



**T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

Tez konusu
“TÜRK HUKUKUNDA MÜNHASİR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİ”
(Bölgesel Koruma İçeren Satım ve Dağıtım Sözleşmesi)

Hazırlayan
Halil ÖZERİÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsüne teslim edilmiştir.

Hukuk Yüksek Lisansı Tezi
İSTANBUL,2007

HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI

.02.../08.../2007

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE ,

Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans öğrencilerinden **HALİL ÖZERİÇ**, 2547 Sayılı YÖK Yasası ve Yeditepe Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliğine uygun olarak 2/8/2007 tarihinde saat 10.30.'da hazırladığı "**Türk Hukukunda MÜNHASİR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİ**" adlı tezinin savunmasını yapmıştır.

1.30 saat süren sunuş ve soru-cevap işlemleri, tarafımızca değerlendirilmiş olup, neticede adı geçen aday **oybirliği / oyçokluğu ile BAŞARILI/ BAŞARISIZ bulunmuştur (*)**.

İşbu tutanak tarafımızca üç nüsha olarak 2/8/2007 tarihinde düzenlenerek imzalanmıştır.

Bilgi edinilmesini ve gereğini saygılarımızla arz ederiz.

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Cem DİNAR

Üye : Prof. Dr. Erhan ADAL

Üye : Doç. Dr. M. Alper GÜMÜŞ

(*) Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin Madde 51/(1) fıkrası uyarınca tezin düzeltilerek 3 aylık süre içerisinde jüri'ye tekrar sunulmasına **oybirliği / oyçokluğu** ile karar verilmiştir.

ÖNSÖZ

Teknoloji ve haberleşme alanında gerçekleşen ilerlemelerle başlayan küreselleşme süreci ile Türk ekonomisi son yıllarda hızlı bir gelişim ve yapısal değişiklik göstererek dünya ekonomisine entegre olma yoluna girmiştir. Ekonomik hayatta yaşanan gelişim ve değişimler karşısında Türk Hukukunda daha önce adı bile duyulmayan bazı özel sözleşme tiplerinin gittikçe yaygınlaştığı görülmüştür. Doğal olarak bunun neticesinde bu sözleşme tiplerini açıklayan eserler oldukça yaygınlaşmıştır. Henüz Türkçe bir ad konulmamış veya Türkçe karşılıklığı hususunda görüş birliği oluşmamış bu tip sözleşmelere; Finansal kiralama (leasing) sözleşmeleri , franchise sözleşmeleri, ithalat-ihracat finansmanı (factoring) sözleşmeleri, yiyecek içecek sağlama (catering) sözleşmeleri, ortak girişim (joint venture) sözleşmeleri , belirli bir konudaki teknik bilgi ve tecrübenin (know-how) üçüncü bir şahıs tarafından kullanılmasını düzenleyen sözleşmeler, lisans devri ve danışmanlık (consulting) sözleşmeleri, ilk akla gelen örnekler olarak gösterilebilir. Bunlardan bazıları için kazandığı hızlı öneme bağlı olarak özel yasalar çıkarıldığı dahi görülmekteyse de (ör. leasing sözleşmesi için Finansal Kiralama Kanunu), çoğu yasada henüz düzenlenmemiş atipik veya karma sözleşmelerdir. İşte bu tür sözleşmelerden biri de münhasır distribütörlük (tek satıcılık) sözleşmesidir.

Ülkemizde hemen her alanda uygulanma imkanı bulmakla birlikte, daha çok otomotiv ve ithalatçı kesimde distribütörlük sözleşmeleri adı altında yapılan bu sözleşme tipi, gerek gelişmiş Batı ve Uzakdoğu ülkelerinde, gerekse bunların başını çektiği uluslararası yatırım ve işbirliği piyasalarında uzun yıllardır çok yaygın ve önemli bir uygulama alanı bulmaktadır. Ülkemiz ticari hayatında da büyük bir yaygınlık ve giderek artan öneme sahip olan bu sözleşme tipi ile ilgili olarak uygulamada önemli sorunlarla karşılaşılmaktadır.

İşte bütün bu düşüncelerle, “ Türk Hukukunda Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi (Exclusive Distribution Agreements in Turkish Law)” isimli bu çalışma, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü hukuk yüksek lisans programı çerçevesinde bir “ Yüksek Lisans Tezi ” olarak hazırlanmıştır. Çalışma süresince yakın bir tarihte yürürlüğe girmesi beklenen başta Türk Borçlar Kanununda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda ve Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarıları dikkate alınmıştır.

Bu tezin hazırlanması sırasında desteğini ve ilgisini hiçbir zaman esirgemeyen başta tez danışmanım Sayın Yard. Doç. Dr. Cem DİNAR'a ve değerli katkılarını esirgemeyen tez jürimde bulunan Sayın Hocalarım Prof. Dr. Erhan ADAL'a ve Doç. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ'e, ve Fakülte Dekanım Sayın Hocam Prof. Dr. Haluk KABALİOĞLU'na en derin teşekkürlerimi bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	I
Kısaltmalar.....	X
Giriş.....	1

MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

I. KAVRAM VE TANIM

A. Genel Olarak

1. Uluslararası Alanda Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri.....3
2. Türkiye’de Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri.....4
3. Münhasır Distribütörlük Sözleşmelerinin Oluşturulma Nedenleri.....4
 - a. Münhasır Distribütörlük Sözleşmelerinin Pazara Girebilmek İçin En Uygun Araç Olması.....4
 - b. Modern Üretim ve Pazarlama Ekonomisi.....5
 - c. Taraflara Yararlar Sağlaması.....5
 - ca.Üreticiye Sağladığı Yararlar Bakımından.....6
 - cb.Distribütöre Sağladığı Yararlar Bakımından.....7

B. Kavram.....7

C. Tanım.....8

1. Genel Olarak Distribütörlük Sözleşmeleri (Dağıtım Sözleşmeleri).....8
 - a. Münhasır Olmayan Distribütörlük Sözleşmesi (Basit Dağıtım Sözleşmesi).....9
 - b. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....10
 - c. Seçici (Selektif) Distribütörlük Sözleşmesi.....10
2. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Tanımı.....12

II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Üretici.....	15
B. Münhasır Distribütör.....	16

III. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. Münhasır Distribütörün Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi.....	18
B. Münhasır Distribütöre Belirli Bir Bölgede Münhasır Satıcılık Hakkı Tanınması.....	18
C. Distribütörün Dağıtım ve Sürümü Artırma Yükümlülüğünün Bulunması.....	23
D. Süreklilik.....	24
E. Çerçeve Sözleşme Olması.....	25

IV. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....28

V. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN DİĞER BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Temlik Borcu Doğuran Sözleşmeler ile Arasındaki Farklar	31
1. Satım Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	31
2. Satış İçin Tevdi Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	33
B. İş Görme Sözleşmeleri ile Arasındaki Farklar.....	34
1. Acenta Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	34
2. Vekalet Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	39
3. Eser Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	43
4. Hizmet Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	44
C. Diğer Dağıtım Sözleşmeleri İle Arasındaki Farklar.....	46
1. Franchise Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	46
2. Bayılık Sözleşmesi ve Münhasır Distribütörlük (Münhasır Bayılık) Sözleşmesi..	51
3. Tek Elden Dağıtım Sözleşmeleri ve Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	54
4. Tek Elden Satın Alma Sözleşmeleri ve Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	55
D. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Arasındaki Farklar.....	56
E. Komisyon Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	58
F. Tellallık Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi.....	60

VI. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak.....	61
B. Kıyas Yoluyla Uygulanabilecek Hükümler.....	61
C. Sonuç.....	64

VII. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SINIRLARI VE GEÇERLİLİĞİ

A. Ekonomik Faaliyet Özgürlüğü Açısından Sözleşmenin Sınırları ve Geçerliliği.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Sözleşmenin Süresi Bakımından.....	66
3. İnhisarilik Bakımından.....	67
a. Sözleşme Bölgesi açısından.....	67
b. Sözleşme Konusu Mallar Açısından.....	67
4. Satılacak Mal Miktarının Belirlenmesi Bakımından.....	69
B. Genel İşlem Şartları Bakımından Sınırları ve Geçerliliği.....	69
C. Sözleşmenin Şekil Bakımından Sınırları ve Geçerliliği.....	70
D. Sözleşmenin Rekabet Hukuku Bakımından Sınırları Ve Geçerliliği.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği Bakımından Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri.....	76

İKİNCİ BÖLÜM

I. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Üreticinin Hak ve Yükümlülükleri.....	84
1. Üreticinin Talimat Verme Hakkı.....	84
2. Birel Satış Sözleşmelerinde Münhasır Distribütörün İcabını Kabul Yükümlülüğü.....	85

3. İfa Yükümlülüğü (Teslim Yükümlülüğü).....	85
4. Sadakat Yükümlülüğü.....	86
5. Münhasır Distribütörü Destekleme (İşbirliği) Yükümlülüğü.....	87
a) Genel Olarak.....	87
b) Gerekli Belge ve Malzemenin Verilmesi Yükümlülüğü.....	87
c) Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	88
d) Eşit Davranma Yükümlülüğü.....	90
6. Üreticinin Münhasır Distribütörün Bölgesinde Satış Yapmama Yükümlülüğü..	90
a) Genel Olarak.....	90
b) Üreticinin Münhasır Distribütörün Bölgesinde Satış Yapmama Yükümlülüğünün İstisnaları.....	91
c) Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları.....	93
7. Sözleşme Konusu Malların Kalitesi İçin Garanti Verme Yükümlülüğü.....	97
8. Üreticinin Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğü.....	99
B. Münhasır Distribütörün Hak ve Yükümlülükleri.....	100
1. Sözleşmede Kararlaştırılan Malları Satın Alma Yükümlülüğü.....	100
a) Genel Olarak.....	100
b) Asgari Satın Alma Yükümlülüğü.....	101
c) Tek Elden Satın Alma Yükümlülüğü.....	103
d) Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları.....	103
2. Satış İçin Gereken Gayreti Gösterme ve Sürümü Artırma Yükümlülüğü.....	105
a) Genel Olarak.....	105
b) Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları.....	106
c) Reklam Yapma Yükümlülüğü.....	107
aa. Genel Olarak.....	107
bb. Reklam ve Promosyon Masraflarının Paylaşımı.....	109
3. Gerektiğinde Üreticinin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü.....	109
a) Genel Olarak.....	109
b) Üreticinin Satış Fiyatlarına İlişkin Talimatları.....	110
4. Üreticinin Menfaatlerini Koruma Yükümlülüğü.....	112
a) Sır Saklama Yükümlülüğü.....	112
b) Bilgi Verme Yükümlülüğü (<i>Rapor Verme Yükümlülüğü</i>).....	113
c) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	116
5. Stok Tutma Yükümlülüğü.....	118
6. Müşteri Hizmeti ve Servis Sağlama (<i>Tamir</i>) Yükümlülüğü.....	119

7. Gerektiğinde Masraflara Katılma veya Masrafları Üstlenme Yükümlülüğü.....	122
8. Üreticinin Dağıtım Sınırlamalarına Uyma Yükümlülüğü.....	123
9. Münhasır Distribütör Bakımından Öngörülen Diğer Yükümlülükler.....	123

II. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Olarak.....	124
B. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku Tarafların Belirlemiş Olması.....	125
C. Sözleşmeye uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmemiş Olması.....	127
D. Uyuşmazlık Halinde Yetkili Yargı Yeri Ve Tahkim.....	128
1. Yetkili Yargı Yeri.....	128
2. Tahkim.....	129

III. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak.....	132
B. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	133
1. Belirli Süreli Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri (Sözleşme Süresinin Dolması Nedeniyle Sona Erme).....	133
2. Sözleşmenin Ölüm veya Fiil Ehliyetinin Kaybı Nedeniyle Sona Ermesi.....	135
3. Sözleşmenin İflas veya Konkordato Nedeniyle Sona Ermesi.....	136
C. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Hukuki İşlemlerle Sona Ermesi.....	137
1. Değişiklik feshi	137
2. Sözleşmenin İptal Nedeniyle Sona Ermesi.....	138
3. Olağan Fesih (Belirsiz Süreli Sözleşmelerde).....	138
a. Genel Olarak.....	138
b. Fesih Öneli.....	139
c. Fesih İhbarının Şekli.....	140
d. Fesih Hakkının Sınırları.....	141
aa. Dürüstlük Kuralları Bakımından Sınırı.....	141
bb. Rekabet Hukuku Bakımından Sınırı.....	142
4. Olağan Üstü Fesih (Haklı Nedenle Fesih).....	142
a. Genel Olarak.....	142
b. Olağan Üstü Fesih Hakkını Kullanma Süresi.....	145
c. Önelsiz Fesih Hakkının Kullanılmasından Önce İhtarda Bulunulması.....	146
5. İkale (Karşılıklı anlaşmak suretiyle) İle Sona Erme.....	146

IV. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Birel Satış Sözleşmeleri Bakımından Doğurduğu Sonuçlar.....	147
B. Münhasır Distribütörün Elindeki Stok ve Malzemelerin (Ekipmanların) durumu.....	147
1. Üretici Tarafından Münhasır Distribütörün Elindeki Stoğun Geri Alınması.....	147
2. Üretici Tarafından Münhasır Distribütörün Elindeki Malzemelerin Geri Alınması.....	149
a. Münhasır Distribütörün Geri Verme Yükümlülüğü.....	149
b. Üreticinin Geri Alma Yükümlülüğü.....	150
C. Sözleşmenin Haklı Nedenle Fesih Edilmesi Halinde Tazminat İstemi.....	150
D. Sözleşmenin Üretici Tarafından Olağan Feshi Halinde Münhasır Distribütörün Yatırımları İçin Tazminat İstemi.....	150
E. Münhasır Distribütörün Portföy Tazminatı Talebi (<i>Denkleştirme İstemi</i>).....	152
1. Genel Olarak.....	152
2. Portföy Tazminatı Talep Edilemeyeceği Haller	156

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Münhasır Distribütörlük Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlal Edilmesi ve Sonuçları.....	157
1. Genel Olarak.....	157
2. Paralel İthalat , Marka Hakkının Tüketilmesi, Haksız Rekabet	160
a. Marka ve Marka Hakkının Tüketilmesi Kavramı.....	160
b. Paralel İthalat Kavramı.....	163
c. Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmiş Olması.....	164
d. Sonuç.....	170

B. Múnhasır Distribütörün Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Dikey Antlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği Kapsamında Değerlendirilmesi.....	171
1. Sözleşme Devam Ederken Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Bakımında.....	171
2. Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Bakımından.....	176
C. Distribütöre Múnhasır Satış Hakkı Verilmesinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi.....	177
1. Üreticinin Múnhasır Distribütörün Bölgesinde Satış ve Dağıtım Yapmama Yükümlülüğü.....	177
2. Diğer Distribütör ve Dağıtıcılara Getirilen Satış ve Dağıtım Sınırlamaları.....	177
3. Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Açısından Sonuçları.....	182
a. Geçersizlik.....	182
b. Tazminat.....	183
Sonuç	184
Yararlanılan Kaynaklar	191

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
B.	: bölüm
Ba.	: basım
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Edition
f.	: fıkra
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İTO.	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Krş.	: karşılaştırınız
md.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
MÖHUK.	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK.	: Milletler Arası Tahkim Kanunu
N.	: numara
Ör.	: Örnek
RG.	: Resmi Gazete
RKHK.	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: sayı
s.	: sayfa
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TTKT	: Türk Ticaret Kanun Tasarısı
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Y. HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İleri teknolojinin, haberleşme alanında sunduğu yeni özgürlükler etkilerini şüphesiz ticari hayat üzerinde de göstermiştir. Ticari hayatta şirketler ve hatta çok şubeli işletmeler ve mağaza zincirleri giderek yayılmıştır. Bu durum ise günümüz uluslararası ticaretinde rekabetin artmasına ve pazar anlayışının büyük ölçüde değişmesine neden olmuştur. Bugünkü modern üretim ve pazarlama ekonomisi, ticari hayatın aktörlerinin, artık farklı kimselerin tecrübe, emek ve mesaisinden yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle günümüzde, üreticiler, müşterinin istediği ürünü, düşük fiyatla, hızlı ve esnek bir şekilde temin edebilmek için, kendilerinden bağımsız işletmelerle çeşitli dağıtım sözleşmeleri yaparak, pazarlama ve dağıtım seviyesinden üretim safhasına doğru merkeze geri çekilmişlerdir.

Bu sayede, üreticiler, ülke çapına yayılmış bir satım ve dağıtım şebekesine, dağıtım sözleşmeleri sayesinde en az prosedürle ve az maliyetle sahip olabilmektedirler. Örneğin satıcı ve dağıtıcı işletmeler bir üreticinin markası ile ortaya çıkarak otomobil, çamaşır makinesi, buzdolabı, televizyon, video, bilgisayar, tarım araçları ve büro makinelerinin pazarlamasını yapıp, teknik servis ve müşteri hizmeti sağlayabilir. Uygulamada bunun daha bir çok örneği bulunmaktadır. İşte bu şekilde, üretici ile satıcı ve dağıtıcı işletmeler arasında Türk Borçlar Hukuku sisteminde benimsenen ‘‘Sözleşme özgürlüğü’’ kuralı gereğince yapıla gelen dağıtım sözleşmelerinin en önemlilerinden birisi de çalışmamızın konusu olan ‘‘Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi’’dir.

Günümüzde, ticari hayatta giderek artan bir öneme ve geniş bir uygulama alanına sahip olan münhasır distribütörlük sözleşmesi ile ilgili özel bir düzenleme yasalarımızda yer almadığı için konu ile ilgili olarak ortaya çıkan boşluklar mahkeme içtihatları yoluyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Yargı kararları ise çok azdır. Bu çalışma ile sözleşmenin hukuki niteliğinin ve bu sözleşmeden doğan hukuksal sorunlar, bir kez daha derinlemesine ele alınacaktır.

Bu çalışmamızda, üretici ile distribütör arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı olan münhasır distribütörlük sözleşmesi incelenirken, sözleşmenin Türk Kanunları bakımından geçerliliği ve sonuçları üzerinde durulacak, uygulamada yaşanan güncel hukuki sıkıntılara değinilerek, mümkün olduğunca sözleşmenin ekonomik hayattaki uygulanış biçimleri göz önüne alınarak çözüm yolları aranacaktır. Yine bu konudaki sorunlara çözüm getirmek ve sözleşme uygulamalarına ışık tutmak amacıyla ara ara bazı yabancı ülkelerin hukuk öğretilerine de değinilerek, mahkeme içtihatlarına kapsamlı olarak yer verilecektir.

Bu nedenle çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, münhasır distribütörlük sözleşmesinin çeşitlerine, tanımına, taraflarına ve unsurlarına değinildikten sonra, hukuki niteliği ve diğer benzer sözleşmelerden farkları, sözleşmeye uygulanacak hükümler ile münhasır distribütörlük sözleşmesinin sınırları ve geçerliliği üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, ise münhasır distribütörlük sözleşmesinde tarafların hakları ve yükümlülükleri üzerinde durulduktan sonra sözleşmeye uygulanacak hukuk ile sözleşmesinin sona ermesi ve bunun sonuçları incelenecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun karşısındaki durumu detaylı olarak incelenerek, özellikle 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”¹ bakımından sözleşme ile ilgili değerlendirmelere yer verilecektir.

¹ 18.09.2003 tarihli ve 25233 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 14.7.2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”.

MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİ

I. KAVRAM VE TANIM

A. Genel Olarak

1. Uluslararası Alanda Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri

Günümüzde ticari ve sınai alanda ilerlemiş ülkelerin ve çok uluslu şirketlerin başka bir ülkedeki faaliyetlerinde tam egemen olma dönemi kapanmıştır. Bunun yerine münhasır distribütörlük sözleşmeleri ön plana çıkmaktadır. Çoğu zaman uluslararası üretici ve sağlayıcı şirketler için, yabancı bir pazara girmede tek yol olarak münhasır distribütörlük sözleşmeleri gözükmektedir. Bu şekilde münhasır distribütörlük sözleşmeleri aracılığı ile ürettikleri malları başka ülkelerdeki tüketici ve tacirlere ulaştırabilmektedirler. Münhasır distribütörlük sözleşmeleri ekonomik düzenlerde faydası olan ve elastikiyet gösteren güncel bir sözleşme tipidir. Bu sözleşme tipi çoğu ülkede yaygın bir biçimde uygulanıp, fiilen kendini kabul ettirmesine rağmen, mevcut hukuk düzenlerinin büyük kısmında yasal düzenlemelerden yoksundur².

Münhasır distribütörlük sözleşmesi Avrupa ülkelerinde de yasalarla düzenlenmemiştir, bunun tek istisnası olarak hakkında, 27 Temmuz 1961 tarihli (13 Nisan 1971 tarihli yasa ile değişik) Belçika Yasası gösterilebilir. "Süresiz tek satıcılık imtiyazlarının tek taraflı olarak feshi" hakkındaki bu yasa da münhasır distribütörlük sözleşmesinden ortaya çıkan sorunların tümüne çözüm getirmekten uzaktır. Bu nedenle konu ile ilgili olarak ortaya çıkan boşluklar mahkeme içtihatları yoluyla doldurulmaya çalışılmaktadır³.

2. Türkiye’de Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri

²Demir Gökyayla, Cemile, “Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri”, Ankara 2005, s. 29.

³Naklen, İşgüzar, Hasan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, Ankara 1989, s. 18.

Ülkemizde 1990'lı yılların başlarına kadar çoğu sanayi ürünü yurt dışından ithalatçıları tarafından getirilmekte, ülkesel veya bölgesel faaliyet gösteren toptancılar vasıtasıyla, perakende veya toptan satış yapan ana yada tali bayilere, oradan bakkallara ve seyyar satıcılara oradan da tüketiciye ulaştırılmaktaydı. Ancak zamanla ekonomik alanda sağlanan hızlı gelişme ve gelir dağılımındaki bölgesel değişiklikler sonucunda, Türk ekonomisinin dışa açılması, dış dünya ile olan ekonomik ilişkilerinin artması sonucunda, yabancı firmalarla münhasır distribütörlük sözleşmeleri yapılmaya başlanılmış, ülkemizde yeni bir dağıtım yapısı ortaya çıkmıştır.

Günümüzde, münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile malların tüketiciye ulaştırılmasına aracılık edilmesinde alım-satımının yanı sıra, ürünün pazara girişini temin, tanıtım ve gerektiğinde garanti hizmetleri verilmesi gibi yeni bir aşamaya gelmiş, toptancılar ülke çapında dağıtıcılar olmaktan çıkarılarak bölgesel nitelikte sınırlandırılmış, ana ve tali bayiler perakendecilerle değiştirilmiştir⁴. Sonuç olarak ülkemizdeki ekonomik gelişmenin diğer ülkelere nazaran daha geç ve yeni olması sebebiyle münhasır distribütörlük sözleşmesi ile ilgili uygulama da yenidir. Bu nedenle, Türk hukuk hayatına yeni girmiş olan bu müessese kanun koyucu tarafından henüz düzenlenmiş değildir.

3. Münhasır Distribütörlük Sözleşmelerinin Oluşturulma Nedenleri

a. Münhasır Distribütörlük Sözleşmelerinin Pazara Girebilmek İçin En Uygun Araç Olması

Her şeyden önce münhasır distribütörlük sözleşmeleri iş hayatının ihtiyaçlarından doğan bir müessesedir. Gelişmekte olan ülkelerde girişimciler, teknolojik bakımından iç piyasa ürünlerine göre daha gelişmiş ve ucuz olması sebebiyle daha çok rağbet görecektir olması muhtemel ürünleri iç pazarda satmak istemekte; gelişmiş ülkelerdeki üretici ve sağlayıcılar da, dış pazarlarda ürünlerini daha sorunsuz ve en kısa yoldan satmak istemeleri nedeniyle, münhasır distribütörlük sözleşmelerini tercih etmektedirler.

Ancak, birçok ülke milliyetçilik duyguları nedeniyle, yabancı şirketlerin ülkelerinde satış ve dağıtım için şube açmasına veya başka bir ad altında yeni bir şirket kurmasına karşı

⁴Genç, Yasemin, "Türk Hukukunda münhasır distribütörlük Sözleşmeleri", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 13, Ankara, Şubat-Mart 2001, s.147-173., (www.rekabet.gov.tr), s. 149,150.

çıkılmaktadır. Özellikle gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerin bu düşünceleri nedeniyle, münhasır distribütörlük sözleşmeleri pazara girebilmek için en uygun araç olarak ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde ise, günümüzde pazara yeni giren yabancı şirketler, dağıtım örgütlerini kendileri oluşturma eğilimindedirler. Bu amaçla ülkemizde şube açmakta veya yeni bir şirket kurmaktadırlar. Ülkemizde yasal mevzuat açısından buna bir engel yoktur.

b. Modern Üretim ve Pazarlama Ekonomisinin Gerekli Olması

Günümüzde, artık mal satışının dışında, piyasanın özenle oluşturulması, müşteri çevresine hizmet götürülmesi, hatta tanıtım araçları vasıtasıyla müşteri beğenisinin uyandırılması ve üretici markasına olan güvenin sürekli bir şekilde korunması zorunlu hale gelmiştir⁵. İşte münhasır distribütörlük sözleşmesi tüm bu ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte bir sözleşme olarak ticari hayatta uygulama alanı bulmuştur.

c. Taraflara Yararlar Sağlaması

⁵ İşgüzar, s. 56.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin oluşturulmasının bir çok yararı vardır⁶. Bunların en önemlilerini, üretici ve distribütör bakımından ayrı ayrı inceleyecek olursak;

ca. Üreticiye Sağladığı Yararlar Bakımından

Öncelikle, distribütörlük veren üretici firmalar, kendi bölgesindeki pazarı daha iyi bilen küçük ve yerel firmalar aracılığı ile farklı pazarlara girme ve büyüme imkanına sahip olur.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile üretici, malın dağıtımıyla ilgili olarak bir çok konuda tasarruf yetkisini elinde tutabilirken, malların dağıtım riskini distribütöre (tek satıcıya) yükleyebilmektedir. Bir başka ifade ile, üretici münhasır distribütörlük sözleşmesi sayesinde kendi içerisinde bir yapılanma ile dağıtım ve satış maliyetlerinden kurtulmakla kalmayıp, malın pazarlaması risklerini de distribütöre yüklemektedir⁷.

Ayrıca, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, söz konusu malın ihracatı o ülkedeki distribütöre bırakıldığı için, üretici, ihracatı bizzat yerine getirmesiyle katlanmak zorunda olacağı gümrük, taşıma ve sigorta masrafları ile ihracat izin ve gümrük işlemlerini yapmaktan da kurtulacaktır. Buna ilaveten, münhasır distribütörlük sözleşmesi sayesinde, mallarını yabancı bir pazarda dağıtmak isteyen üretici, bu ülkenin hukuku hakkında bilgisizliğinden, yabancı dil problemlerinden de etkilenmeyecektir⁸.

⁶Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararında distribütörlük sisteminin yararlı sonuçlarını değerlendirmiş bulunmaktadır. Buna göre: "Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu dosyada incelenmiş bulunan distribütörlük sistemi çağdaş, tüketicinin yararına bir sistemdir. Distribütörlük sisteminde dağıtıcılara münhasır bölge verilmektedir. Bu yönü ile distribütörler başka dağıtıcıların rekabetinden korunmakta, kendilerine tahsis edilen bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte, bölge içinde daha çok noktaya ulaşabilmekte, dolayısıyla dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Distribütör, anlaşma konusu ürünlerin özelliğini göz önünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, is hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda ürün tüketicilere daha hızlı ulaşmakta, dolayısıyla zamandan büyük tasarruf sağlanmakta, satış artmakta ve dağıtım daha rasyonel gerçekleşmektedir. Distribütörler perakende satış noktalarına düzenli ziyaretler yapmaktadırlar. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır. Sistemin bu şekilde işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına ve tedarik zinciri planlamasında tahmin edilebilir tüketici talebine göre ham madde alımından başlayarak üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır, distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Ürün ve ürünlerin raf ömürleri açısından üretimden tüketicinin eline ulaşmaya kadar geçen aşamaların önemi büyüktür. Söz konusu sistemde; depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda mallar tüketicilere daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin tüm ürün çeşitlerinin bölgede mümkün olan en çok satış noktasına ulaşmasını sağlamak yani penetrasyonu artırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır." Rekabet Kurulu Kararı, Dosya No: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma), Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999, 99-53; Naklen, Arslan, (Dikey Antlaşmalar), s. 64, 65.

⁷Genç, s.152.

⁸Demir Gökyayla s. 27.

Sürekli olarak yenilenen teknolojiyi lisans yoluyla elde etmek oldukça masraflı ve güç olmasına karşın; münhasır distribütörlük sözleşmeleri sayesinde, üretici, masraf ve güçlüklerden etkilenmeden ara teknoloji ürünlerini doğrudan aktarabilecektir.

cb. Distribütöre Sağladığı Yararlar Bakımından

Distribütör münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, bir dünya markasının, dağıtım ve satış faaliyetini yüklenme fırsatına sahip olabilmektedir. Ayrıca, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, distribütör, üreticinin ürünlerini belli bir ülkede veya bölgede dağıtmak ve satmak üzere tekel hakkına sahip olmaktadır. Buna, "tek satış hakkı" veya "münhasır satıcılık hakkı" da denmektedir⁹. Tek satış hakkı, genel anlamda distribütörü marka içi rekabetten koruyarak, distribütörün yüksek satış rakamlarına ulaşabilmesini sağlamaktadır.

Son olarak şunu da belirtmek isteriz ki, yukarıda sıraladığımız üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesinin taraflar için bir takım yararları bulunduğu kadar, ileride ele alacağımız üzere, piyasalar için bir takım zararları da bulunmaktadır. Örneğin, piyasada faaliyet gösteren üreticilerin her birinin dağıtıcıları ile münhasır dağıtım anlaşması imzalaması, farklı markaların dağıtıcıları arasındaki markalar arası rekabeti ve üreticilerin ürünün toptan fiyatı düşürme isteklerini azaltacaktır¹⁰.

B. Kavram

⁹Kayserilioğlu, Enis, "Sorularla Acentelik (Mümessillik) ve münhasır distribütörlük Kılavuzu", İstanbul 2004, s.24.

¹⁰ Karakurt, Alper, "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.11, Ankara 2005.",s. 42.

Dünyadaki adıyla ‘‘Exclusive Distribution Agreements’’, Türkçe karşılığı olarak ‘‘tek satıcılık sözleşmesi’’ bazen de ‘‘ana bayilik’’, ‘‘genel münhasır distribütörlük¹¹’’, ‘‘münhasır bayilik’’, ‘‘münhasır distribütörlük’’ sözleşmesi olarak isimlendirilen, uygulamada daha çok ‘‘münhasır distribütörlük¹²’’ sözleşmeleri olarak adlandırılan bu sözleşme tipini çalışmamızda uygulama ve dünyadaki yaygın adına uygun olarak münhasır distribütörlük sözleşmesi olarak ele almayı uygun bulduk. İleride yapacağımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, distribütörlük sözleşmelerinin bir çeşidi olan, münhasır distribütörlük sözleşmesi (Exclusive Distribution Agreements) ile ‘‘tek satıcılık sözleşmesi’’ nitelik itibariyle birbiriyle benzer sözleşmelerdir.

Sözleşme her ne adla adlandırılırsa adlandırılınsın, münhasır distribütörlük terimi kullanılarak ifade edilen söz konusu sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından, tarafların kullandıkları ifadelerin ve tabirlerin hiçbir önemi yoktur. Zira, Borçlar Kanunumuzun 18. maddesine göre; ‘‘hakim sözleşmeyi nitelendirirken tarafların kullandıkları sözcük ve ifadelerle bağlı değildir. Hakim tarafları söz konusu sözleşmeyi yapmaya iten iradeyi araştırmakla yükümlüdür’’¹³. Bunun sonucunda hakim, öncelikle tarafların gerçek ortak arzularının tespitine çalışacaktır.

Uygulamada [ticari hayatta] münhasır distribütörlük sözleşmelerinin ihtiyaca göre çok çeşitli yapılanma zorunluluğu ve sözleşmenin kimi zaman birden çok hukuk düzeni ile etkileşim içinde bulunması nedeniyle, bu kavramın tanımlanması, belli kalıplara sokulması ve tek bir terim kullanılarak ifade edilmeye çalışılması bu sözleşmenin uygulama alanı ve çeşitliliği bakımından pratik olmayacaktır.

C. Tanım

¹¹Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, ‘‘ Ticari İşletme Hukuku’’, Ba. 10, İstanbul, 2004.

¹²‘‘Münhasır distribütörlük’’ terimi için, bkz.; Rekabet Kurulu menfi tespit kararı, dosya sayısı:2005-2-106, karar sayısı : 05-79/1086-312, Karar tarihi: 24.11.2005.

¹³Naklen, Demir Gökyayla, s. 29.

1. Genel Olarak Distribütörlük Sözleşmeleri (Dağıtım Sözleşmeleri)

Ülkemiz kanunlarında distribütörlük sözleşmeleri hakkında, herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir tek Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan mülga 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde "tek elden dağıtım anlaşmaları" ifadesi kullanılarak, tek satıcılık sözleşmesinin rekabet hukuku boyutu düzenlenmiştir. Ancak bu tebliğde de sözleşmenin kanuni genel bir tanımı bulunmamaktadır. Dolayısıyla uygulamada tanım ve düzenleme boşluğu, yargısal içtihatlarla ve doktrinde sözleşmenin unsurları, tarafların hak ve yükümlülükleri incelenerek yapılan tanımlamalarla giderilmeye çalışılmaktadır. Bu yönde, doktrinde distribütörlük sözleşmesiyle ilgili çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte, kanaatimizce, Genç ve Topçuoğlu tarafından doktrinde yapılan aşağıdaki her iki tanım birlikte ele alındığında en doğru tanıma ulaşılmış olunacaktır.

Topçuoğlu'na göre, distribütörlük sözleşmesini, "taraflardan birinin (sağlayıcının), diğerine (dağıtıcıya) karşı, sürekli olarak yeniden satmak amacıyla mal (ürün) temin etme yükümlülüğü üstlendiği sözleşme olarak tanımlamak mümkündür¹⁴. Genç'e göre ise, 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 sağlayıcının malını satmanın yanısıra 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"¹⁵.

Distribütörlük sözleşmeleri (dağıtım sözleşmeleri) uygulamada, "münhasır olmayan distribütörlük sözleşmesi", "münhasır distribütörlük sözleşmesi", "seçici (selektif) distribütörlük sözleşmesi", adı altında üç farklı türde yapılmaktadır¹⁶. Distribütörlük sözleşmesinin yukarıda saydığımız türlerini ayrı ayrı ele alacak olursak;

a. Münhasır Olmayan Distribütörlük Sözleşmesi (Basit Dağıtım Sözleşmesi¹⁷)

¹⁴Topçuoğlu, Metin, "Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri", Ankara 2006, s.49. (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri).

¹⁵Genç, s. 150.

¹⁶Bodur, Emel, "Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)", "Rekabet Kurumu" Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001. s.116,117.

¹⁷"Münhasır olmayan distribütörlük sözleşmesi" için, "basit dağıtım sözleşmesi" ifadesi de kullanılabilir, bkz. Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.54.

Münhasır olmayan distribütörlük sözleşmeleri, münhasır bölge ve müşteri kısıtlamaları içermemektedir. Bir başka ifadeyle, üreticinin ürettiği malı yalnız sözleştiği münhasır distribütöre vermeyi ve münhasır distribütörün de yalnız o üreticinin mallarını satmayı taahhüt ettiği anlaşmalar ile seçici dağıtım anlaşmaları grubu dışında kalan dağıtım anlaşmaları, basit dağıtım anlaşmalarıdır¹⁸. Münhasır olmayan distribütörlük sözleşmeleri ile münhasır distribütörlük sözleşmesi birbirinden farklı nitelikte dağıtım sözleşmeleridir.

b. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Çalışmamızın da konusunu oluşturan bu türden distribütörlük sözleşmelerinde, üretici, distribütörün bölgesinde doğrudan veya bir başkası aracılığıyla mal satamaz, şube açamaz, sözleşme bölgesinde distribütör dışındaki bir başka satıcıya mal gönderemez. Bu garantiler basit satış tekeli olarak da adlandırılabilir. Taraflar sözleşmeye koyacakları hükümlerle münhasırlığın kapsamını genişletebilirler.

c. Seçici (Selektif) Distribütörlük Sözleşmesi

Seçici (Selektif) Distribütörlük Sözleşmeleri, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin m.3/g hükmünde, seçici dağıtım sisteminin (bu sistem içerisinde yapılan seçici distribütörlük sözleşmelerinin), sağlayıcının, *“anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da sözkonusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği”* bir dağıtım sistemi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu sistemde, üretici önceden belirlenmiş kriterlere göre seçtiği distribütörlere anlaşma konusu malları veya hizmetleri doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt etmekteyken, bu distribütörler de söz konusu mal veya hizmetleri yetkisiz dağıtıcılara hiçbir şekilde satmama yükümlülüğü altına girmektedir¹⁹.

¹⁸Bodur, s.116.; Bkz. aynı görüşte olan yazarlar için, Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.54. dn. 22.

¹⁹Gürzumar, Osman Berat, ‘‘Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar’’, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri 2003/4, , s. 100,101 (www.rekabet.gov.tr/yayınlar) (Sempozyum).

Seçici distribütörlük sözleşmesi²⁰, distribütörlük sözleşmelerinin Rekabet Hukuku bakımından incelemesi gereken özelliklerinin tespiti için yapılmış bir ayırmadır²¹. Bu nedenle, seçici distribütörlük sözleşmeleri için, münhasır distribütörlük sözleşmesinin özel bir tipi olduğu söylenebilir²². Bu sözleşmeler de aynen münhasır distribütörlük sözleşmesinde olduğu gibi, münhasır bir bölgede münhasıran sözleşme konusu ürünün münhasıran belli teşebbüs tarafından satılması gibi inhisari yükümlülükler içermektedir.

Ancak bunun dışında seçici distribütörlük sözleşmeleri, münhasır distribütörlük sözleşmelerinden farklı olarak, ürünün özellikleri dolayısıyla ek inhisari yükümlülükler içermektedir²³.

Şöyleki, selektif dağıtım, her mal için söz konusu değildir. Seçici distribütörlük sözleşmelerinin konusunu genellikle, yüksek tanıtım masrafları gerektiren parfüm, makyaj malzemesi, mücevher, nadide saatler, özel araba ile servis hizmeti gerektiren karmaşık elektronik cihazlar ve bilgisayarlar gibi pahalı ürünler oluşturmaktadır²⁴. Genellikle üst sınıf mallar denilen, belli bir imaj ve kaliteye sahip olduğu düşünülen bu malların üreticileri, mallarının piyasada gerçek değerini bulabilmesi ve mallarının kalitesinden kaynaklanan rekabet üstünlüğünün piyasada hissedilebilmesi için selektif dağıtım sistemleri oluşturmak istemektedirler²⁵. Bu nedenle, seçici distribütörlük sözleşmelerinde, bu ürünlerin kentten en gözde semtlerinde, üretici tarafından dizayn edilen dükkanlarda, yıllık belli miktarda satılması veya bu ürünlerden belli adette stok bulundurulması şartına bağlanmakta,²⁶ bu ürünlerin dağıtıcıları, belirli şartlara dikkat edilerek²⁷, çok seçici davranılarak belirlenmektedir²⁸.

²⁰Öğretide, "Selektif distribütörlük Sözleşmesi" ifadesi yerine "Seçici pazarlama sözleşmesi" ifadesi de kullanılmaktadır, bkz. Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören, "Avrupa Birliği Hukuku", Ba. 2, İstanbul 2000, s. 411.

²¹Genç, s. 170.

²²Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 411.;Türkkan, Erdal: "Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadi", Ankara 2001.s. 518.

²³Tekinalp/Tekinalp, s. 411.

²⁴Tekinalp/Tekinalp, s. 411.

²⁵Türkkan, s.514.

²⁶Tekinalp/Tekinalp, s. 411.

²⁷"Malların stoklanması, sergilenmesi, tüketicilerin ihtiyaçlarına en uygun çeşitlerin seçiminin yapılması, tüketicilerin zamanında ve kolaylıkla malı bulabilmesinin sağlanması, korunması, bakım onarımının yapılması ve tüketicinin maldan maksimum faydayı sağlayabilmesi için gerekli bilgilendirmenin yapılması vs. satıcıların bazı özel koşullara sahip olmasını gerektirir." Türkkan, s.514.

²⁸Tekinalp/Tekinalp, s.411.

Önemli olan burada üreticinin distribütörlerini belirlerken seçici davranması değil, distribütörün ürünü sadece belirli kriterlere sahip toptancı veya perakendecilere dağıtabilmesidir. Belirli bir marka imajı taşıyan bu gibi ürünlerin, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan kişilerce satılmasını önlemek ve sadece (sağlayıcı tarafından önceden belirlenmiş kriterlere sahip olan) yetkili dağıtıcılar aracılığıyla yapılacak bir dağıtım neticesinde son kullanıcılara en etkin bir şekilde mal sağlamak amaçlandığından, seçici distribütörlük sözleşmesinde yer alan böyle bir müşteri kısıtlaması grup muafiyetinden yararlanmaktadır²⁹.

Ancak, seçici distribütörlük sözleşmeleriyle tanınan bu kapalı satış ağı kurma ve böylece de marka içi rekabeti kısıtlayabilme imkanı, Tebliğ'in md.4/c ve md.4/d hükümlerinde zikredilen ağır sınırlamaların muafiyeti engeller nitelikte görülmesi hali göz önüne alınarak dengelenmiştir³⁰.

2. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Tanımı

Yukarıda öncelikle, distribütörlük sözleşmesinin genel bir tanımını yaparak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin, distribütörlük sözleşmesi türleri içindeki yerini belirledik. Bundan sonraki açıklamalarımıza, çalışmamızın asıl konusu olan münhasır distribütörlük sözleşmesinin kendine has unsurları ve taraflara yüklediği borç ve yükümlülüklerin niteliğini inceleyerek devam edeceğiz.

Bilindiği gibi mal veya hizmetler, farklı aşamaları birbirine bağlayan ve taraflar arasındaki ilişkiye göre; şube, komisyoncu, tellal, acente, tek satıcı, toptancı, distribütör, perakendeci gibi çeşitli isimlerle ifade edilen dağıtım sistemi vasıtasıyla üreticiden tüketiciye ulaştırılır. Bu anlamda dağıtım, mal veya hizmetlerin üretimi yada sunumu ile tüketici (son kullanıcı) arasındaki birbirine bağımlı faaliyetlerin oluşturduğu örgütsel bir sistemi, köprüyü ifade eder³¹. Tek tek her bir dağıtım sözleşmesinin sahip olduğu kendilerine has özelliklere rağmen, tüm dağıtım sözleşmelerinin ortak özelliği, bir dağıtım sisteminin unsurunu oluşturmalarıdır³². Bu şekilde, bir dağıtım sistemi kurmayı amaçlayan üretici, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, bu sözleşmede veya varsa ekinde belirtilen malların, belirli bir bölgede satışı için, distribütörü münhasır (tek) satıcısı ve dağıtıcısı olarak tayin etmektedir³³.

²⁹Gürzumar, (Sempozyum), s. 119.

³⁰Gürzumar, (Sempozyum), s. 119.; Bu konu ileride "distribütörün rekabet etmeme yükümlülüğü" adıyla ayrı bir başlık altında inceleneceği için, burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz 2. Bölüm, I, B.

³¹Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 4.

³²Demir Gökyayla, s. 32.

³³Karakurt, s.41.

Münhasır distribütör de, bu anlaşmanın şartları çerçevesi içinde bu şekildeki tayini kabul etmektedir.

Karakurt'a göre, 'münhasır dağıtım anlaşması ile; üretici, kendisinin ve diğer dağıtıcılarının ilgili bölgeye ya da müşteri grubuna yapacakları aktif satışları da kısıtlayabilecektir'³⁴. Kanaatimizce, üretici için bu bir zorunluluktur. Sözleşme gereği üretici, sözleşme yürürlükte kaldığı sürece, bölge içinde mamullerin dağıtım ve satış hakkını münhasır distribütörden başka bir kimse veya kuruluşa veremeyecek ve kendisi de münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde satış ve dağıtım yapamayacaktır. Zira, Avrupa Birliği Komisyonu da, münhasır distribütörlük anlaşması terimini, distribütöre belirli bir bölgenin münhasıran tahsis edildiği durumları kapsayacak şekilde kullanmaktadır.

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesi, unsurları, taraflara yüklediği borç ve yükümlülüklerin niteliği ile sonuçları bakımından, doktrinde ve uygulamada, tek satıcılık sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Örneğin; Rekabet Kurulu, Nintendo Co. Ltd. ile Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır Bağımsız Distribütör Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi hakkında, vermiş olduğu kararda, tespitler ve değerlendirme başlığı altında, münhasır distribütörlük sözleşmesinin tanımını yaparken tek satıcılık sözleşmesinin doktrindeki tanımına sadık kalmıştır³⁵. Bize göre, her ne kadar, münhasır distribütörlük sözleşmesi için yapılacak tanım bakımından, doktrinde tek satıcılık sözleşmesi için yapılan tanıma sözleşmenin esası bakımından sadık kalınması gerekmekte ise de, günümüz uluslararası ticaret hayatında uygulandığı şekliyle sözleşmeden beklenen amacın ve sözleşmenin unsurlarının tekrardan ele alınarak, sözleşmenin dünyadaki adıyla örtüşürülmeye çalışılması gerekmektedir.

³⁴Karakurt, s.41.

³⁵"Bildirime konu olan münhasır dağıtım anlaşması ile Nortec, sözleşme kapsamındaki Nintendo ürünlerinin Türkiye'de inhisari dağıtıcısı hakkını elde ederek bu ürünleri ithal edecek, söz konusu ürünlerin dağıtım ve satışını gerçekleştirecektir.", "Anlaşmaya göre Nintendo ilgili coğrafi pazarda sözleşme süresince başka bir distribütör tayin etmeyecek; Nortec de Nintendo'dan başka bir firmanın ilgili pazarda yer alan ürünlerinin dağıtımını yapmayacaktır.", bkz. Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı : 2005-2-106 (Menfi Tespit), Karar Sayısı: 05-79/1086-312, Karar Tarihi : 24.11.2005, (<http://www.rekabet.gov.trkararara.asp>).

Doktrinde ve uygulamada tek satıcılık sözleşmesiyle ilgili çok çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte, İşgüzar tarafından yapılan tanımın, doktrin ve Yargıtay³⁶ tarafından genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz³⁷.

İşgüzar tarafından yapılan tek satıcılık sözleşmesine ait, aşağıda dipnot olarak yargıtay kararında yer alan, tanım, münhasır distribütörlük sözleşmeleri için de uygun bir tanımdır. Ancak, kanaatimizce bu tanım, münhasır distribütörlük sözleşmesinin bugün uygulamada geldiği aşama ile yukarıda dağıtım sözleşmeleri için yaptığımız açıklamalar göz önüne alındığında, münhasır distribütörlük sözleşmelerini açıklamaya yetecek bir tanım değildir.

Zira, münhasır distribütörlük sözleşmesi, bir dağıtım sözleşmesi türüdür. Dağıtım sözleşmeleri malların yalnızca dağıtımını içerebileceği gibi, malların dağıtımının yanında satışını da kapsayacak şekilde düzenlenebilmektedir. Ancak günümüzde artık, dağıtım sözleşmeleri ile, malların dağıtımının yanında satışı da, distribütörlere bırakılmaktadır³⁸. Günümüzde üreticiler malların yalnızca dağıtımını vermek istediklerinde bunu; distribütörlük sözleşmeleri yerine, asıl amacı malların limandan gümrüğe ordan depoya taşınması ve depolanmasını üstlenen lojistik firmalarına, lojistik sözleşmeleri ile bırakmaktadırlar.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesinden daha kapsamlı bir sözleşmedir ve münhasır distribütörlük sözleşmesi için, daha kapsamlı bir tanımın yapılması gerekmektedir. Münhasır distribütörlük sözleşmesi için yapılacak tanımda, tek satıcılık sözleşmesinin tanımında olduğu gibi yalnızca malların satışı hususuna değil, mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması amacıyla taşıma, depolama, dağıtım ve satış sonrası servis ve müşteri hizmeti hususlarına da yer verilmeli, rekabet hukuku bakımından geçerliliğinin sınırı çizilmelidir .

³⁶Yargıtay bir kararında tek satıcılık sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır; "*Taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümü için öncelikle tek satıcılık kavramı üzerinde durulması gerekir. Doktrinde de benimsendiği üzere tek satıcılık sözleşmesi yapımçı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde ve sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımçı, ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı yükümlenir.*" bkz. Y. 11. HD. E. 1990/8223, K. 1992/7964, T. 25.06.1992. (www.kazanci.com.tr)

³⁷Bkz. Aslan, İ. Yılmaz, "Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama", Bursa 2004, s.20 (Dikey Anlaşmalar).

³⁸Rekabet Kuruluna göre, sağlayan, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile malların dağıtımını birlikte satışını da münhasır distribütöre bırakmaktadır. Bkz. s. 13, dn. 39 ; Serozan, distribütörlük ile pazarlamayı eş anlamlı birer faaliyet olarak kabul etmektedir, Serozan, Rona: " Borçlar Hukuku Özel Bölüm", Ba.2. İstanbul 2006., s.81.

Bize göre münhasır distribütörlük sözleşmesi için şöyle bir tanım yapılabilir: Münhasır distribütörlük sözleşmesi, anlaşma konusu malların, belirli bir coğrafi bölgede dağıtımının ve satışının, üretici tarafından, bağımsız bir tacir olan distribütöre münhasıran bırakıldığı, çerçeve niteliğinde sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bu amaç için üretici, distribütörün bölgesinde aktif satış yapmama ve mamullerin tamamını veya bir kısmını sözleşme süresince yalnız münhasır distribütöre gönderme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Buna karşılık münhasır distribütör ise, sözleşme konusu malları üreticinin çıkarlarını gözeterek dağıtma, malların sürümünü artırıcı faaliyetlerde bulunarak malları kendi ad ve hesabına depolamak, taşımak ve satmak ve teknik servis ile müşteri hizmetlerini sunma yükümlülüğünü üstlenmektedir.

II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Üretici (*Yapımcı, Sağlayıcı, Tedarik eden*)

Doktrinde, İşgüzar, tek satıcılık sözleşmesini tanımlarken malların satıcısı olan tarafı ifade etmek için yapımcı kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Biz ise, uygulamada daha çok kabul gördüğü üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesinde malları satan tarafı ifade etmek için yapımcı kelimesi ile eş anlamlı olan üretici kelimesini kullanılmayı daha uygun bulduk³⁹. Ancak, doktrinde, sözleşmede satıcı tarafı ifade etmek için üretici ve sağlayıcı kelimelerinden hangisinin kullanılması gerektiği tartışılmaktadır.

Zira, münhasır distribütörlük sözleşmesinin bir tarafının mutlaka malların üreticisi (yapımcısı) olması gerekmez. İstisnai olarak üretici (yapımcı) yerine ürünün ana dağıtıcısı da sağlayıcı sıfatıyla münhasır distribütörlük sözleşmesi yapabilir. Diğer taraf ise belirlenen bölge içinde toptan satışları ya da dağıtıcılığı (münhasır distribütörlüğü) üstlenebilir⁴⁰. Bu nedenle, kanaatimizce, her üretici aynı zamanda malı münhasır distribütöre sağlayan bir sağlayıcıdır. Ancak, malın her sağlayıcısı o malın aynı zamanda üreticisi olmayabilmektedir. İşte bu nedenle, sağlayıcı kelimesinden daha geniş bir anlama sahip olan üretici kelimesinin, sözleşmede satıcı tarafı ifade etmek üzere kullanılması daha doğrudur.

³⁹Üretici ifadesinin uygulamada sözleşmelerde yaygın kullanımına örnek olarak bkz: Kayserilioğlu, s.29.

⁴⁰İnan,Nurkut: “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, Batıder, Y. 1993, C.XVII, S.55-77, s. 57,(Makale).

Ancak belirtmek isteriz ki, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde anlaşma konusu mal veya hizmetleri, alıcıya satan tarafı ifade etmek için sağlayıcı kelimesi kullanılmıştır. Bu nedenle, ileride sözleşmenin Rekabet Hukuku boyutu ile ilgili yapacağımız açıklamalarda, "üretici" sözcüğü yerine, sağlayıcı (tedarik eden) kelimesini kullanmayı daha uygun buluyoruz⁴¹.

B. Münhasır Distribütör (*Tek satıcı, Ana Bayi, Münhasır Bayi, Münhasır Dağıtıcı*)

Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile üreticinin ürünlerinin tamamının veya bir kısmının belirli bir bölgede münhasır dağıtıcısı ve satıcısı olup, söz konusu malları üretici adına değil, kendi adına ve hesabına üreticinin yetkili distribütörü olarak üreticiden hukuken bağımsız, üretici firmanın imajını koruyarak ve standartlarını sürdürerek satan teşebbüse münhasır distribütör denir⁴². Tandoğan'a göre, münhasır distribütör kendi sermayesini koymakta ve sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına, sürüm rizikosu kendisine ait olarak satmakta olduğu için, mali bakımdan üreticiden bağımsızdır⁴³. Kanaatimizce, yazarın görüşü yerindedir.

Zira, doktrinde de ağırlıklı olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile bir malın münhasır distribütörü olan teşebbüs, sözleşmenin diğer tarafı üreticiyi [taciri] temsil yetkisi olmayan, ancak onunla sürekli ilişki içerisinde olan, Ticaret Hukukunun genel sistemi içinde ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız bir tacir olarak kabul edilmektedir⁴⁴. Sözleşmede satıcı konumunda olan üretici karşısında, sözleşmenin alıcı tarafını teşkil eden münhasır

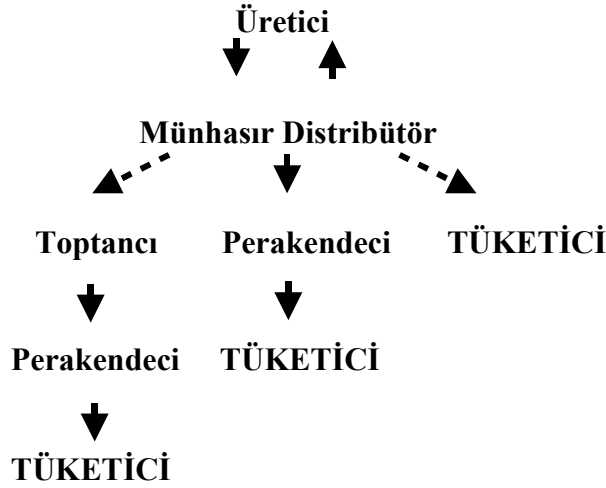
⁴¹Aynı yönde bkz.; Demir Gökyayla, s. 39. dn.58.

⁴²Aynı yönde bkz.;Yavuz, Cevdet : "Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)", Yenilenmiş Ba.4, İstanbul 2006 s. 17,18.; Tandoğan, Haluk : "Tek Satıcılık Sözleşmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XI S. 4 Ankara 1982, s.1-36 , s.1 (Makale); Erhan Adal, "Fundamentals of Turkish Private Law", 8.Ed. İstanbul 2005, s. 230. dn. 454.; Dilber, Ulaş, "Franchising Sistemi", Ankara 1999, s. 39.

⁴³Tandoğan, (Makale), s. 6.

⁴⁴Aynı yönde bkz.; İşgüzar, s. 15,40., Arkan, Sabih: " Ticari İşletme Hukuku", Gözden Geçirilmiş Ba. 8 Ankara 2005, s. 196 (Ticari İşletme Hukuku). ; Tandoğan, Haluk, "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri"; C.I/1.Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Ba.2. Ankara 1988, s.32 (Özel Borç İlişkileri).; Aslan, "Rekabet Hukuku", Ba.2 Bursa 2001, s. 165. (Rekabet Hukuku).; karşıt görüşte olan İnan'a göre, " tek satıcı, tacir ile sürekli ilişki içinde olan bir tür tacir yardımcısıdır. ", bkz. İnan, s. 58.; karşıt görüşte olan Topçuoğluna göre de, acenteliğin daha gelişmiş bir şekli olan münhasır distribütör, üreticinin satış organizasyonunda yer alan bağımsız bir tacir yardımcısıdır. bkz. Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.60-75.

distribütör, sözleşme konusu malları çoğu zaman doğrudan tüketiciye kendisi satmaz veya pazarlamaz, kendi dağıtım ağını kurarak toptancılara (bayilere) veya perakendecilere satar. Bu nedenle, sözleşmenin her iki tarafında da bulunabilir. Örneğin, münhasır distribütörlük sözleşmesi bir genel ithalatçı ile toptancı (münhasır distribütör) arasında da yapılabilir. Bu sözleşme ilişkisi çerçevesince ithalatçı distribütör, malı sağlayıcı (satıcı) taraf olacak, belirli bir bölgede sözleşme konusu malı pazarlayan alıcı taraf toptancı ise, münhasır distribütör olacaktır. Bu ilişkiler daha bir çok varyasyonda da olabilir. Satıcılar ve dağıtıcılar arasındaki sözleşmeler incelenerek hukuki ilişki adlandırılacaktır.



Son olarak şunu söyleyebiliriz ki, münhasır distribütörlük sözleşmesi yaparak iki üreticinin birbirlerine mallarının dağıtımını devretmek istemeleri de pek ala mümkündür. Ancak birbirine aynı pazarda rakip olan teşebbüslerin aralarında yaptıkları dikey anlaşmalar, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanamaz. Ancak ürettikleri ürünleri kendileri dağıtan üretici teşebbüsler, kendi ürünlerine rakip ürünleri dağıtan ancak rakip üreticiden bağımsız olan dağıtıcı firmalar ile yapacağı dağıtım sözleşmeleri tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecektir⁴⁵.

III. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

A. Münhasır Distribütörün Kendi Ad ve Hesabına Hareket Etmesi

Yukarıda münhasır distribütörlük sözleşmesi ve münhasır distribütör ile ilgili olarak yaptığımız tanımlardan da anlaşılacağı üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesinin

⁴⁵Naklen, Demir Gökyayla, s. 39,40.

belirleyici unsurlarından biri; münhasır distribütörün, münhasır satıcılık hakkı elde ettiği işletmeden (üreticiden) bağımsız olarak, üreticiden kesin olarak satın aldığı sözleşme konusu ürünleri, kendi adına ve hesabına, kendi dağıtım ağı ile, kar ve zararı kendisine ait olmak üzere, müşterilere satışını ve dağıtımını yapmasıdır⁴⁶. Zira bu şekilde, münhasır distribütörün kendi adına davranması sözleşmeyi acente sözleşmesinden, kendi hesabına davranması ise, komisyonculuk sözleşmesinden ayırt etmektedir⁴⁷.

Sözleşmenin bu unsurunun bir diğer sonucu ise, münhasır distribütörün çalışma esasını ve sürelerini kendisinin belirlemesine imkan tanınmasıdır. Ancak, bundan münhasır distribütöre sözleşme çerçevesi ile bazı kısıtlamalar getirilemeyeceği sonucuna varılamaz⁴⁸. Uygulamada sözleşmede münhasır distribütöre bağımsızlığını etkilemeyecek şekilde çeşitli bazı yükümlülükler getirilebilmektedir. Örneğin, sözleşmede, münhasır distribütörün, üreticinin taleplerine uygun özelliklere sahip bir satış mağazası açacağı kararlaştırılabilir.

B. Distribütöre Belirli Bir Bölgede Münhasır Satıcılık Hakkı Tanınması

Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile münhasır distribütör, üreticinin ürünlerini belli bir ülkede veya bölgede satmak üzere zaman, mekan ve sözleşme konusu mallar bakımından sınırlanmış münhasır satıcılık hakkına⁴⁹, bir başka ifade ile, satış tekeline sahip olmaktadır. Münhasır distribütörün münhasır satıcılık hakkına sahip olması gereği, üretici münhasır distribütörün sözleşme bölgesine doğrudan doğruya satış yapmamakla yükümlüdür.

Yargıtay'ca verilen bir kararda da⁵⁰, *“davalı ile davacı arasında tek satıcılık ilişkisi vardır. Mahkemece davalının davacı şirketten başka şirketlere mal satamayacağı, bayi oluşturmayacağı konusunda sözleşmede hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davacının tazminat talebi reddedilmiştir. Oysa tek satıcılık sözleşmesi ile yapımçı (somut olayda davalı) mamüllerin tamamının veya bir kısmını belirli bir bölgede inhisari olarak satmak üzere tek satıcıya gönderme yükümlülüğünü üstlenir. Diğer bir anlatımla yapımıcının sözleşme bölgesinde tek satıcı dışında başka bir satıcıya mal göndermemesi bu sözleşmenin*

⁴⁶Tandoğan, (Makale), s.6.; İşgüzar, s. 15.; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz; Aslan, (Rekabet Hukuku), s.164 (Rekabet Hukuku). ;Arkan, s.196, Yavuz, s.16, İnan, s.58, Genç, s.153.;Kayıhan, Şaban: “Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi”, Ba. 2 , Ankara 2003., s.65.; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: “Borçlar Hukuku, Özel Bölüm”, İstanbul 1992. s. 55.; Demir Gökyayla, s.46.

⁴⁷İnan, s.58.

⁴⁸ İşgüzar, s.15.

⁴⁹“Münhasır satıcılık hakkı” ve “Tekel hakkı” yerine uygulamada, “tek satış hakkı”, ifadesi de kullanılmaktadır. bkz. Kayserilioğlu, s.24.

⁵⁰Y. 19. Hukuk Dairesi , E. 2001/2685, K. 2001/6382, T. 11.10.2001.(<http://www.adalet.org/okarar.php>)

doğal sonucudur. Aksi kararlaştırılmadıkça davalının tek satıcı olan davacının sözleşme bölgesinde doğrudan satış yapma hakkına sahip değildir. Davalı bu hakkını saklı tutmadığına göre satış yapmama yükümlülüğünü ihlal eden davalıdan BK.nun 96. maddesi uyarınca tazminat istenebilir'', denilerek, münhasır distribütörün (tek satıcının) belirli bir bölgede münhasır satıcılık hakkına sahip olduğu, bu nedenle üreticinin münhasır distribütörün sözleşme bölgesine doğrudan doğruya satış yapmamakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

Kural olarak, sözleşmeden doğan garanti hükmünde olan münhasır satıcılık hakkı⁵¹, satış tekeli haklarının basit türünü (basit satış tekeli) ifade etmektedir. Ancak münhasır distribütör lehine sağlanan münhasır satıcılık hakkının kapsamının, taraflar arasındaki düzenlemeyle genişletildiği görülmektedir. Şöyle ki, sözleşme yapılırken üretici, kendisi ile beraber başka bölgelerde faaliyet gösteren distribütörlerin de münhasır distribütörün bölgesinde aktif satış faaliyetleri yapmamasını sağlamayı taahhüt etmiş olabilir. Böyle bir durumda, münhasır distribütörün etkisi kuvvetlendirilmiş münhasır satıcılık hakkı (etkisi kuvvetlendirilmiş satış tekeli) söz konusu olacaktır. Eğer, üretici, başka bölgelerde faaliyet gösteren distribütörlerin, münhasır distribütörün bölgesinde pasif satış⁵² faaliyetleri yapmamasını da sağlıyor veya kendisinin ve diğer bölge distribütörlerinin dışında, diğer tüm üçüncü kişilerin de o bölgede aktif veya pasif satış yapmasını engellemeyi sözleşme ile münhasır distribütöre taahhüt etmekteyse, böyle bir durumda, münhasır distribütörün sözleşme ile münhasır satıcı olarak yetkilendirildiği bölge içerisinde mutlak münhasır satıcılık hakkı (mutlak satış tekeli) söz konusu olacaktır⁵³. Ancak bu durum da, ileriki bölümlerde açıklayacağımız üzere, Rekabet Hukuku bakımından, pasif satış yasaklaması içeren bir münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılmış olacaktır. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmesi için yukarıda yaptığımız tanımda üreticinin münhasır distribütörün bölgesinde pasif satış yapamayacağı yönünde her hangi bir ifadeye yer vermedik.

⁵¹Naklen, Demir Gökyayla, s. 41.

⁵²Satıcının belirli bir bölgede mağaza veya şube açmak gibi, aktif satış, pazarlama ve reklam faaliyetlerinde bulunmadan, bölge dışından gelen siparişleri karşılayarak satış yapmasına pasif satış denir.

⁵³Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, (Dikey Anlaşmalar), s.22 . ; İlgüzar, s.17,94; İnan, s.58.; Tandoğan, (Makale), s.24.; Yavuz, s.18.; Bodur, Emel, " Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) ", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001., s. 112.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 55,66,77.

Doktrinde, bugün için, bu şekilde mutlak satış tekeli içeren bir münhasır distribütörlük sözleşmesinin, Rekabet Kanunu bakımından geçerli olmayacağı ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nden yararlanamayacağı savunulmaktadır⁵⁴.

