

Tek Satıcılık Sözleşmesinde Tekel Hakkının Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülmesi*

Claiming of the Monopoly Right in the Executive
Distribution Agreement Against Third Parties

Salih Önder YEŞİLTEPE**

ABSTRACT

Exclusive distributor's monopoly right should be restricted in terms of place, time and the contractual products. In this regard, exclusive distributor may not put forward his/her contractual rights, which emerge from the distribution contract between Producer, against noncontractual third parties. On the other hand Turkish Doctrine accepts third parties liabilities, in some limited cases especially arise from noncontractual claims and unfair competition.

The executive distributor which resells the products purchased from the producer with the brand of the producer without making any modifications, may not claim his/her executive distribution rights to the third parties accordance with the provisions of the Industrial Property Law No. 6769.

Provisions to restrict the right of parallel trading of third parties to exclusive distribution contracts and to establish an absolute monopoly shall be counted contrary to Article 4 of the Competition Law and shall be deemed invalid. Such contracts will also not be able to be granted block exemption

Keywords: Exclusive distributor, monopoly right, noncontractual liability, unfair competition, consumption of trademark right.

Giriş

Tek satıcılık sözleşmesi, ticari hayatın gerekleri doğrultusunda, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde ortaya çıkmış *sui generis* bir sözleşmedir. Tek satıcılık sözleşmesi, yapımçı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde, sürekli edimli öyle bir sözleşmedir ki; bununla yapımçı, mamulünün tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olarak

* Makale gönderim tarihi: 15.12.2017. Makale kabul tarihi: 29.12.2017.

** Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Kavacık Mah. Ekinçiler Cad. No. 19 Kavacık Kavşağı – Beykoz 34810 İstanbul.

satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında düzenli olarak göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir¹.

Anayasanın 167. maddesinin birinci fıkrası; devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemekle yükümlü olduğunu belirten emredici nitelikte bir hüküm getirmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesine 7.12.1994 tarihli, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un çıkarılması suretiyle başlanmıştır². Kanun'un amacı; *mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır* (m. 1). Tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarından olan tekel hakkı, rekabet etmeme yükümlülüğünü içerdiğinden, tek satıcılık sözleşmesinin Kanun'a aykırı bir rekabet sınırlaması teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Ancak belirli koşullarla bu gibi yükümlülükler izin verilebilmektedir.

Üretim zincirinin farklı seviyesinde bulunan işletmeler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara "dikey sınırlama anlaşmaları" denmektedir. Bu tür sınırlamalar genelde tek elden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının tespiti gibi sınırlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tek satıcılık sözleşmeleri de yapıları itibarıyla dikey anlaşmalar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu tip anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı özelliklerinin yanında, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketiciye ilgili ürünü daha kolay bulabilme olanağı sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Bu nedenle rekabet kurallarının dikey anlaşmalara ne şekilde uygulanacağı sorun teşkil etmektedir.

Çalışmamızda öncelikle rekabet hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerden bağımsız olarak, Türk Borçlar Kanunu³ ("TBK"), Türk Ticaret Kanunu⁴ ("TTK") ve

1 Öğretideki benzer tanımlar için bkz. Hasan İşgüzar, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara 1989, s. 14; İ. Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku*, Teori-Uygulama-Mevzuat, Genişletilmiş 5. Basım, Bursa 2017, s. 363; Şaban Kayıhan, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, Ankara 2011, 4. Baskı, s. 73; T. Nurkut İnan, "Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler", *Batider*, C. XVII, S.2'den Ayrı Bası, İstanbul 1993, s. 57; Fahiman Tekil, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1997, s. 210; Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul 2017, s. 271; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 18-19; Ömer Teoman, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X*, Ankara 1993, s. 36; Haluk Tandoğan, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", *Batider*, C. XI, S. 4, İstanbul 1982, s. 1; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Ankara 1984, s. 26-27; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992, s. 55.

2 RG. T. 13/12/1994, S. 22140.

3 6098 sayılı 11.1.2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu (RG. 4.2.2011 T., 27836 S.).

4 6102 sayılı 13.1.2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.2.2011 T., 27846 S.).

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun⁵ (“SMK”) konuya ilişkin hükümleri dikkate alınarak tek satıcılık hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi üzerinde durulacak, son kısımda ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un getirmiş olduğu düzenlemeler ele alınacaktır.

I. Sözleşmesel İlişki Ekseninde Değerlendirme

Tek satıcının sahip olduğu tekel hakkının, yer, zaman ve sözleşme konusu olan mallar bakımından sınırlanması gerekir. Zira şahsî veya iktisadî hürriyeti kabul edilemez derecede veya fevkalade bir surette sınırlayan sözleşmeler ahlaka (adaba) aykırı sayılır, söz konusu sınırlama borçlunun şahsiyet ve bekası için zaruri unsurlarını fevkalade bir surette tehlikeye sokacak kadar ileri gidemez ve hürriyetini ortadan kaldıramaz veya borçluyu alacaklının mutlak bir şekilde irade ve hakimiyetine tabi kılamaz⁶. Somut olayda böyle bir durumla karşılaşılması halinde, ahlaka aykırılık sebebiyle, TBK m. 27 (eBK m. 20) ve Türk Medeni Kanunu m. 23 hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 11.2.1976 tarihli bir kararında⁸; bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini, ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamaların aşırı olduğunu, bu sınırlamaları öngören sözleşmelerin hükümsüz olacağını belirtmiştir.

Ancak, VON TUHR'un da belirttiği gibi, esasen her borcun, iktisadi hürriyetin az ya da çok sınırlanması sonucunu doğuracağı unutulmamalıdır⁹. Bu sebeple iktisadi hürriyetin sözleşmeyle sınırlanmasının ahlaka aykırı sayılabilmesi için bu sınırlamanın sözleşme taraflarından birisinin iktisadi varlığının yok olması tehlikesini yaratacak biçimde mutlak surette alacaklının keyfine bağlı tutması, onu karşı tarafın bir nevi vesayeti altına sokması, iktisadi faaliyet hürriyetinin kullanılmasını felce uğratması yolunda çok ağır şartların gerçekleşmesi gereklidir¹⁰. Kişi, ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek nitelik taşımadığı sürece

5 6769 sayılı 22.12.2016 tarihli Sınai Mülkiyet Kanunu (RG. 10.1.2017 T., 29944 S.).

