacak nitelikte olan davranışların haksız olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. **Emmerich**, s. 36-37.

²³ **Köhler**, das neue UWG, s. 2122.

²⁴ **Henning-Bodewig**, das neue UWG, s. 716.

AHRK m. 4-7 hükümlerinde ise, haksız rekabet sayılan durumlara ilişkin olarak geniş bir örnek kataloguna yer verilmiş ve böylelikle mahkemelerin AHRK m. 3'de yer alan genel hükmü somut hale getirmeleri kolaylaştırılmıştır. Sözü geçen hükümlerin yetersiz kaldığı durumlarda, mahkemelerin; Topluluk hukukunun değerleri, anayasa hukuku ve AHRK m. 1 hükmünün koruma amacından hareket etmek durumunda oldukları ifade edilmektedir²⁵.

Yeni AHRK m. 3 hükmü, eski AHRK'den farklı olarak, haksız rekabet teşkil eden fiilleri doğrudan hukuka aykırı saymamakta ve ancak bunların "rakip teşebbüsler, tüketiciler veya diğer pazar katılımcıları zararına rekabeti önemsiz sayılamayacak ölçüde zedelemeye uygun nitelikte" olmaları durumunda devreye girmektedir. Eski AHRK'nin 13.maddesinde sadece haksız rekabetten soyut biçimde etkilenen ticari işletme sahipleri ile iktisadi birliklerin talep haklarını kullanabilmeleri bakımından aranan bu şart, yeni AHRK'de tüm haksız rekabet hallerini kapsayacak şekilde genelleştirilmiştir²⁶.

Haksız rekabete ilişkin genel hükümde bu şarta yer verilmesiyle, haksız rekabetten söz edebilmek için, fiilin belirli bir "önemlilik eşiği (Erheblichkeitsschwelle)" seviyesine ulaşması yönündeki gereklilik vurgulanmıştır. Söz konusu şartın yorumlanmasında, eski AHRK'nin 13.maddesine ilişkin mahkeme kararlarına paralel olarak, "rekabetin esaslı biçimde zedelenmesi (wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung)" kriterinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede; ihlalin nitelik ve ağırlığı²⁸, ihlal sonucunda rekabetin maruz kalması beklenen

²⁵ Köhler, das neue UWG, s. 2122.

²⁶ Eski AHRK'nin 13. maddesinin 2. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde, sadece haksız rekabetten soyut olarak etkilenen ticari işletme sahipleri ve iktisadi birliklerin talep haklarına ilişkin olarak öngörülen bu şart; "... bu pazardaki rekabeti esaslı biçimde etkilemeye uygun olan fiil" şeklinde ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Köhler, das neue UWG, s. 2122; Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 716. Öğretide, yeni AHRK ile getirilen "rekabetin önemsiz sayılamayacak derecede zedelenmesi" kriterinin yorumlanmasında, eski AHRK'nin anılan 13. maddesinin 1.fıkrasında yer alan düzenleme hakkında geliştirilmiş olan ilkelerin esas alınabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Heermann, s. 95.

²⁷ Köhler, das neue UWG, s. 2123.

²⁸ Bu kapsamda; kusurun derecesi ya da pazar gücü gibi ihlali yapana ilişkin durumlar yanında; küçüklerin korunmasına ilişkin özel menfaatler gibi zarar görenle bağlantısı bulunan hal ve şartların da dikkate alınması mümkündür. Ayrıca, ihlalin yoğunluk ve sıklığı ile korunan hukuki menfaatin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Alman

etkiler²⁹ ve rekabet hukukunun korumayı amaçladığı menfaatler dikkate alınarak bir yargıya varılmalıdır³⁰. Bu şekilde, haksız rekabet iddialarına maruz kalan davalı rakip teşebbüsler lehine, fiillerinin rekabeti *önemsiz sayılacak derecede* zedelediği yönünde bir savunma yapma olanağı yaratılmıştır. Buna karşılık, haksız rekabet iddiasında bulunan davacılar, dava konusu fiiller sonucunda rekabetin *önemsiz sayılmayacak derecede* zedelenmiş olduğunu ispatlamakla yükümlü olacaklardır³¹.

“*Rekabetin önemsiz sayılmayacak derecede zedelenmesi*” kriterinin getirilmesi ile; haksız rekabet konusu fiilin, rekabet olgusu ve korunan kişi çevresinin menfaatleri bakımından belirli bir ağırlıkta olması konusundaki gereklilik ortaya konulmuştur. Buna karşılık, yeni AHRK’ya ilişkin gerekçe, söz konusu şartın, haksız rekabet sayılan fiillerin büyük bir bölümünün meşrulaştırmasına yönelik olmadığı ve sadece önemsiz sayılabilecek küçük çaplı fiillerin (*Bagatelfälle*) kapsam dışı bırakılmasını amaçladığı belirtilmektedir. Bu anlayışa bağlı olarak, kanun gerekçesinde, önemlilik eşiğinin çok yukarıya çekilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir³². Ayrıca, haksız rekabet hükümleri anlamında yanıltıcılık söz konusu olup olmadığının belirlenmesinde güncel tüketici modelinin esas alınması ile birlikte, bu kriterin halihazırda hayata geçirilmiş olduğu da belirtilmektedir³³.

Önemlilik kriterinin yorumlanmasından hareketle, haksız rekabet fiilinin; rakip teşebbüsler, tüketiciler ve diğer pazar katılımcılarının menfaatlerini

Federal Mahkemesinin eski AHRK’nın 13. maddesine ilişkin kararlarında, haksız rekabet fiili ile amaçlanan rekabet sıçramasının büyüklüğü ile genel sağlığın korunması kriterlerine özel bir önem verildiği gözlemlenmektedir. Bkz. **Heermann**, s. 96.

²⁹ Bu kapsamda, eski AHRK m. 13 dönemine dair mahkeme kararları ile öğreti görüşleri çerçevesinde; reklamın muhatabı açısından teşvik edicilik vasfının bulunup bulunmadığı ve iltibas tehlikesinin derecesi gibi durumların dikkate alınması gerekmektedir. Bu kriterler ve yeni AHRK kapsamında nasıl yorumlanmaları gerektiği konusunda ayrıntı için bkz. **Heermann**, s. 97.

³⁰ Sayılan kriterler, birbirleriyle alternatif bir ilişki içinde bulunmaktadır. Herhangi bir kriterde nitelik veya nicelik bakımından söz konusu olan eksikliğin, başka bir kriter tarafından doldurulması mümkündür. Örneğin, hafif bir rekabet ihlalinin varlığına rağmen, bunun rekabet üzerinde bulunması beklenen etkilerin ağır basması durumunda, rekabete önemsiz sayılmayacak derecede zarar verilmesinin söz konusu olduğu ileri sürülebilir. Bu konuda bkz. **Heermann**, s. 96.

³¹ **Heermann**, s. 94.

³² **Heermann**, s. 95.

³³ **Ohly**, s. 895.

zedeleyip zedelediğinin dikkate alınması gerektiği ve anılanların menfaatleri ile çakışmayan genel nitelikli menfaatlerin göz önüne alınmaması gerektiği de belirtilmektedir³⁴.

B. KANUNDA ÖRNEKLEYİCİ OLARAK SAYILAN HAKSIZ REKABET HALLERİ (AHRK m. 4-7 - §§ 4-7 UWG)

1. Genel Olarak

AHRK'nın 4.maddesinde yer alan haksız rekabet hallerine ilişkin örnek katalogunda sayılan fiiler aşağıdaki başlıklar altında toplanabilir :

- Karar Verme Özgürlüğünün Zedelenmesi (*Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit* - § 4 Nr.1 UWG)
- Tecrübesizlikten istifade edilmesi (*Ausnutzung der Unerfahrenheit* - § 4 Nr.2 UWG)
- Reklam niteliğinin gizlenmesi (*Verschleierung des Werbecharakters* - § 4 Nr.3 UWG)
- Promosyonlarda eksik bilgi verilmesi, ödüllü yarışma ilanları (*fehlende Informationen bei Verkaufsfördermaßnahmen, Preisausschreiben* - § 4 Nr.4,5 UWG)
- (*Kopplung von Preisausschreiben und Gewinnspielen an den Kauf* - § 4 Nr.6 UWG)
- Rakip Teşebbüslerin İtibarının Düşürülmesi (*Herabsetzung von Mitbewerbern* - § 4 Nr.7 UWG)
- Karalama (*Anschwärzung* - § 4 Nr.8 UWG)
- Taklit mal veya hizmetlerin piyasaya sunulması (§ 4 Nr.9 UWG)
- Rakip Teşebbüslerin Amaçlı Olarak Engellenmesi (*gezielte Behinderung von Mitbewerbern* - § 4 Nr.10 UWG)
- Hukuk İhlali (*Rechtsbruch* - § 4 Nr.11 UWG)

³⁴ **Köhler**, das neue UWG, s. 2123. Diğer taraftan, AHRK m. 1 hükmünde ifade edilen amaç çerçevesinde, genel nitelikli menfaatlerin, rakip teşebbüsler ve tüketiciler ile diğer pazar katılımcılarının menfaatlerini tamamlayıcı nitelikte korunması mümkün olduğu için, genel nitelikli menfaatlerin bu genel sınırlar dahilinde dikkate alınması olanaklıdır. Bkz. **Heermann**, s. 98.