Demir Gökyayla'ya göre, “*günümüzde, gelişen rekabet hukuku, mutlak bir alan korumasına izin vermemektedir. Bu nedenle, mutlak bir alan koruması sağlanacağıının taraflarca sözleşmede açıkça düzenlemesi gerektiği ve rekabet hukukunun izin verdiği ölçüde, dağıtım sınırlamalarının öngörülebileceği kabul edilmelidir*”⁵⁵.

Kanımızca, Demir Gökyayla'nın bu görüşü yerindedir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin önemli bir unsuru olan, münhasır distribütöre tanınan münhasır satıcılık hakkı ve dağıtım hakkını yukarıda açıkladığımız üzere mutlak bir alan korumasını da içerecek şekilde sözleşmede geniş olarak kabul etmek, doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü, münhasır distribütörün münhasır satıcılık hakkının bir bölge ile sınırlanması konusunda, Rekabet Hukuku bakımından, önem arz eden bir husus vardır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği md. 4/(b)'ye göre, münhasır distribütörün bu şekilde ancak aktif faaliyet alanı (tanıtım, mağaza açmak suretiyle satış faaliyetlerini yaptığı alan) sınırlanabilir. Münhasır distribütörün diğer bölgelerde aktif olarak müşteri aramamasına rağmen, kendi bölgesi dışından gelen müşteri taleplerini karşılaması (pasif satış yapması) yasaklanamaz. Rekabet Hukuku açısından pasif satış yasaklaması yasaktır. Aksi halde sözleşme tebliğ ile sağlanan korumadan faydalanamaz.

Zira, Rekabet Kurulunun münhasır distribütörlük sözleşmelerinde münhasır distribütöre belirli bir bölgede münhasır satıcılık hakkı tanımasına değerlendirmesi de bu yöndedir: “*4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca düzenlenen 1997/3 sayılı Tebliğin 3(b) maddesinin 3 üncü bendi ile tek elden dağıtıcı üzerine anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak; müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu madde hükmü, aktif ve pasif satış ayırımına dayanmaktadır.*”

⁵⁴Sanlı, Kerem Cem, " Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000, s.110; Demir Gökyayla, s. 91; Aslan, (Dikey anlaşmalar), s. 74.;Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 183, 185.

⁵⁵Demir Gökyayla, s. 91.; Demir Gökyayla'ya göre, “*Mutlak alan koruması sağlanabilmesi için, diğer dağıtıcılar aleyhine dağıtım sınırlamaları öngörülmesi gerekir. Bu sınırlamalar, rekabet hukuku bakımından oldukça katı bir şekilde kısıtlanmış ve hatta bazı durumlarda yasaklanmıştır.*” Bkz.; Demir Gökyayla, s. 91.

Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir, ancak bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Her tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapılmayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlar. Bu durumda marka içi rekabet tamamen ortadan kalkmış olacağından, bu uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışındadır⁵⁶.

Bu nedenle münhasır distribütörün mamullerin satışı için bölge dışında müşteri arayamayacağı veya mamul satışı için yurt dışında satış bürosu, şube veya dağıtım deposu gibi yerler açamayacağı, bölge dışında hiç bir ülkede mamulleri aktif olarak satamayacağına dair hükümler konulurken, Rekabet Hukuku bakımından, münhasır distribütörün pasif satışlarını kısıtlayıcı düzenlemelerden kesinlikle kaçınılmalıdır.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin bir unsuru olarak münhasır satıcılık hakkı ile ilgili açıklamalarda bulunurken, bu hakkın tanındığı sözleşme bölgesini de konuyla birlikte ele almak doğru olacaktır. Zira münhasır satıcılık hakkı sözleşme ile saptanan bölge içinde geçerlidir⁵⁷.

Münhasır distribütörün satış yapacağı bölge ve sınırları, kendisine verilen münhasır satıcılık hakkının derecesinden bağımsız olarak, sözleşmeye konacak hükümlerle belirlenir. Sözleşme ile münhasır distribütörlük bölgesi olarak bir kıta, bir ülke veya ülkeler topluluğu, bir bölge veya bir şehir kararlaştırılabilir. Münhasır distribütör, her durumda satış bölgesinde aktif ve pasif olarak, tanıtım ve satış faaliyetlerini sürdürecektir ve çalışmalarını bu bölgede yoğunlaştıracaktır⁵⁸.

Bölgeler anlaşmada açıkça tanımlanmalı mümkünse sınırları belirtilmelidir. Bölgenin çok geniş tutulması, mutlaka sözleşmenin ahlaka aykırı sayılmasını gerektirmez; üreticiler mamullerinin pazarlama ve satışını az sayıda, güçlü münhasır distribütörlerle yapmayı tercih etmeleri sebebiyle bölge sınırları uygulamada çoğu zaman geniş tutulmaktadır⁵⁹.

Sözleşmede belirtilmesi gereken hususlardan birisi de, üreticinin ürettiği mallardan hangilerinin münhasır satış hakkının kapsamına girdiğidir. Kanaatimizce, sözleşmede hangi

⁵⁶Dosya No: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma), Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999, 99-53) Naklen, Arslan, (Dikey Antlaşmalar), s.74.

⁵⁷İşgüzar, s.17.

⁵⁸Genç, s. 152.

⁵⁹Naklen, Tandoğan,(Makale) , s. 3.

malların münhasır satış hakkının kapsamında olduğu belirtilmemiş ise, üreticinin ürettiği bütün malların münhasır satış hakkının kapsamı içinde bırakıldığı kabul edilmelidir.

Burada önem taşıyan diğer bir husus, sözleşmede üreticinin tüm mallarının münhasır distribütör tarafından satılması kararlaştırılmış ancak, sözleşme yapıldıktan sonra üretici tarafından yeni mallar üretilmeye başlanmasıdır. Tandoğan ve bir kısım yazar tarafınca, münhasır distribütörün, sözleşme akdedildikten sonra üretilmeye başlanan bu malların da münhasır satış hakkını üreticiden isteyebileceği savunulmuştur⁶⁰. Demir Gökyayla'ya göre, böyle bir durum da, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde yer alan belirlilik koşuluna aykırılık ortaya çıkacaktır. Nitekim, doktrinde, bir dikey anlaşmanın, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinden yararlanılabilmesi için, sözleşme konusu malların sözleşmede tam olarak tanımlanmış ve belirli olması gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenle malların tam bir listesinin sözleşmede belirtilmesi tavsiye edilmektedir⁶¹.

Sonuç olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi sonucu, üretici bu hakka sahip distribütörün sözleşme bölgesinde, doğrudan mal satamaz, şube açamaz, sözleşme bölgesinde münhasır distribütör dışındaki bir başka satıcıya mal gönderemez. Ancak, müşteri doğrudan üreticiye kendi başvurmuş ise, üretici bu ürünü kargo ile göndermek suretiyle müşteriye satabilir. Münhasır distribütöre bu şekilde münhasır satıcılık hakkı tanınması, genel anlamda münhasır distribütörü marka içi rekabetten korumakta, bu sayede münhasır distribütör kendi bölgesinde, bir tek markalar arası rekabet etmektedir. Eğer, üretici, ileride aynı bölgede birden fazla kişiye distribütörlük vermeyi arzu ediyorsa distribütörlük sözleşmesini münhasırlık ilkesine göre yapmamalı, sözleşmenin münhasır olmayan distribütörlük sözleşmesi olduğunu sözleşmede mutlaka vurgulamadır.

C. Distribütörün Dağıtım ve Sürümü Artırma Yükümlülüğü Bulunması

Münhasır distribütörün görevi bağımsız ara satıcılar gibi, malları üreticiden satın alıp tekrar satmaktan ibaret değildir. Münhasır distribütöre tanınan tekel hakkı gereği üreticiye yüklenen yükümlülüklerle tekel hakkının dengelenmesi bakımından, münhasır distribütör de sözleşme konusu malların dağıtımını ve satışını arttırmalıdır. Münhasır distribütörün bu borcu, sözleşme süresince devam eden sürekli asli edim yükümlülüğüdür⁶². Münhasır distribütörün sözleşme süresince üreticinin mallarının dağıtımını ve satış için

⁶⁰Tandoğan,(Makale), s. 2,3.

⁶¹Demir Gökyayla, s.99,100.

⁶²İşgüzar, s. 67.

sürümünü artırmayı üstleneceği sözleşmede açıkça kararlaştırılmış ve belirtilmiş olması gerekmemektedir. Sözleşmenin kendisinden kaynaklanan satışları (sürümü) artırma yükümlülüğü hem münhasır distribütörün hem de üreticinin menfaatindedir⁶³. Zira üreticinin malının daha fazla satılmasının sağlanması her iki tarafın da kazancını artıracaktır. Bu yükümlülüğü münhasır distribütörün iş görme borcunun uzantısıdır. Münhasır distribütör basiretli tacir gibi davranarak, dağıtım ve sürümü artırma yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır.

Kanaatimizce, sürümü artırma yükümlülüğünü yerine getirmek için münhasır distribütör öncelikle, ürünün pazara girişini temin için yaptığı tanıtım çalışmalarını münhasır satıcılık hakkı sahibi olduğu bölgesi içinde arttırarak, devam ettirmelidir. Bunun yanında, tüketicilerin, üreticinin markasına olan güvenlerini arttırmak için müşteri ilişkilerine önem vermeli ve tamir, bakım, garanti hizmetlerinin tümünü kapsayan kaliteli bir satış sonrası servis hizmeti vermelidir.

Münhasır distribütörün sürümü artırma faaliyetini sağlıklı yürütebilmesi için, distribütörün bölgesi içerisinde satış yapmakla yükümlü olduğu müşteri kesimi (kategorisi) de sözleşmede saptanmalıdır⁶⁴. Özellikle münhasır distribütörün pazarlama yaparken sadece toptancılara mı yoksa perakende noktalarına mı gideceği hususu veya süper market zincirlerinin hangi müşteri kesimi olarak kabul edildiği, münhasır distribütörün tek satış bölgesi genişse mutlaka sözleşmede belirtilmelidir.

D. Süreklilik

Münhasır distribütörlük sözleşmenin en belirgin özelliklerinden biri de süreklilik unsurudur. Sözleşmenin belirli süreli ya da süresiz olarak akdedilmesi, sözleşmenin süreklilik unsurunu etkilememektedir⁶⁵. Çünkü taraflar, belirli veya belirsiz süreli olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi süresince münferit birden çok satım sözleşmesi yapmayı kararlaştırmaktadırlar. Bir başka ifadeyle, sözleşme zamana yayılmış sürekli edimler

⁶³Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 166. ; İşgüzar, s.18; Tandoğan, (Makale), s. 33.

⁶⁴Kozlu, Cem, “Uluslararası Pazarlama İlkeleri ve Uygulamalar”, İş Bankası Kültür Yayınları, Ba. 7, İstanbul 2000, s. 206.

⁶⁵Kayserilioğlu, s. 24.

içermektedir⁶⁶. Bu nedenle, sürekli borç doğuran münhasır distribütörlük sözleşmesine sürekli ilişki doğuran sözleşmelerin ilkeleri uygulanacaktır⁶⁷.

Sözleşme ile münhasır distribütör, belirli ya da belirsiz bir süre için sürekli olarak üreticiden mal satın almayı, bu malları kendi bölgesinde sürümünü artırarak, dağıtmayı ve satmayı üstlenmektedir. Zira, bu faaliyetler, yalnızca üretici ile münhasır distribütör arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin var olması halinde gerçekleştirilebilir⁶⁸. Bu nedenle, uygulamada münhasır distribütörlükle ilgili yapılan sözleşmelere baktığımızda sürenin bir yıldan az olmadığı, on yılı geçenlerinin de bulunduğu görülmektedir⁶⁹. Her ne kadar, tarafların 1 yıldan daha kısa süreli münhasır distribütörlük sözleşmeleri yapabilmesi mümkün olsa da, tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilmek için yapacakları yatırımların karşılığını kısa süreli bir münhasır distribütörlük sözleşmesinin sonunda alabilmesi ticari hayatta pek mümkün olamamaktadır.

Bu nedenle uygulamada, münhasır distribütörlük sözleşmesinin taraflarının, sözleşmenin sürekli olması gerektiği görüşünden hareket ederek, münhasır distribütörün her yıl için satması gereken en az miktardaki malı satması halinde sözleşmenin taraflar arasında kendiliğinden aynı süre için yenileneceğini kararlaştırdıkları da görülmektedir⁷⁰.

E) Çerçeve Sözleşme Olması

Yukarıda, münhasır distribütörlük sözleşmesinin unsurlarından birisinin süreklilik olduğunu belirtmiştik. Bu şekilde uzun süreli kurulması gereken bir iş ilişkisinin sağlam ve aynı zamanda güven temeline dayalı hukuksal bir yapıya ihtiyacı vardır⁷¹. Bu bağlamda bunu karşılayacak en uygun yapı çerçeve sözleşmedir. Bu nedendir ki, münhasır distribütörlük sözleşmesi aynı zamanda niteliği itibari ile taraflar arasında sürekli hukuki ve ticari ilişki doğuran bir çerçeve sözleşmedir⁷².

⁶⁶Demir Gökyayla, s. 44.

⁶⁷Tandoğan, (Makale), s. 6.

⁶⁸Aslan, (Rekabet Hukuku) s.164, 165.

⁶⁹“Güler, Ahmet/Bağrıaçık, Atilla, “Türkiye’de Uygulamalı Münhasır Distribütörlük ve Servis Teşkilatının Kurulması Usul ve İşlemleri”, İstanbul 1996., s. 3.

⁷⁰Güler/Bağrıaçık, s. 7.

⁷¹Uyan, Göktük, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı İle İlişkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.79, S.2005/4 (Temmuz-Ağustos), s.1129-1143., s.1130.

⁷²Aynı görüşte olan yazarlar için bakınız bkz. Yavuz, s.15,16.; İşgüzar s.33,34.; İnan. (Makale), s. 57.; Tandoğan, (Makale) s.5.

Doktrinde ve uygulamada çerçeve sözleşmesiyle ilgili çok çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte, Barlas tarafından yapılan aşağıdaki tanımın, doktrin tarafından genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz. Barlas'a göre:

“İleride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmalarıdır.”⁷³

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde de, çerçeve sözleşme için yapılan bu tanıma uygun olarak, sürekli olan bir çerçeve ilişki içinde, taraflar arasında belirli mal tutarları için birel satım sözleşmeleri yapılmaktadır⁷⁴. Şöyle ki, üretici ile münhasır distribütör arasındaki hukuki ilişki, iki kısımdan meydana gelmektedir. Birinci kısım çerçeve sözleşmesinden (münhasır distribütörlük sözleşmesi), ikinci kısım ise çerçeve sözleşmesini tamamlayan, her biri hukuken çerçeve sözleşmesinden bağımsız olan birel satım sözleşmelerinden oluşur⁷⁵. Bir başka ifadeyle, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile taraflar arasında somut bir satış ilişkisi kurulmaz. Münhasır distribütör, birel satış sözleşmeleri ile sözleşme konusu malları üreticiden satın alır.

Çerçeve sözleşmesi ile, gelecekteki birel satış sözleşmelerinin koşulları ve malların dağıtımında uyulması gereken kurallar düzenlenir. Örneğin, üreticinin, münhasır distribütörü destekleme yükümlülüğünün kapsamı ve münhasır distribütörün, üreticinin dağıtım örgütündeki konumu çerçeve sözleşmeye göre belirlenir. Ancak, çerçeve sözleşmesi ile münhasır distribütörün üreticiden satın alacağı malların miktarları, fiyatları, genel teslim zamanları dışında kalan diğer teslim koşulları kesin olarak sözleşmede yer almaz⁷⁶. Örneğin, münhasır distribütörün üreticiden sadece asgari yıllık veya aylık satın alacağı mal miktarları belirtilmekle yetinilir.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, çerçeve sözleşmesi de, ön sözleşme ve opsiyon sözleşmesinde olduğu gibi, gelecekte kurulması düşünülen sözleşmelere ilişkin

⁷³Barlas, Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 807-828., s. 808.

⁷⁴Yavuz, s.15.

⁷⁵Burada şunu belirtmekte fayda vardır ki, doktrinde birel satış sözleşmeleri ile çerçeve sözleşme ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Birel satış sözleşmeleri, çerçeve sözleşmede gösterilen temel ilke ve kurallar çerçevesinde düzenlenip yorumlanır. Çerçeve sözleşme ise sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmelere uygulanan ilkeler çerçevesinde değerlendirilir. Örneğin, acente ya da adi ortaklık hakkındaki hükümler uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilir.

⁷⁶Demir Gökyayla, s. 45,46.

düzenlemeleri önceden yapan, bir sözleşmedir⁷⁷. Ancak, doktrinde, çerçeve sözleşmenin, ön sözleşmede olduğu gibi, taraflara ileride münferit sözleşme kurma borcu yükleyip yüklenmediği tartışmalıdır. Hakim olan görüş, çerçeve sözleşmenin, taraflar için ileride münferit sözleşme kurma borcu yüklenmediği yönündedir⁷⁸. Biz de hakim görüşe katılmaktayız.

Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, Borçlar Kanunumuzun 22. maddesinde: Bir akdin ileride yapılması mecburiyetini doğuran hukuki işlemlerin "sözleşme yapma vaadi" veya "ön sözleşme" olduğu vurgulanmış, çerçeve sözleşmenin bir akdin ileride yapılması mecburiyetini doğuracağından bahsedilmemiştir.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere, taraflara ileride sözleşme yapma mecburiyeti yükleyen çerçeve sözleşme değil ön sözleşmedir. Ayrancı'ya göre, ön sözleşme ile esasen sözleşme konusu olan edimi ifa etme amacı taşıyan bir borç doğurucu sözleşmenin kurulması hedeflenmektedir⁷⁹.

Bu nedenle, " borç sözleşmesi yapma vaadini içeren ön sözleşmelerin kendisi de birer borç sözleşmesidir. Taraflarından biri veya her ikisi ileride asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girerler."⁸⁰

Ön sözleşmenin bu niteliği, Reisoğlu'na göre, "asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkını verir. Taraflardan biri, yapılacağı vaat edilen sözleşmeyi yapmak istemezse, diğeri ön sözleşmeye dayanarak dava açma hakkına sahiptir. Mahkemenin kararı sözleşmeyi yapmaktan kaçınan karşı tarafın iradesinin yerini alır. Dava yoluyla, genel hükümlere göre, ön sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle tazminat istemek de tabiatıyla mümkündür"⁸¹.

Ayrıca, her ne kadar gelecekte kurulması düşünülen sözleşmelere ilişkin düzenlemeleri önceden yapıyor olsa bile çerçeve sözleşme ve opsiyon sözleşmesi de birbirinden farklı iki sözleşmedir. Ayrancı'ya göre, "potansiyel bir sözleşme tarafının henüz sözleşme kurmaya karar vermediği, uzun bir düşünme süresine ihtiyacı olduğu, sözleşmeyi kurma imkanını

⁷⁷Ayrancı, Hasan, "Ön Sözleşme", Ankara 2006, s. 107.

⁷⁸Uyan, s.1131.; Aynı görüşte bkz, Ayrancı, s. 107.; Aksi görüşe göre, "Çerçeve sözleşme taraflar arasında sürekli bir bağlılık doğuran öyle bir sözleşmedir ki, bununla onlar arasındaki borç ilişkisi bütün ayrıntılarıyla düzenlenmemekte, bu ayrıntıların tamamlanması yine aynı taraflar arasında yapılacak birel (münferit) sözleşmelere bırakılmaktadır; çerçeve sözleşme, ileride taraflar arasında kurulacak olan birel sözleşmelerden farklı, bunların temelini ve kaynağını oluşturan, tarafları belli esaslar içinde sözü geçen birel sözleşmeleri kurmak borcu altına sokan bir sözleşmedir." Naklen, Tandoğan s.5., dn. 18.

⁷⁹Ayrancı, s.41,43.

⁸⁰Nomer, N. Haluk : "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Ba. 4, İstanbul 2006., s. 31.

⁸¹Reisoğlu, Safa : "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Ba. 18, İstanbul 2006., s. 80.

açık tutmak ve aynı zamanda düşünme zamanı içinde başka birinin aynı konu üzerinde sözleşme kurma tehlikesini bertaraf etmek istediği hallerde opsiyon sözleşmeleri yapılmaktadır”⁸². Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere münhasır distribütörlük sözleşmesi bir opsiyon sözleşmesi değildir, çerçeve sözleşme ile opsiyon sözleşmesi birbirinden farklı amaçlarla yapılmaktadır.

Uyan'a göre, bir ön sözleşmenin, bir çerçeve sözleşme ile aynı sözleşme yapısı içinde birlikte bulunması da mümkün değildir. Çünkü, Uyan'a göre, bu her iki sözleşme hukuki ve teknik anlamda birer sözleşme tipi olmayıp, sözleşme yapısı oldukları için; birinin varlığı diğerinin varlığını ortadan kaldıracığı için, farklı sözleşme tiplerine ait unsurları bir araya getiren karma bir sözleşme ortaya çıkmayacaktır⁸³. Bizde bu görüşe katılıyoruz, çalışmamız bakımından şunu söyleyebiliriz ki, münhasır distribütörlük sözleşmesinin yapısı tamamen çerçeve sözleşmeye dayanmaktadır. Çerçeve sözleşme ile ön sözleşmenin birlikte veya sadece ön sözleşmenin distribütörlük sözleşmesinde bulunduğu kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü, distribütörlük sözleşmesinin süreklilik unsuru ile ön sözleşme örtüşmemektedir. Sürekli bir borç ilişkisi kurmak ön sözleşmenin birinci amacı değildir. Oysa çerçeve sözleşmenin en önemli unsuru sürekli bir borç ilişkisi doğurmasıdır. Bu da tarafların distribütörlük sözleşmesi ile bekledikleri uzun süreli iş ilişkisine daha uygundur.

Sonuç olarak, çerçeve sözleşmesi ile ön sözleşme ve opsiyon sözleşmesinin birbirinden oldukça farklı sözleşmelerdir. Bir çerçeve sözleşme olan münhasır distribütörlük sözleşmesi, ön sözleşmede olduğu gibi, taraflara ileride münferit sözleşme kurma borcu yüklememektedir. Opsiyon sözleşmesi, taraflardan her birine, yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı ile önceden aralarında kararlaştırdıkları borç ilişkisini kurma hakkı tanımaktadır. Oysa münhasır distribütörlük sözleşmesi sonucunda birel satış sözleşmelerinin kurulabilmesi için her iki tarafın karşılıklı irade beyanında bulunması şarttır.

IV . Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Münhasır distribütörlük sözleşmesi Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmediği için hukuki mahiyeti konusunda çok sayıda görüş ortaya çıkmıştır. “satım”, “satım benzeri”,

⁸²Ayrancı, s.96.

⁸³Uyan, s.1134.

“acente”, “acente benzeri iş görme sözleşmesi” olarak nitelendiren görüşler bulunmaktadır⁸⁴.

Örneğin, münhasır distribütörlük sözleşmesinin ticari hayatta ilk defa görüldüğü zamanlarda, Alman İmparatorluk Mahkemesi, münhasır satıcının, kendi adına ve hesabına faaliyette bulunduğunu ve üreticinin çıkarlarını koruma yükümlülüğü altında olmadığını belirterek, bunu bir tür satış yahut çok sayıda birel (*münferit*) satış işlemlerinin yapılmasına yönelik bir ön satım veya ardarda teslimli satım sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir⁸⁵.

Ancak, bazı kararlarında ise, uzun süreyi kapsayan çıkarlar bağı nedeniyle münhasır distribütörün acenteye benzer bir durumda olduğunu ve acente gibi sürekli olarak üreticinin çıkarlarını korumak zorunda olduğunu kabul etmiştir⁸⁶. Türk hukukunda ise, Yargıtay, bir kararında münhasır distribütörlük sözleşmesini bir nev’i menkul satım anlaşması olarak tanımlamıştır⁸⁷.

Bazı yazarlara göre ise, münhasır distribütörlük sözleşmesi, esas olarak menfaatlerin korunmasına ilişkin olduğu, münhasır distribütörün satış ve pazarlama hatta sürümü artırma yükümlülüğü bulunduğu için, bir iş görme sözleşmesidir⁸⁸.

Bu görüş çokluğuna karşın, doktrinde ağırlıklı olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi, kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak kabul edilmiştir⁸⁹. Bu görüş bizce de yerindedir. Münhasır distribütörlük sözleşmesi de, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler gibi yasada düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle veya bir kısmıyla içermemekte, kendine özgü öğelerden oluşmaktadır⁹⁰. Örneğin, münhasır distribütörün, ekonomik olarak üreticinin satış organizasyonuna bağlı olmasına karşın, üreticinin temsilcisi olmaması, kendi adına ve hesabına hareket etmesi, sözleşmede münhasır

⁸⁴Aslan, (Rekabet Hukuku), s.166.; İşgüzar, s.19.; Tandoğan, (Makale), s. 39.

⁸⁵Tandoğan, (Makale), s.6. ; Bu konuda ayrıntılı bilgi ve münhasır distribütörlük sözleşmesinin özel bir satım sözleşmesi karakteri gösterdiğini düşünen yazarlar için, bkz; Naklen, İşgüzar, s. 21. vd.

⁸⁶Naklen, İşgüzar, s.24.

⁸⁷Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın hukuki mütalaasına da yer vererek, 09.01.1976 tarih, 75/4099 E., 76/47K. sayılı kararı ile, İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 06.06.1975 tarih ve 74/156 E., 74/300 K. sayılı kararını onamıştır, Yargıtay kararında münhasır distribütörlük sözleşmesini, bir nev’i menkul satımı anlaşması olarak tanımlamıştır. Naklen, İşgüzar, s. 22

⁸⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 26,27.

⁸⁹Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Zevkliler, (Özel Borç İlişkileri), s.42.; Aral, Fahrettin, "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", Ba. 5 Ankara 2003, s.52.; İşgüzar, s. 36.; Demir Gökyayla, s. 51.; Tandoğan, (Makale) s.40.; Yavuz, s.12,16.; Genç, s. 159; Ercüment, Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, Bİlgi Toplunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 91-120., s.93.; Akipek/Küçükgüngör, Ba. 2, Ankara 2000, s.590.

⁹⁰Zevkliler, (Özel Borç İlişkileri), s. 11.

distribütör tarafından üreticiden satın alınacak mal miktarının başlangıçta kesin olarak belirlenmemesi, münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde malların sürümünü artırmayı üstlenmesi, sözleşme ile üretici tarafından kendisine belirli bir bölgede münhasır satıcılık hakkı verilmesi sözleşmeyi kendisine özgü bir hale getirmektedir⁹¹.

Ancak bazı yazarlar⁹², münhasır distribütörlük sözleşmesinin kendisine özgü bir yapıda olmasının yanında, satım ve acentalığa ilişkin bazı unsurları da içerdiğinden, tamamen veya kısmen kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde ön gördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesiyle meydana gelen bir karma sözleşme de sayılması, görüşündedir.

Ancak, Tandoğan'a göre, münhasır distribütörlük sözleşmesi, kısmen dahi olsa kanunda öngörülen akit tiplerinin hiç birine ait olmayan unsurlara sahip olduğu için, sözleşme satım ve acentalığa ilişkin bazı unsurlar taşısa bile karma bir sözleşme olarak asla nitelenemez. Örneğin, sürümü artırma yükümlülüğü asli bir nitelik gösterdiğinden, kendisine yabancı yan edim içeren bir karma sözleşme kategorisine sözleşme uymayacaktır⁹³.

Bize göre de, münhasır distribütörlük sözleşmesi ne satım sözleşmesi, ne de bir acenta sözleşmesidir⁹⁴. Sözleşme (satış ve acentalık gibi) bölümlere ayrılmak istense bile, yine bunların hiçbirine girmeyen unsurları olduğu için karma bir sözleşme değildir. Ayrıca, münhasır distribütörlük sözleşmesi içeriğinin tamamı bakımından iki ayrı sözleşme şekline dahil edilemeyeceğinden, çift tipli sözleşme de değildir⁹⁵.

Yukarıda, münhasır distribütörlük sözleşmesinin çerçeve bir sözleşme olduğunu, bu çerçeve sözleşme ile, ileride taraflar arasında belirli mal tutarları için birel satım sözleşmeleri yapılmasının amaçlandığını açıklamıştık. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmesinin bu niteliği hakkında yukarıdaki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

Münhasır distribütörlük sözleşmelerinin diğer bir hukuki niteliği de, dikey bir dağıtım anlaşması olmasıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, üretici ile münhasır distribütör,

⁹¹Yavuz, s.16.

⁹²Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale), s. 13 dn. 56.

⁹³Tandoğan, (Makale) s. 13.

⁹⁴Açıklamalar için bkz. bir sonraki bölüm, "Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Farkları", s. 36.

⁹⁵İşgüzar, s. 35.

münhasır distribütör ile toptancı ve toptancı ile parakendeci arasındaki anlaşmalar, münhasır distribütörlük anlaşmalarının birer basamağını oluştururlar. Bu gibi sözleşmeler üretimden tüketime kadar geçen yolda farklı basamakları birleştirdikleri için, Dikey anlaşmalar olarak nitelendirilirler.

Sonuç olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi sonucu ortaya çıkan ve yasa ile düzenlenmeyen, dikey, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, kendine özgü yapısı olan, sürekli bir bağlılık meydana getiren, isimsiz (adsız, atipik), çerçeve bir sözleşmedir. Bu gibi sözleşmeler her ne kadar isimsiz sözleşmelerin bir çeşidini oluşturmakta ise de bunlar zamanla uygulamada ve farklı kanunlardaki düzenlemelerle belirli isimlerle anılmaya başlanmıştır. Münhasır distribütörlük sözleşmeleri de bunlardan biridir⁹⁶.

V. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

A. Temlik Borcu Doğuran Sözleşmeler İle Arasındaki Farklar

1. Satım Sözleşmesi – Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Satım sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin 1. fıkrasında tanımlamıştır: *“Satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder.”* Her iki tarafa edim yükleyen bir sözleşme türü olan satım sözleşmesi ile satıcı, satılan malı alıcının karşılığında ödeyeceği semen mukabilinde, alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altındadır⁹⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, satım sözleşmesinin unsurları, sözleşme konusu bir mal, satış parası (semen) ve mal ile paranın mübadelesi üzerinde tarafların anlaşması olmak üzere, üç tanedir.

Yukarıda münhasır distribütörlük sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından açıklamalarda bulunurken, münhasır distribütörlük sözleşmesinin bir satım sözleşmesi türü olup olmadığı hususunun doktrinde tartışmalı olduğuna değinerek, bize göre münhasır distribütörlük

⁹⁶Zevkliler, (Özel Borç İlişkileri), s. 13, 15.

⁹⁷Naklen, Aral, s. 59.

sözleşmesinin bir satım sözleşmesi türü olmadığını, kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğunu belirtmiştik.

Her ne kadar, münhasır distribütörlük sözleşmesi, üreticinin münhasır distribütöre bir takım malları teslim etmesi ve münhasır distribütörün de bu malların bedelini ödemeyi yükümlenmesi bakımından satım sözleşmesine özgü bazı unsurları içerse de ani edimli bir borç ilişkisi doğuran satım sözleşmesi ile, sürekli borç ilişkisi doğuran münhasır distribütörlük sözleşmesi satış sözleşmesinin bir alt çeşidi değildir, hukuki nitelikleri bakımından her iki sözleşme birbirinden farklıdır⁹⁸.

Münhasır distribütörlük sözleşmesini, satım sözleşmesinin bir türü olan ‘‘ard arda teslimli satım sözleşmesi’’ ile de karıştırmamak gerekir. Ard arda teslimli satım sözleşmelerinde satılan şeyin satıcı tarafından yalnız bir defada teslim edilmeyip, birbirini takip eden vadelerde teslim edilmesi söz konusudur. Buna karşın, alıcının bedeli tek bir defada veya satıcının teslimatlarına uygun olarak ard arda ödemesi kararlaştırılabilir⁹⁹. Doktrinde hakim olan görüşe göre, "ard arda ifaya rağmen ard arda teslimli satımda ortada tek bir satım akdi mevcuttur"¹⁰⁰. Oysa münhasır distribütörlük sözleşmesinde çerçeve sözleşme ile içeriği ve koşulları belirlenen, çerçeve sözleşmenin uygulama aşamasını oluşturan birbirinden bağımsız birel satış sözleşmeleri mevcuttur.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi içinde alım satım işlemini de bulduran, satım sözleşmesinden daha geniş kapsamlı bir sözleşmedir ve satım sözleşmesine yabancı olan haklar ve yükümlülükler içermektedir. Örneğin, satım sözleşmelerinde, alıcının münhasır satıcılık hakkı ve malın tanıtımını ve sürümünü artırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca, münhasır distribütörlük sözleşmeleri, satım sözleşmesinin aksine yeniden satışa dayalı olmakta ve bunun unsurlarını düzenlemektedir.

Ayrıca her iki sözleşmeye uygulanacak hükümler ve bunların sonuçları bakımından da bir takım farklar mevcuttur. Çerçeve sözleşmesinin doğurduğu sürekli borç ilişkisinin sona ermesi ve sürekli kaçınma ve iş görme edimleriyle ilgili sorunların satışa ilişkin yasal

⁹⁸Naklen, Tandoğan, (Makale), s. 7.; İşgüzar, s.37, 38.

⁹⁹Yeşiltepe, s. 28.

¹⁰⁰Kuntalp, Erden, ‘‘Ard Arda Teslimli Satım Akdi’’, Ankara 1968, s.7,21; Feyzioğlu, Feyzi N., "Borçlar Hukuku İkinci Kısım (Özel Borç İlişkileri) C.I, Ba. 4 İstanbul 1980, s.146; Arslanlı, Halil, "Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler", s.65; Göktürk, Hüseyin Avni, "Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Özel Borç İlişkileri)", Ankara 1951, s.384.; Naklen; Yeşiltepe, Önder Salih, ‘‘Tek Satıcılık Sözleşmesi’’, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2003, s. 28,29.

hükümler uygulanmak suretiyle çözülmesi mümkün değildir¹⁰¹. Bununla beraber, Borçlar Kanunu'nun satımla ilgili bazı hükümlerinin uygulanacağına şüphe yoktur. Örneğin, münhasır distribütörlük sözleşmelerine de, satım sözleşmelerine uygulanan, alıcı ve satıcının temerrüdüne ve ayba karşı tekeffüle ilişkin hükümler uygulanabilir¹⁰².

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; münhasır distribütörlük sözleşmesi, satım sözleşmesi veya onun bir türü değildir.

2. Satış İçin Tevdi Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Satım için tevdi sözleşmesi (satım için bırakma sözleşmesi), bir malın bir kimseye, bu kimsenin kendi adına ve hesabına satılmak üzere (konsinye, emanet olarak) bırakılmasıdır¹⁰³. Bu "konsinye satış"ta, malı konsinye (emanet) olarak alan kişi, bir vekilden, bir komisyoncudan farklı olarak, kendisine teslim edilen malı tıpkı "tek satıcı" (distribütör bayi) gibi, kendi hesabına ve adına, kazancı kendisine ait olmak üzere, bir tellaldan da farklı olarak sözleşmeyi mal sahibine kurdurmadan; doğrudan kendisi kurarak satmaktadır¹⁰⁴. Bu şekilde, satım için tevdi sözleşmesinde, satım için tevdi alan belli bir süre içinde bırakılan malı ya iade etme veya fiyatını ödeme borcunu taahhüt etmektedir¹⁰⁵. Bu şekilde, mal kendisine satılmak için bırakılan kişinin seçimlik hakkı vardır¹⁰⁶.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile satım için tevdi sözleşmesi arasında ciddi benzerlikler vardır. Münhasır distribütör gibi, satış için alan da sözleşme konusu malı kendi ad ve hesabına satmaktadır. Her iki sözleşme de kanunda düzenlenmemiş, kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdendir¹⁰⁷.

Ancak, satım için tevdi sözleşmesinde malın mülkiyeti teslim ile satış için bırakılana geçmemektedir, ancak tevdi edilen mal 3. kişiye satılıp sonra teslim edilecekse, satış anında tevdi edildiği şahsa ve teslim anında alıcıya geçmektedir¹⁰⁸. Bu nedenle, münhasır

¹⁰¹Naklen, İşgüzar, s.38.; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Genç, s. 154.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), s. 34.

¹⁰²Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Genç, s.154.; İşgüzar, s.38.; Demirci, Yusuf, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2003, s.21.;Yavuz, s.16-19.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), s.19 vd.

¹⁰³ Teoman, Nebiye, "Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye satım)", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989, s. 3.

¹⁰⁴Serozan, s.83.

¹⁰⁵Yavuz, 14.

¹⁰⁶ Teoman, Nebiye,s.14.

¹⁰⁷Tandoğan, (Makale), s. 11. Teoman, Nebiye,s.43,45,46

¹⁰⁸Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), s. 24.; İşgüzar, s.43.

distribütörlük sözleşmesinde kararlaştırılmadığı müddetçe münhasır distribütörün satamadığı malı geri vermek gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır. Satış için bırakılan ise, satamadığı malı satıcıya geri vermek veya kararlaştırılan bedeli ödemek şeklinde seçimlik hakka sahip olduğu için¹⁰⁹ münhasır distribütörün aksine, söz konusu malları üçüncü şahsa satamadığı takdirde malın rizikosuna katlanmaz. Bunların yanı sıra, satım için tevdi sözleşmesi, tek satış hakkı, malın pazara girişi, tanıtımı, satışların artırılması gibi yükümlülöklere de yabancı olması sebebiyle münhasır distribütörlük sözleşmesinden kesin olarak ayrılır. Her iki sözleşme tipi birbirinden ayrı ayrı sözleşmelerdir.

B. İş Görme Sözleşmeleri ile Arasındaki Farklar

1. Acenta Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Acentelik sözleşmesi TTK'da tanımlanmamış, sadece 116. maddede acentenin hukuksal açıdan tanımının yapılması ile yetinilmiştir. Maddeye göre, “ “ticari mümessil¹¹⁰”, “ticari vekil”, “satış memuru” veya “müstahdem” gibi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akidlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletmenin sahibi olan tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”

Serozan'a göre, belirli bir bölgede bir başka ticari işletmeyle ilgili işlerde sürekli olarak aracı-tellal veya temsilci –vekil olarak sözleşme kuran acentelik tellallığın ve temsilciliğin geliştirilmiş, nitelikli bir uzantısıdır¹¹¹.

Aralarındaki pek çok benzerlikten ötürü münhasır distribütörlük sözleşmesini acenteden ayırt etmek nispeten daha güçtür. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesi ne acente sözleşmesi ne de acente sözleşmesinin özel bir şekli değildir¹¹². Ticari hayatta yaygın olarak kullanılan münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile ondan çok daha karmaşık bir yapıya sahip acente sözleşmeleri arasındaki benzerlikler ve farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

¹⁰⁹Yavuz, s.15.

¹¹⁰İsmail Kırca'ya göre“Ticari mümessillik, bir işletmenin işletilebilmesi için, işletmenin amacına dahil hemen hemen tüm tasarrufların yapılmasına ilişkin olarak verilen, kapsamı kanunla belirlenen ve üçüncü kişilere karşı sınırlandırılmayan bir temsil yetkisidir.”Naklen, Kırca, İsmail, "Ticari Mümessillik", Ankara 1996.,s.36.

¹¹¹Serozan, s.18,19.

¹¹²İşgüzar, s. 41.; Bkz. aynı görüşte olan, Tandoğan, (Makale),s. 8.

Benzerlikleri bakımından;

1. Her iki sözleşmenin de amacı, belirli bir bölgede sürekli olarak satış ve pazarlama faaliyetlerinin işletme sahibine ve üreticiye bağlı olmadan güven ilişkisi içerisinde gerçekleştirilmesidir¹¹³. Her iki sözleşmede sürekli borç doğurmaktadır.

2. Münhasır distribütörlük sözleşmesi ve acenta sözleşmesinde, tarafların menfaatleri birbirine oldukça benzemesi, acenteye ilişkin bazı hükümlerin, münhasır distribütörlük sözleşmeleri hakkında da uygulanması sonucunu doğurur¹¹⁴.

3. Acente ve münhasır distribütörlük sözleşmesi doğuşu ve gelişim süreci aynı veya benzer ihtiyaçlara dayanır. Müvekkil / üretici, ürettiği mal veya hizmetleri merkezi dışındaki yerlere; hedef bölgeyi iyi tanıyan acente veya distribütör sayesinde ilgili pazar şartları, dil, hukuk sistemi, örf ve adetler, gibi çeşitli güçlükleri aşarak, sermaye tahsis etmeden, masraf yapmadan kolay ve ucuz bir şekilde pazarlamak ister¹¹⁵.

Farkları bakımından;

1. Dış görünüşünün aksine gerçekte, münhasır distribütör faaliyetlerini kendi adına ve hesabına, rizikosu kendisine ait olarak yaparken acenta müvekkili adına ve hesabına faaliyette bulunmaktadır. Acente müvekkilini dışa karşı temsil etmekte ve doğrudan doğruya onun temsilcisi olarak ticari faaliyette bulunmaktadır. Oysa, münhasır distribütör hiçbir şekilde üreticinin temsilcisi sayılamaz. Üretici, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelere taraf değildir¹¹⁶.

¹¹³Tekil, Fahiman, "Ticari İşletme Hukuku", İstanbul 1997., s. 210.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 75.

¹¹⁴Münhasır distribütörlük sözleşmelerine uygulanabilecek acenteye ilişkin hükümler için bkz. s. 61-64.

¹¹⁵Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 76.

¹¹⁶Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 39,40.;BGE 78 II 36/37, Naklen; Tandoğan, (Makale), 38.; Kayıhan, s.65 ; Arkan, s. 196.; Demir Gökyayla, s. 31.; ayrıca bkz. Yavuz., s.19.; İşgüzar, s.15 vd.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C.I/1, s.32 ; Teoman, Ömer, "Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Hukuki Mütalaalar", Kitap 4, 1982-1983, İstanbul 1995, s.58.; "Bu anlamda tek satıcının yapımıcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımıcının hesabına faaliyette bulunamaz. Anılan şirket kendi nam ve hesabına satış yapan tek satıcı konumunda olup yaptığı işlemlerden dolayı kendisi sorumlu olduğundan mahkemece davalı şirket hakkındaki davanın da reddi gerekirken,yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir.", bkz kararın devamı için, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2003/1710 E. 2003/10859 K. , T. 3.11.2003 , YKD 2004/Sayı 6, (<http://www.adalet.org/okarar.php>)

Üreticinin pazarlama politikalarını uygulayan ve onun dağıtım ağıyla bütünleşen münhasır distribütör, istisnai durumlarda, üreticinin yazılı iznini alarak, acenta sıfatıyla uygun bir ücret (provizyon) üzerinden, üretici adına ve hesabına sözleşmeler yapabilir. Ancak bu durumda bile, münhasır distribütörün, acente gibi üreticinin temsilcisi olduğu ileri sürülemez¹¹⁷.

2. Bağımsız bir tacir yardımcısı olan acentenin aksine, münhasır distribütör, üreticiden ekonomik ve hukuki olarak bağımsız bir tacirdir. Bu nedenle yapacağı işlemlerden doğan hak ve borçlar kendisine ait olacaktır.

3. Acentanın bağımsızlığı münhasır distribütörün bağımsızlığından daha sınırlıdır. Acentanın kabz ve akit yapma yetkilerine sınırlama getiren TTK. md. 120 ve 121, haber verme ve talimat alma yükümlülüklerine ilişkin TTK. md. 124 bağımsızlığının münhasır distribütöre göre daha sınırlı olduğuna örnek olarak gösterilebilir¹¹⁸.

4. İlke olarak münhasır distribütör gibi acente de inhisar (münhasır satıcılık, tekel) hakkına sahiptir. Ticaret Kanunumuzda acentenin tekel hakkı, hem acentenin tanımında zikredilmiş (TTK. md. 116, TTKT. md. 102/1), hem de “inhisar” başlıklı TTK. md. 118 (TTKT. md. 104)' de, “aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça acenta, faaliyet gösterdiği bölgede münhasır acentadır”, demek suretiyle özel olarak düzenlenmiştir¹¹⁹. Bu hükme göre acenta aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça kendisine bırakılan yer veya bölge içinde müvekkilinin belli mallarının satışında aracılık veya temsilcilik etmekte inhisar hakkına sahiptir¹²⁰. Kanun, kural olarak acentenin inhisar hakkının varlığını kabul etmiş, fakat aksi de kabul edilmiş olmadıkça diyerek, bu haktan vazgeçilebileceğini de belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, acentelik sözleşmesinde taraflarca inhisar hakkından hiç söz edilmemiş olması halinde, bu durum hakkın tanındığı anlamına gelmektedir. Şayet, taraflar inhisar hakkından vazgeçmek istiyorsa, bunu “yazılı” olarak aralarında kararlaştırmış olmaları gereklidir.

¹¹⁷Demir Gökyayla, s. 47, s. 48. dn. 114. ; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 3.11.2003 tarihli ve 1710/10859 sayılı kararında; münhasır distribütörü acenteden farklı kabul ederek, distribütörün üretici tarafından imal edilen malları kendi nam ve hesabına alıp sattığını, acentada olduğu gibi distribütörün üreticiyi temsil etme hak ve yetkisi bulunmadığı hususunu vurgulamıştır.

¹¹⁸Kayıhan, s. 66.; Arkan, (Ticari İşletme Hukuku), s.191.

¹¹⁹Topçuoğlu, (Aktif ve Pasif Satışlar), s. 25.; Genç, s. 158.

¹²⁰Tandoğan, (Makale),s. 9.

Bu şekilde kanun tarafından acentenin inhisar hakkının varlığının ilke olarak kabul edilmesi karşısında, doktrinde, inhisar hakkının acenteliğin bir unsuru olduğu savunulmuştur¹²¹.

Ancak Arkan'a göre, “*her ne kadar, TTK md. 116/I (TTKT. md. 102/1)' de acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölge içinde göstermesinden (tekel hakkı) söz edilmişse de, tekel hakkı, tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilirdiğinden (TTK.118, TTKT. md. 104), bunu, acenteliğin bir unsuru olarak değerlendirmek isabetli olmaz*”¹²².

Kanaatimizce, münhasırlık şartı münhasır distribütörlük sözleşmesindeki aksine acentelik sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir¹²³. Bu nedenle, acentelik sözleşmesinde, acentenin münhasırlığının bertaraf edilmesi halinde, sözleşme geçerliliğini korurken (TTK. md. 118), münhasır distribütörlük sözleşmesinde, münhasır distribütörün bu hakkı, sözleşmenin zorunlu unsuru olduğu için, taraflarca bertaraf edilmesi halinde, sözleşme münhasır distribütörlük sözleşmesi olmaktan çıkarak, diğer bir distribütörlük sözleşmesi çeşidine, münhasır olmayan distribütörlük sözleşmesine, dönüşür¹²⁴.

5. Müvekkil, inhisar hakkı söz konusu ise acentenin bölgesine, doğrudan doğruya yahut başkaları aracılığıyla satış yapmamakla yükümlüdür. Acente de, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, aynı yer veya bölge için de, birbirleriyle rekabet halindeki çeşitli işletmelerin satış ve sürüm faaliyetlerini yürütemez (TTK. md. 118). Söz konusu madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, acentenin rekabet etmeme borcunun aksi, yazılı olarak kararlaştırılabilecektir. Halbuki münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, münhasır distribütörün münhasır satım bölgesinde rekabet etmeme borcunun varlığı zorunludur¹²⁵.

6. Acentanın kazancını, iş sahibinin (müvekkilin) kendisine ödediği ücret (provizyon) oluşturur¹²⁶. Üreticiden tamamen bağımsız olan münhasır distribütör ise, malı kesin olarak üreticiden satın alıp, 3. kişiler karşısında bağımsız bir satıcı gibi hareket ederek, yaptığı

¹²¹Bkz. Topçuoğlu, (Aktif ve Pasif Satışlar), s. 25-27.; Domaniç, Hayri, “Ticaret Hukukunun Genel Esasları”, Ba. 4, İstanbul 1988., s. 251,252.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.17.

¹²²Arkan, (Ticari İşletme Hukuku), s. 192,196.

¹²³Aynı yönde bkz.; Tandoğan, (Makale), s.9.; İşgüzar’a göre, “*Inhisarilik şartı tek satıcılık sözleşmesinin aksine acentelik sözleşmesinde önemli bir unsur değildir. Bu şartın acentelik sözleşmesinde yer alması nadir olmamakla ve acenteye belirli bir bölge ya da belli bir müşteri çevresi tahsis edilmiş olmakla birlikte, bu unsur acentelik sözleşmesinin zorunlu bir unsurunu oluşturmaz ve ona özelliğini vermez*”. Naklen, İşgüzar, s. 40.

¹²⁴Aynı yönde bkz. Kayıhan, s.66.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), s.35; Tekil, s.210; İşgüzar, s.40.

¹²⁵Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 78.

¹²⁶Tekil, s.210; Arkan, s.190,191.; Teoman, Ömer, s.59; Tandoğan, (Makale), s.9.

satışlar neticesinde, malın satın alma ve tekrar satım fiyatı arasındaki farktan kazanç sağlamaktadır¹²⁷.

7. Münhasır distribütörün sözleşmeden doğan asli yükümlülüğü olan iş görme borcunun bir sonucu olan sürümü artırma yükümlülüğü (sürüm rizikosu), acentalık sözleşmesinde acentanın sadakat yükümlülüğünü öngören TTK. md. 123 f. I' den doğan bir yan yükümlülük olarak düzenlenmektedir¹²⁸.

Bir başka ifadeyle, acente de sürümü arttırmak, satışları yükseltmek zorundadır, ancak bu yükümlülük genel özen borcundan çıkan bir sonuçtur ve acentelik sözleşmesinin bir özelliğini oluşturmaz¹²⁹.

8. Münhasır distribütörlük sözleşmesiyle pazarlanan ürünler ile acenta sözleşmesiyle pazarlanan ürünler de, birbirinden oldukça farklılık gösterir. Doğrudan üretici adına faaliyet gösteren acente gibi tacir yardımcıları aracılığıyla genellikle, pahalı ve karmaşık yapıları sanayi ürünleri ile ucuz gündelik tüketim ürünleri satılmaktadır. Münhasır distribütörler tarafından ise daha çok motorlu araçlar, beyaz eşya ve elektronik cihazların pazarlandığı gözlemlenmektedir¹³⁰. Örneğin, çok pahalı ve nadir kullanılan tıbbi görüntüleme cihazları veya sınırlı kullanım alanı olan büyük iş makineleri gibi, ürünlerin son derece pahalı olan ve kısıtlı bir müşteri kesimi bulunduğu için bu tip ürünler için böylesi bir ticari riske girmek mümkün olmayacağından, münhasır distribütörün bu tür ürünleri satabilmesi için öncelikle bu malları iade edilmek şartı ile üreticiden satın alması, daha sonra nihai kullanıcıya satması gerekecektir. Bu durum sözleşmenin tabiatına da uymayacağından tercih edilmemektedir. Uygulamada bu tür ürünlerin doğrudan doğruya üretici tarafından veya üretici nam ve hesabına faaliyet gösteren acenteler aracılığı ile tüketiciden sipariş alınarak satılması yoluna gidilmektedir¹³¹.

9. Aksi kararlaştırılmadığı müddet, acentenin, yapmış olduğu sözleşmelerle ilgili malların satış sonrası hizmetlerini yerine getirme yükümlülüğü yoktur. Ancak münhasır distribütör,

¹²⁷İşgüzar, s. 40.; Tandoğan, (Makale), s. 9; Genç, s. 160. Kayıhan, s. 65,66,128; Genç'e göre, ticari hayattaki, genel eğilim distribütörlerin satış fiyatlarının üretici tarafından belirlenmesi yönünde gelişmiştir. Ancak Rekabet hukuku açısından uygun görülen distribütörün satış fiyatları, miktarı ve dolayısıyla da kazancı bakımından kendisini sınırlayan bir husus bulunmadan üretici karşısında bağımsız olmasıdır. Bkz.; Genç, s.154,155,156.; Kendi dağıtım ağından geçmeyen, ancak bölgesinde yapılan satışlardan münhasır distribütörün belirli bir miktar komisyon alıp almayacağı sözleşmede mutlaka belirtilmelidir bkz. Kozlu, s. 206-209.

¹²⁸Naklen, Tandoğan, (Makale), s. 9.; İBK. md. 418c f. III' deki TTK. muza alınmamış olan hüküm acentanın ödeme garantisi (dükruar, ducroire) karşılığında işin rizikosunu üstlenmesine olanak tanımakta, bu olanağa başvurulduğu takdirde acentalık tek satıcılığa daha da yaklaşmaktadır. Naklen, Tandoğan, (Makale),s.8. dn. 34.

¹²⁹İşgüzar, s. 41.

¹³⁰Kayserilioğlu, s. 23.

¹³¹Kayserilioğlu, s. 24.

satış sonrası hizmetlerini (bakım ve onarım, yedek parça stoku, nitelikli personel istihdamı vs.) yerine getirmekle yükümlüdür¹³².

10. Hem acente hem de dağıtıcı, sağlayıcıyı bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamı her iki sözleşmede benzerlik arz etse de, münhasır distribütörün, acentenin aksine, müşteri listesini üreticiden gizlemesinde haklı bir yararı olduğu savunulmaktadır¹³³.

Sonuç olarak, yukarıda yaptığımız açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, münhasır distribütörlük sözleşmesinin nitelik itibarıyla, ne acentelik sözleşmesi ne de acentelik sözleşmesinin özel bir şekli veya alt ayrımı olduğu kabul edilemez.

2. Vekalet Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Borçlar Kanunu'nun md. 386. f. I'e göre, adi vekalet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: "Vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler". Vekalet sözleşmesinin konusunu bir iş görme edimi oluşturmaktadır. Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu iş görme edimi, bir işin idaresi veya bir hizmetin ifası şeklinde gerçekleşebilir¹³⁴. "Ancak, bu tarif ve tanımların eksik olduğu Borçlar Kanununun 386. maddesinin ikinci fıkrasındaki açıklamanın göz önünde tutulmadığı, özellikle istisna ve hizmet sözleşmeleri gibi öteki iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yeterli olmadığı kabul edilerek¹³⁵", Türk Hukukunda vekalet sözleşmesi bir çok yazar tarafından daha geniş tanımlanmıştır.

Vekalet sözleşmesine ilişkin yapılan tanımların arasından, Tandoğan, tarafından yapılan tanım doktrinde kabul görmüştür. Tandoğan'a göre, "Vekalet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilme rizikosu ona ait olmak üzere yükler¹³⁶."

Yavuz' a göre ise, " vekalet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği iş yönetmeyi ya da hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen akitlerden

¹³²Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 69.

¹³³Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 79.

¹³⁴İşgüzar, s. 50.; Bkz. Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C.II. s. 356; Zevkliler, s. 359.

¹³⁵Özkaya, Eraslan : "Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması", Ankara 2005, s. 18

¹³⁶Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri II), s.356.

herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir¹³⁷.”

Vekalet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaya yarayacak unsurları geniş ölçüde ortaya koyan, Gümüş'ün vermiş olduğu tanıma göre ise, “Adi vekalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, vekil, müvekkil ile arasındaki güven ilişkisine dayalı şekilde, müvekkilin menfaatine ve hesabına olarak ve nisbeten yersel, zamansal ve maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya sözleşmede kararlaştırılmış ya da teamül varsa ücretli olarak görmeyi borçlandığı; kanundan dolayı sürekli nitelikte bir özel hukuk sözleşmesidir¹³⁸.”

Özkaya'ya göre ise, " vekalet sözleşmesinin konusunu kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerin kapsamına girmeyen bir iş yapma, bir hizmeti gerçekleştirme gibi hukuka uygun ve olumlu tüm edimler teşkil etmektedir¹³⁹."

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, vekalet sözleşmesinin konusunu, vekilin, müvekkile karşı bir iş görme borcu altına girmesi oluşturur.

Ancak, vekalet sözleşmeleri öteki iş görme sözleşmelerine nazaran daha genel nitelikte bir iş görme borcu doğurmaktadır¹⁴⁰. Borçlar Kanununun 386. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, “*diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri uygulanır*”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, kanundaki belli tipler ve vekalet dışında, sui generis ve vekalet hükümlerinin uygulanamayabileceği iş görme borcu doğuran sözleşmelerin varlığının kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelmektedir¹⁴¹.

Bu noktada, İsviçre-Türk hukukunda, tarafların konusunu bir iş ediminin oluşturduğu karma veya isimsiz sözleşmeleri akdetmesinin mümkün olduğu hakim görüş olarak kabul görmektedir¹⁴².

İsviçre ve Türk Hukukundaki hakim görüşe katılan, Gümüş' e göre, "BK md. 390/I-II hükmü, *"genel bir sorumluluk ve özen ölçüsü hükmü"* olarak, kanunda düzenlenen herhangi

¹³⁷Yavuz, s. 362.

¹³⁸Gümüş, Mustafa Alper : “Türk - İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu” , İstanbul 2001., s.11,12.

¹³⁹Özkaya, s.19.

¹⁴⁰Özkaya, s. 261.;Yavuz, s. 364.

¹⁴¹Yavuz, s. 364.;aynı yönde bkz. Tandoğan, (Makale), s. 9.; İşgüzar, s. 50.

¹⁴²Gümüş, s. 17.; hakim görüşü savunan yazarlar için bkz. Gümüş, s.17, dn. 40.; ayrıca karşıt görüşü savunan yazarlar ve tartışmalar için bkz. Gümüş, s.16,17.

bir sözleşme tipine girmeyen her hizmet edimli sözleşme için dahi BK md. 386/II gereğince zorunlu bir uygulamaya sahip olacaktır." Gümüş'e göre, " bir hizmet edimini içerdikleri ölçüde karma ve sui generis sözleşmeler, sorumluluk ve kusura ilişkin özen ölçüsü bakımından BK. md. 386/II gereği, BK. md. 390/I-II'ye; diğer hususlarda ise yaratma ve kıyas yoluyla bulunacak hükümlere tabidir." Biz de Gümüş'ün bu görüşüne katılıyoruz.

Nitekim, Tandoğan'a göre, vekalet sözleşmesi dışında kanunda düzenlenmemiş olan, kendisine özgü yapısı olan iş görme sözleşmelerinin var olabileceğine en güzel örnek münhasır distribütörlük sözleşmeleridir¹⁴³. Bu tespitin ne denli yerinde olduğunun anlaşılabilmesi için, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin karşılaştırılarak farklarının ortaya konulması yeterlidir.

İki sözleşme arasındaki en belirgin farklılıklar şunlardır;

1. Genellikle vekalet sözleşmesi ile tek bir işi ya da belirli sayıdaki işlerin yerine getirilmesi taraflarca amaçlanır ve vekilin, yüklendiği hizmeti ifa etmesi ile sözleşme kendiliğinden sona erer. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin aksine taraflar uzun süreli bir menfaat birliği kurmak için bir araya gelmezler. Her ne kadar, münhasır distribütörlüğün sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu, vekaletin ise sözleşme konusu olan işin veya işlerin görülmesiyle sona erdiği hususu iki sözleşme arasındaki önemli bir fark olarak ileri sürülmekte ise de, belirli bir işin yapılmasına yönelik olan vekalet ile bazı durumlarda sürekli bir borç ilişkisi de kurulması da mümkündür. Örneğin, bir mal varlığını idare etmek üzere atanan genel vekil (ör, avukat) ile vekalet veren arasında sürekli bir ilişki mevcuttur¹⁴⁴.

2. Vekil, bir işin yapılması hususunda müvekkilini temsil etmekte, acentede olduğu gibi doğrudan temsili gerektiren vekalette onun adına ve hesabına, dolaylı temsil hallerinde de kendi adına ve müvekkili hesabına iş görmektedir. Münhasır distribütör ise, üreticiden bağımsız kendi adına ve hesabına iş yapmaktadır¹⁴⁵. Bunun doğal sonucu olarak vekil, müvekkilin talimatlarıyla bağlı olduğundan, münhasır distribütörün üreticiye karşı bağımsızlığı, vekilin müvekkile karşı olan bağımsızlığına göre daha çoktur.

3. Münhasır distribütör, üreticiyi temsil etmediği, onun hesabına iş yapmadığı, mülkiyetindeki malları kendi hesabına sattığı için, elde ettiği kazanç kendisine ait olacaktır.

¹⁴³Tandoğan, (Makale), s. 9.

¹⁴⁴Genç, s. 162.; Naklen, Tandoğan, (Makale), s. 10.; İşgüzar, s. 50 .; 'Vekalet sözleşmesi tek satıcılık sözleşmesinin bir parçası olarak ve belirli edimler bakımından da kurulabilir'.'; bkz. Genç, s. 162.

¹⁴⁵Genç, s. 162.

Vekil ise, Borçlar Kanunu'nun 392. maddesine göre, yaptığı işlemlerden dolayı almış olduğu her şeyi müvekkiline geri vermeye mecburdur.

4. Vekalet sözleşmesi ile münhasır distribütörlük sözleşmesi arasındaki en önemli fark bu sözleşmelerin sona ermesi ile ilgilidir. BK. md. 396 f. I'e göre "*vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir*". Bu nedenle vekalette her vakit, müvekkil (haklı bir nedene dayandırılması veya bir önele bağlanması gerekmeyen) tek taraflı bir beyanıyla vekili azledebilmektedir. Oysa münhasır distribütörlük sözleşmesinde, münhasır distribütör önemli ve uzun vadeli yatırımlar yapmaktadır. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, vekaletten farklı olarak, uzun süreli bir iş ilişkisinin kurulması amaçlanmaktadır. Bu durumda münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, tek taraflı beyanla her an fesih imkanının kabulü, aksine anlaşma olması hali müstesna, sözleşmenin sürekliliği ve münhasır distribütörün bu sürekliliğe güvenle yapmış olduğu uzun vadeli yatırımlar ve temine çalışılan hedefleri ile bağdaşmayacaktır¹⁴⁶.

Zira, daha önce belirttiğimiz gibi vekalet sözleşmesinin aksine münhasır distribütörlük sözleşmesinde taraflar sürekli bir menfaat birliği kurmayı amaçlamaktadırlar. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin süreklilik niteliğini, vekaletin geri alınabilir bir yetkiye dayanışı ile bağdaştırmak olanaksızdır¹⁴⁷.

Sonuç olarak, her ne kadar, münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusu bir iş görme içeriyorsa da, münhasır distribütörlük sözleşmesini, yukarıda açıklamaya çalıştığımız her iki sözleşme arasındaki farklılıklar nedeniyle, bir çeşit vekalet sözleşmesi olarak kabul edemeyiz. Ancak, yukarıda münhasır distribütörlük sözleşmelerinin unsurlarını açıklarken münhasır distribütörün başlıca yükümlülüklerinden birinin sürümü artırmak olduğu üzerinde durduk. İşte bu noktada, münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı hususunda, sorumluluk ve kusura ilişkin özen ölçüsü değerlendirilirken, BK. md. 386/II gereği, BK. md. 390/I-II; diğer hususlarda ise kıyas yoluyla bulunacak hükümler uygulanmalıdır.

¹⁴⁶Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale),s. 10.; Naklen, İşgüzar, s.50,51.; Genç,s. 162.

¹⁴⁷İşgüzar, s. 51.

3. Eser Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Borçlar Kanunu md. 355 deki tanıma göre, "*istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*". Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere eser sözleşmesinde müteahhit ve eser sahibi olmak üzere iki taraf mevcuttur.

Eser sahibi bir işin meydana getirilmesini bir başkasına tevdi eden kişidir. Bu bir gerçek kişi yada tüzel kişi olabilecektir. Müteahhit de eseri meydana getirdikten sonra eser sahibine teslim etmeyi borçlanan kişidir¹⁴⁸. Eser sözleşmesinin yasal tanımında belirtilen unsurları ile münhasır distribütörlük sözleşmesinin geçmiş sayfalarda ele aldığımız ana unsurlarını karşılaştırdığımızda, iki sözleşme arasında önemli farklılıkların bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıklar şunlardır:

1. Eser sözleşmesi, borç olarak bir sonucun ortaya konulmasını içermektedirken, münhasır distribütörlük sözleşmesi sürümü arttırma gibi münhasır distribütörün sadece belirli bir yönde faaliyette bulunma taahhüdünü içermektedir¹⁴⁹. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde, münhasır distribütör başarıya ulaşamasa bile, sürümü arttırmak için gereken özeni gösterdiği takdirde borcunu yerine getirmiş sayılmaktadır.

2. Eser sözleşmesinde, eserin hazırlığı sırasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde bulunan benzer nitelikler bulunsa bile, teslim aşaması yine de ani edimli bir borç ilişkisi niteliği göstermektedir¹⁵⁰.

