

TÜRK HUKUKUNDA DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİ

Yasemin GENÇ

Avukat



A. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

1. 20.yy'da Ekonomi Alanındaki Değişme ve Gelişmeler

19.yy'da sanayileşmenin ardındaki temel itici güç olan teknolojik gelişme ve değişme, 20.yy'da artarak devam etti. Özellikle haberleşme teknolojisindeki gelişmeler ve haberleşme hızının artması, bilimsel alanda gerçekleşen gelişmeler neticesinde yeni ürün ve hammaddeler ortaya çıkarken yeni teknolojik gelişmeler büyük araştırma ve geliştirme yatırımlarını gündeme getirdi.

Sınırlı sorumlu anonim şirket tipi 20.yy başında, daha çok büyük ölçekli sermayesi yoğun endüstrilerde görülmesine rağmen, özellikle sanayinin geliştiği ülkelerde, tam anlamıyla, kurulmuştu. Toptan ve perakende ticarete, esnaf üretiminde, hizmet sektöründe ve özellikle de tarımda şirketleşmemiş aile işletmeleri hakimiyetlerini sürdürüyordu. Ancak, şirketler ve hatta çok şubeli işletmeler ve mağaza zincirleri giderek yayıldı. Bu işletmeler, pek çok durumda, toptan ticaret seviyesini ortadan kaldırarak, üretim safhasına kadar geriye doğru bütünleşirken, tarım makinaları ve otomobil gibi bazı sektörlerdeki üreticiler ise; perakende ticareti yetkili temsilcilere bırakarak, geriye doğru bütünleştiler.

Diğer bir gelişme, yatırım mallarından tüketim mallarına kadar çok çeşitli ürünlerin satışıyla uğraşan dev şirketlerin doğmasıydı. Bu uygulama, ticari faaliyeti bulunmayan ve ancak tek işi diğer şirketleri yönetmek olan holdinglerle daha da yaygınlaştı. 19.yy'da Amerika'da başlayan bu eğilimler, yine Amerika'da gelişen çok uluslu şirketlerle rekabeti mümkün kılmak amacıyla, Avrupa'da da yaygınlaşmıştır¹.

¹ Prof. Dr. Tevfik Güran, İktisat Tarihi, İstanbul 1999, sh.157.

Bunun yanı sıra hammadde ve sair ürünlerdeki artış, üretimin fazlalaşması, arzın artışına neden olmuş ve arzdaki artış dolayısıyla sürüm de ayrıca önem kazanmıştır.

Haberleşme ve ulaşım alanındaki gelişmeler, şirketlerin ürün ve hizmetlerine pek çok farklı bölgeden talebi artırmış, farklı bölgelere de satış yapmak veya hizmet vermek isteyen şirketlerin ise ya yeni yatırımlar yapması ya da bu yatırımları yapacak üçüncü kişileri bulması gerekmiştir.

Modern üretim ve pazarlama ekonomisinin gereği olarak da pek çok mal çeşidinde satışın dışında, piyasanın özenle oluşturulması, müşteri çevresine hizmet götürülmesi, hatta tanıtım araçları vasıtasıyla müşteri beğenisini uyandırmak ve üretici markasına olan güvenin sürekli bir şekilde korunması zorunlu hale gelmiştir². İşte distribütörlük, tüm bu ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte bir kurum olarak ortaya çıkmıştır.

2. İktisat Teorisi

İktisat teorisi, şirketlerin amacının, karı maksimize etmek olduğunu varsayar. Kar maksimizasyon teorisi de, şirketlerin davranışlarıyla ilgili pek çok varsayımda bulunur. Bunlardan bir tanesi, şirketin, karını maksimize edebilmek amacıyla üretim ve organizasyonda verimliliği sağlamak için üretim ve kaynak kullanımını en etkin bir biçimde planlaması ve optimum seviyelerde çıktıyı mevcut şartlara göre mümkün olan en düşük maliyetlerde, marjinal maliyetlerde üretmesidir. Rekabetin yoğun olduğu pazarlarda, bu davranış zaman içerisinde zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır³.

Bir şirketin dikey bir yapılanmayı benimsemek suretiyle üretim veya dağıtımın birden fazla seviyesinde faaliyet göstermesi, işletme masrafları ve etkinlikle ilgili bir husustur. Bu durumda, üretici bir seçim yapmak zorundadır: Dikey anlaşmalar aracılığıyla mı yoksa dikey birleşmeler yoluyla mı daha düşük masrafla ve etkin biçimde dağıtım ağını oluşturabilecektir? Bu bakımdan, distribütörlük anlaşmaları, üretici bakımından daha az masraflı ve etkin bir yöntem olarak ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine üreticiler, ürünün tanıtımı, pazara girişinin sağlanması, satış performansının artırılması gibi konularda tüm gücünü

² Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 56.

³ Ernest Gellhorn - William E. Kovacic, Antitrust Law and Economics in a Nut Shell, sh. 48. Ayrıca bkz. [1993] 3 ECLR, Analysis Section, Economic Assessment of Oligopolies Under the Community Merger Control Regulation.

sözleşme konusu bölgeye yöneltebilecek distribütörlerle çeşitli biçim ve şartlarda anlaşmalar yapmaya başlamışlardır⁴.

3. Türkiye’de Distribütörlüğün Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Ülkemizin, Sanayi Devriminin gerçekleştirildiği toplumlara kıyasla zamansal olarak daha geç bir dönemde sanayi toplumuna geçmesi ile paralel olarak distribütörlük de ekonomik hayata nisbeten daha geç girmiştir.

Malların dağıtımında distribütörlük kurumunun geliştirilmesinden önce farklı yapılanmalar gözlemlenmekteydi.

Türkiye’de büyük miktarda mal üreten sanayinin tesisi, Cumhuriyetin kurulmasından sonraki dönemde gerçekleştirilmiştir. O tarihe kadar sanayi ürünleri ihtiyacı, ithalat yoluyla karşılanmakta, ithal edilen malların dağıtımında da ilk noktayı ithalatçılar oluşturmaktaydı.

İthalatçıları, ülkesel veya bölgesel faaliyet gösteren toptancılar, onları da genellikle perakende satış yapmakla birlikte toptan da satış yapan ana ya da tali bayiler takip etmekte, bu zincir ürünün son tüketiciye ulaştırılması ile bakkallara kadar uzanmaktaydı.

Haberleşme ve ulaşım olanaklarının gelişmesi ve üretici ile tüketici arasındaki artan iletişim ihtiyacıyla orantılı olarak bu zincirin halkaları kısalmaya, aracı sayısı azalmaya başladı. Üretici sayısının ve dolayısıyla rekabetin artması ile birlikte üreticilerin mallarının satışına aracılık edenlerden beklentileri de değişti. Yeterlilikleri tartışılır olmakla birlikte üretici ile tüketici ve dağıtım kanalları arasındaki ilişkileri düzenleyen yasalar kabul edildi.

Ülkede kapitalist sermayenin oluşumuyla üretici ile tüketici arasındaki denge de sermaye güçlerine bağlı olarak etkilenmeye başladı. Ekonomik alanda sağlanan hızlı gelişme, refahın ülkeye yayılması, gelir dağılımındaki bölgesel değişiklikler üreticiler kadar araçları da etkiledi. Sadece mal alım ve satımı ile iştigal eden araçlar aynı zamanda malın dağıtımını ve üretici adına bir kısım

⁴ Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus, dikey anlaşmalar ile dikey birleşmelerin birbirinin yerini tuttuğudur. Bu nedenle, Rekabet Kanunlarının ekonomik gereklerle uyumlu olabilmesi için, ekonomik bağıllık (ekonomik bir bütün oluşturma) teorisi dolayısıyla dikey birleşmeleri kapsamı dışında tutan Rekabet Kanunlarının, ekonomik etkinliğe aykırı bir biçimde işletmelerin dikey birleşme yoluna gitmelerine sebebiyet verecek nitelikte/ katılıkta olmaması gereklidir.

GENÇ

hizmetlerin verilmesini sağlayan ağlar kurdular. Sadece taşımacılıkla iştigal edenler, dağıtım ve acentalık işine de girdiler.

Ülke ekonomisinin dışa açılması ile birlikte, üretici ve araçlar uluslararası alanda geline seviyeleri hızla yakaladı.

Malların tüketiciye ulaştırılmasına aracılık edilmesinde; alım satımın yanında üreticiyi ve tüketiciyi ilgilendiren hizmetlerin de yer aldığı yeni bir aşamaya gelindi. İşte bu aşama, Distribütörlük aşamasıdır. Distribütörlük de malların alınıp satılmasından çok tüketicilere ulaştırılmasının sağlandığı bir hizmet sektörü olarak gelişimini sürdürmüştür. Distribütör, dağıtımın yanı sıra, ürünün pazara girişini temin, tanıtım ve gerektiğinde garanti hizmetleri verilmesi gibi hizmetleri de kapsamaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki yeni gelişmeler neticesinde ve distribütörlüğün önemli unsurlarından olan bu hizmetlerden bir kısmına olan ihtiyacın azalması dolayısıyla daha çok lojistik hizmetleri veren taşıma şirketlerine doğru bir yöneliş de başlamıştır.

Distribütörlük hizmetlerindeki gelişim, toptancıları ülke çapında dağıtıcılar olmaktan bölgesellik sınırlamış, ana ve tali bayileri perakendecilerle değiştirmiş bulunmaktadır.

Taşıma, Haberleşme, Bankacılık, Finansman, Hukuk ve Sigorta alt yapısındaki ilerlemeler, üretici ile dağıtıcılar arasındaki diğerine tahakküm etme mücadelesini azaltmış, buna dayalı olarak da malların üretimden tüketime kadarki sürede mülkiyeti ve risklerinde de kolaylıklar sağlanmıştır. Bir çok dağıtım sözleşmelerinde, Borçlar Kanunundaki genel ziya ve hasar sorumluluğu ve geçiş noktası değiştirilmektedir.

B. TANIM

Distribütörlük Sözleşmesi, pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de kanun tarafından düzenlenmiş ve tanımlanmış değildir. Bu boşluk, yargısal içtihatlarla ve ancak daha çok da doktrinde yapılan tanımlamalarla doldurulmaya çalışılmıştır. Tanım, işbu sözleşmenin unsurları ve taraflara yüklediği borç ve yükümlülüklerin niteliğinin belirlenmesi ile yakından ilgilidir. Ancak bu konu, aşağıda incelenecektir.

Distribütörlük Sözleşmesi, üreticinin malını pazarlamak için bir satış ağına olan ihtiyacı dolayısıyla, kendi organizasyonu içerisinde bir dikey büyüme yerine kendi yapılanması dışında bir dağıtım ya da satış ağı oluşturmak suretiyle üçüncü kişi distribütör aracılığıyla malının belirli bir yerel pazara girişini, o pazarda tanıtımı ve satışını temin etmeyi amaçladığı ve distribütörün de tedarikçinin malını satmanın yanı sıra malın o pazarda tanıtımı, satışı, satışın

arttırılması için gerekli çalışmaları ve yatırımı yapma, garanti, bakım ve yedek parça bulundurma gibi edimleri üstlendiği bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmenin kapsamı, ekonomik gelişmeler ve tarafların ihtiyaçlarına göre genişlemekte veya daralmaktadır.

Yargıtay tarafından onanan bir yerel mahkeme kararında distribütörlük, “davacının imal edeceği radyatörlerin davalı tarafından toptan satın alınarak piyasaya arzını temin maksadıyla yapılmış bir nev’i menkul satımı anlaşması”⁵ olarak tanımlanmıştır.

