

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET HUKUKU AÇISINDAN
FRANCHISE SÖZLEŞMELERİNİN İNCELENMESİ

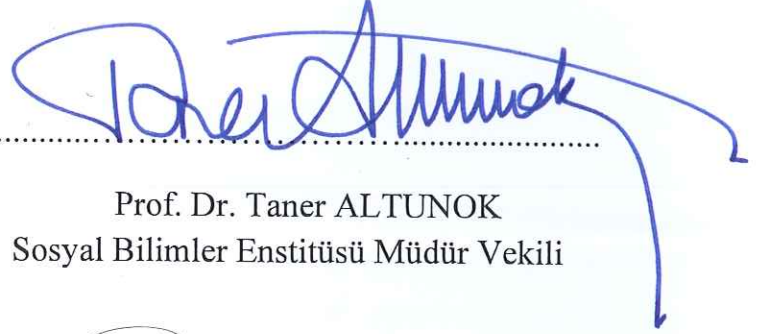
ZELİHA TORUN

HAZİRAN, 2012

Tez Başlığı : **Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi**

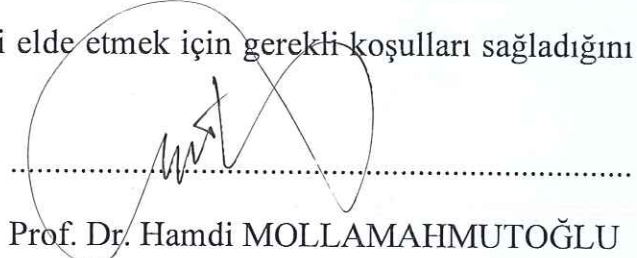
Tezi Hazırlayan : **Zeliha TORUN**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.




Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 18.06.2012

Tez Sınav Jürisi :

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi) : 

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Gazi Üniversitesi) : 

Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR (Çankaya Üniversitesi) : 

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Zeliha TORUN

İmzası :

Tarih : 18.06.2012

ÖZET

REKABET HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN İNCELENMESİ

TORUN, Zeliha

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR

Haziran 2012, 155 sayfa.

Avrupa Birliği, 1950’li yıllardan itibaren Birlik içerisinde ortak bir pazarın kurulması adına çalışmalarını yürütmüş ve bu bağlamda üye ve üye olmak isteyen devletler mevzuatlarını bu ölçüde düzenlemeye başlamışlardır. Küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin gelişimini en hesaplı şekilde tamamlayabilmesi adına uygulaması kolay olan bir fikri haklar sisteminin oluşturulması ve her sistemin kendisine ait bir know-how yaratılması gerekliliği düşünülmüştür. Dolayısıyla küçük ve orta ölçekli teşebbüsler için franchising sistemi gibi sistemlere ve onların oluşturacağı sözleşmelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sistemler ve sözleşmeler sayesinde küçük ve orta ölçekli teşebbüsler, hem pazarın gelişimine katkıda bulunmakta hem de tek başına başaramayacağı bir finansal güce hakim olabilmektedir. Ancak tüm bunlarla birlikte teşebbüsler söz konusu faaliyetleri gerçekleştirirken ilgili mal ve/veya hizmetin sunulduğu pazar içinde sistemin dışında kalan diğer teşebbüslerin faaliyetlerini engellememeli ve kendi faaliyetlerini de Avrupa Birliği ve faaliyetin gerçekleştiği ülkenin rekabet politikasını dikkate alarak gerçekleştirmelidir.

Nitekim bu tezin konusunu, ilgili mal ve/veya hizmet piyasasının ve küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin gelişimine etkide bulunan sözleşmelerden franchise sözleşmesinin ilgili pazarın en adil şekilde yaşamını devam ettirmesini sağlayan rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki; tez içerisinde aynı zamanda bir pazarlama ve işletme sistemi olan franchise sözleşmelerinin yalnızca hukuki boyutu değerlendirme kapsamına alınacaktır.

Öncelikle franchising ve franchise sözleşmesinin tanımları, hukuki niteliği, tarafların yükümlülükleri, benzer sözleşmeler ile ilişkisi, avantaj ve dezavantajları açıklanmaya çalışılacaktır. Ardından franchise sözleşmelerinin rekabet hukukundaki yeri irdelenecek, Türkiye’de mevcut uygulanması göz önüne alınarak Türk Rekabet Hukuku çerçevesinde 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ele alınacaktır. Son olarak ise franchise sözleşmelerinin sona erme nedenleri belirtilecek ve franchising sistemi ve franchise sözleşmelerinin bütünüyle hukuki boyutu göz önüne serilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelime : Franchising, Franchise Sözleşmeleri, Franchise Veren, Franchise Alan, Rekabet Hukuku, Dikey Anlaşmalar, Menfi Tespit Belgesi, Muafiyet, Grup Muafiyeti.

ABSTRACT

EXAMINATION OF FRANCHISE CONTRACTS IN TERMS OF COMPETITION LAW

TORUN, Zeliha

Graduate School of Social Sciences Department of Private Law

Supervisor : Ass. Prof. Dr. Emel BADUR

June 2012, 155 pages.

European Union has performed efforts on behalf of the establishment of a common market within the union since 1950. In this context, every states who wants to be a member and the members have begun to regulate their legislations. An easy applicable, intellectual rights system must be created for the development of small and medium sized enterprises in the most economical manner. The necessity of each system is intended to create its own know-how. Therefore, systems such as franchising and contracts, they might form, are needed for small and medium sized enterprises. By courtesy of these systems and contracts, enterprises contribute to development of the market as well as have a financial strength. But with all these undertakings, when performing such activities, should not obscure the activities of other enterprises which are outside of the system and their activities. Enterprises should carry out its activities according to competition policy of European Union and of country where activities takes place.

Evaluation of the Franchise agreement, in terms of competition law is this thesis' topic. But first it must be said, the franchising agreements will be evaluated only in terms of law.

First, definitions of franchising and the Franchise agreement, law, obligations of the parties, relationship with similar contracts, advantages and disadvantages will be tried to explain. And then, Franchise agreements will be examined in terms of competition law. Within the framework of the Turkish Competition Law No. 2002 / 2 Block Exemption Communiqué on Vertical Agreements will be discussed. Lastly, reasons for termination of Franchise agreements will be stated. Franchise system and Franchise agreements will be evaluated in terms of law entirely.

Keywords : Franchise, Franchise Agreements, Franchiser, Franchisee, Competition Law, Vertical Agreements, Negative Clearance Certificate, Exemption, Block Exemption.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	ii
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xiv

BÖLÜMLER

GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I.....	4
1. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ.....	4
1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları ve Unsurları.....	4
1.1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı.....	4
1.1.2. Franchise Sözleşmesinin Tarafları.....	9
1.1.2.1. Franchise Veren.....	9
1.1.2.2. Franchise Alan.....	9
1.1.3. Franchise Sözleşmesinin Unsurları.....	10
1.1.3.1. Sürekli Borç İlişkisi.....	10
1.1.3.2. Çerçeve Sözleşme.....	11
1.1.3.3. Franchise Alanın Bağımsızlığı.....	12
1.1.3.4. Franchise Sistemi (Paketi).....	13
1.1.3.5. Dikey İşbirliği.....	14
1.1.3.6. Ücret.....	16

1.1.3.7. Anlaşma Unsuru.....	16
1.2. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Şekli, Çeşitleri.....	17
1.2.1. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	17
1.2.2. Franchise Sözleşmesinin Şekli.....	19
1.2.3. Franchise Sözleşmesinin Çeşitleri.....	20
1.2.3.1. İşletme Franchisingi – Ürün Franchisingi.....	21
1.2.3.2. Hizmet Franchisingi – Üretim Franchisingi– Mal Franchisingi.....	22
1.2.3.3. Kurucu Franchising – Dönüştürücü Franchising.....	22
1.2.3.4. Ulusal Franchising – Uluslararası Franchising.....	23
1.2.3.5. İmalatçı/Perakendeci Franchisingi – İmalatçı/Toptancı Franchisingi – Toptancı/Perakendeci Franchisingi – Perakendeci/Perakendeci Franchisingi.....	23
1.2.3.6. Master Franchisingi – Yavru Şirket Franchisingi.....	24
1.2.3.7. Taabiyet Franchisingi – Joint Venture Franchisingi.....	24
1.3. Franchise Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları.....	25
1.3.1. Franchise Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesinden Farkları.....	25
1.3.2. Franchise Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesinden Farkları.....	27
1.3.3. Franchise Sözleşmesinin Tek Satıcılık Sözleşmesinden Farkları.....	28
1.3.4. Franchise Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesinden Farkları.....	30
1.3.5. Franchise Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Farkları.....	31
1.4. Franchising Sisteminin Avantaj ve Dezavantajları.....	33
1.4.1. Franchising Sisteminin Avantajları.....	33
1.4.2. Franchising Sisteminin Dezavantajları.....	35
1.5. Franchise Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri.....	36
1.5.1. Franchise Veren Yükümlülükleri.....	36
1.5.1.1. Sözleşme Öncesi Açıklama ve Franchise Vereni Aydınlatma Borcu.....	37
1.5.1.2. İşletme ve Pazarlama Sistemini Franchise Alana Kullandırma Borcu.....	38
1.5.1.3. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu.....	40
1.5.1.4. Franchise Veren Malzemeleri Teslim Borcu.....	41

1.5.1.5. Franchise Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Sistemi Kurmama Borcu.....	42
1.5.2. Franchise Alanın Yükümlülükleri.....	43
1.5.2.1. Ücret Ödeme Borcu.....	43
1.5.2.2. Sözleşme Konusu Mal ve Hizmetlerin Sürümünü Kendi Adına Yapma Borcu.....	44
1.5.2.3. Gayri Maddi Malları Kullanma Borcu.....	45
1.5.2.4. Franchise Veren Talimatlarına Uyma ve Kontrollere Katlanma Borcu.....	45
1.5.2.5. Franchise Veren Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu.....	46
1.5.2.6. Gerekli Malzemeleri Franchise Verenden Alma Borcu.....	49
BÖLÜM II.....	50
2. REKABET HUKUKU ve FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ.....	50
2.1. Rekabet Hukuku ve Anlaşma Kavramı.....	50
2.1.1. Yatay Anlaşmalar ve Dikey Anlaşmalar.....	51
2.1.1.1. Yatay Anlaşmalar.....	51
2.1.1.2. Dikey Anlaşmalar.....	52
2.1.2. Dikey Anlaşmaların Olumlu ve Olumsuz Etkileri.....	53
2.1.2.1. Olumlu Etkileri.....	53
2.1.2.2. Olumsuz Etkileri.....	55
2.1.3. Dikey Anlaşmaların Genel Yasak İlkesi Dışına Çıkarılması.....	54
2.1.3.1. De Minimis Kuralı.....	59
2.1.3.2. Muafiyet.....	64
2.1.3.2.1. Bireysel Muafiyet.....	65
2.1.3.2.2. Grup Muafiyeti.....	68
2.1.3.2.3. Muafiyetin Sonuçları.....	69
2.1.3.3. Menfi Tespit Kararı.....	71
2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği.....	73
2.2.1. Grup Muafiyeti Tebliğinin Özellikleri.....	74
2.2.2. Grup Muafiyeti Tebliğinin Hukuki İçeriği.....	75
2.2.3. Grup Muafiyeti Tebliğinin Kapsamına Giren Anlaşmalar.....	75
2.2.3.1. Dağıtım Anlaşmaları.....	78
2.2.3.2. Fikri Mülkiyet Hakları İçeren Anlaşmalar.....	80

