

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ANABİLİM DALI**

**REKABET HUKUKU AÇISINDAN
FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BURCU BOSO

Tez Danışmanı: Prof. Dr. HAMDİ YASAMAN

ARALIK 2006

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	: I
Kısaltmalar	: VIII
Kaynaklar	: IX
GİRİŞ	: 1

BİRİNCİ KISIM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Birinci Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

I- FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	: 6
A. Doktrindeki Tanımlar	: 8
B. Mevzuat ve Mahkeme Kararlarındaki Tanımlar	: 10
C. Tanımımız	: 11
II- FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	: 12
A. Sürekli Borç İlişkisi	: 12
B. Çerçeve Sözleşme	: 13
C. Standart Sözleşme	: 14
D. Hukuken Bağımsız Taraflar	: 15
E. Franchise Paketi	: 16
1. Pazarlama Sistemi	: 16
2. Franchise Sistemi	: 16
F. Dikey İşbirliği	: 17
G. Ücret	: 18

H. Münhasırlık	: 18
III- FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	: 19
A. İsimli Sözleşmeler	: 19
B. Kendine Özgü (<i>Sui Generis</i>) Sözleşme ve Karma Sözleşme Ayrımı	: 19
C. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	: 20
1. Doktrindeki Görüşler	: 21
2. Görüşümüz	: 22
IV- FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	: 22

İkinci Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

VE

BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I- SÖZLEŞMENİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	: 25
A. Ürün Franchisingi - İşletme Franchisingi	: 25
B. Mal Franchisingi - Hizmet Franchisingi - Üretim Franchisingi	: 26
C. Üretici/Perakendeci Franchisingi - Üretici/Toptancı Franchisingi - Toptancı/Perakendeci Franchisingi	: 27
D. Kurucu Franchising - Dönüştürücü Franchising	: 27
E. Yavru Şirket Franchisingi - Master Franchisingi	: 27
F. Tabiyet Franchisingi - Ortaklık Franchisingi	: 28
G. Ulusal Franchising - Uluslararası Franchising	: 29
H. Açık Franchising - Gizli Franchising	: 29
II- BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	: 30
A. Franchise Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	: 30
B. Franchise Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	: 32
C. Franchise Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	: 33
D. Franchise Sözleşmesinin Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	: 34
E. Franchise Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	: 36

Üçüncü Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

I- FRANCHİSE ALANIN BORÇLARI	: 37
A. Ücret Ödeme Borcu	: 37
B. Sözleşme Konusu Mal ve Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu	: 37
C. Franchise Veren Talimatlarına Uyuma Borcu	: 38
D. Franchise Veren Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu	: 38
E. Franchise Konusu Ürün ve Malzemeleri Franchise Verenden Alma Borcu	: 39
II- FRANCHİSE VERENİN BORÇLARI	: 40
A. Franchise Alanı Aydınlatma Borcu	: 40
B. Gayri Maddi Mal ve Hakları Franchise Alanın Kullanımına Sunma Borcu	: 40
C. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu	: 41
D. Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu	: 41
E. Franchise Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Vermeme Borcu	: 41

Dördüncü Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I- SÖZLEŞMENİN SONA ERME SEBEPLERİ	: 42
A. Sözleşmenin Taraflarca Kararlaştırılan Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi	: 42
B. Sözleşmenin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi	: 42
C. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Ermesi	: 43
D. Sözleşmenin Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi veya İflası Sebebiyle Sona Ermesi	: 43
II- SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	: 43
A. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı	: 44
B. Müşteri Tazminatı Sorunu	: 45

İKİNCİ KISIM
FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN REKABET HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Birinci Bölüm
REKABET HUKUKUNDA DİKEY ANLAŞMALAR

I- GENEL OLARAK	: 46
A. Rekabet Hukuku ve Amacı	: 46
B. Rekabet Hukukunda Dikey İşbirliği Kavramı	: 47
II- YATAY ANLAŞMA VE DİKEY ANLAŞMA AYRIMI	: 49
A. Yatay Anlaşma	: 52
B. Dikey Anlaşma	: 52
III- DİKEY ANLAŞMALARLA REKABETİN SINIRLANMASI	: 54
IV- DİKEY ANLAŞMALARIN ETKİLERİ	: 55
A. Dikey Anlaşmaların Olumlu Etkileri	: 56
1. Parazit Rekabetin Engellenmesi	: 57
2. Markalar Arası Rekabetin Artması	: 57
B. Dikey Anlaşmaların Olumsuz Etkileri	: 59
1. Marka İçi Rekabetin Kısıtlanması	: 59
2. Piyasaya Giriş Bariyeri Oluşturma	: 60
V- DİKEY ANLAŞMALARIN GENEL YASAK İLKESİ DIŞINA	
ÇIKARILMASI	: 61
A. Genel Olarak	: 61
B. <i>De Minimis</i> Kuralı	: 62
C. Muafiyet Tanınması	: 66
1. Bireysel Muafiyet	: 66
2. Grup Muafiyeti	: 69
C. Muafiyetin Sonuçları	: 70
D. Menfi Tespit Kararı	: 71

İkinci Bölüm
DİKEY ANLAŞMALARLA İLİŞKİN
GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ

I- GENEL OLARAK	: 73
A. Tebliğin Genel Özellikleri	: 73
B. Hukuki Mahiyeti	: 74
II- TEBLİĞ KAPSAMINA GİREN ANLAŞMALAR	: 75
A. Dağıtım Anlaşmaları	: 78
B. Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili Hükümler İçeren Anlaşmalar	: 79
III- PAZAR PAYI EŞİĞİ	: 80
IV- DİKEY ANLAŞMALARINI GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ DİŞİNA ÇIKARAN KISITLAMALAR	: 81
A. Sözleşme Sırasında Getirilen Kısıtlamalar	: 81
1. Ağır İhlaller	: 81
a. Fiyata İlişkin Kısıtlamalar	: 81
b. Bölge ve Müşteri Kısıtlamaları	: 82
2. Şarta Bağlı İhlaller	: 86
a. Rekabet Yasağı	: 86
b. Bağlayıcı Kayıtlar	: 88
B. Sözleşme Sona Erdikten Sonra Getirilen Rekabet Etme Yasağı	: 89
V- BİLDİRİM	: 90
VI- MUAFİYETİ GERİ ALMA	: 90
A. Bireysel Geri Alma	: 91
B. Grup Olarak Bir Tebliğ ile Geri Alma	: 93
VII- HAKİM DURUMDA OLAN BİR İŞLETMENİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANMASI	: 93
A. Hakim Durum	: 94
B. Muafiyetten Yararlanma	: 94

Üçüncü Bölüm

REKABET HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ

I- GENEL OLARAK	: 96
A. Rekabet Kurulu Tarafından Yapılacak İnceleme	: 97
B. Franchise Sözleşmesi ile Rekabetin Kısıtlanması	: 99
II- YENİDEN SATIŞ FİYATININ TESPİTİ	: 100
A. Minimum Satış Fiyatının Tespiti	: 102
B. Maksimum Satış Fiyatının Tespiti	: 104
C. Tavsiye Fiyatlar	: 105
D. Satış Fiyatına Müdahale Teşkil Eden Diğer Uygulamalar.....	: 107
1. Yönlendirici Uygulamalar	: 107
2. Caydırıcı Uygulamalar	: 108
III- BÖLGE VE MÜŞTERİ KISITLAMALARI	: 108
A. Bölge Kısıtlamaları	: 109
1. Basit Tekel	: 112
2. Güçlendirilmiş Tekel	: 112
3. Mutlak Tekel	: 112
B. Müşteri Kısıtlamaları	: 114
C. Bölge ve Müşteri Kısıtlaması Olarak Değerlendirilebilecek Diğer Hususlar ...:	: 114
IV- REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	: 115
A. Sözleşme Süresince Getirilen Rekabet Yasağı	: 115
1. Franchise Veren İçin Getirilen Rekabet Yasağı	: 116
2. Franchise Alan İçin Getirilen Rekabet Yasağı	: 117
B. Sözleşme Sona Erdikten Sonra Getirilen Rekabet Yasağı	: 119
V- BAĞLAYICI KAYITLAR	: 120
A. Yasak Kapsamına Giren Bağlayıcı Kayıtlar	: 122
B. Yasak Kapsamına Girmeyen Bağlayıcı Kayıtlar	: 124
SONUÇ	: 128

KISALTMALAR

ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AB	:	Avrupa Birliği
ATA	:	Avrupa Topluluğu Anlaşması (Roma Anlaşması)
ATAD	:	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BATIDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
k.	:	Karşı
Karş.	:	Karşılaştırınız
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
No.	:	Numara
RG	:	Resmi Gazete
RK	:	Rekabet Kurulu
RKK	:	Rekabet Kurulu Kararı
RKHK	:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UFRAD	:	Ulusal Franchising Derneği
vb.	:	Ve bunlar gibi
vd.	:	Ve devamı

KAYNAKLAR

I. BASILI ESERLER

- AKYOL, Şener* : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul 1984
- ALAIN, Rey* : Le Robert Micro, Dictionnaire Français-Français, 1994
- ARI, Zekeriya* : Rekabet Hukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004
- ARKAN, Sabih* : Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003
- ASLAN, İ. Yılmaz* : Dikey Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü ve Komisyon Bildirimi, Dikey Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu Yayını, No. 46, REK/2001/1 (Metin içinde "Klavuz")
- ASLAN, İ. Yılmaz* : Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Teori ve Uygulama, İstanbul 2004 (Metin içinde "Dikey Anlaşmalar")
- ASLAN, İ. Yılmaz* : Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 3. Baskı, Ankara 2005 (Metin içinde "Rekabet")
- ASLAN, İ. Yılmaz* : Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003 (Metin içinde "Grup Muafiyeti Tebliği")
- AYBER, Murat* : Markaiçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 128, Ankara 2003
- AYDOĞDU, Murat* : Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup

- Muafiyeti, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001
- BAKIRCI, Mehmet Enes** : Teknoloji Transferinde “Patent ve Know-How” Lisansı Sözleşmeleri, İstanbul 2001
- BARLAS, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 1.Baskı, İstanbul 1998
- BOONE&KURTZ** : Contemporary Business, 9th Edition, Orlando 1999
- ÇELİK, Nuri** : İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000
- DABBAH, Maher M.** : EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials, Cambridge 2004
- DAFT, Richard L.** : Management, 4th Edition, Orlando 1997
- EKDİ, Barış** : Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması, Rekabet Kurumu, 9 Nisan 2004 tarihli Kayseri Sempozyumu
- ERDEM, B. Bahadır** : Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000 (Metin içinde “Patent”)
- ERDEM, H. Ercüment** : Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002 (Metin içinde “Haksız Rekabet”)
- ERDEM, H. Ercüment** : Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul 2003 (Metin içinde “Rekabet”)
- ERDEM, H. Ercüment** : 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, Özel Hukuk, İstanbul 2004 (Metin içinde “Konsey Tüzüğü”)
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001
- GOYDER, D.G.** : EC Competition Law, 3rd Edition, EC Law Library, Oxford 1998

- GÜRZUMAR, Osman Berat** : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmenin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, 1. Bası, İstanbul 1995
- GÜVEN, Pelin** : Rekabet Hukuku, Ankara 2005 (Metin içinde “Rekabet”)
- GÜVEN, Pelin** : Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2003 (Metin içinde “Birleşme ve Devralmalar”)
- İŞGÜZAR, Hasan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989
- JONES, Alison, SUFRIN, Brenda** : EC Competition Law, Text, Cases and Materials, 2nd Edition, Oxford 2004
- KAHN, Michel** : Franchise et Partenariat, Guide Pratique, 3. Edition, Paris 1994
- KARAKURT, Alper** : Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2005
- KARTAL, Cihat, DURUKAN Tülin, VARLI, Naz** : Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Ankara 2006
- KAYIHAN, Şaban** : Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2003
- KIRCA, Çiğdem** : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997
- KOÇ, Ali Fuat** : AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2005
- KORAH, Valentine** : An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 7. Edition, Oxford-Portland Oregon 2000
- KUNTALP, Erden** : Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971
- LE MIRE, Pierre** : Droit de L’Union Européenne et Politiques Communes, 3. Edition, Paris 2003

- OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut*** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000
- ÖZ, Gamze*** : AB Rekabet Hukukundaki Son Gelişmeler, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Aralık 1999
- ÖZEL, Çağlar*** : Marka Lisansı Sözleşmesi, 1. Baskı, Haziran 2002
- ÖZSUNAY, Ergun*** : Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Şubat 2000
- ÖZTÜRK, Pınar*** : Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. 24, Sayı: 4 Ekim 1998, Ankara
- POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin*** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003
- POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi*** : Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2001
- SABAN, Nihan*** : Franchising ve Vergilendirme, İstanbul 1997
- SARAÇ, Tahsin*** : Büyük Fransızca-Fransızca Sözlük, 2005
- SELİÇİ, Özer*** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976
- SEVİ, Ali Murat*** : Franchising İlişisine Hakim Olan Etik Kurallar, BATIDER, C. XX, Sayı: 3, Haziran 2000, Ankara
- SOYER, M. Polat*** : Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994
- ŞİRAMUN, Serpil*** : Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, 1. Bası, İstanbul 2005
- TANDOĞAN, Haluk*** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Bası, İstanbul 1990 (Metin içinde "C. I/1")
- TANDOĞAN, Haluk*** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, 4. Bası, İstanbul 1989 (Metin içinde "C: II")

- TEKİNALP, Gülören,** : Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000
TEKİNALP, Ünal
- TEKİNAY, S. Sulhi, AKMAN,** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, İstanbul 1993
ALTOP, Atilla
- TOMUR, Kerem** : Kobilere ve Rekabet Politikası, De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 147, Ankara 2004
- TOPÇUOĞLU, Metin** : Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, BATIDER, C. XXII, Sayı: 1, Haziran 2003, Ankara (Metin içinde "Franchise")
- TOPÇUOĞLU, Metin** : İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, Sayı: 18 Ankara, Nisan-Mayıs-Haziran 2004 (Metin içinde "Tekel Kaydı")
- TOPÇUOĞLU, Metin** : Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara 2006 (Metin içinde "Rekabet")
- TUHR, Andreas von** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Yargıtay Yayınları No. 15, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983
- TUNCER, Selahattin** : Hukuki Açıldan Franchising, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999
- TÜRKKAN, Erdal** : Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, 1. Bası, Ankara 2001
- ULAŞ, Dilber** : Franchising Sistemi, Ankara, 1999
- ÜNLÜSOY, Kürşat** : Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 125, Ankara 2003
- WEATHERILL, Stephen** : Cases & Materials on EC Law, 5th Edition, Hampshire 2000

YAVUZ, Cevdet

: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler),
İstanbul 2001

YAVUZ, Şahin

: Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış
Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya
“Rule of Reason”, Rekabet Kurumu, Uzmanlık
Tezleri Serisi, Yayın No. 95, Ankara 2003

II. İNTERNET KAYNAKLARI

www.europa.eu.int

www.kazanci.com.tr

www.rekabet.gov.tr

www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm

REKABET HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ

GİRİŞ

Franchising, mal ve/veya hizmetlerin sürüm yöntemine ilişkin sistemin adıdır. Franchise sözleşmesi ise, tüketici ihtiyaçlarının daha kaliteli ve tanınmış mallara yönelmesi sonucunda franchise verenin sahip olduğu know how ile ürettiği malları veya kendi pazarlama anlayışı doğrultusunda geliştirdiği hizmetleri farklı coğrafi bölgelerde daha geniş kitlelere ulaştırmak ve kendi nam ve hesabına çalışan franchise alanın ise bağımsızlığını kaybetmeden, tanınmış bir sistemin rekabet avantajlarından yararlanarak kazanç sağlamak amacıyla kurdukları bir sözleşmedir. Modern bir sürüm yöntemi olan franchising, en geniş anlamıyla bir sözleşmede belirlenmiş ticari, ekonomik ve sosyal ilişkilerin taraflar arasında değiş-tokuşudur¹.

Fransızca kökenli² ve yalın sözcük anlamı “serbest bırakma” olan “franchise” sistemi ilk kez ABD’de doğmuştur³. Daha sonra sistemin diğer ülkelere de yayılmasıyla birlikte “franchise” terimi uluslararası ticaret hayatında aynen benimsenmiştir⁴.

¹ Michel **Kahn**, Franchise et Partenariat Guide Pratique, 3. Edition, Paris 1994, s. 6. Ayrıca, UFRAD’ın tanımına göre, franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın, belirli bir süre, şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak sureti ile imtiyaz hakkını ticari işler yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan, uzun dönemli ve sürekli iş ilişkilerinin bütünüdür. “10 soruda Franchising” <http://www.ufrad.org.tr/franchise.htm> (10.02.2006).

² İngilizce bir terim olan “franchising”in etimolojik kökeni Fransızca “franc”, “francher” kelimesinden gelmektedir. Bugünkü Fransızca’da serbest bırakmak “affranchir” terimi ile ifade edilmektedir. Bkz. Rey **Alain**, Le Robert Micro, Dictionnaire Français-Français, 1994; Tahsin **Saraç**, Büyük Fransızca-Fransızca Sözlük, 2005. Franchise sözleşmesi için önerilen farklı terimler için bkz. Şener **Akyol**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul 1984, s. 41. Yazar, franchise sözleşmesine Türkçe karşılık olarak “münhasır satış ve servis imtiyazı sözleşmesi” terimini önermektedir.

³ Çiğdem **Kırca**, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 5; Osman Berat **Gürzumar**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, 1. Bası, İstanbul 1995, s. 1; Pınar **Öztürk**, Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. 24, Sayı: 4 Ekim 1998, Ankara, s. 460.

⁴ Biz de çalışmamızda uluslararası ticaret hayatında yerleşmiş “franchise” terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

ABD iç savaşının ardından, 1863 yılında Singer Dikiş Makineleri şirketi, finansal açıdan bağımsız olan işletmeleri franchising yolu ile birleştiren bir dağıtım sistemi kurmuştur. Franchising sisteminin en güçlü tanımı 1898’de General Motors ve 1902’de ilaç sektöründe Racall ile yapılmıştır. Daha sonra araba üreticileri, Pepsi-Cola, Coca Cola ve Seven Up gibi alkolsüz içecek firmaları, benzin istasyon zincirleri ve çeşitli perakende satış mağazaları sisteme katılmışlardır⁵. 19. yüzyılın sonlarına doğru ABD’de ortaya çıkan bu franchise türüne doktrinde “birinci kuşak amerikan franchising türleri” veya “ürün-franchising”i denilmektedir⁶.

Franchising, modern anlamda II. Dünya Savaşı’ndan sonra ABD’de uygulanmaya başlamış⁷ ve oradan dünyaya yayılmıştır⁸. Franchise sisteminin temelinde gelişmiş pazar ekonomilerinde faaliyet gösteren üretici firmaların yalnızca üretim süreci üzerinde değil, aynı zamanda pazarlama ve dağıtım üzerinde de doğrudan söz sahibi olmak istemeleri yatar. Zira kolayca denetlenebilen ve iyi işleyen bir dağıtım ağı, üretimin artışı sağlar. Ayrıca, günümüz tüketim toplumunun insanları, kendi ülkelerinde buldukları mal ve hizmetlerin aynısına her yerde ulaşmak istedikleri gibi başka ülkelerde üretilen ve haberdar buldukları mal ve hizmetlerin de kendi ülkelerinde bulunmasını isterler. Sistem sadece ekonomik faydaları için değil, aynı zamanda sosyal önemi açısından da tercih edilmiştir. Böylece büyük işletmeler ve küçük girişimciler kendilerine karşılıklı olarak fayda sağlayan bir sisteme bağlanma olanağına kavuşmuşlardır.

Türkiye’de franchising 1980’li yıllardan itibaren uygulanmaya başlanmıştır⁹. Bu konuda öncülüğü 1985 yılında fast-food alanında Mc Donald’s yapmıştır. Bugün ülkemizde franchise sistemi ile pek çok yerli ve yabancı işletme

⁵ Richard L. **Daft**, Management, 4th Edition, Orlando 1997, s. 125; “10 soruda Franchising” <http://www.ufrad.org.tr/franchise.htm> (10.02.2006).

⁶ Birinci kuşak amerikan franchising türlerinde franchise alan, sadece franchise verenin marka ve isim haklarını kullanan bir “tek satıcı” olarak karşımıza çıkmaktadır. **Gürzumar**, s. 1-2; **Kırca**, s. 4-6.

⁷ Modern anlamdaki franchise, işletme franchising’i olarak adlandırılmıştır. Franchise alan, franchise verene ait marka, işletme adı, know how ve böyle birçok işletme unsurunu kullanarak ve kendisinin kullanımına açılan üretim, işletme ve pazarlama sisteminden (franchise veren tarafından belirlenen ilkelere uygun bir şekilde) yararlanarak, sisteme dahil mal ve hizmetleri kendi nam ve hesabına alıcıya ulaştırmaktadır. Bunu yaparken dağıtım, pazarlama, reklam, promosyon, muhasebe gibi birçok fonksiyon açısından franchise verenden geniş bir hizmet ve destek görmektedir. **Kırca**, s. 6-8; Murat **Aydoğdu**, Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti, Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 4; **Öztürk**, s. 461.

⁸ **Aydoğdu**, s. 3.

⁹ **Kırca**, s. 8; **Öztürk**, s. 461-462.

zinciri faaliyette bulunmaktadır¹⁰. Ayrıca ülkemizde, 1991 yılında Ulusal Franchising Derneği (UFRAD) kurulmuştur¹¹.

Bugün franchising, modern bir sürüm ve dağıtım sistemi olarak uygulanmaktadır. Franchising küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişmesine imkan verdiği gibi, tüketiciler de bu sistem sayesinde uygun fiyatla kaliteli mal veya hizmetlerden yararlanırlar¹². Zira müşteriler sadece fiyatı uygun malları değil, aynı zamanda kaliteli ve denenmiş malları tercih ederler. Franchise sistemi kaliteli, denenmiş, standartlaşmış malları tüketiciye sunduğu için bu amaca uygundur.

Franchising, franchise verene pazarlama açısından fayda sağlar¹³. Zira tüketicilerle doğrudan temas halinde bulunan ve faaliyet gösterdiği pazarı tanıyan franchise alan, bu hususlarda franchise vereni aydınlatır. Franchise veren de bu bilgiler sayesinde üretim ve pazarlama politikalarını belirler, genel finansman hesaplarını yapar. Ayrıca, franchise veren, ürünlerini pazarlamak için çeşitli bölgelerde açmak zorunda kalacağı işletmelerin kuruluş ve personel masraflarından da kurtulur. Franchise alan işletmelerin yapacağı giriş ücreti gibi ödemeler sayesinde franchise veren yeni yatırım yapmaksızın karlılığını artırır ve en az maliyetle büyüme ve gelişme sağlar. Büyüme ve iş hacminin artması sonucu verimlilik ve iktisadilik de artar. Bunun yanında, mal ve hizmetlerin sürümünün artması franchise verenin uluslararası piyasalarda kredibilitesinin artmasını sağlar. Franchisingde, franchise veren için daha hızlı ve selektif bir dağıtım söz konusu olur ve bu husus dağıtım sisteminin denetimini daha kolay kılar.

¹⁰ Örnek olarak, Pizza Hut, Mc Donald's, Buger King, Kentucky Fried Chicken (fast-food); Coca Cola, Pepsi Cola (alkolsüz içecek); Turyap (emlak), Nutra Slim, Body Shop (güzellik); Quiksilver, Lacoste (giyim), Avis (araba kiralama) verilebilir.

¹¹ Dünyadaki franchise dernekleri için bkz. <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm>

¹² Sosyal faydalar için: **Kırca**, s. 8-10; **Öztürk**, s. 463. Franchisingin avantajları için bkz. Cihat **Kartal**, Tülin **Durukan**, Naz **Varlı**, Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Ankara 2006, s. 95-104; Erdal **Türkkan**, Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, 1. Bası, Ankara 2001, s. 519; **Boone&Kurtz**, Contemporary Business, 9th Edition, Orlando 1999, s. 180-181.

¹³ Franchise verenin avatajları için bkz. **Gürzumar**, s. 4-5. Franchisingin franchise verene sağladığı menfaatler için bkz. **Kırca**, s. 10-12; "10 soruda Franchising" <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm> (10.02.2006); **Öztürk**, s. 463-464; Dilber **Ulaş**, Franchising Sistemi, Ankara, 1999, s. 23-26.

Franchise alan ise, bu sistem sayesinde pazarda güvenli bir yer edinme ve rekabet avantajı sağlar¹⁴. Zira daha önce denenmiş, başarısı kanıtlanmış ve tanınmış bir marka ile birlikte, işletme sistemine ait teknikleri ve prosedürleri kullanma imkanına kavuşur. Ayrıca işletme franchisingde, franchise veren teknik bilgi, eğitim hizmetleri ve uzman personel desteği de sağlar, franchise alanın personelinin servis yeteneklerini de artırır. Franchise alan, tüm bunların yanında, kendi bağımsızlığını da korur. Zira franchise alan kendi nam ve hesabına çalışan, franchise verenden hukuken bağımsız bir tacirdir. Fakat franchise alan, franchise verenin işletmesinin mali ve hukuk danışmanlarından ve sürekli olarak yaptığı araştırma ve geliştirme çabalarından da yararlanabilir. Ayrıca, reklam ve tanıtım giderlerinden tasarruf sağlar. Her ne kadar franchise verene yapılan ödemeler, başlangıçta, yeni bir işin ön yatırımından daha fazla olsa da, bunlar kuşkusuz denenmemiş bir iş için yapılacak hata bedellerinin toplamından azdır.

Görüldüğü üzere, sıfırdan başlayınca ürünü belirlemek, mağazanın dekorasyonunu yapmak ve bir pazarlama anlayışı geliştirmek iş sahibi için zaman kaybına neden olmaktadır. Şirketin becerisinden ve isminden söz ettirmesi de yıllar sürebilmekte ve bunun maliyeti kuşkusuz çok yüksek olmaktadır. Bu bağlamda, franchise sistemi piyasada tutunma ve çalışma garantisidir. Bunun bedeli de franchise veren tarafından markasının ve becerisinin transferi karşılığında alınacak zincire giriş ücreti ile cirodan düzenli olarak alınacak paydır.

Kuşkusuz, franchise sisteminin getirdiği birtakım sakıncalar¹⁵ da vardır. Örnek olarak, yaratıcılık etkinliğini kaybetmekte, franchise verenin koyduğu bir takım kurallara ve kısıtlamalara uyma zorunluluğu ortaya çıkmakta, sözleşme konusu ürünün yaygın kullanılıyor olması veya markanın tanınmış olması franchise sistemine giriş ücretlerini yükseltmektedir. Öte yandan, sözleşme gereğince franchise verenden ya da franchise veren tarafından belirlenmiş üçüncü bir kişiden alınması zorunlu bazı ürünlerin piyasadaki daha ucuza alınması mümkün olabilmektedir.¹⁶

¹⁴ Franchise alanın avantajları için bkz. **Gürzumar**, s. 5. Franchising'in franchise alanına sağladığı menfaatler için bkz. **Kırca**, s. 12-13; "10 soruda Franchising" <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm> (10.02.2006), **Öztürk**, s. 464; **Ulaş**, s. 19-23.

¹⁵ "10 Soruda Franchising" <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm> (10.02.2006); **Ulaş**, s. 27-35; **Kartal/ Durukan/ Varlı**, s. 104-108.

¹⁶ Örnek olarak, Mc Donald's şirketi franchise alanlarının sadece Coca Cola satmasını talep etmektedir. Franchise alan daha ucuza başka bir firmayla anlaşabileceken, sadece Coca Cola satın almak zorundadır.

Ayrıca, franchise veren açısından, franchise alanın hatalı faaliyetleri sonucunda başarılı ve kalitesi kanıtlanmış bir marka veya ismin zarar görme riski de mevcuttur¹⁷. Franchise sisteminin taraflara getirdiği bu tür sakıncaların yanısıra serbest piyasa ekonomisi üzerinde birtakım olumsuz etkileri de olabilmektedir. Franchise sözleşmesinde yer alan kayıtlar ile etkin rekabet kısıtlanabilmekte, rakip teşebbüslere piyasa kapatılabilmektedir. Ancak bir dikey işbirliği olan franchise sözleşmesine, gerek Türk gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda, olumlu yönleri de dikkate alınarak çoğunlukla hoşgörü ile yaklaşımış ve bu sözleşmeye belli şartlar altında muafiyet tanınması yoluna gidilmiştir.

Çalışmamızın konusunu günümüzde giderek önem kazanan ve daha sık uygulanan franchise sözleşmelerinin rekabet hukuku açısından incelenmesi oluşturmaktadır. İlk kısımda, kanunda düzenlenmemiş atipik bir sözleşme olan franchise sözleşmesi üzerinde durulacak ve franchise sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, şekli, görünüm biçimleri, benzer sözleşmelerden farkı, tarafların borçları ve sona ermesi genel olarak ele alınacaktır. Çalışmamızın ikinci kısmında ise, franchise sözleşmelerinin bir dikey işbirliği teşkil etmesi sebebiyle rekabet hukunda dikey anlaşma kavramı incelenecek, ardından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Avrupa Birliği düzenlemeleriyle karşılaştırmalı olarak incelenecek ve son olarak franchise sözleşmelerine konulan rekabeti kısıtlayıcı kayıtlar, Rekabet Kurulu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları doğrultusunda değerlendirilecektir.

¹⁷ Franchise veren imaj ve prestijinin franchise alanın hatalı faaliyetleri sonucu zarar görmesi riskine karşı, franchise verirken dikkatli bir seçim yapılmalıdır. **Ulaş**, s. 33-34; **Kartal/ Durukan/ Varlı**, s. 104.

BİRİNCİ KISIM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Birinci Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

I - FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Franchising, işletmeler arası sürekli işbirliğine dayalı, dikey entegre olmuş bir dağıtım sistemi ve ekonomik bir organizasyon türüdür. Başka bir ifadeyle franchising, söz konusu sürüm (dağıtım) sisteminin adıdır. Franchise ise sistemi oluşturan haklara ilişkin paketi ifade etmektedir¹⁸.

Avrupa Topluluğu'nun franchise sözleşmeleri ile ilgili olarak 1988 yılında çıkardığı "Grup Muafiyeti Tüzüğü"nin¹⁹ 1/3 hükmü uyarınca franchise şu şekilde tanımlanmıştır: "Franchise, tüketiciye malların satımı ya da hizmetlerin götürülmesi amacıyla kullanılan marka, ticaret unvanı, kullanım ve tad numunesi, know how veya patent gibi gayri maddi mallar üzerindeki fikri ve sınai mülkiyet haklarının bir bütünüdür." 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca kurulan Rekabet Kurulu tarafından çıkartılan "Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin²⁰ 3/a hükmü de benzer bir tanım vererek son kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentlere ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi franchise olarak açıklamıştır.

¹⁸ Nihan **Saban**, Franchising ve Vergilendirme, İstanbul 1997, s. 7.

¹⁹ Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 85'inci maddesinin 3'üncü maddesine dayanılarak 30 Kasım 1988'de (yürürlük tarihi: 1 Şubat 1989) çıkarılan ve franchise sözleşmelerini konu alan söz konusu tüzük 31 Aralık 1999 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır. Tüzüğün tam metni için bkz. www.europa.eu.int

²⁰ Anılan tebliğ, Avrupa Topluluğu'nun franchise sözleşmeleri için çıkardığı Grup Muafiyeti Tüzüğü ile büyük benzerlikler içermektedir. Anılan tebliğ, 16 Aralık 1998 tarih ve 2355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 14 Temmuz 2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Rekabet Kurumu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 10. maddesi uyarınca yürürlükten kalkmıştır. Tebliğin tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr

Franchising sistemi, franchise veren ve franchise alan(lar) arasında bir sözleşme ile kurulur. Kanunda düzenlenmemiş olması, birçok türünün bulunması ve çeşitli ekonomik ve hukuki ilişkiyi bünyesinde barındırıyor olması sebepleriyle franchise sözleşmesine ilişkin olarak yeknesak bir tanım vermek mümkün değildir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesine göre sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Borçlar Kanunu'nun 2'nci maddesi sözleşmenin esaslı noktaları ile ikinci derecedeki tali noktaları arasında bir ayırım yaparak, taraflarca sözleşmenin esaslı noktaları üstünde anlaşmaya varılmış olmakla sözleşmenin kurulmuş olacağını belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların sözleşmenin asgari unsurları üstünde anlaşmış olmaları gereklidir²¹. Kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde esaslı unsurlar ile esaslı olmayan (tali) unsurlar ayırımı önemli bir sorun yaratmaz. Zira kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi açısından, onun objektif esaslı unsurları kanunun o sözleşme için getirdiği tanımdan anlaşılır. Esaslı unsur kavramı, yalnızca bir sözleşmenin kurulması için tarafların üzerinde uzlaşmış olmaları gereken noktaların tespiti açısından değil, aynı zamanda hukuki ilişkinin hangi sözleşme tipine dahil olduğunun tespit edilmesi açısından da önemlidir²².

Franchise sözleşmesi her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da ticari hayatta sık sık uygulanmakta ve aynı ekonomik ihtiyaçlara büyük oranda aynı düzenlemelerle cevap vermektedir. Bu itibarla uygulamadaki örneklerden yola çıkarak, bu örneklerdeki ortak noktalardan hareketle sözleşmenin esaslı unsurlarının tespit edilerek bir tanımının verilmesi mümkündür.

Doktrinde ve uygulamada franchising ilişkisinin esaslı unsurları göz önünde bulundurularak çeşitli tanımlar verilmiştir.

²¹ Kemal **Oğuzman**, Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 66; Sulhi **Tekinay**, Sermet **Akman**, Haluk **Burcuoğlu**, Atilla **Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 74 vd.; Andreas von **Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Yargıtay Yayınları No. 15, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983, s. 140 vd.; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 215 vd.

²² **Gürzumar**, s. 9.

A. Doktrindeki Tanımlar

*Martinek*²³, franchise sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır: “Franchise veren tarafından yaratılan ve geliştirilen, mal ve hizmetlerin pazarlanmasını kapsayan bir çeşit pazarlama anlayışı çerçevesinde franchise veren, franchise alanların işletmelerini kendi sistemine üye yapmayı ve bu işletmeleri sürekli olarak maddi ve manevi açıdan desteklemeyi borçlanırken; franchise alan, franchise verenin talimatlarına göre mal ve hizmet sürümünü sağlama ve desteklemeyi ve satışlardan bağımsız, periyodik olarak belli bir miktar parayı, kimi zaman da bir başlangıç ücretini ödemeyi üstlenir.”

Bauder'e²⁴ göre ise, franchise sözleşmesi ile bağımsız bir işletmeci (franchise alan), diğer tarafça (franchise veren) kurulan ve birçok işletmeciyile birlikte bir bütünlük içinde pazarda ortaya çıkan sürüm organizasyonuna üye yapılır. Franchise veren, franchise alanı belirlenen bir bölgede kendi sınai haklarından yararlandırma, bilgilerini kullandırma, işyerini ve işletmeyi kendi direktifleriyle yönetme ve yönlendirme hak ve yükümlülüğüne sahiptir. Franchise alan ise, kendi nam ve hesabına kendi işletmesinde veya sözleşme bölgesinde sadece veya ağırlıklı olarak franchise konusu malların sürümünü yapmak ve çoğaltmak, bunu yaparken franchise verenin işaretlerini (fikri ve sınai haklarını) kullanmak ve kendi veya firmasının adını bunların altında göstermek yükümlülüğünü sürekli olarak üstlenir. Ayrıca franchise veren, franchise alanı işletmenin açılmasından önce ve sonra koruyup eğittiği gibi, sürüm organizasyonunu daha da geliştirir. Franchise alan ise, franchise vereni bilgilendirir.

Gürzumar'a²⁵ göre, 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 faaliyet sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem (söz konusu sistemin

²³ Michael **Martinek**, Franchising, Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg 1987, s. 293-294 (**Kırca**, s. 16'dan naklen)

²⁴ Wolfgang **Bauder**, Der Franchise-Vertrag, Stuttgart 1988, s. 40 (**Kırca**, s. 16'dan naklen)

²⁵ **Gürzumar**, s. 10.

içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunla düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.

Kırca'nın verdiği tanıma göre²⁶, franchise sözleşmesi konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir bedel karşılığında, belli bir bölgede kendi nam ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır.

*Tekinalp*²⁷, franchise sözleşmesini, franchise alana belli bir bölgede belli bir reçeteye göre üretilen bir ürünü belli bir marka ve ticaret ünvanı altında, belli şekilde tasarlanmış mahallerde dağıtma, satma veya hizmet verme konusunda inhisar hakkı sağlayan bir sözleşme olarak tanımlamıştır.

*Schulthess*²⁸, franchisingin bir sürüm sistemi olduğu ve taraflar arasındaki dikey işbirliği ilişkisinin iki taraflı bir sözleşmeye dayandığı hususunun sözleşmenin tanımında yer alması gerektiğini belirterek, franchise sözleşmesini sürekli bir borç sözleşmesi niteliğinde ve bağımsız taraflar arasında, franchise veren tarafından sürüm organizasyonunun kurulması amacına yönelik bir dikey işbirliği olarak tanımlamıştır. Franchise veren, franchise alana belli bir ücret karşılığında, başarıyla sabit olmuş ve sürekli uygulanmakta olan işletme idaresi ve pazarlama anlayışını kullanarak kendi bilgilerini aktarmakta, ona kendi markasının ve diğer gayri maddi haklarının kullanılması yetkisi vermektedir. Buna karşılık, franchise alan da, kendisine verilen hakları kullanarak ve franchise veren tarafından geliştirilen işletme programına bağlı kalarak, kendi nam ve hesabına sözleşmede belirlenmiş malların sürümü yapmakla yükümlüdür.

²⁶ *Kırca*, s. 19.

²⁷ Gülören *Tekinalp*, Ünal *Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 411.

²⁸ Victor G. *Schulthess*, Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1975, s. 22 vd. (*Kırca*, s. 16-17'den naklen).

*Topçuoğlu*²⁹, franchise sözleşmesini, franchise verenin, franchise alana kendi sistemini kullanırmak suretiyle üretim, işletme veya pazarlama faaliyetlerini yürütme yetkisini aktardığı ve karşılıklı yükümlülükler içeren sürekli bir ilişki olarak tanımlamıştır.

B. Mevzuat ve Mahkeme Kararlarındaki Tanımlar

Mevzuatımızda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca kurulan Rekabet Kurulu tarafından çıkartılan “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin³⁰ 3/b hükmüne göre franchise sözleşmesi ile franchise veren, franchise alana, doğrudan veya dolaylı olarak mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verir. Ayrıca Tebliğe göre franchise sözleşmesi, aşağıda yer alan hükümleri içermelidir:

- Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi,
- Franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması, ve
- Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi.

Avrupa Topluluğunun franchise sözleşmeleri ile ilgili olarak 1988 yılında çıkardığı “Grup Muafiyeti Tüzüğü”nün³¹ 1/3 hükmü uyarınca franchise sözleşmeleri, franchise veren bir işletmecinin franchise alan bir işletmeciye doğrudan veya dolaylı bir bedel karşılığında, belli bir malın ve/veya hizmetin pazarlanması amacıyla bir franchise hakkı tanıdığı sözleşmelerdir. Ayrıca tüzüğe göre franchise sözleşmesi, aşağıda yer alan hükümleri içermelidir:

- Ortak ad ve işaretin kullanılarak, sözleşmeyle belirlenen işletme yerinin bir birlik (bütünlük) içinde açılması,
- Franchise veren tarafından franchise alana know how verilmesi, ve

²⁹ Metin **Topçuoğlu**, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, BATIDER, C. XXII, Sayı: 1, Haziran 2003, Ankara s. 114.

³⁰ Bkz. dipnot 20.

³¹ Bkz. dipnot 19.

- Franchise sözleşmesinin devamı süresince franchise alanın franchise veren tarafından ticari ve teknik konularda korunması.

Yargıtay³², franchise sözleşmesini, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre, şart ve sınırlamalar dahilinde, işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütününe dayanan ve birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan bir sözleşme olarak tanımlamıştır. Franchise veren, franchise sözleşmesi ile sahip olduğu denenmiş, kalitesi kanıtlanmış ve başarılı bir markayı, ismi ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığında franchise alana sunmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, 1992 yılında verdiği bir kararda³³, franchise sözleşmesini bağımsız satıcılar ve işletmeciler tarafından tek ve belirli bir sürüm anlayışına göre, malların ve hizmetlerin sürümüne ve satımına hizmet eden sözleşme şeklinde açıklamıştır. Her bir franchise alan, franchise veren tarafından üretilen veya organize edilen mal ve hizmetlerin sürümünü ve dağıtımını kendi nam ve hesabına yapmakla birlikte, franchise verenin eğitim, yardım ve tavsiyelerini kabul eder ve onun isim, marka, donanım ve diğer gayri maddi mallarını kullanır. Franchise veren ise, kural olarak talimatlar verme ve işletme faaliyetlerini kontrol etme hakkını saklı tutar.

C. Tanımımız

Doktrinde her ne kadar franchise sözleşmesine ilişkin olarak farklı tanımlar verilmiş olsa da bir franchise sözleşmesinin varlığı için aranan temel unsurlar hepsinde aynıdır. Bu temel unsurları göz önünde bulundurarak franchise sözleşmesini şu şekilde tanımlayabiliriz:

“Franchise sözleşmesi, işletmeler arası sürekli işbirliğine dayalı ve hukuken bağımsız taraflar arasında dikey işbirliği kurulması amacına yönelik tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Franchise veren, franchise alanı belli bir ücret

³² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2001/819, K. 2001/4917, www.kazanci.com.tr

³³ BGE 118 II, 159, 160. (Kırca, s. 19'dan naklen)

karşılığında konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan denenmiş ve başarısı kanıtlanmış organizasyonuna dahil etmekte ve franchise alana bu organizasyonu oluşturan gayri maddi haklar üstünde bir kullanma hakkı bahsetmektedir. Franchise alan ise, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak ve kendisine sunulan gayri maddi haklardan yararlanmak kaydıyla sözleşme konusu malların sürümünü desteklemekte, kendi nam ve hesabına işletmesini yürütmektedir.

II - FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Franchise sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğuran, tam iki taraf borç yükleyen ve hukuken bağımsız işletmeler arasında dikey işbirliği kurulmasını hedefleyen bir çerçeve sözleşmedir.

A. Sürekli Borç İlişkisi

Franchise sözleşmesi, hizmet, lisans, tek satıcılık sözleşmeleri gibi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Franchise sözleşmesinin süreklilik arz etmesinden maksat, sözleşmenin hemen veya belli bir zaman sonra taraflarca tek bir edimin veya belirli edimlerin yerine getirilmesiyle sona ermesi değil, aksine borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız olarak ifa etmekle yükümlü olmasıdır³⁴. Franchise konusu mal ve/veya hizmetin üretim, pazarlama ve sürüm faaliyetleriyle ilgili yükümlülükler kuşkusuz sözleşme süresi boyunca devam edecektir. Burada karşılıklı edimler sözleşme süresince ifa edilecektir. Taraflar arasındaki bu sürekli borç ilişkisi sözleşmeden beklenen amaca ulaşılması için zorunludur³⁵.

Franchise sözleşmesi, sözleşme tarafları için karşılıklı hak ve yükümlülükler doğurur. Bu edimlerden bazıları, giriş ücreti, mal alımı, işletmenin donanımı gibi hemen ifası mümkün olabilen edimler olsa da, sözleşme süresi boyunca, franchise veren, sistemin işlemeyle ilgili gayri maddi malların kullanıma katılma, franchise alana gerekli eğitimi ve desteği verme, franchise alanı

³⁴ Topçuoğlu, Franchise, s. 115; Kırcı, s. 20 vd.; Gürzumar, s.26 vd.; Öztürk, s. 466; Aydoğdu, s. 8.

³⁵ Martinek, 259 (Kırcı 21'den naklen).

bilgilendirme yükümlülükleri altında olacak; franchise alan ise, franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü franchise verenin sistemine uygun bir şekilde sağlamakla yükümlü olacaktır. Dolayısıyla ani nitelikli edimlerin bulunması franchise sözleşmesinin sürekli olma niteliğini etkilemeyecektir³⁶.

Franchise sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmasının en temel sonucu kendisini sözleşmenin sona ermesinde gösterir. Franchise sözleşmesi, belirli edimlerin yerine getirilmesiyle değil, sözleşme süresinin dolması ya da sözleşmede belirtilen süreler uyulması kaydıyla olağan fesihle ya da olağanüstü sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesihle etkileri geleceğe yönelik olarak sona erdirilebilecektir³⁷. Burada teknik ve gerçek anlamda fesih söz konusudur³⁸.

Franchise sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmasının bir diğer önemli sonucu da taraflar arasında özel bir güven ilişkisi gerektirmesidir. Sözleşme tarafları diğerine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmalı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden beklenebilecek davranışlarda bulunmalıdır³⁹.

B. Çerçeve Sözleşme

Franchise sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerinin temelini teşkil eden bir çerçeve sözleşmedir. Çerçeve sözleşme taraflar arasında sürekli bir ilişki kurar ve tamamlayıcı tek sözleşmeler yapılmadan da temel yükümlülükleri doğurur⁴⁰.

Franchise alanın eğitimi, işletmesinin donanımı, malların temini, teslimi ve sürümü, franchise verenin gayri maddi mallarının kullanılması, bu suretle sürümün devamlılığın sağlanması farklı içerikteki ilişkiler olduğundan bunların ayrı

³⁶ **Saban**, s. 39.

³⁷ **Topçuoğlu**, Franchise, s. 116; **Kırca**, s. 21; **Gürzumar**, s. 27; **Öztürk**, s. 466.

³⁸ **Eren**, s. 1116; Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Bası, İstanbul 1990, s. 52. Fesih, tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmez. Hukuki etkisi kendisini, sürekli borç ilişkisinden doğmakta olan edim borçlarının bundan böyle doğmasına engel olmaktan gösterir. Fesih ileriye doğru etkili hüküm doğurur. Bunun anlamı, feshin işlemiş ifa süresi için sürekli ilişkiyi sona erdirmeyeceği, feshin geçerli olacağı ana kadar doğan borçlara etki yapmadığıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özer **Seliçi**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 115 vd.

³⁹ **Gürzumar**, s. 16 vd.

⁴⁰ **Kırca**, s. 22, **Saban**, s. 38; **Kartal/ Durukan/ Varlı**, s. 138-139; **Aydoğdu**, s. 8.

ayrı düzenlenmeleri gereği doğmaktadır⁴¹. Franchise sözleşmesi bir çerçeve sözleşme olarak gelecekteki mal ve/veya hizmet sürümünü amaçlar ve taraflar arasında ileride gerçekleştirilecek olan münferit hukuki ilişkilerin temelini oluşturur. Bu nedenle, franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntılı bir düzenleme yapılmaksızın sadece bir çerçeve çizilir. Bu yükümlülüklerin ayrıntıları sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak olan tamamlayıcı sözleşmelerde belirlenir. Bu münferit hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi franchise sözleşmesinin uygulanma safhasının önemli bir kısmını oluşturur⁴².

C. Standart Sözleşme

Franchise sözleşmesi uygulamada karşımıza standart sözleşme olarak çıkmaktadır⁴³. Franchise veren kendi kurduğu ve geliştirdiği sürüm sistemine girişte, franchise almak isteyenlere kendisi tarafından hazırlanmış standart bir sözleşme sunmakta ve çoğu zaman franchise alanların bu sözleşmenin şartlarına itiraz imkanı bulunmamaktadır. Franchise veren sahip olduğu ekonomik gücün bir sonucu olarak sözleşmenin genel şartlarını tek taraflı olarak, müzakere kabul etmeksizin belirlemektedir. Bu, franchise sisteminin temelindeki “tüketiciler gözünde birbirinden farksız işletmelerden meydana gelen bir bütün oluşturma” amacı dikkate alındığında doğal bir durumdur⁴⁴. Zira sisteme dahil olan her franchise alan ile (somut ilişkinin gerektirdiği bazı farklılıklar dışında) aynı şartlarda bir sözleşme imzalanmak suretiyle sistem bütünlüğü sağlanabilecektir.

Standart sözleşmeler, tek tarafça hazırlanan ve genel işlem şartları ihtiva eden sözleşmelerdir. Franchise alanı korumak üzere genel işlem şartlarına uygulanan ilkeler, Medeni Kanunu’nun 2’nci maddesindeki iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde franchise sözleşmelerine de uygulanmalıdır⁴⁵.

⁴¹ Topçuoğlu, Franchise, s. 116, Öztürk, s. 467.

⁴² Gürzumar, s. 28.

⁴³ Saban, s. 39 vd.; Öztürk, s. 467; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 138; Aydoğdu, s. 7.

⁴⁴ Gürzumar, s. 28;

⁴⁵ Yazar, iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde, genel işlem şartlarına uygulanan ilkelerin franchise sözleşmesine de uygulanmasının mümkün olabileceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar s. 29. Genel işlem şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 154 vd.; Oğuzman, Öz, s. 20 vd.

D. Hukuken Bağımsız Taraflar

Franchise alan, franchise verenden hukuken bağımsız, kendi nam ve hesabına faaliyet gösteren bir işletmedir⁴⁶. Bu unsur franchise sözleşmesini vekalet, hizmet, acente, komisyon gibi kendi nam ve hesabına çalışma unsuru taşımayan sözleşmelerden ayırır.

Franchise alanın, franchise verenin talimatlarıyla bağlı olması, bu talimatlar doğrultusunda franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü sağlaması ve görünüş birliğini sağlamak için adeta franchise verenin işletmesinin bir şubesiymiş gibi sisteme dahil olması franchise alanın gerçekten bağımsız olup olmadığı tartışmasını ortaya çıkarmıştır.