Yukarıda sayılanlar yanında, AHRK m. 5 hükmünde “yanıltıcı reklam (*irreführende Werbung*)”, AHRK m. 6’da “karşılaştırmalı reklam (*vergleichende Werbung*)” ve AHRK m. 7’de ise “katlanılmaz taciz (*unzumutbare Belästigung*)” başlığı altında *taciz edici reklam* fiillerine yer verilmiştir.

Haksız rekabet hallerine ilişkin örnekleyici hükümlerin en büyük yararının, bunlar sayesinde haksız rekabete ilişkin hukuk uygulamasının şeffaştırılmış olması ve söz konusu hükümlerin haksız rekabet nitelendirmesini haklı kılan sebeplerin açık bir şekilde ortaya konulmasını zorunlu hale getirmeleri hususlarında yattığı belirtilmektedir³⁵. Bu çerçevede, haksız rekabete ilişkin genel hükmün, örnekleyici haksız rekabet hükümlerinden bağımsız olarak uygulanması, özellikle yeni davranış biçimlerinin ortaya çıktığı hallerde mümkün olsa da, genel hükme başvurulmuş böyle durumlarda daha kuvvetli bir gerekçelendirmenin aranacağından bahsedilmektedir³⁶.

2. Karar Verme Özgürlüğünün Zedelenmesi ve Ticari Tecrübesizlikten Yararlanılması

AHRK m.4/b.1 (§ 4 Nr.1 UWG) hükmü uyarınca; *baskı kullanarak, insan aşağılayıcı şekilde ya da nesnel olmayan uygunsuz diğer herhangi bir şekilde tüketiciler ile diğer pazar katılımcılarının karar verme özgürlüğünü zedeleyen her türlü rekabet edici fiil* haksız rekabet sayılmıştır. Tüketicilerin ekonomik açıdan kendilerine düşen “hakemlik” görevini etkili bir biçimde yerine getirebilmeleri ve bu şekilde sunulan tekliflerden hangilerinin kabul edilebilir olduğunu belirleyebilmeleri, rekabetin vazgeçilmez şartlarından bir tanesidir. Bunun gerçekleşmesi ise, tüketicinin karar verme özgürlüğünün korunmasına bağlıdır³⁷. Aslında, her türlü reklam ya da pazarlama faaliyeti tüketicilerin karar verme özgürlüğü üzerinde az ya da çok etkilidir. Bu çerçevede, tüketicilerin karar verme özgürlüğüne yönelik hukuki koruma, tüketicilerin karar verme özgürlüğüne teşebbüsler tarafından yapılan müdahalenin meşruluk sınırlarını aştığı durumlarda gündeme gelecektir³⁸. Dolayısıyla, ancak tüketicilerin akılcı bir karar verme olanağını tamamen ortadan kaldıran

³⁵ Ohly, s. 896.

³⁶ Ohly, s. 897.

³⁷ Lettl, s. 452.

³⁸ Lettl, s. 452.

ya da ciddi biçimde etkileyen durumların haksız rekabet oluşturacağı ifade edilmektedir. Söz konusu etkilemenin, kanunda sayılan türden yollarla, yani “*baskı kullanarak, insan aşağılayıcı şekilde ya da nesnel olmayan uygunsuz diğer herhangi bir şekilde*” gerçekleşmesinin gerektiği de vurgulanmaktadır³⁹.

Öğretide, bu hükümde yer alan “*nesnel olmayan uygunsuz etki (unangemessener unsachlicher Einfluss)*” kriterine ilişkin değerlendirme bakımından, eski AHRK dönemindeki mahkeme içtihatlarına paralel olarak; rekabet edici fiilin, pazarın talep tarafının kararlarındaki rasyonelliği ortadan kaldırmaya elverişli olup olmadığına bakılması gerektiği belirtilmektedir⁴⁰. Bu değerlendirmede; Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin konuyla ilgili kararlarına uygun olarak; ortalama derecede bilgili, dikkatli ve anlayış sahibi olan ortalama tüketici modelinin esas alınmasının gerekli olduğu da vurgulanmaktadır⁴¹. Diğer taraftan, burada açıklanan hükmün varlığına rağmen; ek ürün alma zorunluluğu içeren teklifler, indirim kampanyaları ve reklam amaçlı hediyeler gibi pazarlama tekniklerinin kural olarak caiz oldukları kabul edilmektedir. Ancak, bu gibi tekniklerin yanıltıcı oldukları veya şeffaflık taşımadıkları durumlarda haksız rekabetten söz etmek mümkün olabilecektir⁴².

AHRK m. 4/b.2 (§ 4 Nr.2 UWG) hükmü ile, ticari konudaki tecrübesizlikten yararlanılmak suretiyle karar verme özgürlüğünün zedelendiği durumlar, ayrı bir haksız rekabet durumu olarak ele alınmıştır. Söz konusu düzenleme, özellikle çocukların ve gençlerin tecrübesizlik veya saflığından yararlanılmak suretiyle karar verme özgürlüğü üzerinde etkide bulunan durumları kapsamaktadır⁴³.

3. Gizli Reklamlar

AHRK m. 4/b.3 (§ 4 Nr.3 UWG) hükmü, rekabet edici fiillerin reklam niteliğinin gizlenmesini haksız rekabet örneklerinden birisi olarak ele almaktadır. Böylelikle, eski AHRK dönemindeki öğreti ve mahkeme kararları çerçevesinde benimsenmiş olan bir haksız rekabet durumu kanunda açıkça zikredilmiş olmaktadır. Eski AHRK döneminde geçerli olan anlayışa göre, rekla-

³⁹ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 716.

⁴⁰ Köhler, das neue UWG, s. 2123.

⁴¹ Lettl, s. 454 ve orada dn. 37 ve 38’de anılan kararlar.

⁴² Köhler, das neue UWG, s. 2123.

⁴³ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 716.

mın hitap ettiği kitle tarafından farkedilemeyecek şekilde gizlenerek reklam yapılan durumlar haksız rekabet sayılmaktadır. Örnek olarak; sadece bir film ön gösterimi yapılacağını belirterek belirli bir ürünü tanıtan reklam filmi gösterisine yapılan davet ya da bilimsel amaçla yapılan bir görüş anketi görünümü altında reklam yapılması amacına yönelik olarak adres malzemesi toplanması gibi fiiller haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir⁴⁴. Yeni AHRK'da açıkça düzenlenen bu haksız rekabet durumu bakımından, eski Kanun döneminde geçerli olan anlayışın değişmeyeceği ve ortada rekabet etmeye yönelik bir fiilin var olup olmadığı sorusuna cevap verilmek suretiyle değerlendirme yapılması gerekeceği ifade edilmektedir. Bu konuda, özellikle tanıtım vasıtasının niteliği ve buna bağlı olarak tüketicinin somut beklentilerinin ne olabileceği dikkate alınarak bir yargıya varılabileceği belirtilmektedir⁴⁵.

4. Promosyonlar ile Şans Oyunlarında Bilgi Verme Yükümlülükleri

AHRK m. 4/b.4 hükmü uyarınca; fiyat indirimleri, ilave ürünler ya da hediyeler gibi satışa yönelik her türlü promosyonda (*Verkaufsförderungsmaßnahmen*), promosyona hak kazanma şartlarının açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirtilmemesi haksız rekabet sayılmıştır. AHRK m.4/b.5 hükmü çer-

⁴⁴ Eski AHRK dönemindeki bu örneklere ilişkin olarak bkz. **Baumbach/Hefermehl**, § 1 UWG, Anm. 26.

⁴⁵ **Henning-Bodewig**, das neue UWG, s. 717. Eski AHRK döneminde, özellikle bilimsel içerikli veya gazetelerde yayınlanan yazılar vasıtasıyla gizli reklam yapılması durumları haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede, uzman raporları veya gazete makaleleri vasıtasıyla gizli reklam yapılması gibi durumlar haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yapılan reklamın “yanıltıcı” sayılabildiği durumlar, eski AHRK m. 3’de düzenlenen “yanıltıcı reklam” kavramı kapsamında haksız rekabet sayılmıştır. Bunun yanında, tarafsız olduğu izlenimi verilen bir üçüncü kişi tarafından yapılmış bir değerlendirme görünümünün yaratıldığı hallerin, eski AHRK m. 3 anlamında yanıltıcı olma vasfı olup olmadığına bakılmaksızın, eski AHRK m. 1’de yer alan genel hüküm kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda; objektif içerikli dala özgü veya bilimsel bir tavsiye görünümü altında, aslında reklam amacına yönelik hareket edilmesi hukuka aykırıdır. Reklamı yapana gerçekte bağımlı olan bir uzmanın açıklamalarının bağımlılık durumundan söz edilmeksizin kullanılması bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu konuda bkz. **Baumbach, Adolf/Hefermehl**, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, 15.neubearbeitete Auflage, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, München 1988, § 1 UWG, Anm. 27.