3. Eser sözleşmesi, münhasır distribütörlük sözleşmesinden farklı olarak inhisar şartı içermemektedir. Eser sözleşmesinde müteahhidin iş sahibinden belli bir bölgede siparişler almak hususunda bir inhisar hakkı olmadığı gibi, müteahhidin iş sahibinin sadece kendisine sipariş vermesini talep etme hakkı da bulunmamaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁸Yavuz, s. 277.; Demirci, s. 2.

¹⁴⁹Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Yavuz, s. 277.;Tandoğan, (Makale), s. 12.;İşgüzar, s. 42.;Yeşiltepe, s. 37.

¹⁵⁰Tandoğan, (Makale), s. 12.

¹⁵¹Naklen, İşgüzar, s. 42.

Her iki sözleşme arasında yukarıdaki farklılıkların bulunuyor olması, münhasır distribütörlük sözleşmesini, eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğimizi ortaya koymaktadır.

4. Hizmet Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi hem Borçlar Kanununda hem de İş Kanununda düzenlenmekle beraber, sözleşmenin tanımı İş Kanunu bakımından yapılmamış sadece Borçlar Kanunda tanıma yer verilmiştir. Hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu md. 313'te şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.*" Bu tanıma göre hizmet sözleşmesinin başlıca unsurlarını, hizmet görme ve ücret edimi ile belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde çalışma oluşturmaktadır.

Alman hukukunda, münhasır distribütörlük sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinin özel bir şekli olduğu savunulmaktadır¹⁵². Bu görüşün isabetli olmadığını savunan, İşgüzar'a göre, münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusunu oluşturan malların satışı ve sürümünün arttırılması ile ilgili olarak tek satıcının faaliyet gösterme yükümlülüğündeki iş görme ve hizmet edimi, bu sözleşmenin iş görme ya da hizmet sözleşmesi olduğunu kabul edebilmek için tek başına yeterli değildir¹⁵³. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmesi hizmet sözleşmesi değildir. Kanaatimizce, İşgüzar'ın görüşü yerindedir. Ancak, her iki sözleşmenin birbirinden daha iyi ayırt edebilmesi için aralarındaki farklılıkların ve benzerliklerin ayrı ayrı belirlenmesinde yarar vardır.

Her iki sözleşme arasındaki farklılıklar şunlardır:

1. Hizmet sözleşmesi ile işçi işverenin talimatlarına uymak zorunda olması nedeniyle, işverene karşı altlık-üstlük ilişkisi içinde bağımlı bir çalışan durumda olduğu halde, sözleşme süresince münhasır distribütör üretici karşısında, işlerini kendi istekleri doğrultusunda yürüten bağımsız bir tacir olmaya devam eder¹⁵⁴.
2. İşçi yaptığı hizmet karşılığı işvereninden bir ücret almasına karşın, münhasır distribütör gelirini, üreticiden aldığı malları yeniden satarak, alış ve satış fiyatları arasındaki farktan

¹⁵²Ayrıntılı bilgi ve aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 35.

¹⁵³İşgüzar, s. 35.

¹⁵⁴Naklen, Tandoğan, (Makale), s. 11.; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 48.; Yeşiltepe, s. 46.; Yavuz, s. 241.

çıkarır. Münhasır distribütörlükte iş görme niteliğinden başka birel satış işlemleri sonucu doğan edimler de vardır ki, bunlar hizmet sözleşmesinde kesinlikle bulunmamaktadır¹⁵⁵.

3. Modern iş hukukunda, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi bir hukuki ve teknik bağımlılıktan çok kişisel bir bağımlılık arz etmektedir. Yargıtayın, 1984 tarihli bir kararında¹⁵⁶, işçinin işverene olan bağımlılığı şu şekilde vurgulanmıştır: *"Burada söz konusu olan bağımlılık, her an ve durumda çalışana denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını, işverene tanıyan, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır."*

Oysa münhasır distribütörün kendi adına ve hesabına faaliyette bulunması, daha önceki açıklamalarımızda da sıklıkla zikrettiğimiz gibi, münhasır distribütörün üretici karşısındaki bağımsızlığını göstermektedir¹⁵⁷.

4. Hizmet sözleşmeleri ile münhasır distribütörlük sözleşmelerinde tarafların menfaat durumu birbirinden tamamen başkadır. Hizmet sözleşmesinde işçiye belirli bir ücret ödendiği ve işçinin sermaye koyması söz konusu olmadığı halde, distribütör emeğinin yanında malın pazarlanması, dağıtımı ve satışı için bir takım yatırımlar altına girdiğinden, sermayesini de iş için kullanmaktadır.

Her iki sözleşme arasındaki benzerlikler şunlardır:

1. Hem münhasır distribütörlük sözleşmesi hem de hizmet sözleşmesi belirli ya da belirli olmayan zamanlar için, ard arda ifayı gerektirdiğinden sürekli sözleşme niteliğindedirler ve sürekli borç ilişkilerinin ortak özelliklerini taşırlar¹⁵⁸.

2. Münhasır distribütör de üreticinin işletmesi ile yakın bir işbirliği içinde olduğu için onun bazı sırlarına zaman içerisinde vakıf olmaktadır. Bu yüzden tıpkı hizmet sözleşmesinde işçinin işveren karşısında ki durumunda olduğu gibi, münhasır distribütör de yalnız sözleşme süresince değil, bazen sözleşmenin sona ermesinden sonra da üretici ile rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır¹⁵⁹.

¹⁵⁵Naklen, İşgüzar, s. 48.; Tandoğan, (Makale), s. 12.

¹⁵⁶Yargıtay 10. HD. 27.02.1984, E. 1132/ K. 1166, YKD., C. X (1984), s.6, s.898-900. Naklen, Yeşiltepe, s. 46.

¹⁵⁷İşgüzar, s. 48.

¹⁵⁸Naklen, İşgüzar, s. 49.

¹⁵⁹Naklen, İşgüzar, s. 49.

Sonuç olarak, yukarıda zikredilen bu benzerliklere rağmen, aralarında ciddi farklılıkların varlığından ötürü münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile hizmet sözleşmeleri aynı kategori içinde anılamaz.

C. Diğer Dağıtım Sözleşmeleri İle Arasındaki Farklar

1. Franchise Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Franchise, üretim, pazarlama ve dağıtım süreçlerini bütünleştiren, dünyanın her yerinde aynı mal ve hizmet tipinin sunulmasını sağlarken, ülkelerin büyük bölümünde mal ve hizmetlere standartlar getiren sistemdir¹⁶⁰.

Gürzumar, franchise sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır:

“Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (*yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine*) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği: franchise-alanın ise, hem (*söz konusu sistemin içerdiği ve franchise-verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri / sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla*) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir¹⁶¹.”

Franchise sözleşmesi için yapılan yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, franchise sözleşmesi ile, franchise veren, kendi sistemini kullanılmak suretiyle üretim, işletme veya pazarlama faaliyetlerini yürütme yetkisini franchise alana vermekte ve onu kendi işletme organizasyonuna entegre ederek sözleşme süresince franchise olarak desteklemek borcunu üstlenmektedir¹⁶². Buna karşılık franchise alan da franchise verenin belirlediği prensiplere

¹⁶⁰Saban, Nihal : "Franchising ve Vergilendirme", İstanbul 1997., s. 1.

¹⁶¹Gürzumar, Osman Berat, “Franchise Sözleşmeleri”, İstanbul 1995, s. 10 (Franchise Sözleşmeleri). ; Kayıhan'a göre ise, Franchise sözleşmesi ile, franchise veren, bir ücret karşılığında franchise alana ticari teknik bilgi ve becerisini (know-how), işletme adını, ticaret unvanını, markasını ve sair tanıtma işaretlerinin kullanma hakkını devretmektedir. Kayıhan, s. 67.

¹⁶²Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 11. ; Örneğin, Merkezi Amerikada bulunan dünyaca tanınmış markaya sahip bir hazır gıda firması ile arasında franchising akdi yapan bir türk işletmesi, bu isim altında lokanta hizmeti vermektedir.

uymak koşuluyla kullanma hakkına sahip olduğu mal ve hizmetleri kendi adına ve hesabına piyasaya sunup, pazarlamayı taahhüt etmektedir¹⁶³.

Ulaş'a göre, franchise sözleşmesi ile, franchise veren, tanınmış bir markanın, oluşmuş bir imajını belli bir bedel karşılığında, belli standartlar içinde, bağımsız yatırımcı olan franchise alana kullandırmaktadır¹⁶⁴.

Türkkan'a göre ise, satış merkezlerinin ortak bir isime sahip olması ve tek bir biçimde düzenlenmesi, franchise verenin, franchise alana gizli, başarısı tecrübeyle kanıtlanmış kapsamlı bir bilgi ve know-how transfer etmesi ve kontrat süresi içinde teknik ve ticari açıdan yol gösterici yardımlar yapması, franchising sözleşmesinin temel unsurlarıdır¹⁶⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere ticari hayatta yaygın olarak kullanılan münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile ondan çok daha karmaşık bir yapıya sahip franchising sözleşmeleri arasında birtakım benzerlikler ve farklar söz konusudur. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

Benzerlikleri bakımından;

1. Yukarıda sayılan bir çok özelliğini göz önüne aldığımızda, franchise sözleşmesinin de, diğer birçok sözleşmeye (satım, teknik bilgi (know-how), acentelik, münhasır distribütörlük, lisans, vekalet) ait unsuru bünyesinde barındırdığı için¹⁶⁶, münhasır distribütörlük sözleşmesi gibi suigeneris bir yapıya sahip olduğunu söyleyebiliriz.

2. Franchise sözleşmesi de münhasır distribütörlük sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi tesis eden bir çerçeve sözleşmedir ve tarafları arasında sıkı bir işbirliği ilişkisi mevcuttur¹⁶⁷.

3. Franchise alan da, münhasır distribütör gibi, mal aldığı kişinin dağıtım ve pazarlama sistemine entegre olmayı, sözleşme ile gösterilen mal ve hizmetleri kendisine bırakılan bölge içinde pazarlamak suretiyle franchise verenin mal sürümünü artırmayı yükümlenir¹⁶⁸.

¹⁶³Kırca, Çiğdem, "Franchise Sözleşmesi", Ankara 1997, s. 99.; Ulaş, (Franchise sistemi), s. 115.; Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 11.; Kayıhan, s. 67.;

¹⁶⁴Ulaş, (Franchising Sistemi), s. 5.

¹⁶⁵Türkkan, s. 518,519.

¹⁶⁶Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Kayıhan, s. 67.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.56.; Arkan, s.191.

¹⁶⁷Topçuoğlu, (Aktif ve Pasif Satışlar), s. 30,31.; Topçuoğlu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", BATİDER, C. XXII, S.1, 2003, s. 114.

¹⁶⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Kayıhan, s. 67.; Arkan, s. 191.; Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 12., Serozan, s. 82.

4. Franchise alan da münhasır distribütör de kendi namına ve hesabına hareket etmektedir¹⁶⁹. Bu anlamda franchise alan franchise verenin, münhasır distribütör de üreticinin birer temsilcisi durumunda değildir. Hem franchise alanın, hem de münhasır distribütörün karını, ücret ya da komisyon değil, satın almış oldukları malların alım ve tekrar satımı arasındaki fark oluşturur.

5. Franchise veren de, franchise alanın istihdam ettiği adamları eğitmek, gerekli bilgi ve beceriyi vermek, işin yapılmasına nezaret etmek ve destek sağlamayı taahhüt eder¹⁷⁰. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde de üreticinin, münhasır distribütörün satış ve satış sonrası servis hizmeti elemanlarını eğitme, gerekli bilgileri verme ve servis ekipmanları ile markanın reklamıyla ilgili hususlarda destek sağlama yükümlülüğü vardır.

6. ‘Münhasır distribütörlük sözleşmesinde olduğu gibi, franchising sözleşmesinde de başlıca sorun, franchise alıcısının sözleşmesinin sona erdirilmesinde "fesih tazminatı"ndan (portföy hakkından=denkleştirme isteminden) yararlandırılıp yararlandırılmayacağı sorunudur. Bu sorunun franchise alıcısından yana çözümü için, böyle bir istemin, boşluk doldurma (MK. m.1.) yolundan kabul edilmesi gerekir’’¹⁷¹.

Farklarını sıralayacak olursak;

1. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri olan münhasırlık kaydı (münhasır satıcılık hakkı) , franchise sözleşmesinin yukarıda yapılan tanımından da anlaşılacağı üzere, franchise sözleşmesinin asli unsuru değildir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, franchise alanın münhasır satıcılık hakkından söz edilemez¹⁷².

¹⁶⁹ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Kırca, s. 99.; Ulaş, (Franchise sistemi), s. 115.; Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 11.; Kayıhan, s. 67.; Serozan, s. 82.

¹⁷⁰ Kayıhan, s. 67.

¹⁷¹ Serozan, 82.

¹⁷² Aynı yönde bkz. Saban, s. 10.; Ulaş, (Franchise sistemi), s. 115.; Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 14.; Topçuoğlu, (Aktif ve Pasif Satışlar), s. 30,31 dn. 109.; Kırca, s.100.; Aksi görüşte olan, Türkkın, s. 519.

2. Münhasır distribütör, genellikle piyasada tanınan ve satışı konusunda tekel hakkına sahip olduğu belirli bir marka malın satışı yapar. Günümüzde kullanılan franchise sisteminde ise franchise veren firma, bir üretim, pazarlama ve işletme sisteminin sahibidir. Sadece tanınmış bir ürünü satmaz, kendisinin başarılı olmasını sağlayan yöntemleri franchise alana ğretir. Franchise sözleşmesinin konusu, franchise hakkını hem kullanma hem pazarlama ve satış yetkilerini kapsarken; münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusu sadece ürünlerin satış ve daėıtımıdır¹⁷³.

3. Franchise verenin verdiği talimatlar ve bunların kapsamı bakımından, franchise sözleşmesi ile münhasır distribütörlük sözleşmesi birbirinden farklılık arz eder. Çünkü franchise verenin franchise alana verdiği talimatların kapsamı, üreticinin münhasır distribütöre verdiği talimatlardan çok daha geniřtir¹⁷⁴. Bu bakımdan aralarındaki ilişki münhasır distribütör ile üreticinin arasındakinden daha yoğun ve sıklıdır¹⁷⁵.

4. Franchise sözleşmesi ile gerçekleştirilen işbirliğinde gc ve karar merkezi franchise verendir¹⁷⁶. Franchise alan, franchise verenin daha çok bir çeşit şubesi gibi görünmektedir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde ise böyle bir görünüm bulunmamakta, münhasır distribütör, üretici karşısında faaliyetlerinde daha bağımsız davranmaktadır. Zira münhasır distribütör bağımsız bir tacirdir.

5. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde münhasır distribütör, üreticinin işaretleri yanında kendi ticaret unvanını, markasını veya diğer tanıtıcı işaretlerini çoğu zaman birlikte kullandığı halde, franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise verenin sistemindeki marka, işletme adı, vb. tanıtıcı işaretleri kullanmakta, kendi ticaret unvanını franchise verenin marka ve işletme adının arkasına gizlemek zorundadır¹⁷⁷.

6. Franchise sözleşmelerine konu olan gayri maddi haklar münhasır distribütörlük sözleşmesinin zorunlu unsurları değildir. Örneğin, franchise sözleşmesinin aksine, münhasır distribütörlük sözleşmesinde kural olarak, distribütörün, üreticinin bilgi ve becerisinden

¹⁷³Ulař, (Franchise sistemi), s. 114.

¹⁷⁴Kırca, s.100.

¹⁷⁵Serozan, s. 82.

¹⁷⁶Grzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 7.

¹⁷⁷Aynı yönde bkz. Ulaş, (Franchise sistemi), s. 114,115.; Grzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s.24.

(know-how) faydalanma hakkı yoktur. Ancak münhasır distribütörün bu haktan faydalanabileceği belirtilebilir.

7. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde riske yalnızca münhasır distribütör katlanırken, franchise sisteminde franchise alan ve franchise veren riski paylaşır. Çünkü, franchise sisteminde franchise alan, franchise verenin sistemine entegre olur ve sistemdeki herhangi bir başarısızlık franchise veren kadar, ana firmadan sürekli destek gören franchise alanı da etkiler¹⁷⁸.

8. Franchise alan, kendisine tanınan, üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanma olanağının ve franchise verenin sunduğu destek ve hizmet paketinin bir karşılığı ve bir asli edim yükümlülüğü olarak, franchise verene belli bir miktar bir franchise ücreti ödemektedir¹⁷⁹. Franchise alanın aksine, münhasır distribütörün, üreticiye ücret ödemesi söz konusu değildir¹⁸⁰.

9. Münhasır distribütörün sürümü arttırıp, geliştirme yükümlülüğü vardır. Ancak franchise alan ise, sürümü destekler ama sürümü arttıracığını söylemez. Sözleşmede kararlaştırılan asgari satış seviyesine ulaşmak franchise alan için yeterli olabilmektedir¹⁸¹.

10. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde, münhasır distribütörün üreticiye belirli aralıklarla rapor vereceği hususu düzenlenebilmektedir. Ancak, franchise sözleşmesinde ise bu maddelerin yer alması sistemin başarılı olması için zorunludur¹⁸².

Sonuç olarak, benzerliklerine rağmen, farkları dikkate alındığında, franchise sözleşmesi ile münhasır distribütörlük sözleşmesinin bir birinden farklı sözleşmeler olduğu çok açık anlaşılmaktadır.

¹⁷⁸Saban, s.10.

¹⁷⁹Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 14.

¹⁸⁰Aynı yönde bkz. Kayıhan, s.67.; Ulaş, (Franchise sistemi), s. 115.; Gürzumar, (Franchise Sözleşmeleri), s. 14.

¹⁸¹Ulaş, (Franchise sistemi), s. 116.

¹⁸²Ulaş, (Franchise sistemi), s. 115.

2. Bayilik Sözleşmesi ve Münhasır Distribütörlük (*Münhasır Bayilik*) Sözleşmesi

Çalışmamızda daha önceden belirttiğimiz gibi münhasır distribütörlük sözleşmesi doktrinde aynı zamanda münhasır bayilik sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır. Özellikle Demir Gökyayla, çalışmasında bu ifadeyi tek satıcılıkla aynı anlama gelecek şekilde kullanmıştır¹⁸³. Yine, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "münhasır bayilik ifadesi" kullanılmıştır. Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile bayilik sözleşmesini karşılaştıracağımız bu kısmın başlığında, bizde münhasır bayilik sözleşmesi terimine yer vermeyi uygun bulduk.

Gökyayla'ya göre, bayi "*kendi adına ve hesabına malları dağıtmayı ve sürümlerini artırmayı sürekli olarak üstlenen bağımsız işletmecidir*"¹⁸⁴. Bayilik sözleşmesi ile bayi, ana bayi, distribütör, münhasır distribütör veya üreticiden kendi adına ve hesabına ürünler satın almakta, bunları tekrar birel satış sözleşmeleri ile satmaktadır. Bayi ile malların sağlayıcısı arasında tıpkı münhasır distribütörlük sözleşmesinde olduğu gibi uzun süreli çerçeve bir satım sözleşmesi vardır ve bu sözleşme dolayısıyla satıcı, malları sağlayan (üreticinin) dağıtım sistemine dahil olmaktadır.

Münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile bayilik sözleşmelerinin birbirlerine ne kadar çok benzediği bayi ve bayilik sözleşmesinin yukarıda yapılan bu tanımından açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, bayilik sözleşmeleri ile münhasır distribütörlük sözleşmeleri arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Şöyleki;

Demir Gökyayla'ya göre, "münhasır distribütörlük sözleşmesi bayilik sözleşmesinin özel bir alt türü olup, tek satıcıya tanınan münhasır dağıtım hakkı ile karakterize edilmektedir"¹⁸⁵. Biz bu görüşe kısmen katılıyoruz. Bizce de, Demir Gökyayla'nın dediği gibi, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin aksine, bayilik sözleşmelerinde satıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkının tanınmış olmaması, her iki sözleşme arasındaki en temel farktır. Ancak, Demir Gökyayla'nın aksine biz münhasır distribütörlük sözleşmesini bayilik sözleşmesinin bir alt türü olarak değil, tam aksine bayilik sözleşmesini, münhasır

¹⁸³Demir Gökyayla, s. 33.

¹⁸⁴Naklen, Demir Gökyayla, s.33.

¹⁸⁵Naklen, Demir Gökyayla, s. 33.; bkz.:Y. 19. HD. 11.10.2001.t.,2685/6382 (YKD.2003/1 s.78-79). Naklen, Demir Gökyayla, s. 34.

distribütörün alt dağıtım kanallarını düzenleyen bir sözleşme olarak nitelemeyi daha uygun görmekteyiz. Kanaatimizce, münhasır distribütör aynı zamanda ‘’ana bayi’’dir.

Şöyle ki, uygulamada münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılırken münhasır distribütörün bölgesi içinde satışlarını arttırmak amacıyla maliyeti kendisine ait olmak üzere alt bayilikler kurma hakkına sahip olduğu sözleşmede açıkça kararlaştırılır. Böyle bir durumda münhasır distribütör münhasır satıcısı bulunduğu bir markanın satış ve dağıtım hakkını, çeşitli bayilik sözleşmeleri akdetmek suretiyle yerel satıcılar (bayiler) arasında ülke genelinde veya bölge bazında alt dağıtım kanallarını paylaşırabilir. Örneğin; bu sayede, satış aracı olarak bir bayinin bulunduğu dağıtım kanalı ile, tarımsal mallar ve ev eşyaları gibi, çoğunlukla tüketim mallarının satış ve pazarlaması yerel satıcılar arasında paylaşırılabilir¹⁸⁶. Münhasır distribütör, ticari hayatta sahip olduğu bu alternatif satış teşkilatının yada teknik deyimle alt bayilerin sayesinde kendi bölgesinde malın sürümünü sağlamış olacaktır.

Münhasır distribütör, yerel bayilerle yaptığı bu sözleşmelere genellikle, bayilerin belirli miktarlarda ürün satacakları, aksi takdirde satıcı konumunda kalacakları hükmünü koymaktadır . Uygulamada sözleşmeye konulan hükümlerle, münhasır distribütör tarafından bayiye sevk edilecek eşyanın, bayinin seçeceği vasıta ve/veya müessese (nakliye şirketi) marifeti ile münhasır distribütörün deposundan alındıktan sonra, yine bayi'nin sorumluluğu altında taşınmasının yapılması ve giden-gelen nakliye masraflarının bayiye ait olması kararlaştırılmaktadır. Münhasır distribütörün deposundan bayiye sevk edilen her bir parti mal ancak bayinin özel talimatı olduğu takdirde sigorta ettirilmekte ve sigorta masrafı da bayiye bırakılmaktadır. Yine bayi tarafından satılan malların ihtiyaç halinde tamiri münhasır distribütör tarafından yapılmakta. Yapılan tamir, garanti kapsamında olursa, kargo masrafı münhasır distribütör firmaya aittir. Ancak yapılan tamir garanti kapsamına girmemekteyse, tamirlere ait işçilik ve malzeme tutarları ile her iki istikamette gönderme masraflarının tamamı bu kez münhasır distribütörce bayiye fatura edilerek borç olarak aralarındaki cari hesaba kaydedilmektedir.

¹⁸⁶Güler, Ahmet / Bağrıaçık, Atilla : ‘‘Türkiye’de Uygulamalı münhasır distribütörlük ve Servis Teşkilatının Kurulması usul ve İşlemleri’’, İstanbul 1996. s. 37,38

Ayrıca, inhisarilik koşulunun bulunması, münhasır distribütörün, üretici ile arasındaki ilişkide bayiye nazaran çok daha fazla yükümlülüğünün bulunmasına neden olmaktadır. Ayrıca, münhasır distribütörlük sözleşmesi, bölgesel kapsamı, konusu olan ürünler, içerdiği ayrıntılı garanti koşulları ve çoğu zaman malın ithalatını sağlayan sözleşme olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da dahil, pek çok resmi kurumu ilgilendiren hükümleri nedeniyle, bayilik sözleşmesine nazaran çok daha önemli detaylara sahiptir. Daha da önemlisi, uygulamada münhasır distribütör, üretici ile arasındaki münhasır distribütörlük sözleşmesine dayanarak kendi dağıtım ve satış örgütünü oluşturmak için bayilik sözleşmeleri imzalamaktadır.

Sonuç olarak, yukarıdaki sebeplerden ötürü, münhasır distribütörlük sözleşmesini bayi sözleşmesinin bir alt türü olarak görmek, kanaatimizce münhasır distribütörlük sözleşmesinin niteliğine uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada sözleşmeye verilen anlamla da bağdaşmayacaktır. Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, uygulamada sözleşmenin ne şekilde ifade edildiği önemli değildir. Asıl önemli olan BK. M.18/I'de yer alan hükümlere göre, *“Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.”*

Bu nedenle tarafların gerçek amaçları, her iki sözleşme bakımından karşılıklı olarak değerlendirildiğinde, münhasır distribütörlük sözleşmesinin, bayilik sözleşmesini de kapsayan üst bir sözleşme türü olduğu, bir dağıtım sistemi kurmaya yönelik olarak, bayilik sözleşmesinden daha gelişmiş unsurları bünyesinde barındırdığı açıkça anlaşılacaktır.

3. Tek Elden Dağıtım Sözleşmeleri ve Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

“Tekelden dağıtım sözleşmeleri” terimi hem Rekabet Kurumunun yayınlamış olduğu 2002/2 sayılı, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 10. maddesinde, hem de yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Grup Muafiyet Tebliğinde kullanılmıştır. Tek elden dağıtım hakkı kavramıyla vurgulanan, bir dağıtım sözleşmesinde, üreticinin tek bir dağıtım bağlantısına sahip olmasının, buna karşın dağıtıcıya da mutlak ya da, belirli belirli bir bölge için alan korumasının sağlanmasıdır. Bu açıdan, tek elden dağıtım sözleşmeleri de, münhasır distribütörlük sözleşmeleri gibi malların yeniden satışına ilişkin inhisarı nitelikli anlaşmalardır. Ancak bu her iki anlaşmanın alanları birbirinden farklıdır¹⁸⁷. Şöyle ki;

Münhasır distribütörlük sözleşmelerinin aksine, tek elden dağıtım sözleşmelerinde, tek elden dağıtıcının sözleşme bölgesinde başka bir dağıtıcıya mal satmama yükümlülüğü vardır¹⁸⁸. Oysa, yukarıda belirttiğimiz üzere, münhasır distribütör (“ana bayi”) kendi dağıtım örgütünü kurarak alt dağıtıcılara (bayilere) mal satabilir.

Bizim de katıldığımız üzere, Demir Gökyayla'ya göre, tek elden dağıtım kavramı, tüm dağıtım sözleşmelerinde yer alabilen ve dağıtım hakkının niteliğini ifade eden üst bir kavramdır. Ancak uygulamada, bayilik, acentalık, komisyonculuk ve franchise gibi sözleşme tipleri "tek elden dağıtım sözleşmeleri" şeklinde yapılabilmekte ise de, bu dağıtım sözleşmelerinin kurulabilmesi için tek elden dağıtım hakkı verilmesi zorunlu değildir¹⁸⁹.

Münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, esas olan sözleşme konusu malların üçüncü kişilere tekrar satışının ve dağıtımının yapılmasıdır. Oysa tek elden dağıtım sözleşmeleri terimi yalnız malların dağıtımına ilişkin olarak değil, aynı zamanda belirli hizmetlerin dağıtımına (acentelik, komisyonculuk, franchise) ilişkin olarak da kullanılmaktadır¹⁹⁰.

Sonuç olarak, her ne kadar, bir dağıtım sözleşmesi türü olan münhasır distribütörlük sözleşmeleri de, tek elden dağıtım anlaşmaları gibi malların yeniden satışına ilişkin inhisarı nitelikli anlaşmalar olsa bile, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile tek elden dağıtım

¹⁸⁷Aslan, (Rekabet Hukuku), s.184.

¹⁸⁸Aslan, (Rekabet Hukuku), s.184.

¹⁸⁹Demir Gökyayla, s. 35.; aksi görüşte olan yazarlar için bkz. Demir Gökyayla, s. 35. dn. 42.

¹⁹⁰Demir Gökyayla, s. 35.

anlaşması birbirinden farklı kavramlardır. Tek elden dağıtım anlaşması dağıtım sözleşmelerinin niteliğini teşkil eden üst bir kavramdır.

4. Tek Elden Satın Alma Sözleşmeleri ve Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Tek elden satın alma sözleşmeleri, Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 10. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 2. maddesinde "tek elden satın alma anlaşmaları" olarak şu şekilde tanımlanmıştır: "Bir tarafın sağlayıcı (üretici), diğer tarafın ise yeniden satıcı (münhasır distribütör) olduğu bir sözleşmede, yeniden satıcı, sözleşme konusu olan malları yeniden satmak üzere yalnızca sağlayıcıdan (üreticiden) veya (bağlantısı olsun yada olmasın) onun göstereceği mallarını satma görevi verdiği başka bir teşebbüsten satın almayı taahhüt ediyorsa, bu tür bir sözleşme tek elden satın alma anlaşmasıdır. "

Madde 2'de ifade edilen bu anlaşmalar, tebliğde düzenlenen koşullara uygun olmak kaydıyla, Kanun'un 4 üncü maddesi yasağından grup olarak muaf tutulmuştur.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere; her iki sözleşme arasında bir takım nitelik farklılıkları bulunmaktadır¹⁹¹. Münhasır distribütörlük anlaşmalarında üretici, çerçeve sözleşme ile münhasır distribütöre satış çabalarını yoğunlaştırması için belirli bir bölge bırakmakta ve sözleşme bölgesinde aktif olarak pazarlama faaliyetlerine girişmeyeceğini taahhüt etmektedir. Ancak, salt tek elden satın alma anlaşması sağlayıcının satıcı ile aynı bölgede başka satıcılara mal temin etmesine engel teşkil etmez. Satıcı da satışlarını gerçekleştireceği alan açısından, eğer sözleşmede düzenleme yoksa, münhasır distribütörlük sözleşmesinde olduğu gibi, herhangi bir sınırlama ile karşı karşıya değildir¹⁹². Nitekim franchise ve acenta sözleşmelerinde durum böyledir. Sonuç olarak, tek elden dağıtım anlaşması gibi tek elden satın alma anlaşması da, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin niteliğini teşkil eden üst bir kavramdır.

¹⁹¹Demir Gökyayla, s. 36.; Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 183.

¹⁹²Yeşiltepe, s. 52,53.; Aslan, (Rekabet Hukuku), s.183,184.; Tebliğin 3. maddesi incelendiğinde: satıcının inhisar hakkının kabul edilmiş olduğu sözleşmelerin de tebliğdeki diğer koşullara uygun olmak şartıyla, grup muafiyetinden yararlanabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. aynı görüş için, Yeşiltepe s. 52.

D. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Arasındaki Farklar

BK. md 520. f/1'de ortaklık (şirket) kavramı, “*şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, sermayelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.*” şeklinde yapılmıştır.

BK. md.520 f. 2’de ise “... *Bir şirket, Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarına haiz değil ise bu bab ahkamina tabi adi şirket sayılır*”, demek suretiyle adi şirket sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde üretici ile münhasır distribütör arasında uygun bir sürüm ve kar elde etmek amacıyla sıkı bir işbirliğinin mevcut olması nedeniyle, adi şirket için kanunda yapılan yukarıdaki bu tanım, adi ortaklıkta olduğu gibi münhasır distribütörlük sözleşmesinde de taraflar arasında bir ortak amacın var olduğunu, dolayısıyla bir şirket ilişkisinin mevcut olduğunu düşündürebilir.

Ancak her iki sözleşme arasındaki farklılıkları ayrı ayrı inceleyecek olursak, aslında her iki sözleşmenin nitelik bakımından birbirlerinden tamamen farklı amaçları içeren iki ayrı sözleşme türü olduğu anlaşılacaktır.

Bu amaçla iki sözleşme arasındaki farklılıkları sıralayacak olursak;

1.Bir şirket ilişkisinin varlığından bahsedilmek için gerekli olan en önemli unsur taraflar arasında ortak bir amacın var olmasıdır. Oysa, münhasır distribütörlük sözleşmesinde çerçeve sözleşme ile aralarında ortaya çıkan sıkı bağılılığı, adi şirkette olduğu gibi ortak amaç olarak nitelendirmek mümkün değildir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde taraflar emek ve mallarını ortak bir amaç için bir araya getirmezler. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde ortak amaçtan ziyade, çıkarların ayrılması söz konusudur.

Taraflar mümkün olduğu kadar çok mal satmayı amaçlarlar; ama gayeleri ortak değildir. Her iki taraf da kendi yararı için bağımsız çalışır¹⁹³. Ortak amaç unsuru bulunmadığı için münhasır distribütör ile üretici arasındaki ilişkiyi şirket benzeri bir ilişki olarak tanımlamak mümkün değildir.

2. Adi şirket de, münhasır distribütörlükle oluşan satış ve dağıtım örgütünün de tüzel kişiliği yoktur. Ancak, adi şirkette ortakların üçüncü şahıslara karşı olan sorumlulukları birinci derecede ve doğrudan doğrudur (BK. md. 534 c. 3). Bu nedenle şirket alacaklıları, alacaklarının tamamı, ortakların birinden, birkaçından veya hepsinden aynı anda talep ve dava edebilir (BK. md. 142). Münhasır distribütörlük sözleşmesinde ise, tarafların birlikte diğer üçüncü şahıslara karşı doğrudan doğruya, sınırsız ve müteselsil sorumlulukları mevcut değildir. Tarafların aralarında karı ve rizikoyu paylaşmak gibi adi ortaklığa özgü bir ortak amaçları yoktur¹⁹⁴. Sözleşme gereği, hem münhasır distribütör, hem de üretici rizikosu kendilerine ait olmak üzere iş görmektedir.

3. Adi ortaklıkta taraflar emeklerini ve sermayelerini (mallarını) belirli bir ortak kazanç elde etmek üzere birleştirmektedir (BK. md. 520 f. 1). Münhasır distribütör ile, az veya çok üreticinin satış örgütü ile bütünleşmesi olgusu, hiçbir zaman kazançların birleşmesi anlamını taşımaz.

4. Münhasır distribütörlük sözleşmesi, tarafların karşılıklı edimlerinin mübadelesini (değiş-tokuşunu) gerektirir. Sözleşme karşılıklı olarak tam iki tarafa borç yüklemektedir. Halbuki adi ortaklık sözleşmesinde, edimlerin değiş-tokuşu söz konusu değildir. Netice itibarıyla, her ne kadar münhasır distribütörlük sözleşmesi, tarafların aynı amaca yönelik edimler yaptıkları bir ortaklık sözleşmesi olarak değil, edimlerin değiş-tokuşunu öngören, tam olarak karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olsa bile, münhasır distribütörlük sözleşmesi, adi ortaklıkta olduğu gibi, taraflar arasında sürekli ve iyi niyete dayanan bir işbirliğini gerektirdiğinden, adi ortaklığa ilişkin bazı kuralların, özellikle haklı nedenlerle feshe ilişkin bazı kuralların (özellikle, rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği durumlarda, adi ortaklığın feshine ilişkin olarak yukarıda açıkladığımız kuralların), uygun düştüğü ölçüde münhasır distribütörlük sözleşmesine de örnekseme (kıyas) yolu ile uygulanabileceği kanaatindeyiz¹⁹⁵.

¹⁹³Naklen, İşgüzar, s. 45-47.

¹⁹⁴Naklen, Tandoğan, (Makale),s. 12.

¹⁹⁵Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s.47.; Tandoğan, (Makale),s. 10.

E. Komisyon Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Türk hukukunda Borçlar Kanunu md. 416 vd.'de alım-satım komisyonculuğu, TTK. md. 808 vd.' de taşıma işleri komisyonculuğu, 5590 sayılı Kanun'da alım satım komisyonculuğunun özel bir türü olan borsa komisyonculuğu, ve 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (md.30-34) ile sermaye piyasası araçlarını alıp satan komisyoncularla, ilgili düzenlemeler mevcuttur¹⁹⁶. Borçlar Kanunu'nun 416. maddesine göre, " *komisyoncu, alım ve satım işlerinde ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimsedir.*"

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, komisyoncu da münhasır distribütör gibi bir başkasının malını satmaktadır. Ancak aşağıdaki nedenlerden ötürü münhasır distribütörlük sözleşmesini komisyon sözleşmesi olarak nitelendiremeyiz:

1. Komisyon sözleşmesi de münhasır distribütörlük gibi, başkasının mallarının satılmasına yöneliktir; ancak komisyoncu, kendi adına müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınır eşya alım ve satımını üstlenmektedir (BK. md. 416). Bir başka deyişle, komisyoncu kendi adına hareket etmesine rağmen, işlerini kendi hesabına değil, müvekkili hesabına yürütür¹⁹⁷ ve müvekkilinden sürekli talimat alır. Oysa, münhasır distribütör hem kendi adına, hem de kendi hesabına iş yaptığı için, malını sattığı üreticiden talimat almadığı gibi, ticari faaliyetlerinde onun temsilcisi de değildir. Komisyoncu ise, tacirin (müvekkilin) dolaylı temsil yetkisine sahip yardımcısıdır¹⁹⁸.

2. Komisyoncu müvekkili hesabına faaliyet göstermesi karşılığında komisyona hak kazanır. Bu komisyon genelde alım veya satım bedelinin belirli bir yüzdesidir ve tüm ücreti bundan ibarettir¹⁹⁹. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde ise münhasır distribütörün elde ettiği karlar tamamıyla kendisine aittir, çünkü malları kendi adına ve hesabına satmakta, malların satış miktarını ve satış fiyatını üreticiden bağımsız olarak serbestçe kendisi belirlemektedir²⁰⁰.

¹⁹⁶Naklen, Arkan, 217.; Yavuz, s.222.; Demirci, s. 32.

¹⁹⁷Aynı görüşte olan yazar için bkz. Arkan, s. 218.;Yavuz, s.422,423.

¹⁹⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 52 ; Tandoğan, (Makale), s.10 ; Yeşiltepe, s. 35.; Genç, s. 158.

¹⁹⁹Arkan, s.218,220.

²⁰⁰İşgüzar, s.52.

3. BK. md. 422'ye göre, "Komisyoncu, müvekkili için yaptığı masrafları ve verdiği avansların faiziyle birlikte ödenmesini isteme hakkına sahiptir." Genç'e göre, "münhasır distribütörlük sözleşmelerinde ise, bu sözleşme tipinin ortaya çıkış sebebi ve amaçları gereğince, ürünün satışı için yatırımı yapan münhasır distribütördür ve bu yatırım ve masraflarının karşılanmasını üreticiden talep edemez²⁰¹." Biz de, bu görüşe katılıyoruz. Ancak, kanaatimizce, münhasır distribütör satım ve dağıtım teşkilatını kurmak için, satın almış veya kiralamış olduğu mağaza, işyeri, depo ve araçlarla ilgili yapmış olduğu ve henüz karşılığını alamamış olduğu yatırım ve masraflarını, üreticinin sözleşmeyi haksız fesih etmesi halinde üreticiden uğramış olduğu zararları genel hükümlere (BK. m. 96 vd.) dayanarak talep edebilir.

4. Dolaylı temsil yetkisi veren vekalet sözleşmesinde vekilin faaliyetinin bir özel görünümü olduğu için, komisyon sözleşmesinde, komisyoncu dış ilişkide üçüncü kişilerle yaptığı işlemin tarafı durumundadır ve bu işlemde doğan hak ve borçlar komisyoncuya aittir. Ancak iç ilişkide bu haklar sonradan müvekkile geçirilmektedir. Kısaca, komisyoncu kendi adına ve müvekkili hesabına hukuki işlem yapmakta bu hukuki işlemde doğan hak ve borçlar da müvekkiline ait olmaktadır²⁰². Münhasır distribütörlük sözleşmesinde ise, münhasır distribütör, malları üreticiden kesin olarak satın aldığı ve tekrardan kendi ad ve hesabına sattığı için, yaptığı hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar kendisine ait olur²⁰³.

5. Komisyon sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi oluşturmamaktadır. Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişki kural olarak sürekli olmayıp, müvekkil komisyoncuya tek bir sözleşmenin yapılması için yetki vermektedir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi oluşturmaktadır²⁰⁴.

6. Komisyon sözleşmesinde komisyoncuya tanınmış bir tekel hakkından bahsedilemeyeceği gibi, komisyon sözleşmesinde komisyoncunun malların sürümünü arttırılması için faaliyette bulunma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Komisyoncu, münhasır distribütör gibi sürümü arttırma çabasında bulunmaz²⁰⁵.

²⁰¹ Genç, s. 159.;

²⁰² Arkan, s.218.; Yavuz, s.422, 423.

²⁰³ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s.52 ; Tandoğan, (Makale), s.10 ve dn. 43.;Genç, s.159.

²⁰⁴ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s.52.; Yeşiltepe, s. 35; Arkan, s. 219.

²⁰⁵ İşgüzar, s. 52.; Tandoğan, (Makale), s.10.

7. Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun yaptığı işlemin rizikosu yine müvekkile ait olduğu halde; münhasır distribütörlük sözleşmesinde riziko malların üreticinin deposundan teslim alındığı andan itibaren münhasır distribütöre ait olmaktadır²⁰⁶.

Netice itibari ile, yukarıda açıklamış olduğumuz sebeplerden ötürü münhasır distribütörlük sözleşmesinin komisyon sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

F. Tellallık Sözleşmesi - Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Tellallık sözleşmesi, BK. m. 404 vd.'de alelade tellallık, TTK. m. 100 vd.'de Ticaret işleri tellallığı olmak üzere iki ayrı kanunda düzenlenmiştir.

BK. m. 404'e göre alelade tellallık şu şekilde tanımlanmıştır: *“Tellallık, bir akittir ki onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkanını hazırlamağa veya akdin icrasına tavassut etmeğe memur edilir. Tellallık hakkında, umumi surette vekalet hükümleri ceridir.”*

TTK. m. 100 vd.'de ise, ticaret işleri tellallığı şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimi bir surette bağlı olmaksızın, ücret karşılığında, ticari işlere mütaallik mukavelelerin akdi hususunda taraflar arasında aracılık yapmayı meslek edinen kimseye tellal denir. Ticari olmayan işlere dair olan mukavelelerin akdi hususunda aracılıkla meşgul olan veya ticari bir aracılık işini arızı olarak üzerlerine alan kimseler hakkında Borçlar Kanununun 404 ila 409 uncu maddeleri tatbik olunur.”*

Yukarıdaki tanımlardan anlaşılacağı üzere, münhasır distribütörlük sözleşmesi, hem alelade tellallık sözleşmesi hem de ticaret işleri tellallığı sözleşmesinden konu ve amaç bakımından oldukça farklıdır. Tellal bağımsız bir ara bulucu olarak kendi nam ve hesabına, tarafları karşı karşıya getirerek sözleşme kurulmasında aracılık etmektedir. Münhasır distribütör ise, kendi nam ve hesabına üreticiden satın aldığı malların satış ve dağıtımını, belirli bir bölgede tek yetkili olarak sürekli olarak üstlenmektedir.

VI. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK

SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

²⁰⁶Tandoğan, (Makale), s. 10.

A. Genel Olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesiyle ilgili ülkemizde yasal bir düzenlemenin bulunmaması ve konuyla ilgili Yargıtay kararların da son derece az olması nedeniyle, tanım ve uygulanacak hükümler konusunda henüz bir netlik sağlanabilmiş değildir²⁰⁷. Uygulamada kendisine özgü yapısı olan bir isimsiz sözleşme olan münhasır distribütörlük sözleşmelerine hangi hükümlerin uygulanacağı sorunuyla karşılaşmaktadır.

Doktrindeki baskın görüşe göre ise, kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerin bünyelerine uyduğu ölçüde diğer sözleşmelere ilişkin hükümlerin, hukuki boşlukların doldurulması ve sorunların çözülmesi amacıyla kıyas yoluyla uygulanabileceğidir²⁰⁸. Bizde bu görüşe katılıyoruz.

Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesi için kıyas alınabilececek özel veya genel bir hüküm kanunda bulunmuyor ise, hakim kanun boşluğunu gerektiğinde kendisi doldurabileceği için, MK. md. I/1 gereğince, hakim kendisi kanun koyucu olarak olaya çözüm bulacaktır.

B. Kıyas Yoluyla Uygulanabilecek Hükümler

Somut olayın özelliklerine göre münhasır distribütörlük sözleşmesine acenta sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla uygulanabilir. Somut olayda münhasır distribütörlük sözleşmesinin özel hükümleri göz önünde tutulduğunda, münhasır distribütör ne kadar acentaya benzer ya da onunla aynı şekilde üreticinin dağıtım örgütüyle bütünleşirse, acentalık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması olasılığı da o ölçüde artacaktır²⁰⁹.

²⁰⁷Kayserilioğlu, s. 25.

²⁰⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Yavuz, s. 12.; Tandoğan, (Makale),s. 14.,15.;Demir Gökyayla, s. 53.;Genç, s.159.; Serozan'a göre, "Kendine özgü sözleşmeler özel koruma ve düzenleme gereksinimi yüzünden yasal kurallara bağlandıkça, artık atipik, adsız, kendine özgü sözleşmeler olmaktan da çıkarlar. Leasing (finansal kiralama) sözleşmesi bu gelişmeye tipik bir örnek oluşturur." bkz. Serozan, s. 86.

²⁰⁹Demir Gökyayla, s. 54.

Eğer somut olayla ilgili olarak kıyas yapılacak acentalar hakkında hüküm bulunmuyorsa, TTK'nun 116. maddesi gereğince, boşluk halinde aracılık eden acenteler hakkında tellallık hükümleri, akid yapan acentalar hakkında komisyon ve o da yoksa vekalet hükümleri uygulanacağından münhasır distribütörlük sözleşmesi bakımında da aynı kıyas sırası takip edilebilir²¹⁰.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi, hizmet ve iş görme sözleşmelerine ilişkin unsurları da içerdiğinden, münhasır distribütörlük sözleşmesine uygun düştükleri ölçüde vekalet ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler de, kıyas yoluyla uygulanabilir²¹¹.

Yukarıda, münhasır distribütörlük sözleşmesinin, bir adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini açıklamıştık. Ancak her iki sözleşme tipinin iyi niyete dayalı bir işbirliği düşüncesinden doğması ve tarafların karşılıklı bilgi verme ile sadakat yükümlülüklerinin bulunması bakımından birbirine benzemektedir²¹². Bu nedenle Borçlar Kanunumuzun adi ortaklığa ilişkin bazı hükümleri münhasır distribütörlük sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanabilir.

Konuyla ilgili, yukarıdaki genel anlatımdan sonra münhasır distribütörlük sözleşmesine uygulanacak hükümlerin neler olduğunun daha sağlıklı anlaşılabilmesi açısından bundan sonraki açıklamalarımızı birbirinden ayrı maddelerde yapmayı uygun bulduk.

1. Münhasır distribütörlük sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için²¹³, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin genel hükümleri (BK. md. 81-82, 96 vd., 106 vd., md. 117), münhasır distribütörlük sözleşmelerinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir²¹⁴. Örneğin, sözleşmeye aykırılığa ilişkin Borçlar Kanunu'nun 96 vd. maddeleri, münhasır distribütörlük sözleşmesine de uygulanacaktır.

²¹⁰Genç, s. 160.

²¹¹Naklen, Demir Gökyayla, s. 56.

²¹²İşgüzar, s. 47.

²¹³Erdem, s. 94; Tandoğan (Özel Borç İlişkileri) C.I/1, s. 39.

²¹⁴Yavuz, s. 12; Genç, s. 159; Zevkliler, s. 38.;Demir Gökyayla, s. 53.;Tandoğan, (Makale),s. 14.,15.

2. Mühnasır distribütörlük sözleşmesinin haklı nedenlerle fesih ve sona erme sebepleri saptanırken, sürekli borç ilişkilerine (özellikle, acentalık, adi ortaklık gibi) ait kurallar kıyas yoluyla uygulanabilir²¹⁵. Örneğın, mühnasır distribütörlük sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, geçmişe etkili dönme uygulama alanı bulmaz. Acentalık sözleşmelerinin geleceğe etkili önemli sebeple sona erdirilmesine ilişkin (TTK. md. 113) daha ön plandadır. Zira eğer sözleşmede tarafların ikisi de tacir ise, Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri de sözleşmeye uygulanacaktır²¹⁶.

3. Acentelik sözleşmesinden doğan tüm talep ve alacaklar, beş yıllık zaman aşımına tabidir (BK. md. 126/4). Kanaatimizce mühnasır distribütörlük sözleşmelerinde de bu süreler göz önüne alınabilir.

4. Sözleşmenin tarafları arasında gerçekleşen satış işlemlerine satıma ilişkin kurallar uygulanır²¹⁷. Örneğın, mühnasır distribütörlük sözleşmesinden doğan taraflar arasında sürekli yapılan münferit (birel) satım sözleşmelerine, Borçlar Kanunu'nun ticari satım sözleşmesine ilişkin 187 ve devamı maddeleri uygulanır²¹⁸. Ancak, üreticinin belirli dönemlerde teslim edeceği asgari mal miktarının tarafların ilerideki ortak anlaşmasına bırakılmasının sözleşmenin kurulmasına engel olup olmayacağı hususu, mühnasır distribütörlüğün çerçeve sözleşme niteliği esas alınarak çözüme kavuşturulmalıdır²¹⁹.

5. Acenta sözleşmesinin sona ermesi halinde tazminat istemiyle ilgili uygulanan TTK. md. 134 hükmü, mühnasır distribütörlük sözleşmesinin sona ermesi halinde istenecek tazminat istemiyle ilgili olarak da kıyas yoluyla uygulanabilir²²⁰.

6. Üreticinin yada mühnasır distribütörün iflası ya da ölümü yahut kısıtlanması halinde, TTK. md. 133/2'ye kıyasen, mühnasır distribütörlük sözleşmesinin sona ereceği kabul

²¹⁵Tandoğan, (Makale), s. 15.

²¹⁶Topçuoğlu, s.76.; aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Demir Gökyayla, s.53.

²¹⁷Tandoğan, (Makale),s. 14.,15.

²¹⁸Genç, s.159, Tandoğan , (Özel Borç İlişkileri), C. I/1 s. 41.; Bu yönde YHGK., 3.2. 1991., 11-44/55 (www.kazanci.com.tr .);Naklen, Demir Gökyayla, s.56. ; Bir malın paraya çevirme amacıyla satın alınması durumunda ‘‘ticari satım’’dan söz edilir. Ticari satım sözleşmesi BK 187/88 ve BK 212 ile ticari alışverişin gerektirdiği sadelik,çabukluk ve pratiklik açısından özel bir rejime tabi tutulmuştur. Ticaret Kanunu md.25'de de özel olarak ele alınan ticari satım, sadece tacirler arasında, her iki taraf içinde ticari işletmeyle ilgili ‘‘ticari iş niteliği’’ taşıyan satım anlamını taşımaktadır.bkz, Serozan, s. 11.

²¹⁹Tandoğan, (Makale), s. 15; bkz. Tandoğan, (Makale), s.4-5. dn. 14, 18 ve bunlara ait metin.

²²⁰Tandoğan, (Makale), s.15.; bkz. İşgüzar, § 12, III, 3 ve Sonuç.

edilecektir. Ayrıca, belirsiz süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerinin feshi bildirim süresi de, kıyasen acentelikle ilgili TTK. md. 133/1 hükmü doğrultusunda tespit edilebilir²²¹.

C. Sonuç

Sonuç olarak, gerek münhasır distribütörlük sözleşmesiyle ilgili ülkemizde yasal bir düzenlemenin bulunmaması, gerekse konuyla ilgili Yargıtay kararlarını, da son derece az olması nedeniyle, uygulamada münhasır distribütörlük sözleşmelerine hangi hükümlerin uygulanacağı sorunuyla karşılaşılmaktadır. Günümüzde bu boşluk, mahkeme kararları ve doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde münhasır distribütörlük sözleşmesini düzenleyen bir çeşit örf ve adet hukuku ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, ortaya çıkabilecek ihtilafların en aza indirgenmesi açısından sözleşme hükümlerinin taraflarca sözleşme akdedilirken ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinde büyük fayda bulunmaktadır. Ayrıca, kanaatimizce, münhasır distribütörlük sözleşmesinin aynı zamanda ana bayilik sözleşmesi olması bakımından, doktrin ve yargıda bayilik sözleşmesi hakkında kabul edilen esaslardan, münhasır distribütörlük sözleşmesinin hukuki sonuçları ve sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından da her zaman yararlanılabilir.

VII. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SINIRLARI VE GEÇERLİLİĞİ

A. Ekonomik Faaliyet Özgürlüğü Açısından Sözleşmenin Sınırları Ve Geçerliliği

1. Genel Olarak

Borçlar Hukukuna egemen olan temel ilkelerden bir tanesi de "irade özgürlüğü" ve bunun bir sonucu olan "sözleşme özgürlüğü"dür. Ancak BK. md. 19/II ve md. 20/I, ile sözleşme

²²¹Topçuoğlu, s.77. ; TTK. md. 133/I'e göre, "Muayyen olmayan bir müddet için akdedilmiş olan acentelik mukavelesini, taraflardan her biri üç ay önce ihbar etmek şartıyla feshedebilir; mukavele ile bir müddet tayin edilmiş olsa dahi muhik sebeplerden dolayı akit her zaman fesih olunabilir. "

TTK. md. 133/II'ye göre ise, "Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması halinde Borçlar Kanununun 397 nci maddesi tatbik olunur. "

BK. md. 397'ye göre, "Hilafî mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet, gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflası ile nihayet bulur. Şu kadar ki vekaletin nihayet bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa müvekkil veya mirasçısı veya mümessili bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı veya mümessili vekaleti ifaya devam ile mükelleftirler. "

özgürlüğünün sınırları çizilmektedir. Bu maddelere göre, sözleşmenin konusu imkansız olmamalı ve kamu düzenine, emredici kurallara, kişilik haklarına, ahlaka aykırı olmamalıdır. Reisoğluna göre, “ahlaka aykırı bir sözleşme aynı zamanda hukuka (kamu düzenine, kişilik haklarına) aykırı bir nitelik taşır”²²². Ancak, ahlaka aykırılığın tespiti, somut olayın özelliklerine bağlı olduğu için, bu konuda genel kurallar konulamaz. Ahlaka aykırılığa örnek olarak, sözleşme süresinin çok uzun veya çok kısa oluşu, sözleşmede münhasır distribütörün ekonomik karar özgürlüğünün katı bir şekilde kısıtlanması gösterilebilir²²³.

Yukarıda belirttiğimiz sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşmanın sonuçları, BK. md. 20'de belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre: “*Bir sözleşmenin konusu imkansızsa veya hukuka veya ahlaka aykırı ise o sözleşme batıldır. Sözleşmenin kapsadığı şartlardan bir kısmının butlanı sözleşmeyi iptal etmez. Fakat bunlar olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını kabul etmek gerektiği takdirde, sözleşme tamamıyla batıl olur.*”

Sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaları ve bu sınırlamalara uymamanın sonuçlarını yukarıda inceledik. Aşağıda ise, yapısı gereği tarafların çoğu yönden ekonomik faaliyet özgürlüklerinin sınırlandığı münhasır distribütörlük sözleşmesinde, bu sınırlamaların sözleşme yapma özgürlüğünü ihlal edip etmediğini inceleyeceğiz.

2. Sözleşmenin Süresi Bakımından

Türk hukukunda münhasır distribütörlük sözleşmelerini süre bakımından sınırlayan herhangi bir hüküm mevcut olmadığı gibi, hem acentelik sözleşmesinde, hem de hizmet sözleşmesinde yasal bir asgari süre saptanmamıştır. Türk Hukukunda hakim olan görüş, belirli süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerinin süre bakımından uzun olmasının ahlaka aykırılık teşkil etmeyeceğidir²²⁴. Yargıtay da 9.1.1976 tarihli kararında münhasır distribütörlük sözleşmesinin on yıl süreli olmasını ekonomik hürriyeti ortadan kaldıracak nitelikte görmemiştir²²⁵.

²²²Reisoğlu, s.116.

²²³Demir Gökyayla, 58

²²⁴İşgüzar, s.106. ; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C. I/1, s.29.; Genç s.161.; Demir Gökyayla, s.60.; Aynı görüşteki yazarlar ve görüşleri için bkz, İşgüzar, s. 106, dn. 20

²²⁵Yargıtay 11. HD. 9.1.1976, E.75-4099/K. 76-47. Naklen, İşgüzar, s. 106 dn.21.

Demir Gökyayla'ya göre, sözleşmede münhasır distribütörün işletmesinden çok, emeğine dayanan bir edim ilişkisi mevcutsa, bir başka ifadeyle hizmet sözleşmesi karakteri ön plandaysa, hizmet sözleşmelerine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 343. maddesi sözleşmeye uygulanabilir. Bu hüküm gereği, taraflardan birinin hayatı boyunca ya da on yıldan uzun bir süre için yapılan hizmet sözleşmeleri, on yılın dolmasından itibaren her zaman, bir aylık feshi ihbar süresine uyulmak kaydıyla işçi tarafından feshedilebilir (BK. m. 343)²²⁶.

İşgüzar'a göre, münhasır distribütörlük sözleşmesi amacı gereği uzun süreli yapılan bir sözleşmedir. İşgüzar'a göre; *“Sözleşme taraflarının menfaatlerinin korunması ve sözleşme ile amaçlanan sonucun elde edilmesi diğer sözleşmelere nazaran daha uzun bir süreyi gerektirir”*²²⁷. Biz de bu görüşlere katılıyoruz. Bizce de münhasır distribütörün sözleşme nedeniyle yaptığı yatırımların maliyetlerini karşılayabilmesi açısından sözleşmenin uzun süreli olması gerekir. Aksi halde, sözleşmenin amacı gereği, sözleşmeye umut bağlayıp, geniş yatırımlar yapan münhasır distribütörün büyük maddi kaybı olacaktır.

Kaldı ki, münhasır distribütörlük sözleşmesi, haklı nedenlerin varlığı halinde sürenin sona ermesinden önce her zaman feshedilebileceği gibi, somut olayın özelliklerine göre, sözleşme süresi ahlaka aykırılık oluşturacak nitelikte uzunsa, hakim tarafından kısmi butlana hükmedilerek sözleşme süresi indirilerek, sözleşmenin bu şekilde geçerliliği korunabilir²²⁸.

3. İnhisarilik Bakımından

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin ekonomik faaliyet özgürlüğü açısından sınırları ve geçerliliği sözleşmenin en önemli unsurlarından biri olan *“tek satış hakkı”* (münhasır satıcılık hakkı) bakımından da değerlendirilmesi gereklidir. Tek satış hakkı yer, zaman ve sözleşme konusu mallar bakımından sınırlıdır²²⁹. Zaman bakımından ahlaka aykırılık meselesini yukarıda ele aldığımız için burada ayrıca değinmeyeceğiz.

a. Sözleşme Bölgesi Açısından

²²⁶Naklen, Demir Gökyayla, 60.

²²⁷İşgüzar, s.107.

²²⁸İşgüzar, s. 120.

²²⁹Naklen, İşgüzar, s. 109.

Sözleşme ile münhasır distribütörlere bırakılan bölgenin sınırlarının geniş tutulmuş olması ahlaka aykırılık teşkil edecek bir husus değildir²³⁰. Zira, tek satış hakkı, esasen distribütörlerin sayısının üretici tarafından azaltılarak, bir kaç distribütörün satış bölgesinin tek bir distribütöre bırakılmasına dayanmaktadır. Bu nedenle sözleşme bölgelerinin sınırlarının geniş olması sözleşmenin doğası gereğidir.

b . Sözleşme Konusu Mallar Açısından

Uygulamada, genellikle taraflar, üretici tarafından üretilen birden çok çeşit maldan hangilerinin tek satış hakkının kapsamına gireceğini münhasır distribütörlük sözleşmesinde, açık ve kesin olarak belirlerler. Sözleşmenin kurulması sırasında üretici tarafından üretilen diğer mal çeşitleri mevcut ise ve bunlar münhasır distribütörün bilgisi dahilinde sözleşmede belirtilmemişse, bu malların tek satış hakkının kapsamına sokulmadığı kabul edilmelidir²³¹.

Ancak, üretici sözleşmenin kurulması anından sonraki zaman içinde, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan ya da onların yerine geçebilecek yeni mallar üretirse, tek satıcı kendisine bırakılan bölgede bu yeni malların tek satış hakkını da sözleşmenin kurulması anında saklı tutmalıdır. Böyle bir hak sözleşmede saklı tutulmamışsa bile, sözleşmenin amacına uygun düşeceğinden, münhasır distribütör, üreticiden bu malların da tek satış hakkını sonradan isteyebilmelidir. Aksi halde sözleşme ile güdülen amaç boşa çıkar²³².

Buna karşılık, üreticinin sözleşme kurulduktan sonra üretimine başladığı ve sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunmayan malların satış hakkı bakımından da münhasır distribütörün öncelik hakkı olduğunun sözleşmede veya sonradan kararlaştırılması halinde üreticinin ekonomik özgürlüğü kısıtlanacağından; bu durum ahlaka aykırı sayılmalıdır²³³.

Ayrıca, eğer üretici, sözleşmenin kurulması anında kendisi tarafından üretilen ve tek satış hakkına konu teşkil eden mallarla rekabet halinde bulunan diğer malların bulunduğunu münhasır distribütörden saklarsa veya susarak onun bilgisizliğine sebep olursa, üreticinin bu

²³⁰Demir Gökyayla s. 62.; Aynı görüşte olan diğer yazarlar için, bkz. İşgüzar, s. 110.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C. I/1, s.29.

²³¹Naklen, İşgüzar, s. 111.

²³²İşgüzar, s. 111.

²³³Demir Gökyayla, s. 62.; İşgüzar, s. 109-112.

durumda ahlaka aykırılığa göre değil, sözleşme öncesi kusura (*culpa in contrahendo*) dayalı sorumluluğu ortaya çıkacaktır²³⁴.

Şöyle ki, sözleşme öncesi kusura (*culpa in contrahendo*) dayalı sorumluluğa göre, taraflardan herbiri sözleşme görüşmeleri esnasında, diğer tarafın sözleşmeyi kurup kurmamak veya belirli şartlarla kurmak konusundaki kararını etkileyebilecek noktalar hakkında karşı tarafa doğru bilgi vermek, aydınlatıcı açıklamalarda bulunmak ve karşı tarafın şahsını ve malını zarardan koruyacak tedbirleri almak zorundadırlar. Taraflardan herhangi biri bu yükümlülükler kusurlu olarak aykırı davrandığı takdirde, bundan doğan zararlardan sorumlu olur.

Uygulamada ve doktrinde, bu sorumluluğun, hem kurulamamış hem geçersiz hem de geçerli sözleşmelerde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Ancak, bunun için, zarar, sözleşme görüşmelerinde yükümlülük ihlali, kusur, illiyet bağı ve dürüstlük kuralı şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir²³⁵.

4. Satılacak Mal Miktarının Belirlenmesi Bakımından

Bir malın piyasadaki arzı ve sürümü hakkında ancak fiili satışlardan sonra belirli bir fikre sahip olunabileceğinden, önceden kesin bir şekilde bağlanmanın münhasır distribütör için olduğu kadar üretici için de beklenmedik zararlı sonuçları olabilir. Bu nedenle, uygulamada genellikle münhasır distribütörün almakla yükümlü olduğu mal miktarı, münhasır distribütörlük sözleşmesinin (çerçeve sözleşmenin) kurulması anında, kesin olarak belirlenmemektedir. Bu miktarın saptanması işi çoğu zaman, taraflarca ileride yapılacak birel (münferit) satım sözleşmelerine bırakılmaktadır²³⁶. Bu şekilde münhasır distribütörün almakla yükümlü olduğu asgari mal miktarının çerçeve sözleşmede belirlenmemesi veya

²³⁴İşgüzar, s. 111.; Bu sorumluluğa göre, taraflardan herbiri sözleşme görüşmeleri esnasında, diğer tarafın sözleşmeyi kurup kurmamak veya belirli şartlarla kurmak konusundaki kararını etkileyebilecek noktalar hakkında karşı tarafa doğru bilgi vermek, aydınlatıcı açıklamalarda bulunmak ve karşı tarafın şahsını ve malını zarardan koruyacak tedbirleri almak zorundadırlar. Taraflardan herhangi biri bu yükümlülükler kusurlu olarak aykırı davrandığı takdirde, bundan doğan zararlardan sorumlu olur.

²³⁵Yalman, Süleyman, "Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk", Ankara 2006. s. 84.; "Borçlar Kanununun 192/11, 205/11, 243, 464/11. maddelerinde, sözleşme öncesi kusura dayanan sorumluluk durumları, sözleşmenin ihlali hükümlerine tabi kılınmıştır. Yargıtay'a ve doktrin'e göre de, sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen, sözleşme öncesi kusura dayanan sorumluluk durumlarına sözleşmenin ihlali hükümleri uygulanmalıdır.", Yalman, s.54.