2.2.4. Pazar Payı Eşiği.....	81
2.2.5. Dikey Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamı Dışına Çıkaran Anlaşmalar.....	83
2.2.5.1. Ağır İhlaller.....	84
2.2.5.1.1. Fiyata İlişkin Kısıtlamalar.....	84
2.2.5.1.2. Fiyat Dışı Kısıtlamalar.....	85
2.2.5.2. şarta Bağlı İhlaller.....	90
2.2.5.2.1. Bağlayıcı Kayıtlar	90
2.2.5.2.2. Rekabet Etmeme Yüklümlüğü.....	91
2.2.6. Muafiyetin Geri Alınabileceği Haller.....	94
2.2.7. Hakim Durumda Olan İşletmenin Grup Muafiyetinden Yararlanması.....	99
2.2.7.1. Hakim Durum.....	99
2.2.7.2. Muafiyetten Yararlanma.....	102
2.3. Rekabet Hukuku Açışından Franchise Sözlęmeleri.....	103
2.3.1. Rekabet Kurulunca Yapılan Değerlendirme.....	104
2.3.2. Franchise Sözlęmesi İle Rekabetin Kısıtlanması.....	106
2.3.3. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi.....	107
2.3.3.1. Maksimum Satış Fiyatı Tespiti.....	109
2.3.3.2. Minimum Satış Fiyatı Tespiti.....	110
2.3.3.3. Tavsiye Edilen Fiyatlar.....	111
2.3.3.4. Satış Fiyatını Önleme Niteliğindeki Uygulamalar.....	114
2.3.3.4.1. Yönlendirici Uygulamalar.....	114
2.3.3.4.2. Caydırıcı Uygulamalar.....	114
2.3.4. Bölge ve Müşteri Kısıtlamaları.....	114
2.3.4.1. Bölge Kısıtlamaları.....	116
2.3.4.2. Müşteri Kısıtlamaları.....	119
2.3.5. Rekabet Etmeme Yüklümlüğü.....	120
2.3.5.1. Sözlęme Devam Ederken Söz Konusu Olan Rekabet Yasağı.....	122
2.3.5.1.1. Franchise Verenin Rekabet Yasağı.....	123
2.3.5.1.2. Franchise Alanın Rekabet Yasağı.....	123
2.3.5.2. Sözlęme Sona Erdikten Sonra Söz Konusu Olan Rekabet Yasağı.....	127
2.3.6. Bağlayıcı Kayıtlar.....	129

BÖLÜM III.....	136
3. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	136
3.1. Franchise Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri.....	136
3.1.1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi.....	136
3.1.2. Olağan Fesih.....	137
3.1.3. Olağanüstü Fesih.....	137
3.1.4. Taraflardan Birinin Ölümü, İflası veya Ehliyetini Kaybetmesi..	139
3.2. Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları.....	139
3.2.1. Müşteri Tazminatı Sorunu.....	139
3.2.2. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı.....	140
3.2.3. Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Gayri Maddi Malları Kullanmama ve Verilenleri İade Borcu.....	141
3.2.4. Franchise Verenın Sözleşme Sonrası Geri Alım Borcu.....	132
SONUÇ.....	143
KAYNAKLAR.....	149
EK – 1.....	155

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması (Roma Anlaşması)
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpnt	: Dipnot
H.D.	: Hukuk Dairesi
k.	: Karşı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
RA	: Roma Antlaşması
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TKHK	: Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun
UFRAD	: Ulusal Franchising Derneği
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire

GİRİŞ

Gelişmiş ve gelişmekte olan toplumlarda mal ve/veya hizmet üretiminin artması ile birlikte teşebbüsler üretmiş oldukları mal ve/veya hizmetin sunumu, pazarlanması için ekonomik, dünya çapında yaygın ve uygulanabilirliği olan bir sistem arayışı içine girmişlerdir. Sistemin kurucusu olan teşebbüsler ise dağıtımı sağlıklı olarak yapabilmek ve kendilerinin ulaşamadığı alanlara da üretmiş olduğu mal ve/veya hizmetleri sunabilmek için kendilerine yardımcı olacak teşebbüsler ile farklı coğrafi alanlara açılmayı hedeflemişlerdir. Öte yandan küçük ve orta ölçekli teşebbüsler ise varlıklarını sürdürebilmek ve kapasitelerini arttırmak adına doğruluğu kanıtlanmış, ilgili mal ve/veya hizmet piyasasında yer edinmiş bir sisteme dahil olmak arzusundadırlar.

18. ve 19. yüzyıllarda İngiltere alkollü içki satışının dağıtımı için gelişmiş ve sistemi kuran teşebbüse nazaran daha küçük ve orta ölçekli teşebbüsler arasında yapılan sözleşme ile başlayan franchising sistemi, 1950'li yıllarda Avrupa Birliğinde yaygınlaşan ve teşebbüslerin belirtilen ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla oluşturulmuş, yine eş zamanlı olarak Singer dikiş makinelerinin ürünlerinin çeşitli yerlerde sunumunu istemeleri ile gelişme göstermiş ve 1980'li yılların başında da globalleşen toplumlara ayak uydurmaya çalışan Türkiye'de de fast-food sektöründe franchising sisteminin kullanılması ile uygulama alanı bulmuş ve sistemin fazla kullanılmaya başlamasının ardından 1991 yılında UFRAD (Ulusal Franchising Derneği) kurulmuştur.

Franchising, yukarıda belirtildiği üzere bir pazarlama ve pazarlanan mal ve/veya hizmetin dağıtımı için kurulan bir sistemdir. Şüphesiz ki, tüketiciler de en kaliteli ve tanınmış olan mala her yerde ulaşabilmek ve en ucuza temin edebilme arzusu içindedirler ve franchising sistemi anılan isteği karşılayacaktır. Bu sistem ile

franchise alan teşebbüs franchise verenin oluşturduğu tanınmış, kendini ispat etmiş bir marka adı altında ve o markanın belirlemiş olduğu kurallar çerçevesinde franchising konusu olan üretmiş olduğu malı ve/veya hizmeti sunmayı, dağıtmayı taahhüt etmektedir. Söz konusu taahhüt tarafların arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşecektir ve bu sözleşmenin adı ise franchise sözleşmesidir.

Franchising sistemi ile taraflar birçok avantaj elde etmekle birlikte sistemin bazı dezavantajlarına da maruz kalmaktadırlar. Franchise veren, sistem sayesinde daha çok alana yayılma fırsatı bulacak ve sisteme konu mal ve/veya hizmetin daha geniş alanlarda pazarlanması sağlayacaktır. Öte yandan çeşitli coğrafi alanlarda kurmuş olduğu sistemin know-how'un kullanılmasına izin verirken tek başına açacağı işletmenin ve işletmede çalıştıracağı kişilerin masrafından da kurtulmuş bulunmaktadır. Masraf yapmayacak olmasının yanı sıra farklı coğrafi bölgelerde kurmuş olduğu sistemin kullanılmasına izin verirken karşılığında franchise alan teşebbüsten bir giriş ücreti (royalty) ve teşebbüsün yıllık cirosundan sözleşme ile belirlenecek bir pay olarak kara geçecek ve minimum yatırım ile gösterebileceği en büyük gelişmeyi yaşayacaktır. Tüm bunların yanı sıra masrafının az olması nedeniyle sisteminin teknolojik açısından gelişmesine daha fazla maddi imkan tanıyabilecektir.

Franchise alan ise, ilgili coğrafi ve mal ve/veya hizmet piyasasında kendini kanıtlamış bir marka altında kaliteli hizmet verebilme imkanına sahip olur ve tüketiciler tanınmış bir markayla ilişki içinde olmak isteyeceklerinden sürekli iş yapabilme garantisi mevcuttur. Diğer taraftan franchise alan teşebbüsler franchising sisteminin kendisini geliştirebilmek adına devamlı olarak sağlanacak eğitimleri ile bilgi ve tecrübe birikimleri olmadan ticaret dünyasına adım atabilme özgürlüğüne franchise veren sayesinde kredi alabilme imkanı ile kavuşabileceklerdir. Tüm bunlarla birlikte sözleşmeye konu olacak mekanın tespiti, dekorasyonu, reklam ve tanıtım giderleri gibi işlemlerle de franchise alan ilgilenmeyeceği için kendisi açısından çok avantajlı bir sistem içine girecektir.

Belirtildiği gibi bu sistem, taraflara birçok avantaj sağlamakla birlikte dezavantajları da bulunmaktadır. Franchise veren teşebbüs açısından daha az olan

dezavantajlar franchise alan teŖebbüsü sistem üyesi iken dikkatli davranmaya zorlamaktadır. Franchise veren, franchise alandan yıllık cirosuna göre bir ödeme alacaktır ancak, franchise alanın yıllık cirosunun ne kadar olduğunu tam anlamıyla bilemeyeceği için bu durum beklediği karında bir azalma meydana getirebilir. Bununla birlikte franchise veren, franchise alana sistem ile ilgili her türlü bilgi aktarımı yapacağından başka bir teŖebbütle bilgi paylaşımı yapıp yapamayacağından emin olamayacaktır.

Franchise alan ise franchise verenin koyduğu kurallara uymak zorunda kalacak, hukuken bağımsız olsa da her an denetimi olan bir sistem içinde bulunacak, yıllık cirosundan pay verecek, yaratıcılığı kısıtlanabilecek ve kurduğu teŖebbüsü dilediği zaman devredemeyecektir. Dolayısıyla piyasaya da zarar verebilme ihtimali olacak, rekabetin kısıtlanması sonucu doğacaktır.