çevesinde, şans oyunları (*Gewinnspiele*) ve ödüllü yarışma ilanlarında (*Preisaußschreiben*)⁴⁶, katılma koşullarının açık ve anlaşılır biçimde belirtilmemesi bakımından da aynı durum söz konusudur. Alman yasa koyucusu, verilmesi gereken bilgilerin içerik, zaman ve yeri konusunda bilinçli olarak herhangi bir açıklık getirmemiş ve bu konuda genel bir kural koymakla yetinmiştir. Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının; promosyonun konusu, ürünlerin niteliği, hedef kitle ve bilgi verme masraflarının dağılımı gibi çeşitli faktörlere göre belirlenebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca; tüketici açısından önemli olabilecek ve tüketicinin karar verme güvenliğine bir katkıda bulunmaksızın reklam yapanı yüküm altına sokan bilgilerin açıklanması gerektiği de vurgulanmaktadır⁴⁷.

AHRK m. 4/b.6 (§ 4 Nr.6 UWG) hükmü ile, şans oyunlarına ya da ödüllü yarışmalara katılımın bir malın satın alınmasına bağlanması durumu da haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Diğer taraftan, satın alınması gereken mal veya hizmetin ilgili şans oyunu ya da ödüllü yarışma ile doğal bir bağlantısının mevcut olduğu durumlar, bu kuraldan istisna edilmiştir. Söz konusu istisna ile, yazılı basın araçlarının bir parçasını ya da görsel basındaki programların bir bölümünü oluşturan şans oyunları ya da ödüllü yarışmalar hedeflenmiştir⁴⁸. Örnek olarak, bir gazete içerisinde yer alan ödüllü bulmacalar gösterilebilir⁴⁹.

5. İtibar Düşürme ve Karalama

AHRK m. 4/b.7 (§ 4 Nr.7 UWG) hükmü, rakip teşebbüslerin itibarının düşürülmesini (*Herabsetzung*) haksız rekabet saymaktadır. Eski AHRK'de "rakiplerin engellenmesi" durumu kapsamında değerlendirilen bu türden fiiller, yeni AHRK tarafından bağımsız bir örnek olarak düzenlenmiştir. Ticari itibarı zedeleyen davranışlar; küçük düşürücü görüş açıklamaları ya da değer yargıları yanında, gerçek olaylara ilişkin iddialar biçiminde de ortaya

⁴⁶ Alman hukukunda, "ödüllü yarışma ilanları (*Preisaußschreiben*)" kavramı, Alm. MK m. 661 (§ 661 BGB) hükmünde tanımlanmıştır. Bu çerçevede, ödüllü yarışma ilanları, bir yarışma başvurusunu konu alan ilan yoluyla vaatlerdir. Bu tür vaatler, ancak başvuru için belirli bir süre tayin edilmiş olmak şartıyla geçerlidir.

⁴⁷ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 717.

⁴⁸ Köhler, das neue UWG, s. 2123.

⁴⁹ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 717.

çıkabilir. Öte yandan, gerçekliği ispatlanmayan olaylara ilişkin iddialar, bu durumu özel olarak düzenleyen AHRK m. 4/b.8'deki "karalama (*Anschwärzung*)" fiili kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰. Burada irdelenen hüküm, rakip teşebbüslerin işaretlerinin ve özellikle de markalarının itibarının düşürülmesi hallerini de kapsamaktadır⁵¹.

6. Rakiplerin Amaçlı Olarak Engellenmesi

AHRK m. 4/b.10 (§ 4 Nr. 10 UWG) hükmünde, "rakiplerin amaçlı olarak engellenmesi (*gezielte Mitbewerberbehinderung*)" fiili ele alınmıştır⁵². Bu hükmün kapsamına, özellikle arz gücünün kötüye kullanılması durumu dahildir⁵³. Rakiplerin engellenmesinin "amaçlı" olması gerektiği açıkça ifade edilerek, engellenmenin sadece rekabetin bir sonucu olarak gerçekleşmesinin haksız rekabet sayılmak bakımından yeterli olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur⁵⁴. Diğer taraftan, açık bir engelleme kastının bulunması her halde şart değildir. Fiilin, nitelik itibarıyla, rakibin rekabet konusundaki gelişimini engellemeye yönelik olması yeterlidir. Tereddütlü durumlarda, rekabet özgür-

⁵⁰ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 717.

⁵¹ Anılan hükmün varlığı, Alman hukukunda markalarla ilgili mevzuatın uygulanma konusunda sahip olduğu önceliğe halel getirmemektedir. Bkz. Köhler, das neue UWG, s. 2123.

⁵² Bu haksız rekabet durumu, eski AHRK döneminde 1.maddede yer alan genel hüküm çerçevesinde geliştirilmiş olan "engelleme (*Behinderung*)" fiilini özel olarak düzenlemektedir. Bkz. Henning-Bodewig, s. 718. Bu çerçevede, bir teşebbüsün kendi çaba ve emeğinin üstünlüğü sayesinde rakiplerini geçmesi ve onlardan müşteri kapması, iktisadi rekabetin anlam ve amacına uygun bir durumdur. Buna karşılık, rakiplerin, emek ve çabalarını pazarda hayata geçirememelerini sağlamaya yönelik olan ve bu şekilde, müşterilerin, farklı teşebbüslerin emek ve çabaları arasında bir karşılaştırma yapmalarını engelleyen faaliyetler haksız rekabet niteliğindedir. Eski AHRK dönemine ilişkin olarak bkz. Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 181.

⁵³ Köhler, das neue UWG, s. 2124. Diğer taraftan, arz gücünün kötüye kullanılması durumunun, AHRK m. 4/b.1 hükmü kapsamında "karar verme özgürlüğünün zedelenmesi" olarak mütalaa edilmek suretiyle, sözü geçen düzenleme çerçevesinde haksız rekabet olarak değerlendirilebileceği de ifade edilmektedir. Bkz. Henning-Bodewig, s. 718.

⁵⁴ Herhangi bir amaç olmaksızın rekabetin bir sonucu olarak gerçekleşen engellemelerin, haksız rekabete ilişkin genel düzenleme niteliğindeki AHRK m. 3 (§ 3 UWG) hükmünün şartları çerçevesinde değerlendirmeye alınmalarının mümkün olduğu yönünde bkz. Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 7118.

lûğü ilkesi dikkate alınarak, taraf menfaatleri arasında bir denge bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵.

7. Hukuk İhlali

AHRK m. 4/b.11 (§ 4 Nr. 10 UWG), “*hukuk ihlali (Rechtsbruch)*” olarak ifade edilen haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Buna göre, pazar katılımcılarının menfaatleri doğrultusunda pazar davranışlarını da⁵⁶ düzenleyen bir kanun hükmüne aykırı hareket etmek haksız rekabet sayılmaktadır.

AHRK m.4/b.11, pazar davranışlarını düzenleyen kanun hükümlerinin ihlali durumunda uygulanır. Kanun hükümleri kavramına, Alman yasama organlarının çıkarılmış olan normlar yanında, Topluluk hukuku kuralları da dahildir. Ayrıca, sadece şekli anlamda kanunlar değil, idarenin düzenleyici işlemleri ile örf ve adet hukuku da sözü edilen hükmün kapsamındadır⁵⁷. Buna karşılık; yabancı hukuk kuralları, idari mercilerin iç işleyişi ile ilgili kurallar, kanun hükümlerinin uygulanmasına yönelik emir veya yasaklar içeren idari tasarruflar, sözleşme hükümleri ve teknik normlar AHRK m. 4/b.11 anlamında kanun hükmü sayılmazlar⁵⁸.

AHRK m. 4/b.11 anlamında bir haksız rekabetten söz edebilmek için, ihlal edilen kanun hükmünün pazar davranışlarını düzenlemesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bir teşebbüsün dağıtım ya da tedarikini doğrudan veya dolaylı olarak desteklemeye yönelik her türlü faaliyet, pazar davranışı olarak mütalaa edilmektedir. Dolayısıyla, mal veya hizmet sunumu yanında, reklam faaliyetleri de pazar davranışı sayılmaktadır⁵⁹. Pazar davranışlarına ilişkin kanuni düzenlemeler ise, Alman Anayasası’nın 12. maddesinin 1. paragrafının 2. bendinde ifadesini bulan bir mesleğin icrasına ilişkin düzenlemelerdir⁶⁰. Bu kapsama, özellikle tüketiciyi koruyan normlar dahildir⁶¹.

⁵⁵ Köhler, das neue UWG, s. 2124.