²³⁶İşgüzar, s. 112,113.; Ayrıca, İşgüzar'a göre, satılanın ne olduğu ve bedelinin neden ibaret bulunduğu gibi satış konusu olan şeylerin de mutlaka sözleşmenin kurulması anında saptanmış olması şart değildir; bunların tayininin mümkün olması yeterlidir, hatta bu tayinin sözleşmenin kurulması anında mümkün olması gerekli değildir, teslim anında mümkün olması dahi yeterlidir. bkz İşgüzar, s. 116.

bunun belirlenmesi için taraflardan birisinin ya da üçüncü bir kişinin yetkili kılınmaması durumunda münhasır distribütörlük sözleşmesi yine de kurulmuş kabul edilmelidir.

B. Genel İşlem Şartları Bakımından Sınırları ve Geçerliliği

Uygulamada birçok sözleşme türünün aksine, belirli bir branşa özgü ya da genel kullanıma sahip standartlaşmış bir münhasır distribütörlük sözleşmesi bulunmamaktadır. Münhasır distribütörlük sözleşmeleri, üretici tarafından önceden hazırlanmakta ve bu sözleşmeler distribütörün ismine, sözleşme bölgesine ve varsa malın fiyatı üzerinden üretici tarafından yapılacak iskonto (indirim) miktarları ile ilgili olarak değişiklikler yapıldıktan sonra herhangi bir değişikliğe uğramadan münhasır distribütör tarafından imzalanarak kabul edilmektedir. Bu durum ekonomik yönden üreticiye göre güçsüz durumda olan münhasır distribütörlerin genel işlem şartlarına karşı korunmasını zorunlu kılmaktadır²³⁷.

Ancak, hukukumuzda tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak, bazı durumlarda tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının geçersiz olacağına ilişkin TKHK.'un 6. maddesi dışında genel işlem şartları ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu bu hüküm de, münhasır distribütörlük sözleşmesi, bir tüketici sözleşmesi olmadığından münhasır distribütörlük sözleşmeleri hakkında geçerli değildir. Ancak yakın zamanda kanunlaşması beklenen Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 20. ve 25. maddeleri arasında genel işlem şartları ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Tasarı'nın 25. maddesine göre, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan genel işlem koşulları geçersizdir. Tasarı'nın kanunlaşması halinde münhasır distribütörlük sözleşmesinde yer alan genel işlem koşullarının, içerik yönünden denetlenmeleri yasal bir dayanağa kavuşmuş olacaktır²³⁸.

Şuan için ise, BK. md. 19/II ve md. 20/I'de belirtildiği üzere, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşan genel işlem koşulları duruma göre kısmen veya tamamen geçersiz olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, genel işlem koşullarının kanunen geçersiz olduğu durumlar dışında, sözleşmenin içeriğinin incelenerek tarafların adil olmayan sözleşme şartları ile

²³⁷İşgüzar, s. 125.

²³⁸Demir Gökyayla, s. 64, dn. 217.

bağlı kalmaları önlenmeye çalışılmakta,²³⁹ üreticiye, münhasır distribütörün haklarına gerekçesiz müdahale edebilmeye ve münhasır distribütörün kazanç elde etme imkanını azaltmaya ve dağıtım için yatırımlarının değerlerini kaybettirmeye elverişli, sınırsız ya da koşula bağlı haklar veren genel işlem koşulları tespit edilmekte, bu genel işlem koşulları MK. md 2'ye aykırı kabul edilerek geçersiz sayılmakta, bu şekilde münhasır distribütörlerin genel işlem şartlarına karşı korunmasına çalışılmaktadır.

C. Sözleşmenin Şekil Bakımından Sınırları ve Geçerliliği

Hukukumuzda borç doğuran sözleşmeler açısından şekil serbestisi ilkesi hakimdir²⁴⁰. Sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması gereğine ilişkin olarak kanunda ayrıca herhangi bir hüküm yoksa, taraflar bu sözleşmeyi istedikleri şekilde yapabilirler (BK. md .11/f.I)²⁴¹. Türk Rekabet Hukuku açısından da, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde, münhasır distribütörlük sözleşmesi için rekabet hukuku açısından da yazılı olma koşulu getirilmemiştir. Sonuç olarak, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin kanunda herhangi bir geçerlilik (sıhhat) bulunmadığı için, taraflar münhasır distribütörlük sözleşmesini istedikleri şekilde yapmakta özgürdürler.

Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesi ile üreticinin markasının münhasır distribütöre devri de amaçlanıyorsa, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md. 15 ve 16/III uyarınca, markaların devri yazılı şekilde yapılmak zorunda olduğundan, münhasır distribütörlük sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır²⁴².

Bu istisnai durum dışında, münhasır distribütörlük sözleşmesi yazılı yapılabileceği gibi, sarıh veya zımni olarak da yapılabilir. Ancak hemen belirtelim ki, uygulamada genellikle

²³⁹Havutçu, Ayşe: ‘‘Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması’’, İzmir 2003, s. 41 vd., (Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması).

²⁴⁰Eren, Fikret, ‘‘Borçlar Hukuku Genel Hükümler’’, C.I, Ba.5 İstanbul 1994, s.386.; Reisoğlu, Safa, s.61 vd.; Kayıhan, s. 79.

²⁴¹Naklen, Reisoğlu, s. 65,66.; Aral, s.73.; Yavuz, s.5.

²⁴²Aral, s. 73.; Akipek/Küçükgüngör, s.590.

standart sözleşmeler kullanılarak münhasır distribütörlük sözleşmeleri yazılı olarak yapılmaktadır²⁴³.

Zira, münhasır distribütörlük sözleşmesi yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı niteliği taşımasa da, kimi zaman ispat şartı açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca dört yüz Yeni Türk Lirasını aşan hukuki işlemler ancak kesin delille ispatlanabilmektedir.

Ayrıca, şunu da belirtmek isteriz ki, münhasır distribütörlük sözleşmesi yazılı olarak yapılacaksa, ileride ortaya çıkması muhtemel hukuki problemlerin en aza indirgenmesi için, tarafların kimler olduğu, hangi sıfatla (kişisel, firma ortağı, firma memuru vb. olarak) sözleşmeyi imzalayacakları, adresleri, unvanları, taraflar şirket ise türleri (anonim, kolektif, v.b. gibi) şirket kuruluş tarihleri, ticaret sicil numaraları, münhasır distribütörlüğün sonradan başka bir firma veya kişiye devir edilip edilmeyeceği ve devir edilebilecekse bunun koşulları sözleşme yapılırken açıkça belirtilmelidir²⁴⁴.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin şekil bakımından geçerliliği bakımından önem arz eden diğer bir husus ise, sözleşmenin düzenlenmiş olduğu dildir. "Türk ticaret şirketleri ile müesseseleri, yabancı bir şirket ve müesseseler arasında *"Türkçe"* dışında düzenlenmiş olan sözleşmelerin geçersizliği öngörülmemiştir. Bu nedenle, Türk şirketleri ile ticari müesseselerinin bir ecnebi (yabancı) şirket veya müessesesi arasında *"Türkçe"* dışında bir dille düzenlenmiş olan sözleşme (mukavele) geçerlidir ve tarafları bağlayıcıdır." Ancak, HUMK.nun *"senetlerle ilgili 325 inci maddesi hükmüne göre, ecnebi lisanla yazılmış olan*

²⁴³İstanbul Ticaret Odası'na yayımlanan Sorularla Acentelik ve Distribütörlük Kılavuzunda; taraflardan birinin talebi halinde, İstanbul Ticaret Odası İç Ticaret Şubesinde, gerektiğinde belgelendirmek üzere, münhasır distribütörlük sözleşmelerini kayıt altına alma hizmeti verildiği belirtilmiştir. Kılavuzda ayrıca, böyle bir kayıt işleminin yapılabilmesi için, iki firma arasındaki ticari ilişkiye ilişkin belge talebinin yazılı olması ve anlaşmanın ek olarak şubeye verilmesi gerektiği hatırlatılarak, kayıt altına alınması istenecek münhasır distribütörlük sözleşmesinde, tarih, belirlenen bölge, distribütörün haiz bulunduğu yetki ve süre hususlarının asgari olarak bulunması gerektiği ayrıca belirtilmiştir. Zira, ibraz edilen anlaşmada yukarıda belirtilen hususların tetkik edilmesi suretiyle tevsik işleminin yürütüleceği yine kılavuzda vurgulanmıştır. Oda tarafından hazırlanan kılavuza göre, oda tarafından tevsiki istenen ilişki, eğer yerli firmalar arasında ise; bu durumda, taraflar oda üyesi ise, münhasır distribütörlük anlaşmasındaki imzaların firma yetkililerine ait olup olmadığı Ticaret Sicili ve Tescil Şubesi'ne sorulmak suretiyle tahkik edilerek işlem yürütülecektir. Eğer taraflar oda üyesi değilse, anlaşmadaki imzalar firma yetkililerine ait olması gerektiği için, aksinin ortaya çıkması ihtimaline karşı tüm sorumluluğun taraf firmalara ait olduğuna dair bir taahhütname oda tarafından istenmektedir. Kayıt talebinin resmi bir kuruluştan gelmesi halinde ise; ilgili firmadan münhasır distribütörlük durumlarının tevsiki oda tarafından istenecektir. Netice itibarıyla, İstanbul Ticaret Odası'na yürütülen bu tip bir kayıt hizmetinden faydalanmak isteyen taraflar, münhasır distribütörlük sözleşmesini mutlaka yazılı yapmak zorundadır. Bkz. Kayserilioğlu, s. 28.

²⁴⁴Kozlu, Cem: "Uluslararası Pazarlama İlkeleri ve Uygulamalar", İş Bankası Kültür Yayınları, Ba.7, İstanbul 2000. s. 205.

bir vesikayı ibraz eden taraf, o vesikanın, Türkçe tercümesini de aslına raptetmeye (eklemeye) mecburdur'²⁴⁵.

D. Sözleşmenin Rekabet Hukuku Bakımından Sınırları Ve Geçerliliği

Çalışmamızın bu başlığı altında, genel olarak münhasır distribütörlük sözleşmelerinin Rekabet Hukuku bakımından sınırları ve geçerliliği ile ilgili olarak Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ndeki hususlara değineceğiz. İleride yeri geldikçe sözleşmenin Rekabet Hukukuna ilişkin yönleri ilgili başlık altında ayrıca incelenecektir.

1.Genel olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılırken sadece özel hukuk boyutu değil, rekabet hukuku boyutu da her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, münhasır distribütörlük sözleşmesi niteliği gereği, münhasır distribütöre, sözleşme süresince bir takım tekel hakları verecek şekilde, üreticinin münhasır distribütörün tekel bölgesinde satış yapmak üzere başka bir satıcının girmesine izin vermeyecek doğrultuda yapılmaktadır. Bu şekilde üretici, münhasıran tek bir distribütöre mal satmakla yükümlü olduğundan, distribütörün rakipleri, adı geçen üreticiden mal satın alamayacakları için, sözleşme konusu mallarla rekabete girişemeyecekler, münhasır distribütör de, sözleşmede tek elden satın alma yükümlülüğünün kararlaştırılması halinde, sözleşme süresi boyunca üreticinin rakiplerinden mal satın alamayacaktır²⁴⁶. İşte, taraflara çeşitli konularda tekel haklar sağlayan ve onların iktisadi özgürlüklerini kısıtlayan bu ve ileride detaylıca inceleyeceğimiz benzeri koşullar, Rekabet Hukuku açısından tehlike yaratmaktadır. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmelerinin Rekabet Hukuku hükümleri açısından geçerliliklerinin araştırılması gerekmektedir.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin amacının rekabeti sınırlamak olduğu kolaylıkla söylenememektedir. Bu sebeple münhasır distribütörlük sözleşmeleri, etkileri itibari ile derinlemesine incelenmesi gereken anlaşmalardır. Uygulamada ilk defa, *Consten & Grundig* kararında²⁴⁷, *Alman elektronik eşya üreticisi Grundig' in Fransa'daki münhasır dağıtıcısı Consten'in, Almanya'dan ithal ettikleri Grundig ürünlerini Fransa'da satan diğer dağıtıcıları*

²⁴⁵Doğanay, s.5.

²⁴⁶Naklen, Demir Gökyayla, s. 67.

²⁴⁷Case 56-58/65 Consten and Grundig v. Commission (1966) ECR. 299. (1966) CMLR 418.; Naklen, Karakurt, s.53.

engellemeye yönelik eylemleri, hem Komisyon hem de ATAD tarafından mutlak topraksal koruma sağlaması nedeniyle rekabet ihlali olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu karar, mutlak topraksal koruma sağlamaksızın yalnızca, üreticinin belirli bir bölge için tek bir münhasır dağıtıcı atamasının rekabet ihlali olup olmadığı konusunu yanıtsız bırakmıştır. Daha sonraki *Societe Technique Miniere v. Maschmebau Ulm* kararında Mahkeme, ihracat ve ithalat kısıtlamaları ya da mutlak topraksal koruma olmaksızın münhasır dağıtım ilişkisinin tek başına rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, münhasırlığın yeni bir piyasaya nüfuz etmek için gerekli olması durumunda kabul edilebileceğini ifade etmiştir²⁴⁸. Şunu söyleyebiliriz ki, günümüzde uygulamada Komisyon, ağırlıklı olarak münhasır dağıtım anlaşmasındaki çeşitli ağırlıklardaki topraksal kısıtlamaları 85 inci maddenin ihlali olarak değerlendirmekte, ancak bu unsurları 85(3) üncü madde bağlamında grup muafiyet rejimine tabi tutmaktadır²⁴⁹.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar Kurucu Antlaşma'nın (Roma Antlaşması'nın) 85 (1) maddesinde tanımlanarak yasaklanmıştır.

"Madde 85 (1)

1- Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabeti önleyecek, sınırlandıracak ya da bozacak etkileri olan işletmeler arası tüm anlaşmalar, işletmelerin ortaklık kararları (teşebbüs birlikleri kararları), çıkar yollu uygulamalar (uyumlu eylemler) ve özellikle:

a) Doğrudan doğruya ya da dolaylı şekilde alış veya satış fiyatlarını ya da diğer uzlaşma koşullarını saptamaya.

b) Üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi, va da yatırımları sınırlamaya veya kontrol etmeye,

c) Pazarları veya gereç kaynaklarını paylaşmaya,

d) Ticari hasımlar bakımından, eşdeğerdeki edimlerle aynı olmayan koşulları, uygulayarak, onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürmeye,

e) Akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak ya da ticari törelere göre bu akitlerin, konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesine bağlamaya, varanlar Ortak Pazar ile bağdaşmaz ve yasaklanmıştır” .²⁵⁰

²⁴⁸Karakurt, 79.

²⁴⁹Karakurt, s.80.

²⁵⁰Günoğur H.; Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma", TOBB, Ankara 1988, s. 65;Naklen, Esin, Arif; " Rekabet Hukuku", Ba. 1 İstanbul 1998, s. 27.

Bu sözleşmelerin rekabeti bozucu yönü özellikle tekel hakkına dayanan kısıtlamalardır. Sözleşme konusu ürünün başkaları tarafından münhasır distribütörün dışındaki bir kaynaktan sağlanması güçleştiriyorsa, kural olarak rekabetin bozulduğu kabul edilmektedir²⁵¹. Ancak, Avrupa birliği Rekabet Hukukunda, bazı hallerde grup muafiyeti tanınmaktadır (Roma Antlaşması 85/3)²⁵².

Türk Hukukunda ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, hukuka aykırı ve yasak olan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları 4. maddesinde saymıştır.

“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”

İlgili hükümde 6 bent halinde sayılan rekabeti engelleyen durumlar şunlardır:

‘ a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

²⁵¹Poroy/Yasaman, s. 244.;Yasaman, Hamdi, ‘‘Tek Yetkili Satıcı’’, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.41.

²⁵²Roma Andlaşması'nın 85. maddesinin 3 no.lu bendi, belirli koşullara sahip olan anlaşmalar maddenin 1. bendini ihlal etseler dahi bu bendin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Muafiyetin şartları 17 sayılı Tüzük'te belirlenmiştir (1983/83).

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi, Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

Burada şunu belirtmek isteriz ki, yukarıda, 4. maddede, 6 bent halinde sayılan rekabeti engelleyen durumlar içinde, (e) bendi ile , "münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması...", münhasır distribütörlüğün 4. madde uygulamasından istisna edildiği anlamına gelmemektedir, münhasır distribütörlük sadece ilgili bent uygulamasının dışında tutulmuştur²⁵³. Kurul da bu görüşü bir kararında ifade etmiştir²⁵⁴.

4. madde ile ilgili olarak dikkat çeken diğer bir husus, madde kaleme alınırken medeni hukukumuzda karşılıklı mutabakatları ifade etmek üzere kullanılan ‘‘sözleşme’’ veya ‘‘akit terimlerine’’ değil; ‘‘anlaşma’’ terimine yer verilmiş olmasıdır. Kanun koyucu tarafından bu tercih bilinçli olarak yapılmıştır²⁵⁵. Çünkü, Rekabet Hukuku bakımından anlaşma kavramı, sözleşme kavramı ile aynı değildir²⁵⁶. Sözleşme kavramının aksine, ‘‘hukuken bağlayıcı olmayan sosyal ve ahlaki nitelikteki taahhütler de, anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵⁷ Bu nedenle, Borçlar Hukuku anlamında sözleşmenin geçerliliği için aranan koşulları taşımayan uzlaşmalar dahi, Rekabetin Korunması Hakkındaki

²⁵³ Arslan, (Dikey Antlaşmalar), s.64.

²⁵⁴ "Ayrıca münhasır bayilik düzenlemesi, sadece 4(e) yasağından muaf tutulmakta, genel olarak 4 üncü maddenin yasaklamasından muaf tutulmamaktadır. Örneğin, münhasır bayilik sisteminde fiyat tespitine veya pasif satışların engellenmesine ilişkin unsurlar mevcut ise bu düzenleme 4. madde kapsamındadır ve yasaktır.", (Dosya No: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma), Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999, 99-53); Naklen, Arslan, (Dikey Antlaşmalar), s.64.

²⁵⁵ Sanlı, s.76.

²⁵⁶ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Poroy/Yasaman, s. 305. ;Sanlı, s.76.

²⁵⁷ Sanlı, s.76.

Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında kabul edilmiştir²⁵⁸. Genel olarak, Kanun'un 4. maddesi, hem yatay, hem de dikey anlaşmalara uygulanır²⁵⁹.

Sonuç olarak, RKHK'un 4. maddesine aykırı olarak yapılan münhasır distribütörlük sözleşmeleri, RKHK'un 56. maddesine göre geçersiz olacak ve sözleşmeden doğan edimlerin ifası istenemeyecektir.

II. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği Bakımından Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun 5. maddesinde ise, muafiyet hususu düzenlemiş ve muafiyet için bazı ön şartlar sayılmıştır. "Kurul bu şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir" (RKHK md. 5). Bu şartlar şunlardır:

" a) Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme iyileştirilmelerin yada ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması .

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması .

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ,

d) Rekabetlerin (a) ve (b) kentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanması ,"

5. maddenin son fıkrasında ise, yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine grup muafiyeti tanıyan tebliğleri, Rekabet Kurulu'nun çıkarabileceği belirtilmiştir.

²⁵⁸Poroy/Yasaman, s. 305.

²⁵⁹Arslan, (Dikey Anlaşmalar), s. 63.; Dikey anlaşmalar, Tebliğ m. 2/1'de; "üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" olarak ifade edilmiştir.

Grup muafiyeti tebliği isminden de anlaşılacağı üzere karar değil, ‘‘genel düzenleyici işlemdir’’. Rekabet Kurulu, yukarıda belirttiğimiz RKHK'un 5. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, belirli konulardaki anlaşma türlerini, blok olarak RKHK madde 4 yasağından istisna tutan tebliğler çıkarabilir²⁶⁰.

Nitekim, Türk hukuk sisteminde dikey anlaşmaların Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirleyen, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği yürürlüğe konulmuştur. Bu tebliğ kapsamındaki bir münhasır distribütörlük sözleşmesi, sözleşme taraflarınca Rekabet Kurumuna yapılacak bireysel bir başvuruya gerek kalmaksızın, kendiliğinden Rekabet Kanununun 4. maddesinden istisna tutularak, bu suretle sadece geçerli kabul edilecektir. Ancak, ‘‘Rekabet Hukuku şekli veya hukuki durumu değil, fiili gerçekleri dikkate aldığı için, münhasır distribütörlük sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, tarafların anlaşmada sadece grup muafiyeti sistemine uygun kayıtları dercetmeleri yetmez, aynı zamanda buna uygun surette davranmaları gerekir.’’²⁶¹

Tebliğ'de yer verilen dikey anlaşmalara ilişkin tanımdan, üç unsur çıkmaktadır (2002/2. md.7)²⁶²:

1. İki veya daha fazla işletme arasında bir anlaşma veya uyumlu eylemin var olması şarttır.
2. Anlaşmanın tarafları, söz konusu üretim veya dağıtım zincirinin farklı halkalarında faaliyet gösteriyor olmalıdır.
3. Sağlayıcı (Üretici) ve alıcının (Münhasır Distribütör) bir mal veya hizmeti satın almakta, satmakta veya yeniden satmakta olması gerekmektedir.

Öncelikle, yukarıdaki, unsurları taşımayan anlaşmalar, grup muafiyetinden yararlanamayacaktır²⁶³. Münhasır distribütörlük sözleşmesi ise yukarıdaki unsurları taşımaktadır. Bu bakımdan bir dikey anlaşma olan münhasır distribütörlük sözleşmesinde

²⁶⁰Sanlı, s.137.

²⁶¹Sanlı, s.138.

²⁶²Aslan, Grup Muafiyet Tebliği, s. 7.

²⁶³Ancak, Tebliğ'de, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmaların muafiyet dışı olduğu kuralına bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre kendi ürettikleri ürünleri kendileri dağıtan üretici teşebbüslerin, aynı zamanda, bu dağıtımı, söz konusu ürünlere rakip olan ürünleri dağıtan bağımsız dağıtıcı firmalar aracılığıyla da gerçekleştirmek için yapacakları dağıtım anlaşmaları, diğer grup muafiyeti koşullarını da taşıyorsa, Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanacaktır (Tebliğ md. 2/3). bkz. Poroy/Yasaman, s. 306.; Gürzumar, (Sempozyum), s. 108.

yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümler, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğu takdirde, grup muafiyetinden de yararlanamıyor ise, geçersiz sayılabilecektir²⁶⁴.

Ayrıca, tanımdan anlaşılacağı üzere, Tebliğ kapsamına sadece teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar girebilecektir. Netice itibariyle, mallarını münhasır distribütör aracılığı ile dağıtmak isteyen bir üretici, sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 56. maddeleri uyarınca geçersiz olmasını istemiyorsa, sözleşme hükümlerinin Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne uygun olmasına özen göstermek zorundadır²⁶⁵. Zira, münhasır distribütörlük sözleşmeleri yasak hükümler içermedikçe doğrudan muafiyetten yararlanırlar²⁶⁶.

Başka bir ifade ile, münhasır distribütörlük sözleşmesinin bu grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlığı altında, 4. maddesinde sayılan sınırlamalardan herhangi birini içermemesi gerekmektedir.

Tebliğin ilgili 4. maddesinin metni şu şekildedir:

"Madde 4 – Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz."

a) Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.

b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

²⁶⁴Demir Gökyayla, s. 67.; krş. Genç, s. 167; "4. maddenin 2. fıkrasının (e) bendinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara örnek verilirken, "Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden münhasır bayiliğin (münhasır distribütörlük sözleşmesinin), 4. maddedeki genel yasaklamadan değil, sadece (e) bendinde öngörülen yasaklamadan muaf tutulduğu anlaşılmalıdır". bkz. Aslan (Dikey Anlaşmalar), s. 98.; Naklen, Demir Gökyayla, s. 67.

²⁶⁵Demir Gökyayla, s. 68.

²⁶⁶Aslan, Yılmaz, "Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri" Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.3-25, s. 6.

1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların sözkonusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması.

c) Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması.

d) Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi.

e) Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması. ‘

İleride ilgili başlık altında ayrıca ele alınacak olan, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran yukarıda sayılan sınırlamaları içeren anlaşmalar belirli istisnalar dışında, grup muafiyetinin dışında tutulmuş ve rekabete aykırı kısıtlamalar olarak kabul edilmiştir²⁶⁷.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi, Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan yasak hükümlerden birini içeriyorsa, sözleşmenin tamamı bundan yararlanamayacaktır²⁶⁸. Buradaki geçersizlik, mutlak, re'sen dikkate alınan ve yapıldığı andan itibaren kendiliğinden hüküm doğuran bir geçersizliktir (kesin hükümsüzlüktür)²⁶⁹.

Doktrinde, münhasır distribütörlük sözleşmesinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 4. maddesinde öngörülen yasak hükümlerden herhangi birini içermesi nedeniyle tümüyle geçersiz olduğunun hemen söylenemeyeceği, ancak, taraf iradelerinden, bu kayıtlar olmasaydı, sözleşmesinin hiç yapılmayacağı sonucu çıkıyorsa, ancak bu takdirde

²⁶⁷Sağlayıcının yetkili olmayan tamircilere satış yapmasının sınırlandırıldığı anlaşmalar grup muafiyetinin dışında tutularak rekabete aykırı kısıtlamalar olarak kabul edilmiştir. bkz. Poroy/Yasaman, s. 306.

²⁶⁸Arslan, (Dikey Anlaşmalar), s. 145.

²⁶⁹Demir Gökyayla, s.75.

sözleşmenin tümüyle geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunanlar vardır²⁷⁰. Bizde bu görüşe katılmaktayız, zaten uygulamada bu yöndedir.

Ancak, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 5. maddesinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğü ya da rekabet yasağı kararlaştırılmasının hukuki sonucu, aynı tebliğin 4. maddesindeki yukarıdaki sınırlamalardan birinin bulunmasından farklıdır. Söz konusu Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen yükümlülüklerden birinin varlığı halinde, münhasır distribütörlük sözleşmesi, tümüyle grup muafiyeti kapsamında çıkmamakta, sadece sözleşmenin Tebliğ'in 5.maddesinde belirtilen rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten yararlanamamakta ve geçersiz kabul edilmektedir. Tebliğ 5. maddede öngörülen bu yükümlülüklerin neler olduğuna, çalışmamızın son bölümünde tekrardan değineceğiz.

Burada üzerinde durmak istediğimiz bir nokta vardır: Tebliğ'in 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, başka bir grup muafiyet tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara bu Tebliğ uygulanmaz. 2002/2 sayılı Tebliğ yerine, daha ayrıntılı olan özel düzenlemeler içeren tebliğler uygulanacaktır. Bu nedenle örneğin, münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusu motorlu taşıtların dağıtımı ise, artık Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği değil, Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyet Tebliği uygulanacaktır²⁷¹. Bu nedenle çalışmamızı belirli bir sektöre ilişkin münhasır distribütörlük sözleşmelerine yönelik yapmak istemediğimiz için; motorlu taşıtların dağıtımı konusu özel olarak ele alınmamış, münhasır distribütörlük sözleşmesinin hükümleri sadece, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında incelenmiştir.

Bu bakımdan açıklamalarımıza, genel anlamda, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği bakımından devam edecek olursak, uygulamada birçok sözleşmede sadece rakip malların dağıtılması değil, bunların üretilmesi ve geliştirilmesi de sözleşmede yasaklanmaktadır. Bu türden kayıtlar da, Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği uyarınca muafiyetten yararlanamaz²⁷². Ayrıca, Tebliğ'in herhangi bir dikey anlaşmaya uygulanması için, dağıtıcının münhasır satış hakkının bulunması da gerekmemektedir²⁷³.

²⁷⁰Görüş için bkz.; Demir Gökyayla, s.75.; Genç, s. 170.

²⁷¹Demir Gökyayla, s.71.

²⁷²Naklen, Demir Gökyayla, s.73.

²⁷³AT'da 2000 yılında uygulanmaya başlayan Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün (2790/1999.m.3/II) öngördüğü sağlayıcının anlaşma konusu ürünleri sattığı pazardaki payının ve münhasır tedarik (tek elden dağıtım veya tek alıcıya tedarik etme) yükümlülüğü bakımından ise alıcının anlaşma konusu malları satın aldığı pazardaki payının % 30'u geçmemesi koşulu, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'de yoktur. Bir başka ifade ile, Avrupa Birliği'nde, münhasır distribütörlük sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, distribütörün malları veya hizmetleri satın aldığı pazardaki payının %30'u geçmemesi koşulu aranırken Türk hukukunda böyle bir pazar payı sınırı konulmamıştır. bkz. Gürzumar, (Sempozyum), s. 91,92.

Bu nedenle Tebliğ, münhasır satış hakkı bulunmamakla birlikte, başka rekabet sınırlamaları içeren bayilik sözleşmeleri hakkında da uygulanabilecektir²⁷⁴.

Son olarak şunu söyleyebiliriz ki; münhasır distribütörlük sözleşmesinin Rekabet Hukuku boyutu tespit edilirken, esnek bir yaklaşımla hareket edilmeli ve her olayda kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır²⁷⁵. Zira, münhasır distribütörlük sözleşmesi, rekabeti sınırlayıcı hükümler içermesine karşın, gerek piyasalarda malların dağıtımında pek çok yönden iyileştirmeye sebep olması bakımından, gerekse farklı üreticilerin ürünleri

Gürzumar'a göre, "Rekabet Kurulu'nun anılan Tebliğ'de söz konusu eşiklere yer vermemesinin başlıca sebebi Kurum'daki iş yükü artışının engellenmesi olduğu söylenebilir". bkz.;Gürzumar, (Sempozyum), s. 94.

Ancak hemen belirtmek isteriz ki, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ Taslağında mehaz tüzükle aynı yönde olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için pazar payı sınırına yer verilmiştir.;

" Taslakta %30 pazar payı eşiği öngörülmektedir. Anılan eşik ile hakim durumda olan teşebbüslerin yanı sıra hakim durumda olmamalarına rağmen önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin dikey anlaşmaları da grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu değişiklik sadece grup muafiyetinin kapsamını daraltmaktadır. Öngörülen eşiğinin üzerinde yer alan ve dolayısıyla grup muafiyetinden yararlanamayan teşebbüslerin dikey anlaşmaları Kanun'un 5. maddesindeki koşulların tümünü taşıması bireysel muafiyetten yararlanabileceklerdir. Pazar payı eşiğinin üzerindeki teşebbüslerin yeni duruma uyum sağlamalarını yönelik olarak Taslakta bir yıllık bir geçiş süreci öngörülmektedir. Son olarak pazar payı eşiği getirilerek 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamının daraltılması ile mehaz Topluluk Tüzüğü'nün genel prensiplerine de tam olarak uyum sağlanmış olacaktır.

2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ne 3 üncü maddeden sonra gelmek üzere "Muafiyetin Genel Koşulu" başlıklı aşağıdaki madde eklenmiştir: **Madde 3a-** 2 nci madde ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u geçmemesi durumunda uygulanır. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda, 2 nci madde ile sağlanan muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanır.

2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ne 6 ncı maddeden sonra gelmek üzere "Pazar Payının Hesaplanması" başlıklı aşağıdaki madde eklenmiştir : **Madde 6a-** Bu Tebliğ'de öngörülen % 30 pazar payı, sağlayıcı tarafından satılan anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ve alıcı tarafından, ürünün nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edilebilir veya değiştirilebilir olarak kabul edilen diğer mal veya hizmetlerin pazar satış değerleri esas alınarak hesaplanır. Pazar satış değer verileri yoksa, satış miktarları da dahil olmak üzere diğer güvenilir pazar bilgilerine dayanan tahminler ilgili teşebbüsün pazar payının tespit edilmesinde kullanılabilir. 3a maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması açısından ya pazar alım değerleri ya da bunun tahminleri pazar payının hesaplanmasında kullanılır. %30'luk pazar payı eşiğinin uygulanmasında aşağıdaki kurallar uygulanır: a) Pazar payı bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanır. b) Pazar payı bağlı dağıtıcılara satış amacıyla sağlanan tüm mal ve hizmetleri içerir .c) Pazar payı başlangıçta %30'dan fazla olmayıp daha sonra %35'i aşmayacak şekilde eşiklerin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiklerinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder. d) Pazar payı başlangıçta %30'dan fazla olmayıp daha sonra %35'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiklerinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder. e) (c) ve (d) bentlerinin sağladığı haklar sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemez. "

bkz. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ Taslağı için bkz, <http://www.rekabet.gov.tr/word/TebliğTaslağıvegerçekcesison.doc>).

Kanaatimizce, Taslakta belirtildiği üzere, hakim durumda olmamalarına rağmen %30 pazar payı eşiğine sahip teşebbüslerin önemli pazar gücüne sahip kabul edilerek, dikey anlaşmalarının grup muafiyeti dışına çıkarılması, hatalı olacaktır söyle ki ; Grup muafiyet anlaşmalarının kapsamını daraltmak, rekabet ihlallerinin tespitinde kolaylık sağlamayacaktır. Taslak kanunlaşır ise, bireysel muafiyet başvuruları artacak, ayrıca pazar payları bakımından grup muafiyetinin dışına çıkan teşebbüsler ile Rekabet Kurumu arasında muhtemelen yoğun fikir ayrılıkları ve uyuşmazlıklar çıkacaktır. Bildirim yükümlülüğü kaldırılmış olsa bile; bu Rekabet Kurumunun iş yükünün artmasına engel olmayacak, bu da Rekabet ihlallerinin tespiti için gereken özen ve dikkatin azalmasına neden olacaktır. Ayrıca, taslak metninde yer alan, Madde 3/a açık değildir. Zira madde metninde yer alan: ' 2 nci

arasında rekabeti arttırması ve farklı pazarlara girişleri kolaylaştırması bakımından, en önemlisi tüketicilerin çeşitli ürünlere ve satış sonrası hizmete kolayca erişmesini sağladığı için, bir çok olumlu yönü bulunmaktadır²⁷⁶.

Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmeleri, RKHK 4. maddesinin 1. fıkrası yasağından 5. maddeye göre muafiyet alması en kolay sözleşmelerden olacaktır. Ancak 5. madde koşullarını karşılamayan münhasır distribütörlük sözleşmeleri muafiyet alamayacaktır²⁷⁷.

Sözleşmenin içerdiği rekabeti sınırlayıcı koşullar, gerektiğinde Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği veya Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne göre her somut sözleşme açısından değerlendirilmelidir²⁷⁸. Rekabet Kurulu, yapacağı incelemeler sonucunda teşebbüsler arasında yapılan anlaşmanın RKHK md. 5 hükmü ile bağdaşmadığını tespit ederse, RKHK'un 13 üncü maddesine dayanarak anlaşmaya, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. (Tebliğ md.6)²⁷⁹.

Rekabet Kurulu'nun muafiyet verdiği bir anlaşma özel hukuk bakımından geçerli bir anlaşma sayılacaktır. Bu nedenle Rekabet Kurulu'nun muafiyet verdiği söz konusu anlaşmaların mahkemelerin önüne gelmesi durumunda , mahkemece geçerli olarak kabul edilerek ve RKHK' na bir aykırılığının olmadığı yönünde karar verilmesi gerekir²⁸⁰.

madde ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal ve hizmetleri sağladığı pazardaki payının %30'u geçmemesi durumunda uygulanır'' hükmü ile, sağlayıcının pazardaki payının içine, kendisinden sürekli mal alan alıcılarının (örneğin münhasır bayiinin) sahip oldukları pazar payları da girecek midir ? Bu husus anlaşılmamaktadır. Zira, maddenin (b) bendi de açık değildir. Alıcıların farklı markalarda ancak aynı nitelikteki bir çok ürünü aynı anda satması olağandır. Hal böyle iken, ilgili pazardaki payı %30'un üzerinde olan, alıcılarla, piyasaya ilk defa mal veren bir sağlayıcı arasında yapılan, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar (örneğin, tek elden satın alma yükümlülüğü içermeyen bir münhasır dağıtım anlaşması) grup muafiyeti dışında mı kalacaktır ? Ayrıca, günümüzde pazar payları hızla değişebilmektedir. Bu yıl pazar payı %30'un üzerinde olan bir şirketin ertesi yıl pazar payı %30'un altında gerçekleşebilir. "Pazar payı kavramı" henüz stabil olmamış ekonomilerde çok muğlak bir kavramdır. Taslakta pazar payının bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanacağı belirtilmiştir ki, Türkiye piyasalarında bu şekilde sağlıklı tespitlerde bulunulması çok güçtür. Kaldı ki, bir şirketin pazar payını büyütmesi onun başarısıdır. Hakim durumda olmayan bir teşebbüsün herhangi bir rekabet ihlalinde bulunmamasına, pazar payını hakkıyla büyütmüş olmasına rağmen, ertesi yıl için doğrudan bireysel başvuru yapmak zorunda bırakılması, piyasalarda iş yapan yabancı yatırımcılar için gereksiz bir tedirginlik yaratacaktır. Zira, Taslakta, ön görülen düzenleme için, Tebliğin son dört yıllık uygulaması gerekçe olarak gösterilmiştir. Kanaatimizce, bu şekilde, istisnalar kaideyi bozmaz yaklaşımı benimsenmeye çalışılmaktadır. Sırf pazar payının büyümüş olduğundan bahisle bir teşebbüse şüphyle yaklaşılması, çok kolaycı bir yaklaşımdır.

²⁷⁴Naklen, Demir Gökyayla, s.73.

²⁷⁵Şanlı, s. 93.

²⁷⁶Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 167.

²⁷⁷Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 168.

²⁷⁸Yapmış oldukları münhasır distribütörlük sözleşmesinin, Grup Muafiyeti Tebliğlerindeki koşullara uygun olup olmadığı konusunda şüphesi olan üretici veya distribütör, bunu Kurul'a bildirebilir.

²⁷⁹Poroy/Yasaman, s. 306.

²⁸⁰Demirci, s. 62.

İKİNCİ BÖLÜM

I. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Üreticinin Hak ve Yükümlülükleri

1. Üreticinin Talimat Verme Hakkı

Taraflar arasında sürekli bir işbirliğini gerekli kılan münhasır distribütörlük sözleşmesiyle üretici ve münhasır distribütör arasında oluşan satış, dağıtım ve pazarlama organizasyonun kapsamına göre, üreticinin, çerçeve sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasa bile, markasının piyasadaki sürümü ve güvenilirliği açısından, münhasır distribütöre talimat verme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir²⁸¹. Ancak, üreticinin hangi kapsamda münhasır distribütöre talimat verme hakkı olduğunun tespiti çok zordur. Demir Gökyayla'ya göre, üreticinin talimatları, münhasır distribütöre ek yükümlülükler yüklememeli, onun bağımsızlığını ortadan kaldırmamalı ve onu üreticiye bağımlı hale getirmemelidir²⁸². Bizde bu görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce, münhasır distribütörlük sözleşmesinde üreticinin talimat verme hakkı sadece, münhasır distribütörün malların satımında ve dağıtımında yararlanacağı reklam, satım ve dağıtım metodlarını genel olarak ortaya koymaktan ibarettir.

Üreticinin talimat verme hakkı bakımından, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da birtakım sınırlamalar mevcuttur. RKHK'un 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi gereği, mal veya hizmetlerin her türlü alım yahut satış şartlarının tespit edilmesi hukuka aykırı ve yasak olduğundan, üretici, münhasır distribütörün kendi müşterileri ile yapacağı satışlarda kullanacağı genel işlem koşullarını belirleyici talimatlar veremez. Üreticinin bu hükme aykırı her türlü talimatı kesin hükümsüzdür²⁸³.

²⁸¹ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 98. ; Demir Gökyayla, s. 151.

²⁸² Demir Gökyayla, s.155, 156.

²⁸³ Demir Gökyayla, s.154.

Konuyla ilgili cevaplanması gereken diğerk önemli bir husus; üreticinin, mamullerin belli fiyatlardan ve belli teslim şartlarıyla satılması için münhasır distribütöre talimat verme yetkisinin olup olmadığı, varsa hangi ölçüde talimat verebileceğidir. Bu soruya çalışmamızın bir sonraki bölümünde cevap bulmaya çalışacağız.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, her ne kadar münhasır distribütör, kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız bir tacir ise de, ürünlerini münhasır distribütöre teslim eden üreticinin, satış sürecini yakından takip etmeye hakkı vardır. Bu nedenle bazı durumlarda, üreticinin, münhasır distribütöre talimat verme hakkının olduğunun kabul edilmesi çok normaldir. Ancak, münhasır distribütörler, üreticiden giderek daha bağımsız hareket etmekte olduğundan, üreticilerin, münhasır distribütörlere talimat verme hakkı günümüzde giderek sınırlı hale gelmektedir.

2. Birel Satış Sözleşmelerinde Münhasır Distribütörün İcabını Kabul Yükümlülüğü

Çerçeve sözleşme niteliğinde olan münhasır distribütörlük sözleşmesinin ifasını gerçekleştiren, birel satış sözleşmeleri yapılmasına ilişkin münhasır distribütörün icabını (ürün siparişlerini) kabul etmek, üreticinin, etkisi çerçeve sözleşmenin üzerinde olan yan edim yükümlülüğüdür. Zira, üreticinin münhasır distribütörün her siparişini karşılama gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ancak, bu durumda siparişi göndermeyecekse, bunu hızla distribütöre bildirmeli, red nedeni olarak makul, kabul edilebilir bir sebep belirtmelidir.

3. İfa Yükümlülüğü (Teslim Yükümlülüğü)

Kural olarak, münhasır distribütörlük sözleşmesinde üreticinin teslim yükümlülüğü yer, süre ve biçim bakımından kesin olarak belirtilmelidir. Bunun dışında, sözleşmede üreticinin belli dönemlerde, belli miktarda mal teslim etmekle yükümlü olduğu taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, teslim yükümlülüğünün sınırları da belirlenmiş olabilir. Bu şekilde, teslim yükümlülüğü sözleşmede somut olarak belirtilmiş olsun ya da olmasın,

üretici, münhasır distribütörün siparişlerini ifa etmekle yükümlüdür²⁸⁴. Zira, üreticinin bu yükümlülüğü, çerçeve sözleşmeden (münhasır distribütörlük sözleşmesinden) değil, birel satım sözleşmesinden doğmaktadır.

Bu nedenle, birel satım sözleşmesi gereği verilen siparişlerin ifa edilmemesi, aynı zamanda teslim yükümlülüğünün ihlali sayılarak, bu durum sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğuracaktır²⁸⁵. Ancak, Tandoğan'a göre, böyle bir durumda üreticinin söz konusu genel teslim yükümlülüğünün kapsamının iyi niyet kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir.²⁸⁶

Örneğin, üretici, gerekli yeni önlemleri almadan başkalarıyla yeni münhasır distribütörlük sözleşmeleri yapar ve bunun sonucunda artan talebi karşılayamaz ise, üreticinin teslim yükümlülüğünü ifa etmemesi kusurlu kabul edilmelidir. Bu hal karşısında, münhasır distribütör, üreticinin ileride de siparişleri düzenli karşılayamayacağını anlarsa, sözleşmeyi önelsiz feshedip üreticiden tazminat talep edebilir veya sözleşmeyi feshetmeyip, birel satış işlemlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle, bunların her biri için ayrı ayrı BK. md. 106'daki seçimlik haklarını da kullanabilir²⁸⁷. Kanaatimizce de, bu yükümlülüğün ihlali halinde sözleşmenin haklı nedenle fesih edilebilmesi için, teslim yükümlülüğünün ihlalinin haksız ve diğer taraf için katlanılamaz boyutta olması gerekmektedir.

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, uygulamada sözleşmede üreticinin malları teslim edememesi halinde sorumlu tutulamayacağına ilişkin sorumsuzluk kayıtlarına yer verilmektedir. Ancak, kanaatimizce, üreticinin teslim yükümlülüğünü dürüstlük kurallarına göre aşırı derecede ortadan kaldıran sorumsuzluk kayıtları, münhasır distribütörün menfaatlerini ihlal edeceğinden geçersiz sayılmalıdır.

4. Sadakat Yükümlülüğü

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde, diğer sürekli borç ilişkilerinden farklı olarak, üretici asli olarak, daha geniş bir koruma ve sadakat yükümlülüğü altındadır ve haklı bir neden olmadıkça, her zaman, münhasır distribütörün menfaatine göre hareket etmelidir²⁸⁸. Ayrıca, üretici, sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak, başka bölgelerde uygulayacağı satış politikalarının münhasır distribütörünü etkilememesi için özen göstermek, mallarının

²⁸⁴İşgüzar, s.85.

²⁸⁵İşgüzar, s.89.

²⁸⁶Tandoğan, (Makale),s.29.; bkz aynı görüşte olan Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 65.

²⁸⁷Tandoğan, (Makale),s. 23.

²⁸⁸Demir Gökyayla, s.78.

piyasadaki taklitlerine karşı mücadele etmek gibi yöntemlerle münhasır distribütörü korumalıdır.

5. Münhasır Distribütörü Destekleme (İşbirliği) Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde tarafların sürümü artırmaya yönelik ortak amaçlarının ve aralarında yoğun bir karşılıklı güven ilişkisinin mevcut olması nedeniyle, üreticinin münhasır distribütörle işbirliği yapmak ve onu faaliyetlerinde desteklemek yükümlülüğü mevcuttur. Üreticinin, münhasır distribütörü bu şekilde destekleme yükümlülüğü sadakat borcundan ve taraflar arasındaki güven ilişkisinden doğmaktadır. Üretici, destekleme yükümlülüğüne kusurlu olarak aykırı davranırsa, BK. m.96 vd. hükümlerine göre kıyasen, münhasır distribütörün bu yüzden uğradığı zararları gidermekle yükümlü olur²⁸⁹.

b. Gerekli Belge ve Malzemenin Verilmesi Yükümlülüğü

Üretici, gerekli olan belge ve malzemeleri tahsis etmek suretiyle, münhasır distribütörü dağıtım ve pazarlama faaliyetinde destekleyip, ona yardımcı olmakla yükümlüdür. Üretici tarafından münhasır distribütöre tahsis edilmesi gereken malzemelerin en başında reklam için gerekli malzemeler gelmektedir. Nitekim, uygulamada, üretici, reklam panolarını ve o dalın özelliklerine göre gerekli diğer reklam malzemesini, satılacak malların numunelerini, tavsiye niteliğindeki fiyat listelerini, kullanma talimatlarını, bakım özelliklerini gösteren broşürleri ve prospektüsleri genellikle münhasır distribütöre sağlamaktadır.

Üreticinin, münhasır distribütöre hangi içerikte belge ve malzeme tahsis etmekle yükümlü olduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle, üreticinin bu yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmemesi halinde, münhasır distribütör, telafisi güç zararlara uğrayabileceği için, bu yükümlülüğünün kapsamının ve bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçlarının ayrıca sözleşmede açıkça belirtilmelidir.

Ancak kanaatimizce, sözleşmede özel olarak kararlaştırılmamış olsa dahi, hangi tür malzemelerin münhasır distribütöre verilmesi gerektiği sözleşmenin konusuna bakılarak

²⁸⁹İşgüzar, s. 92.; Tandoğan, (Makale), s.24.

tespit edilebilir. Örneğin, eğer, sözleşme gereği teknik açıdan özel bilgilere, tesisata, araç ve gerece gereksinme duyulan mallar söz konusu ise, bu mallar ile ilgili belge ve gereçler mutlaka münhasır distribütöre verilmelidir.

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, doktrinde münhasır distribütörün, sözleşme konusu malların dağıtımıyla ilgili maliyetlerin tamamına kendisi katlanmak zorunda olduğu için, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamış ise, bu malzemeleri bedelsiz olarak üreticiden talep edemeyeceği ileri sürülmektedir²⁹⁰. Bize göre ise, böyle bir durumda taraflar arasındaki menfaatlerin dengelenmesi bakımından bu malzemelerin bedellerinin taraflar arasında öncelikle eşit ölçüde paylaşılması gerekmektedir. Bunun mümkün olmaması halinde ise, bu malzemelerin üretici tarafından münhasır distribütöre bedelsiz verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kaldı ki, uygulamada genellikle münhasır distribütör tarafından müşterilere verilmeyen bir takım malzeme ve belgelerin, sözleşme sona erince üreticiye geri verilmesi kararlaştırılmaktadır.

c. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Öğretiye göre taraflarca sözleşmede açıkça yer verilmemiş olsa bile , üreticinin bilgi verme yükümlülüğü daima mevcuttur. Hangi bilgilerin münhasır distribütöre verilmesi gerektiği, somut olayın özelliklerine ve faaliyette bulunulan daldaki uygulamalara göre belirlenir²⁹¹.

Bu yükümlülüğün kapsamını her şeyden önce, münhasır distribütörün malların sürümünü arttırıcı faaliyetlerini doğrudan veya dolayısıyla etkileyebilecek nitelikte olan üreticinin

²⁹⁰Demir Gökyayla, s. 81.

²⁹¹Demir Gökyayla, s. 83.

bildiği tüm hususlar oluşturur. Örneğin, teslim zorlukları, üretim ve fiyata ilişkin değişiklikler, ürünleri pazarlama plan ve politikası ile ilgili ayrıntı ve değişiklikler, sözleşme konusu mallardaki model değişikliği, paketlemedeki ve önemli reklam malzemelerindeki değişiklikler gibi, sürümü etkileyebilecek bütün gelişmeler, gecikmeksizin üretici tarafından münhasır distribütöre bildirilmek zorundadır²⁹². Bu yükümlülüğünü kusurlu olarak ihlal eden üreticiden, münhasır distribütör BK. md. 96 uyarınca tazminat isteyebilir.

Demir Gökyayla'ya göre, '*her durumda üreticinin üretim güçlükleri hakkında tek satıcıyı bilgilendirmesi, basiretli bir tacir olmanın gereğidir*'. Aksi halde münhasır distribütör karşılanamayacak miktarda siparişlerini satabilmek için, gereksiz yere para ve emek harcamak zorunda kalacaktır. Üretici ise, üretim güçlükleri hakkında bilgi vermemesi nedeniyle, kendisi aleyhinde münhasır distribütör tarafından açılacak bir davada, üretim gücü içinde olduğunun genel olarak bilindiğini ispat etmek zorunda kalacaktır. Bunun ispatı ise kendisi için çok güç olacaktır²⁹³.

Konuyla ilgili tartışmalı olan bir diğer husus, üretici tarafından distribütöre ne kadar zaman öncesinden bilgi verilmesi gerektiğidir. Demir Gökyayla'ya göre, '*ne kadar zaman önceden bilgi verilmesi gerektiği, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Önemli olan, münhasır distribütörün, bu bilgiyi öğrendikten sonra değerlendirecek kadar vaktinin kalmasıdır*²⁹⁴.' Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Son olarak, kanaatimizce, eğer üreticiye doğrudan münhasır distribütörün bölgesindeki bir alıcıdan satın alma talebi (mal siparişi) gelir ise, bu taleple ilgili olarak da üretici, münhasır distribütöre bilgi vermekle yükümlüdür.

d. Eşit Davranma Yükümlülüğü

Münhasır distribütörlük sözleşmesi bakımından, üreticinin diğer bir yükümlülüğü de, söz konusu ürünle ilgili olarak daha önceden başka münhasır distribütörler veya bayiler ile sözleşme yapmış olması halinde, sözleşmenin tarafı olan münhasır distribütöre karşı, diğer münhasır distribütör ve bayilere davrandığı şekilde eşit davranma yükümlülüğü taşımasıdır.

²⁹²Kozlu, s.208-210.

²⁹³Demir Gökyayla, s. 83. dn. 325.

²⁹⁴Naklen, Demir Gökyayla, s. 84.

Üreticinin eşit davranma yükümlülüğü, sözleşmenin kuruluş aşamasına değil, sözleşmenin yerine getirilmesi süresi içerisinde üretici tarafından alınan önlem ve davranışlarına ilişkindir. Örneğin, üreticinin haklı bir sebep olmadığı halde münhasır distribütörlere farklı teslim süreleri uygulaması veya bir kısım satıcıya yarar sağlarken, diğerleri aleyhine olabilecek şekilde, siparişleri farklı ifa etmesi, eşit davranma yükümlülüğün ihlali olarak görülebilecek durumlardır. Ancak üreticinin, faaliyet gösterdiği bölgenin ve pazarın özellikleri nedeniyle, bir münhasır distribütöre diğer münhasır distribütörlere göre farklı davranması, üreticinin, satıcıları arasında ayırım yaptığı ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmez²⁹⁵.

6. Münhasır Distribütörün Bölgesinde Satış Yapmama Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Münhasır distribütöre, üretici tarafından münhasır satıcılık hakkı (basit satış tekeli) tanınmasının, münhasır distribütörlük sözleşmenin asli unsurlarından biri olduğuna yukarıda değinmiştik²⁹⁶. Üretici tarafından, münhasır distribütöre, münhasır satıcılık hakkı (basit satış tekeli) tanınmasının sonucu olarak, üretici, sözleşme konusu malları, münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde kural olarak, doğrudan doğruya kendi veya başkaları aracılığıyla

²⁹⁵Demir Gökyayla, s. 86.

²⁹⁶bkz. s.18,19. ; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 11.10.2001 tarihli ve 2685/6382 sayılı kararında, ‘ ‘Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımının (davacı), mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede inhisari olarak satmak için tek satıcıya gönderme yükümlülüğünü üstlendiğinden, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, davalının, tek satıcı olan davacının sözleşme bölgesinde doğrudan satış hakkı yoktur” bkz. YKD. 2003/1, s. 78,79.

satmama yükümlülüğü altındadır²⁹⁷. Başka bir ifadeyle, üretici, sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malları, sadece münhasır distribütöre satmakla yükümlüdür.

İşgüzar tarafından savunulan bizim de katıldığımız görüşe göre; ‘‘burada yapımcının bir yapmama yükümlülüğü söz konusudur’’²⁹⁸. Tandoğan’a göre ise, ‘‘bu borç aynı zamanda üreticinin kendi kaçınması için bir yan garanti yükümlülüğü olarak da nitelendirilebilir’’²⁹⁹.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, üretici, sözleşmede kendisi ile beraber başka bölgelerde faaliyet gösteren münhasır distribütörlerin de münhasır distribütörün bölgesinde aktif satış faaliyetleri yapmamasını sağlamayı yükümlenmiş olabilir. Hatta, üretici, kendisinin veya diğer bölge distribütörlerinin dışında, diğer tüm üçüncü kişilerin de o bölgede aktif satış faaliyeti yapmasını engellemeyi de sözleşme ile yükümlenmiş olabilir³⁰⁰.

b. Üreticinin Münhasır Distribütörün Bölgesinde Satış Yapmama Yükümlülüğünün İstisnaları

Hiç bir sınırlama getirmeksizin sözleşme bölgesinde üreticiye doğrudan satış yapma hakkı tanıyan hükümler sözleşmenin amacıyla bağdaşmayacağı için geçerli değildir. Ancak, üreticinin, münhasır distribütörün bölgesinde doğrudan doğruya satış yapmama yükümlülüğüne, sözleşmede belli bazı müşteriler bakımından istisna getirilebilir³⁰¹.

Üreticinin doğrudan satış yapma hakkını saklı tuttuğu bu müşteri grubu, genellikle yatırım malları açısından, büyük miktarlarda alım yapan kamu idareleri ve kuruluşları (resmi makamlar), büyük ticaret ortaklıkları, kendi işletmesinin mensupları, bazı eski müşterileri

²⁹⁷Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 92-95.; Demir Gökyayla, 88; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 67.; Üreticinin, esasen münhasır distribütörün sattığı malla aynı nitelikte olan (önemsiz farklarla birbirinden ayrılabilen) bir malı sadece başka bir isim altında, münhasır distribütörün sözleşme bölgesine göndermesi de satış anlamına gelebilir. bkz. İşgüzar, s.97.

²⁹⁸İşgüzar, s. 92. ; aynı yönde bkz. Tandoğan, (Makale),s. 24.; Demir Gökyayla, s. 88.

²⁹⁹Tandoğan, (Makale),s. 24.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.66.

³⁰⁰Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, (Dikey Anlaşmalar), s.22 . ; İşgüzar, s.17,94; İnan, s.58.; Tandoğan, (Makale), s.24.; Yavuz, s.18.; Bodur, Emel, " Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) ", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001., s. 112.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 55,66,77.; Konuyla ilgili daha önceki açıklamalarımız için bkz, s.19.

³⁰¹İşgüzar, s. 94 ;Tandoğan, (Makale),25.

ile rakip üreticiler, uluslararası ortaklıkların bağlı şirketleri olabilir³⁰². Üreticinin, bu istisnalar ile, açıkça satış yapma hakkını saklı tuttuğu müşteri grubu, münhasır distribütörün bölgesinde bulursa dahi, doğrudan kendisi bu müşteri grubuna satış yapabilir. Böyle bir durumda, sözleşme ile kararlaştırılan alıcılara, üreticinin doğrudan doğruya satış yapması, üreticinin yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelmez.

Üreticinin, bu şekilde, ‘‘yapacağı satışlardan münhasır distribütörün doğacak kar yoksunluğunun karşılanması için münhasır distribütöre belli bir miktarda komisyon (provizyon şeklinde bir tazminat) verileceği sözleşmede kararlaştırılabilir.’’³⁰³ Ancak böyle bir durumda, münhasır distribütör lehine komisyon ödeneceği sözleşmede açıkça hüküm altına alınmalıdır. Aksi takdirde, burada üretici sözleşmede kararlaştırılan doğrudan satış hakkını kullanmış olacağından, münhasır distribütör lehine bir tazminat hakkı doğmayacaktır³⁰⁴. Ayrıca, ‘‘münhasır distribütöre ödenmesi gereken ücretin miktarı konusunda da sözleşmede açıklık bulunmalıdır. Açıklık bulunmuyorsa, TTK md. 130 (TTK tasarısı madde 115) hükmünden yararlanmak mümkündür.’’³⁰⁵

Ayrıca, uygulamada münhasır distribütörlük sözleşmeleri yapılırken, üretici, münhasır distribütör tarafından satılan sözleşme konusu mal veya mallardan ayrılması koşulu ile, söz konusu mallarla nitelikçe benzer malları, farklı bir ticari isim veya marka altında ya da hiç bir marka veya isim taşımayacak şekilde, münhasır distribütörün bölgesi içindeki diğer dağıtıcılara, ithalatçılara ve müşterilere satma hakkını mahfuz tutmaktadır³⁰⁶. Kanaatimizce, yukarıdaki açıklamalarımız böyle bir durum içinde uygun düşmektedir.

Son olarak, öğretide bazı yazarlarca³⁰⁷, sözleşmede açıkça saklı tutulmamış olsa dahi, bazı özel durumlarda, üreticinin doğrudan doğruya münhasır distribütörün bölgesinde satış yapma hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir. Örneğin, münhasır distribütörden mal almayı reddeden bir kimseye, üretici, sözleşmede doğrudan doğruya satış hakkını saklı

³⁰²Tandoğan, (Makale), s. 25.; Demir Gökyayla, s. 89.; İşgüzar, s.95.

³⁰³Tandoğan, (Makale),s. 26.; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Demir Gökyayla, s. 90; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 67.

³⁰⁴İşgüzar, s.95.; Demir Gökyayla, s. 90.

³⁰⁵Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 67.; ‘‘TTKT'nin 115 inci maddesi sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ücretin nasıl belirleneceğini göstermektedir. Oysa, 6762 sayılı Kanununun 130 uncu maddesindeki "mahkemece tayin olunur" ifadesi ücretin nasıl belirleneceğini değil, kimin tarafından belirleneceğini göstermekteydi. Hükmün konusu bu olmadığı için yeni metinde "mahkemece tayin olunur" ibaresi tasarıya alınmamıştır.’’ bkz..(<http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkticaretkanunutasarisi.htm>).

³⁰⁶Ruhi, Ahmet Cemal, ‘‘Örnek Sözleşme Metinleri’’, Ankara 2005, s. 316-318. (Dağıtıcılık sözleşmesi), 390-393. (Münhasır distribütörlük sözleşmesi) , 1137.-1139. (Tek satıcılık sözleşmesi)

³⁰⁷Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale),s. 26.; İşgüzar, s. 95. ; Demir Gökyayla, s. 90.

tutmamış olsa bile, satış yapmasının haklı görülebileceği ve bu satış dolayısıyla münhasır distribütörün, üreticiden bir komisyon da isteyemeyeceği, zira münhasır distribütörün nasıl olsa kendisinin bu satışı yapamayacak olduğu bazı yazarlarca ileri sürülmektedir³⁰⁸. Kanaatimizce aynı durum münhasır distribütörün kendisine mal satmak istememesini öne süren bir kimsenin üreticiye başvurduğu durumlar için de düşünülebilir.

c. Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları

Üreticinin sadakat borcu olan, münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde satış yapmama yükümlülüğü, asli bir edim yükümlülüğü olduğu için, üreticinin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, onun tazminat sorumluluğunu doğuracaktır (BK. md. 97/II)³⁰⁹. Burada tazminatın miktarı hesaplanırken, eğer üreticinin bu şekilde bir ihlali olmasaydı, münhasır distribütörün elde edeceği kardan, yani malın alım-satım bedeli arasındaki farktan, masraflar çıkarılmak suretiyle bulunur

İşgüzar'a göre, "tazminata hükmedilebilmesi için, yapmama borcuna aykırı hareket sonucunda münhasır distribütörün bir zarara uğramış olması ve ayrıca üreticinin de kusurunun bulunması şarttır. Bu nedenle, eğer müşteri malı üreticiden almasaydı, sözleşme bölgesindeki münhasır distribütörden de almayacak idiyse, münhasır distribütörün zararı söz konusu olmaz ve tazminat ödenmesi gerekmez"³¹⁰.

³⁰⁸ Naklen, Demir Gökyayla, s. 90.

³⁰⁹ İşgüzar, s.96.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s.70.

³¹⁰ İşgüzar, s. 96. Ancak Alman Federal Mahkemesi bir kararında, münhasır distribütörün bir zararı bulunmadığı takdirde, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak tazminat isteminde bulunamayacağını, hatta acentelik sözleşmesi ile ilgili hükümlerine kıyasen dayanarak, kendisine bir "provizyon" ödenmesini de talep edemeyeceğini belirtmiştir. Naklen, İşgüzar, s.96,97.

Ancak, münhasır distribütörün, üreticinin doğrudan satış sonucu elde ettiği karı bu tazminat kapsamında, talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bunu ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme³¹¹ hükümlerine dayanarak talep edebilir³¹².

Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, Türk Hukukunda, iki çeşit vekaletsiz iş görme düzenlenmiştir. Bunlar gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme adıyla bir arada düzenlenmekte (BK.m.410-415/ 419-424), her iki vekaletsiz iş görme türüne bazı ortak hükümler uygulanmaktadır³¹³. Zira, vekaletsiz iş görmenin her iki çeşidi içinde; bir iş görme, işin başkasına ait olması, vekaletin olmaması, iş görenin iradesinin işin sonucuna yönelmiş olması, gibi ortak öğeler bulunmaktadır.³¹⁴ Ancak, ortak öğeler içermelerine rağmen, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile gerçek vekaletsiz iş görme birbirinden farklıdır. Gerçek vekaletsiz iş görme, iş sahibinin menfaati gözetilerek, insani gayelerle yapılmasına karşılık; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, tam aksine, iş gören bencil düşünceler içinde, iş sahibinin işini, kendi yararına görmektedir.³¹⁵ Bir başka ifadeyle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme durumunda, bir kimse, bilerek ya da bilmeyerek, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak üzere görmektedir³¹⁶.

Yavuz'a göre, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme haksız fiil niteliğindedir³¹⁷. Konumuz bakımından da, üreticinin münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde satış yapmama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, bir haksız fiildir. Bu nedenle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilmelidir.

BK md. 414 hükmünün, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan talep haklarına nazaran avantajı vardır. BK md. 414 uyarınca, münhasır distribütör, iş görenin bu yoldan elde ettiği bütün yararlanmaların (menfaatlerin) kendisine devrini talep edebilecektir. Başkasının hakkını kendi menfaatine kullanan kişi, kendi özel imkanları ile, iş sahibinin

³¹¹"Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme doktrinde, haksız karışma kazancı veya iş gasbı terimleri ile anılmaktadır. Ancak, bu terimlerin yerindeliği tartışılabilir. Örneğin, iş gasbı terimi, Ceza Hukuku'na ilişkin bir kavram izlenimi uyandırmaktadır. Haksız karışma teriminin kullanılması ise, BK md. 61 vd.'da düzenlenen ve çoğunlukla sebepsiz zenginleşme denilen kurumun, haksız zenginleşme şeklinde adlandırılması halinde karışıklığa yol açabilir. Bu nedenlerle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teriminin kullanılması daha yerindedir.", Akbıyık, Azra Arkan : "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş görme", İstanbul 1999.s.25.; Serozan'a göre, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, başkasının hukuk alanına sırf özel çıkar sağlamak için bencilce haksız olarak müdahale edildiğinden, bunun sonucu elde edilmiş çıkarların devredilmesi yaptırımını gerektirir. bkz, Serozan, s.16.

³¹²Demir Gökyayla, s. 102.

