

ACENTELİKTE REKABET YASAĞI ANLAŞMASININ REKABET SINIRLANDIRMALARI HUKUKUNA ETKİSİ*

Yrd. Doç. Dr. Ozan CAN**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir. Bu çalışma yazarın doktora tezinden üretilmiştir.

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi (ileti adresi: ozancan06@gmail.com).

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesiyle birlikte acentelik sözleşmesi sonrası için geçerli olan rekabet yasağı anlaşması hükme bağlanmıştır. Rekabet yasağı anlaşması, sadece acente ile müvekkil arasında sözleşme sonrası rekabet ilişkisini düzenlemekle kalmamakta, rekabet düzeni üzerinde de etkide bulunmaktadır. Çalışmamızda, acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının rekabet sınırlandırmaları hukuku ile ilişkisi irdelenecektir. Bu bağlamda rekabet yasağı anlaşmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri karşısındaki hukukî konumu, çalışmanın ana çatısını oluşturacaktır.

Anahtar Sözcükler: Acentelikte rekabet yasağı anlaşması, rekabet sınırlandırmaları, rekabeti kısıtlayan anlaşmalar, hâkim durumun kötüye kullanımı, birleşme veya devralma.



THE EFFECTS OF COMPETITION PROHIBITION AGREEMENT IN THE AGENCY ON THE COMPITION RESTRICTINS CODE

ABSTRACT

The competition prohibition agreement which is valid after the agency agreement is bound into legal sanctions with the article No. 124 of the Turkish Commercial Code numbered 6102. The competition code does not only regulate the competition relations between the agency and the client, but it also has impact on the competition order. In our study the relations of competition prohibition agreement in agencies with the competition restrictions code shall be reviewed. In this connection, the legal standing of the Competition Restriction Agreement with respect to 4th, 6th and 7th articles of the Code regarding Protection of Competition numbered 4054 shall be the main frame of this study.

Keywords: *Competition prohibition agreement in agencies, competition restrictions, agreements which restrict competition, exploitation of the dominant case, merger and handover.*

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (=TTK) m. 104'e göre, acentenin, müvekkilinin rızası olmaksızın, rakip işletmelerin acenteliğini üstlenmesi mümkün değildir. Müvekkili, acentenin rakip faaliyetlerinden koruyucu nitelikteki bu hüküm yalnızca acentelik sözleşmesi süresince geçerlidir. TTK'de acentelik sözleşmesi sonrası için, müvekkili, acentenin rakip faaliyetlerden koruyucu kanunî bir düzenleme ise mevcut değildir. Dolayısıyla, acente, haksız rekabet hükümlerine aykırı olmadıkça, acentelik ilişkisi süresince müvekkilin faaliyette bulunduğu iş ve işletmeye ilişkin elde ettiği bilgi ve tecrübeyi sözleşme sonrasında serbestçe kullanabilir. Acentenin, sözleşme sonrasında acentelik mesleğini, sona eren ilişkinin içine girdiği alan da dâhil olmak üzere, istediği alanda sürdürmesi ise, müvekkilinin çıkarlarına önemli oranda zarar verebilir. İşte, acentenin sözleşme sonrası için rakip faaliyetlerini önlemek amacıyla taraflar arasında rekabet yasağı anlaşması^[1] yapılabilir. Kanun koyucu, acenteyi korumak amacıyla bu anlaşmayı, 6102 sayılı TTK ile ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturmuştur^[2].

Esasında, akdi bir rekabet yasağının çerçevesini çizen TTK m. 123 hükmü, sadece acentelik sözleşmesi sonrasında acente ile müvekkili arasındaki menfaat veya rekabet ilişkisinde değil, onları da aşan bir nitelikte, rekabet düzeni üzerinde de önemli ölçüde etkide bulunmaktadır. Zira her rekabet yasağı anlaşması, özünde, rekabetin sınırlandırılmasına neden olmaktadır. O halde bu denli önem taşıyan rekabet yasağı anlaşmasının rekabet sınırlandırmaları hukuku ile ilişkisinin incelenmesi yarar getirecektir. Özellikle, rekabet sınırlandırmaları hukuku kurallarının rekabet yasağı anlaşmasına ne kadar toleransla karşılayabileceği ortaya konmalıdır. Çalışmamızın temel konusu da

[1] Acentelikte rekabet yasağı anlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 18, Ankara 2013, s. 227 vd. ; POROY, R. /YASAMAN, H.: Ticari İşletme Hukuku, B.14, İstanbul 2012, s. 262; KENDİGELEN, A.: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 94 vd.; AYHAN, R./ ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H.: Ticari İşletme Hukuku, B.5, Ankara 2012, s. 391; KARAHAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 22, Konya 2011, s. 338 vd.; KAYA, A.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, I. Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik, İstanbul 2013, s. 288 vd.; BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, B.2, Bursa 2012, s. 136; CAN, O.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011, s. 7 vd.; GÖKSOY, Y. C.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması, DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C.XII, Özel Sayı, 2010 (Basım Yılı 2012), C.II, s. 895 vd.

[2] Bu hüküm Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) 90a maddesinden alınmıştır (bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2005, s. 108).

budur. Çalışmamız şu sistematik etrafında şekillenecektir: Öncelikle, kısaca, rekabet yasağı anlaşması genel hatları ile incelenecek, daha sonra derinlemesine rekabet yasağı anlaşmasıyla rekabetin sınırlandırılması, bu bağlamda rekabet yasağı anlaşmasının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (=RKHK) 4, 6 ve 7. maddeleri ile ilişkisi irdelenecektir. Çalışmamız, sonuç başlığı altındaki açıklamalar ile noktalanacaktır.

I. ACENTELİKTE REKABET YASAĞI ANLAŞMASI

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin müvekkili ile rekabet etmesi mümkündür. Ancak müvekkil, faaliyette bulunduğu alanda acentenin, kendisine rakip olmasını engellemek amacıyla sözleşme sonrası için geçerli olmak üzere, onunla bir sözleşme imzalayabilir. İşte kanunî bir yükümlülük olmasına rağmen, sözleşme sonrası için acente ile müvekkili arasında imzalanan ve konusu rekabet yasağı olan anlaşmalar acentelikte rekabet yasağı anlaşması olarak adlandırılır^[3].

TTK m. 123, acentelik sözleşmesi sonrası için kanunî bir rekabet yasağı getirmemekte, ancak taraflar arasında yapılacak rekabet yasağı anlaşmasının koşul ve sınırlarını belirlemektedir. Hüküm aşağıdadır:

III–Rekabet yasağı anlaşması

(1) *Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.*

(2) *Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.*

(3) *Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.*

(4) *Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.*

Hükümün konumuz açısından önem taşıyan noktası, anlaşmanın en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilmesine ve yalnızca acenteye

[3] CAN: s. 59.

bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir.