Tek satıcılığın doktrindeki en yaygın ve kapsamlı ve genel olarak münhasır olmayan distribütörlük için de kullanılabilir olan tanımı şöyledir:

“(Tek satıcılık) *Distribütörlük* sözleşmesi yapımca ile (tek satıcı) *distribütör* arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımca mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede (inhisari olarak) satmak üzere (sadece tek satıcıya) *distribütöre* göndermeyi, buna karşılık (tek satıcı da) *distribütör* de, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir.”⁶

Bize göre, distribütörlüğün bugün geldiği aşama göz önüne alındığında bu tanımın değişime uğramakta olduğu görülebilir. Günümüzde distribütörlük sözleşmelerinin çoğunun üretici ile distribütör arasında ürün alış verişinin genel şartlarını belirleyen bir çerçeve sözleşme olduğu doğrudur. Ancak, bu çerçeve sözleşme içerisine dahil edilen diğer edimler zaman içerisinde oldukça farklılaşmaktadır. Örneğin reklam ve tanıtım yapılmasında distribütörlere daha önceleri yükümlülükler yüklenirken günümüzde yasaklar getirilmekte, distribütörün finansman sağlama esasından vazgeçilerek depolama, taşıma, dağıtım ve istihbarat konularında ona ağır yükümlülükler getirilmektedir. Yakın bir gelecekte distribütörün görevinin sadece depolama, taşıma ve dağıtım olarak yalınlaşması olasıdır. Lojistik firmalarının hızla artması da bunun bir göstergesidir. Dolayısıyla, malın tanıtımı yavaş yavaş distribütörlük sözleşmesinin esaslı unsuru olmaktan çıkmaktadır. Bu şartlarda, distribütörlük sözleşmelerinde meydana gelen bu değişiklikler dolayısıyla tanım da şu şekilde değişecektir: “Distribütörlük sözleşmesi, genelde distribütörün edimlerinin öncelikli ve ağırlıklı olarak mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması amacıyla

⁵ Daha çok distribütörlük sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olan bu tanımla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. sh. 8 ve 9.

⁶ Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 14.

taşıma, depolama ve dağıtım yapılarak mal ve hizmetler için genel satış şartlarının belirlendiği süreklilik arzeden bir çerçeve sözleşme türüdür.”

Ancak, bu makale, söz konusu değişim ve dönüşümün henüz tamamlanmamış olması ve bu nedenle, distribütörlük sözleşmelerinin büyük bir kısmında hala kendi nam ve hesabına iş görme ve tanıtım yapma yükümlülüklerinin yer alması dolayısıyla, bu hususları da kapsamaktadır.

B. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

1. Sözleşmenin Sürekliliği

Distribütörlük Sözleşmelerinde distribütör, ürünün piyasaya girişi, pazardaki tanıtımı ve satışlarının arttırılması için sürekli bir çalışma içerisinde olacak ve bu arada hem satış yapacak ve hem de gerekiyorsa garanti hizmetleri vermeye devam edecektir. Üretici ise, mal sağlamanın yanı sıra distribütörün verimli çalışmasını temin için eğitim, teknik yardım ve varsa know-how’ın aktarılması gibi yükümlülükler altındadır. Dolayısıyla, bu sözleşme türünde, tek bir ifa ile sözleşmenin yerine getirilmesi söz konusu değildir. Aksine, distribütör-üretici ilişkisi ve tarafların bu sözleşme ile birbirlerine karşı üstlenmiş oldukları edimler süreklilik arz etmektedir. Distribütörlük Sözleşmesinde taraflara yüklenen bu sorumluluklar dikkate alındığında, bu sözleşme sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.

2. Distribütörlük Sözleşmesi, Belirli Bir Bölge İçin Yapılmaktadır.

Distribütörün faaliyet alanı, kendisine verilen distribütörlüğün münhasır olup olmamasından bağımsız olarak, sözleşme ile belirlenir⁷. Distribütör, kendisi

⁷ Distribütörün bölge ile sınırlanması konusunda, Rekabet Hukukları uygulamasında ortaya çıkan bir husus, distribütörün aktif faaliyet alanının, yani tanıtım, mağaza açmak suretiyle satış faaliyetlerinin sınırlanabileceği, ancak, pasif, yani distribütörün bu türden faaliyetleri sürdürmeden ve kendi bölgesi dışında müşteri aramamasına rağmen kendisine gelen talepleri karşılamaının yasaklanmasına, özellikle de ürünün temini bakımından, örneğin kaynakların sınırlılığı ve alternatif arz kaynaklarına ulaşamaması gibi sorunların varlığı halinde, izin verilmemektedir. Bu konu, AT 1983/83 ve 1984/83 sayılı Tüzüklerin uygulanmasına ilişkin açıklayıcı Tebliğ’de de ifadesini bulmuştur. AB Komisyonunun Dikey Kısıtlamalar Hakkında Yol Gösterici Nitelikteki Rehber’in 50. paragrafında da aynı husus ele alınmıştır. Bu Tebliğ’de Komisyon, aktif satışları, distribütörün, bir diğerinin münhasır bölgesinde bir müşteri ya da müşteri grubuna doğrudan doğruya yaklaşması veya burada depo veya dağıtım mağazası açması olarak tanımlamış; 51. paragrafta internetin genel olarak aktif

için tayin edilen bölgede aktif olarak, tanıtım ve satış faaliyetlerini sürdürecektir ve çalışmalarını bu bölgede yoğunlaştıracaktır. Böylece, üretici distribütör vasıtasıyla ürününü belirli bir pazara sunmuş olacaktır.

3. Kendi Nam ve Hesabına Hareket

Distribütör her ne kadar üreticinin malının pazara girişi ve satışı işlemlerini ve pek çok halde orada tanıtımına aracı olan kişi konumundaysa da, tüm bu işlemleri rizikosu kendisine ait olmak üzere gerçekleştirmektedir. Diğer bir deyişle, malın mülkiyeti ve hasar distribütör üzerindedir. Bu durum, üreticiyi distribütörlük sözleşmelerine yöneltten önemli etkenlerden birisidir. Çünkü üretici, yukarıda da belirttiğimiz ve aşağıda daha da detaylı olarak açıklayacağımız üzere, dağıtım ve satış maliyetlerinden kaçınmak için kendi içerisinde bir yapılanma yerine rizikoyu üstlenecek olan distribütörü tercih etmektedir.

Distribütör, kendi nam ve hesabına iş görmesi dolayısıyla üreticiden bağımsızdır; onun temsilcisi değildir. Distribütör bakımından faaliyetleri sırasında ya da bunlar nedeniyle ürün satışına, tanıtımına ve imajına ilişkin belirli şartları yerine getirme yükümlülüğü anlaşma ile öngörülmüş olabilir. Ancak, bu durum, distribütörü üreticiye bağımlı veya onun temsilcisi haline getirecek nitelikte değildir. Distribütörün temsilci veya vekilden farkı aşağıda incelenmiştir.

Ancak üretici adına sözleşme veya yasalarla distribütöre getirilen yükümlülük konusundaysa, distribütör, kendi adına hareket etmekle birlikte bu yükümlülüğü üretici hesabına gerçekleştirmektedir. Örneğin, garanti hizmetlerinde veya Tüketici Kanunu'na göre, müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde, asıl sorumlu üretici olduğundan distribütörün hasarı gidermek için tüketiciyle muhatap olup yaptığı işlemler bu türdendir.

Ancak belirtmek isteriz ki, lojistik hizmetleri veren dağıtıcılarda, hasar üretici üzerindedir. Dolayısıyla, kendi nam ve hesabına işlem yapma unsuru bu yapıda yer almamaktadır.

4. Ürünün Pazara Girişini Temin, Tanıtım ve Satışın Arttırılması, İstihbarat, Depolama, Taşıma

Distribütör, ürünün pazara girişini temin için tanıtım yapmak ve devamında da hem üreticinin hem de kendi menfaatlerinin gereği olarak ürünün

satış kabul edilmeyeceği ve ancak, belirli müşteri veya müşteri gruplarına herhangi bir talep bulunmaksızın elektronik posta göndermenin aktif satış teşkil edeceği ifade edilmiştir.

imajını korumak zorundadır. Ancak, gelişen haberleşme olanaklarına bağlı olarak tanıtım yükümlülüğü azalmaktadır⁸.

İstihbarat ise, üreticiye pazar ve rakipler arasında bilgi verilmesinin yanı sıra ve özellikle patent ve marka gibi fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihlallerin derhal üreticiye bildirilmesi gibi yükümlülükleri kapsamaktadır.

Depolama ve taşıma ise, distribütörlük sözleşmelerinin esaslı unsurlarından olmakla birlikte aslen lojistik firmaları ile yapılan sözleşmelerde önem kazanmaktadır.

C. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN DİĞER SÖZLEŞME TÜRLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

1. SATIŞ

Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin 1. fıkrası satış akdini tanımlamıştır: “Satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder.” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, satış akdinin iki temel unsuru vardır ki bunlar distribütörlük sözleşmelerinde de bulunan malın semen mukabili alıcıya teslimidir.

Ancak yukarıdaki unsurları tekrar incelediğimizde, distribütörlük sözleşmelerinde tarafların üstlenmiş olduğu “malın karşılığında belirli bir bedel ödenmesi ve bedel karşılığında alıcıya teslimi” süreklilik arzeden edimlerdir. Buna ilave olarak, tanıtım ve sürümü artırma yükümlülükleriyle de distribütörlük sözleşmelerinde karşılaşılabilmesine rağmen bu, satış sözleşmelerinde bulunmayan bir durumdur. Distribütörlük Sözleşmeleri, satış sözleşmesinin aksine o malın tekrar satımına, dağıtımına yönelmekte ve çoğu zaman da bu tekrar satışın bazı şartlarını tayin etmektedir. Yeniden satış şartlarının üretici tarafından belirlenmesi konusu, Rekabet Hukuku bakımından ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir ki, bu konuya aşağıda kısaca değinilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.01.1976 tarih, 75/4099 E., 76/47K. sayılı kararı ile onanan, İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.06.1975 tarih ve 74/156 E., 74/300 K. sayılı kararı ile, Prof. Selahattin Sulhi Tekinay'ın hukuki mütalaasına da uygun olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi, “davacının imal edeceği radyatörlerin davalı tarafından toptan satın alınarak

⁸Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalarımız için kz.sh.5.

piyasaya arzını temin maksadıyla yapılmış bir nev'i menkul satımı anlaşması” olarak tanımlanmıştır.

Ancak, bu görüşe tamamen katılmak güçtür. Distribütörlük Sözleşmelerine, satım sözleşmelerine uygulanan, birel satış işlemlerine, alıcı ve satıcının temerrüdüne ve ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler uygulanabilirse de sözleşmenin sona ermesi, özellikle satışta öngörülen geriye etkili fesih müessesesi bakımından, sürekli kaçınma ve iş görme edimleriyle ilgili sorunların satışa ilişkin yasal hükümlerin uygulanması yoluyla çözümü mümkün değildir⁹.

2. ACENTALIK

Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin acentalığı tanımlayan 116. maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere iki çeşit acenta vardır: Ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bu akitleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acenta denir.

TTK 118. maddesine göre ise, aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça acenta, faaliyet gösterdiği bölgede münhasır acentadır; ancak, kendisi de birbiriyle rekabet eden müteaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz¹⁰.

⁹ Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, sh. 34.

¹⁰ Bağımsız Ticari Acentalara ilişkin Avrupa Konseyi Yönergesi'ne göre, sözleşmenin feshinden sonra rekabet etmemeye ilişkin yükümlülükler en fazla iki yıl süreli olabilir. Ancak, bu halde dahi, bu yükümlülüğün yazılı olması ve acentaya tanınan coğrafi bölge ile veya coğrafi bölge ve müşteri grubu ile ve acentalık sözleşmesinin konusunu teşkil eden ürünlerle sınırlı olmalıdır. Rekabet Hukuku bakımından konuyu ele alan, 24 Aralık 1962 tarihli AT Komisyonu'nun Münhasır Acentalık Sözleşmeleri Hakkındaki Tebliği'ne göre ise, Anlaşma'nın 85(1), halen 81(1), maddesi, münhasır ticari acentalık sözleşmelerine uygulanamaz. Bunun sebebi, acentanın, iş sahibinden bağımsız bir kişilik olarak değil, aksine onun temsilcisi olarak görülmesidir. Ancak, bu Tebliğin uygulama alanı belirlenirken acentanın iş sahibinden ekonomik anlamda bağımsız olup olmadığı belirlenmek gerekir. AT Komisyonu ve Mahkemesinin çeşitli kararlarında, bu husus değişik bakımlardan incelenmiştir. Örneğin, Flemish Travel Agents kararında (Vlaamse Reiseburos v EC Commission, [1983] ECR 1241) Mahkeme, acentanın birden fazla iş sahibi ile çalışması halinde dahi, bunlardan birine ekonomik açıdan bağımlı olabileceğini kabul etmiştir.