³¹³Akbıyık, s.19.

³¹⁴Özdemir, s. 137,138.

³¹⁵Akbıyık, s.19.

³¹⁶Yavuz, s. 476.

³¹⁷Yavuz, s. 476

elde edemeyeceği bir kar sağlamış bile olsa, bunu BK md. 414 gereğince ona devretmek zorundadır³¹⁸.

Ayrıca, vekaletsiz iş görme hükümleri, özellikle üreticinin, kendisinin yaptığı satım sözleşmesini, münhasır distribütörün yapamayacak durumda olduğunu iddia ettiği durumlarda, münhasır distribütöre ispat kolaylığı sağlaması açısından münhasır distribütörün lehinedir³¹⁹.

Zira, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme gereği, "iş gören iş sahibine ait bir işin görülmesi sırasında ona ait hakları kullanırken, kendi özel olanakları ile bazı yararlar sağlamışsa, iş sahibi bu işi bizzat kendisi yapmış olsaydı, bu yararları elde edemeyecek olsa bile, iş gören, yine de söz konusu kazançları ona devretmek zorundadır, iş gören ayrıca, elde ettiği yararları elden çıkarmış olsa bile, kazancın devri borcu ortadan kalkmaz ve yalnız elinde kalanla sınırlandırılmaz."³²⁰

Yukarıda, münhasır satıcılık hakkı ile ilgili açıklamalarda bulunurken, üreticinin ayrıca, münhasır distribütörün bölgesine, diğer distribütörlerin aktif satış yapmalarını engelleme yükümlülüğü altına girmiş olabileceğine değinmiştik. İşte, üreticinin bu yükümlülüğü, doktrinde '*başkasının filini taahhüt*' (BK md. 110) olarak kabul edilmektedir.

Borçlar Kanunumuzun 110. maddesine göre, "*Bir üçüncü şahsın edimini (filini) borçlanan (taahhüt eden) kimse, üçüncü şahsın edimini yerine getirmemesinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*".

Reisoğlu'na göre, "Başkasının edimini borçlanmada, borçlu, diğer bir şahsın (bir gerçek veya tüzel kişinin) edimini (bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını) onun mümessili sıfatıyla hareket etmeksizin, kendi adına ve hesabına yaptığı bir sözleşme ile taahhüt etmektedir. Edim yerine getirilmezse, bundan doğacak zarardan, edimi taahhüt

³¹⁸Yavuz, s. 476

³¹⁹Demir Gökyayla, s. 102.

³²⁰Özdemir, s. 117.; Ancak böyle bir durumda, elde edilen yararın kendisine devrini talep eden iş sahibi, iş görenin bu maksatla yaptığı masrafları vekaletsiz iş görene ödemek, zararları ise tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak iş sahibinin bu borcu, kendisine devredilecek olan menfaatten daha çok olamaz. Naklen, Akıncı, Şahin; 'Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku 'Özel Hükümler' Türk- Kazak Hukuku', Konya 2004, s.316.

edilen üçüncü şahıs değil, fakat onun edimini taahhüt eden (borçlanan) kimse sorumlu olacaktır.³²¹

Ancak, böyle bir durumda münhasır distribütör, münhasır bölge ya da müşteri grubuna satış yapmama borcunu ihlal eden diğer münhasır distribütörlere karşı, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği, doğrudan başvurabilme hakkına sahip değildir. Münhasır distribütör sadece "*başkasının fiilini taahhüt*" hükümlerine (BK md. 110'a) dayanarak üreticiden tazminat isteyebilir³²².

Yine bazı durumlarda, "üreticinin, diğer distribütörlere hem tekel hakkı tanıdığı münhasır distribütörünün bölgesine satış yapmama borcunu yüklemesi, hem de hak sahiplerine söz konusu distribütörlerden bu borçlarına uygun hareket etmelerini isteme yetkisini tanıması mümkündür. Bu halde *üçüncü kişi yararına tam sözleşmeden*³²³ bahsetmek gerekeceği için, münhasır bölge ya da müşteri grubuna satış yapmama borcunu ihlal eden dağıtıcılara karşı tekel hakkına sahip olan dağıtıcı doğrudan başvurabilme hakkına sahip olacaktır (BK md. 111/II).³²⁴ Bir başka ifadeyle, üretici tarafından, dağıtım ağına dahil olan tüm distribütörler için sözleşmeye birbirlerinin bölgelerine satış yapmayacaklarına ilişkin hüküm konmak suretiyle, diğer distribütörlerden de taahhüt alınmış ve bu hüküm rekabet kurulunca

³²¹Reisoğlu, s. 341.; Ayrıca, Reisoğlu'na göre, "Başkasının edimini borçlanma" bir tür "garanti, güvence sözleşmesi"dir."bkz, Reisoğlu, s.342.,N. Nomer, s.222. ; Ancak, "Borçlar Kanunumuzda ve mevzuatımızda başka bir kanunda garanti sözleşmesi, bütün özellik ve hükümleriyle birlikte düzenlenmiş değildir. Doktrinde garanti sözleşmesinin BK md. 110'da düzenlenen başkasının fiilini taahhütten başka bir nitelik taşımayan bir hukuki müessese olduğu fikri genellikle kabul edilmektedir." Ancak, Yavuz'a göre,"başkasının fiilini taahhüt niteliği taşımayan garanti sözleşmeleri olduğu gibi garanti sözleşmesi niteliğinde olmayan başkasının fiilini taahhüdün gerçekleştiği durumlar da vardır.",Zira, "Pozitif hukukumuzda garanti sözleşmesi, kendisine özgü yapısı olan (suigeneris) bir isimsiz (adsız) sözleşme niteliğinde olmaktadır.",bkz, Yavuz, s.522.

³²²Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, (Dikey Anlaşmalar), s.22; İşgüzar, s.17,94; İnan, s.58.; Tandoğan, (Makale), s.24.; Yavuz, s.18.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 66.; Başkasının fiilini taahhüt ile kefalet sözleşmesi birbirinden oldukça farklıdır. Kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için alacaklı ile borçlu arasında geçerli bir borç ilişkisinin kurulması gerekir. Oysa sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi ile münhasır distribütör arasında borç ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, kefalet ilişkisinde kefilin alacaklıya olan borcu tali bir borçtur. Bundan dolayı alacaklı önce borçluya müracaat etmek ve alacağını ondan istemek zorundadır. Eğer alacağını alamazsa kefile müracaat eder. Oysa başkasının fiilini taahhütte münhasır distribütör doğrudan doğruya fiili taahhüt eden üreticiye başvurmak zorundadır. Kefalet sözleşmesinin tarifi ve kefilin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, Akıncı, s. 247.

³²³Reisoğluna göre, "Üçüncü şahıs yararına yapılan sözleşmeler, üçüncü şahsın edimin ifasını isteyip isteyememesine göre "eksik" veya "tam" sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar. BK md. 111/I'de açıkça belirtildiği üzere "*kendi adına sözleşme yapan bir kimse, üçüncü kişi yararına bir borç kabul ettirmişse, borcun bu üçüncü kişiye ifasını isteyebilir.*" Buna karşılık, kural olarak, yararına sözleşme yapılan üçüncü şahıs, borçludan edimin ifasını talep edemez. Başkası yararına yapılan sözleşmeler, ilke olarak üçüncü şahıs yararına "eksik sözleşme" niteliğindedir." bkz, Reisoğlu, s.345.

³²⁴Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 70; aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 173.; İnan, s.58;Tandoğan, (Makale), s.24,25.; N.Nomer'e göre, "şayet üçüncü kişi lehine sözleşme yapanların arzusu o yönde veya örf ve adete uygun düşüyorsa, üçüncü kişi veya halefleri de borcun ifasını borçludan isteyebilir (BK md. 111/II), yani bu hallerde üçüncü kişinin de taahhüt edilen edimi talep hususunda bir alacak hakkı vardır." bkz. N.Nomer, s. 225,226.

geçersiz sayılmamış ise, münhasır distribütör BK. md. 111 f. II' ye dayanarak diğer distribütörlere karşı da tazminat istemini ileri sürebilir.

"Üretici, diğer distribütörlerinin müşterilerinin (üçüncü kişilerin) de, münhasır distribütörün bölge veya müşteri grubuna, mal satmayacakları taahhüdünde bulunmuş olabilir. Mutlak tekel olarak nitelendirilen bu ihtimalde, tekel hakkı ihlal edilen dağıtıcı, 'başkasının fiilini taahhüt' (BK md. 110) eden üreticiden maruz kaldığı zararların tazminini isteyebilecektir"³²⁵.

Eğer, üretici sözleşmeleri düzenlerken, öteki distribütörlerin bölgelerinde satış yapmama kaydını sözleşmeye koymamış ise, münhasır distribütör ayrıca, kendi bölgesinde satış yapan diğer distribütörlere karşı, sözleşme dışı sorumluluk 41 f.II'ye veya şartları mevcut ise TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümlere (TTK md. 56 vd.) dayanarak talepte bulunabilir³²⁶.

Son olarak, eğer, üreticinin münhasır distribütörün münhasır satış bölgesine doğrudan satış yapmama yükümlülüğüne aykırı davranışları, münhasır distribütörlük sözleşmesinin devamını imkansız hale getirecek kadar ağır olur veya sözleşmenin amacını tehlikeye düşürürse, münhasır distribütör haklı nedenle sözleşmeyi önelsiz fesih edebilir³²⁷.

7. Sözleşme Konusu Malların Kalitesi İçin Garanti Verme Yükümlülüğü

Üreticinin garanti verme yükümlülüğüne uygun davranması, münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusunu, çoğunlukla, markalı ürünlerin oluşturması ve müşterilerin markalı ürünlerden yüksek kalite beklentisi olması nedeniyle, münhasır distribütör açısından çok önemlidir. Zira, münhasır distribütörün sattığı ürünlerin markası ile ilgili olarak, müşterilerin gözünde kalite imajının düşmesi halinde, söz konusu ürünlerin satışı düşecek, dolayısıyla münhasır distribütörün karı azalma riski ile karşı karşıya kalacaktır³²⁸.

³²⁵Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 69.; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale),s. 25.

³²⁶Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 173.; Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 70.

³²⁷İşgüzar, s.97.; Tandoğan, (Makale),s.26.

³²⁸Naklen, Demir Gökyayla, s.120.; Avrupa Birliği Komisyonu'na göre, sağlayıcı, sadece distribütörün müşterilerine garanti sağlamakta ise, bu durum distribütörün, paralel ithalatçılar karşısında rekabetsel bir avantaja

Böyle bir durumla karşılaşılması için, üretici, ürünün kalitesini olabildiğince garanti etmek, sonradan bir ayıbın³²⁹ ortaya çıkmaması için, sözleşme gereği üretim sırasında her türlü önlemi önceden almakla yükümlüdür.

Bunun dışında zaten, üreticiye ve ithalatçılara (münhasır distribütörlere), garanti belgesi düzenlemek ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına onaylatmak, satıcı, bayi acente ya da temsilciliklere de bu belgenin tasdik edilerek tekemmül ettirilmesi ve tüketiciye verilmesini temin etmek yükümlülüğü getirilmiş (TKHK md. 13)³³⁰, bu konuda bir yönetmelik yayınlanarak garanti belgesiyle satılması zorunlu olan sanayi malları tespit ve ilan edilmiş bulunmaktadır (Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik , md.5).

Bizim de katıldığımız üzere, Havutçu'ya göre, "her ne kadar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Yönetmelikte, üreticinin garanti vermesi terimi kullanılmamakta, sürekli olarak, garanti belgesinden söz edilmekteyse de, TKHK md.13'deki garanti belgesine yönelik düzenlemeyi, bir tür üretici garantisi olarak görmek mümkündür"³³¹

Havutçu'ya göre, "genel olarak üretici verdiği garanti³³², satıcının garanti taahhüdünden bağımsız olarak, tüketicinin satın aldığı malın belirli vasıfları taşıdığına ve bu vasıfları

sahip olması sonucunu doğuracağından, bu durum 85/1'in ihlali anlamına gelecektir.; Göktürk, s. 99.

³²⁹Şunu hemen belirtmek isteriz ki, ayıplı bir mal tüketiciye satılır, tüketici, eğer malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirirse, Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince, İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarını (bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarını) kullanmasından dolayı müteselsilen sorumlu olacaktır (TKHK md. 4). Ayrıca, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde, tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahip olduğu gibi, eğer ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu ise, bunlar müteselsilen sorumlu olacaktır. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi de, bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır (TKHK md. 4).

³³⁰Naklen, Havutçu, Ayşe : "Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu", Ankara 2005, s. 38,39, (Üreticinin Sorumluluğu); "Garanti Belgesi Düzenleme Zorunluluğu" yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "imalatçı-üretici veya ithalatçı firmalar, imal veya ithal ettikleri, ekli listede yer alan mallar için; Bakanlığa başvurarak garanti belgelerini onaylatmak ve tüketicilere verilecek garanti belgesi düzenlemek zorundadırlar. Bu Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak garanti belgesinin tasdik edilerek tüketiciye verilmesini temin etmekle satıcı, bayii, acente ya da temsilcilikler yükümlü ve sorumludurlar." Naklen, Arslan, İ. Yılmaz : "En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku", Ba. 2, Bursa, 2004 , s. 138, (Tüketici Hukuku).

³³¹Havutçu, (Üreticinin Sorumluluğu), s. 39., dn.47.

³³²"Ürünün fabrikasyon hatasının olmadığını, yapım/bileşim hatasının olmadığını, ürünün, malzeme veya işçilik bakımından kusursuz olarak üretildiğini ve/veya üründe olumlu bazı niteliklerin bulunduğuna ilişkin garanti." Havutçu, (Üreticinin Sorumluluğu),s. 40.

garanti süresi boyunca koruyacağına ya da satın alınan ürünün malzeme, işçilik veya montaj yönünden hatasız olduğuna ve malzeme, işçilik veya montaj hatası nedeniyle bir arızanın ortaya çıkması halinde, garanti edilen süre zarfında bu arızanın giderileceğine veya başka yollarla telafi edileceğine yönelik olarak tüketiciye güvence vermesini ifade eder."³³³

Kanaatimizce böyle bir garanti, tüketicilerin ürünün kalitesine güven duymalarını sağlayarak, ürününün sürümünü artmasına bundan hem üreticinin hem de münhasır distribütörün ekonomik fayda sağlamasına neden olacaktır. Bu nedenle üreticinin verdiği böyle bir garanti, çıkarlarını koruması bakımından münhasır distribütöre de verilmiş kabul edilmelidir.

8. Üreticinin Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğü

Üretici, varlığını bilmesede dahi sattığı malın "*hukuki ayıptan ari*" olduğu yönünü, münhasır distribütörlük sözleşmesi yapmış olmakla, münhasır distribütöre karşı yüklenmiş olur³³⁴. Üretici, sözleşme konusu malların kalitesi için garanti verme yükümlülüğüne aykırı davranarak münhasır distribütöre "ayıplı" (*aynı cins ve kategoriye giren sair mala nisbetle, alım-satım sözleşmesi konusu olan malın değer veya elverişliliğini ortadan kaldıran yahut azaltan maddi veya hukuki noksanlıklar içeren*) bir mal gönderebilir. Bu durumda, üretici, satış konusu malın ayıplarından münhasır distribütöre karşı sorumlu olacaktır (BK md.194).

Ancak, bunun için öncelikle, gerek TTK'na ve gerekse BK'na göre, ayıp ihbarının başlangıcını tayin büyük önem taşımaktadır. Zira münhasır distribütör, kanunun öngördüğü zamanlarda ayıp ihbarında bulunmamış ise, satış konusu malı o haliyle kabul etmiş sayıldığı için, ayıptan kaynaklanan bütün hakları ortadan kalkmaktadır.

TTK'nun 25/f.3 bendinde, münhasıran, ticari mahiyetteki satışlar için "*ayıp ihbarı*" süreleri belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre, alım- satım konusu emtianın (mal)'ın bozuk yani ayıplı olduğu, daha başlangıçta, açık-seçik bir şekilde belli ise, o zaman münhasır distribütör, kendisine satılan o malın "*ayıplı - bozuk - vaad edilen evsafta*" olmadığını teslim edilen tarihten itibaren en geç iki iş günü içerisinde satıcıya ihbar etmek ve teslim edilen malı

³³³Havutçu, (Üreticinin Sorumluluğu), s. 38.

³³⁴Yargıtay 13. HD. 5/6/1978 tarih ve E. 1693, K.2631. Naklen; Doğanay, İsmail, " Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri", Genişletilmiş Ba.2 Ankara 2003. s.132.

geri almasını veya aynı cins bir başka mal ile değiştirmesini istemesi gerekir, aksi takdirde, o malı, o haliyle "*kabul etmiş* " duruma girer.

Satış konusu malın (emtia'nın) "*ayıplı-bozuk veya satım sۆzleřmesinde vaad edilen evsafta olmadığı*" ilk bakışta açıkça belli olmuyorsa, o zaman, münhasır distribütör bu malı en geç sekiz gүн içinde -teslim tarihinden itibaren- ya bizzat veya bu nevi malın evsafından anlayan bir başka kişiye muayene ettirmeye ve şayet bu muayene sonucu o malın "*bozuk-ayıplı*" yahut taahhüt edilen evsafta olmadığı ortaya çıkarsa, satıcıya "*ayıp*" ihbarında bulunmaya, zorunludur. TTK'nun 25/f. 3 hükmünde kendisine atıfta bulunulan BK'nun 198/f. 2 ve 3 hükmüne göre, münhasır distribütör, satış konusu malı bizzat veya bir başkası aracılığı ile ve "*adi bir muayene ile*" muayene ettirmiş veyahut da, laboratuvar tahlili veya satılan malı söküp iini ve parçalarını tek tek muayene etmeden ayıplı (bozuk) olup olmadığı anlaşılması

mümkün değil ise, o zaman böyle bir mal (emtia) "*gizli ayıplı*" bir mal vasfında sayılması icap edeceği için, alıcı, bu "*gizli*" ayıbın meydana çıkması üzerine "*derhal*" üreticiye ihbarda bulunmak mükellefiyetindedir (BK. m. 198/f. 2 ve 3). Münhasır distribütör derhal ayıp ihbarında bulunmaz ise, yine o satılanı bu "*gizli*" ayıbı ile kabul etmiş sayılır³³⁵.

Ancak, münhasır distribütör, 'fatura muhtevasıdan. malın, kendisine satılan cins ve sınıfta bir mal olmadığını anlamışsa, o zaman, muayene etmeyi ve malın kendisine ulaşmasını beklemeden TTK'nun 23 f. 2 hükmüne göre sekiz gүн içinde fatura muhtevasına karşı "*itiraz*" hakkını kullanması icap eder. Aksi takdirde münhasır distribütör, faturaya itiraz etmemek suretiyle (susmakla), satış konusu malı, faturadaki "*vasıf ve ayıpları*" ile kabul etmiş duruma düşer (TTK md. 23/f. 2)'³³⁶.

B. Distribütörün Hak ve Yükümlölükleri

1. Sۆzleřmede Kararlaştırılan Malları Satın Alma Yükümlölüğü

³³⁵Dođanay, s.152.

³³⁶Dođanay, s.153.

a. Genel Olarak

Münhasır distribütörün en önemli asli yükümlülüklerinden biri, üreticiden mümkün olduğunca çok miktarda mal satın alarak yeniden satmasıdır. Münhasır distribütör bu durumda sözleşme geçerli olduğu sürece üreticinin ürünlerini satın alma ve karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu altına girer. Sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa bile, münhasır distribütörün sözleşme konusu olan malları satın alma yükümlülüğünün olduğu, sözleşmenin niteliği ve amacı gereği kabul edilmelidir³³⁷. Zira bu yükümlülük olmaksızın üretici, münhasır distribütör aracılığı ile sözleşmesinin amaçlarından biri olan, mamullerinin satışını azami ölçüde arttırma amacını yerine getiremez. Bu yükümlülük bir yandan münhasır distribütörü satımı arttırmak için daha çok çaba göstermeye yöneltirken, öte yandan üreticiye sürekli bir pazarlama ve ilerideki üretimi planlama olanağı sağlamaktadır.

Uygulamada, genellikle, birel satış sözleşmeleri dışında münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılırken sözleşme süresince, münhasır distribütörün, üreticiden alacağı ürün miktarı ve fiyatı sözleşmede belirtilmektedir³³⁸. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesi, somut bir satım ve teslim alma külfeti öngörmediği için, münhasır distribütör tarafından satın alınacak mal miktarının sözleşmede gösterilmemiş olması, birel satım sözleşmesinin aksine, sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmemektedir³³⁹.

Oysa, birel satış sözleşmeleri münhasır distribütör bakımından kabul edilebilir nitelikte olan malları teslim alma külfeti doğurmakta ve bu külfeti münhasır distribütörün yerine getirmemesine, satım sözleşmesine ilişkin BK. md. 208'de yer alan hükümler kıyasen uygulanmaktadır.

b. Asgari Satın Alma Yükümlülüğü

³³⁷İşgüzar, s. 69.; Tandoğan, (Makale), s.15.,16.; Demir Gökyayla, s.121.

³³⁸Aksi sözleşmede belirtilmedikçe, uygulamada üretici tarafından verilen fiyatların, her zaman fabrika teslimi fiyatları olduğu kabul edilmektedir. Bu hususun da kanımızca taraflar arasında yapılacak sözleşmede açıkça belirtilmesinde fayda vardır.

³³⁹Sungurbey, İsmet : ‘‘Medeni Hukuk Sorunları’’, c.3. İstanbul 1976., s. 204.

Asgari satın alma yükümlülüğü, münhasır distribütörlük sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir³⁴⁰. Ancak uygulamada, çerçeve sözleşmede genel işlem koşullarıyla münhasır distribütörün, sözleşmede varsa ekinde gösterilen mamullerden, taraflarca karşılıklı olarak yazılı biçimde yapılan asgari miktar tespitine göre sipariş vereceği kararlaştırılmaktadır. Bir başka ifadeyle, sözleşmede münhasır distribütörün belirlenen bir sürede asgari bir satış miktarını gerçekleştirmeyi garanti ettiği, bunun gerçekleşmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar ve gerçekleşmeme nedeni olarak kabul edilecek koşullar kararlaştırılmaktadır³⁴¹.

Çerçeve sözleşmede yer alan, asgari satın alma yükümlülüğüne ilişkin bu şekilde, bir sözleşme hükmü, sadece münhasır distribütöre üretici ile uygun satım sözleşmesi yapma borcu yüklemektedir, yoksa kararlaştırılan bir miktar üzerinden yapılan satım sözleşmesi değildir³⁴².

Ayrıca, standart bir çerçeve sözleşmede genel işlem koşulu olarak kararlaştırılan bir asgari satın alma yükümlülüğü, gerçekçi olmayacak şekilde çok yüksek veya ihtimali için öngörülen yaptırımlar çok ağır kararlaştırılmış ise, bu gibi münhasır distribütöre asgari satın alma yükümlülüğü getiren genel işlem koşullarını geçersiz kabul etmekte mümkündür. Burada, dikkat edilmesi gereken husus, karşılıklı görüşmeler sonucunda taraflarca üzerinde mutabık kalınarak, bireysel olarak kararlaştırılan bir genel işlem koşulunun geçerliliğinin dürüstlük kuralları bakımından denetime tabi olamayacağıdır³⁴³.

Ancak, asgari satın alma yükümlülüğünün, münhasır distribütörce yerine getirilememesi halinde uygulanacak yaptırımlar sözleşmede genel işlem koşulu olarak yer almışsa, bu genel işlem koşullarının geçerliliği denetimine tabi tutulabilecektir. Örneğin, yaptırım olarak sözleşmenin fesih hakkının üretici tarafından saklı tutulmasının, geçersiz olduğu ifade edilmiştir.

Son olarak, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 3. maddesine göre, alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal ve hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasını, sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük, rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilecek ve bu şekildeki bir asgari satın alma

³⁴⁰İşgüzar, s.69,70.

³⁴¹Kozlu, s. 209.

³⁴²Demir Gökyayla, s. 124.

³⁴³Demir Gökyayla, s. 125.; Ancak, BK md. 19 uyarınca, yüksek miktarda kararlaştırılan asgari satın alma yükümlülüğü ahlaka aykırılık oluşturabilir. bkz. Demir Gökyayla, s. 125.

yükümlülüğünün geçerliliği, Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen koşulların bulunmasına bağlı olacaktır.

c. Tek Elden Satın Alma Yükümlülüğü

Tek elden satın alma yükümlülüğü, neredeyse münhasır satış hakkının bir karşılığını oluşturur. Ancak, sözleşmede tek elden satım yükümlülüğünün açıkça düzenlenerek, münhasır distribütörün malları münhasıran üreticiden satın almasının kararlaştırılmaması, o dağıtım sözleşmesinin, münhasır distribütörlük sözleşmesi olarak kabul edilmesine engel değildir³⁴⁴. Bu yükümlülüğü gereği, münhasır distribütör, hem sözleşme konusu malları, hem de bazen onlarla rekabet halinde olan üreticinin ürettiği aynı nitelikte veya benzer farklı markaya sahip diğer malları, sadece üreticiden satın almayı üstlenmektedir³⁴⁵.

Tek elden satın alma yükümlülüğünün hangi hallerde, Dikey Antlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 3. maddesi anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü anlamına geldiği ve Tebliğ ile getirilen sınırlamaların neler olduğu hususuna ileride münhasır distribütörlük sözleşmelerinin Rekabet Hukuku boyutunu incelerken ele alacağız.

d. Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları

Kanımızca öncelikle burada bir ayırım yapmamız gerekmektedir. Münhasır distribütör sözleşmede kararlaştırılan malları satın alma yükümlülüğünü birden fazla durumda ihlal edebilir. Örneğin, münhasır distribütör, alım yükümlülüğünün sonucu olarak üreticiden aldığı malların bedelini ödemek zorundadır; şayet münhasır distribütör, bu borcunu ödemediği takdirde temerrüte düşecek olursa, satın alma yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır.

Üretici, böyle bir durumda ileride münhasır distribütöre bir tazminat ödemek zorunda kalmadan, haklı nedenle yeni teslimleri durdurabilir. Eğer mallar bedeli ödenmeden münhasır distribütöre teslim edilmişse, üretici sözleşmede saklı tuttuğu fesih hakkını kullanabilir³⁴⁶.

³⁴⁴Demir Gökyayla, s. 43. dn.81.

³⁴⁵Demir Gökyayla, s. 130,131.

³⁴⁶İşgüzar, s. 71.

Bunların dışında, münhasır distribütörün sözleşmede kararlaştırılan malları satın alma yükümlülüğünün ihlali genellikle, münhasır distribütörün sözleşmede kararlaştırılan asgari mal alım miktarına riayet etmemesi³⁴⁷ nedeniyle ortaya çıkar. Bunun sonucunda üreticinin seçimlik hakları söz konusu olacaktır. Üretici bir ifa davası ile asgari miktarda malın münhasır distribütör tarafından satın alınıp, bedelinin ödenmesini (ifaya olan menfaatlerinin tazminini) isteyebileceği gibi, isterse sözleşmeyi derhal fesih de edebilir (BK. md.106.vd.)³⁴⁸. Böyle bir durumda, derhal fesih hakkının yanında, üretici satın alınmayan miktar için Borçlar Kanunu'nun 96. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma hakkına da sahiptir. Münhasır distribütör, asgari satın alma yükümlülüğünü, kusursuz olarak yerine getiremediğini ispatlayamadığı müddet, üreticiye tazminat ödemek zorunda kalacaktır³⁴⁹. Bu noktada, münhasır distribütörün, üreticinin müsbet zararlarını tazmin etmesi söz konusu olacaktır³⁵⁰.

Üreticinin sözleşmeyi derhal feshi halinde ise, üretici, münhasır distribütörün satın almadığı malı başkasına satmış olsa bile, münhasır distribütörden sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle menfi zararlarının tazminini isteyebilir³⁵¹.

Asgari miktarda satın alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde fesih yerine, münhasır distribütöre uygulanan indirim kaldırılması veya azaltılması, ya da sözleşmede kararlaştırılmış ise, sözleşme bölgesinin daraltılması da düşünülebilir. Bir başka ve daha uygun çözüm yolu da, münhasır distribütörün böyle bir durumda bir cezai şart ödemesidir. Böyle bir durumda üretici çerçeve sözleşmeyi feshedemez³⁵².

³⁴⁷Taraflar, münhasır distribütörün, üreticiden alacağı asgari mal alım miktarını sözleşmede sebestçe kararlaştırabilirler. Sözleşmede kararlaştırmadıkları takdirde münhasır distribütörün iyiniyet kurallarına göre uygun miktarda üreticiden belli dönemlerde asgari mal satın alma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.

³⁴⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 70.; Yavuz, s.17; Poroy/Yasaman, s. 309.;Demir Gökyayla, s.129.

³⁴⁹Demir Gökyayla, s.128.

³⁵⁰Münhasır distribütör asgari satın alma yükümlülüğünü gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi üreticinin mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müsbet zarardır. Diğer bir anlatımla müsbet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan, kar mahrumiyetini de içine alan zarardır. Müsbet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi halinde söz konusu olur; sözleşme ortadan kalkmamaktadır, yalnız alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müsbet zararının tazminine dair talep hakkı alır. bkz, YHGK. E 1989/13-392, K: 1990/1, Karar Tarihi: 17.01.1990.,Naklen. (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=14850>).

³⁵¹Menfi zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşme hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar. bkz. YHGK. E 1989/13-392, K: 1990/1, Karar Tarihi: 17.01.1990., Naklen, (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=14850>).

³⁵²Tandoğan, (Makale), s.16,17; İşgüzar, s. 71.

2. Satış İçin Gereken Gayreti Gösterme ve Sürümü Artırma Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

İşgüzar'a göre, münhasır distribütörün aynı zamanda bir 'hizmet edimi yükümlülüğü' mevcuttur³⁵³. Demir Gökyayla'ya göre ise Münhasır distribütörün, sürümü artırma yükümlülüğünün, üreticinin menfaatlerini koruma borcundan doğmaktadır ve 'münhasır distribütör rekabetten ne kadar sıkı bir şekilde korunuyorsa, sürümü artırma yükümlülüğü de o denli yoğun olacaktır'³⁵⁴. Bizde bu görüşlere katılıyoruz. Kanımızca da, münhasır distribütör ile üretici arasındaki menfaat dengesini korumak için, münhasır distribütörün üreticinin mallarının satışı için gereken gayreti göstermek ve sürümü artırmak hususunda sözleşme ile üreticiye karşı bir hizmet edimini borçlandığını kabul etmek doğru olacaktır.

Uygulamada, münhasır distribütörün sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün ayrıntıları (kapsam ve şekli) genellikle taraflarca sözleşmede özel olarak belirlenir. Ancak sözleşmede bu konuda somut bir düzenleme yapılmamış ise, bu takdirde faaliyetin biçimi ve kapsamı, basiretli bir tacirin piyasanın boyutlarına, malların mahiyetine, ekonomik gidişe, dürüstlük kurallarına göre nasıl hareket edeceğinden de çıkarılabilir³⁵⁵. Başka bir ifade ile münhasır distribütör sürümü artırma faaliyetini, sözleşme süresince basiretli bir tacirin göstermesi gereken özen borcuna uygun olarak yerine getirecektir.

Münhasır distribütör bu yükümlülüğü gereği, üreticinin mamullerinin satışını arttırmak için elinden gelen gayreti göstererek, bölge içinde üreticinin menfaatlerini korumak için özen göstermek zorundadır. Bunun için, münhasır distribütör sürümü arttırmaya yönelik olarak, pazarlamayı geliştirecek, satışı hızlandıracak her türlü faaliyette bulunacak, özellikle mevcut müşterilerle yetinmeyip ek bir talep arzusu yaratacaktır³⁵⁶. Bunu gerçekleştirmek için de, münhasır distribütör gerekli tüm organizasyonu hazırlamak, reklam faaliyetlerinde bulunmak ve işin niteliğine göre, müşteri taleplerine yetecek, düzeni, büyüklüğü ve bulunduğu yeri itibarıyla üreticinin markasının kaliteli imajına uygun bir mağaza açmak ve gerekli personeli istihdam etmek ve onları eğitmek zorundadır.

³⁵³Naklen, İşgüzar, s.72.

³⁵⁴Demir Gökyayla, s. 136.

³⁵⁵Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 72.; Tandoğan, (Makale), s. 17.; Yavuz, s.16.

³⁵⁶Tandoğan, (Makale), s.17.

Ayrıca uygulamada sözleşmeye, münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğü ile ilgili olarak, münhasır distribütörün üreticinin ön yazılı muvafakatini almadan mamullerin satışı için bölge dışında müşteri aramayacağı veya mamul satışı için yurt dışında satış bürosu, şube, veya dağıtım deposu gibi yerler açmayacağı, bölge dışında hiç bir ülkede mamulleri satmayacağı yönünde kayıtlar konulabilmektedir. Netice itibariyle, münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğü, üreticiyi hem talep dalgalanmalarından korumakta, hem de üreticinin uzun vadeli bir üretim planı yapması ve üretim risklerini azaltmasını sağlamaktadır³⁵⁷.

b. Yükümlülüğün İhlali ve Sonuçları

Yükümlülüğün önemi nedeniyle, münhasır distribütörün bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçları ve yaptırımları, genellikle sözleşmede taraflarca düzenlenmektedir. Bunun dışında münhasır distribütörün ihlali sürekli ise, üretici sözleşmeyi önelsiz fesih edebileceği gibi, yükümlülüğün kusurlu olarak ihlal edilmesi halinde tazminat da isteyebilir. Ancak, somut olayda, münhasır distribütörün ihlalde kusurunun olup olmadığını ispatlamak kolay değildir. Örneğin, üreticilerin başka bir rakip mala yakınlık duymaya başlaması durumunda, satışları düşen münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğünü kusurlu olarak ihlal ettiğinin iddia edilmesi doğru olmaz³⁵⁸.

Münhasır distribütörün sürümü arttırmasında en büyük yardımcı etken reklamdır. Kanımızca, reklam münhasır distribütörlük sözleşmesinde malın sürümünü arttırmasından öte, malın normal satış rakamlarına ulaşabilmesi bakımından sözleşmede geniş bir role ve öneme sahiptir. Bu nedenle konuyu münhasır distribütörün yan yükümlülüğü olarak bir alt başlıkta incelemenin daha sağlıklı olacağını düşünüyoruz.

c. Reklam Yapma Yükümlülüğü

aa. Genel olarak

³⁵⁷Naklen, Demir Gökyayla, s. 135.

³⁵⁸Naklen, Demir Gökyayla, s. 138,139.;Yukarıda, münhasır distribütörlük sözleşmesini vekalet sözleşmesi ile karşılaştırırken, münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğünün, vekilin özen yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmesinin uygun olacağını belirtmiştik. Bu nedenle, münhasır distribütörün sürümü arttırma yükümlülüğünü ihlali ve sonuçları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz, s.44.

İşgüzar ve Tandoğan'a göre, münhasır distribütör, sürümü artırmak için üreticinin mallarını ve markasını tanıtıcı reklam faaliyetlerinde bulunmalıdır³⁵⁹. Demir Gökyayla'ya göre de, 'distribütörün reklam yapma yükümlülüğü de sürümü artırma yükümlülüğü kapsamında düşünülmelidir³⁶⁰'. Biz de bu görüşlere katılmakla beraber, reklam yükümlülüğünün, malların sürümünü arttırmanın dışında, sözleşme konusu malların piyasa koşullarında ortalama bir satış rakamına sahip olabilmesi bakımından da çok önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Bu önemi nedeniyle, sözleşme yapılırken, reklam ve satış promosyonu çalışmalarının kapsamı ve niteliği (sözleşme konusu malın özelliklerine ve tarafların menfaat durumlarına göre iş yerinde tanıtma ile mi yetineceği yoksa kitle haberleşme araçlarından yazılı basın, radyo ve/veya televizyon kanalıyla da mı yapılacağı), masrafların taraflar arasında hangi ölçüde paylaşılacağı, kararların nasıl alınacağı (münhasır distribütörün reklamlarında üreticinin talimatlarına uymasına karar verilebilir), reklam ve promosyon gereçlerinin mülkiyeti, yapacağı harcamalar nedeniyle münhasır distribütörün firmanın markaları üzerinde bir hak sahibi olup olmayacağı sözleşmede açıkça belirtilmelidir³⁶¹. Kanaatimizce, bu şekilde ayrıntılı bir düzenleme bulunmasa bile, üretici gerekli belge ve malzemeleri verdiği takdirde, münhasır distribütör koşullara uygun bir reklam yapmak zorundadır.

Münhasır distribütörün reklam yükümlülüğü açısından bir takım soruların cevaplanması gerekmektedir. Örneğin, münhasır distribütör, üretici tarafından kendisine teslim edilen reklam malzemeleri üzerine kendi adını veya firma adını koyma hakkına sahip midir?

Öğretide ağırlıklı olarak, üreticinin adı ya da markası ön planda olmak üzere, münhasır distribütörün üretici tarafından kendisine verilen reklam malzemeleri üzerinde kendi adını da, bu malzemeler üzerinde kullanabileceğidir³⁶². Bize göre de, münhasır distribütörün bu şekilde bir girişimi malın üreticisi hakkında tüketiciyi yanıltıcı olmadığı sürece mümkün olmalıdır.

Bir başka akla gelen soru da münhasır distribütörün malların tanıtılması için fuarlara ve sergilere katılabilip katılamayacağıdır. İşgüzar'a göre, 'malların uyulması ve teşhiri

³⁵⁹Tandoğan, s. 17.; İşgüzar, s. 73.

³⁶⁰Demir Gökyayla, s. 145.; Aynı görüş için bkz. İşgüzar, s. 73.

³⁶¹Kozlu, s. 207.

³⁶²Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale), s. 17,18.; İşgüzar, s. 74.; Demir Gökyayla, s. 149.

amacıyla düzenlenen fuarlara iştirak edilmesini reklam faaliyetinin bir bölümü olarak kabul etmek gerekir³⁶³’.

Demir Gökyayla’ya göre de, ‘münhasır distribütörün fuarlara katılması da reklam yapma yükümlülüğü kapsamındadır. Sıkı bir dağıtım ağına dahil olan münhasır distribütör, üretici tarafından düzenlenen, münhasır distribütörlere yönelik distribütör toplantılarına da katılmakla yükümlüdür³⁶⁴’.

Uygulamada ise genellikle, üretici ile münhasır distribütör arasında eş güdüm sağlanması ve yapılabilecek gereksiz giderlerin önlenmesi amacıyla, münhasır distribütörün fuar ve sergilere katılması hususunda, üreticinin onayının bulunması gerektiği sözleşmede düzenlenmektedir³⁶⁵.

Reklam faaliyetleri, müşterilerde satın alma arzusu uyandırmaktadır. Münhasır distribütör bu yolla, üreticiden almakla yükümlü olduğu mallara karşı talebin artmasını sağlamayı amaçlamaktadır³⁶⁶. Hem münhasır distribütörün, hem de üreticinin bunda çıkarının bulunması nedeniyle, münhasır distribütörün üreticinin katılmadığı fuar ve sergilere, en azından masrafı kendisine ait olmak üzere katılma hakkının bulunduğu kanaatindeyiz.

Bir diğer cevap bekleyen husus ise, reklam faaliyetleri bakımından üreticinin münhasır distribütöre talimat verme hakkının kapsamıdır. Demir Gökyayla’ya göre, ‘üreticinin, markasının ve kendisinin imajında yeknesaklığı sağlamaktaki menfaati dolayısıyla reklamlar hakkında talimat verme hakkı vardır. Fakat bu talimat hakkının sınırı, bu talimatlardan doğan ek masraflardır’³⁶⁷. Biz de yazarın bu görüşüne katılıyoruz.

bb. Reklam ve Promosyon Masraflarının Paylaşımı

İşgüzar’a göre, ‘münhasır distribütörün bağımsız tacir olarak sözleşme bölgesindeki satış tekeline elinde tutması nedeniyle, reklam için yaptığı harcamaların kendisi tarafından karşılanması gerektiği savunulabilir³⁶⁸’. Kanaatimizce böyle bir durum ancak, münhasır

³⁶³İşgüzar, s. 74.

³⁶⁴Demir Gökyayla, s. 150.

³⁶⁵Tandoğan, (Makale), s. 18.; İşgüzar, s. 74.

³⁶⁶İşgüzar, s. 74.

³⁶⁷Demir Gökyayla, s. 149.

³⁶⁸İşgüzar, s. 73.

distribütörün yaptığı reklam masraflarının kime ait olacağı hususunda, taraflarca sözleşmede bir düzenleme yapılmadığı takdirde söz konusu olabilir. Her hangi bir hüküm yoksa, öncelikle, münhasır distribütörün kendisinin üzerine düşen normal reklam giderlerini münhasır distribütör karşılamak zorundadır.

Ancak olağandışı reklam faaliyetlerinin yapılması gerekli olduğu hallerde, olağan dışı reklam giderlerinin belli bir oranda üretici ile paylaşılması söz konusu olabilir, ya da somut olayın özelliğine göre tamamen üretici tarafından üstlenilmesi hakkaniyet gereği olabilir³⁶⁹. Özellikle, vekalet sözleşmesinde müvekkilin, vekilin yaptığı masrafları ödeme borcundan hareketle (BK. md.394), üreticinin doğrudan reklam talimatları nedeniyle ortaya çıkan alışılmışın dışındaki ek masraflar üreticiye ait olmalıdır.

Uygulamada ise sözleşmede, münhasır distribütörün kendi toplam cirosu ile orantılı olarak üreticinin reklam giderlerine belli bir miktar ile katılacağı düzenlenmektedir³⁷⁰.

3. Gerektiğinde Üreticinin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü

a.Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi, münhasır distribütör üreticiden bağımsız olmasına ve ürünleri kendi adına ve hesabına pazarlamasına karşın, üreticinin bazı talimatlarına, açıkça sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, belirli sınırlar dahilinde uymalıdır. Uygulamada satış organizasyonunun kurulmasıyla ilgili hususlarda, reklam faaliyetleri sırasında, müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi hakkında, satış ve bakım yerleri ile büroların düzenlenmesi, sergi alanlarının donanımı ve distribütörün ticari faaliyetlerinde kullandığı basılı kağıtların şekli ve muhasebe işlemlerine ilişkin hususlarda üreticinin talimatlarına uyma yükümlülüğünün bulunduğu savunulmaktadır.

³⁶⁹ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s.73.; Tandoğan, (Makale), s.18.; Demir Gökyayla, s. 150.

³⁷⁰ Demir Gökyayla, s. 149.

Tandoğan'a göre, münhasır distribütörün üreticinin talimatlarına uyma yükümlülüğü, münhasır distribütörün üreticinin menfaatlerini korumakla yükümlü olmasından ve vekalet ile acentalık sözleşmelerinin talimata ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasından ortaya çıkmaktadır³⁷¹.

Konuyla ilgili yukarıda daha ayrıntılı olarak üreticinin talimat verme hakkını incelerken açıklamalarda bulunduğumuz için, distribütörün üreticinin talimatlarına uyma yükümlülüğünün sınırları hakkında, burada sadece önceki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

b. Üreticinin Satış Fiyatlarına İlişkin Talimatları

Üreticinin, mamullerinin belli fiyatlardan ve belli teslim şartlarıyla satılması için münhasır distribütöre talimat verme yetkisi var mıdır? varsa, hangi ölçüde talimat verebilir? Ülkemizde RKHK çıkmadan önce münhasır distribütörlük sözleşmelerinde fiyat tespitine ilişkin her türlü hükmün sözleşmeye konabileceği savunuluyordu³⁷².

Özellikle, Tandoğan ve İşgüzar tarafından, sözleşmede üreticinin tekrar satış fiyatlarını ve teslim şartlarını tespite yetkili olduğu belirtilmişse, onun bu konudaki talimatlarına münhasır distribütörün uymakla yükümlü olduğu, savunulmaktaydı³⁷³. Günümüzde ise bu görüşü savunmak RKHK'na aykırıdır.

Çünkü, daha öncede belirttiğimiz gibi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasının a bendi, doğrudan veya dolaylı olarak fiyat tespitini yasaklamaktadır³⁷⁴. Bu hüküm uyarınca, *"mal veya hizmetlerin alım ya da satış fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satış şartlarının tespit edilmesi rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak hukuka aykırı ve yasaktır."* Kanunda açıklık olmamasına rağmen, hükmün lafzı ve amacından, üçüncü kişilerden alınan malların satış

³⁷¹Naklen, Tandoğan, s.19.

³⁷²Aslan, (Rekabet Hukuku), s.171. dn. 22.

³⁷³Tandoğan, (Makale), s.20. dn. 92.

³⁷⁴Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 170.

fiyatlarının da sağlayıcı tarafından önceden belirlenemeyeceği sonucuna varılmalıdır³⁷⁵. Sonuç olarak, sağlayıcının verdiği talimatlar, alıcının, kendi satış fiyatını belirlemesini engelliyorsa, bu durum Rekabet Hukukuna aykırıdır.

Ancak, Tebliğ'in 4'üncü maddesinin (a) bendine göre, sağlayıcının alıcıya yeniden satış fiyatı tavsiye edebileceğini öngören anlaşma kayıtları ile alıcının azami yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenebileceğini belirten anlaşma kayıtları, sabit veya asgari fiyat uygulamasına dönüşmemek koşuluyla muafiyet kapsamındadır³⁷⁶. Eğer tavsiye veya azami fiyat adı altında bu fiyatlara uymak çeşitli tedbirlerle zorunlu hale getirilmişse, artık söz konusu anlaşma muafiyetten yararlanamaz³⁷⁷.

Sözleşme kayıtlarının doğrudan doğruya yeniden satış fiyatını belirlediği hallerde, söz konusu ağır sınırlamanın tespitinde mesele yoktur. Ancak, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilir. Özellikle, münhasır distribütörün önceden belirlenmiş bir fiyat seviyesi üzerinden uygulayabileceği indirim oranının maksimum seviyesinin tespit edildiği yada belirlenen fiyat düzeylerine uyduğu takdirde münhasır distribütöre indirim uygulanacağını belirtildiği durumlarda da anlaşma grup muafiyetinden yararlanamaz³⁷⁸. Ayrıca üretici, sözleşmede münhasır distribütörlerini standart fiyat seviyesinden ayrılan diğer münhasır distribütörleri ve bayileri kendisine bildirme yükümlülüğü altına sokabilir ki, böyle bir durumda rekabet ihlali daha da ağırlaşmış olacaktır³⁷⁹.

Netice itibariyle şunu söyleyebiliriz ki, Rekabet Hukuku ile ilgili doğabilecek sakıncalar dikkate alındığında, sözleşmede, münhasır distribütör, bölge içinde satacağı mamullerin perakende ve toptan satış fiyatlarını belirlemede serbest tutulmalıdır; fakat uygun gördüğü fiyatların münhasır satış bölgesi içinde satılmakta olan aynı veya benzer nitelikteki malların fiyatları ile rekabet edici düzeyde olmasına, bu husus ayrıca sözleşmede belirtilmemiş olsa bile dikkat etmesi gerekmektedir. Münhasır distribütör, ıskonto yüzdeleri de dahil olmak üzere, bölgesi içinde satacağı malların fiyatlandırmasını üreticiye ayrıca bilgi vermelidir.

4. Üreticinin Menfaatlerini Koruma Yükümlülüğü

³⁷⁵Demir Gökyayla, s. 157.

³⁷⁶Gürzumar, "Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", s. 114.,115.

³⁷⁷Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 171.

³⁷⁸Gürzumar, "Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", s. 115.

³⁷⁹Avrupa Birliği Komisyonu Bildirimi N.47 c.5; Kılavuz,N.18; Naklen,Demir Gökyayla, s.158.

Münhasır distribütör, basiretli bir tacirin özen borcu kapsamında, üreticinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünün kaynağı, sözleşmede taraflar için geçerli olan genel sadakat yükümlülüğüdür. Sadakat yükümlülüğü gereği, münhasır distribütör, kendi menfaati yanında üreticinin menfaatlerini de korumak, hatta kendi menfaatini gerektiğinde arka plana itmek zorundadır³⁸⁰. Üreticinin Menfaatlerini Koruma Yükümlülüğü (Sadakat yükümlülüğü) teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür. Bu yüzden bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Fakat münhasır distribütör bu yükümlülüğüne aykırı hareket ederse üretici, uğradığı zararların tazmini için tazminat davası açabilir³⁸¹.

İşte, münhasır distribütörün temel nitelikteki bu yükümlülüğünden, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile, bazı münferit yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Bunlar, somut olayın özelliklerine göre yapma borcu olabileceği gibi, yapmama borcunda olabilir. Bu yükümlülüklerin başlıcaları aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

a) Sır Saklama Yükümlülüğü

Bu yükümlülüğü uyarınca, münhasır distribütör, üreticinin ticari işletmesine ait sır niteliğindeki her türlü bilgiyi, işletme faaliyetleri gereğince gerekmedikçe kendisi değerlendiremeyeceği gibi, üçüncü kişilere de açıklayamaz³⁸².

İşletme sırları, işin görülmesine yönelik ya da işletmeye özel olan ve diğer çevrelerde hiç bilinmeyen veya çok az bilinen, gizli tutulması, işletme açısından önemli olan konulardaki bilgilerdir³⁸³. Bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için, bu bilginin gizli kalmasında taraflardan birinin menfaatinin olması gerekir.

³⁸⁰ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, (Makale), s. 21.; İşgüzar, 79.; Demir Gökyayla, s.162.

³⁸¹ Akıncı, Şahin, s. 304.

³⁸² İşgüzar, s.82.

³⁸³ Tandoğan, (Makale), s. 21.

Bu çerçevede sözleşme ile üretici tarafından münhasır distribütöre sağlanan her türlü bilgi ve tüm ticari sırlar, fiyat ile ilgili bilgiler, teknik detaylar ve teknik çizimler ve üreticinin işi ile ilgili tüm diğer bilgiler ile ilgili olarak, münhasır distribütör bir takım gizlilik kurallarına uymakla yükümlüdür. Öncelikle münhasır distribütör gizlilik sınırları içerisinde yer alan bilgileri sözleşmede belirlenen amaçlar dışında kullanmayacak, bu tip bilgileri sadece kendi çalışanlarına veya temsilcilerine verebilecektir. Yazılı olarak üretici tarafından kendisine yetki verilmediği sürece, üçüncü şahıslara karşı kesinlikle bu bilgileri gizli tutacaktır.

Münhasır distribütör sözleşme süresi içerisinde, sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederse, üretici sözleşmeyi önelsiz fesh edebilir. Münhasır distribütör ayrıca, kusurlu davranışı nedeniyle sözleşmeye aykırı hareket ettiğinden ötürü tazminat ödemekle de yükümlüdür. Sırrın, sözleşmenin bitiminden sonraki bir dönemde açıklanmış olması halinde de tazminat ödeme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak bunun için zararın kanıtlanması zorunludur³⁸⁴. Bu nedenle, münhasır distribütörü sır saklama yükümlülüğüne uymaya zorlayacak, uygun bir cezai şartın sözleşmede kararlaştırılması yerinde olacaktır.

Demir Gökyayla'ya göre, '*sır saklama yükümlülüğünün karşılıklı olduğunun kabul edilmesi isabetlidir*'. Acenta ve hizmet sözleşmelerinden farklı olarak; münhasır distribütörlük sözleşmesinde, üretici, münhasır distribütörün, korunmasında menfaati olan sırlarını saklamakla yükümlüdür³⁸⁵. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

b) Bilgi Verme Yükümlülüğü (*Rapor Verme Yükümlülüğü*)

İşgüzar'a göre münhasır distribütörün bilgi verme yükümlülüğü, üreticinin menfaatlerini korumakla ilgili genel yükümlülüğünden, Demir Gökyayla'ya göre ise, sürümü arttırma yükümlülüğünden doğmaktadır. Kanaatimizce, her iki görüşte yerindedir. Ancak, bilgi verme yükümlülüğü öncelikle üreticinin menfaatlerini koruması bakımından sonuçlar doğurduğundan, bu alt başlıkta incelenmesi daha yerinde görülmüştür.

Münhasır distribütörün bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı çerçeve sözleşme ile saptanmalıdır. Ancak, taraflar bu kapsamla ilgili her hangi bir düzenlemeye sözleşmede yer vermemişlerse, münhasır distribütörün hangi konularda ve ne ölçüde bilgi vermekle yükümlü olduğu, bu bilgilerin ne şekilde iletilmesi gerektiği somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.

³⁸⁴Naklen, İşgüzar, s. 82.

³⁸⁵Naklen, Demir Gökyayla, s. 165.

Bilgi verme yükümlülüğü kapsamında, münhasır distribütör, öncelikle piyasa araştırmaları yaparak, belli bir süre içinde pazarlanabilecek mal miktarı, ilerideki muhtemel tüketim oranlarının neler olabileceği, varsa müşterilerin özel isteklerinin neler olduğu, piyasanın genel durumu, belirli dönemlerdeki işlerin sonuçları, gerçekleştirilen reklam faaliyetleri ve müşteri hizmetleri hakkında üreticiye, düzenli bilgi vermelidir³⁸⁶.

Ancak, münhasır distribütör bağımsız bir tacir olduğu için, üreticinin haklı bir menfaati olmadıkça, işletmesinin iç örgütlenmesi, özel bağlantıları, alacakları ve yaptığı birel satış sözleşmeleri hakkında üreticiye bilgi vermek zorunda değildir³⁸⁷.

Uygulamada sözleşme yapılırken, münhasır distribütörün, üreticinin ticari ismini, markasını yetkisiz olarak kullanan bir üçüncü şahıstan (marka ihlalinden) veya üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen tüm rekabete aykırılıklardan haberdar olduğunda, durumu yazılı veya sözlü olarak üreticiye bildirmesi gerektiği belirtilmektedir³⁸⁸. Kanatimizce sözleşmeye bu şekilde bir hüküm konulmamış olsa bile, münhasır distribütörün üreticinin menfaatlerini koruma yükümlülüğü gereği, tüm bu durumlarda bilgi verme yükümlülüğü kendiliğinden mevcuttur.

Ayrıca uygulamada, münhasır distribütör tarafından hazırlanan veya hazırlatılan her türlü mahalli reklam ve satış dokümanının, yayınlanmadan önce münhasır distribütör tarafından bilgi verme yükümlülüğü kapsamında, üreticiye sunulması sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Bunun sonucunda münhasır distribütör, üreticinin yazılı muvafakatini almaksızın, bu tip reklam veya satış dokümanını yayınlamayacaktır³⁸⁹.

Daha önce açıkladığımız üzere, münhasır distribütör her ne kadar kendi nam ve hesabına hareket etse ve üreticinin kanuni temsilcisi olmasa bile, ticari hayatın sağlıklı ve istikrarlı yürümesi için, iskonto yüzdeleri de dahil olmak üzere, bölgesi içinde satacağı malların fiyatlandırmasını da üreticiye bildirmelidir. Münhasır distribütör, fiyatlarda meydana gelen değişiklikten her zaman üreticiyi doğru bir şekilde haberdar etmelidir. Aksi halde ileride üreticinin veya kendisinin zararlarından mesul olacağı sözleşmede mutlaka belirtilmelidir.

³⁸⁶Tandoğan, (Makale), s.18.

³⁸⁷Demir Gökyayla, s. 145,146.

³⁸⁸Ruhi, (Örnek Sözleşme Metinleri), s. 316-318. , 390-393., 1137-1139.

³⁸⁹Ruhi, (Örnek Sözleşme Metinleri), s. 316-318. , 390-393., 1137-1139.

Münhasır distribütörün üreticiye bilgi verme yükümlülüğünün bulunmasının yanında, diğer yandan bazı bilgileri üreticiden saklı tutmakta menfaati vardır³⁹⁰. Bunlardan en önemlisi de "müşterilerin isimleri"dir. Bu nedenle sözleşmede aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, münhasır distribütör müşteri isimlerini üreticiye bildirmeyi reddedebilmelidir. Bu şekilde, münhasır distribütör acenteden ayrılmaktadır. Zira, acente sözleşme yaptığı şahısların adlarını, iş sahibine (müvekkile) derhal bildirmekle yükümlüdür.

Üretici, edinmeye hakkı olduğu bilgilere değişik yollardan ulaşabilir. Bu kapsamda, üretici, münhasır distribütörün belli bazı belgeleri göndermesi veya düzenli aralıklarla bilgi vermesini (raporlar sunmasını) isteyebilir. Bu şekilde, uygulamada taraflar arasında yapılan sözleşmelerde münhasır distribütörün üreticiye belirli aralıklarla düzenli şekilde rapor vermesi kararlaştırılmaktadır. Sözleşme tarihinden itibaren, belirli aralıklarla, münhasır distribütör tarafından düzenlenmesine karar verilen bu raporlar, üretici tarafından uygun görülen şekle göre, münhasır distribütörün satış bölgesi içinde üreticiye ait satmakta olduğu sözleşme konusu mamullerle ilgili ticari faaliyetleri kapsayabileceği gibi, münhasır distribütörün rapor tarihinde elinde bulundurduğu mamul miktarlarını içeren türden bir raporda olabilir.

Ayrıca, üretici, münhasır distribütörün mağazasını düzenli aralıklarla ziyaret edebilir. Hatta, üretici, rekabet hukukuna ilişkin kısıtlamalar dahilinde, münhasır distribütörün muhasebe kayıtlarını ve bilançosunu inceleyebilir. Ancak, üretici, müşteri isimlerini öğrenebileceği için bu kapsamda münhasır distribütörün muhasebe kayıtları üzerinde inceleme yapamaz³⁹¹. Kanatımızca sözleşmede açıkça belirtilmişse, üretici münhasır distribütörün muhasebe kayıtları ve bilançosu üzerinde inceleme yapabilir.

Münhasır distribütör, bilgi verme yükümlülüğünü uzun süre yerine getirmez ve bundan dolayı sözleşmenin amacı tehlikeye düşerse, üretici haklı nedenle (sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edildiğini öne sürerek) sözleşmeyi önelsiz feshedebilir. Ancak üreticinin sözleşmeden kolaylıkla kurtulmak amacıyla bu yolu kullanmaması için, bilgi verme yükümlülüğünün her ihlali sözleşmenin feshi için haklı bir neden olarak kabul edilmemelidir³⁹².

³⁹⁰İşgüzar, s. 75,76.; Aynı yönde bkz. Tandoğan, (Makale), s.19.

³⁹¹Demir Gökyayla, s. 145, 147. dn. 667.

³⁹²İşgüzar, s. 76.

c) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Münhasır distribütörün sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan malları ya da başka bir üretici tarafından üretilen diğer malları satıp satamayacağı sorunu rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır. Bazı yazarlara göre, sözleşmede münhasır distribütörün asgari alım miktarının yüksek tutulduğu ve yeterli yaptırımlar ile güvence altına alındığı durumlarda, artık rekabet yapmama yükümlülüğüne pratik açıdan ihtiyaç kalmamaktadır³⁹³.

Tandoğan'a göre, "münhasır distribütörün sürümü artırma yükümlülüğü bulunduğundan, sözleşmede asgari alım miktarı belirlenmiş olsa bile, o, başka üreticilerin benzer mallarını satmaktan kaçınmalı ve bütün gücünü tek marka üzerinde yoğunlaştırmalıdır."³⁹⁴ Tandoğan'ın görüşüne biz de katılıyoruz.

Öğretide, baskın olan görüşe göre, rekabet yasağı münhasır satış hakkının karşılığını oluşturduğu için sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile, münhasır distribütör, kendisine satış tekeli tanıyan üreticiden başka üreticilerin sözleşme konusu mallarla aynı veya benzer nitelikteki mallarını satmaktan kaçınmakla yükümlüdür³⁹⁵. Bu münhasır distribütörün kendi menfaati yanında, üreticinin de menfaatini gözetmek zorunda olmasının bir sonucudur. Acenta sözleşmesinde rekabet yasağını düzenleyen TTK. md. 118 (TTK Tasarısı. md. 104) hükmünün kıyas yapılması halinde de bu sonuca ulaşılır³⁹⁶.

³⁹³Naklen, İşgüzar, s.84.; Tandoğan, (Makale), s. 21.

³⁹⁴Tandoğan, (Makale), s. 21.

³⁹⁵ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s.83; Demir Gökyayla, s. 167.;Tandoğan, s. 21.

³⁹⁶Poroy/Yasaman, s.309.; İşgüzar, s. 83.; Tandoğan, (Makale), s.19-21; Demir Gökyayla, s. 168.;Topçuoğlu, (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri), s. 75.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, sözleşmede başka firmanın mallarının satılmayacağı konusunda bir hüküm bulunmasa bile, münhasır distribütörlük sözleşmelerinde alıcının, münhasır distribütörü olduğu firmanın malları dışında bir malı pazarlayamayacağını, hatta başka malların reklamını çağrıştıracak tavır ve davranışlarda dahi bulunamayacağını belirterek; aksini düşünmenin münhasır distribütörlük sözleşmesinin ruhuna aykırı olacağını kabul etmiş, sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle üreticinin akdi feshetmesini uygun bularak yerel mahkeme kararını onamıştır³⁹⁷.

Bununla birlikte, üretici münhasır distribütörün, kendi mamulleriyle rekabet halinde olmayan başka firmaların farklı mallarını satmasına müsaade edebilir³⁹⁸. Ayrıca, uygulamada çoğu zaman münhasır distribütörün ihtiyaç duyduğu diğer mamulleri imal edip ve satmasına izin verilmektedir; şu kadar ki, münhasır distribütör, mamullerin benzeri veya rakibi herhangi bir mamulü imal etmeye veya satmaya veya iktisap etmeye niyetlendiği zaman, bu niyetini yazılı olarak üreticiye daha önceden bildirmelidir. Münhasır distribütör uygun bir süre önceden yapacağı bu bildirimde bu tip mamulleri açıkça tanıtmalıdır.

Münhasır distribütör tarafından sözleşme konusu mallarla aynı veya benzer nitelikteki başka bir malın satışı ve sürümü için faaliyette bulunulmasının üstlenilmesi ile bu malın piyasasının oluşturulmasının ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesinin üstlenilmesi halinde; böyle bir durumda münhasır distribütörün kapasitesi, sözleşme konusu malların sürümü için yeterli olmayabileceğinden, sözleşmeyle üreticinin malı için amaçlanan sürüm düzeyine ulaşılması imkansız hale gelebilir³⁹⁹. Bunun dışında, münhasır distribütörün üretici markası dışındaki bazı malları pazarlaması üretici markasına olan güvenin sarsılmasına ve dolayısıyla sürümün düşmesine de yol açabilir⁴⁰⁰. Bu nedenle, taraflar her zaman için sözleşme ile farklı bir düzenleme öngörebilseler de, kural olarak, münhasır distribütörün rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek gereklidir.

Son olarak şunları söyleyebiliriz ki, uygulamada rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmelerde, sözleşmenin feshinden sonra dahi belirli bir süre devam etmek üzere tesis edilmektedir. Ancak, bu süreler, münhasır distribütörün faaliyetlerine tamamen son vermesi neticesini doğurma riski taşıdığı için, bu sürelerin, hem rekabete mani olmayacak şekilde,

³⁹⁷Y. 19. Hukuk Dairesi, E., 2001/4568 K. 2002/1473 , T.5.3.2002, (<http://emsal.yargitay.gov.tr/>

VeriBankasiIstemciWeb)

³⁹⁸Naklen, Tandoğan, (Makale), s.22.

³⁹⁹Naklen, İşgüzar, s.84.

⁴⁰⁰İşgüzar, s. 85.

hem de münhasır distribütör bakımından hakkaniyete uygun biçimde belirlenmesi gereklidir⁴⁰¹. Özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğ kapsamında son değişikliklerde göz önüne alınarak değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle konuyu, ileride münhasır distribütörlük sözleşmelerinin rekabet hukuku boyutunu incelerken ayrıca ele alacağız.

5. Stok Tutma Yükümlülüğü

Münhasır distribütör geniş çeşitlilikte bir stoğu müşterilerin siparişlerini zamanında karşılayabilmek için hazır tutmak zorundadır⁴⁰². Bu sayede üretici stok yapmaktan kurtulacağı gibi, ayrıca bu stoklar piyasadaki dalgalanmalara karşı onun için tampon fonksiyonu görecektir⁴⁰³. Kanaatimizce, önemi nedeniyle, sözleşmede kararlaştırılmasa da, münhasır distribütörün bu yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Uygulamada, münhasır distribütörün, anlaşmanın yürürlüğe girmesini müteakip belirli süre içinde başlangıç stoklaması için üreticiye ilk siparişini vermesi, üretici tarafından anlaşma koşulu olarak genellikle sözleşmede belirlenmektedir⁴⁰⁴. Bu stok yükümlülüğünün sınırlarının (hangi malların, hangi miktarlarda stok olarak tutulacağını) tespiti hususunda daha çok somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Örneğin; mallar kolayca bozulabilecek türden ise, büyük hacimlilerse veya pahalılarsa, münhasır distribütörün stok yapma yükümlülüğü azalacak ya da tamamen ortadan kalkabilecektir⁴⁰⁵.

