

**6102 SAYILI TİCARET KANUNUNUN ACENTELİK  
İLİŞKİSİNDE İNHİSAR HAKKI VE REKABET YASAĞI  
SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN REKABET  
HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Evaluation of Articles of Turkish Commercial Code Related to Covenant  
not to Compete on Monopoly Right In Agency Relationship From The Aspect  
of Competition Law*

**Tahir SARAÇ\***

**ÖZET**

Acentelik ilişkisi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Acenteye tanınan haklardan birisi olarak kabul edilen inhisar hakkı (TK m. 104) ile acente ile müvekkil arasında yapılabilecek rekabet yasağı anlaşmasının (TK m. 123) rekabet kuralları (hukuku) ile yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda her iki maddenin rekabet hukuku ile çelişki yaratıp yaratmadığı açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir hukuki sorundur. Çalışmada, bu ilişkinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Sonuç olarak, her iki hukuk dalının kuralları arasında gerçek bir çelişkinin bulunmadığı, bununla birlikte ticaret kanununda düzenlenmiş olan rekabet yasağı anlaşmasının rekabet hukukunun kapsamını nispi olarak sınırlandırdığı söylenebilir.

---

\* Doç. Dr., Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı (tsarac@rekabet.gov.tr).

**Anahtar Sözcükler:** Acentelik sözleşmesi, rekabet etmeme yükümlülüğü, inhisar hakkı, ticari ve mali risk, aynı ekonomik bütünlük, grup muafiyeti, bireysel muafiyet.

### ABSTRACT

Agency relationship has been regulated extensively in Turkish Commercial Code (TCC), Nr. 6102. The monopoly rights (Art. 102 of TCC) which is accepted as one of the rights granted to the agent and covenant not to compete (Art. 123 of TCC) between the agent and the principal, has a close relationship with competition rules (law). In this context, it is an important legal issue to shed light on whether there is a contradiction between these two articles and competition law. This paper focuses on this matter and how this issue should be analyzed. As a result, it can be argued that, there is no actual contradiction between these two laws, however the covenant not to compete article in TCC limits the extend of competition law relatively.

**Keywords:** Agency agreement, covenant not to compete, monopoly right, commercial and financial risk, single economic entity, block exemption, individual exemption.

### I. GİRİŞ

Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir (TK m. 12/1). Ticari işletmenin iş hacmi arttıkça, bütün faaliyetlerin tacir tarafından yürütülmesi güçleşir. Böyle durumlarda tacir, başka kimselerin emek ve mesaisinden yararlanır. İşte tacirin ticari faaliyetlerini yürütürken kendisinin emek ve mesaisinden yararlandıkları kişiler tacir yardımcısı olarak nitelendirilir. Tacir yardımcısı ise, çalışma şekillerine göre ikiye ayrılır. Ticari faaliyetlerinde tacire yardımcı olurken, ondan aldıkları emir ve talimatlara bağlı olarak, tacirin gözetimi ve denetimi altında hareket eden ve kendi çalışma şekli, şartları ve süresini ayarlayamayan tacir yardımcısı, bağlı tacir yardımcısı olarak nitelendirilirken; kendi çalışma şartlarını, süresini ve mesaisini kendisi belirleyebilen tacir yardımcısı ise

bağımsız tacir yardımcıları olarak nitelendirilirler<sup>1</sup>. Bağlı tacir yardımcılarında; ticari mümessil, ticari vekil ve satış memuru, işletmenin çalışanı (TK m. 104; 818 sy BK m. 449 vd; 6098 sy BK m. 547 vd)<sup>2</sup>; bağımsız tacir yardımcılarında ise acente (TK m. 102-123) ve taşıma işleri komisyoncusu (TK m. 917 vd) örnek verilebilir.

Bağımsız bir tacir yardımcısı kabul edilen acente, 6102 sayılı Ticaret Kanununun 102. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre acente *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse”* dir (m. 102/1)<sup>3</sup>.

Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler ile diğer özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, acenteliğe ilişkin hükümlerin; sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler

<sup>1</sup> Bkz. Arkan, s. 163 vd; Karahan, s. 271 vd.

<sup>2</sup> Burada örnek verilenlerin tacire bağlı yardımcı oldukları, acenteyi tanımlayan 6102 sayılı Kanunun 102. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte bu yardımcılar 6102 sayılı Ticaret Kanununda değil, Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ancak Borçlar Kanununda bu yardımcılar için farklı nitelendirmeler yapılmıştır. Borçlar Kanununun tacir yardımcılarını düzenleyen onikinci bölümün başlığı *“ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları”* şeklinde olup 547-550 maddeleri arasında ticari temsilciler, 551. maddesinde ticari vekil, 552. maddesinde diğer tacir yardımcılarını düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 552. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine bakıldığında, diğer tacir yardımcılarını olarak, *“Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri”* nin belirlendiği görülmektedir. Görüleceği üzere, Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu içerik itibarıyla aynı olan kişileri nitelendirmek üzere farklı terimler kullanmış bulunmaktadır. Aynı dönemde değişiklik çalışmalarına başlanmış ve iki gün arayla TBMM’de kabul edilerek yasalaşmış iki kanun arasında terim birliğinin sağlanamamış olması eleştiriyi hak etmektedir.

<sup>3</sup> 6762 sayılı Ticaret Kanununda acente *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akıtlarda aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir”* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda acentenin sözleşmeleri *“işletme adına”* yapacağı düzenlenmiş olmasına karşın doktrinde, acentenin sözleşmeleri işletme adına değil tacir adına yapacağı, dolayısıyla hükümdeki *“işletme adına”* ifadesinin *“tacir adına”* şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi (Bkz. Arkan, s. 196 dn. 4; Kayıhan, s. 31). 6102 sayılı Kanun doktrindeki görüşü dikkate alarak tanımı düzeltmiştir.

ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanacağı kabul edilmiştir (m. 103/1).

## II. ACENTELİK İLİŞKİSİNDE İNHİSAR HAKKI

6102 sayılı Ticaret Kanununun 104. maddesi “inhisar hakkı” başlığı altında acentelik ilişkisinde inhisar hakkını düzenlemektedir. Buna göre, “yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.”

Acentenin inhisar hakkına ilişkin bu hüküm aynı kapsamda 6762 sayılı Ticaret Kanununda da yer almaktaydı<sup>4</sup>. 6102 sayılı Kanunda, cümle kurgusu yeniden düzenlenmiş olan bu hüküm özü itibariyle esaslı bir yenilik ya da değişiklik içermemektedir.

Maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere inhisar (tekel) hakkı, hem müvekkil hem de acente bakımından (birlikte) kabul edilmiştir<sup>5</sup>. Bir başka deyişle inhisar hakkı çift taraflı olarak düzenlenmiş, ne acenteye ne de müvekkile özgülenmiştir. Maddenin içeriğinden görüleceği üzere acente bakımından inhisar hakkı, müvekkilin tahsis edilen yer veya bölgede başka bir kimseyi acente olarak atayamaması; müvekkil bakımından ise, acentenin inhisar hakkı tanınan bölge içinde müvekkille rekabet halindeki başka ticari işletmeler adına acentelik<sup>6</sup> yapamaması (münhasır acentelik/rekabet yasağı) olarak öngörülmüştür.

<sup>4</sup> İlgili hüküm şu şekildedir: “Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi; acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz.”

<sup>5</sup> Topçuoğlu, İnhisar, s. 26; Topçuoğlu, Acentelik, s. 17.

<sup>6</sup> 6762 sayılı Ticaret Kanununun 118. maddesinde rekabet yasağı “... acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit ticari işletmeler hesabına aracılık edemez” şeklinde düzenlenmişti. Oysa acentenin tanımında hem sözleşme yapmaya aracılık etmekten hem de sözleşmeleri işletme adına yapmaktan söz edilmekteydi. Hükümde sadece “aracılık” yapmaktan bahsedildiği halde doktrinde, azını yapamayan acentenin çoğunu evleviyetle yapamaması gerektiğinden hareketle rekabet yasağının hem aracılık hem de sözleşme yapmayı kapsadığı kabul edilmekteydi (Bkz İmregün, Kara Ticaret, s. 132; İmregün, Genel İlkeler, s. 188-189; Kayıhan, s. 101). 6102 sayılı Ticaret Kanununda rekabet yasağına ilişkin hükümde acentenin birden çok ticari işletme hesabına “acentelik” yapamayacağı açıkça belirtilerek eski hükümdeki eksiklik giderilmiştir.

Kanun koyucu, inhisar hakkını emredici bir kural olarak düzenlememiştir. Dolayısıyla taraflar kuralın aksini kararlaştırabilir ve inhisar hakkını ortadan kaldıracırlar. Bir başka açıdan, kanun koyucu inhisar hakkının aksinin kararlaştırılmasını öngörerek, aksi kararlaştırılmadığı sürece acentenin tekel hakkına sahip olmasını asli durum (kural) olarak düzenlemiştir<sup>7</sup>. Taraflar aksini kararlaştırmak suretiyle kuraldan ayrılabilirler. Böylece müvekkil, aynı yer veya bölge içerisinde başka acenteler atayabileceği gibi, acentenin rakip teşebbüsler adına çalışmasına onay verebilir. Ancak bunun yazılı bir sözleşmeyle yapılması gerekir (TK m. 104/1). Yazılı şekil geçerlilik şartıdır.

Ayrıca, acentenin inhisar hakkının kapsamı aynı ticaret dalı ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, müvekkil farklı ticaret dalları için, aynı yer veya bölge içerisinde başka acentelik oluşturabileceği gibi, acente de farklı ticaret dalında başka ticari işletmelere aracılık yapabilir<sup>8</sup>.

Türk hukukunda acentenin inhisar hakkına sahip olması kural, bunun aksinin kararlaştırılması istisna olarak düzenlenmişken; Alman ve İsviçre hukukunda, acentenin inhisar hakkına sahip olmaması kural, bu hakka sahip olması ise istisna olarak düzenlenmiştir. Yani Türk hukukunda aksi kararlaştırılmadıkça acente inhisar hakkına sahip olup taraflar aksini kararlaştırarak bu hakkı kaldırabilirlerken; Alman ve İsviçre hukukunda acente kural olarak inhisar hakkına sahip değildir, ancak taraflar açık veya örtülü bir sözleşme yaparak acenteye bu hakkı tanıyabilirler<sup>9</sup>. Gerçekten, Alman hukukunda TK 104'e karşılık gelen ve acentenin tekel hakkını özel olarak düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Alman hukukunda acentenin inhisar hakkı, ücret hakkının içerisinde (HGB m. 87) düzenlenmiştir. Buna göre "*Acenteye belirli bir bölge veya belirli bir müşteri çevresi tahsis edilmişse, acente, sözleşme ilişkisi süresince bölgesi veya müşterisi çevresindeki kişilerle kendi katılımı olmaksızın gerçekleştirilen işlemler için ücret talep edebilir.*" (HGB m. 87/2). Görüleceğın üzere acentenin kendi katılımı olmayan işlemlerden dolayı ücrete hak kazanması, kendisine belirli bir bölge veya müşteri çevresi ayrılma, bir başka deyişle tekel hakkı tanınması şartına bağlanmıştır. Eğer acenteye tekel hakkı tanınmamışsa

<sup>7</sup> Topçuoğlu, İnhisar, s. 25.

<sup>8</sup> Bkz. Kayıhan, s. 103, 146 vd. Doğanay, s. 113

<sup>9</sup> Kayıhan, s. 147-148.

acente herhangi bir ücret talebinde bulunamayacaktır. Dolayısıyla acentenin tekel hakkı kural olmayıp, istisna durumundadır. Aynı şekilde İsviçre Borçlar Kanununda da “*Acente, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, başka müvekkiller için de çalışabilir*” (OR m. 418c/2) denilerek acentenin kural olarak inhisar hakkına sahip olmadığı kabul edilmiştir<sup>10</sup>.

Alman Ticaret Kanununun (HGB) zikredilen hükmü, acentenin ücret hakkını düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 113. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bu durumda, Türk hukukunda da acentenin tekel hakkının istisna haline gelip gelmediği ya da TK 113/2 ile 104. madde arasında bir çatışma bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Hemen ifade edelim ki, her ne kadar hukumuza aynı hüküm aktarılmışsa da, Alman hukukundan farklı olarak acentenin tekel hakkı özel olarak düzenlenmiş durumdadır. Dolayısıyla acentenin tekel hakkı istisna haline gelmediği gibi Kanunun 104. maddesi ile 113/2 hükmü arasında da herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. TK 113/2 acentenin tekel hakkını güçlendirmekte ve tekel hakkının sonucunu açıklamaktadır. Acentenin tekel hakkı kuraldır ve acente tekel hakkına sahip olduğu sürece, tekel bölgesinde kendi katılımı olmaksızın gerçekleştirilmiş olsa dahi, tekel hakkının sonucu olarak ücret isteme hakkına sahip olacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre<sup>11</sup>; aksine yazılı bir sözleşme yapılmış olsa bile, acente sadakat ve müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu altında olduğundan başka müvekkillerin acenteliğini yapamaz. Aksi takdirde bu borçlara aykırı hareket ettiği gibi, rekabet hakkını da kötüye kullanmış olur. Nitekim Alman hukukunda da, acentenin rekabet yasağı kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın acentenin müvekkilin menfaatlerini koruma borcu gerekçe gösterilerek rakip müvekkillerin acenteliğini yapamayacağı kabul edilmiştir. Yine bu görüşe göre, acentenin müvekkilin çıkarlarını koruma ve gözetme zorunda olması nedeniyle, acentenin rekabet yasağını düzenleyen (münhasır acentelik) hüküm acentenin faaliyetlerini yersiz olarak daraltan bir hükümdür.