Özellikle rekabete getirebileceği artılar ve eksiler yönünden incelemeye tabi tutulacak olan franchise sözleşmeleri dikey anlaşmalar kapsamına girmekte ve 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden faydalanmaktadır. Ayrıca Rekabet Hukuku ile yakından ilgisi olması bakımından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde irdelenecektir.

BÖLÜM I

1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

1.1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı

Modern ekonomilerde üretimin artması ile klasik yöntemlerle tüketiciye mal ve hizmetin sunumu yetersiz hale gelmiş ve gelişen dünya ile birlikte orta ve küçük ölçekli işletmeler için ticari hayatı devam ettirmek büyük ölçüde zorlaşmıştır. Ayrıca tüketicilerin daha kaliteli mal, hizmet ve destek talepleri de aynı oranda artış göstermiştir¹. Tüketicilerin söz konusu isteklerinin temin edilmesi ve bunun yanı sıra orta ve küçük ölçekli işletmelerin teminat altına alınması için en uygun sistem isteklerin tamamını karşılayan franchising sistemidir. Ülkemizde oldukça yeni olan bu sistem²,Avrupa ve ABD’de olduğu gibi hızla ve özellikle fast-food olarak adlandırılan hazır yiyecek, içecek³, otelcilik, kuru temizleme, akaryakıt firmaları, emlakçılık, çikolatacılık gibi alanlarda yaygınlaşmıştır.

Sözlük anlamı imtiyaz olan franchise, kelimesi İngilizcedir. Franchise, franchising sistemini oluşturan haklara ilişkin paketi ifade etmektedir. Bu kelimenin kökeni ise İngilizce ‘to free’ ve Fransızca ‘affranchir’ fiillerinden gelmektedir.

¹ Bkz., **KIRCA, Ç.** (1999), *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, s.6; **GÜRZÜMAR, O.B.** (1995), *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, İstanbul, s.1.

² Türkiye’ de ilk yabancı franchising sistemi 1986 yılında Mc Donalds ve ilk yerli franchising sistemi ise 1985 yılında Turyap tarafından kurulmuştur. Bkz., **AYDOĞDU, M.** (2001), “*Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti*”, Prof.Dr.Turhan Yüce’ ye Armağan, İzmir, s.4.

³**KIRCA, Ç.**, dn.19 *naklen*, s.5.

Türkçe karşılık olarak tam anlam bulunamadığı için franchise ve franchising kelimeleri dilimize aynen kabul edilmiş ve yerleşmiştir⁴.

Franchising, bir şirketin başka bir şirkete ücret mukabilinde franchise verenin sahibi olduğu mal ve hizmetleri satma yetkisi, işletmeler arası dikey entegre olan, çabuk büyüyen ve geniş alanlara yayılan bir dağıtım ve organizasyon türüdür. İngilizcede franchising, oy verme hakkı, hükümetçe tanınan imtiyaz veya muafiyet, bu imtiyaz ve muafiyetin, geçerli olduğu yer, üretici tarafından bayi veyaperakendeciye tanınan mallarını satmayetkisidir.⁵ Ekonomi sözlüğünde bulunan tanıma göre franchising⁶, bir hizmet ya da mal imtiyazına sahip olan gerçek ya da tüzel kişinin, başka bir üretici veya tacire mal ya da hizmeti bölge ve süre kısıtlamaları dahilinde belli bir ücret karşılığında vermesidir. Bunun yanı sıra Kumkale tarafından yapılan en geniş tanıma göre ise franchising, başarılı bir markanın isim hakkının kullanılmasıyla oluşan bir dağıtım yöntemidir⁷.

Bugüne kadar uluslararası franchising kuruluşlarının ve birçok yazarın franchisingi çeşitli şekillerde tanımlamış olmalarına karşın temeldeki anlam hepsinde aynıdır. Bu tanımların ortak yanlarını kullanarak yeni bir tanım yapmak gerekirse franchising, bir satış faaliyetinde kendini ispat etmiş ve tanınmış bir ismin (franchise verenin), bu isim altında iş yapacak olan dağıtım müesseseleri (franchise alan) ile belli bir ücret dahilinde ve kendi markasının güvencesi altında girmiş olduğu bir ticari ilişki türüdür⁸.

Franchise sözleşmesi için ise doktrinde çeşitli açıklamalar bulunmaktadır: Kırca'ya göre franchise sözleşmesi⁹, *“konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bu sözleşme ile mal ve/veya hizmeti üreten*

⁴ Bkz. GÜLENSOY, T.(1992), *Türkçe Dersleri*, s.49, Ankara.

⁵ Bkz., SCHULTHESS(1990), Redhouse İngilizce-Türkçe Sözlük, 17.Baskı, Ed: Robert Avery ve diğerleri, İstanbul, s.386; J.H.Adam, Longman Metro Dictionary of Business, Çev., İZZETTİN Ö. VE DİĞERLERİ,(1990), İstanbul,s.205.

⁶ Bkz., SEYİDOĞLU H. (2002), *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul.

⁷ Bkz., KUMKALE, R. (Temmuz 2007),*Bütün Yönleri İle Franchising*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:5, Sayı:55, s.2173.

⁸ Bkz. VARLI, N. (2005), *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejilerinden Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Kırıkkale, s.48.

⁹ KIRCA,Ç., s.19-20.

ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır. Franchise veren bu sözleşme ile ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak için pazar araştırmasını ve tanıtımını yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dahil etmek yükümlülüklerini üstlenir. Franchise alan ise, ücret yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise verene iletmek, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek ile yükümlü olur”.

Gürzümâr’a göre franchise sözleşmesi¹⁰, “franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayalı ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve sözleşmedir”.

Schulthess’e göre¹¹, franchising bir sürüm sistemidir ve taraflar arasındaki dikey işbirliği ilişkisinin iki taraflı bir sözleşmeye dayandığı hususunun sözleşmenin tanımında bulunması gerektiğini belirterek, şu tanımlı yapmıştır; “franchising, sürekli bir borç sözleşmesi niteliğinde, bağımsız taraflar arasında, franchise veren tarafından sürüm organizasyonunun kurulması amacıyla dikey işbirliği sisteminin

¹⁰GÜRZÜMAR, O.B., s.10.

¹¹Victor G. Schulthess, Der Franchise vertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1975, s. 22 vd. KIRCA,Ç. s. 16-17’den naklen.

öyle bir uygulanmasıdır ki, bununla franchise veren, franchise alana belli bir ücret karşılığında, başarıyladenemiş ve sürekli uygulanmakta olan işletme idaresi ve pazarlama anlayışını kullanarak kendi bilgilerini aktarır ve ona kendi unvanının, markasının ve diğer gayri maddi mallarının kullanılması yetkisini verir. Buna karşılık franchise alan ise, kendisine verilen hakları kullanarak ve franchise veren tarafından geliştirilen işletme ve organizasyon programına bağlı olarak, kendi ad ve hesabına sözleşmede belirlenmiş malların sürümünü yapmak ve desteklemekle yükümlüdür”.

Söz konusu sözleşmeler için uygulamada da birçok tanım yapılmıştır: A.E.T. 4087/88 sayılı tüzüğündeki tanımına göre franchising¹²; “Nihai kullanıcılara malların satışı ve hizmetlerin sağlanmasında kullanılmak üzere ticari marka, ticari unvan, tasarım, telif hakkı, know-how ve patenler ile ilgili fikri ve sınai mülkiyet haklarını içeren bir pakettir.”

Türkiye Franchising Derneği UFRAD’ın tanımında ise franchisesözleşmesi¹³; “Bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın, belirli bir süre şart ve sınırlamalardahilinde isin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek (know-how) sağlamak sureti ile, imtiyaz hakkını ticari işler yürütmek üzere ikincitarafa verdiği imtiyazdan doğan, uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkilerinin bütününe içeren anlaşmalardır”.

Alman Franchise Derneği’nin tanımına göre franchising¹⁴; “Sözleşmeye dayanan, sürekli bir borç ilişkisi temelinde, hukuken bağımsız işletmelerindeki işbirliği içinde organize oldukları bir sürüm sistemidir”.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararına göre franchise sözleşmeleri¹⁵, bağımsız satıcılar ve işletmeciler tarafından tek ve belirli bir sürüm anlayışı ile malların sürümü ve satımlarına hizmet eder. Avrupa Topluluğu’nun franchise

¹²Bkz. ULAŞ, D. (1999), *Franchising Sistemi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, s.6.

¹³ Bkz., <http://www.ufrad.org.tr/tr/10sorudaFRANCHISE.asp>, 10.01.11

¹⁴ Skaupy, Walther, *Franchising, Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis*, München 1987, s.5.Bkz., a.g.e., KIRCA,Ç. s.17’den naklen.

¹⁵KIRCA,Ç., s.19.

sözleşmeleri için 1989 yılında çıkardığı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde, franchise sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır¹⁶: “Franchise sözleşmeleri, franchise veren bir işletmecinin doğrudan veya dolaylı finansal bir tatmin karşılığında belli bir malın ve/veya hizmetin pazarlanması amacıyla bir franchising hakkına izin vermesi konusunda yapılan sözleşmelerdir ve bunlar aşağıdaki konuları içermesi şarttır;

- Ortak ad ve işaretin kullanılarak sözleşmeyle belirlenen işletme yerinin bir birlik ve bütünlük içinde açılması,
- Franchise veren tarafından franchise alana know-how verilmesi,
- Sözleşmenin devamı süresince franchise alanın franchise veren tarafından ticari ve teknik konularda sürekli korunması.”

Yargıtay'a göre¹⁷, franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında meydana getiren sözleşmesel ilişkidir. Franchise veren ürüne, hizmete veya bilgi birikimine ve bunlara ait denenmiş kalitesi kanıtlanmış ve başarılı bir markaya, isme sahip ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığı veren taraftır. Franchise veren isim, marka ve diğer ayırt edici özelliklerinin sahibi olmalı veya yasal olarak kullanım hakkına sahip bulunmalıdır.