Gerçekten de rekabet yasağı anlaşmasında süre, konu ve bölge açısından bir sınırlama gerçek anlamda acenteyi koruyucu olabilir^[4]. Buna göre, rekabet yasağı anlaşması, ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesinden itibaren iki yıl için öngörülebilir. İki yıllık süre emredici nitelikte olup^[5] uzatılmamakla birlikte kısıtlanması mümkündür. İkinci olarak, anlaşma konu bakımından sınırlanmıştır. Anlaşma, yalnızca acentenin kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Acentenin sigortacılık alanında faaliyette bulunduğunu varsayarsak, rekabet yasağı anlaşması ile sadece sigortacılık yasaklanabilecek, bunun yanında turizm, sağlık gibi konularda sınırlandırma yapılamayacaktır.

Rekabet yasağı anlaşması ile birlikte acentenin, müvekkiline karşı, belirli süreliğine rakip olması ihtimali ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla bu durum o piyasadaki rekabete de doğrudan etki edecektir. Nitekim kanun koyucu, anlaşmanın, rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olduğunu da, 123. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.*” ifadesi ile sözlü (lâfzî) olarak dile getirmiş gözükmektedir.

Ayrıca TTK m. 123, sadece acentelik ilişkisi sonrası için yapılacak rekabet yasağı anlaşmasını düzenlemekle kalmamakta, benzer nitelikteki sürekli sözleşme ilişkileri sonrası için aktedilecek rekabet yasağı anlaşmalarına da yön vermektedir. Öğretide, sürekli borç niteliğinde olan tek satıcılık ve franchising sözleşmelerinde de acenteye ilişkin TTK'nin 123. maddesinin kıyasen uygulanmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir^[6]. Hâl böyle olunca, TTK m. 123'te hükme bağlanan rekabet yasağı anlaşmaları sadece sürekli sözleşme ilişkilerinin sonrasındaki taraf menfaatlerini ilgilendirmemekte, o alanla ilgili makro düzeydeki ekonomik ilişkileri, kısacası piyasayı da doğrudan doğruya etkilemektedir. Örneğin, tek el veya oligopol bir piyasadaki bir müvekkilin acente veya tek satıcısının Türkiye çapında bir yetki ile donatıldığı göz önüne

[4] Sınırlandırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CAN: s. 87 vd.; GÖKSOY: s. 908 vd.

[5] HOYNINGEN-HEUNE, v. G.: in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Aufl., München 2005, § 90a Nr. 19.

[6] KAYA: s. 300; CAN: s. 69. Ayrıca belirtilmelidir ki İsviçre hukukunda acenteye ilişkin OR 418d Abs. 2'nin atfî dolayısıyla hizmet sözleşmelerindeki rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen OR 340a hükmünün; Alman hukukunda ise acenteye ilişkin HGB 90a maddesinin, kıyasen, franchising ve tek satıcılık sözleşmelerindeki sözleşme sonrası rekabet yasağına uygulanacağı kabul görmektedir (bkz. MEYER, C. A.: Der Alleinvertrieb, 2. Aufl., Zürich 1992, s. 293; GÜRZUMAR, O. B.: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 176 KIRCA, Ç.: Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 191).

alındığında, bir rekabet yasağı anlaşması sonucunda acentenin veya tek satıcının ilgili piyasaya girişinin yasaklanmasının etkisi herhalde azımsanamaz. Başka bir ifadeyle, acentenin, rakip müvekkillerin acenteliğini yapmasını veya müvekkiline karşı bağımsız bir rakip olmasını engelleyen rekabet etmeme yükümlülükleri, acentelik hizmetleri pazarında arzın veya talebin kısıtlanması başta olmak üzere önemli sonuçlara yol açacaktır^[7]. Çalışmamız bu etkiyi incelemeyi hedeflediğinden bundan sonra, rekabet yasağı anlaşmalarının rekabet sınırlandırmaları hükümleri ile ilişkisi aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

II. REKABET YASAĞI ANLAŞMASI VE REKABETİN SINIRLANDIRILMASI İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak

4054 sayılı RKHK hükümleri karşısında, genelde rekabet yasağının, özelde ise acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından önemi yadsınamaz^[8]. Zira rekabeti engellemeyi amaçlayan rekabet yasağı ile rekabetin engellenmesini yasaklayan rekabet sınırlandırmaları hükümlerinin birbiri ile etkileşimi kaçınılmazdır^[9]. Dolayısıyla, acentelikte rekabet yasağı anlaşmasına RKHK'nin hükümleriyle bir sınırlandırma sebebi getirilebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Gerek kanunî gerek akdî rekabet yasağı ile amaçlanan, yasağa tâbi kişinin rakip faaliyetinin önlenmesidir. Rekabet yasağı ile, rakip olması muhtemel bir kişinin rakip sıfatı sözleşme sırasında veya sonrası için ortadan kaldırılmaktadır. Bu haliyle, kural olarak, rekabet yasağının rekabeti sınırlandıracağı ve rekabet sınırlandırmaları hukuku kurallarına aykırı olacağı da açıktır^[10]. Zira rekabet sınırlandırması hukukunun amacı, rekabetin etkin şekilde işlemesi ve

[7] YANIK, S.: “Banka Sigortacılığında Acentelik Sözleşmelerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması: Akbank ve Denizbank Acentelik Sözleşmesi Kararları”, Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar II, 25 Kasım 2011, Ankara 2011, s. 245.

[8] CAN: s. 116. Acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde acentenin TTK m. 104 uyarınca tâbi olduğu rekabet yasağının rekabet sınırlandırmaları hukuku ile ilişkisi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. SARAÇ, T.: “6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, AÜHFD 2012, C. 61, S. 2, s. 711 vd.

[9] Kaya, bunu, “her iki kurumun işlev ve amacı bir yerde çakıştır” şeklinde ifade etmiştir (bkz. KAYA: s. 301).

[10] AŞÇIOĞLU ÖZ, G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 19.

korunmasını sağlamaktır^[11]. Rekabet yasağı ise, ilk bakışta bu amaca aykırılık oluşturur. Ancak, bu yargılar, özele inildiğinde farklı bir görünüm arz eder. Eğer bu yargılar katı şekilde uygulanırsa, bazı sözleşme ilişkilerinde sözleşme taraflarının çıkarlarının korunmasına hizmet eden rekabet yasağı tümünden dışlanabilecektir. Bu ise, günümüz hukuk sistemlerince kabul edilmemektedir. Bazı sözleşme ilişkilerinin devamı süresince kanun tarafından düzenlenmiş olan rekabet yasağı hükümleri ile rekabetin sınırlanması bir nebze olsun hoş görülmektedir^[12]. Ancak, sözleşmenin devamı süresince veya sözleşme sonrası için geçerli olmak üzere taraflarca kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmalarında durum biraz farklılaşmaktadır. Zira özellikle sözleşme sonrası rekabet yasağı, yasağa tâbi olanın karşısındaki sözleşme tarafının çıkarları dışında, toplumun ekonomik çıkarlarını da yakında ilgilendirmektedir. Akdî rekabet yasağı ile birlikte, sadece sözleşmenin karşı tarafının o alanda rakip olma ihtimali değil, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından teşebbüs olma ihtimali de ortadan kaldırılmaktadır^[13]. Bu açıdan, rekabet yasağı sözleşmelerine rekabet sınırlandırmaları hukuku ile sınırlama getirilmeye çalışılmaktadır. Sonuç olarak, genelde akdî rekabet yasağının, özeldede ise acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından önemi yadsınamaz^[14].

Acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının, TBK. m. 27 (eBK m. 19-20) gereği, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka (âdaba), kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. RKHK'nin de rekabet düzenini sağlamak amacıyla emredici^[15] nitelikte hükümler içerdiği göz önüne alındığında, rekabet yasağı anlaşmasının RKHK'nin emredici hükümlerine de aykırı olmaması gerekeceği ortadadır^[16]. Dolayısıyla, herhangi bir acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının hukuka aykırılığının değerlendirilmesinde, TTK'nin 123.

[11] IMMENGA, U./MESTRAECKER, E. J.: *GWB Kommentar zum Kartellgesetz*, 3. Aufl., München 2001, s. 41; GALLUS, M.: *Wettbewerbsbeschränkungen im Recht des Handelsvertreters*, München 1971, s. 138; ASLAN, İ. Y.: *Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat*, B. 4, Bursa 2007, s. 34; AŞÇIOĞLU ÖZ: s. 15; TOPÇUOĞLU, M.: *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları*, Ankara 2001, s. 81-82.

[12] Bazı sözleşmelerde yer verilen rekabet yasaklarının rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından hukuka aykırı sayılmamasının nedeni, bunların kamu çıkarlarına aykırı olmamasıdır (GALLUS: s. 138).

[13] Esasen rekabet yasağı anlaşması ile, bir rakibin sadece hâlihazırdaki rekabet özgürlüğü sınırlanmamakta, rakip olması ihtimal dâhilindeki bir kişinin gelecekteki muhtemel teşebbüs niteliği engellenmektedir (GALLUS: s. 142). Dolayısıyla, rekabet yasağının rekabeti sınırladığı açıktır.

[14] İnceleme konumuz açısından yalnız acentelik sözleşmesi sonrası için geçerli olan rekabet yasağı anlaşması ile rekabet sınırlandırmaları hukuku ilişkisi ele alınacaktır.

[15] TOPÇUOĞLU: *Rekabeti Kısıtlayan*, s. 175.

[16] KAYA: s. 301; CAN: s. 118.

maddesi yanında RKHK hükümlerinin de göz önüne alınacağı açıktır^[17]. Bu çerçevede, acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından yasak davranışlar olan RKHK'nin anlaşma, uyumlu eylem ve kararların düzenlendiği 4. madde, hâkim durumun düzenlendiği 6. madde ve birleşme veya devralmaların düzenlendiği 7. madde açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

2. RKHK m. 4 Açısından Değerlendirme

RKHK m. 4/f.1'e göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, hukuka aykırı ve yasaktır.

Acente ile müvekkil arasında sözleşme sonrası için geçerli olmak üzere kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasının, RKHK'nin 4. maddesi anlamında bir anlaşma niteliği taşıdığı ortadadır. Zira RKHK m. 4 bağlamında bir anlaşmadan söz edebilmek için iki veya daha fazla sayıda teşebbüs arasında konusu rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması yeterlidir. RKHK'nin üçüncü maddesinde teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamında, müvekkilin genellikle mal veya hizmet üreten, acentenin ise pazarlayan veya satan gerçek veya tüzel kişi olduğu göz önüne alındığında, müvekkil ve acentenin RKHK bakımından teşebbüs niteliği ortadadır^[18]. Dolayısıyla, ortada iki teşebbüs arasında yapılan ve konusu acentenin, sözleşme sonrasında rakip olmasını engelleyen bir anlaşma vardır. Rekabet yasağı anlaşması ile acentelik ilişkisi sonrasında müvekkile rakip olması muhtemel acentenin, bu ihtimalinin engellendiği teşebbüsler arasında bir anlaşma bulunduğu açıktır. Bu nedenle, rekabeti sınırlandırma amacı taşıyan bu anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırı olmaması gerekir^[19].

Rekabet yasağı anlaşmasının, sözleşme ilişkisi ile kurulmuş bulunan güven ortamının devamlılığını sağlamak ve kişilerin bu ilişki çerçevesinde elde ettiği bilgileri rekabet ederek kötüye kullanmasını önlemek gibi meşru bir amacının

[17] Karş. KARASU R.: "*Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı*", Batider 2004, C. 22, S.4, s. 84.

[18] Bir işletmenin ticarî işletme veya işletmeyi işleten kişinin tacir olup olmamasının teşebbüs niteliği ile doğrudan ilgili yoktur. Rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından acente de tacir sıfatından veya işletmesinin ticarî işletme olup olmamasından bağımsız olarak teşebbüs niteliğindedir.

[19] BANDASCH, G.: HGB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1973, s. 309; KENDİGELEN: s. 95; KARASU: s. 85; SARAÇ: s. 740- 741.

olması karşısında, söz konusu anlaşmanın doğrudan doğruya RKHK'nin 4. maddesindeki yasaktan istisna tutulup tutulmayacağı tartışılmalıdır^[20]. Rekabet yasağındaki bu amaç nedeniyle, RKHK'nin 4. madde karşılığı olan Alman Rekabet Sınırlandırmaları Yasası'nın (GWB) 1. Paragrafı uygulamasından istisna tutulacağı Alman mahkeme uygulamaları ve öğretisinde benimsenmiştir^[21]. Başka bir ifadeyle, Alman hukukunda rekabet yasakları doğrudan doğruya rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından yasak kapsamında değerlendirilmemektedir. Türk hukuku için ise şu ifade edilmelidir: Rekabet yasağı anlaşmasının sınırlarınının 123. maddede belirlenmesiyle birlikte, 4. madde uygulamasından istisna tutulmasının şartları da bir bakıma tespit edilmiştir. Dolayısıyla, bir rekabet yasağı anlaşmasınının 4. madde kapsamında hukuka aykırılık taşımaması için ilk başta 123. maddeye aykırı olmaması gerekir.

RKHK m. 4 anlamında anlaşmalar, teşebbüslerin ekonomik yapı içinde buldukları konuma göre yatay ve dikey anlaşma olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir^[22]. Kısaca belirtmek gerekirse, yatay anlaşmalar, aynı üretim veya pazarlama seviyesindeki^[23] teşebbüslerin yaptığı anlaşmalardır. Faaliyet alanı aynı seviyede olduğu için, teşebbüsler, işin doğası gereği, birbirinin rakibidir^[24]. Mal veya hizmetlerin üretiminden tüketiciye sunulmasına kadar uzanan süreçte, piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan, dolayısıyla, esasen birbirinin rakibi olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ise dikey anlaşmalardır^[25]. Dikey anlaşma, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Tebliğ No: 2002/2) 2. maddesinde, “*Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı*

[20] Her ne kadar akdi rekabet yasağı RKHK m. 4 kapsamında anlaşma olarak değerlendirilse de rekabet yasağının amacı ve olumlu yönleri dikkate alındığında, bu madde yasağından istisna tutulabilmesi mümkündür.