Alman hukukunda olduğu gibi, kanunda açıkça düzenlenmemiş olduğu durumlarda sadakat veya müvekkilin menfaatlerini koruma borcundan

<sup>10</sup> Öte yandan Kayıhan (s. 147), İsviçre doktrinine atıfta bulunarak acentenin tekel hakkına sahip olmasının uygulamada kural olduğunu belirtmektedir.

<sup>11</sup> Kayıhan, s. 103

hareketle acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilir. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğünün açıkça kanunda düzenlenmiş olduğu, özellikle de taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğinin kabul edilmiş olduğu durumlarda sadakat veya müvekkilin menfaatlerini koruma borcundan hareketle acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünü ve bunun kapsamını belirlemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kanımca, acentenin müvekkilin çıkarlarını gözetme ve koruma borcu, inhisar hakkının geçerli olduğu durumlarda acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünü de kapsar. Buna karşılık, taraflarca aksi kararlaştırılarak müvekkilin inhisar hakkının kaldırılmış olduğu, bir başka deyişle acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde, müvekkilin çıkarlarını koruma veya sadakat borcu rekabet etmeme yükümlülüğünü hala sürdürecektir şekilde geniş yorumlanamaz. Aksine bir kabul, inhisar hakkının kaldırılmasını, hatta kanun koyucunun buna imkân tanımamasını dahi anlamsızlaştırır.

Bir başka açıdan, aksi kararlaştırıldığı halde, acentenin başka yükümlülüklerinden hareketle rekabet etmeme yükümlülüğünün halen devam ettiğini söylemek rekabet etmeme yükümlülüğünün hiçbir şekilde kaldırılamayacağı anlamına gelir. Böyle bir kabul, kanundaki “taraflarca aksi kararlaştırılmışsa” şeklindeki belirlemenin ya gereksiz olduğu ya da bu belirlemenin sadece acentenin inhisar hakkı bakımından geçerli fakat acentenin rekabet etmeme yükümlülüğü açısından geçersiz olması sonucunu doğurur. Oysa kanunun lafzı ve amacı bu yorumun doğru olmadığını göstermektedir. Zira hüküm tarafların menfaatini korumak amacıyla konulmuştur ve emredici değildir. Ayrıca aksinin kararlaştırılabileceğine ilişkin ifade, cümlenin hemen başında, gerek müvekkil gerekse acente bakımından inhisar hakkının sınırlandırılmasına şamil olacak şekilde kullanılmıştır.

Şu halde, taraflarca aksinin kararlaştırılması halinde, acentenin sadakat veya müvekkilin menfaatlerini koruma borcunun kapsamı, acentenin yine de rekabet etmeme yükümlülüğü içerisinde olduğu şeklinde geniş yorumlanmamalıdır. Aksinin kararlaştırıldığı durumlarda müvekkilin koruma borcunun kapsamı, sözleşme yapılacak kişilerin özenle seçilmesi ve ödeme gücünün araştırılması, müvekkili adına elinde bulundurduğu malların

korunması için gerekli tedbirlerin alınması ve müvekkilin işlerini görürken basiretli bir acente gibi davranılması hususları ile sınırlı tutulmalıdır<sup>12</sup>.

Nitekim Türk hukukunda sözleşme süresi boyunca geçerli olacak rekabet yasağının dayanağı olarak acentenin inhisar hakkını düzenleyen TK m. 104 gösterilmektedir<sup>13</sup>. Yine doktrinde, Kanunun 104. maddesinin emredici olmadığı, dolayısıyla tarafların anlaşması suretiyle rekabet yasağının kapsamının daraltılıp genişletilebileceği veya tamamen ortadan kaldırılabileceği de kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Taraflar inhisar hakkını kaldırmışlarsa, artık acentenin rekabet etmeyerek müvekkilin menfaatlerini koruması beklenemez. Zira acentenin birbirleriyle rakip işletmelerin acenteliğini yapması halinde müvekkilin menfaatlerini koruma borcu anlamsızlaşır ve yerine getirilemez bir borç haline gelir. Gerçekten de acente, rakip her iki işletmenin de acentesi olduğuna göre ve her iki acente bakımından da müvekkilin menfaatlerini koruma borcu altındaysa, hangi müvekkilin menfaatini nasıl koruyacaktır. Nitekim acentenin borçlarını düzenleyen Kanunun 109. maddesinin birinci fıkrasında “Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür.” denilmiştir. Yani, acentenin müvekkilin menfaatini koruma yükümlülüğü, sözleşme uyarınca acenteye bırakılan bölge ve ticaret dalı için geçerlidir. İnhisar hakkının kaldırılması halinde acenteye bırakılmış bir bölgeden söz edilemez. Dolayısıyla, böyle bir durumda acentenin müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü, rekabet etmemeyi de kapsayacak şekilde geçerli olmayacaktır.

Diğer taraftan acentenin sadakat veya müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü nedeniyle, aksi kararlaştırılmış olsa bile rekabet etmeme yükümlülüğüne yine de tabi olacağı görüşü, Rekabet Hukuku bakımından hiçbir şekilde geçerli değildir. Hatta denilebilir ki, bu görüşün doğru olmadığını bir göstergesi Rekabet Hukuku uygulamalarıdır. Çünkü Rekabet Hukukunda, birden fazla müvekkilin aynı acenteyi tayin ederek

---

<sup>12</sup> Kaldı ki Türk hukukundaki eserlerde, rekabet yapmama borcunun sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olduğu belirtilmesine karşın, kahir ekseriyetle acente konusu incelenirken acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne acentenin müvekkili koruma borcu kapsamında yer verilmediği görülmektedir (Bkz. Arkan, s. 202-203; Topçuoğlu, Acentelik, s. 26-27; Kayıhan, s. 92 vd).

<sup>13</sup> Can, s. 52.

<sup>14</sup> Can, s. 42.



koordinasyona yol açmaları ve böylece rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunmaları halinde, acentelik ilişkisine rekabet kurallarının uygulanacağı tartışmasız kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Bu da göstermektedir ki, aksi kararlaştırılmışsa acente birden fazla müvekkil adına faaliyette bulunabilir. Acentenin birden fazla müvekkil adına faaliyette bulunabileceği kabul edildiğinde rekabet etmeme yükümlülüğüne tabi olmadığının da kabul edilmesi gerekmektedir.

Acentenin müvekkilin çıkarlarını koruma ve gözetme zorunda olmasından hareketle acentenin rekabet yasağını düzenleyen (münhasır acentelik) hükmün acentenin faaliyetlerini yersiz olarak daraltan bir hüküm olduğunu söylemekte de her durum için geçerli değildir. Acentenin rekabet yasağını, inhisar hakkına ilişkin düzenlemenin niteliğini de (basit veya güçlendirilmiş inhisar sağlayıp sağlamadığı, etki alanı vb) göz önüne alarak değerlendirmek gerekir. Bu görüş, ancak acentenin mutlak veya güçlendirilmiş bir inhisar hakkı<sup>16</sup> ile sınırlanmış olması; yani kendisine tanınan bölge dışında işlem yapmasının mümkün olmadığı, müvekkilin acentelerin ve hatta onların müşterilerinin inhisar hakkına (rekabet yasağına) uygun hareket etmeleri için gerekli tedbirleri almış olduğu durumlarda geçerli olabilir. Bunun dışındaki hallerde (basit inhisar), acentenin hareket alanı daha geniştir, o alan içerisinde faaliyetini dilediği gibi belirleyebilmesi mümkündür<sup>17</sup>.

İnhisar hakkının aksi kararlaştırıldığı durumda, tarafların karşılıklı olarak sahip oldukları haklardan vazgeçtikleri kabul edilmelidir<sup>18</sup>. Müvekkilin kendi iradesi ve rızasıyla inhisar hakkından vazgeçmiş olmasına karşın, acentenin yine de rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu söylemek, menfaatler dengesinin müvekkil lehine bozulmasını sağlar. Bu dengeyi müvekkil lehine bozmanın haklı ve rasyonel bir gerekçesinin bulunmaması, müvekkilin korunmasında aşırıya kaçılmasına yol açar. Menfaatler dengesine bakıldığında, ilişkinin zayıf tarafı olan acentenin korunması gerekir. Bu amaçla kanun koyucu acenteyi koruyucu hükümler

<sup>15</sup> Bkz. IV, A başlığı altındaki açıklamalar.

<sup>16</sup> İnhisar hakkının nitelik ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topçuoğlu, İnhisar, s. 13 vd.

<sup>17</sup> Topçuoğlu, İnhisar, s. 26.

<sup>18</sup> Karahan, s. 301, Topçuoğlu, Acentelik, s. 17; Topçuoğlu, İnhisar, s. 25.

sevk etmiştir. Acentenin yükümlülüklerinin kapsamı genişletilerek müvekkilin korunması, kanun koyucunun amacına da terstir.

Müvekkilin inhisar hakkına uymaması halinde acente, bir taraftan diğer acenteler veya müvekkil tarafından yapılan işlemlerden dolayı ücrete hak kazanırken diğer taraftan müspet zararının tazminini isteyebilir. Ayrıca, müvekkilin acenteye tahsis edilen bölgede müşterilerle doğrudan ilişkiye girmesi –müvekkilin TTK m. 128 ile getirilen, bildirimde bulunma ve ücret ödeme, yükümlülüklerini yerine getirmemesi koşuluyla- sözleşmeyi fesih için haklı sebep sayılır<sup>19</sup>. Acente sözleşmeyi fesih ederek menfi zararın tazminini de talep edebilir. İnhisar hakkı acente ve müvekkil için ortak düzenlenmiş olduğundan aynı sonuçlar, acentenin rekabet yasağına uymaması halinde de geçerlidir.

### III. ACENTELİK İLİŞKİSİNDE REKABET YASAĞI ANLAŞMASI

Ticaret Kanununun 104. maddesi uyarınca, aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça acente, acentelik sözleşmesi devam ettiği sürece rekabet yapmama borcu, bir başka deyişle rekabet yasağı altında bulunmaktadır.

6762 sayılı Ticaret Kanununda, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonraki dönemde geçerli olmak üzere tarafların rekabet yasağı anlaşması yapıp yapamayacağı düzenlenmiş değildi. Bununla birlikte doktrinde, sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle taraflar arasında rekabet yasağı anlaşması yapılabileceği ancak konunun özel hükümler getirilerek düzenlenmesinin uygun olacağı, bu yapılan kadar bu sözleşmeye, hizmet sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin hükümlerin (818 sy BK m. 348-352; 6098 sy BK m. 444 vd) bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kabul edilmekteydi<sup>20</sup>.

6102 sayılı Ticaret Kanununun 123. maddesi, 6762 sayılı Kanundaki önemli bir eksikliği gidermek üzere kaleme alınmış yeni bir hükümdür. Doktrinadaki görüşler ve uygulama ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanmış bu yeni hükümle, müvekkil ile acente arasında rekabet yasağı anlaşması yapılabilmesine olanak tanınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre,

<sup>19</sup> Bkz. Kayıhan, s. 206.

<sup>20</sup> Bkz. Kayıhan, s. 105.

*“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.”*

Hüküm, acentenin korunması amacıyla kanuna eklenmiştir<sup>21</sup>. Koruma, bir takım şartlar ve sınırlamalar öngörülerek sağlanmaya çalışılmıştır<sup>22</sup>. Bir başka açıdan, rekabet yasağı anlaşması bir takım sınırlamalara uyulduğu takdirde geçerli sayılarak acente korunmaya çalışılmıştır<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Bkz. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, T.C. Adalet Bakanlığı, Madde Gerekçeleri (Hükümet Gerekçesi), Ankara 2005, s. 441.

<sup>22</sup> Rekabet yasağı anlaşmasının esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Can, s. 59 vd.

<sup>23</sup> 6762 sayılı Kanun bakımından da acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönem için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasının Borçlar Kanununun 349. maddesinde belirtildiği şekilde yer, zaman ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olarak uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi (Bkz. Kayıhan, s. 103). Ancak BK m. 349, rekabet yasağının süresine ilişkin özel bir düzenleme içermediği için hukuki belirliliği sağlamaktan uzaktı. Zira maddede işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürülmesi şartı öngörülmediği. Yani rekabet yasağı için bu konudaki anlaşmada bir süre konulmuşsa, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürüp düşürmediği değerlendirilerek sürenin geçerli olup olmadığı belirlenmesi gerekiyordu. Açık ve net bir süre olmadığından her somut olayda farklı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Bu belirsizlik, hem 6098 sayılı yeni BK’da hem de 6102 sayılı TK’da göz önüne alınmış ve giderilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, yeni yeni BK’nun 445. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz”*. Önceki duruma nazaran önemli bir eksikliği gidermiş olan BK, yine de TK kadar net bir şekilde belirsizliği gidermemiştir. Zira 6102 sayılı TK’nun 123. maddesinde rekabet yasağı anlaşmasının süresinin en fazla iki yıl olabileceğini açıkça düzenlenmişken, 6098 sayılı BK’da sürenin özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, TK’da öngörülen süre sınırı, mutlak niteliktedir, taraflarca hiçbir şekilde uzatılması mümkün değildir. Buna karşılık BK’daki süre mutlak nitelikte değildir, tarafların veya olayın özelliklerine göre iki yılı aşabilir. Öte yandan hizmet sözleşmesinde uygulanabilecek rekabet yasağı anlaşması ile 6102 sayılı Kanunda düzenlenen acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için uygulanacak rekabet yasağı anlaşmasının birbirinden farklı olduğu başkaca noktalar da bulunmaktadır. İlk olarak hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı anlaşması, karşılıksız (ivazsız) yapılabilirken; acentelik ilişkisindeki rekabet yasağı anlaşması ancak müvekkilin bir tazminat ödemesi şartıyla yapılabilir. İkinci olarak, hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı anlaşmasının yazılı yapılması zorunlu ve yeterliken; acentelik ilişkisinde sözleşmenin

İlk olarak, anlaşma *faaliyet dönemi* bakımından sınırlandırılmıştır. Buna göre, rekabet yasağı anlaşması, ancak sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için öngörülebilir<sup>24</sup>. Bu şart, esasen yeni ve özel bir şart olmayıp, açıklayıcı bir niteliğe sahiptir. Zira Kanun 104. maddesinde zaten, aksi yazılı kararlaştırılmadıkça sözleşme süresi içerisinde acentenin rakip müvekkiller hakkında aracılık yapamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

İkinci olarak, anlaşma *konu* bakımından sınırlanmıştır. Buna göre, yapılacak rekabet yasağı anlaşması, yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir.