6 Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku* 1.2, çeviren: EDEGE, Cevat, Ankara 1983, s. 251.

7 Aynı görüş için bkz. İşgüzar, s. 119-120; Yavuz, s. 19; Tandoğan, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 5; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 55.

8 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.2.1076 tarihli ve E. 1973/4-1088; K. 1976/209 sayılı kararı için bkz. YKD, C. 2, S. 9, Eylül 1976, s. 1269.

9 Von Tuhr, s. 251.

10 İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Sorunları*, C. III, s. 179 vd.; Von Tuhr, 251; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku*, Üçüncü Bası, Ankara 1950, s. 352-353; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Birinci Kitap, Ankara 1979, s. 145-146; Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, çeviren: Davran, B., C. I, İstanbul 1948, s. 355; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, C. I, cüz 2: Şahsın Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1963, s. 114; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979, s. 153.

çeşitli sözleşmeler kurmak suretiyle ekonomik özgürlüğünü sınırlayabilecektir¹¹.

Tek satıcıya sözleşme bölgesi içerisinde tanınan tekel hakkının salt uzunca bir süre için tanınmış olması, üreticinin ekonomik özgürlüğünün TBK m. 27 ve TMK m. 23 hükümleri çerçevesinde ihlal edildiği şekilde değerlendirilmemelidir. Zira tek satıcının yüklendiği sürümü arttırma yükümlülüğü uzun vadeli bir planlama, külfetli bir yatırım ve organizasyonu gerektirecektir. Ayrıca bu sözleşmeye sürekli edimli borç ilişkisine müteallik hükümler uygulanacağından, haklı sebeplerin varlığı halinde sürenin sona ermesinden önce de feshedilebilme imkanı da mevcuttur¹².

Tek satıcıya bırakılan bölgenin çok geniş olması da bu sözleşmenin mutlaka ahlaka aykırı sayılmasını gerektirmeyecektir; zira piyasayı geniş bölgelere bölerek bu bölgelerde faaliyet gösterecek güçlü ve az sayıdaki tek satıcılar vasıtasıyla pazarlama ağını kurmak yapımcılar için daha cazip bir ortam hazırlayacak ve bu yöntem tercih sebebi olacaktır. Bu sebeple tek satıcıya satış tekelini tanınan bölge, bir mahalle, bir il ya da bir ülke olabileceği gibi, bu bölgenin, ülkeler topluluğu ve hatta bir kıta olması dahi mümkündür¹³. KARAYALÇIN da Türkiye ve haricte tek satıcılık hakkını veren bir sözleşmenin ahlaka aykırı bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini haklı olarak belirtmiştir¹⁴.

Çerçeve sözleşme ile tek satıcıya tanınmış olan tekel hakkı, yapımcının bu hakkı sağlama yükümlülüğü altına girmesine neden olmaktadır. Tekel hakkı farklı derecelerde olabilmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı, sözleşmede belirtilecek olan tekel hakkının kapsamına göre, tek satıcıya bırakılan bölgede doğrudan doğruya mal satmamak veya başka bölgelerdeki tek satıcıların da o bölgeye mal satmalarına engel olmak ya da sadece diğer tek satıcıların değil onların müşterilerinin de o bölgeye sözleşme konusu malları satılmak üzere göndermelerini engellemek için tedbirler almak yükümlülüğü altına girebilmektedir. Bu sözleşme hükümlerinden ilkinde tek satıcının basit tekel hakkı, ikincisinde kuvvetlendirilmiş tekel hakkı, sonuncusunda ise mutlak tekel hakkı bulunduğundan söz edilmektedir¹⁵.

11 Özsunay, s.153.

12 Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 2; Yaşar Karayalçın, İnhisari Satış Sözleşmesi-Butlan, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler*, Ankara 1975, s. 95, 96.

13 Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 3; İşgüzar, s. 109-110.

14 Karayalçın, İnhisari Satış Sözleşmesi, s.102.

15 İ. Yılmaz Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Ankara, 1992, s. 165; Cevdet YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 39-40; Haluk TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 1985, s. 50. Aşağıda üzerinde durulacağı üzere, tek satıcıya mutlak tekel hakkı tanıyan sözleşmeler, rekabet hukuku mevzuatınca yasaklanmıştır.

Çerçeve sözleşme ile tek satıcıya kuvvetlendirilmiş tekel hakkının tanındığı hallerde, yapımıcı, sözleşme bölgesine doğrudan satış yapmayacağı gibi diğer dağıtıcıların ve tek satıcıların da bölgede satış yapmayacaklarını taahhüt etmiş olmaktadır. Bu durumda yapımıcının mal verdiği diğer dağıtıcı ve tek satıcılarla ayrı ayrı sözleşmeler yaparak, kuvvetlendirilmiş tekel hakkı tanıdığı tek satıcının tekel bölgesine satış yapmalarını yasaklaması gerekmektedir.

Yapımıcının, diğer satıcıları ile yaptığı sözleşmelerde, onları tek satıcının bölgesine satış yapmama borcu altına sokmamış olması durumunda, yapımıcının diğer kişilerin tekel bölgesinde satış yapmalarını sağlama borcu TBK m. 128'e tabi olacak ve bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, üçüncü kişinin fiilini üstlenmiş olan yapımıcı, tek satıcının zararını bizzat tazmin etmek durumunda olacaktır. Tek satıcı da zararının tazminini yalnızca yapımıcıdan talep edebilecektir. Yapımıcının diğer satıcıları ile sözleşme yaparak onları tek satıcının bölgesinde satış yapmama borcu altına sokmuş olması halinde ise, üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacak ve TBK m. 129/2¹⁶'deki şartların bulunması halinde tek satıcı, zararının tazmini konusunda yapımıcı ile sözleşme ilişkisi içerisinde olan kişilere karşı talep hakkına sahip olabilecektir¹⁷. Yapımıcının bu konudaki garantisini, malın niteliğine değil, yapımıcının ya da diğer tek satıcılarla onların müşterilerine ilişkin olduğundan, bu garantinin yerine getirilmemiş olması halinde aşıptan sorumluluğa ilişkin TBK m. 219 vd. hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır¹⁸.