[21] Bu husus Alman Hukukunda “*Immanenztheorie*” kavramı altında geniş bir inceleme alanına sahiptir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SCHMIDT, K.: “*Vertragliche Wettbewerbsverbote im deutschen Kartellrecht*”, ZHR 1985, s. 10 vd..

[22] SANLI, K. C.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, RK Yayınları No: 3, Ankara 2000, s. 92. Ancak, teşebbüsler arası ilişkisinin aynı anda hem yatay hem de dikey anlaşma özelliği taşıması mümkündür (TOPÇUOĞLU, M.: Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 89).

[23] Örneğin, beyaz eşya satan iki teşebbüsün arasındaki anlaşma, aynı pazarlama seviyesindeki teşebbüslerin yaptığı bir anlaşma niteliğinde olup, yatay bir anlaşmadır.

[24] TOPÇUOĞLU: Rekabeti Kısıtlayan, s. 147.

[25] KARAKURT, A.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, RK Lisansüstü Tez Serisi 11, Ankara 2005, s. 7; TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 85.

veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” olarak tanımlanmıştır^[26]. RKHK m. 4, yatay ve dikey anlaşma ayırımı yapmadan, rekabeti kısıtlama amaç ve etkisine sahip, işbirliğine yönelik bütün davranışları yasak kapsamına almıştır. Ancak, dikey anlaşmalardaki kısıtlamalar genellikle haklı, hatta zorlayıcı sebeplere dayanmaktadır^[27]. Bu yüzden, RKHK m. 4 kapsamına giren dikey anlaşmaların kayıtsız şartsız yasaklanması mümkün olmamakta ve bunlar, RKHK m. 5 anlamında grup muafiyeti^[28] veya bireysel muafiyet^[29] kapsamına alınmaktadır^[30].

Genel olarak akdî rekabet yasağı, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından dikey veya yatay anlaşma özelliği gösterebilir^[31]. Ancak, dikey anlaşmaların en önemli kısmını rekabet yasağı anlaşmaları (rekabet etmeme yükümlülüğü) oluşturmaktadır. Esasen Tebliğ’de dikey anlaşmaların içerdiği rekabet yasağı kayıtları hukuka aykırı bulunmamış, ancak bu kayıtlar belirli şartlar altında muafiyet engeli olarak görülmüştür^[32]. Dolayısıyla, Tebliğ hükümlerine uyan dikey anlaşmalara grup muafiyeti, Tebliğ’e uymayan anlaşmalara ise, bireysel muafiyet tanınabilmektedir. Ancak, bu anlaşmalar, bireysel muafiyet alamadıkları zaman RKHK’nin 4. maddesi kapsamında yasak anlaşma olarak kabul edileceğinden RKHK m. 56 gereği geçersiz olacaktır.

Tebliğ’in tanımlar başlığını taşıyan 3-1/d hükmünde, 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. Bu hüküm bağlamında, alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınmak suretiyle, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin % 80’inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak

[26] Dolayısıyla, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, dikey anlaşma kapsamına girmez (TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 103)

[27] TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 112.

[28] RKHK m. 5/f.3 çerçevesinde grup muafiyeti, Rekabet Kurulu’nun, kanunî koşulları taşıyan anlaşmalara, kendiliğinden grup olarak muafiyet tanıdığı durumlarda söz konusu olur (ayrıntılı bilgi için bkz.; ASLAN: s. 336 vd.; TOPÇUOĞLU: Rekabeti Kısıtlayan, s. 248 vd.).

[29] Rekabet Kurulunun RKHK m. 5 şartları çerçevesinde, ilgililerin talebi doğrultusunda değerlendirme yaparak, talep konusu anlaşma için muafiyet verdiği durumlarda ise, bireysel muafiyet söz konusudur (ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN: s. 318 vd.; TOPÇUOĞLU: Rekabeti Kısıtlayan, s. 245 vd.).

[30] TOPÇUOĞLU: Acentelik, 112-113.

[31] Örneğin, bir işletme devrinde devredenle devralan arasındaki akdî rekabet yasağının yatay anlaşma olması mümkündür.

[32] Bu yüzden, rekabet yasağı, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından şarta bağlı bir ihlâl olarak nitelendirilmektedir (TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 115.)

alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda belirtilenler çerçevesinde, acentelikte rekabet yasağı anlaşmasının yatay veya dikey anlaşma ayrımı kapsamında hukukî niteliğinin ve yerinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Acente, ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukukî konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına satmayı meslek edinen kimse olarak tanımlanmıştır (TTK m. 102/f.1; eTTK m. 116). Mezkûr 2002/2 sayılı Tebliğ^[33] açısından ise acente, aracılık faaliyeti ya da sözleşmeler yapmak suretiyle sözleşme konusu malları doğrudan müvekkil (sağlayıcı) adına yahut kendi adına, fakat, onun hesabına sattığından acentelik ilişkisi, tipik bir dikey anlaşma niteliğindedir^[34]. Kural olarak, acente ile müvekkil arasında bir rekabet ilişkisi bulunmaz. Çünkü, acente, dikey anlaşmalar kapsamında müvekkilin pazardaki rakibi niteliğindeki bir teşebbüs değildir. O, sadece müvekkilini temsil eden, onun uzantısı niteliğindeki bir kişidir^[35]. Acente ve müvekkil, değişik seviyelerdeki işletmeler olduğundan, aralarında yatay anlaşmanın bulunması çok ender bir durumdur^[36]. Bu nedenle, rekabet yasağı anlaşması, acentelik ilişkisiyle bağlantılı olarak yapıldığından, dikey anlaşma olarak değerlendirilmekte ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e tâbi olup, grup muafiyetinden yararlanabilmektedir^[37].

[33] Avrupa Birliğinde de dikey anlaşmalara ilişkin olarak 2790/99 sayılı Dikey Anlaşmalar Hakkında Grup Muafiyeti Tüzüğü bulunmaktadır.

[34] TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 137; KARAKURT: s. 148 vd.

[35] GALLUS: s. 139; TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 161.

[36] Acente, kural olarak müvekkilinin rakibi olamaz. Ancak, acente, başka işletmeler adına ve hesabına kendisine tahsis edilen yer veya bölgede aracılık veya sözleşme yapma faaliyetini üstlenebilir (TTK m. 118). Örneğin, acente, aynı anda birbirine rakip olan A ve B işletmesinin acenteliğini üstlendiği hâllerde A'nın acentesi sıfatı dolayısıyla B'nin; B'nin acentesi sıfatı dolayısıyla A'nın rakibi olacaktır. Böylesi bir durum, acentenin, müvekkilinin menfaatini gözetme yükümlülüğü ile çeliştiğinden, uygulamada genellikle müvekkil, acentenin kendisine rakip işletmeler için faaliyette bulunmasına izin vermemektedir. Ancak, hem A'nın hem B'nin acenteliğini üstlense dahi acentenin, müvekkilinin menfaatini gözetme yükümlülüğü altında olduğu da hatırdan çıkartılmamalıdır (TTK m. 123/f.1). Dolayısıyla, acente, faaliyetlerinde müvekkillerinin menfaatine zarar vermemelidir. Eğer A ve B'nin menfaatleri çatırsa, acentenin, sadece A'nın veya B'nin acenteliğini üstlenmesi konusunda bir tercih yapması gerekir.