Doktrinde ve uygulamada her ne kadar farklı tanımlamalar yapılmış olsa da franchise sözleşmesinin oluşması için gerekli unsurlar tamamında aynıdır. Söz konusu unsurlarile bir tanımlama yapılacak olunursa franchise sözleşmesi, hukuken bağımsız işletmeler arasında sürekli dayanışma içeren dikey işbirliği kurulması amacıyla yönelik olarak yapılan ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşmedir. Burada franchise veren (franchisor), franchise alanı (franchisee) belli bir ücret karşılığında belli bir alanla sınırlı olarak, sözleşmeye konu olacak malın veya

¹⁶ Bu tüzük, sadece master franchising için geçerlidir (madde 1, fıkra II).

¹⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2001/819, K. 2001/4917, www.kazanci.com.tr, 10.01.2011

hizmetin pazarlaması için markası/ismi/sembolü tescillenmiş olan sistemine dahil ederek, franchise alana bu sistem içerisindeki gayri maddi haklar üzerinde de bir kullanma hakkı sağlar. Franchise veren, bu sözleşme ile mal ve/veya hizmetlerinin dağıtımını için sürekli yenilikleri takip edip franchise alanı destekleme yükümlülüğü altındadır. Franchise alan ise, kendisine sunulan gayri maddi hakları kullanmak kaydıyla söz konusu mal ve/veya hizmetin dağıtımını kendi nam ve hesabına yapar. Bunu yaparken franchise verenin talimatlarına uymak zorunda ve franchise vereni sistem ile ilgili gerekli konularda bilgilendirmelidir. Sisteme dahil olmak için ise franchise verenin belirlediği sisteme giriş ücretini (royalty) ödemekle yükümlüdür.

1.1.2. Franchise Sözleşmesinin Tarafları

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi franchise sözleşmesi de iki veya ikiden fazla taraf arasında akdedilmektedir. Franchise sözleşmesinin tarafları ise franchise veren (franchisor) ve franchise alan (franchisee)'dir.

1.1.2.1. Franchise Veren (Franchisor)

Franchise veren (franchisor), kendisine ait işletme ya da pazarlama sistemi üzerindeki fikri ve sınai hakları franchise alana (franchisee) kullanıma sunmak suretiyle franchise alanı kendi sistemine belli bir ücret karşılığında dahil eden ve bu ilişki süresince franchise alana karşı sürekli bir destekleme borcu altına giren gerçek ya da tüzel kişidir.

1.1.2.2. Franchise Alan (Franchisee)

Franchise alan (franchisee) ise, bu sözleşme ile franchising sistemi dahilindeki mal ve hizmetlerin kendi nam ve hesabına sürümünü gerçekleştiren ve franchise verene (franchisor) belli bir ücret ödemeyi taahhüt eden gerçek ya da tüzel kişidir¹⁸. Bu kişi söz konusu mal ya da hizmetin sürümünü bağımsız şekilde sürdürürken

¹⁸ Bkz. GÜRZÜMAR, O. B.(28.10.1999), *Franchise Sözleşmeleri*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, s.106.

sunulan sistemi kullanmak ve franchise verenin şartlarına uyum sağlamak mecburiyetindedir.

1.1.3. Franchise Sözleşmesinin Unsurları

Franchise sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli bir borç ilişkisi doğuran, hukuken bağımsız işletmeler arasında akdedilip bu sözleşmenin en belirgin özelliği olan dikey işbirliği kurulmasını amaçlayan, franchise veren tarafından franchise paketi adı altında ücret karşılığında franchise alana ifa edeceği edimlerin sunulduğu çerçeve bir sözleşme niteliğindedir.

1.1.3.1. Sürekli Borç İlişkisi

Franchise sözleşmesi, süreklilik gösteren ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu borç ilişkisinin süreklilik göstermesi, belli bir zaman içerisinde sözleşmenin bir ediminin ya da edimlerinin ifa edilmesi ile son bulması değil, tarafların ifa ile yükümlü oldukları edimleri süregelen zaman akabinde ara vermeden devam ettirmeleri anlamına gelmektedir¹⁹. Burada asli edim sözleşme ilişkisi son buluncaya dek ifa edilir, halbuki diğer borç ilişkilerinde sözleşmenin süresini sözleşmeye konu olan edimler belirleyecektir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler anılan yönüyle ani edimli borç ilişkilerinden ayrılmaktadır. Çünkü ani edimli borç ilişkilerinin, edim ya da edimlerin ifası ile sona erme anları aynıdır²⁰.

Franchise sözleşmesinde, franchise alan sözleşmeye konu olan mal ve/veya hizmetin pazarlanmasını arttırma yükümlülüğünü üstlenirken franchise veren de bu esnada franchise alana daimi olarak yardım etme, destekleme, markası ya da amblemi gibi sınai haklarının kullanımına katlanma gibi bir kez ifa ile edimin gerçekleşmeyeceği ve tarafların sürekli faaliyette bulunma zorunluluğunun olduğu yükümlülükler süreklilik gösterir.

¹⁹KIRCA,Ç., s.20 vd.; GÜRZÜMAR,O.B., s.26 vd., Bkz. ÖZTÜRK, P., "Franchise Sözleşmesi", Yargıtay Dergisi, C. 24, Sayı: 4 Ekim 1998, Ankara, s.466.;AYDOĞDU, M., s.8.

²⁰KIRCA,Ç., s.20.

Franchise sözleşmesinde ani edimli borç ilişkileri de bulunsa da (ücretin ödenmesi, işletmenin paketin içeriğine uygun olarak düzenlenmesi gibi) sözleşme içeriği tarafların süreklilik arz eden edimlerinden oluşur ve bu durum süreklilik unsurunu ortadan kaldırmaz²¹. Sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde bulunmasının en önemli sonucu sözleşme sona ererken kendini gösterecektir. Diğer tüm sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde olduğu gibi franchise sözleşmesi de, üstlenilen edimlerin ifası ile değil sözleşme süresinin bitmesi ile veya sürelerle uyulup olağan fesih veya olağanüstü feshin gerçekleşmesi ile sona erer. Bu sözleşmenin fesih ile sona ermesi yalnızca geleceğe yönelik etkilidir²². Burada “*teknik ve gerçek anlamda fesih*” söz konusudur²³. Ayrıca bu sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı için özel bir güven ilişkisi gerektirmektedir. Taraflar ani edimli borç ilişkilerine nazaran dürüstlük vasfını daha çok öne çıkarmak durumundadırlar²⁴.

1.1.3.2.Çerçeve Sözleşme

Çerçeve sözleşme, taraflar arasındaki sözleşmeye konu olacak ilişkiyi ve bu ilişkinin genel niteliklerini içeren kendine özgü ve sürekli bir sözleşme olup taraflara daha sonra yapmak isteyecekleri tamamlayıcı nitelikteki sözleşmeleri yapma hakkını verir²⁵.

Franchise sözleşmesi, taraflar arası hukuki ilişkiden doğan, hak ve yükümlülüklerini içeren çerçeve bir sözleşme niteliğindedir. Franchise sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri sadece genel olarak düzenlenmektedir ve sözleşmenin devamı esnasında mal ve/veya hizmetin temin ve teslimi, franchise alanın gayri maddi malları kullanımı, eğitimlerin belirlenmesi gibi

²¹GÜRZÜMAR,O.B.,s.26.

²²GÜRZÜMAR,O.B.,s.27;KIRCA,Ç. s.21.,Bkz.EREN F. (2010),*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 1116; TANDOĞAN, H.(1990), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1*, 6. Bası, İstanbul,s. 52. “*Fesih, tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmez. Hukuki etkisi kendisini, sürekli borç ilişkisinden doğmakta olan edim borçlarının bundan böyle dogmasına engel olmakta gösterir. Fesih ileriye doğru etkili hüküm doğurur. Bunun anlamı, feshin işlemiş ifa süresi için sürekli ilişkiyi sona erdirmediği, feshin geçerli olacağı ana kadar doğan borçlara etki yapmadığıdır*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ, Ö.(1976), *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, s. 115 vd. s.13, dp.38’den naklen.

²³KIRCA,Ç., s.21’den naklen.

²⁴GÜRZÜMAR,O.B., s.17,28.

²⁵KIRCA,Ç., s.22.

konularda birçok sözleşmenin daha akdedilmesi gerekir. Franchise sözleşmesi, gelecekte yapılacak olan mal ve/veya hizmet sürümünü içerdiğinden gerçekleşmesi için gerekli hususlar da sözleşmede genel olarak belirtilir ve sadece bir çerçeve çizilir. Franchise verenin ve franchise alanın sözleşme içindeki söz konusu yükümlülüklerinin ayrıntılarını sonradan yapılan sözleşmeler belirler. Bu sözleşmeler tamamlayıcı niteliktedir ve çerçeve nitelikteki franchise sözleşmesinde belirlenen ilkeler ışığında tamamlayıcı sözleşmeler de akdedilir²⁶. Franchise verenin koruma ve destekleme yükümlülüğü de çerçeve sözleşme içerisinde belirlenmiş olsa da sözleşme akdedildikten sonra gelişen pazar şartları yeni şartlara uygun şekilde davranmayı gerektirir. Bu da çerçeve sözleşmenin sağladığı imkan ile sonradan akdedilecek olan tamamlayıcı sözleşmeler ile gerçekleşir²⁷.

1.1.3.3. Franchise Alanın Bağımsızlığı

Franchise alan, franchise verenden hukuken bağımsız, kendi nam ve hesabına çalışan bir işletmedir²⁸. Kendi nam ve hesabına çalışma unsurunun bulunması franchise sözleşmesini, hizmet, acente, vekalet gibi sözleşmelerden ayırır. Bu husus uygulamadaki franchise sözleşmelerinde, doktrinde ve mahkeme kararlarında da belirtilmiştir ve franchise sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul görmüştür. Yani, franchise alan işbirliği çerçevesinde franchising sisteminin bir parçası olup franchise verene bağımlıyken, hukuken franchise verenden bağımsızdır. Ancak, franchise alanın kendi nam ve hesabına çalışırken franchise verenin talimatlarına uymak zorunda olması, bu talimatlar ışığında mal ve/veya hizmetin sürümünü yapmak ve görünüm birliğini sağlama şartı franchise alanı, franchise verenin bir şubesi gibi göstermekte kuşkuları bağımsızlık unsuru üzerinde tartışmalara yol açmıştır.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre²⁹, franchise alan hukuken bağımsız bir işletme olsa da sisteme bütünüyle dahil olması nedeniyle özgür olarak hareket

²⁶Bkz. TOPÇUOĞLU, M. (Haziran 2003), *Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku*, BATIDER, C. XXII, Sayı: 1, Ankara, s.116; ÖZTÜRK, P., s.467.

²⁷KIRCA, Ç., s.24.