Yapımıcı ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmayan, sözleşme konusu malları başka biçimde temin etmiş bulunan ve tek satıcının bölgesine satış yapan üçüncü kişilere karşı ise tek satıcının, yapımıcı ile aralarında yapılmış olan tek satıcılık sözleşmesine dayanarak ileri sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu durum sözleşmenin nispliliği ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁹. Düsseldorf İstinaf Mahkemesi de bir kararında; *“Pazarlamanın tek başına yapılması amacına yönelik olan tek satıcılık sözleşmesi esas olarak sadece sözleşme tarafları arasındaki hakları ve yükümlülükleri belirlemektedir. Sözleşme her ne kadar fiilen tekel altına alma durumunu yaratıyorsa da, bu husus mutlak bir hak olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez”* diyerek bu yöndeki görüşünü açık bir şekilde ortaya koymuştur²⁰.

16 TBK m.129/II: *“Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”*

17 İnan, s. 60; Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 24, 25.

18 Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 25.

19 İşgüzar, s. 97; Teoman, s. 36.

20 Bkz. İşgüzar, s. 97, dn. 53.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1991 tarihli bir kararında²¹; “...tek satıcılık sözleşmesinde edimler ve yükümlülükler kural olarak bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımıcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere yükümlülük getirmesi kural olarak mümkün değildir. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımıcıya düşen bir akdi yükümlülük olmaktadır.” demiş ve 1992 tarihli kararında da²²; “Almanya’daki (X) firması ile yaptığı sözleşmede Türkiye’de tek satıcılık hakkını kazanması üçüncü kişilerin başka yerlerden temin ettiği malların satışına engel olmaz.” diyerek aynı yöndeki görüşünü tekrar etmiştir.

Gerçekten de her sözleşme gibi tek satıcılık sözleşmesi de, sözleşmenin tarafları olan yapımıcı ve tek satıcı arasında hak ve borçlar doğuracak, sözleşme hükümleri kural olarak sözleşmenin dışında kalan üçüncü kişileri bağlamayacaktır.

II. Sözleşme Dışı Sorumluluk Kuralları ve TTK’daki Haksız Rekabet Hükümleri Ekseninde Değerlendirme

Doktrinde, bazı durumlarda tek satıcının tekel hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesinin sözleşme dışı sorumluluk kurallarına ve özellikle TTK’daki haksız rekabet hükümlerine göre mümkün olabileceği kabul edilmiştir²³.

TANDOĞAN²⁴, yapımıcının tek satıcılarıyla yaptığı sözleşmelere diğer tek satıcıların bölgelerine satış yapmama ve müşterilerine de yaptırmama yükümlülüğünü koydurmamış olduğu hallerde, tek satıcının kendi bölgesinde satış yapan diğer tek satıcılara veya onların müşterilerine karşı TBK m. 49/2 (eBK m. 41/2) hükmüne veya şartları varsa TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayanarak da istemlerde bulunabileceğini belirtmektedir.

TBK m. 49/2 hükmü, uygulama alanı çok dar olan ve TBK m. 49/1 hükmünün uygulanamayacağı hallerde başvurulacak olan bir hükümdür. Zira, “ahlaka aykırı bir fille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” hükmünü getiren m. 49/2, failde özel kasıt aramakta ve maddenin uygulanabilmesi için failin zararı da istemiş olması gerekmektedir²⁵. Bu sebeple, tek satıcı, yalnızca üçüncü kişinin kendisine zarar vermek amacıyla tekel konusu ürünü satışa arz ettiği ve bu eylemin aynı zamanda ahlaka aykırı olduğu hallerde

21 Yargıtay 11. HD, E. 1991/171, K. 1991/1406, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 43 vd..

22 Yargıtay 11. HD, E. 92/1151, K. 92/9030, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 46.

23 İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 55; Teoman, s. 25.

24 Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 25.

25 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 22. Bası, Ankara 2017, s. 624, 625.

TBK m. 49/2'ye dayanarak zararının tazminini üçüncü kişiden isteyebilecektir ki bunu ispat etmek çoğu halde oldukça güçtür²⁶.

ASLAN²⁷, üçüncü kişinin sadece tek satıcıya zarar vermek amacıyla tekel konusu ürünü satışa arz ettiğinin kanıtlanabildiği hallerde TBK m. 49/2 (eBK m. 41/2) hükmüne gitmeye gerek olmadığını, zira bu durumda TMK m. 2 ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin m. 54 vd. (eTK m. 56) hükümlerine göre dava açmanın mümkün olduğunu, ancak üçüncü kişilerin hukuka uygun olarak piyasaya sürülmüş bulunan bir malı alarak tek satıcının bölgesinde satışa sunması fiilinin, tek satıcıya zarar verse dahi aynı zamanda üçüncü kişinin kar elde etme amacına yönelik olduğunu, bu sebeple de bu hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığını belirtmiştir.

TEOMAN²⁸, Anayasanın 167. maddesi uyarınca ülkemizde serbest rekabet ilkesi ve ticaret yapma özgürlüğünün kuşkusuz geçerli olduğunu, ancak bir yandan sözleşmelerin nisbiliği ilkesine diğer yandan da ticaret yapma özgürlüğüne dayanarak üçüncü kişilerin tek satıcılık sözleşmesinin kapsamına giren ürünleri Türkiye'ye diledikleri gibi getirip, satabileceklerini kabul etmenin her zaman doğru ve adil sonuçlar vermeyeceğini, özellikle tek satıcılık sözleşmesinin kapsamına dayanaklı tüketim mallarının girdiği durumlarda, sözleşmenin üçüncü kişi tarafından ihlali durumunda sadece sözleşmeye taraf olan tek satıcı ya da yapımcının değil, tüketicilerin de zarar görebileceğini belirtmektedir.