Üçüncü olarak, anlaşma *zaman* bakımından sınırlanmıştır. Buna göre, rekabet yasağı anlaşması, en çok, acentelik ilişkisinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için geçerli olmak üzere yapılabilir. İki yıllık süre emredici nitelikte olup uzatılması mümkün değildir<sup>25</sup>.

Dördüncü olarak, anlaşma kendi içerisinde iki unsur içeren *şekil şartı* ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, öncelikle rekabet yasağı anlaşması, yazılı şekilde yapılmak zorundadır. Daha sonra ise, anlaşma hükümlerini içeren ve

---

yazılı yapılmasının yanı sıra sözleşmenin koşullarını içeren ve müvekkil tarafından imzalı bir belgenin acenteye verilmesi de zorunludur.

<sup>24</sup> Rekabet yasağı sözleşmesinin ne zaman yapılacağı kanunda düzenlenmiş değildir. Bu sözleşmenin acenteyi koruma amacıyla öngörüldüğü dikkate alındığında, sözleşmenin, acentelik sözleşmesi yapıldıktan sonraki, ancak sona ermesinden önceki bir dönemde yapılmasının uygun olduğu açıktır. Acentelik sözleşmesinden önce yapılması halinde acentelik sözleşmesi için baskı oluşturabilir. Zira acente, bu sıfatı kazanabilmek ve ilişkiyi kurabilmek amacıyla müvekkilin dayatmalarına karşı koyamaz. Acentenin ekonomik olarak da zayıf oldukları dikkate alındığında bu durum acentenin bilinçsizce ya da mecburen kabul etmek zorunda kaldığı şartlar nedeniyle menfaatler dengesinin acente aleyhine bozulmasına ve acentenin sömürülmesine yol açması kuvvetle muhtemel hale gelmektedir (Bkz. Atamer, s. 355 vd.). Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra yapılması ise çoğu zaman mantıklı olmadığı gibi, acenteyi koruma amacıyla da uyumlu değildir. Ayrıca, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı anlaşması bakımından Kanunun 102. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması mümkün olmaz (Bkz. *Hükümet Gereğesi*, m. 123, s. 441). 6102 sayılı Ticaret Kanununun 123. maddesi, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 14. maddesi uyarınca, yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olup devam eden acentelik sözleşmelerine de uygulanacaktır.

<sup>25</sup> Hoyningen-Heune, § 90a Nr. 18-19; Can, s. 88. Alman hukukunda sürenin iki yılı aşması halinde sözleşmenin bütünüyle geçersiz olmayıp yalnızca iki yılı aşan kısmının geçersiz olduğu ve yasal iki yıllık sürenin dikkate alınacağı kabul edilmektedir (Bkz. Westphal, s. 121; Emde, § 90a Nr. 32; Hoyningen-Huene § 90a Nr. 19).

müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin hüküm acenteyi korumak amacıyla getirilmiştir. Bu amaçla kanun koyucu kendi içerisinde iki aşamalı bir şekil şartı öngörmüştür. Öncelikle anlaşma taraflar arasında yazılı yapılacak, daha sonra ise bu anlaşmanın hükümlerini içeren imzalı bir belge acenteye verilecektir. Muhtemeldir ki kanun koyucu, acentenin elinde böyle bir belge olması halinde haklarını kullanma konusunda daha istekli olacağını düşünmüştür. Gerçekten elinde böyle bir belge olan kişi, her şeyden önce ispat sorunu yaşamayacağı gibi haklarının kapsam ve sınırları konusunda da tereddüt yaşamayacaktır. Özellikle acentelik ilişkisinin başlangıcında imzalanan böyle bir sözleşmenin içeriğinin, uzun yıllar sonra acentelik sona erdiğinde, elinde sözleşme bulunmayan acente tarafından hatırlanması son derece güçtür. İşte bu nedenle kanun koyucu imzalanan sözleşmenin bir örneğinin acenteye verilmesini zorunlu tutmuştur.

Yazılı şeklin rekabet yasağı anlaşmasının geçerlilik şartı olduğu, Hükümet Gerekçesinde vurgulanmıştır<sup>26</sup>. Bununla birlikte, böyle bir vurgulama olmasaydı dahi Borçlar Kanununun sözleşmelerin şekline ilişkin genel kuralından hareketle (818 sy. BK 11/2; 6098 sy. BK m. 12/2) uyarınca yine aynı sonuca ulaşılabirdi. Zira bu hükme göre, kanunda aksi belirtilmedikçe kanunun öngördüğü şekil, geçerlilik şekli olarak kabul edilir.

Hükümet Gerekçesindeki vurgu, yazılı şekilden bahsedilerek yapılmıştır. Bu nedenle yazılı şeklin sadece rekabet yasağı anlaşmasını nitelendirdiği, dolayısıyla belgenin verilmesinin rekabet yasağı anlaşmasının geçerlilik şartı olup olmadığı sorusu akla gelebilir.

Hükümün mehzazını oluşturan Alman hukukunda, rekabet yasağına ilişkin anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bir belgenin verilmesi, rekabet yasağı anlaşması bakımından geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> *Hükümet Gerekçesi*, m. 123, s. 441.

<sup>27</sup> Hoyningen-Heune, § 90a Nr. 34; Glanegger/Kusterer/Selder/Kirnberger/Russ/Stuhlfelner, § 90a Nr. 2; Schelegelberger, § 90a Nr. 12.

Türk hukukunda ise, belgenin verilmesinin bir geçerlilik şartı olmayıp, anlaşmanın hüküm ifade etmesi için gerekli olan tamamlayıcı bir unsur olduğu ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, hükmün gerekçesinde belgenin makul bir süre içerisinde acenteye verilmemesi halinde acentenin anlaşmanın hüküm kazanmadığı defini ileri sürebileceği belirtilmiştir. Defi hakkı, bir hakkın mevcut olduğu hallerde ileri sürülür ve defiyeye dayanılarak hak yerine getirilmez. Bir hakkın varlığından bahsedilebilmesi için anlaşmanın kurulmuş olması gerekir. Dolayısıyla, hükmün gerekçesinden hareketle belgenin verilmesi anlaşmanın kurulması ile değil, hüküm ifade etmesiyle ilgili olup, gerekçedeki ifadeden kanun koyucunun anlaşmanın kurulduğu ancak ifasına engel bir durum olduğunu kabul ettiğini göstermektedir<sup>28</sup>.

Kanımca, rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerini içeren müvekkil tarafından imzalanmış bir belgenin acenteye verilmesi de şekil şartının bir parçasıdır<sup>29</sup>. Hükmün gerek amacı, gerek lafzı, gerekse gerekçesi belgenin acenteye verilmesine ilişkin kuralın geçerlilik şartı olarak kabulüne de olanak sağlamaktadır. Amaç bakımından; genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır<sup>30</sup>. Gerek acentenin menfaatini etkin bir şekilde korumak gerekse hukuki güvenliği sağlamak bakımından belgenin verilmesini şekil şartı saymak daha uygundur. Lafız bakımından hükme bakıldığında; hükmün bir bütün olarak aynı cümle içerisinde düzenlendiği ve cümledeki unsurların/koşulların “ve” bağlacı ile bağlandığı görülmektedir. Hükümet Gerekçesinde de, sadece sözleşmenin yazılı olarak yapılması yeterli olmadığı “ayrıca” anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin verilmesinin gerektiği açıklanmıştır. Yine hükmün birinci fıkrasının lafzı, hükmün emredici nitelikte olduğunu gösterir bir ifade tarzı ile (... gerekir) kaleme alınmıştır. Belgenin verilmesi bir geçerlilik şartı olarak kabul edildiğinde, hükmün gerekçesinde yer alan defi olarak ileri sürülmeye ilişkin ifade de kanun

---

<sup>28</sup> Can, s. 80.

<sup>29</sup> Bkz. Glanegger/Kusterer/Selder/Kirnberger/Russ/Stuhlfelner, § 90a Nr. 2.

<sup>30</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 30.09.1988, E. 1987/2, K.1988/2 (Kazancı içtihat programı).

koyucunun şekle aykırılığın yaptırımını olarak kendine özgü geçersizlik görüşünü benimsediği şeklinde yorumlanabilir<sup>31</sup>.

Kanun koyucu, acenteye sağladığı korumayı iki unsurla destekleyerek güçlendirmiştir. Korumayı güçlendirmede kullanılan ilk unsur, rekabet yasağı anlaşması karşılığında müvekkilin bir ücret ödemek zorunda bulunmasıdır. Acentenin rekabet edecek davranışlardan kaçınma edimi, müvekkilin ödeyeceği ücret edimi ile dengelenmektedir. İkinci unsur ise, hükmün *acente lehine emredici* şekilde düzenlenmiş olmasıdır<sup>32</sup>.

Rekabet yasağı acenteye getirilen bir yükümlüktür. Bir başka deyişle rekabet etmeme (rekabetten kaçınma) edimi acenteye yöneliktir. Bu edimin yerine getirilmemesi halinde müvekkil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (818 sy. BK m. 61 vd; 698 sy BK m. 77 vd) dayanarak ödediği ücreti geri talep edebilir. Ayrıca müvekkil, yasağa aykırı hareket nedeniyle başkaca zararlara uğramışsa, bu zararların tazmin edilmesini talep edebilir.

#### IV. HÜKÜMLERİN REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hem acentenin inhisar hakkı hem de rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin hükümlerin Rekabet Hukuku ile yakın ilişkisi bulunmaktadır.

##### A. İnhisar Hakkı Bakımından

Kanununun 104. maddesinde düzenlenmiş olan acentenin inhisar hakkı, ilk bakışta Rekabet Hukuku ile çatışma içerisinde görülebilir. Zira Rekabet Hukuku piyasada işleyebilir rekabet ortamının oluşabilmesi için bunun önündeki engelleri kaldırmaya çalışmaktadır. Anayasanın 167. maddesine göre “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Bu anayasal direktifin bir sonucu olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması

<sup>31</sup> Türk Hukukunda özellikle taşınmaz satışlarında şekle aykırılık bakımından savunulan kendine özgü geçersizlik görüşüne göre, şekle aykırılık işlemin sürekli olarak geçersizliği sonucunu doğurmaz; bilerek ve istenerek yapılan ifa ile işlem geçerlilik kazanır. İşlemin geçersizliğini herkes değil, sadece taraflar defii olarak ileri sürebilir; hâkim resen dikkate alamaz (Bkz. Eren, s. 262; Tandoğan, s. 231). Alman hukukunda şekle aykırılığın yaptırımının butlan olduğu kabul edilmektedir.

<sup>32</sup> Kanununun 123. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.”

Hakkındaki Kanun (RKHK) hazırlanmıştır<sup>33</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, şirketlerin iç dinamikleri dışında hâkim durum yaratmalarını önlemek amacıyla yoğunlaşma doğuracak işlemleri (birleşme ve devralmaları) denetlemektedir. Rekabet Hukuku, tekel oluşturma bir yana piyasada tekel seviyesine ulaşmayan hâkim durum oluşturmaya dahi önlemeye çalışırken, ticaret hukukunun acenteye inhisar (tekel) hakkı tanınması çelişki olarak algılanabilir.

Bununla birlikte, acentelik ilişkisine biraz daha yakından bakıldığında Ticaret Hukuku ile Rekabet Hukuku arasında bir çelişki olmadığı anlaşılabilir. Şöyle ki, acente bir tür tacir yardımcısıdır ve müvekkili adına<sup>34</sup> ve hesabına<sup>35</sup> hareket etmektedir<sup>36</sup>. Ticaret Hukuku bakımından acente bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirildiği gibi<sup>37</sup> ayrıca kendisi de gerekli koşulları taşıdığı takdirde tacir sayılır<sup>38</sup>. Nitekim acentenin bağımsız

<sup>33</sup> Bkz. RKHK'nun Genel Gerekçesi ([http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfa\\_icerik&icld=74&Lang=TR](http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfa_icerik&icld=74&Lang=TR))

<sup>34</sup> Acentenin müvekkili adına hareket edeceği Kanunun 102. maddesinin birinci fıkrasında, "...sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen ..." şeklinde açıkça düzenlendiği gibi, Kanunun 105, 107 ve 108. maddelerinde de belirtilmiştir.

<sup>35</sup> Acentenin müvekkili hesabına hareket edeceği Kanunun 109 ve 111. maddelerinde belirtilmektedir.

<sup>36</sup> Acente, müvekkil adına ve hesabına hareket ettiğinden, kural olarak onun talimatlarıyla bağlıdır. Bununla birlikte, acente faaliyet şartlarını, çalışma sürelerini, çalıştıracağı personelini kendisi belirlemekte, kendi işletmesinin giderlerini ve iş rizikosunu üstlenmektedir. Müvekkilin verdiği talimat acentenin kendisi adına icra edeceği aracılık faaliyeti veya sözleşmelerin türü, içeriği ve şartlarına ilişkindir. Dolayısıyla acentenin müvekkilin bu konularda vereceği talimatlara uyması, müvekkili bilgilendirmesi, onun menfaatlerini koruyup olması Ticaret Hukuku bakımından aranan bağımsızlık unsurunu ortadan kaldıran veya en azından zedeleyen hususlar değildir (Topçuoğlu, Acentelik, s. 11-12; Arkan, s. 188). Yargıtay'da bir kararında bağımsızlığa vurgu yapmıştır: "Acentelikte müvekkiline sürekli bir bağlılık bulunmakla beraber, acente onun müstahdemi değildir. Acente müstakil (bağımsız) bir tacir hüviyetini muhafaza eder" TD. 29.3.1972, E. 1257, K. 1590 (Eriş, s. 1272).