⁵⁶ Kanun metninde yer alan “... pazar davranışlarını da...” ifadesinde yer alan “da” bağlacı ile, ihlal edilen kanun hükmünün, sadece ve öncelikli olarak pazar davranışlarını düzenleme amacına yönelmiş olmasının şart olmadığı belirtilmek istenmektedir. Bkz. Köhler, Helmut, Rechtsbruchtatbestand im neuen UWG, GRUR 2004, s. 381-389, s. 383.

⁵⁷ Köhler, Rechtsbruchtatbestand, s. 382.

⁵⁸ Köhler, Rechtsbruchtatbestand, s. 383.

⁵⁹ Köhler, Rechtsbruchtatbestand, s. 383; Köhler, das neue UWG, s. 2124.

⁶⁰ Köhler, Rechtsbruchtatbestand, s. 383.

⁶¹ Henning-Bodewig, s. 718.

Hukuk ihlalinin haksız rekabet sayılması bakımından, objektif unsurları itibariyle pazar davranışının niteliği esastır. Sübjektif nitelikli fiili unsurlar dikkate alınmaz. Bu bakımdan, ihlali yapanın; planlı hareket edip etmediği, niyetinin ne olduğu ya da bir kanun hükmünü ihlal etmiş olduğundan haberdar olup olmadığı gibi hususlar önemli değildir. İhlal edilen kanun hükümlerinin; pazar katılımcıları menfaatine, pazar davranışlarını düzenlemeleri gerekli ve yeterlidir⁶².

8. Yanıltıcı Reklam

AHRK m. 5 (§ 5 UWG) hükmü çerçevesinde, yanıltıcı reklam (*irreführende Werbung*), haksız rekabet sayılan örnek durumlar arasına dahil edilmiştir⁶³. Eski AHRK’de, yanıltıcı reklam, özel olarak düzenlenen haksız rekabet fiillerinden bir tanesi olarak yer almakta iken, yeni Kanun ile haksız rekabet örneklerinden bir tanesi olarak ele alınmıştır.

AHRK m. 5 hükmü, yanıltıcı reklamlara ilişkin AB Komisyon Yönergesi esas alınarak düzenlenmiştir. Böylelikle, Alman Federal Mahkemesi’nin konuyla ilgili son içtihatlarına uygun olarak, reklamın yanıltıcı olup olmadığını tayinde; ortalama düzeyde bilgi, dikkat ve algılama sahibi olan tüketici baz alınmış olmaktadır⁶⁴. Avrupa Toplulukları Mahkemesi, en son olarak 8.4.2003 tarihli “Pippig” kararında konuyla ilgili temel esasları ortaya koymuştur. Bu çerçevede, Avrupa Toplulukları Mahkemesi tarafından, reklam nedeniyle “*ciddi sayıda tüketicinin*” satın alma kararlarını hatalı bilgiden kaynaklanan düşüncelere dayandırmış olup olmadıkları ve doğru bilgiye sahip olsalardı bunun satın alma kararlarını değiştirip değiştirmeyeceği hususları tayin edilmek suretiyle değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵.

AHRK m. 5 hükmünün 2. paragrafının 2. bendinde (§ 5 II 2 UWG); “*bir olgu hakkında sessiz kalınması (Verschweigen einer Tatsache)*” vasıtasıyla yanıltma hali düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile, pazar ilişkilerinde geçerli olan genel anlayış çerçevesinde, alıcıların sözleşme yapılıp yapılma-

⁶² Köhler, Rechtsbruchtatbestand, Henning-Bodewig, s. 718.

⁶³ Yanıltıcı reklam, eski AHRK’da bağımsız bir haksız rekabet hali olarak mütalaa edildiği halde (eski AHRK m. 2), AHRK’da haksız rekabet niteliğindeki örnek fiillerden birisi olarak kanunda yerini almış bulunmaktadır. Bkz. Köhler, das neue UWG, s. 2123.

⁶⁴ Köhler, das neue UWG, s. 2124.

⁶⁵ Sack, Rolf, Irreführende vgleichende Werbung, GRUR 2004, s. 89-94, s. 89-90.

masına ilişkin kararlarını etkileyebilecek olan hususlarda sessiz kalınması, haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle, teşebbüs sahibinin, haksız rekabete ilişkin kanuni düzenlemeler çerçevesinde, potansiyel pazar ortaklarına karşı sahip olduğu kanunda yazılı olmayan bilgi verme yükümlülüklerine; diğer bir ifadeyle haksız rekabet hukukundaki “şeffaflık ilkesi (*Transparenzgebot*)”ne bir hukuki temel kazandırılmıştır⁶⁶.

AHRK m. 5 hükmünün 4. paragrafında, “fiyat indirimi reklamı (*Preisherabsetzungswerbung*)”, yanıltıcı reklam sayılan durumlardan birisi olarak ele alınmıştır. Buna göre, reklam ile açıklanan indirimli fiyatın makul olmayacak kadar kısa bir süre için talep edilmiş olması durumunda, reklamın yanıltıcı olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme, gerçekçi olmayan ve gelecekte artması kuvvetle muhtemel olan fiyatlar üzerinden reklam yapılmasına ilişkindir. Verilen fiyatın gerçekçi olmadığını vurgulamak için “ay fiyatı reklamı (*Mondpreiswerbung*)” olarak isimlendirilen bu türden reklamlar ile, başlangıçta, gerçekçi olamayacak derecede düşük bir fiyat üzerinden reklam yapılarak alıcıların çekilmesi amaçlanmaktadır⁶⁷. Sözü edilen kanun hükmünde, indirimli fiyatın talep edilip edilmediği ya da ne kadar uzunluktaki bir zaman dilimi için talep edilmiş olduğu konusunda uyuşmazlık olan durumlarda, ispat yükünün, indirimli fiyat üzerinden reklam yapan teşebbüs sahibine ait olacağı da açıkça belirtilmiştir. Öğretide, bu hükme dayalı olarak haksız rekabet iddiasında bulunan rakip teşebbüs sahibinin, indirimli fiyatın ne kadar uzunlukta bir süre için talep edilmiş olduğunu bilmesinin genellikle mümkün olamayacağı ve kanunda öngörülen ispat yüküne ilişkin düzenlemenin de bu sorunu ortadan kaldırmadığı ifade edilerek, söz konusu düzenleme eleştirilmiştir⁶⁸.

AHRK m. 5 hükmünün 5. paragrafında, yanıltıcı reklam hallerinden “yeterli stok bulundurmaksızın reklam yapmak (*Werbung ohne ausreichende Bevorratung*)” fiiline yer verilmiştir. Bu düzenleme ile, bir ürünün yeterli derecede stokuna sahip olmaksızın o ürün hakkında reklam yapmanın yanıltıcı reklam sayılacağı kabul edilmiştir. Hükümde, iki günlük stoka sahip olmanın, kural olarak, bu anlamda yeterli sayılacağı da açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca, teşebbüs sahibine, iki günlükten daha az stok sahibi olmasını haklı kılan

⁶⁶ Köhler, das neue UWG, s. 2124.

⁶⁷ Köhler, das neue UWG, s. 2125.

⁶⁸ Köhler, das neue UWG, s. 2125.

nedenleri ispat ederek sorumluluktan kurtulma olanağı da tanınmıştır. İşletme sahibi, elinde bulunan stok miktarını reklamda açıkça belirtmek suretiyle, yanıltıcı reklam isnatlarını önceden bertaraf edebilir⁶⁹.

9. Karşılaştırmalı Reklam

AHRK m. 6 (§ 6 UWG) hükmünde, karşılaştırmalı reklam (*vergleichende Werbung*) konusu düzenlenmiştir.

AHRK m. 6/f.1 (§ 6 I UWG) hükmü, karşılaştırmalı reklam kavramını tanımlamaktadır. Buna göre, bir rakip teşebbüsü ya da bir rakip teşebbüs tarafından sunulan mal veya hizmetleri doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilir kılan her türlü reklam, karşılaştırmalı reklam niteliğindedir. Burada karşılaştırmalı reklamlar açısından öngörülmesi olan “rakip teşebbüs” kavramının, yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamlar hakkında geçerli olan 97/55 sayılı AT Yönergesi’nin⁷⁰ 2. maddesine uygun biçimde yorumlanması gerektiği ve bu çerçevede ana ürünün üreticisi ile yedek parça ve aksesuarlarını üreten teşebbüslerin birbirine rakip sayılmayacakları, dolayısıyla da bunlar arasında AHRK m. 6/f.1 anlamında karşılaştırmalı reklamın söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir⁷¹.