TEOMAN'a göre²⁹; TTK'nın 54 (eTK m. 56) ve devamı maddelerinde yer alan haksız rekabete ilişkin kurallar ekonomik ya da haklı diye nitelendirilebilecek olan rekabeti korumaya yönelik olup, tüm hakların kullanılmasında olduğu gibi rekabet hak ve özgürlüğünün kullanılmasında da bireyler hukuka ya da ahlaka aykırı ve iyiniyet kuralları ile çelişen davranışlardan kaçınmak zorunluluğu altındadırlar. Özellikle tek satıcının belirli bir malı tanıtp tutundurmak için büyük emek ve sermayeyi gerektiren yatırımları yaptığı durumlarda, üçüncü bir kişinin tek satıcılık sözleşmesinin kapsamına giren ürünü başka yollardan temin ederek tek satıcının sözleşme bölgesi içerisinde satmasının haksız rekabet kurallarının temelinde yatan emek prensibine aykırılık oluşturduğunu belirten TEOMAN, olayların büyük çoğunluğunda tek satıcının yapımcı ile imzaladığı sözleşme uyarınca, sattığı ürünlerin bakım ve onarımını da üstlendiğini, bu durumun kendisine ayrıca yedek parça stok etme ve eleman bulundurma zorunluluğu yüklediğini, söz konusu koşulları yerine getirmeyen üçüncü kişi konumundaki ihracatçıların

26 İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 62.

27 Aslan, Rekabet Hukuku, s.374-375.

28 Teoman, s. 38.

29 Teoman, s. 38.

piyasada o mala olan güvenin azalmasına yol açacaklarını, bunun da tek satıcının ekonomik menfaatlerini ihlal edeceğini belirtmektedir.

İNAN³⁰ da TTK'da yapılmış olan haksız rekabetin tanımından hareketle, üçüncü kişinin eyleminin hukuka aykırı olmadığı hallerde, hakkın kötüye kullanımının söz konusu olup olmadığı ayrıca araştırılması gerekeceğini, bu durumda ise doktrinde uygulanması önerilen “emek ilkesine” dayanılabileceğini belirtmektedir.

Emek ilkesi, ekonomik faaliyet gösteren bir kişinin elde edeceği çıkar ile onu elde etmek için sarf ettiği emeğin orantılı olması temeline dayanmaktadır. İktisadi sahada herkes ahlak kaidelerine uygun olarak kendi emeği nisbetinde netice almalıdır. Gerekli emeği sarfetmeksizin gelir elde etmek isteyen kişinin başvurduğu vasıtalar, başkasının iktisadi faaliyetine kısmen ya da tamamen engel oluyorsa burada haksız rekabetin bulunduğu bahsedilmektedir³¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1991/171 E., 1991/1406 K. sayılı kararında³²; “... tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması kural olarak mümkün değildir.” dedikten sonra; “Ne var ki, bu ilkeyi katı bir kural olarak uygulamak da her zaman doğru bir sonuç vermeyebilir. Tek satıcının, yapımcaya ait ürünleri o bölgede tanıtmakta ve pazarlamadaki özel çabaları ile o ürün piyasasında önemli bir yer tuttuktan sonra, bir başka firmanın tek satıcının yarattığı bu olanak ve pazardan yararlanarak, yapımca bir firma dışında bir başka firmadan aynı ürünü getirerek az bir emek ve sermaye ile bu pazardan yararlanması da hukuken korunması mümkün değildir. Bu şekildeki bir hareket (e)TTK'nın 56. maddesinde ifadesini bulan hüsnüniyet kurallarına aykırı bir şekilde iktisadi rekabetin yapılmasıdır ki, anılan madde uyarınca bu nevi eylemler iktisadi rekabetin suistimali kabul edilerek bir haksız rekabet teşkil edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra dava konusu olaya dönülecek olunursa, davacı tek satıcı, Almanya'da yapımca firma tarafından üretilen bilgiyazar cihazları 1984 yılında beri büyük emek ve sermaye sarfi suretiyle yapılan reklam kampanyası ve Türkiye çapında oluşturulan satım ve bakım ağı ile büyük bir pazar oluşturulduğunu davalı firmanın ise, bundan sonra aynı markalı cihazları bu defa asıl yapımca dışında Amerika'dan bir başka firmadan ithal ederek yaratılan pazardan faydalanmak suretiyle piyasaya sürmesinin bir haksız rekabet teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Bu iddiada açıklanan olayın özelliği

30 İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 64.

31 Karayalçın, Ticaret Hukuku, s. 454, 455; İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 64.

32 Yargıtay 11. H.D., E. 1991/171, K.1991/1406, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 44.

dikkate alındığında davalı şirketin bu davranışı iktisadi rekabetin bir nevi sustimali olabileceğinden davacının haksız rekabet hükümlerine dayanarak davacının bu davranışına engel olması mümkün olabilir.” diyerek emek ilkesine vurgu yapmıştır.

Bu ilkenin her zaman sağlıklı sonuç vereceğini söylemek mümkün değildir. Zira bazı hallerde kişinin orantılı emek sarfetmeden elde ettiği çıkarların dış etkenlerden kaynaklanmış olması mümkündür. Ancak birçok halde, emek prensibi ile, haklı rekabeti haksız rekabetten ayırmak mümkündür. Özellikle “parazit rekabetin” söz konusu olduğu hallerde bu prensibe dayanarak haksız rekabetin varlığından bahsetmek mümkündür³³.