Komisyonun bu konuyu daha detaylı açıklamaya yönelik olarak yaptığı ve 1962 Tebliğini değiştirmeye yönelik çalışma neticelendirilememiştir. Ancak, Dikey Kısıtlamalara İlişkin Tebliğ'de Komisyon, acentalık sözleşmesine Roma Anlaşması madde 81(1)'in uygulanıp uygulanmayacağını tesbitte kriterin, acentanın faaliyetleri ile ilgili olarak ticari ve mali riski üstlenip üstlenmemesi olduğunu ifade etmiştir. Bu

Bir işletme adına akit yapmayı meslek edinen acentanın durumu, ilişkinin sürekliliği ve acentanın bağımsız tacir niteliği bakımından, distribütörüne benzemektedir. Ancak ondan farklı olarak acenta, işlemleri iş sahibinin nam ve hesabına yapar, onu temsil eder. Bu bakımdan acentalık daha çok komisyon ve vekaletle iş görmeye benzemektedir. Akit yapan acentalar hakkında ilgili fasılda hüküm bulunmayan hallerde komisyon ve o da yoksa vekalet hükümleri uygulanacağını belirten TTK 116'dan da bu durum anlaşılmalıdır (Buna mukabil, aynı madde gereğince, aracılık eden acentalar hakkında boşluk halinde tellallık hükümleri uygulanır).

Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesine göre, T.C. içerisinde merkez ve şubesi olmayan ecnebi ticari işletmeleri nam ve hesabına memleket içinde muamelelerde bulunanlar hakkında da acentalığa ilişkin TTK hükümleri uygulanır. Bu durumda, Türkiye'de merkez veya şubesi bulunmayan yabancı üreticinin, ürününün Türkiye'de dağıtımını için tayin etmiş olduğu kimse ile olan ilişkisine acentalık hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Distribütörden farklı olarak acenta, iş sahibinin menfaatlerini korumak, onlara uygun hareket etmek zorundadır ve ücretini de iş sahibinden alır. Üreticiden tamamen bağımsız olan distribütör ise, yaptığı satıştan kazanç sağlayacak, satış fiyatları, miktarı ve dolayısıyla da kazancı bakımından kendisini sınırlayan bir husus bulunmayacaktır. Gerçi, genel eğilim distribütörlerin satış fiyatlarının üretici tarafından belirlenmesi yönünde gelişmiş; ancak, rekabet

bakımdan acentanın bir veya daha fazla iş sahibi ile çalışması fark yaratmayacaktır. Bu Tebliğ, 'risk'i de tanımlamıştır.

Dolayısıyla, distribütör tamamen bağımsız iş sahibi olarak görülürken acentanın iş sahibine bağlı olup olmaması ayrımı Rekabet Hukuku açısından da açıklandığı üzere bazı sonuçlar taşımaktadır.

Rekabet Kurulumuz da, 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 no.lu BİRYAY-YAYSAT kararında, 1962 Tebliğine atıf yapılmak suretiyle, iş sahibinin her türlü finansal ve ticari riskleri üstlendiği durumlarda bile rekabete aykırı bir işbirliğine dönüşmesi ya da bunu kolaylaştırması halinde acentalık sözleşmesinin rekabete aykırılık teşkil edeceği; örnek olarak, aynı acentaları kullanan teşebbüslerin birlikte bu acentaları kullanmaları konusunda rakip teşebbüsleri dışlamaları ya da acentalarını piyasa açısından önemli bilgilerin veya pazar stratejilerinin değişiminde kullanmalarının verilebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, Kurula göre, acentanın bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken hukuki ilişkinin yanı sıra ticari gerçeklikler de göz önünde bulundurulmalıdır.

kanunlarının uygulaması, bu türden sınırlamaların pek çok hukuk sisteminde per se kanuna aykırı görülerek yasaklanması sonucunu doğurmuştur¹¹.

3. SATIŞ İÇİN TEVDİ SÖZLEŞMESİ

Satış için tevdi sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla taraflardan biri kararlaştırılan bedel karşılığında, bir malı diğer tarafın kendi adına ve hesabına satması için ona teslim etmeyi ve diğer taraf da muayyen bedeli ödemeyi veya malı geri vermeyi taahhüt eder¹².

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, malı satış için alan o malı kendi nam ve hesabına satacaktır. Ancak, malı satış için alan, ya kararlaştırılan bedeli ödeyecek ya da malı iade edecektir. Dolayısıyla, malın mülkiyeti teslim ile malı satış için alana geçmemektedir. Malın mülkiyeti ancak satış anında tevdi edildiği şahsa ve satış dolayısıyla alıcıya da teslim anında geçer¹³. Distribütörün satamadığı malı geri vermek gibi bir tercih hakkı kural olarak bulunmadığı gibi, satış sözleşmesinde olduğu gibi malların maliki konumundadır. Bunların yanı sıra, satış için tevdi sözleşmesi, malın pazara girişi, tanıtımı, satışların artırılması gibi yükümlülüklerle de yabancıdır.

Yukarıda sözünü ettiğimiz gibi, lojistik şirketleri ile yapılmakta olan sözleşmeler bakımından satış için tevdi kurumuna zamanla daha fazla yaklaşmaktadır.

4. ADİ ORTAKLIK

¹¹ Avrupa Birliği'nde, aşağıda açıklanacağı üzere, uygulama, Tek Pazarın bölünmesi amacını ya da sonucunu taşıyan ya da yeniden satış bedeline ilişkin kısıtlamaları artık neredeyse per se kanuna aykırılık kuralına yakın bir biçimde reddedilmektedir. Komisyon, distribütörlük sözleşmelerine ilişkin kararlarında, örneğin Hennessy / Henkell ([1981] 1 CMLR 601), yeniden satış fiyatının tedarikçi tarafından belirlenmesine karşı bir tutum içerisinde olmuştur. Avrupa Topluluğu Mahkemesi de Louis Erauw-Jacquéry v. La Hesbignonne kararında, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabeti kısıtlayıcı amacı olduğu sonucuna varmıştır. Valentine Korah, Mahkemenin bu kararı verirken, distribütörün pazarından yatırım yapmaksızın yararlanmak isteyen kimselere (free riders) karşı korunması hususunu dikkate almamış olduğunu ifade eder.

Hatta bu türden sınırlamalar içeren sözleşmeler, 2790/1999 sayılı AB Komisyon Tüzüğü'nün Giriş Bölümünün 10. paragrafı ile bu Tüzükle düzenlenen Grup Muafiyetin kapsamı dışında tutulmuştur.

¹² Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 43

¹³ Prof. Haluk Tandoğan, Cilt 1, sh. 24.

Borçlar Kanunu'nun 520. maddesine göre, "Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, sâylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler."

Distribütörlük sözleşmesinde de tarafların, belirli ürünlerin satışı olarak tanımlanabilecek ortak bir gaye için işbirliği yaptıkları düşünülebilirse de, burada adi şirkette olduğu gibi, tarafların emek ve mallarını ortak gayeye yatırmaları söz konusu olmadığı gibi tarafların üstlenmiş olduğu edimler de birbiriyle eşit, aynı veya ortaklık amaçlı bir bölüşüm gereği değildir. Distribütör, rizikosu kendisine ait olmak üzere iş görür. Satışların artması her iki taraf açısından da olumlu ve kazançlı ise de, taraflar kazançlarını paylaşmazlar.

5. VEKALET SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanunu'nun 386. maddesine göre, "vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler".

Vekalet belirli bir işin yapılmasına yöneliktir. Bu bakımdan vekaletle sürekli bir ilişkinin kurulması da mümkündür. Ancak vekil, bir işin yapılması hususunda müvekkilini temsil etmekte ve onun hesabına iş yapmaktadır. Aksine distribütörün, üreticiden bağımsız ve kendi nam ve hesabına iş yaptığına yukarıda değinmiştik.

Borçlar Kanunu'nun "Hesap verme" başlığını taşıyan 392. maddesine göre, vekil, müvekkilinin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeğe ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur. Hatta, 393. maddeye göre de, vekilin müvekkili hesabına üçüncü kişideki alacağı da müvekkilin olur. Distribütör ise, üreticiyi temsilen ve onun hesabına iş yapmadığı için kendi mülkiyetindeki malları kendi hesabına satar ve bu suretle elde ettiği kazanç da kendisine aittir.

Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre de, vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir. Distribütörlük sözleşmelerinde ise, tek taraflı beyanla her an fesih imkanının kabulü, aksine anlaşma olması hali müstesna, sözleşmenin sürekliliği ve distribütörün bu sürekliliğe güvenle yapmış olduğu uzun vadeli yatırımlarla temine çalışılan hedefleri bakımından çelişki yaratacaktır. Fesih ve distribütörlük sözleşmelerinde süre, aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

Bu konuda son olarak belirtmek isteriz ki, vekalet sözleşmesi distribütörlük sözleşmesinin bir parçası olarak ve belirli edimler bakımından da kurulabilir.

6. KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanunu'nun 416. maddesine göre, alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimsedir.

Komisyoncu, kendi adına hareket etmesine rağmen işlerini kendi hesabına değil müvekkili hesabına yürütür. Bunun karşılığında da müvekkilinden belirli bir komisyon alır ve ücreti bundan ibarettir; müvekkilin tayin ettiği bedelde ucuza alım veya fazlasına satım halinde bu muamelelerden istifade edemez ve farkı müvekkiline vermeye mecburdur (BK 419/2). Müvekkilin tayin ettiği fiyattan düşüğüne satması halinde ise, satışı yapmasaydı müvekkilin daha fazla zarara uğrayacağını ve halin yeniden emir almaya müsait olmadığını kanıtlamadıkça, bedelin noksanını tazmine mecburdur. (BK 419/1). Ancak komisyoncu, BK 422'ye göre, yaptığı masrafları talep edebilir. Ayrıca, komisyonda, alım ve satımı yapılan malın mülkiyeti müvekkile aittir.

Distribütör ise kendi nam ve hesabına iş yapar; elde ettiği karlar tamamıyla kendisine aittir, üreticinin fazlayı talep hakkı yoktur çünkü distribütör satış miktarını ve satış fiyatını kendisi belirler. Distribütörlük sözleşmelerinde ise, bu sözleşme tipinin ortaya çıkış sebebi ve amaçları gereğince ürünün satışı için yatırımı yapan distribütördür ve bu yatırım ve masraflarının karşılanmasını üreticiden talep edemez.

E. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Distribütörlük sözleşmeleri, yukarıda açıklandığı üzere, kanunla düzenlenen sözleşme tipleri ile ortak bazı özellikler taşımasına rağmen, bunlardan hiçbiri ile birebir örtüşmeyen farklı unsurlara sahip bir sözleşme türüdür. Bu anlamda, herhangi bir veya birkaç sözleşmenin bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulmuş da değildir. Bu nedenle, doktrindeki bazı görüşlerin aksine bir karma sözleşme olarak değil, farklı esaslı unsurları ile kendine özgü bir sözleşme türü olarak nitelendirilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda açıklandığı üzere, distribütörlük sözleşmesi ile yaratılan ilişkinin ve tarafların yüklenmiş olduğu edimlerin sürekliliği dolayısıyla, distribütörlük sözleşmelerine, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin kuralların uygulanması yerinde olacaktır.

Distribütörlük sözleşmelerine, yukarıda açıklanan ve çeşitli unsurları bakımından benzerlik gösterdiği sözleşme türlerine uygulanan hükümler de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Sözleşme tarafları arasında gerçekleştirilen satış işlemlerine satışa ilişkin kurallar, fesih hakkında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerine ilişkin kurallar, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ve özellikle sözleşme serbestisi, tazminata ilişkin hükümler; iyi niyet, taraflar arasında eşitlik gibi genel kurallar; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin genel hükümler, distribütörlük sözleşmelerinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

F. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE VE FESİH

Distribütörlük sözleşmeleri, kanunen düzenlenmediğinden süre ve fesih konularında da tabi tutulabileceği açık bir kural ya da kurallar bütünü bulunmamaktadır.

Belirsiz süreli distribütörlük sözleşmelerinde, distribütörün üstlendiği sürümü arttırma yükümlülüğünün uzun vadeli bir planlama, yatırım ve organizasyon işi olduğunu kabul ile distribütörlük sözleşmelerinin bu yatırımı haklı çıkaracak uzunlukta olması gerektiğini kabul etmek gerekir.