Ayrıca münhasır distribütörün sözleşme süresi boyunca, stok olarak sattığı mamullerin dışında, mamuller için yedek parça stoku tutacağı da belirtilebilmektedir. Böyle bir durumda, taraflar bu şekilde satın alınan yedek parçaların maliyetini karşılamak üzere, fabrika teslim fiyatları üzerinden belirli bir yüzde üzerinden tenzilat yapılmasını sözleşmede kararlaştırmaktadırlar.

Eğer münhasır distribütör konsinye (emanet stok) bulduracaksa, bu malların hangi koşullarla münhasır distribütöre gönderileceği, üretici tarafından tekrar geri alınacağı, satış

⁴⁰¹ Genç, s. 169.

⁴⁰² Aynı görüşte olan yazarlar için bkz, Tandoğan, (Makale), s. 16.; Demir Gökyayla, s. 151.

⁴⁰³ Demir Gökyayla, s. 151.

⁴⁰⁴ Ruhi, (Örnek Sözleşme Metinleri), s. 316-319.,390-393.

⁴⁰⁵ Demir Gökyayla, s. 151.

ve ödemesinin nasıl yapılması gerektiği ve sigortasının kimin tarafından karşılanacağı anlaşmada belirtilmelidir⁴⁰⁶.

Yine, sözleşme sona erdikten sonra münhasır distribütörün elinde kalan stokların akıbetinin ne olacağı da sözleşmede kararlaştırılmalıdır⁴⁰⁷. Sözleşmede kararlaştırılması durumunda, eğer üretici fesih sonrasında geriye satın alma hakkını kullanacak olursa, söz konusu stokların bedelini dağıtıcıya ödeyecek veya ödenmesini sağlayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus böyle bir durumda münhasır distribütörün elindeki stokların satış fiyatının nasıl belirleneceğinin taraflarca sözleşme yapılırken açıkça belirtilmesinin doğru olacaktır. Bu husus sözleşmede belirtilmemişse, sözleşmenin sona eriş tarihinden önceki süre içinde fatura edilen her bir mamul için üreticinin münhasır distribütöre kestiği fatura üzerinden, tarafların karşılıklı olarak anlaşacakları bir fiyat tespit edilmelidir.

Ödenecek söz konusu stokların bedeline, navlun ve sigorta da dahil olmak üzere, mamulün münhasır distribütöre mal oluşu için ödenen para da dahil edilecektir. Şayet üreticiden, münhasır distribütöre gönderilen faturalarda bu tutarlar açıkça belirtilmemişse, o günün emsal navlun/taşıma ve sigorta ücretleri üzerinden bir miktar tespit edilerek münhasır distribütöre ödenmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, münhasır distribütörlük sözleşmesinin tarafları arasında aynı konuda daha önceden yapılmış sözlü yada yazılı bir anlaşma varsa, yeni anlaşma, aksi taraflarca sözleşmede belirtilmediği sürece, önceki anlaşmaların yerine geçecektir.

6. Müşteri Hizmetleri ve Servis Sağlama (*Tamir*) Yükümlülüğü

Günümüzde artık, üreticinin mallarının iyi pazarlanmasının yanında, özellikle motorlu araçlar ve elektronik mallar gibi teknik destek gerektiren mallarla ilgili olarak, satıcılar tarafından müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi önem taşımaya başlamıştır. Zira, kaliteli bir müşteri hizmeti ve servis teşkilatı bulunan malların satışı artmaktadır. Bu nedenle, uygulamada, münhasır distribütörün kendi sözleşme bölgesinde yeterli bir satış

⁴⁰⁶Kozlu, s. 208.; <http://www.kobifinans.com.tr/article/view/60122/1/244>

⁴⁰⁷Uygulamada, münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılırken, sözleşmesinin sona ermesi için hangi tarafça ihbarda bulunulduğuna, sözleşmenin hangi şartlarla sona erdiğine veya ne zaman feshedildiğine bakılmaksızın, sözleşmenin sona eriş tarihinde münhasır distribütörün sahip bulunduğu stokların tamamını veya herhangi bir kısmını üreticinin geriye satın alma hakkı mahfuz tutulmakta, sözleşmeye üreticinin kendisinin tayin edeceği üçüncü bir şahsa bu stokları satın alma hakkı verme yetkisi konmaktadır.

ve satış sonrası teknik servis teşkilatını, üreticinin menfaatine ve isteğine göre devamlı olarak bünyesinde hazır bulunduracağı sözleşmede ayrıntılı olarak yer almaktadır⁴⁰⁸.

Bu çerçevede, münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, müşteri hizmetlerini yerine getirme yükümlülüğü çerçevesinde, genellikle münhasır distribütörün bakım, muayene, tamir hizmetleri yerine getirmek için kuracağı atölyenin tipi, kullanılacak aletler ve yedek parçalar, çalıştıracağı personelin nitelikleri, sayısı ile gerektiğinde yapılacak mobil servis hizmetlerinin kapsamı yer alır⁴⁰⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır: Eğer, münhasır distribütör ile üretici arasında müşteri hizmetleri konusunda herhangi bir anlaşma yapılmamışsa veya sözleşmede sadece genel ifadeler mevcut ise, münhasır distribütörün bu yükümlülüğünün kapsamını belirlemek oldukça güç olacaktır⁴¹⁰.

Münhasır distribütörün bakım ve tamir hususundaki yükümlülükleri özellikle üretici markası açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle, tamir işlerinin kalitesiyle üreticinin markası daha iyi bir imaj kazanacaktır⁴¹¹. Bunun için münhasır distribütör, yedek parça sipariş etmek zorunda kalmadan, müşterinin servis ihtiyacını hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmek için, öncelikle üreticinin orijinal yedek parçalarını kullanmak ve bu parçalardan daima yeterli bir stok bulundurmak zorundadır⁴¹².

Kanaatimizce, müşteri hizmetlerinin kapsamı sözleşmede açıkça düzenlenmelidir. Zira, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda münhasır distribütörün bir tamir atölyesi kurmak zorunda olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Demir Gökyayla'ya göre, "malların niteliği bir tamir atölyesi kurulmasını gerektiriyorsa, konunun sözleşmede düzenlenmesi oldukça önemlidir. Böyle bir ihmal meydana gelmişse, basiretli bir tacirin özen borcuyla sürümü artırmakla yükümlü olan münhasır distribütör, münhasır satış hakkı nedeniyle, yakın bir yerde başka bir satıcı da olmadığı dikkate alınacak olursa, en azından

⁴⁰⁸Ruhi, (Örnek Sözleşme Metinleri), s. 316-318., 390-393., 1137.-1139.; AB Komisyonu, üreticilerin satıcılarına kendi tüketici garanti ve servisleriyle ilgili olarak paralel ithalata konu malları da göz önünde bulundurmalarının gerekliliğini belirtmiştir. Bkz., Göktürk, Uzay, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Açısından Tek Satıcılık Sözleşmeleri ve Muafiyet", Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 1996, s. 99.

⁴⁰⁹Tandoğan, (Makale), s. 20.

⁴¹⁰İşgüzar, s.77.

⁴¹¹Naklen, İşgüzar, s. 78.

⁴¹²Tandoğan, s. 21.; Demir Gökyayla, s. 140.

asgari şartlara sahip bir tamir atölyesi kurmalıdır⁴¹³. İşgüzar'a göre ise, ‘‘eğer münhasır distribütörlük sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamışsa münhasır distribütör bir tamir atölyesi tesis etmeye mecbur değildir. Münhasır distribütörün bakım ve tamir işleri için bir atölye bulundurmasını arzu eden üretici, bunu sözleşmeye koyacağı bir madde ile sağlayabileceği gibi, ayrı bir yan sözleşme ile de düzenleyebilir⁴¹⁴. Kanımızca, her iki görüşte kısmen yerindedir, bize göre malların niteliği bir tamir atölyesi kurulmasını gerektirmiyorsa, sözleşmede açıkça belirtilmediği müddetçe münhasır distribütör, bir tamir atölyesi kurmak ile yükümlü değildir. Ancak, malların mahiyeti gereği veya sözleşme ile münhasır distribütör bir tamir atölyesi kurmakla yükümlü ise, satış sonrası servis ve yedek parçanın müşteriye nasıl temin edileceği, ücret tahsilatının ne şekilde yapılacağı, servis gelirinin nasıl paylaşılacağı⁴¹⁵, sözleşmenin sona ermesi durumunda servis aletlerinin ve yedek parça stokunun üretici tarafından geri alınıp alınmayacağı hususları da, sözleşmede mutlaka açıklanmalıdır.

Münhasır distribütör bir tamir atölyesi kurmakla yükümlü ise; sözleşmenin akdedilmesinin ardından, münhasır distribütör tarafından, yetkili mühendisler ve teknisyenler, ilgili ürün konusunda yurt içinde veya yurt dışında eğitimden geçirilmekte, ürünle ilgili eğitim ders notları, kataloglar, yedek parça listeleri elektronik medya araçları ile belgelenmekte varsa yabancı dildeki dokümanlar Türkçe'ye çevrilmektedir. Daha sonra, münhasır distribütör tarafından, eğitim gören bu kadro ile merkez servis teşkilatı kurularak, ikinci kuşak teknisyen ve pazarlamacıların eğitimi sağlanmaktadır⁴¹⁶.

Bu şekilde, münhasır distribütör tarafından merkez servis kurulduktan sonra, sözleşme bölgesi içerisinde sözleşmeli yetkili servislerle servis ağı kurulmaktadır. Bu bağlamda, imzalanan servis sözleşmelerinde servis verecek firmanın yetki ve sorumluluk kapsamı, garanti şartları, komisyonlar, tazminatlar belirlenmektedir⁴¹⁷.

Son olarak, münhasır distribütör Müşteri Hizmetleri ve Servis Sağlama (*Tamir*)

⁴¹³Naklen, Demir Gökyayla, s. 141.; Münhasır distribütörün aleyhine ek bir mali yük getirmedeği durumlarla sınırlı olarak, münhasır distribütörün sözleşme konusu mallara sahip olmayan müşterilere karşı da, müşteri ve tamir hizmetlerini yerine getireceği sözleşmede kararlaştırılabilir. Bkz. Demir Gökyayla, s. 141., dn. 640.

⁴¹⁴İşgüzar, s. 78.

⁴¹⁵Kozlu, s. 208.

⁴¹⁶Bağrıaçık/Güler, s. 9.;Uygulamada münhasır distribütör, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından, Bakım Onarım ve Kullanma Servis Yeterlilik Belgesi ile Garanti Belgesi alabilmek için yapacağı müracaatlarda, ürünün broşür ve kullanma kılavuzunun Türkçe çevirisini bakanlığa mutlaka ibraz etmek zorundadır.; Bkz. Bağrıaçık/Güler, s. 9.

⁴¹⁷Bağrıaçık/Güler, s.28. Servis istasyonunun kazancı verdiği hizmetin bedeli işçiliktendir. Yedek parçaları ücret mukabilinde münhasır distribütörler servis istasyonlarına satarlar. Garanti ürünlerin onarım masrafını servisler münhasır distribütörden talep ederler. Bkz. Bağrıaçık/Güler, s. 29, 69.

yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde, üretici, münhasır distribütörden ifayı talep edebilir ve somut bir zararı söz konusu ise ayrıca tazminat isteyebilir. Eğer münhasır distribütör bu yükümlülüğünü sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek derecede ihlal etmiş veya etmekteyse, bu takdirde üretici, sözleşmeyi önelsiz fesih yoluna da gidebilir⁴¹⁸.

7. Gerektiğinde Masraflara Katılma Veya Masrafları Üstlenme Yükümlüğü

BK'nun 185 inci maddesi hükmünde de yer aldığı üzere, *‘‘Hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise, satılan şeyin teslim masrafları satıcıya, senet yapmak ve satılanı kabzetmek için yapılan masraflar alıcıya aittir’’*. Üretici ile münhasır distribütör arasındaki ilişkide üreticinin satıcı münhasır distribütörün alıcı olduğu düşünülür ise, satış konusu malın teslim (ifa) yerine kadar götürülmesi ve gerekirse orada istif edilmesi veya ayrılması, satılan şey parçalar halinde ise bu parçaların birleştirilip monte edilmesi, hatta sayılması masrafları üreticiye aittir. Zira, üretici, satış konusu malı gerek anlaşma icabı ve gerekse ticari teamül nedeniyle bulunduğu yerden bir başka yere göndermek zorunda ise, oraya kadar taşıma, istifleme veya yükleme masrafları da yine üreticiye ait olacaktır. Örneğin, üretici, münhasır distribütörün ticarethane veya ikametgahında ifayı (malın teslimini) üstlenmiş ise, bu mahalle kadar bütün masraflar ona aittir. Şayet, *‘‘alım-satım’’* akdinden veya teamülden, satılan malı gönderme borcu üreticiye ait ise, üretici bu borcun yerine getirilmesi için gereken ambalajı da yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür⁴¹⁹.

Ancak, satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça (BK. md. 186) satım konusu malların, akdin vücut bulduğu (*‘‘teslimi gerektiği yerden’’*) başka bir yere nakil masrafları münhasır distribütöre aittir. Münhasır distribütör nam ve hesabına üretici bu malları alıcının bulunduğu yere gönderse dahi, üretici hiç bir zaman ne nakliyecisi ne de nakliye komisyoncusu sayılamayacak, bu şahısların yaptıkları kusurlardan sorumlu tutulamayacaktır⁴²⁰.

Sözleşme yapılırken, yapılacak reklam ve satış promosyonu çalışmalarının, masraflarının hangi ölçüde paylaşılacağı ve satış ve sevkiyat giderlerinin kim tarafından karşılanacağı hususları sözleşmede mutlaka düzenlenmelidir⁴²¹. Münhasır distribütörün, satış ve müşteri

⁴¹⁸İşgüzar, s. 78.

⁴¹⁹Doğanay, s.189.; *‘‘İyi yapılmamış olan ambalajdan ileri gelen zarar ziyan satıcıya aittir. Burada söz konusu olan "ambalaj" sadece satış konusu olan malın taşınması için yapılması zaruri olan ambalajdır.’’*Bkz, Doğanay, s.189.

⁴²⁰Doğanay, s.189.

⁴²¹Kozlu, s. 207.

hizmetleri alanında yaptığı yatırımlar, personel eğitimi ve reklam harcamaları aynı zamanda kendi cirosunun ve kazancının da artmasına hizmet ettiği için, sürümü artırma yükümlülüğü nedeniyle yaptığı bu masrafları, kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız bir tacir olması nedeniyle kendisine aittir. Ancak münhasır distribütörün, son derece istisnai hallerde, sadece üreticinin menfaatlerine hizmet eden masraflar yapması durumunda, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak bu masraflarını üreticiden talep etmesi mümkündür⁴²² Bunların dışında sözleşmede genellikle, sözleşmenin tanzimi, tebliği, uygulaması ve tasdiki ile ilgili olarak kanun ve yönetmeliklerin öngördüğü her türlü işlem ile ithali yapılacak malların ithalat ve satışı için gerekli tüm kanuni işlemleri resim, harç ve masrafları kendine ait olmak üzere münhasır distribütörün takip edeceği kararlaştırılmaktadır.

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, hiç şüphesiz, taraflar kanun veya ticari teamülün tayin ettiği esaslarla bağlı olmayıp kendi aralarında yapacakları özel anlaşmalarla yani “*akit serbestisi*” (BK md. 19) ilkesine göre masrafların kime ait olduğu hususunu her zaman değiştirebilirler.

8. Üreticinin Dağıtım Sınırlamalarına Uyma Yükümlülüğü

Dağıtım sınırlamaları, üreticinin, münhasır distribütöre, söz konusu malların değerlendirilmesiyle (yeniden satışıyla) ilgili olarak sözleşmede münhasır distribütöre öngördüğü bazı sınırlamalardır. Bu türden dağıtım sınırlamasına ilişkin kayıtlar, belirli bir dağıtım kanalına uyulmasını sağlamaktadır⁴²³. Bu sınırlamalar, malların satılacağı bölgeye veya müşterilere ilişkin olabilmektedir. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesi kapsamına giren malların başkasınca ithalinin yasaklanması, ticaretin önemli bir unsuru olan rekabet ortamını ortadan kaldırmaktadır. Bu konuyu ayrıntılı olarak ileride dağıtım sınırlamalarının rekabet hukuku boyutu olarak ele alacağımız için burada sadece ilerideki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

9. Münhasır Distribütör Bakımından Sözleşmede Öngörülen Diğer Yükümlülükler

Her ne kadar, satım konusu marka ve patentlerin tescili genellikle piyasaya girmeden daha önce üretici tarafından yaptırılmakta ise de; üreticinin mallarına ait marka ve patentler

⁴²²Demir Gökyayla, s. 138.; Ayrıntılı açıklama için bkz s. 96,97.

⁴²³Demir Gökyayla, s. 104.

üzerinde münhasır distribütörünün hiç bir zaman hak iddia etmeyeceği, uygulamada sözleşme yapılırken ayrıca belirtilmektedir⁴²⁴.

Taraflarca genellikle, sözleşmede ihbarların ne şekilde yapılacağı da düzenlenmektedir. Şöyle ki, taraflarca sözleşmede ihbarların yazılı yapılması, sözleşmede belirtilen adreslere posta ile yollanması veya tarafların antetli kağıtlarında belirtilen faks numarasına faks ile gönderilebileceği, ihbarların postalama tarihinden sonra kaçınıcı gün karşı tarafça alınmış kabul edileceği sözleşmede kararlaştırılabilmektedir⁴²⁵.

Son olarak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, münhasır distribütör, üreticinin kanuni temsilcisi değildir veya kanuni temsilcisi olduğu da hiç bir suretle varsayılmamaktadır. Bu nedenle, mamullerle ilgili tüm yazışma ve diğer alış verişlerde münhasır distribütörün kendi başına hareket ettiği, üretici yazılı olarak yetki vermedikçe, üretici nam ve hesabına mamullerle ilgili olarak hiç bir suretle vaadlerde bulunmayacağı ve garanti vermeyeceği uygulamada sözleşme yapılırken genellikle ayrı bir yükümlülük olarak düzenlenmektedir.

II. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesi, taraflarından birinin yabancı olması, taraflarının iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması, sözleşmenin konusunun bulunduğu yer ile ifa yerinin

⁴²⁴Kozlu, s. 208.

⁴²⁵Ruhi, "Örnek Sözleşme Metinleri", s. 316,318, 390-393.

farklı ülkelerde olması, yapıldığı yerin yabancı bir ülke olması durumunda; uluslararası ticari sözleşme niteliğinde kabul edilecektir⁴²⁶.

Ancak, günümüzde uluslararası ticari sözleşmelerin hazırlanması ve özellikle bunlardan doğan sorunların çözüm metodlarının belirlenmesi konularında bir uluslararası borçlar kanunu veya uluslararası ticaret kanunu mevcut değildir. Yine bu akdi ilişkilerden doğan sorunları karara bağlayacak bir uluslararası ticaret mahkemesi de mevcut değildir. Bu sebeple, uluslararası ticari sözleşmelerin şekli ve maddi muhtevası ile bu sözleşmelerden doğan sorunların çözüm metodlarını belirlemek tarafların iradesine kalmaktadır⁴²⁷. Taraflarca, uluslararası bir uyuşmazlık halinde hakemlik yoluna mı gidileceği, yoksa yasal işlemler mi yapılacağı ve sözleşmenin hangi ülkelerin yasalarına göre işlem göreceği hususları sözleşme yapılırken belirlenmelidir.

B. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku Tarafların Belirlemiş Olması

Uluslararası karakterli sözleşmeler bakımından hukuk seçimi, ileride ortaya çıkabilecek ihtilaflara uygulanacak hukukun tespiti konusunda yargı merciine ciddi kolaylıklar sağlar. Zira, sözleşmede bir hukuk seçimine yer verilmediğinde, ihtilaf halinde başvuru yargı merci kendi kanunlar ihtilafı kuralları ile yetkili hukuku tesbit edecektir. Bu hukuk ise çok defa, tarafların beklentilerine ve akdi ilişkinin mahiyetine uygun düşmeyebilecektir⁴²⁸. Bu nedenle, münhasır distribütörlük sözleşmesi eğer uluslararası ticari sözleşme niteliği taşıyorsa, taraflarca sözleşmede öncelikle yetkili hukukun tespit edilmesi doğru olacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da⁴²⁹, uluslararası münhasır distribütörlük sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili herhangi bir özel hüküm

⁴²⁶Münhasır distribütörlük sözleşmesinin uluslararası ticari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmede, hukuki, şahsi veya coğrafi yabancılik unsurunun bulunması her zaman zorunlu değildir. Sözleşmenin ekonomik karakteri ve maddi unsurları itibarıyla uluslararası ticareti ilgilendiren bir akit olması, sözleşmenin uluslararası ticari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir. Bkz.: Şanlı, Cemal, "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", Ba. 2, İstanbul 2002, s.6.; Aynı görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Çelikel, Aysel: "Milletler Arası Özel Hukuk", Yenilenmiş Ba.7, İstanbul 2004, s. 252.;Tiryakioğlu, Bilgin: "Taşınır Mallara İlişkin Milletler Arası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk", Ankara 1996, s.7,8.;"Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'unun 24. maddesinde de, sözleşmenin yabancılik unsuru taşıması gerektiği konusunda bir sınırlama yoktur. Seçilen hukukun sözleşme ile herhangi bir irtibata sahip olması veya seçimin iyiniyetle yapılması, ya da belli bir hukukun seçiminde haklı menfaatlerinin bulunması aranmamaktadır". Bkz. Çelikel, s.252.

⁴²⁷Şanlı, Cemal/Ekşi, Nuray : "Uluslararası Ticaret Hukuku", Yenilenmiş Ba. 4, İstanbul 2005, s.8.

⁴²⁸Şanlı, s.41.; Şanlı/Ekşi, s. 27.

⁴²⁹Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), Kanun No:2675 Kabul Tarihi: 20 Mayıs 1982 (Resmi Gazete ile neşir ve ilânı: 22 Mayıs 1982 - Sayı: 17701). Bundan sonra Türkçe kısaltması olan MÖHUK olarak anılacaktır.

bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanun'un 24. maddesindeki, genel olarak sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen hükümden hareketle yetkili hukuk belirlenir⁴³⁰. Bu maddeye göre, kural olarak, akit statüsü olarak adlandırdığımız, akdin kuruluş ve hükümlerine uygulanacak hukuku ifade eden hukuk, ilk olarak tarafların seçtikleri hukuktur. Bu bağlamda, bir uyuşmazlık halinde öncelikle münhasır distribütörlük sözleşmesinde tarafların aralarında kararlaştırdıkları hükümlere bakılacaktır.

Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimini, sözleşmenin yapılmasından önce ya da sonra yapmaları veya daha önce yaptıkları bir hukuk seçimini üçüncü kişilerin ve sözleşmenin şekli geçerliliğini olumsuz yönde etkilememek kaydıyla, değiştirmeleri mümkündür⁴³¹. Zira, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, sözleşmelerinde veya sözleşmelerinden ayrı olarak yapacakları ayrı bir sözleşmede veyahut da mahkeme önünde açıkça belirtebilirler⁴³².

Ancak, ne zaman ve ne şekilde yapılırsa yapılsın, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası karşısında, sözleşmede hukuk seçiminin açık olarak yapılması gerekmektedir. Zımnî bir hukuk seçimi yapılamaz⁴³³. Bunun dışında, münhasır distribütörlük sözleşmesi çerçevesinde yapılan hukuk seçimi, herhangi bir şekle tabi değildir. Örneğin, genel işlem koşulu ile düzenlenip teyit mektubuna eklenmişse ve muhatap sessiz kalmışsa geçerlidir⁴³⁴.

Öğretide ağırlıklı olarak, tarafların yaptıkları hukuk seçimi ile seçtikleri hukukun maddî hukuk kurallarını kastettikleri, seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının nazara alınmayacağı kabul edilmektedir⁴³⁵. Zira, MÖHUK md. 24'te bu konudaki tartışmaları önlemek için "tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabidir" denerek kanun ifadesi kullanılmıştır⁴³⁶.

Ayrıca, öğretide, açıkça yapılması koşuluyla, tarafların aynı sözleşme içerisinde birden fazla hukuk seçimi yapabileceği gibi, kısmî hukuk seçimi yapabilecekleri de kabul

⁴³⁰Demir Gökyayla, s. 274.

⁴³¹Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Demir Gökyayla, s. 339,513.;Tiryakioğlu, s. 24.

⁴³²Tiryakioğlu, s. 27.

⁴³³Çelikel, s.252.; Aksi görüşte olan, Tiryakioğlu'na göre, "davanın belli bir ülke mahkemesinde görüleceği veya bir ülkede tahkime başvurulacağına ilişkin sözleşmede yer alan şartlar, o mahkeme veya tahkim yeri hukukunun seçildiğinin belirtisi olarak kabul edilmektedir."Ayrıca, Tiryakioğlu'na göre, "yetki ve tahkim şartı dışında, tarafların akitlerinde özellikle belli bir hukuka özgü kavram ve terimleri kullanması da örtülü hukuk seçimi yapıldığının belirtisidir" bkz. Tiryakioğlu, s. 28,29.

⁴³⁴Demir Gökyayla, s. 333.,514.

⁴³⁵Tiryakioğlu, s. 24.; Çelikel, s.253.

⁴³⁶Çelikel, s.253.

edilmektedir⁴³⁷. Bu bakımdan, tarafların münhasır distribütörlük sözleşmesine ve birel satış sözleşmelerine uygulanacak hukuku ayrı ayrı seçebileceklerini kabul etmek de yanlış olmayacaktır⁴³⁸. Ancak, kanaatimizce, çerçeve sözleşme ile birel satış sözleşmelerine aynı hukukun uygulanmasının kabul edilmesi, ileride bir takım uyuşmazlıkların çıkmasını engelleyecektir.

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, eğer hukuk seçimi taraflarca sözleşmeye konacak klotlar ile düzenlenecekse, muhtemel sorunları sözleşme safhasında önleyebilmek için, mutlaka seçilen (uygulanacak) hukuk ile anlaşma hükümlerinin uyumlu olmasına dikkat edilmelidir. Bu uyum ancak, anlaşma kaleme alınırken dikkate alınan hukukun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi ile sağlanabilir⁴³⁹.

C. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmemiş Olması

MÖHUK md. 24/II'de, tarafların yaptıkları sözleşmeye uygulanmasını istedikleri hukuku tayin etmemeleri halinde, ifa yeri hukukunun yetkisi kabul edilmiştir. Borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde ağırlıklı edimin ifa yeri hukuku, ifa yerinin tespit edilememesi halinde, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir.

Tarafların yetkili hukuku belirlemediği hallerde, münhasır distribütörlük sözleşmesi iki taraflı borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki genel kuraldan hareketle, çerçeve sözleşme olan münhasır distribütörlük sözleşmesinde ifa yeri birden fazla olduğu için, ağırlık edimin ifa yeri hukuku, yetkili hukuk olarak belirlenecektir.

Ağırlıklı edim, sözleşmede karakteristik edimdir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinde karakteristik edimin ifa yeri ise, münhasır distribütörün satış bölgesinin bulunduğu yer hukukudur. Eğer, karakteristik edimin ifa yeri tespit edilemez ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanır (münhasır distribütörün iş yerinin bulunduğu yerdir)⁴⁴⁰.

⁴³⁷Çelikel, s.253.; Tiryakioğlu, s. 25.

⁴³⁸Demir Gökyayla, s. 282-285,331.,512.

⁴³⁹Şanlı, s.42.

⁴⁴⁰Demir Gökyayla, s. 274.

Bunun dışında, birel satış sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, uygulanacak yetkili hukuk, birel satış sözleşmelerinde karakteristik edimin ifa yeri olan üreticinin iş yerinin bulunduğu yer hukukudur⁴⁴¹.

D. Uyuşmazlık Halinde Yetkili Yargı Yeri Ve Tahkim

1. Yetkili Yargı Yeri

Münhasır distribütörlük sözleşmesinden doğan davalarda genel yetkili mahkeme davalının ikametgahı mahkemesidir. Davalının Türkiye'de ikametgahı olmadığı takdirde, dava davalının Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesidir (HUMK. md.9/I,II). Münhasır distribütörlük sözleşmesi hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun sözleşmeden doğan davalara ilişkin özel yetki kuralı niteliğindeki 10. maddesi de uygulanır. HUMK md. 10'a göre, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda dava, dava zamanında davalı veya vekili orada bulunması şartıyla sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde açılabilir veya sözleşmenin icra olunacağı yer mahkemesinde dava açılabilir. Tarafların sözleşmede ifa yerini kararlaştırmamış olduğu hallerde, sözleşmenin ifa yerinin neresi olduğu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre bulunmalıdır.

Taraflar, bir uyuşmazlık durumunda, görevli olacak yargı merciini münhasır distribütörlük sözleşmesinde serbestçe önceden belirleme hakkına da sahiptir⁴⁴². Demir Gökyayla'ya göre, "münhasır distribütörlük sözleşmesine konan böyle bir yetki kaydı, birel satış sözleşmelerini de kapsamaktadır"⁴⁴³. Türk mahkemesinin yetkisi öngören bir yetki anlaşması, şekil bakımından yapıldığı ülke hukuku dikkate alınmaksızın, Türk hukukuna tabidir. Bu nedenle yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir (HUMK md. 22). Borçlar Kanunu'nun yazılı şekle ilişkin hükümlerine göre, buradaki yazılı şekilden kasıt, kanunda aksi öngörülmediğinden "adi yazılı şekil"dir.

⁴⁴¹Çelikel, s.325,326.;Demir Gökyayla, s. 380,515.

⁴⁴²Şanlı'ya göre, "uluslararası sözleşmelerde taraflarca yetkili mahkeme seçilirken, seçilen mahkemece ileride verilecek kararın icrası imkanları dikkate alınmalı ve yetki klozu buna göre düzenlenmelidir." Bkz. Şanlı, s.71.

⁴⁴³Demir Gökyayla, s. 474.

Ancak, "yer itibariyle yetkili mahkeme gösterilmeksizin, genel olarak Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisini öngören sözleşmeler; taraflardan birinin veya her ikisinin ihtilaf vukunda başvuracağı Türk mahkemelerinin yetkili olacağını öngören anlaşmalar; "Türkiye'nin herhangi bir yerindeki mahkemenin yetkili olacağını" öngören anlaşmalar geçerli değildir. Çünkü bu anlaşmalarla yer itibariyle yetkili mahkeme belirlenmemiş, sadece genel olarak Türk Mahkemeleri yetkili kılınmıştır"⁴⁴⁴.

Yabancılık unsuru taşıyan münhasır distribütörlük sözleşmelerinde tarafların sözleşme ile Türk mahkemesi yerine yabancı bir mahkemenin yetkisini kabul etmeleri de mümkündür (MÖHUK md. 31). Ancak, MÖHUK md. 31'e göre, "taraflarca yapılan yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıması ve yetki sözleşmesine konu teşkil eden ihtilafın, Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre düzenlendiği konulardan olmaması ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun borç ilişkisinden doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir"⁴⁴⁵.

Son olarak, bu şekilde, yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesinin, yazılı şekilde yapılması şart değildir. Ancak ispat hukuku bakımından yazılı olarak yapılması daha uygun olacaktır⁴⁴⁶.

2. Tahkim

Günümüzde, özel hukuk alanına giren ekonomik ilişkilerden (özellikle yabancılık unsuru taşıyan milletler arası ekonomik ilişkilerden) çıkan ihtilafları çözümlenmede, tahkimin giderek daha hızla önem kazanmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bunun başlıca nedenleri, tahkimin taraflarca bağımsız ve tarafsız bir yargılama mercii olarak görülmesi, tahkim yoluyla uyumsuzlukların daha hızlı, daha az formalite ile, daha gizli çözülebilmesi olanağının bulunması ve tahkim kararlarının diğer devletlerde tanınmasının, uluslararası sözleşmeler sayesinde, mahkeme kararlarının tenfizine oranla kolaylaştırılmış olması,

⁴⁴⁴Şanlı, s.75.

⁴⁴⁵Naklen, Ruhi, Ahmet Cemal : "Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun", Ankara 2003 (Kanun), s.259.; Şanlı'ya göre, "kanunda sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verilmiş yabancı kararların tanınması ve tenfizi engellenmiştir (MÖHUK md. 38). Ancak, çalışmamızın konusuna giren uluslararası ticari uyumsuzluklar alanında mahkemelerimizin münhasır yetkisi söz konusu olmadığı için, bu itibarla Türk mahkemelerini yetkili kılan anlaşmaya rağmen yabancı mahkemelerde açılan davalar sonucunda verilen kararların Türkiye'de yetki sözleşmesine aykırılık sebebiyle tanınması ve tenfizine engel olmak mümkün değildir.", Şanlı, s .81.

⁴⁴⁶Şanlı, s.73,87.

tahkim yolunu mahkeme yoluna nazaran cazip kılan en önemli tercih nedenlerini oluşturmaktadır⁴⁴⁷.

İşte tüm bu tercih sebeplerinden dolayı, taraflar, sözleşmedeki hükümlerden herhangi birisinin anlamı, yapısı veya içeriğini veya bu anlaşmanın geçerliliğini ilgilendiren ve taraflar arasında anlaşmanın imza tarihinden sonra ortaya çıkabilecek her türlü ihtilaf ve görüş ayrılıklarının çözümü için tahkim yargısını kabul ettikleri takdirde, taraflar arasındaki söz konusu uyuşmazlıklar artık mahkemelerde değil, tahkimde çözümlenecek, söz konusu ihtilafı ele alan hakemlerin kararı, taraflar için bağlayıcı olacaktır.

Zira, bir sözleşmede tahkim şartı yer alıyorsa, artık bu sözleşme ile ilgili olarak, tahkim prosedürünü ilgilendiren bazı konular dışında (örneğin, hakemi seçmeyen taraf için, seçilen hakemin reddedilmesini talep için veya hakem kararının iptal edilmesi talebi için mahkemeye başvurulabilir) mahkemeye gidilemez ve mahkemeye gidildiği takdirde tahkim itirazında bulunularak mahkemenin uyuşmazlığa bakması engellenebilir⁴⁴⁸.

Ancak, taraflar arasında uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin yazılı bir anlaşma bulunmadıkça taraflar tahkim yoluna başvuramaz. Türk hukukunda, taraflar arasındaki tahkim anlaşması, taraflarca imzalı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi, tahkim şartı şeklinde de (tarafların tahkim iradelerini, aralarında imzaladıkları münhasır distribütörlük sözleşmesinde, açık ve kesin şekilde belirtmesi suretiyle) yapılabilir⁴⁴⁹. Sözleşmede tahkim şartı yer aldığı zaman, prensip olarak, yalnız bu sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir. Zira, "aramızdaki bütün çekişmeler tahkim yolu ile çözülecektir" şeklinde bir taahhüt içeren, tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷Erdoğan, Feyiz : ‘‘Uluslararası Hukuk ve Tahkim’’, Ankara 2004, s. 88,89,91.

⁴⁴⁸Akıncı, Ziya, ‘‘Milletlerarası Tahkim’’, Ankara 2003., s. 67,68.

⁴⁴⁹Erdoğan, s. 204.; Aynı yönde bkz. Akıncı, s.71,72.

⁴⁵⁰Akıncı, s. 78.

Taraflar arasında geçerli olarak tahkim yolunun kararlaştırıldığı, birden fazla ülkeyi ilgilendiren münhasır distribütörlük sözleşmelerine uygulanacak tahkim, Milletler Arası Tahkim Kanunu'na⁴⁵¹ tabidir. Ancak, yabancılık unsuru içermeyen bir münhasır distribütörlük sözleşmesi hakkında Milletlerarası Tahkim Kanunu yerine, HUMK hükümleri uygulanacaktır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, taraflar tahkim şartını veya tahkim sözleşmesini düzenlerken, tahkimi uygulayacak hakemlerin kimliğini, sayısını, seçim usullerini, tahkimin yapılacağı yeri, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla tahkim yargılamasının kurallarını ve tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilirler. Uluslararası uygulamada da genel kural budur. Ancak, kanuna göre, bu sayı tek olmalı ve eğer hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilmelidir (MTK md. 7/a). Eğer tek hakem seçilecekse, bu öncelikle tarafların üzerinde anlaştığı bir isim olacak, taraflar bir isim üzerinde uzlaşamazlarsa tek hakemin seçimi, tarafsız bir otorite olan "Asliye Hukuk Mahkemesi" tarafından yapılacaktır.

Milletlerarası tahkim kararları sonradan tanıma ve tenfize ilişkin mahkeme kararı ile Türk hukukunda yasallık kazanmaktadır. Bu konu, Türk hukukunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 43-45. maddelerinde düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca, Türkiye, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında 1958 tarihli New York sözleşmesine taraftır.

Türkiye, New York Sözleşmesi'ne taraf olduğundan, New York Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerden birinde, münhasır distribütörlük sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararı, New York Sözleşmesi hükümlerine göre tenfiz edilecektir. New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkede verilen hakem kararları ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerine göre tenfiz edilecektir⁴⁵².

Ancak, New York Sözleşmesi, hakem kararlarının tenfizi usulünü tenfiz istenen devletin hukukuna tabi kıldığından, MÖHUK'un 43 ve 44. maddeleri, New York Sözleşmesi'nin

⁴⁵¹Milletler Arası Tahkim Kanunu, Kanun No: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, Yayınlandığı Resmi Gazete (R.G.): 05.7.2001 tarih ve 24453 sayılı R.G.

⁴⁵²Esin G. İsmail / Lew Julian / Wegen Gerhard: "Milletlerarası Tahkim Mevzuatı", İstanbul, 2003. s. 144.; Akıncı, s.206.

kapsamındaki hakem kararlarına da uygulanacaktır⁴⁵³. Madde 43'e göre, bir yabancı hakem kararının tenfizi için, kararın verildiği yer hukukuna veya tabi olduğu usul hukukuna göre kesinleşmiş ve icra kabiliyetini kazanmış olması gerekmektedir. Bu şart gerçekleşmiş ise eğer, yabancı hakem kararını tenfiz etmek isteyen taraf bir dilekçe ile yetkili Asliye Hukuk Mahkemesi'ne tenfiz başvurusunda bulunabilir⁴⁵⁴.

Bazı durumlarda yabancı hakem kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanılmak amacıyla, tanınması söz konusu olabilir. Tanıma konusunda, ne MÖHUK ve HUMK' da, ne de New York Sözleşmesi'nde özel hüküm bulunmadığından tanıma hakkında da yabancı ülkelerde alınan mahkeme kararlarının türkiyede tenfizine ilişkin hükümler uygulanır⁴⁵⁵. Son olarak, uyuşmazlığın konusu olan münhasır distribütörlük sözleşmesine ilişkin hakem kararlarında, sözleşme Türk piyasalarını ilgilendirdiği halde, Türk rekabet hukuku kuralları uygulanmamışsa, kamu düzenine aykırılık nedeniyle bu kararlar Türkiye'de tanınmaz ve tenfiz edilemez⁴⁵⁶.

III. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesi hem belirli süreli, hem de belirsiz süreli olarak yapılabilir. Belirli yada belirsiz süreli yapılmış olması, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini değiştirmeyecektir⁴⁵⁷. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin süreli veya süresiz olmasına göre hukuki sonuçlar farklılık göstermektedir.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile taraflardan süresiz bir ilişki içinde bulunmaları

⁴⁵³Akıncı, s. 299.

⁴⁵⁴Naklen, Ruhi, s. 422.

⁴⁵⁵Nomer/Şanlı, Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal, "Devletler Hususi Hukuku", Ba. 12, İstanbul 2003. s. 467; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 252,253.

⁴⁵⁶Demir Gökyayla, s. 518.

⁴⁵⁷Yeşiltepe, s. 102.

beklenemez ise de, münhasır distribütörlük sözleşmesinin özelliği gereği, taraflar birbirlerinden pek de kolay ayrılmaz. Zira, münhasır distribütörün üstlendiği sürümü arttırma yükümlülüğünün uzun vadeli bir planlama, yatırım ve organizasyon işi olduğunu kabul ile münhasır distribütörlük sözleşmelerinin bu yatırımı haklı çıkaracak uzunlukta olması gerektiğini de kabul etmek gerekir.

Taraflar arasındaki yoğun menfaat ilişkisi, münhasır distribütörlük sözleşmesinin sona ermesi konusuna ayrı bir önem kazandırmaktadır. Özellikle, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin özel sorunlar, bu sözleşme tipinin sona ermesinde de karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁸. Buna karşın, münhasır distribütörlük sözleşmeleri, kanunen düzenlenmediğinden süre ve fesih konularında tabi tutulabileceği başka açık bir kural ya da kurallar bütünü bulunmamaktadır⁴⁵⁹. Mevcut hukuki boşluk, gerek TTK ve BK' un konuyla ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, gerekse hakim tarafından iyiniyet ve dürüstlük kurallarından hareketle doldurulmaya çalışılmaktadır. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin sona erme hallerini sırasıyla inceleyecek olursak, karşımıza şu ihtimaller çıkacaktır.

B. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi

1. Belirli Süreli Münhasır Distribütörlük Sözleşmeleri (Sözleşme Süresinin Dolması Nedeniyle Sona Erme)

Taraflar eğer sözleşmede bir süre belirlemişlerse, bu sürenin sonunda ayrıca bir ihtar gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Belirli süreli bir sözleşme boyunca taraflar, ancak olağanüstü fesih haklarını kullanabilirler. Belirli süreli sözleşmelerde, tarafların olağan fesih hakları yoktur.

Ancak, uygulamada münhasır distribütörlük sözleşmeleri, genellikle, belirli süreli

⁴⁵⁸Yeşiltepe, s. 102.

⁴⁵⁹Genç, s. 159.

yapılmaktadır. Münhasır distribütörler, sözleşme gereği olarak, işletmelerini üreticinin mallarının satışı amacıyla uzun süreli menfaat beklentisiyle düzenlemek mecburiyetinde kalmaktadırlar. Buna karşın, üretici de yeteri kadar tanımadığı münhasır distribütör ile uzun bir süre bağlı kalmayı istememektedir⁴⁶⁰. Ancak şu da bir gerçektir ki, münhasır distribütör, yatırımlarının karşılığını kısa sürede alamayacağı, üretici de, mallarını pazarlayan kimselerin sık sık değişmesinden zarar göreceği için, münhasır distribütörlük sözleşmesinin sürekli olmasında da tarafların yararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, tarafların karşılıklı menfaatlerinin uzlaştırılması amacıyla, uygulamada belirli süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerinin bir çoğu düzenlenirken, sözleşmenin süresinin uzatılmasıyla ilgili bir şart sözleşmeye konulmaktadır⁴⁶¹. Özellikle uluslararası münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, feshi ihbar süresi içinde taraflardan birisince fesih ihbarında bulunulmadıkça ya da açıkça itiraz edilmedikçe sözleşmenin uzayacağı kararlaştırılmaktadır.

Sözleşmenin uzatılması konusunda taraflar sözleşmede bu tip bir şarta yer vermemişlerse ve sözleşme sona ermesine rağmen, fiilen sözleşmeyi uygulamaya devam ediyorlarsa, bu durumda, sözleşmenin zımnen yenilendiği söylenebilir mi⁴⁶²?

Bu konuyla ilgili bir yasal düzenleme, gerek Türk-İsviçre ve gerek Alman hukuklarında bulunmamaktadır. Ancak, Belçika hukukunda bu durum yasal olarak düzenlenmiştir. Münhasır distribütörlük sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin kanuna göre; *"bu yasaya tabi bir satış imtiyazı belirli bir süre için verilmişse, tayin olunan sürenin sona ermesinden en az üç ve en fazla altı ay evvel postaya verilen taahhütlü mektupla feshi ihbarda bulunmadıkça, taraflar, sözleşmenin ya belirli olmayan süre için ya da zımni tecdide ilişkin olarak konulmuş bir hüküm varsa, bu hükümde öngörülen süre için yenilenmesine rıza göstermiş sayılırlar"*⁴⁶³.

⁴⁶⁰İşgüzar, s. 139,140.

⁴⁶¹İşgüzar, s. 139,140.

⁴⁶²Demir Gökyayla, s. 184.

⁴⁶³İşgüzar, s. 141.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın acentelere ilişkin 121. maddesinin 2. fıkrasına göre, belirli süre için yapılan acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi durumunda, sözleşme belirsiz süreli hale gelir. Bu hüküm, münhasır distribütörlük sözleşmeleri bakımından da yol gösterici niteliktedir⁴⁶⁴.

İşgüzar'a göre ise, taraflardan herhangi birinin sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasından sonra sözleşmeye devam etmek istemediğini karşı tarafa bildirmesinin MK md. 2' de yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını tespit edildiği durumlarda, münhasır distribütörlük sözleşmesinin belirsiz bir süre için yenilenmiş olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁵.

Tandoğan'a göre, Türk hukukunda, süreli hizmet akdi ile ilgili olarak, BK. md. 339/1 de sözleşmenin aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükmün kıyas yoluyla münhasır distribütörlük sözleşmesine uygulanması söz konusu olabilir. Bu görüş, Yargıtay'ın zincirleme süreli iş sözleşmelerinin süresinin belirsiz sözleşmeye dönüştüğünü kabul eden Yargıtay içtihadıyla da desteklenebilir niteliktedir⁴⁶⁶. Konuyla ilgili esas önem arz eden husus, sözleşmenin Rekabet Hukuku ile ilgili boyutudur. Şöyle ki, sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmiş ve sözleşmede taraflardan biri itiraz etmedikçe, sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı kararlaştırılmışsa, bu tür bir rekabet etmeme yükümlülüğü, belirsiz süreli sayıldığı için grup muafiyetinden yararlanamaz (2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği md.5a)⁴⁶⁷.

2. Sözleşmenin Ölüm veya Fiil Ehliyetinin Kaybı Nedeniyle Sona Ermesi

Müvekkilin ölümü halinde vekaletle ilişkin BK md. 397'ye yollama yapan ve acentalık mukavelesinin sona ermesine ilişkin TTK. md. 133/II. kıyas yoluyla münhasır distribütörlük sözleşmesine de uygulanabilir. Acentalık sözleşmesinin ölüm veya fiil ehliyetinin kaybı nedeniyle sona ermesini düzenleyen bu maddeye göre; *"Müvekkilin ölümü yahut hacir altıncı alınması durumunda, Borçlar Kanununun 397 nci maddesi tatbik olunur."*

Türk Borçlar Kanununun 397. maddesi ise, vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olup

⁴⁶⁴Demir Gökyayla, s. 183. dn. 849.

⁴⁶⁵İşgüzar, s. 142-143; Yeşiltepe, s. 111,112.

⁴⁶⁶Tandoğan, s. 28.

⁴⁶⁷Demir Gökyayla, s. 184.

şu şekilde düzenlenmiştir: "*Hilafi mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet, gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflastıyla nihayet bulur.*"

Münhasır distribütörün ölümü, onun münhasır distribütörlük sözleşmesini şahsen ifası imkanını ortadan kaldırmaktadır. Münhasır distribütör, çerçeve sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümlülükleri bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, yerine bir başkasını getirmesi söz konusu olamayacaktır⁴⁶⁸. Üreticinin ölümü halinde ise, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi üreticinin iradesi ve çıkarı sona erecektir⁴⁶⁹.

Buna karşılık, üreticinin ölümü halinde, onun halefleri de aynı mamullerin yapımına devam ediyorlar ve üreticinin kişiliği önemli değilse, sözleşme devam edebilir⁴⁷⁰. Kanaatimizce, üreticinin temyiz kudretini kaybetmesi ve tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde de, üreticinin kanuni temsilcisinin temyiz kudretini kaybeden üretici hesabına aynı mamullerin yapımına devam etmesi ve üreticinin kişiliğinin münhasır distribütör açısından önem arz etmemesi durumunda sözleşmeye devam edilebilecektir. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin taraflarca tamamen veya kısmen üçüncü şahıslara devredilmesi sözleşme ile yasaklanmış ise, bu durumda sözleşme sona erecektir.

3. Sözleşmenin İflas veya Konkordato Nedeniyle Sona Ermesi

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin taraflarından birisinin iflası da, vekalette olduğu gibi sözleşmenin sona ermesini gerektirir⁴⁷¹. Zira, münhasır distribütörlük sözleşmesinin iflastan sonra devam edeceğine ilişkin bir hükmün de, taraflarca çerçeve sözleşmede kararlaştırılması mümkün değildir. Gerek üretici gerekse münhasır distribütör, iflas sonucunda mal varlıkları üzerindeki tasarruf yetkilerini kaybedeceği için sözleşme sona

⁴⁶⁸Yeşiltepe, s. 114.;Tandoğan, s.32.

⁴⁶⁹Zevkliler, Borçlar Özel Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s.374; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C.II, s. 649 vd.; Hatemi,Hüseyin/Serozan,Rona/Arpacı,Abdülkadir: "Borçlar Hukuku, Özel Bölüm", İstanbul 1992. s.438.

⁴⁷⁰Tandoğan, s. 32.

⁴⁷¹Naklen, Yeşiltepe, s. 116. dn. 240; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, s.32;.

erecektir⁴⁷².

Taraflardan birisi hakkında tüm veya bir kısım aktifleri için kayyım tayin edilmiş ise veya iflası için karar alınmışsa veya iflâs ilan edilmişse veya kendisine karşı bir resmi ihbar yapılmışsa veya alacaklıları ile herhangi bir şekilde yeni bir düzenlemeye girişmişse, bu gibi durumlarda karşı tarafın sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin yapıldığı tarihte başka bir şirketin alt kuruluşu durumunda olan üretici veya münhasır distribütör, ne şekilde olursa olsun, bu statüsünü kaybederse veya ister tali şirket olsun, ister olmasın, münhasır distribütör veya üreticinin idari kontrolü bir başka şirketin veya üçüncü şahısların eline geçerse, bu yeni durum ihlali yapmayan tarafın menfaatleri ile çatışıyorsa, bu takdirde ihlali yapmayanın sözleşmeyi haklı nedenle fesih edebilmesi gerekir. Kaldı ki böylesine önemli bir hususun sözleşmenin sıhhati açısından ayrıca sözleşmede belirtilmesi gerekir.

C. Münhasır Distribütörlük Sözleşmenin Hukuki İşleme Sona Ermesi

1. Değişiklik Fesih

“Sözleşme değişikliği için asıl olan sözleşme taraflarının uzlaşması olmakla birlikte, değişiklik amacına ulaşmak için sözleşmeyi feshetmek ve buna bağlı olarak yeni bir sözleşme önerisinde bulunmak mümkündür. Sözleşmenin feshi vasıtasıyla karşı tarafa sözleşme değişikliğinin kabul ettirilmeye çalışıldığı bu fesih türüne “değişiklik feshi” denilmektedir”⁴⁷³.

Değişiklik feshi ile, fesheden taraf, karşı tarafa yeni iş ilişkisi koşullarını içeren bir icapta bulunmakta, karşı taraf bu değişikliği kabul ettiği takdirde, yeni koşullar sözleşmenin içeriği haline gelmekte ve iş ilişkisi anlaşma ile değiştirilmek suretiyle devam etmektedir⁴⁷⁴.

Türk hukukunda, İş Kanunu md. 22/I ile bir tür değişiklik feshi öngörülmektedir. Ancak sözleşme değişikliği aracı olarak değişiklik feshinin dayanağı ayrı bir yasa olmadığı için, İş Kanununa tabi olmayan iş ilişkilerinde de değişiklik feshine başvurulabilecektir⁴⁷⁵.

⁴⁷²Yeşiltepe, s. 116.

⁴⁷³Alp, Mustafa, “İş sözleşmesinin Değiştirilmesi”, Ankara 2005, s. 123.; Demir Gökyayla, s. 188.

⁴⁷⁴Alp, s.123.

⁴⁷⁵Alp, s.125.

Bu nedenle, münhasır distribütörlük sözleşmesi de, hem üretici tarafından hem de münhasır distribütör tarafından değiştirme amaçlı fesih edilebilir.

Değişiklik feshi ile sözleşmeyi sona erdiren fesih arasında iki önemli fark bulunmaktadır.

1. Değişiklik feshinin amacı öncelikle sözleşme koşullarını yeniden uyarlamaktır. Ancak, bu yeniden uyarlama üzerinde taraflar uzlaşmadığı takdirde iş ilişkisi sona erecektir.
2. Değişiklik feshinde fesih bildirimine bir değişiklik önerisi bağlanmaktadır⁴⁷⁶.

Diğer tüm olağan fesih halleri için geçerli olan kurallar böyle bir feshin geçerliliği için de kabul edilmelidir. Nitekim, değişiklik feshini kullanmayan taraf, eğer bu değişen sözleşmeyi kabul etmezse, sözleşme olağan fesih süresi bittikten sonra sona erecektir⁴⁷⁷.

2. Sözleşmenin İptal Nedeniyle Sona Ermesi

Münhasır distribütörlük sözleşmesi de diğer tüm sürekli sözleşmelerde olduğu gibi, irade fesadı (yanılma, aldatma ve korkutma) nedenleriyle iptal edilebilir⁴⁷⁸. Demir Gökyayla'ya göre, '' sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, iptalin geçmişe etkili olması, işin niteliğine uygun değildir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin, iptal edilmesi halinde iptal ileriye etkili olacaktır''⁴⁷⁹. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir.

3. Olağan Fesih (Belirsiz süreli sözleşmelerde)

a. Genel Olarak

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde eğer belirli bir süre saptanmamış ya da sürenin belirlenmiş olmasına karşın taraflarca sözleşmenin zımnen yenilenmiş sayıldığı durumlarda belirsiz süreli bir sözleşme mevcuttur⁴⁸⁰. Böyle bir durumlarda, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak olağan fesih yoluyla, taraflarca, tek taraflı irade beyanıyla, ileriye etkili

⁴⁷⁶Alp, s.124.

⁴⁷⁷Demir Gökyayla, s. 188.

⁴⁷⁸İşgüzar, s. 151. ; Seliçi, Özer, ''Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi'', İstanbul 1977, s. 132.

⁴⁷⁹Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, " Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Ba.3 İstanbul 2000, s. s.137, dn. 457. Naklen, Demir Gökyayla, s. 186,187.

⁴⁸⁰Yeşiltepe, s. 117.

olacak şekilde, sona erdirilebilir⁴⁸¹. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, münhasır distribütörlük sözleşmesinin süresiz bir sözleşme olduğunu, bu tür sözleşmelerde uygun bir ihbar süresi tanınarak sözleşmenin nedensiz olarak feshedilebileceği yönünde görüş belirtmiştir⁴⁸².

Münhasır distribütörlük sözleşmesi için olağan fesih hakkı tanınmasının nedenlerinden biri, kişilik haklarının korunmasını düzenleyen MK md.23'ün hükmüdür⁴⁸³. Zira, sürekli borç ilişkilerindeki "istikrar" tarafların kişisel özgürlüğünü feda etmesi sonucunu doğurmamalıdır. Tarafların ilelebet birbirlerine münhasır distribütörlük sözleşmesi ile bağlı kalacakları kabul edilemez⁴⁸⁴. Bu nedenle, kanaatimizce, belirsiz süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerinin olağan fesih yolu ile taraflarca sona erdirilebilir.

Uygulamada genellikle, münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, taraflardan herhangi birisinin diğer tarafa belirli bir süre öncesinden yapacağı yazılı ihtarla sözleşmenin sona erdirilebileceği düzenlenmektedir. Taraflar sözleşmede bu süreyi genellikle kararlaştırdıkları gibi, ihtar yapan tarafın sözleşme hükümlerini ihlal etmeyen taraf olması gerektiği de sözleşmede ayrıca belirtilmektedir. Olağan fesih beyanında bulunulması ile sözleşme sona ermez, fesih öneli işlemeye başlar.

b. Fesih Öneli

Taraflar sözleşmede fesih önelini istedikleri uzunlukta kararlaştırabilirler. Ancak, taraflar sözleşme özgürlüğüne aykırı derecede uzun bir fesih önelini sözleşmede kararlaştırmışlarsa ne olacaktır? Böyle bir durumda, Demir Gökyayla'ya göre, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına aykırı olan düzenleme geçersiz kabul edilecektir⁴⁸⁵. Kaldı ki, taraflar arasında çıkacak bir uyuşmazlıkta, somut olaydaki feshi bildirme süresinin iyi niyet kurallarına aykırı

⁴⁸¹Demir Gökyayla, s. 189.

⁴⁸²Demirci, s. 80.; Yargıtay 11. HD. 15.01.1992 T., 1990/1959 E. Ü 1992/96, Naklen; Akipek/Küçükgüngör, s.598,599.

⁴⁸³İşgüzar, s. 152.; Demirci, s. 80.

⁴⁸⁴Seliçi, s. 33, 34.

⁴⁸⁵Demir Gökyayla, s. 192.

derecede kısa tutulduğu hakim tarafından tesbit edilebilir. Böyle bir durumda da fesih hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle fesih hakim tarafından geçersiz sayılmalıdır⁴⁸⁶.

Konuyla ilgili bir diğer cevaplanması gereken soru ise, fesih önelinin sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde durumun ne olacağıdır. Bu konuda değişik bir çok görüş ileri sürülmüştür.

Bunlardan en çok üzerinde durulan, belirsiz süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerine feshi bildirme ile son verme konusunda, Alman ve İsviçre Hukuklarında kabul edildiği gibi, acentalık sözleşmesindeki hükmün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağıdır. Türk hukuku bakımından münhasır distribütörlük sözleşmelerine, acentalık sözleşmesini tarafların üç ay önce bildirmek suretiyle feshedebileceğini öngören Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin kıyasen uygulanması düşünülebilirse de, münhasır distribütörlük sözleşmeleri bakımından, ürünün ve gerektirdiği yatırımın niteliğine göre fesih süresinin tespit edilmesi daha uygun olacaktır⁴⁸⁷. Bu nedenle, kanaatimizce, sözleşmenin niteliği göz önüne alındığında acentelere ilişkin bu fesih öneli çok kısadır⁴⁸⁸.

Bir diğer görüşe göre, diğer tüm belirsiz süreli sözleşmelerde olduğu gibi, belirsiz süreli münhasır distribütörlük sözleşmelerinde de, bu hakkın nasıl kullanılacağı hususunda tarafların anlaşamamaları halinde, somut olay hakim tarafından takdir edilmelidir⁴⁸⁹.

Demir Gökyayla'ya göre özellikle, fesih önelinin bu şekilde mahkeme tarafından tespit edilmesi fikrinin kabul edilmesi, fesih hakkının kullanılmasını bir fesih davasına yaklaştıracak ve uygulamada davaların sonuçlanması için geçmesi gereken süre dikkate alındığında bu durum uyuşmazlığın sona ermesine kadar her iki taraf için de önemli bir hukuki istikrarsızlığa neden olacaktır. Demir Gökyayla'ya göre, adi şirketlerin haklı nedenle feshinde uygulanan altı aylık fesih öneli kuralının, münhasır distribütörlük sözleşmelerine kıyas yoluyla uygulanması, sözleşmenin sona ermesinin sonuçları bakımından daha uygun bir çözüm yoludur⁴⁹⁰.

Bizce de bu doğru bir yaklaşımdır, taraflarca sözleşme yapılırken süreye ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde, adi şirketlerle ilişkin 6 aylık fesih önelini kıyas yoluyla

⁴⁸⁶Tandoğan, s. 30.

⁴⁸⁷Genç, s. 160.

⁴⁸⁸Bkz. Aynı yönde, Demir Gökyayla, s. 195.; İşgüzar, s. 149.

⁴⁸⁹Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Yeşiltepe, s.119; İşgüzar, s.149.; Tandoğan, s. 30.

⁴⁹⁰Demir Gökyayla, s. 194,195.

münhasır distribütörlük sözleşmesine uygulamak sözleşmenin niteliğine ve hakkaniyete daha uygun olacaktır.

c. Fesih İhbarının Şekli

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunduğu durumlarda, fesih ihbarının şekli, fesih hakkını kullanan tarafın, irade beyanında bulunduğu yerdir ya da sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka tabidir (MÖHUK. md.6). Eğer feshin şekli, Türk hukukuna tabi ise, münhasır distribütörlük sözleşmesinin tarafları genellikle tacir olduğu için, fesih ihbarının şekli, Ticaret Kanununa uygun olarak yapılmalıdır⁴⁹¹. TTK. m. 20'ye göre, "tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır."

d. Fesih Hakkının Sınırları

aa. Dürüstlük Kuralları Bakımından Sınırı

Fesih hakkı, dürüstlük kurallarına uygun kullanılmalıdır. Gerek uygulamada, gerekse doktrinde, taraflardan her birinin olağan fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddiasında bulunulabileceği kabul edilmiştir. MK. m. 2/2'ye göre, "herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Nitekim, mahkeme kararları ve doktrinde, karşısındakini zor durumda bırakma, fesih nedenleri bakımından oranlılık prensibine aykırı davranılmış olması, çelişkili davranış yasağına aykırı davranılmış olması, üreticinin sadakat borcuna aykırı davranması gibi durumlar fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlar olarak kabul edilmektedir⁴⁹². Fesih hakkının kötüye kullanıldığı bu gibi durumlarda, fesih geçersiz kabul edildiği için, sözleşme sona ermeyecektir⁴⁹³.

Ayrıca, kanuni bir düzenlemeye tabi olmaması nedeniyle sözleşmenin süresi, ilişkide güçlü

⁴⁹¹Demir Gökyayla, s. 189.;Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, genel olarak şekil şartı, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılıp, ispat şartı haline getirilmiştir. Ayrıca şekil şartı olarak aranan iadeli taahhütlü mektup ile ihtar yerine tasarıda taahhütlü mektuba yer verilmiştir. Ayrıca, beyan şekilleri arasına, güvenli elektronik imza ile yapılan beyanlar da dahil edilmiştir. Bkz. Demir Gökyayla, s. 189. dn. 892.

⁴⁹²Demir Gökyayla, s. 191.

⁴⁹³Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Seliçi, s. 150.; İşgüzar, 152.; Demir Gökyayla, s. 191.

olan tarafın diğeri üzerinde baskı aracı olarak kullanmak isteyebileceği unsurların başında gelir. Bu bakımdan da, özellikle üreticinin sözleşmeyi feshederken MK 2. maddesi uyarınca dürüst davranıp davranmadığını tespit etmek gerekir. Bunun tespitinde ise, münhasır distribütörün yatırımının karşılığını alması için kendisine yeterli sürenin verilmesi esas göz önüne alınmalıdır⁴⁹⁴.

Bu nedenle, İşgüzar'a göre, yeterli bir fesih süresi somut olayın koşullarına göre saptanmalıdır. Bu saptama yapılırken, sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin kapsamı, münhasır distribütörün yatırımlarının büyüklüğü, ekonomik yönden güçsüz durumda bulunan münhasır distribütörün işlerini yeniden düzenleyebilmesi için gereksinme duyduğu süre gibi, tüm önemli hususların göz önünde tutulması gereklidir⁴⁹⁵.

bb. Rekabet Hukuku Bakımından Sınırı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürülerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde üreticinin sözleşmenin feshi hususunda münhasır distribütörler arasında yapacağı ayrımcılığın da denetlenmesi gerekir⁴⁹⁶.

Ayrıca, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 5. maddesi gereğince, münhasır distribütörlük sözleşmesinde beş yıldan daha uzun ya da belirsiz bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmaz. Bir başka ifade ile, belirsiz süreli münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılması mümkün ise de, belirsiz bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmaz.

4. Olağanüstü Fesih (*Haklı Nedenle Fesih*)

a. Genel Olarak

⁴⁹⁴Genç, s. 160.

⁴⁹⁵İşgüzar, s. 149.

⁴⁹⁶Demir Gökyayla, s. 191,192.

Sürekli borç ilişkilerinin tamamında yoğun ve sıkı bir kişisel ilişkinin kurulduğu görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan sürekli borç ilişkilerinde güven ilişkisinin çökmesi durumunda, borç ilişkisini sona erdirebilme imkanı olağanüstü fesih kurumu ile sağlamıştır⁴⁹⁷. Öğretide, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin de haklı nedenle fesih edilebilmesi, acentelik, hizmet ve adi ortaklık sözleşmelerindeki haklı nedenle fesih yetkisine ilişkin hükümlere (TTK. md. 133/I; BK. md. 344, md. 535/7) dayandırılmaktadır. Bunun için sözleşmede ya da kanunda bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur. Bu şekilde olağanüstü fesih ile, belirli süreli ise, sözleşme süresi dolmadan önce, belirsiz süreli ise, haklı bir nedene dayanarak, önelsiz ve ileriye etkili olarak münhasır distribütörlük sözleşmesi her zaman sona erdirebilmektedir⁴⁹⁸.