<sup>37</sup> Bkz. Arkan, s. 195; Karahan, s. 272 ve s. 299; Kayıhan, s. 32; Topçuoğlu, İnhisar, s. 10 vd.

<sup>38</sup> Arkan, s. 196; Karahan, s. 299. Doktrindeki hâkim görüşe göre, acente karine olarak tacirdir; zira TK 12 b. 12'de acentelik ticarethane arasında sayılmıştır. Ticarethaneler TK 11 uyarınca ticari işletmedir. TK 14'e göre ise ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten tacir sayılır (Bkz. Kınacıoğlu, 25; Doğanay, s. 496; Topçuoğlu, Acentelik, s. 129; Bozer/Göle, s. 288; Kayıhan, s. 32, ayrıca 38 vd.) Bu görüş 6762 sayılı TK bakımından geçerlidir. 6102 sayılı TK'da, 6762 sayılı Kanunda yer alan 12 ve 13. maddelere yer verilmemiştir. Böylece, 6762 sayılı Kanunun 12. maddesindeki işletmelerin ticari işletme sayılmalarına ilişkin karine ortadan kalkmıştır. Öte yandan 6102 sayılı TK'da ticari işletme "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin



bir tacir yardımcısı olduğu hususu, kanundaki tanımda da “işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın” şeklinde vurgulanmıştır (TK m. 102/1)<sup>39</sup>. Buradaki ifadeden anlaşılacağı üzere Ticaret Hukuku yönüyle acente, müvekkili olduğu işletmeden “hukuki bakımdan bağımsız” olduğundan ayrı bir işletme olarak kabul edilir. Ticaret hukuku bakımından acente, gerçek veya tüzel, ayrı bir hukuki kişilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık, Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması bakımından şirketlerin farklı hukuki kişiliklerinin bulunması önem taşımamaktadır. Önemli olan her iki şirket arasında pazarda gösterdikleri davranış bakımından bir birlik bulunup bulunmadığıdır. Böylece farklı hukuki kişiliklere ve şekillere sahip olsalar bile, eğer bu işletmeler piyasada aynı davranışları gösteriyorlarsa, tek ve aynı teşebbüs veya ekonomik birim olarak kabul edilmektedir. Tek bir teşebbüs gibi davranma sadece hâkim ve bağlı şirket ilişkisinde değil, şirket ile onun ticari temsilcileri veya bir müvekkil ile onun acenteleri arasında da ortaya çıkabilir. Teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemlerin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde düzenlenmiş olan yasak kapsamında olup olmadığına sorun, müvekkil ile onun acentesinin tek bir ekonomik birim (teşebbüs) olup olmadığıdır<sup>40</sup>.

Rekabet hukuku bakımından acente, kural olarak ayrı bir teşebbüs olarak değerlendirilmez. Çünkü acente, Rekabet Hukukunun teşebbüs sayılabilmek bakımından esas aldığı “ekonomik bağımsızlığa” sahip değildir. Acentenin, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlü olması (TK m. 109/1); üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu

---

devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, artık acentenin tacir sayılabilmesi için, faaliyetinin ticari işletmenin bütün unsurlarına (bağımsızlık, devamlılık, gelir sağlama amacı, esnaf işletmesi sınırını aşma) sahip olması gerekmektedir.

<sup>39</sup> Kanunda hukuki bağımsızlıktan söz edildiği halde, bağımsızlık kavramı açıklanmış değildir. 6762 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, kavramın açıklanması doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Oysa acentelik ilişkisine ilişkin hükümlerin mehzazı olan Alman Ticaret Kanununda acentenin hangi hallerde bağımsız sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre acente, faaliyetlerini organize etme ve çalışma programını belirleyebilme özgürlüğüne sahipse bağımsız kabul edilecektir (bkz. HGB m. 84/1).

<sup>40</sup> Case T-325/01, Daimler-Chrysler AG v. Commission of the European Communities, 15 Eylül 2005, p. 85-86.

beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorunda olması (TK m. 110/1) ve özellikle müvekkilin açık talimatı olmayan konularda, emir alıncaya kadar işlemi geciktirebilmesi (m. 110/2), kısacası acentenin müvekkilin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunması, faaliyetin yürütülmesi bakımından ekonomik bağımsızlığının olmadığına işaret etmektedir<sup>41</sup>.

Bu yüzden acente, Rekabet Hukuku bakımından müvekkili olduğu teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs (aynı ekonomik bütünlük) olarak değerlendirilir<sup>42</sup>. Avrupa Adalet Divanı kararlarında acente, yardımcı bir organ ve müvekkilin (ekonomik faaliyetlerinin) bütünlük bir parçası olarak nitelendirilmektedir<sup>43</sup>. Komisyon tarafından da acentenin yardımcı bir organ olduğu kabul edilmekte ve acentenin işçiler gibi yardımcı bir fonksiyon icra ettiği belirtilmektedir<sup>44</sup>. Acentenin, müvekkil ile ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kabul edilmesinin pratik sonucu, acentenin rakip

<sup>41</sup> Aşçıoğlu Öz, G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 147 dn. 4. Acentenin tacire bağlı olup olmadığını belirlemede, kesin bir ölçüt olmamakla birlikte ücrete de bakılabilir. Acentelik sözleşmesiyle acenteye aylık bir sabit ücretin ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu durum hizmet ilişkisini, dolayısıyla bağımlılığı gündeme getirir. Buna karşılık yapılan aracılık veya sözleşme karşılığında ücret ödeneceğinin kararlaştırılmış olması acentelik ilişkisinin varlığına işaret eder Bkz. İmregün, Genel İlkeler, s. 193; İmregün, Kara Ticareti, s. 134, Arkan, s. 205).

<sup>42</sup> Case C-217/05, Confederacion Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compania Espanola de Petroleos SA (CEEES), 14 Aralık 2006, p. 38 vd; Joined Cases 40/73 to 48/73, 50/73, 54/73 to 56/73, 111/73, 113/73 and 114/73 Suiker Unie and Others v Commission, 16 Aralık 1975, [1975] ECR 1663, p. 480; Whish, s. 586; Dient, s. 5; Cengiz, s. 77; İkizler, s. 85-86. *Arı*, acentelik ilişkisinde acenteyi bağlı teşebbüs olarak nitelendirmektedir (*Arı*, s. 164-165). *Topçuoğlu* ise, acente ile müvekkil arasındaki ilişkiden hareketle, bunun özel bir temsil ilişkisi olduğu, bu nedenle Ticaret Kanununun acenteyi atayan taciri "müvekkil" olarak nitelendirdiği, dolayısıyla acentelik yerine, bağlı teşebbüs veya yardımcı organ ya da müvekkilin bütünlük parçası gibi terimlerin kullanılmasının yanıltıcı olabileceğini belirtmektedir (Topçuoğlu, Acentelik, s. 129).

<sup>43</sup> Case 311/85, BSBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. ABSL Sociale Diense van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, 1 Ekim 1987, 1987 ECR 3801; Case T-325/01, Daimler-Chrysler AG v. Commission of the European Communities, 15 Eylül 2005, p. 102. Joined Cases 40/73 to 48/73, 50/73, 54/73 to 56/73, 111/73, 113/73 and 114/73 Suiker Unie and Others v Commission, 16 Aralık 1975, 1975 ECR 1998 p. 480; Case C 266/93, Volkswagen an VAG Leasing, 24 Ekim 1995, 1995 ECR I-3477, p. 19. Acentenin müvekkilin bir uzantısı olduğu yönünde bkz. Sellhorst/O'Brien, s. 321.

<sup>44</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p. 15.

sayılmamasıdır. Ortada bir rakip bulunmadığından, acente ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisinde rekabetten ve rakibin hareket özgürlüğünün kısıtlanmasından, dolayısıyla rekabetin kısıtlanmasından söz edilemeyecektir<sup>45</sup>.

Buna bağlı olarak, acente ile müvekkil arasında yapılacak sözleşmeler, bu manada acenteye tekel hakkı tanınması Rekabet Hukuku bakımından kural olarak sakıncalı görülmez<sup>46</sup>. Yukarıda ifade edildiği üzere Rekabet Hukuku teşebbüslerin kendi iç dinamikleri dışındaki unsurlarla desteklenerek hâkim duruma gelmeyi tehlikeli görür ve denetlemeye çalışır. Oysa acentelik ilişkisinde tek bir teşebbüs söz konusu olduğundan dış dinamiklerle desteklenmiş bir hâkim durum oluşturma söz konusu değildir<sup>47</sup>. Yine rekabet hukuku rakip teşebbüsler arasındaki anlaşma ya da uyumlu eylemlerle mücadele eder. Oysa gerçek bir acentelik ilişkisinde acente müvekkilin rakibi değildir. Bu hususlar göz önüne alındığında Ticaret

<sup>45</sup> Lianos, s. 630.

<sup>46</sup> “Ayrı bir hukuki kişiliği bulunmasına rağmen acente, piyasada kendi davranışlarını bağımsız olarak belirleyemiyor, müvekkil tarafından kendisine verilen talimatları yerine getiriyorsa, 81/1’de öngörülen yasaklama, acente ile ekonomik bir birim (teşebbüs) olan müvekkil arasındaki ilişkiye uygulanmaz” Case T-325/01, Daimler-Chrysler AG v. Commission of the European Communities, 15 Eylül 2005, p. 88. Danıştay da bir kararında, somut olayın özellikleri aksi gerektirmedikçe, ekonomik birliğe dâhil olan ortaklıklar arasındaki ilişkilerin rekabet hukuku kapsamına girmediğini kabul etmiştir (Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 12.11.2003, E. 2002/4495, K. 2003/4374). Doktrinde de rekabet hukukunun bağımsız teşebbüsler arasındaki anlaşmalarla ilgilendiği, taraflardan birinin diğer tarafla ekonomik bir bütün oluşturduğu topluluk ya da kişilere rekabet kurallarının uygulanmayacağı, bu nedenle işçi işveren ve bağlı-hâkim ilişkilerinin rekabet kurallarının kapsamı dışında kaldığı, acentelik sözleşmelerinde belirli durumlarda böyle düzenlemeler olarak değerlendirileceği belirtilmektedir (Bkz. Henty, s. 102).

<sup>47</sup> “4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu kabul edilen acentelik sözleşmelerinde, başka sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı olarak yorumlanan bazı sınırlamaların bulunması makul sayılmaktadır. Bu nitelikte hükümler, sözleşme kapsamındaki mal ve hizmetler, acentenin faaliyet göstereceği bölge (münhasır bölge), acentenin satış yapabileceği müşteriler ve mal veya hizmetlerin alım-satım fiyatları üzerinde sınırlamalar getiren düzenlemeler olmak üzere sayılabilir. Acentenin faaliyetleri üzerine sınırlama getiren tüm bu hükümler, sözleşme konusu işlere ilişkin finansal ve ticari riskleri üzerine almış olan ana şirketin, ticari stratejisini belirleme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. ... Acentenin ana şirket hesabına alım veya satımını gerçekleştirdiği mal veya hizmetlere ilişkin yukarıda sayılı sınırlamaların yanı sıra, acentelik anlaşmalarında, ana şirketin belirli bir işlem, belirli bir müşteri ya da belirli bir bölge için herhangi başka bir acenteyi görevlendirmesini (münhasır acentelik hükümleri) ya da acentenin ana şirketin rakibi teşebbüslerin bayisi ya da acentesi olmasını engelleyen hükümler (rekabet etmeme hükümleri) yer alabilir...” Rekabet Kurulu, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı, s. 34-35.

Hukukunun acenteye tekel hakkı tanınması, Rekabet Hukuku ile çatışma ya da çelişme olarak görülemez.

Öte yandan, bu durum Rekabet Hukuku kurallarının acentelik ilişkisine uygulanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Özellikle Rekabet Kanununun genel, Ticaret Kanununun ise özel kanun niteliğinde olduğundan hareketle ileri sürülecek böyle bir iddia gerçek bir hukuki destekten yoksundur. Acentelik sözleşmesinin rekabeti sınırlama amacı taşıdığı veya böyle bir amaç taşımasa bile rekabeti sınırlayıcı bir etki göstermesi (örneğin, beş müvekkilin, kendileri arasında rekabete duyarlı bilgi değişimini sağlamak üzere, bir başka deyişle koordinasyon etkisi doğuracak şekilde aynı acenteyi atamaları<sup>48</sup>, acentenin acentelik faaliyetine ilave olarak kendi menfaatine de önemli miktarda işlem yapıyor olması<sup>49</sup>, acentenin, müvekkilin ürünü temin etme koşuluyla müşteri olarak kendi kendileri ile sözleşme imzalamaları<sup>50</sup> veya sürekli olarak inhisar hakkı içeren (münhasır) veya rekabet etmeme yükümlülüğü içeren acentelik sözleşmeleri yaparak piyasanın büyük bir kısmına sahip olması, yani müvekkilin yaptığı sözleşmelerin piyasayı kapatma etkisine yol açması) halinde<sup>51</sup> acentelik ilişkisine Rekabet Hukuku kuralları uygulanabilir<sup>52</sup>. Çünkü her ne kadar

<sup>48</sup> Case 311/85, Vereniging van Vlaamse Reishureaus, 1987 ECR 3801; Jones/Sufrin s. 602; Guidelines on Vertical Restraints, p. 20.

<sup>49</sup> Case 114/73, Suiker Unie and Others, 16 Aralık 1975, 1975 ECR 1663, p. 20.

<sup>50</sup> Commission Decision, 25 Ekim 1992, Distribution of Railway Tickets by Travel Agents, OJ 1992 L 366/47.