Doktrinde kabul gören ve bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre⁴⁷, franchise alan her ne kadar hukuken bağımsız bir tacir ise de, sisteme bütünüyle entegre olmuş olması sebebiyle serbestçe hareket edebileceği alanlar oldukça sınırlıdır. Kuşkusuz franchise sözleşmesinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için tek bir imaj altında sisteme tam bir entegrasyon sağlanması zorunludur. Ancak, franchise alanın ekonomik bağımsızlığına sınırlamalar getirilmiş olsa bile franchise alan hukuki bağımsızlığa sahiptir⁴⁸. Zira franchise alan ayrı bir işletmede kendi nam ve hesabına çalışmakta, franchise verenden ayrı olarak işletmesinin kurulması için gerekli olan sermayeyi bizzat kendisi getirmekte ve işletmesinin risklerini kendisi üstlenmektedir. Ayrıca, franchise alan, çalışma düzenini ve zamanını, yanında çalıştıracağı kişileri serbestçe tayin etmekte, işletmedeki mallar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Bu yönleriyle franchise alan bağımsız bir tacirdir. Franchise alanın, franchise verenin talimatları ile

⁴⁶ **Kırca**, s. 24; **Akyol**, s. 43; Reha **Poroy**, Hamdi **Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2001, s. 207.

⁴⁷ **Kırca** s. 25; **Öztürk** s. 469; **Topçuoğlu**, Franchise, s. 116. Yazar, franchise ilişkisinde güç ve karar merkezinin franchise veren olduğunu ifade etmiştir. Ancak, franchise alan hukuki anlamda bağımsız bir tacirdir. **Gürzumar**, s. 7.

⁴⁸ Bağımsızlık unsuru “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nde, muafiyet tanınabilmesi için sözleşmede bulunması gereken bir unsur olarak kabul edilmiştir. Tebliğin 7’nci maddesinin c bendi şu hükmü amirdir: “Franchise alan bağımsız bir teşebbüs olmalıdır. Ancak bu bağımsızlık, özellikle, kullanılan marka ve işaretler ile anlaşma konusu olan tesisler ve/veya ulaşım araçlarının yeknesak görünümünün sonucu olan franchise ağının ortak kimliğini etkilememelidir.” Tebliğin tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr Avrupa Topluluğu’nun franchise sözleşmeleri ile ilgili olarak 1988 yılında çıkardığı “Grup Muafiyeti Tüzüğü”nün 4’üncü maddesinin c bendi de benzer bir düzenleme içermektedir. Tüzüğün tam metni için bkz. www.europa.eu.int

bağımlı olması ya da kontrollerine katlanması franchise alanın bağımsızlığını zedelemeyecektir. Zira ancak böyle bir bağlılık sayesinde franchise sistemi işleyebilecektir.

E. Franchise Paketi

Franchise sözleşmesinin bir diğer unsuru da franchise veren tarafından franchise alana sunulan kapsamlı edimler paketidir⁴⁹. Bu paket, franchise alanın sisteme tam entegrasyonunu sağlayacak gerekli tüm öğeleri barındırır. Zira franchising, franchise alanın işletme organizasyonun, franchise verenin belirlediği sistem modeline kapsamlı bir şekilde uydurulmasını hedefleyen bir işbirliğidir⁵⁰.

Franchise paketi, genel olarak, iki öğeden oluşur⁵¹: pazarlama sistemi ve franchise sistemi.

1. Pazarlama Sistemi

Pazarlama sistemi, franchise verenin işletmesinde kurduğu ve geliştirdiği ürün çeşidi, üretim metodu, servis hizmetleri, pazarlama ve satış teknikleri, reklam kampanyaları, promosyon yöntemleri, finans, yönetim gibi konularda izlediği strateji ve anlayışı belirleyen ilkelerin tümünü ifade eder⁵². Franchise alanlar, söz konusu pazar sistemini kendi işletmelerinde kullanarak bunun sağladığı rekabet avantajlarından faydalanırlar.

2. Franchise Sistemi

Franchise sistemi, franchise veren ile franchise alan arasındaki iç ilişkileri düzenler⁵³. Tarafların işbirliği içindeki katkıları, taraflara düşen yükümlülükler, franchise alanda aranılan nitelikler, franchise verenin kontrol ve idare fonksiyonu,

⁴⁹ Kırca, s. 26 vd.; Öztürk, s. 468-469; Topçuoğlu, Franchise, s. 116-117.

⁵⁰ Schulthess, s. 14 (Gürzumar, s. 7'den naklen).

⁵¹ Kırca, s. 26-27; Öztürk, s. 469. Her iki yazar da, franchise paketinin, "pazarlama anlayışı", "maddi olmayan mallar" ve "franchise organizasyonu" olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce "pazarlama sistemi", "gayri maddi mallar" alt ögesini içinde barındırmaktadır.

⁵² Franchise verenin sahip olduğu işletme adı, semboller, logo, know how, marka, sloganlar ve sair gayri maddi mallar pazarlama sistemi içerisinde yer alırlar. Gürzumar, s. 33-34.

⁵³ Kırca, s. 27; Öztürk, s. 469; Gürzumar, s. 35.

franchise alanın eğitimi gibi konulardaki tercihler franchise sistemini oluşturur. Bu açıdan franchise sistemi, franchise sözleşmesinin ana hatlarını belirleyen bir taslak niteliğindedir.

F. Dikey İşbirliği

Franchise sözleşmesinin tarafları, franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü sağlamak için bir araya gelirler. Üretim ve pazarlama zincirinin farklı ekonomik basamaklarında yer alan franchise veren ile franchise alan sıkı bir işbirliği içerisinde olmak zorundadır⁵⁴. Ancak işbirliği üretim zincirinin aynı ekonomik basamağında yer alan işletmeler arasında gerçekleşmediğinden yatay değil, dikey bir işbirliğidir⁵⁵.

Franchise sözleşmesi ile denenmiş ve kurulu bir franchise ağına katılan franchise alanlar, pazarda rakipleri karşısında bir “grup” oluştururlar ve önceden üzerinde anlaşılmış bir pazar politikası takip ederler. Geliştirilen ortak pazarlama anlayışı ve imaj birliği sayesinde piyasada bir çalışma ve rekabet birliği oluştururlar. Bu sayede, sisteme yeni katılanların piyasada ortak faaliyette bulunarak pazar paylarını genişletmeleri ve böylece pazarda rakipleri karşısında etkili olmaları amaçlanmaktadır. Bu ise ortak hareket etme ve imaj birliğinin sağlanması ile gerçekleşir.

Franchise sistemine katılanlar arasında imaj bakımından bir birlik söz konusudur. Franchise alanlar adeta franchise verenin bir şubesiymiş gibi görünürler. İmaj birliğinin bir sonucu olarak, franchise alanın kendi unvan ve işletmesi franchise sisteminin ve bu sistemin işaretlerinin arkasında kalır.

İmaj işletmecinin piyasadaki faaliyetlerinin sonucunda oluşur ve işletmecinin markası, adı, logosu gibi tanınma işaretleri ile kendisini gösterir. Franchise sözleşmesinin önemli bir unsuru olan imaj, franchise veren tarafından geliştirilir ve franchise alana sunulur. İmaj birliği sayesinde franchise alan, franchise verenin kamuoyundaki ününden, güvenilirliğinden ve müşteri çevresinden istifade eder.

⁵⁴ Topçuoğlu, Franchise, s. 117.

⁵⁵ Kırcı, s. 27-28; Öztürk, s. 469; Aydoğdu, s. 8.

G. Ücret

Franchise sözleşmesinin tipik ve esaslı unsurlarından bir diğeri de, franchise alanın ücret ödeme borcudur. Franchise alan, franchise verenin kendisine tanıdığı sürüm sistemini kullanma olanağının ve franchise verenin sözleşme süresi boyunca sunduğu destek ve hizmet paketinin bir karşılığı olarak bir ücret öder.

Franchise alanın asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme borcu, uygulamada genellikle başlangıçta ödenen giriş ücreti ve sözleşme süresince franchise alanın cirosu veya sürüm miktarı üzerinden hesaplanan dönemsel franchise ücretleri olarak karşımıza çıkar⁵⁶. Giriş ücreti, sisteme katılmanın ve franchise verenin bu aşamada yerine getirdiği yükümlülüklerin karşılığı olarak bir defaya mahsus olmak üzere ödenen ücrettir. Dönemsel ücretler ise, sözleşme süresince franchise alanın ciro ve sürüm miktarına bağlı olarak aylık ya da yıllık olarak ya da taraflarca kararlaştırılan dönemlerde ödenir.

H. Münhasırlık

Çalışmamız açısından önem arz etmesi sebebiyle, münhasırlığın franchise sözleşmesinin esaslı bir unsuru olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Bazı yazarlara göre⁵⁷, franchise verenin, franchise alana yürüteceği sürüm faaliyeti için belli bir tekel bölgesi tanınması ve bunun sonucu olarak franchise verenin bu bölgede üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmaması, franchise sözleşmesinin tipik ve esaslı unsurlarındandır. Bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁸, uygulamada franchise sözleşmelerinin çoğunluğunun tekel bölgesine ilişkin kayıtlar içermesine rağmen, münhasırlık franchise sözleşmesinin tipini belirleyen esaslı bir unsur değildir. Ancak, kuşkusuz ki, franchise alan açısından çoğu olayda subjektif esaslı unsur teşkil edecektir. Franchise verenin, franchise alana tekel bölgesi tanınmasına ilişkin yükümlülüğü, ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olduğu

⁵⁶ **Gürzumar**, s. 15; **Topçuoğlu**, Franchise, s. 117; **Öztürk**, s. 471; **Kırca**, s. 31; Selahattin **Tuncer**, Hukuki Açından Franchising, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 629; Ali Murat **Sevi**, Franchising İlişkisine Hakim Olan Etik Kurallar, BATIDER, C. XX, Sayı: 3, Haziran 2000, Ankara s. 172-173. Franchise alanın, mal veya malzemeleri mutlaka franchise verenden almak zorunda olduğu hallerde franchise ücreti "gizli" olarak da kararlaştırılabilir. **Poroy/ Yasaman**, s. 207-208.

⁵⁷ **Schulthess**, s. 190 vd. (**Kırca**, s. 144 ve **Gürzumar**, s. 15'ten naklen).

⁵⁸ **Gürzumar**, s. 15-16; **Kırca**, s. 144.

takdirde ve sözleşmenin yorumundan dürüstlük kuralı gereği çıkarılabiliyorsa söz konusu olan bir yan yükümlülüktür⁵⁹.

III - FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Franchise sözleşmesi kanunla düzenlenmemiş olup isimsiz bir akitir. Doktrinde, franchise sözleşmesinin isimsiz akitlerin hangi türüne girdiği konusu tartışmalıdır. Franchise sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit edebilmek için, ilk olarak isimsiz sözleşme kavramına, ardından da, kendine özgü (*sui generis*) ve karma sözleşme ayırımına kısaca değinmek gerekmektedir.

A. İsimsiz Sözleşmeler

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, hukuk düzeninin sınırları içerisinde diledikleri hüküm ve şartlarda sözleşme yapma serbestisine sahiptirler⁶⁰. Bir başka ifadeyle, taraflar Borçlar Kanunu'nda ya da diğer kanunlarda düzenlenmiş isimli/tipik sözleşmeler akdedebilecekleri gibi, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme de yapabilirler. Kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler isimsiz/atipik sözleşmeler olarak nitelendirilirler. İsimsiz sözleşmeler, karma ve kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

B. Kendine Özgü (*Sui Generis*) Sözleşme ve Karma Sözleşme Ayırımı

Tarafların, kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin esaslı unsurlarını yine kanunda düzenlenmiş bir diğer sözleşmenin esaslı unsurları ile kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirmeleri mümkündür. Bu durumda karma sözleşmelerden söz edilir. Aynı şekilde, taraflar unsurları kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden tamamen bağımsız yepyeni sözleşmeler de kurabilirler. Bu durumda da kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler söz konusudur. Bu hususlarda doktrinde bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak tarafların kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurları, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin unsurlarıyla bir araya getirerek yeni bir sözleşme

⁵⁹ Kırca, s. 144.

⁶⁰ Eren, s. 17 ; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 362 vd.; Oğuzman, Öz, s. 20; Tuhr, s. 242 vd.; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2001, s. 4 vd.. Taraflar, sözleşme özgürlüğüne dayanarak diledikleri içerik ve tipte akitler yapabilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 12.

oluşturmaları halinde bu sözleşmenin karma bir sözleşme mi yoksa kendine özgü (*sui generis*) sözleşme mi olduğu hususu tartışmalıdır. Esasen franchise sözleşmesi incelendiğinde, bu sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarıyla, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarını bir araya getirdiği görülür.

*Tandoğan*⁶¹, karma sözleşmenin sadece kanunun değişik sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların bir araya getirilmesinden oluşacağını belirtmektedir. Bir sözleşmenin tamamen ya da kısmen kanunda düzenlenmiş olmayan sözleşmelere ait bir unsur içermesi halinde o sözleşme bir karma akit olmaktan çıkacak ve kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olacaktır.

Kuntalp'e⁶² göre, sözleşmenin unsurlarından bir veya birkaçının kanuni tiplere ait unsurlardan olması o sözleşmenin karma sözleşme olması için yeterlidir. Bu görüşe göre, kendine özgü sözleşme, tipik yani kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hiçbir unsurunu içermeyen ve bu yönüyle de tamamen yeni olan sözleşmedir.

Kanaatimizce karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesinden oluşan ve kendi içinde bir bütünlük gösteren sözleşmedir. Kendine özgü sözleşme ise, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden bağımsız, bunlara ilişkin bir unsur içermeyen ve tamamen yeni bir sözleşmedir. Bu bağlamda biz, yukarıda kısaca açıkladığımız ikinci görüşe katılmaktayız.

C. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Franchise sözleşmesi, franchise alanın sürümü destekleme ve franchise verenin hizmet ve yardım sunma borçları açısından iş görme sözleşmelerine ve franchise verenin gayri maddi mallarından franchise alanı yararlandırma borcu açısından kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelere özgü edimleri bir araya getiren bir sözleşmedir.

⁶¹ *Tandoğan*, C. I/1, s. 12, 69 vd.; Aynı görüşte: *Yavuz*, s. 9 vd.

⁶² Erden *Kuntalp*, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 82; Aynı görüşte: *Akyol*, s. 8 vd.

1. Doktrindeki Görüşler

Bir görüşe göre⁶³, franchise sözleşmesi nevi şahsına münhasır (*sui generis*) bir sözleşmedir. Bunun dayanağı, franchise sözleşmesinin unsurlarından bir kısmının kanunla düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin olmasıdır. Örnek olarak, franchise sözleşmesi, kanunla düzenlenmemiş olan know how sözleşmesine ilişkin unsurları da içerir. *Aydoğdu*'ya göre, bir sözleşmenin karma bir sözleşme olarak nitelenebilmesi için unsurlarının tamamı, kanun tarafından düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerinde bulunmalı, fakat bu unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmiş olmalıdır⁶⁴.

Alman doktrindeki bir görüşe göre⁶⁵, franchise sözleşmesi başlı başına ticari işletmeyi konu alan lisans sözleşmesi niteliğindedir. Ancak işgörme edimleri, lisans sözleşmelerindekilere göre daha ağırlıklıdır. Bu nedenle, bunlara “kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşme” denmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre⁶⁶ ise, franchise sözleşmesi karma bir sözleşmedir. Zira bu sözleşme kanun tarafından düzenlenen işgörme sözleşmeleri (vekalet, hizmet) ile kanun tarafından düzenlenmeyen know how sözleşmesine ilişkin unsurlar taşımaktadır.

Franchise sözleşmesinin hangi tür karma sözleşme olduğu hususunda da doktrinde tam bir birlik bulunmamaktadır. Bir görüş⁶⁷, franchise sözleşmesinin,

⁶³ *Aydoğdu*, s. 6; *Öztürk*, s. 475.

⁶⁴ Bu gerekçe *Kırca* tarafından sözleşmenin karma sözleşme olduğunu ispatlamak açısından ileri sürülmüştür. Bkz. *Kırca*, s. 61.

⁶⁵ Hans *Forkel*, Der Franchisevertrag als Lizenz am Immaterialgut Unternehmen, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Bd. 153, (1989), s. 537 (*Gürzumar*, s. 18'den naklen) Yazarın görüşüne yakın bir başka görüşe göre, işgörme edimleri lisans sözleşmesinin unsurlarının arkasında kalmaktadır, onun deyimiyle “lisans öğelerinin hizmetine” verilmiştir. Bu görüşte: Walter R. *Schuelp*, Innominatverträge, Separatdruck aus “schweizerisches Privatrecht”, Bd. VII/1. OR-Besondere Vertragsverhältnisse, 2. Halbband, Herausgegeben von Frank Vischer, Basel/Stuttgart 1979, Franchisevertrag: s. 853-855. (*Gürzumar*, s. 19'dan naklen) Ayrıca, yazara göre, malın sadece franchise verenden alınması şartı varsa karma sözleşme şeklinde nitelendirme yapmak konusunda tereddütler doğabilir. Bu halde, kendine özgü bir sözleşme olabilir.

⁶⁶ *Gürzumar*, s. 18 vd; *Kırca*, s. 61; *Akyol*, s. 44; *Ulaş*, s. 8; *Tuncer*, s. 624; *Kartal/ Durukan/ Varlı*, 126; *Poroy/ Yasaman*, s. 208.

⁶⁷ Wolfgang *Gitter*, Gerauchüberlassungsverträge, Handbuch des Schuldrechts, Bd. 7, Tübingen 1988, s. 496 (*Kırca*, s. 80'den naklen).

tiplerin birbiri içinde kaynaştığı ekleşik karma sözleşme⁶⁸; başka bir görüş⁶⁹, çift tipli karma sözleşme⁷⁰ ve üçüncü görüş⁷¹, bileşik karma sözleşme⁷² olduğu kanaatindeyiz.

2. Görüşümüz

Sözleşmede yer alan unsurlar incelenecek olursa, bunların hem kanunda düzenlenmiş olan satım, adi kira, ürün kirası, hizmet ve vekalet sözleşmelerine ait unsurlardan hem de kanunda düzenlenmemiş lisans, know how ve tek satıcılık sözleşmelerine ait unsurlardan oluştuğu görülmektedir⁷³. Bu sebeple, kanaatimizce, franchise sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatik*) karma bir akittir.

Franchise sözleşmesi, tarafların birden çok edim yükümlülüğünü üstlenmesi sebebiyle⁷⁴ ilişkili olduğu kanun maddelerinin doğrudan doğruya değil de, franchise sözleşmesinin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gereken bir karma sözleşmedir⁷⁵.

IV - FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenen bir sözleşme olmadığından Borçlar Kanunu'nun 11'inci maddesinde düzenlenen şekil serbestisi uyarınca kural olarak belirli bir şekilde yapılması gerekmez. Bununla birlikte 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 15/2⁷⁶ ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması

⁶⁸ Ekleşik karma sözleşmelerde, taraflardan biri (veya her iki taraf) farklı sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlülüklerini birbirine eklenmiş şekilde üstlenmektedirler. Örnek olarak karma bağışlama sözleşmesi verilebilir. **Tandoğan**, C. I/1, s. 70.

⁶⁹ **Schulthess**, s. 156 (**Kırca**, s. 80'den naklen).

⁷⁰ Çift tipli karma sözleşmelerde, iki tipik edim borcunun karşılıklı olarak yüklenilmesi söz konusudur. Örnek olarak kapıcılık sözleşmesi verilebilir. **Tandoğan**, C. I/1, s. 67.

⁷¹ **Martinek**, s. 294 (**Kırca**, s. 80'den naklen).

⁷² Bileşik karma sözleşmelerde taraflardan birine çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin birden çok asli edim borcu yüklenmektedir. Örnek olarak pansiyon sözleşmesi verilebilir. **Tandoğan**, C. I/1, s. 69.

⁷³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, s. 61-74.

⁷⁴ Franchise sözleşmesiyle franchise veren, franchise alana maddi olmayan mallar üzerindeki hakları sağlama ve franchise alanı koruma yükümlülüklerinden oluşan iki sözleşme tipine (lisans ve vekalet) ait edimleri borçlanırken, franchise alan yalnız para ödeme edimini değil; ayrıca hizmet, vekalet, acentelik gibi işgörme sözleşmelerine ait sürümü arttırma edimini de borçlanmaktadır.

⁷⁵ Bu konuda bkz. **Poroy/ Yasaman**, s. 208; **Kırca**, s. 59; **Gürzumar**, s. 22.

⁷⁶ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 15/2 maddesi "Tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir." hükmünü amirdir. Anılan KHK'nin tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr

hakkında KHK'nin 86/2⁷⁷ maddeleri, tescilli marka ve patent üzerindeki hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüştür. Bu durumda patent ve marka lisansına ilişkin unsurlar taşıyan bir franchise sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının gerekli olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Borçlar hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi geçerlidir⁷⁸. Bu ilkeye göre, kanunda özel olarak öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliği için belirli bir şekilde yapılmaları gerekmez. Tarafların ve üçüncü kişilerin korunmasının gerekli olduğu bazı hallerde kanun ile geçerlilik koşulu olarak şekil zorunluluğu getirilmiştir⁷⁹.

İsimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmediği için geçerlilik koşulu olarak herhangi bir şekil zorunluluğuna tabi değildirler. Fakat uygulamada ispat kolaylığı sağlaması açısından franchise sözleşmesi gibi yüksek ekonomik değer taşıyan isimsiz sözleşmeler yazılı olarak yapılmaktadır. Ancak söz konusu isimsiz sözleşme kanunda öngörülen ve geçerlilik koşulu olarak şekil şartına tabi kılınan bir hukuki muameleye ilişkin unsurlar da içeriyorsa, anılan şekil kuralının bu sözleşmeye de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı bir konudur.

*Kırca*⁸⁰, geçerlilik şartı olan şekil kurallarının tarafları koruma amacından hareketle, marka ve patent lisansına ilişkin unsurlar içeren franchise sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı ve tarafları bağlamayacağı görüşündedir. Yazara göre, bu durumda kanunda öngörülen şekil kurallarının genişletilmesi değil, zaten var olan şekil kuralının amacına uygun olarak isimsiz sözleşmeye uygulanması söz konusudur⁸¹. Franchise sözleşmesinin patent ve marka lisansına ilişkin hükümler içermesi halinde, bu unsurlar, sözleşmenin esaslı unsurlarıdır ve taraf iradeleri ile sözleşmenin olmazsa olmaz şartı haline getirilmişlerdir. Başka bir ifadeyle, franchise veren marka veya patent üzerindeki

⁷⁷ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması hakkında KHK'nin 86/2 maddesi "Patent başvurusu ve patent üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir." hükmünü amirdir. Anılan KHK'nin tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr

⁷⁸ **Eren**, s. 18; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 99 vd.; **Oğuzman, Öz**, s. 115 vd.; **Tuhr**, s. 228 vd.; **Yavuz**, s. 5; **Tandoğan**, C. I/1, s. 11.

⁷⁹ Gayrimenkul satımı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, alacağın temlik gibi ekonomik değer taşıyan sözleşmeler için kanunla getirilen şekil kurallarının amacı taraflara ayrıntılı olarak düşünme imkanı vermek ve sözleşme şartlarına açıklık ve kesinlik kazandırmaktır.

⁸⁰ **Kırca**, s. 32 vd.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, s. 32-36.

kullanma hakkını franchise alana vermezse franchise alan bu sözleşmeyi yapmayacaktır. Franchise verenin marka ve patent lisansına ait edimleri, diğer yükümlülükleri ile birlikte franchise alanın sürümü sağlama ve artırma yükümü ve ücret ediminin karşılığını oluşturmaktadır ve söz konusu edimler franchise sözleşmesinde bağımsızlıklarını yitirmişlerdir. Dolayısıyla da bunlara ilişkin olarak kanunda öngörülen şekil kuralının franchise sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir.

*Gürzumar*⁸² ise, franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme olmasından hareketle tescilli marka ve patent haklarına ilişkin işlemler için öngörülen şekil şartına uymamanın bütün franchise sözleşmesini geçersiz kılmayacağı görüşündedir. Söz konusu durumda franchise sözleşmesi geçerli olacak fakat franchise alan ilgili marka veya patent üzerinde henüz bir kullanma hakkına sahip olmayacaktır. Franchise verenin sonradan şekle uygun olarak marka veya patent lisansı sözleşmesini yapmaması franchise sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir.

Franchise sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşme olması ve çerçeve sözleşme niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce marka ve patent haklarına ilişkin işlemler için öngörülen şekil şartına uymamanın bütün franchise sözleşmesini geçersiz kılmayacağı görüşü daha yerindedir. Zira franchise sözleşmesi kurulduktan sonra taraflar arasında franchise sözleşmesinin konusunu teşkil eden mal ve/veya hizmete ilişkin marka ya da patent kullanımına yönelik olarak yapılan yazılı lisans sözleşmesi franchise sözleşmesinin ifa safhasına aittir.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürzumar**, s. 30-32. Aynı görüşte: **Poroy/ Yasaman**, s. 207. Yazar, marka ve patent haklarının kullanımının devrine ilişkin lisans sözleşmesinin mevzuatta öngörülen şekilde yapılmaması halinde, taraflar arasında geçerli olan sözleşmeden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.

İkinci Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I - SÖZLEŞMENİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Doktrinde franchise sözleşmesinin görünüm biçimleri yani bir başka ifadeyle franchisingin türleri konusunda, farklı kıstaslardan hareketle çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Aşağıda doktrinde en sık rastlanan ve çalışmamız açısından önem arz eden ayrımlara kısaca değinilecektir.

A. Ürün Franchisingi - İşletme Franchisingi

Doktrinde son zamanlarda kabul görmeyen bir ayırım⁸³, ürün franchisingi ile işletme franchisingi ayrımıdır.

Ürün franchisinginde⁸⁴ franchise alan, franchise verenin ad, marka gibi sınai haklarını kullanarak onun mallarının sürümünü yapmayı üstlenmiştir. Franchise veren üretici ise, satıcıya belirli bir bölgede satmak üzere sürekli olarak mal göndermeyi borçlanmaktadır. Bu açıdan ürün franchisingi tek satıcılık sözleşmesine⁸⁵ benzemektedir. Oysa ürün franchisinginde, önemli olan franchise veren tarafından franchise alana satım anlayışının aktarılmasıdır. Bu itibarla, ürün franchisingi her ne kadar tek satıcılık sözleşmesine benzese de ondan farklıdır. Bu tür franchising en çok benzin istasyonları ve alkolsüz içecek sektörlerinde görülmektedir⁸⁶.

⁸³ Gürzumar, s. 2-3; Martinek, s. 156. (Kırca, s. 37'den naklen); Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 79-81; Öztürk, s. 471-472; "10 Soruda Franchising" <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm> (10.02.2006); Aydoğdu, s. 10; Tuncer, s. 620; Ulaş, s. 35 vd.

⁸⁴ Yazar, ürün franchisingini aynı zamanda marka franchisingi olarak tanımlamış ve ürün franchisingini üretici ile satıcı arasında bağımsız satış ilişkisi olarak tanımlamıştır. Ürün franchisingde belli ürünlerin imaj birliği içinde benzer görünümdeki bağımsız işletmelerde pazarlanması söz konusudur. Tuncer, s. 620. Doktrinde ürün franchisingi, "birinci kuşak franchising" olarak da adlandırılmaktadır. Kırca, s. 38; Gürzumar, s. 1; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 80

⁸⁵ Tek satıcılık sözleşmesinde yapımçı mamullerinin tamamını ya da bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede tekele sahip olmak üzere satmak üzere tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi nam ve hesabına satmak üzere sürümü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir.

⁸⁶ Tek satıcılık sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin karşılaştırılması için bkz. aşağıda s. 34-35.

İşletme franchisingi ise, franchise verenin adı, markasının kullanımının yanı sıra, onun işletmesiyle ilgili bütün hususları kapsar. Burada, taraflar arasında daha yoğun bir işbirliği ve buna bağlı olarak daha sıkı bir denetim vardır. Bu tür franchising en çok fast-food, otel işletmeciliği, kiralama hizmetleri sektörlerinde görülmektedir.

Doktrinde son zamanlarda yaygınlaşan ve bizim de katıldığımız görüş⁸⁷, işletme franchisinginin ürün franchisingini kapsadığı fikrinden hareketle franchising denildiğinde bundan işletme franchisinginin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.

B. Mal Franchisingi - Hizmet Franchisingi - Üretim Franchisingi

Franchise sözleşmesi, konusuna göre, mal franchisingi, hizmet franchisingi ve üretim franchisingi olarak üçe ayrılmaktadır⁸⁸. Mal franchisinginde mallar franchise alan tarafından üretilmez; franchise alan malları franchise veren veya franchise verenin izniyle üçüncü kişilerden alır ve piyasaya arz eder. Bu sözleşmenin konusu, ağırlıklı olarak mal satımı olsa da sadece bu değildir; müşteriye bilgilendirme ve satış sonrası hizmetler de franchise sözleşmesinin kapsamındadır. Bu tür franchisinge örnek olarak bilgisayar sürümü yapılmasına ilişkin franchise sözleşmesi verilebilir.

Standartlaşmış hizmetlerin tüketiciye sunulmasına ilişkin franchise sözleşmeleri ise hizmet franchisingi olarak adlandırılır. Bu tür franchisinge örnek olarak fast-food sektörü verilebilir⁸⁹.

Franchise alanın franchise sistemine göre bazı hammaddeleri üretmesi veya işleyerek satması söz konusu ise üretim franchisinginden bahsedilir. Bu tür franchisinge örnek olarak gazlı içecek sektörü verilebilir⁹⁰. Burada hammadde veya yarı mamul franchise verenden veya onun göster(eceği)diği üçüncü bir kişiden temin edilir.

⁸⁷ **Kırca**, s. 37; **Gürzumar**, s. 2.

⁸⁸ **Martinek**, s. 157; **Bauder**, s. 86-87. (**Kırca**, s. 38'den naklen); **Gürzumar**, s. 3-4; **Kartal/Durukan/Varlı**, s. 86-87; **Öztürk**, s. 472; **Aydoğdu**, s. 11.

⁸⁹ Mc Donald's ve Burger King bu türün en tanınmış örnekleridir.

⁹⁰ Coca-Cola ve Pepsi Cola bu türün en tanınmış örnekleridir.

C. Üretici/Perakendeci Franchisingi - Üretici/Toptancı Franchisingi - Toptancı/Perakendeci Franchisingi

Franchise sözleşmesi, tarafların üretim sürecinde buldukları basamak dikkate alındığında üretici-perakendeci, üretici-toptancı ve toptancı-perakendeci olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁹¹. İlk halde, taraflar arasında herhangi bir aracı kişi bulunmaz. Amaç, malın sürümünü yapmaktır. İkinci halde, üretici, toptancıya üretim sırlarını verir; toptancı da bu malları, verilen talimatlar göre üretip perakendecilere satar. Üçüncü halde ise yabancı ülkede bulunan bir şirketin diğer ülkelerdeki yavru şirketleri ile o ülkedeki perakendeciler arasında akdedilmiş bir sözleşme vardır.

D. Kurucu Franchising - Dönüştürücü Franchising

Franchising sistemi başından itibaren franchise metodu uygulanarak kurulup kurulmadığına göre ikiye ayrılır⁹². Franchising sistemi, tamamen yeni olarak kurulmuş ise kurucu franchising söz konusudur. Daha önce acente, tek satıcılık, bayilik gibi başka bir sürüm metoduyla kurulmuş bir sistemin franchising sistemine dönüştürülmesi halinde dönüştürücü franchisingden söz edilir. Bu ayrım franchise sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan dikey işbirliğini en iyi şekilde göstermektedir.

E. Yavru Şirket Franchisingi - Master Franchisingi

Franchise sözleşmesi yapılırken bir başka ülkede bulunan yavru şirketten yararlanılıyorsa yavru şirket franchisingi söz konusudur⁹³. Burada, sözleşmenin tarafı gerçek franchise veren konumundaki ana şirket değil; onun yavru şirkettir. Dolayısıyla, yavru şirket burada franchise veren sıfatını haizdir. Ama yavru şirket, ana şirket ile olan ilişkisinde franchise alan konumundadır. Şayet, franchise veren franchise sözleşmesi yapılırken yabancı işletmelerden yararlanılıyorsa, master franchisinginden söz edilir⁹⁴. Franchise veren firma, bu sözleşme ile bir ülke ya da

⁹¹ Gürzumar, s. 3; Kırca, s. 40 vd; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 82-85; Ulaş, s. 44.

⁹² Gürzumar, s. 3; Kırca, s. 42; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 71.

⁹³ Kırca, s. 42; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 75; Aydoğdu, s. 11; Tuncer, s. 620; Öztürk, s. 473; Ulaş, s. 49 vd.

⁹⁴ Kırca, s. 43; Kartal/ Durukan/ Varlı, s. 76-77; Aydoğdu, s. 11; Tuncer, s. 620; Öztürk, s. 473.

belli bir bölge için, bir başka kişi ya da firmaya kendisi adına franchise verme yetkisini tanımaktadır. Bu yetki yalnız bir ülkeyi değil birkaç ülkeyi birden de kapsayabilir. Master franchise alan, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde franchise veren konumundadır ve franchise sistemindeki işaretlerin sahibi olmayıp, sadece bunları bizzat kullanmaya ve üçüncü kişilere kullandırmaya yetkilidir.

F. Tabiyet Franchisingi - Ortaklık Franchisingi

Franchising doktrinde tarafların güç ve menfaat durumlarına göre, bir başka ifadeyle franchising sisteminde tek söz sahibi olan tarafın franchise veren mi olduğu, yoksa bu konuda her iki tarafın da eşit haklara sahip ortaklar mı oldukları kıstasından hareketle ikiye ayrılmıştır⁹⁵. Tabiyet franchisinginde, sistemin başı olan franchise veren ile onun “uzanmış eli” konumundaki franchise alan arasında bir eşitlik ilişkisi değil; aksine “feodal, monokratik” bir ilişki, altlık-üstlük ilişkisi bulunur⁹⁶. Bunun sonucunda, franchise alan işletmesini franchise verenin talimatlarına göre yönetmek zorundadır ve franchise verenin menfaatine göre hareket etme yükümlülüğü bu sözleşmenin esaslı unsurunu teşkil eder. Ortaklık franchisinginde ise, taraflar eşit yetkilere sahiptir. Bu sistemde, franchise alan sistemin idaresinde ve geliştirilmesinde az ya da çok bir yetkiye sahiptir. Franchise veren ise tek taraflı olarak talimat verememektedir. *Martinek*⁹⁷, bu türü koordinasyon, koalisyon ve konfederasyon franchisingi olarak üç alt türe ayırır. Hakim görüş⁹⁸, franchisingin tabiyet ve ortaklık franchisingi olarak ikiye ayrılmasını reddetmekte ve ortaklık franchisingi kavramını kabul etmemektedir. Bu görüşün dayanağında dikey bir işbirliği olan franchising sisteminde “*affectio societatis*” (müşterek amaç uğruna ortak çalışma) unsurundan bahsedilememesi yatmaktadır. Zira franchise sözleşmesinde franchise verenin talimat ve denetleme hakkının

⁹⁵ *Martinek*, s. 159 vd. (*Kırca*, s. 43’ten naklen); *Kartal/ Durukan/ Varlı*, s. 72; *Gürzumar*, s. 3.

⁹⁶ *Martinek*, s. 160, 247 (*Kırca*, s. 43’ten naklen);

⁹⁷ *Koordinasyon franchisinginde*, franchise alanın sürümü artırma ve franchise verenin menfaatine uygun davranma yükümlülüğü yoktur. Taraflar arasında eşitlik temeline dayalı bir değişim ilişkisi bulunur. Buna karşılık, *koalisyon franchisinginde*, franchise veren ile her bir franchise alan arasında bir amaç birliği vardır. Burada tarafların edimleri birbirinin karşılığı değildir; ortak amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir katılımdır. *Konfederasyon franchisinginde* ise, bir değişim ilişkisi bulunmakla birlikte sisteme katılanların tümü ortak bir amaç etrafında toplanmaktadır. *Martinek*, s. 246 vd. (*Kırca*, s. 44 ve *Gürzumar*, s. 18, dipnot 117’den naklen);

⁹⁸ Yazar bu ayrımı kabul etmemektedir. *Kırca*, s. 46. Aynı görüşte: *Gürzumar*, s. 18, dipnot 117. Yazar, franchisingde sürümün artırılması amacından franchise sözleşmesinin her iki tarafının da ekonomik menfaat elde ettiklerini, ancak bu hususun tarafların kazancı ve rizikoyu paylaşma şeklinde bir niyetlerinin olduğu yönünde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.

bulunması ve buna karşılık franchise alanın da bunlara uyma yükümlülüğünün olması taraflar arasındaki eşitlik ilkesini zedelemektedir. Oysa ortaklıktan bahsedebilmek için, ortak amaç unsuru yanında, “*affectio societatis*” (müşterek amaç uğruna ortak çalışma) unsuru da gereklidir⁹⁹.

G. Ulusal Franchising - Uluslararası Franchising

Franchising sözleşmesi bir ülke sınırları içerisinde, farklı şehir ya da bölgeler arasında yapılıyorsa ulusal franchising; iki ülke arasında yapılıyorsa uluslararası franchisingden söz edilir¹⁰⁰. Franchise veren coğrafi pazar stratejisine göre ülke içinde farklı şehir ve bölgelere yayılabileceği gibi, uluslararası franchising ile benzer tüketim alışkanlıkları taşıyan yabancı coğrafi pazarlara da açılabilir.

H. Açık Franchising - Gizli Franchising

Uygulamada franchise sözleşmeleri açık şekilde yapıldığı gibi gizli yani kamufle edilmiş şekilde de yapılmaktadırlar¹⁰¹. Açık franchise sözleşmelerinde, sözleşme metninde “franchise” veya “franchising” kelimelerine yer verilirken, gizli franchise sözleşmelerinde taraflarca bu kelimelere yer verilmez. Taraflar franchise sisteminin kısıtlayıcı hükümlerinden kurtulmak ve daha serbest kalabilmek açısından “franchise” kelimesi yerine lisansörlük, yeniden satıcılık, bayilik, aracılık, distribütörlük gibi değişik isimler altında sözleşme yapmaktadırlar. Fakat tarafların nitelmesi ne olursa olsun, bir sözleşmenin franchise sözleşmesi olup olmadığına sözleşme hükümleri incelenerek karar verilecektir¹⁰². Sözleşmenin franchise sözleşmesine ilişkin esaslı unsurları taşıması halinde, söz konusu sözleşme hukuken

⁹⁹ Reha **Poroy**, Ünal **Tekinalp**, Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003, s. 35.

¹⁰⁰ “10 Soruda Franchising” <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm> (10.02.2006); **Aydoğdu**, s. 11; **Tuncer**, s. 619; **Öztürk**, s. 473; **Kartal/ Durukan/ Varlı**, s. 72-74. Yazar, franchisingin ulusal ve uluslararası piyasalara yayılma aracı olduğunu ifade etmiştir. **Gürzumar**, s. 1; **Ulaş**, s. 46.

¹⁰¹ Yazar, franchise sözleşmelerini “franchise” kelimesine atıfta bulunulup bulunulmaması açısından “açık” ve “kapalı” franchise sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayırmıştır. Biz “kapalı” yerine “gizli” ifadesini tercih ediyoruz. **Tuncer**; s. 620.

¹⁰² Borçlar Kanunu’nun 18’inci maddesinin 1’inci fıkrası “Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakikî ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.” hükmünü amirdir. Buna göre, bir sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde tarafların sözleşmeyi nitelerek için kullandıkları deyimlere bağlı kalınmayarak onların gerçek ve ortak maksatlarını araştırılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 441-442; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 149 vd.; **Oğuzman, Öz**, s. 142 vd. Yazar, taraflarca kullanılan tabirlerin akdin hukuki takdirinde mutlak bir tesiri haiz olmadığını ifade etmiştir. **Tuhr**, s. 271-272.;

bir franchise sözleşmesi olarak nitelenecek ve değerlendirilecektir. Esasen yapılan franchise sözleşmesi taraflarca ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın, bu durum sözleşmeyi bir dikey sözleşme olmaktan ve dolayısıyla da Rekabet Kurulu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne tabi olmaktan kurtarmayacaktır.

II - BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

Franchise sözleşmesi, franchise alanın sürümü destekleme ve franchise verenin hizmet ve yardım sunma borçları açısından iş görme sözleşmelerine ve franchise verenin gayri maddi mallarından franchise alanı yararlandırma borcu açısından kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelere özgü edimleri bir araya getiren bir sözleşmedir. Aşağıda franchise sözleşmesi çeşitli unsurlarını barındırdığı ve çalışmamız açısından önem arz eden vekalet, hizmet, lisans, tek satıcılık ve acentelik sözleşmeleriyle kısaca karşılaştırılacaktır.

A. Franchise Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise sözleşmesi, vekalet sözleşmesi gibi işgörme borcu doğuran bir sözleşme olsa da franchise alan ile franchise veren arasında vekalet ilişkisi yaratmaz¹⁰³. Vekalet sözleşmesinde, vekil müvekkili nam ve hesabına (doğrudan temsil) veya kendi namına fakat müvekkili hesabına (dolaylı temsil) hareket ederken, franchise sözleşmesinde franchise alan her ne kadar franchise verenin talimatlarına uygun olarak mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlamayı üstlense de franchise alan her zaman kendi nam ve hesabına hareket etmektedir. Bu itibarla, franchise alan faaliyetlerinin doğurduğu risklere kendisi katlanır. Oysa vekalet sözleşmesinde sonucun elde edilmemesi riski vekile ait değildir¹⁰⁴.

Hem franchise sözleşmesinde hem de vekalet sözleşmesinde sadakat ve özen borcu ve bunun sonucu olarak sır saklama ve karşı tarafı bilgilendirme yükümlülükleri vardır. Fakat vekalet sözleşmesinde Borçlar Kanunu'nun 396'ncı

¹⁰³ **Gürzumar**, s. 22-23; **Kırca**, s. 105-107; **Saban**, s. 10.

¹⁰⁴ Örnek olarak, bir davayı üstlenen avukat o davaya ilişkin işlerin yürütülmesinden sorumludur. Fakat davayı kazanacağını taahhüt etmez. Sonucun elde edilememesi rizikosunu müvekkile aittir.

maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca azil ve istifa her zaman mümkün iken, franchise sözleşmesinde bunlar mümkün değildir¹⁰⁵.

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, franchise alan sözleşme süresince sürümü artırmak için faaliyet gösterir. Vekalet sözleşmesinde ise, vekil, bir zaman kaydına bağlı olmaksızın, belirli bir veya birkaç işin görülmesini üstlenir¹⁰⁶.

Vekalet sözleşmesinde, vekil vekalet verenin talimatlarına uymakla yükümlüdür; fakat amaca uygun olmayan talimatları yerine getirmekten de kaçınılabilir¹⁰⁷. Bunun sonucunda, vekilin kendi sorumluluğunda (özellikle uzmanlığını gerektiren işlerde) geniş bir karar alma alanı vardır. Oysa franchise alan franchise el kitaplarında ayrıntılarıyla belirlenmiş talimatlara uymak zorundadır ve serbest karar alma alanı vekilinkine oranla çok dardır¹⁰⁸.

Vekalet sözleşmesinde vekil, Borçlar Kanunu'nun 392'nci maddesi uyarınca üçüncü kişilerden elde ettiklerini müvekkile vermek zorundadır¹⁰⁹. Buna karşılık, franchise alan elde ettiği doğrudan ve dolaylı kazançları franchise verene aktarmaz; onun yerine giriş ücreti ile dönemsel ücretler öder. Vekil ise yaptığı iş karşılığında müvekkilden vekalet ücreti alır¹¹⁰. Ayrıca, müvekkil vekilin işin görülmesi sebebiyle yaptığı masrafları da ödemekle yükümlü iken, franchise verenin bu şekilde masraf ödemesi söz konusu değildir.

Franchise sözleşmesindeki, marka, patent, know how gibi franchise verenin sahip olduğu gayri maddi hak ve malların franchise alana kullandırılması ediminin bir asli unsur oluşturması durumu vekalet sözleşmesinde bulunmamaktadır. Franchise sözleşmesi, vekalet sözleşmesi gibi sadece bir iş görme sözleşmesi değildir.

¹⁰⁵ Gürzumar, s. 23; Kırca, s. 106.

¹⁰⁶ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 157; Yavuz, s. 349.

¹⁰⁷ Tandoğan, C. II, s. 216 vd.; Yavuz, s. 374 vd.

¹⁰⁸ Kırca, s. 107.

¹⁰⁹ Tandoğan, C. II, s. 267 vd.; Yavuz, s. 380 vd.

¹¹⁰ Borçlar Kanunu'nun 386'nci maddesinin 3'üncü fıkrası "Mukavele veya teamül varsa vekil, ücrete müstahak olur." hükmünü amirdir. Buna göre vekil, ancak sözleşmede şart edildiği veya teamül bulunan durumlarda ücret isteme hakkına sahiptir.

B. Franchise Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise alanın franchise verenin talimatlarıyla bağımlı olması ve işletmesinin franchise verenin bir şubesiymiş gibi franchise sistemine entegre olması sebebiyle doktrinde franchise alanın gerçekte işçi olup olmadığı tartışılmıştır¹¹¹. Hizmet sözleşmesinde yer alan kişisel bağımlılık unsuru işçinin bir hiyerarşi içinde işverene bağlı olarak çalışmasını ifade eder¹¹². İşin yönetimi ve yürütümü ile işletmesel riskler işverene aittir. Franchise sözleşmesinde ise, riskler kendi nam ve hesabına hareket eden franchise alana ait olduğu gibi kişisel bağımlılık unsuru da mevcut değildir. Görüldüğü gibi, franchise alan hukuken bağımsız bir tacirdir. Bu itibarla, franchise alan çalışma zamanını, yardımcı personelini kendisi seçebilir ve işletmedeki araç, gereç ve malzemeler de ona aittir. Franchise alanın talimatlara uyma yükümlülüğü franchise alanın hareket alanını daraltsa bile onun bağımsızlığını zedelemez¹¹³.

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın iş hukukunun sağladığı sigorta hakkından, hastalık ve tatil süresince kendisine ödenecek ücretten yararlanmasından söz edilemez. Zaten, franchise sözleşmesinde, franchise alan franchise verene giriş ücreti ile dönemsel ücretler ödemekte, işçi ise yaptığı iş karşılığında işverenden bir ücret almaktadır¹¹⁴. Ayrıca, franchise alanın franchise verenin kontrollerine katlanması yükümlülüğü, işçi ile karşılaştırıldığında çok sınırlı kalmaktadır. Zaten, franchise alanın personel planlaması gibi olağan faaliyetleri hakkında franchise verenin ne talimat verme ne de bunları kontrol etme hakkı vardır.

Franchise sözleşmesindeki, marka, patent, know how gibi franchise verenin sahip olduğu gayri maddi hak ve malların franchise alana kullanılması durumu hizmet sözleşmesine yabancıdır. Franchise sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi sadece bir iş görme sözleşmesi değildir.

¹¹¹ Kırca, s. 100 vd.

¹¹² Yavuz; 231. İş hukuku açısından iş akdinde bağımlılık unsuru için bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, s. 71 vd.

¹¹³ Gürzumar, s. 23.

¹¹⁴ Borçlar Kanunu'nun 386'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası " Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder." hükmünü amirdir. İş hukukunda ücrete ilişkin olarak bkz. Çelik, s. 109 vd.

C. Franchise Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise sözleşmesi ve lisans sözleşmesi, gayri maddi mallar üzerindeki haklardan yararlanmanın sağlanmasını içerdikleri için birbirlerine benzemektedirler¹¹⁵. Ancak, saf bir lisans sözleşmesinde lisans alanın, lisans verenin dağıtım sistemine entegre olması gibi bir amaç güdülmemektedir. Ayrıca, lisans alanın franchise sözleşmesindeki gibi sürümü destekleme gibi bir asli edim yükümlülüğü de yoktur¹¹⁶. Lisans verenin talimat ve denetim yetkileri franchise vereninkilere göre çok daha sınırlıdır¹¹⁷. Zira franchise veren sadece mal ve/veya hizmetlerin kalitesini denetleme hakkına sahip olmayıp ayrıca franchise alanın işletmesinin iç ve dış görünümünü, işletme idaresini, personelinin giydiği kıyafetleri de kontrol hakkına sahiptir. Franchise verenin, mutlaka franchise alanın işletmesine gelip kontrol yapması gerekmez; franchise alan bu hususlarda franchise verene bilgi vermekle yükümlüdür. Oysa lisans sözleşmesinde, lisans alanın, lisans verene bu şekilde sürekli olarak bilgi verme yükümlülüğü yoktur¹¹⁸.

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın franchise konusu mal ve/veya hizmetlerin reklamını yapma konusunda asli bir edim yükümlülüğü varken; lisans sözleşmesinde bu yükümlülük lisans konusunu mümkün olduğunca koruma amacından kaynaklanan bir yan yükümlülüktür ve taraflarca her zaman kararlaştırılmaz. Örnek olarak, lisans alan için kullanım yükümlülüğünün öngörülmediği bir lisans sözleşmesinde, lisans alanın reklam yükümlülüğü yoktur¹¹⁹.