[37] Acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin bir dikey ilişki olduğu belirtildikten sonra, buradaki dikey anlaşmada ilk olarak acentelik ilişkisi sırasındaki rekabet yasağı düzenlenebilir ki, bu durumda akdî bir rekabet yasağı gündeme gelecektir. İkinci olarak ise, taraflarca acentelik ilişkisi sırasında yapılan ve acentelik ilişkisi sonrasını düzenleyen bir anlaşma olan rekabet yasağı anlaşması düzenlenebilir ki bu da dikey anlaşma kapsamında olabilecektir. Asıl inceleme konumuz ise bu kapsamda olacaktır.

Tebliğ'in 5. maddesinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün esasları ve muafiyet düzenlenmiştir. Şüphesiz ki, bir dikey anlaşma türü olan acentelik anlaşmasında da Tebliğ'in 5. maddesinin uygulama alanı bulması mümkündür. Zira Tebliğ'in m. 3/-b/2 kapsamında, bir teşebbüsün hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dâhil olmak üzere, yeniden satmak amacıyla, sağlayıcıdan mal veya hizmet temin eden kimse olan alıcı tanımının kapsamına, acente de girer. Bundan başka, acentenin uygulamada çoğu kere müvekkiliyle 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 tanımlanan rekabet yasağı ile karşılaştığı da gerçektir. Söz konusu bu rekabet yasağının ise, sözleşme sırasında veya sonrasında olması arasında fark bulunmamaktadır. Sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmasının grup muafiyeti kapsamındaki koşulları da yine Tebliğ'de özel olarak düzenlenmiştir^[38]. Tebliğ'de anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal veya hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülüğün grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir^[39]. Ancak, Tebliğ'in 5/b hükmünün ikinci paragrafı, aşağıda belirtilen koşullarda grup muafiyetinin mümkün olabileceğini düzenlenmiştir:

- Yasağın anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması,
- Anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,
- Sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how^[40] korumak için zorunlu olması,
- Anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmaması gerekir^[41].

Sonuç olarak, bu şartlar çerçevesinde ilgili Tebliğ, anlaşma sona erdikten sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün

[38] Tebliğ ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SARAÇ: s. 740 vd.

[39] GÜRZUMAR, O.: "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 267.

[40] Tebliğ'in "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde know-how, "sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi" olarak tanımlanmıştır.

[41] Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendinin son cümlesinde, kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar bu durum, rekabet etmeme yükümlülüğü altında düzenlense de aslında burada daha ziyade sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü söz konusudur. Zira bir bilginin kullanılmaması, doğrudan doğruya rekabet yasağı anlaşması ile ilgili değildir.

grup muafiyetinden yararlanamaması kuralının istisnasını düzenlemektedir. Müvekkil ile acente arasında yapılan rekabet yasağı anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanabilmesi sebebiyle, Tebliğ'in 5/b hükmünün acentelikte rekabet yasağı anlaşmasına uygulanacağı açıktır^[42].

Bununla birlikte, Tebliğ'in 5/b hükmü ile TTK m. 123 hükmü arasındaki ilişkinin tespiti önem arz eder. Öncelikle, farklı amaçla getirilmiş olsa da her iki düzenleme, aslında rekabet yasağı anlaşmasının içeriğini belirlemektedir. Tebliğ'in 5/b hükmü, grup muafiyetinden yararlanabilme açısından tıpkı 123. maddenin 1. fıkrasındaki gibi konu, bölge ve zaman sınırlaması içermektedir. Bu haliyle her iki hükmün, rekabet yasağı anlaşmasının çerçevesini çizerken paralellik taşıdığı açıktır. Ancak, Tebliğ'in 5/b hükmünün, esas itibarıyla grup muafiyetine tâbi olma bakımından rekabet yasağı anlaşmasına uygulanacağı belirtilmelidir. Bu kapsamda, rekabet etmemenin, müvekkil tarafından acentelik sözleşmesi sırasında devredilen know-howı korumak için zorunlu olması şartı aranmaktadır^[43]. Böylesi bir know-howın olmadığı veya korunmasının gerekeceği yerde, acentelikte rekabet yasağı anlaşması grup muafiyetinden yararlanamaz. Ayrıca, Tebliğ'in 5/b düzenlemesinde rekabet yasağı anlaşmasının azamî bir yıl olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, acentelikte rekabet yasağı anlaşması, grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir yıllık süreyi aşmamalıdır^[44]. TTK'nin 123. maddesi uyarınca iki yıllık süreyi kapsayan

[42] TOPÇUOĞLU: Acentelik, s. 197.

[43] Rekabet Kurulu, 11.03.2005 tarih ve 05-14/170-62 sayılı kararında, sigara dağıtım faaliyetlerinde know-how'ın söz konusu olup olamayacağını incelemiştir. İncelemeler sonucunda Kurul, söz konusu faaliyetlerde de know-how'ın bulunabileceğini ve Tebliğ'in diğer koşullarına uymak şartıyla muafiyetten yararlanılabileceğine karar vermiştir [karar için bkz. www.rekabet.gov.tr (01.12.2009)].

[44] CAN: s. 124; SARAÇ: s. 742. Nitekim Rekabet Kurumu da franchise sözleşmelerindeki sözleşme sonrası rekabet yasağı açısından da benzer yaklaşımı sergilemiş ve bireysel muafiyete karar verilmiştir. 11.07. 2013 tarihli ve: 13-44/560-254 sayılı Kurul kararındaki ifadeler şu şekildedir: "...Diğer yandan, Sözleşme'de franchise alana Sözleşme'nin bitiminden itibaren 12 aylık rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu hususta; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. 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 yıl 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 baliyle Tebliğ'in ilgili maddesi ile uyumlu değildir. Söz konusu yasağa ilişkin hükmün 2002/2 sayılı Tebliğ

rekabet yasağı anlaşması yapılabilmekle birlikte bu süreyi kapsayan anlaşma, grup muafiyetinden yararlanamaz. Bu tür rekabet yasağı anlaşmaları için bireysel muafiyet talebinde bulunulabilir^[45]. Bilindiği üzere, bireysel muafiyet tanınan bir anlaşma, RKHK'nin 4. maddesine aykırılık teşkil etmez. Ancak, bireysel muafiyet tanınmayan anlaşma, her ne kadar TTK m. 123'e uygun olsa da RKHK m. 4'e aykırılık oluşturabilecektir.