Hükmün ikinci fıkrasında (§ 6 II UWG), karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet niteliğinde olduğu haller sayılmıştır. Bu çerçevede, reklamda yapılan karşılaştırmaların; a) aynı ihtiyaca ya da amaca yönelik olmayan mal veya hizmetlere ilişkin olarak yapılması; b) mal veya hizmetlerin bir veya daha fazla esaslı, ilgili, sınanabilir ve tipik özelliğini objektif açıdan ilgilendirmemesi; c) reklamı yapan ile rakiplerinden biri ya da onun mal veya hizmetleri ya da ticari işaretleri arasında iltibaslara yol açması; d) rakip teşebbüslerden birisince kullanılan ticari işaretin sahip olduğu tanınmışlığı haksız bir biçimde kullanması veya zedelemesi; e) bir rakip teşebbüsün malları, hizmetleri, faaliyetleri veya kişisel ya da ticari ilişkilerini küçültücü veya tahkir edici nitelikte olması veya f) hukuken korunan bir ticari işaret ile piyasaya sürülen bir mal veya hizmetin taklidi niteliğindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması durum-

⁶⁹ Köhler, das neue UWG, s. 2125.

⁷⁰ Sözü edilen Yönerge, karşılaştırmalı reklamların ilavesine yönelik olarak, yanıltıcı reklamlara ilişkin 84/450 sayılı AET Yönergesinde değişiklik yapılmasına dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesidir.

⁷¹ Sack, Rolf, Zur Anwendbarkeit von § 6 UWG auf Werbung für Ersatzteile und Zubehör, GRUR 2004/9, s. 720-724, s. 721.

larında, karşılaştırmalı reklam AHRK anlamında haksız rekabet niteliğinde olacaktır.

AHRK m. 6/f.3 hükmü (§ 6 III UWG) uyarınca, karşılaştırmanın, özel bir fiyat ya da diğer özel şartlar içeren bir teklife ilişkin olduğu durumlarda, söz konusu teklifin sona erme zamanı ve eğer henüz yürürlüğe girmemiş ise başlayacağı zamanın açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Teklif, mal veya hizmetlerin satışta olduğu müddetçe geçerli olacak ise, bu duruma da işaret edilmelidir.

Karşılaştırmalı reklam konusundaki yeni düzenlemenin, eski AHRK döneminde geçerli olan yorumlar açısından bir değişiklik yaratmadığı ifade edilmektedir⁷². Bu çerçevede, eski AHRK dönemindeki anlayışa paralel olarak, yapılan karşılaştırmanın doğru bilgiler içermediği durumlar haksız rekabet niteliğinde olacaktır⁷³. Ayrıca, Alman Federal Mahkemesi'nin 1960'lı yıllardan itibaren oluşturduğu içtihat çerçevesinde, bir rakibin malları ya da hizmetleri ile karşılaştırma yapılmasını haklı kılan menfaatlerin bulunup bulunmadığı⁷⁴, karşılaştırmanın içerdiği bilgilerin gerekli ve doğru olup olma-

⁷² **Henning-Bodewig**, das neue UWG, s. 718. Eski AHRK döneminde, karşılaştırmalı reklamlar hakkında kanunda açık bir düzenleme bulunmamakta ve böyle reklamlar, yanıltıcı reklamlar hakkındaki 3.madde ile karalama (Anschwärzung) ve iftira (Verleumdung) fiillerini düzenleyen 14 ve 15. maddeler kapsamında değerlendirilmekteydi. Bkz. **Emmerich**, s. 92.

⁷³ Karşılaştırmada verilen bilgilerin doğru olduğu reklamlar ilke olarak hukuka uygun sayılmaktadır. Bu durum, Anayasa ile korunan düşünce açıklama özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Emmerich**, s. 94.

⁷⁴ Karşılaştırma yapılmasını haklı kılan menfaatlerin bulunduğu kabul edilen durumlar arasında; *ilerleme amaçlı karşılaştırma (Fortschrittsvergleich)*, *savunma amaçlı karşılaştırma (Abwehrrvergleich)* ve *bilgilendirme amaçlı karşılaştırma (Auskunftsvergleich)* halleri sayılmaktadır. *İlerleme amaçlı karşılaştırmada*, reklam yapan, ancak rakiplerinin ürünleriyle karşılaştırma yapmak suretiyle kendi ürünlerine ilişkin olarak teknik veya ekonomik bir ilerleme kaydedebilecek durumda bulunmaktadır. Örnek olarak, piyasadaki diğer ürünlerden farklı olarak, kendi ürünlerinde belirli yan ürünlerin kullanılmasına gerek olmadığını belirtmesi, haksız rekabet niteliğinde görülmemektedir. *Savunma amaçlı karşılaştırmada*, reklamı yapan, kendi ürünlerine karşı yapılmış haksız saldırılara karşı müşterilerini ancak rakip ürünler ile karşılaştırma yapmak suretiyle koruyabilecek durumda bulunmaktadır. *Bilgi amaçlı karşılaştırmada* ise, reklamı yapan, müşterilerinin somut olarak yönelttikleri sorular hakkında müşterilerini bilgilendirme amacına yönelik olarak karşılaştırma yapmak durumunda kalmaktadır. Bu durumda, karşılaştırmanın bilgilendirme işlevinin gerektirdiği sınırlar içinde kalması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Emmerich**, s. 95-96.

dıkları⁷⁵ ve rakipleri gereksiz yere küçültücü nitelik taşıyıp taşımadıkları⁷⁶ gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

10. Taciz Edici Reklam

AHRK m. 7 hükmünde, “taciz edici reklam (*belästigende Werbung*)” konusu detaylı olarak ele alınmıştır. Söz konusu hüküm, “katlanılmaz tacizler (*unzumutbare Belästigungen*)” başlığını taşımaktadır. Bu çerçevede, telefon vasıtasıyla yapılan reklamlar; tüketiciler açısından, ancak bunların rızaları ile yapıldığı ve diğer pazar katılımcıları açısından ise, en azından rızalarının kuvvetle muhtemel olduğu hallerde caiz sayılmıştır (§ 7 II Nr. 2 UWG). Otomatik arama makineleri, faks cihazları ya da elektronik posta ile yapılan reklamlar ise, ancak bunların muhatabı olan kişinin rızası bulunduğu takdirde meşru kabul edilmiştir (§ 7 II Nr. 3 UWG)⁷⁷. Diğer taraftan, reklamı yapanın, bir müşterinin elektronik posta adresini bir malın satışı ya da hizmetin verilmesiyle bağlantılı olarak öğrenmiş olduğu durumlarda, bu şekilde alınan elektronik posta adresinin benzer mal ya da hizmetlere yönelik doğrudan reklam yapılması amacıyla kullanılmasına izin verilmiştir (§ 7 III UWG).

Taciz edici reklamlara ilişkin düzenlemenin, rızası dışında özel hayat alanı teşebbüslerce rahatsız edilen (örneğin telefon aramaları ya da elektronik postalar vasıtasıyla) tüketicilerin “*genel kişilik haklarını*” ve bazı özel durumlarda “*sağlığını*” korumaya yönelik olduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca, tüketicilerin üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukları telefon veya telefaks hatlarının rızaları dışında meşgul edilmesi engellenmek suretiyle, zilyetlik ve mülkiyetten kaynaklanan haklarının da koruma altına alındığı belirtilmektedir⁷⁸.

⁷⁵ Alman Federal Mahkemesi'nin eski AHRK dönemindeki kararları çerçevesinde; bir gazetenin sadece kendi okuyucuları üzerinde yapılan araştırma sonuçlarına göre gazetelerin tanınırlık düzeyini hakkında karşılaştırma yapması ya da kendi ürünlerinin sadece olumlu taraflarını ve rakip ürünlerin de olumsuz taraflarını vurgulayan karşılaştırmalar gibi durumlar haksız rekabet sayılmıştır. Bkz. **Emmerich**, s. 97.

⁷⁶ Örnek olarak, bir otomobil satıcısının, “*İyi durumdaki her eski Opel'i satın alıyorum*” şeklindeki reklamı ya da isimsiz bir ürüne ilişkin olarak yapılan ve markalı ürünleri hedef alan “*Markaya Alternatif*” şeklindeki reklamlar haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. **Emmerich**, s. 97.

⁷⁷ Dolayısıyla, bu vasıtalarla yapılan reklamlar bakımından, tüketiciler ile diğer pazar katılımcıları arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, her halde reklamın muhatabının rızası aranmaktadır. Bkz. **Köhler**, Das neue UWG, s. 2125.

⁷⁸ **Lettl**, s. 453.

IV. HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN TALEP ve DAVA HAKLARI

A. GENEL OLARAK

Haksız rekabete bağlanan yaptırımlar, AHRK m. 8-10 (§§ 8-10) hükümlerinde sınırlayıcı olarak düzenlenmiştir. Tüketicilere, genel nitelikli bir sözleşmeden dönme hakkı ile bireysel olarak zararların tazminini talep olanağı tanınması yönündeki çabalar başarısız olmuştur. Öğretide, bu durum farklı bakış açıları altında değerlendirilmektedir. Bir görüş; haksız rekabetten zarar gören tüketiciler, alıcılar ve tedarikçilere bireysel talep hakları tanınmaması ve ayrıca sözleşmeden dönme hakkına da kanunda yer verilmemesini, tüketici ve rakiplerin korunması amacının kanuna somut biçimde yansımaya olarak değerlendirmekte ve bu eksikliği eleştirmektedir⁷⁹. Diğer bir görüş ise, haksız fiil ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin genel hükümlerin tüketiciye bu konuda yeterli koruma sağladığını ve yasakoyucu tarafından sergilenen bu yaklaşımın isabetli olduğunu ifade etmektedir⁸⁰.