<sup>51</sup> Notice pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 (1) concerning Case COMP/B-1/38348 — Repsol CPP SA, OJ, C 258/9, (20.10.2004), p. 17, 22; Vogelaar, s. 33; Topçuoğlu, Acentelik, s. 141-142; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 14-15; Guideline on Vertical Restraints, p. 20; Lianos, s. 649.

<sup>52</sup> "Soruşturma konusu piyasada meydana getirilen münhasırlık ise, tali bayilik anlaşmalarının 2 nci maddesinde yer alan 'Bayii dağıtım şirketinin yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevini yayınlamayı teşhir edip satmayacaktır' hükmüyle sağlanmaktadır. Söz konusu maddede yer alan yazılı izin şartıyla, BBD ve YAYSAT aynı bayileri kullanmakla beraber, piyasada bulunan veya piyasaya girecek diğer dağıtım şirketlerinin bu bayileri kullanmalarını engellemektedirler..." Bkz. Rekabet Kurulu, 17.07.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı kararı, s. 32.

"Sözleşme maddelerinden görüldüğü üzere iki rakip teşebbüs olan Unilever ve Yudum Gıda arasında oldukça karmaşık bir yapı kurulmuştur. Her ne kadar iki teşebbüs acentelik kapsamında bir dağıtım ilişkisi oluşturmuş olsalar da iki rakibin, Yudum Gıda'nın pazar stratejilerinden bazılarının belirlenmesine birlikte katkı sağlaması, bazı politikalar yönüyle de birbirlerini kısıtlamaları, iki teşebbüs arasında koordinasyon yaratabilecek, en azından pazardaki bir rakibin stratejilerini şeffaf hale getirebilecektir. Bu ise işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. ... Diğer yandan

Ticaret Kanunu özel bir kanun olsa da, acentelik ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır<sup>53</sup>. Acentenin tekel hakkını düzenleyen 104. maddeye göre ise taraflar yazılı yapacakları bir sözleşmeyle tekel hakkının aksini de kararlaştırabilirler, yani acenteye rakip firmaların acenteliğini yapma hakkını müvekkil tanıyabilir. Bir başka deyişle acentenin tekel hakkını düzenleyen Ticaret Kanununun 104. maddesi emredici nitelikte bir hüküm olmayıp, tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır<sup>54</sup>. Oysa rekabeti sınırlayıcı amaç veya etki gösteren anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklayan RKHK 4. maddesi, kamu düzenini ilgilendiren, dolayısıyla emredici nitelikte bir hukuk kuralıdır. Bu kurala aykırı sözleşmeler, Borçlar Kanunu uyarınca geçersiz sayılacaklardır (818 sy. BK m. 19; 6098 sy BK m. 27). Bu sözleşmelerin geçersiz olduğu RKHK'nun 56. maddesinde de ayrıca ve açıkça vurgulanmıştır. Şu halde, rekabeti sınırlayıcı etki yaratacak olan bir acentelik sözleşmesine Rekabet Hukuku kuralları çerçevesinde müdahale etmek mümkün olabilecektir<sup>55</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, acente kural olarak müvekkil adına ve hesabına hareket ettiği için acente ile müvekkil arasındaki anlaşmalar genellikle RKHK 4. maddesi kapsamında değerlendirilmez ve prensip olarak

---

ilgili ürün pazarlarının rekabetçi bir yapıdadır. Nitekim pazarda Marsa ve Ülker gibi güçlü dağıtım ağlarına sahip teşebbüslerin yanı sıra çok sayıda sağlayıcı ve dağıtıcı bulunmaktadır. Dolayısıyla ürünlerin satış noktalarına ulaşmasında bu anlamda herhangi bir sıkıntı olmayacağından hareketle mevcut sözleşmenin pazar kapama etkisi doğurmayacağı görülmektedir.” Rekabet Kurulu, 13.7.2006 tarih ve 06-51/663-188 sayılı kararı, s. 7-8, p. 320 vd. Münhasırlık veya rekabet etmeme şartı içeren acentelik sözleşmelerine rekabet hukuku kurallarının uygulanabileceği yönünde bkz. Case C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA, 14 Aralık 2006, p. 62.

<sup>53</sup> Rekabet hukukunun bakımından acentelik sözleşmesi, dikey bir anlaşma olarak nitelendirilmektedir (Bkz. Topçuoğlu, Acentelik, s. 137; Karakurt, s. 148 vd.; Rekabet Kurulu, 28.10.2010 tarih ve 10-68/1445-545 sayılı kararı, s. 12).

<sup>54</sup> Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, Acentelik, s. 17; Topçuoğlu, İnhisar, s. 25.

<sup>55</sup> Bkz. Rekabet Kurulu, 15.7.2004 tarih ve 04-47/614-151 sayılı kararı, s. 8. Kurul bu kararında, acentelik ilişkisinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmamasının, bu anlaşmaların piyasaya giriş engeli oluşturup oluşturmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmediğini vurguladıktan sonra, ilgili teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olmaması, pazarın yeni ve gelişmekte olan bir pazar olması, buna bağlı olarak pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin faaliyet sürelerinin henüz kısa olmasını dikkate alarak ilgili teşebbüsün uzun dönemli anlaşmalar yapmak suretiyle piyasayı girişlere kapatmadığı kanaatine ulaşmıştır. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulu, 13.7.2006 tarih ve 06-51/663-188 sayılı kararı, s. 7-8.

muafiyet rejiminin de konusu değildir<sup>56</sup>. Ancak, bu durum acentelik ilişkisinin/sözleşmesinin kendiliğinden Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı anlamına gelmemektedir. Rekabet Hukuku bakımından acentelik ilişkisinin tespitinde ve bu ilişkinin Kanunun 4. maddesi kapsamında olup olmadığına karar verilirken, teşebbüsün kimin nam ve hesabına hareket ettiğine<sup>57</sup> ve ilgili faaliyete ilişkin olarak mali veya ticari herhangi bir risk<sup>58</sup> alıp almadığına bakılmaktadır<sup>59</sup>. Şayet, acente müvekkili adına yapmış

<sup>56</sup> “Yukarıda sayılı faaliyetleri veya bunların benzerlerini üstlenmemek suretiyle işini başka birinin nam ve hesabına yürüttüğü kabul edilen, dolayısıyla acente olarak adlandırılan ve 4054 sayılı Kanun kapsamında bağımsız bir teşebbüs sayılmayacak olan bir işletme ile adına ve namına işlerini yürüttüğü ana şirket arasındaki acentelik sözleşmesi aynı Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Sonuç olarak, iki bağımsız teşebbüs arasındaki anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilmekte, bağımsız teşebbüs niteliğinde olmayan acentelerle ana şirket arasındaki sözleşmeler ise 4. madde kapsamı dışında kalmaktadır.” Rekabet Kurulu, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı, s. 34. Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu, 15.7.2004 tarihli ve 04-47/614-151 sayılı kararı, s. 8; Aşçıoğlu Öz, s. 147 dn. 4.

<sup>57</sup> “Acenteler müvekkili nam ve hesabına sözleşmelere aracılık eden ya da bizzat sözleşmeleri yapan teşebbüslerdir. İncelenen bayilik sözleşmesinde bu şekilde bir aracılık faaliyetinde bulunduğu dair hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, 13.10.2005 tarihli cevap yazısında da, bayi ile tali bayi arasındaki hukuki ilişkinin Doğan Dağıtım dışındaki bir işlem olduğu, bunlar arasındaki sözleşmelerin kendi aralarındaki mal alım satımından doğan ticari bir ilişki olduğu açıkça belirtilmektedir. Bu görüşü destekler şekilde, 9.12.2005 tarihli cevap yazısında da, bayinin tali bayisine gönderdiği ürünlerin ticari riskinden sorumlu olduğu, bayinin bu riski göz önüne alarak tali bayiden nakdi teminat alabileceği, ödemesini yapmayan tali bayinin gerekli uyarılardan sonra nakdi teminatının borcuna mahsup edilerek bayi tarafından ticari ilişkinin sonlandırılacağı belirtilmektedir. Bu bilgiler, bayinin tali bayi ile sözleşmeleri yayınevi ya da Doğan Dağıtım nam ve hesabına değil doğrudan kendi nam ve hesabına yaptığını göstermektedir”. Rekabet Kurulu, 26.1.2006 tarih ve 06-04/59-17 sayılı kararı, s. 6.

<sup>58</sup> Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz'da, acentelik ilişkisinin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi bakımından iki tür ticari ve mali risk grubundan söz edilmiştir. Birincisi, acentelik sözleşmesine özgü, varlıkların (stokların) finansmanı gibi risklerdir. İkincisi ise, acentenin, acentelik faaliyetini yürütebilmesi için yapmak durumunda olduğu, başkaca faaliyetlerde kullanılamayacağı veya önemli bir değer kaybı olmaksızın devredilemeyeceği için genellikle batık maliyet olarak nitelendirilen, piyasa özgü yatırım riskleridir (Bkz. Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, 13.10.2000, C 291/1, p. 14). Öte yandan, Komisyon, 2000 yılında yayınlamış olduğu Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz'un yerini almak üzere hazırladığı [SEC (2009) 946/3] Taslak Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz'da ise üç tür mali ve ticari riskten söz etmektedir. Yukarıda zikredilen iki risk grubuna, müvekkilin acenteyi zorunlu tuttuğu satış veya tamir hizmetleri veya başka ürün pazarlarında yüklenen faaliyetler gibi, diğer faaliyetlere ilişkin riskler ilave edilmiştir (Bkz. Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, p. 14).

<sup>59</sup> Jones/Sufrin, s. 602; Guidelines on Vertical Restraints, p. 13; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 10; Notice pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 (1)

olduğu ya da aracılık ettiği sözleşmeden dolayı herhangi bir mali veya ticari risk almamışsa, acente ile müvekkil arasındaki ilişki Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışındadır<sup>60</sup>. Böyle bir durumda, acentenin faaliyetleri, müvekkilin ekonomik faaliyetlerinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir<sup>61</sup>.

---

concerning Case COMP/B-1/38348 — Repsol CPP SA, OJ, C 258/9, (20.10.2004), p. 16. Rekabet Kurulu, 26.1.2006 tarih ve 06-04/59-17 sayılı kararı, s. 5. "...Acente ve komisyoncu daima müvekkilleri hesabına iş yapar, yani bunların yapacağı işlemlerden doğan hak ve borçlar müvekkillerine ait olur ve acente ile komisyoncunun risk üstlenmesi söz konusu olmaz. Tek satıcı ise kendi adına ve hesabına iş yapar. Bu nedenden dolayı, tek satıcı yapımının temsilcisi olmayıp ondan ekonomik ve hukuki olarak bağımsız bir tacirdir. Bu haliyle, söz konusu sözleşmenin, TEZSAN'ın SFTC'den aldığı anlaşma konusu malların satışını kendi ad ve hesabına değil, SFTC ad ve hesabına yapması, satışa ilişkin herhangi bir risk üstlenmemesi nedeniyle tek satıcılık sözleşmesi değil, acentelik sözleşmesi olarak değerlendirilme gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. ... "(Bkz. Rekabet Kurulu, 28.4.1999 tarihli ve 99-21/171-190 sayılı kararı). "Yukarıda yer verilen sözleşme hükümleri ile bildirim formu ve cevap yazılarında yer verilen bilgiler, bayinin Doğan Dağıtım'dan aldığı ürünleri kendi nam ve hesabına tali bayilere sattığını, tali bayinin bayiden aldığı ürünler karşılığında yayıncı ya da Doğan Dağıtım'a değil bayiye borçlanmakta olduğunu, böylece tali bayi borcunun bayinin hesabında oluştuğunu göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, bayi tali bayiyle yapmış olduğu ticari faaliyetin riskini tümüyle üstlenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple, Doğan Dağıtım ile bayi arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir". Rekabet Kurulu, 26.1.2006 tarih ve 06-04/59-17 sayılı kararı, s. 7.

Öte yandan, Minoan davasında, müvekkil ile onun acentesi ve aracıları gibi yatay ilişkiye sahip şirketlerin varlığı halinde, tek bir ekonomik birim bulunup bulunmadığını belirlemede iki temel değişkenin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir: Birincisi, aracının bayinin ekonomik risk üstlenip üstlenmediği; ikincisi, aracı tarafından sağlanan hizmetlerin münhasır nitelikte olup olmadığıdır [Bkz. Minoan Lines (2003) E.C.R. II-5515].

<sup>60</sup> Case C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA., 14 Aralık 2006, p. 43-44. "Franchise mağazalarında satılan ürünlerin tümünün mülkiyetinin Migros'a ait olması, ürün alımı faturalarının Migros adına kesilmesi, ödemenin Migros tarafından yapılması, stokta olan ve/veya satılmayan, arızalı veya son kullanma tarihi geçmiş ürünlerin Migros tarafından geri alınması, bu geri alım uygulamalarının Migros'un kendi mağazası için geçerli olanla birebir aynı olması gibi hususlar bayinin, bayilik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesini gerektirecek türden riskleri üstlenmediğine işaret etmektedir". Rekabet Kurulu, 17.6.2010 tarihli ve 10-44/774-256 sayılı kararı. Ayrıca bkz. Rekabet Kurulunun 15.7.2004 tarihli ve 04-47/614-151 sayılı kararı, s. 8. Kurul bu kararında; ilgili teşebbüsün bilet satışı konusunda toplam sayı ya da hasılat üzerinden herhangi bir yükümlülük altına girmediği, bilet satışına konu olan etkinliğin organizasyonundan sorumlu olmadığı, tanıtım ve reklam konusunda herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığı, ilgili teşebbüsle etkinlik sahipleri arasındaki anlaşmalara göre bilet fiyatının etkinlik sahibince belirlendiği, taraflar arasında bir yeniden satım ilişkisinin de bulunmadığı için biletlerin etkinlik sahibi adına satıldığı, dolayısıyla satılmayan biletlerin ya da organizasyonla ilgili sorunların riskinin tamamen etkinlik sahibine ait olduğu gerekçesiyle ilgili teşebbüsle etkinlik sahibi arasındaki ilişkiyi acentelik olarak kabul etmiştir. Kurula göre, inceleme konusu anlaşmalar

Buna karşılık acente herhangi bir mali veya ticari risk almaktaysa acentelik sözleşmesi Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir<sup>62</sup> ve muafiyet konusu olabilir<sup>63</sup>. Acentenin ticari veya mali bir risk alıp almadığı belirlenirken, acentenin kaç müvekkil için hareket ettiğinin bir önemi yoktur<sup>64</sup>. Zira acente müvekkil namına hareket ettiği için, birden fazla müvekkil adına hareket etse de ticari ve mali risk almadığı sürece bağımsız

---

genel olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmadığından söz konusu anlaşmalara bireysel veya grup muafiyeti açısından bir değerlendirme yapılması da mümkün değildir.