İNAN³⁴ da, salt, emek ilkesine dayanarak haksız rekabet davası açılmayacağı, tek satıcılık sözleşmesinin konusuna giren malların üçüncü kişi tarafından ithal edilerek satılmasının emek ilkesine rağmen haksız rekabet fiilini oluşturmaya yetmeyeceğini, failin, yanıltıcı ya da kötüleyci karşılaştırmalı reklam yapmak ya da bilerek tek satıcı ile üçüncü kişi arasında karışıklığa neden olmak gibi hakkını kötüye kullandığını gösteren ek fiillerin de bulunması gerektiğini belirtmektedir.

III. Markanın Korunmasına İlişkin Düzenlemeler Ekseninde Değerlendirme

22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu³⁵, markanın tanımını vermemiş, ancak Kanunun 4. maddesinde; *“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlama ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten*

33 Karayalçın, Ticaret Hukuku, s. 455; İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 64, 65. Yargıtay HGK 2010/11-396 E., 2010/371 K.: *“Ekonomik ve ticari hayatta herkes, ahlak ve objektif iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde hareket ederek, ancak kendi emek ve gayreti ölçüsünde bir kazançla yetinmelidir. Bir tacirin, kendi emek ve gayretine dayanan kazancı, gerek ahlaki gerekse kanuni yönden meşrudur. Fakat, bir kimsenin en ufak bir yorgunluğa ve zahmete girmeden bir başkasının yıllar yılı didinip alın teri ve göz nuru dökmek suretiyle ancak meydana getirdiği ve tamamen kişisel emek ve gayretinin ürünü olan çalışmasına ortak olması hali, hem ahlak kurallarına bir aykırılık oluşturur ve hem de haksız rekabeti meydana getirir. Bu şekildeki bir haksız rekabet, “parazit-tufeyli” rekabet olarak nitelendirilir. Bir başkasının yıllarca çalışmak suretiyle ancak elde edebildiği emek ve şöhretine el atmak suretiyle -deyim yerindeyse- onun sırtından para kazanmak isteyen kimsenin hareketi, kendi emeğine dayanmadığı için, ahlak kurallarına ve kanun hükümlerine göre, haksız rekabettir (İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Cilt I, Ankara 1990, Sahife 314-318)”*.

34 İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 65.

35 RG. T. 10 Ocak 2016, S. 29944.

oluşabilir.” demek suretiyle, hangi işaretlerin marka olabileceğini düzenlenmiştir. Kanunun “**Hakkın tüketilmesi**” kenar başlıklı 152. maddesinde ise; sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiillerin hakkın kapsamı dışında kalacağı (152/1), marka sahibinin, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (152/2).

Düzenleme karşısında, marka hakkı sahibinin yalnızca ürünün ilk defa piyasaya sürülmesi konusunda mutlak bir hakka sahip olduğunu, bu hakkın ise, markalı ürünün, hak sahibi ya da onun izni ile hareket eden üçüncü kişi tarafından piyasaya sürülmesi ile tüketilmiş olacağını saptamak mümkündür. Bu nedenle söz konusu ürününün, hak sahibi ya da onun izni ile hareket eden üçüncü kişi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra hak sahibi, ürünü satın alan kişilerin bu ürünü yeniden satışa sunmalarına, markayı kullanarak reklam ve dağıtım yapmalarına, sınai mülkiyet haklarına dayanarak karşı çıkamayacaktır. Sınai haklar, sahiplerine ürünün ticareti, dağıtım konusunda bir tekel hakkı vermediği gibi, ürünün nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak satışları ve bunun şartlarını düzenleme, bu işlemleri yasaklama yetkisini de tanımamaktadır³⁶.

Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın “marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi” başlığını taşıyan 13. maddesinin I. fıkrası; “*Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*” hükmünü içermektedir.

Söz konusu düzenleme uyarınca tükenmeden söz edilebilmesi için, markayı taşıyan malların **Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması** gerekmektedir. *Tükenme veya ilk satış ilkesi* olarak adlandırılan bu ilkeye göre, marka sahibi, kendi izniyle Türkiye’de yapılan ilk satıştan sonra, malların çeşitli kademelerde satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’ye itha-

36 Sabih Arkan, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan*, Ankara, 1998, s. 197. Yargıtay 11. HD. 9.11.2000 T., 7381/8746 K. sayılı kararında; “marka sahibi tarafından veya onun izniyle markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasında sonra marka sahibi markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz... Dolayısıyla ... markaya tecavüz iddiası dinlenemeyeceği gibi davalı eylemini haksız rekabet olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır” diyerek, marka sahibi tarafından veya onun izni ile piyasaya sürülen malların yeniden satımının marka hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir (bkz. Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Basi, İstanbul 2012, s. 453-454).

line engel olamayacaktır³⁷. Söz konusu markayı taşıyan malların Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olması ise marka hakkının Türkiye açısından tüketilmiş sayılmasına yol açmayacak ve bu durumda, yurt dışından Türkiye'ye yapılacak ithalatta, marka sahibi marka hakkına dayanma hakkına sahip olacaktır³⁸. Bu doğrultuda 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde marka hakkının tüketilmesinde ülkesellik prensibi uygulanma alanı bulmuştur³⁹.

22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152. maddesinde ise sınai hakların tüketilmesinde; sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından **piyasaya sunulmasından sonra** bu ürünlerle ilgili fiillerin hakkın kapsamı dışında kalacağı belirtilerek ülkesellik prensibi terkedilmiştir. Yeni düzenleme ile, markalı bir ürünün

37 Tekinalp, s. 453. Yargıtay 11. HD., 12.3.1999 T., E. 98/7996, K. 99/2099: "556 sayılı KHK'nın 13/1 ve bu maddenin mehzazı olan 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.1. maddesinde 'marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz' hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemede marka hakkının tüketilmesi kavramı denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için yukarıda da değinildiği üzere tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye'ye ithaline (paralellimport) engel olamaz. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izni ile bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir". (Karar için bkz. Batider, C. XX, S.2, s.195-198).