²⁸GÜRZÜMAR, O.B., s.23-24; KIRCA, Ç., s.24; Bkz. POROY R., YASAMAN H. (2001), *Ticari İşletme Hukuku*, 9. Basım, İstanbul, s. 207.

²⁹KIRCA, Ç., s.24-

25; GÜRZÜMAR, O.B., s.7; TOPÇUOĞLU, M., s.116; ÖZTÜRK, P., s.469; BOSO, B., s.15.

edebileceği alanlar oldukça sınırlıdır. Şüphe yoktur ki franchising sisteminde imaj birliği esastır ve bunun için de işletmenin sisteme tam anlamıyla dahil olması zorunludur. Franchise alanın ayrı bir işletmede kendi nam ve hesabına çalışıyor olması, çalışma saatleri ve yanında çalıştıracığı kişileri kendisinin belirlemesi, maddi malların tasarrufu hakkında, bağımsız karar verebilmesi ile franchise alanfranchise verenden hukuken bağımsızdır ve bu konularla ilgili almış olduğu kararlardan ötürü kendisi sorumludur. Zira franchise alan, işverene bağımlı bir işçigibi, belli dönem aralıklarında belli ücret dahilinde hizmet göstermez, o franchise verenin ürettiği veya sattığı mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlamak ile eldeedeceği kazançtan fark almaktadır. Franchise verenin denetimine tabi olması, ondan destek alması, kontrollerine tabi olması, işletme muhasebesinin franchise veren tarafından tutulması, bağımsızlığını zedelemeyecektir yalnızca franchising sisteminin düzgün yürütülebilmesi için gereklidir. Dolayısıyla söz konusu ilişki doğal bağlılığın bir sonucudur. Franchise sisteminde birliği sağlamak için franchise verenin talimat ve kontrol hakkını kullanması gerekir³⁰. Bu durum aslında franchise alanın aleyhine değil söz konusu yüklerden kurtulması açısından lehinedir.

1.1.3.4.Franchise Sistemi(Paketi)

Franchise sözleşmesinin unsurlarından biri olan Franchising sistemi(paketi), franchise verenin franchise alanı kendi organizasyonuna dahil etme, franchise alanı kendi sisteminin konusunu oluşturan malın ve/veya hizmetin sürümünü sağlarken koruma yükümlülüğünü gerçekleştirmek için gerekli olan edimlerin tamamını içermektedir³¹. Franchising sistemi, pazarlama anlayışı, franchising organizasyonu, gayri maddi mallar olmak üzere üç unsur dahilinde incelenir.

Pazarlama anlayışı, malını ve/veya hizmetini pazarlamak isteyen franchise verenin pazarlama sisteminden oluşur. Bunun içine işletmedeki ürün çeşidi, söz konusu ürünlere konulacak olan fiyat, ürünü pazarlama teknikleri, reklamları, kampanyaları, belirlenmiş iş stiline dağıtım gibi ilkelerin tümü girer. Franchise alan

³⁰KIRCA,Ç., s.25.

³¹GÜZÜMAR,O.B., s.6.

ise bu ilkelerin tamamını kendi işletmesine uygulamak için franchising sistemini franchise verenden alır sisteme dahil olur.

Franchising organizasyonu, franchise veren ile franchise alan arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Taraflara düşen yükümlülükler, onların nitelikleri, sözleşmeye konu işletmelerin türü, sistemin gelişmesi adına yapılan planlamalar gibi idari ve finansal düzenlemelerden oluşmaktadır. Burada franchise alan işletmenin coğrafi konumu, büyüklüğü, cirosu gibi konular da düzenlenmektedir ve bu düzenlemeler pazarlama anlayışının franchise sözleşmesine uygulanabilmesi için yapılmaktadır³².

Gayri maddi mallar, franchising sisteminde yer alan önemli unsurlardan biridir. Franchise verenin sahip olduğu gayri maddi malların kullanımının franchise alana bırakılması ve franchise alan tarafından kullanılması bu sözleşme ile getirilen bir yükümlülüktür. Gayri maddi mallardan kasıt, sürümü yapılacak mal ve/veya hizmetin adı, amblemi, sürümün yapılacağı yerin dekorasyonu, personelin giyeceği kıyafetler gibidir.

1.1.3.5.Dikey İşbirliği

Franchise sözleşmesi, franchise veren ve franchise alan arasında imzalanan bir sözleşme olmakla birlikte tarafların menfaatleri ve amaçları bir mal ve/veya hizmetin sürümünü sağlamak üzerine kurulu ve ortaklıktır. Bunu yaparken taraflar iyi bir iletişim içerisinde olmak zorundadırlar. Bu sözleşmenin getirmiş olduğu yükümlülükler bir işbirliği, organizasyon dahilinde yerine getirilmektedir. Söz konusu işbirliği ve iletişim aynı basamakta yer alan işletmelerle olmadığından yataydeğil dikey bir işbirliği mevcuttur³³. Bu işbirliği ekonomik olarak aynı basamakta olan işletmeler arasında gerçekleşmediği için ortaklık değil tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme şeklinde gerçekleşir ve bu sözleşme ile pazarda bir karşı grup oluşturan franchising organizasyonuna dahil taraflar rekabet birliği içindedirler.

³²KIRCA,Ç.s.27;GÜRZÜMAR,O.B., s.35;ÖZTÜRK,P., s.469.

³³TOPÇUOĞLU, M.,s.117;KIRCA,Ç.,s.27; AYDOĞDU,M., s.8.

Söz konusu dikey işbirliği, sözleşme taraflarının sıkı bir ilişki, ortak pazarlama anlayışı ve rekabet birliği içinde bulunup imaj birliğinin söz konusu olduğu, sistemin varlığını sürekli ve dinamik yapı içerisinde sürdürüldüğü işbirliğidir.

Pazarlama ve sürüm odaklı çeşitli sözleşmeler arasında tarafların en fazla işbirliği içerisinde olduğu sözleşme türü franchise sözleşmesidir. Bu sistemde franchise alanın işletmesi tamamıyla pakete dahil olmuştur.

Franchising sistemine dahil olan işletmeler aynı pazarlama türü içinde hareket edecekleri için piyasada bir pazar, rekabet birliği oluştururlar. Bu ortak hareket edimi malların seçilmesi, reklamı, kampanyası, tarafların birbirleriyle iletişim gibi konularda kendini gösterir.

Bir franchising sistemi kapsamındaki tüm işletmelerde imaj açısından birlik de şarttır. İmaj, işletmecinin piyasadaki faaliyetleri sonucu oluşacaktır ve çalışanların kıyafetleri, marka, satılan malların her işletmede aynı olması, amblem gibi kendini gösterir³⁴. Öyle ki, söz konusu sisteme dahil olan işletmelerin sergilediği imaj birbirlerinin başarısını etkileyecek ölçüde önem taşımaktadır. Bu birliğin çerçevesini belirleyecek olan franchise veren, uygulayacak olan ise franchise alanlardır. Buyüzden franchise alanın kendi işletmesindeki amblemi, ismi, unvanı geri planda kalır ve franchise alan, franchise verenin bir şubesiymiş gibi gözükür.

Franchise veren ve franchise alan arasındaki bu ilişki süreklilik gösteren bir sistemdir. Franchising sisteminde her işletmeci diğer işletmecilerle uyum içinde olmalıdır. Sisteme üye her işletmecinin olumlu davranışı diğer üyeye fayda sağlayacaktır. Sisteme katılan her işletmeci sistemin bir parçası olduğunu, güvenilirliğinin, başarısının ya da başarısızlığının sistemin toplu çalışmasına bağlı bulunduğunu bilmelidir. Dolayısıyla bu birlikle, işletmeler kendi menfaatleri dışında sistemin menfaati için de çalıştığından daha da güçlenirler ve diğer pazarlama

³⁴KIRCA,Ç., s.30.

sistemlerine nazaran daha bilinçli, sürekli ve dayanıklı sistemlerin oluşmasına yardımcı olurlar.

1.1.3.6.Ücret

Franchise sözleşmesinde franchise alanın franchise verenin sistemine dahil olabilmesi, isim, marka, amblem gibi gayri maddi olan mallarını kullanabilmesi, pazarlama ile ilgili çeşitli eğitimlerden faydalanabilmesi, reklamını tutarlı şekilde yapabilmesi gibi olanaklardan franchise verenin belirlediği şekilde sürüm yapma, başlangıçta ve sözleşmenin devamında cironun belli oranında bir ücreti ödeme karşılığında mümkündür.

Franchise alanın ödeyeceği bu ücret, başlangıç ücreti (royalty) ve belli aralıklarla ödenmesi gereken bir ücretten oluşur. Belli aralıklarla ödenmesi gereken ücret franchise alanın cirosuna göre belirlenir. Başlangıç ücreti (royalty) ise, sözleşmenin başında ve gayri maddi mallardan faydalanmak, reklamlar, eğitim gibi hususlar için franchise verene ödenir³⁵.

1.1.3.7.Anlaşma Unsuru

Franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu tür sözleşmelerde tarafların her ikisinin de fiil ehliyetine sahip olma şartı aranmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmenin meydana gelebilmesi için sözleşmenin gerek asıl gerek yan edim yükümlülüklerinde birbirine uygun irade beyanlarının bulunması şarttır.

Franchise sözleşmesi için kanunla herhangi bir şekil şartı getirilmemekle birlikte BK m.11/1'de hüküm altına alınan şekil serbestisi bu sözleşme için geçerlidir. Örf, adet, hakimın hukuk yaratması gibi yollarla da şekil kuralı getirilemez³⁶. İsimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmediği için şekil şartı yoktur ancak tarafların korunması amaçlanıyorsa bu sözleşmelere de şekil zorunluluğunun

³⁵GÜRZÜMAR,O.B., s.30.

³⁶KIRCA,Ç., s.33.

getirilebileceği belirtilmiştir. Patent veya marka lisansına ilişkin franchise sözleşmesinde hükümler bulunuyorsa bunlar, sözleşmenin asli unsurları olup tarafların irade beyanları sayesinde o sözleşmenin olmazsa olmaz şartı haline gelir. Franchise veren marka veya patenti kullanma edimi malın ve/veya hizmetin sürümünü sağlama, ücret gibi edimlerin karşılığıdır. Söz konusu edimler ayrı olmayıp bit bütünü oluşturmaktadır bu yüzden franchise sözleşmesi bileşik değil, karma sözleşme niteliğindedir.