Franchise sözleşmeleri, lisans unsurunu da içinde barındıran daha geniş bir haklar ve yükümlülükler demeti olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁰.

¹¹⁵ Kırca, s. 80 vd.; Gürzumar, s. 25-26; Öztürk, s. 478-479; Saban, s. 7-8; Ulaş, s. 118-121; Çağlar Özel, Marka Lisansı Sözleşmesi, 1. Baskı, Haziran 2002, s. 123-126.

¹¹⁶ Yazar, marka lisansı sözleşmesinin sadece bir markaya ilişkin olduğunu, franchise sözleşmesinin ise sürümün yönlendirilmesine, teknik bilginin sağlanmasına ve bütünsel bir işletme anlayışına yönelik farklı edimler içerdiğini ifade etmiştir. Özel, s. 125.

¹¹⁷ Ulaş, s. 120; Öztürk, s. 479.

¹¹⁸ Lisans alanın, lisans verene bilgi verme yükümlülüğü, somut olayın gerektirdiği ölçüde ve içerikte olmalıdır. B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, s. 146.

¹¹⁹ Mehmet Enes Bakırcı, Teknoloji Transferinde "Patent ve Know-How" Lisansı Sözleşmeleri, İstanbul 2001, s. 85; Erdem, Patent, s. 146.

¹²⁰ Özel, s. 126; Saban, s. 8; Kırca, s. 84.

D. Franchise Sözleşmesinin Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise sözleşmesine en çok benzeyen sözleşme kanunla düzenlenmemiş olan ve taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi yaratan bir çerçeve sözleşme niteliğindeki tek satıcılık sözleşmesidir¹²¹. Bu sözleşmede, yapımcı ürünlerinin sürümünü yapma hakkını belli bir bölgede münhasıran faaliyette bulunmak üzere tek satıcıya tanırken, tek satıcı da yapımcının kendisine tahsis ettiği tekel bölgesinde söz konusu ürünleri kendi nam ve hesabına satarak sürümü destekleme borcu altına girer¹²². Her ne kadar franchise alan gibi tek satıcı da kendi nam ve hesabına çalışan bağımsız bir tacir olsa ve yapımcının ticaret ünvanı¹²³, markası, sembolü gibi tanıtıcı işaretlerini işletmesinde ve malların üzerinde kullansa da; tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcı yapımcının işletmesine ekonomik anlamda entegre olma amacı taşımamaktadır. Oysa bu franchise sözleşmesinin en tipik unsurudur¹²⁴. Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcı tarafından tek satıcıya know how aktarılması söz konusu değildir. Ayrıca, üretim franchisinginde olduğu gibi tek satıcının malları yapımcının know how'ına göre üretilip, yapımcının pazarlama anlayışına göre sürümünü yapması söz konusu olmaz. Ayrıca, franchise alanın giriş ücreti ödeme yükümlülüğü, tek satıcılık sözleşmesinde görülmemektedir¹²⁵. Tek satıcı sadece yapımcıdan satın aldığı malların bedelini öder ve kendi nam ve hesabına sattığı mallardan elde ettiği kar kendisine kalır¹²⁶.

Tek satıcılık sözleşmesinin konusunu franchise sözleşmesinden farklı olarak sadece mal sürümü oluşturur, hizmet sürümü oluşturmaz. Bununla birlikte, tek satıcılık sözleşmesi uyarınca da teknik malların monte edilmesine, nasıl kullanılacağına ilişkin bilgiler verilebilir ve bu malların periyodik bakımı gibi

¹²¹ **Gürzumar**, s. 24; **Kırca**, s. 88-96, **Öztürk**, s. 476-477; **Ulaş**, s. 113-116, **Saban**, s. 9-10; **Poroy/Yasaman**, s. 205-215; **Yavuz**, s. 14-18; **Tandoğan**, C. I/1, s. 27-61; İ. Yılmaz **Aslan**, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Teori ve Uygulama, İstanbul 2004, s. 20-23.

¹²² Hasan **İşgüzar**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 14

¹²³ Çoğu tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcı yapımcının dağıtım ağıyla ilişkisini ortaya koymak için onun tanıtıcı işaretlerini kullansa da kendi ünvan ve diğer tanıtıcı işaretlerini de kullanabilir. Oysa franchise alan kendi ünvanını franchise verenin tanıtıcı işaretleri arkasına saklamalı ve franchise verene ait pazarlama sistemindeki unsurları kullanmalıdır. **Gürzumar**, s. 25.

¹²⁴ Yazar, franchise alanın işletmesinin, franchise zincirinin bir halkası olarak sanki franchise verenin bir şubesiymiş gibi algılandığını ifade etmiştir. **Gürzumar**, s. 25. Franchise veren sadece tanınmış bir ürününü satmaz, aynı zamanda kendisinin başarılı olmasını sağlayan yöntemleri franchise alana öğretir. **Ulaş**, s. 114. Franchise veren, franchise alana franchise sistemi ile ilgili bir imtiyaz verir. **Saban**, s. 10.

¹²⁵ **Kırca**, s. 92.

¹²⁶ Tek satıcının kazancı, malı satın alma ve tekrar satma arasındaki fiyat farkından oluşur. **Ulaş**, s. 115.

hizmetler sunulabilir¹²⁷. Bunlar yapımcının menfaatini korumak amacıyla getirilmiş olup, sözleşmenin esaslı unsuru değildirler¹²⁸.

Tek satıcılık sözleşmesinde, yapımcı, belli bir bölgede yalnız bir tek satıcıya mal gönderir ve o tek satıcı da bu malları sadece yapımcıdan alır. Bunlar tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu unsurlarıdır¹²⁹. Oysa franchise sözleşmesinde, tek alım ve tek satış şartı zorunlu unsur değildir.

Hem tek satıcılık sözleşmesinde hem de franchise sözleşmesinde malların bir imaj birliği altında görünmesi söz konusu iken, yeknesak bir görünüm unsuru franchise sözleşmesinde çok daha güçlüdür¹³⁰. Zira tek satıcılık sözleşmesince, tek satıcının yapımcının talimatlarına göre işletmesini donatması söz konusu değildir.

Talimatlara bağımlılık yükümlülüğü franchise sözleşmesinde çok geniş iken tek satıcılık sözleşmesinde sadece sözleşmenin amacıyla sınırlıdır¹³¹. Tek satıcılık sözleşmesinde, yapımcı tek satıcının işletmesinin yönetimiyle ilgili konularda talimat veremez. Franchise sözleşmesinde ise, franchise veren, franchise alanın işyerinin yönetimi de dahil olmak üzere işyerinin seçilmesine, donanımına, personelin giyeceği kıyafetlere ilişkin talimatlar verebilir. Görüldüğü gibi franchise alanın bağımsız karar vereceği konular çok daha sınırlıdır. Ayrıca, franchise alan tek satıcıya göre daha sıkı bir kontrole tabidir. Örnek olarak, franchise veren genellikle franchise alanın işletmesine önceden izin almaksızın girebilmektedir. Bunun yanında, franchise alanın franchise vereni koruma konusunda asli bir edim yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, tek satıcılık sözleşmesinde bir yan edim yükümlülüğüdür.

Franchise sözleşmesinde, taraflar arasındaki işbirliği, tek satıcılık sözleşmesinde söz konusu olandan daha sıkı ve kapsamlıdır. Bu da franchise verenin yönetime katılma hakkından kaynaklanmaktadır¹³².

¹²⁷ İşgüzar, s. 76-79.

¹²⁸ Ulaş, s. 115.

¹²⁹ Poroy/ Yasaman, s. 206.

¹³⁰ Kırca, s. 95.

¹³¹ Kırca, s. 93; Tandoğan, C. I/1, s. 45-46; Poroy/ Yasaman, s. 211.

¹³² Kırca, s. 96; Yavuz, s. 17; Tandoğan, C. I/1, s. 49-50.

E. Franchise Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise alan acente değildir¹³³. Burada kastedilen aracılık acentesi değil sözleşme yapan acentedir. Acente, tacirin mal ve hizmetlerinin sürümünü arttırmak için, tacirin ticari işletmesi ile ilgili sözleşmelerin yapılmasında aracılık etme veya bu sözleşmeleri o tacir adına yapma şeklinde faaliyet gösterir. Birinci halde, aracılık acentesi; ikinci halde sözleşme yapan acente söz konusudur¹³⁴.

Acentelik müessesesi Türk Ticaret Kanunu'nun 116¹³⁵ ve 134'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sözleşme yapan acente, iş gördürenin nam ve hesabına çalışırken, franchise alan kendi nam ve hesabına çalışmaktadır. Acente, başarılı olduğu her işe göre bir ücret aldığı için faaliyetlerine ilişkin riskleri franchise alana oranla çok düşüktür. Öte yandan, franchise alan yaptığı işe göre bir ücret almaz; aksine, franchise verene başlangıçta belli bir miktar para verir, sonra da ciroya göre değişen dönemsel ücretler öder.

Acente, franchise alan gibi işgördürenin işaretlerini kullanmaktadır; ancak acentelik sözleşmesinde, franchise sözleşmesinde olduğu gibi gayri maddi mallara ilişkin hakların, teknik bilgi ve tecrübelerin transferi söz konusu değildir¹³⁶.

Franchise verenin, franchise alan üzerindeki denetim hakkı sistemin korunmasına hizmet ettiğinden, acentelik ilişkisine göre daha yoğundur¹³⁷. Tacir, sadece acentenin yapacağı sözleşmelerin içerik ve şartları hakkında acenteye talimat verirken, franchise alan franchise verenin talimatları ile sıkı bir şekilde bağlıdır.

¹³³ Bu konuda bkz. **Gürzumar**, s. 22; **Kırca**, s. 96-100; **Öztürk**, s. 475-476; **Saban**, s. 9; **Ulaş**, s. 116-118.

¹³⁴ Acente ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Poroy/ Yasaman**, s. 192 vd.; **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 1-9; **Metin Topçuoğlu**, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 9-47; Şaban **Kayıhan**, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 25-56.

¹³⁵ Türk Ticaret Kanunu'nun 116'ncı maddesinde acente kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, acente "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse"dir.

¹³⁶ **Kırca**, s. 99; **Kayıhan**, s. 68.

¹³⁷ **Ulaş**, s. 117; **Kayıhan**, s. 68.

Üçüncü Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

I - FRANCHİSE ALANIN BORÇLARI

A. Ücret Ödeme Borcu

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan franchise sözleşmesinde, franchise verenin gayri maddi malları kullandırma ve franchise alanı koruma ve destekleme yükümlülüklerinin karşılığı olarak franchise alan sürümü sağlama ve artırma yükümlülüğünün yanında franchise verene ücret ödemekle yükümlüdür¹³⁸. Bu yükümlülük franchise alanın asli edim yükümlülüğüdür¹³⁹.

B. Sözleşme Konusu Mal ve Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu

Modern bir dağıtım sistemi olan franchise sözleşmesinde amaç franchise konusu mal ve/veya hizmetlerin üçüncü kişilere sürümünün yapılmasıdır. Kendi nam ve hesabına çalışan franchise alanın sürümü sağlama ve destekleme yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüdür¹⁴⁰. Franchise alan, franchise konusu malları satar, hizmetleri sunar ve bunları yaparken franchise verenin kendisine sağladığı franchise sisteminde yer alan isim, marka, işaret, know how gibi gayri maddi mal ve hakları kullanır. Franchise alanın kendisine sunulan gayri maddi malları kullanma borcu¹⁴¹ sistemin imajının korunması ve tam bir entegrasyonun sağlanması gereklilerinin bir sonucudur.

Bölgelerden bağımsız genel reklamları franchise veren yaparken, franchise alan da kendi bölgesine ilişkin reklamları yapmakla ve müşteri eğilimlerini ve gereksinimlerini belirlemek¹⁴² için piyasa araştırmaları yapmakla yükümlüdür.

¹³⁸ Ücretlerle ilgili açıklama için bkz. **Saban**, s. 46-57.

¹³⁹ **Kırca**, s. 145; **Gürzumar**, s. 15; **Ulaş**, s. 102; **Aydoğdu**, s. 9; **Topçuoğlu**, Franchise, s. 121, **Sevi**, s. 172-173.

¹⁴⁰ **Kırca**, s. 148. **Aydoğdu**, s. 9; **Topçuoğlu**, Franchise, s. 120-121; **Ulaş**, s. 102; **Gürzumar**, s. 12-13. Yazar, franchise alanın sürümü artırmak için kendisinden basiretli bir tacir olarak beklenebilecek olan özeni göstermesi gerektiğini ifade etmiştir.

¹⁴¹ **Gürzumar**, s. 155-157.

¹⁴² **Mc Donald's** tarafından sadece Türkiye'de piyasaya sürülen "Mc Turco", belli bir coğrafi pazardaki müşteri eğilimleri doğrultusunda geliştirilmiş yeni bir üründür.

Reklamların nasıl yapılacağı ve franchise alanın cirosunun ne kadarını reklamlara ayıracağı genellikle sözleşmede belirlenir¹⁴³.

C. Franchise Veren Talimatlarına Uyma Borcu

Franchise veren, sistemin birliğini ve imaj bütünlüğünü sağlamak için gerekli olan ilkeleri genellikle işletme el kitabında ayrıntılı olarak belirler ve bu kitabı franchise sözleşmenin kurulmasıyla birlikte franchise alana sunar¹⁴⁴. Franchise alan ise, hem işletme kitabında yer alan kurallara hem de franchise verenin sonradan vereceği talimatlara uyar, franchise veren tarafından yapılacak denetlemelere katlanır¹⁴⁵. Bu yükümlülük franchise alanın asli edim yükümlülüklerinden biridir¹⁴⁶. Franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü, işletmenin donanımına, hizmetlerin sunumuna, personelin kıyafetlerine, hatta muhasebenin tutulmasına kadar hemen hemen bütün faaliyetleri içerecek derecede kapsamlı ve sıklıdır. Franchise verenin bu talimatlarının sınırı franchise sisteminin yeknesaklığının ve sürümün devamlılığının sağlanmasıdır. Bu itibarla franchise verenin talimatları franchise sözleşmesinin amacına aykırı olamaz.

D. Franchise Veren Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu

Franchise sözleşmesinde taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Pazarlama ve üretim sınırlarının korunmaması halinde sadece franchise veren değil, kuşkusuz bütün sistem zarar görecektir. Bu sebeptendir ki, franchise alan, franchise verenin menfaatlerini koruma ve ona sadakat gösterme yükümlülüğü altındadır¹⁴⁷. Bu borca ilişkin olarak, franchise alanın sözleşme süresi boyunca franchise verenle rekabet etmeme¹⁴⁸, bilgi verme ve franchise sözleşmesinden doğan haklarını devredememe ile borçlarını bizzat yerine getirme yükümlülükleri de vardır.

¹⁴³ Yazar, franchise sözleşmesinde franchise alanın reklam yapma borcu açıkça belirtilmemiş olsa bile, franchise alanın en azından kendi bölgesine ilişkin reklamları kitle iletişim araçları ile yapmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. **Kırca**, s. 149.

¹⁴⁴ **Kırca**, s. 153.

¹⁴⁵ **Gürzumar**, s. 14; **Aydoğdu**, s. 10, **Sevi**, s. 174.

¹⁴⁶ Franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyma borcunun varlığı, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile kabul edilmelidir.

¹⁴⁷ **Kırca**, s. 158 vd.

¹⁴⁸ **Ulaş**, s. 103.

Franchise alan sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece franchise veren ile rekabet etmemekle yükümlüdür¹⁴⁹. Rekabet etmeme yükümlülüğünden anlaşılması gereken, franchise alanın doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme konusu mal ve/veya hizmetlerle rekabet halinde bulunan mal veya hizmetlerin sürümünü yapmaması ya da bu mal veya hizmetlere rakip mal veya hizmet sürümü yapan başka bir işletme için faaliyet göstermemesi, böyle bir işletme kurmaması veya bu işletmeye katılmamasıdır.

E. Franchise Konusu Ürün ve Malzemeleri Franchise Verenden Alma Borcu

Franchise alanın, franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan malları veya hizmetlerin sunumu için gerekli olan malzemeleri, hammaddeleri sadece ve sürekli olarak franchise verenden alması yönünde bir asli edim yükümlülüğü yoktur¹⁵⁰. Franchise alan malları franchise sisteminin gerektirdiği nitelik ve kalitede olmak, sistemin imajını zedelememek şartıyla franchise verenin belirleyeceği veya herhangi bir üçüncü bir kişiden alabilir.

Franchise alanın malları herhangi üçüncü bir kişiden alabilmesinin sınırını imaj birliğinin ve kalitenin korunması kaygılarının yanısıra franchise konusu ürün ve/veya hizmetin bizzat kendisi oluşturmaktadır. Zira franchise sistemi uyarınca işletmede bulundurulması gereken malların birtakım özel nitelikleri olabilir ve bu özellikler söz konusu malların franchise verenden ya da onun belirlediği üçüncü kişiden başka birisinden alınmasını mümkün kılmayabilir. Bu takdirde franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olsa bile franchise alan malları franchise verenden ya da onun belirleyeceği kişiden almakla yükümlüdür¹⁵¹.

¹⁴⁹ **Ulaş**, s. 103; **Aydoğdu**, s. 10. Bu konuya ilişkin olarak çalışmamızın “İkinci Kısımında” yaptığımız açıklamalara bkz.

¹⁵⁰ **Kırca**, s. 167. Doktrinde bir görüşe göre, franchise alanın sürümünü yaptığı malları veya sunduğu hizmetler için gerekli olan malzemeleri sadece franchise verenden alması, franchise sözleşmesinin niteliğini belirleyen bir asli edim yükümlülüğüdür ve sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile varlığı kabul edilmelidir. Karş. Hasan **İşgüzar**, s. 76. Farklı görüşte: **Gürzumar**, s. 13. Yazar, mal franchisingde, franchise alanın “genel alım borcu”nun sürümü yapma ve destekleme borcunun önemli bir parçasını oluşturduğunu, bu sebeple de, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile mevcut kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹⁵¹ Örnek olarak, gıda sektöründe verilmiş bir franchisingde, sunulan üründe kalite birliğini sağlamak açısından franchise verenin, franchise alanın belli bir marka ekmeği ya da köfteyi kullanmasını talep etme hakkı olacaktır. RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli karar, 21.10.2000 tarih ve 24207 sayılı RG, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr “Franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumak ve franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olmaları

II - FRANCHİSE VERENİN BORÇLARI

A. Franchise Alanı Aydınlatma Borcu

Franchise sözleşmesinin taraflar arasında sürekli ve yoğun bir işbirliği kurması, sözleşme öncesi görüşmeler esnasında tarafların birbirlerini aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmelerini gerekli kılar¹⁵². Zira franchise alan bu sözleşmeye taraf olmakla önemli yatırımlar yapacak, franchise veren de kendi geliştirdiği sistemi franchise alana kullanılmakla adeta sistemin başarısının devamını ona bırakmış olacaktır¹⁵³. Franchise veren, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek için franchise alacak kişiye üstleneceği borçlar konusunda gerekli tüm açıklamaları yapmalı, sistemin işleyişini, geliştirdiği pazarlama anlayışını anlatmalıdır¹⁵⁴.

B. Gayri Maddi Mal ve Hakları Franchise Alanın Kullanımına Sunma Borcu

Franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sisteminin franchise alan tarafından kullanılmasını sağlama borcu vardır¹⁵⁵. Bu kullandırma borcu, franchise verenin asli edim yükümlülüğü olup, sistem içinde yer alan marka, işletme adı, ticaret ünvanı, know how, mal ve hizmetlerin tanıtıcı işaretleri, teknik bilgi ve becerileri kapsar. Franchise verenin söz konusu yükümlülüğü, franchise alanın sözleşmeyi yapmaktaki ekonomik menfaatlerine uygun olarak, onun franchise zincirine en üst düzeyde entegre olmasını sağlamaya yöneliktir¹⁵⁶.

koşuluyla, franchise alanlara, franchise veren tarafından belirlenmiş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma ya da kullanma yükümlülüğü getirilebileceği gibi, söz konusu ürünler için nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı durumlarda sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından üretilen malları satma veya kullanma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, franchise verenin franchise alanların kullandıkları veya sattıkları malların öncelikle asgari nesnel kalite özelliklerini belirleme hakkı bulunmaktadır. Nesnel kalite özelliklerinin belirlenemediği veya uygulanamadığı durumlarda franchise veren, franchise alanlara söz konusu ürün için kaynak gösterebilme hakkına sahip olabilmektedir.”

¹⁵² Sevi, s. 162 vd.

¹⁵³ Kırca, s. 109.

¹⁵⁴ Sevi, s. 164. Yazar, franchise alanın, kendisine sunulan bilgilere göre kendisi açısından önemli konularda doğru karar alabildiği ölçüde franchise verenin bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağını ifade etmiştir.

¹⁵⁵ Gürzumar, s. 90; Aydoğdu, s. 9; Kırca, s. 113 vd; Topçuoğlu, Franchise, s. 118-119, Sevi, s. 167.

¹⁵⁶ Gürzumar, s. 11.

C. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu

Franchise alanı koruma ve destekleme borcu¹⁵⁷ franchise verenin asli edim yükümlülükleri arasında yer alır. Franchise verenin bu yükümlülüğü genellikle sözleşme metninde ve ona ekli işletme el kitabında ayrıntılı olarak düzenlenir. Franchise veren, franchise alanın işletmesinin kurulmasında ona yardımcı olmakla yükümlüdür¹⁵⁸. Bunun yanısıra, işletmenin devamı sırasında da franchise alanı ve personelinin eğitmekle yükümlüdür¹⁵⁹. Franchise veren, pazardaki son gelişmeler, üretim ve satım teknikleri hakkındaki yenilikler gibi çeşitli konularda franchise alana sürekli bilgi verir, franchise alanın sürümü destekleme borcunu yerine getirebilmesi için ona promosyon ve reklam faaliyetlerinde yardım eder.

D. Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu

Mal franchisinginde sürümü yapılacak malların, hizmet franchisinginde hizmetlerin sunumu için gerekli olan malzemelerin, araç ve gereçlerin franchise alana sürekli olarak gönderilmesi ve teslim edilmesi yükümlülüğü her franchise sözleşmesinde bulunması gereken bir asli edim yükümlülüğü değildir¹⁶⁰.

E. Franchise Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Vermeme Borcu

Franchise veren, franchise sözleşmesi ile franchise alana belli bir tekel bölgesi tahsis etmeyi ve bunun sonucu olarak da aynı bölgede üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmamayı borçlanmış olabilir. Franchise verenin bu yükümlülüğü her franchise sözleşmesinde bulunması gereken bir asli edim yükümlülüğü değildir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Kırca, s. 16; Gürzumar, s. 12; Aydoğdu, s. 9; Topçuoğlu, Franchise, s. 119, Sevi, s. 168.

¹⁵⁸ Franchise veren, franchise alanın işletmesinin kurulması aşamasında işletmenin kurulacağı bölgeyi belirleyen analizler yapma, gerekli malzemelerin kimlerden temin edileceğini gösterme, finans kaynağı bulmada yardımcı olma, işletme personelinin bulunmasında yardımcı olmak ve işletmenin kurulması sırasında gerekli açılış reklamlarını yapma konularında franchise alana yardımcı olur.

¹⁵⁹ Ulaş, s. 101.

¹⁶⁰ Topçuoğlu, Franchise, s. 119. Bkz. "Franchise Konusu Ürün ve Malzemeleri Franchise Alandan Alma Borcu" başlığı altında yaptığımız açıklamalar, s. 39.

¹⁶¹ Gürzumar, s. 15 ; Kırca, s. 144 ; Topçuoğlu, Franchise, s. 119. Bkz. "Münhasırlık" başlığı altında yaptığımız açıklamalar, s. 18.

Dördüncü Bölüm

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I - SÖZLEŞMENİN SONA ERME SEBEPLERİ

A. Sözleşmenin Taraflarca Kararlaştırılan Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi genellikle belli bir süre için kurulur ve kural olarak sözleşme süresinin dolması ile kendiliğinden sona erer. Taraflarca sözleşme süresinin dolmasına rağmen sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmesine devam edilmesi halinde franchise sözleşmesi belirsiz bir süre için yenilenmiş sayılır¹⁶². Ancak, uygulamada franchise sözleşmeleri çoğunlukla asgari bir süre için kurulmakta ve bir uzatma kaydı içermektedirler. Bu uzatma kaydına göre, sözleşme ilişkisi asgari sözleşme süresinin bitiminden önce kararlaştırılan süre veya dönemde taraflardan birince sona erdirilmezse, franchise sözleşmesi taraflarca önceden kararlaştırılan belirli bir süre için ya da taraflarca bir süre kararlaştırılmamışsa belirsiz bir süre için kendiliğinden uzar¹⁶³.

B. Sözleşmenin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi, belirsiz süreli olması halinde, fesih sürelerine uyularak¹⁶⁴ ve herhangi bir sebebe dayanmaksızın ileriye etkili olarak sona erdirebilecektir¹⁶⁵. Ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması kaydıyla bazı

¹⁶² Yazar, franchise sözleşmesinin ekonomik niteliği ile sözleşmeye taraf olanların menfaat durumlarının zımnen uzayan sözleşme süresinin belirli sürelerle kısıtlanmasına engel teşkil ettiğini ifade etmiştir. **Kırca**, s. 172; **Gürzumar**, s. 169. Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 71-72.

¹⁶³ **Sevi**, s. 181. Belirsiz süreli borç ilişkilerinin yenilenmiş sayılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Seliçi**, s. 75 vd. Yazar, sürekli borç ilişkilerinde sözleşme süresinin sona ermesinden önce tarafların susması, başka bir ifadeyle sözleşme ile bağlı olmayacaklarına ilişkin bir irade beyanında bulunmamaları halinde sözleşmenin belirsiz bir süre için yenilenmiş sayılacağını ifade etmiştir.

¹⁶⁴ Yazar, adi ortaklık için Borçlar Kanunu'nun 536'ncı maddesinde öngörülen altı aylık fesih süresinin kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. **Gürzumar**, s. 170 vd. Aynı görüşte: **Kırca**, s. 176. Yazar, altı aylık süre açısından aynı görüşte olmakla birlikte adi ortaklık hükümlerine atf yapılmasını franchise sözleşmesi ile benzer unsurlar içermemesi açısından eleştirmektedir. Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 72.

¹⁶⁵ **Sevi**, s. 183. Belirsiz süreli borç ilişkilerinin olağan fesih ile sona erdirilmesi konusunda bkz. **Seliçi**, s. 132-140.

istisnai durumlarda belirli süreli franchise sözleşmesi de olağan fesih ile sona erdirilebilecektir¹⁶⁶.

C. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran franchise sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olsun, haklı sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih¹⁶⁷ ile ileriye etkili olarak derhal sona erdirilebilecektir¹⁶⁸. Sözleşmeye her aykırılık olağanüstü fesih sebebi sayılmayacaktır, olağanüstü fesih için sözleşmeye aykırılığın taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırarak şekilde ağır ve önemli olması gerekir¹⁶⁹.

D. Sözleşmenin Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi veya İflası Sebebiyle Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle kural olarak kendiliğinden sona erer¹⁷⁰. Franchise alanın kişiliğinin önemli olduğu franchise sözleşmelerinde, aksi kararlaştırılmamışsa, franchise alanın ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halinde franchise sözleşmesi sona erer. Ancak, kural olarak franchise verenin kişiliğinin değil, sahip olduğu sistemin önem taşıması sebebiyle, onun ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halinde franchise sözleşmesi kendiliğinden sona ermemelidir. Taraflardan birinin iflası halinde ise, işin mahiyeti sözleşmenin devamına imkan vermediğinden sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

II - SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Franchise sözleşmesinin sona ermesi üzerine franchise alanın, sözleşme gereği kendisinin kullanımına sunulan gayri maddi malları kullanmayı kesme ve buna ilişkin olarak kendisine verilmiş olan malzemeyi franchise verene iade etme

¹⁶⁶ **Gürzumar**, s. 169. Belirli süreli olduğu halde olağan fesih ile sona erdirilen sürekli borç ilişkileri konusunda bkz. **Seliçi**, s. 140 vd.

¹⁶⁷ Sürekli borç ilişkilerinin olağanüstü fesih ile sona erdirilmesi için bkz. **Seliçi**, s. 156 vd.

¹⁶⁸ **Kırca**, s. 181; **Sevi**, s. 183.

¹⁶⁹ **Gürzumar**, s. 172-173. Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 73.

¹⁷⁰ **Kırca**, s. 185; **Gürzumar**, s. 174. Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 74.

borcu ile sır saklama yükümlülüğü doğar¹⁷¹. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasalar bile, bu yükümlülüklerin mevcut olduğunu kabul etmek franchise sözleşmesinin niteliğinden çıkar.

Sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, franchise alan açısından bir rekabet etmeme yükümlülüğü doğup doğmadığı ile franchise veren açısından kendisine bırakılan müşteri çevresi için franchise alana belli bir tazminat ödemesi yapılmasının gerekip gerekmediği meseleleri ortaya çıkmaktadır. Çalışmamız açısından önem arz etmesi sebebiyle bu hususlar aşağıda ayrıca incelenmektedir.

A. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olmadıkça, franchise alanın sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra franchise veren ile rekabet etmeme borcu yoktur¹⁷². Bununla birlikte, sözleşme ilişkisi ortadan kalktıktan sonra franchise alanın franchise sistemine ait know how ve pazarlama anlayışını kullanarak aynı çevrede ve aynı sektörde başka bir iş kurmasını önlemek ve böylece müşteri çevresini paylaşmamak amacıyla franchise verenler genellikle sözleşmeye, sözleşme sonrası rekabet yasağı şartı koymaktadırlar.

Sözleşme sona erdikten sonra yürürlükte olacak bir rekabet yasağının kanuni sınırı, borçlar hukuku açısından Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20'nci maddeleri ile rekabet hukuku açısından Rekabet Kurumu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti'nin getirdiği kısıtlamalardır. Buna göre sözleşmede kararlaştırılan bu tür bir rekabet yasağı, yapmama borcunu üzerine alan sözleşme tarafının ekonomik varlığının temellerini tehlikeye sokarak, onun ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırdığı veya büyük oranda kısıtladığı ölçüde batıldır¹⁷³. Ayrıca, rekabet yasağının, zaman, yer ve konu bakımından sınırlanması şarttır¹⁷⁴.

¹⁷¹ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Kırca**, s. 186-188; **Gürzumar**, s. 178-184.

¹⁷² **Kırca**, s. 190 vd.; **Gürzumar**, s. 175-176.

¹⁷³ **Kırca**, s. 191; **Gürzumar**, s. 175. M. Polat **Soyer**, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s. 18. Yazar, rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmeyecek şekilde zaman, yer ve konu bakımından sınırlanması gerektiğini, aksi halde "bağlayıcı" olmayacağını ifade etmiştir.

¹⁷⁴ RK'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5'inci maddesinde dikey anlaşmalarda alıcılara getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Alıcıya bu maddede izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden

B. Müşteri Tazminatı Sorunu

Franchise verenin sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra kendisine bırakılan müşteri çevresi için franchise alana belli bir tazminat ödemesinin gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır.

Türk hukukunda franchise alana ödenecek müşteri tazminatı konusunda kıyasen uygulanacak bir hüküm bulunmamaktadır¹⁷⁵. Ancak, franchise alanın sözleşme ilişkisinin başında hazır bulduğu müşteri çevresini sözleşme ilişkisi boyunca sürdürdüğü faaliyetlerle önemli ölçüde genişletmiş olması halinde, franchise verene kazandırdığı bu değer karşılığında bir tazminat talep edebilmesi hakkaniyet gereğidir. Kuşkusuz, somut olayda müşteri çevresinin genişlemesinin yalnızca üretim ve pazarlama sisteminin bir sonucu olduğuna varılması durumunda franchise alanın müşteri tazminatına hak kazanması hakkaniyete aykırı düşecektir. Ancak, müşteri çevresinin genişlemesinde bunun dayanağının tespiti pratik nedenlerle çok güç olduğundan, çoğu olayda müşteri çevresinin genişlemesinde franchise alanın da katkısı kabul edilecek ve franchise alana sözleşmenin başında sunulan franchise paketi, “uygun” tazminatın tespitinde takdir yetkisine göre hüküm veren hakime fikir veren önemli bir etken olacaktır¹⁷⁶.

ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise, sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz. Bkz. RK'nun 03-46/540-M sayılı ve 30.06.2003 tarihli 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanması hakkındaki kararı, 09.08.2003 tarih ve 25194 sayılı RG, kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁷⁵ Acentelik sözleşmesine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 134/II maddesi uyarınca sözleşmenin taraflardan birinin ölümü, iflası ya da hacir altına alınması sebebiyle sona ermesi halinde münasip bir tazminatın acenteye veya onun yerine geçen kişiye verilmesinden bahsedilmekte ise de, doktrinde bu madde bir çok bakımdan eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. **Kırca**, s. 198.

¹⁷⁶ **Gürzumar**; s. 178.

İKİNCİ KISIM
FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN REKABET HUKUKU
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Birinci Bölüm
REKABET HUKUKUNDA DİKEY ANLAŞMALAR

I - GENEL OLARAK

A. Rekabet Hukuku ve Amacı

Çağdaş piyasa ekonomisinin temelini serbest rekabet¹⁷⁷ ilkesi oluşturur¹⁷⁸. Zira piyasa ekonomisinde fiyatların serbest rekabet koşulları altında oluşması etkin kaynak dağılımını¹⁷⁹ ve üretimde verimliliği sağlar¹⁸⁰. Bu bağlamda rekabetin serbest bir şekilde, piyasanın içinden veya dışından herhangi bir müdahale olmadan doğrudan piyasa koşulları içerisinde gelişmesi önem arz etmektedir. Ancak, rekabete açık piyasalarda, piyasa aksaklıklarına müdahale edilmemesi, yani rekabet kurallarının etkin bir şekilde uygulanmaması halinde, piyasanın rekabetçi niteliği zarar görebilir. Rekabet hukuku işte bu aşamada piyasalarda serbest rekabet düzeninin oluşması, korunması ve ihlallerin engellenmesi açısından devreye girmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Serbest ve etkin rekabetin işlevi için bkz. Murat **Ayber**, Markaîçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No: 0128, Ankara 2003, s.11. Yazar, rekabeti, teşebbüsleri daha verimli çalışabilmek üzere tasarrufa motive eden önemli bir etken olarak nitelemiştir. Rekabet, maliyet etkinliğini, düşük fiyatları ve yeniliği getirmeye eğilimlidir ve rekabetçi piyasalar da, rekabetçi olmayanlara oranla daha yüksek seviyede tüketici refahına yol açmaya eğilimlidir.

¹⁷⁸ Sabih **Arkan**, Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 3.

¹⁷⁹ **Türkkan**, s. 85. Yazar, rekabetin olumlu etkilerini açıklarken rekabetin kaynakların etkin kullanımını sağladığını, kaynak kullanımında etkinliğin ise, üretimin en uygun teknolojilerle, en uygun yerde, en uygun şekilde ve en uygun girdilerle yapılması şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmiştir.

¹⁸⁰ Valentine **Korah**, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 7. Edition, Oxford-Portland Oregon 2000, s. 9. Yazar, dünyadaki kaynakların kısıtlı olmasına rağmen, onlara talebin kısıtlı olmadığını ve serbest piyasa ekonomilerinde kaynak dağılımının fiyata bağlı olduğunu ifade etmiştir.

¹⁸¹ Pelin **Güven**, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 19.

Rekabet hukuku, devletin¹⁸² serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralların bütünüdür¹⁸³. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun rekabeti, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlamıştır.

Rekabet kanunlarında işletmelerin anlaşmalarla, uyumlu eylemlerle, birleşme ve devralmalarla veya pazar gücünü kötüye kullanmak suretiyle rekabeti sınırlamaları yasaklanır. Böylece her şeyden önce, kişilerin temel hak ve özgürlüklerden biri olan fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğü sağlanmış olur¹⁸⁴. Büyük teşebbüslerin aralarında işbirliği yaparak ekonomik güçlerinin tek bir merkezde toplanması ve böylece etkin rekabetin kısıtlanması yasaklanırken, küçük ve orta ölçekli işletmeler işbirliğine özendirilerek daha etkin ve verimli çalışmaları ve böylece rekabet güçlerinin artması hedeflenir¹⁸⁵. Rekabete dayalı piyasalarda, tüketicilerin daha ucuz ve daha kaliteli mallar bulması, dolayısıyla korunması da sağlanmış olmaktadır¹⁸⁶.

B. Rekabet Hukukunda Dikey İşbirliği Kavramı

Bir mal veya hizmet piyasasının farklı kademelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki mal veya hizmetin satın alınması, pazarlanması ve dağıtım şartlarını düzenleyen anlaşmalar dikey işbirliği olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği, “kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde dikey anlaşmalar, “üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde

¹⁸² Anayasa'nın 167'nci maddesi, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmünü amirdir.

¹⁸³ H. Ercüment **Erdem**, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 7; H. Ercüment **Erdem**, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 379.

¹⁸⁴ İ. Yılmaz **Aslan**, Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 4.

¹⁸⁵ **Aslan**, Rekabet, s. 8-9; **Erdem**, Rekabet, s. 7; **Erdem**, Haksız Rekabet, s. 380; **Güven**, Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 26-32. Yazar, rekabet hukukunun temel amacının iktisadi etkinliğin sağlanması yani rekabetin korunması olduğunu ifade etmiştir. **Korah**; s. 11. Yazar, Komisyon'un gümrük vergileri ve kotalarla korunan küçük ve orta ölçekli ulusal işletmelerin, büyük işletmelerle rekabet etme gücünü artırmak için küçük ve orta ölçekli ulusal işletmeler arasındaki özellikle de uluslararası işbirliğini teşvik ettiğini belirtmiştir.

¹⁸⁶ **Aslan**, Rekabet, s. 8. Yazar, tüketicinin korunması fikrinin, rekabet kanunlarının temelinde yatan ana fikirlerden olduğunu ifade etmiştir. **Erdem**, Rekabet, s. 8; **Erdem**, Haksız Rekabet, s. 380. Yazar, rekabet hukukunun bir grubun menfaatini diğer gruba karşı koruyan bir hukuk dalı olmadığını ifade ederek, rekabet hukukunun tekeli teşebbüslere karşı tüketicileri koruma amacına yönelmediğini, rekabet hukukunun ilk planda ve nihai olarak rekabet düzeninin korunmasını sağladığını belirtmiştir. Tüketicilerin korunması ikinci planda kalmaktadır.

faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” olarak ifade edilmiştir. Avrupa Topluluğu Komisyonu’nun 2790/1999 sayılı ve 22 Aralık 1999 tarihli Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzüğü’nde ise, dikey anlaşmalar, “anlaşmanın mahiyeti gereği üretim veya dağıtım zincirinin farklı halkalarında bulunan iki veya daha fazla işletme arasında akdedilen ve belirli malların taraflarca alımı veya satımı koşulları ile ilgili olan anlaşmalar veya uyumlu eylemler” olarak ifade edilmiştir¹⁸⁷. Bu itibarla, franchise sözleşmeleri, tek satıcılık, distribütörlük, bayilik sözleşmeleri ve diğer dağıtım sözleşmeleri taraflar arasında dikey işbirliği kuran sözleşmelerdir.

Dikey işbirlikleri, teşebbüslerin coğrafi pazarlarını genişletmelerine, yeni teknolojilerin yayılmasına, servis hizmetlerinin iyileştirilmesine ve üretimde kalitenin artmasına hizmet etmekle birlikte, ilgili piyasanın oluşumunu dolayısıyla da piyasadaki rekabet ortamını da etkilemektedirler. Yeni bir teşebbüsün piyasaya girişi ve bu piyasada devamlılığını sürdürebilmesiyle ilgili bu tür işbirliği ilişkileriyle getirilen sınırlamalar, marka içi rekabeti kısıtlamalarına rağmen, markalar arasındaki rekabeti artıracığından *per se* yasak olarak kabul edilmemekte¹⁸⁸ ve çoğunlukla hoşgörüyle karşılanmaktadır¹⁸⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesi, Avrupa Topluluğu’nu kuran Roma Anlaşması’nın 81/1’nci maddesinde olduğu gibi herhangi bir ayırım yapmaksızın¹⁹⁰, rekabeti kısıtlayan her türlü teşebbüsler arası işbirliği

¹⁸⁷ İ. Yılmaz **Aslan**, Dikey Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü ve Komisyon Bildirimi, Dikey Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu Yayını, No. 0046, REK/2001/1, s. 22. Komisyonun tanımında üç unsur bulunmaktadır: (i) iki veya daha fazla teşebbüs arasında yapılma, (ii) üretim zincirinin farklı aşamalarındaki teşebbüsler arasında yapılma ve (iii) taraflar arasında bir alış ve satışın koşullarına ilişkin olma.

¹⁸⁸ Doktrindeki görüşler için bkz. Barış **Ekdi**, Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması, Rekabet Kurumu, 9 Nisan 2004 tarihli Kayseri Sempozyumu, s. 98-100 www.rekabet.gov.tr Doktrinde bir görüş, (Chicago Okulu) dikey anlaşmaların rekabeti ihlal etmediklerini, dolayısıyla da, dikey kısıtlamaların *per se* yasal olması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise, dikey anlaşmaların haklı sebep (*rule of reason*) ilkesi kapsamında değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmektedir. ABD’de dikey kısıtlamalar *rule of reason* ilkesine göre değerlendirilirken, AB’de grup muafiyetine ya da bireysel muafiyete konu olmaktadır. Ali Fuat **Koç**, AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2005, s. 10. “*Per se*” ve “*Rule of Reason*” doktrinleri için bkz. **Güven**, Birleşme ve Devralmalar, s. 67 vd.; Kürşat **Ünlüsoy**, Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 125, Ankara 2003, s. 16 vd.

¹⁸⁹ **Aslan**, Rekabet, s. 213-214. **Güven**, Rekabet, s. 117; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 83.

¹⁹⁰ RKK, 03-49/556-241 sayılı ve 09.07.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

davranışlarını yasaklamıştır. Ancak, bu yasak, bireysel muafiyet¹⁹¹ ve grup muafiyeti¹⁹² sistemiyle yumuşatılmıştır.

Rekabet Kurulu daha ilk yıllarında, tek elden satın alma, tek elden dağıtım, franchise sözleşmeleri ve motorlu taşıtlar dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğleri çıkarmıştır. Fakat söz konusu tebliğlerle getirilen sistemin çok katı olması sebebiyle¹⁹³ Rekabet Kurumu, 2790/1999 sayılı ve 22 Aralık 1999 tarihli Komisyon'un Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzüğü'ne¹⁹⁴ paralel olarak genel nitelikteki 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'ni yürürlüğe koymuştur¹⁹⁵.

II - YATAY ANLAŞMA VE DİKEY ANLAŞMA AYRIMI

Rekabetin sınırlanmasından söz edildiğinde doktrin ve içtihatla genellikle yatay ve dikey sınırlama ayrımı yapılmaktadır¹⁹⁶. Ancak, hem Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1'nci maddesinde, hem de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde taraflar arasındaki anlaşmanın yatay veya dikey olması ayrımı yapılmaksızın rekabeti kısıtlayan her türlü işbirliği davranışı hukuka aykırı kabul edilmiştir. Böylelikle, yatay mı yoksa dikey mi olduğu kesin çizgilerle tespit edilemeyen bir sınırlama da anılan maddeler kapsamında değerlendirilebilecektir. Örnek olarak, üreticinin doğrudan yani kendi satış mağazaları aracılığıyla satıcı sıfatını haiz olduğu durumlarda onun kendisinden hukuken bağımsız dağıtıcıları arasındaki ilişkinin yatay veya dikey işbirliği ilişkisinden hangisine girdiğini belirleyebilmek kolay değildir¹⁹⁷.

¹⁹¹ RKHK'nun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca RK, malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, rekabetin belirtilen bu amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartlarının tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarına bireysel muafiyet tanıyabilir.

¹⁹² RKHK'nun 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca RK, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve muafiyetin şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.

¹⁹³ Eski sisteme yönelik eleştiriler için bkz. **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 48.

¹⁹⁴ Söz konusu Tüzük, ATA'nın 81'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca çıkarılmıştır. Tüzüğün tam metni için bkz. www.europa.eu.int

¹⁹⁵ 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁹⁶ Bu konuda bkz. **Arı**, s. 39 vd.; **Aslan**, Rekabet, s. 212-213; **Güven**, Rekabet, s. 108 vd.; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 86 vd. Karş. **Erdem**, Rekabet, s. 36 vd.; **Güven**, Birleşme ve Devralmalar, s. 116 vd.; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 409-410; **Türkkan**, s. 522-524; Alison **Jones**, Brenda **Sufrin**, EC Competition Law, Text, Cases and Materials, 2nd Edition, Oxford 2004, s. 190 vd.

¹⁹⁷ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 89.

Rekabet Kurulu, Akmaya kararında¹⁹⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde taraflar arasındaki anlaşmanın yatay veya dikey olmasına ilişkin bir ayırım yapılmadığını, ancak bununla birlikte dikey sınırlamanın yatay sınırlamalardan daha farklı incelenmesi gerektiğinin aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“4054 sayılı RKHK'nun 4'üncü maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmaktadır. İlgili madde, piyasadaki ilgili süreç içerisinde aynı seviyede yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi, farklı seviyelerde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları da (dikey anlaşmalar) kapsamaktadır.

Dikey bir anlaşmanın rekabet hukuku açısından taşıdığı risk, taraflara çeşitli konularda münhasır haklar sağlayan veya tarafların iktisadi özgürlüklerini kısıtlayan anlaşma koşulları nedeniyle oluşmaktadır. Aralarında doğrudan bir rekabet ilişkisinin söz konusu olmadığı ve iktisadi yaşamın devamı, mal ve hizmetlerin mübadelesi açısından bir zorunluluk olan dikey ilişkilerin rekabet hukuku açısından ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususunda kesin kurallar bulunmamaktadır. Somut olayı özelliklerine göre değerlendirmek gerekirken birlikte, dikey ilişkilerin ekonomik açıdan çok çeşitli yararlarının bulunduğu gerçeği de göz önünde bulundurularak, rekabet hukuku açısından bu ilişkilerin yatay ilişkilerden daha farklı incelenmesi gerekmektedir.”

¹⁹⁸ RKK, 03-49/556-241 sayılı ve 09.07.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Aynı şekilde, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Consten&Grunding kararında¹⁹⁹ Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1'nci maddesinin²⁰⁰ hem yatay hem de dikey anlaşmalara uygulanacağını ve anılan maddenin rekabeti kısıtlayıcı etkisi olan her türlü anlaşmayı kapsadığını ifade etmiştir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, dikey anlaşmaların rakip ve eşit seviyede teşebbüsler arasında yapılmamasının, dikey anlaşmaların 81'inci madde kapsamı dışında bırakmak için geçerli bir sebep olmadığını zira bu tür anlaşmalarla da rekabetin kısıtlanabileceğini, pazara giriş engelleri oluşturulabileceğini ve tarafların tüketicilerin zararına haksız avantaj elde edebileceklerini belirtmiştir. Bu kararda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, dikey anlaşmaların ana teşebbüs ile onun ticari temsilcileri ya da iştirakleri arasında imzalanan ve kontrol edilmesi gereken işbirliğine dayandığı ve bu sebeple de 81'inci madde kapsamı dışında değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki savunmayı da reddetmiştir²⁰¹.

Her ne kadar hem Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde hem de Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1'nci maddesinde yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapılmamış olsa da, kanaatimizce, bu ayrım rekabete aykırılığın tespitinde yapılacak inceleme ve değerlendirme açısından önemlidir.

Birbirleriyle ilgili olmayan farklı piyasalarda faaliyette bulunan ve rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar aykırı (karma) anlaşmalar olarak nitelenmektedir²⁰². Bu tip anlaşmalar, aynı bölgede ancak farklı ürün piyasasında faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılabileceği gibi ayrı coğrafi piyasalarda fakat aynı ürün piyasasında faaliyette bulunan teşebbüsler arasında da yapılabilir. Aykırı (karma) anlaşmalar, farklı ürünleri üretip satan ancak aynı dağıtım ağını kullanan teşebbüsler arasında da söz konusu olabilir²⁰³. Aykırı (karma) anlaşmalar

¹⁹⁹ Dosya No. 56 ve 58/64, Etablissement Consten SA & Verkaufs-GmbH k. Komisyon, 1966. Bkz. **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 40-41; **Jones/Sufrin**, s. 128-130, 196-198; **Korah**, s. 60; Maher M. **Dabbah**, EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials, Cambridge 2004, s. 166-174, D. G. **Goyder**, EC Competition Law, 3rd Edition, EC Law Library, Oxford 1998, s. 51-54; Stephen **Weatherill**, Cases & Materials on EC Law, 5th Edition, Hampshire 2000, s. 407-411. Söz konusu dava, elektronikte en büyük Alman üreticilerinden olan Grunding ile onun Fransa'daki münhasır dağıtıcısı Consten arasındaki anlaşma ile ilgilidir. Grunding münhasırlığı başka ülkelerdeki dağıtıcılarının Fransa'ya mal satışını yasaklayarak sağlamaktadır. Buna karşılık, Consten'in de rakip ürünleri satması ve Grunding ürünlerini doğrudan veya dolaylı olarak Fransa dışına satması yasaktır. Kararda bu tarz bir topraksal korumanın ATA'nın 81/1'inci maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

²⁰⁰ Eski 85/1 numaralı madde.

²⁰¹ **Jones/Sufrin**, s. 192.

²⁰² **Güven**, Rekabet, s. 117-118.