Distribütörlük sözleşmelerinin unsurları ve tarafların ve özellikle de distribütörün üstlenmiş olduğu edimler dikkate alındığında, bu sözleşmelerin çok kısa süreli olmalarının amaca aykırı olduğu görülecektir. Üretici, distribütörle malının bir pazara girişini, tanıtımını ve satışını temin için anlaşma yapmakta ve distribütör ise, bu edimleri yerine getirebilmek için büyük yatırımlar yapmak zorunda kalmaktadır. Kısa süreli bir distribütörlük sözleşmesi ile distribütör yatırımının karşılığını geri alamayacaktır. Bu şekilde, üreticinin distribütör üzerinde baskı oluşturmasına imkan tanınmasının, Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi ile düzenlenen gabine benzer bir durumu ortaya çıkaracağı düşünülebileceği gibi, taraflar arasında eşitlik bulunmasına ilişkin genel hukuk kuralına da aykırıdır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesi gereğince basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan tacir, ancak müzayaka halinde ise gabin hükümlerine dayanabilir. Aksi halde, tacir Borçlar Kanunu'nun gabine ilişkin hükümlerinden yararlanamaz¹⁴.

¹⁴ Prof. Dr. Sabih Arkan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, sh.131 ve 132.

Kanuni bir düzenlemeye tabi olmaması nedeniyle süre, ilişkide güçlü olan tarafın diğeri üzerinde baskı aracı olarak kullanmak isteyeceği unsurlardandır. Bu bakımdan üreticinin sözleşmeyi feshederken MK 2 uyarınca iyiniyetli davranıp davranmadığına da bakılmak gerekir. İyiniyetin tesbitinde ise, distribütörün yatırımının karşılığını alması için kendisine yeterli sürenin verilmesi esastır.

Bu sözleşmelere, acentalık sözleşmesini tarafların üç ay önce bildirmek suretiyle feshedilebileceğini öngören Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin kıyasen uygulanması düşünülebilirse de distribütörlük sözleşmeleri bakımından, ürünün ve gerektirdiği yatırımın niteliğine göre fesih süresinin tesbitinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Netice itibariyle, belirsiz süreli distribütörlük sözleşmelerinin feshine ilişkin konuların yorumlanması sırasında yukarıdaki açıklamaların ve ilişkinin ve borçların sürekliliğinin dikkate alınması, feshin ileriye etkili kabul edilmesi ve yeterli önele uymak suretiyle gerçekleştirilmesi gereklidir.

Üretici açısından bakıldığında, distribütörlük sözleşmelerinde “Bu hakkın uzun bir süre için tanınması, yapımının ekonomik özgürlüğünün ahlaka aykırı bir sınırlanması (MK 23(f) II, BK 19(f) II) olarak sayılmamalıdır; çünkü, distribütörün üstlendiği sürümü arttırma gibi yükümlülükler uzun vadeli bir planlama, yatırım ve organizasyon işidir.”¹⁵. Son cümleyi takiben, distribütörün teşviki ve söz konusu yatırımlarını üstlenmesinin temini konusu, çeşitli devletlerdeki Rekabet Hukuku uygulamalarında dikkate alınmak suretiyle, distribütörlük sözleşmelerinde taraflara yüklenen çeşitli yükümlülüklerle muafiyet tanınmasına dayanak teşkil etmiştir.

Distribütörlük sözleşmesinin süreye tabi olması halinde, sürenin hitamında sona ereceği açıktır.

Buna ilave olarak, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali halinde, yani haklı sebeplerle fesih halinde, özellikle distribütörün kusuru dolayısıyla fesihte, distribütörün yatırımını geri alması için makul bir süre tanınması söz konusu olmayacaktır. Bu hallerde, fesheden taraf, kusurlu taraftan fiili zararını talep edebilecektir. Bu konuda BK 345 kıyasen uygulanabilecektir¹⁶. Distribütörün, sözleşmenin feshi halinde “portföy tazminatı” isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır.

¹⁵ Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, sh. 29.

¹⁶ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 1998, sh. 185 vd.

Bu konuda, MK 1 hükmü gereğince hakimin kanundaki boşluğu doldurmak suretiyle bunu tesbiti mümkün olabilir¹⁷.

G. DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN ÇEŞİTLERİ

Distribütörlük sözleşmeleri, değişik sınıflamalara tabi tutulabilirler. Bu makale bakımından öncelikle önem arzeden ayırım münhasır olan ve olmayan distribütörlük ayırımıdır.

1. Münhasır Olan ve Olmayan Distribütörlük Sözleşmeleri

Distribütörlük sözleşmeleri münhasır olan ve olmayan distribütörlük sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır.

Distribütör, yukarıda belirtildiği üzere, ürünün pazara girişini ve bundan sonraki tanıtımını temin amacıyla yapmayı üstlendiği yatırımları güvenceye almak amacıyla kendisine bazı haklar verilmesini talep edecektir. Bu hakların başında, münhasırlık yer almaktadır. Münhasırlık, üreticinin aynı bölge için bir başkası ile distribütörlük anlaşması yapmasının kısıtlanmasının yanı sıra, üreticinin bizzat kendisinin de aynı bölgeye ürün sağlamaması gibi bir kısıtlamayı da içerebilir.

AB Komisyonu'nun Roma Anlaşmasının 85(3) maddesinin Münhasır Distribütörlük ve Münhasır Satın Alma Sözleşmelerine Uygulanması ile İlgili 1983/83 ve 1984/83 sayılı Tüzüklere ilişkin Tebliğ'inde¹⁸ açıklandığı üzere, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin ayırt edici özelliği, bir tarafın (sağlayıcının) diğer tarafa (satıcıya), satışla ilgili çalışma ve çabalarını yoğunlaştıracağı sınırları belirli bir alan (sözleşme bölgesi) sağlaması ve karşılığında da aynı bölgede bir başka satıcıya ürün temin etmemeyi üstlenmesidir.

Bu durum, rakip oluşturulmasının engellenmesi bakımından Rekabet Hukuku'nun incelemeye tabi tuttuğu hususlar içerisine girmiştir.

Münhasırlık anlaşmaları, üreticinin distribütörleri arasındaki marka içi rekabeti sınırlayarak bunların distribütörün sözleşme bölgesindeki yatırımından

¹⁷ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 1998, sh. 185 vd. atfıyla Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, cilt 1, sh. 60; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh. 55; Hamdi Yasaman, Tek Yetkili Satıcı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, sh. 40.

¹⁸ Komisyonun 22 Haziran 1983 tarihli, 1983/83 ve 1984/83 sayılı ve münhasır dağıtım ve münhasır satın alma sözleşmelerine Roma Anlaşması'nın 85(3) (halen 81(3)) maddesinin uygulanması hakkında Tebliği.

haksız bir kazanç sağlamasını önlemek suretiyle distribütöre sözleşme bölgesi bakımından koruma sağlamaktadır.

2. Lojistik

Lojistik şirketlerinin, yukarıda da açıklandığı üzere, distribütörlüğün gelişen şartlara uyarlanmış yeni bir türü olduğu söylenebilir. Lojistik, daha çok ürünün taşınması ve dağıtımını edimlerini kapsamaktadır. En temel özelliklerinden biri, mülkiyet ve riskin üreticide olmasıdır. Diğer bir deyişle, lojistik, iş sahibi namına iş görmeyi gerektirmektedir. Bu konu, yukarıda daha ayrıntılı olarak açıklandığından burada sadece önceki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

3. Selektif Distribütörlük Sözleşmeleri

Selektif distribütörlük, Rekabet Hukuku bakımından incelemeyi gerektiren özellikler taşıması sebebiyle yapılmış bir ayırmadır ve distribütörlük ağını oluşturan her bir distribütörün belirli kurallara göre seçime tabi tutulduğu bir sistemdir. Ancak burada söz konusu olan üreticinin kendi distribütörlerini belirlerken seçici davranması değil, ürünün distribütör tarafından dağıtımını belirli kriterleri sağlayan toptancı veya perakendecilerle sınırlamasıdır¹⁹. Selektif distribütörlük, özellikle karmaşık yapıları dolayısıyla satış sonrası hizmetlerinin yüksek kalitede olmasını gerektiren elektrik, elektronik aletler ile karmaşık olmamasına rağmen çok fazla tanıtım masrafları yapılan pahalı ve prestijli markalarla pazarlanan saat, kozmetik, takı ve hatta gazete gibi ürünlerin dağıtımını bakımından önem kazanmıştır²⁰. Bu sözleşmelerin Rekabet Hukuku'na uygun kabul edilebilmelerinde en önemli kriter, seçimin objektif kriterlere göre yapılmasıdır. Bu sözleşme tipi, işbu makalenin inceleme konusu dışında olduğundan ayrıntılara girilmeyecektir.

H. TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE DİSTRİBÜTÖRLÜK

1. Tüketicinin Korunması

¹⁹ İlk halde, tek taraflı bir davranış söz konusu olacağından, Rekabet Kanunu madde 4 uygulama alanı bulamayacaktır.

²⁰ Avrupa Birliği'nde selektif distribütörlüğün gelişimi, Mahkeme ve Komisyon kararlarından takip edilebilir. Bunun için, bkz. AEG/Telefunken davası ([1984] 3 CMLR 325), IBM Personal Computers davası ([1984] 2 CMLR 342), Omega watches davası ([1970] CMLR D49),

Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun'un²¹ yürürlüğe girmesinden önce, bu hususta genel hükümlere başvurulması söz konusu idi. Anayasa'nın "Tüketicilerin Korunması" başlıklı 172. maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun "Ticaret ve sanayie müzayedeye hile ve fesat karıştıma cürümleri" başlıklı beşinci faslı ve "umumun sıhhatine, yenecek ve içecek şeylere müteallik hükümler" başlıklı üçüncü faslı, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nun haksız rekabete ilişkin 56 vd. hükümleri, Borçlar Kanunu'nun gabine (md. 21), haksız rekabete (md. 48), satıma ve ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler, 1593 sayılı Umumi Hıfzısihha Kanunu ve 3/15481 sayılı Gıda Maddelerinin ve Umum Sağlığını İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük, Taksitli Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ tüketicinin korunması bakımından uygulama alanı bulan düzenlemelerden başlıcalarıdır. 4077 sayılı Kanun ise bu konuda özel bir düzenleme getirmiştir.

2. Tüketicinin Korunması ve Distribütör

Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince, ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı ve ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Bu madde, acenta gibi üreticiyi temsil eder nitelikteki kimselerin yanı sıra, satıcı ve ithalatçı gibi üreticiden bağımsız kendi nam ve hesabına iş gören kimseleri de kapsamaktadır. Bu nedenle, distribütörün de bu kapsamda değerlendirilmesi tabii olacaktır.

3. Tüketicinin Korunması, Distribütör ve Rekabet Hukuku

Modern iktisat teorisine göre, bir pazarda tam rekabetin varlığı için, o pazarda aynı türden malı satan çok sayıda satıcı bulunmalı ve bu satıcıların her birinin pazar payı o kadar küçük olmalı ki hiçbirisi tek başına kendi çıktısını arttırmak suretiyle fiyatları önemli ölçüde etkileyecek konumda olmamalıdır²².

²¹ 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 9 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²² Oligopolistik piyasalarda da rekabet mümkündür. Son dönemde, piyasaların oligopolistik bir yapıya daha çok yaklaşması, Rekabet Otoritelerinin uyumlu eylem ile oligopolistik piyasaların yapısından kaynaklanan hareket tarzını ayırt etmekte ciddi piyasa analizleri yapmalarını gerektirmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun no. 4054'ün 4. maddesinin son paragrafı, teşebbüslere ekonomik ve rasyonel gerekçelerle

Matematik çevrelerinde fiyat, rakip satışlar bakımından bir parametredir ve tek bir satıcının iradi kontrolünden bağımsız olarak piyasa güçleri tarafından belirlenir²³.

Rekabeti belirleyen iktisadi performans, davranış ve pazar yapısı da çeşitli etkenlere bağlıdır. İktisadi performans, alıcı ve satıcıların pazardaki fiyat politikaları gibi konulardaki davranış biçimlerine, açık veya örtülü işbirliğine, ürün serilerine, reklam stratejilerine, araştırma geliştirme çabalarına, üretim tesislerine yapılan yatırıma ve sair pek çok etkene bağlıdır. Davranış, satıcı ve alıcıların sayı ve ölçeklerine göre belirlenen ilgili pazarın yapısına, yeni işletmelerin pazara girişi bakımından engellerin bulunup bulunmaması, maliyet eğrileri ve işletmelerin hammadde üretiminden perakende satışa kadar ne ölçüde dikey birleşmeler içerisinde olduklarına bağlıdır. Pazar yapısı ise, hammadde, teknoloji, üretim süreci, ürünün nitelikleri gibi, pek çok temel faktöre bağlıdır²⁴.