Uygulamadaki franchise sözleşmelerinin birçoğu yazılı olarak yapılmaktadır. Franchise veren sözleşme şartlarını genellikle tek taraflı olarak belirler ve franchise alan ya bunu kabul eder ya da sözleşme yapmaz. Tek taraflı olarak hazırlanan ve katılan kişilerin üzerinde herhangi bir değişiklik yapamadığı bu sözleşmelerin olumsuz olabilecek sonuçlarından zayıf tarafı korumak için bazı ilkeler geliştirilmiştir. Franchise sözleşmesi de bu şekilde olduğu için bu ilkelere tabidir. Dolayısıyla sözleşme hükümleri MK. m.2' deki iyiniyet ve dürüstlük ilkesine aykırı bulunmamalıdır. Franchise sözleşmesindeki açık olmayan hükümler ise franchise verenaleyhine yorumlanır ve franchise alan ile aralarındaki bireysel hükümler ise genel işlem şartları karşısında önceliklidir³⁷.

1.2. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Şekli, Çeşitleri

1.2.1. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler belirtilmiştir. Ancak Borçlar Kanunu ya da başka bir kanunda düzenlenmediği için isimsiz sözleşmelerdendir.

İsimsiz sözleşmeler, tarafların sözleşme serbestisi sınırları içinde istedikleri şekil ve içerikte sözleşme yapma özgürlüğü ile oluşan sözleşmelerdir³⁸. Borçlar Kanunu ya da başka bir kanunla düzenlenmemiş isimsiz sözleşmeler, atipik

³⁷KIRCA,Ç., s.49.

³⁸EREN,F., s.17; Bkz., OĞUZMAN M.K./ÖZ, T.M. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s.30;TANDOĞAN,H., C I/1, s.12; Bkz., TEKİNAY S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP A.(1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s.362 vd.

sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır³⁹. Tarafların kanunda mevcut bulunan sözleşme tipinden sapmaları halinde atipik sözleşmeler meydana gelir. Yine sözleşmenin unsurları da bu şekilde taraf iradesi ile değiştirilebilir ancak burada sözleşmenin tipinde bir değişiklik söz konusu olmadığı için bu şekilde isimli sözleşme de oluşmamaktadır. Örneğin, bir kira sözleşmesinde kiranın para ile ödenmesi esas noktadır ve tarafların ödemeyi çekle yapmak için anlaşmaları bu sözleşmenin atipik olmasını sağlamayacaktır.

Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarını kanundaki şekilde ve başka bir sözleşmeden esinlenerek ya da kanunda unsurları düzenlenen sözleşmelerden farklı yeni sözleşmeler de meydana getirebilirler. Tarafların başka sözleşmelerden esinlenmesi halinde karma sözleşmeler, mevcut sözleşmelerden farklı olması halinde ise, kendine özgü (sui generis) sözleşmeler söz konusu olacaktır. Kanunda düzenlenmiş bir sözleşmeye ait unsurlar ile kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmeye ait unsurların bir araya getirilip sözleşme yapılması halinde ise bu durum sözleşmenin karma sözleşme mi yoksa kendine özgü sözleşme mi olduğu noktasında tartışmalıdır. Franchise sözleşmesi de kanunda düzenlenen ve kanunda düzenlenmeyen unsurların bir araya getirilmesinden meydana gelmektedir.

Tandoğan'a göre⁴⁰, karma sözleşme sadece kanunun değişik sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların bir araya gelmesiyle oluşacaktır ve bir sözleşmenin tamamen ya da kısmi olarak kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsur içermesi halinde o sözleşme, karma sözleşme değil kendine özgü bir sözleşme olur. Kuntalp'e göre⁴¹, sözleşmenin unsurlarının bir kısmının kanuni tiplere ait unsurlardan olması sözleşmeyi karma sözleşme haline getirir. Buna göre, kendine özgü sözleşme kanunda bulunan unsurlardan hiçbirini içermeyen yeni bir sözleşmedir⁴². Kırca'ya göre⁴³, karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesiyle oluşur ve kendi

³⁹ GÜRZÜMAR, O.B., s.20; KIRCA, Ç., s.49.

⁴⁰ TANDOĞAN, H., C I/1, s.12.; Bkz., YAVUZ C. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s.9.

⁴¹ Bkz., KUNTALP, E.(1971), *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, s.82; Bkz., AKYOL, Ş. (1995), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s.8.

⁴² Bkz., Hatemi H./Serozan R./Arpacı A.(2010), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I*, Ankara, s.50.

⁴³ KIRCA, Ç., s.53.

içinde bütünlük gösterirler. Kendine özgü sözleşme ise, kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere yabancı ve bunlara ilişkin herhangi bir unsur içermeyen sözleşmelerdir.

Aydoğdu ve Öztürk'e göre⁴⁴, franchise sözleşmesi kendine özgü bir sözleşmedir ve bunun dayanağı ise sözleşmenin unsurlarından bir kısmının kanunla düzenlenmemiş bulunan sözleşmelere ilişkin olmasıdır. Gürzumar, Kırca, Akyol ve Ulaş'a göre⁴⁵, franchise sözleşmesi karma sözleşmedir ve bu sözleşmeler kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sözleşmelere ilişkin unsurlar içerirler.

1.2.2. Franchise Sözleşmesinin Şekli

Franchise sözleşmesi, Borçlar Kanunu ya da başka bir kanunda düzenlenmiş bulunmadığı için Borçlar Kanunu m.11 uyarınca şekil serbestisi ilkesine tabidir ve bu ilkeye göre, kanunda öngörülmedikçe sözleşmelerin belirli bir şekil şartıyla yapılması şart değildir⁴⁶.

Franchise sözleşmeleri isimsiz sözleşmelerdendir ve isimsiz sözleşmelerkanunda düzenlenmemiş bulunduğundan herhangi bir şekil şartına tabi değildirler fakat uygulamada ispat kolaylığı açısından franchise sözleşmelerinin yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenmiş ve şekil şartına tabi bir sözleşmenin unsurlarının bir ya da birkaçını içeriyorsa bu durumda bu sözleşmenin de yazılılık koşuluna bağlı olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur.

Kırca'ya göre⁴⁷, eğer somut sözleşme kanunda öngörülen sözleşme ile benzer bir koruma gösteriyorsa o somut sözleşmenin aynı şekilde yapılmasını gerekli kılar. Bu durum şekil normlarının genişletilmesi değil zaten var olan normların isimsiz sözleşmeye de uygulanmasıdır. Ayrıca franchise sözleşmesinin marka veya patent

⁴⁴AYDOĐDU, M., s.6; ÖZTÜRK, P., s.475.

⁴⁵GÜRZUMAR, O.B., s. 18 vd.; KIRCA, Ç., s. 61; AKYOL, Ş., s. 44; ULAŞ, D., s. 8

⁴⁶AYDOĐDU, M., s.7

⁴⁷KIRCA, Ç., s.62.

lisansına ilişkin unsurlar içermesi halinde bu unsurlar sözleşmenin asli unsurları haline gelir. Dolayısıyla buna ilişkin olarak kanunda öngörülen şekil kuralının franchise sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde franchise sözleşmesi geçersiz hale gelir.

Gürzümâr'a göre ise⁴⁸, franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme olduğu için marka ve patent haklarını içeren işlemler için öngörülen şekil şartına uymak bütün franchise sözleşmesini geçersiz hale getirir.

Uygulamada franchise sözleşmeleri yazılı olarak yapılmaktadır. Franchise sözleşmesinde franchise veren tek taraflı olarak şartları belirler, franchise alan ise ya bu sözleşmeyi kabul eder ya da bu sözleşmenin tarafı olmaktan kaçınır. Genel işlem şartları olarak adlandırılan bu sözleşmede franchise veren sözleşmenin hazırlanması safhasında bulunmamaktadır ve yalnızca sonuç kısmında sözleşmeyi kabul etme ya da etmeme şeklinde dahil olur. Bu nedenle zayıf tarafı korumak adına bazı ilkeler oluşturulmuştur. Franchise sözleşmesi de genel işlem şartları içerdiği için bu ilkeler burada da uygulanacaktır⁴⁹. Buna göre genel işlem şartları MK m.2 uyarınca dürüstlük kuralı ve iyiniyete aykırı olmamalıdır. Franchise sözleşmesini yaparken franchise veren bütün şartları iyice okunmalıdır, açık olmayan hükümler varsa franchise verenin aleyhine yorumlanır ve tarafların aralarında kararlaştırdıkları hükümler genel işlem şartlarının önündedir⁵⁰.

1.2.3. Franchise Sözleşmesinin Çeşitleri

Franchise sözleşmesinin doktrinde farklı sınıflandırmalardan yola çıkarak çeşitli ayrımları yapılmaktadır. Bunlar:

1. İşletme-Ürün Franchisingi
2. Hizmet-Üretim-Mal Franchisingi
3. Kurucu-Dönüştürücü Franchising

⁴⁸GÜRZÜMAR, O.B.,s.20

⁴⁹KIRCA,Ç., s. 62.

⁵⁰GÜÇER, S., s.18.

4. Ulusal-Uluslararası Franchising
5. İmalatçı/Perakendeci-İmalatçı/Toptancı-Toptancı/Perakendeci-Perakendeci Franchisingi
6. Master-Yavru Şirket Franchisingi
7. Tabiiyet-Joint Venture(Ortak Girişim) Franchisingi' dir.

1.2.3.1.İşletme-Ürün Franchisingi

Ürün franchisingi⁵¹, franchise verenin ad ve marka gibi sınai haklarını kullanıp, malların sürümünü yapmayı taahhüt eder. Burada üreticinin yükümlülüğü (franchise veren), satıcıya (franchise alana) belli bir bölgede sürekli olarak mal göndermektir. Bu yönü ile ürün franchisingi, tek satıcılık sözleşmelerine de benzemektedir. Ancak ürün franchisinginde tek satıcılık sözleşmesinden farklı olarak satım anlayışının aktarılması da önemlidir. Dolayısıyla ürün franchisingi, her ne kadar tek satıcılık sözleşmesine benzese de ondan farklıdır. Bu tür franchising, en çok alkolsüz içecek sektöründe yaygındır.

İşletme franchisinginde ise, franchise veren, belli mal ve/veya hizmetin sürümünü yapılımasının yanında ad, marka gibi sınai haklarının da kullanımını franchise alana sunar. Bu franchising paketi, işletme ile ilgili tüm hususları içerir. Dolayısıyla söz konusu franchising türünde sözleşmenin tarafları arasında daha sıkı bir bağ oluşur. İşletme franchisingi, fast-food, cafe, otel olarak hizmet veren işletmelerde görülmektedir.