<sup>61</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p. 15. "...Acentenin faaliyetleri üzerine sınırlama getiren tüm bu hükümler, sözleşme konusu işlere ilişkin finansal ve ticari riskleri üzerine almış olan ana şirketin, ticari stratejisini belirleme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir..." Rekabet Kurulu, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı, s. 34. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulu, 8.7.2005 tarih ve 05-44/634-166 sayılı kararı, s. 7.

<sup>62</sup> "Xerox Türkiye'nin ana bayileri ile yaptığı "Bayi Sözleşmesi"nin (...) maddesinden söz konusu taraflar arasındaki ilişkinin, bayilerin Xerox Türkiye tarafından atanan faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali riskleri bizzat taşımaları nedeniyle rekabet hukuku bağlamında acentelik ilişkisi olmayıp bayilik ilişkisi arz ettiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığı anlaşılmıştır." Rekabet Kurulu, 4.12.2008 tarih ve 08-69/1121-437 sayılı kararı, s. 4. İlk derece mahkemesi de bir kararında acentenin, müvekkil adına yaptığı sözleşmelerden doğan risklerden birisini dahi üstlenmesi halinde rekabet hukuku bakımından sahip olduğu ayrıcalıklı durumu kaybedeceğini kabul etmiştir (Bkz. Case C 266/93, Volkswagen an VAG Leasing, 24 Ekim 1995, 1995 ECR I-3477). Aynı yönde bkz. Case C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA, 14 Aralık 2006, p. 45.

<sup>63</sup> Bkz. Rekabet Kurulu, 5.8.2010 tarihli ve 10-52/1056-390 sayılı kararı, s. 9-10, p. 290 vd. Kurul bu kararında, ilgili teşebbüs ile etkinlik sahibi (organizatör) arasında imzalanan ve 2-5 yıl arasında sürelerle münhasırlık içeren sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Kurul, faaliyetin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan alt yapı unsurları ve yatırımlar dikkate alındığında, inceleme konusu sözleşmelerin bir yıldan daha kısa sürelerle akdedilmesinin ya da birden çok teşebbüsten aynı anda hizmet alınmasının işlemin doğasına uygun olmayacağı anlaşıldığından bir yıla kadarki münhasırlık hükümlerinin bir rekabet kısıtlaması olarak kabul edilmemesinin yerinde olacağını; buna karşılık süresi bir yılı aşan münhasırlık hükümlerinin bilet satışlarına aracılık hizmetleri pazarına girişi zorlaştırmak suretiyle rekabeti kısıtlayacak nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Buna bağlı olarak Kurul, teşebbüsün ilgili ürün pazarında %40'ın üzerinde pazar payına sahip olması nedeniyle, teşebbüs ile etkinlik sahipleri arasında imzalanan sözleşmelerin süresi bir yılı aşan münhasırlık hükümlerinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacağına; aynı şekilde tek bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve çeşitli pazara girişi engelleri ile çevrelenmiş bir pazarda bir yıldan daha uzun süreli münhasırlık öngören sözleşme hükümlerinin inceleme konusu hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmeler ortaya çıkarması muhtemel görülmediğinden, yine bu sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanununun 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanmasının da yerinde olmayacağını belirtmiştir. Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı, s. 36.

<sup>64</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p. 13; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 10.



bir teşebbüs olarak değerlendirilmeyeceğinden kural olarak rekabeti sınırlayıcı bir etki doğurmaz.

Burada sözü edilen ticari ve mali riskten kasıt, acentenin, acentelik faaliyetini icra edebilmesi için gerekli insan kaynağı, işyeri kiracılık ücreti ya da elektrik, su, iletişim vb. rutin olağan işletme giderleri dışında, bir bakıma olağan dışı nitelikteki veya önemli seviyedeki bir takım mali katkı veya riskleri üstlenmiş olmasıdır<sup>65</sup>. Yoksa her işletme/teşebbüs gibi acente de elbette ki bir takım riskler altındadır. Bir başka deyişle, acentenin hiçbir mali veya ticari risk almaması bir yana acentenin önemsiz bir takım ticari ve mali risklere katlanması da acenteyi bağımsız bir teşebbüs saymak için yeterli görülmemektedir<sup>66</sup>.

Acentenin ayrı bir teşebbüs olarak nitelendirilmesine, dolayısıyla acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi

<sup>65</sup> Bkz. Rekabet Kurulu, 17.6.2010 tarih ve 10-44/774-256 sayılı kararı. Bu kararda Kurul, mağazanın kurulması (kasalar, raflar vb) ile kira ve mağazanın işletilmesine ilişkin personel, elektrik vb. diğer giderlerin tamamının bayi tarafından karşılanmasını, acentelik faaliyetlerinin sürdürülmesi ile ilgili olağan riskler olarak kabul etmiştir. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulu, 15.7.2004 tarih ve 04-47/614-151 sayılı kararı, s. 8.

<sup>66</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p. 15; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 10. Kurul, bir kararında; bayinin Migros'tan alacağı malların nakliye bedellerinin %50'sini ödeme yükümlülüğünü, bayilerin acenteye benzer nitelikte faaliyet gösteriyor olmasının bir istisnası olarak; yerel sağlayıcılardan alacağı malların nakliye bedellerinin tamamını ödeme yükümlülüğünü ise, bu tür maliyetlerin mağaza cirosunun %1-2'siyle sınırlı kaldığını, dolayısıyla yerel sağlayıcı tedarikleri bakımından nakliye masrafının ihmal edilebilir seviyede olduğunu kabul etmiştir (Bkz. Rekabet Kurulu, 17.6.2010 tarih ve 10-44/774-256 sayılı kararı).

Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi de bir kararında, acenteye getirilmiş olan aracın teslimi şartını, acentelik ilişkisinin ötesinde bir risk üstlenme olarak kabul eden Komisyon kararını abartılı bulmuştur. Mahkemeye göre, her ne kadar acente, müvekkili için sattığı aracı müşteriye teslim etmekle yükümlü tutulmuşsa da, bu yükümlülük müşteri aracı fabrika çıkışında almak istemezse devreye girmektedir. Ayrıca, acente, taşıma masrafları konusunda müşteri ile anlaşma yapabilmektedir. 2003 yılında müvekkilin toplam araç satışlarının % 35'i fabrika çıkışında müşteriye teslim edilmiştir. Bu durum, müşterinin fabrikada aracı alma ihtimalinin bulunduğunu göstermektedir. Üstelik müşteri nakliyeden önce aracın teslim tarihi hakkında bilgilendirilmekte ve müşteri iletişime geçmediğinde araç fabrikadan çıkmamaktadır. Bu kararda mahkeme, acentenin yaptığı satışlarda, aracın satış fiyatından yaptığı indirimlerin kendi komisyonundan kesilmesini, tanıtım araçları alma ve masraflarını karşılamasını da acentenin bağımsız bir teşebbüs sayılmasını gerektirecek ticari riskler olarak kabul etmemiştir (Bkz. Case T-325/01, Daimler-Chrysler AG v. Commission of the European Communities, 15 Eylül 2005, p. 104 vd). Riskin önemli olması gerektiği yönünde bkz. Case C-296/93, Bundeskartellamt v. Volkswagen & VAG Leasing, 24 Ekim 1995, 1996 ECR I-3477. Doktrinde bu yönde bkz. Jones/Sufrin s. 602.

kapsamında değerlendirilmesine neden olabilecek mali ve ticari risklere örnek olarak şunlar zikredilebilir<sup>67</sup>:

a) Taşıma masrafları da dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması,

b) Acentenin satış artırma faaliyetlerine (örneğin reklam masraflarına) doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması<sup>68</sup>,

c) Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşıması<sup>69</sup> ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi<sup>70</sup>,

<sup>67</sup> Bkz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 12; Guidelines on Vertical Restraints, p. 16.

<sup>68</sup> "Biletix, bilet satışlarına aracılık ederken futbol kulüplerine acentelik hizmetinin çok ötesinde hizmetler sunmaktadır. Özellikle internet ve çağrı merkezi aracılığı ile gerçekleştirilen bilet satışlarında aracılık hizmetlerine, kullanılan altyapı ile değer katılmaktadır. Ayrıca Biletix'in satılmasını üstlendiği biletlerin pazar başarısı anlamında bir risk üstlendiği de bir gerçektir. Dolayısıyla bilet fiyatlarının futbol takımları tarafından belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir sakınca yaratmamaktadır. Buna karşılık, elektronik satış platformu geliştirilmesi ve işletilmesi ve bu platform kullanılarak bilet satışlarına aracılık edilmesi başlı başına ticari bir faaliyettir ve acentelik sınırlarını aşan ticari yatırımlar yapılmasını ve riskler alınmasını bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca konuya ilişkin analiz çerçevesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus, sözleşmelere göre Biletix'in sunduğu hizmetin fiyatını kararlaştırılan bir takım sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebildiğidir. Dolayısıyla inceleme konusu anlaşmaların, acentelik sözleşmeleri olarak değil hizmet satış sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir." (Bkz. Rekabet Kurulu, 5.8.2010 tarih ve 10-52/1056-390 sayılı kararı, s. 8, p. 270 vd).

<sup>69</sup> "Acenteler, faaliyetlerini belirli bir komisyon ya da ücret karşılığında yapan teşebbüslerdir. Diğer bir ifadeyle acentelerin geliri ürünlerin alımı ve tekrar satımı arasındaki fiyat farkından oluşmaz. Bu durum acentelerin ticari risk almamalarını sağlayan bir unsurdur. ... Bunların yanı sıra, yukarıda belirtildiği üzere, her ne kadar sözleşme ile bayilerin süresi içinde dağıtıldığı veya satışa sunulduğu halde satılmayan ürünleri Doğan Dağıtım'a iade edilebileceği düzenlenmiş ise de, sözleşmenin aynı maddesi ile (m. 5) bunun belirli bir iade marjına tabi kılınmış olması ve buna uyulmaması durumunda Doğan Dağıtım ya da yayınevinin uğrayacağı zarardan bayinin sorumlu tutulması da, bayinin sözleşmelere sadece aracılık etmekle kalmayıp pazarlama, satış geliştirme faaliyeti sebebiyle ticari bir risk almakta olduğunu da ortaya koymaktadır." Rekabet Kurulu, 26.1.2006 tarih ve 06-04/59-17 sayılı kararı, s. 6-7, p. 250 vd.

<sup>70</sup> "...Satılmayan malı iade etme olanağı olsa dahi, bir bayinin, bayilik sözleşmesi gereği "dağıtım şirketinin veya başbayinin dağıtımını üstlendiği yayınların teşhir ve satışını sağlamak ve bu yayınları yeteri kadar bulundurmakla yükümlü" olduğu, elinde bulundurduğu yayınlar için teminat verme zorunluluğu ve paranın zaman maliyetinin bulunduğu dikkate alındığında, bayilerin satamadıkları mallara ilişkin olarak ticari risk aldıkları anlaşılmaktadır." Bkz. Rekabet Kurulu, 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı kararı, s. 32.

d) Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması<sup>71</sup>,

e) Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılacak yatırımlar yapmak zorunda bırakılması<sup>72</sup>,

f) Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması<sup>73</sup>,

g) Müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması.

<sup>71</sup> “Mevcut sözleşmeler çerçevesinde çözüm ortağı firmanın *ücretsiz kurulum ve servis yükümlülüğü* bulunmaktadır. ... Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi ile firmalara getirilen söz konusu yükümlülük ve Dikey Rehberi'nin ilgili ifadeleri bu çerçevede değerlendirildiğinde, çözüm ortaklarının acentelik sıfatının devam ettiği görülmektedir. Çünkü çözüm ortaklarına, yapacak oldukları garanti kapsamındaki *ücretsiz servis hizmeti* için Türk Telekom tarafından ayrıca *servis bedeli* ödenmektedir. Bunun dışında, çözüm ortaklarına, kendi satacakları ADSL ürünleri (modemler) için 2 yıllık bir *garanti yükümlülüğü* getirilmekte ve kurulum-servis hizmetinin Firma tarafından sağlanması durumunda, bina içerisindeki bağlantılar ve modem ayarlarından kaynaklanan arızalardan çözüm ortağı firma sorumlu tutulmaktadır. .... Bu yükümlülük de sözleşmenin ilgili maddesinde belirtildiği ve yukarıda yer verildiği üzere sadece Türk Telekom tarafından getirilmiş bir yükümlülük olmayıp, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile teşebbüslere getirilmiş bir sorumluluktur”. (Rekabet Kurulu, 8.7.2005 tarih ve 05-44/634-166 sayılı kararı, s. 8).

Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi de müvekkilin acenteye sunduğu garanti hizmeti karşılığı bir bedel ödemesi halinde, acentenin bir risk üstlenmediğini kabul etmiştir. Böyle bir durumda acentenin risk üstlenmiş sayılabilmesi için, müvekkilin ödediği bedelin, verilen hizmet için uygun bir karşılık olmadığına gösterilmesi gerekmektedir (Bkz. Case T-325/01, Daimler-Chrysler AG v. Commission of the European Communities, 15 Eylül 2005, p. 107 vd.