²⁰³ Karş. **Erdem**, Rekabet, s. 39-40; **Güven**, Birleşme ve Devralmalar, s. 120-122.

rekabet üzerinde sınırlayıcı etkisi en az olan anlaşma türüdür ve bu sebeple aşağıda sadece yatay ve dikey anlaşma ayrımı üzerinde durulacaktır.

A. Yatay Anlaşma

Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesinde olan rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı sınırlamalardır²⁰⁴. Tekel şartlarını hazırlamaya yönelik bu tip davranışlar açıkça rekabet düzenine aykırıdır. Bunların serbest rekabeti sınırlamalarının yanı sıra genellikle olumlu etkileri de olmaz²⁰⁵. Dolayısıyla da rekabet hukuku sistemlerinde *per se* yasaklanırlar²⁰⁶.

Kartel, hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız rakip teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak aralarında rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleri olarak tanımlanmaktadır²⁰⁷. Kartel, bir ortaklık ilişkisi olarak şekillenebileceği gibi, bunun dışında bir yapıda, mesela dernek halinde de oluşabilir. Diğer yünden, kartel, kartel mensupları arasında basit bir sözleşme bağından ibaret olabileceği gibi, organize bir birlik şeklinde de karşımıza çıkabilir²⁰⁸.

B. Dikey Anlaşma

Dikey anlaşma²⁰⁹, aynı mal veya hizmetin üretim, pazarlama ve dağıtım süreçlerinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarındaki söz konusu mal veya hizmetin satın alınması, satımı ve yeniden satımına ilişkin şartları düzenleyen anlaşmadır. Dikey kısıtlama ise, bir dikey anlaşmanın içerdiği rekabeti kısıtlayıcı kayıtlardır. Bu gibi sınırlamalar genellikle, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, sözleşme sonrası rekabet etmeme ve yeniden satış fiyatına ilişkin sınırlamalardır. Dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı özellikleri yanında dağıtım

²⁰⁴ Jones/Sufrin, s. 190. Rekabete açıkça aykırı kısıtlamalar içeren yatay anlaşmalar otomatik olarak ATA'nın 81/1 maddesinin kapsamına girecektir.

²⁰⁵ Karş Erdem, Rekabet, s. 37. Yazar, yatay rekabetin her zaman olumsuz etkileri bulunmadığını ifade etmiştir. Bazı hallerde küçük işletmelerin, piyasada güçlü durumda olan bir teşebbüse karşı etkin bir rekabet yaratma için birleşmeleri de mümkündür. Aynı görüşte: Arı, s. 42.

²⁰⁶ Arı, s. 43; Aslan, Rekabet, s. 212; Topçuoğlu, Rekabet, s. 86.

²⁰⁷ Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 1.Baskı, İstanbul 1998, s. 149.

²⁰⁸ Barlas, s. 160.

²⁰⁹ Jones/Sufrin, s. 191. Dikey anlaşmalar birbirine rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan ve ilk bakışta yatay anlaşmalara göre rekabeti daha az kısıtlayıcı anlaşmalardır.

ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketiciye ilgili ürünü daha kolay bulabilme olanağı sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır²¹⁰. Bu bağlamda, dikey anlaşmalar marka içi rekabeti sınırlandırırken, markalar arası rekabeti de artırmaktadırlar²¹¹. Rekabet Kurulu, dikey anlaşmaların bu özelliğini şu şekilde ifade etmektedir:

“Dikey kısıtlamalar genel olarak pazarda oluşabilecek marka içi rekabeti sınırlandırmakta ancak, diğer yandan ürünün satılmasında satış çabalarını teşvik ederek markalar arası rekabeti artırmaktadır. Dikey kısıtlamalar, pazarın yapısına bağlı olarak, gerek sağlayıcı seviyesinde gerek dağıtıcı seviyesinde uyumlu eyleme olanak sağlayabilmekte, RKHK’nun 4’üncü maddesi anlamında rakipler arasındaki bir anlaşmanın uygulanmasını kolaylaştırıcı araçlar olarak kullanılabilir²¹².”

“Üretim (ya da ithalat)den başlayarak son kullanıcıya kadar uzanan zincir içinde yapılan dikey anlaşmaların marka içi rekabeti kısıtlamakla birlikte, markalar arası (birden çok markanın ilgili piyasada yarışması halinde kuşkusuz) rekabeti artırdığı, ayrıca, etkili bir dağıtım ağı, satış sonrası bakım ve onarım hizmetleri garantisi, uzmanlaşma gibi tüketici yararına sonuçlara yol açtığı varsayılır. Türk rekabet mevzuatında olduğu gibi birçok ülke mevzuatında da, dikey anlaşma, karar ve eylemlerin çoğu rekabet kurallarının uygulanmasından grup olarak muaf tutulmuştur²¹³.”

Dağıtım anlaşmaları, bir ürünün üretimden son tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır²¹⁴. Bu bağlamda, tek elden dağıtım, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri birer dağıtım anlaşmasıdır. Fakat

²¹⁰ Aslan, Rekabet, s. 50, 213.

²¹¹ Topçuoğlu, Rekabet, s. 91.

²¹² RKK, 03-49/556-241 sayılı ve 09.07.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²¹³ RKK, 99-31/282-171 sayılı ve 22.06.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²¹⁴ Aslan, Rekabet, s. 214.

dağıtım anlaşmaları aynı mal veya hizmetin yeniden satımı amacına yönelik olduğundan dikey anlaşma kavramı dağıtım anlaşmalarını da kapsayan daha geniş bir kategoridir²¹⁵. Örnek olarak, üretim sürecinin farklı aşamalarında yer alan teşebbüsler arasında ham madde teminine ilişkin yapılan anlaşmalar bir dikey anlaşma olmakla birlikte dağıtım anlaşması değildir.

III - DİKEY ANLAŞMALARLA REKABETİN SINIRLANMASI

Dikey sınırlamalar, piyasada farklı düzeylerde çalışan ve esasen birbirinin rakibi olmayan teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı işlemlerdir. Rekabet Kurulu Siemens kararında²¹⁶ dikey anlaşmaların birbirinin rakibi olmayan teşebbüsler arasında yapılan sınırlamalar olduğunu aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“Bayilik sözleşmeleri birbirine rakip olan teşebbüsler arasında yapılmıştır: Bayilik sistemi ile daha önce rekabet halinde olan teşebbüsler birbirleri ile rekabet etmek yerine bir bayilik sistemi oluşturarak Siemens’in bayisi konumuna gelmişler, münhasır bayi uygulaması ile söz konusu bayilerin kendi aralarındaki rekabet de sona erdirilmiştir. Bunun dışında bayilik sözleşmesinin rekabet yasağı hükmü gereğince bayiler ile Siemens arasındaki rekabet de sonlandırılmıştır. Bu anlamda sözleşme ile hem bayiler ile Siemens, hem de bayilerin kendi aralarındaki rekabet sona erdirilerek ilgili pazarın önemli bir kısmında rekabet ortadan kalkmıştır.

(...)

Sistem, bayilik sisteminden daha çok rakipler arasında yapılan ve rekabetin yatay kısıtlanması sonucunu doğuran özellikler ve etkiler taşımaktadır: Bayilik sözleşmelerinde yer alan hükümlere ve uygulamalara bakıldığında esasen oluşturulmanın yalnızca bir bayilik sistemi olmadığı çok rahat bir biçimde görülmektedir.”

²¹⁵ Aslan, Rekabet, s. 215; Topçuoğlu, Rekabet, s. 51.

²¹⁶ RKK, 05-13/156-54 sayılı ve 10.03.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Dikey anlaşmalarda, mal veya hizmetlerin sunulmasında belirli standartların, kalitenin aranması, zorunlu olarak bazı rekabet sınırlamalarını beraberinde getirmektedir²¹⁷. Franchise sözleşmelerindeki ve fikri ve sınai hakların kullanımına ilişkin sözleşmelerdeki bağlayıcı kayıtlar bu sınırlamalara örnek olarak verilebilir. Dikey kısıtlamalar, sözleşme ilişkisinin devamı süresince getirilen kısıtlamalar ve sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra uygulanan rekabet etme yasağı²¹⁸ olarak iki ana başlık altında toplanabilir. Sözleşme ilişkisinin devamı süresince getirilen ve ağır ihlal olarak nitelenen kısıtlamalar; fiyata ilişkin kısıtlamalar ve fiyat dışı kısıtlamalar olmak üzere ikiye ayrılabilir²¹⁹. Fiyata ilişkin sınırlamalar, bir teşebbüsün satacağı mal veya hizmetin fiyatının tespit edilerek ya da fiyatı etkileyecek indirim, taksit gibi diğer faktörler vasıtasıyla rekabetin kısıtlanmasını ifade eder. Fiyat dışı sınırlamalar ise bölge ve müşteri kısıtlamaları şeklinde karşımıza çıkar. Sözleşme ilişkisi devam ederken getirilen rekabet yasağı ile bağlayıcı kayıtlar ise şarta bağlı ihlallerdir.

Rekabetin kısıtlanması olgusunun tespiti, dikey anlaşmalarda güçlük arz eder²²⁰. Bir dikey anlaşmanın öncelikle taraflar arasındaki ticaret özgürlüğünü kısıtlayıp kısıtlamadığı, sonra da üçüncü kişilerin yani rakiplerin ve tüketicilerin konumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı incelenmelidir. Haklı ve makul sebebe dayanan kısıtlamalar hukuka aykırı kabul edilmeyecek ve bunlara muafiyet tanınabilecektir²²¹.

IV - DİKEY ANLAŞMALARIN ETKİLERİ

Dikey anlaşmaların rekabet düzeni üzerinde hem olumlu hem de olumsuz etkileri vardır. Ancak, rekabet hukuku açısından dikey anlaşmaların olumlu özellikleri olumsuz yönlerine göre daha ağır basmakta, bu sebeple de dikey anlaşmalar gerek Türk Rekabet Hukuku sisteminde gerek Avrupa Birliği Rekabet

²¹⁷ **Güven**, Rekabet, s. 116. Teşebbüsleri dikey anlaşmaya sevk eden nedenler için bkz. **Ekdi**, s. 91 vd.

²¹⁸ **Aslan**, Rekabet, s. 220 ; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 118;

²¹⁹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 57; **Güven**, Rekabet, s. 116.

²²⁰ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 89; **Koç**, s. 9 ; www.rekabet.gov.tr Yazar, dikey sınırlamaların, günümüzde halen rekabet politikasının tartışmalı ve muğlak alanlarından biri olduğunu ifade etmiştir. Dikey sınırlamalar, aynı markalı ürünün pazarlamasında (marka içi rekabet düzeyinde) rekabeti bozucu etkiler göstermekle birlikte, markalar arası rekabet düzeyinde, dağıtımın rasyonelleşmesine, etkinliği ve tüketici faydasını artırmaya katkıda bulunarak olumlu etkilere sahip olabilmektedirler.

²²¹ **Güven**, Rekabet, s. 117; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 88;

Hukuku sisteminde grup muafiyeti düzenlemeleri çerçevesinde hoşgörüyle karşılanmaktadır.

A. Dikey Anlaşmaların Olumlu Etkileri

Dikey anlaşmaların olumlu etkilerinin içinde kuşkusuz en önemli olanı markalar arası rekabeti artırmalarıdır. Bunun yanında gerek sağlayıcı ve franchise veren gerek dağıtıcı ve franchise alan açısından parazit rekabet sorununu da önlemektedirler²²².

Dikey anlaşmalar, yeni piyasalara veya coğrafi pazarlara girişi kolaylaştırmaktadır. Pazar payını yeni coğrafyalara girerek genişletmek isteyen sağlayıcı ya da franchise veren girmek istediği bölgede dağıtıcılar temin ederek ya da franchise vererek amacına ulaşabilmektedir²²³. Öte yandan, yeni bir pazara giren sağlayıcı ya da franchise veren, yatırımlarını ve know how aktarımını dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlüğü ile koruyabilmektedir. Aynı şekilde, münhasır bölge sistemiyle, o bölgede faaliyet gösterecek olan dağıtıcı ya da franchise alanın piyasada tutunabilmek için yaptığı yatırım harcamalarının geri dönüşü sağlanabilmektedir. Tüm bunların yanında, dikey anlaşmalar, bir ürünün ya da hizmetin marka imajının korunmasına katkıda bulunmakta²²⁴, ürün ve hizmetlerde kalitenin artması²²⁵ ve yeknesaklığın korunmasında önemli bir faktör teşkil etmektedirler²²⁶.

Kuşkusuz dikey anlaşmaların olumlu etkileri bunlarla sınırlı değildir²²⁷. Ancak, aşağıda arz ettikleri önem sebebiyle parazit rekabetin engellenmesi ve markalar arası rekabetin artması konularında üzerinde ayrıca durulacaktır.

²²² **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 50-51. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 92; **Koç**, s. 24. Yazar, parazit rekabeti “bedavacılık” olarak adlandırmıştır.

²²³ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 51; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 92; **Dabbah**, s. 153.

²²⁴ **Koç**, s. 25.

²²⁵ **Güven**, Rekabet, s. 116.

²²⁶ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 51-52 ; **Dabbah**, s. 154. Yazar, bu durumun özellikle seçici dağıtım ve franchise sözleşmelerinde görüldüğünü ifade etmiştir. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 93.

²²⁷ Karş. **Koç**, s. 23 vd.

1. Parazit Rekabetin Engellenmesi

Dağıtıcı ya da franchise alanın piyasada tutunmak için yaptığı çaba ve masraflar sonucunda elde ettiği müşteri kitlesinden rakip teşebbüsler de faydalanmak isteyebilir. Buna parazit rekabet denilmektedir²²⁸. Parazit rekabet, piyasada tutunmaya çalışan dağıtıcı ve franchise alanlar açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Zira dağıtıcı ve sağlayıcı ya da franchise alan ve franchise veren tarafından ilgili bölgede yapılan satış artırma faaliyetleri ve reklamlar sonucunda ilginin rakip teşebbüs tarafından piyasaya sunulan ürün ve hizmetlere de kayması mümkündür.

Parazit rekabet, daha ziyade satış öncesi hizmetlerin önem kazandığı, tüketicinin bilgilendirilmeye ihtiyaç duyduğu ürün piyasalarında ortaya çıkmaktadır. Zira üretici, perakendecilerden ürüne olan talebi artırıcı satış öncesi hizmet vermelerini isteyebilecek ve bu durumda satış öncesi hizmet sağlamayanlar, diğerlerinin hizmetlerinden herhangi bir maliyete katlanmadan faydalanabileceklerdir²²⁹. Maliyetleri daha düşük olduğu için de, söz konusu ürünü daha düşük fiyattan satabileceklerdir. Kuşkusuz bu durum, satış öncesi hizmet sağlayanların bu yöndeki güdülerini kıracaktır. Bu itibarla dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme ve münhasır bölge tayini kısıtlamaları parazit rekabetin önlenmesi için elverişli araçlardır ve mutlak tekel yaratma hali dışında hukuka uygun kabul edileceklerdir²³⁰.

2. Markalar Arası Rekabetin Artması

Dikey anlaşmalar, markalar arasındaki rekabetin²³¹ zayıf olduğu pazarlarda rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabileceklerse de, dikey sınırlamaların

²²⁸ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 92. Yazar, parazit rekabeti, aynı zamanda “beleşçilik” olarak ifade etmiştir. Metin **Topçuoğlu**, İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, Sayı: 18, Ankara, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 22.

²²⁹ **Koç**, s. 24.

²³⁰ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 50; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 92; **Dabbah**, s. 152.

²³¹ **Ayber**, s. 18. Aynı ilgili ürünü, üreterek veya ticari yoldan edinerek, doğrudan veya yeniden satıcılar vasıtasıyla pazara sunan teşebbüslerin içinde buldukları ekonomik yarış, markalar arası rekabet olarak nitelenmektedir.

markalar arası rekabeti artırdıkları herkes tarafından kabul edilmektedir²³². Zira belli bir bölgede bir ürün ya da hizmetin sürümüne yoğunlaşan dağıtıcı ve franchise alanlar, kendi ürün ya da hizmetlerinin rakip teşebbüslerce sunulan ürün ya da hizmetlere tercih edilmesini sağlamak için sürekli olarak diğer teşebbüslerle rekabet içinde olacaktırlar. Bunun sonucunda da piyasaya sunulan ürün ve hizmetlerde kalite artacak, fiyat düşecektir. Rekabet Kurulu Ülker&Besler²³³ kararında bu durumu şu şekilde izah etmiştir:

“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 gözönünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, iş hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda ürün tüketiciye 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 hammadde alımından başlayarak üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların

²³² **Güven**, Rekabet, s. 116; **Türkkan**, s. 519. Yazar, franchisingin markalar arasında kalite rekabetini artırdığını ifade etmiştir.

²³³ RKK, 99-53/575-365 sayılı ve 24.11.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır.”

B. Dikey Anlaşmaların Olumsuz Etkileri

Dikey anlaşmaların rekabet hukukuna en tipik etkisi marka içi rekabeti sınırlandırılmasıdır. Ayrıca, dağıtım sözleşmelerinde yer alan rekabet etmeme kayıtları ile rakip teşebbüslerin mevcut dağıtıcıları kullanmaları engellendiğinden piyasa yeni teşebbüslere kapatılmaktadır²³⁴.

Dikey anlaşmalar, ilgili teşebbüsün piyasa gücüne bağlı olarak rekabet üzerinde önemli etkiler doğurabilmektedirler. Bir ürünün dağıtımı ya da belli bir ürün ya da hizmetin sürümü konusunda yoğunlaşan dağıtıcı ve franchise alanlar, söz konusu ürün veya hizmetin sürümünü artırarak, ürünler (markalar) arasındaki rekabeti canlandıracaklardır. Ancak, rakip ürünlerin dolayısıyla da rekabetin kısıtlı olduğu piyasalarda dikey anlaşmalar içerdiği fiyat, bölge ve rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin şartlarla tekel uygulamalarına zemin hazırlayabilirler²³⁵. Ayrıca, dikey anlaşmaların içerdiği münhasır bölge kayıtlarıyla, piyasa paylaşılmış olur. Tahsis edilen bölgede, diğer dağıtıcı veya franchise alanların faaliyette bulunmaları kısıtlandığından fiyat rekabeti bertaraf edilmiş olur.

Dikey anlaşmaların pek çok olumsuz etkilerinden²³⁶ arz ettikleri önem sebebiyle aşağıda marka içi rekabetin kısıtlanması ve piyasaya giriş bariyeri oluşturma üzerinde ayrıca durulacaktır.

1. Marka İçi Rekabetin Kısıtlanması

Marka içi rekabet, aynı marka içerisinde oluşan rekabettir²³⁷. Örnek olarak, Mc Donald's firmasının franchise verdiği teşebbüsler arasındaki rekabet marka içi rekabettir. Dikey anlaşmalar, pazar paylaşımı ve fiyat gibi konularda

²³⁴ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 50; **Güven**, Rekabet, s. 116 ; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 94; **Koç**, s. 22-23; **Dabbah**, s. 152.

²³⁵ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 93-94;

²³⁶ Karş. **Koç**, s. 19 vd.

²³⁷ **Ayber**, s. 24-25. Aynı markalı ürünleri pazarlayan teşebbüslerin (yeniden satıcılar) ekonomik yarışı, marka içi rekabet olarak nitelenmiştir.

getirdiği sınırlamalar dolayısıyla marka içi rekabeti sınırlamaktadırlar²³⁸. Bölge tahsisi içeren dikey anlaşmalarda bir dağıtıcının ya da franchise alanın diğerinin bölgesine ürün satabilmesi ya da hizmet sunabilmesi söz konusu olmamaktadır²³⁹.

Dikey anlaşmaların en önemli etkisi marka içi fiyat rekabetinde görülecektir. Hizmet düzeyinin yüksek olması nedeniyle maliyetler artacak ve bu maliyetler, marka içi fiyat rekabetinin düşük olması nedeniyle tüketiciye yansıtılabilecektir²⁴⁰. Marka içi rekabetin önemli ölçüde azaldığı ürün pazarlarında, markalar arası rekabet zayıf ise, fiyatlar rekabetçi düzeyin üstünde oluşacaktır. Ayrıca, dikey anlaşmalarda fiyatların büyük ölçüde yeknesaklaştırılmış olması da rekabeti sınırlayan diğer önemli bir faktördür. Ancak markalar arası rekabetin yoğun olduğu piyasalarda marka içi rekabetin sınırlanması rekabet düzenine her zaman zarar vermeyecektir²⁴¹.

2. Piyasaya Giriş Bariyeri Oluşturma

Dikey anlaşmalar, yeni pazarlara girişi kolaylaştırmanın yanı sıra, diğer teşebbüslere piyasayı kapatarak giriş engelleri²⁴² de oluşturabilmektedirler²⁴³. Bu durum, özellikle dağıtıcı sayısının sınırlı olduğu ve münhasır bölgenin olabildiğince geniş tutulduğu piyasalarda görülmektedir²⁴⁴. Dikey anlaşmaların marka imajı oluşturmak veya bu imajı korumak için kullanılması durumunda, belli bir franchise sistemine ya da dağıtım ağına dahil olmayan sağlayıcılar için pazara giriş engelleri artacaktır. Çünkü bu sağlayıcıların rekabet edebilmeleri için tüketicilerin rakip marka bağımlılıkları ile mücadele etmesi ve kendi marka imajlarını geliştirmesi gerekmektedir²⁴⁵.

²³⁸ Arı, s. 47-48; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 50; Güven, Rekabet, s. 115; Dabbah, s. 152.

²³⁹ Topçuoğlu, Rekabet, s. 94.

²⁴⁰ Koç, s. 19.

²⁴¹ Topçuoğlu, Rekabet, s. 94.

²⁴² Koç, s. 22. Giriş engelleri, mevcut teşebbüslerin fiyatlarını rekabetçi düzeyin üstüne çıkarmak suretiyle, piyasaya yeni girişler olmaksızın normalin üstünde kar elde edebilmeleri ile ölçülür.

²⁴³ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 50; Güven, Rekabet, s. 115; Topçuoğlu, Tekel Kaydı, s. 23; Dabbah, 152; Alper Karakurt, Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2005, s. 16-17, 35 vd.

²⁴⁴ Topçuoğlu, Rekabet, s. 94.

²⁴⁵ Koç, s. 22.

V - DİKEY ANLAŞMALARIN GENEL YASAK İLKESİ DIŞINA ÇIKARILMASI

A. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ikinci kısmında 4, 6 ve 7'nci maddelerde yasak faaliyetler belirtildikten sonra, bunların sonuçları ve Rekabet Kurulu'nun yetkileri düzenlenmiştir. Kanunun 4'üncü maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş ve rekabete aykırı kısıtlamalar örneksime yoluyla gösterilmiştir. Buna göre, Kanunun 4'üncü maddesine aykırı her türlü anlaşma, eylem ve karar hukuken batıldır²⁴⁶. Kanunun 6'ncı maddesinde hakim durumunun kötüye kullanılması, 7'nci maddesinde de birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir.

Kanunun 5'inci maddesinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet tanınabileceği öngörülerek, 4'üncü maddede getirilen yasak yumuşatılmıştır²⁴⁷. Gerçekten de, rekabeti sınırlayıcı etkileri olmalarına rağmen aynı zamanda olumlu yönleri de olan anlaşmaların anılan madde uyarınca belirli koşulların varlığı halinde yasak kapsamı dışına çıkarılabilmesi daha adil ve piyasa ekonomisi bakımından da daha yararlıdır²⁴⁸. Örnek olarak, franchise sözleşmelerinde yer alan, ürünlerin belirli firmalardan alınması, mal ya da hizmetin belirli yerlerde açılacak, belirli metrekarenin üzerindeki mekanlarda sunulması gibi hükümler rekabeti ihlal etmekle birlikte, aslında rekabeti ihlal etme amacı taşımamaktadırlar. İmaj birliğinin ve belli bir kalitenin tutturulmasına yönelik bu gibi kayıtlar, kanun ve tebliğde yer alan koşulları taşımaları kaydıyla muafiyet kapsamında yer alacaklardır²⁴⁹.

²⁴⁶ RKHK'un 56'ncı maddesi, "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 maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz." hükmünü amirdir.

²⁴⁷ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 95. Yazar, RKHK'un 5'inci maddesi ile getirilen muafiyet tanıma şartlarının 4'üncü maddenin sınırını oluşturduğunu ifade etmiştir.

²⁴⁸ **Aslan**, Rekabet, s. 273.

²⁴⁹ **Güven**, Rekabet, s. 179.

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın²⁵⁰ 81/1'inci maddesinde rekabeti kısıtlayıcı teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yasak olduğu belirtildikten sonra, bazı anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkilerinin yanı sıra yararlı sonuçlarının da bulunması sebebiyle²⁵¹ anlaşmanın 81/3'üncü maddesi ile bu yasağın istisnası yani muafiyet koşulları düzenlenmiştir²⁵². Anılan maddeye göre, “üretimde, malların dağıtımında ekonomik ve teknik gelişmenin artırılmasında iyileştirme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yarardan tüketicinin de uygun bir pay aldığı, (i) teşebbüsler arası anlaşma ve anlaşma gruplarına, (ii) teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına ve (iii) uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına, teşebbüslere yukarıdaki amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi ve bu gibi teşebbüslere ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlanmaması koşuluyla 81/1'inci madde hükmünün uygulanmayacağı” belirtilebilecektir.

B. De Minimis Kurah

“*De minimis*” kuralı gerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde, gerek Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81'inci maddesinde²⁵³ yer almamakla birlikte içtihatlarla gelişmiştir. Bu kural, hukuka aykırı işbirliği davranışlarına, genel yasak ilkesinin uygulanmasını engelleyen önemli bir ilkedir²⁵⁴. Zira bazen belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet üzerindeki etkileri önemsenmeyecek derecede küçük olabilir. *De minimis*

²⁵⁰ Anlaşmanın tam metni için bkz. www.europa.eu.int

²⁵¹ **Korah**, s. 69.

²⁵² **Weatherill**, s. 448-449. Söz konusu madde ikisi olumlu, ikisi olumsuz toplam dört unsur içermektedir. İki olumlu koşul, ekonomik ve teknolojik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin yarar sağlamasıdır. Olumsuz koşullar ise, amacı aşan sınırlamaların yasak olması ve rekabetin ortadan kaldırılmamasıdır.

²⁵³ *De minimis* kuralı Avrupa Birliği'nde içtihatlarla gelişmiş ve daha sonra Komisyon'un duyurularında yer almıştır. Komisyon, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde 2003 yılında yaptığı değişiklik ile Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden farklı olarak, anılan tüzüğün uygulanacağı pazar payı eşiklerini düzenlemiştir. Buna göre tüzük, sağlayıcının sözleşme konusu mal ve hizmetlerin satışlarıyla ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartıyla uygulanır. Aynı şekilde, tek elden temin yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda, muafiyet, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerle ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanır. Görüldüğü üzere, getirilen pazar payı eşikleri üst sınırı belirlemektedir. Eşiklerin aşılması durumunda muafiyet tanınmayacaktır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün tam metni için bkz. www.europa.eu.int

²⁵⁴ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 95; **Güven**, Rekabet, s. 169 vd; **Aslan**, Rekabet, s. 96 vd.

kuralı gereği, rekabeti engelleyen veya kısıtlayan işbirliği davranışları, etkilerinin küçük olması halinde müsamaha ile karşılanacaktır.

Hakim durumun kötüye kullanılmasında, ilgili pazarda hakim durumda olan bir teşebbüs söz konusudur. Keza, denetime tabi birleşme ve devralmalarda belirli ciro ve pazar payı eşikleri bulunmaktadır²⁵⁵. Diğer bir ifadeyle, her iki durumda da belirli büyüklükteki teşebbüsler ya da birleşme ve devralmalar dikkate alınmaktadır. Oysa teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarına ilişkin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da bir eşik yer almamaktadır²⁵⁶. Zaten, pazar payları küçük ve etkinlikleri zayıf olan teşebbüslerin, taraf olduğu rekabeti kısıtlayıcı işbirliği davranışlarıyla, ilgili piyasadaki rekabeti bertaraf etmeleri hayli zordur. İşte bu durumda, bu tip anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar *de minimis* doktrini kapsamında “rekabeti hissedilebilir derecede etkilememeleri” kaydıyla yaptırıma tabi tutulmayacaklardır²⁵⁷.

Völk k. Vervaecke kararı²⁵⁸ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın *de minimis* doktrinini formüle ettiği ilk önemli karardır. Anılan kararda, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, karar ve uyumlu eylemin yasaklanabilmesi için söz konusu anlaşma, karar veya uyumlu eylemin sonuçlarının rekabeti önemli derecede etkilemesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir. Komisyon *de minimis* kuralını özellikle küçük alıcı ve satıcılar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalara uygulamaktadır.

Rekabet Kurulu kararlarını, *de minimis* kuralına yer verilip verilmediği açısından incelediğimizde, Rekabet Kurulu'nun genel olarak *de minimis* kuralının Türkiye'de uygulanabilmesine imkan veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığını ifade ettiğini görüyoruz. Rekabet Kurulu, Meykon kararında²⁵⁹ bu durumu şu şekilde belirtmiştir:

²⁵⁵ **Erdem**, Rekabet, s. 132. Yazar, birleşme ve devralmalar açısından getirilen eşik sisteminin *de minimis* kuralının bir uygulaması olduğunu ifade etmiştir.

²⁵⁶ **Güven**, Rekabet, s. 170.

²⁵⁷ *De minimis* kuralı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem **Tomur**, Kobiler ve Rekabet Politikası, De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 147, Ankara 2004, s. 27 vd.; Zekeriya **Arı**, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004; s. 133 vd.

²⁵⁸ Dosya No. 5/69, Völk k. Vervaecke, 1969. Bkz. **Jones/Sufrin**, s. 159 vd.; **Goyder**, s. 108 vd.; **Dabbah**, s. 85 vd.; **Weatherill**, s. 433-434.

²⁵⁹ RKK, 01-58/599-155 sayılı ve 04.12.2001 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

“Yine Meykon A.Ş. tarafından yapılan savunmada rekabet hukukundaki de minimis kuralına atıfta bulunulmuş ve ekonomik öneme sahip olmayan anlaşmaların, rekabeti önleyici veya kısıtlayıcı yahut bozucu etkiye sahip olsalar da ihlal olarak değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Bu çerçevede Roma Anlaşması'nın 81'inci maddesine değinilmiş, anılan maddede “ülke içi ticaretin etkilenmesi” hükmünün bulunduğu, bu hükmün, 4054 sayılı Kanun'da yer almadığı halde, incelemelerde dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. De minimis kuralı Avrupa Birliği uygulamalarında bulunmakla birlikte bu kuralın Türkiye'de uygulanabilmesine imkan veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan böyle bir imkan olsa dahi bu kuralın soruşturma konusu dosyaya uygulanması, yapıldığı belirlenen toplantılara ilgili ürün pazarı olan sanayi tipi elma, vişne, kayısı ve şeftali pazarlarından alım yapan firmaların büyük çoğunluğunun katılmış olması ve bu teşebbüslerin pazar paylarının neredeyse pazarın tümünü oluşturması nedeniyle mümkün olmayacaktır.”

Rekabet Kurulu, daha yeni tarihli Moytaş kararında²⁶⁰ ise, rekabeti kısıtlama amacının dar bir yaklaşımla değil, uygulanma kabiliyeti ve imkanının olup olmadığı hususu ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Rekabet Kurulu, kararda;

“Söz konusu protokolü düzenleyen dokuz adet satış noktasının gerçek anlamda rekabeti kısıtlama amacı olsa bile ilgili rekabeti kısıtlama amacının dar bir yaklaşım ile değil, ancak uygulanma kabiliyeti ve imkanının olup olmadığı hususu ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir eylemin rekabeti kısıtlama amacı olsa bile, bu amaçla bir araya gelen teşebbüslerin o amacı gerçekleştirme kabiliyetleri ve kapasiteleri hiç yok veyahut sınırlı ise, bu durumda söz konusu amacın tek başına bir rekabet ihlali olarak kabul edilmesi

²⁶⁰ RKK, 04-17/126-28 sayılı ve 26.02.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

mümkün görünmemektedir. Bu amacın ilgili coğrafi bölgedeki pazar koşulları, söz konusu teşebbüslerin ve pazarda yer alan diğer teşebbüslerin konumları dikkate alınmak suretiyle değerlendirildiğinde, protokole taraf olan teşebbüslerin gerekli uygulama kapasitesi ve kabiliyetine sahip olmadıkları anlaşılmaktadır.”

şeklinde bir açıklama yaparken, aşağıda yer alan karşı oy yazısında *de minimis* kuralının Türkiye’de uygulanabilmesine imkan veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığının altı çizilmiştir.

“Bu kararda çoğunluk, (rekabeti kısıtlama yönündeki) amacı kabul etmekle birlikte, uygulamanın kısa sürmesini, uygulanma kabiliyetinin sınırlı olmasını, etkisinin hissedilmemesini gerekçe göstererek, soruşturma açılmaması görüşünü benimsemiştir. Kararda gösterilen gerekçeler 4054 Sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine uygun olmak zorundadır. Usul ekonomisi, pratikte yarar sağlamama vb. gerekçeler hukuka aykırılıkları ortadan kaldıramaz. Kısa süreli uygulanan ve amacı açık ihlallerde, rekabet hukukuna uygun çözüm soruşturma açmamak değil, yasal değişiklik yapılması önerilerini gündeme getirmektir. Bu bağlamda Kurul, 4’üncü maddenin amaç-etki ilişkisinde değişiklik önerilerini Kanun’un 27’nci maddesi çerçevesinde yetkili makamlara ulaştırmalı ve de minimis ilkesinin yasal biçimde devreye sokulmasını sağlamalıdır.”

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da her ne kadar *de minimis* kuralına ilişkin açık bir hüküm yer almasa da kanunda aksine bir hüküm bulunmaması ve rekabet hukukunun içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olmasından hareketle kanaatimizce Rekabet Kurulu tarafından *de minimis* kuralının uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır²⁶¹. Kuşkusuz, konunun yasal bir

²⁶¹ Rekabet Kurulu, İpekyol kararında, hazır giyim pazarındaki firmaların çokluğu ve rekabetin yoğunluğunu göz önünde bulundurmadan, yani bir başka ifadeyle anlaşmanın rekabeti ne şekilde sınırlayacağını göstermeden, anlaşmanın hükümlerinin amaçlarından hareketle bayilik anlaşmasının

düzenlemeye kavuşturulması hukuki belirliliği ve istikrarı sağlamak açısından daha yerinde olacaktır²⁶².

C. Muafiyet Tanınması

Muafiyet, bireysel muafiyet ve grup muafiyeti olmak üzere ikiye ayrılır. Grup muafiyeti, muafiyet şartlarının gerçekleşmesi halinde Rekabet Kurulu'nun belirli konulardaki anlaşma türlerine çıkartacağı tebliğler ile grup olarak muafiyet tanınmasıdır. Bireysel muafiyet ise, grup muafiyeti tebliğleri kapsamı dışında kalan durumlarda muafiyet şartlarının bulunması koşuluyla Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyettir.²⁶³

1. Bireysel Muafiyet

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesi, hukuka aykırı kabul edilen işbirliği davranışlarının hangi hallerde anılan kanunun 4'üncü maddesinden istisna tutulabileceğini göstermektedir. Söz konusu madde Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/3'üncü maddesine paralel bir düzenlemeyle²⁶⁴ bireysel muafiyet tanınabilmesi için ikisi olumlu, ikisi olumsuz, toplam dört şart belirlemiştir.

bazı hükümlerinin değiştirilmesi koşuluyla menfi tespit kararı vermiştir. Oysa bir anlaşmanın hükümleri rekabeti sınırlayıcı amaçlı görünse bile bu amacın gerçekleşebileceğini kanıtlayan makul bir ekonomik güç yoksa, yani anlaşmanın etkileri ilgili pazarda hissedilebilir nitelikte olmayacaksa anlaşma *de minimis* kuralı çerçevesinde değerlendirilerek, kanuna uygun bulunabilmelidir. RKK, 99-42/444-278 sayılı ve 14.09.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Aynı görüşte bkz. **Aslan**, Rekabet s. 98 vd. Yazar, Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararını *de minimis* ilkesi açısından kanunun sınırlarını aşan ve amaca uygun olmayan bir karar olarak nitelendirmiştir.

²⁶² Aynı görüşte: **Güven**, Rekabet, s. 178; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 96. Karşı görüşte: **Arı**, s. 141 vd. Yazar, RKHK'un 4'üncü maddesine "hissedilir etki" şeklinde bir ilave yapılmadıkça *de minimis* kuralının uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.

RKHK'da yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin 19 Nisan 2005 tarihli taslak metinde de RKHK'un 4'üncü maddesine "önemli ölçüde" şeklinde bir ilave yapılması öngörülmektedir. Bu konuda bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁶³ 2 Temmuz 2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile RKHK'nun 5'inci maddesinde yapılan değişiklikler ile ilgili olarak bkz. H. Ercüment **Erdem**, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, Özel Hukuk, İstanbul 2004, s. 45-50. Yazar, RKHK'nun 5'inci maddesi metninden "ilgililerin talebi üzerine" ifadesinin çıkarılmasına rağmen muafiyet için hala bir RK kararı gerektiğini belirttikten sonra, 1/2003 sayılı Tüzük ile öngörülen " tarafların akdettikleri anlaşmanın muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağını bizzat kendilerinin değerlendirmesi" sistemine tam bir uyum sağlanması için RKHK'nun 5'inci maddesinin tekrar değiştirilerek tüm şartların varlığı durumunda teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulamasından muaf olduğunun belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

²⁶⁴ **Jones/Sufrin**, s. 235 vd. Ayrıca, bkz. dipnot 248.

Bu şartlar anılan maddede²⁶⁵; “(i) malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, (ii) tüketicinin bundan yarar sağlaması, (iii) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve (iv) rekabetin (i) ve (ii) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması” şeklinde ifade edilmiştir²⁶⁶. Muafiyet verilebilmesi için dört şartın hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir²⁶⁷.

²⁶⁵ Önceden bireysel muafiyet kararının en çok beş yıl için verilebileceği hükme bağlanmışken daha sonra 5388 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile süre sınırlaması kaldırılarak, muafiyetin belirli bir süre için tanınacağı belirtilmiştir. Yine 5388 sayılı kanunla yapılan bir değişiklik ile “yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde bildirilme” şartı kaldırılmıştır. 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, Kabul Tarihi: 02.07.2005, 13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı RG.

²⁶⁶ **Aslan**, Rekabet, s. 276. Yazar, yararlı olma kriterinin bunu uygulayacak makamın yani Rekabet Kurulu’nun takdirinde olduğunu belirterek, Rekabet Kurumu’nun yaptığı değerlendirmeyi ekonomik analizlerle gerekçelendirmesi gerektiğini ifade etmiştir.

²⁶⁷ Rekabet Kurulu Mc Donald’s (4) kararında sözleşme sırasında ve sonrasında getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinin kapsamı dışında kaldığını ifade ettikten sonra, sözleşmeye şu gerekçelerle bireysel muafiyet tanımıştır: “Tebliğ’in 5’inci maddesine göre süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne grup muafiyeti tanınmamaktadır. Bu bağlamda, sözleşmede tanınan ve franchise alana getirilen sözleşme süresi olan 20 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Sözleşmede ayrıca franchise alana sözleşmenin bitiminden itibaren 12 aylık rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu hususta; 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5’inci maddesinin (b) bendi uyarınca, genel olarak anlaşmanın bitiminden sonraki dönem için franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün olmamakla birlikte, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve franchise veren tarafından franchise alana devredilen know how’ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, franchise alana, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Sözleşme bu koşullar açısından değerlendirildiğinde öncelikle söz konusu rekabet yasağının anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet halinde olan mal ve hizmetlerle sınırlı olduğu görülmektedir. Üstelik sistemin kendisinin yoğun bir know how aktarımı içerdiği dikkate alındığında bir yıl süreyle getirilen rekabet yasağının makul olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak söz konusu rekabet yasağı alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olmalıdır. Bu hüküm ise mevcut haliyle Tebliğ’in ilgili maddesi ile uyumlu değildir. Ancak söz konusu iki hükmün 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu olmaması, her iki hükmün bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmesine engel oluşturmamaktadır. (...)

Lisans anlaşmasının ilgili hükümleri incelendiğinde, sözleşmenin 1’inci maddesinin (c) bendinde franchise alanların ilk 3 yılda (...) restoran açacaklarının hükme bağlandığı görülmektedir. Bu hüküm dolayısıyla, açılacak yeni restoranlar ile markalar arası rekabetin artacağı, bu artan rekabetten tüketicilerin de olumlu etkileneceği açıktır. Ayrıca aktarılan know how ile de fast food hizmetinin sunulmasında etkinlik yaratılacaktır. Bu bağlamda, incelemeye konu olan ana lisans anlaşması Kanun’un 5’inci maddesinin her iki olumlu koşulunu da sağlamaktadır. Kanun’un 5’inci maddesindeki ilk olumsuz koşul, (c) bendindeki ilgili piyasanın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Tablo 3’te fast food pazar yapısına ilişkin bilgiler bulunmaktadır. (...)

Tablodan da görüldüğü üzere Mc Donald’s’ın pazar payı son üç yıl içinde % (...)’lar civarında seyretmiştir. Araştırmaya konu olan restoranların H.1.1’de yapılan ilgili ürün pazarı tanımının içinde kalan tüm restoranları kapsamadığı ve McDonald’s’ın geleneksel olarak ağırlıklı olduğu üç büyük ilde yapıldığı da dikkate alındığında, Mc Donald’s’ın gerçek payının % (...)’un daha altında olduğu söylenebilir. İlgili ürün pazarında Mc Donald’s’dan sonraki en büyük paya sahip zincirin (...) olduğu, pazarın kalanınınsa her biri % (...)’in altında paya sahip küçük zincirler ve diğer restoranlar arasında paylaşıldığı görülmektedir. Bu itibarla, fast food restoran pazarının rekabetçi bir yapıda olduğu açıktır. Kanun’un 5’inci maddesinin (d) bendindeki son şart, (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için, yani üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması için zorunlu olandan fazla oranda rekabetin sınırlanmamasıdır. Sözleşme ile franchise

Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, pazara yeni mal veya hizmetlerin sunulması, ürün çeşitliliğinin artması şeklinde olabileceği gibi; ekonomik ve teknolojik gelişme de, istihdamın artması, üretimde yeni tekniklerin kullanılması şeklinde olabilir²⁶⁸. Ayrıca, ekonomik ve teknolojik gelişmenin objektif olması ve topluma yönelmesi gereklidir²⁶⁹. Tüketicinin bundan fayda sağlaması da çoğunlukla, mal ve hizmetlerde kalitenin artması ve fiyatların düşmesi ile gerçekleşecektir. Kuşkusuz, dağıtım ağlarının artması ile birlikte, tüketiciye her yerde aynı standartta mal sunumu da tüketicinin²⁷⁰ yararınadır.

alanlara sözleşme süresi boyunca (20 yıl), sözleşme bitiminden sonra da 1 yıl rekabet yasağı getirilmektedir. Sözleşme süresi boyunca ve bitiminden itibaren 1 yıl süre ile rekabet yasağı uygulamasının Mc Donald's restoran sisteminin korunması ve geliştirilmesi için önemli olduğu açıktır. 2002/2 sayılı Tebliğ ile en fazla 5 yıllık rekabet yasağı getirilmesi ile korunan amaç piyasanın rakip firmalara kapatılmasının önüne geçilmesidir. Fast food pazarında oldukça yoğun rekabetin olması, rakip firmaların (Burger King gibi) tüketicilere ulaşmak için franchise alan teşebbüslerin restoranlarına ihtiyaç duymamaları, söz konusu kapatma etkisinin bu pazarda geçerli olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, sözleşme süresi boyunca ve sözleşme bitiminden sonraki 1 yıllık rekabet yasağı gereğinden fazla bir rekabet sınırlaması yaratmayacaktır." RKK, 05-53/811-221 sayılı ve 01.09.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁶⁸ Ari, s. 173; Güven, Rekabet, s. 185.

²⁶⁹ Ari, s. 172; Tekinalp/Tekinalp, s. 424; Jones/Sufrin, s. 235. Yararlı olma kriterinden kastedilen, subjektif fayda yani anlaşmanın tarafları için fayda sağlaması değil, rekabetin kısıtlanmasını hoşgörülebilir kılacak nitelikte objektif faydadır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı bir kararda bir anlaşmanın istihdamda kalıcılık yaratmasının yararlı olma kriterini sağladığını ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu, Benkar kararında, Benkar tarafından sunulan hizmetlerin münhasırlık uygulamasını haklı kılacak yeni gelişme ve iyileşme ya da ekonomik veya teknolojik gelişme sağladığının kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. RKK, 03-57/671-304 sayılı ve 15.08.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Rekabet Kurulu, Bikini kararında bildirim konusu lisans sözleşmesinin RKHK'un 5'inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan ekonomi ve tüketici lehine iyileşme sağlama kriterinin sağlanmadığını ifade etmiştir. Bu koşulun sağlandığı varsayılsa bile rekabetin zorulu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunun da gerçekleşmediğini belirtmiştir. RKK, 05-26/301-79 sayılı ve 21.04.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Rekabet Kurulu, Toys R Us kararında ise, malların üretim veya dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmenin sağlanması kriterinin gerçekleştiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Olumlu koşullardan ilki, malların üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlama zorunluluğudur. Bu şartı, teşebbüsler arası birlikte davranış sonucu elde edilecek ekonomik fayda ve iyileşme, rekabetin sınırlanmasından dolayı oluşan zarardan daha fazla olmalıdır, şeklinde özetlemek mümkündür. Bu noktada "fayda" sadece ilgili teşebbüslere sağlanan yarar olarak algılanmamalıdır. Aksine, objektif anlamda ekonomiye yapılan her türlü somut katkı bu kapsamda değerlendirilmelidir. Üretim veya dağıtım maliyetlerini düşüren, kaliteyi artıran, piyasaya yeni girişleri kolaylaştıran ve yeni üretim tekniklerinin gelişmesine katkıda bulunan anlaşmaların genellikle bu ilk kriteri sağladığı kabul edilebilir. Söz konusu anlaşmaların bu şartı sağladığı kanaatine varılmıştır. Zira, inceleme konusu olan franchise anlaşması sayesinde Toys R Us Inc, kendi tecrübe ve denemeleri sonucu geliştirmiş olduğu ve Türkiye için tamamen yeni olan "çocuk mağazacılığı"nı 1995 yılında Türkiye'ye getirmiştir. Böylece, tüketiciler başta çocuk giyimi ve oyuncak olmak üzere çok sayıda çocuk ürününü aynı yerde bulabilecekleri yeni bir sistemle tanışmışlardır." RKK, 03-73/883-382 sayılı ve 13.11.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷⁰ Tüketici kavramı rekabet hukukunda daha geniş yorumlanmaktadır. Mal ya da hizmeti nihai olarak kullanan, tüketen gerçek ve tüzel kişinin yanı sıra, alt dağıtıcılar, perakendeciler de tüketici kavramına girebilir. Tekinalp/Tekinalp, s. 425; Ari, s. 175; Jones/Sufrin, s. 240.

Rekabet Kurulu da tüketiciyi geniş yorumlamaktadır. LPG kararında, LPG ile çalışan araç sahiplerinin yanı sıra, ticari taksiler, LPG'yi dökme olarak alan ve tesislerinde kullanan sanayi kuruluşları, LPG'yi

Muafiyet için, ayrıca, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması gerekmektedir. Rekabeti daha az sınırlayacak başka bir yol olması halinde, bireysel muafiyet tanınmayacaktır²⁷¹.

2. Grup Muafiyeti

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinin son fıkrasında Rekabet Kurulu'na anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere tebliğ çıkarmak suretiyle grup muafiyeti tanıma olanağı verilmiştir²⁷². Muafiyet şartlarının gerçekleşmesi halinde belirli konulardaki anlaşma, karar ve uyumlu eylemler bildirimde gerek olmaksızın muafiyetten yararlanacaktır. Fakat teşebbüsler, uygulamada yine de terditli talepte bulunarak Rekabet Kurulu'na başvuru/bildirimde bulunmaktadırlar. Grup muafiyeti kapsamında yer alan bir durumda bireysel muafiyet kararı verilemeyeceğinden, böyle bir durumda Rekabet Kurulu anlaşmanın ya da kararın muafiyet şartlarını taşıması halinde grup muafiyeti kapsamında olduğunu karara bağlayacaktır²⁷³.

Rekabet Kurulu'nun şu an yürürlükte olan toplam üç adet grup muafiyeti tebliği bulunmaktadır. Bunlar, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup

mutfak ve banyoda kullanan kişiler ve küçük işletmeler tüketici kavramı içinde sayılmıştır. RKK, 99-26/230-138 sayılı ve 27.05.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷¹ Arı, s. 179; Güven, Rekabet, s. 185; Jones/Sufrin, s. 242, 805. Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması kriteri uyarınca, anlaşma ile getirilen sınırlama olmasaydı tarafların yine bu anlaşmayı imzalayıp imzalamayacakları hususu değil, getirilen kısıtlama olmasaydı anlaşmanın etkinliğinin önemli derecede azalıp azalmadığı ya da ortadan kalkıp kalkmadığı incelenecektir. Ağır ihlal olarak nitelenen kısıtlamalar, örnek olarak fiyat tespitine ilişkin getirilen sınırlamalar, çok istisnai olarak kaçınılmaz kabul edilecek ve muafiyet tanınacaktır. Örnek olarak, Komisyon Uniform Eurocheques kararında, ödeme metotlarında gelişmenin sağlanması ve tüketicilerin bundan fayda elde etmelerinden yola çıkarak fiyata ilişkin getirilen sınırlamanın anlaşma için kaçınılmaz olduğuna ve rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlamadığına karar vermiştir. Dosya no. OJ L35/43, Uniform Eurocheques, 1985.