38 Arkan, s. 203.

39 Arkan, s. 203. 556 sayılı KHK döneminde tükenme ilkesinin ülkesel olarak uygulandığını belirten Arkan, markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibinin bu malları yurt dışına satması ya da yurt dışında üretmesi halinde ise bu malların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye'ye ithaline (paralel ithalata) engel olabilmemesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aynı durumun, yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de tek satıcısı durumunda bulunan ve marka sahibinin izni ile bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerli olduğunu söylemiştir (Arkan, s. 203). Pınar ise, Arkan'ın bu görüşünü eleştirerek, ülkesel tükenme ilkesine göre ülke dışında piyasaya sunulmuş malların, bu ülkelerde de piyasaya sunulmuş olup olmadığına bakılmaksızın bunların paralel ithalinin yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Türk piyasasında dolaşan malların kabul edildiğinde, markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibinin bu malları yurt dışında da üretmesi halinde malların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye'ye ithaline (paralel ithalata) engel olabilmemesinin mümkün olmadığını yönündeki görüşün doğru olmadığını savunmuştur (Hamdi Pınar, "Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 855 vd.). Pınar'ın bu görüşü, Tekinalp, tarafından eleştirilmiştir. Türk piyasasında dolaşan malların, toptancılar, bayiler, alt bayiler, kent bayileri perakendeciler vs. arasında el değiştirirken, yurt içinde mi satışa sunulmuş olduklarının yoksa yurt dışından mı geldiklerinin tespit olunamayacağını belirten Tekinalp, anılan kişilere de bu yönde bir inceleme yapma külfetinin yüklenemeyeceğini, Pınar'ın uluslararası ve bölgesel tükenmeyi savunmak uğruna kabulü güç bir çözüm önerdiğini ileri sürmüştür (Tekinalp, s. 384, 385).

dünyanın herhangi bir ülkesinde piyasa sunulması ile marka hakkının tükenmiş olacağı kabul edilmiştir⁴⁰.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152. maddesinin 2. fıkrasında ise marka hakkının tükenmiş olmasına rağmen, marka sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonra, *üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme* yetkisinin bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Markanın, malların menşeyini göstermek suretiyle benzerlerinden ayırt edilmesini sağlama fonksiyonu aynı zamanda, markayı taşıyan malların, onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek tek bir işletme tarafından üretildiği ve orijinal niteliklerinin hiçbir aşamada marka sahibinin izni olmaksızın değiştirilmemiş bulunduğu da garantisini olduğu anlamına gelmektedir⁴¹. Markayı taşıyan malların, piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesi veya kötüleştirilmesi hallerinde, markanın, malların menşeyini gösterme, özelliklerini ve kalitesini garanti etme fonksiyonunu yerine getirme imkanı kalmayacaktır. Bu sebeple, bu gibi hallerde marka hakkının tükenmiş olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu anlamda, bir malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişi tarafından onarıma tabi tutulması, maldan parça çıkarılması ya da yeni bir parça eklenmesi, malın değiştirilmesi-kötüleştirelmesi olarak değerlendirilecektir. Malın kalitesini iyileştirici yönde müdahalelerde bulunmuş olması da 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 152/2 hükmüne dayanılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁴², önüne gelen bir olayda, ARKAN'ın görüşüne atıfta bulunarak tek satıcılık sözleşmesi ile ilgili olarak aşağıdaki kararı tesis etmiştir:

"... KHK.nin 13/II (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 152/2) maddesi uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından başka ülkelerden ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir (bak. Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hakkının Tükütülmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, sh.202 vd).

Türkiye'de veya yurt dışında taklidi imal ve ithal edilip satılan veya yurt dışından orijinal ithal edilmekle birlikte Türkiye'de değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilmesi, kanuni prosedüre uygun olmayarak ithal edilip yurda kaçak sokulması halinde ve elde bulunan orijinal emti-

40 Markayı taşıyan malların çeşitli şekillerde piyasaya sunulması mümkündür. Sürümün hangi hukuki kalıp içerisinde yapıldığının önemi olmadığı gibi ücret karşılığında yapıldığı da önem arz etmemektedir. Malın vitrine konularak teşhir olunması da bu anlamda piyasaya sunma olarak kabul edilebilmektedir (Arkan, s. 203).

41 Arkan, s. 205, 206.

42 11. HD., 12.3.1999 T., E. 98/7996, K. 99/2099, *Batider*, C. XX, S.2, s.195-198.

anın ne şekilde bulundurulduğunun kanıtlanmaması durumunda bu eylemler marka hakkına tecavüz teşkil edecektir.

Durumun tek satıcılık veya münhasır lisans sözleşmesi bakımından özelliklerine gelince; ... tek satıcılık sözleşmesinde kural olarak edimler ve yükümlülükler bu sözleşmenin tarafları arasında yani yapımıcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmez. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımıcıya düşen bir akdi yükümlülük olmaktadır. O halde, tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması kural olarak mümkün değildir. Ayrıca, tek satıcının Türkiye’de reklam yapmak suretiyle pazar sağlaması, tamir, bakım sağlaması da Türkiye’de aynı mahiyetli yasal yollardan menşei ülkesinden başka ülkelerden ithal edip satan kişilerin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesine neden teşkil etmez.

Dava konusu olayda da davalı taraf, davacı tarafından lisans sözleşmesine dayanarak yurt içine ithal ederek pazarladığı yukarıda markaları anılan gözlüklerin aynısının (orijinalinin) yurt içine yasal düzenlemeye uygun olarak ithal edildiğini ve kendisinin de buna dayanak olarak piyasaya sürerek satış yaptığını savunduğuna göre, mahkemece yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”

Yapımcıdan satın aldığı malları, hiçbir değişiklik yapmadan kendisine bırakılan bölgede yapımcının markası ile yeniden satan tek satıcının, tek satıcılık hakkını 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerine dayanarak üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi bu sebeplerle mümkün değildir. Zira yapımcının markasını kendi adına tescil ettiren tek satıcı, tükenme ilkesinin sonucu olarak, bu malların marka hakkı sahibi ya da yetkilendirdiği bir kişi tarafından piyasaya sürdüğü anda 6769 sayılı Kanun’un madde 152/1 hükmü uyarınca markanın kendisine sağladığı korumayı kaybetmiş olacaktır. Malları satan üçüncü kişilerin malda değişiklik yapmış olmaları halinde ise söz konusu Kanun’un madde 152/2 hükmüne dayanılabileceği şüphesizdir. Fakat bunun da tek satıcılık hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira burada üçüncü kişiye karşı ileri sürülmekte olan, yapımcı ile tek satıcı arasında yapılmış olan tek satıcılık sözleşmesi değil, marka hakkı sahibinin Kanun’dan doğan korunma hakkıdır.