Ancak her ne kadar, Türk Borçlar Kanunu'nda, haklı sebeple fesih kurumu düzenlenmiş ise de, haklı sebeplerin neler olduğu hakkında genel bir tanım yapılmamıştır. Kanun koyucu hakime taraflar arasındaki menfaat dengesini göz önünde tutarak, hükmü somut olaydaki ihtiyaçlara uydurma imkanı vermektedir⁴⁹⁹. Bugün, uygulama ve öğretide haklı sebep kavramının sınırları dürüstlük kuralı çerçevesinde çizilmekte ve fesih beyanında bulunan kişi için, ilişkinin devamını çekilmez kılan bir sebebin varlığı haklı sebep olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁰.

Konumuz bakımından ise, münhasır distribütörlük sözleşmeleri taraflar arasında sıkı bir işbirliği ve güveni gerektirmektedir, bunun zarar görmesi sözleşmenin çekilmez hale gelmesine neden olabilir⁵⁰¹. Bu nedenle, taraflar arasındaki güvenin, sözleşmenin sona

⁴⁹⁷Yeşiltepe, s. 103.

⁴⁹⁸Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. İşgüzar, s. 152.; Sungurbey, s. 193.; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C.I/1. s.55. ; Münhasır distribütörlük sözleşmesinde, önelsiz fesih hakkının kullanılamayacağı kararlaştırılmaz, Bkz. Sungurbey, s. 194; Seliçi, s. 164.; Ayrıca, kural olarak, olağanüstü fesih hakkının kullanılması için bir fesih öneline uyulması gerekmez de, somut olayın özellikleri gerektiriyorsa, fesheden taraf karşı tarafa bir önel tanıyabilir. Fesih beyanından, sözleşmenin derhal sona erdiği açıkça anlaşılmazsa, bir önelsiz fesih değil, önelli fesih söz konusu olur ve fesih önelli işlemeye başlar. Bkz. Demir Gökyayla, s. 204.;

⁴⁹⁹Seliçi, s. 186, 187.

⁵⁰⁰Naklen, Yeşiltepe, s. 123.

⁵⁰¹...Davalı şirket, 9.12.1994 tarihli ihtarname ile, satışlar azaldığından mal satışlarından beklenen gelirin elde edilemediğini, bu nedenle maya sevkıyatını durdurdıklarını duyurmuştur. Davacı şirket ise bu ihtarnameye cevaben 30.12.1994 ve 3.2.1995 tarihli ihtarları çekerek 7 gün içinde mal gönderilmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını bildirmiştir. Böylece, sözleşmenin 9.12.1994 tarihinde feshedilmiş olduğunun, taraflarının iradelerinin bu yönde belirilmiş ve birleşmiş bulunduğu kabulü gerekir. Davalı taraf, satışların azalmasının başka firmalara ait mal satışından kaynaklandığını ve bu durumun haklı fesih nedeni olduğunu savunmuş, davacı taraf ise davalının yeterli mal göndermemesi sebebiyle başka firmaların malını satmak zorunda kaldığını, ancak toplam miktara oranlandığında bunun sözleşmeye aykırılık sayılamayacağını iddia etmiştir. 1992-1993 yıllarına göre 1994 yılı satışlarında %50 azalma olduğu, davacı bayinin sözleşmenin feshinden önce değişik tarihlerde başka firmalara ait mal sattığı dosyadaki delillerle sabittir. Esasen bu husus davacının ve mahkemenin

erdirilmesini haklı gösterecek biçimde, taraflardan birinin diğerine veya üçüncü kişilere karşı olan davranışları (hileli manevralar, kötü ünün yayılması gibi) nedeniyle sarsılması veya onun sözleşmeden doğan esaslı yükümlülüklerini kusurlu olarak yerine getirmemesi halinde⁵⁰², sözleşme önelsiz feshedilebilecektir⁵⁰³.

Önelsiz fesih nedeni olarak kabul edebileceğimiz bazı durumlara örnek olarak şunları verebiliriz;

- 1.Münhasır distribütörün veya üreticinin ekonomik durumunun ciddi biçimde kötüleşmiş olması,
- 2.Sözleşmenin taraflarının birbirine düşman olması,
- 3.Münhasır distribütörün veya üreticinin diğer tarafa hakaret veya iftira etmiş olması,
- 4.Münhasır distribütör veya üretici firmanın ortakları arasında meydana gelen ve dağıtım faaliyetinin başarılı bir şekilde gerçekleşmesini engelleyen ağır bir uyuşmazlık olması,
- 5.Üretici veya münhasır distribütör şirkette, şirket ortaklarında ya da şirket sözleşmesinde meydana gelen önemli bir değişiklik meydana gelmesi,
- 6.Bilgi verme yükümlülüğünün münhasır distribütör veya üretici tarafından önemli bir şekilde ihlal edilmiş olması,
- 7.Tarafların sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi,
- 8.Münhasır distribütörün sözleşmede öngörülen üreticiden asgari miktarda mal satın alma yükümlülüğünü ihlal etmesi,
- 9.Münhasır distribütörün sürümü artırma yükümlülüğünü yeterince titiz bir şekilde yerine getirmemesi,
- 10.Tarafların sözleşmede ön görülen rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranması⁵⁰⁴.

Ancak, kural olarak önemli bir sebebin varlığını kabul etmek için, tarafların kusurlu bir

de kabulündedir. Davacı taraf, davalının yeterli mal göndermemesi yüzünden başka marka mal satmak zorunda kaldığını ileri sürmüş ise de, fesih tarihi olan 9.12.1994 tarihinden önce davalıya bu sebeple çekilmiş bir temerrüt ihtarı bulunmadığı gibi, fesih tarihine kadar davalının göndermiş olduğu mal miktarına da ses çıkarılmamıştır. Hal böyle olunca davacı şirketin başka firmalara ait maya satması haklı görülmez. Tek satıcılık sözleşmelerinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az ya da çok olması sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımaz. Başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olması dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düşer ki, bu hal sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan, haklı fesih sebebi sayılır. Böylece, davacı şirketin sözleşmenin feshinden önce değişik tarihlerde başka firmalara ait maya alıp satarak sözleşmenin 1. maddesine aykırı davranmış olduğu anlaşıldığından, davalı yan 9.12.1994 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi fesihte haklıdır...” YHGK. E. 2001/19-526, K. 2001/572, T. 4.7.2001. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁰²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 23.3.1996 tarihli 11898/2975 sayılı kararında sözleşmeden doğan yükümlülükler tarafların aykırı hareketini, haklı nedenle fesih sebebi kabul etmiştir. Bkz. kararın özet metni için, Demir Gökyayla, s. 202. dn. 978.

⁵⁰³Naklen, Tandoğan, (Makale), s. 31.; İşgüzar, s. 153.; Yeşiltepe, s. 122.; Borçlar Kanunumuzda fesih sebebinin karşı tarafa bildirilmesini gerektiren özel bir hüküm yoktur. Ancak taraflar, sebebi bildirilmesini, feshin geçerlilik şartı olarak kararlaştırabilirler. Bkz. Demir Gökyayla, s. 204.

⁵⁰⁴İhlali haklı nedenle fesih sayılan, sözleşme taraflarının diğer yükümlülükleri için bkz, s.83-133.

davranışının bulunması zorunlu değildir⁵⁰⁵. Tarafların kusurlarından kaynaklanmayan haklı nedenle fesih sebeplerine örnek olarak;

- 1.Beklenen karlılığın elde edilememesi nedeniyle, üreticinin bir malın üretimini ya da işletmesinin faaliyetlerini durdurması ve sözleşmeyi olağanüstü fesih yoluyla feshetmesi,
- 2.Gerekli ticari faaliyet izinlerinin kaybedilmesi,
- 3.Münhasır distribütörün, distribütörlük faaliyeti nedeniyle esaslı bir şekilde ekonomik zarara uğraması,
- 4.Üreticinin veya münhasır distribütörün ticaret merkezinin değişmesi nedeniyle ticari faaliyetlerinin zorlaşması veya karlılığın azalması,
- 5.Uzunca bir süre geçtikten sonra tarafların işten çekilme arzusu taşımaya başlaması,⁵⁰⁶ verilebilir.

Buna karşılık;

- 1.Piyasa ekonomik koşullarının çok iyi gitmemesi,
- 2.Malın mahiyeti ile ilgili önemli olmayan durumlar,
- 3.Müşterilerin kaptisleri nedeniyle münhasır distribütörün umduğu ölçüde satış yapamaması,
- 4.Kusur olmaksızın kısa süreli bir temerrüt,
- 5.Ciddi olmayan hastalık,
- 6.Askerlik, fesih için haklı neden oluşturamaz. Bu hususta BK md. 344/II kıyas yoluyla uygulanabilir⁵⁰⁷.

Tandoğan'a göre, ' *taraflar sözleşmede bazı haklı fesih nedenlerini açıkça saymış olsalar bile, bunlar dışındaki haklı sebeplerle de sözleşmeyi feshedebilirler; sözleşmede gösterilen haklı nedenler, sonradan taraflardan birinin bunlar dışında ileri sürdüğü bir fesih nedeninin haklı olup olmadığını takdirinde bir ölçüt olarak göz önüne alınabilirler.*' Kanaatimizce, haklı nedenin varlığının tespiti için, her zaman somut olayın özellikleri ve tarafların karşılıklı menfaatlerini ayrı ayrı incelenmesi daha doğru olacaktır. Zira haklı nedenin varlığı ile ilgili örnekleri tahdidi olarak sıralamak mümkün değildir.

Her halükarda, olağanüstü fesih için gerekli olan haklı sebebin varlığının şüpheli olduğu

⁵⁰⁵Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), C. I/1 s. 57.; Demir Gökyayla, s. 197.

⁵⁰⁶Demir Gökyayla, s.197.

⁵⁰⁷Tandoğan, s. 31.

hallerde, taraflar feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunda anlaşamazlarsa, mahkemeye başvurarak bir tespit davası ile hakime, sebebin varlığını tespit ettirebilirler. Mahkemenin bu konuda vereceği karar açıklayıcı niteliktedir⁵⁰⁸.

b. Olağanüstü Fesih Hakkını Kullanma Süresi

Fesih hakkı olan tarafın, fesih sebebini öğrenmesine rağmen uzun bir süre sözleşmeyi sürdürmesi halinde, fesih hakkından vazgeçtiği, kural olarak, kabul edilebilir. Somut olayın özelliklerine göre, uygun bir süre içinde fesih beyanında bulunulması yeterlidir⁵⁰⁹.

c. Önelsiz Fesih Hakkının Kullanılmasından Önce İhtarda Bulunulması

Haklı nedenle fesih beyanı hizmet ve acentalık sözleşmelerinde (BK. md. 344 ve TTK. md. 133/I) olduğu gibi dava yoluyla olmaksızın yapılabilir; adi ortaklıktaki gibi (BK. md. 535/7) fesih için mahkeme kararına gerek yoktur⁵¹⁰.

Haklı nedenle fesih hakkı yapılacak bir ihtarla kullanılabilir. İki tarafın da tacir olduğu hallerde, bu ihtarın TTK. md.20/3 hükmünde belirtilen şekilde yapılması gerekecektir. Ancak, Yargıtay, önceleri bu maddede sayılan ihbar ve ihtar yollarını sıhhat şartı olarak kabul etmekteyken, son kararlarında ispat şartı olarak kabul etmektedir. Güven prensibine ve TTK md.2'deki hüsnüniyet kaidelerine aykırılık halinde sözleşmede belirtilen şartta uyularak yapılan bir sona erme bildiriminin kabul edilmemesi gerekir⁵¹¹.

5. İkale (Karşılıklı Anlaşmak Suretiyle) İle Sona Erme

İkale bakımından, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması ve sözleşmede öngörülen fesih süreleri dikkate alınmaz. Ancak ikale sözleşmesinde bu tür düzenlemeler yoksa, olağan fesih hali için önerilen çözümlerden hareket edilebilir⁵¹².

⁵⁰⁸Seliçi, s. 167.; Tandoğan, s. 32.

⁵⁰⁹Demir Gökyayla, 208.

⁵¹⁰Naklen, Tandoğan, s.32.

⁵¹¹Yeşiltepe, s. 127.

⁵¹²Demir Gökyayla, s. 185.

IV. MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Birel Satış Sözleşmeleri Bakımından Doğurduğu Sonuçlar

Münhasır distribütörlük sözleşmesi, sözleşme süresinin dolması, olağan feshi bildirme veya taraflardan birinin ölümü ile sona erdiği takdirde, sona erme tarihine kadar yapılmış birel satış sözleşmelerinin geçerlilikleri bundan etkilenmez. Bu sözleşmeler yerine getirilecek, ayrıca feshi bildirme süresi içinde yeni siparişler verilmiş ise, üreticinin gönderdiği mallar teslim alınacak ve münhasır distribütör tarafından bunların bedeli üreticiye ödenecektir⁵¹³. Ancak, burada, somut olayın özelliklerine dikkat edilmelidir. Örneğin, amaçlanan ya da beklenen bir fesihden kısa bir süre önce yapılan büyük miktardaki siparişlerin kabul edilmesi doğru olmayacaktır⁵¹⁴. Ayrıca, haklı nedenlerle olağanüstü fesih durumunda, fesih nedeni birel satım sözleşmelerinin yerine getirilmemesini haklı gösterecek nitelikte ise, yine sözleşmeyi fesih eden tarafın sözleşmeyle bağlı kalması beklenemeyecektir⁵¹⁵.

B. Münhasır Distribütörün Elindeki Stok Ve Malzemelerin (Ekipmanların) Durumu

1. Üretici Tarafından Münhasır Distribütörün Elindeki Stoğun Geri Alınması

Uygulamada genellikle, sözleşme sona erince stokların ve yedek parçaların üretici tarafından geri alınacağı kararlaştırılmaktadır. Demir Gökyayla'ya göre, stok yapma yükümlülüğü sözleşmede açıkça düzenlenmese de, malların zamanında, seri bir şekilde dağıtımını yapabilmek, istenildiğinde müşterilere teslimat yapabilecek durumda olabilmek için stok yapan münhasır distribütörün sözleşme sona erdiği anda elinde kalan malları,

⁵¹³İşgüzar, s.159.; Tandoğan, s.33.

⁵¹⁴Demir Gökyayla, s. 211.

⁵¹⁵Tandoğan, s.33

üreticinin geri alması, hakkaniyete uygun olacaktır⁵¹⁶. Kanaatimizce de, taraflarca sözleşmede herhangi bir düzenleme yapılmamış olsa bile, üretici, münhasır distribütörün sözleşme sona erdiği anda elinde kalan malları dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarla sınırlı olmak üzere geri almakla yükümlüdür.

Nitekim, dürüstlük kuralı gereği bazı durumlarda, sözleşmenin sona ermesinden sonra münhasır distribütörün elinde kalan stokların üretici tarafından geri alınması istenemez: Örneğin; münhasır distribütör, olağan fesih beyanında bulunulduktan sonra yapmış olduğu stokların, sözleşmenin sona ermesinden sonra kusurlu bir şekilde satmadığı malların, üreticiden ya da onun belirlediği üçüncü kişilerden satın aldığını ispatlayamadığı malların ve yedek parçaların, üretici tarafından kendisinden geri alınmasını isteyemez⁵¹⁷.

Bunların dışında, "münhasır distribütör, önemli kabul edilebilecek kusurlu davranışları ile sözleşmenin feshine neden olmuş ise, üreticinin geri alma yükümlülüğü bulunmayacaktır. Ancak böyle bir durumda, sözleşmenin sona ermesinde her iki taraf da sorumlu ise, ödenecek miktar iki taraflı sorumluluğa uygun bir şekilde belirlenecektir. Üretici, kendi davranışları ile sözleşmenin münhasır distribütör tarafından feshedilmesine neden olmuşsa, münhasır distribütörün stok yapma yükümlülüğünden bağımsız olarak, tazminat borcu kapsamında münhasır distribütörün stoğunda kalan malları ve yedek parçaları geri almakla yükümlüdür".

Üreticinin, münhasır distribütörün elinde kalan stoğu geri alma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için ise, münhasır distribütör tarafından uygun bir süre içinde talepte bulunulması gerekmektedir. Uygun sürenin tespiti için, her bir somut olaydaki fesih öneli, stokta kalan malların nitelikleri ve faaliyette bulunulan branşın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵¹⁸.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinde, malların hangi fiyat üzerinden geri alınacağına ilişkin bir hüküm de bulunmayabilir. Böyle bir durumda, fiyat belirlenirken, geri alma yükümlülüğünün hangi esastan doğduğuna göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer, geri alma

⁵¹⁶Demir Gökyayla, s. 212.

⁵¹⁷Demir Gökyayla, s. 213.,214.,215.

⁵¹⁸Demir Gökyayla, s. 220.

yükümlülüğü sözleşme sonrası sadakat borcundan doğuyorsa, münhasır distribütörün malı üreticiden aldığı fiyatlara itibar edilmesi hakkaniyete uygundur. Ancak, üreticinin kusurlu davranışı nedeniyle tazminat borcundan doğuyorsa, distribütörün uğradığı zararın giderilmesi söz konusu olduğu için, malların münhasır distribütörün satış fiyatı üzerinden geri alınması gerekir⁵¹⁹.

Tam tersi olarak, üreticinin, münhasır distribütörün stoğunda kalan sözleşme konusu malları geri alma hakkı da vardır⁵²⁰. Uygulamada sözleşme yapılırken, üreticinin, sözleşmesinin süresinin bitmesi veya daha önce feshedilmesi halinde, söz konusu sona erme veya fesih tarihini izleyen belirli gün içerisinde yazılı bir ihtarda bulunarak o tarih itibarıyla münhasır distribütörün elinde kalan satılmamış ürünlerin tamamını ya da bir kısmını satın alma hakkını kullanabileceği belirtilebilmektedir⁵²¹. Genellikle böyle bir durumda, üreticinin, münhasır distribütörün bunlar için kendisine ödediği bedel ve sevkiyat masrafları toplamı tutarında bir karşılığı münhasır distribütöre geri ödeyeceği kabul edilmektedir.

2. Üretici Tarafından Münhasır Distribütörün Elindeki Malzemelerin Geri Alınması

a. Münhasır Distribütörün Geri Verme Yükümlülüğü

Türk Hukukuna göre, Borçlar Kanunumuzun vekalet sözleşmesine ilişkin 392. maddesi kıyas yoluyla, münhasır distribütörlük sözleşmelerine de uygulanabilir⁵²². Borçlar Kanununun 392. maddesi uyarınca, vekil, vekalet sözleşmesi nedeniyle her ne nam ile almış olursa olsun, aldığı şeyi müvekkile iade etmekle yükümlü bulunmaktadır.

⁵¹⁹Demir Gökyayla, s. 218.

⁵²⁰Demir Gökyayla, s. 220.

⁵²¹Kayserilioğlu, s. 40.

⁵²²Tandoğan, s. 35.

Nitekim, uygulamada sözleşme yapılırken, üretici tarafından münhasır distribütöre sağlanan tüm ticari markaların, ticari unvanların, veya diğer veri, fotoğraf, numune, yazılı malzemelerin ve satışa yardımcı unsurların üreticinin mülkiyeti altında olduğu belirtilerek; münhasır distribütörün, sözleşmenin sona ermesini izleyen belirli bir süre içerisinde elinde bulunan tüm bu malzeme ve ekipmanları yine sözleşmede belirtilen şekilde ve masrafları üretici tarafından karşılanmak üzere üreticiye sevk edeceği kararlaştırılmaktadır⁵²³. Ancak kanaatimizce, sözleşmede bu şekilde bir düzenleme bulunmasa bile, münhasır distribütörün söz konusu malzemeleri, masrafları üreticiye ait olmak üzere, üreticiye geri göndermekle yükümlü olduğu söylenebilir⁵²⁴.

b. Üreticinin Geri Alma Yükümlülüğü

Eğer sözleşmeye, üreticinin belirli ekipmanları (örneğin, özel veya genel tamir aletleri) geri alma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm konmamış veya üretici, sözleşmede yer almasına rağmen bu ekipmanlarla ilgili geri alma hakkını kullanmak istememekte ise, münhasır distribütör bu aletleri sözleşme süresince kullandığı ve bunlardan bir kazanç elde ettiği için üreticinin ayrıca bu aletler bakımından da bir geri alma yükümlülüğü bulunduğu söylenemez. Ancak sözleşme üreticinin kusurlu bir davranışı nedeniyle feshedilmişse, bir tazminat borcu kapsamında bu tür malların geri alınması gerektiği sonucuna varılabileceği ileri sürülmüştür⁵²⁵.

C. Sözleşmenin Haklı Nedenle Fesih Edilmesi Halinde Tazminat İstemi

Münhasır distribütörlük sözleşmesi haklı sebeplerle feshedildiğinde, fesih taraflardan birisinin kusuru sebebine dayanıyorsa, fesheden taraf, diğerinden fiili zararını, sözleşme belirli süreli ise bu süre sonuna kadar; belirsiz süreli ise, "*feshi bildirme dönemi*" sonuna kadarki süre için, yoksun kaldığı karın (uğramayacak olduğu müspet zararın) tazminini isteyebilir⁵²⁶. Burada, BK. md. 345 kıyasen uygulanmalıdır. Eğer, fesih karşı tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, BK. md. 345/II' de öngörüldüğü gibi, hakim somut durumun gerektirdiği şekilde feshin mali sonuçlarını hakkaniyete uygun olarak takdir etmelidir⁵²⁷.

⁵²³Kayserilioğlu, s. 40.; Bu malzemeler, zarar görmüşse ya da kaybolmuşlarsa, münhasır distribütör doğan zararı tazmin etmek zorundadır. Bkz. Naklen, Demir Gökyayla, s. 234.

⁵²⁴Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Tandoğan, s. 35.; İşgüzar, s.169,170.;Yavuz, s. 18.; Demirci, s. 94.

⁵²⁵Naklen, Demir Gökyayla, s. 221.

⁵²⁶Tandoğan, s. 33.;aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Poroy/Yasaman, s. 192.; Yavuz, s. 18.; Demirci, s. 93.

⁵²⁷Tandoğan, s. 33

D. Sözleşmenin Üretici Tarafından Olağan Feshi Halinde Münhasır Distribütörün Yatırımları İçin Tazminat İstemi

Doktrinde, maliyetleri henüz karşılanamayan yatırımlar için tazminat talebi tartışmalı olmakla beraber, kanaatimizce, münhasır distribütör üreticiden tazminat isteyebilir. Ancak, maliyetleri karşılanamayan yatırımlar için tazminat, sözleşmenin önelli feshi ya da belirli süreli bir sözleşmenin uzatılmaması hali ile sınırlı gündeme gelebilir. Çünkü, münhasır distribütör, sözleşmeyi, üreticinin kusurlu bir davranışı nedeniyle feshetmişse, genel ilkelere göre zaten tazminat talep edebilecektir⁵²⁸.

Münhasır distribütörün maliyetlerini karşılayamadığı yatırımlar için üreticiden tazminat talep edebilmesi için⁵²⁹,

1. Maliyeti karşılanamayan bu yatırımlara üretici neden olmalıdır.
2. Üretici, karşı tarafta, sözleşmenin devam edeceğine dair (sözleşmeyi fesih hakkını kullanmayacağına) bir güven duygusu yaratmalıdır.
3. Münhasır distribütör, söz konusu yatırımları sözleşmenin devam edeceğine duyduğu bu güven nedeniyle yapmış olmalıdır.
4. Münhasır distribütörün güveni korunmaya değer olmalıdır.
5. Bu yatırımların başka bir şekilde değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır.

Ancak, yatırımların maliyetlerinin karşılanabilmesi için ihtiyaç duyulan süre geçmiş, ancak, başka nedenlerle bunlar karşılanamamış veya sözleşme taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile sona erdirilmiş ise, münhasır distribütör, üreticiden tazminat isteyemez⁵³⁰. Yine, üreticinin sözleşmeyi feshetmesi için haklı sebepleri varsa, somut olayın özelliklerine bağlı olarak sözleşmenin amacına uygun olarak tarafların menfaatlerinin değerlendirilmesi sonucunda, münhasır distribütörün sadece kısmen tazminat talep edebileceğine ya da istisnaen hiç tazminat hakkı olmadığına da karar verilebilir⁵³¹.

⁵²⁸Demir Gökyayla, s. 228.

⁵²⁹Demir Gökyayla, s. 224.

⁵³⁰Demir Gökyayla, s. 226. Tam tersi bir ihtimal, yani münhasır distribütörün üreticinin sözleşme süresince maliyetlerini karşılayamadığı yatırımlar yapmasına neden olması ve sonra da sözleşmeyi feshetmesi halinde, üretici uğrayacağı zarar için tazminat talep edebilir. Bkz. Demir Gökyayla, s. 230.

⁵³¹Naklen, Demir Gökyayla, s. 233.

E. Münhasır Distribütörün Portföy Tazminatı Talebi (*Denkleştirme İstemi*⁵³²)

1. Genel Olarak

Münhasır distribütör, faaliyette bulunduğu süre içerisinde bir müşteri çevresi oluşturur. Acentelik sözleşmesinde olduğu gibi, bu müşteri çevresi üreticinin değil, münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde birebir ilişki kurduğu kişilerdir. Münhasır distribütörlük sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle, münhasır distribütör sözleşmenin bitmesinden sonra önceden birebir ilişki kurduğu müşterilerle artık ilişki kuramayacak, üreticinin malları teslim edilmeyecektir, ancak üretici (ya da acentenin müvekkili) başlayan bu ilişkiyi devam ettirebilecektir .

Böylece üretici, münhasır distribütörün emeği ile bir fayda elde edecektir. Bu durumda münhasır distribütöre hakkaniyete uygun bir oranda tazminat ödenmesi gerekmektedir⁵³³. Ancak, münhasır distribütör, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali nedeniyle BK md.96 hükmüne başvurarak bir tazminat isteyecek olursa, bu tazminat, yalnızca yükümlülüğün ihlalinden doğan zararı karşılamaya yönelik olacaktır. Ancak çalıştığı süre zarfında üreticinin iş hacmini ve müşteri çevresini genişletmiş, üreticinin markasını piyasaya tanıtmış ve bu nedenle de üreticiye ait işletmenin değerinde bir artış meydana getirmiş bulunan münhasır distribütörün, sözleşmenin sona ermesinden sonra üreticiye sağladığı bu kazançtan pay almasına imkan tanımayacaktır⁵³⁴.

Burada söz konusu olan, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi yüzünden uğranılan zararın tazmini değil, sözleşmenin sona ermesi sonucunda müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan münhasır distribütörün, acentelik sözleşmesinde olduğu gibi bu yüzden bir tazminat isteyip isteyemeyeceğidir⁵³⁵.

Bu tazminat doktrinde "portföy hakkı", "portföy tazminatı", "portföy akçası", "denkleştirme istemi", "denkleştirme talebi" ve çoğunluk tarafından "müşteri tazminatı"

⁵³²“Türk Ticaret Kanunu Tasansı'nın acentanın denkleştirme istemini düzenleyen 122. maddesinde, “denkleştirme talebi” ifadesi kullanılmıştır. Maddenin 2. fıkrasında ise “tazminat ifadesi kullanılmaktadır”. Demir Gökyayla'ya göre, Denkleştirme istemi bir tazminat olmadığı için, Tasarı'da tazminat ifadesinin kullanılması yerinde değildir. denkleştirme isteminin tazminat niteliğinde olmadığını da göz önünde tutarak denkleştirme istemi ifadesini tercih edilmelidir.” Aynı görüşte olan diğer yazarlar için, Bkz.; Demir Gökyayla, s. 236. dn. 1148.

⁵³³Poroy/Yasaman, s. 202.; Tekinalp, Ünal, Türk Hukukunda Acentanın “ Portföy Akçası” Talebi, Prof Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.4.; Demirci, s. 88.

⁵³⁴Yeşiltepe, s. 131.

⁵³⁵Tandoğan, s. 33-34.; İşgüzar, s. 160.

olarak ifade edilmektedir⁵³⁶. Yargıtay ise bir kararında , bu tazminat için "Portföy Tazminatı" ifadesini kullanmıştır. Bize göre de, Yargıtayın kararında portföy tazminatı ifadesini kullanılması, yerindedir⁵³⁷. Zira, portföy kelimesi tazminatın nedenini vurgulamaktadır.

Türk hukukunda portföy tazminatı, acenta veya münhasır distribütörün kurduğu müşteri çevresini, sözleşmenin sona ermesi yüzünden kaybetmesi sonucunda uğradığı zarar ile, müvekkilin veya üreticinin aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi nedeniyle elde ettiği kazancın denkleştirilmesi için yapılan talep olarak tanımlanmıştır⁵³⁸. Doktrinde, hakkaniyet ve emek ilkelerinden hareketle acenta lehinde denkleştirme istemine (portföy tazminatına) hükmedilmesi fikri genel olarak kabul görmektedir⁵³⁹. Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin sona ermesi halinde münhasır distribütörün üreticiden portföy tazminatı isteyip isteyemeyeceği tartışmalı bir konudur. İsviçre Federal Mahkemesi münhasır distribütörün, üretici organizasyonu ile bütünleştiğini ve akdin sona ermesi ile müşterileri üreticiye devretmeyi yükümlendiği hallerde istisnaen portföy tazminatı talebinde bulunabileceğini kabul etmiştir⁵⁴⁰. Ancak, şu an için, Türk Hukukunda gerek acentelerin, gerekse münhasır distribütörün müşteri muhiti için bir tazminat talep edebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yasaman'a göre, münhasır distribütör, ancak sözleşmede hüküm varsa, portföy tazminatına hak kazanabilecektir. Eğer, taraflar, bu konuda sözleşmede bir düzenleme yapmamış ise, bu durumda hakim, MK. 1/I gereği kanun boşluğunu dolduracaktır⁵⁴¹.

Topçuoğlu'na göre ise, sözleşmenin, münhasır distribütörün herhangi bir kusuru olmaksızın sona erdirildiği bütün hallerde, münhasır distribütör, makul bir tazminat talep edebilecektir⁵⁴². Zira, Yargıtay da, TTK md. 134/2'ye kıyasen bu görüşü benimsemektedir. Yargıtay, yakın tarihli bir kararında münhasır distribütörün "portföy tazminatı" talebini yerinde bulmuştur⁵⁴³. Bize göre de, sözleşmenin, münhasır distribütörün herhangi bir kusuru olmaksızın sona erdirildiği bütün hallerde bu tazminat münhasır distribütör tarafından talep edilebilmelidir. Münhasır distribütör reklam faaliyetlerinde bulunarak, satım sonrası kaliteli hizmetlerde bulunarak hem üreticiye bir müşteri kitlesi kazandırarak menfaat sağlamış hem de kendisi bu yönde bir masraf yapmıştır. Bu nedenle münhasır

⁵³⁶Bu Tazminat İle İlgili Olarak Kullanılan Farklı Terimler İçin bkz. Poroy/Yasaman, s.171. "Portföy Tazminatı"; Tandoğan, (Özel Borç İlişkileri), s.58, İşgüzar, s. 160. ve Demir Gökyayla, s.236. İse "Denkleştirme İstemi" terimini, kullanmayı tercih etmektedirler.; Portföy Tazminatını Kullanan, Yeşiltepe, s. 132.; Demirci, s. 88.;

⁵³⁷Bkz. s. 155, dn.540.

⁵³⁸Demir Gökyayla, s. 240.

⁵³⁹Poroy/Yasaman, s. 171.; Demir Gökyayla, s. 238.; Arkan, s. 207.

⁵⁴⁰İşgüzar, s. 166,167.

⁵⁴¹Yasaman,Hamdi, "Tek Yetkili Satıcı", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 39-41.

⁵⁴²Topçuoğlu, s.77.

distribütörün yalnız sözleşmede düzenlendiği takdirde portföy tazminatı isteyebileceğini kabul etmek, dürüstlük kuralına aykırı olarak, münhasır distribütör ile üretici arasındaki menfaat dengesini üretici lehine bozacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Ticaret Kanunu'nda, bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın acentelere ilişkin 122. maddesinde, bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemede, Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, hükmün, münhasır distribütörlük sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanması değil, aksine doğrudan uygulanması öngörülmüştür⁵⁴⁴. Tasarı'nın 122. maddesi şu şekildedir:

'1. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

a. Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa;

b. Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret talep hakkını yitiriyorsa,

c. Denkleştirmenin ödenmesi, halin bütün gereklerine göre hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente, müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

⁵⁴³ "...Davacı kar kaybı haricinde 500.000 DM nin müşteri tazminatı olarak davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Tek satıcılık sözleşmesinin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi halinde müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, öğretisi (Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri C.I/1 İstanbul 1988, S.59,60;İşgüzar, Hasan; Tek satıcılık sözleşmesi Ankara 1989, S.177; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku 1. Cilt İstanbul 1989 S.29; Tekinalp Ünal; Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi, Prof. Dr.Ali Bozere Armağan, Ankara 1998, S:17) ve uygulamada (11.H.D, 25.12.1996, 6699/9192) bu konuda boşluk bulunduğu Portföy tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir. Davacı ilk sözleşmenin yapıldığı 5.3.1956 tarihinden sözleşmenin feshedildiği 31.7.1997 tarihine kadar davalı firmanın ürettiği Drager marka tıp ürünlerini Türkiye pazarına tanıtarak bu markanın yayılmasına katkıda bulunmuştur. Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir... " Y. 19. HD. E. 2000/3470, K. 2000/3470, T. 4.5.2000. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁴⁴Demir Gökyayla, s. 242. "Tasarı kanunlaştıktan sonra, yabancılık unsuru içermeyen münhasır distribütörlük sözleşmelerinde, münhasır distribütörün denkleştirme istemi talep edemeyeceğinin kararlaştırılması halinde, bu hüküm, Borçlar Kanunumuzun 20. maddesi uyarınca batıl kabul edilecektir". Bkz, Demir Gökyayla, s. 266.

2. Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.

3. Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme talebinde bulunamaz.

4. Denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme talep hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

5. Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe münhasır distribütörlük ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır.⁵⁴⁵''

Denkleştirme istemine hükmedilmesi için aranan bu koşulların gerçekleştiğini ispat yükü münhasır distribütöre aittir. Kaldı ki, bu hükmün, münhasır distribütörlük sözleşmesine uygulanabilmesi için, münhasır distribütör, müşteri çevresini sözleşmenin sonunda, üreticiye sözleşme ile veya zımnen devretmekle yükümlü olması ve sözleşmenin sona ermesinden sonra, üreticinin, bu müşteri çevresinden gerçekten yararlanabilecek durumda olması gereklidir⁵⁴⁶.

Son olarak, portföy hakkı talebinin ileri sürülmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Örneğin, talepte bulunan münhasır distribütörün bir miktar göstermesi zorunlu değildir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, denkleştirme isteminin talep edilebilmesi için bir yıllık süre sınırı getirilmiştir. Her ne kadar tasarıda konuyla ilgili bir

⁵⁴⁵Moroğlu'na göre, "TTKT'nın bu hükmünün, sadece "tekel hakkı veren" sözleşme ilişkileriyle sınırlı olarak uygulanmalıdır". Bkz. Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Ankara 2005, s. 58, Naklen, Arkan, (Ticari İşletme Hukuku), s. 210,211.; Aksi görüşte olan Arkan'a göre ise, "TTKT'da "denkleştirme istemi" olarak düzenlenen hükmün "hakkaniyete aykırı düşmedikçe" sona eren tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme (dağıtım) ilişkilerine de uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir (md. 122/5). Anılan hüküm, acentenin faaliyetleri sonucunda kazandırdığı müşteri çevresinin, bu ilişki sona erdikten sonra, müvekkille bağlantısının sürmesi, dolayısıyla müvekkilin bu ilişkiye dayalı menfaatler elde etmesi gerekçesine dayanır. Ortaya çıkan ve müvekkilin yararlanmaya devam edeceği menfaatlerin acentelik faaliyetlerinden kaynaklandığı açıktır. Dolayısıyla söz konusu menfaatlerden acente veya dağıtıcıyı, "tekel hakkı"nın varlığı şartına bağlı olarak yararlandırmayı düşünmek, bu hakkın gerekçesine ve hakkaniyet ilkesine ters düşer. Bu yüzden, TTKT m. 122/5 hükmünün, hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde, bütün dağıtım sözleşmelerine uygulama imkanının kabul edilmesi isabetli olmuştur." Arkan, (Ticari İşletme Hukuku), s. 210, 211.

⁵⁴⁶Demir Gökyayla, s. 243.,253.

açıklık bulunmasa da, acentalık sözleşmesine ilişkin beş yıllık dava zamanaşımı süresi, denkleştirme istemi bakımından da ayrıca münhasır distribütörlük sözleşmesine uygulanmalıdır⁵⁴⁷.

2. Portföy Tazminatı Talep Edilemeyeceği Haller

Tandoğan'a göre, fesih, münhasır distribütöre isnat edilebilen bir sebepten ileri gelmekteyse, onun denkleştirme istemi göz önüne alınmamalıdır⁵⁴⁸. Demir Gökyayla'ya göre, bu feshe, üreticinin davranışları neden olmuşsa yada münhasır distribütörün yaşı yada bir hastalığı nedeniyle kendisinden faaliyetlerine devam etmesi beklenemiyorsa, portföy tazminatı istemi hakkı saklıdır⁵⁴⁹.

Ayrıca, hakim somut olayda, münhasır distribütörün sadece kendisi tarafından sözleşme süresince edinilen yeni ve sürekli alım yapan müşteriler için portföy tazminatı isteminde bulunduğunu belirlerse, münhasır distribütörün talebini kabul eder. Demir Gökyayla'ya göre, eski bir müşteri ile sona ermiş bir ilişkinin yeniden tesis edilmesi veya ticari ilişkilerin geliştirilmesi halinde de yeni müşteri edinilmiş kabul edilmelidir⁵⁵⁰. Ancak bu hususlar tasarıda ele alınmamıştır. Kanaatimizce böyle bir düzenlemenin yapılması yerinde olurdu.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜNHASIR DİSTRİBÜTÖRLÜK SÖZLEŞMELERİNİN REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Münhasır Distribütörlük Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlal Edilmesi ve Sonuçları

1. Genel Olarak

⁵⁴⁷Demir Gökyayla, s. 265.

⁵⁴⁸Tandoğan, s. 35.; Aynı görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Topçuoğlu, s.77.

⁵⁴⁹Demir Gökyayla, s. 264.

⁵⁵⁰Demir Gökyayla, s. 253,254.

Üretici ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmadan sözleşme konusu malları başka biçimde temin ederek münhasır distribütörün bölgesine satış yapan üçüncü kişilere karşı, münhasır distribütörün üretici ile arasında sözleşmeye dayanarak ileri sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Yargıtayın da görüşü bu yöndedir⁵⁵¹. Bu durum sözleşmenin nispiyeti ilkesinden kaynaklanmaktadır⁵⁵². Münhasır distribütörün, üretici ve onunla sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan diğer üçüncü kişilere karşı, ileri sürebileceği münhasır distribütörlük sözleşmesinden doğan tekel hakkı ve sonuçları yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığından burada sadece önceki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

3. kişi ile tekel hakkı ihlal edilen münhasır distribütör arasında ya da 3. kişi ile dağıtım sistemi bozulan üretici arasında, sözleşmeler hukuku açısından herhangi bir bağ yoktur. Bu nedenle sözleşmeler hukuku alanına dayanılarak 3. kişi aleyhine her hangi bir dava açılmaz. Bu yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşmelerin nisbiyeti kuralının bir sonucudur⁵⁵³. 3. Kişilerin tek satıcının bölgesine satış yapmasını önleyebilmek için şartları varsa, sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine dayanılabilir.

Gerçekten de, her sözleşme gibi, münhasır distribütörlük sözleşmesi de, sözleşmenin tarafları olan üretici ve münhasır distribütör arasında hak ve borçlar doğuracak ve sözleşmenin hükümleri kural olarak sözleşmenin dışında kalan üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Ancak, doktrinde ağırlıklı olarak, üçüncü kişinin, münhasır distribütörün tekel bölgesinde sadece münhasır distribütöre zarar vermek amacıyla, münhasır distribütörlük sözleşmesinin konusu olan ürünü ahlaka aykırı olarak satışa sunması durumunda, BK.m 41/2 ile sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁴.

Aslan'a göre ise, üçüncü kişilerin münhasır distribütöre zarar vermek kastıyla tekel konusu ürünü satışa arz ettiği ve bunun kanıtlanabildiği hallerde, MK md.2 ve TTK md. 56 hükümlerine göre dava açmak mümkündür. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişinin fiilinin haksız rekabet sayılabilmesi için bunun dürüstlük kurallarına aykırı olarak sadece distribütöre zarar verme kastıyla yapılmış olması gerekmektedir. Yine, Aslan'a göre, böyle bir durumda BK. 41/II'de yer alan haksız fiil hükümlerine gitmeye gerek yoktur ve üçüncü kişilerin hukuka uygun olarak piyasaya sürülen bir malı alarak münhasır

⁵⁵¹Yargıtay 11. H.D.,E.1991/171, K.1991/1406. bkz.; Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.43. vd.

⁵⁵²İşgüzar, s.97; İnan, s.60; Teoman, Ömer, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.X-1993, Ankara, s.23-76, s. 36.

⁵⁵³Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 173.; İşgüzar, s. 97.; İnan, s. 60.

⁵⁵⁴Poroy/Yasaman, s. 190.; İnan, s. 63.;Demirci. s. 57.; Tandoğan, s. 25.

distribütörün bölgesinde satması halinde bu hükümlerin uygulama olanağı bulunmamaktadır⁵⁵⁵.

Bu görüşün aksine doktrinde, “emek ilkesi” gereği münhasır distribütörün üçüncü kişilerin fillerine karşı haksız rekabet hükümleri gereğince dava açabileceği savunulmaktadır. Özellikle bu görüşü savunan, Teoman’a göre, münhasır distribütör belirli bir malı tanıtıp tutundurmak için büyük emek ve sermaye gerektiren yatırımlar yapmaktadır. Bu nedenle münhasır distribütörlük sözleşmesi kapsamına giren bir ürünü, üçüncü bir kişinin, üretici ile arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın diğer yollardan temin ederek münhasır distribütörün satış bölgesinde satması halinde, bu durum, haksız rekabet kurallarının esasına ilişkin emek ilkesini ihlal edecektir⁵⁵⁶. Emek ilkesine göre, ekonomik faaliyet içerisinde bulunan bir kişinin elde edeceği çıkar, onun sarfettiği emek ile orantılı olmalıdır. Aksi halde, orantılı emek sarf edilmeden, çıkar elde edilmesi durumunda rekabet hakkının kötüye kullanıldığı söylenebilir. Kısacası, bir kişinin kendi emeği ile (örneğin, tanıtım, reklam, satış sonrası servis yaparak) yaratmadığı bir durumdan diğerleri ile aynı oranda yararlanması, Fransız terminolojisinde "Parazit Rekabet", İngiliz-Amerikan uygulamasında ise "Bedavacılık-Free Riding" olarak adlandırılmaktadır.⁵⁵⁷ AB doktrininde de free-rider problem olarak adlandırılarak böyle bir durumda , AB Komisyonu tarafından, istisnai durumlarda, free-riderlara karşı koruma kabul edilmiştir⁵⁵⁸.

İnan, İsviçre doktrini ve Federal Mahkemesiyle aynı görüşe sahip Yargıtay’a göre, "parazit rekabet" in tek başına haksız rekabet sayılmadığını, bu görüşüne kendisinin de katıldığını belirtmiştir. İnan’a göre, özellikle, bir ithalatın hukuka aykırı yahut hileli yollardan yapılmış olduğunun ya da başka eylemlerle rekabet hakkının kötüye kullanılması niteliğindeki bir eylemin varlığının ispatı, ticari hakkaniyet ve rekabet özgürlüğü ilkeleri açısından gereklidir, zira, aksi durumda, bir malı Türkiye'ye ilk ithal eden firmaya sınırsız bir tekel hakkı tanınmış olacaktır ki, böyle bir durumda da münhasır distribütörlük sözleşmesi ahlaka aykırılık ve kişiliğin korunması ilkeleri (MK m. 23) ışığında geçersiz olabilecektir⁵⁵⁹.

İnan’ın bu görüşüne katılıyoruz, kanımızca, somut olayın özelliklerine göre, dürüstlük kuralları dikkate alınarak münhasır distribütörün emeği de değerlendirilmeli ve üçüncü kişinin fiili, iyiniyet kurallarına aykırı olduğu durumlarda haksız rekabet olarak kabul

⁵⁵⁵Aslan, (Rekabet Hukuku), s. 174.

⁵⁵⁶Teoman, s. 38.

⁵⁵⁷Göktürk, Uzay, “ Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Açısından Tek Satıcılık Sözleşmeleri Ve Muafiyet”, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 1996, s.102

⁵⁵⁸Arı, Haluk, “Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar”, Ankara, 2003, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s.4.

⁵⁵⁹İnan, s.65.

edilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, münhasır distribütörün uzun süredir münhasır satış hakkına sahip olması veya tüketicilerin söz konusu malın alternatifini münhasır distribütör dışında bir başka satıcıdan bulabilme imkanlarının bulunmaması gibi durumlarda olduğu gibi, mevcut rekabet ortamı göz önüne alınmalıdır.

Ancak, Yargıtay bazı kararlarında, her ne kadar emek ilkesinden hareketle, üçüncü kişinin fiilinin haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiş⁵⁶⁰ olsa da, gerek sözleşmenin nisbiliği kuralı gereğince üçüncü kişilere bu fiillerinden ötürü sorumluluk altında olmadığı, gerekse haksız rekabet hükümlerinin münhasır distribütörün lehine genel rekabet koşullarını bozacağına dayanarak bir kararında haksız rekabet hükümlerini uygulamaktan kaçınmıştır⁵⁶¹.

2. Paralel İthalat - Marka Hakkının Tüketilmesi - Haksız Rekabet

a. Marka ve Marka Hakkının Tüketilmesi Kavramı

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁵⁶²'nin 5.maddesinde: "Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir." Kanuni tanım, iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi "işaret"tir. İkinci unsur ise, işaretin "ayırt edici" nitelik taşımasıdır. Ayrıca, marka, ticaret ünvanından da

⁵⁶⁰Bkz. Yargıtay, 11. H.D., E.1991/171, K.1991/171, K. 1991/1406, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 44.; Yargıtay 7. C. D. 1992/883 E., 1992/2347 K. 09.04.1992. ; Naklen, Teoman, Makale, s. 203.; ayrıca bkz.: " ...Davacı vekili, dava dilekçesinde, Türkiye distribütörü oldukları kahve makinelerinin İstanbul ilindeki tek satıcısının yapılan sözleşme uyarınca davalı şirket olduğunu, davalının kahve makinelerinin üzerindeki isimleri silerek başka isim altında satmak suretiyle hem satıcılık sözleşmesine aykırı davrandığını, hem de haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüştür. Davacının anlatımlarından olaya uygulanması gereken kanun hükümlerinin TTK.nun 56 vd. maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümleri ile Borçlar Kanunu hükümleri olup, davanın Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülmesini gerektirecek Markalar Kanununa veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa dayalı bir talep bulunmamaktadır... " Y. 11. Hukuk Dairesi ,E. 2002/986 , K. 2002/4629 , T. 13.5.2002. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁶¹Yargıtay 11. H. D. 1992/6111 E. 1992/11773 K. 24. 12. 1992 T.; Naklen, İnan, s.66 dn. 35.

⁵⁶²"Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", Karar sayısı: KHK/556, Resmi Gazete ile neşir ve ilânı: 27 haziran 1995 - sayı: 22326, (kısaca "KHK" olarak ifade edilecektir).

farklı bir kavramdır. TTK 40.maddesine göre ticaret ünvanı, her tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işletmelerde kullandığı addır, taciri tanıtır. Oysa marka, tacir değil, belirli bir mal veya hizmeti tanıtır.

İşte bu şekilde, KHK kapsamındaki bir markanın sahibi, ürettiği malı kendi markası altında yine bizzat kendisi tarafından veya pazarda münhasır distribütörlük, acentelik veya lisans sözleşmesi şeklinde bir akdi ilişki ile hukuki ve iktisadi açıdan kendisinden bağımsız olan üçüncü kişi ile markalı malını iç ve dış pazarda piyasaya sürebilir. Burada önemli olan, markayı taşıyan malların, hukuka uygun olarak hak sahibinin (üreticinin) kendi rızasıyla piyasaya sunulmuş olmasıdır. Bu nedenle, söz konusu markaya ilişkin malları münhasır distribütörlük sözleşmesine göre, münhasır distribütörün piyasaya sunmuş olması, marka hakkının tüketilmesi olarak değerlendirilir⁵⁶³.

Türkiye’de yasal olarak satılmakta olan bir malın (marka hakkı tüketilmiş olan bir malın), bir başka üçüncü kişi tarafından yine yasal yoldan ithal edilerek Türkiye’de satılmaya başlanması halinde, söz konusu malın üzerinde orijinal markası mevcut ise, o marka Türkiye’de ayrıca tescil edilmiş olsa bile, üçüncü kişinin o malı satması engellenemez. Ancak, ithalatçının kendisi eğer markayı koyacak olursa, bunun engelleneceği doğaldır. Ama, orijinal markanın aynı ürün üzerinde üreticinin ürettiği haliyle ithal edilmiş olması ve hiçbir değişikliğe uğramadan üçüncü kişiler tarafından dağıtımı ve satışının yapılması Markalar Kanununa aykırı sayılmaz. İnan’a göre, marka lisansörünün aynı zamanda lisans sözleşmesiyle aynı markalı malların Türkiye’de satışını engellemeyi taahhüt etmesi halinde ise yine, BK m. 110 ya da 111 uygulanacaktır. Bu konuyla ilgili daha önce yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar aynen lisans sözleşmeleri için de geçerli olur⁵⁶⁴.

Ancak, marka sahibi ve/veya aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi (örneğin, münhasır distribütör) henüz marka hakkının tüketilmemiş olduğu bir piyasada, üçüncü bir kişi tarafından başka yollardan ithal edilerek malın satılması halinde, markanın ihlali davasını açabilecektir.

Marka hakkı tüketilmiş, ancak, söz konusu mala ilişkin marka hakkına bir tecavüz söz konusu ise (örneğin, ithal edilen marka orijinal değil veya söz konusu orijinal markayı taşıyan ürünle ilgili bir değişiklik söz konusu ise), marka sahibinin dışında, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi (örneğin, münhasır distribütör)

⁵⁶³Pınar, s. 121.

⁵⁶⁴İnan, s.62.

KHK uyarınca marka sahibinin açabileceği davaları (marka hakkına tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarını), kendi adına açabilir⁵⁶⁵, ancak inhisarı olmayan lisans sahibi olanların ise, dava açma hakları yoktur (KHK. md.73)⁵⁶⁶.

Ancak, inhisarı lisans sözleşmesinde aksi belirtilmiş olması veya lisansın inhisar olmaması durumunda, markaya tecavüz nedeniyle dava ikame edebilmek için lisans alan (konumuz bakımından münhasır distribütör), dava öncesi öncelikle lisans verene (konumuz bakımından üreticiye) davayı açması için noter aracılığıyla bildirimde bulunmak ve davanın lisans verence (üretici tarafından) üç ay içinde açılmaması veya söz konusu davayı açabilmek için lisans alana (münhasır distribütöre) muvafakat verilmemesi halinde, lisans alan (münhasır distribütör) yaptığı bildirimde de ekleyerek, kendi adına dava açabilir. Ancak dava açıldığını (marka hakkına tecavüz davasını) marka sahibine mutlaka bildirmesi gerekmektedir⁵⁶⁷.

Oysa, marka hakkına tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davasının aksine, markanın hükümsüzlüğü davasını, zarar gören herkes (inhisarı lisans alıp almadığına bakılmaksızın münhasır distribütörler ve bayiler) açabilecektir (KHK/556 m. 43). Ancak doktrinde, bu maddede kastedilen zararın, haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında zarar olmadığından yola çıkılarak; zarar gören kişiler tabirinden, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme imkanı haksız şekilde kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişilerin anlaşılması gerektiği düşünülmektedir⁵⁶⁸.

Sonuç olarak, fikri ve sınai haklar sahiplerine ürünün ticareti ve dağıtımını konusunda bir tekel hakkı vermediği gibi, ürünün nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak satışları ve bunlara ilişkin şartları düzenleme, gerektiğinde bu işlemleri yasaklama

⁵⁶⁵“Türkiye’de veya yurtdışında markalı malın taklidi, imal ve ithal edilip satılması, yurtdışından orjinal ithal edilmekle birlikte Türkiye’de değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek satılması, kanuni prosedüre uyulmadan ithal edilip yurda kaçak sokulması ve kaçak sokaan kişilerden alınıp piyasada satılması veya elde bulunan orjinal emtianın ne şekilde bulundurulduğunun kanıtlanamaması durumunda marka hakkı sahibi ve onun izni ile münhasıran lisans hakkı sahibi bu eylemlerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini iddia edebilecektir.” Y. 11. Hukuk Dairesi, E. 1999/2086 K. 1999/4505 T. 26.5.1999. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁶⁶Oytaç, Kutlu, ‘‘ Karşılaştırmalı Marka Hukuku’’, Ba 2, İstanbul 2002, s. 331.

⁵⁶⁷Oytaç, s. 332.; Lisans alan (münhasır distribütörün) ihtiyati tedbir isteminde bulunsa bile HUMK md. 109 gereği 10 gün içinde dava açma zorunluluğu yerine getiremeyeceğinden, tedbir isteminin de üç aylık süre sonrasına ele alınması durumunda da tecavüze ilişkin lisans alan (münhasır distribütörün) zarar ziyarı artacağı ve tedbirden umulan fayda azalacağından lisans alan açısından durum yasal bir düzenleme ile elverişli hale getirilmelidir. Bkz. Oytaç, s. 332.

⁵⁶⁸Karahan, Sami, ‘‘ Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları’’, Konya 2002, s. 128

yetkisini de tanımamaktadır⁵⁶⁹. Fikri hakların kapsamında olan malları bizzat hak sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişinin ilk defa piyasaya sunmasından itibaren, bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş olacaktır. Bundan sonra hak sahibi, bu malları tekrar piyasaya arz eden üçüncü kişilere karşı bir denetim hakkı ileri süremeyecektir⁵⁷⁰.

b. Paralel İthalat Kavramı

Konumuz bakımından önem teşkil eden bir diğer kavram, üçüncü kişinin eyleminin haksız rekabet olarak kabul edilmesini gündeme getiren parazit rekabetin kaynağı olan paralel ithalattır. Fikri haklar ve rekabet hukuku çatışmasında gerek malların serbest dolaşımı, gerekse lisans anlaşmaları açısından ülkemizde ve yurt dışında üzerinde en fazla tartışma olan konulardan biri paralel ithalattır⁵⁷¹.

“Paralel ithalat, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan fikri mülkiyet hakkını taşıyan özgün malların fikri mülkiyet hakkı sahibinden izin alınmaksızın ülkeye ithal edilmesidir”⁵⁷². Bir başka ifadeyle, bir ürünün üreticisinin veya dağıtıcısının izni olmadan, ürünün düşük fiyatla satıldığı ülkeden alınarak, yüksek fiyatla satıldığı diğer bir ülkeye ithal edilerek satılmasıdır⁵⁷³. Böyle bir durum parazit rekabet doğurmaktadır. Otomobiller, kimyasallar, ilaçlar, bilgisayarlar, kameralar, kot pantolonlar, müzik cd’leri paralel ithalata konu olan başlıca ürünlerdir. Paralel ithalata konu olan malların taklit ve korsan olmayan, orijinal mallar olması gerekmektedir⁵⁷⁴.

c. Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmiş Olması

⁵⁶⁹Arkan, Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998. s. 297.

⁵⁷⁰Pınar, Hamdi, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 2002, S.119-128 s. 121.

⁵⁷¹Arı, Haluk, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık Ve Bölgesel Sınırlamalar, Ankara, 2003, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi”, s.3. dn.2.

⁵⁷²Kayhan, Fahrettin., “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükünmesi”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 2001, vol:1, No:1, s.53.

⁵⁷³“Paralel ithalattan farklı olarak geri ithalat, hak sahibi tarafından veya onun izniyle ülke içinde piyasaya sunulmuş olan malların, hak sahibi veya onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra aynı malların üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ithal edilmesidir. Hak sahibinin ülke içinde piyasaya sunduğu mallarla, diğer bir ülkede piyasaya sunduğu mallar arasında az veya çok bir farklılığın olması durumuna ise gri piyasa denilmektedir.”, Naklen, Arı, s.3. dn.2.

⁵⁷⁴Arı, s.3

Hakkın tüketilmesi ilkesi, üye devletlerin tanıdığı fikri mülkiyet haklarına sahip olanların, bu hakları, Avrupa Birliği'nde malların serbest dolaşımını engelleyecek şekilde kullanmalarını engellemek üzere geliştirilmiştir⁵⁷⁵. Bir başka ifadeyle, tükenme bir sözleşme konusu değildir ve hak sahibinin rızasıyla dolaşıma sürülen orijinal malların serbest dolaşım kavramına dayanmaktadır. Hakkın tüketilmesi kavramı ülkesel, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç türde olabilir⁵⁷⁶. KHK'da hakkın tüketilmesi ilkesi ülkesel olarak benimsenmiştir.

KHK'nın 13/1.maddesinde: “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra, marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz” hükmü getirilmiştir. Buna marka hakkının tüketilmesi kavramı denilmektedir. Marka hakkının tüketilmesi kavramı paralel ithalat kavramı ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Marka hakkının tüketilmesi halinde marka sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya verilen malların yeniden satımı (mesela, malın ana dağıtıcıdan alt dağıtıcı bayilere, alt bayilerden perakendecilere ve onlardan da tüketiciye devredilmesi) marka hakkının ihlali olmayacağı gibi, marka hakkının tüketilmesi halinde, paralel ithalata da engel olunamaz.

Tükenme veya ilk satış ilkesi olarak adlandırılan bu kavramın uygulanabilmesi için, marka sahibi, Türkiye'de yapılan ilk satıştan sonra, malların çeşitli kademelerde satışına, dağıtımına, kullanılmasına, ihracına ve Türkiye'den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye'ye ithaline engel olamayacaktır⁵⁷⁷. Dolayısıyla bu halde, yabancı ülkeden Türkiye'ye yapılacak ithalata, marka sahibi, marka hakkına dayanarak engel olamaz.

Ancak, “hak sahibi tarafından fikri ürün içeren bir kısım mallar ülke içinde, diğer bir kısmı ise, ülke dışında piyasaya sunulursa; bu halde ülke dışında piyasaya sunulan mallar

⁵⁷⁵Odman, Ayşe, “ Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü”, 1.basım, Ankara 2002, s. 139.; Odman'a göre, tükenen hakkın türü açısından herhangi bir ayırım gözetmeden, Türk hukukunda uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmesi tüketicinin çıkarına daha uygun olacaktır. Böylece örneğin, teknolojik ürün üzerinde Türkiye'de fikri mülkiyet hakkına sahip bulunan kişinin, üçüncü bir ülkede rızasıyla pazara sürülen teknolojik ürün içeren malların Türkiye'ye ithalinin engellenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bkz. Odman, s. 315.

⁵⁷⁶Arı, s. 9,10.

⁵⁷⁷Tekinalp, Ünal, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Güncelleştirilmiş Ba. 2, İstanbul 2002, s. 34.; Marka hakkının tükenmesi halinde, hak sahibi tarafından paralel ithalat engellenemeyeceği gibi geri ithalat da engellenemez. Bkz. Güçer, Sülün, “Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: XIII, Ankara 2005, s. 64,114.; “Tükenme ilkesinde, sadece maddi mallar üzerindeki hakların tükendiğine dikkat edilmelidir. Diğer ilave haklar, örneğin telif hakkında yazarın manevi hakları, kiralama, ödünç verme hakları gibi haklar veya usul patentleri ile ilgili konular ve know-how gibi soyut halde bulunan haklar etkilenmeden kalır.” Naklen, Arı, dn.4.

bakımından hak sahibinin hakkı tükenmiş sayılmayacak, bu malların ülkeye girişini, yani paralel ithalatını engelleyebilecektir”⁵⁷⁸. Ayrıca, KHK’nın 13/2.maddesi uyarınca, marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından başka ülkelerden ithalinden sonra kötüleştirilerek veya malın özgün niteliğinin değiştirilerek kullanılması halinde, bunu önleme yetkisine sahiptir. Malın kalitesini iyileştirici yönde müdahalelerde bulunmuş olursa bile, marka hakkının tükenmesinden söz edilemez⁵⁷⁹.

Sonuç olarak, paralel ithalatta marka hakkına tecavüzün varlığına hükmedilebilmesi için paralel ithalata mevzu malların ya marka hakkı sahibinin veya lisans alanın rızası olmaksızın piyasaya sürülmesi veya marka hakkı sahibinin markasının, tescilli olduğu ülkeye aynı marka altında üretilmiş olarak düşük kaliteli veya kötüleştirilmiş malların ithal edilmesi de markaya tecavüz oluşturur. Bu bağlamda, uygulamada paralel ithalat ile ilgili olarak karşılaşılan en büyük problem, haksız rekabet ve markaya tecavüz halleridir.

Konuyla ilgili olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nca verilen bir kararda⁵⁸⁰, davacı münhasır distribütörün, Almanya’daki bir firma ile yaptığı sözleşme ile Türkiye’de münhasır distribütörlük hakkını kazanmasının üçüncü kişilerin başka yerlerden temin ettiği malların satışına engel olmayacağı, bu şekildeki münhasır distribütörlüğün haksız rekabet yoluyla korunmasının kural olarak mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yine, davacı tarafından davalının eyleminin KHK’ya aykırı olduğu gibi aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğinin ileri sürüldüğü ve haksız tecavüzünün önlenmesinin talep edildiği bir davada, tarafların temyiz istemi üzerine, Yargıtay’ca verilen kararda⁵⁸¹, öncelikle, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde doğru bir sonuca varılabilmesi için, somut olayın KHK. ile haksız rekabet kuralları karşısındaki durumunun incelenmesi gerektiği belirtilerek, aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

“556 sayılı KHK’nin 9/II-c bendinde markayı taşıyan malın ithali veya ihracının, münhasıran marka sahibine ait bir yetki olduğu, onun izni olmadan ithal ve ihracının ve satışının mümkün olmadığı ilke olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla tescilli markanın

⁵⁷⁸Güçer, s. 63.

⁵⁷⁹Arkan, (Marka Hakkının Tüketilmesi), s. 205,206.

⁵⁸⁰YHGK. E. 1992/1151 K. 1992/9030 T. 17.9.1992.;Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin benzer kararları için bkz, E. 1991/171 K. 1991/1406 T. 1.3.1991 ; E. 1998/7997 K. 1999/2098 T. 12.3.1999; E. 1990/3562 K. 1990/6852 T. 25.10.1990. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁸¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1999/2086 K. 1999/4505 T. 26.5.1999. (www.kazanci.com.tr)

bulunduğu ürünlerin aynını yada benzeri olan bir işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali yada ihracı marka hakkına tecavüz teşkil edecektir (KHK md.61/a). KHK.nin 9/II-c bendi ile Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali ve ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmiştir. Marka sahibi veya onun izni ile münhasır lisans hakkı sahibi tarafından, markalı emtianın tescilli olduğu ülkede satışa sunulmasından sonra, Türk iç pazarına da ithal edilip satılmaya başlanması halinde, aynı markalı malın 3. kişiler tarafından yurt dışından ithali veya Türkiye'ye ithalinden sonra Türk iç pazarında münhasır lisans sahibinden başka kişiler tarafından tüketicilere veya tali bayilere satılması halinde durum ne olacaktır?’’

‘‘556 sayılı KHK’nin 13/1. ve bu maddenin mehzatı olan 89/104 sayılı yönergenin 7.1.maddesinde "marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz " hükmü getirilmiştir. Buna yasal düzenleme ve uygulamada " Marka Hakkının Tüketilmesi" kavramı denilmektedir. Markalı bir ürün, marka sahibi ya da onun izni ile münhasır lisans sahibi tarafından piyasaya sürülünce hak tüketilmiş olmakta, artık marka sahibi için markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme hakkı ortadan kalkmaktadır. Uluslararası literatürde buna " Paralel İthalat" veya "Gri mallar Ticareti" denilmektedir’’.

‘‘Avrupa Topluluğunu kuran 1957 tarihli Roma Anlaşması ile (malların hizmetlerin, bireylerin ve sermayenin serbest dolaşımı) ilkesi benimsenmiş olup anlaşmanın birçok maddesinde (md.3/c,9,10,3036) bu husus yer almış olup, marka sahiplerince yasal olarak pazara sunulan ürünlerin topluluk içinde dolaşımının engellenmemesi yani paralel ithalatın geçerliliğini kabul etmiştir. 1988 tarihli Avrupa Birliği Marka yönergesinin 7.maddesinde, " birlik dahilinde marka hakkı sahibince veya onun oluru ile pazara sunulan bir ürünün kullanımına, malların durumunun bozulduğu veya değiştirildiği gibi, satışın önlenmesine ilişkin yasal nedenler bulunmadıkça, engel olunamaz " diyerek Roma anlaşmasının serbest dolaşım ilkesini pekiştirmiş bulunmaktadır’’.