AHRK m. 11 (§ 11 UWG) hükmünde ise, haksız rekabetten kaynaklanan dava haklarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir.

B. HAKSIZ REKABETİN YASAKLANMASI ve ORTADAN KALDIRILMASINA YÖNELİK TALEP HAKLARI (AHRK m. 8-§ 8 UWG)

Eski AHRK'de haksız rekabetten kaynaklanan özel hukuka ilişkin talep hakları yetersiz ve dağınık bir şekilde ele alınmış olduğu halde⁸¹, yeni AHRK konuyu ilk olarak bir bütün halinde düzenlemiştir⁸².

⁷⁹ Sack, Folgeverträge, s. 625.

⁸⁰ Bu görüş uyarınca, AHRK'de tüketiciye ilave haklar tanınması, medeni hukuktan kaynaklanan hukuki koruma sisteminin dengesini bozacağı gibi, ekonominin gereğinden fazla yük altında bırakılmasına da yol açabilecektir. Ekonominin maruz kaldığı bu yük, ancak bahsedilen koruma düzeyinin geriye çekilmesiyle giderilebilecek ve amaca aykırı sonuçlar meydana gelebilecektir. Bkz. Köhler, Das neue UWG, s. 2125.

⁸¹ Eski AHRK'de, haksız rekabetten kaynaklanan yasaklama ve tazminat talep haklarının varlığı, genel hüküm niteliğindeki 1.maddede genel olarak ifade edilmiş ve sadece yasaklama konusundaki talep hakkı 13. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktaydı. Ayrıca, eski AHRK'nin 16.maddesinde, sadece başkasına ait ticari ad veya işaretlerin iltibas yaratabilecek şekilde kullanılması durumuna özgü olarak, yasaklama ve tazminat

AHRK m. 8 hükmünde, haksız rekabetin yasaklanması konusundaki talep hakkı (*Unterlassungsanspruch*); “ihlalin yasaklanmasını talep hakkı (*Verletzungsunterlassungsanspruch*)” ve “önleyici talep hakkı (*vorbeugender Unterlassungsanspruch*)” olmak üzere iki farklı görünümde düzenlenmiştir. Ayrıca, AHRK m. 8 hükmü ile, Alman hukukunda daha önce sadece genel hükümler çerçevesinde benimsenen “haksız rekabetten kaynaklanan maddi durumun ortadan kaldırılması talebi (*Beseitigungsanspruch*)”, yeni AHRK tarafından özel olarak düzenlenmiştir⁸³. Eski AHRK döneminde mahkeme içtihatları ile geliştirilen ilkelere paralel olarak, söz konusu taleplerin, ancak haksız rekabet fiilin tekrarlanma tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda ileri sürülebileceği yeni AHRK’da açıkça ifade edilmiştir⁸⁴.

Yeni AHRK’nın 8. maddesinin 3. fıkrası (§ 8, Abs. 3 UWG), eski AHRK’nın 13. maddesine uygun biçimde, yasaklama ve ortadan kaldırma taleplerinin; rakip teşebbüsler, ticari veya mesleki menfaatlerin geliştirilmesini amaçlayan tüzel kişiliği haiz birlikler, tüketici birlikleri ve sanayi ve ticaret odaları tarafından ileri sürülebileceğini öngörmektedir. AHRK m. 9 çerçevesinde, tazminat talebi, ancak haksız rekabetten zarar gören rakip teşebbüsler tarafından ileri sürülebilir.

“Rakip teşebbüs” kavramı, yeni AHRK’nın tanımlara yer veren 2. maddesinde “*mal veya hizmet edimlerinin sunucusu veya kullanıcısı olarak bir veya daha fazla müteşebbis ile somut bir rekabet ilişkisi içinde bulunan her müteşebbis*” olarak tanımlanmış olduğu için, eski AHRK döneminden farklı olarak, artık sadece haksız rekabet faili ile “*somut bir rekabet ilişkisi*” içinde bulunan rakip teşebbüsler aktif davacı sıfatına sahip olacaktır. Böyle-

talep hakları özel olarak düzenlenmişti. Eski AHRK’nın 19.maddesinde ise, başkalarına ait ticari sırların ve teknik belgelerin izinsiz olarak kullanılması veya üçüncü kişilere aktarılması fiillerine yönelik olarak tazminat talep hakkı genel ve soyut biçimde zikredilmişti.

⁸² Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

⁸³ Haksız rekabetten kaynaklanan maddi durumun ortadan kaldırılması yönündeki talep, eski AHRK’de yer almadığı halde, mülkiyet hakkından kaynaklanan talep haklarını düzenleyen Alm. MK m. 1004 hükmünde bu konuda yer alan genel düzenlemeden hareketle varlığı kabul edilmekteydi. Maddi durumun ortadan kaldırılması söz konusu olmadığı müddetçe, eski AHRK’de tek başına düzenlenmiş olan yasaklamayı talep hakkının bir anlam ifade etmeyeceği de ifade edilmekteydi. Bkz. **Baumbach/Hefermehl**, Einl. UWG, Anm. 285.

⁸⁴ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

likle, haksız rekabetten sadece soyut bir biçimde etkilenen rakip teşebbüslerin yeni AHRK uyarınca yasaklama ve ortadan kaldırma talepleri bakımından davacı sıfatları olmayıp, ancak ihlale doğrudan maruz kalan rakip teşebbüsler bu talepleri ileri sürebilecektir⁸⁵.

C. HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİNİNİ TALEP HAKKI (AHRK m. 8 - § 8 UWG)

Haksız rekabetten kaynaklanan zararların tazminini talep hakkı, AHRK m. 9 hükmünde ilk olarak bir bütün halinde düzenlenmiştir. Bu konuda, eski AHRK döneminde geliştirilen esaslar bakımından herhangi bir değişikliğin olmadığı ifade edilmektedir⁸⁶.

Diğer taraftan, dönemsel yayınların sorumlu kişilerinden, ancak “kasıtlı” ihlaller halinde tazminat talep edilebileceğini belirten “basın ayrıcalığı (*Presseprivileg*)” konusundaki eski düzenlemenin kapsamı genişletilmiş ve eski AHRK döneminden farklı olarak, söz konusu ayrıcalığın sadece “yanıltıcı reklam” durumlarında değil, tüm haksız rekabet fiillerinde geçerli olacağı zikredilmiştir⁸⁷.

⁸⁵ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719; Köhler, das neue UWG, s. 2125.

⁸⁶ Eski AHRK döneminde, tazminat talep hakkının, tazminat talebini genel olarak düzenleyen haksız rekabete ilişkin genel hüküm niteliğindeki eski AHRK'nın 1. maddesi ile haksız fiillere ilişkin Alm. MK m. 823 (§ 823 BGB) hükümlerine tabi olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. **Baumbach/Hefermehl**, Einl. UWG, Anm. 315. Ayrıca, haksız rekabet hukuku genel haksız fiil hukukunun bir parçası niteliğinde olduğundan, tazminat talep edilebilmesi için, kusurun varlığı Alman hukukunda da şarttır. Bkz. **Baumbach/Hefermehl**, Einl. UWG, Anm. 314; **Emmerich**, s. 317. Tazminat miktarı, zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalma neticesinde (fark teorisi) tayin edilmektedir. Bu çerçevede, temel zarar kaleminin, davacının haksız rekabet neticesinde yoksun kaldığı kazançtan ibaret olduğu belirtilmektedir. Diğer taraftan, fikri haklar ile tekel niteliğindeki diğer hakların ihlali sonucunu doğuran haksız rekabet durumlarında, ihlale maruz kalanın zararının, uygun bir lisans ücreti ya da haksız rekabet failinin elde ettiği kazançlar çerçevesinde hesaplanabileceği kabul edilmektedir. Sözü geçen zarar hesaplama yöntemlerinin, tekeli hakların ihlal edildiği durumlar ile sınırlı olarak uygulanabileceği ve bunun dışında kalan hallerde sadece zarar görenin yoksun kaldığı kazançta göre somut zarar hesabı yapılabileceği vurgulanmaktadır. Bu konuda bkz. **Emmerich**, s. 318-319; **Baumbach/Hefermehl**, UWG Einl., Anm. 360-361.

⁸⁷ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719; Köhler, das neue UWG, s. 2125.