Bu anlatılanlar karşısında, TTK'nin 123. maddesi ile Tebliğ birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

Acente ve müvekkil, grup muafiyetinden yararlanacak bir anlaşma yapmak istiyorsa, Tebliğ'in 5. maddesindeki şartları taşıyan bir anlaşma yapmak zorundadır. Bu anlaşmanın da bir yılı aşmaması gerekir. Bir yıl süreli anlaşma için, grup muafiyeti veya bireysel muafiyet söz konusu olabilir.

Buna karşılık, bir yılı aşan bir anlaşma söz konusu ise anlaşma, süre yönünden grup muafiyetinden yararlanamayacak, ancak bireysel muafiyete konu olabilecektir. Bireysel muafiyet tanınan bir anlaşma da 4. maddeye aykırı olmaz. Eğer iki yılı aşan bir anlaşma söz konusu ise, ne grup ne bireysel muafiyet kapsamına girecektir. Bu arada iki yılı aşan şekilde bir anlaşma zaten 123. madde açısından mümkün olmadığından, anlaşmanın rekabet sınırlandırılmaları hukuku açısından da 4. maddeye aykırı olacağı açıktır. Sonuç olarak, kanunun öngördüğü iki yıllık süre, hem TTK hem RKHK açısından sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Bundan çıkan en önemli sonuç ise, TTK'nin 123. maddesine aykırı bir anlaşmanın, RKHK'nin 4. maddesi açısından da hukuka aykırılık teşkil eden bir anlaşma niteliğinde kabul edilebilmesi yönündendir^[46].

3. RKHK m. 6 Açısından Değerlendirme

RKHK'nin 3. maddesinde hâkim durum, “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 tanımlanmış, “Hâkim Durumun Kötüye Kullanımı” başlığını taşıyan 6. madde hükmünde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanımının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bazı kötüye kullanma örnekleri sayılmıştır.

ile uyumlu olmaması nedeniyle, bu hükmün bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.”

[45] CAN: s. 124; SARAÇ: s. 744.

[46] Kaya da TTK m. 123'e uygun bir anlaşmanın, esasen rekabet hukuku kurallarını ihlâl etmeyeceği görüşündedir (bkz. KAYA: s. 304).

RKHK m.6/f.2-a bendinde ise, ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, hâkim durumun kötüye kullanımına örnek olarak gösterilmiştir. Bu kanunî düzenlemede, genel olarak giriş engelleri ile rakip faaliyetlerinin engellenmesi düzenlenmiştir.

O halde, bir mal veya hizmet piyasasında hâkim durumda bulunan müvekkilin, acente ile rekabet yasağı anlaşması yapmasının, hâkim durumun kötüye kullanımı niteliğinde olup olmayacağını incelemek gerekir^[47].

Esasen hâkim durumun, hâkim durumdaki teşebbüsün tek taraflı veya diğer teşebbüslerle yaptığı davranışlarla ortaya çıkabileceği görülmektedir. Müvekkil ile acente arasında yapılan bir rekabet yasağı anlaşması 6. madde hükmü anlamında, olsa olsa hâkim durumdaki teşebbüsün başkaları ile yaptığı anlaşmayla hâkim durumunun kötüye kullanımı niteliğinde olabilir. Hemen belirtmek gerekirse, müvekkilin acente ile rekabet yasağı anlaşması imzalaması durumunda bunun hâkim durumun kötüye kullanımı niteliğinde olabilmesi için, müvekkilin hâkim durumda bulunması ve kendi faaliyet alanına acentenin girmesini engellemesi gerekmektedir. Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olmanın en etkili yolunun rekabet yasağı anlaşması olduğu ortadadır. Zira bu anlaşma ile müvekkil, ticarî faaliyet alanına acentenin girmesini engellemektedir. Hatta açıkça doğrudan engel olma hali söz konusudur.

İlk bakışta, hâkim durumda bulunan müvekkilin, kendi faaliyet alanına acentenin girmesini doğrudan engellemeyi amaçlayan rekabet yasağı anlaşması RKHK m. 6/f.2-a kapsamına girer gözüke de anılan anlaşmanın müvekkilin haklı işlem çıkarlarını gözettiğinden hukuka aykırı kabul edilmemelidir^[48]. Zira bu anlaşma, kanunun izin verdiği bir anlaşmadır ve dolayısıyla rekabeti bir nebze sınırladırsa da hukuken meşru görülmektedir. Ayrıca, rekabet yasağı anlaşması ile acente yeteri kadar korunduğundan, 123. madde sınırları içinde kalan anlaşmaların hâkim durumun kötüye kullanımı niteliğinde olmaması gerekir. Buna karşılık, 123. maddedeki sınırları aşan bir rekabet yasağı anlaşmasının, müvekkilin hâkim durumda bulunması şartıyla ve 6. maddedeki koşullar gerçekleştiği ölçüde hâkim durumun kötüye kullanımı olabileceği unutulmamalıdır^[49].

[47] Alman hukukunda acentelik ilişkisi ve hâkim durumunun kötüye kullanımı arasındaki ilişki için bkz. RITTNER, F.: “Die Wettbewerbsverbote der Handelsvertreter und § 18 GWB”, ZHR 135, 1971, s. 299 vd.

[48] GALLUS: s. 141- 142.

[49] GALLUS: s. 141.

4. RKHK m. 7 Açısından Değerlendirme

RKHK'nin “Birleşme veya Devralma” başlığını taşıyan 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilmiştir.

Türk ve Avrupa Birliği hukuklarında birleşme ve devralmalar (yoğunlaşmalar)^[50], rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurduğu hâllerde, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından yasak davranış tiplerinden birini oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, birleşme veya devralma, rekabetin önemli ölçüde sınırlandırması sonucunu doğurmasa dâhi, bu işlemlerin çeşitli aşamalarında rekabeti sınırlandırıcı nitelikte rekabet yasağı söz konusu olabilmektedir.^[51] Herhangi bir devralma veya birleşme işlemindeki bu tür rekabet etmemeye ilişkin düzenlemeler, yan edim yükümleri; rekabet sınırlandırmaları hukuku anlamında ise, bir yan sınırlama olarak nitelendirilmektedir. Bir sözleşme ilişkisinde, asıl edimler yanında bu edimlerin tamamlanmasına, ifasına hizmet eden veya onları kolaylaştıran bazı yapma ve çekinme yükümleri vardır ki, bunlara yan edim yükümleri^[52] veya rekabet sınırlandırmaları hukuku anlamında yan sınırlamalar denilmektedir.^[53] Bu yükümler, kanunen belirlenebileceği gibi, taraflarca da kararlaştırılabilmektedir. Rekabet yasağı da bu anlamda bir yan sınırlama niteliğindedir.