Ancak, Adam Smith'in öngördüğünün²⁵ aksine, kişisel menfaatlerin itici gücü ve rakip güçlerin dayattığı pazar fiyatlarından oluşan "görünmeyen el", başarılı bir pazar ekonomisinin varlığı için yeterli olmamıştır. Rekabete işlerlik kazandırmak için üretilmiş olan ekonomik modellerin incelenmesi, bu makalenin konusu değildir. Ancak, belirtmek isteriz ki, elbette ki Smith'in de öncelikle elzem gördüğü rakiplerin dayatması, diğer bir deyişle rekabetin işlerliği şart olmakla beraber, tam rekabetin veya daha gerçekçi bir yaklaşımla işlerliği olan rekabetin temini tamamiyle kendiliğinden gerçekleşebilen bir yapı olmayıp, bu yapının tekel yaratmaya çalışan güçlere karşı korunması konusunda, Rekabet Hukuku kuralları önemli düzenlemeler getirmişlerdir. Ekonomik rekabet, yukarıdaki tanım ışığında, satıcıların en verimli biçimde çalışarak, kaliteli ürünü düşük fiyatlara üretmesini ve böylece tüketicinin taleplerini en uygun maliyetlere karşılamalarını sağlayacaktır. Bu bağlamda, rekabetin devamını temine çalışan Rekabet Kanunları'nın da tüketicinin menfaatlerini gözettiği açıktır.

dayanmak suretiyle uyumlu eylemde bulunmadığını ispat imkanı tanınması bakımından gelişen durumla uyumludur.

²³ F. M. Scherer-David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3.Bası, Bölüm II.

²⁴ F. M. Scherer-David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3.Bası, Bölüm II.

²⁵ Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, New York: Modern Library edition, 1937, sh. 423.

Avrupa Topluluklarının rekabet hukuku alanındaki amacını özetleyen Ekonomik İşbirliği ve Gelişim Organizasyonunun bir yayınında²⁶, Rekabet politikasının temel ekonomik hedefi, buluş ve teknolojik değişime uyum üzerindeki etkileri dolayısıyla mal ve hizmetlerin üretim ve organizasyonunda verimliliği teşvik eden ve dinamik bir ekonomik büyüme metodu olan rekabetin korunması ve geliştirilmesidir. Etkin rekabet ortamında, rakipler, kendi üretimlerinin kalitesi ve niteliğine göre diğerleriyle rekabet etmek için eşit imkanlara sahip olacaklar ve kaynakların geliştirilmesi de tüketicinin taleplerinin mümkün olan en düşük maliyetlerde karşılanmasını temin edecektir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile düzenlenmiş olan bireysel muafiyet şartları arasında, "tüketicinin yarar sağlaması" da sayılmıştır. Münhasır distribütörlük sözleşmelerini muafiyet kapsamına alan blok muafiyet tebliğleri de, aslında bazı sınırlamaların rekabeti kısıtlayıcı değil, aksine zaman zaman bir işletmenin pazara girmek için başvurabileceği tek yol olduğu, hatta farklı üreticilerin ürünleri arasında rekabeti arttırdığı ve tüketiciye de hakkaniyete uygun bir pay sağladığı kabul edilmektedir²⁷. Anlaşılacağı üzere, distribütörlük sözleşmeleriyle kabul edilecek olan rekabete ilişkin kısıtlamaların bireysel ya da grup muafiyetten yararlanabilmeleri, tüketicinin bu kısıtlamalar sonucu ortaya çıkacak olan yarardan makul bir pay alabilmesine bağlıdır. Hatta, grup muafiyetler bakımından bu husus, bir şart değildir; varlığı halihazırda kabul edilmiştir.

Rekabet Kurulu da, İGTOD /Benckiser A.Ş. ve Diğerleri ile ilgili 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararında²⁸, distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçların oluştuğunu ifade etmiştir. Kararda, ürün ve ürünlerin raf ömrü açısından üretimden tüketiciye ulaşıncaya kadar geçen sürenin çok önemli olduğu, distribütörün yapmış olduğu depo, araç, bilgisayar, personel

²⁶ "Competition and Trade Policies: Their Interaction (Paris: OECD, 1984), paragraf 232.

²⁷ Anlaşmanın 85(3) maddesinin (halen 81(3)) Münhasır Distribütörlük Sözleşmelerine Uygulanması Hakkında 22 Haziran 1983 tarih, 1983/83 sayılı Komisyon Tüzüğü; onu ilga eden Anlaşma'nın 81(3) maddesinin Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere Uygulanması Hakkında 22.12.1999 tarih ve 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü; Türk Rekabet Kurumu'nun bu makale yazıldığında henüz taslak halinde olan Rekabeti Sınırlayabilecek Ölçekte Olmayan Anlaşmalar Hakkında Tebliğ ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun 2790/1999 sayılı Tüzüğüne paralel çalışmaların da aynı temel gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır.

²⁸ İGTOD /Benckiser A.Ş. ve Diğerleri ile ilgili 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı, Rekabet Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, sh.185.

yatırımları dolayısıyla malın tüketiciye daha sağlıklı koşullarda sunulduğu ve tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşmasına imkan verdiği belirtilmiştir.

Kısacası, Rekabet Hukuku düzenlemelerinde rekabeti kısıtlayan eylemleri yasaklanırken olduğu kadar, bunlara izin verildiği hallerde dahi tüketicinin menfaatini gözetilmektedir.

I. REKABET HUKUKU VE DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİ

1. Anayasanın 167. Maddesi

Anayasanın 167. maddesine göre, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

2. Anayasanın 48. Maddesi

Anayasanın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde herkesin çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma konusunda serbest olduğu ifade edilmiştir. Ancak devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile özel teşebbüslerin sözleşme yapma özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getirilmektedir. Bunun örneklerine, distribütörlük sözleşmeleri bakımından aşağıda değinilmiştir. Bunların, yukarıda anılan Anayasa maddeleri kapsamında, milli ekonominin gereklerinden kaynaklandığı kabul edilebilecektir.

Her iki halde de, akla Rekabet Hukuku'nun niteliği ve Türk Hukuku'ndaki yeri hakkında sorular gelmektedir. Türk Rekabet Kurumu, özel yetkilerle donatılmış, bağımsız, idari bir makamdır.

Rekabet Kurumu, devletin egemenlik yetkisini kullanarak çeşitli yasaklar getirebilmekte, para cezaları verebilmektedir. Bunun yanı sıra, rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların kamu gücüyle yasaklanması söz konusudur. Dolayısıyla kullandığı araçlar bakımından Türk Rekabet Hukuku, kamu hukukuna daha yakındır²⁹.

²⁹Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, sh.13 vd.

3. Distribütörlük Sözleşmeleri ile Kabul Edilebilecek ve Rekabet Hukuku'na Aykırı Anlaşmalar

Yukarıda alıntılar yapılan hükümler, Rekabet Hukuku'nun distribütörlük sözleşmeleri dahil bir takım anlaşmaları kısıtlamasının anayasal dayanağı olarak ortaya çıkmaktadır.

Distribütörlük sözleşmesi, Rekabet Hukuku bakımından yapılan dikey, yatay ve çapraz anlaşma tiplerinden, farklı ekonomik seviyelerdeki işletmeler arasında yapılan dikey anlaşmalar grubuna girmekte ve yukarıda açıklandığı üzere dikey birleşmelerin yerini tutmaktadır.

Distribütörlük sözleşmeleri, diğer sözleşmeler gibi, rekabeti kısıtlayıcı amacı veya sonucu olan maddeler içerdikleri ölçüde rekabet kurallarının uygulama alanına girebileceklerdir. Distribütörlük sözleşmelerinin içerdiği tipik bazı maddeler aşağıdakileri kapsamaktadır:

a) Münhasırlık

Münhasırlık, distribütörün, üreticiye karşı üstlenmiş olduğu yükümlülükleri yerine getirebilmesi ve yapmış olduğu yatırımdan kendisi dışında kimselerin yararlanmasını önlemek suretiyle yatırımının karşılığını alabilmesi için talep ettiği bölgesel bir korumadır. Distribütörün, ürünün pazara tanıtılması ve satışının artırılması taahhütleri, büyük maddi yatırımları gerektirdiğinden distribütörün böyle bir yük altına girmeyi kabul etmesi bakımından neredeyse kaçınılmazdır. Bu nedenle de, münhasır distribütörlük sözleşmeleri, belirli hallerde Grup Muafiyet Tüzükleri ile 4054 sayılı Kanun'un uygulamasından muaf tutulmuşlardır³⁰.

Ancak, münhasır distribütörün bölgesinin, tüm Türkiye ilgili pazarını kapsayacak biçimde belirlenmesi halinde, paralel ithalatın önlenmesi söz konusu olacaktır. Özellikle, distribütörlük sözleşmelerinin kapsamında yer alan ya da ona ek olarak imzalanan lisans sözleşmelerinin varlığı halinde paralel ithalatın yasaklanması, fikri haklarla ilgili KHK'lara da aykırılık teşkil edebilecektir³¹.

³⁰ Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları'na İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği no.1997/3.

³¹ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, 3 Mart 2001 tarih ve 24335 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanunun 14. maddesi ile yapılmış olan değişiklikle hak sahibine paralel ithalatı yasaklama imkanı tanınmış olduğundan, bu kanun kapsamına giren haklar bakımından aynı yorum yapılamayacaktır.

b) Üreticinin, Distribütörün Bölgesinde Doğrudan Doğruya Satış Yapmaması

Üreticiye yüklenecek bu tür bir yükümlülükle, distribütörün münhasır yetkisi mutlaklaştırılmış olmaktadır.

c) Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Üreticiler, distribütörün yeniden satış fiyatını belirlemek ya da bu konuda tavsiyede bulunmak istemektedirler. Yeniden satış fiyatına ilişkin belirlemeler, tavsiye niteliğini aşırp da üretici tarafından distribütöre empoze edilmesi halinde, rekabet kurallarının uygulama alanına girmektedir³². Bu türden kısıtlamalar, ABD’de per se kanuna aykırı kabul edilirken, Avrupa Birliği’nde de buna yakın bir yaklaşım gelişmektedir.

d) Aktif ve Pasif Satışların Engellenmesi

Anlaşma bölgesi dışında müşteri aramama gibi sınırlamalarla distribütörün kendi sözleşme bölgesi dışında faaliyet göstermemesi hususunda anlaşma yapılabilmesine rağmen, rekabet kuralları uygulamalarında pasif satışların engellenmesine izin verilmemektedir³³. Türk Rekabet Hukuku’nda da, Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları’na İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği no. 1997/3 ile de bu türden kısıtlamalar grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Ancak, pasif satışların engellenmesi halinde marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkacağı ve bu nedenle de bu türden yasaklamaların Grup Muafiyet Tebliği’nin dışında tutulduğu, Kurulun, İGTOD /Benckiser A.Ş. ve Diğerleri ile ilgili 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

e) Stok Bulundurma, Garanti Sağlama, Reklam Yapma Yükümlülükleri ve Ürünün Sunum Biçiminin Belirlenmesi

Bu türden kısıtlamaların, distribütörlük sözleşmesinin gereği olduğu düşünüldüğünden, bunlara da rekabet kuralları bakımından izin verilmektedir.

f) Rekabet Etmeme

³² Rekabet Kurulu, yine İGTOD /Benckiser A.Ş. ve Diğerleri ile ilgili 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararında, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesini dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleştirilen en ağır rekabet ihlallerinden kabul etmiştir.

³³ Bkz.dipnot 30.

Distribütörün, üreticinin ürünü ile rekabet halinde olan ürünleri satmamasına ilişkin bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük bazı sözleşmelerde, sözleşmenin feshinden sonra dahi belirli bir süre devam etmek üzere tesis edilir. Ancak, bu süreler, distribütörün faaliyetlerine tamamen son vermesi neticesini doğurabileceğinden hem rekabete mani olmayacak hem de distribütör bakımından hakkaniyete uygun biçimde belirlenmelidir.

4. Rekabet Hukuku'na Aykırı Anlaşmaların Geçersizliği

4054 sayılı Kanuna aykırı anlaşmalar, 4. madde gereğince, “hukuka aykırı ve yasaktır”. Kanunun 56. maddesi gereğince de, “Bu kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü sözleşme ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu sözleşme ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanunu'nun 63 ve 64. maddelerine tabidir. Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi hükmü bu kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

56. maddede yer alan “geçersizdir” ifadesinin, butlanla batıl olma kavramına karşılık geldiği düşünülmektedir³⁴. Mutlak butlanla batıl olan anlaşma maddesi, kendiliğinden ve baştan itibaren geçersiz kabul edilecektir.