‘‘21 Aralık 1988 tarihinde Avrupa topluluğu konseyi üye devletlerin markalarına ilişkin hükümlerin uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan 89/104 sayılı yönergeyi kabul etmiş ve üye devletler iç mevzuatlarını buna uygun hale getirmişlerdir.

“ Türkiye'nin durumuna gelince; Türkiye-Avrupa Topluluğu ortaklık konseyinin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı çerçevesinde, ülkemiz, bu kararın yürürlüğe girmesinden önce ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını (1/95 sayılı konsey kararının 8 numaralı eki (md 4. 3) uyarınca yerine getirerek 556 sayılı markalar hakkındaki KHK'yi yürürlüğe sokmuş ve bu K.H.K.nin 13/1.maddesi uyarınca Avrupa Topluluğundaki uygulamaya paralel kendi iç mevzuatını düzenlemiştir. Bu ilkeye göre tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile münhasır lisans sahibi tarafından markanın tescilli bulunduğu ülkede ve Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, marka hakkı sahibi, ürettiği markalı malları kendi menşe, ülkesinden başka bir ülkeye ihraç eder veya markalı malları menşe, ülkeden başka bir ülkede üretirse, bunların 3. kişiler tarafından usulüne uygun şekilde o ülkeden Türkiye'ye ithaline, (Paralel ithalatına) engel olamaz. Aynı ilke, yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de münhasır lisans sahibi durumunda ve marka sahibinin izni ile bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak 556 sayılı KHK'nin 13/II maddesi uyarınca marka sahibi veya münhasır lisans hakkı sahibi markalı mallarını piyasaya sunmasından sonra üçüncü kişiler tarafından menşei ülkesinden veya başka ülkelere markalı emtianın değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin bozularak ithal edilmesi, bu tür malların ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir”⁵⁸².

“Bu ilkelere göre davacı ürünleri ile ayniyet arz eden orjinal vasıfta olup taklit olmayan x markalı ürünler, kanuni prosedüre uygun olarak, menşei ülkesinden veya menşei ülkesinden başka ülkelerde üretilip de o ülkelere Türkiye'ye ithal edilmesi ve ithalatçı tarafından perakendeciye fatura karşılığında verilip, Türkiye'de satışa arz edilmesi halinde 556 sayılı KHK 9/II-c maddesi uygulanmayacaktır”.

“Türkiye'de veya yurt dışında markalı malın taklidi, imal ve ithal edilip satılması, yurt dışından orijinal ithal edilmekle birlikte, Türkiye'de değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek satılması, kanuni prosedüre uyulmadan ithal edilip yurda kaçak sokulması ve kaçak soka kişilerden alınıp, piyasada satılması veya elde bulunan orijinal emtianın ne şekilde bulundurulduğunun kanıtlanamaması durumunda,

⁵⁸² Arkan, Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.202.

marka hakkı sahibi ve onun izni ile münhasıran lisans hakkı sahibi bu eylemlerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini iddia edebilecektir''.

''Öte yandan Rekabetin Korunması Hakkındaki 4054 sayılı Kanununun 5. maddesi hükmüne dayanılarak rekabet kurulunca çıkartılmış bulunan "Tek Elden Dağıtım ve Satın Alma" anlaşmalarına ilişkin 1997/3 ve 4 sayılı Grup Muafiyet Tebliğine ve 4054 sayılı Kanuna göre, Rekabet Kurulu gerek istem üzerine ve gerekse grup içinde mütalaa edilebilen teşebbüsler bakımından, 4054 sayılı yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, teşebbüsler arası anlaşma veya uyumlu eylemler hakkında sözü geçen yasanın 4 üncü maddesindeki yasaklamalar dışında tutulabilen kararlar verebileceği gibi, aynı amaçla gruplar bakımından tebliğ de yayınlatabileceği benimsenmiştir. Bu tür karar veya tebliğler o karar ve tebliğ kapsamında kalan teşebbüsler bakımından sonuç doğurur. Yoksa Rekabet Kurulunca alınan karar ve yayınladığı tebliğler, üçüncü kişilerin bu tebliğ veya karar kapsamında kalan teşebbüslerle olan ilişkilerinde yasaklayıcı veya rekabeti önleyici hükümler getirilmez. Yukarıda anılan grup muafiyet tebliği hükümlerinin 2. ve 3. maddelerinde getirilen muafiyetin tek elden satım anlaşmalarında taraf olanlar yani (sağlayıcı) ile (tek elden dağıtıcı) ilişkisi bakımından getirildiği, 3.kişileri ilgilendirmediği anlaşıldığından, tebliğ kapsamında kalmayan davalı üçüncü kişi bakımından uygulanması söz konusu olmayacaktır''.

''Durumun Münhasır Lisans sözleşmesi bakımından incelenmesine gelince, öğretide benimsendiği üzere tek satıcılık sözleşmesi yapımcı (sağlayıcı) ile tek satıcı (tek elden dağıtıcı) arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde ve sürekli bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yapımcı ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı yüklenir.

Tek satıcılık sözleşmesinde sözleşmelerin nisbiliği ilkesi uyarınca, kural olarak, edimler ve yükümlülükler bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımçı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Zira, tek satıcı ya o bölgedeki tekel hakkını tanımak veya bu olanağı sağlamak yapımçıya düşen akdi bir edim olmaktadır. O halde tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması ilke olarak mümkün değildir. Ayrıca tek satıcının Türkiye'de reklam yapmak suretiyle pazar bağlaması, tamir ve bakım sağlaması da Türkiye'de aynı malı kanuni yollardan menşei ülkesinden başka ülkelerden orjinal şekilde ithal edip satan kişilerin bu eylemlerinin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesi de mümkün değildir. Dairemizin 1992 yılından beri kararlılık gösteren uygulaması bu yöndedir''.

''Somut olayın yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda irdelenmesi ve davalı eyleminin 556 sayılı KHK hükümlerine ve TTK 56 vd. maddelerinde yazılı yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edip etmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır''⁵⁸³.

''Ayrıca Yargıtay bir kararında söz konusu münhasır distribütörlük sözleşmesi ile, münhasır distribütöre belli bir bölgede satış yapma hakkı tanınmasının ve bu olanağın sağlanmasının üreticiye yüklenen akdi bir yükümlülük olduğu dolayısıyla paralel ithalat nedeniyle bu yükümlülüğe aykırı davranılmış olması iddiasının, ancak sözleşmenin tarafı olan üreticiye yöneltilebileceği belirtilmiştir''⁵⁸⁴.

d. Sonuç

Marka hakkının tüketilmesi halinde, Türkiye'de paralel ithalatı önleyecek herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Marka hukuku bakımından hakkın tüketilmesi ile artık bu malların satış, kiralama, ödünç verme, leasing sözleşmesine konu olması amacıyla piyasaya arzı, bu yönde reklamının yapılması veya herhangi bir şekilde pazarlanması marka ihlali⁵⁸⁵

⁵⁸³ Aynı yönde bkz.; ''Dava konusu olayda da davalı taraf, davacı tarafından lisans sözleşmesine dayanarak yurt içine ithal ederek pazarladığı yukarıda markaları anılan gözlüklerin aynısının (orjinalinin) yurt içine yasal düzenlemeye uygun olarak ithal edildiğini ve kendisinin buna dayalı olarak piyasaya sürerek satış yaptığını savunduğuna göre, mahkemece yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...'' Y. 11. HD. E. 1998/7997 ,K. 1999/2098, T. 12.3.1999. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁸⁴ 11. HD. 14/06/1999 tarih, 1999/3243 E. 1999/5170 K, FMR, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 1, s.130-134; Naklen, Güçer, s.116

⁵⁸⁵ Pınar, s.121.

ve Yargıtay'ın da ağırlıklı olarak kabul ettiği üzere, haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Üreticinin markası kendi adına tescilli olmasına rağmen münhasır distribütör, markanın kendisine sağladığı korumayı kaybedecek, üçüncü kişilere karşı, söz konusu markalı ürüne ilişkin münhasır satıcılık hakkını da ileri süremeyecektir. Ancak, malları satan üçüncü kişilerin malda değişiklik yapmış olmaları durumunda söz konusu KHK'nın 13/II hükmüne dayanılabilecektir. Fakat bu durum münhasır distribütörlük hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi olarak nitelendirilemez. Zira burada üçüncü kişiye karşı ileri sürülmekte olan, marka hakkı sahibinin KHK'dan doğan korunma hakkıdır⁵⁸⁶.

Konuyla ilgili, Avrupa Topluluğu uygulamasında, paralel ithalatı engelleyici sözleşme hükümleri rekabet kurallarına aykırı kabul edilerek, paralel ithalatı yapanlar kayıtsız şartsız korunmaktadır⁵⁸⁷. Şöyleki, ‘‘üye ülkelerden birinde sınai korumaya sahip olduğu malı piyasaya süren kişi, bu malın ortak pazar içinde dolaşımına müdahale edemeyecektir. Zira topluluk içinde bir kere piyasaya sürülen mal üzerinde sınai hak tükenmiş sayılacaktır’’⁵⁸⁸. Türk Hukukunda ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin I. fıkrasına göre; *“belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır’’*. Bu maddenin (b) bendi ise; mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesinin yasaklanan faaliyetler arasında olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple, yukarıda da belirttiğimiz gibi, münhasır distribütörlük sözleşmelerine üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler, kanunun 4. maddesine aykırılık teşkil edecek ve geçersiz sayılacaktır. Bu tür sözleşmeler, grup muafiyeti tebliğinden yararlanamayacaktır.

Son olarak, AB Hukuku'na uyum sağlamak ve münhasır distribütörlük sözleşmesinin rekabeti engelleyici, paralel ithalatı ortadan kaldıracı etkisini önlemek için bu konuda özel düzenleme yapmak gerekir. Bu bakımdan Ticaret Kanunu ile Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun arasında uyum sağlanmalıdır⁵⁸⁹. Özellikle, markalı malların dışında, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun rızasıyla, herhangi bir üçüncü ülkede ilk defa satışa sunulan malların Türkiye'deki akıbeti meselesi, fikri mülkiyet hakları ile ilgili

⁵⁸⁶Yeşiltepe, s. 96.

⁵⁸⁷Aslan, Yılmaz, ‘‘Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku’’, Ankara 1992, s.108.

⁵⁸⁸Güçer, s. 71.

⁵⁸⁹Poroy/Yasaman, s. 244.; Yasaman, s.41.; AB Komisyonunun politikası, ‘‘ihraç yasakları içeren sözleşmesel şartları kabul eden sağlayıcı kadar satıcılarında para cezası yoluyla cezalandırılmaları yönündedir. John Deer davasında (John Deer Case, OJ (1985) L35/58) Komisyon, paralel ihracatı engelleyen, satıcılara da tarım makinalarını üreten sağlayıcı gibi 750.000 ECU ceza vermiştir’’. Göktürk, s. 98.

davaları görmekte yetkilendirilen İhtisas Mahkemeleri ile Türk Rekabet Kurulu önüne getirilebilir⁵⁹⁰.

B. Münhasır Distribütörün Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Dikey Antlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği Kapsamında Değerlendirilmesi

1. Sözleşme Devam Ederken Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Bakımından

Rekabet etmeme yükümlülüğü, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin⁵⁹¹ 3/d maddesinde tanımlanmıştır: *“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir”*. Tebliğ anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür.

Tebliğ'in md.5 hükmünde sayılan belirli istisnalar dışında grup muafiyetinden yararlanamayacağı açıklanan rekabet etmeme yükümlülüğü türlerinden birinin herhangi bir dikey anlaşmada yer alması halinde, bu yükümlülük, grup muafiyeti dışında kalacak; buna karşın anlaşmanın geri kalan kısmı ise, Tebliğ'in md.4 hükmünde sayılan ağır sınırlamalardan hiçbirine girmemek kaydıyla, söz konusu muafiyetten yararlanmayan rekabet etmeme yükümlülüğü ile herhangi bir bağlantı içinde de değilse grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri, sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz⁵⁹².

⁵⁹⁰Odman, s. 315.

⁵⁹¹18.09.2003 tarihli ve 25233 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 14.7.2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”

⁵⁹²Gürzumar, (Sempozyum), s. 123.; Demir Gökyayla, s. 172.

Kural olarak, 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a hükmü uyarınca⁵⁹³, alıcı için öngörülen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten yararlanamaz. Ayrıca ilgili hükmün devamında, *“rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır”*, denilmek suretiyle, sözleşmenin feshedilmemesi halinde, otomatik olarak uzayacağına ilişkin kayıtların belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak, anlaşmanın her yıl yenilenebilmesi için tarafların açıkça iradelerini birbirlerine bildirmeleri sözleşmede zorunlu tutulmuş ise, artık anlaşma belirsiz süreli sayılmaz⁵⁹⁴. Bu hüküm, lafzından da rahatlıkla anlaşılacağı üzere alıcının sadece anlaşma devam ederken rekabet etmeme yükümlülüğünü kapsamaktadır⁵⁹⁵.

Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan Kılavuza göre; Tebliğ'de öngörülen limitlerin üzerinde bir süre için alıcıya (münhasır distribütöre) rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğü içeren sözleşme maddesinin, sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilirdiği tespit edilirse, bu durum Kurul tarafından, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini Tebliğ'de öngörülen azami hadde indirilmiş olarak değerlendirilebilecektir⁵⁹⁶.

Ancak münhasır distribütöre belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi durumunda, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanılamayacağına ilişkin yukarıda açıklanan genel kurala, tebliğin aynı maddesinin üçüncü paragrafında, bir istisna getirilmiştir⁵⁹⁷:

⁵⁹³“Geçici Madde- (2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG- 18.09.2003, 25233) Bu Tebliğ'in [2003/3] yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten [18.09.2003] itibaren iki yıl içerisinde yukarıdaki 1 inci madde ile getirilen [5.maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasındaki] değişikliğe uygunluğunun sağlanması gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.”

⁵⁹⁴Demir Gökyayla, s. 169.

⁵⁹⁵Gürzumar, (Sempozyum), s. 125.

⁵⁹⁶Demir Gökyayla, s. 172.

⁵⁹⁷Gürzumar, (Sempozyum), s. 126,127.

İlgili hükümde, ‘‘ alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecekse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar’’, denilmek suretiyle, münhasır distribütörün anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürürken kullanacağı tesisin tümüyle üreticiye ait olması durumunda, üreticinin tesisini kullandığı süre boyunca münhasır distribütörün rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu yönünde sözleşmeye konacak kayıtlar, rekabet hukuku bakımından muafiyet kapsamında geçerli kabul edilmiştir (Tebliğ md. 5/a. f. III).

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ⁵⁹⁸ Tebliğ No : 2003/3 ile 14.7.2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin 5 inci maddesinin (a) bendinin 2 nci paragrafında değişiklik yapılarak, münhasır distribütörün anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının, %35'ten az olmamak ve münhasır distribütör tarafından sözleşme süresince üreticiye geri ödenmemek kaydıyla, bir bölümünün üretici tarafından karşılanması halinde, münhasır distribütöre getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir (2002/2. md.5/a) hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Özellikle hangi hallerde üreticinin yatırım yardımından bahsedilebileceği ve %35 oranındaki katkı miktarının hangi kalemlere göre belirleneceği meselesi bağlamında, grup muafiyet tebliğleri ile sağlanmak istenen hukuk güvenliğini belli ölçüde zedelediği düşüncesiyle eleştiriye açık olan⁵⁹⁹ bu hükmün kaldırılması bizce yerinde olmuştur.

Sözleşmede bir düzenleme olmadığı için münhasır distribütör rekabet etmeme yükümlülüğüne tabi olmadığını iddia edebilecek midir? Demir Gökyayla’ya göre, münhasır distribütörün sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğü bulunduğu dair her hangi bir düzenleme bulunmasa bile, doktrin ve yargı tarafından, bu durumun tarafların rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştıracakları şeklinde yorumlanması yerindedir⁶⁰⁰.

Münhasır distribütörün beş yıl boyunca rakip hiçbir malı satamayacağına ilişkin bir sözleşme hükmü, seçici bir dağıtım sistemi bünyesinde de caizdir. (2002/2. md.5/a; 2790/1999. md.5/a). Fakat, seçici dağıtım sisteminde bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilecekse, bu, ya tüm rakip ürünler için getirilmeli ya da hiçbirisi için getirilmemelidir. Özellikle belirli bir markanın hedef gösterilerek, bu markanın satışlarının engellenmeye çalışılması için bir rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülmüş ise, bu durumda grup muafiyetinden yararlanılamaz⁶⁰¹. Bazı durumlarda münhasır distribütör haklı bir nedenin varlığını ispat edebilirse (münhasır distribütörün ticari varlığının tehlikeye düşmüş olması gerekmez), başka bir üreticinin mallarını dağıtma hakkına sahip olur. Örneğin, münhasır distribütörün, bu zamana kadar dağıttığı sözleşme konusu mallardan beklediği kazancı elde

⁵⁹⁸RG- 18.09.2003, 25233

⁵⁹⁹Gürzumar, ‘‘Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar’’, s. 127.

⁶⁰⁰Demir Gökyayla, s. 174.

⁶⁰¹Aslan, Grup Muafiyet Tebliği, s. 21.; Demir Gökyayla, s. 175.

edememesi halinde, münhasır distribütör rakip malları satabilir ve böyle bir durumda, üretici, rakip malları satması nedeniyle, sözleşmeyi önelsiz feshedemez⁶⁰².

Münhasır distribütörün dolaylı rekabetini Tebliğ kapsamında değerlendirecek olursak; Münhasır distribütör, sözleşme konusu malları, başka üreticilerin malları vasıtasıyla tamamlamak isterse öncelikle, sözleşme hükümlerine bakılmalıdır. Bu konuda açık bir hüküm bulunmayan hallerde, yorum yoluyla, tarafların iradeleri incelenmelidir⁶⁰³.

Münhasır distribütörün, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olan malları dağıtan başka bir teşebbüse ortak olup olmayacağı tartışılmalıdır. Genel olarak, münhasır distribütörün, üreticinin yazılı muvafakatini almaksızın, üretici tarafından kullanılan ticari isim, ticari marka veya marka altında kendi adına herhangi bir firma veya iş kurmayacağına veya sözleşme konusu mallarla aynı veya benzer türden malları üreten veya dağıtan başka bir teşebbüse de ortak olamayacağı sözleşme yapılırken belirtilir.

Zira, sözleşmeye böyle bir hüküm konulmamış olsa bile, sözleşme konusu malların eski cazibelerini yitirmiş olmaları, beklenen kazancı elde etmesinin imkansızlaşması gibi, haklı nedenleri olmadıkça, distribütörün rakip bir teşebbüse ortaklığı, sözleşmenin temelinde yatan düşüncelerle bağdaşmamaktadır⁶⁰⁴. Zira, münhasır distribütörün katıldığı teşebbüs, sözleşme bölgesinin dışındaysa ve bu ortaklık, sadece finansal bir ortaklığı amaçlarken, ortak olunan şirketin etkilenmesini hedeflemiyor ve buna imkan vermiyorsa, böyle bir durumda rekabet yasağının ihlali söz konusu olmayacaktır⁶⁰⁵.

Son olarak şunu söyleyebiliriz ki, Tebliğde sözleşme konusu mallarla rekabet halindeki malların dağıtımının bile en fazla beş yıllık bir süreyle kısıtlanmasına izin verilirken, sözleşme konusu mallarla rekabet etmeyen malların münhasır distribütör tarafından satışının yasaklanması veya üreticinin onayına bağlanması veya münhasır distribütörün sözleşme bölgesi dışında başka malları dağıtma hakkının kısıtlanması, Tebliğ ile hiçbir şekilde bağdaşmayacaktır. Sözleşme konusu mallarla rekabet etmeyen malları satmak isteyen münhasır distribütörün sadece bir ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁰⁶. Bizce de ticari hayatın sağlıklı işlemesi bakımından, münhasır distribütörün böyle bir yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmesi yerinde olacaktır.

⁶⁰²Naklen Demir Gökyayla, s. 177.

⁶⁰³Demir Gökyayla, s.178.

⁶⁰⁴Demir Gökyayla, s.181.

⁶⁰⁵Naklen, Demir Gökyayla, s. 181.

⁶⁰⁶Demir Gökyayla, s. 182.

2. Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Bakımından

Sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, kural olarak dikey bir anlaşma olan münhasır distribütörlük sözleşmesinde, sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmaz. Ancak, Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendinin 2. paragrafında, bir istisna getirilmektedir. Buna göre ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis⁶⁰⁷ ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı⁶⁰⁸ korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how 'ın açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı tebliğde saklı tutulmuştur⁶⁰⁹.

Özetle, Tebliğin ilgili maddesi gereği, sağlayıcının alıcıya getirdiği anlaşma sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanabilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir :

- 1.Yasaklama sadece anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olmalıdır.
- 2.Yasaklama sadece anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olabilir.
- 3.Yasaklamanın süresi en fazla anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yıl olabilir.
- 4.Sağlayıcı, alıcıya korunması zorunlu, belirli bir know-how aktarmış olmalıdır.

⁶⁰⁷Sözleşme boyunca rekabet etmeme yükümlülüğünde olduğu gibi, faaliyette bulunulan tesis ya da arazinin sağlayıcı tarafından temin edilmiş olması gerekmez. Bu yerlerin mülkiyeti alıcıya ait olsa da ya da alıcı tarafından üçüncü kişilerden kiralanmış olsa da, sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü, bu tesislerde yürütülecek faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla kararlaştırılabilir. Bkz. Demir Gökyayla, s. 225.

⁶⁰⁸Know-how'dan ne anlaşılması gerektiği için bkz. (2002/2. md.3/f.).

⁶⁰⁹Demir Gökyayla, s. 234,235.

C. Distribütöre Münhasır Satış Hakkı Verilmesinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

1. Üreticinin Münhasır Distribütörün Bölgesinde Satış ve Dağıtım Yapmama Yükümlülüğü

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 4. maddesinin (b) fıkrasında, dağıtım bölgesine ve müşteri gruplarına ilişkin olarak, sadece, münhasır distribütör bakımından öngörülen sınırlamalardan söz edilmektedir. Böylece, müşteri grubuna ve sözleşme bölgesine ilişkin olarak üretici aleyhindeki sınırlamalar, rekabet yasağından muaf tutulmuştur. Münhasır distribütörlük sözleşmesi ile münhasır distribütöre münhasır satış hakkı verilmesi sonucu, üretici, münhasır distribütörün sözleşme bölgesinde aktif satış yapamayacağı gibi pasif satış da yapamaz.

Münhasır distribütörün münhasır satış hakkı ile ilgili diğer önem arz eden husus ise; tarafların, üreticinin tüm mallarının (üreteceği yeni mallar da dahil) distribütör tarafından dağıtılmasının kararlaştırmış olmasıdır. Böyle bir durum Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne aykırıdır. Zira, Muafiyet Tebliği, münhasır distribütörlük sözleşmesinin belirli mallara ve hizmetlere ilişkin olmasını gerektirmektedir (md. 2). Böyle bir durumda Tebliğ'de aranan belirlilik koşulu gerçekleşmez⁶¹⁰.

2. Diğer Distribütör ve Dağıtıcılara Getirilen Satış ve Dağıtım Sınırlamaları

Münhasır satış hakkı, sadece sözleşmenin taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için yalnızca, üreticinin doğrudan satışlarını engelleyen bir sözleşme hükmü, distribütör lehine tam bir satış tekeli sağlayamaz. Üretici, bir bölgedeki distribütör lehine mutlak alan korumasını, ancak, diğer satıcılara o bölgede satış yapmalarını yasaklamak suretiyle sağlayabilir. Bu şekilde, bir dağıtıcıya mutlak alan koruması sağlanmasının karşılığını, diğer dağıtıcılara getirilen satış ve dağıtım sınırlamaları oluşturur⁶¹¹.

⁶¹⁰Demir Gökyayla, s. 100.

⁶¹¹Gürzumar, (Sempozyum), s. 115.

Münhasır distribütörlük sözleşmelerinde yer alan, satış ve dağıtım sınırlamalarının Rekabet Hukuku bakımından geçerliliği hususunda temel dikkate alınması gereken hüküm, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 4. maddesinin (b) bendidir. Buna göre, üretici tarafından alıcıya getirilen sözleşme konusu malların satışına ilişkin her türlü sınırlama, aynı maddede belirtilen istisnalardan birine girmedikçe, sözleşmenin muafiyetten yararlanmasını engelleyecektir.

Tebliğ'in söz konusu md.4/b hükmünde bu kuralın istisnaları sayılmıştır;

1. Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya başka bir alıcıya özgülenmiş olan münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması, anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmaz (Tebliğ, md.4/b, f.I)⁶¹². Ancak, aktif satışlar yasaklanmak istendiği takdirde, bunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Ancak, bu istisnaların kabul edilebilmesi içinde bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar şunlardır;

a. Belli bir bölgeye veya müşteri grubuna satış yapması kısıtlanan alıcıya getirilen sınırlama sadece aktif satışları kapsamalıdır. Pasif satışlara getirilebilecek sınırlamalar muafiyet kapsamının dışındadır. Aktif satış, sözleşme bölgesi dışında reklam yapılması, şube açılması, teslim deposu kurulması suretiyle, sözleşme bölgesi dışında tek satıcının aktif bir rekabet yaparak faaliyette bulunması; pasif satışlar ise sözleşme bölgesi dışında bir müşteriden gelen talep üzerine bu müşteriye satış yapılmasıdır⁶¹³.

⁶¹²Gürzumar, (Sempozyum), s. 116.

⁶¹³“Kuşkusuz, medya veya internet aracılığıyla yapılan reklam ve promosyonlar, bunların aktif satış yapılması yasaklanan münhasır bölgeye veya müşteri grubuna da ulaşması kaçınılmaz olduğuna göre, kural olarak, bir aktif satış yöntemi olarak kabul edilmeyecek; buna karşın alıcının aktif satış yapması yasaklanmış olan münhasır bölgedeki müşterilere veya münhasır müşteri grubuna gönderdiği elektronik postalar yoluyla pazarlama faaliyetinde bulunması, aktif satış sayılacaktır”. bkz. Gürzumar, “Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar”, s. 117-118.

b. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği md. 4/b f.I hükmü uyarınca, sağlayıcının kendisine veya başka bir alıcısına münhasır bir bölge olarak tahsis etmediği bir bölgeye veya müşteri grubuna, alıcının satış yapmasının yasaklanması halinde, bu anlaşma grup muafiyetinden yararlanamaz⁶¹⁴. Ayrıca, sağlayıcı, kendisinin doğrudan satış yapma hakkını saklı tutmuşsa ya da sözleşme bölgesi veya müşteri grubu için birden çok dağıtıcı yerleştirilmişse, aktif satış yasağına konu olabilecek münhasır bir bölge ya da müşteri grubu söz konusu değildir.

c. Alıcının satış yaptığı kendi müşterilerine de sözkonusu bölgelere aktif satış yapmama kısıtlaması getiren bir düzenlemeyi içeren, dikey anlaşma, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamaz⁶¹⁵. Ancak, Tebliğ'de, alıcının satın aldığı malları müşterilerine yeniden ne şekilde satması gerektiğine ilişkin sınırlamalar muafiyet kapsamında tutulmuştur⁶¹⁶.

2. Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının, son kullanıcılara hem aktif, hem de pasif satış yapmasının kısıtlanması, anlaşmanın grup muafiyeti kapsamından çıkmasına neden olmayacaktır (Tebliğ, md.4/b, f.II). Bu istisna seçici dağıtım sistemleri içinde geçerlidir.

"Sıçrama satış yasağı", münhasır distribütörün, kendisinden bir sonraki dağıtım seviyesindeki dağıtıcıyı dolanarak, satış yapmasının yasaklanmasıdır. Ancak, Tebliğ, md.4/b, f.II ile bu yasağı bir istisna getirilmiş, toptancı münhasır distribütörün, son alıcılara satış yapmasının yasaklanması grup muafiyeti kapsamında bir kısıtlama olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, münhasır distribütörün, kendisinden bir üst seviyede bulunan dağıtıcıya satış yapması yasaklanmış ("geriye satış yasağı"), sözleşmede böyle bir sınırlamada söz konusu ise, sözleşme yine Tebliğ'in md. 4/b hükmü anlamında, muafiyet kapsamından çıkacaktır.

⁶¹⁴Gürzumar, (Sempozyum), s. 253.; Demir Gökyayla, s. 108.

⁶¹⁵Gürzumar, (Sempozyum), s.118.

⁶¹⁶Demir Gökyayla, s. 115.

3. Bir seçici dağıtım sisteminde üreticinin, sisteme üye olarak aldığı bir alıcıya (konumuz bakımından örneğin, münhasır distribütöre), yetkili olmayan dağıtıcılara aktif veya pasif satış yapmasını yasaklaması, anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında çıkmasına neden olmayacaktır (Tebliğ, md.4/b, f.III). Ancak, seçici dağıtım sistemine bu şekilde kapalı satış ağı kurma ve böylece marka içi rekabeti kısıtlayabilme imkanı tanınması, Tebliğ'in (md. 4/c) ve (md. 4/d) hükümlerinde zikredilen ağır sınırlamaların muafiyeti engeller nitelikte görülmesiyle bir ölçüde dengelenmiştir⁶¹⁷.

4. Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine aktif veya pasif olarak satmasının kısıtlanması, anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında çıkmasına neden olmayacaktır (Tebliğ, md.4/b, f.III).

a. Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyeleri son kullanıcılara⁶¹⁸ yapacakları aktif veya pasif satışlar bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulursa, böyle bir kısıtlama kaydını içeren dikey anlaşma Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamaz (Tebliğ, md.4/c) . Bir başka ifadeyle, sistem üyesinin kendisine ayrılan faaliyet bölgesi dışında dükkan, mağaza açması ve satış yapmaya yönelik davranışları için, yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermek ifadesi kullanılmıştır. Sistem üyesi bir alıcının bu tür davranışlarının yasaklanması muafiyete engel değildir.

b. Seçici dağıtım sisteminde sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satışların engellenmesi halinde, bu Tebliğ ile getirilen muafiyetten yararlanılamaz (Tebliğ, md.4/d).

Belli müşteri gruplarına veya belli bir bölgedeki müşterilere satış yapılmamasına ilişkin bir sözleşme hükmünün bulunduğu durumlarda, rekabet ihlalinin tespiti kolaydır. Ancak, sağlayıcı tarafından belirlenenler dışında kalan müşterilere satış yapan alıcılara sağlanan ödüllerin veya indirimlerin azaltılması ya da reddedilmesi durumlarında olduğu gibi, bölge veya müşteri paylaşımı dolaylı yollarla da yapılabilir⁶¹⁹.

⁶¹⁷Gürzumar, "Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", s. 118, 119.

⁶¹⁸"Son kullanıcı tüketici olabileceği gibi, ilgili ürünleri ticari veya mesleki faaliyetinde kullanmak üzere alan kişiler de olabilir". Gürzumar, "Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", s. 120. dn. 215.

⁶¹⁹Demir Gökyayla, s.113.

Bir seçici dağıtım sisteminin perakende seviyesindeki üyelerinin arasında yapılacak satışlar ile toptancı seviyesindeki üyeleri arasındaki satışlar engellenemeyeceği gibi; toptancı seviyesindeki üyeleri ile perakendeci seviyesindeki üyeleri arasında yapılacak aktif ve pasif satışları engellemeyi amaçlayan kayıtlar içeren dikey anlaşmalar, grup muafiyetinden yararlanamaz⁶²⁰. Bir başka ifadeyle seçici dağıtım sisteminde, toptancıların, son kullanıcılara (sıçrama) satış yapmaları yasaklanabilir (Tebliğ, md.4/b, f.II), ancak, bir perakendecinin veya bir son tüketicinin sözleşmenin diğer tarafını seçmesinin kısıtlanması veya aynı şekilde, yetkili bir toptancının başka bir yetkili satıcıya (perakendeciye yada toptancıya) satış yapmasının kısıtlanması da anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında çıkmasına neden olur (Tebliğ md.4/d)⁶²¹. Bu şekilde bir çapraz satış yasağı ile, satıcıyı münhasıran tek bir tedarik kaynağından mal satın almaya zorlayan bir dikey sınırlama olan ‘‘tek elden satın alma yükümlülüğü’’, aynı etkiyi doğuracağından⁶²², Gürzumar’a göre, bu nedenle, ‘‘seçici dağıtım sistemi ile tek elden satın alma yönteminin birarada bulunması mümkün değildir’’⁶²³.

Ancak, tebliğ md. 4/b f.I ‘e göre, seçici dağıtım sistemi bulunmayan hallerde, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye yada dar müşteri grubuna yapılacak aktif çapraz satışların yasaklanması, muafiyetten yararlandırılmıştır⁶²⁴. Seçici bir dağıtım sisteminde, bir sistem üyesi olarak üreticiye de, belirli bir bölgede sadece tek bir satıcıya ya da belirli sayıdaki satıcıya satış yapma yükümlülüğü öngörülebilir⁶²⁵. Seçici dağıtım sistemlerinin üyelerine yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün ya tüm rakip sağlayıcıları kapsamak üzere getirilmesi ya da hiç getirilmemesi ilkesi benimsenmiştir⁶²⁶.

⁶²⁰Gürzumar, (Sempozyum), s. 121.

⁶²¹Demir Gökyayla, s. 116.

⁶²²Demir Gökyayla, s.114.

⁶²³Gürzumar, (Sempozyum), s. 121.

⁶²⁴Demir Gökyayla, s.113.

⁶²⁵AB Komisyon bildiri N. 53 c.5; Naklen, Demir Gökyayla, s.117.

⁶²⁶Gürzumar, (Sempozyum), s. 134.

c. Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, birleştirme konusu parçaları sağlayan sağlayıcı ile bunları birleştiren alıcı arasında yapılan anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya alıcı tarafından bu konuda yetkilendirilmemiş tamircilere ya da hizmet sağlayıcılarına, yedek parça olarak satma imkanının kısıtlanması ağır bir sınırlama olarak nitelendirilerek, bu tür kayıtlar içeren dikey anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışında bırakılmıştır (Tebliğ, md.4/d).

3. Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Açısından Sonuçları

Rekabet Kanununun Beşinci Bölümü, “Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları” başlığını taşır (RKHK. md. 56-59). Bu bölümdeki hükümlerin uygulanması münhasıran adliye mahkemelerinin yetkisindedir. Rekabet Kurulu bu konularda karar verme yetkisine sahip değildir⁶²⁷.

a. Geçersizlik

Rekabet Kanununun 56. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu, Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi⁶²⁸ hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

⁶²⁷İnan, Nurkut: “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II., Kayseri , 9 Nisan 2004, S. 37-61, s.39.

⁶²⁸Borçlar Kanununun. 65 inci maddesi hükmü gereği, Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan doğan uyumsuzluklarda, bu kanuna aykırı bir amaçla verilmiş olan şeyler, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri alınamayacaktır.

Rekabet ihlaline yol açan bir hukuki işlemin geçersiz olması özel hukuk sistemimizin bir sonucudur. Bir kanunun emredici kurallarına aykırı olan hukuki işlemler geçersizdirler (Borçlar Kanunu md. 19 ve 20)⁶²⁹. Geçersizlik konusu çoğunlukla mahkemelerde, sözleşmeye aykırı davranmak nedeni ile açılmış olan davalarda karşımıza çıkmaktadır. RKHK' nun suçu belirleyen hükümleri emredici hükümlerden olduğu için bir davada yargıcın geçersizlik hususunu re'sen göz önünde tutması⁶³⁰ ve incelemesi sırasında yukarıda da açıkladığımız üzere geçersizliğin kısmi mi yoksa sözleşmenin tümünü geçersiz kılacak şekilde mi olduğu hususuna dikkat etmesi gerekmektedir.

Belirli bir anlaşmanın tarafları, yaptıkları anlaşmanın birtakım yararları olduğunu iddia ederek, anlaşmalarına muafiyet verilmesini Rekabet Kurulu'ndan talep edebilirler. Rekabet Kurulu önce anlaşmanın rekabeti sınırlayıp sınırlamadığını inceler. Anlaşmanın rekabeti sınırladığı görüşüne varırsa, o zaman Kanunun 5. maddesindeki unsurları taşıması koşulu ile ilgili anlaşmayı Kanunun 4. maddesinin uygulamasından muaf kılar. Bu süreç sonunda verilen karar "bireysel muafiyet" kararıdır⁶³¹. Rekabet Kurulu anlaşmanın rekabeti sınırlamadığını saptarsa bunu bir kararla açıklar. Bu karara Kanun "Menfi Tesbit" kararı demektir (RKHK. md.8).

Belirli bir anlaşmanın grup muafiyeti tebliğine uymayan bir hükmü varsa, adliye mahkemeleri bu anlaşma maddesini hükümsüz sayamaz. Ya da o madde yerine tebliğ hükmünü uygulayamaz. Anlaşmanın bütününe inceleyip Kanunun 4. maddesine aykırı olup olmadığını belirler. Eğer rekabeti bozucu olduğu sonucuna varırsa, ancak o zaman geçersizlik söz konusu olabilir. Bir başka ifadeyle, bir anlaşma grup muafiyeti tebliğine uymuyorsa, rekabeti bozup bozmadığının ayrıca belirlenmesi gerekir⁶³².

⁶²⁹İnan, "Sempozyum", s. 38

⁶³⁰İnan, s. 40-41.

⁶³¹İnan, s. 41.

⁶³²İnan, s. 42.

b. Tazminat

Ceza yaptırımı öngören ve sonuçta kişilere zarar veren eylemler özel hukuk açısından birer haksız fiil sayılırlar. Hukuka aykırılık, kusur ve zarar unsurlarının birleşmesi durumunda, zarar görenin tazminat hakkı mevcut olacaktır⁶³³.

SONUÇ

⁶³³İnan, s. 43.

Dünyadaki adıyla “Exclusive Distribution Agreements”, doktrince ağırlıklı olarak Türkçe karşılığı olarak “tek satıcılık sözleşmesi” bazen de “ana bayilik”, “genel münhasır distribütörlük”, “münhasır bayilik”, “münhasır distribütörlük” sözleşmesi olarak isimlendirilen, uygulamada daha çok “münhasır distribütörlük” sözleşmeleri olarak adlandırılan bu sözleşme tipini çalışmamızda uygulama ve dünyadaki yaygın adına uygun olarak münhasır distribütörlük Sözleşmesi olarak ele almayı uygun bulduk. "Tek satıcılık sözleşmesi" ile distribütörlük sözleşmelerinin bir çeşidi olan, münhasır distribütörlük sözleşmesi, nitelik itibariyle birbiriyle örtüşen eş anlamlı sözleşmelerdir.

Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, münhasır distribütörlük terimi kullanılarak ifade edilen söz konusu sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından, tarafların kullandıkları ifadelerin ve tabirlerin hiçbir önemi yoktur. Zira, “Borçlar Kanunumuzun 18. maddesine göre hakim sözleşmeyi nitelendirirken tarafların kullandıkları sözcük ve ifadelerle bağlı değildir. Hakim tarafları söz konusu sözleşmeyi yapmaya iten iradeyi araştırmakla yükümlüdür”.

Bir dağıtım sözleşmesi türü olan münhasır distribütörlük sözleşmesini tarafları yapmaya iten irade, öncelikle, bir malın dağıtımının ve satışının gerçekleştirilmek istenmesidir. Zira, dağıtım sözleşmeleri malların yalnızca dağıtımını içerebileceği gibi, malların dağıtımının yanında satışını da kapsayacak şekilde düzenlenebilmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, münhasır distribütörlük sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesinden daha kapsamlı bir sözleşmedir ve münhasır distribütörlük sözleşmesi için, daha kapsamlı bir tanımın yapılması gerekmektedir. Münhasır distribütörlük sözleşmesi için yapılacak tanımda, tek satıcılık sözleşmesinin tanımında olduğu gibi yalnızca malların satışı hususuna değil, mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması amacıyla taşıma, depolama, dağıtım ve satış sonrası servis ve müşteri hizmeti hususlarına da yer verilmelidir. Zira, münhasır distribütörler, sattıkları sanayi malları için o malın Bakanlıkça tespit ve ilân edilen kullanım ömrü boyunca, yeterli teknik personeli ve Bakanlıkça belirlenen miktarda yedek parça stokunu bulundurarak, tüketiciye bakım ve onarım hizmetlerini sunmak zorundadırlar.

Bize göre münhasır distribütörlük sözleşmesi için şöyle bir tanım yapılabilir:

Münhasır distribütörlük sözleşmesi, anlaşma konusu malların, belirli bir coğrafi bölgede dağıtımının ve satışının, üretici tarafından, bağımsız bir tacir olan distribütöre münhasıran bırakıldığı, çerçeve niteliğinde sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bu amaç için üretici, distribütörün bölgesinde aktif satış yapmama ve mamullerin tamamını veya bir kısmını sözleşme süresince yalnız münhasır distribütöre gönderme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Buna karşılık münhasır distribütör ise, sözleşme konusu malları üreticinin çıkarlarını gözeterek dağıtma, malların sürümünü arttırıcı faaliyetlerde bulunarak kendi ad ve hesabına satma ve teknik servis ile müşteri hizmetlerini sunma yükümlülüğünü üstlenmektedir.

Tanımından anlaşılacağı üzere, hukuki niteliği bakımından münhasır distribütörlük sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi sonucu ortaya çıkan ve yasa ile düzenlenmeyen, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, kendine özgü yapısı olan, sürekli bir bağlılık meydana getiren, isimsiz, çerçeve niteliğinde, Rekabet Hukuku bakımından dikey bir satış ve dağıtım sözleşmesidir. Bu gibi sözleşmeler her ne kadar isimsiz sözleşmelerin bir çeşidini oluşturmakta ise de, bunlar zamanla uygulamada ve farklı kanunlardaki düzenlemelerle belirli isimlerle anılmaya başlanmışlardır. Münhasır distribütörlük sözleşmeleri de bunlardan biridir.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi karşılıklı devamlı borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, taraflar arasında yoğun bir borç ilişkisi ve giderek artan bir güvene gereksinim duymaktadır. Bu niteliği itibari ile münhasır distribütörlük sözleşmesine sürekli ilişki doğuran sözleşmelerin ilkeleri uygulanmalı ve sözleşme süresince her durumda dürüstlük kuralları göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu nedenle, uzun süreli bir münhasır distribütörlük sözleşmenin geçerliliği, somut olayın taşıdığı özelliklere göre kararlaştırılan sözleşme süresinin dürüstlük kurallarına ve ahlaka uygun olup olmadığına bağlıdır. Eğer, somut olayın özellikleri değerlendirildiğinde, taraflarca kararlaştırılan sözleşme süresinin, münhasır distribütörün ekonomik özgürlüğünü, ahlaka aykırı biçimde kısıtladığı belirlenirse, kararlaştırılan sürenin ahlaka aykırı olması nedeniyle, sözleşme geçersiz sayılarak, sözleşmenin belirsiz süreli yapıldığı kabul edilmeli ve olağan fesih hakkına ilişkin ilkelere tabi tutulmalıdır.

Münhasır distribütörlük sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olması gibi, esaslı unsurları göz ardı edilerek, münhasır distribütörlük sözleşmesinin satım sözleşmesi veya onun bir türü olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, münhasır distribütörlük sözleşmesi içinde alım-satım işlemini de bulunduran, satım sözleşmesinden daha geniş kapsamlı bir sözleşmedir. Münhasır distribütör, devamlılık arz eden bir alım satım ilişkisinde malın hem alıcısı, hem de satıcısıdır. Münhasır distribütörlük sözleşmesini satım sözleşmesinden ayıran diğer önemli bir husus; münhasır distribütörlük sözleşmesinde, münhasır distribütör sözleşmede açıkça kararlaştırılmış ve belirtilmiş olması gerekmektedir, sözleşme konusu malların satışını arttırmak zorundadır. Münhasır distribütörün bu borcu, sözleşme süresince devam eden sürekli asli edim yükümlülüğüdür. Satım sözleşmesinde ise, satıcının sözleşmeden doğan böyle bir borcu bulunmamaktadır.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi nitelik itibariyle, ne acentelik sözleşmesi, ne de acentelik sözleşmesinin özel bir şekli veya alt ayırımı değildir. Acentenin aksine, münhasır distribütör, üreticiden kendi adına ve hesabına satın aldığı malları, yine üreticiden bağımsız olarak 3. kişilere satmakta ve aradaki satış farkından kazanç sağlamaktadır. Bu faaliyeti sırasında doğabilecek tüm risklere kendisi katlanmaktadır. Münhasır distribütörün bu şekilde, kendi adına davranması sözleşmeyi acente sözleşmesinden, kendi hesabına davranması ise komisyonculuk sözleşmesinden ayırt etmektedir.

Münhasır distribütörlük sözleşmeleri ile bayilik sözleşmeleri de, birbirinden farklı sözleşmelerdir. Her iki sözleşme arasındaki en önemli fark, münhasır distribütörlük sözleşmesinde münhasır distribütöre, belirli bir bölgede münhasır satış hakkının tanınmış olmasıdır. Kanaatimizce, münhasır distribütörlük sözleşmesi, bayilik sözleşmesinin bir alt türü olarak değil, bayilik sözleşmelerinin yapılmasına zemin hazırlayan, bir üst dağıtım sözleşmesi türüdür.

Gerek, münhasır distribütörlük sözleşmesiyle ilgili ülkemizde yasal bir düzenlemenin bulunmaması, gerekse konuyla ilgili Yargıtay kararlarının da son derece az olması nedeniyle, uygulamada münhasır distribütörlük sözleşmelerine hangi hükümlerin uygulanacağı sorunuyla karşılaşmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, münhasır distribütör ile üretici arasında çıkabilecek ihtilafların çözüme bağlanmasında, taraflarca akdedilmiş

bulunan münhasır distribütörlük sözleşmesi büyük önem taşımaktadır. Ortaya çıkabilecek ihtilafların en aza indirgenmesi açısından sözleşme hükümlerinin taraflarca sözleşme akdedilirken ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinde büyük fayda bulunmaktadır.

Münhasır distribütörlük sözleşmeleri, kanunen düzenlenmediğinden, süre ve fesih konularında tabi tutulabileceği açık bir kural ya da kurallar bütünü de bulunmamaktadır. Mevcut hukuki boşluk, gerek TTK ve BK' un konuyla ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, gerekse hakim tarafından dürüstlük kurallarından hareketle doldurulmaya çalışılmaktadır.

Ayrıca, Türk Hukukunda gerek acentelerin gerekse münhasır distribütörün müşteri muhiti için bir tazminat talep edebileceğine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Münhasır distribütör sözleşmede hüküm varsa portföy tazminatına hak kazanabilecektir. Bununla birlikte, mevcut Türk Ticaret Kanunu'nda, bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın acentelere ilişkin 122. maddesinde, bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemede, Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, hükmün, münhasır distribütörlük sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanması değil, aksine doğrudan uygulanması öngörülmüştür.

Münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılırken sadece özel hukuk boyutu değil, rekabet hukuku boyutu da her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi halde, taraflarca hukuka aykırı bir sözleşme yapılabilir. Özellikle, münhasır distribütörlük sözleşmesinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinden yararlanabilmesi için, Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlığı altında, 4. maddesinde sayılan sınırlamalardan herhangi birini içermemesine dikkat edilmelidir.

Kural olarak, sözleşmeden doğan garanti hükmünde olan münhasır satıcılık hakkı, satış tekeli haklarının basit türünü (basit satış tekeli) ifade etmektedir. Ancak münhasır distribütör lehine sağlanan münhasır satış hakkının kapsamı, taraflar arasındaki düzenlemeyle genişletilebilir. Şöyle ki, eğer, üretici, kendisi ile beraber başka bölgelerde faaliyet gösteren distribütörlerin de münhasır distribütörün bölgesinde aktif satış faaliyetleri yapmamasını sağlıyorsa, münhasır distribütörün etkisi kuvvetlendirilmiş münhasır satıcılık

hakkı (etkisi kuvvetlendirilmiş satış tekeli) söz konusu olacaktır. Ancak, üretici, başka bölgelerde faaliyet gösteren distribütörlerin, münhasır distribütörün bölgesinde pasif satış faaliyetleri yapmamasını da sağlıyor veya kendisinin ve diğer bölge distribütörlerinin dışında, diğer tüm üçüncü kişilerin de o bölgede aktif veya pasif satış yapmasını engellemeyi sözleşme ile münhasır distribütöre taahhüt etmekteyse; böyle bir durumda, münhasır distribütörün sözleşme ile münhasır satıcı olarak yetkilendirildiği bölge içerisinde mutlak münhasır satıcılık hakkı (mutlak satış tekeli) söz konusu olacaktır. Ancak, böyle bir durumda münhasır distribütörlük sözleşmesi, Rekabet Hukuku bakımından, kesin hükümsüz olacaktır.

Ancak, münhasır distribütörlük sözleşmesinin önemli bir unsuru olan, münhasır distribütöre tanınan münhasır satış hakkını (tek satış hakkını) mutlak bir alan korumasını da içerecek şekilde sözleşmede geniş olarak kabul etmek, doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü, bu şekilde mutlak satış tekeli içeren bir münhasır distribütörlük sözleşmesi, Rekabet Kanunu bakımından geçerli olmayacağı gibi, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nden de yaralanamayacaktır.

Zira, bu husus, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin md. 4/(b)'de belirtilmiştir, bu hükme göre, distribütörün ancak aktif faaliyet alanı (tanıtım, mağaza açmak suretiyle satış faaliyetlerini yaptığı alan) sınırlanabilir. Münhasır distribütörün diğer bölgelerde aktif olarak müşteri aramamasına rağmen, kendi bölgesi dışından gelen müşteri taleplerini karşılaması (pasif satış yapması) yasaklanamaz. Aksi halde sözleşme tebliğ ile sağlanan korumadan faydalanamayacaktır.

Ayrıca, Rekabet Hukuku bakımından doğabilecek sakıncaları dikkate alındığında, sözleşmede münhasır distribütör bölge içinde satacağı mamullerin perakende ve toptan satış fiyatlarını belirlemede mutlaka serbest tutulmalıdır. Ancak, münhasır distribütör, uygun gördüğü fiyatların münhasır satış bölgesi içinde satılmakta olan aynı veya benzer nitelikteki malların fiyatları ile rekabet edici düzeyde olmasına, bu husus ayrıca sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, dikkat etmesi gerekmektedir. Münhasır distribütör, iskonto yüzdeleri de dahil olmak üzere, bölgesi içinde satacağı malların fiyatlandırması hususunda üreticiye ayrıca bilgi vermelidir.

Uygulamada sözleşmelerde, sözleşmenin feshinden sonra belirli bir süre devam etmek üzere rekabet etmeme yükümlülüğü tesis edilmektedir. Ancak, bu süreler, münhasır distribütörün faaliyetlerine tamamen son vermesi neticesini doğurma riski taşıdığı için, bu sürelerin, hem rekabete mani olmayacak şekilde, hem de münhasır distribütör bakımından hakkaniyete uygun biçimde belirlenmesi gereklidir. Özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmede, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Üretici, münhasır distribütörün münhasır satış bölgesinde satış ve dağıtım yapmamayı sadece kendisi garanti vermişse, diğer distribütörlerin veya onların müşterilerinin belli bir bölgedeki tekele aykırı satış yapmaları halinde, münhasır distribütör sadece, BK. md. 110'a dayanarak yapımcıdan tazminat isteyebilir; eğer dağıtım ağına dahil olan tüm distribütörler için sözleşmeye birbirlerinin bölgelerine satış yapmayacaklarına ilişkin hüküm konmak suretiyle, diğer distribütörlerden de taahhüt alınmış ve bu hüküm Rekabet Kurulunca geçersiz sayılmamış ise, distribütör BK. md. 111 f. II' ye dayanarak onlara karşı da tazminat istemini ileri sürebilir.

Eğer üretici, sözleşmeleri düzenlerken, öteki distribütörlerin bölgelerinde satış yapmama kaydını sözleşmeye koymamış ise, münhasır distribütör ayrıca, kendi bölgesinde satış yapan diğer distribütörlere karşı, haksız fiil sorumluluğu BK. md. 41 f. II' ye veya şartları mevcut ise TTK. nün haksız rekabete ilişkin hükümlerine (TTK. md. 56 vd.) dayanarak talepte bulunabilir.

Ayrıca, Türkiye'de paralel ithalatı önleyecek herhangi bir yasal engel bulunmadığı için, marka hakkının tüketilmesi halinde, münhasır distribütörün dışındaki kişilerce, münhasır distribütörlük sözleşmesine konu malların satımı, kiralanması, ödünç verilmesi, leasing sözleşmesine konu olması amacıyla piyasaya arzı, bu yönde reklamının yapılması veya herhangi bir şekilde pazarlanması, marka ihlali, Yargıtay'ın da ağırlıklı olarak kabul ettiği üzere haksız rekabet teşkil etmeyecektir.

Bu nedenle, münhasır distribütörlük sözleşmelerine üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler, kanunun 4. maddesine aykırılık teşkil edecek ve geçersiz sayılacaktır. Bu tür sözleşmeler, grup muafiyeti tebliğlerinden yaralanamayacaklardır.

Ancak, malları satan üçüncü kişilerin malda değişiklik yapmış olmaları durumunda söz konusu KHK'nın 13/II hükmüne dayanılabilecektir. Fakat bu durum, münhasır distribütörlük hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi olarak nitelendirilemez. Zira burada üçüncü kişiye karşı ileri sürülmekte olan, üretici ile distribütör arasında yapılmış olan münhasır distribütörlük sözleşmesi değil, marka hakkı sahibinin (münhasır distribütörün) KHK'dan doğan korunma hakkıdır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin, ürün satışlarını arttırmak, markalar arası rekabetin artmasını sağlamak ve tüketicinin söz konusu malı daha kolay ve çabuk bulmasına imkan vermek gibi, bir çok olumlu yönleri bulunuyor ise de; münhasır distribütörlük sözleşmeleri ancak, ‘‘Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’’ hükümlerine aykırı hükümler içermediği ve ‘‘Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’’ tarafından açıkça yasak olarak nitelenmediği sürece hukuka uygun ve geçerli kabul edilecektir.

KAYNAKLAR

- ADAL, Erhan:** "Fundamentals of Turkish Private Law", 8.Ed. İstanbul 2005
- AKBIYIK, Azra Arkan :** "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş görme", İstanbul 1999.
- AKİPEK, Şebnem /KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan:** "Sözleşmeler Rehberi", Ba. 2, Ankara 2000.
- AKINCI, Şahin:** "Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku "Özel Hükümler" Türk- Kazak Hukuku", Konya 2004.
- AKINCI, Ziya:** "Tarafların Yetkili Hukuku Belirlemeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk", Ankara 1992 (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).
- AKINCI, Ziya :** "Milletler Arası Tahkim", Ankara 2003 (Tahkim).
- ALP, Mustafa:** "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi", Ankara 2005.
- ARAL, Fahrettin :** " Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", Ba. 5, Ankara 2003.
- ARI, Haluk:** "Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık Ve Bölgesel Sınırlamalar", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- ARKAN, Sabih:** " Ticari İşletme Hukuku", Gözden Geçirilmiş Ba. 8, Ankara 2005 (Ticari İşletme Hukuku).
- ARKAN, Sabih:** "Marka Hakkının Tüketilmesi", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998. (Marka Hakkının Tüketilmesi)
- ASLAN, İ. Yılmaz :** "Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama", Bursa 2004 (Dikey Anlaşmalar).
- ASLAN, İ. Yılmaz :** "Rekabet Hukuku", Ba. 2, Bursa 2001 (Rekabet Hukuku).
- ASLAN, İ. Yılmaz:** "Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri" Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.3-25. (Makale).
- ASLAN, İ. Yılmaz:** "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku", Ankara 1992. (Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku).
- ASLAN, İ. Yılmaz :** "En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku", Ba. 2, Bursa, 2004 (Tüketici Hukuku).
- AYRANCI, Hasan :** "Ön Sözleşme", Ankara 2006.

BARLAS, Nami: ‘‘ Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar’’, İstanbul 1992 (Borçlunun Temerrüdü)(Borçlunun Temerrüdü).

BARLAS, Nami : " Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s.807-828 (Çerçeve Sözleşme).

BODUR, Emel: ‘‘Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)’’, "Rekabet Kurumu" Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001.

ÇELİKEL, Aysel : "Milletler Arası Özel Hukuk", Yenilenmiş Ba.7, İstanbul 2004.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: ‘‘Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri’’, Ankara 2005.

DEMİRCİ, Yusuf: ‘‘Tek Satıcılık Sözleşmesi’’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Tez Danışmanı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz, İstanbul 2003.

DOĞANAY, İsmail: " Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri", Genişletilmiş Ba.2 Ankara 2003.

DOMANIÇ, Hayri: ‘‘Ticaret Hukukunun Genel Esasları’’, Ba. 4, İstanbul 1988.

ERDEM, Ercüment: ‘‘Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi’’, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 91-120.

ERDOĞAN, Feyiz : ‘‘Uluslar Arası Hukuk ve Tahkim’’, Ankara 2004.

EREN, Fikret: ‘‘Borçlar Hukuku Genel Hükümler’’, C. I , Ba. 5, İstanbul 1994.

ESİN, Arif: ‘‘Rekabet Hukuku’’, Ba. 1, İstanbul 1998, s. 27.

ESİN G., İsmail / LEW, Julian / WEGEN, Gerhard: ‘‘Milletlerarası Tahkim Mevzuatı’’, İstanbul 2003.

GENÇ, Yasemin: ‘‘Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri’’, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 13, Ankara, Şubat-Mart 2001 s.147-173.(www.rekabet.gov.tr)

GÖKTÜRK, Uzay : ‘‘Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Açısından Tek Satıcılık Sözleşmeleri ve Muafiyet’’, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, tez danışmanı, Doç. Dr. Nurkut İnan, Ankara 1996.

GÜÇER, Sülün:‘‘Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları’’, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: XIII, Ankara 2005.

GÜLER, Ahmet / Bağrıaçık, Atilla: ‘‘Türkiye’de Uygulamalı Distribütörlük ve Servis Teşkilatının Kurulması Usul ve İşlemleri’’, İstanbul 1996.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : ‘‘Türk – İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu’’, İstanbul 2001.

GÜRZUMAR, Osman Berat: ‘‘ 2002 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar’’, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II., Kayseri, 4 Nisan 2003, S. 69-149., <http://www.rekabet.gov.tr/yayınlar> (Sempozyum).

GÜRZUMAR, Osman Berat: ‘‘Franchise Sözleşmeleri’’, İstanbul 1995 (Franchise Sözleşmeleri).

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: ‘‘Borçlar Hukuku, Özel Bölüm’’, İstanbul 1992.

HAVUTÇU, Ayşe: ‘‘Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması’’, İzmir 2003 (Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması).

HAVUTÇU, Ayşe : "Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk:Üreticinin Sorumluluğu", Ankara 2005 (Üreticinin Sorumluluğu).

İNAN, Nurkut: ‘‘Tek Satıcılık Sözleşmesi Ve Üçüncü Kişiler’’, Batider, Y. 1993, C.XVII, S.55-77 (Makale).

İNAN, Nurkut: ‘‘4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış’’, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II., Kayseri , 9 Nisan 2004, S. 37-61 (Sempozyum).

İŞGÜZAR, Hasan: ‘‘Tek Satıcılık Sözleşmesi’’, Ankara 1989.

KARAHAN, Sami: ‘‘ Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları’’, Konya 2002.

KARAKURT, Alper: "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.11, Ankara 2005.

KAYIHAN, Şaban: ‘‘Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi’’, Ba. 2 , Ankara 2003.

KAYSERİLİOĞLU, Enis /İstanbul Ticaret Odası: ‘‘Sorularla Acentelik (Mümessillik) ve Distribütörlük Kılavuzu’’, İstanbul 2004.

KIRCA, Çiğdem: ‘‘Franchise Sözleşmesi’’, Ankara 1997.

KIRCA, İsmail : " Ticari Mümessillik", Ankara 1996.

KOZLU, Cem: ‘‘Uluslararası Pazarlama İlkeleri ve Uygulamalar’’, İş Bankası Kültür Yayınları, Ba. 7, İstanbul 2000.

NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal: ‘‘Devletler Hususi Hukuku’’, Ba. 12, İstanbul 2003.

N. NOMER, Haluk : ‘‘Borçlar Hukuku Genel Hükümler’’, Ba. 4, İstanbul 2006.

ODMAN, Ayşe: ‘‘ Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü’’, Ba. 1, Ankara 2002.

OYTAÇ, Kutlu: “Karşılaştırmalı Marka Hukuku”, Genişletilmiş Ba.2, İstanbul 2002.

ÖZDEMİR, H. Gökçe : "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme", Ankara 2001.

ÖZKAYA, Eraslan : “ Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması”, Ankara 2005.

PINAR, Hamdi: “ Marka Hakkının Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Ekim 2002, s.119-128.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: “Ticari İşletme”, Ba. 10, İstanbul 2003.

REİSOĞLU, Safa : "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Ba. 18, İstanbul 2006.

RUHİ, Ahmet Cemal : “Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, Ankara 2003 (Kanun).

RUHİ, Ahmet Cemal: “Örnek Sözleşme Metinleri”, Ankara, 2005 (Örnek Sözleşme Metinleri).

SABAN, Nihal : "Franchising ve Vergilendirme", İstanbul 1997.

SANLI, Kerem Cem : "Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000.

SELİÇİ, Özer: ”Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi”, İstanbul 1977

SEROZAN, Rona: “ Borçlar Hukuku Özel Bölüm”, Ba.2. İstanbul 2006.

SUNGURBEY, İsmet : “Medeni Hukuk Sorunları”, C.3. İstanbul 1976.

ŞANLI, Cemal/EKŞİ, Nuray : "Uluslararası Ticaret Hukuku", Yenilenmiş Ba. 4, İstanbul 2005.

ŞANLI, Cemal : “Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, Ba. 2, İstanbul 2002.

TANDOĞAN, Haluk : “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XI S. 4 Ankara 1982, s.1-36 (Makale).

TANDOĞAN, Haluk, “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”; C. I/1. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Ankara 1988 (Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Haluk: “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, C. II, Ba. 4 Ankara 1989 (Özel Borç İlişkileri II).

T.C Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi,
“Sıkça Sorulan Sorular, İhracatçının klavuzu”,<http://www.igeme.org.tr/tur/sss>, bölüm acenta/distribütör seçimi.

TEKİL, Fahiman: "Ticari İşletme Hukuku", İstanbul 1997.

TEKİNALP, Ünal: "Fikri Mülkiyet Hukuku", Güncelleştirilmiş Ba. 2, İstanbul 2002.
(Fikri Mülkiyet Hukuku).

TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören : "Avrupa Birliği Hukuku", Ba. 2, İstanbul 2000
(Avrupa Birliği Hukuku).

TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören: "Joint Venture ", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65.
Yaş Armağanı", Ankara 1989., S.143-176 (Joint Venture).

TEKİNALP, Ünal: "Türk Hukukunda Acentanın " Portföy Akçası" Talebi", Prof Dr. Ali
Bozer'e Armağan, Ankara, 1998 (Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi).

TEKİNAY, Selahattin/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: "Borçlar
Hukuku Genel Hükümler", Ba. 7, İstanbul 1993.

TEOMAN, Nebiye: "Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye satım)", Banka ve Ticaret
Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989.

TEOMAN, Ömer: "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız
Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
C.X-1993, Ankara s.23-76.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin: "Taşınır Mallara İlişkin Milletler Arası Unsurlu Satım Akitlerine
Uygulanacak Hukuk", Ankara 1996.

TOPÇUOĞLU, Metin: "İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising
Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar", Rekabet Hukuku Dergisi S.18, Nisan-Mayıs-Haziran
2004 (Makale).

TOPÇUOĞLU, Metin: "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku",
BATİDER, C. XXII, S.1, 2003 (Franchise ve Rekabet Hukuku).

TOPÇUOĞLU, Metin : "Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri", Ba.1,
Ankara, 2006 (Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri).

TÜRKKAN, Erdal: " Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı", Ankara 2001.

ULAŞ, Dilber : " Franchising Sistemi", Ankara 1999 (Franchising Sistemi).

UYAN, Göktürk : "Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı İle İlişkisi",
İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.79, Sayı.2005/4 (Temmuz-Ağustos).

YALMAN, Süleyman: "Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan
Sorumluluk", Ankara 2006.

YASAMAN, Hamdi: "Tek Yetkili Satıcı", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

YAVUZ, Cevdet : "Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)", Yenilenmiş Ba.3, İstanbul 2004.

YEŞİLTEPE, Önder Salih : "Tek Satıcılık Sözleşmesi", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Tez Danışmanı, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ, İstanbul 2003.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre : "Medeni Hukuk", Ba. 5, Ankara 1997 (Medeni Hukuk).

ZEVKLİLER, Aydın : "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", Ba. 8 , Ankara 2004 (Özel Borç İlişkileri).