RKHK m. 4 kapsamında acente ile müvekkilin işletmelerinin teşebbüs niteliğinde olduğu daha önce belirtilmişti. Acente ile müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesi devamında veya sonrasında, taraflar, birbirinin işletmesini devralabilir. O halde, söz konusu devir kapsamında yer alan rekabet yasakları, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından yan sınırlama niteliği taşıdığı için

[50] Hâlihazırda bir işletmeyi kontrol eden kişilerin başka bir işletmeyi devralması, beraberinde merkezi yoğunlaşmayı getirir. Yoğunlaşmalar ise rekabetin kısıtlanması anlamına gelir. Bu yönüyle işletmenin devri, RKHK açısından önem taşımaktadır (ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, M.: “İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Etkisi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 71).

[51] ERDEM, E. H.: Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 19, Ankara 2004, s. 116.

[52] Yan edim yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 14, İstanbul 2012, s. 32 vd.

[53] Yan sınırlamalar hakkında geniş bilgi için bkz. ERDEM: s. 118 vd.

RKHK m. 7 açısından hukuka uygun olmalıdır. Bu noktada bir devir sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kayıtlarının TTK m. 123 ile ilişkisinin ortaya konması önem taşımaktadır.

Türk rekabet sınırlandırmaları hukukunda yan sınırlamalara ilişkin herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Avrupa Topluluğu Komisyonu kararları ve Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 tarihli ve 139/2004 sayılı AT Konsey Tüzüğü (Tüzük) hükümlerine paralel olarak, hukukumuzda rekabete ilişkin kısıtlamaların, birleşme veya devralma işleminin yan sınırlaması olarak kabul edilebilmesi için zorunlu, objektif ve mâkul bir süreye bağlanması gerekmektedir^[54]. Hukukî unsurları belirginleştirecek olursak; zorunluluk ile, tarafların birleşme veya devir işleminden umut ettikleri faydayı tam olarak sağlayabilmeleri için, satıcı taraf açısından “rekabet yasağı” öngörülmesinin elzem olması kastedilmektedir. Rekabet sınırlamasının objektif olmasından anlaşılması gereken ise, somut olayda, devir veya birleşme için böyle bir yasağın gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, somut olaydaki devreden yerine başka bir devreden de olsaydı, yine bir rekabet kısıtlaması öngörmek gerekecek idiyse, kısıtlama objektif kabul edilmelidir^[55]. Rekabet kısıtlamasının mâkul olmasından maksat ise, kısıtlamanın, amacına hizmet edecek bir kapsamda olmasıdır. Bu çerçevede, devralan, devreden devir konusuna ilişkin ne tür bir rekabetten endişe ediyorsa, rekabet yasağının sadece bunu kapsamaya ve ötesine geçmemesi gerekmektedir^[56]. Son olarak, rekabet yasağı mâkul bir süreyle sınırlı olmalıdır. Rekabet Kurulu, AT Komisyonu ve Adalet Divanı Kararlarında^[57] her olaya göre farklılık gösterebilmekle birlikte, sürenin iki ilâ beş yıl arasında uygulanması kabul görmektedir. Bu çerçevede, sadece müşteri portföyünün devredildiği durumlarda iki yıl, müşteri portföyü yanında know-how, lisans, isim hakkı, marka ve şirket itibarı ve imajı gibi maddî olmayan diğer unsurların da devredildiği durumlarda sürenin beş yıla kadar uzayabileceği ifade edilmektedir^[58].

Müvekkilin, acentelik sözleşmesi sırasında veya sonrasında acentenin işletmesini devralması işlemindeki^[59] rekabet yasağının, TTK m. 123 ile ilişkisini değerlendirdiğimizde şu sonuçlar ortaya çıkar:

[54] Bkz. Rekabet Kurulu'nun 30.10.2003 tarih ve 03-70/854-370 sayılı İnci Holding A.Ş./ Hayes Lemmerz Holding GmbH. Kararı, [www.rekabet.gov.tr (01.12.2009)].

[55] ERDEM: s. 127.

[56] ERDEM: s. 127.

[57] Birleşme ve devralmalardaki rekabet yasağına ilişkin bazı kararlar için bkz. GÜLERGÜN, E. C.: “*Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme-Devralmalarda Yan Sınırlamalar*”, RD 2001, S. 6, s. 14 vd.

[58] ERDEM: s. 132; GÜLERGÜN: s. 14.

[59] Bu kısımda sadece müvekkil tarafından, acentenin işletmesinin devralınması incelenirse de acentenin de müvekkilin işletmesini devralmasının mümkün olduğu açıktır. Ancak,

Devir veya birleşme ile rekabet yasağı anlaşması arasındaki ilişki değerlendirilirken karşımıza üç durum çıkabilir: Birincisi, acentelik sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu ancak taraflar arasında rekabet yasağı anlaşmasının imzalanmadığı bir anda müvekkil, acentenin işletmesini devralabilir. TTK m. 123, acentelik sözleşmesi sırasında kararlaştırılan ancak acentelik sözleşmesi sonrasında uygulanacak bir hüküm olduğundan, taraflar arasında bir rekabet yasağı anlaşması bulunmadığı hâllerdeki devir veya birleşmede yer alan bir rekabet yasağı, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından bir yan sınırlama niteliğinde kabul edilecektir. Bu kabulden sonra ise, acenteye getirilmiş olan rekabet yasağı mâkul, objektif, zorunluluk unsurlarını bünyesinde taşımalıdır. Fakat taraflar arasında açıkça bir rekabet yasağı anlaşması bulunmasa dâhi, acentenin, işletmesini devretmesinden sonra tâbi olacağı rekabet yasağı, TTK m. 123 anlamında bir anlaşma niteliğinde kabul edilmelidir. Böylesi bir durumda ise, yan sınırlama niteliğindeki rekabet yasağının mâkul, objektif ve zorunluluk unsurları açısından incelenmesinde TTK m. 123 hükmü, temel başvuru normu olarak ele alınmalıdır. Başka bir deyişle, TTK yürürlüğe girdikten sonra, taraflar arasında bir rekabet yasağı anlaşması imzalanmamış olsa dâhi bu aşamada gerçekleştirilen bir devirde acenteye yüklenecek yan sınırlama niteliğindeki rekabet yasağının 123. maddeye uygun olması gerekir. Çünkü 123. madde, hem taraflar arasında özel olarak yapılmış bir rekabet yasağı anlaşmasında hem devir veya başka bir sözleşmenin içinde yer alan ve yan sınırlama niteliğindeki bir rekabet yasağı kaydında da uygulama bulacaktır. Bir bakıma 123. madde hükmü, bu anlamda birleşme ve devirdeki mâkul, objektif ve zorunluluk unsurlarının da somutlaştırılmış bir hüküm niteliğinde kabul edilecektir. Bu bağlamda, müşteri portföyü yanında know-how, lisans, isim hakkı, marka ve şirket itibarı ve imajı gibi maddî olmayan diğer unsurların da devredildiği hâllerde artık rekabet yasağı süresinin beş yıla kadar uzayabilmesi mümkün değildir^[60]. Türk hukuku açısından yan sınırlama niteliğindeki rekabet yasağının TTK m. 123 hükmüne uygun olarak azami süresi iki yıl olabilir.