IV. Rekabeti Koruyucu Hukuk Ekseninde Değerlendirme

4054 sayılı kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında; 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (b) bendinde ise; mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesinin yasaklanan faaliyetler arasında olduğu belirtilmiştir.

Tek satıcılık sözleşmesi, yapısı itibarıyla marka içi rekabetten kaçınma ve bölgesel tekel sağlama amacına yöneliktir. Tek satıcılık sözleşmeleri, yapımıcının sözleşme bölgesine doğrudan satış yapmasını yasaklaması, yapımıcının sözleşme bölgesindeki başka satıcılara mal satmasını yasaklaması, tek satıcının rakip malları satmasını yasaklaması nedeniyle her zaman rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu sebeple tek satıcılık sözleşmesi ile rekabet kanunları arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Ancak bu çelişki, tek satıcılık sözleşmelerinin daima rekabet kanuna aykırı sayılmalarını ve yasaklanmalarını gerektirmez. Tek satıcının satış faaliyetleri üzerinde yoğunlaşması, yapımıcının birden fazla satıcıyla ticari ilişkiler kurmak zorunda kalmayarak üretimde yoğunlaşması, böylece özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleri ile uğraşmak zorunda kalmaması, genel olarak dağıtımda bir iyileşme sağlamakta, yoğun pazarlama ve arzın devamlılığını ve dağıtımda rasyonelizasyonu sağlamaktadır. Tek satıcılık sözleşmesi ile her ne kadar marka içi rekabet sınırlanmış olmakta ise de farklı üreticiler arasındaki rekabet artmaktadır. Ayrıca tek satıcılık sözleşmelerinin pazara girişleri kolaylaştırdığını, dağıtımda iyileşmeyi sağlayarak tüketicinin ürünlere daha kolay ulaşmasını ve ürünlerle ilgili çıkacak sorunları çözebilmek için kendisine daha yakın bir muhatap bulmasını sağladığını söylemek de mümkündür⁴³.

Kanun'un "*Muafiyet*" başlığını taşıyan 5. maddesi ise, Kurulun, belirli şartları taşıyan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinden muaf tutulmasına karar verebileceğini belirtmektedir. Buna göre Kurul; malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, bu amaçların elde edilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartıyla teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygu-

43 Aslan, Rekabet Hukuku, s. 366. Akıncı ise, tek satıcılık sözleşmelerinin hiçbir olumlu yönü olmadığını, bunların rekabeti sınırlayıcı hükümlerinin yasaklanması gerektiğini, özellikle AT Komisyonun KOBİ'lerin pazara girişini kolaylaştırması gerekçesinin kullanılmasının yerinde olmadığını, verimlilik esasını temel alan rekabet kanunlarının KOBİ kavramına yer veremeyeceğini belirtmiştir (Ateş Akıncı, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirisel Bir Bakış" Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Etkisi, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Nurkut İnan, TES-AR yayınları No. 20 Ankara 1996, s.119 vd.).

lamasından muaf tutulmasına karar verebilecek, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilecektir. Rekabet Kurulu, Kanun'un 5. maddesi ile verilen yetkiye dayanarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni yayınlamıştır⁴⁴.

Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "*Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*" dikey anlaşmalar olarak tanımlanmış⁴⁵ ve bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanununun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur. Yapımcının, mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında düzenli olarak göndermeyi, tek satıcının da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlendiği tek satıcılık sözleşmeleri, Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında dikey anlaşmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla Tebliğ ile belirlenmiş olan koşulları sağlayan tek satıcılık sözleşmelerin 2002/2 sayılı tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanmaları mümkün olabilecektir.

Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması; tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda ise, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanmaktadır⁴⁶ (2002/2 Sayılı Tebliğ m. 2)⁴⁷. Öte yandan Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalardan herhangi birini içeren dikey anlaşmalar

44 RG. T. 14.07.2002, S. 24815 (Tebliğ'de 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile değişikliğe gidilmiştir.).

45 Tebliğ'in 7. maddesinde belirtildiği üzere, bu Tebliğ dikey anlaşmaların yanı sıra dikey uyumlu eylemlere de aynı kriterler göz önünde bulundurularak uygulanacaktır.

46 Rekabetin dikey kısıtlanmasına grup muafiyetinin uygulanabilmesi bakımından pazar payı sınırlamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Karaman Coşgun, "Rekabetin Dikey Kısıtlanmasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları", *TBB Dergisi* 2007, S. 71, s. 108-127.

47 2002/2 sayılı Tebliğ, başka bir grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara uygulanmaz (m. 2/son). Rekabet Kurumu, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin 2017/3 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'ni yayınlamıştır (RG. T. 24.02.2017, S. 29989). Yeni motorlu taşıtların alımı, satımı veya yeniden satımı; motorlu taşıtların yedek parçalarının alımı, satımı veya yeniden satımı ve motorlu taşıtlara yönelik bakım ve onarım hizmetlerinin sağlanması konulu dikey anlaşmaların, dikey sınırlamalar içermeleri halinde, bu Tebliğde düzenlenen koşullara uymak kaydıyla, 4054 sayılı Kanununun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmaları 2017/3 sayılı Tebliğ düzenlemeleri kapsamında mümkün olabilecektir (2017/3 Sayılı Tebliğ m. 2).

grup muafiyetinden yararlanamamakta ve dolayısıyla Kanun'un 4. maddesindeki yasaklama kapsamına girmektedir⁴⁸. Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, alıcılara sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ve müşteriler konusunda getirilen kısıtlamalara ilişkin olup, maddede sayılan istisnai haller dışında alıcıya bölge veya müşteri kısıtlaması getirmek mümkün değildir. Düzenlemeye göre; *alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması*, istisnai haller arasında yer almakta ve ilgili dikey anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanmasına engel teşkil etmemektedir.