Bu durumda, Rekabet Kanunu'nu ihlal eder nitelikteki hükümlerin sözleşmenin tamamını hükümsüz hale getirip getirmediği sorusu ile karşılaşılacaktır. Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi ile de uyumlu olarak bu hallerde, kanuna aykırı madde, sözleşmeden ayrılabilirdiği ve sözleşmenin yapılmasındaki temel nedenlerden biri olmadığı ölçüde, sözleşmeden ayrılarak

³⁴ 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin muafiyetlerle birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu bakımdan muafiyet verilmesi veya verilmiş olan muafiyetin geri alınması şartına bağlı bir askıda geçerlilik veya askıda geçersizliğin kabul edilmesinin yerinde olacağı konusunda bkz. Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara 2000, sh. 396 vd. Bu husus, hukuk mahkemeerinden tesbit istenmesi ihtimalinde karşılaşılabilecek güçlükleri gündeme getirmektedir. Bu halde, muafiyet değerlendirmesi yapma yetkisi bulunmayan mahkemelerden böyle bir tesbit istenemeyeceği ya da buna karşı bir fikir olarak aslen bu türden bir başvuru halinde veyahut da bir başka vesileyle böyle bir tesbit gereğiyle karşı karşıya kalan mahkemenin muafiyet incelemesi için Rekabet Kurumuna bildirimde bulunarak Kurumun kararını beklemesi ve Kurum kararıyla uyumlu bir karar oluşturması düşünülebilir. Ancak, ikinci halde, tesbitin mahkemeden istenmesinde hukuki bir yarar kalmayacağı da ortadadır.

hükümsüz hale gelecek, sözleşmenin kalan kısmı ise geçerliliğini muhafaza edecektir.

5. Rekabet Hukuku ve Distribütörlük Sözleşmeleri

Distribütörlük sözleşmeleri, Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından rekabet kurallarının uygulama alanı içerisinde görülürken giderek bu yaklaşıma bazı sınırlamalar getirilmiştir. Türk Rekabet uygulamasının, Avrupa Birliği'nin tecrübelerinden hareketle benzer bir çizgide gelişmesi nedeniyle, Avrupa Birliği'nde bu süreci kısaca açıklamak isteriz.

Avrupa Toplulukları'nda Rekabet Hukuku kurallarının "rule of reason" a göre uygulanması, per se yasaklamalar kabul edilmemiş olması, Komisyon'un Roma Anlaşması'nın rekabete ilişkin kurallarını³⁵ uygularken her olayın koşullarını ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle anlaşmaların yasak kapsamında olup olmadığına karar vermesi neticesini doğurmuştur^{36,37}.

1964 yılından itibaren uzun yıllar boyunca Avrupa Toplulukları Komisyonu, distribütörlük sözleşmelerine, ilgili pazardaki rekabet üzerindeki gerçek etkilerine bakmaksızın madde 85(1), halen 81(1) kapsamında değerlendirmiş ve ancak 85(3) (halen madde 81(3))'ün şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tesbiti aşamasında (madde 86 değerlendirmelerinde olduğu gibi ciddi bir ekonomik analiz yapmaksızın) ve eğer sözleşmenin ekonomik avantajları kısıtlayıcı etkilerinden fazlaysa bireysel muafiyet tanınmasına karar vermek yolunu seçmiştir³⁸.

Ancak AB Komisyonu'nun "rule of reason" uygulaması, ABD'den farklı olarak, anlaşmanın ekonomik etkisinin ötesine bir bakışla herhangi bir fayda ile haklı gösterilip gösterilemeyeceğinin incelenmesine ve örneğin topluluk kaynaklarının verimli kullanım ve dağılımını sağlayan kısıtlamalara rekabet

³⁵ Avrupa Topluluğunu kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması.

³⁶ Oysa, ABD Rekabet Hukuku'na göre, iki aşamalı bir incelemenin ilk aşamasında per se kanuna aykırı olarak belirlenen kısıtlamaların, olumlu etkileri ile ilgilenilmemektedir. İlk aşamada per se kanuna aykırı olmadığı anlaşılan kısıtlamalar ise olayın şartlarına göre "rule of reason" kuralına göre değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

³⁷ Bu konularla ilgili değerlendirmeler için bkz. Rekabet Kurulu'nun İGTOD /Benckiser A.Ş. ve Diğerleri ile ilgili 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı; 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı LPG-Adıyaman kararı; 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayılı Çimento kararı.

³⁸ Time for Change?, Fiona M. Carlin, [1996] 5 ECLR.

kuralları bakımından izin verilmesi gibi kararların da verilmesine dayanak teşkil edebilmiştir. “USA kanunlarına göre, serbest rekabet en önemli unsur iken, EEC-anti trust kanunlarının temel hedefi “rasyonalizasyon”, diğer bir deyişle, ekonomik gelişmenin ve topluluk kaynaklarının daha rasyonel dağılımını temin suretiyle etkinliğin artırılmasıdır³⁹”.

Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması bakımından en önemli unsurlardan biri olan ekonomik güç analizi, diğer bir deyişle, farklı ürünler arasındaki rekabetin sağlıklı olduğu hallerde, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin rekabeti engelleyebilmesi için tarafların pazarda önemli bir güce sahip olması gerektiği, AB Komisyonu tarafından madde 81(1)’in uygulanmasında dikkate alınmamıştır.

Komisyon, distribütörün rakip ürünlerin dağıtımını yapmayacağına dair anlaşmaları, pazara girişi ve pazarda yer alan diğer sağlayıcıların da gelişmesini önleyici ve dolayısıyla da rekabete aykırı bulmuştur. Bunun istisnası, de minimis doktrindir⁴⁰.

Ancak Komisyon’un bu kararları, madde 81(1)’e çok geniş bir uygulama alanı sağladığı, hukuki belirsizlikler ve şekilcilik içerdiği ve ekonomik analizi dışladığı gerekçeleriyle ciddi eleştirilere maruz kalmıştır.

AT Mahkemesi Delimitis⁴¹ ⁴²kararı ile, münhasır alım sözleşmelerinin pazarın rakiplere kapanması konusunda önemli bir etkisi bulunmadığı sürece rekabeti ciddi biçimde kısıtlamayacağını kabul etmiş ve böylece ekonomik analizin⁴³ bu aşamada dahi önemini ve hatta gerekliliğini ortaya koymuştur.

³⁹ The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, Timothy J.Grendell, International and Comparative Law Quarterly, Ocak 1980, sayı 29, sh.74

⁴⁰ Notice on Agreements of Minor Importance (OJ 1986, C231/2). Daha sonra değişik şekliyle OJ C 372’de 09.12.1997 tarihinde yayınlanmıştır.

⁴¹ Delimitis v. Henninger Bräu AG, [1991] ECR 935.

⁴² Rekabet Kurumumuz da, 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 no.lu BİRYAY-YAYSAT kararında bayilik sözleşmelerinin tek tek sınırlayıcı etkilerini değil, dağıtım şirketlerinin yapmış oldukları anlaşmaların tamamının bir bütün olarak yarattığı etkiyi düşünmek gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu bakımdan Delimitis kararı ile paralellik taşıdığı gözlemlenmektedir.

⁴³ Madde 85(1)’in uygulanması bakımından ekonomik analiz “rule of reason”ın kaçınılmaz olarak uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Ekonomik analiz kapsamında per se kuralına da rule of reason’a da yer vardır. Per se kanuna aykırılık kuralı, pazar gücünün ispatı ve ekonomik ve ticari gerekçeleri kural olarak inceleme dışına almak suretiyle, ekonomik analizi basitleştirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.

Bu kararı ve eleştirileri takiben AT Komisyonu, bir çalışma⁴⁴ yaparak dikey anlaşmalara ilişkin yaklaşımında marka sadakati ve globalizasyon eğilimlerini de dikkate alan değişiklikleri açıklamıştır.

Küçüğü koruma politikası gereği Komisyon, zaman zaman bireysel muafiyet başvurularını kabul ederken gerekçe olarak küçük ve orta ölçekli işletmelerin rekabet edebilmesinin tek yolu olarak distribütörlük anlaşmalarına atıfta bulunmuştur⁴⁵.

Bu gelişmeleri takiben Komisyon ayrıca yeni bir grup muafiyet tüzüğü hazırlamış⁴⁶, bu tüzükle de uygulamanın ortaya çıkardığı bir gerçeği, distribütörlük sözleşmelerinin rekabeti kısıtlayabilmeleri için pazarda belirli bir güce sahip işletmeler tarafından yapılmış olmaları gerektiğini kabul etmiştir. Komisyon'un bundan böyle kaynaklarını rekabet açısından daha ciddi sorunlar yaratabilecek olan yatay anlaşmalara yönelmek niyetinde olduğu da çeşitli vesilelerle vurgulanmıştır.

Tüzüğe ilişkin Rehber'de de çeşitli vesilelerle ve örneklerle, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin daha ziyade marka içi rekabeti kısıtlayacağı, markalar arası rekabetin ise marka içi rekabetten daha önemli olduğu, marka içi rekabetin kısıtlanmasının markalar arası rekabetin de kısıtlanması sonucunu doğurması halleri⁴⁷ müstesna olmak üzere distribütörlük sözleşmelerinin bazı ciddi kısıtlamaları (örneğin 5 yıllı sınırlı rekabet etmeme yasağı gibi) kapsamı halinde dahi, üreticinin ilgili pazardaki payının % 30'un altında olması halinde grup muafiyetten yararlanacağı ifade edilmiştir.

AB Komisyonu'nun dikey anlaşmalara yaklaşımındaki değişikliği gösteren önemli hususlardan birisi de AB'de rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 17/62 sayılı Tüzük'ün 4(2) maddesinde yapılan değişiklikle, dikey anlaşmalar bakımından bireysel muafiyet başvurusunun, anlaşmanın yürürlüğe

System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law, Barry E.Hawk, Common Market Law Review, 1995.

⁴⁴ Green Paper of the Commission, 1997

⁴⁵ Bu kanaat, daha sonra hazırlanan ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren Komisyonun 2790/1999 sayılı Tüzüğü'nün gerekçesinde açıklıkla görülmektedir.

⁴⁶ Anlaşma'nın 81(3) maddesinin Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere Uygulanması Hakkında 22.12.1999 tarih ve 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü.

⁴⁷ Marka içi rekabetin, markalar arası rekabeti kısıtlaması, üreticilerin aynı distribütör ağını kullanmaları halinde söz konusu olacaktır. Bu durumda, pazardaki güçlü ürünlerin çoğunun aynı distribütör tarafından satılması halinde, bu markalar arasında rekabet kısıtlanmış, hatta ortadan kalkmış olacaktır. Özellikle, oligopolistik bir pazarda bu durum, üreticiler arasında uyumlu eylem sorununu gündeme getirecektir.

GENÇ

girmesinden sonraki tarihlerde bir uyuşmazlığın çıkması anında dahi yapılabileceği ve işletmelere neden daha önceki tarihlerde bildirimde bulunmadığının sorulmayacağı ve Komisyonun geriye etkili olarak muafiyet verebileceğinin kabulü olmuştur.

Türk Rekabet Kurumu da, Avrupa Birliği'ne paralel bir düzenleme yapma çalışmaları içerisinde olduğundan ve aynı yönde bir grup muafiyet tebliğinin kabulü halinde, Türkiye'de de rekabet kuralları distribütörlük sözleşmelerine uygulanırken en azından tarafların belirli güce sahip olması şartı aranacaktır. Tarafların belirli bir pazar gücüne sahip olup olmadığı hususunun tesbiti ise, ekonomik bir analiz yapılmasını gerektirecektir.

SONUÇ

Distribütörlük Sözleşmeleri, Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş; ancak hukuki niteliği bakımından kendine özgü bir sözleşme tipidir. Türk Hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, Rekabet Hukuku bakımından da uygulama, distribütörlük sözleşmelerinin yukarıda ifade edilen özelliklerine uygun ve bunlar dikkate alınarak geliştirilmiştir.