<sup>72</sup> Bkz. Rekabet Kurulu, 5.8.2010 tarih ve 10-52/1056-390 sayılı kararı, s. 8.

<sup>73</sup> “Dikey Rehberinde yer alan bu ifade aynen Komisyon Duyurusu'nda da yer almakla birlikte, bu Duyuruda, ayrıca, acenteye böyle bir sorumluluğun, ancak kendi kusuru varsa, yüklenebileceği belirtilmiştir. Buna göre, Çözüm Ortaklığı Sözleşmesinin 9. maddesinin (b) bendinde “*Firma'nın kusurundan dolayı ortaya çıkabilecek ve üçüncü şahıslar tarafından açılacak her türlü dava, zarar veya ziyan taleplerine karşı, Firma sorumlu olacak, Türk Telekom bu kabil dava, şikâyet ve benzeri konulara hiçbir şekilde taraf ve muhatap olmayacaktır*” şeklinde yer alan sorumluluğun, Komisyon Duyurusu'nda belirtildiği gibi çözüm ortağının kusuru bulunması halinde geçerli olması, Türk Telekom ile Firmalar arasındaki söz konusu ilişkiyi acentelik kapsamı dışına çıkarmamaktadır.” (Rekabet Kurulu, 8.7.2005 tarih ve 05-44/634-166 sayılı kararı, s. 8-9)

Sayılan risklerin tahdidi olmadığı, Kılavuzda vurgulanmıştır<sup>74</sup>. Nitekim gerek Kurul gerekse Adalet Divanı tarafından, doğrudan ya da dolaylı olarak, acentenin malın mülkiyetini iktisap etmesi halinde taraflar arasındaki ilişki, acentelikten ziyade dağıtım anlaşması olarak kabul edilmektedir<sup>75</sup>. Yine Kurul tarafından müvekkilin, acentesine kendi ticaret unvanını kullanma hakkı tanınması acentelik ilişkisinin ötesinde bir davranış olarak değerlendirilmiştir<sup>76</sup>. Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber Taslağında ise

<sup>74</sup> Bkz. Guidelines on Vertical Restraints, p. 16.

<sup>75</sup> "Turkcell'den alınan fatura örnekleri incelendiğinde, ön ödemeli kartların mülkiyetinin distribütörlere ve onlardan bayilere geçtiği ve kart ücretlerinin Turkcell tarafından gelir olarak tahakkuk ettirildiği gözlenmektedir. Dolayısıyla ön ödemeli kartların dağıtımını ve satımını yapan bayilerin bu işlemlerde sadece aracılık ettiği ve herhangi bir ticari risk üstlenmediği şeklindeki iddiaların geçerliliği kalmamaktadır. Çünkü ön ödemeli kartların dağıtımını yapan bayilerin kartı mülkiyetine aldığı ve bu kartların bedeli ölçüsünde ticari risk altına girdiği yukarıda da belirtildiği gibi faturalardan görülmektedir. Sonradan ödemeli kartlarda da sim kartların mülkiyetinin bayiye aynı şekilde geçtiği; dolayısıyla aynı derecede olmasa da yine bir ticari risk üstlenildiği görülmektedir. ... Bu nedenle Turkcell'in TAM'larla yaptığı sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır." Rekabet Kurulu, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı, s. 34-35. Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu, 17.07.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı kararı, s. 31-32. Ürünlerin mülkiyetinin acentenin risk üstlenip üstlenmediğinin belirlenmesinde kullanılacak kriterlerden biri olduğu yönünde bkz. Case C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA, 14 Aralık 2006, p. 60.

<sup>76</sup> "Metro Organizasyon tarafından soruşturma aşamasında Kuruma tevdi edildiği üzere Trakya bölgesindeki hatlarda Volkan Metro (26 Aralık 2007 tarihli), Tekirdağ Metro (3.4.2008 tarihli), Fatih Turizm (29.01.2010 tarihli) ve Berk Metro (9.6.2009 tarihli) ile Metro Organizasyon arasında acentelik sözleşmeleri akdedilmiş durumdadır. Söz konusu sözleşmelerden Volkan, Berk ve Fatih Turizm'e ilişkin olan sözleşmeler, bu firmalara F1 ve F2 Yetki belgelerine dayanarak Metro Organizasyon adına yolcu biletlerinin satış işlemleri ile diğer acentelik hizmetlerini yürütmeleri konusunda yetki veren standart tip sözleşmelerdir. Tekirdağ Metro ile yapılan acentelik sözleşmesinde diğerlerinden farklı olarak, acentelik sözleşmesinin 2. maddesinde sözleşmenin konusu yolcu biletlerinin Metro adına acente tarafından satılması ve yolcu taşıma işleminin de bizzat acente tarafından gerçekleştirilmesi olarak belirlenmiştir. Yine diğer sözleşmelerden farklı şekilde, acentelik sözleşmesinin özel hükümlerine ilişkin maddesinin altıncı fıkrasında acentenin Metro dışında başka bir firma ile Metro'nun muvaffakiyetini almadan sözleşme yapmayacağı, muvafakat almadan sözleşme yaptığı takdirde Metro'nun hiçbir ihbar ve ihtara gerek kalmaksızın tek taraflı fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. ... Metro Organizasyon'un acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler aynı teşebbüslere isim kullanma hakkı tanıyan yönetim kurulu kararları ile birlikte değerlendirildiğinde Metro Organizasyon tarafından bu teşebbüsler ile gerçekleştirilen işbirliğinin Karayolu Taşıma Kanunu'nda belirtilen acentelik ilişkisinden daha ileri bir nitelik arz ettiği anlaşılmaktadır. ... Metro Organizasyon'un mevcut sisteminde ise işbirliği gerçekleştiren teşebbüsler acentelik sözleşmesinin yanı sıra Metro unvanını kullanma hakkını elde etmekte veya bu yükümlülük altına girmektedirler. ... Metro Organizasyon'un isim hakkını kullanarak işbirliği

acentenin, müvekkil adına sözleşme konusu ürünlerin ya da hizmetlerin satışı ya da alımı için zorunlu olmadıkça, diğer ürün pazarlarında faaliyet göstermesi hali de yukarıdaki risklere ilave edilmiştir<sup>77</sup>. Doktrinde de Adalet Divanı, ilk derece mahkemesi veya komisyon kararlarına atfen acentenin, acentelik konusunun dışındaki ürünlerin bağımsız üreticisi veya dağıtıcısı durumunda olması, acentenin başka firmalar için de önemli fonksiyonlar üstlenmesi, kendi mallarını üretmesi, müvekkile ekonomik bir bağıllığının bulunmaması, bağımsız bir tacir olarak başka üreticilerin aynı veya benzer ürünlerini satması, acentelerin müvekkillerinin rakipleri veya üçüncü kişiler için ilgili ya da ilgisiz bir piyasada ticari işlemler gerçekleştirmeleri, acentenin kendi hesabına mal veya hizmet sunması, acentenin mal veya hizmetlerin nihai müşteriye sunulma zamanını veya nihai fiyatını belirleme yetkisine sahip olması halinde ilişkinin acentelik ilişkisinin ötesine geçeceği ve rekabet kurallarının kapsamına gireceği belirtilmektedir<sup>78</sup>.

Yukarıda sayılan risklerden herhangi birisinin veya birkaçının birlikte gerçekleşmesi halinde artık bağımlı bir acentelik ilişkisinden değil, bağımsız bir dağıtıcıdan, bir başka deyişle dağıtım sözleşmesinin varlığından sözü edilecektir<sup>79</sup>. Acentenin bağımsız bir tacir olup olmadığı bazı soru işaretleri oluşturuyorsa, bu durumda her bir olay, acente ve müvekkil arasındaki hukuksal ilişkidir ziyade ticari gerçeklikler göz önünde bulundurularak

---

gerçekleştirdiği teşebbüslere kendi adına bilet satma yetkisi verdiği Bütünleşik Sistemi de bu anlamda bir dikey ilişkidir. Esasen bu durumun tüm acentelik sözleşmelerinin doğasında olan bir durum olduğu açıktır. Fakat yukarıda da izah edildiği üzere Metro Organizasyon sistemi içerisinde olan firmalar bunun ötesinde yetki ve yükümlülükleri sahiptirler. İşbirliği gerçekleştiren teşebbüsler Metro Organizasyon unvanını kendi unvanlarına eklemenin ve Metro adına taşımacılık yapmanın yanı sıra sadece işbirliği yapılan güzergâhları için değil, internet sistemi sayesinde Metro'nun Türkiye'de faaliyet gösterdiği herhangi bir hat için bilet satabilme yetkisini haiz olmaktadır. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde Metro Organizasyon'un sistemi normal bir acentelik ilişkisinden ziyade dikey bütünleşik bir sistem yaratma özelliği ile dikkat çekmektedir." Rekabet Kurulu, 28.10.2010 tarih ve 10-68/1445-545 sayılı kararı, s. 11-13.

<sup>77</sup> Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, p. 17.

<sup>78</sup> Whish, Richard/Sufrin, Brenda; Competition Law, 1993, s. 554; Henty, s. 107; Ritter/Braun, s. 208; Bellamy/Child, s. 389.

<sup>79</sup> Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, p. 17. "Bu bakımdan Doğan Dağıtım ile bayi arasındaki anlaşmanın münhasır bir dağıtım anlaşması olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır." Rekabet Kurulu, 26.1.2006 tarih ve 06-04/59-17 sayılı kararı, s. 6-7).

değerlendirilmelidir<sup>80</sup>. Risklerin değerlendirilmesinde, öncelikle acentelik sözleşmesine özgü risklere bakılmalı, daha sonra piyasaya özgü yatırım riskleri değerlendirilmeli ve son olarak da satış sonrası hizmetler gibi zorunlu diğer faaliyetlerden kaynaklanan riskler dikkate alınmalıdır<sup>81</sup>.

### **B. Rekabet Yasağı Anlaşması Bakımından**

Acentenin rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 6102 sayılı Ticaret Kanununun 123. maddesi hükmünün Rekabet Hukuku ile ilişkisine gelindiğinde ise şu söylemek mümkündür. Her ne kadar Ticaret Hukuku bakımından acentenin rekabet yasağına ilişkin hüküm yeni olsa da, Rekabet Hukuku bakımından yeni değildir. Çünkü Ticaret Kanununun rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin bu hükmü, hâlihazırda Rekabet Hukukunda dikey ilişkilerde rekabet etmeme şartı olarak nitelendirilmekte ve rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Rekabet yasağı, pazara giriş engeli oluşturduğu için kural olarak rekabeti sınırlayıcı görülmekte ve muafiyet rejimi kapsamında incelenmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinde<sup>82</sup> tanımlanmıştır. Tebliğin üçüncü maddesine göre; “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 yükümlülüğü ifade etmektedir [m. 3/I (d)].

Rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşme süresince veya sözleşme sona erdikten sonraki dönem için geçerli olmak üzere kararlaştırılabilmektedir (2002/2 Tebliğ m. 5). Sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü marka içi rekabetle ilgili olup, acentenin inhisar hakkı kapsamında yukarıda açıklanmıştır. Sözleşme sonrası rekabet yasağı markalar arası rekabet ile ilgilidir ve şayet sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açıyorsa rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilir ve

---

<sup>80</sup> Rekabet Kurulu, 17.07.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı kararı, s. 31; Guidelines on Vertical Restraints, p. 16; *Jones/Sufrin*, s. 603. Bu yönde bkz. Case C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA*, 14 Aralık 2006, p. 48.

<sup>81</sup> Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, p. 17.

<sup>82</sup> RG - 14.07.2002; S. 24815.

sonuçta bu hüküm Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir<sup>83</sup>. Bunu dikkate alan Rekabet Kurulu, sözleşme sonrası rekabet yasağını da içeren rekabet etmeme yükümlülüğünü zikredilen Tebliğin 5. maddesinde oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hükmün (b) bendine göre “*anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük*” grup muafiyetinden yararlanamayacaktır<sup>84</sup>.

Bununla birlikte bu kurala süreli ve süresiz yasaklama olmak üzere iki istisna getirilmiştir. Süre içeren *ilk istisnaya* göre; getirilen yasaklamanın, 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 ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir. Süresiz yasaklama içeren *ikinci istisna* ise, kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına yöneliktir (2002/2 Tebliğ m. 5/b). Bir başka deyişle, rekabet etmeme yükümlülüğünün konusu, kamuya açıklanmamış ancak taraflar arasındaki ilişki nedeniyle kullanılması ve açıklanması gereken bir know-how içeriyorsa, bu know-how'ın korunması amacıyla dikey ilişkinin tarafları arasında süresiz bir rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülebilmesi mümkündür.

Ticaret Kanununun Hükümet Gerekçesinden acentenin rekabet yasağına ilişkin hükmün, acenteyi korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Bu amacı sağlamak üzere kullanılan unsurlardan birisi olarak rekabet yasağı anlaşmasının süresine de yer verilmiştir. Bir başka deyişle, kanun koyucu, acenteyi koruma amacıyla rekabet yasağı anlaşmasının süresini iki yıl olarak belirlemiştir. Kanun koyucu, 6762 sayılı Kanun döneminde açıkça

<sup>83</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 14.