**D. HAKSIZ REKABETTEN ELDE EDİLEN KAZANÇLARIN GERİ
ALINMASINI TALEP HAKKI
(GEWINNABSCHÖPFUNGSANSPRUCH)**

AHRK, tüketicilere, haksız rekabet davaları bakımından bireysel dava hakkı tanımamıştır. Tüketici birliklerinin, ancak yasaklama ve ortadan kaldırma davalarını açabilmeleri mümkündür⁸⁸. Dolayısıyla, haksız rekabetten dolayı maddi zarara uğrayan tüketicilerin, bu zararlarının tazminine yönelik bir “*toplu dava (Verbandsklage, class action)*” açmaları olanaklı değildir⁸⁹. Buna karşılık, tüketicinin korunması alanında bilinçli olarak bırakılan bu boşluğun dengelenmesi amacıyla, haksız rekabet vasıtasıyla elde edilen kazançların geri alınmasını talep hakkına ilişkin AHRK m. 10 düzenlemesine yer verilmiştir⁹⁰. Anılan hüküm, tüketici ve meslek birlikleri ile sanayi ve ticaret odalarına, kasten işlenen haksız rekabet fiili vasıtasıyla çok sayıda müşterinin üzerinden kazanç sağlayan kimsenin bu haksız kazançlarının devlet bütçesine ödenmesine yönelik bir dava hakkı bahşetmektedir.

Sözü geçen düzenleme, çok sayıda müşterinin her birinin küçük miktarlarda zarar gördükleri ve bu nedenle bunlardan hiçbirisinin bu zararlarının tazminine yönelik dava açma yoluna gitmedikleri haksız rekabet durumlarına yöneliktir. Böyle durumlarda, alıcıların küçük miktarlardaki bireysel zararlarını dava etmeye değer görmemeleri sonucunda, haksız rekabet failinin çok sayıda alıcı üzerinden büyük miktarda haksız kazançlar elde etmesi mümkün olabilmektedir. Bu türden durumlara örnek olarak; çok sayıda alıcıdan herhangi bir hukuki dayanak olmaksızın küçük rakamlı meblağların tahsil edilmesi, yanıltıcı reklam vasıtasıyla sözleşmeler akdedilmesi, taklit ürünlerin satılması ve üzerinde belirtilenden daha az miktarda ürün içeren ambalajlar ile satış yapılması gibi haksız rekabet halleri gösterilmektedir⁹¹. Bu türden durumlarda, hukuki yola başvurma masrafları, genellikle bireysel olarak

⁸⁸ Diğer taraftan, haksız rekabet fiili doğrudan doğruya tüketici birliklerine yönelik olduğu ve bu fiilden dolayı tüketici birliklerinin doğrudan doğruya zararları doğduğu takdirde, tüketici birlikleri tarafından tazminat davası açılması mümkündür. Bkz. **Wimmer-Leonhardt**, s. 13, dñn. 18.

⁸⁹ Tüketicilere bireysel dava hakkı tanınmamasının temel nedeninin, bu yönde bir düzenlemeyle, teşebbüslerin tüketiciler tarafından açılmış çok sayıda davaya maruz kalacak olması ve bunun sonucu olarak da ekonomi açısından ağır bir yükün gündeme gelecek bulunması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Wimmer-Leonhardt**, s. 13.

⁹⁰ **Wimmer-Leonhardt**, s. 13; **Henning-Bodewig**, das neue UWG, s. 719.

⁹¹ **Wimmer-Leonhardt**, s. 13.

uğranılan zararların üstünde olduğu için, zarar gören müşteriler genellikle hareketsiz kalmayı tercih etmekteydiler. Rakip teşebbüsler de, bu gibi durumlarda doğrudan bir zararları söz konusu olmadığı için tazminat talebinde bulunamamaktadırlar. Bu şartlar altında, haksız rekabet fiilini işleyen kişi ya da teşebbüsün, davacı sıfatı bulunan herhangi birisi tarafından ihtiyati tedbir yoluyla haksız rekabet fiili durdurulana kadar elde ettiği haksız kazançlar genellikle elinde kalmaktadır. Bu türden durumları dikkate alan Alman yasakoyucusu, “*haksız rekabetin kazançlı olmamasını*” sağlamak için AHRK m. 10 hükmünü sevk etmiştir⁹².

Haksız rekabet kazancının geri alınmasına ilişkin AHRK m. 10 düzenlemesi, haksız rekabet failine yönelik bir tür ceza niteliğinde olmayıp, haksız rekabetten sonuç olarak kazançlı çıkılacağı yönündeki eğilimlerin önüne geçme amacını taşıyan, dolayısıyla da önleyici karaktere sahip bir yaptırım vasfını taşımaktadır⁹³.

AHRK m. 10 çerçevesinde haksız rekabet kazancının geri alınması, ancak haksız rekabet fiilinin “*kasten*” işlendiği hallerde mümkündür. Bu şekilde, Alman yasakoyucusu, düzenlemenin doğurabileceği riskleri dikkate alarak, uygulanma olanağını makul sınırlar içerisinde tutmayı amaçlamıştır⁹⁴. Kast şartının öngörülmesiyle, sadece fiillerinin haksız rekabet niteliği tartışmasız olan “*kötü failer*” düzenleme kapsamına alınmış ve haksız rekabet niteliği sonradan ortaya çıkan fiilleri işleyenler kapsam dışı bırakılmıştır⁹⁵.

AHRK m. 10 uyarınca, haksız rekabet vasıtasıyla elde edilen kazançların geri alınmasını, ancak tüketici ve meslek birlikleri ile sanayi ve ticaret odaları talep edebilir. Düzenlemenin yaptırım niteliği göz önüne alınarak, rakip teşebbüslere dava açma hakkı tanınmamıştır. Davanın kabulü durumunda, haksız kazançların davacı tarafta yer alan birliklere verilmesi söz konusu olmayıp, devlet bütçesine aktarılmaları öngörülmüştür. Böylelikle, söz konusu talebin, birliklerce gelir sağlama amacına yönelik olarak kullanılması engellenmiştir⁹⁶. Tüketici ve meslek birliklerinin faaliyetleri büyük ölçüde kamusal

⁹² Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

⁹³ Wimmer-Leonhardt, s. 16.

⁹⁴ Köhler, das neue UWG, s. 2126.

⁹⁵ Bu çerçevede, özellikle yenilikçi veya saldırgan yöntemlerle rekabet edenlerin fiillerinin AHRK m. 10 hükmü kapsamında “*kasıtlı*” olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

⁹⁶ Köhler, das neue UWG, s. 2126.

kaynaklar ile desteklendiği için, düzenlemenin bu haliyle “makul” olduğu ifade edilmektedir⁹⁷.

AHRK m. 10 çerçevesinde haksız kazançların geri alınabilmesi için, müşteriler açısından ekonomik anlamda bir kötüleşmenin gerçekleşmesi her halde gereklidir. Diğer taraftan, kazançların geri alınmasını talep hakkı, olağan bir tazminat talep hakkından farklı olarak, bireysel zararların denkleştirilmesine hizmet etmemektedir. Zarar gören müşterilerin dava haklarını kullanmadıkları durumlara yönelik olan bu düzenleme ile, menfaatlerin denkleştirilmesi değil, haksız rekabet fiillerine karşı etkin bir caydırıcılık sağlanması amaçlanmaktadır⁹⁸.

AHRK m. 10 hükmünün ikinci fıkrası (§ 10, II UWG), haksız rekabet kazancını iade etmekle yükümlü olan haksız rekabet faili borçlunun, haksız rekabet fiilinden dolayı üçüncü kişilere ve devlete yapmış olduğu ödemelerin kazanç miktarından mahsup edilmesini öngörmektedir. Ayrıca, AHRK m. 10 çerçevesinde kazançların devlet bütçesine ödenmesinden sonra, haksız rekabet faili tarafından bu türden ödemeler yapıldığı takdirde, devlete bütçesine aktarılan kazanç miktarının yapılan bu ödemelerin tutarına tekabül eden kısmı yetkili merci tarafından faile iade edilmek durumundadır. AHRK m. 10 hükmü haksız rekabet failinin bu şekilde elde ettiği kazançları yed’inde tutmasını engelleme amacına yönelik olduğu için, haksız rekabet failinin yed’inde kalmayan kazançların, AHRK m.10 uyarınca devlet bütçesine aktarılan kazanç miktarından mahsup edilmesi amaca uygun görülmektedir⁹⁹.

Öğretide, özellikle haksız rekabet neticesinde elde edilmiş olan kazanç miktarının sağlıklı bir şekilde tespit edilmesinin kolay olmayacağı ve bu nedenle AHRK m. 10 hükmünün uygulanmasında zorluklarla karşılabileceği vurgulanmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁷ Tüketicinin korunmasını amaçlayan bir vakıf tesis edilmesini ve haksız kazançların bu vakfa aktarılmasını öngören alternatif öneri, böyle bir oluşumun ciddi miktarda idari masraflara yol açabileceği dikkate alınarak benimsenmemiştir. Bkz. **Wimmer-Leonhardt**, s. 14.

⁹⁸ **Wimmer-Leonhardt**, s. 14.