Avrupa Birliği'nde rekabet kurallarının dikey anlaşmalara uygulanması ile ilgili son gelişmeler de, distribütörlük sözleşmelerinin yukarıda açıklanan niteliklerine uygundur. Ayrıca, kendi örgütünü kurması ekonomik açıdan verimlilik ilkesine aykırı olacak küçük ve orta ölçekli firmaların, pazarda rekabet edebilmesini teşvik bakımından da son derece olumludur. Türk Ekonomisi bakımından da bu türden bir düzenlemenin en kısa zamanda uygulamaya geçmesi son derece yararlı olacaktır. Son olarak, bu makale ile değinilen butlan, üretici-distribütör ilişkisinde tahakküm ve süre sorununa çözüm arayışlarının aynı şekilde distribütörlük sözleşmelerinin amacıyla uyumlu olarak en kısa zamanda çözüme ulaştırılmasının da gerekli olduğu kanaatindeyiz.

SORU ve CEVAP BÖLÜMÜ

Ekrem KALKAN - Ekrem Kalkan, Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Bilmiyorum hanginize yönelteyim, isterseniz ikiniz için de olabilir. Bildiğiniz gibi Türk rekabet mevzuatı büyük ölçüde Avrupa'daki mevzuattan esinlenerek hazırlanmıştır. Bu bazı açılardan uygulamada kolaylık yaratmakta, dolayısıyla faydasını gördüğümüz bir uygulama olmuştur.

Avrupa'da çıkan son dikey tüzükten sonra Türkiye'de bir, sizin de bildiğiniz gibi halen çalışmaları yürümekte olan dikey tebliğ üzerinde

çalışmaktayız. Sizce, bilmiyorum Türk ticarî hayatında gözlemleyebildiğiniz kadarıyla bu tarzda bir tebliğin Avrupa'daki ile ne derecede benzerlikler gösterip göstermeyeceği hakkında görüşlerinizi rica edeceğim. Yoksa Türkiye'ye has düzenlenmesi gerektiğini düşündüğünüz spesifik noktalar var mı acaba? Sağ olun.

Av. Mehmet GÜN - Önce Kurumun niteliğini, Rekabet Kurumu'nun niteliğini ortaya koymak istiyorum. Rekabet Kurumu herhalde bir yargı olmadığı, bir idari kurum olduğu konusu artık tartışmasız şu anda. Rekabet Kurumu'nun aldığı kararlar, yaptığı işlemler idare hukuku esasları içerisinde yargı denetimine tabii olacaktır.

Türk idari hukuku, Fransız idari hukukundan adapte edilmiştir, esinlenmiştir, oradaki gelişmeler Türkiye'ye de yansımıştır diyebiliriz. Ancak bunu bütün Avrupa Birliği için genelleyebilir miyiz, o konuda emin değilim. Ancak adaptasyondan sonrada Türk idari hukukunun kendi içerisinde, kendine özgün bir gelişme gösterdiğini de kabul etmemiz, bazı yerlerde geri kalmış olabileceğimizi de kabul etmemiz gerekir. O bakımdan Avrupa Birliği içerisindeki idari yapılanmayı doğrudan doğruya Türkiye'deki idari yapılanma ile senkronize edemiyorsak, bana göre salt bu açıdan bile bakıldığı zaman tebliğin illaki Avrupa Birliği'ndeki tebliğin sonuçlarını veya tüzüğün sonuçlarını çıkaracağı sonucuna varmamız gerekir diye düşünüyorum.

Tabii işin, rekabet hukukunun düzenlenmesi açısından ne gelir o konuda Yasemin Hanımı daha yetkin görüyorum ben, onun ilave edeceği bir şey varsa.

Av. Yasemin GENÇ - Ben sorunuzu, acaba böyle bir tebliğ ülkemiz şartlarına uyar mı olarak anlıyorum. Avrupa Birliği bakımından dikkate alınması gereken şöyle bir gerçek var: Avrupa Birliği belli tecrübeleri yaşayıp değişik olayları görmüş, incelemiş, eleştirilere uğramış ve sonucunda, tabii ki nihai olmamakla birlikte, bir noktaya varmış. Burada distribütörlük ya da dikey anlaşmalara yaklaşımın doğru olduğunu düşünüyorum. Çünkü pazarda etkin güce sahip olmamaları halinde dikey anlaşmalar, rekabeti önleyici veya engelleyici etkiler doğuramayacaklardır. Ama bizim iktisadi koşullarımıza ne kadar uyar, bizdeki belirli pazarlar daha farklı özellikler gösteriyor mu, konusunu da dikkate almak gerekir. Bu konuda da sanıyorum iktisatçılarımızın ciddi incelemelerine ve desteklerine ihtiyaç duyulmaktadır.

Ben iktisatçı olmadığım için pazarlara ilişkin bir çalışmam olmadı. Ama dediğim gibi sorunuzu, yüzde 30 gibi bir sınırın konulmalı mı yada ciddi bir pazar gücünün var olmadığı bir noktada distribütörlük sözleşmeleri gerçekten kapsam dışı tutulmalı mı olarak alırsak ben bunu makul görüyorum. Ama onun dışında dediğim gibi bizim pazar şartlarımızın da dikkate alınması gerekiyor. Teşekkürler.

Oğuzkan GÜZEL - Oğuzkan Güzel, Rekabet Kurumu. Distribütörlük sözleşmesinin tanımları kısmında aktardığınız bir tanım doktrinde genel kabul gören tanımda kendi adına ve hesabına satım yapma hususu önem arz ediyor, bu rekabet hukuku anlamında da önem arz ediyor, bunun bağımsız teşebbüs kabul edilip edilmemesi. Bu bağlamda sizin önerdiğiniz bir tanım daha var, yani gelişen ekonomik hayatın içerisinde öncelikle olarak mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması için taşıma, depolama ve dağıtımın ön plana çıktığından bahsederek bir tanım önerisinde bulunuyorsunuz. Burada kendi nam ve hesabına çalışıp çalışılmaması hususunu önerinizde göremiyorum. Yani burada sizin kastettiğiniz acaba, üreticinin bir işletme yönetim sözleşmesi benzeri bir şekilde distribütörü kullanması mı olacak? Yani bağımsızlık olmayacak mı, yoksa bu taşıma, depolama, dağıtım lojistik hizmetleri pazarında ayrı ayrı bağımsız teşebbüsler olarak distribütörlük sözleşmeleri edimin. Bu konuya açıklık getirmenizi rica ediyorum.

Av. Yasemin GENÇ - Bu konuda lojistik firmalarında bizim gözlemlediğimiz, bunların bağımsız çalıştığıdır. Fakat onlar sadece depolama, taşıma ve malın tüketiciye ulaştırılması konusunda faaliyet gösteriyor. Hatta bunlar hasarı da üstlenmiyor, mülkiyeti de kendi üzerlerine almıyorlar. Mülkiyet ve hasar üreticiye ait olmak üzere malı uygun şartlarda depolayıp, uygun şartlarda yine tüketiciye ulaştırmak zorundalar. Bu şartlar farklı sözleşmelerde tabii ki farklı olabilir. Ama burada lojistik firması dediğimiz tipe baktığımızda, bunların, dikey birleşmeler olarak ortaya çıkmadıkları sürece, yine bağımsız firmalar olarak rekabet hukuku değerlendirmesine alınacağını düşünüyorum. Teşekkürler.

Av. Mehmet GÜN - Ben ilave etmek isterim orada. Ürünün niteliğine bağlı olarak, örneğin konuşmamız sırasında fikir ve sanat eserleri lisansı verilmesiyle, markalı ürünlerin tekrar satılmak üzere satılması arasında farklılık olabileceğini söylemiştim. Fikir ve sanat eserleri lisanslarında, fikir ve sanat eserlerinin, distribütörlere bırakılan ürünler satılmak üzere bırakılabilmekte. Distribütör onu üretici adına pazarlamakta, satmakta, sattıktan sonrada bedelini göndermektedir. Orada da şeye benziyor, acenteye benziyor. Veyahut da bazı hallerde distribütörün yaptığı işlemler bir komisyoncununkine benziyor. O bakımdan kendi adına ve hesabına yapıyor olması bir distribütör için şart değil. Ama distribütörün üretici ile tüketici arasındaki zincirde bir dağıtım, ürünü bir yerden alıp başka bir yere ulaştırma gibi bir temel karakteristik edimi var, bu edimin olması distribütör vardır demek için yeterli olabiliyor. Şimdi sigortacılık sektörü, taşıma sektörü, lojistik sektörü, son derece gelişmeler göstermiş bulunuyor. Bu gelişmelere bağlı olarak da örneğin, borçlar kanununda öngörülen

genel kuralın aksine olarak ürünün menkul bir malın satışında hasar ve ziyanın geçiş noktası değiştirilebilmektedir.

Örneğin menkul mallar satışında nispi mallarda, nispi mal alıcı için satıcının mağazasından ayrıldığı andan itibaren hasar alıcıya geçebilmektedir. Ama günümüzde alıcının kapısına teslim edilinceye kadar hasarın üreticide kaldığı genel olarak kabul edilen sözleşmeler mevcut. Genel olarak bu tür sözleşmeler yapılabilmekte, bu sigorta sektörünün alışverişlere sağlamış olduğu bir kolaylık olarak ortaya çıkıyor. Bunun sonucunda da kendi nam ve hesabına bunu yapacaktır demektedir doğru olmuyor, “Alım satım sözleşmesi yapacaklar, alım satım sözleşmesindeki genel kuralları takip edecektir” demektedir doğru olmuyor. O bakımdan bizim tanımımızda kendi nam ve hesabınayı belirtmekten biz özellikle kaçındık. Ana edimin, ana karakteristiğinin malın bir yerden başka bir yere ulaştırılması, üreticinin ulaştırmak istediği yere ulaştırmak istiyoruz. Onun içinde bizim kanaatimiz lojistik sektöründeki müvekkillerimizden aldığımız şeylerle doğrulandığı üzere, distribütörlük sözleşmelerinin ömrünün yakında bitmek üzere olduğu ve lojistik sözleşmeleriyle yer değiştireceği.

Doç. Dr. Osman GÜRZUMAR - Doçent Doktor Osman Gürzumar, Rekabet Kurumundan. Şimdi bu en son Mehmet Beyin söylediğiyle de, oradan hareket ederek bazı noktaları açıklamak istiyorum. Bir kere teşekkür ederiz konferansımız için, yani bir saat içerisinde distribütörlük sözleşmeleri gibi çok yanı olan bir konuyu, tabii bir saat içinde detaylı olarak incelemek mümkün değil. Şimdi evvela Mehmet Bey'in bu en son söylediğinden, görüşünden hareket edelim. Yani distribütörlük sözleşmelerindeki, distribütör turnak içinde dediğimiz kişilerin kendi namlarına ve hesaplarına, yani kendi adına ve hesabına bağımsız bir tacir olarak müşteriye ulaştırması momenti gittikçe kayboluyor dediniz. O takdirde bundan sonra bunlara distribütörlük sözleşmesi demememiz lâzım. İşte lojistik sözleşmesi diyeceksiniz o konuda hem fikir olabiliriz. Yani, bir şeyin, yine distribütörün fonksiyonunu yüklenen bir kişinin, üreticinin ürettiği malları bir yerden bir yere ulaştırma yükümlülüğünden hareket edecek olursak, o takdirde işin içine nakliye sözleşmesi girer vesaire, bu sözleşmenin istisna akdi olduğu kabul edilir; çünkü orada bir sonuç borcu vardır. Bunlarda hakikaten çok dikkatli olmak gerektiğini düşünüyorum. Demek ki, distribütörlük sözleşmesi değildir diyeceğiz belki de, sizin söylediğiniz gibi lojistik sözleşmesi gibi atıpkı bir sözleşme türü çıkacak ortaya.

Ben müsaade ederseniz biraz uzun soracağım ama, çok boyutlu olduğu için buradaki uzman yardımcısı arkadaşlarımızın da aydınlanması bakımından, çünkü hukuk ile rekabetin bağıni kurmak zorundayız. Hukukî nitelik bakımından şimdi şeyimizde de var, vekaletten ayırıyorsunuz aynı fikirdeyim. Bende vekalet

GENÇ

akdi değildir elbette ki, satım sözleşmesinden ayırt ediyorsunuz, o konuda da aynı fikirdeyim.

Şimdi satım sözleşmesiyle ilgili olarak dediniz ki, distribütörlük sözleşmesi çerçeve bir sözleşmedir, satım sözleşmesindeki malın teslimi ve bedelin ödenmesi distribütörlük sözleşmesinde süreklilik arz eder. Oysa distribütörlük sözleşmesi bir çerçeve sözleşme olduğuna göre malın teslimi ve bedelinin ödenmesi distribütörlük sözleşmesinde kararlaştırılmaz benim düşünceme göre. Ya çerçeve sözleşmesi diyeceğiz, yahut da malın mülkiyetini nakletme ve bedelini ödeme borcu o sözleşmeden doğacak, distribütörlük sözleşmesinden bu borç doğmaz.