Bu istisna, özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlamaktadır. Böylelikle tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarından olan, tek satıcıya belirli bir bölgede tekel hakkı tanınması, tek satıcılık sözleşmesinin Tebliğ kapsamında muafiyetten faydalanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan korumanın mutlak bir koruma olmadığını söylemek gerekir. Tek satıcı, tahsisli bölgeye satış yaparken sisteme dâhil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilecektir. Üretici firmanın, tek satıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye yapılacak aktif satışları kısıtlayabilmesi mümkündür. Bu bölgeye yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilecektir⁴⁹. Öte yan-

48 Bu çerçevede tek satıcının (alıcının) kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenerek, tekrar satış fiyatının yapıcı tarafından belirlenmesi durumunda, söz konusu tek satıcılık sözleşmesi 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınmış olan muafiyetten faydalanamayacaktır. Taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür (2002/2 Sayılı Tebliğ m. 4/1, a).

49 *Başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar "aktif satış" olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri veya dağıtım deposu kurmak da aktif satış kapsamındadır. Başka bir alıcıya tahsis edilmiş bölgedeki veya müşteri gruplarındaki müşterileri doğrudan hedefleyen reklamlar veya promosyonlar da diğer aktif satış yöntemleri arasında sayılabilir. Diğer yandan, başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yaparsa dahi, "pasif satış" anlamına gelmektedir. Medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar veya promosyonlar, pasif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. İnternet ve benzeri yollarla yapılan satışlar da genellikle pasif satıştır. Ancak, başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilere elektronik posta gönderilmesi, söz konusu müşterilerden böyle bir talep gelmediği sürece, aktif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. Katalog gönderme suretiyle yapılan satışların değerlendirilmesinde de aynı yaklaşım uygulanacaktır* (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 9-10, <http://www.rekabet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.12.2017).

dan tek satıcılık sözleşmesine taraf olmayan ve söz konusu ürünleri tek satıcıdan satın almış bulunan müşterilerin, söz konusu ürünleri aktif-pasif satış ayrımı olmaksızın tek satıcıya tanınmış olan tekel bölgesi içerisinde satmalarının engellenmesi de mümkün olmayacaktır.

Netice itibarıyla tek satıcılık sözleşmelerine üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler, Kanunun 4. maddesine aykırılık teşkil edecek ve geçersiz sayılacaktır. Bu tür sözleşmelerin, grup muafiyeti tebliğlerinden yararlanmaları da mümkün olmayacaktır. Öte yandan Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan "*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" koşulunu yerine getiremeyen tek satıcılık sözleşmelerinin 5. maddeye göre bireysel muafiyet almaları da mümkün olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Akıncı, Ateş, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış” *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Etkisi*, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Nurkut İnan, TES-AR yayınları No. 20, Ankara, 1996
- Arkan, Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan*, Ankara, 1998, s.197-208
- Arsebük, Esat, *Borçlar Hukuku*, Üçüncü Bası, Ankara, 1950
- Aslan, İ. Yılmaz, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Ankara, 1992
- Aslan, İ. Yılmaz *Rekabet Hukuku*, Teori-Uygulama-Mevzuat, Genişletilmiş 5. Basım, Bursa, 2017
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 22. Bası, Ankara, 2017
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Birinci Kitap, Ankara, 1979
- İnan, T. Nurkut, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, *Batider*, C. XVII, S.2’den Ayrı Bası, İstanbul, 1993, s.55-78
- İşgüzar, Hasan, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara, 1989
- Karayalçın, Yaşar, İnhisari Satış Sözleşmesi-Butlan, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler*, Ankara, 1975
- Kayıhan, Şaban, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 4. Baskı, Ankara, 2011
- Özsunay, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1979
- Pınar, Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, 2017
- Schwarz, Andreas B., *Borçlar Hukuku Dersleri*, çeviren: Davran, B., C. I, İstanbul, 1948
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları*, C. III
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Ankara, 1984
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, 1985
- Tandoğan, Haluk, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, *Batider*, C. XI, S. 4, İstanbul, 1982, s.1-36
- Tekil, Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 1997
- Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2012
- Teoman, Ömer, “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X*, Ankara, 1993, s.25-40
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, C. I, cüz 2: Şahsın Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1963

- Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku* 1.2, çeviren: EDEGE, Cevat, Ankara, 1983
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, 2016
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, İstanbul, 2014

Elektronik Kaynaklar

- Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 9-10, <http://www.rekabet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.12.2017)

ÖZ

Tek satıcının sahip olduğu tekel hakkının, yer, zaman ve sözleşme konusu olan mallar bakımından sınırlanması gerekir. Yapımcı ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmayan üçüncü kişilere karşı ise tek satıcının, yapımcı ile aralarında yapılmış olan tek satıcılık sözleşmesine dayanarak ileri sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Doktrinde, bazı durumlarda tek satıcının tekel hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesinin sözleşme dışı sorumluluk kurallarına ve özellikle TTK'daki haksız rekabet hükümlerine göre mümkün olabileceği kabul edilmiştir.

Yapımcıdan satın aldığı malları, hiçbir değişiklik yapmadan kendisine bırakılan bölgede yapımcının markası ile yeniden satan tek satıcının, tek satıcılık hakkını 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerine dayanarak üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi de mümkün değildir.

Tek satıcılık sözleşmelerine üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine aykırılık teşkil edecek ve geçersiz sayılacaktır. Bu tür sözleşmelerin, grup muafiyeti tebliğlerinden yararlanmaları da mümkün olamayacaktır.

Anahtar kelimeler: Tek satıcı, tekel hakkı, sözleşme dışı sorumluluk, haksız rekabet, marka hakkının tüketilmesi.