²⁷² Arı, s. 187-188. Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı grup muafiyeti tebliğleri RKHK'un 5/1'inci maddesinde belirtilen koşulları karşılamalıdır. Bu koşulları sağlamayan tebliğler Danıştay tarafından iptal edilebilir.

²⁷³ Arı, s. 187. Rekabet Kurulu'nun bir anlaşmanın grup muafiyeti kapsamına girdiğine ilişkin olarak vermiş olduğu karar tespit niteliğindedir.

Muafiyeti Tebliği'dir²⁷⁴. Çalışmamız açısından önem arz etmesi sebebiyle Rekabet Kurulu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aşağıda etraflıca değinilecektir.

D. Muafiyetin Sonuçları

Muafiyet durumunda yapılan anlaşma rekabet ihlaline neden olmasına rağmen, muafiyet şartlarını taşıması sebebiyle yaptırımlardan muaf tutulmaktadır ve muafiyet kararı verilmiş bir anlaşmaya dayanılarak yapılan her türlü hukuki işlem geçerlidir.

Şartlı muafiyet kararı verilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda muafiyet kararının verilebilmesi için şartların yerine getirilmesi, örnek olarak anlaşmada yer alan bazı kısıtlamaların kaldırılması ya da değiştirilmesi istenebilir²⁷⁵. Verilmiş bir muafiyet kararı Rekabet Kurulu tarafından geri alınabilir.

Rekabet Kurulu Starbucks kararında²⁷⁶ bildirimde bulunulan anlaşmanın taraflarına alternatifli bir karar vererek, taraflara bunlardan birini seçmeleri için süre vermiştir. Taraflar ya birinci alternatifi seçecek ve grup muafiyetinden yararlanacaktır, ya da ikinci alternatifi seçecek ve bireysel muafiyetten yararlanacaktır. Rekabet Kurulu bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

“1. “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nin 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında hükümler barındırması

²⁷⁴ Anılan tebliğlerin tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷⁵ Rekabet Kurulu, VDF kararında başvurusu konusu dikey anlaşmaya şartlı muafiyet tanınmış ve bu durumu şu şekilde ifade edilmiştir: “Sözleşmenin 11.2'nci maddesinde, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıl süreli rekabet yasağının, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamı dışında bulunduğu, ilgili düzenlemeye bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün bulunmadığına; söz konusu maddede yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinin (b) bendinde ifade edildiği şekilde, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olacak şekilde yeniden düzenlenmesi koşuluyla bildirim konu “Yeniden Satıcılık Sözleşmesi”nin anılan tebliğin sağladığı muafiyetten yararlanabileceğine; anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesine; Kurulca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı kanunun 16 ve 17'nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.” RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷⁶ RKK, 04-26/286-64 sayılı ve 15.04.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

nedeniyle bu anlaşmaya menfi tespit verilemeyeceğine oybirliği ile;

2. a) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirildiğinde, “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nin 16.2.1’inci ve 20.6’ncı maddeleri ile, Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye, anlaşma süresi olan 15 yıl boyunca ve anlaşmanın bitiminden sonra Türkiye dahilinde 1 yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi sebebiyle, söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanamayacağına; ancak, 16.2.1’inci madde ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıla indirilmesi ve 20.6’ncı madde ile anlaşma sonrası dönem için öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün coğrafi kapsamının, faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlandırılması durumunda söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nden yararlanabileceğine,

b) ya da, 4054 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiğinde, “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nin 20.6’ncı maddesi ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün coğrafi kapsamının faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlandırılması durumunda, anlaşmaya Kurul karar tarihinden başlamak üzere beş yıllık süre için bireysel muafiyet verilmesine oybirliği ile; (...) karar verilmiştir.”

E. Menfi Tespit Kararı

Menfi tespit durumunda, muafiyet kararından farklı olarak, herhangi bir rekabet ihlali bulunmadığı bir menfi tespit belgesi ile saptanmaktadır²⁷⁷. Rekabet

²⁷⁷ “Sektör genelinde yaygın olan anlaşmalı servis uygulamasında, sigorta şirketleri daha hızlı ve kaliteli hasar sigortası hizmeti verebilmek için otomotiv firmaları ile servis anlaşmaları yapmaktadırlar. Anlaşmalı servis uygulamasıyla, araç sahiplerinin yapmakla yükümlü olduğu işlemlerin azaltılması, sigortalının parasal ödeme kaygısı olmadan sorunun çok daha kısa sürede giderilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca otomotiv firmalarının yeterlilik ve kalite belgesi vererek işletmeye açtığı servisler, sigortacılık işlemlerinde de gerekli deneyime sahip personel çalıştırdıkları

Kurulu, menfi tespit talebinde bulunulması halinde kendisine sunulan bilgiler çerçevesinde, dikey anlaşmayı inceler ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerine aykırı bulmazsa bu durumu tespit eden bir belge verir²⁷⁸, aksi halde talebi reddeder.

Taraflar aralarında akdettikleri dikey anlaşma için terditli talepte bulunabilirler. Bu durumda, öncelikle menfi tespit kararı, menfi tespit kararı verilemeyecekse muafiyet kararı verilmesi talep edilir.

Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesindeki şartlar²⁷⁹ çerçevesinde her zaman vermiş olduğu menfi tespit kararından dönebilir. Ancak, böyle bir durumda Rekabet Kurulu'nun görüşünden döndüğü zamana kadar geçen süre için taraflara cezai müeyyide uygulanmaz.

Menfi tespit kararının en önemli sonucu, tarafları yasal belirsizlikten kurtarmasıdır²⁸⁰. Zira menfi tespit kararı ile Rekabet Kurulu tarafından anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı bir etkisi bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, her ne kadar Rekabet Kurulu'nun kararından dönme yetkisi bulunsa da, dönme kararı geriye etkili değildir. Menfi tespit kararı elde edilmiş bir anlaşmanın tarafları, böylelikle, söz konusu anlaşmayı güven içinde uygulayabilirler.

için bir hasarın en kısa sürede giderilmesine yönelik her tür bilgiyi doğrudan sigortalılara aktarabilmektedirler. Bu çerçevede anlaşmanın 6.9.7'inci maddesi müşteri lehine önemli faydalar sağlayan anlaşmalı servis uygulamasında, hizmet kalitesinin yükseltilmesine yönelik olması; anlaşmalı servis uygulaması dışında ise, tamir ve bakım masraflarını sonradan sigortacıdan tahsil etmek üzere müşterinin kendisinin karşıladığı durumlarda müşterinin aracını dilediği servise götürme konusunda seçim özgürlüğünü sınırlamaması nedeniyle rekabeti kısıtlayıcı nitelikte görülmemiştir. (...) Toyotasa Kasko Sigorta Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine oybirliği ile karar verilmiştir." RKK, 04-48/640-159 sayılı ve 22.07.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷⁸ RKHK'un 8'inci maddesi "İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir." hükmünü amirdir.

²⁷⁹ RKHK'nun 13'üncü maddesi "Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir: a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması. Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir, (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır." hükmünü amirdir.

²⁸⁰ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 99.

İkinci Bölüm
DIKEY ANLAŞMALARLA İLİŞKİN
GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ

I - GENEL OLARAK

Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 14 Temmuz 2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğin 10'uncu maddesi ile dikey anlaşmalara ilişkin olarak daha önceden çıkarılan, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kalkmıştır.

A. Tebliğin Genel Özellikleri

2002/2 sayılı Tebliğ ile Avrupa Birliği tarafından 2000 yılından beri uygulanmakta olan sistem kabul edilerek, “dar elbise” modeli terk edilerek, “şemsiye” düzenleme anlayışı kabul edilmiştir²⁸¹. Önceki tebliğler (Tek Elden Dağıtım, Tek Elden Satın Alma ve Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğleri) hem grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayan anlaşma şartlarını saymakta, hem de hangi anlaşma şartlarına grup muafiyeti tanınacağını açıkça belirtmekteydiler. Doktrinde, eski grup muafiyeti tebliğlerinin bu düzenlemesinden hareketle, anlaşmalarda yer alan hükümlerle ilgili olarak beyaz hükümler, siyah hükümler ve gri hükümler ayrımı yapılmaktadır²⁸². Beyaz hükümler, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerdir. Siyah hükümler ise, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan ve grup muafiyeti tebliğlerinde muafiyet tanınması mümkün olmayan kayıtlar olarak belirtilen yükümlülüklerdir. Gri hükümlere gelince, bunlar, grup muafiyetinden yararlanılmasını bir koşula bağlı olarak engellemeyen

²⁸¹ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 138-139. Yazar “şemsiye” modelini “esnek elbise” modeli olarak ifade etmiştir. İ. Yılmaz **Aslan**, Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 6; **Aslan**, Rekabet, s. 294-295; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 100.

²⁸² **Güven**, Rekabet, s. 191; **Goyder**, s. 130; **Jones/Sufrin**, s. 248; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 101.

hükümlerdir²⁸³. Hâlbuki, 2002/2 sayılı Tebliğ incelendiğinde, tebliğin beyaz hükümlere yer vermediği, sadece “yasak hükümlere” yer verdiği görülür.

Grup muafiyetinden yararlanacak olan anlaşma şartlarının eski grup muafiyeti tebliğlerinde olduğu gibi tek tek sayılması, bu listede yer almayan bir sınırlama içeren anlaşmaların otomatik olarak grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkması sonucunu doğurmaktaydı. “Dar elbise” modeli olarak ifade edilen bu anlayış, grup muafiyeti tebliğlerinin uygulanma alanını oldukça daraltmakta ve dolayısıyla da grup muafiyeti tebliğlerinden beklenen faydanın sınırlı olarak elde edilmesine sebep olmaktaydı²⁸⁴. Taraflara adeta bir tip sözleşme sunan²⁸⁵ eski tebliğlere ilişkin düzenlemenin bu sakıncaları, “dar elbise” modelinden ayrılarak, “şemsiye” anlayışını benimseyen 2002/2 sayılı Tebliğ ile ortadan kaldırılmıştır²⁸⁶. Böylelikle, teşebbüsler, muafiyet alamayacak sözleşme koşulları dışında diledikleri düzenlemeleri yapabilecek ve bu anlaşmalar, yasak hükümleri içermedikçe otomatik olarak grup muafiyetinden yararlanacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan tebliğlerin diğer bir eksikliği ise, dikey anlaşmaların önemli bir bölümünü içermekle birlikte tümünü kapsamamalarıydı. Örnek olarak, franchise sözleşmesi niteliği taşımayan seçici dağıtım anlaşmaları söz konusu tebliğler kapsamında grup muafiyetinden yararlandırılmamaktaydı²⁸⁷. Bu tür anlaşmalar için tek yol bireysel muafiyet talep etmektir. 2002/2 sayılı Tebliğ ile grup muafiyeti kapsamına giren anlaşma çeşitleri de artmıştır. Ayrıca sadece malların satışına yönelik anlaşmalar değil, hizmet sözleşmeleri de grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Son olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 7’nci maddesi uyarınca, tebliğ uyumlu eylemlere de uygulanacaktır.

B. Hukuki Mahiyeti

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5’inci maddesinin son fıkrası uyarınca Rekabet Kurulu, belirli konulardaki anlaşma türlerine ilişkin olarak grup

²⁸³ Gri hükümlere örnek olarak şarta bağlı rekabet yasağı verilebilir.

²⁸⁴ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 138; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 6, **Aslan**, Rekabet, s. 295.

²⁸⁵ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 101.

²⁸⁶ 2002/2 sayılı Tebliğ ile “açıkça izin verilmeyen her şey yasaklanmıştır” anlayışı terk edilerek, “açıkça yasaklanmayan her şeye izin verilmiştir” anlayışı benimsenmiştir.

²⁸⁷ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 100.

muafiyeti tebliği çıkarmaya yetkilidir. 2002/2 sayılı Tebliğ, dikey anlaşmalara ilişkin olup, kanunun 4'üncü maddesinin hangi kısıtlamaları içermeyen anlaşmalara uygulanmayacağını belirtmektedir. Grup muafiyeti tebliğleri kanunun ilgili maddesinin nasıl uygulanacağını değil, aksine o maddenin hangi durumlarda uygulanmayacağını göstermektedirler. Bu itibarla, Rekabet Kurulu'nun grup muafiyeti tebliğleri hukukumuzdaki diğer tebliğlerden farklı bir düzenleme getirmektedirler²⁸⁸. Zira ikincil mevzuat içinde yer alan tebliğler genellikle dayandıkları kanunun nasıl uygulanacağını gösterirler.

2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun bir anlaşma doğrudan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi ile getirilen yasak dışına çıkacak ve bir bildirimle gerek olmaksızın grup muafiyetinden yararlanacaktır. Ancak, tebliğ kapsamına girmeyen bir anlaşma doğrudan 4'üncü maddeye bir aykırı kabul edilip, geçersiz hale gelmeyecektir.

II - TEBLİĞ KAPSAMINA GİREN ANLAŞMALAR

2002/2 sayılı Tebliğ, dikey kısıtlamaların konu olduğu dikey anlaşmalara uygulanmaktadır. Bu anlamda, acentelik, tek elden dağıtım, tel elden satın alma, bayilik, distribütörlük, seçici dağıtım ve franchise sözleşmeleri tebliğ kapsamında değerlendirileceklerdir. Ayrıca, fikri hakların devri ve kullanımıyla ilgili lisans anlaşmaları da, belirli koşulların sağlanması²⁸⁹ kaydıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'e tabi olacaklardır.

Tebliğin "kapsam" başlıklı 2'inci maddesi incelendiğinde üç unsur karşımıza çıkmaktadır²⁹⁰. İlk olarak, dikey anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüs

²⁸⁸ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 137; Aslan, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5; Aslan, Rekabet, s. 290.

²⁸⁹ 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası "Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır. Ancak bu muafiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır." hükmünü amirdir.

²⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 139 vd.; Aslan, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 7; Aslan, Rekabet, s. 295 vd.; Topçuoğlu, Rekabet, s. 108 vd.; 2002/2 Sayılı Dikey

taraf olmalıdır. Bir başka ifadeyle, anlaşmaya taraflarının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde tanımlanan "teşebbüs"²⁹¹ niteliğinde olması gerekmektedir. Teşebbüs niteliğinde olmayan son kullanıcılar ile yapılan anlaşmalar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında olmadıkları gibi, grup muafiyetine de konu olmazlar. Aynı şekilde, büyük miktarlarda fakat bizzat kullanmak üzere alım yapan bir teşebbüs ile yapılan sözleşme²⁹² de dikey anlaşma olarak nitelenemeyecektir. Şu halde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamına giren bir dikey anlaşmadan söz edebilmek için ilk şart anlaşmanın teşebbüs niteliğini haiz fakat son kullanıcı niteliğinde olmayan taraflar arasında yapılmasıdır. Ancak, teşebbüslerin teşebbüs niteliğini haiz olmayan son kullanıcılar ile gerçekleştirdikleri ticari işlemlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında olabileceği hususu da unutulmamalıdır²⁹³.

İkinci unsur, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim veya dağıtım zincirinin farklı kademelerinde faaliyet gösteriyor olması zorunluluğudur. Örnek olarak franchise veren ile franchise alan arasındaki sözleşme tipik bir dikey

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 2 vd.; www.rekabet.gov.tr

²⁹¹ Teşebbüs kavramı, RKHK'un 3'üncü maddesinde "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem**, Rekabet, s. 14 vd. Yazar, teşebbüs kavramının, ticari işletme kavramından daha geniş kapsamlı olduğunu ifade etmiştir. **Arı**, s. 145 vd.; **Aslan**, Rekabet, s. 37 vd; **Güven**, Rekabet, s. 68 vd.; **Güven**, Birleşme ve Devralmalar, s. 122 vd., **Ergun Özsunay**, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Şubat 2000, s. 42 vd.; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 390.

RK, ASKİ kararında, bir kamu teşebbüsü olan ASKİ'yi RKHK kapsamında bir teşebbüs olarak kabul etmiştir. RK, bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde teşebbüs; "piyasada mal veya hizmet üreten pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs tanımında iki kriter ortaya çıkmaktadır:

1. Fonksiyonel Ölçüt: Piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme,
2. Şekli Ölçüt: Bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme.

Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir. Ayrıca, faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır, gerçek veya tüzel, kamu veya özel ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler teşebbüs kabul edilmektedir." RKK, 01-12/114-29 sayılı ve 13.03.2001 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Wouters kararında Hollanda Barosu tarafından çıkarılan bir yönetmeliği 81'inci madde kapsamında değerlendirmiş ve teşebbüs birliği kararı olarak nitelemiştir. Kararın tam metni için ATAD, C-309/99, 12.02.2002, www.europa.eu.int

²⁹² Örnek olarak, bir teşebbüsün şantiyelerindeki araçların altı aylık yakıt ihtiyacını karşılamak amacıyla bir petrol dağıtıcısıyla yaptığı anlaşma verilebilir. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 108.

²⁹³ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 2; www.rekabet.gov.tr

anlaşmadır ve 2002/2 sayılı Tebliğ’de öngörülen koşulları sağlaması şartıyla grup muafiyetinden yararlanabilir. Burada önemli olan husus, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olmalarıdır. Bu sebeptendir ki, aynı franchise sisteminde yer alan farklı franchise alanlar arasında yapılan ve birbirlerinin bölgelerine satış yapmayı yasaklayan bir sözleşme bir dikey anlaşma değil, aksine üretim ve dağıtım zincirinin aynı aşamasında faaliyet gösteren iki teşebbüs arasında yapılmış bir yatay anlaşmadır.

Üçüncü ve son unsur ise, anlaşmanın belirli bir mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olmasıdır²⁹⁴. Bir başka ifadeyle, belirli bir mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacını taşımayan anlaşmalar dikey anlaşma olarak nitelenemeyecek ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, sadece bir istisnai durum haricinde, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamazlar²⁹⁵. Rakip teşebbüsler, anılan tebliğin 3’üncü maddesinde aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterip göstermediklerine bakılmaksızın, “aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip²⁹⁶ sağlayıcılar” olarak tanımlanmıştır. Rakip

²⁹⁴ Rekabet Kurulu, Türk Telekom kararında dikey anlaşmaların belirli bir mal ya da hizmetin alımı, satımı ya da yeniden satımı amacıyla yapılmaları gerektiğini, aksi halde söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir: “Söz konusu sözleşmelere bakıldığında, bir dikey anlaşmada bulunması gereken alıcı ve satıcı unsurlarının ve alım, satım ya da yeniden satım faaliyetlerinin, bu sözleşmeler ile tesis edilen ticari ilişkide bulunmadığı görülmektedir. Sözleşmeye konu olan ADSL hizmetinin, Türk Telekom tarafından çözüm ortağı firmalara satışı ve bu firmalar tarafından yeniden satışı söz konusu değildir. Sözleşme gereğince, yukarıda da belirtildiği üzere, çözüm ortağı firmalar Türk Telekom için ADSL abonelik, kurulum ve servis hizmetlerini vermekte ve karşılığında abone ve iş başına komisyon almaktadırlar. Bu nedenle, her ne kadar sözleşme içerik açısından ADSL hizmetinin anlaşma yapılan firmaların bayileri tarafından pazarlanmasına ilişkin ise de, bildirim konu sözleşmenin anılan tebliğde tanımlanan dikey nitelikte bir anlaşma olmadığı, dolayısıyla da Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.” RKK, 05-44/634-166 sayılı ve 10.03.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁹⁵ Rekabet Kurulu, Siemens kararında, dikey anlaşmaların birbirinin rakibi olmayan teşebbüsler arasında yapılan sınırlamalar olduğunu ifade etmiştir. RKK, 05-13/156-54 sayılı ve 10.03.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Ayrıca bkz. dipnot 212’e ilişkin metin.

²⁹⁶ Kılavuzda potansiyel rakip kavramı şu şekilde açıklanmıştır: “Halihazırda rakip mal üretmeyen, ancak söz konusu ürünün fiyatlarında göreceli olarak küçük ve sürekli bir artış olması durumunda bir yıl içerisinde gerekli yatırımları yaparak ilgili ürün pazarına girebilecek teşebbüsler, söz konusu ürün pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Herhangi bir teşebbüsün bu tür bir yatırım yaparak yeni bir pazara girme ihtimalinin olup olmadığı tespit edilirken teorik bir yaklaşımdan ziyade eldeki verilere dayanan gerçekçi bir yaklaşım ortaya konulacaktır. Örneğin, finansal gücü ne kadar büyük olursa olsun herhangi bir teşebbüs, halihazırda faaliyet gösterdiği ürün pazarlarıyla hiç bir ilişkisi olmayan başka bir pazar için potansiyel bir rakip olarak görülemeyecektir. Ancak, bu teşebbüsün söz konusu yeni pazara girmeyi planladığı açıkça biliniyorsa,

teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükmüne getirilen istisnada, teşebbüsler sadece dağıtım seviyesinde birbirlerine rakip olabilmektedirler. Başka bir ifadeyle, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilir. Böylece üretici konumundaki teşebbüsler bir yandan bağımsız alıcılar vasıtasıyla ürünlerini dağıtırken, bir yandan da kendileri bizzat dağıtım yapabileceklerdir.

Avrupa Birliği Komisyon Tüzüğü'nün 2'nci maddesinin 4'üncü bendinde²⁹⁷, rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacakları belirtildikten sonra, bu kuralın istisnası şu şekilde ifade edilmiştir: "Rakip teşebbüsler arasında yapılan karşılıklı olmayan²⁹⁸ dikey anlaşmalar; (a) alıcının yıllık cirosunun 100 milyon Euro'yu geçmemesi ya da (b) sağlayıcı malların üreticisi ve dağıtıcısı iken, alıcının sadece malların dağıtıcısı olması ve rakip ürünlerin üreticisi olamaması, ya da (c) sağlayıcı değişik kademelerde servisler sunarken, alıcının sözleşme konusu servisleri aldığı seviyede rakip bir hizmet sunuyor olmaması hallerinde grup muafiyetinden yararlanabilirler." Görüldüğü gibi anılan tüzük ile, 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre daha geniş bir istisna alanı tanınmıştır.

A. Dağıtım Anlaşmaları

Münhasır dağıtım, seçici dağıtım ve franchise sözleşmeleri ekonomik hayatta sıkça karşılaşılan ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yer alan dağıtım anlaşmalarıdır.

Münhasır dağıtım anlaşmalarında, sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri sözleşmede tanımlanan bölgede başka bir alıcıya temin etmeme yükümlülüğü ile dağıtıcının kararlaştırılan bu bölge dışına satış yapmama

o takdirde bu pazar için potansiyel bir rakip sayılacaktır." 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 2; www.rekabet.gov.tr

²⁹⁷ Tüzüğün tam metni için bkz. www.europa.eu.int

²⁹⁸ Karşılıklı olmayan dikey anlaşma ilişkisinde, X üreticisi Y üreticisinin dağıtıcısı olurken, Y üreticisi X üreticisinin dağıtıcısı olmamaktadır. **Dabbah**, s. 145.

yükümlülüğü, marka içi rekabeti ortadan kaldıran kısıtlamalardır²⁹⁹. Seçici dağıtım³⁰⁰ anlaşmasında, yetkilendirilmemiş dağıtıcılara aktif ve pasif satışların yasaklanması ve dağıtıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü rekabet ihlaline yol açabilecek niteliktedir³⁰¹. Franchise anlaşmalarında ise, mal ya da hizmet sunumunda belirli bir kalite standardının altına düşmemeye yönelik kayıtlar, münhasır bölge kayıtları, rekabet etmeme yükümlülüğü önemli rekabet kısıtlamalarıdır.

B. Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili Hükümler İçeren Anlaşmalar

Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bir dikey anlaşma, aynı zamanda, fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler de içerebilir. Belirli koşulların gerçekleşmesi kaydıyla söz konusu dikey anlaşma 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilecektir³⁰². Fikri haklara ilişkin bir anlaşmanın anılan tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için şu koşullar gerçekleşmelidir³⁰³:

- Fikri haklara ilişkin hükümler, anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmalıdır.
- Anlaşmanın esas amacı, mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı olmalı, fikri hakların alıcıya devri ya da kullandırılması bu amaca hizmet etmelidir. Bu itibarla fikri hakların bir ücret karşılığında ve belirli bir süre için bir başkasına kullandırılmasına ilişkin lisans anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girmemektedir. Oysa bu koşul, kalitenin korunması ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla fikri hakların da devrini içeren franchise sözleşmelerinde sağlanmaktadır.

²⁹⁹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 104.

³⁰⁰ Seçici dağıtım, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3'üncü maddesinde "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" olarak tanımlanmıştır.

³⁰¹ **Güven**, Rekabet, s. 194-195.

³⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 2-3; www.rekabet.gov.tr

³⁰³ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 141-142; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 8-9; **Aslan**, Rekabet, s. 297-298; **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 104-105 vd.

- Fikri haklar alıcı konumundaki teşebbüslere devrediliyor ya da kullanırılıyor olmalıdır. Alıcı tarafından sağlayıcıya devri öngörülen fikri haklara ilişkin dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Örneğin, sağlayıcı konumunda olan teşebbüsün üretim için gerekli olan know how'ı üretimi gerçekleştiren alıcı konumundaki teşebbüsten aldığı fason üretim anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁰⁴.

III - PAZAR PAYI EŞİĞİ

2002/2 sayılı Tebliğ, Komisyon'un Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzüğü'nden farklı olarak pazar payı eşiği içermemektedir. Komisyon'un tüzüğüne göre, muafiyet incelemesi sağlayıcının sözleşme konusu mal ve hizmetlerin satışlarıyla ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartıyla yapılır. Aynı şekilde, tek elden temin yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda, tüzük, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerle ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanır³⁰⁵.

Rekabet Kurulu tarafından 2002/2 sayılı Tebliğ ile pazar payı eşiği getirilmemiş olması, kuşkusuz tebliğin uygulama kapsamını genişletmiştir³⁰⁶. Bu durum Rekabet Kurulu tarafından Türkiye Kömür İşletmeleri kararında³⁰⁷ şu şekilde ifade edilmiştir:

“2002/2 sayılı Tebliğ’de, dikey anlaşma yapacak teşebbüslere yönelik bir pazar eşiği getirilmemiş, pazar güçlerine bakılmaksızın tüm teşebbüslerin bayilik sistemi kurabileceği kabul edilmiştir. Bayi seçimlerinin ihale ile yapıldığı ve bu konuda ayrımcılık da yapılmadığı dikkate alındığında TKİ'nin

³⁰⁴ Kendi markasını oluşturan zincir marketlerin ürünlerini üretici teşebbüslere ürettirmesi uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için, zincir marketin söz konusu ürünün üretimini gerçekleştiriyor ve sağlayıcı konumundaki üreticiye bu konuda bir know how aktarmıyor olması gerekmektedir. Bkz. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 3; www.rekabet.gov.tr

³⁰⁵ Jones/Sufrin, s. 249; Dabbah, s. 143.

³⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 143-145; Aslan, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 11-12; Aslan, Rekabet, s. 300-301.

³⁰⁷ RKK, 04-66/949-227 sayılı ve 19.10.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

ihaleyi kazanamayan firmalara mal vermemesinin objektif ve haklı gerekçelere dayandığı görülmektedir.”

IV - DİKEY ANLAŞMALARİ GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ DIŞINA ÇIKARAN KISITLAMALAR

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin açıkça yasaklamadığı her türlü kısıtlama grup muafiyeti kapsamındadır. Anılan tebliğde dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalar belirlenmiştir. Buna göre bu kısıtlamalar, sözleşme ilişkisinin devamı süresince getirilen kısıtlamalar ile sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra uygulanan rekabet etme yasağı olarak iki ana başlık altında toplanabilir.

A. Sözleşme Sırasında Getirilen Kısıtlamalar

Sözleşme ilişkisinin devamı süresince getirilen kısıtlamalar, ağır ihlal teşkil eden kısıtlamalar ve şarta bağlı ihlaller olarak iki kısımda incelenecektir.

1. Ağır İhlaller

a. Fiyata İlişkin Kısıtlamalar

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(a) maddesi, alıcı konumundaki teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ilişkindir. Fiyat rekabetinin, rekabetin en önemli ve sık rastlanılan görünüm şekillerinden biri olması sebebiyle, alıcının sabit veya asgari satış fiyatı belirlenmesine yönelik anlaşmalarda yer alan kısıtlamalar ağır ihlal kabul edilerek yasaklanmıştır³⁰⁸. Bu tip kısıtlamalar içeren

³⁰⁸ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 113; 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 6; www.rekabet.gov.tr Bu konuda ayrıca bkz. **Aslan**, Rekabet, s. 303-304 ; **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 146; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 14. Yazar, bölgesel koruma ile yeniden satış fiyatının tespiti arasında ekonomik etkileri bakımından herhangi bir fark bulunmadığını ancak, Türk rekabet hukukunda fiyat tespitine önyargı ile bakıldığını ifade etmiştir. Yazara göre, yeniden satış fiyatının her zaman rekabeti bozucu bir etkisinin olduğunu gösteren bir analiz bulunmadığı gibi, fiyatların üretici tarafından belirlenmesinin markalar arası rekabetin yoğun olduğu pazarlarda rekabeti artırıcı etkisi de bulunmaktadır. Markalar arası rekabetin zayıf olduğu pazarlarda ise, RKHK'un 6'ncı maddesi kapsamında yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile mücadele edilebilecektir.

dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının ya da franchise verenin, alıcının ya da franchise alanın azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcı ya da franchise alana satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Dikey anlaşmalarda yer alan ve tavsiye niteliği taşıyan bu tip hükümler muafiyet kapsamında yer alacaktır.

Şekli açıdan 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine uygunluğun gösterilebilmesi için anlaşmalarda yer alan fiyata ilişkin hükümlerin tavsiye niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz, anlaşma metninde fiyata ilişkin hükümlerin tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesine rağmen, bunlara uyan dağıtıcı veya franchise alanlara özel indirimler yapılması ya da bunlara uymayan dağıtıcı veya franchise alanlara teslimatların geciktirilmesi, sözleşmenin feshi gibi yaptırımlar uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine sebep olacak ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4'üncü maddesi kapsamında yer alacaktır³⁰⁹.

b. Bölge ve Müşteri Kısıtlamaları

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(b) maddesi, alıcılara sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ve müşteriler konusunda getirilen kısıtlamalara ilişkindir³¹⁰. Dağıtıcı ve franchise alanların faaliyet bölgelerinin tespit edilmesiyle, ülke coğrafi açıdan paylaşılmış ve dolayısıyla da etkin rekabet ihlal edilmiş olacaktır³¹¹. Bu

ATAD, Pronuptia kararında, franchise alanın kendi satış fiyatlarını belirleme özgürlüğünün kısıtlanmasını 81'inci madde kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir. **Jones/Sufrin**, s. 192. Dosya No. 161/84, Pronuptia de Paris GmbH k. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 1986.

³⁰⁹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 113-114; 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 6-7; www.rekabet.gov.tr Rekabet Kurulu Ford kararında tavsiye niteliğindeki fiyatların sabit fiyata dönüşüp dönüşmediğini ayrıntılı olarak araştırmış ve bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "Ford Otosan tarafından gönderilen çeşitli dönemlere ve farklı yetkili satıcılara ait araç satışı ve servis hizmetleri ile ilgili faturalar incelendiğinde, Ford Otosan tarafından yetkili satıcılara bildirilen tavsiye niteliğindeki fiyat ve oranların tavsiye boyutunda kaldığı, (...) Ford Otosan'ın amacının yetkili satıcılar arasındaki rekabeti kısıtlamak olmadığı, bu yönde bir etkinin de oluşmadığı, dolayısıyla ihlal niteliğini haiz olmadığı tespit edilmiştir." RKK, 04-60/856-200 sayılı ve 29.09.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³¹⁰ **Aslan**, Rekabet, s. 308; **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 147; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 15. Yazar, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan bölge paylaşımına ilişkin düzenlemeleri çok katı bulduğunu ifade ederek, Avrupa Birliği'nde bu tür yasaklamaların getirilmesinin temelinde "tek pazar haline gelme" amacı yattığını, oysa Türkiye açısından böyle bir amaç bulunmadığını belirtmiştir.

³¹¹ ATAD, Consten&Grunding kararında, Consten'in Fransa'da Grunding'in münhasır distribütörü olması şeklindeki mutlak bir bölgesel korumanın etkin rekabeti kısıtladığını ifade etmiştir. Ancak, doktrinde haklı olarak Komisyon tarafından söz konusu anlaşmanın Fransa'da elektronik eşya pazarında markalar arası rekabeti artırdığı göz ardı edilerek, sadece marka içi rekabeti kısıtlanmasına

sebeple, anılan maddede sayılan dört istisna dışında, dağıtıcı ya da franchise alanlara bölge veya müşteri kısıtlaması getirmek yasaklanmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin kılavuzda Rekabet Kurulu, bölge ve müşteri paylaşımının uygulamada hangi biçimlerde ortaya çıkabileceğini şu şekilde ifade etmiştir³¹²:

“Belli müşteri gruplarına veya belli bir bölgedeki müşterilere satış yapılmamasına ilişkin sözleşmeye hüküm konulduğu takdirde ihlali tespit etmek zor olmayacaktır. Ancak, bölge veya müşteri paylaşımı dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilmektedir. Sözleşmede herhangi bir şekilde yasaklama olmamasına rağmen, sağlayıcı teşebbüsler belli bir bölgeden veya müşteri grubundan gelen taleplerin karşılanmasını engellemek amacıyla caydırıcı tedbirler alabilmektedirler. Örneğin, sağlayıcı tarafından belirlenen müşteriler dışında kalan müşterilere satış yapan alıcılara verilen ödüllerin veya indirimlerin azaltılması veya reddedilmesi, sağlanan mal miktarının azaltılması veya mal verilmesinin tamamen kesilmesi türünden eylemler bölge ve müşteri paylaşımına yönelik uygulamada en çok rastlanan uygulamalardır.”

Bölge veya müşteri paylaşımı³¹³ kısıtlamalarının makul gerekçelere dayandığı şu hallerde, bu tür kısıtlamalar muafiyet kapsamında yer alacaktır:

- Alıcının müşterileri tarafından yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması: Bu istisna, dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı

odaklanması eleştirilmiştir. **Jones/Sufrin**, s. 192-193. Dosya No. 56 ve 58/64, Etablissement Consten SA & Verkaufs-GmbH k. Komisyon, 1966.

³¹² 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 7; www.rekabet.gov.tr

³¹³ Belirli müşterilere satış yapmama konusunda tüm alıcılara getirilen bir yasaklama, ürünle ilgili objektif bir sebebin varlığı durumunda, inceleme konusu dağıtım anlaşmasını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartan bir sınırlama olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin, birtakım tehlikeli maddelerin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsler, güvenlik veya sağlık gibi nedenlere dayanarak alıcıların bu tür malları belirli müşterilere satmalarını engelleyebilirler. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 7; www.rekabet.gov.tr

konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlamaktadır³¹⁴. Ancak, bu istisna mutlak olmayıp, sadece aktif satışların³¹⁵ kısıtlanmasına ilişkindir. Anlaşma ile tahsis edilen bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak pasif satışların³¹⁶ kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilecektir.

Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla ifadesi ile anlatılmak istenen, sağlayıcı teşebbüsün sadece alıcı tarafından gerçekleştirilen aktif satışları engelleyebilmesidir. Alıcının müşterileri tarafından gerçekleştirilecek aktif satışların sınırlandırılmasına yönelik alıcıya herhangi bir yükümlülük getirildiği takdirde grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, aktif ve pasif satışların yasaklanıp yasaklanamayacağı olgusu, bir malı “yeniden satmak amacıyla” elinde bulunduran kimselerle sınırlandırılmıştır. Sağlayıcı ile alıcı arasındaki dikey anlaşmaya taraf olmayan ve mal veya hizmetleri alıcıdan sağlayan müşteriler, söz konusu mal veya hizmetleri aktif - pasif satış ayırımı olmaksızın dilediklerine satabileceklerdir.

- Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması: Böyle bir kısıtlama getirilmesi dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ile mal ve hizmetlerin her yerde eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi bakımından gerekli görülmektedir³¹⁷.

³¹⁴ Örneğin, sağlayıcı konumundaki üretici bir teşebbüs ürünlerini Türkiye'nin farklı şehirlerine yer alan distribütörleri aracılığı ile dağıtabilecek ve distribütörlerine bölgesel koruma sağlayabilecektir. Benzer biçimde, örneğin bir ilaç üreticisi, eczanelere ve hastanelere farklı dağıtıcıların ilaç temin etmesini sağlayarak münhasır müşteri grupları oluşturabilir. Sağlayıcı teşebbüslerin aynı anda hem bölgesel hem de müşteri grubu tahsis etmesi de mümkündür. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 7-8; www.rekabet.gov.tr

³¹⁵ Başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar “aktif satış” olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, başka bir alıcıya tahsis edilmiş bölgedeki veya müşteri gruplarındaki müşterileri doğrudan hedefleyen reklamlar veya promosyonlar ya da bu müşteri kitlesine mektup, katalog gönderme aktif satış yöntemleri arasında sayılabilir. Ayrıca, diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri veya dağıtım deposu kurmak da aktif satış kapsamındadır. **Topçuoğlu**, Tekel Kaydı, s. 39 vd.

³¹⁶ Sağlayıcının veya dağıtıcının karşılıklı iletişim faaliyetlerinde bulunmaksızın, kendi bölgesi dışındaki dağıtıcılara satış yapması pasif satıştır. Örnek olarak, başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılaması pasif satış olarak değerlendirilir. Medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar veya promosyonlar, internet yoluyla yapılan satışlar genellikle pasif satıştır. **Topçuoğlu**, Tekel Kaydı, s. 45 vd.

³¹⁷ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 9; www.rekabet.gov.tr

- Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması: Özellikle satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu ürünlerin pazarlanmasında bu tür ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özellikleri ile satış personelinin bilgi ve kabiliyeti önem arz etmektedir. Bu sebeple, belirli bir marka imajı bulunan bu tür ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve tecrübesi bulunmayan kişilerce satılmasını istemeyen sağlayıcı konumundaki teşebbüsler dağıtım ağı olarak genellikle seçici dağıtım sistemi tercih etmektedirler³¹⁸. Bu tür ürünlerin en etkin biçimde son kullanıcılara ulaşabilmesini sağlayan seçici dağıtım sistemi getirilen istisna ile muafiyet kapsamında yer almıştır. Ancak, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmadıkları bölgelerde faaliyet göstermelerinin yasaklanması hali hariç olmak üzere, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması yasaktır. Aynı şekilde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım satımların engellenmesi de yasak kapsamındadır.

- Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması: Bu tür parçaları alan alıcıların, bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının sağlayıcı tarafından kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, bir buzdolabı üreticisinin bir alıcıya üretimini yaptığı buzdolabının parçalarını satarken, alıcının söz konusu parçaları rakip diğer buzdolabı üreticilerine satması engellenebilir. Ancak, alıcının bu ürünleri buzdolabı üreticisi olmayan diğer teşebbüslere satmasının engellenmesi durumunda grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olamayacaktır.

Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan mallarda dağıtıcının, sağlayıcısına bu parçaları son kullanıcılara veya yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasını yasaklaması muafiyet tanınmasına engel teşkil edecektir. Bu duruma örnek olarak bisiklet zinciri üreten sağlayıcı ile bu zincirleri bisiklet üretiminde kullanan alıcı arasındaki ilişki verilebilir. Alıcı konumundaki bisiklet üreticisi sağlayıcı konumundaki zincir üreticisinin, zincirleri nihai kullanıcılara veya yetkilendirilmemiş bir başka deyişle bağımsız tamircilere satmasını yasaklayamaz.

³¹⁸ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 9; www.rekabet.gov.tr

Ancak, alıcı konumundaki bisiklet üreticisi yetkilendirdiği kendi tamircilerine zincirleri sadece kendisinden alma zorunluluğu getirebilir³¹⁹.

2. Şarta Bağlı İhlaller

a. Rekabet Yasası

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesi ile dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme kayıtları belirli şartlar altında muafiyet engeli olarak görülmüştür. Anılan tebliğin 3'üncü maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "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 yükümlülük" olarak tanımlanmıştır. Ayrıca alıcının, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasını sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak doğrudan veya dolaylı biçimde alıcıya getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.

Dağıtıcı ya da franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yılı aşamayacağı gibi, belirsiz süreli de olamaz. Rekabet etmeme süresinin beş yıl olarak kararlaştırıldığı, fakat bu sürenin sonunda açıkça veya zımnen yenilenebileceğinin kabul edildiği hallerde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılacak ve dolayısıyla da grup muafiyeti kapsamında yer almayacaktır³²⁰.

Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin diğer bir önemli husus da, alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun bulunmaması zorunluluğudur. Örnek olarak, sağlayıcı alıcıya kredi temin etmiş ise bu kredinin geri ödemesi, alıcının beş yıl sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyecek şekilde düzenlenmemelidir. Benzer şekilde, sağlayıcının alıcıya bazı ekipmanlar sağladığı

³¹⁹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 115; 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 10; www.rekabet.gov.tr

³²⁰ Alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım anlaşması ve dolayısıyla da rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 11; www.rekabet.gov.tr

hallerde, alıcının beş yıllık rekabet etmeme süresinin sonunda bu ekipmanları piyasa değeri üzerinden devralabilme imkanına sahip olması gerekmektedir³²¹.

Alıcıya en fazla beş yıllık süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceğine ilişkin düzenlemenin bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin tümüyle sağlayıcıya ait olması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmamıştır. Söz konusu tesisin kullanım süresi boyunca alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bunun temelinde, sağlayıcının kendisine ait olan bir tesiste kendi izni olmadan rakip malların satılmasına izin vermemesinin mantıklı ve haklı bir sınırlama olduğu görüşü yatmaktadır³²². Ancak, halihazırda alıcıya ait olan bir tesisin sağlayıcıya kiralanması ve sağlayıcının da bu tesisi tekrar asıl sahibi olan alıcıya kullandırması durumunda, bu istisnadan yararlanmak mümkün değildir³²³.

İzin verilmeyen bir başka rekabet etmeme yükümlülüğü uygulaması da, seçici dağıtım sistemlerinde belirli bir rakibin ürünlerinin sistem üyeleri tarafından satılmasının engellenmesidir. Seçici dağıtım sisteminin sağlayıcısı konumundaki teşebbüs seçilmiş alıcıların sadece kendi ürünlerini satmasını ve rakip ürünlerin hiçbirini satmamalarını zorunlu kılabilir, ancak sistem üyelerine rakip ürünleri satmama yükümlülüğü getirirken rakip ürünlerin üreticileri arasında seçici davranamaz. Bir başka deyişle, seçici dağıtım sisteminde rekabet etmeme yükümlülüğü ya tüm rakip ürünler için getirilmeli ya da hiçbiri için getirilmemelidir³²⁴.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinde izin verilen sınırları aşan şekilde dağıtıcı ya da franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren anlaşma hükümleri anlaşmanın diğer

³²¹ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 12; www.rekabet.gov.tr

³²² **Aslan**, Rekabet, s. 318; **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 152; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 20.

³²³ Sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir aynı veya şahsi hak çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir. RK, 04-83/1009-M sayı ve 25.12.2003 tarihli, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un Değiştirilmesine Dair Karar, www.kazanci.com.tr

³²⁴ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 119; 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 12-13; www.rekabet.gov.tr

bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacak, anlaşmanın kalan maddeleri ise grup muafiyetinden yararlanacaktır. Şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren anlaşma hükümleri anlaşmanın diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır³²⁵.

b. Bağlayıcı Kayıtlar

Bağlayıcı kayıt, sağlayıcının belirli bir ürünü satın almak isteyen alıcıya, söz konusu ürün ile birlikte ikinci farklı bir ürünü de kendisinden satın alması ya da en azından bu ikinci ürünü kendi rakiplerinden temin etmemesi şartıyla yaptığı satışları konu edinen anlaşmalardır³²⁶. Bağlayıcı kayıtlara ilişkin düzenleme Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/2-f ve 6/2-c maddelerinde yer almaktadır. Buna göre, teşebbüslerin anlaşmanın konusu³²⁷ ve ticari teamüllerle³²⁸ bağdaşmayan ek yükümlülükleri muhatap teşebbüsleri kabule zorlayan davranışları yasaklanmıştır. Bir anlaşmada yer alan kayıtların hangilerinin ek yükümlülük olarak değerlendirilebileceğinin tespitinde anlaşmanın niteliği ve ticari teamül kavramları önem arz etmektedir³²⁹. Bu bağlamda, anlaşmanın amacıyla bağdaşmayan ya da başka bir ifadeyle bu amaca ulaşmak için gerekli ve zorunlu olmayan ve ticari teamül olarak da kabul edilemeyen kayıtlar ek yükümlülük olarak nitelenebilecektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/2-f ve 6/2-c maddeleri, Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1-e ve 82/2-d maddelerine tekabül etmektedir. Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ'de kanundan farklı olarak bağlayıcı kayıtlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan tebliğde açıkça yasaklanmayan her şeye izin verildiği hususunu daha önce açıklamıştık. Bu itibarla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in bağlayıcı kayıtları hoşgörü ile karşıladığı söylenebilir. Rakip

³²⁵ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 11; www.rekabet.gov.tr

³²⁶ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 119; **Topçuoğlu**, Franchise, s. 122.

³²⁷ **Jones/Sufrin**, s. 212-215. Anlaşma için objektif açıdan gerekli olmayan yani anlaşmanın asıl amacına (örneğin bir malın sürümü) ulaşmak için zorunlu olmayan kayıtlar ek yükümlülük olarak değerlendirilecektir. ATAD, Pronuptia kararında etkin bir franchise ağının kurulması için zorunlu olan kayıtların rekabet ihlali teşkil etmeyeceğini ve franchise verenin sahip olduğu know how'ı rakiplerce de kullanılabilmesi riski olmadan franchise alana aktarabilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dosya No. 161/84, Pronuptia de Paris GmbH k. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 1986.

³²⁸ Ticari teamül, bir işin aynı şekilde yapılması alışkanlığından doğan ve kendilerine uyulması inancının yerleştiği fakat örf ve adet seviyesine çıkmamış kurallardır Ticari teamüller, kanunda TTK'nun 2'nci maddesinin aksine bir hüküm bulunması kaydıyla hakim tarafından hükme esas alınabilecek, aksi halde, taraflar iradelerinin yorumunda kullanılacaktır. **Poroy/ Yasaman**, s. 86-87.

³²⁹ **Topçuoğlu**, Franchise, s. 124.

teşebbüsler arasındaki işbirliğinin sonucu olarak şart koşulmadıkça, dikey anlaşmaların içerdiği bağlayıcı kayıtlara Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi uygulanmayacaktır³³⁰. Fakat kuşkusuz, hakim konumda olan bir sağlayıcının ya da franchise verenin, dağıtıcılara ya da franchise alanlara bir mal ya da hizmetle birlikte, diğer mal ya da hizmetlerini de satın almaları şartıyla mal veya hizmet temin etmesi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca hukuka aykırı olacaktır³³¹.

B. Sözleşme Sona Erdikten Sonra Getirilen Rekabet Etme Yasağı

Kural olarak, taraflar arasındaki anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak dağıtıcı ya da franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün değildir³³². Ancak, sağlayıcı ya da franchise verenin kendine ait know how'ını kullandırma hakkı tanıdığı dikey anlaşmalarda, anlaşma sonrası dönem için anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla dağıtıcı ya da franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir.

Sözleşme sona erdikten sonra dağıtıcı ya da franchise alana rekabet yasağı getirilebilmesi için, rekabet yasağının süresinin bir yılı aşmaması yanında, yasaklamanın anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması³³³ ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know how'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir³³⁴.

³³⁰ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 121.

³³¹ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 44.

³³² **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 118 vd; **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 153; **Aslan**, Rekabet, s. 318-319. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 12-13; www.rekabet.gov.tr

³³³ Rekabet Kurulu VDF kararında, anlaşma sonrası dönem için getirilen rekabet etmeme yasağının franchise alanın faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Sözleşme’de getirilen (sözleşme sonrası) rekabet yasağı alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı tutulmamış, anlaşmanın sona ermesini takip eden dönemde alıcının doğrudan ya da dolaylı olarak VDF ile aynı hizmet alanında faaliyette bulunmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu haliyle madde, ilgili tebliğde öngörüleni aşan bir sınırlama getirmektedir.” Kararın tam metni için bkz. RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³³⁴ Kamuya mal olmamış know how'ın kullanılması ve açıklanması süresiz olarak yasaklanabilmektedir. Rekabet Kurulu, Arçelik kararında, franchise veren tarafından aktarılan know how kapsamındaki bilgilerin anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonra üçüncü kişilere açıklanmasının yasaklanabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda bkz. RKK, 02-02/17-2 sayılı ve 15.01.2002 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

V - BİLDİRİM

2002/2 sayılı Tebliğ'in 9'uncu maddesine göre, tebliğin öngördüğü muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmeleri zorunlu değildir. Muafiyet koşullarını taşıyan anlaşmalar doğrudan tebliğ ile getirilen muafiyetten yararlanacaktır. Ancak uygulamada dikey anlaşmalara taraf teşebbüsler Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunarak genellikle terditli talepte bulunmakta ve menfi tespit kararı verilmesini, bu mümkün olmuyorsa grup muafiyeti tanınmasını talep etmektedirler. Her ne kadar grup muafiyetinden yararlanmak için bildirim zorunlu olmasa da tereddüt halinde Rekabet Kurulu'na başvuru yapılması kuşkusuz daha yerinde olacaktır.