⁹⁹ Bu şekilde mahsubu söz konusu olabilecek ödemeler; haksız rekabet fiilinden dolayı rakip teşebbüslere ödenen tazminatlar, müşterilerin ihlalden kaynaklanan talep haklarının yerine getirilmesine yönelik edimler ve devlete ödenen para cezalarından oluşmaktadır. Bkz. **Wimmer-Leonhardt**, s. 14.

¹⁰⁰ Bu görüşü savunan *Köhler*, örnek olarak, yeni bir ürün hakkında bir reklamda yer alan çok sayıda ifadede sadece bir tanesinin yanlış olması durumunda, kazancın hangi

E. HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN DAVALARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

AHRK m. 11 hükmünün 1. fıkrası (§ 11, I UWG) uyarınca, yasaklama ve ortadan kaldırma davaları ile tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresi altı aydır. AHRK m. 11/f.2 (§ 11, II UWG) çerçevesinde, zamanaşımı süresi, talep hakkının doğduğu ve alacaklının hakkı doğuran durumlar ile borçlunun kimliğine vakıf olduğu veya ağır ihmali olmaksızın vakıf olması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar.

Ayrıca, AHRK m. 11/f.3 (§ 11, III UWG) uyarınca, tazminat talep hakları, alacaklının vukufuna ya da vakıf olmama konusundaki ağır ihmeline bakılmaksızın, her halde doğdukları tarihten itibaren on yıl ve en geç zararı meydana getiren fiilin işlendiği tarihten itibaren otuz yıl içinde zamanaşımına uğrarlar.

AHRK m. 11/f.4 (§ 11, IV UWG) çerçevesinde; yasaklama, ortadan kaldırma ve tazminat talebi dışında kalan dava hakları ise, alacaklının vukufuna ya da vakıf olmama konusundaki ağır ihmeline bakılmaksızın, doğdukları tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur.

V. HAKSIZ REKABET DAVALARINDA USULE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

AHRK m. 12-15 (§§ 12-15 UWG) hükümlerinde, haksız rekabet davalarında izlenecek usule ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır.

AHRK m. 12/f.1 (§ 12, I UWG) hükmü, yasaklama talebinde bulunacak hak sahiplerine, yargılamadan önce haksız rekabet failine ihtarda bulunma ve ona makul bir akdi cezai şart ile güvence altına alınmış bir yasaklama taahhüdünde bulunmak suretiyle uyuşmazlığı ortadan kaldırma olanağını tanıma külfetini tahmil etmektedir. Bu durumda, ihtar haklı olduğu takdirde, hak sahibinin yaptığı ihtar için yaptığı masrafları da haksız rekabet failinden talep etmesi mümkündür. Yeni AHRK'nın yürürlüğünden önce uygulamada geliştirilmiş olan söz konusu ihtar, daha önceki görüşlere paralel olarak bir

nispette bu yanlış ifadeye dayandığının ya da çok kısa bir süre için indirimli bir fiyat öneren reklamlar yapılması durumunda doğrudan doğruya bu tedbir neticesinde bir kazanç elde edilmiş olup olmadığı gibi hususların tespit edilmesinin son derece güç olacağını ifade ederek AHRK m. 10 düzenlemesini eleştirmektedir. Bkz. **Köhler**, das neue UWG, s. 2126.

dava şartı niteliğinde değildir. İhtar yapılmamasının, sadece yargılama giderleri hakkında verilecek kararın davacı aleyhine olması sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir¹⁰¹.

AHRK m. 12/f.2 (§ 12, II UWG) hükmü, haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin talep hakkının güvence altına alınmasına yönelik ihtiyati tedbir taleplerini, ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlere nazaran kolaylaştırmak amacını gütmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin ihtiyati tedbir taleplerinde, Alman Usul Kanunu'nun 935 ve 940.maddelerinde (§ 935, 940 ZPO) yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümlerin aksine, tedbir talebinin dayandığı maddi vakıaların kuvvetle muhtemel oldukları konusunda mahkemede kanaat uyandırılması (*Glaubhaftmachung*) gerekmediği gibi, gecikmesinde tehlike olan (müstacel) bir durumun var olduğu da karine olarak kabul edilmiştir¹⁰².

AHRK m. 12/f.3 (§ 12, III UWG) hükmünde yasaklama davası sonucunda verilecek kararın ilan edilmesine¹⁰³ ve AHRK m. 12/f.4 hükmünde de dava değerinin belirlenmesine¹⁰⁴ ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir.

AHRK m. 13 hükmü, haksız rekabetten kaynaklanan davalarda asliye mahkemelerinin (*Landgerichte*) görevli olduklarını belirtmekte; AHRK m. 14 hükmünde ise, davalının ticari veya mesleki yerleşim yerinde, bunun yokluğu durumunda medeni yerleşim yerinde ve bu dahi bulunmamakta ise ülke içinde oturduğu yerde bulunan mahkemelerin yetkili olduğu ifade edilmektedir. Diğer taraftan, AHRK m. 14 hükmünde, davalının ülke içinde yerleşim yeri veya oturduğu bir yer bulunmamakta ise, haksız rekabet fiilinin işlendiği yer mahkemesinin yetkili olacağı da öngörülmüştür.

AHRK m. 15 hükmü, eski AHRK m. 27'de yer alan düzenlemeye paralel olarak, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için eyalet

¹⁰¹ Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

¹⁰² Henning-Bodewig, das neue UWG, s. 719.

¹⁰³ Buna göre, mahkeme, davayı kazanan tarafın bu konuda haklı bir menfaatinin olduğu durumlarda, masrafları diğer tarafa ait olacak şekilde kararın ilan edilmesi konusunda davayı kazanan tarafa yetki verebilir. İlanın kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde yapılmaması durumunda, bu konudaki yetki ortadan kalkar.

¹⁰⁴ Bu hüküm uyarınca, dava konusu şeyin herhangi bir semeresi olmaksızın depolanmış olduğu veya taraflardan birisine yargılama giderlerinin yükletilmesinin bu tarafın gelir ve malvarlığı durumu bakımından dayanılmaz olacağı durumlarda, dava değerinin normalden düşük bir tutar üzerinden belirlenmesi gerekmektedir.

hükümleri tarafından sanayi ve ticaret odaları nezdinde kurulan “uzlaşma mercileri (*Einigungsstellen*)” hakkında düzenlemeler içermektedir. Uzlaşma mercileri, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar arasında sulh akdedilmesini sağlamaya yönelik faaliyette bulunan ve nihai karar verme yetkisi olmayan kurullardır¹⁰⁵. Diğer taraftan, taraflarca uzlaşma mercii önünde sulh sözleşmesi akdedildiği takdirde, bu sözleşme mahkeme içi sulh gibi icra kabiliyetini haizdir¹⁰⁶. Eski düzenlemeye paralel olarak, haksız rekabet davasının nihai tüketiciyi ilgilendirdiği durumlarda taraflardan herhangi birisinin talebiyle uzlaşma merciiine başvurulması mümkün olduğu halde, nihai tüketicinin ilgili bulunmadığı uyuşmazlıklarda ancak karşı tarafın onayıyla uzlaşma mercilerine gidilebilir. Ayrıca, haksız rekabet davasına bakan mahkemenin, süre vererek tarafların uzlaşma merciiine başvurmalarını talep etmesi de mümkündür.

¹⁰⁵ **Emmerich**, s. 341.

¹⁰⁶ **Baumbach/Hefermehl**, § 27a UWG, Anm. 14.

B i b l i o g r a f y a

- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang**, Wettbewerbsrecht, 15.neubearbeitete Auflage, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, München 1988.
- Emmerich, Volker**, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, München 1987, 2.Auflage.
- Heermann, Peter W.**, Die Erheblichkeitsschwelle i.S. des § 3 UWG-E, GRUR 2004/2, s. 94-99.
- Henning-Bodewig, Frauke**, Richtlinien vorschlag über unlaute Geschäftspraktiken und UWG-Reform, GRUR Int. 3/2004, s. 183-270, s. 184.
- Henning-Bodewig, Frauke**, das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 9/2004, s. 713-720.
- Köhler, Helmut**, das neue UWG, NJW 30/2004, s. 2121-2127.
- Köhler, Helmut**, Rechtsbruchtatbestand im neuen UWG, GRUR 2004, s. 381-389.
- Lettl, Tobias**, Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform, GRUR 6/2004, s. 449-461.
- Ohly, Ansgar**, Das neue UWG, - Mehr Freiheit für den Wettbewerb, GRUR 11/2004, 889-900.
- Sack, Rolf**, Irreführende vergleichende Werbung, GRUR 2004, s. 89-94, s. 89-90.
- Sack, Rolf**, Folgeverträge unlauteren Wettbewerbs, GRUR 8/2004, s. 625-635.
- Sack, Rolf**, Zur Anwendbarkeit von § 6 UWG auf Werbung für Ersatzteile und Zubehör, GRUR 2004/9, s. 720-724.
- Wimmer-Leonhardt, Susanne**, UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder "die Wiederkehr der Drachen", GRUR 2004, Heft 1, s. 12-20.