Bu ayrım, doktrinde son zamanlarda kabul edilmeyen bir ayrımdır⁵². Doktrinde esas alınan işletme franchisingidir. Ürün franchisingi söz edildiği üzere tek satıcılık sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir ve bu sözleşme yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır. Bu nedenle söz konusu görüşü savunanlarca⁵³ yeniden böyle bir ayrım yapmak gereksiz olarak nitelendirilmiştir

⁵¹GÜRZÜMAR, O.B., s.1;KIRCA, Ç.,s.38.

⁵²GÜRZÜMAR, O.B.,s.2-3;ÖZTÜRK,P.,s.471-472;ULAŞ,D., s.35 vd.,;AYDOĞDU, M.,s.10.

⁵³KIRCA, Ç.,s.37;GÜRZÜMAR, O.B.,s.14.

1.2.3.2.Mal-Hizmet-Üretim Franchisingi

Franchise sözleşmelerinin konusuna göre ayrımı, mal, hizmet ve üretim franchisingi şeklindedir.

Mal franchisinginde, franchise sözleşmesinin konusu belli malların tüketiciye sunumudur. Burada mal, franchise alan tarafından üretilmez, franchise verenden ya da franchise verenin izin verdiği üçüncü kişilerden alır. Franchise veren malinsürümünün yanı sıra tüketiciyi bilgilendirme ve tamirat gibi satım sonrası hizmetleri de gerçekleştirmelidir. Buna, bilgisayar firmaları örnek olarak verilebilir⁵⁴. Hizmet franchisingi, standartlaşmış hizmetlerin tüketiciye sunulması için yapılan sözleşmelerdir. Fast-food şeklinde çalışan restoranlarda, otellerde bu tür franchise sözleşmesi vardır. Bu tür franchise sözleşmelerinde hizmet ağırlıklı unsurdur⁵⁵.

Üretim franchisinginde ise, franchise alan, franchise verenden ya da franchise verenin izniyle üçüncü bir kişiden aldığı hammaddelerle malları üretip perakendecilere ya da toptancılara satar. Bu tür franchisingin en tanınmış örnekleri ise içecek ve cips sektörüdür⁵⁶. Franchise verenin üretici olduğu franchise alanın ise yarı mamul şeklinde elde edip geliştirdiği ve sattığı hallerde de bu franchisingtörü söz konusu olacaktır.

1.2.3.3.Kurucu-Dönüştürücü Franchising

Kurucu franchising, franchising sisteminin tamamen yeni, baştan itibaren franchising metodu uygulanarak kurulmuş olduğu franchising sistemidir.

Dönüştürücü franchising ise, önceden acente, tek satıcılık, bayilik gibi başka bir sistemin üyesi olan franchisealacak tarafın, sonradan franchising sistemine dahil

⁵⁴ Ülkemizde Teknosa, Vatan Bilgisayar gibi firmalar mal franchisingine örnek gösterilebilir. Söz konusu firmalar, bilgisayar ve teknolojik birçok ürün satımının yanı sıra satış sonrası herhangi bir sorun ile karşılaşıldığında malların bakımı ve onarımı gibi hizmetleri de üstlenmiş bulunmaktadır.

⁵⁵ Mc Donalds gibi restoranlar, Rixos gibi oteller hizmet franchisingine örnek gösterilebilir.

⁵⁶ Coca-Cola, Fritolay, Pepsi Cola gibi markalar bu türün en çok tanınan örnekleridir.

olması ile meydana gelir⁵⁷.

1.2.3.4.Ulusal-Uluslararası Franchising

Bir franchise sözleşmesinin aynı ülke sınırları içerisinde olmak koşuluyla farklı bölgeler ya da farklı şehirlerde yapılması halinde ulusal franchising söz konusu olur. Eğer, franchise sözleşmesi iki ülke arasında ise, uluslararası franchise sözleşmesinden bahsedilecektir. Bir franchise sisteminin faaliyetine başladığı ülke sınırları içerisinde kalmak zorunluluğu yoktur. Buna Türkiye’de ve dünyada ünlü fast-food restoranlarını örnek göstermek mümkündür⁵⁸.

1.2.3.5.İmalatçı/Perakendeci-İmalatçı/Toptancı-Toptancı/Perakendeci-Perakendeci/Perakendeci Franchisingi

Franchise sözleşmesinin bir başka ayrımı da imalatçı-perakendeci, imalatçı-toptancı, toptancı-perakendeci, perakendeci-perakendeci şeklinde tarafların bulunduğu ekonomik basamaklar dikkate alınarak yapılmaktadır⁵⁹. İmalatçı ve perakendeci arasında gerçekleşen franchise sözleşmesinde bir aracı bulunmaz ve amaç imalatçı yani franchise verenin ürettiği malların sürümünü sağlayabilmektir. İmalatçı ve toptancı arasındaki franchise sözleşmesinde ise imalatçı olan franchise veren, toptancıya malın nasıl imal edileceğini anlatılır ve toptancı olan franchise alan malı imalatçının talimatları doğrultusunda imal edip perakendeciye sunumunu gerçekleştirir. Bu franchising türünün en tanınmış örneği gazlı içecek sektörüdür⁶⁰. Toptancı ve perakendeci arasındaki franchise sözleşmesi, bir ülkede bulunan büyük bir şirketin diğer ülkelerdeki yavru şirketlerinin, yine o ülkelerdeki perakendecilerle sözleşme akdetmesidir. Perakendeci ve perakendeci arasında yapılan franchise sözleşmesi ise, franchising metodunu kullanarak genişleyen, standartlaşmış hizmetlerin sürümünü gerçekleştirmek oluşturur. 1930’larda başlayan bir türdür.

⁵⁷GÜRZÜMAR, O.B., s.3; KIRCA, Ç., s.42; Bkz. KARTAL C./DURUKAN T./VARLI N.(2006), *Ululararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Ankara, s.71.

⁵⁸Mc Donalds uluslararası franchisinge örnek gösterilebilir. GÜRZÜMAR, O.B., s.1; ÖZTÜRK, P., s.47; AYDOĞDU, M., s.11; ULAŞ, D., s.46; KARTAL/DURUKAN/VARLI, s.74.

⁵⁹GÜRZÜMAR, O.B., s.3, KIRCA, Ç., s.40, ULAŞ, D., s.44, KARTAL/DURUKAN/VARLI, s.82-85.

⁶⁰Coca Cola, Pepsi Cola gibi markalar bu türe örnek gösterilebilir. Bkz. a.g.e., KIRCA, Ç., s.41.

1.2.3.6.Master-Yavru Şirket Franchisingi

Franchise veren, franchise sözleşmeleri yapmak için eğer yabancı işletmelerden yararlanıyorsa master franchising söz konusu olacaktır. Bu franchising türünde, franchise alana bir ülkede ya da o ülkenin bir bölgesinde franchising sistemi kurması, diğer işletmelerle franchise sözleşmeleri yapması için franchise veren tarafından yetki verilir. Master franchisingi alan, asıl kurucu karşısında franchise alan, kendi adına diğer işletmelerle yaptığı sözleşmelerde ise franchise veren durumunda bulunmaktadır. Master franchisingi alan işletme sistemin asıl sahibi değildir ve diğer işletmelere bu sistemi kullandırma yetkisine sahiptir⁶¹. Ana firmanın eğer yayılmak için yeterli kaynağı bulunmamakta ise, master franchising ile yabancı ülkelerin pazarlarına girme fırsatı bulacaktır.

Franchise sözleşmelerini, franchise veren şirket, aracı olarak yavru şirketlerinden birini kullanır ve onun aracılığı ile sözleşmelerin yapılmasını sağlar ise yavru şirket franchisingisöz konusu olacaktır. Yavru şirket, ana şirket ile olan ilişkisinde franchise alan, sözleşmeyi yapacağı üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde ise franchise veren konumundadır⁶².

1.2.3.7.Tabiiyet-Joint Venture(Ortak Girişim) Franchisingi

Tabiiyet-joint venture (ortak girişim) franchisingi ayrımı franchising sistemi üzerinde yalnızca franchise verenin ya da franchise alanla birlikte her iki tarafın franchising sistemi üzerinde söz hakkının bulunup bulunmadığına göre yapılan ayrımdır. Tabiiyet franchisinginde, sistemin kurucusu olan franchise veren ilefranchise alan arasında bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmaktadır. Burada franchise alan, işletmesindeki faaliyetlerini franchise verenin kuralları ve talimatları doğrultusunda yürütmek zorundadır⁶³. Joint venture (ortak girişim) franchisinginde ise, taraflar eşit yetkilere sahip bulunmaktadır. Franchise veren tek taraflı olarak

⁶¹ Bu türde franchising sistemine örnek olarak Burger King ve Mc Donalds gösterilebilir. **KIRCA, Ç.**,s.43;**ÖZTÜRK, P.**,s.473;**KARTAL/DURUKAN/VARLI**, s.77.

⁶²**KIRCA,Ç.**,s.42;**ÖZTÜRK,P.**,s.473;**KARTAL/DURUKAN/VARLI**, s.75.

⁶³**KIRCA,Ç.**,s.43;**GÜRZÜMAR,O.B.**, s.3.

talimat verememekte, franchise alan ise sistemin geliştirilmesi ile ilgili az yetkiye sahip olabilmektedir. Ancak uygulamada ve doktrinde bu ayrım kabul görmemekte ve yalnızca tabiiyet franchisinginin var olabileceği savunulmaktadır⁶⁴.

1.3. Franchise Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları

1.3.1. Franchise Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesinden Farkları

Acentelik, ilk kez Alman Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş Türkiye'de ise ilk kez 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hayat bulmuştur. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda acente, 116. ve 134. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak 12 Ocak 2011 tarihinde yasalaşan ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise acente⁶⁵, 102. ve 123. maddeleri arasında düzenlenmiştir.. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 116/1. maddesinde acentelik şu şekilde tanımlanmıştır, "*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerle aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*". 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 102/1. maddesinde ise acentelik, "*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukukî konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*" şeklinde tanımlanmış ve görüldüğü üzere tek fark daha güncel kelimelerin kullanılmış olmasıdır. Hem eski hem de yeni Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik sözleşmesinin tanımı yapılmayıp acentelik kurumunun tanımı esas alınarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre acente ile ilgili unsurlar şunlardır;

⁶⁴ Kirca' ya göre, ortaklıktan bahsedebilmek için ortak amaç unsuru yanında, tarafların bu amacı eşit durumda gayret ve özen göstererek gerçekleştirmeye çalışmaları da gereklidir. Oysa franchise sözleşmelerinde franchise alanın franchise verenin talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü bu eşitlik ilkesini zedeleyecektir. KIRCA,Ç., s.46; Aynı görüşte: GÜRZÜMAR, O.B., s.18.