VI - MUAFİYETİ GERİ ALMA

2002/2 sayılı Tebliğ'de aranılan koşulları yerine getiren dikey anlaşmaların tamamı Kanun'un 4'üncü maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Ancak, Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesine göre muafiyet kararlarını geri alabilir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "muafiyetin geri alınması" başlıklı 6'ncı maddesinde kanunun 13'üncü maddesine atıf yapılarak tebliğ uyarınca muafiyet tanınmış bir anlaşmanın kanunun 5'inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, Rekabet Kurulu'nun, tanınan muafiyeti geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir dikey anlaşma tebliğe uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, tebliğin sağlamış olduğu muafiyet koruması Rekabet Kurulu tarafından geri alınabilecektir³³⁵.

Muafiyetin geri alınmasını gerektiren sebepler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesinde³³⁶; (i) kararın alınmasına esas teşkil eden

³³⁵ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 13; www.rekabet.gov.tr

³³⁶ RKHK'da yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin taslak metninin 7'nci maddesinde RKHK'un 13'üncü maddesine üç fıkra daha eklenmesi öngörülmüştür. Taslak metin şu şekildedir: "Grup muafiyeti tebliğleri ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, 5'inci maddede düzenlenen koşullardan

herhangi bir olayda değişiklik olması, (ii) karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve (iii) kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması olarak ifade edilmiştir.

Geri alma kararı, kararın alınmasına esas teşkil eden olaydaki değişikliklere dayanıyorsa, değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. Ancak, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması halinde, söz konusu yanlış ve eksiklikler ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmiş ise, karar hiç alınmamış sayılacaktır.

Muafiyetin geri alınması uygulaması, bir anlaşmaya taraf olan teşebbüse yönelik olarak münferit bir kararla yapılabileceği gibi, bir pazardaki tüm teşebbüsleri bağlayacak şekilde yeni tebliğ çıkarma yöntemiyle de gerçekleştirilebilir³³⁷. Birinci halde, bireysel geri alma, ikinci halde ise grup olarak bir tebliğ ile geri alma söz konusu olmaktadır.

A. Bireysel Geri Alma

Grup muafiyetinin geri alınması bireysel muafiyetin geri alınmasından farklıdır³³⁸. Zira bireysel muafiyet halinde Rekabet Kurulu'nun bu yönde bir kararı bulunmaktadır. Oysa grup muafiyeti bir kararla verilmemektedir. Grup muafiyetinin koşullarını taşıyan bir anlaşma otomatik olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen muafiyetten faydalanmaktadır. Grup muafiyeti kapsamına giren bir anlaşmanın sonradan muafiyet koşullarıyla bağdaşmayan etkilere sahip olduğunun tespit

herhangi biriyle bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Kurul söz konusu anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınmasına karar verebilir.

Kurul, muafiyet kararlarının geri alınmasına veya şarta bağlanmasına ilişkin nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı veya sözlü görüşlerini ister.

Bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanan benzer nitelikteki anlaşmaların ilgili pazarın önemli bir bölümündeki rekabeti tebliğden beklenen faydalarla bağdaşmaz şekilde sınırlaması durumunda Kurul, yayınlacağı bir tebliğ ile belirli sınırlamaları taşıyan anlaşmalardan sözkonusu tebliğin sağladığı muafiyeti geri alabilir.” Bu konuda bkz. www.rekabet.gov.tr

³³⁷ Rekabet Kurulu, muafiyetin geri alınması uygulamasını, bir anlaşmaya taraf olan teşebbüslere yönelik olarak münferit kararlarla mı yoksa pazardaki tüm teşebbüslere yönelik olarak çıkartılacak bir tebliğ vasıtasıyla mı gerçekleştirileceğine karar verirken birtakım unsurları göz önünde bulunduracaktır. Özellikle pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı, pazar gücünün bu teşebbüslerden sadece bazılarının elinde olup olmadığı ve ilgili pazarın yapısı gibi hususlar, muafiyetin ne şekilde geri alınacağını belirlemede etken olacaktır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 14; www.rekabet.gov.tr

³³⁸ Topçuoğlu, Rekabet, s. 124.

edilmesi halinde, tanınan muafiyet bir kararla değil, Rekabet Kurulu tarafından başlatılacak bir soruşturma kapsamına alınmak suretiyle kaldırılmalıdır³³⁹. Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesinde, Rekabet Kurulu'nun nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini isteyeceği belirtilerek, grup muafiyetinin bir karar ile geri alınabileceği hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce, bu hüküm, Rekabet Kurulu tarafından soruşturma açıp açmama yönünde karar verilmesinden önce tarafların görüşlerinin alınması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır.

Muafiyetin geri alınması, özellikle pazar payı önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerce yapılmış anlaşmaların ilgili olduğu pazarlarda gündeme gelecektir. Ancak, muafiyetin geri alınıp alınmayacağına tespitinde anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payları tek başına belirleyici unsur teşkil etmeyecektir. Pazar payları birbirine yakın seyreden teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir oligopolistik pazarda herhangi bir teşebbüsün yapmış olduğu bir dikey anlaşma için de muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir³⁴⁰. Bu noktada Rekabet Kurulu tarafından yapılacak değerlendirmede, ilgili teşebbüslerin pazar paylarının yanısıra, pazara giriş engelleri, ilgili ürünün özellikleri ve tüketicilerin bu ürüne olan bağımlılık derecesi gibi diğer birtakım unsurlar göz önünde bulundurulacaktır³⁴¹.

³³⁹ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 155; **Aslan**, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 23; **Aslan**, Rekabet, s. 323-324. Yazar, RKHK'un nihai kararların nasıl alınacağını detaylı olarak düzenlediğini ve grup muafiyetinin nihai olarak geri alınması durumunda anlaşmanın yasaklandığını ifade ettikten sonra, yasaklama kararı verilebilmesi için soruşturma açılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu sebeple de 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesi uyarınca tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşleri alındıktan sonra Rekabet Kurulu tarafından verilecek bireysel geri alma kararlarının usul yönünden RKHK'a aykırı olacaklarını ifade etmiştir. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 125. Karşı görüşte: **Arı**, s. 193. Yazar, soruşturma açılmasının muafiyet kapsamına giren anlaşmanın tarafları bakımından ağır sonuçlar doğurabileceğini ve tarafların anlaşmayı tebliğde yer alan şartları karşılayacak şekilde hazırlamalarına rağmen, ilgili piyasanın şartlarından kaynaklanan özel nedenlerle rekabetle bağdaşmaz etkiler ortaya çıkabildiğini ifade etmiştir.

³⁴⁰ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 13; www.rekabet.gov.tr

³⁴¹ Rekabet Kurulu, Efes kararında 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin alınması yönünde karar vermiş ve kararını şu hususlara dayandırmıştır: "Bira pazarındaki kapasite fazlalığı sadece bir giriş engeli olarak görülmemelidir. Bunun yanı sıra, pazardaki her iki teşebbüsün de kapasite fazlalığına sahip olması, teşebbüslerin kendi aralarında paralel davranışlar sergilemelerine müsait bir ortam oluşturmaktadır. Zira, teşebbüslerden herhangi birinin fiyat rekabetine girmesi halinde, kapasite darlığı altında olmayan rakibi de benzer şekilde fiyatını indirebilecektir. Dolayısıyla, bira pazarındaki her iki teşebbüsün de atıl kapasiteye sahip olması teşebbüslerin pazardaki davranışlarını disipline edici bir etkiye sahip olacaktır. Alkollü bir içecek olan biranın, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamlarının yapılmasını yasaklayan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhbarı Kanunu'nun 19'uncu maddesinin de, pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellediği kanaatine varılmıştır. Söyle ki, Efpa pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde sürdürmeyi ve daha da güçlendirmeyi başarabilmiştir. Pazara yeni girme niyetinde olan

B. Grup Olarak Bir Tebliğ ile Geri Alma

Rekabet Kurulu tarafından yeni bir tebliğ çıkarılarak belirli kısıtlamalar içeren dikey anlaşmaların topluca muafiyetten yararlandırılmaması mümkündür. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü³⁴² kapsaması durumunda, Rekabet Kurulu'nun, çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları muafiyetin dışına çıkartabileceği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu belirli bir pazardaki dikey anlaşmalardan muafiyeti tamamen geri alabileceği gibi, muafiyetin devam edebilmesini belirli şartların yerine getirilmesine de bağlayabilir. Örnek olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ ile alıcılara getirilmesine müsaade edilen beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, çıkarılacak bir Tebliğ ile bazı pazarlar için üç yıla indirilebilir. Benzer şekilde, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlayıcılara tanınan alıcının azami satış fiyatını belirleme hakkı bazı pazarlar için kaldırılabilir³⁴³.

VII - HAKİM DURUMDA OLAN BİR İŞLETMENİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANMASI

2002/2 sayılı Tebliğ'in 8'inci maddesinde, tebliğ hükümlerine göre tanınan muafiyetin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Kanunun 6'ncı maddesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır.

teşebbüslerin ise, ürünlerini geniş tüketici kitlelerine tanıtılabilmek amacıyla radyo ve televizyon reklamlarını kullanamamaları nedeniyle bira pazarından uzak durdukları dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. (...)

Söz konusu pazarda gerek Efpa (%27,7) gerekse de Bimpaş (%19,7) tarafından akdedilen anlaşmaların pazarın kapatılmasına olan katkısı ayrı ayrı önemli ölçüde olduğundan, anılan teşebbüslerin açık satış noktaları ile akdetmiş oldukları inceleme konusu olan tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından sağlanan muafiyetin geri alınması gerektiği sonucuna varılmıştır." RKK, 05-27/317-80 sayılı ve 22.04.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁴² Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 156, Aslan, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 24; Aslan, Rekabet, s. 326-327. Yazar, "pazarın önemli bir bölümünü kapsama" ifadesiyle Rekabet Kurulu'na önemli bir takdir yetkisi verildiğinin altını çizmiştir. Oysa Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/3'üncü maddesi uyarınca çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün, 8'inci maddesinde bu kavram somutlaştırılarak, "pazarın %50'sini kapsaması" kriteri öngörülmüştür.

³⁴³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 14; www.rekabet.gov.tr

A. Hakim Durum

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde hakim durum³⁴⁴, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarında da, hakim durumun tanımlaması yapılırken ilgili pazarda etkin rekabeti önleyecek pazar gücüne sahip olma ve rakip teşebbüs ve müşterilerden bağımsız davranarak karar alabilme kriterleri üstünde durulmuştur³⁴⁵.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesi ile Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 82'nci maddesine paralel olarak hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere kanunun 6'ncı maddesinin uygulanabilmesi için ilgili teşebbüsün hakim durumda bulunması sadece bir ön koşuldur. Bir başka ifadeyle hakim durumda bulunma değil, hakim durumun kötüye kullanılması yasak kapsamındadır.

B. Muafiyetten Yararlanma

2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesindeki yasaklamaya karşı koruma sağlarken, kanunun 6'ncı maddesinin uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir. Doktrinde hakim durumda olan bir işletmenin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu tartışılmıştır³⁴⁶.

³⁴⁴ Hakim durumun tanımı ve unsurları için bkz. **Aslan**, Rekabet, s. 372 vd.; **Güven**, Rekabet, s. 203 vd.; **Güven**, Birleşme ve Devralmalar, s. 136 vd.; **Erdem**, Rekabet, s. 272 vd.; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 436 vd.

³⁴⁵ Serpil **Şiramun**, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 29; ATAD Continental Can&Europemballage kararında hakim durumu, "bir teşebbüsün hakim durumda olması, bu teşebbüsün rakiplerini, müşterilerini ve kendisine mal temin eden diğer satıcıları göz önünde bulundurmadan tamamen bağımsız hareket edebilmesi olarak tanımlamıştır. Dosya No. 6/72, Continental Can&Europemballage k. Komisyon, 1991. Bkz. Pierre **Le Mire**, Droit de L'Union Européenne et Politiques Communes, 3. Edition, Paris 2003, s. 100.

³⁴⁶ Bu konuda bkz. Gamze **Öz**, AB Rekabet Hukukundaki Son Gelişmeler, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Aralık 1999, 101 vd. www.rekabet.gov.tr; **Aslan**, Rekabet, s. 364 vd.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşma, birtakım olumlu etkileri sebebiyle grup muafiyetinden yararlandırılabilir. Ancak anlaşmanın taraflarından birinin hakim durumda olan bir teşebbüs olması halinde, söz konusu anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkilerinin hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği önem arz etmektedir. Bunun kabulü hakim durumda olan teşebbüslerin yapacakları dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınmayacağı sonucunu doğuracaktır.

*Aslan*³⁴⁷, hakim durumda olan bir teşebbüsün yapmış olduğu bir dağıtım anlaşmasının önce Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini ve şayet hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu değilse, grup muafiyetinin şartlarını taşıması halinde grup muafiyetinden yararlanacağını ifade etmiştir. Zira kanunun 4'üncü maddesine göre rekabeti sınırlayıcı olan her anlaşma hükmü 6'ncı madde açısından rekabeti sınırlayıcı bir kötüye kullanma olmayabilir. *Öz*³⁴⁸ de, hakim durumda olan bir işletmenin grup muafiyetinden yararlanabileceğini, ancak bu durumu kötüye kullanması halinde bundan dolayı cezalandırılabilirliğini ifade etmiştir. Kanaatimizce de, hakim durumda olan bir teşebbüsün kötüye kullanma teşkil etmemesi ve grup muafiyetinin şartlarını taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceğinin kabulü gerekir. Kuşkusuz, grup muafiyeti kapsamına giren bir dikey anlaşmadaki sınırlamaların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğine, ilgili pazarın ve dikey anlaşmanın niteliği göz önünde bulundurularak karar verilecektir³⁴⁹.

³⁴⁷ **Aslan**, Rekabet, s. 365-367. Yazar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5'inci maddelerinin ayrı düzenlenmiş olmaları sonucunda, Rekabet Kurulu tarafından iki aşamalı bir inceleme yapıldığını ve sorunun temelinde de bu hususun yattığını ifade etmiştir. Buna göre, Rekabet Kurulu bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olup olmadığını inceledikten sonra, şayet anlaşma kanunun 4'üncü maddesi kapsamında ise, olumlu yönlerini incelemeye geçecek ve anlaşmaya kanunun 5'inci maddesi uyarınca muafiyet tanınıp tanınmayacağını araştıracaktır. Görüldüğü üzere kanunun 4 ve 5'inci maddeleri uyarınca anlaşma bir bütün halinde incelenmemektedir. Oysa hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde anlaşma olumlu ve olumsuz yönleri ile bir bütün olarak değerlendirilmekte ve olumlu yönlerinin ağır basması durumunda hakim durumun kötüye kullanılmadığı kabul edilmektedir. Bu da göstermektedir ki, kanunun 4'üncü maddesi anlamında rekabeti sınırlama ile kanunun 6'ncı maddesi anlamında rekabeti sınırlama birbirinden farklı kavramlardır.

³⁴⁸ **Öz**, s. 102-103.

³⁴⁹ **Aslan**, Rekabet, s. 367. Yazar, Rekabet Kurulu'nun Coca Cola kararında Coca Cola'nın ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığını ve dolayısıyla da bayilik anlaşmalarıyla getirilen sınırlamaların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğini incelemeyen bazı bayilik anlaşmalarına grup muafiyeti tanınmasını haklı olarak eleştirmiştir. RKK, 00-25/260-142 sayılı ve 04.07.2000 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Üçüncü Bölüm

REKABET HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ

I - GENEL OLARAK

Franchising, gelişmiş sistemlere sahip teşebbüslerin hem ulusal hem de uluslararası pazarda büyüme politikalarına cevap veren modern bir dağıtım sistemidir³⁵⁰. Bu sistem sayesinde küçük ve orta ölçekli teşebbüsler daha az zaman ve para harcayarak ve de rekabet avantajı sağlayarak ekonomik piyasalarda bir yer edinme olanağına kavuşurlar. Serbest rekabete dayalı piyasa ekonomisinde yeni teknolojilerle daha kaliteli ürünler üretilmesini ya da hizmetler sunulmasını sağlayan franchising, tüketicilere de daha düşük fiyattan kaliteli ve standart ürün ya da hizmetler elde etme imkanı tanır³⁵¹. Ancak, bir dikey işbirliği olan franchise sisteminde, taraflarca franchise sözleşmesine koyulan bazı kayıtlarla serbest ve etkin rekabetin kısıtlanması da mümkündür. Bu yüzden, franchising sisteminin ekonomik avantajları dikkate alınarak desteklenmesi ancak rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkileri de hesaba katılarak kontrol altında tutulması zorunluluğu vardır.

Avrupa Birliği'nde franchise sözleşmeleri ilk defa Pronuptia davasında³⁵² Avrupa Toplulukları Adalet Divanı önüne gelmiş ve Adalet Divanı tarafından dava konusu sözleşmenin bazı hükümlerinin rekabet kurallarını zedelediği, bazılarının ise zedelediği sonucuna varılmıştır. Adalet Divanı, franchise sisteminin başarılı bir şekilde işlemesi için objektif açıdan zorunlu ve gerekli olan kayıtların Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1'inci maddesinde yer alan yasak dışında kalacağını belirttiikten sonra, franchise sisteminin iyi bir şekilde işlemesi için sözleşmeye, franchise verenin franchise alana kullandığı know how'ın korunmasına yönelik

³⁵⁰ Gürzumar, s. 5.

³⁵¹ Öztürk, s. 479.

³⁵² Karara konu olan olayda gelinlik ve düğün aksesuarları pazarlayan Fransız Pronuptia de Paris firması Irmgard Schillgallis'e Almanya'nın Hamburg, Oldenburg ve Hannover şehirlerinde franchise vermiştir. Bir süre sonra franchise veren, Alman firmasının franchise sözleşmesinde kararlaştırılan ücreti ödemediğini iddia ederek dava açmıştır. Franchise alan Alman firması da franchise sözleşmesinin ATA'nın 81'inci maddesini ihlal ettiğini ve dolayısıyla da hükümsüz olduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine Alman Mahkemesi ATAD'na başvurmuştur. Dosya No. 161/84, Pronuptia de Paris GmbH k. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 1986. Bkz. Jones/Sufrin, s. 214-215; Dabbah, s. 194; Korah, s. 242-245; Goyder, s. 239-242; Weatherill, s. 427-428.

kayıtlar konulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir³⁵³. Adalet Divanı'nın bu kararından sonra, Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü çıkarılmış; ardından da, şu an yürürlükte bulunan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü uygulama alanı bulmuştur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, 4'üncü madde hem yatay hem de dikey anlaşmalara uygulanmaktadır³⁵⁴. Bu itibarla, bir dikey işbirliği olan franchise sözleşmeleri 4'üncü madde kapsamında yer almaktadır. Kanunun 5'inci maddesinde anlaşmaları 4'üncü madde kapsamı dışına çıkaracak muafiyet şartları belirlenmiş ve Rekabet Kurulu'na belirli konulardaki anlaşma türleri için grup muafiyeti tebliği çıkarma imkanı verilmiştir. Rekabet Kurulu, franchise sözleşmelerine ilişkin olarak Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemelerine paralel bir şekilde ilk olarak 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmış, ardından da, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar³⁵⁵ hariç olmak üzere diğer tüm dikey anlaşmaları kapsamak üzere 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ ile 1998/7 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmış ve günümüzde gittikçe daha fazla sektörde uygulanan franchising yeni tebliğ kapsamında değerlendirilmeye başlamıştır.

A. Rekabet Kurulu Tarafından Yapılacak İnceleme

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca, muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesine gerek yoktur. Fakat taraflarca Rekabet Kurulu'na menfi tespit, o mümkün olmazsa grup muafiyeti talep edilerek bildirimde bulunulması ya da Rekabet Kurulu tarafından bir şikayet üzerine ya da re'sen soruşturma açılmış olması halinde, Rekabet Kurulu söz konusu dikey

³⁵³ Jones/Sufrin, s. 215.

³⁵⁴ Bu konuda bkz. s. 50-51.

³⁵⁵ 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği için bkz. www.rekabet.gov.tr

anlaşmayı ilk önce Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir kayıt içermemesi halinde menfi tespit kararı verilmekte, aksi halde, anlaşma kanununun 5'inci maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak anlaşmanın 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenmekte ve anlaşma grup muafiyeti kapsamında ise bu durumu tespit eden bir karar verilmektedir. Aksi halde, söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet verilip verilemeyeceği hususu irdelenmektedir.

Doktrinde Rekabet Kurulu tarafından yapılan bu inceleme eleştirilerek, bu sistemin birtakım sıkıntılar doğurduğuna işaret edilmiştir³⁵⁶. Rekabet Kurulu tarafından ilk olarak söz konusu dikey anlaşmanın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında olumsuz yönlerinin incelenmesi, ardından da olumlu yönleri incelenerek 5'inci maddeye göre muafiyet tanınması şeklindeki yaklaşımın 4'üncü maddenin çok geniş yorumlamasına sebep olduğu ve adeta her türlü sözleşmesel sınırlamanın bir rekabet sınırlaması şeklinde algılandığı ileri sürülmüştür³⁵⁷. Rekabet Kurulu'nun dikey anlaşmalara yaklaşımını uygun bulmayan *Aslan*³⁵⁸, Rekabet Kurulu tarafından ilk olarak *de minimis* kuralı çerçevesinde bir inceleme yapılarak, anlaşmanın rekabet üzerindeki etkisi hissedilebilir ölçüde değilse menfi tespit belgesi verilmesi gerektiğini, aksi halde ilgili dikey anlaşmanın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü değil, fakat 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zira dağıtım anlaşmaları sadece hakim durumda olan bir işletmenin bulunduğu pazarlarda ya da dar oligopolistik pazarlarda rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurabilecektir.

Kanaatimizce, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un açık hükmü karşısında yukarıdaki görüşü paylaşmaya imkan yoktur. Zira kanunun 4'üncü

³⁵⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Aslan*, Dikey Anlaşmalar, s. 129 vd.

³⁵⁷ *Aslan*, Dikey Anlaşmalar, s. 130. Yazar, Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen olumsuzluklardan birini gördüğü dikey anlaşmaları herhangi bir iktisadi analiz yapmadan ve anlaşmanın markalar arası rekabet üzerindeki etkilerini incelemeyen doğrudan RKHK'un 4'üncü maddesine aykırı bulduğunu ifade ederek bu tutumu eleştirmiş ve bir anlaşmanın olumlu ve olumsuz yönleri ile birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiğini savunmuştur.

³⁵⁸ *Aslan*, Dikey Anlaşmalar, s. 131-132. Yazar, dağıtım anlaşmalarındaki sözleşmesel sınırlamaların sadece ve sadece markalar arası rekabetin zayıf olduğu pazarlarda marka içi rekabeti sınırlamak suretiyle rekabete zarar verebileceğini belirtmiştir. Yazara göre, dağıtım anlaşmalarının sadece RKHK'un 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmesi yeterli olacak ve gereken korumayı sağlayacaktır. Dağıtım anlaşmaları ile 4'üncü madde kapsamında mücadele etmek ise boşa zaman kaybına sebep olacaktır.

maddesi açık bir şekilde teşebbüsler arasındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını kapsar şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, dikey anlaşmaların sadece hakim durumda olan bir işletmenin bulunduğu pazarlarda ya da dar oligopolistik pazarlarda rekabeti sınırlayıcı etkileri olabileceği görüşüne de katılmamaktayız. Dikey anlaşmalar içerdikleri münhasır bölge tayini ya da rekabet yasağı gibi kayıtlarla rekabeti kısıtlayan fakat ekonomik faydaları sebebiyle bazı koşullarla grup muafiyetinden yararlanan anlaşmalardır. Hakim durumda olan bir teşebbüsün akdettiği bir dikey anlaşma da aynı şekilde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi ile getirilen yasak kapsamındadır. Ancak bu anlaşma ile getirilen kısıtlamaların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde grup muafiyetinden yararlanılamayacak ve söz konusu anlaşma kanunun 6'ncı maddesi uyarınca yasak kapsamında değerlendirilecektir³⁵⁹. Yukarıdaki görüşe ilişkin olarak katıldığımız tek husus Rekabet Kurulu tarafından öncelikle *de minimis* kuralı³⁶⁰ çerçevesinde bir inceleme yapılması gerektiğidir. Örnek olarak, Rekabet Kurulu, önüne gelen bir franchise anlaşmasını değerlendirirken öncelikle sözleşmede yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin ilgili pazarda etkin rekabeti hissedebilir ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığını somut verilere dayanarak incelemeli ve rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığı durumlarda menfi tespit kararı vermelidir. Bu inceleme yapılırken, franchise veren ile franchise alanın pazar payları, ilgili ürün pazarındaki markalar arasındaki rekabetin yoğun olup olmadığı, pazara giriş engelleri göz önünde bulundurulmalıdır. Anlaşmanın, ilgili pazarda rekabeti hissedilir ölçüde kısıtladığı sonucuna varılması durumunda, anlaşma Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı kabul edilerek, 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmelidir.

B. Franchise Sözleşmesi ile Rekabetin Kısıtlanması

Franchise sözleşmesi ile franchise veren sahip olduğu know how'ı franchise verene aktararak onu kendi kurmuş ve geliştirmiş olduğu sisteme dahil etmekte, franchise alan da bunun karşılığında bir ücret ödeyerek franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü gerçekleştirmektedir³⁶¹. Franchise verenin franchise alana aktarmış olduğu know how aynı kalite ve standartta mal ve/veya hizmet

³⁵⁹ Karş. **Korah**, s. 74.

³⁶⁰ Bu konuda bkz. s. 62 vd.

³⁶¹ **Gürzumar**, s. 10; **Kırca**, s. 19-20.

sunumu açısından yani bir başka ifadeyle franchise sisteminin iyi işleyebilmesi açısından zorunludur. Kuşkusuz, franchise verenin franchise alana aktarmış olduğu know how'ın rakip teşebbüslerce kullanılması riskini bertaraf etmeye yönelik olarak sözleşmeye rekabet yasağı gibi birtakım kayıtlar koyması kaçınılmazdır³⁶². Aynı şekilde franchise alanın sisteme girişte yaptığı yatırımları korumak ve parazit rekabetten korunmak için kendisine münhasır bölge tayin edilmesini istemesi de sistemin doğurduğu bir zorunluluktur³⁶³. Kuşkusuz franchise sisteminin işleyişi açısından zorunlu ve gerekli olan kısıtlamalar hoşgörü ile karşılanacak ve anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanmasını engellemeyecektir. Ancak, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması gerektiği de unutulmamalıdır. Örnek olarak, franchise alana getirilen rekabet etmeme yasağı onun girişim özgürlüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır. Aynı şekilde, franchise veren tarafından franchise alana bildirilen yeniden satış fiyatları, tavsiye niteliğinde olmalı, franchise alanın satış fiyatını belirleme özgürlüğünü ihlal etmemelidir. Franchise alana münhasır bölge tayin edilen durumlarda ise, franchise alanın aktif satışları kısıtlanabilirken pasif satışları kısıtlanmamalıdır. Sonuç olarak, franchise anlaşmalarında yer alan rekabeti kısıtlayıcı kayıtların sözleşmeden beklenen asıl amaca yani mal ve/veya hizmetlerin sürümü amacına hizmet edecek ve fakat etkin rekabeti en az oranda kısıtlayacak şekilde düzenlenmeleri zorunludur³⁶⁴.

Aşağıdaki bölümlerde, franchise sözleşmelerine konulan rekabeti kısıtlayıcı kayıtlar Rekabet Kurulu kararları ışığında ayrıntılı olacak incelenerek franchise sözleşmelerine konulan bu tip kayıtların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sınırları irdelenecektir.

II - YENİDEN SATIŞ FİYATININ TESPİTİ

Franchise veren, genelde franchise anlaşmasına yeniden satış fiyatının kendisi tarafından belirleneceğine ve franchise alanın da bu fiyata uyacağına ilişkin

³⁶² Weatherill, s. 428; Jones/Sufrin, s. 652.

³⁶³ Bu konuda bkz. Topçuoğlu, Tekel Kaydı, s. 20. Yazar, hukuka uygun paralel ithalatı engellemek ve fikri mülkiyet haklarında hakkın tükenmesine ilişkin özel düzenlemeler istisna tutulmak şartıyla ve belirli bir süreyle sınırlı olarak, mutlak bölgesel korumaya izin verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu açıdan, bir ürünün tahsis edilen bölgedeki satış ve sürümüyle ilgili riskleri, yapılan masrafları, makul miktarda kar ile birlikte telafi edebilecek bir sürenin belirlenmesi gerekli ve yeterlidir.

³⁶⁴ Arı, s. 179.

hükümler koymak ister. Ancak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendinde yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi yasaklanmış³⁶⁵, 2002/2 sayılı Tebliğ'de de taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit ve asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla³⁶⁶, franchise verenin azami satış fiyatını belirleyebileceği veya satış fiyatını tavsiye edebileceği hükme bağlanmıştır.

Franchise verenin, yeniden satış fiyatlarının kendisi tarafından belirlenmesinde çeşitli menfaatleri olabilir³⁶⁷. Örnek olarak, üretici - perakendeci franchisingde, franchise verenin yeniden satış fiyatlarını düşük tutarak franchise alanın karını minimize etmekte menfaati vardır. Zira bu tip franchisingde, franchise veren malların üretimini yaparken, franchise alan da imaj birliğini koruyarak kendisine aktarılan pazarlama anlayışı doğrultusunda malların sürümünü yapmaktadır. Yeniden satış fiyatlarının düşük tutulması, daha çok kar elde etmek isteyen franchise alanı daha fazla satış yapmaya teşvik edecektir. Ayrıca, düşük fiyatlar, tüketiciler nezdinde franchise konusu ürüne olan talebi de artıracaktır. Sonuçta, talebin ve sürümün artması ile birlikte arz da artacak, bu da üretici konumundaki franchise verenin daha fazla ürün satmasına yarayacaktır. Franchise verenin üretici konumunda olmadığı franchising türlerinde dahi, bir giriş ücreti yanında her bir franchise alanın cirosu üzerinden belli bir oranda dönemsel franchise ücreti alan franchise verenin franchise konusu mal ve/veya hizmetin satış fiyatının belirlenmesinde menfaati bulunduğu aşıkardır. Özellikle, markalar arası rekabetin

³⁶⁵ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 69, 146; **Aslan**, Rekabet, s. 303-304. Yazar, Türkiye'de yeniden satış fiyatlarının tespitine yönelik bir önyargı bulunduğunu ve esasen bölgesel koruma ile fiyat tespiti arasında etkileri bakımından bir fark bulunmadığını ifade etmiştir. Yazar ayrıca, yeniden satış fiyatlarının üretici tarafından belirlenmesinin markalar arası rekabeti artırıcı etkileri olabileceğini ve fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının her zaman marka içi rekabeti ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Dağıtıcılar arasındaki fiyat rekabeti sınırlandığında, onlar bu kez satış öncesi ve sonrası hizmetler gibi fiyat dışı alanlarda rekabete yöneleceklerdir.

³⁶⁶ Rekabet Kurulu, Benetton kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır: "Sözleşmenin 3.2'nci maddesine aşağıda yer verilmiştir. *"Şirket, her Kış/Yaz Sezonu'nda ve belirleyeceği indirim dönemlerinde, aynı/benzer hal-koşullardaki bayiler arasında ve tüketiciler nezdinde uygulama bütünlüğü sağlanmasını temin amacı ile Emtea için satış fiyatları önerir."* 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4'üncü maddesi ile taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesine ya da satış fiyatı tavsiye etmesine izin verilmiştir. Ancak sağlayıcı tarafından alıcıya önerilen fiyatların tavsiye fiyat olma niteliğinin ötesine geçmemesi, bu çerçevede alıcılara, anlaşma konusu ürünleri tavsiye edilen fiyattan satmaları konusunda herhangi bir baskı ya da yaptırım uygulanmaması gerekmektedir. Bu yönüyle "Bayilik Sözleşmesi"nin 3.2'nci maddesindeki fiyat önerisi, BBA Beymen'in bayilerine yönelik uygulamaları neticesinde sabit ya da asgari fiyata dönüşmemesi koşuluyla grup muafiyeti kapsamında bir sınırlamadır." RKK, 04-22/234-50 sayılı ve 25.03.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁶⁷ Karş. **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 105-108.

yoğun olduğu piyasalarda, franchise verenin, franchise alanların aşırı karlar elde etmek için satış fiyatlarını artırmalarını engelleyerek, franchise alanların rekabet gücünü artırmak istemesi franchise verenin de yararınadır.

Franchise konusu ürünün tek bir fiyattan satılması, franchise alanlar açısından da birtakım yararlar sağlayacaktır. Franchise alanlar arasındaki fiyat rekabeti ortadan kalkmış olacağından, franchise alanlar kendi bölgelerinde karlarını artırma eğilimine gireceklerdir. Böyle bir durumda, franchise alanlar arasında bir kartel doğması³⁶⁸ söz konusu olabilecektir³⁶⁹. İlgili ürün pazarında markalar arası rekabetin de zayıf olması halinde, marka içi rekabetin bu şekilde kısıtlanması etkin rekabeti ortadan kaldıracak sonuçlar doğurabilir.

A. Minimum Satış Fiyatının Tespiti

Franchise veren tarafından, franchise alanın minimum satış fiyatının belirlenmesi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olduğu gibi, söz konusu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına da engel teşkil etmektedir³⁷⁰. Minimum satış fiyatının franchise veren tarafından

³⁶⁸ Yavuz **Şahin**, Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: "Per Se" veya "Rule of Reason", Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 95, Ankara 2003, s. 23. Yazar, dikey fiyat tespitinin, üretici veya dağıtıcı seviyesinde bir karteli koordine etme aracı olarak kullanılabileceğini ifade etmiş ve dikey fiyat tespitinin, kurulan karteli kolaylaştırma yanında, belirli hizmetleri bedavacılıktan koruma, optimal satış noktası kurma, ürünleri optimal tipte satış noktası aracılığıyla pazarlama, yeni ürünü piyasaya sunmayı kolaylaştırma ve ürün imajını koruma gibi sağlayıcının yalnızca, dağıtım sisteminde etkinliği sağlamak için uyguladığı ve herhangi bir rekabet karşıtı amaçla yola çıkmadığı pek çok etkinlik açıklaması bulunduğu da altını çizmiştir. Rekabet Kurulu, Ülker&Besler kararında fiyata ilişkin kısıtlamaların başlıca iki etkisi bulunduğu şu şekilde ifade etmiştir: "Diğer taraftan dikey kısıtlamalardan beklenen yararın elde edilmesi için fiyatın belirlenmesine gerek de yoktur. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin başlıca iki etkisi bulunmaktadır. Birincisi; artık distribütörlerin o markada fiyatta rekabet etmemeleridir ki, bu durum marka içi fiyat rekabetinin tamamen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. İkinci etki ise, özellikle yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda fiyatta şeffaflığı artırarak üretici/sağlayıcılar arasında ya da distribütörler arasında yatay olarak anlaşma ya da uyumlu eylemi kolaylaştırmasıdır." RKK, 99-53/575-365 sayılı ve 24.11.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁶⁹ Franchise alan işletmeler arasında bir anlaşma yapılarak yeniden satış fiyatlarının tespit edilmesi durumunda rekabetin yatay bir anlaşma ile kısıtlanması söz konusu olacaktır. Zira franchise alan işletmeler üretim zincirinin aynı seviyesinde faaliyet göstermektedirler. Ancak, franchise veren tarafından franchise sözleşmesine konulan kayıtlarla yeniden satış fiyatlarının belirlenmesinde ise rekabetin bir dikey anlaşma ile kısıtlanması söz konusu olacaktır. Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 137.

³⁷⁰ Rekabet Kurulu Vakko kararında, franchise veren tarafından franchise alana getirilen fiyata ilişkin sınırlamaları şu şekilde değerlendirmiştir: "4054 sayılı Kanun'un menfi tespiti düzenleyen 8'inci maddesi uyarınca; bir anlaşmanın menfi tespit alabilmesi için gerekli şartlardan olan "Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olmama" hükmü bu anlaşma için geçerli değildir. Vakko franchise sözleşmesinin "Satış Koşulları" başlıklı 3'üncü bölümünün (b) bendinde yer alan, "Bayi sözleşmenin yürürlüğü süresince Vakko tarafından belirlenecek satış fiyatlarının üstünde veya altında bir fiyatta mal satmamayı şimdiden kabul etmiştir, (c) bendinde yer alan, "İndirimli satışların başlama, bitiş tarihi, vs. koşulları Vakko tarafından belirlenecek ve Bayi, Vakko'nun belirleyeceği miktardaki

belirlenmesinin temelinde, franchise verenin, franchise alanların franchise konusu mal ve/veya hizmetin satış fiyatını kendisinin karını azami yapacak seviyenin altında belirleyecekleri endişesi yatmaktadır³⁷¹. Ancak, minimum satış fiyatının franchise veren tarafından tespit edilmesi, tüketicilerin zararına sonuçlar doğurması ve özellikle de franchise alanlar arasında marka içi fiyat rekabetini de sınırlaması sebebiyle³⁷² muafiyet kapsamında değerlendirilmemiş ve markalar arası rekabetin yoğun olmadığı piyasalarda etkin rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurabileceği düşüncesiyle yasak kabul edilmiştir.

Franchise veren tarafından minimum satış fiyatlarının tespiti, parazit rekabetin engellenmesinde bir araç olarak kullanılabilecekse de, münhasır bölge tayinine izin veren bir sistemde, parazit rekabeti, münhasır bölge korumasının yanında bir de minimum satış fiyatlarının tespitine izin vererek korumak istenilen amaca ulaşmak için rekabetin gereğinden fazla kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in minimum satış fiyatının tespitini yasaklarken maksimum satış fiyatının tespitine izin verme şeklindeki düzenlemesi kanaatimizce makul bir çözüm yoludur³⁷³.

indirim oranları ile satışa girecektir.” ve (d) bendinde bulunan, “Bayi indirim dönemlerindeki satış fiyatlarına uymayı, bu fiyatların altında veya üstünde bir fiyatla mal satmamayı şimdiden kabul etmiştir.” şeklindeki hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendine aykırı düzenlemeler içermesi nedeniyle, anlaşmaya menfi tespit verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Vakko ile bayileri arasında akdedilen sözleşme metni, 1998/7 sayılı Tebliğ çerçevesinde incelenmiştir. Ancak bu sözleşme, 3'üncü bölümünde düzenlenen satış koşullarına ve fiyatlara ilişkin hükümlerin, söz konusu Tebliğ'in 8'inci maddesinin (e) bendinde öngörülen tavsiye fiyat ile ilgili hükme aykırılıklar içermesi nedeniyle grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bölümün (b), (c) ve (d) maddelerinde düzenlenen, sözleşme süresince tüm yeniden satış fiyatlarının (sezon ve indirim dönemi fiyatları) Vakko tarafından belirlenmesine ve bayilerin bu fiyatlara uyma zorunluluğuna ilişkin hükümler, aynı Tebliğ'in 8'inci maddesinde düzenlenen ve grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşul ve yükümlülüklerden olan “Franchise verenin, satış fiyatları hakkında tavsiyede bulunma imkanı saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın, franchise hakkının konusu mal veya hizmetlerin satış fiyatlarını belirleme hakkını, doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlaması” şeklindeki hükme uygun düşmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin 3'üncü bölümünde yer alan bu hükümler, 1998/7 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kalmaktadır.” Kararın verildiği tarih itibarıyla 1998/7 sayılı Tebliğ yürürlükte olduğundan Rekabet Kurulu değerlendirmesini bu tebliğe göre yapmıştır. Söz konusu franchise anlaşmasının ürünlerin yeniden satış fiyatlarına ilişkin yukarıda belirtilen hükümleri 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirildiğinde de aynı sonuca ulaşılabileceği aşikardır. RKK, 99-48/527-332 sayılı ve 19.10.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁷¹ Şahin, s. 48.

³⁷² Karş. Aslan, Rekabet, s. 238. Yazar, minimum satış fiyatlarının tespit edilmesi halinde satıcının rakipleri ile fiyat rekabetine girmesinin ancak “daha yüksek” fiyatlarda mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu ise, kuşkusuz tüketiciler aleyhine sonuç doğuracaktır. Öte yandan fiyat rekabeti esasen fiyatların düşürülmesi suretiyle yapılacağından, fiyatların belirli bir minimum seviyeden aşağı düşürülmesinin yasaklanması fiyat rekabetini kısıtlayacaktır.

³⁷³ Aynı görüşte: Topçuoğlu, Rekabet, s. 179.

Franchise veren tarafından minimum satış fiyatının tespiti sonucunu doğuracak her türlü kayıt yasak kapsamındadır. Bu bağlamda, franchise verenin, franchise alanın yapabileceği maksimum indirim oranını ya da minimum kar marjını belirlemesi de yasak kapsamındadır³⁷⁴. Gerçekten de maksimum indirim oranının ya da minimum kar marjının belirlenmesi yeniden satış fiyatlarının belli bir seviyenin altına düşürülememesi anlamına gelmektedir ki bu da minimum satış fiyatının tespiti sonucunu doğuracaktır.

B. Maksimum Satış Fiyatının Tespiti

Franchise veren tarafından franchise alanın sürümünü yaptığı mal ve/veya hizmetlerin maksimum satış fiyatının belirlenmesi 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca franchise anlaşmasının grup muafiyetinden faydalanmasına bir engel teşkil etmeyecektir. Fiyat rekabeti fiyatların düşürülmesi suretiyle yapıldığından maksimum satış fiyatının belirlenmesi franchise alanın fiyat rekabetini kısıtlamayacaktır. Franchise alan, franchise konusu mal ve/veya hizmeti maksimum fiyat sınırını aşmamak koşuluyla dilediği fiyattan satabilecek, indirim oranlarını kendisi tespit edebilecektir.

Franchise veren tarafından maksimum satış fiyatının tespit edilmesinin temelinde, franchise alanların franchise konusu mal ve/veya hizmetin satış fiyatını kendisinin karını azami kılacak seviyenin üzerinde belirleyebileceği endişesi yatmaktadır³⁷⁵. Franchise verenin satış fiyatlarının üst sınırını tespit ederek, franchise alanın daha yüksek fiyattan satış yapmasını engellemesi, sürümün artması özellikle de yeni bir ürünün piyasada tutunması açısından önem arz ettiği³⁷⁶ gibi tüketiciler açısından da fayda sağlamaktadır. Ayrıca, franchise alanın maksimum fiyatın altında satış yaparak rekabet etme şansı da bertaraf edilmemektedir. Tüm bu sebeplerle, franchise veren tarafından franchise konusu mal ve/veya hizmetin maksimum satış fiyatının tespit edilmesi sabit satış fiyatına dönüşmemek koşuluyla hoşgörü ile

³⁷⁴ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 44; Topçuoğlu, Rekabet, s. 176.

Rekabet Kurulu, Mais kararında, maksimum indirim oranlarının belirlenmesinin RKHK'un 4'üncü maddesini ihlal ettiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Onarım amaçlı olmayan yedek parça yeniden satış fiyatlarının ve bu fiyatlar üzerinden yetkili satıcılar tarafından yapılabilecek azami indirim oranının Mais tarafından açıkça belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendi ile benzerlik göstermesi nedeniyle bu maddeyi ihlal etmektedir." Kararın tam metni için bkz. RKK, 06-02/49-10 sayılı ve 05.01.2006 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁷⁵ Şahin, s. 48.

³⁷⁶ Topçuoğlu, Rekabet, s. 176.

karşılanmış ve grup muafiyeti engeli olarak kabul edilmemiştir³⁷⁷. Ancak, franchise sözleşmesinde maksimum satış fiyatı olduğu belirtilse bile, tarafların niyetlerine ve ilgili pazarın yapısına göre, üst sınır satış fiyatlarının asgari satış fiyatına dönüşmesi riski vardır³⁷⁸.

C. Tavsiye Fiyatlar

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca franchise verenin, franchise alana tavsiye niteliğinde olmak koşuluyla franchise konusu mal ve/veya hizmetlerin satış fiyatını bildirmesi franchise anlaşmasını grup muafiyeti kapsamında çıkarmayacaktır³⁷⁹. Anlaşma metninde veya franchise el kitapçığında fiyata ilişkin hükümlerin tavsiye niteliğinde olduklarının belirtilmesi 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluğun ispatı açısından zorunludur³⁸⁰. Ancak, fiyatların tavsiye niteliğinde olup olmadığı sorunu, konuyla ilgili ibarelerin ifade tarzından ziyade fiili uygulama ile ilgilidir³⁸¹. Zira tavsiye niteliğinde olduğu belirtilen fiyatların birtakım teşvik edici ya da caydırıcı uygulamalar ile sabit fiyata dönüşmesi mümkündür. Örnek olarak, fiyata ilişkin hükümlerin tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e

³⁷⁷ **Sahin**, s. 63. Yazar, fiyat ve fiyat dışı kısıtlamaların birbirleriyle iç içe geçmiş olduklarını ve fiyat, kalite, hizmet ya da diğer satış şartlarının birbirlerinden tamamen ayrılmış unsurlar olmadığını ifade etmiş ve dikey tavan fiyat kısıtlamalarının *per se* yasaklanmamaları gerektiğini, bu tip fiyat kısıtlamalarının *rule of reason* değerlendirilmesine tabi tutularak incelenmeleri gerektiğini belirtmiştir.

³⁷⁸ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 177. Yazar, 2002/2 sayılı Tebliğ'in maksimum satış fiyatlarının minimum satış fiyatına dönüşmesi ihtimalini ortadan kaldırmak istediğini ancak piyasa şartları bir yana, sağlayıcı ile dağıtıcının niyetlerinin asgari satış fiyatına yöneldiğini ispat etmenin kolay olmayacağını ifade etmiştir.

³⁷⁹ Rekabet Kurulu Mc Donald's (2) kararında tavsiye fiyatlara ilişkin olarak şu şekilde karar vermiştir: "Her ay McDonald's'tan gönderilen fiyat listelerinde o dönem içerisindeki maliyet değişimleri verilerek, işletmecilere yeni maliyetler ve yeni fiyatlar bildirilmektedir. 1998/7 sayılı Tebliğ'e göre, tavsiye niteliğinde olmak ve franchise alanların fiyat belirleme özgürlüklerini kısıtlamamak koşuluyla, franchise verenlerin fiyat listeleri yayınlamaları franchise alanlara göndermelerine müsaade edilmektedir. Şikayet başvurusunda, Güneri Gıda yayımlanan fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermek amacıyla, Ankara'da iki restoranda iki ürünün aynı fiyatla satıldığını gösteren satış fişlerini sunmuştur. Şikayet başvurusunda, ayrıca listelerdeki fiyatların dışında herhangi bir fiyatla satış yapılmadığı iddiasına yer verilmektedir. Ancak, sözkonusu restoranlarda iki ürünün aynı fiyatla satılmış olması, gönderilen fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermeye yetmemektedir. Öncelikle, her bir işletmeci McDonald's A.Ş. tarafından gönderilen listelerdeki fiyatları aynen uygulamakta serbesttir. Bu konuda McDonald's A.Ş.'nin herhangi bir zorlaması olmadığı ve teşebbüsler arasında uyumlu eylem bulunmadığı sürece söz konusu fiyat listelerini rekabet ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, fiyat listelerinin uygulanması konusunda McDonald's A.Ş. tarafından franchise alanlara getirilmiş herhangi bir zorlama veya yaptırım yapılan incelemeler sırasında tespit edilememiştir. Fiyat listelerine uyma konusunda herhangi bir zorlama veya yaptırım tespit edilemediği gibi, uygulamada fiyat listeleri dışındaki fiyatlarla da satışların yapıldığı görülmüştür." RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁸⁰ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 6; www.rekabet.gov.tr

³⁸¹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 178.

şekli açıdan uygunluğun sağlanmasına rağmen, franchise veren tarafından bunlara uyan franchise alanlara özel indirimler yapılması, çeşitli ödüller verilmesi ya da bunlara uymayan franchise alanlara teslimatların geciktirilmesi veya sözleşmenin feshi gibi yaptırımlar uygulanması tavsiye niteliğindeki fiyatların satış fiyatına dönüşmesi sonucunu doğuracak bu da yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine sebep olduğundan yasak kapsamında yer alacaktır.

Franchise veren tarafından franchise alana tavsiye niteliğinde satış fiyatlarının bildirilmesi, franchise verenin markasının imajının korunması açısından bir gereklilik arz edebilirse de³⁸², etkin rekabetin korunması açısından franchise alanın kendi satış fiyatını belirleme özgürlüğü ortadan kaldırılmamalıdır. Bu itibarla, franchise sözleşmesinde ya da franchise el kitapçığında tavsiye niteliğinde olduğu söylenen fiyatların asgari satış fiyatına dönüşüp dönüşmediğinin tespitinde Rekabet Kurulu tarafından yapılacak incelemede çeşitli franchise alanların fiili satış fiyatları, tavsiye niteliğinde fiyatlarla karşılaştırılmalı ve yapılan soruşturma kapsamında tavsiye niteliğinde fiyatların daha altında ya da daha üstünde satış yapanlara franchise veren tarafından bir yaptırım uygulanıp uygulanmadığı (ya da tavsiye fiyatlara uyanlara bir ayrıcalık tanınıp tanınmadığı) incelenmelidir.