Av. Yasemin GENÇ - Haklısınız, sanırım orada distribütörlük ilişkisi içerisinde demek daha doğru olurdu.

Doç. Dr. Osman GÜRZUMAR - Evet, distribütörlük ilişkisi içerisinde malın teslimi ve bedelinin ödenmesi distribütörlük sözleşmesinin işi değildir. Yani biliyorum da, aydınlatmak için söylüyorum bunlar çok önemli çünkü.

İkincisi vekalet akdiyle ilgili olarak, vekalet akdi olmadığına bende sizin gibi katılıyorum. Aslında tartışmalı, yani o kadarda basit değil bu, ama neticede ben de vekalet değildir diyorum da. Şu düzeltmeyi yapmak lâzım, yine arkadaşlarımızın önlerine gelen soruşturmalarda dikkatlerini çekebilmeleri için, vekil diyorsunuz bir işin yapılması hususunda müvekkilini temsil etmekte ve onun hesabına iş yapmaktadır. Bildiğiniz gibi vekalet bir iş görme akdidir ve vekalet akdinde mutlaka iş gören vekilin müvekkilini temsil etmesi gerekmez. Yani ayırt edici olan unsur burada vekalet akdi ile distribütörlük sözleşmesinin birbirinden ayırt eden unsur, distribütörün kendi adına ve hesabına, vekilin ise müvekkilinin adına ve hesabına davranması değildir; çünkü vekil, müvekkilinin hesabına ama kendi adına da davranabilir. İşlem yapma borcu yükleyen vekalet sözleşmeleri bakımından. Yoksa biliyorsunuz ben bir doktora muayene olmak için gitsem, doktor da benim vekilimdir, yani orada başka bir şey. Buna da dikkat çekmek istedim. Şimdi bunlar borçlar hukukuyla ilgili olan yönleri.

Rekabet bakımından da şu sorular geldi aklıma benim, muafiyet meselesi, hukuk mahkemelerinin yetkisi. Ben sizin söylediğinizi sadece bireysel muafiyet açısından anladım yahut da öyle anlamak istiyorum. Dediniz ki, “hukuk mahkemelerinin muafiyet tanıma yetkisi yoktur”. Şimdi geçersizlik bahsiyle ilgili olarak söylediniz onu, ama grup muafiyeti bakımından grup muafiyeti tebliğinin herhangi bir grup muafiyeti tebliğinin koşullarını doldurmuş olan bir sözleşme hakim önüne gelirse, yahut da grup muafiyeti tebliğ kapsamına girme ihtimali olan bir sözleşme gelirse hakimin önüne hakim bunu hiç kuşku yok ki

değerlendirecektir. Ama doğrusu Rekabet Kurulu'na sormasıdır, o başka. Bireysel muafiyet verebilme yetkisi ise kuşkusuz yok.

Tek bir başka sorum var, bunu da soru olarak soruyorum, siz anlatırken aklıma geldi birdenbire. Aslında galiba bu en son söylediğim soru olacak. Şimdi süresi akdedilmiş olan distribütörlük sözleşmelerinde eğer feshi ihbar süresi kararlaştırılmamışsa, yani fesih meselesi düzenlenmemişse biz diyoruz ki; borçlar hukukçuları bu belirsiz süreli bütün akitlerinde, yani ...nihai sözleşme devam etmeyeceğine göre belli bir fesih ihbar süresine göre sözleşmeyi fesih edebilmek, sebep göstermeksizin mümkün olmalıdır. Siz dediniz ki, mesela acentedeki hükmü kıyasen uygulayabiliriz, gerektiğinde belki adi şirketteki altı aylık süreyi uygulayabiliriz.

Şimdi orada çok önemli bir söz söylediniz ben de aynı fikirdeyim sizinle, distribütör çok büyük yatırım yapıyor, yapılmış olan sözleşmede kararlaştırılan olağan fesih ihbar süresi eğer çok kısa ise, biz bunu borçlar hukuku enstrümanları ile mi halledeceğiz, yoksa acaba rekabet hukuku bakımından burada bir imkânımız olabilir mi? Şimdi biliyorsunuz 98/3 nolu tebliğe tabii olan otomotiv sektörüyle ilgili olan şeylerde, onlarda distribütörlük sözleşmesi, orada bir hüküm var; yani otomotiv sektöründeki distribütörlerin yatırımları çok fazla olduğu için diyor ki, “ya en aşağı 5 yıl süreli yapacaksın ya da belirsiz süreli yaparsan eğer en aşağı 2 yıllık fesih ihbar süresi olacak”. Otomotiv sektöründe değil bu sözleşme, ama çok fazla yatırımı gerektiren bir sözleşme. Distribütörde çok yatırım yapmış, belirsiz süreli bir akit yapmışlar. İşte 2-3 aylık bir fesih ihbar süresi düzenlemişler. Ne diyorsunuz, ne önerirsiniz? Sadece borçlar hukuku, yani ahlâka aykırılık, mümkünse gabin vesaire olarak mı gideceğiz? 97/3'e tabii bir sözleşme olmasına rağmen 98/3 ile kıyas imkânı olabilir mi? Teşekkür ederim, biraz uzun oldu kusura bakmayın.

Av. Yasemin GENÇ - Burada neticede hukuk mahkemesi adil olanı, yani o sözleşmenin niteliğine, yapılan yatırıma göre hakkaniyete uygun olanı tespit etmeli. Bir hususa daha çok kısaca değinmiştim. Sözleşmenin kendi süresi kısa olduğu hallerde bile, yani yatırımı geri almanın mümkün olmadığını düşündüğümüz hallerde bile belki de o süre sonunda tarafların sözleşmeyi şartlarını görüşerek yenilemek isteyeceklerine karar verilmek gerekecektir.

Burada sizin söylediğiniz 98/3 tebliği ile kıyas bakımından denilebilir ki; gerçekten belli sektörlerde böyle bir hüküm öngörülmüşse, hakkaniyete uygunluk distribütöre ciddi bir ihbar süresinin verilmesini gerektirmektedir. Bu distribütörlük sözleşmesinin ilgili olduğu sektör otomotiv değilse bile bir kıyaslama yapılarak o yatırımı geri dönüşümü sağlayacak ya da en azından

GENÇ

distribütöre bir dönüşüm yapmasını imkân verecek bir sürenin tespitinde dikkate alınabilir diye düşünüyorum.

Doç. Dr. Osman GÜRZUMAR - Yani rekabet hukuku uygulanır diyorsunuz öyle mi?

Av. Yasemin GENÇ - Rekabet hukuku uygulanırdan ziyade, orada öngörölmüş olan hususlar ve yapılan yatırımın geri dönüşünü temin bakımından gerekli olduğu tesbit edilmiş süreler dikkate alınabilir.

Av. Mehmet GÜN - Ben katkıda bulunmak isterim. Belirsiz süreli distribütörlük sözleşmelerinde fesih ihbar süresinin makul bir süre olması gerektiğini düşünüyorum. Bu makul sürenin ne olacağını tespitinde Rekabet Kurulu'nun diğer sektörler için çıkarmış olduğu tebliğlerden yararlanılabilir. Ama tek bir kaynak olarak, emsal olarak Rekabet Kurulu tebliğlerinin alınması doğru olmaz. Neticede bu bir Borçlar Hukuku sözleşmesidir. Rekabet hukukunun, bu Borçlar Hukuku sözleşmesine müdahale edebilmesi için rekabetin korunmasını ilgilendiren bir hususunda olması lâzım ki rekabet hukuku müdahale edebilsin. Onun için yine fesih konusundaki sürenin belirlenmesinde genel olarak kabul gördüğünüz hakların kötü niyetle kullanılmaması, sırf başkasını zarara sokmak için bir hakkın kullanılmaması gibi Medeni Kanunun 2'nci maddesinden kaynaklanan prensipleri makul bir süre belirlemek için kullanarak bulmalıyız diye düşünüyorum.

Tabii Rekabet Kurulu piyasaları bilen, piyasalarda neyin makul olduğu konusunda belirlenebilir ölçüler koyabilen bir kurum olduğu için onun çıkardığı tebliğlerinde önemli bir ağırlığı olması gerekir diye düşünüyorum.

Şey konusunda, bu konu yeteri kadar tartışıldı düşüncesindeyseniz, hukuk mahkemesinin butlanı tespit etmesi konusunda belki sizinle aynı noktaya geldiğini ifade etmiş olacağım, ancak benim şahsi düşüncem şu ki: Hem fikirim, bireysel muafiyet veremez hukuk mahkemesi, bu bir idari karardır, bunu vermeye yetkili olan kurum Rekabet Kurumu'dur.

Herhangi bir sözleşmenin grup muafiyeti şartlarını taşıyıp taşımadığının tespiti bakımından yine orada da bence hukuk mahkemesinin çok dikkatli davranması gerektiğini düşünüyorum. Gerçi hukuk mahkemesi hukukî bir yararı olduğu takdirde böyle tespiti yapabilir, ancak muafiyet şartlarına uyulup uyulmadığının tespiti iktisadî durumun belirlenmesini de gerekli kılıyor. Bunu yapabilecek olan kurum, Rekabet Kurumu, bunlara sahip olan kurum bu.

Hukuk mahkemesi böyle bir tespiti yapmaya fiilen imkân olmadığı için zaten bir şekilde Rekabet Kurumu'nun yardımı ve desteğini almak zorunda. Ne

yapabilir hukuk hakimi? Örneğin bilirkişi olarak atayabilir Rekabet Kurumu'ndaki bilgilere ulaşma imkânına sahip olduğunu düşündüğü kimseleri.

Veyahut da Rekabet Kurumu'nu bunu belirlemede tek yetkili kurum veya kuruluş olarak görüp, oraya sorabilir, “acaba bu şartları taşıyor mu” diye. O halde de hukukçu olarak insanın aklına şu soru gelir: Böyle muafiyet şartlarının olup olmadığını tespit bakımından Rekabet Kurumu'na bir başvuru ile bu edinilebilecekken, acaba hukuk mahkemesine gitmekte yeteri kadar hukukî yarar var mıdır, yok mudur tartışması gelebilir. Belki de o noktadan Rekabet Kurumu'na bunu bırakmak daha doğru olacaktır.

Bir başka noktası daha var bana göre, eğer hukuk mahkemesinden bu konuda bir tespit alınır, muafiyet şartlarının mevcut olduğuna dair ve bu konuda Kurumla, hukuk mahkemesinin tespiti arasında bir farklılık oluşursa, bu farklılığı gidermenin yolu Kurumun tabii olduğu idari yargılama usulüne göre olacak. Böyle bir çelişkili durumun oluşmasına da imkân vermeyecek bir tavrın, hukuk mahkemesi tarafından alınması gerektiğini düşünüyorum.

En sonuçta demek istediğim de, evet hukuk mahkemesi böyle bir şeyi tespit edebilir. Çünkü butlan bir hukuki durumu ortaya koymak için getirilmiş bir terimdir, ancak bunu hukuk mahkemesinin yapmaması gerektiğini tavsiye ediyorum.

Doç. Dr. Osman GÜRZUMAR - Özür dileyerek bir daha söz alıyorum. Aynı fikirdeyim, ama şunu ayırmak lâzım: Bir kere zaten butlanın tespiti için dava açılmasında hukuki yarar olması lâzım. Ben onu kastetmiyorum. Tespit davası değil; bir distribütörlük sözleşmesinden doğan ademi ifa nedeniyle bir eda davası açmış adam. Hukuk Mahkemesinin önüne gelince, Hukuk Mahkemesinin evvelâ soracağı soru, bu sözleşmeden borç doğmuş mudur, doğmamış mıdır? Bu değerlendirmeyi bizim pozitif hukukumuzla göre, yani bunda hiç şüphe yok, hukuk hâkimi yapar. Ha, yapması gereken ama Rekabet Kurumuna sormaktır; mecbur değildir ama. Sorması gerekli. Yani bu ayırımı koymak lâzım. Bunu kastetmişim. Yoksa, ben de sizinle aynı fikirdeyim. Ön mesele yapar; Rekabet Kurumuna sorar. Bunları hakikaten yapması lâzım. Teşekkür ederim.