Diğer bir durum ise, rekabet yasağı anlaşması imzalandıktan sonra ancak yürürlüğe girmeden önceki (hükümlerini icra etmeden önce) bir aşamada müvekkilin, acentenin işletmesini devralmasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, rekabet yasağı anlaşmasının yürürlüğe girebilmesi için acentelik sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Fakat acentelik sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği önem taşımamaktadır. Müvekkil tarafından acentenin işletmesinin

uygulamada genellikle müvekkilin, acentenin işletmesini devralmasıyla karşılaşmaktadır. Ayrıca, acentenin, müvekkilin işletmesini devralmasının rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından çok da önem taşıyan bir yönü bulunmamaktadır. Bu yüzden, acentenin müvekkilin işletmesini devralması hususu incelenmemiştir.

[60] Karş. ERDEM: s. 132; GÜLERGÜN: s. 14.

devralınması halinde, taraflar arasında yapılmış olan rekabet yasağı anlaşması devir işleminin bir yan sınırlaması olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda, her ne kadar rekabet sınırlandırmaları hukukunda yan sınırlamalara ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmasa da, Rekabet Kurulu'nun, müvekkilin acentenin işletmesini devraldığı durumlarda taraflar arasında kararlaştırılan ve TTK'nin 123. maddesine uygun içerikte yapılmış rekabet yasağı anlaşmasını mâkul, objektif ve zorunluluk unsurları açısından yerinde kabul etmesi gerekecektir^[61]. Sonuç olarak, taraflar arasında 123. kapsamında yapılmış bulunun bir rekabet yasağı anlaşması, bir bakıma birleşme ve devralmalarda somut, mâkul ve zorunluluk unsurlarının somutlaşmış bir görünümü olduğu söylenebilir.

Öte yandan, taraflar arasında bir rekabet yasağı anlaşmasının bulunmaması ve acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra eski müvekkilin acentenin işletmesini devralması halinde TTK m. 123'ün uygulanması mümkün değildir. Bu gibi bir durumda ise, eski müvekkil ile acente arasında yapılmış olan devir işlemindeki rekabet yasağının Rekabet Kurulu'nun belirlemiş olduğu ölçütler çerçevesinde geçerli olacağı açıktır. Bu kapsamda, rekabet yasağı anlaşmasının ise, müşteri çevresinin devri halinde yine iki yıl olabileceği, müşteri çevresi yanında know-how, lisans, isim hakkı, marka ve şirket itibarı ve imajı gibi maddî olmayan diğer unsurların da devredildiğinde ise en fazla beş yıl olacağı belirtilebilir. Söz konusu sınırları aşan ölçüler ve durumlardaki rekabet yasağının ise, RKHK m. 4 hükmü anlamında yasak anlaşma niteliğinde olacağı unutulmamalıdır.

[61] Böylece, müşteri portföyü yanında know-how, lisans, isim hakkı, marka ve şirket itibarı ve imajı gibi maddî olmayan diğer unsurların da devredildiği durumlarda da iki yıllık süreyi aşan bir yasak kabul edilmemelidir.

SONUÇ

Acentenin sözleşme sonrası için ticari faaliyetlerine sınırlandırma amacı taşıyan rekabet yasağı anlaşmasının koşulları TTK m. 123'te düzenlenmiştir. 123. madde sadece acentelik sözleşmesi açısından değil, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından da önem taşımaktadır. Bu bağlamda TTK'nin 123. maddesi sadece acente ile müvekkil arasındaki sözleşme sonrası ilişkileri değil, rekabet sınırlandırmaları hukuku açısından da yasal sınırları belirlemektedir. Bundan sonra TTK m. 123'te ifade edilen 2 yıllık süreyi aşar nitelikte bir rekabet yasağı anlaşması, RKHK m. 4, 6 ve 7. maddeleri açısından hukuka aykırılık taşıyacaktır. Ayrıca gerek bireysel gerek grup muafiyetinde özellikle iki yıllık sürenin gözetilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, TTK m. 123 hükmünün RKHK hükümlerine önemli ölçüde etkilediği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 18, Ankara 2013.
- ASLAN, İ. Y.: Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, B. 4, Bursa 2007.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000.
- AYHAN, R./ ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H.: Ticari İşletme Hukuku B.5, Ankara 2012.
- BANDASCH, G.: HGB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1973.
- BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, B. 2, Bursa 2012.
- CAN, O.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011.
- ERDEM, E. H.: Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 19, Ankara 2004, s. 115 vd.
- EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 14, İstanbul 2012.
- GÖKSOY, Y. C.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması, DEÜHFD., Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C.XII, Özel Sayı, 2010 (Basım Yılı 2012), C.II, s. 895 vd.;
- GALLUS, M.: Wettbewerbsbeschränkungen im Recht des Handelsvertreters, München 1971.
- GÜLERGÜN, E. C.: "Topluluk Rekabet Hukuku İşığında Birleşme-Devralmalarda Yan Sınırlamalar", RD 2001, S. 6, s. 3 vd.
- GÜRZUMAR, O. B.: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- GÜRZUMAR, O.: 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 209 vd.
- HOYNINGEN-HEUNE, v. G.: in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Aufl., München 2005.
- IMMENGA, U./MESTRAECKER, E. J.: GWB Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., München 2001.
- KARAHAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 22, Konya 2011.
- KARAKURT, A.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, RK Lisansüstü Tez Serisi 11, Ankara 2005.
- KARASU R.: "Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı", Batider 2004, C. 22, S.4, s. 79 vd.
- KAYA, A.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, I. Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik, İstanbul 2013.
- KENDİGELEN, A.: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011.
- KIRCA, Ç.: Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.
- MEYER, C. A.: Der Alleinvertrieb, 2. Aufl., Zürich 1992.
- POROY, R. /YASAMAN, H.: Ticari İşletme Hukuku, B.14, İstanbul 2012.

- RITTNER, F.: "Die Wettbewerbsverbote der Handelsvertreter und § 18 GWB", ZHR 135, 1971, s. 289 vd.
- SANLI, K. C.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, RK Yayınları No: 3, Ankara 2000.
- SARAÇ, T.: "6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İhbar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", AÜHF 2012, C. 61, S. 2, s. 711 vd.
- SCHMIDT, K.: "Vertragliche Wettbewerbsverbote im deutschen Kartellrecht", ZHR 1985, s. 1 vd..
- TOPÇUOĞLU, M.: Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006. (Anılış: TOPÇUOĞLU: Acentelik).
- TOPÇUOĞLU, M.: "İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Etkisi", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 71).
- TOPÇUOĞLU, M.: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001. (Anılış: TOPÇUOĞLU: Rekabeti Kısıtlayan).
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2005.
- YANIK, S.: "Banka Sigortacılığında Acentelik Sözleşmelerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması: Akbank ve Denizbank Acentelik Sözleşmesi Kararları", Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar II, 25 Kasım 2011, Ankara 2011, s. 241 vd.