Doktrinde, Rekabet Kurulu'nun franchise anlaşmalarında yer alan hükümlere yaklaşımı çok katı bulunularak eleştirilmiş ve yeniden satış fiyatlarının franchise veren tarafından tespit edildiği sonucuna varılabilmesi için sözleşmede bu hususta açık ve net bir hüküm bulunması gerektiği ifade edilmiştir³⁸³. Doktrinde yer alan bu görüşün aksine, sözleşmede ya da franchise el kitapçığında satış fiyatlarının tavsiye niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiğini, aksi halde tarafların

³⁸² Rekabet Kurulu Nine West kararında fiyata ilişkin getirilen kısıtlamaları şu şekilde incelemiştir: "Anlaşmanın 5.15'inci maddesi ile anlaşma süresi boyunca Park Bravo'ya getirilen yükümlülük şu şekildedir: "Ürünlerin satış fiyatını belirlerken, Markaların (veya Diğer Markaların) imajını, itibarını ve prestijini ve ürünlerin dünya çapında pazarlama tutarlılığını olumsuz yönde etkileyecek şekilde çok düşük veya çok yüksek olmayan bir fiyat belirleyecektir." Anlaşmanın 6.6'ncı maddesi ile anlaşma süresi boyunca NWG'ye getirilen yükümlülük şu şekilde düzenlenmiştir: "Tüm ürünler için, Park Bravo'ya Markaların (ve Diğer Markaların) görünümüne ve prestijine ve ürünlerin kalitesine uygun olan perakende satış fiyatlarını (normal fiyatlar ve tüm indirimli fiyatlar da dahil) önerecektir." Öncelikle 5.15'inci madde ile getirilen yükümlülük anlaşma konusu ürünler gibi ürün ve markanın imaj ve prestijinin tüketici gözünde önemli olduğu ürünlerde makul kabul edilebilecek bir sınırlamadır. Diğer yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4 (a) maddesi uyarınca sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi ya da satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olması nedeniyle yukarıda yer alan hükümlerin anlaşmayı grup muafiyeti kapsamına çıkarmadığı sonucuna ulaşılmıştır." RKK, 04-69/989-244 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁸³ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 70-71.

niyetlerinin yeniden satış fiyatının tespiti yönünde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce, tavsiye fiyatlara uyulmasına özen gösterileceği şeklinde bir ifade bile tavsiye fiyatların asgari satış fiyatına dönüşmesine yol açabileceğinden muafiyet kapsamında değerlendirilmemelidir³⁸⁴.

D. Satış Fiyatına Müdahale Teşkil Eden Diğer Uygulamalar

Franchise verenin minimum ya da sabit satış fiyatını belirleyerek, franchise alanın satış fiyatını belirleme özgürlüğünü kısıtlaması yasak olduğu gibi, aynı sonucu doğuracak diğer uygulamalar da yasak kapsamındadır. 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca franchise alanın maksimum satış fiyatını belirlemesi ya da satış fiyatını tavsiye etmesi taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari fiyata dönüşmemesi koşuluyla grup muafiyeti kapsamında yer alacaktır.

1. Yönlendirici Uygulamalar

Franchise verenin, franchise alana tavsiye edilen fiyatlara uygun hareket etmesi halinde birtakım taahhütlerde bulunması satış fiyatına müdahale olarak kabul edilecektir³⁸⁵. Örnek olarak, franchise veren tarafından uygulanan özel indirimler ya da franchise alanın cirosu üstünden alınan dönemsel franchise ücretinin düşürülmesi satış fiyatının dolaylı yoldan tespiti sonucunu doğurduğundan yasak kapsamında değerlendirilecek ve söz konusu franchise anlaşmasını grup muafiyeti kapsamından

³⁸⁴ Rekabet Kurulu Beko kararında “Yetkili Servis Anlaşması”nı franchise anlaşması olarak niteledikten sonra kanaatimizce yerinde bir kararla yeniden satış fiyatlarına ilişkin olarak sözleşmede yer alan hükmün tavsiye niteliğini aştığı yönünde karar vermiştir: “Kanun’un 4’üncü maddesinin ikinci fıkrası (a) bendinde mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi hukuka aykırı hallerden sayılmıştır. 1998/7 sayılı Tebliğ’in 8’inci maddesinin (e) bendinde ise; franchise verenin, satış fiyatları hakkında tavsiyede bulunma imkanı saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın, franchise hakkının konusu mal veya hizmetlerin satış fiyatlarını belirleme hakkını doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlaması halinde ilgili sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede yapılan değerlendirmeler sonucunda, mevcut anlaşmanın 4.1’inci maddesi ile mevcut anlaşma yerine akdedilmek üzere düzenlenen anlaşmanın yine aynı numaralı maddesinde yer alan; “Yetkili Servis,... garanti dışı sunduğu servis hizmetlerinde, Şirket tarafından tüketici aleyhine olacak aşırı fiyat uygulamalarından kaçınılmak amacı ile önerilen tavsiye fiyatlarına uyulmasına özen gösterecektir...” hükmünün, tavsiye niteliğini aşmayacak ve fiyat kısıtlaması içermeyecek şekilde değiştirilmesinin gerektiği neticesine varılmıştır.” RKK, 99-55/587-374 sayılı ve 30.11.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁸⁵ Topçuoğlu, Rekabet, s. 177.

çıkacaktır. Franchise anlaşmasında bu tür kayıtlar açıkça yer almasa bile, fiili uygulamanın bu yönde olması yeniden satış fiyatının tespiti için yeterlidir³⁸⁶.

2. Caydırıcı Uygulamalar

Franchise veren tarafından franchise alana bildirilen maksimum ya da tavsiye niteliğindeki fiyatlar, franchise alanın bunlara uygun hareket etmesini temin edecek önlemler sebebiyle sabit veya asgari fiyata dönüşmüş olabilir. Yeniden satış fiyatlarına müdahale anlamına gelen bu tür sözleşme kayıtları ya da fiili uygulamalar yasak kapsamında yer alacaktır. Bu tip kayıt ve uygulamalara örnek olarak, franchise alan tarafından tavsiye niteliğindeki kararlara uyulmaması halinde franchise verenin sözleşmeyi feshetmesi ya da franchise alanın taleplerinin geciktirilmesi verilebilir³⁸⁷.

III - BÖLGE VE MÜŞTERİ KISITLAMALARI

Yeni bir ürün ya da hizmetin, çeşitli markaların yer aldığı bir pazarda tutunması ayrı bir çabayı gerektirdiğinden franchise alanın, franchise verenden yaptığı yatırımları korumaya yönelik olarak bölgesel koruma ya da münhasır müşteri tahsisi talep etmesi kaçınılmazdır. Franchise alana tahsis edilen bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna franchise verenin ve diğer franchise alanların aktif satışlarının kısıtlanması 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yer alacak ve sözleşmenin grup muafiyetinden faydalanmasını engellemeyecektir.

Kendi nam ve hesabına çalışan franchise alanın kendisine münhasır bölge ya da müşteri grubu tayin edilmesini talep etmede çeşitli menfaatleri vardır³⁸⁸. Yeni bir ürünün ya da hizmetin tanıtımı ve pazarda tutunması riskli olduğundan franchise alan yaptığı yatırımların korunması amacıyla kendisine bölge koruması ya da münhasır müşteri tahsisi sunulmasını isteyebilir. Münhasır bölge tayini parazit rekabetin de önüne geçeceğinden, franchise alanın kendi bölgesinde franchise konusu ürün ve/veya hizmetin tanıtımına yönelik olarak yaptığı harcamalardan diğer teşebbüslerin faydalanması engellenmiş olacaktır. Ayrıca, kendi bölgesine

³⁸⁶ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 74. Yazar, üretici firmanın fiyatlara uyma yönünde teşvik edici uygulamalarının haklı nedenleri olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.

³⁸⁷ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 178.

³⁸⁸ Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 182. Bölge paylaşımına ilişkin olarak üretici firmalar tarafından yapılan savunmalar için bkz. **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 74 vd.

yoğunlaşan franchise alanın sürümü destekleyici çabaları o bölgedeki markalar arası rekabeti de artıracaktır³⁸⁹. Zira bölge ya da müşteri tahsisi ile marka içi rekabet sınırlanmış olacağından, franchise alan doğrudan rakip ürün ve hizmetlerle rekabet etmeye yoğunlaşacaktır. Kuşkusuz bu durum, piyasaya arz edilen ürün ve hizmetlerin kalitesinin artması, yeni teknolojilerin kullanılarak kaynakların daha etkin ve rasyonel bir şekilde kullanılması, satış sonrası ve öncesi hizmetlerin iyileştirilmesi gibi sonuçlar doğurarak başta tüketicilere olmak üzere ekonomik gelişmeye katkı sağlayacaktır.

Münhasır bölge ve müşteri tahsisine ilişkin olarak franchise sözleşmelerinde yer alan kayıtların olumlu etkilerinin yanında rekabeti sınırlayıcı sonuçlarının da olduğu inkar edilemez³⁹⁰. Zira bölge veya müşteri tahsisi ile piyasa franchise alanlar arasında paylaşılmış olacak, bu durum da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal edecektir³⁹¹. Franchise alanların kendi bölgelerinde tam bir tekele sahip olması halinde fiyat rekabeti de ortadan kalkacak ve piyasa yeni teşebbüslere kapanabilecektir. Münhasır bölge tayini ya da münhasır müşteri grubu tahsisi ile marka içi rekabet sınırlanırken, bu durum, özellikle markalar arası rekabetin yoğun olmadığı pazarlarda, pazarda rekabet edecek başka markaların bulunmaması sebebiyle etkin rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

A. Bölge Kısıtlamaları

Bölge kısıtlaması içeren franchise sözleşmelerinde franchise alanların faaliyet göstereceği coğrafi alan bir ilçe ya da şehir ile sınırlandırılabilmesi gibi ülkenin tamamını kapsayacak şekilde de bölge tahsisi yapılabilir³⁹². Örnek olarak master franchisingde, franchise veren ana işletme yeni ülke pazarlarına girmek için bir başka ülkede bulunan yavru şirketinden yararlanmaktadır³⁹³. Yavru şirket, ana

³⁸⁹ Karş. **Aslan**, Rekabet, s. 235.

³⁹⁰ Karş. **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 183.

³⁹¹ **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 148. Yazar, Türk rekabet hukuku düzenlemelerinin Avrupa Birliği'nden alınmış olması sebebiyle pazar paylaşma anlaşmalarına Rekabet Kurulu tarafından çok katı bir şekilde yaklaşıldığını oysa Türkiye'de Avrupa Birliği'ndeki gibi "tek pazar" oluşturma gayesinin bulunmadığını ifade ederek Rekabet Kurulu'nun bu tutumu eleştirmiştir.

³⁹² **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 184.

³⁹³ Rekabet Kurulu Mc Donald's (4) kararında master franchisingi şu şekilde ifade etmiştir: "Master Franchise Sözleşmesi ile ana firma, belirli bir bölgede kendi adına franchise verme hakkını bir firmaya vermektedir. Söz konusu firmaya "Master Franchisee", bu özel uygulamaya da "Master Franchise" denmektedir. Ana Lisans Sözleşmesi hükümleri uyarınca, McDonald's Corporation geliştirmiş olduğu McDonald's Sistemi ile ilgili bir franchise hakkı verecektir. McDonald's Sistemi,

şirket ile olan ilişkisinde franchise alan konumundadır ve ona tahsis edilen bölge ana işletmenin açılmak istediği ülke pazarı ile sınırlıdır. Kuşkusuz, yavru şirket tarafından ülke içinde alt franchise verilmesi durumunda, alt franchise alanlara tahsis edilecek bölgeler söz konusu ülke içinde belirli il ya da ilçeler olabileceği gibi, yüzölçümüyle ifade edilen belli bir toprak parçası ya da müşteri potansiyeli yüksek bir alışveri merkezi veya bir liman³⁹⁴ da olabilecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ’de getirilen muafiyet sisteminde bölge sınırlamaları sistemi aktif ve pasif satış ayırımına dayanmaktadır. Bu itibarla franchise alanın kendisine tahsis edilen bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlandırılabilirken, bölge dışından gelen talepleri karşılaması yani pasif satış hakkı engellenmemektedir³⁹⁵. Ancak söz konusu bölgeye franchise verenin ya da diğer franchise alanların satış yapma imkanının olması halinde yani bir başka ifadeyle

“McDonald’s” ve “McDonald’s Hamburgers” dahil bazı değerli ticari isimler, servis markaları ve ticari markalar, restoran binaları tasarımı ve tabelalar, ekipman tasarımları, bazı yiyecek ürünlerine ait formüller ve tarifler, envanter tutma ve işletme kontrol yöntemleri, kayıt tutma ve muhasebe ile ticari uygulama ve usul kılavuzlarına ilişkin müseccel hakları içermektedir. Dolayısıyla Ana Lisans Sözleşmesi ile franchise alanlara genel olarak ürünlerin işlenmesi, imali ya da bunlarla ilgili hizmetlerin yerine getirilmesi hakkında alt lisans verme yetkisi ile teknik bilgiler, yöntemler, formüller ve bilgi birikimi bir başka deyişle know how aktarılmaktadır.” RKK, 05-53/811-221 sayılı ve 01.09.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁹⁴ Rekabet Kurulu’nun the North Shield kararında franchise alana tanınan bölge havaalanı ile sınırlıdır: “İnceleme konusu sözleşmenin konusu Yat ve Otelcilik Ltd. Şti.’nin, USAŞ’a “İstanbul Yeşilköy’deki Atatürk Havalimanı’nda iç hatlar terminali, gidiş katı, arınmış salonda franchise alanın Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü’nden (DHMİ) kiraladığı ekli krokide gösterilen mahalde açacağı pubda (bundan böyle “Pub” olarak anılacaktır) Pub sistemini kullanması için franchise alanın Pub’ı resmen işletmeye açmasından itibaren başlayacak olan 5 yıllık bir süre ile inhisari franchise vermesidir. Başvuru konusu sözleşmenin franchise alana bölgesel koruma sağlayan “Franchise Bahsi ve Süresi” başlıklı 1’inci maddesi hükmüne anılan tebliğin (1998/7 sayılı Tebliğ) 4’üncü maddesi ile muafiyet tanınmıştır.” RKK, 01-30/302-90 sayılı ve 04.07.2001 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁹⁵ Rekabet Kurulu Doğuş kararında, bayilerin pasif satışlarının kısıtlandığını şu şekilde tespit etmiştir: “Volkswagen Türkiye ithalatçısı Doğuş Otomotiv çeşitli teşebbüslere bayilik verirken satış bölgesi belirlemiştir. Yerinde incelemelerde, her ne kadar yetkili satıcılar ile 1999 yılına kadar herhangi bir bayilik anlaşması imzalanmadığı, ticari ilişkilerin el sıkışma ile yürütüldüğü aktarılsa da elde edilen çeşitli belgelerde yetkili satıcının bölgesinin, içinde faaliyet gösterdiği il sınırları olduğu belirtilmektedir. İlgili coğrafi pazarın bayiler arası paylaşılması, dağıtım anlaşmalarının doğası gereği yapılırken; bayilerin birbirinin bölgesinde aktif satış yapmamları bu anlaşmalardan beklenen faydaların sağlanması açısından gereklilik arz etmektedir. Bu tür faaliyetlerde, bir bayinin gelen müşterilerin ikametgahına bakmaksızın mevcut ürün durumunu göz önüne alarak satış yapması esastır; ancak gelen müşterinin, alacağı taşıtı diğer bayinin bölgesinde kullanacak olması, yapılacak satışın sağlayıcı tarafından yasaklanmasını, engellenmesini ya da denetim altında tutulmasını gerektirmemektedir. (...) Elde edilen bulgular doğrultusunda, Doğuş Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni ticari ünvanı Doğuş Otomotiv Holding A.Ş.) ve Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.’nin yetkili satıcıların bölge dışı pasif satış yapmalarını yasakladıkları, engelledikleri ve kontrol ettikleri ve ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesini ihlal eden söz konusu faaliyetlerini, bölge dışı satış prosedürü yayınlayarak, yetkili satıcı kar marjını belirleyen puantaj sisteminde bölge dışı satışları puan düşürücü bir unsur olarak kullanarak ve % 1 oranındaki sene sonu primini kesme tehdidiyle yaptırma bağlamak yoluyla gerçekleştirdikleri anlaşılmıştır.” RKK, 01-47/483-120 sayılı ve 05.10.2001 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

belirli bir bölgeye franchise ağı içinde iki veya daha fazla teşebbüsün satış yapma hakkının bulunması halinde münhasır bölge tahsisinden söz edilemeyecektir³⁹⁶. Bu durumda franchise alanın aktif satışlarının kısıtlanması da 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen muafiyetten yararlanamaz³⁹⁷. Aynı şekilde, franchise alanın müşterileri³⁹⁸ tarafından gerçekleştirilecek aktif satışların sınırlandırılmasına yönelik franchise alana

³⁹⁶ **Aslan**, Rekabet, s. 308. Rekabet Kurulu, münhasır bölge tayininden ne anlaşılması gerektiğini Kurtalan Çimento kararında şu şekilde ifade etmiştir: “Tebliğ’in 4 (b) (1) maddesi, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, aktif satışların hangi koşullar altında yasaklanabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, münhasır bir bölge tespiti söz konusu ise, bu münhasır bölgeye diğer bölgelerden aktif satış yapılması yasaklanabilmektedir. Münhasırlık ile aktif satış yasağı uygulamasının hangi şartlar altında 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceği 2002/2 sayılı Tebliğ’in Açıklanmasına İlişkin Kılavuz’un 2.2’nci maddesinde; “Alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür “serbest” bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Örnek vermek gerekirse, sağlayıcı konumundaki bir teşebbüs ürünlerini Ankara ili sınırları dahilinde sadece iki teşebbüse verme yükümlülüğü altına girer ve müşterileri bölge veya müşteri tipi olarak bu iki alıcı arasında paylaşmaz ise, bu tür bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için diğer bölgelerdeki satıcıların Ankara bölgesine yapacakları aktif veya pasif satışların engellenmemesi gerekmektedir.” şeklinde açıklanmıştır. Söz konusu madde uyarınca, alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir.

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikte münhasırlığa ilişkin hükümler içeren anlaşmalar, belirli bir bölgede sadece bir dağıtıcı olması halinde dağıtım ağında ve markalar arası rekabette etkinliğin arttığı, malın pazara sunumu ve satışında sağlanan faydaların hem tüketicileri hem de teşebbüsleri olumlu etkilediği gerekçesiyle grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle, anlaşmada yer alan münhasırlık hükmü ile elde edilmesi düşünülen yararların, münhasırlığın en temel unsuru olan “münhasır bölge tanımlarının” eksik olması sebebiyle sağlanamayacağı ve münhasırlığın bulunmadığı bu gibi durumlarda, aktif satışların yasaklanmasının da mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede, münhasırlık koşulu yerine getirilmeden, sözleşmenin 13.2 (d) ve 14.5’inci maddeleri uyarınca aktif satışların yasaklanmasının, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4 (b) (1) maddesine aykırı olması nedeniyle, sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.” RKK, 04-46/593-144 sayılı ve 08.07.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁹⁷ Rekabet Kurulu Roche kararında aktif satış yasağının muafiyetten yararlanabilmesi için satıcıya münhasır bölge tayin edilmiş olması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Sözleşmenin 4.5’inci maddesi ile depolar bakımından bölge sınırlaması getirilmekte ve deponun kendisi için belirlenen bölge dışında ihaleye katılması yasaklanmaktadır. Bölge kısıtlaması, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4’üncü maddesinde sayılan kısıtlama hallerinden birisi olmakla birlikte, tebliğin 4’üncü maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasına göre, sağlayıcının kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlaması tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşmenin 4.2’nci maddesinde, Roche’un, SSK ünitelerine doğrudan ya da KİK aracılığı ile yapılan ihalelere katılarak mal temin etme hakkının saklı olduğu ifade edilmektedir. Yine, 4.2’nci maddede atıf yapılan ve hangi deponun hangi bölgedeki ihalelere katılacağını gösteren listede, kimi iller için herhangi bir deponun yetkilendirilmediği anlaşılmaktadır. (Söz konusu liste toplam 66 ili kapsamaktadır.) Dolayısıyla, herhangi bir deponun yetkilendirilmediği bölgeler bakımından herhangi bir münhasırlıktan bahsedilemeyeceği gibi, Roche’un SSK ünitelerine kendi temin hakkını tutması sebebiyle esasen hiçbir bölge bakımından bir münhasırlık getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu halde sözleşmenin 4.5’inci maddesinde getirilen bölge kısıtlamasına ilişkin hüküm nedeniyle ilgili sözleşmenin bu haliyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır.” RKK, 04-46/593-144 sayılı ve 08.07.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁹⁸ Burada müşteri ile kastedilen, son kullanıcılar değil, bir malı yeniden satmak amacıyla elinde bulunduran kişilerdir.

herhangi bir yükümlülük getirilmesi de mümkün değildir. Franchise veren ile franchise alan arasındaki sözleşmeye taraf olmayan ve franchise konusu ürünü franchise alandan temin eden müşteriler, söz konusu ürünleri aktif - pasif satış ayırımı olmaksızın diledikleri gibi satabileceklerdir.

Franchise veren ile franchise alan arasındaki ilişki bakımından franchise alana tanınan tekel hakkı basit, güçlendirilmiş ve mutlak tekel olmak üzere üç ayrı şekilde tezahür edebilir³⁹⁹.

1. Basit Tekel

Franchise alana belli bir bölge içinde franchise konusu mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlama hakkı verilmiş ise ve aynı bölgeye ilişkin olarak franchise veren başka franchise sözleşmesi yapmamayı taahhüt etmiş ise, basit tekelden söz edilir.

2. Güçlendirilmiş Tekel

Franchise sözleşmesinde franchise verenin aynı bölgeye ilişkin olarak başka franchise sözleşmesi yapmamasının kararlaştırılmış olmasının yanında franchise verenin de söz konusu bölgeye doğrudan satış yapması yasaklanmış ise güçlendirilmiş tekelden söz edilecektir.

3. Mutlak Tekel

Franchise sözleşmesine konulan kayıtlar ile franchise alanın aktif ve pasif satışlarının kısıtlanması halinde mutlak tekel söz konusu olmaktadır⁴⁰⁰. Böyle bir

³⁹⁹ **Aslan**, Rekabet, s. 219. Karş. **Topçuoğlu**, Tekel Kaydı, s. 11 vd. Yazar, tekeli basit ve nitelikli tekel olarak ikiye ayırdıktan sonra, nitelikli tekel türlerinin güçlendirilmiş ve mutlak tekel olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, sağlayıcının dağıtıcının bölgesine doğrudan satış yapmama yükümlülüğü basit tekel olarak ifade edilir. Sağlayıcının yanısıra, diğer dağıtıcıların da söz konusu bölgeye satış yapmaması halinde güçlendirilmiş tekel söz konusu olacaktır. Sağlayıcı, dağıtıcılarına, kendilerine tahsis edilen münhasır bölge dışına satış yapmalarını yasaklamaktan başka, kendi dağıtım politikasının sonucu olarak, dağıtıcılarının söz konusu yasağa uygun hareket etmelerini temin edecek tedbirleri alma yükümlülüğünü de üstlenmiş olabilir. İşte bu hal, mutlak tekel olarak nitelendirilmektedir.

Kanaatimizce, doktrinde *Aslan* tarafından yapılan ayırım daha yerindedir. Bu itibarla, franchise alana tahsis edilen bölgeye diğer franchise alanların satış yapmaması halinde basit tekel, bunun yanısıra söz konusu bölgeye franchise verenin de satış yapmaması halinde güçlendirilmiş tekel bulunacaktır.

durumda franchise konusu mal ve/veya hizmetlerin o bölgede franchise alan dışında başka bir kimseden temin olanağı bulunmamaktadır. Her bir franchise alan kendi bölgesi içinde mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlayacak, başka bölgelere mal ve/veya hizmet sunamayacaktır. Başka bölgelerin müşterilerinden teklif gelmesi halinde bile, söz konusu müşteriler ilgili bölgenin franchise alanına yönlendirilecektir⁴⁰¹. 2002/2 sayılı Tebliğ'de münhasır bölge tahsisinin pasif satışların kısıtlanmamış olması halinde muafiyet kapsamında yer alabileceği

⁴⁰⁰ Rekabet Kurulu Ülker&Besler kararında mutlak tekel yaratılması hakkında şu şekilde karar vermiştir: “(...) grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında “anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama” yükümlülüğü de yer almaktadır. Ancak, bu yükümlülük aktif ve pasif satış ayırımına dayanmaktadır. Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir; bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Bir başka deyişle, tek elden dağıtıcı üzerine bölge dışında müşteri aramama, dağıtım deposu kurmama, şube açmama yükümlülükleri (aktif satışlar) getirilebilir; ancak talep üzerine satış yapması (pasif satışlar) konusunda sınırlama getirilemez. 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 tür hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti dışındadır.” RKK, 99-53/575-365 sayılı ve 24.11.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴⁰¹ Rekabet Kurulu Danone kararında bayilerin pasif satışlarının kısıtlanıp kısıtlanmadığını incelemiş ve açıkça belirtmemekle birlikte *de minimis* kuralını uygulamıştır. Rekabet Kurulu bu durumu kararda şu şekilde ifade etmiştir: “Başvuru dilekçesinde yer alan bilgilerden anlaşıldığı üzere; şikayet sahibi Şişli Danone bayisinin hizmetinden memnun olmaması nedeniyle bayisini değiştirmek istemiş, bu nedenle Teşvikiye bayisinden su talep etmiş, ancak Teşvikiye Danone bayisi, şikayetçinin oturduğu yerin Şişli bayisinin bölgesi olduğunu ifade ederek su veremeyeceğini, çünkü kendi bölgesi dışına su göndermesi durumunda Danone tarafından cezalandırılacağını belirtmiştir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4'üncü maddesi kapsamında Danone, bayilerine münhasır bir bölge belirleyerek, bayilerinin bölge dışına aktif satış yapmalarını kısıtlama olanağına sahiptir. Dosya konusu olayda, Danone bayisi, kendi bölgesi dışına mal vermesi durumunda Danone tarafından cezalandırılacağını söyleyerek başka bir bölgeye mal vermemiştir. Bu mal vermeme eyleminin üç çeşit gerekçesinin olması mümkündür. Birincisi, Danone'nin bayileri üzerinde herhangi bir pasif satış yasağı bulunmamasına rağmen, Teşvikiye bayisi bölge sınırlamasını (aktif satış yasağını) yanlış yorumlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Teşvikiye bayisi kendi bölgesi dışında aktif satış yapamayacağı hükmü nedeniyle (depo kurma, müşteri arama gibi), kendi bölgesi dışından gelen ancak kendisinin aktif bir çabası neticesinde gerçekleşmeyen siparişleri de (pasif satış) karşılayamayacağını düşünmektedir. İkincisi, Teşvikiye Danone bayisi, Danone dışında kaynaklanan taşıma maliyeti veya benzeri bir nedenle bölgesi dışından gelen bu talebi karşılamak istememiş olabilir. Her iki durumda da 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Üçüncü durumda ise Danone, bayilerinin pasif satış hakkını yasaklamış olabilir. Şikayet konusu ürün, “19 lt'lik damacana su”dur. Damacana su pazarında birçok teşebbüs faaliyet göstermektedir. Danone'nin bayilerinin “pasif satışını” engellemesi küçük bir olasılık olarak gözükmektedir. Bu tür bir rekabet ihlalinin, sektörün yapısı ve sınırlamanın niteliği (yatay bir etki doğurma ihtimali zayıf olan dikey bir kısıtlama) göz önüne alındığında, ilgili pazarda önemli derecede etki doğurmayacaktır. Dolayısıyla, olayın niteliği, kapsamı ve piyasada doğurabileceği etki göz önüne alındığında ilgili başvuru hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.” Kanaatimizce, Rekabet Kurulu tarafından yeterli bir ekonomik analiz yapılmadan rekabetin önemli derecede kısıtlanmadığı sonucuna varılmıştır. *De minimis* kuralının Rekabet Kurulu tarafından uygulanmasının gerekli olduğunu düşünmekle birlikte, bir anlaşmanın rekabet üzerinde etkisinin hissedilir olup olmadığının tespitinde ekonomik verilerden yola çıkarak daha detaylı bir analiz yapılması gerektiğini düşünüyoruz. RKK, 04-69/989-244 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

belirtilmiştir. Bu sebeple franchise alana mutlak tekel hakkı tanınması franchise sözleşmesini grup muafiyetinden çıkaracaktır⁴⁰².

B. Müşteri Kısıtlamaları

Özel ihtiyaçlara hitabeden hizmetlerin ya da karmaşık ürünlerin satış ve sunumunda potansiyel müşteri grubunun belirlenmesi franchise alanın piyasa başarısı için yararlı olabilir. Örnek olarak üretici - toptancı franchisingde, toptancı konumundaki franchise alanın bir bölgede yer alan belirli sayıdaki perakendecilere satış yapması kararlaştırılmış olabilir. Ancak münhasır müşteri grubuyla kastedilen son kullanıcılar ya da franchise konusu ürünü kişisel ihtiyaçları için elinde bulunduran kimseler değil, yeniden satmak amacıyla franchise konusu ürünü satın alan kimselerdir⁴⁰³. Bu itibarla, franchise konusunun bir mal değil de bir hizmet sunumu olması durumunda, hizmetin yeniden satışı mümkün olmadığından⁴⁰⁴ bu tip franchise sözleşmelerinde müşteri kısıtlaması getirilmesi söz konusu olamayacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4'üncü maddesi uyarınca toptancı konumundaki franchise alanın son kullanıcılara yönelik satış yapması kısıtlanabilmektedir⁴⁰⁵. Ancak bu hal dışında, son kullanıcı niteliğini taşıyan müşterilere yönelik satışların kısıtlanması objektif bir sebebe dayanmadıkça rekabet ihlali sayılacaktır⁴⁰⁶.

⁴⁰² Topçuoğlu, Rekabet, s. 194; Topçuoğlu, Tekel Kaydı, s. 15 vd.; Aslan Rekabet, s. 219.

⁴⁰³ Topçuoğlu, Rekabet, s. 185;

⁴⁰⁴ Aslan, Rekabet, s. 222. Yazar, hizmetin üretildiğinde doğrudan tüketildiğini, dolayısıyla da yeniden satışının söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

⁴⁰⁵ Rekabet Kurulu Marshall kararında toptancı konumundaki bayinin son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanabileceğini şu şekilde ifade etmiştir: "Sözleşmenin müşteri yükümlülüğüne ilişkin 2'nci maddesinde, toptancı bayilerin, Marshall'ın perakendeci bayilerine satış yapmaları yasaklanmaktadır. Yapılan incelemede görüşülen bayinin esasen bu yasağa, ürün sevkiyatındaki gecikmelerden dolayı bayilerin mağdur olmaması için toptancı bayilerden perakendeci bayilere kimi zaman satışların gerçekleştirilmesi nedeniyle uyulmadığını ifade ettiği anlaşılmıştır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile bayilik anlaşmalarında uygulanabilecek bu tür sınırlamalar kanunun 4'üncü maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Nitekim bayilik sözleşmesini muafiyet kapsamı dışına çıkarmayan bir husus olarak, anılan tebliğin 4'üncü maddesi (b) (1) bendinde belirttiği üzere, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının, müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcının kendisine tahsis edilmiş münhasır bir müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlaması gösterilmektedir. Dolayısıyla, Marshall'ın bayilik sözleşmesinde yer alan toptancı bayilerin perakendeci bayilere satış yapmaması hususu, anılan sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmamaktadır." RKK, 03-69/834-364 sayılı ve 23.10.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴⁰⁶ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 9; www.rekabet.gov.tr

C. Bölge ve Müşteri Kısıtlaması Olarak Değerlendirilebilecek Diğer Hususlar

Bölge ve müşteri kısıtlamasına ilişkin olarak franchise sözleşmesine çeşitli kayıtlar konulabileceği gibi, bu kısıtlamalara dolaylı yoldan da ulaşılabilir. Örnek olarak, üretici franchise veren tarafından belirlenen müşteriler dışında kalan müşterilere satış yapan franchise alanlara verilen ödüllerin veya indirimlerin azaltılması ya da sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi verilebilir⁴⁰⁷. Caydırıcı uygulamaların yanında belirlenen müşterilere satış yapan franchise alanların kar marjlarının artırılması gibi teşvik edici uygulamalar da söz konusu olabilecektir.

IV - REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Franchise veren tarafından franchise alana aktarılan know how ve pazarlama anlayışının korunmasına yönelik olarak franchise sözleşmelerine rekabet etmeme kayıtları koyulmaktadır. Franchise verenin uzun yıllar boyunca geliştirdiği know how ve pazarlama anlayışının rakip teşebbüslerin eline geçmesini önleyecek tedbirler alması doğaldır. Ancak, Anayasa'nın 48'inci maddesinde kişilerin girişim özgürlüğü düzenlenerek, kişilere kanunen yasaklanmamış her türlü faaliyete girişme, bu faaliyeti istediği gibi yürütme veya sona erdirmeye serbestisi tanınmıştır. Bu durumda, sözleşme ile getirilen rekabet etmeme kayıtlarının kişilerin girişim özgürlüğünü ortadan kaldırmayacak şekilde zaman, yer ve konu bakımından sınırlanması zorunluluğu doğmaktadır.

A. Sözleşme Süresince Getirilen Rekabet Yasağı

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinde bir dikey anlaşma olan franchise anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme kayıtlarının belirli şartlar altında muafiyet engeli teşkil etmeyecekleri düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Tebliğde öngörülen sınırları

⁴⁰⁷ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 7; www.rekabet.gov.tr Şayet piyasada mevcut malların hangi toptancı franchise alan tarafından piyasaya sürüldüğünü gösteren seri numarası verme veya etiketleme gibi bir uygulama söz konusu ise, müşteri ve bölge paylaşımına yönelik eylemler çok daha etkili olacaktır.

⁴⁰⁸ Rekabet Kurulu Kufner Tekstil kararında rekabet yasağına ilişkin olarak şu şekilde karar vermiştir: "Rekabet etmeme yükümlülüğünde önemli olan, bu hükmün süresidir. 2002/2 sayılı Tebliğ esas olarak beş yıla kadar olan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin vermektedir. Bunun dışında alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ya da beş yıldan uzun ise grup muafiyeti

aşan şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren anlaşma hükümleri anlaşmanın diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacak, anlaşmanın kalan maddeleri ise grup muafiyetinden yararlanacaktır. Aksi halde yani rekabet etmeme yükümlülüğü içeren hükümlerin anlaşmanın diğer bölümlerinden ayrılamaması halinde, söz konusu franchise anlaşmasının tamamı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

Taraflarca kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü franchise alana getirilmiş olabileceği gibi, sözleşmede franchise veren için de rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmış olabilir.

1. Franchise Veren İçin Getirilen Rekabet Yasağı

Franchise veren, sözleşmede franchise alana tahsis edilen bölgeye doğrudan ya da dolaylı olarak satış yapmamayı taahhüt etmiş olabilir⁴⁰⁹. Bu durumda söz konusu bölgede franchise alan ile franchise veren arasındaki rekabet ortadan kaldırılmış olacaktır. Franchise veren tarafından ilgili bölgedeki son kullanıcılara

uygulanamayacaktır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) bendinin ikinci paragrafında, "*Rekabet etmeme yükümlülüğününün bu fıkra da belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.*" kuralı getirilmiştir. Bu açıdan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıla sınırlı olması ya da süresinin beş yıla kadar zımnen uzatılabilmesi 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından kabul edilen bir uygulamadır. Beş yıldan sonraki uzatma işleminin ise her iki tarafın açık iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Bayilik sözleşmesinin 3'üncü maddesinde "*Bayi, gerek mümferiden ve gerekse herhangi bir ortaklık tesisi suretiyle olsun, başka markalarda olan ve Kufner'in ithal ettiği mamullerle aynı ve benzer ürünleri satamaz. Satış noktalarında hiçbir ayrıcalık yapamayacak ve haksız rekabete neden olmayacaktır.*" Rakip malların satımını engelleyen söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi sözleşmede ayrıca belirtilmediği için, sözleşmenin süresi aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünün de süresini oluşturacaktır. Sözleşmenin 7'nci maddesinde "*İşbu sözleşme aşağıda yazılı tarihten başlamak üzere bir yıl süre ile geçerli olup bu tarihin bitimine iki ay kala taraflar sözleşmeyi feshedeceklerini yazılı bir şekilde karşıya bildirmedikleri takdirde bir yıl daha kendiliğinden uzamış olacaktır.*" hükmü yer almaktadır. Madde metni, rekabet etmeme yükümlülüğünün 5 yılı aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğini öngörmesi nedeniyle belirsiz sürelidir. Bu nedenle bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanması söz konusu değildir. Bununla birlikte bayilik sözleşmesinin 3'üncü maddesindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıla sınırlandırılması ya da en fazla beş yıl uzatılabilmesine imkan tanıyacak şekilde düzenlenmesi halinde 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabilecektir. RKK, 05-20/232-68 sayılı ve 31.03.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴⁰⁹ Rekabet Kurulu Praktiker kararında sağlayıcıya getirilen rekabet yasağını şu şekilde değerlendirmiştir: "İlgili Tebliğ anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü ancak alıcıya getirildiği zaman Tebliğ kapsamında inceleme konusu yapılabilmektedir. Dolayısıyla sağlayıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ender görülen bir durum olup, bu Tebliğ kapsamında herhangi bir düzenlemeye konu olmamıştır. Söz konusu anlaşmanın ilgili Tebliğ'in 4'üncü maddesinde yer alan anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan herhangi birini içermediği de dikkate alınarak anılan anlaşmanın ilgili Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı kanaatine varılmıştır." RKK, 06-19/236-59 sayılı ve 16.03.2006 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

doğrudan satış yapma hakkının saklı tutulması franchise verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali sayılmayacaktır⁴¹⁰.

Franchise sözleşmesinde, franchise veren için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü franchise alana tanınan tekel hakkının güçlendirilmesini amaçlamaktadır.

2. Franchise Alan İçin Getirilen Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmelerinde franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü iki açıdan incelenebilir. Bunlardan ilki rakip ürünlerin sürümünün yasaklanmasıdır. Franchise sözleşmesinde amaç imaj birliği altında aynı kalite ve standartta mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlamaktır. Franchise alan, franchise verenin marka ve tanıtıcı işaretlerini kullanarak kendisine aktarılan pazarlama anlayışı doğrultusunda faaliyette bulunacaktır. Görünüm birliğinin sağlanması açısından franchise alanın işletmesinin adeta franchise verenin bir şubesi izlenimini bırakması arzulanır. Bu itibarla da sözleşmeye franchise alanın rakip ürünlerin sürümünü yapmasını yasaklayan hükümler konulur. Rekabet etmeme yasağının bir diğer görünüm biçimi de franchise alanın faaliyetlerinin kendisine tahsis edilen bölge ile sınırlandırılmasıdır ki bu durum daha ziyade münhasır bölge tayini ile ilgilidir.

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yılı aşamayacağı gibi, belirsiz süreli de olamayacaktır⁴¹¹. Rekabet etmeme süresinin beş yıl olarak kararlaştırıldığı, fakat bu sürenin sonunda açıkça veya zımnen yenilenebileceğinin kabul edildiği hallerde, rekabet etmeme

⁴¹⁰ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 194.

⁴¹¹ Rekabet Kurulu VDF kararında bildirim konusu anlaşma taraflarca “Yeniden Satıcılık Sözleşmesi” olarak nitelenmiş olsa da VDF tarafından yeniden satıcıya know how ve teknik bilgi aktarılıyor olması sebebiyle sözleşmenin bir franchise sözleşmesi olduğunu belirttikten sonra yeniden satıcıya sözleşme devamı boyunca getirilen rekabet etmeme yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Tebliğ’e uygun olarak, sözleşmenin süresini düzenleyen 10.1’inci maddesinde; “İşbu sözleşme imza tarihinden itibaren 2 yıllık bir ön süre için akdedilmiş olup, bu sürenin sonundan 30 iş günü önce taraflardan herhangi biri sözleşmeyi sona erdirdiğini diğer tarafa yazılı olarak ihbar etmedikçe işbu sözleşme aynı şartlarla 1 yıllık süre için uzatılmış olacaktır. Bu şekilde sözleşme süresi en fazla 5 yıla kadar uzatılabilir.” ifadesi yer almaktadır. İlgili maddede, 2 yıllık olarak belirlenen sözleşme süresi, taraflarca ihbarda bulunulmaması ve uzaması durumunda dahi 5 yıl ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu durum, sözleşmenin rekabet yasağını düzenleyen maddesinin de 5 yıllık süre ile sınırlandırılmasına yol açtığından, ilgili maddede öngörülen rekabet yasağı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabilecektir.” RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

yükümlülüğü belirsiz süreli sayılacak ve dolayısıyla da grup muafiyeti kapsamında yer almayacaktır⁴¹². Aynı şekilde, franchise alanın beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun bulunmaması halinde anlaşma yine grup muafiyetinden istifade edemeyecektir.

Franchise alanın franchise sözleşmesine ilişkin faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin tümüyle franchise verene ait olması halinde, franchise verene getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü herhangi bir süre sınırlamasına tabi değildir⁴¹³. Bunun temelinde, franchise verenin kendisine ait olan bir tesiste kendi

⁴¹² Bkz. dipnot 318.

⁴¹³ Rekabet Kurulu Toys R Us kararında franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünü şu şekilde değerlendirmiştir: “Franchise anlaşmasının “Rekabet Etmemeye” başlıklı 12.2’nci bölümünde, anlaşmanın süresi olan 16 yıl boyunca ve anlaşmanın sona ermesini takip eden 2 yıl süresince franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirilen madde; “*Toplam süre boyunca ve ondan sonraki iki (2) yıllık dönem için (Kısıtlı Taraf), franchise alan, onun herhangi bir tabi veya yan şirketi veya franchise alanın esas maliklerinden herhangi biri dolaylı veya dolaysız olarak, Bölge içinde veya dışında, işbu anlaşmanın doğrultusunda haricinde (i) Kısıtlı Taraf’ın kendi hesabı için herhangi bir rekabetçi faaliyetle meşgul olmayacaktır, (ii) herhangi bir rekabetçi faaliyetle meşgul olan herhangi bir kişiye herhangi bir hizmet vermeyecek ve hizmetine girmeyecektir veya (iii) böyle bir kişide, hissedar, iş ortağı, başkan, müdür, yönetici, çalışan, danışman, temsilci, acenta veya vekil veya danışmanlık veya yönetim firması göreviyle fakat bunlarla sınırlı olmamak üzere herhangi bir sıfatla yer almayacaktır ...*” şeklinde düzenlenmiştir. (...) Franchise alana anlaşma süresi olan 16 yıl boyunca ve anlaşmanın sona ermesini takip eden 2 yıl süresince getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değildir. Anlaşma süresince franchise alana getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5’inci maddesinin (a) bendinde yer almaktadır. (...) Franchise alana beş yıldan daha uzun süreli rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine imkan sağlayan istisnaya göre, franchise alanın anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde franchise verene aittir. Böyle bir durumda, franchise alana franchise verene ait olan tesiste faaliyet gösterdiği süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir. Bildirime konu franchise anlaşması bu çerçevede değerlendirildiğinde, sözleşmenin “Binaların Zilyetliği” başlıklı 2.2’nci maddesinde, franchise mağazasının zilyetliğini franchise alanın kiralama ya da satın alma yoluyla elde etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, anlaşma beş yıldan daha uzun bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğüne izin veren istisnadan da yararlanamamaktadır. (...) Anlaşmanın sona ermesini takip eden döneme ilişkin olarak franchise alana getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5’inci maddesinin (b) bendinde yer almaktadır. Buna göre, genel ilke olarak anlaşmanın sona ermesini takip eden dönem için franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün değildir. Ancak, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve franchise veren tarafından franchise alana devredilen know how’ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, franchise alana, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Dosya konusu franchise anlaşması bu çerçevede değerlendirildiğinde, anlaşmanın sona ermesinden itibaren iki yıllık bir dönem için franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süre bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı anlaşılmıştır. Franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ’den yararlanabilmesi için, yukarıda sayılan şartların tamamının yerine getirilmesi gerekmektedir. Değerlendirmeye konu anlaşmanın “Rekabet etmeme” başlıklı 12.2’nci maddesinde franchise alana “Bölge içinde veya dışında” rekabetçi faaliyetle meşgul olmama yükümlülüğü getirilmiştir. Anılan anlaşmanın “Çeşitli Tanımlar” bölümünde “Bölge” Türkiye ve “Ek Bölge” ise Azerbaycan, Kazakistan, Tacikistan, Türkmenistan ve Kuzey Kıbrıs olarak belirlenmiştir. Bu madde ile anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, sadece franchise mağazalarının bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlandırılmamış, tüm Türkiye için getirilmiştir. Dolayısıyla, bu haliyle anılan

izni olmadan rakip malların satılmasına izin vermemesinin mantıklı ve haklı bir sınırlama olduğu görüşü yatmaktadır⁴¹⁴.

B. Sözleşme Sona Erdikten Sonra Getirilen Rekabet Yasağı

Kural olarak, taraflar arasındaki anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün olmamakla birlikte⁴¹⁵ franchise verenin kendine ait know how ile pazarlama anlayışını franchise alana kullandırmış olması sebebiyle, anlaşma sonrası dönem için anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla franchise alana rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi franchise sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca tanınan grup muafiyetinden yararlanmasına bir engel teşkil etmeyecektir⁴¹⁶. Ancak,

maddenin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.” RKK, 03-73/883-382 sayılı ve 13.11.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴¹⁴ Aslan, Rekabet, s. 318; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 152; Aslan, Grup Muafiyeti Tebliği, s. 20.

⁴¹⁵ Topçuoğlu, Rekabet, s. 118 vd; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 153; Aslan, Rekabet, s. 318-319. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 12-13; www.rekabet.gov.tr

⁴¹⁶ Rekabet Kurulu Starbucks kararında franchise alana getirilen sözleşme sonrası rekabet yükümlülüğünü şu şekilde değerlendirmiştir: “Bildirim konusu “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nde dikkat çeken bir diğer husus, sözleşmenin sona ermesi ya da feshinden sonraki dönem için Shaya’ya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Anılan sözleşmenin, “Rekabet Etmeme Taahhüdü” başlıklı 20.6’ncı maddesine aşağıda yer verilmektedir: “İşbu sözleşmenin sona ermesi ya da feshi üzerine, sona erme ya da feshin yürürlüğe giriş tarihini ya da işbu Madde 20.6 ile bağlı tüm kişilerin işbu Madde 20.6 hükümlerine tam olarak riayet etmeye başladığı tarihi (bunlardan daha sonra vuku bulanı geçerli olmak şartıyla) izleyen bir (1) yıl boyunca, gerek Geliştirici, gerekse Bağlı Kuruluşları, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak: (a) Geliştirme Bölgesi içinde bulunan ya da yürütülen bir Rakip Faaliyette doğrudan doğruya veya dolaylı olarak herhangi bir mülkiyet hissesine sahip olmayacak veya bu tür bir faaliyette mali ya da sair bir destek sağlamayacak; ya da (b) Geliştirme Bölgesi içinde bulunan ya da yürütülen herhangi bir Rakip Faaliyette yönetim kurulu üyesi, müdür, memur, personel, danışman, temsilci veya vekil olarak veya sair bir sıfatla hizmet vermeyecektir.” Görüldüğü üzere, Shaya’ya sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için 1 yıl boyunca, ‘Geliştirme Bölgesi’ olarak ifade edilen ve sözleşmenin “Tanımlar” kısmında Türkiye Cumhuriyeti’ni ifade ettiği belirtilen bölgede rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. (...) Anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve franchise veren tarafından franchise alana devredilen know how’ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, franchise alana, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebildiği hükme bağlanmıştır. Başvuru konusu sözleşmenin, yukarıda yer verilen 20.6’ncı maddesinin bu üç koşul bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu maddede, Shaya’ya, sadece “Rakip Faaliyetler” olarak tanımlanan alanlar bakımından rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir. Anılan sözleşmenin “Tanımlar” bölümünde “Rakip Faaliyetler”, genel olarak, perakende alanında toplam gelirin %15 ya da daha fazlasını, toptan satışlarda toplam gelirin %5 ya da daha fazlasını kahve, kahveyle ilişkili içecek veya kahve öğütücüsü ya da filtreleri gibi kahve yapma malzemesi satışlarından elde eden işler olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, Shaya’ya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü Tebliğ’de belirtilen ilk koşulu sağlamaktadır. Sözleşme süresince Starbucks Mağazalarının ortak kimliğine uygun olarak işletilmesini sağlamak amacıyla Shaya’ya, genel olarak ürünlerin işlenmesi, imali ya da bunlarla ilgili hizmetlerin yerine getirilmesi hakkında teknik bilgiler, yöntemler, formüller ve bilgi birikimi aktarılmaktadır. Dolayısıyla, sözleşme ile know how devri gerçekleştiği ve Tebliğ’de belirtilen ikinci koşulun da sağlandığı anlaşılmaktadır. Ancak, alıcıya sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde

yasaklamının, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması⁴¹⁷ ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know how'ı korumak için zorunlu olması da gerekmektedir⁴¹⁸.