<sup>84</sup> Grup muafiyeti uygulaması, sağlayıcının pazar payının %40'ın altında olması halinde söz konusu olmaktadır (2002/2 Tebliğ m. 2/II). Sağlayıcının pazar payının %40'ın üzerinde olduğu veya rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin sürenin beş yılı aşmış olması halinde sağlayıcının pazardaki konumu, rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresi, rakibin pazardaki konumu, alım gücü, giriş engelleri ve ticaretin seviyesi gibi etkenler dikkate alınarak bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılabilmektedir (Bkz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Nr. 117 vd).

düzenlenmediği ve acentenin müvekkile nazaran daha zayıf konumda olmasını dikkate alarak, müvekkilin baskı veya zorlaması ile acentenin çalışma özgürlüğünü gereksiz yere engelleyecek çok daha uzun süreli (örneğin, 5 yıl) rekabet yasağı anlaşmalarına imza atabileceğini göz önüne almış ve iki yıllık süre öngörerek süreyi kısıtladığını, böylece acenteyi koruma altına aldığını düşünmüştür. Bir başka deyişle kanun koyucu önceki döneme göre, mutlak ve belirli bir süre koyarak elverişli bir koruma sağlamaya çalışmıştır.

Buradaki kritik soru, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde geçerli olmak üzere iki yıllık bir süre için rekabet yasağı içeren bir acentelik sözleşmesine rekabet hukuku çerçevesinde müdahalede bulunmanın mümkün olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, iki yıl rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bir acentelik sözleşmesine muafiyet tanınacak mıdır?

Ticaret Kanununun acentelik ilişkisini düzenleyen özel kanun niteliğinde bulunması hususları dikkate alındığında, acente ile müvekkil arasında kararlaştırılan ve iki yıllık bir süreyi içeren rekabet yasağına artık Rekabet Hukuku çerçevesinde müdahalede bulunulamayacağı ve muafiyet tanınması gerektiği ileri sürülebilir. Rekabet hukuku kapsamında rekabet yasağının ve süresinin bir tebliğde düzenlenmiş olmasına karşın acentelik ilişkisinde rekabet yasağı süresinin kanunda düzenlenmiş olması da bu görüşü destekleyen bir argüman olarak gösterilebilir.

Bununla birlikte, iki yıllık bir süre için rekabet yasağı içeren acentelik sözleşmesine, rekabet hukuku kapsamında müdahale edilebilir ve bu süreyi içeren bir sözleşmeye muafiyet tanınamayabilir. Zira rekabet yasağı, açıkça Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (RKHK) 4. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. RKHK'nun 4. maddesi ise mutlak emredici bir hükümdür. Dördüncü maddeye aykırı anlaşmalara hangi hallerde muafiyet tanınabileceği RKHK'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanmasını göstermek üzere Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış tebliğ'de ise düzenlemelerin ne anlama geldiği açıklanmıştır. Bu çerçevede, bir sözleşmenin ancak bir yıllık bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü içermesi halinde grup muafiyetinden yararlanabileceği açıklanmıştır. Dolayısıyla, bu süreyi aşan bir sözleşme, özel kanundaki süre ne olursa olsun grup muafiyeti için gerekli koşulları taşımayan bir sözleşme niteliğinde olacağından, muafiyet tanınamayacaktır. Her ne kadar ticaret kanunu özel



kanun niteliğinde olsa da süreye ilişkin hüküm nispi emredici, yani acentenin aleyhine değiştirilemeyecek niteliktedir. Hükümün nispi emredici olması nedeniyle hükümdeki süre uzatılmazken, kısaltılması mümkün bulunmaktadır. Bir başka deyişle kanun koyucu, süre hususunda taraflara nispi bir serbesti tanımış; bir yandan rekabet yasağının iki yıldan uzun süreli olmayacağını emrederken, diğer yandan daha kısa süreli olabilmesi konusunda tarafları yetkilendirmiştir. Taraflar bu serbestiden yararlanırken, başta kamu düzeni ve emredici hukuk kuralları olmak üzere hukuk düzeninin çizmiş olduğu diğer sınırları dikkate almak durumundadırlar.

Her iki hükümün (RKHK'nun 4. maddesi ile Ticaret Kanununun 123. maddesi) amacı bakımından değerlendirme yapıldığında da, RKHK'na üstünlük tanımak gerekir. Zira Ticaret Kanunundaki hüküm acenteyi korumayı amaçlarken, RKHK kamu menfaatini korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, Ticaret Kanunun acentenin bireysel menfaatini ön planda tutan hükmü, kamu menfaatini zedeleyecek bir uygulamaya yol açacak şekilde yorumlanmamalıdır.

Nitekim Ticaret Kanununda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümün mehzazı Alman Ticaret Kanununun 90a maddesidir<sup>85</sup>. Bu maddenin dayandığı temel düzenleme ise, 86/653 sayılı<sup>86</sup> Konsey Yönergesidir<sup>87</sup>. Bu Yönergenin 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, sürenin iki yılı geçemeyeceği düzenlenmişken, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, ticaret sınırlamalarına ilişkin bu maddenin, milli hukuklardaki ticaret sınırlamalarının uygulanabilirliği veya geçerliliğini sınırlayan diğer sınırlamaları etkilemediği açıklanmıştır. Yine milli mevzuatını bu yönergeye uyumlu hale getiren İngiltere'de, acentenin ticari faaliyetlerine sınırlama getiren iki yıllık sürenin maksimum bir süre olduğu ve bu sürenin diğer hukuk alanlarında öngörülmuş daha kısa sürelerle zarar vermeyen maksimum bir süre olduğu kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Yine İngiliz hukukunda ticaret sınırlamalarına ilişkin hükümlerin geçerli olabilmesi için, bunların acente, müvekkil ve onların olağan müşterileri bakımından makul olması gerekmektedir. İşte, rekabet

<sup>85</sup> *Hükümet Gerekçesi*, m. 123, s. 441.

<sup>86</sup> Bkz. Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 On The Coordination Of The Laws Of The Member States Relating To Self-Employed Commercial Agents (Official Journal L 382, 31/12/1986, p. 0017 – 0021).

<sup>87</sup> Emde, § 90a Nr. 47.

<sup>88</sup> Bkz. Ellington/Carr, s. 61.

hukuku bakımından makul kabul edilebilecek süre, grup muafiyeti tebliğiyle bir yıl olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, süresi bir yılı aşan rekabet yasağı anlaşması içeren bir acentelik sözleşmesi grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bununla birlikte, grup muafiyetinden yararlanamayan böyle bir sözleşmenin bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulması mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, Ticaret Kanunu, rekabet yasağı anlaşmasının süresini, durum ve koşulları dikkate almaksızın mutlak bir süre olarak öngörmüştür; iki yıllık sürenin aşılması mümkün değildir. Zira Ticaret Kanununun bu hükmü, yukarıda bahsedilen 104. madde hükmünden nitelik bakımından farklıdır; bu hüküm, acente lehine emredici niteliktedir. Gerçekten de Kanununun 123. maddesinin son fıkrasına göre, “bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir”. Süre korumanın esaslı unsurlarından birisidir. Dolayısıyla tarafların acentelik sözleşmesinde veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesinde yapacakları bir düzenleme ile iki yıllık bu süreyi daha da uzatmaları geçerli olmayacaktır. Oysa hem rekabet mevzuatı hem de Borçlar Kanunu bakımından (6098 sy BK m. 445/1); rekabet yasağında durum ve şartlar dikkate alınmakta, haklı ve rasyonel gerekçeler (örneğin, korunması gereken kamuya açıklanmamış know-how) varsa iki yıllık süre aşılabilmektedir. Ticaret Kanunu durum ve şartları dikkate almayarak, iki yıldan uzun süreli rekabet yasağı anlaşmasının hiçbir şekilde acente lehine olamayacağını varsaymıştır. Rekabet hukuku çerçevesinde iki yıldan daha uzun süreli rekabet yasağı anlaşmaları yapılabilirken, Ticaret Kanunu ile iki yıllık sürenin aşılması geçersiz sayıldığından, Ticaret Kanununun, rekabet hukuku uygulamasını nispi olarak sınırladığı söylenebilir<sup>89</sup>.

## SONUÇ

Yeni Ticaret Kanunu, 6762 sayılı Kanun döneminde doktrinde savunulan görüşler ile yargı kararlarını dikkate alarak acentelik ilişkisini yeniden ve daha kapsamlı bir şekilde düzenlemiş, önemli pek çok eksiklikleri gidermiştir. Bu çerçevede 6762 sayılı Kanun döneminde kanunda açıkça düzenlenmemiş olduğu için çeşitli tartışmalara yol açan

---

<sup>89</sup> İki yıllık sürenin hem TK hem RKHK bakımından sınırlayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. Can, s. 125.

rekabet yasağı anlaşması da, AB Yönergesi esas alınarak acenteyi koruyucu bir bakış açısıyla kanunda düzenlenmiştir. Düzenlemede yer alan iki yıllık sürenin diğer hukuk dalları, özellikle de rekabet hukuku ile etkileşiminin nasıl olacağı tartışma yaratabilir. Her iki hukuk dalının amaçları dikkate alınarak acentenin rekabet yasağına ilişkin hüküm değerlendirilmeli ve hükümde yer alan süre diğer hukuk dallarında öngörülmuş daha kısa süreleri etkilemeyen maksimum bir süre olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için iki yıllık bir rekabet yasağı içeren bir acentelik sözleşmesi, grup muafiyeti alamayacak, ancak şartları varsa bireysel muafiyet alabilecektir. Bununla birlikte, bireysel muafiyet için geçerli şartları taşısa bile, iki yıldan fazla bir süre için rekabet yasağı içeren bir acentelik sözleşmesi, rekabet hukuku bakımından bireysel muafiyet alabilecek ancak ticaret hukuku bakımından geçersiz bir sözleşme niteliğinde olabilecektir.

**KAYNAKÇA**

- Arı, Zekeriya. (2003). Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları (1. bs), Ankara.
- Arkan, Sabih.(2009). Ticari İşletme Hukuku (13. bs), Ankara.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze. (2000). Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (1. bs), Ankara.
- Atamer, Yeşim. (1997). Acentelerin Rekabet Etme Yasağı, Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması, , Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, *İÜHFM*, C. LV, S. 4, s. 355-361.
- Bellamy, Christopher /Child, Graham D. (1993). *Common Market Law Of Competition* (4. bs), London.
- Bozer, Ali/Göle, Celal. (2004). Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi (17. bs), Ankara.
- Can, Ozan. (2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması. Ankara.
- Cengiz, Dilek. (2006). Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları (1. bs), İstanbul.
- Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, *OJ* 13.10.2000, C 291/1.
- Dieny, Emmanuel. (2008). The Relationship Between A Principal And Its Agent In Light Of Article 81(1) EC: How Many Criteria?, *European Competition Law Review*, 29 (1), s. 5-10.
- Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz. 01 Kasım 2011 tarihinde <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz11.pdf> adresinde erişildi)
- Doğanay, İbrahim. (1990). Türk Ticaret Kanunu Şerhi (3. bs), Ankara.

- Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, SEC (2009) 946/3 [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_vertical\\_agreements/draft\\_notice\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_en.pdf).
- Ellington, Paul./Carr, Bill. (1995). The UK Commercial Agents Regulations 1993, *International Business Law Journal*, , N. 1, s. 51-62.
- Emde, Raimond. (2009). Vertriebsrecht, Kommentierung Zu Articles 84 Bis 92c HGB, Haldelsvertreterrecht, Vertragshaendlerrecht, Franchiserecht (1. bs), Berlin.
- Eren, Fikret. (2008). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (10. bs), İstanbul.
- Eriş, Gönen. (2004). Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler (3. bs), C. I, Ankara.
- Glanegger, Peter/Kusterer, Stefan/Selder, Johannes/Kimberger, Christian/Russ, Werner/ Stuhlfelner, Ulrich. (2007). Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Handelsrecht, Bilanzrecht, Steuerrecht (2. bs), Heidelberg.
- Henty, Paul. (2006). Agency Agreements - What Are The Risks? The CFI's Judgment In DaimlerChrysler AG v. Commission, *European Competition Law Review*, , C. 27, S. 3, s. 102-107.
- İkizler, Metin. (2005). Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler (1. bs), Ankara.
- İmregün, Oğuz. (1996). Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak (11. bs), İstanbul.
- İmregün, Oğuz. (1995). Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri (3. bs), İstanbul.
- Jones Alison./Sufirin, Brenda. (2004). EC Competition Law (2. bs), New York.
- Karahan, Sami. (2009). Ticari İşletme Hukuku (15. bs), Konya.
- Kayıhan, Şaban. (2008). Acentelik Sözleşmesi (3. bs), Ankara.
- Kınacıoğlu, Naci. (1963). Acente ve Acentelik Sözleşmesi (1. bs), Ankara.
- Lianos, Ioannis. (2007). Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, And The Limits Of Article 81(1) EC: Between Hierarcies

And Networks; *Journal of Competition Law and Economics*, C. 3, S. 4, s. 625-672.

Ritter, Lennart./Braun, W. David./Rawlison, Francis. (1991). EEC Competition Law, A Practitioner's Guide (1 bs), Deventer.

Sellhorst, Ute./O'Brien, Jennifer. (2000). English Court Of Appeal Rejects German Case Law But Applies Article 81 To Commercial Agency Contract, *International Business Lawyer*, July/August, C. 28, s. 320-322.

Tandoğan, Haluk. (1984). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (3. bs), C. I/1, Ankara.

Topçuoğlu, Metin. (2004). İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, *Rekabet Dergisi*, S. 18, s. 3-60.

Topçuoğlu, Metin. (2006). Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri (1. bs), Ankara.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (2005), T.C. Adalet Bakanlığı, Madde Gerekçeleri (Hükümet Gerekçesi), Ankara.

Vogelaar, Floris. (2000). Competition Law In The EU, It's Member States And Switzerland, C. 2-1. 1, Netherlands.

Westphal, Bernd. (1999). "Das deutsche Handelsvertreterrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen BGH-Rechtsprechung", in *Grenzüberschreitendes Vertragsrecht* by Martin Gstoehl, s. 77-133, Köln.

Whish, Richard./Sufrin, Brenda. (1993). Competition Law (2. bs), London.

Whish, Richard. (2001). Competition Law (4. bs), Butterwoods.