V - BAĞLAYICI KAYITLAR

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81/1-e ve 82/2-d maddelerine paralel bir düzenleme içeren Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/2-f ve 6/2-c maddeleri, mal veya hizmetlerin satın alınmasını, sözleşmenin niteliği veya ticari teamüllerle bağdaşmayan diğer bir mal veya hizmetin satın alınması ya da teşhiri şartına bağlayan kayıtları yasaklamıştır. Ancak, bağlayıcı kayıtları söz konusu maddelerde belirtilen hallerle sınırlamak mümkün değildir. Anlaşmanın konusu ve ticari teamüllerle bağdaşmayan diğer ek yükümlülükler de bağlayıcı kayıt olarak nitelenmektedir⁴¹⁹. Bu itibarla, franchise alana, franchise sözleşmesinin konusu ve

rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmesine imkan tanıyan son koşul bakımından durum farklıdır. İnceleme konusu sözleşme ile, Shaya'ya sadece Starbucks Mağazalarının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi bakımından değil, tüm Türkiye dahilinde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün, bölge bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumsuz olması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir." RKK, 04-26/286-64 sayılı ve 15.04.2004 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴¹⁷ Rekabet Kurulu VDF kararında sözleşme sonrası getirilen rekabet yasağının anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olacak şekilde yeniden düzenlenmesi koşuluyla bildirim konu "Yeniden Satıcılık Sözleşmesi"nin grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar vermiştir. RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Rekabet Kurulu Bikini kararında da sözleşme sonrası getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşme süresince alıcının faaliyette bulunduğu arazi ile sınırlı olması gerektiğinin altını çizmiştir. RKK, 05-26/301-79 sayılı ve 21.04.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Rekabet Kurulu Mc Donald's (3) kararında, franchise alana getirilen sözleşme sonrası rekabet etmeme yasağının grup muafiyeti sınırlarını aştığını şu şekilde ifade etmiştir: "Alıcının faaliyette bulunduğu tesis ve arazi açısından inceleme konusu franchise sözleşmesinin rekabet yasağının 50 kilometrelik bir yarıçap içini kapsamı Tebliğ'in ilgili maddesine aykırılık teşkil etmektedir. İlgili Tebliğ düzenlemesinde söz konusu rekabet yasağının ancak alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması öngörülmekte olup incelenen Sözleşme hükmü oldukça geniş bir kısıtlama getirmektedir." RKK, 05-38/491-119 sayılı ve 02.06.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴¹⁸ Rekabet Kurulu Arçelik kararında "Model Mağaza İşletme Sözleşmesi"ni franchise sözleşmesi olarak nitelendirdikten sonra kamuya mal olmamış know how'ın kullanılması ve açıklanmasının süresiz olarak yasaklanabileceğini ifade etmiştir. RKK, 02-02/17-2 sayılı ve 15.01.2002 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴¹⁹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 199. Karş. **Aslan**, Rekabet, s. 209-210. Yazar, beyaz eşya üreticisinin kendisinden buzdolabı satın alınmasını, kendi ürettiği diğer ürünlere de bakım ve onarım hizmeti verilmesi koşuluna bağlamasının da ek yükümlülük (bağlayıcı kayıt) teşkil ettiğini ancak bu hususun RKKH'un 4/2-f ve 6/2-c maddeleri kapsamına girmediğini, zira söz konusu maddelerde belirtildiği üzere bir malın yanında başka bir malın alınmasının değil, bir hizmetin sunulmasının zorunlu kılındığını ifade etmiştir.

ticari teamüllerle bağdaşmayan ek yükümlülükler getirilmesi durumunda bağlayıcı kayıtlardan söz edilecektir.

Franchise verenin, mal ve/veya hizmet sunumu için gerekli olan ürünlerin yanında franchise alanın aslında başka teşebbüslerden temin edebileceği diğer birtakım malzemeleri de kendisinden ya da kendisinin belirleyeceği üçüncü kişilerden satın almasını franchise ağına giriş için şart koşması bağlayıcı kayıt olarak kabul edilecektir⁴²⁰. Ek yükümlülük oluşturan ürünlerin satın alınması şartıyla franchise alana, önemli bir miktarda indirim yapılması ya da ödeme kolaylıkları sağlanması da bağlayıcı kayıt olarak nitelenmektedir⁴²¹.

Birbirinden ayrı olsa bile, teknik olarak birbirini tamamlayan veya endüstriyel açıdan birbirini bütünleyici nitelikteki ürünler için getirilen kayıtlar bağlayıcı yükümlülük kapsamına girmemektedir⁴²². Aynı şekilde, sözleşmenin niteliği gereği ticari teamül olarak kabul edilen kayıtlar da bağlayıcı yükümlülük kapsamında yer almaz⁴²³. Örnek olarak, alkolsüz içeceklerin yapımında kullanılan hammadde ile bu içeceklerin saklandığı şişeler birbirini tamamlayıcı ürünler olarak kabul edilmeyecektir. Ancak imaj birliğinin korunması açısından alkolsüz içeceklerin tek tip şişelere konulması kararlaştırılabilecektir.

Franchise sözleşmesine bağlayıcı kayıtlar konulması, franchise verenin marka değerinin korunması, franchise konusu mal ve/veya hizmetlerde yeknesaklığın sağlanması, imaj birliğinin sağlanması gibi makul gerekçelere dayandırılabilir. Ancak bağlayıcı kayıtlar, bu olumlu yönlerinin yanında, hakim konumdaki

⁴²⁰ Rekabet Kurulu Burger King kararında haklı olarak aşağıdaki maddenin muafiyet kapsamında olduğuna karar vermiştir: “BKC bir veya birden fazla yetkili tedarikçi tayin edecektir. İmtiyaz alan bu malzemeleri her halükarda bu onaylanmış tedarikçi veya tedarikçilerden satın alacaktır. İmtiyaz alan alternatif bir tedarikçi önerirse, BKC bu tedarikçiyi kendi cari kıstaslarına göre değerlendirecek ve onaylayacak ya da gerekçelerini de bildirerek reddedecektir. İmtiyaz Alan’ın önerdiği tedarikçilerin BKC’nin gizli spesifikasyonlarını öğrenmeden önce uygun bir gizlilik taahhünamesi imzalaması istenebilir.” Franchise sisteminin korunması açısından sözleşme ile franchise alanla getirilen söz konusu kısıtlama haklı ve makuldur. RKK, 99-39/414-266 sayılı ve 24.08.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴²¹ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 198.

⁴²² **Topçuoğlu**, Franchise, s. 127.

⁴²³ Komiyon Tetrapak kararında, tetra ambalaj makinalarının satışının belirli tip kartonların satın alınması şartına bağlanmasının hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğini ifade etmiş ve davalıların teknik standartlar gereği tetra ambalaj makinalarında belirli kartonların kullanılması gerektiği iddialarını reddetmiştir. Ayrıca, davalı teşebbüslerin ticari teamüle ilişkin iddialarını da tatminkar bulmamıştır. Dosya No. C 333/94P, Tetra Pak International SA k. Komisyon, 1996. Bkz. **Dabbah**, s. 345.

teşebbüsün pazar gücünü genişletmesi, rakip ürünler bakımından piyasaya giriş engeli oluşturulması ya da rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin güçleştirilmesi gibi olumsuz sonuçlar da doğurabilir⁴²⁴.

Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ'de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak bağlayıcı kayıtlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tebliğde açıkça yasaklanmayan her şeye izin verilmiş olduğundan tebliğin bağlayıcı kayıtları hoşgörü ile karşıladığı söylenebilir.

A. Yasak Kapsamına Giren Bağlayıcı Kayıtlar

Franchise sözleşmesinin konusuyla yani mal ve/veya hizmetlerin sürümünün sağlanması ile bağlantılı bulunmayan ya da sözleşmenin amacı için zorunlu olmayan ek yükümlülükler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü ve/veya 6'ncı maddesini ihlal edecektir. Ancak bir dikey sözleşme olan franchise sözleşmelerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile grup muafiyeti tanınarak, franchise sözleşmeleri kanunun 4'üncü maddesinin uygulamasından muaf tutulmuştur. Bu sebeple de, rakip teşebbüsler arasında şart koşulmadıkça, franchise anlaşmalarının içerdiği bağlayıcı kayıtlar grup muafiyeti kapsamında yer alacaktır. Ancak, franchise verenin ilgili pazarda hakim durumda olması halinde, sözleşmede yer alan kayıtlar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edecek ve hukuka aykırı kabul edilecektir⁴²⁵.

Franchise sözleşmesine konulan bağlayıcı kayıtların rekabet ihlali teşkil ederek anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkarabilmesi için şu dört şartın

⁴²⁴ Topçuoğlu, Rekabet, s. 199; Güven, Rekabet, s. 146, 281; Ünlüsoy, s. 33-38.

⁴²⁵ Komisyon, Hilti kararında Hilti'nin hakim durumda bulunduğu patentli ürünü aracılığıyla, patent hakkına sahip olmadığı ayrı bir ürün üzerinde hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Dava konusu olayda, çivi tabancası imalatçısı olan Hilti, bu ürünün patent hakkına sahiptir. Hilti, çivi tabancasının satımını, fiilen kullanılacak çivilerin kendisinden satın alınması şartına bağlamıştır. Hilti alıcılara, söz konusu çivi tabancası ile birlikte çivilerin kendisinden satın alınmaması durumunda indirim miktarının azalacağı, bağımsız çivi üreticilerine bu ürünün satılmayacağı ve Hilti çivileri dışında çivi kullanılması halinde garanti hizmeti verilemeyeceği şartlarını ileri sürmüştür. Hilti, patent hakkına sahip olduğu çivi tabancalarının satışını, çivilerin de kendisinden alınması şartına bağlamakla, çivi piyasasında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin piyasaya girişini zorlaştırdığı ve ticaret özgürlüklerini kısıtladığı iddiası ile karşı karşıya kalmıştır. Komisyon, çivi tabancasında sadece Hilti çivilerinin kullanılmasını zorunlu kılan teknik bir şart olmadığından Hilti'nin hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Dosya No. C 53/92P, Hilti AG k. Komisyon, 1994. Bkz. Jones/Sufrin, s. 318-319, 454-455; Goyder, s. 327-328; Korah, s. 122.

varlığı aranmalıdır⁴²⁶: (i) biri diğeri ile satılmak istenen iki ürün bulunmalıdır, (ii) bağlayıcı kayıt makul bir sebebe dayanmamalıdır, (iii) bağlayıcı kayıt rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmalıdır ve (iv) franchise veren hakim durumda bulunmalıdır⁴²⁷.

Herhangi bir zorunluluk olmamasına rağmen franchise alan, franchise verenin baskısıyla bir ürünü diğeri bir ürünle birlikte almak zorunda bırakılmıyorsa yani bir başka ifadeyle franchise ağına giriş için bu kayıtların kabulü şart koşulmalıdır. Ayrıca bu durum marka değerinin ya da kalitenin korunması gibi haklı bir sebeple açıklanamamalı ve bağlanan ürün piyasasında rekabetin hissedilir bir biçimde kısıtlanmasına yol açmalıdır. Franchise konusu mal ve/veya hizmette standardizasyonu sağlamak için franchise verenin franchise alan ile ayrıntılı bir sözleşme yapması franchise sisteminden beklenen amaca ulaşmak için kaçınılmazdır. Söz konusu standartlara bağlayıcı kayıtlar dışında ulaşılamıyorsa hukuka aykırılıktan

⁴²⁶ Topçuoğlu, Franchise, s. 130-134. Karş. Ünlüsoy, s. 26-30.

⁴²⁷ Rekabet Kurulu, Coca Cola - Turkuaz Su kararında bir anlaşmanın bağlayıcılık unsuru içerip içermediğini anlamak için bulunması gereken koşulları şu şekilde ifade etmiştir: “Bir anlaşmanın bağlayıcılık unsuru içerip içermediğini anlamak için anlaşma, aşağıda yer alan koşullar bağlamında değerlendirilmelidir.

(i) İki Ayrı Ürünün Varlığı: Bağlayıcı anlaşmaların *per se* ihlal sayılması için gerekli koşullardan ilki iki ayrı ürünün varlığının söz konusu olmasıdır. İlk bakışta ayrı olarak görünen ürünler birleştirilmiş tek bir ürün olabilirken, bunun tam tersi de mümkündür. Bu konuda çok çeşitli standartlar uygulanmaktadır. Satıcının ürünlerini ayrı olarak da sunabilme olasılığı, pazardaki diğeri firmaların uygulamaları, ürünlerin ayrı olarak fiyatlandırılması, bağlanan ürünün bir bütünü ayrılmaz bir parçası oluşu, ürünün parçalarının bir arada satımının birleştirilmiş ürünün kalitesini ve etkinliğini artırması bu standartlar arasında sayılabilir.

(ii) Ürünlerin Bağlanması: Bağlayıcı bir anlaşmadan söz edilebilmesi için ayrı ürünlerin bağlı satışının kanıtlanması gereklidir. Esasen burada kanıtlanması gereken, ürünlerin paket olarak satışından çok alıcının istenmeyen bir ürünü almaya zorlanıp zorlanmadığıdır.

(iii) Yeterli Ekonomik Güç: Bağlayıcı anlaşmaların yasaklanmasının başlıca nedenlerinden biri, satıcının bir ürüne ilişkin ekonomik gücünü diğeri ürüne aktarma girişimidir. Satıcının bağlayıcı ürüne ilişkin gücünün, alıcıyı istenmeyen bir alımda bulunmaya zorlayarak bağlanan ürün pazarında bir sınırlama yaratabilmesine yetecek bir güç olması gerekmektedir. Bağlanan ürünün talep edilmemesi, çok yüksek bir fiyatla sunulması ya da alıcının ilk tercihi olmayan bir markanın seçilmesi gibi nedenlerden kaynaklanabilir.

(iv) Anlaşmanın Rekabeti Kısıtlayıcı Etki Doğurması: Bağlayıcı anlaşmaların bağlanan ürün pazarında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması gerekmektedir.

Bağlayıcı nitelikteki eylemlere, Kanun’un 6’ncı maddesinin (c) bendinde örnek verilmiştir. Söz konusu hüküm; “*Bir mal veya hizmetle birlikte, diğeri mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğeri bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması...*” şeklindedir. Bu hükümden, hakim durumdaki bir teşebbüsün bağlayıcı bir uygulamada bulunması ya da bağlayıcı bir kayıt dayatmasının 6’ncı madde anlamında ihlal oluşturacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Hükümün amacı, hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından, pazarlık imkanı bulunmayan teşebbüslere karşı, ticari bağımsızlığa aykırı olacak şekilde yapılan dayatmaların önüne geçmektir.” RKK, 03-06/59-21 sayılı ve 25.12.2003 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

söz edilemeyecektir. Son olarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin uygulanabilmesi için franchise veren hakim durumda bulunmalıdır⁴²⁸.

B. Yasak Kapsamına Girmeyen Bağlayıcı Kayıtlar

Franchise verenin marka değerinin ve franchise konusu mal ve/veya hizmetin kalitesinin korunmasına yönelik ya da verimin artırılmasına ya da mal ve/veya hizmet sunumunda standardizasyonun sağlanmasına ilişkin bağlayıcı kayıtlar yasak kapsamında yer almamaktadır. Hiç şüphesiz ki, bağlayıcı kayıtlar franchise sisteminin korunması ve aynı şekilde sürdürülebilmesi bakımından en etkili yöntemlerden biridir. Bu itibarla sistemin işleyişini korumaya yönelik olarak franchise veren tarafından detaylı el kitapçıkları hazırlanmakta⁴²⁹ ve franchise alanların bunlara uymaları beklenmektedir. Franchise el kitapçıklarına uymayan üyeler imaj birliğini zedelenmemesi ve/veya kalitenin düşmemesi için franchise veren tarafından sistemden çıkarılmaktadır. Gerçekten de, kalitenin ve imaj birliğinin korunması başta franchise veren olmak üzere, sisteme dahil tüm franchise alanlar ile tüketicilerin lehinedir.

⁴²⁸ Rekabet Kurulu Turkcell kararında şu şekilde bir inceleme yapmıştır: “Söz konusu eylemler ancak kanunun 6'ncı maddesi kapsamında, yine aynı maddenin (c) bendinde de örnek gösterildiği üzere “bağlama” uygulaması niteliğinde değerlendirilebileceklerdir. Bu çerçevede şikayete konu eylemlerin kanuna aykırılık taşımaları için iki unsurun birlikte varlığı aranmalıdır. İlk olarak anılan eylemlerin hakim durumdaki bir firma/firmalar tarafından gerçekleştiriliyor olması şarttır. İkinci olarak ise belirtilen eylemlerin kanunun 6'ncı maddesi kapsamında yer alan bir kötüye kullanma, bahis konusu olayda “bağlama” niteliğinde bir uygulama olması gerekmektedir. Öncelikle, yukarıda da değinildiği gibi, şikayete konu davranışlar ilgili coğrafi pazarın yalnızca belli bir bölgesindeki belli sayıdaki teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu teşebbüslerin, belirtilen bölge açısından dikey ilişkilerinde ne tür bir imtiyaza sahip oldukları her ne kadar bilinmese de tedarik zinciri üzerindeki konumları, yukarıdaki değerlendirmelerle birlikte ele alındığında, söz konusu eylemlerin hakim durumdaki bir firma/firmalar tarafından gerçekleştirilmediğini göstermektedir. Dahası, şikayet edilen eylemlerin, kanunun 6'ncı maddesi kapsamında “bağlama” niteliğinde bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira kötüye kullanma şeklinde bir “bağlama” uygulamasının varlığından söz edilebilmesi için satıcı tarafından alıcıya, ilgili ürünü söz konusu üründen farklı bir ürünle birlikte satın alması koşulunun getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu olayda ise hemen hemen her bakımdan homojen nitelikteki 250'lik ve 100'lük kontör paketlerinin, iki ayrı ürün olarak tanımlanamayacağı ortadadır. Şikayet konusu eylemler ancak, geçici bir arz sıkıntısının neden olduğu durum karşısında, ellerinde 100'lük kontör paketleri bulunmasının kendilerine tesadüfi olarak sağladığı avantajları ticari bir getiriye dönüştürme amacındaki bazı teşebbüsler tarafından uygulanan ve arz sıkıntısının çözümlenmesiyle birlikte sona ermesi kaçınılmaz olan, kanuna aykırı olarak değerlendirilemeyecek nitelikte bir “miktar zorlaması” (quantity enforcement) niteliğindedir.” RKK, 05-70/973-269 sayılı ve 20.10.2005 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴²⁹ Ürün ve hizmette kalite ve standardizasyonu sağlamak amacıyla Mc Donald's'ın yaklaşık 700 sayfalık bir işletme kılavuzu bulunmaktadır. Bkz. RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Bağlayıcı kayıtlar, franchise sisteminin yeknesaklığının korunması kaygısının yanısıra, franchise verenin gelirini artırma amacına hizmet etmek için de kullanılabilirler. Şöyle ki, franchise verenin geliri, giriş ücreti ve dönemsel franchise ücretlerinden oluşmakla birlikte, franchise alanlara malzeme ya da hammadde satışı yapma da franchise verenin diğer bir önemli gelir kalemini oluşturmaktadır⁴³⁰.

Franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamışsa veya franchise konusu ürünün nitelikleri, söz konusu malların franchise verenden ya da onun belirlediği üçüncü kişilerden alınmasını zorunlu kılmıyorsa, franchise alanın, franchise konusu ürüne ya da hizmete ilişkin diğer malları franchise verenden ya da onun göstereceği üçüncü kişilerden alma yönünde bir asli edim yükümlülüğü yoktur⁴³¹. Ancak böyle bir yükümlülük sözleşmede taraflarca açıkça kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda franchise alanın, gerekli malzemeleri ya da hammaddeyi normal piyasadan daha ucuza temin edebilecekken, franchise verenden daha yüksek bir fiyattan almak zorunda kalması hakkaniyet ilkesine ters düşecektir. Kuşkusuz ihtiyaçların franchise veren tarafından topluca satın alınmasından franchise alanın makul bir yarar sağladığı hallerde hakkaniyete aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

Franchise verenin, sistemin iyi işlemesine yönelik tedbirler alması en doğal hakkı olmakla birlikte, franchise verenin piyasa gücünü kullanarak franchise alanları ve dolayısıyla da tüketicileri sömürmesi, bir yandan da bağlanan ürün pazarında rakip teşebbüslerin hareket alanını daraltması rekabet ihlali olarak nitelenecektir⁴³². Ancak franchise verenin ekonomik gücünün kötüye kullanılması

⁴³⁰ **Topçuoğlu**, Rekabet, s. 200, **Topçuoğlu**, Franchise, s. 136. Yazar, toplu indirim imkanı bakımından ihtiyaçların franchise veren tarafından temininin taraflara önemli bir menfaat sağlayacağını ifade etmiştir.

⁴³¹ Bu konuda bkz. s. 39'da yaptığımız açıklamalar.

⁴³² Rekabet Kurulu Mc Donald's (1) kararında şu şekilde karar vermiştir: "McDonald's, restoranlarda kullanılan ürünlerin dağıtıcılığını McDonald's'tan bağımsız bir şirket olan Serlog'a devretmiştir. Serlog, restoranlarda kullanılan ürünleri üreticilerden alarak, Türkiye'nin 23 farklı yerleşim biriminde faaliyet gösteren Mc Donald's restoranlarına ulaştırmaktadır. Serlog et ürünlerini Pınar Et'ten; ekmekleri East Balt'tan; sos, vanilya-çilek şuruplarını Pınar Süt'ten; ayanları Mis Süt'ten; soğuk içecekleri Maksan'dan ve ketçapları Tat Konserve'den almaktadır. Ancak Serlog, üretici firmalar ile söz konusu ürünlere ilişkin herhangi bir pazarlık yapmamakta, özellikle ürünlerin fiyatlarına ilişkin tüm ilişkiler Mc Donald's tarafından yürütülmektedir. Başka bir ifadeyle, üretici firmaların ürünleri Serlog'a satış fiyatları, Mc Donald's ile üretici firma arasında yapılan görüşmeler sonucu belirlenmektedir. Serlog bu fiyatın üzerine nakliye masrafını ve dağıtım ücretini ilave ederek restoranlara ürünleri satmaktadır. Dağıtım ücreti kilogram bazında, Mc Donald's ile Serlog arasında yapılan görüşmeler sonucunda belirlenmekte ve dağıtımı yapılan her ürün için sabit kalmaktadır. (...) Serlog, Mc Donald's restoranlarına lojistik hizmet vermek amacıyla kurulan, ancak Mc Donald's'tan tamamen bağımsız bir kuruluştur. Şirket tarafından restoranlara dağıtılan ürünler Mc Donald's Satın

teşkil etmeyen ve franchise sisteminde imaj birliği⁴³³ ve kalitenin korunması için zorunlu olan ek yükümlülükler rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyecektir⁴³⁴.

Alma Müdürlüğü tarafından onaylanmış ürünlerdir. Bu ürünlerin fiyat ve ödeme şartları da yine Mc Donald's Satın Alma Müdürlüğü tarafından belirlenmektedir. (...)

Şikayet başvurusunda, Pınar Et ve Yaşar Pazarlama'nın Mc Donald's ürünlerini Güneri Gıda'ya satmayı reddederek hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına yer verilmektedir. (...)

Söz konusu ürünleri üretme hakkını Mc Donald's'ın sadece Pınar Et'e vermiş olması nedeniyle, bu pazardaki üretimin tamamını da Pınar Et gerçekleştirmektedir. Pazardaki üretimin tamamını Pınar Et gerçekleştirmesine rağmen, Pınar Et'in bu pazarda hakim durumda olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Zira, Mc Donald's restoranlarında kullanılan et ürünlerinin üretimi konusunda Mc Donald's ile Pınar Et arasında fason üretim sözleşmesi imzalanmıştır. 10.12.1998 tarihinde imzalanan bu sözleşmede; üretimi yapılan dört çeşit Mc Donald's ürününe ilişkin olarak tanımlayıcı bilgilere yer verilerek, fason olarak üretilen ürünlerin Mc Donald's veya göstereceği nakliyecisinin araçlarında Pınar Et rampasından teslim alınacağı ifade edilmektedir. Sözleşme hükmünden de anlaşıldığı üzere, restoranlarda kullanılmak üzere üretilen ürünlerin kime satılacağı Mc Donald's tarafından belirlenirken, bu ürünlerin franchise alanlara doğrudan satılmayacağına ilişkin herhangi bir kısıtlama tespit edilememiştir. Mc Donald's restoranlarında kullanılan et ürünlerinin fiyatları konusunda da Pınar Et bağımsız hareket edememektedir. Restoranlarda kullanılan et ürünlerinin fiyatları Mc Donald's ile Pınar Et arasında yapılan görüşmeler sonucunda belirlenmekte ve Pınar Et de Serlog'a bu fiyattan ürünleri satmaktadır. Esasen, fason üretim yapan firmaya sözkonusu ürünleri belli müşterilere satma yükümlülüğü getirilmesi ve hangi fiyatla satacağının belirlenmesi son derece doğaldır ve bu tip bir sınırlamayı rekabet ihlali olarak nitelendirmek mümkün değildir." Bkz. RKK, 99-41/435-274(a) sayılı ve 06.09.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Rekabet Kurulu, aynı olayla ilgili Mc Donald's (2) kararında, Mc Donald's franchise anlaşması ile getirilen kısıtlamaların franchise sisteminin özünde yer alan kısıtlamalar olduğunu ifade etmiş ve eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması iddiasını değerlendirerek şu şekilde karar vermiştir: "Lokanta yeri bulma ve kiralama ya da lokantanın tüm sabit yatırımları (mimari, havalandırma tesisatı, elektrik, su tesisatı, yer ve duvar döşemeleri vb.) franchise veren tarafından karşılanmaktadır. Bu yatırımların geri dönmesi için franchise alan her ay satışlar üzerinden belli bir miktarı, franchise verene ödemek zorundadır. (...)

4054 sayılı Kanun'un atıfta bulunulan 4/e maddesi, ayrımcılık yapmayı yasaklamaktadır. Buna göre "münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması yasaktır." Bu hükmün amacı, işletmelerin aralarında anlaşarak ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette daha dezavantajlı duruma düşürmelerini yasaklamaktır. Her türlü ayrımcılık rekabeti sınırlayıcı değildir. Hakim durumda olmayan satıcı konumundaki bir firmanın alıcılara farklı fiyatlarla ürünleri satmasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi zordur. Benzer biçimde, franchise veren firmaların, franchise alan teşebbüslerin aylık satışlardan ödeyecekleri bedelleri farklı belirlemesi de rekabet ihlali olarak değerlendirilemez. Her lisans anlaşmasında belirtilen yüzdelerin birbirinden farklı olması son derece doğaldır. Aynı sokakta dahi olsa restoranın büyüklüğü, dizaynı gibi özellikler satış hacmini etkilemektedir. Güneri Gıda'nın restoranlarından birisinde oturma yeri bulunmamakta ve sadece pencereden servis yapılmaktadır. Dolayısıyla iki restorana yapılan harcamaların ve ciroların farklı olması beklenmelidir. Bu durumda, her ay satış üzerinden ödenmesi gereken yüzdenin restorandan restorana farklılaşmasının da rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir." RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Kaatimizce de, restoranların büyüklüklerinin farklı oluşu ve farklı konumlarda bulunuyor olmaları franchise veren tarafından her iki restoran için farklı dönemsel ücret belirlenmesini haklı kılmaktadır. Ayrıca, Mc Donald's tarafından her iki restorana yapılan yatırım tutarı farklı olduğu gibi, her iki restoranın ciroları da kuşkusuz farklıdır.

⁴³³ Rekabet Kurulu, Atasay kararında imaj birliğini şu şekilde ifade etmiştir: "Franchise veren tarafından geliştirilen ve franchise alanın kullanımına sunulan imaj ve böylece ortaya çıkan imaj birliği franchise sözleşmelerinin önemli bir unsurudur. İmaj birliği; aynı markanın, işletme adının, sembolün kullanılması, aynı reklamların yapılması, tesislerin görünümünde belirli standartlara uyulması sayesinde, aslında bağımsız bir tacir niteliğinde olan franchise alanın, franchise verenin bir şubesiymiş gibi görünmesine olanak tanımaktadır. İlgili sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca franchise alan belirli bir bölgede franchise veren tarafından nitelikleri belirlenecek mağazada Atasay isim ve markası altında Atasay sisteminin müşteri tarafından algılanan ya da sistemin işlerliği açısından önem taşıyan tüm asli niteliklerinden faydalanarak, sözleşme konusu ürünleri satışa sunmak hak ve yükümlülüklerine sahip olacaktır. Bu madde ile, franchise sözleşmelerinde imaj birliği unsurunun

Kalitenin korunması franchise veren için en önemli hususlardan biridir. Bu itibarla, franchise verenin, franchise alan ile kendi standartlarına uygun olarak ürün ya da hizmet sunmasını sağlayacak şekilde ayrıntılı bir anlaşma yapması kaçınılmazdır. Franchise verenin söz konusu standartlara, bağlayıcı kayıtlar dışındaki araçlarla ulaşabilecek olmaması durumunda rekabetin gereğinden fazla sınırlandırıldığından söz edilemeyecek ve söz konusu kayıtlar grup muafiyeti içinde değerlendirilecektir⁴³⁵.

sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.” RKK, 02-39/432-182 sayılı ve 20.06.2002 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr.

⁴³⁴ Rekabet Kurulu Mc Donald’s (2) kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Franchise sözleşmeleri uyarınca restoranların ürün ihtiyaçları Serlog Limited Şirketi tarafından karşılanmaktadır. Ancak, restoran işletmecileri franchise sisteminin özünü teşkil etmeyen ürünleri daha ucuza buldukları durumlarda kendileri alabilmektedirler. Bunlar özellikle su, domates, soğan, peçete vb. ürünlerdir. Ancak bunlar da Mc Donald’s’ın belirlediği nesnel özellikleri taşımak zorundadır. Örneğin domates ve soğanın belli bir irilikte ve kalitede olması gerekmektedir. (...)

Franchise anlaşmalarında McDonald’s, franchise sisteminin yeknesaklığını, bütünlüğünü ve ününü korumak amacıyla, franchise alanlara, franchise veren tarafından belirlenmiş olan yiyecek, meşrubat, tatlandırıcı ve garnitür gibi belirli bir kalitede malzeme kullanma zorunluluğu getirmektedir. 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin 5’inci maddesi (a) ve değişik (b) bendleri uyarınca, franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumak ve franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olmaları koşuluyla, franchise alanlara, franchise veren tarafından belirlenmiş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma ya da kullanma yükümlülüğü getirilebileceği gibi, söz konusu ürünler için nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı durumlarda sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından üretilen malları satma veya kullanma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, franchise verenin franchise alanların kullandıkları veya sattıkları malların öncelikle asgari nesnel kalite özelliklerini belirleme hakkı bulunmaktadır. Nesnel kalite özelliklerinin belirlenemediği veya uygulanmadığı durumlarda franchise veren, franchise alanlara söz konusu ürün için kaynak gösterebilme hakkına sahip olabilmektedir.” RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr Rekabet Kurulu, anılan kararda Mc Donald’s franchise sözleşmesini kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 1998/7 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirmiştir. 05-38/491-119 sayılı ve 02.06.2005 tarihli kararda ise aynı sözleşme Rekabet Kurulu tarafından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilerek, franchise verenin getirdiği ek yükümlüklerin franchise sisteminin korunması için zorunlu olduğu, dolayısıyla da grup muafiyeti kapsamında yer aldığı ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu, Mc Donald’s (1) kararında, Mc Donald’s restoranlarının ihtiyacı olan dört çeşit et ürününün Pınar Et tarafından Mc Donald’s’ın sağlamış olduğu know how kullanılarak Mc Donald’s’ın kontrolü altında üretildiğini ifade ettikten sonra, franchise veren tarafından tüm Mc Donald’s restoranlarında Pınar Et tarafından üretilen et ürünlerinin kullanımının zorunlu kılınmasının franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olduğunu, dolayısıyla da 1998/7 sayılı Tebliğ kapsamında bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. RKK, 99-41/435-274(a) sayılı ve 06.09.1999 tarihli karar, karar tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Kanaatimizce de, ürün ve hizmet kalitesinin korunması açısından Mc Donald’s tarafından franchise alanlara getirilen ek yükümlükler zorunlu ve makul olup, muafiyet kapsamında değerlendirilmelidir.

⁴³⁵ **Topçuoğlu**, Franchise, s. 132-133. Yazar, franchise alanın hareket özgürlüğünü kısıtlayan bağlayıcı kayıtların franchise sistemi açısından *per se* hukuka aykırı kabul edilmemesi gerektiğini, söz konusu kayıtların makul gerekçelere dayanıp dayanmadığı incelenerek (rule of reason analizi) rekabete aykırılığın tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

SONUÇ

19. yüzyılın sonlarına doğru ABD’de ortaya çıkan ve modern anlamda II. Dünya Savaşı’ndan sonra uygulanmaya başlanan franchising, üretim ve pazarlama sürecinin farklı aşamalarında yer alan işletmelerin çeşitli ihtiyaçlarına cevap vermek üzere geliştirilmiş modern bir dağıtım sistemidir. İşletmeler arası sürekli işbirliğine dayalı bu sistemin temelinde üretici işletmelerin sadece üretim süreci üzerinde değil, aynı zamanda dağıtım ve pazarlama üzerinde de doğrudan söz sahibi olma istekleri yatmaktadır. Kolayca denetlenebilen ve iyi işleyen bir dağıtım ağı, üretimin artışını sağladığı gibi mal ve hizmetlerin daha geniş kitlelere en az maliyetle pazarlanmasına da imkan tanımaktadır. Sistem, gelişmiş piyasa ekonomilerinde faaliyet gösteren küçük ve orta ölçekli işletmelere, tanınmış bir markanın rekabet avantajlarından yararlanarak piyasada tutunma olanağı vermesi sebepleriyle de tercih edilmiş ve günümüzde hemen hemen her sektörde uygulanmaya başlanmıştır.

Franchise sözleşmesi, hukuken bağımsız taraflar arasında bir dikey işbirliği kurulması amacıyla yönelik tam iki tarafa borç yükleyen atipik bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesi ile franchise veren, franchise alanı belli bir ücret karşılığında konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımını olan denemiş ve başarısı kanıtlanmış organizasyonuna dahil ederken, franchise alan da franchise verenin markası ve tanıtıcı işaretleri altında kendi nam ve hesabına yürüttüğü işletmesi aracılığıyla sözleşme konusu malların sürümünü yapmaktadır.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan franchise sözleşmesi hem kanunda düzenlenmiş olan satım, adi kira, ürün kirası, hizmet ve vekalet sözleşmelerine ait unsurları hem de kanunda düzenlenmemiş lisans, know how ve tek satıcılık sözleşmelerine ait unsurları bünyesinde barındırmakta olup, kanaatimizce ilişkili olduğu kanun maddelerinin doğrudan doğruya değil de, sözleşmenin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gereken karma bir akitir.

Kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olan franchise sözleşmesi, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran çerçeve bir sözleşme olup, uygulamada karşımıza standart bir sözleşme olarak çıkmaktadır. Kuşkusuz, franchise veren tarafından sisteme dahil olan bütün franchise alanlar ile aynı şartlarda bir sözleşme imzalanması sistemin bütünlüğünün korunmasının gereğidir.

Üretim ve pazarlama zincirinin farklı ekonomik basamaklarında yer alan franchise veren ile franchise alan arasında sıkı bir işbirliği vardır. Ortak pazarlama anlayışı ve imaj birliğinin bir sonucu olarak ilgili piyasada bir rekabet birliği oluşturan franchise veren ile franchise alan, ortak faaliyette bulunarak pazar paylarını genişletmeyi ve rakipleri karşısında daha etkili olmayı amaçlarlar.

Gelişmiş sistemlere sahip teşebbüslerin hem ulusal hem de uluslararası pazarda büyüme politikalarına cevap veren franchise sisteminde, taraflarca sözleşmeye konulan birtakım kayıtlar ile etkin rekabetin kısıtlanması mümkündür. Oysa, çağdaş piyasa ekonomisinin temelini oluşturan serbest rekabet etkin kaynak dağılımını ve üretimde verimliliği sağlamaktadır. Bu bağlamda, rekabetin serbest bir şekilde, piyasanın içinden veya dışından herhangi bir müdahale olmadan doğrudan piyasa koşulları içinde gelişmesi önem arz etmektedir. Franchise sisteminin ekonomik faydaları bulunmakla birlikte, taraflarca sözleşmeye konulan birtakım kayıtlarla etkin rekabetin kısıtlanması ya da ortadan kaldırılması olasılığının da bulunması, franchise sisteminin bir yandan ekonomik faydaları göz önünde bulundurularak desteklenmesi, bir yandan da etkin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkileri olabileceği de hesaba katılarak kontrol altında tutulması gereğini doğurmaktadır.

Gerek Türk, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda, rekabeti kısıtlayan her türlü teşebbüsler arası işbirliği davranışları yasaklanmış, ancak, bu yasak, teşebbüsler arası işbirliği davranışlarının ekonomik faydaları da gözetilerek bireysel muafiyet ve grup muafiyeti sistemiyle yumuşatılmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 81/1'nci maddesine paralel bir düzenleme ile, 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 anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Her ne kadar kanun maddesinin lafzında yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapılmamış olsa da, doktrin ve içtihatla bu ayrım üzerinde durulmuş ve dikey anlaşmalarda üretim ve pazarlama sürecinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında doğrudan bir rekabet ilişkisinin bulunmadığı ve dikey ilişkilerin ekonomik açıdan çok çeşitli yararlarının da olduğu göz önünde bulundurularak, rekabet hukuku açısından bu ilişkilerin yatay ilişkilerden daha farklı incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce de, yatay ve dikey anlaşma ayrımı rekabete aykırılığın tespitinde yapılacak inceleme ve değerlendirme açısından önem arz etmektedir.

Teşebbüslerin coğrafi pazarlarını genişletmelerine, yeni teknolojilerin yayılmasına, servis hizmetlerinin iyileştirilmesine ve üretimde kalitenin artmasına hizmet eden dikey anlaşmalar marka içi rekabeti kısıtlamalarına rağmen, ekonomik faydaları ve markalar arasındaki rekabeti artırmaları sebebiyle *per se* yasak olarak kabul edilmemiş ve belli şartları taşımaları koşuluyla muafiyet kapsamında değerlendirilmişlerdir.

Franchise sistemin özü gereği haklı ve zorunlu olan kısıtlamalar, franchise sisteminden beklenen faydanın elde edilebilmesi için hoşgörü ile karşılanmalıdır. Örnek olarak, franchise verenin franchise alana aktarmış olduğu know how'ın rakip teşebbüslerce kullanılması riskini bertaraf etmeye yönelik olarak sözleşmeye rekabet yasağı gibi birtakım kayıtlar koyması kaçınılmazdır. Aynı şekilde franchise alanın sisteme girişte yaptığı yatırımları korumak ve parazit rekabetten korunmak için kendisine münhasır bölge tayin edilmesini istemesi de sistemin doğurduğu bir zorunluluktur. Franchise verenin marka değerini koruması, franchise konusu mal ve/veya hizmetlerde yeknesaklığın ve imaj birliğinin sağlanması amacıyla yönelik bağlayıcı kayıtlar da franchise sistemin gereğidir. Kuşkusuz franchise sisteminin işleyişi açısından zorunlu ve gerekli olan bu tür kayıtlar rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlamamaları koşuluyla yasak kabul edilmeyecek ve anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanmasına engel olmayacaklardır. Ancak, amacı aşan ve sistemin birliğinin korunması için zorunlu olmayan kısıtlamalar yasak kapsamında değerlendirilecektir. Bu itibarla, franchise alana getirilen rekabet etme yasağı onun girişim özgürlüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır. Aynı şekilde, franchise veren tarafından franchise alana

bildirilen yeniden satış fiyatları, tavsiye niteliğinde olmalı, franchise alanın satış fiyatını belirleme özgürlüğünü ihlal etmemelidir. Franchise alana münhasır bölge tayin edilen durumlarda ise, franchise alanın aktif satışları kısıtlanabilirken, pasif satışları kısıtlanmamalıdır. Sonuç olarak, franchise anlaşmalarında yer alan rekabeti kısıtlayıcı kayıtların sözleşmeden beklenen asıl amaca yani mal ve/veya hizmetlerin sürümü amacına hizmet edecek ve fakat etkin rekabeti en az oranda kısıtlayacak şekilde düzenlenmeleri zorunludur.

Dikey anlaşmaların rekabet düzeni üzerinde hem olumlu hem de olumsuz etkileri bulunmakla birlikte yerleşik görüş olumlu etkilerinin ağır bastığı yönündedir. Bu itibarla, gerek Türk, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda bir dikey anlaşma olan franchise sözleşmelerinin ekonomik faydaları göz önünde bulundurularak, bu sözleşmelere belli şartları taşımaları koşuluyla grup muafiyeti tanınması yoluna gidilmiştir.

Dikey anlaşmaların olumlu etkilerinin içinde en önemli olanı markalar arası rekabeti artırmalarıdır. Ayrıca, sözleşmede yer alan münhasır bölge tayini parazit rekabeti önlemede en elverişli araçlardan biridir. Bununla birlikte dikey anlaşmaların, rekabet hukukuna en tipik etkisi sistem içinde tam bir birliğin ve entegrasyonun sağlanması hedefinin sonucu olarak marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Ayrıca, sözleşmede yer alan rekabet etmeme kayıtları ile rakip teşebbüsler için piyasaya giriş bariyeri oluşturulabilmektedir.

Türk rekabet hukukunda Avrupa Birliği rekabet hukukuna paralel bir düzenleme ile ilk olarak Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kabul edilmiş, ardından Avrupa Birliği rekabet hukuku ile uyumlaşma amacı doğrultusunda söz konusu tebliğin getirdiği düzenlemenin çok katı olması sebebiyle Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kabul edilerek motorlu taşıtlara ilişkin dikey anlaşmalar hariç olmak üzere tüm dikey anlaşmalar bir çatı altında toplanmıştır.

Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile “dar elbise” modeli terkedilerek, “şemsiye” modeli kabul edilmiştir. Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hem grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayan

anlaşma şartlarını saymakta, hem de hangi anlaşma şartlarına grup muafiyeti tanınacağını açıkça belirtmekteydi. Grup muafiyetinden yararlanacak olan anlaşma şartlarının eski tebliğde olduğu gibi tek tek sayılması, bu listede yer almayan bir sınırlama içeren anlaşmaların otomatik olarak grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkması sonucunu doğurmaktaydı. “Dar elbise” modeli olarak ifade edilen bu anlayış, grup muafiyeti tebliğlerinin uygulanma alanını oldukça daraltmakta ve grup muafiyeti tebliğlerinden beklenen faydanın sınırlı olarak elde edilmesine sebep olmaktadır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin kabul edilmesiyle birlikte eski düzenlemenin sakıncaları ortadan kaldırılmış ve teşebbüslere, muafiyet alamayacak sözleşme koşulları dışında diledikleri düzenlemeleri yapabilme konusunda daha geniş bir özgürlük alanı bırakılmıştır. Gerçekten de yasal düzenlemelerle adeta sözleşme taraflarının yerine geçerek onları tek tip standart bir sözleşme kurmaya zorlamak ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap vermeyeceği gibi, ekonomik gelişmenin de önüne geçecektir. Bu itibarla Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile kabul edilen anlayış, kanaatimizce “dar elbise” modeline göre daha yerinde bir yaklaşımdır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Komisyon tüzüğünden farklı olarak pazar payı eşiği içermemekte ve dolayısıyla bu durum tebliğin uygulama kapsamını genişletmektedir. Komisyon tüzüğüne göre, muafiyet incelemesi sağlayıcının sözleşme konusu mal ve hizmetlerin satışlarıyla ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartıyla yapılır. Aynı şekilde, tek elden temin yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda, tüzük, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerle ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanır. Avrupa Birliği'nin “tek pazar” kurma amacı ve söz konusu tüzüğün uygulama alanının tüm birlik devletleri olması göz önüne alındığında pazar payı eşiği getirilmesinin sebebi daha iyi anlaşılır. Ancak kanaatimizce, “tek pazar” kurma amacı taşımayan Türkiye pazarında bu şekilde bir eşik belirlenmesi gerekli değildir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyeti, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesindeki

yasaklamaya karşı koruma sağlarken, kanunun 6'ncı maddesinin uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir. Gerçekten de, hakim durumda olan bir teşebbüsün yapmış olduğu bir franchise anlaşması, grup muafiyetinin şartlarını taşıması kaydıyla, franchise veren tarafından hakim durumunun kötüye kullanılması teşkil etmedikçe grup muafiyetinden faydalanabilecektir. Bunun temelinde, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine göre rekabeti sınırlayıcı olan her anlaşma hükmünün 6'ncı madde açısından rekabeti sınırlayıcı bir kötüye kullanma teşkil etmemesi yatmaktadır. Kuşkusuz, grup muafiyeti kapsamına giren bir dikey anlaşmadaki sınırlamaların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğine, ilgili pazarın ve dikey anlaşmanın niteliği göz önünde bulundurularak karar verilecektir.

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca, muafiyet koşullarını taşıyan franchise anlaşmalarının Rekabet Kurulu'na bildirilmesine gerek yoktur. Fakat uygulamada hukuki güvenlik açısından genellikle sözleşme taraflarınca Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunularak terditli bir taleple menfi tespit, o mümkün olmazsa grup muafiyeti, o da mümkün olmazsa bireysel muafiyet istenmektedir.

Taraflarca başvuruda bulunulmuş olması ya da Rekabet Kurulu tarafından bir şikayet üzerine veya re'sen soruşturma açılmış olması halinde, Rekabet Kurulu önüne gelen söz konusu franchise anlaşmasını ilk önce Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirmekte ve anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir kayıt içermesi halinde menfi tespit kararı verilemeyeceğini belirtmektedir. Franchise sisteminde imaj birliğinin ve standardizasyonun sağlanmasında en elverişli araçlardan biri olan bağlayıcı kayıtlar ya da parazit rekabetin engellemesinde önemli bir rolü bulunan münhasırlık kayıtları ya da franchise alan işletmelere getirilen rekabet etme yasakları hemen hemen bütün franchise anlaşmalarında yer aldığından franchise anlaşmalarına menfi tespit verilme olanağı pek bulunmamaktadır. Bu sebeple de Rekabet Kurulu tarafından önüne gelen franchise anlaşmasının 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenecek, şayet anlaşma grup muafiyeti kapsamında ise bu durumu tespit eden bir karar verilecektir. Aksi halde, söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet verilip verilemeyeceği hususu irdelenecektir.

Rekabet Kurulu tarafından yapılan bu incelemeyi yerinde bulmakla birlikte Rekabet Kurulu tarafından 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bir incelemeye geçilmeden önce öncelikle *de minimis* kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

“*De minimis*” kuralı gerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesinde, gerek Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 81’inci maddesinde yer almamakla birlikte içtihatlarla gelişmiştir. Bu kural uyarınca, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet üzerindeki etkileri önemsenmeyecek derecede küçük olduğu takdirde bu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamaktadır.

Gerek hakim durumun kötüye kullanılmasında, gerek denetime tabi birleşme ve devralmalarda belirli büyüklükteki teşebbüsler ya da birleşme ve devralmalar dikkate alınırken, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarına ilişkin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da herhangi bir eşik yer almamaktadır. İşte bu durumda, bu tip anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar *de minimis* doktrini kapsamında “rekabeti hissedilebilir derecede etkilememeleri” kaydıyla yaptırıma tabi tutulmamalıdır.

Rekabet Kurulu yapacağı incelemede somut olayın özelliklerine göre öncelikle önüne gelen sözleşmede yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin ilgili pazarda etkin rekabeti hissedilebilir ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığı araştırmalı ve rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığı durumlarda anlaşmaya doğrudan menfi tespit kararı vermelidir. Kuşkusuz bu incelemeler somut ekonomik verilere dayandırılmalı ve franchise anlaşmasının taraflarının ilgili pazarda rekabeti hissedilebilir ölçüde kısıtlama gücüne sahip olup olmadıkları araştırılmalıdır. Yapılacak bu değerlendirme sırasında, franchise veren ile franchise alanın pazar payları, ilgili ürün pazarındaki markalar arasındaki rekabetin yoğun olup olmadığı, rakip teşebbüsler açısından pazara giriş engelleri bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Tüm bu incelemeler sonucunda anlaşmanın, ilgili pazarda rekabeti hissedilir ölçüde kısıtladığı sonucuna varılması halinde, anlaşma Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4’üncü

maddesine aykırı kabul edilerek, menfi tespit kararı verilemeyeceği ifade edildikten sonra anlaşma 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti kapsamında değerlendirilmelidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da *de minimis* kuralına ilişkin açık bir hüküm yer almasa da, kanunda aksine bir hüküm de bulunmamaktadır. Ayrıca rekabet hukuku içtihatlarla gelişen bir hukuk dalıdır. Bu itibarla Rekabet Kurulu tarafından *de minimis* kuralının uygulanmasına bir engel bulunmadığını düşünmekteyiz. Ancak hukuki belirliliği ve içtihat istikrarı sağlamak açısından konunun yasal bir düzenlemeye kavuşturulması kuşkusuz daha yerinde olacaktır. Zaten Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin taslak metinde bu konuya da yer verilerek kanunun 4'üncü maddesine "önemli ölçüde" ibaresi eklenmek suretiyle *de minimis* kuralına yasal zemin hazırlanması düşünülmüştür. İchtihat birliğinin sağlanması açısından öngörülen değişikliğin en kısa sürede gerçekleştirilmesini temenni ediyoruz.