⁶⁵ DEDEAĞAÇ, E., "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu' na Göre Acentelik Hükümleri Hakkında Bir Çalışma", bkz. <http://enderdedeagac.blogspot.com>, 10.04.2012

- Bir ticari işletme ile ilgili işler,
- Tabi olmama,
- Belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet,
- Süreklilik,
- Mukavele.

Acentenin faaliyet konusu, ticari işletmeleri ilgilendiren sözleşmelerdir. Dolayısıyla acente faaliyeti için tacir adına sözleşme yapmak şarttır aksi takdirde bir acentelik sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁶⁶. Yeni TTK m. 105, eski TTK m. 121'e göre, acente, aracılık faaliyeti göstermek ve bu faaliyeti icra ederken kendi ad ve hesabına değil, tacirin ad ve hesabına hareket etmek zorundadır ancak tacirin özel izin vermesi halinde ise tacir ad ve hesabına sözleşme de yapabilir. Yeni TTK m. 113, eski TTK m. 128/1'e göre bu sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler arasındadır ve acente, aracılık yaptığı sözleşmeler için yapılan işin değerine göre ücret isteme hakkına sahiptir⁶⁷.

Acentelik sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasındaki farklılıklar ise şunlardır;

- Franchise sözleşmesinde franchise alan, kendi nam ve hesabına çalışır ve hukuki anlamda bağımsızdır. Acente ise, tacirin nam ve hesabına çalışır. Franchise alan, franchise verenin temsilcisi değildir ancak acente, tacirin temsilcisi konumundadır.
- Franchise sözleşmesinde franchise alanın geliri, ürün ve hizmetlerin satışından sonra yaptığı giderler çıktıktan sonra kalandır, acentelik sözleşmesinde ise, kendisine yaptığı işin değeriyle orantılı olarak belirlenen komisyondur. Franchise veren, franchise alana ücret ödemesi söz konusu değildir. Ancak, acentelik sözleşmesinde tacir, acenteye ücret ödeyecektir.
- Franchise sözleşmesinde franchise verenin, acentelik sözleşmesinde ise tacirin talimat verme hakkı mevcuttur ancak talimatların kapsamı

⁶⁶KARAYALÇIN Y.,s.516; KIRCA,Ç., s.93.

⁶⁷ Bkz. www.arisoy.av.tr, 11.04.2012; YANLI V., AKIN M.Y., Yeni Türk Ticaret Kanunu, www.kpmg.com.tr, 11.04.2012, Mayıs 2011, İstanbul, s.27; RÜZGAR E.(2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri*, TAAD, C:1, S:5, s.419-450.

noktasında farklılık vardır. Franchise alanın, franchise verenin işletme faaliyetleriyle ilgili verdiği talimatlara uyma sorumluluğu söz konusudur. Acente ile tacir arasında işbirliği olsa da franchising ilişkisinde olduğu kadar katı değildir. Acentelik sözleşmesinde tacir, acenteyi doğrudan gözetleyip faaliyetlerini gerçekleştirme tarzına müdahalede bulunmaz. Yalnızca sözleşme çerçevesinde talimat verebilir. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise verenin sözleşmede belirlediği şartlara uymak zorundadır yani fiilen bağımlıdır.

- Acente işini sözleşme ile başkasına devredebilir ve devrettiği kişinin yanlış edimlerinden ötürü sorumluluğu söz konusudur. Franchise alan ise işini istediği kişiye devredemez⁶⁸.

1.3.2. Franchise Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesinden Farkları

Lisans sözleşmesi, fikri ve sınai bir hakkın sahibinin (lisans veren) bu hakkın kullanımını belli bir ücret ve belli bir süre için başkasına (lisans alan) devrettiği sözleşmedir. İsimli sözleşmeler arasında olan bu sözleşmelerin konusunu gayri maddi bir malın sınai kullanımı oluşturur. Lisans sözleşmesiyle lisans veren sözleşme konusu gayri maddi mallardan lisans alanın yararlanmasını sağlar. Kendisinin ya da üçüncü kişilerin bunlardan yararlanmasını taahhüt etmiş ise münhasır lisans, yalnızca lisans alanın yararlanmasını taahhüt etmiş ise basit lisans söz konusu olur⁶⁹. Lisans verenin asli edim yükümlülüklerinden olan yararlanma yükümlülüğünün yanında ayrıca gayri maddi malı lisans alana teslim etmek, sözleşme süresi boyunca kullanıma hazır ve elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğü mevcuttur. Lisans alanın asıl yükümlülüğü ise ücret ödemektir. Lisans sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasındaki farklılıklar ise şunlardır;

- Lisans sözleşmesi, belli bir ürün ya da ürünlerle sınırlıyken franchise sözleşmesi ise iş kavramını içerir.

⁶⁸ULAŞ, D., s.117; KIRCA, Ç., s.99.

⁶⁹KIRCA, Ç., s.82.

- Lisans sözleşmesi, franchise sözleşmelerine nazaran daha uzun süreliyen franchise sözleşmeleri ise daha kısa sürelidir.
- Lisans sözleşmesinde taraflar arası kontrol serbest bir yapıya sahipken, franchise sözleşmelerinde daha sıkı bir kontrol mekanizması söz konusudur. Franchise alanın, franchise verene kontrole konu olan noktalar ile ilgili sürekli olarak bilgi verme yükümlülüğü söz konusuysen, lisans alanın bu şekilde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.
- Lisans sözleşmesinde taraflar anlaşma öncesinde beraber en iyi şartların oluşumu için çaba gösterirken, franchise sözleşmesinde genel işlem koşulları söz konusudur yani çoğunlukla franchise veren şartları belirlemiş ve franchise alan ise bu şartlara uyum sağlamıştır⁷⁰.
- Franchise sözleşmesinde, franchise verenin franchise alanı franchising sistemine dahil etme ve koruma borcundan doğan yükümlülükleri asli edimdir ancak lisans sözleşmesinde bu yükümlülük, asli değil yan edim yükümlülüğüdür⁷¹.
- Franchise sözleşmesinde franchise alan, satım ile ilgili sürekli olarak eğitimlerini yenilemeli, kendini geliştirmelidir. Lisans sözleşmesinde ise lisans alanın böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Lisans sözleşmeleri ve franchise sözleşmeleri arasındaki özetle en belirgin fark, franchise alanın lisans alana nazaran daha kısıtlı imkanlarının mevcut olması durumudur⁷².

1.3.3. Franchise Sözleşmesinin Tek Satıcılık Sözleşmesinden Farkları

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasında akdedilip tek satıcıya, kendi nam ve hesabına, yapımcının ürünlerini belli bir bölge içinde bedeli karşılığında sürüm yapma hakkını veren ve onu bu şekilde sürümü destekleme yükümlülüğü altına sokan sözleşmedir. Kanunda düzenlenmeyen bu sözleşme,

⁷⁰Bkz.ÇAMCI Ö. (1999), Marka Davaları, İstanbul, s.69; Bkz. CENGİZ E., GEGEZ E. VE DİĞ.,(2003),Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri, İstanbul, s.78-79.

⁷¹KIRCA, Ç.,s.85.

⁷²ÇAMCI, Ö.,s.67.

çerçeve sözleşme niteliğinde olup sürekli bir yapıya sahiptir⁷³. Tek satıcı, franchise alan gibi bağımsız bir tacir olsa da, yapımcının unvanı, markası, sembolü gibi sınıai haklarını kullansa da yapımcının işletmesine entegre olma amacını taşımamaktadır. Tarafları karşılıklı olarak borç altına sokan bu sözleşme satım sözleşmesine ait unsurlar da taşımaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasındaki farklılıklar ise şunlardır⁷⁴;

- Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı, üreticinin markası, sembol ve işaretlerinin yanında kendi ticaret unvanını ve işaretlerini de kullanır. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan, kendi ticaret unvanını franchise verenin marka ve işaretleri arkasına gizlemektedir.
- Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı sisteme giriş için herhangi bir ücret ödememekle birlikte elde ettiği kazanç, malı satın aldığı ve satarken ki fiyat arasında olan kısımdır. Franchise sözleşmesinde franchise alanın ise başta sisteme dahil olurken belli bir ücret ödemesinin yanı sıra yine belli aralıklarla franchise verene ücret ödemesi söz konusudur.
- Tek satıcılık sözleşmesinin konusu, yalnızca ürünlerin satışı iken franchise sözleşmesinin konusu ise franchising hakkını kullanma, sürümünü sağlama ve satım yetkilerini kapsamaktadır.
- Tek satıcılık sözleşmesinde, oluşabilecek risklere yalnızca satıcı katlanmaktadır ve sisteme entegre olması söz konusu değildir. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise veren ile birlikte oluşabilecek risklerden sorumludur ve franchising sistemine entegre olur.
- Tek satıcılık sözleşmesinde, satış sonrası hizmetler ile ilgili hükümler sözleşmeye konabilir ve tek satıcı, yapımcıya belirli aralıklarla rapor verebilir ancak tüm bunlar zorunlu değildir. Franchise sözleşmesinde ise, bahsi geçen yükümlülükler sistemin başarısı için zorunlu niteliktedir.
- Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının sorumlu olduğu bölge içerisinde yapımcı başka hiçbir tacir ile bu sözleşmeyi akdedemez ancak franchise

⁷³GÜRZÜMAR, O.B., s.24; KIRCA, Ç., s.88-96; ULAŞ, D., s.113-116; ÖZTÜRK, P., s.467.

⁷⁴VARLI, N., s.67-69; KIRCA, Ç., s.90-95; GÜRZÜMAR, O.B., s.25; ULAŞ, D., s.114.

sözleşmesinde ise, franchise alanın sorumlu olduğu bölge içerisinde ihtiyacın ve buna bağlı olarak arzın artması halinde franchise verenin o bölge içerisinde başka sözleşmeler de akdedebileceğini sözleşmede belirttiği takdirde gerçekleştirebilir.

- Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı satımını yapacağı malın sürümünü gerçekleştirip sürümü arttırmayı da taahhüt eder ancak franchise sözleşmesinde franchise alanın sürümü arttırmak gibi bir yükümlülüğünün olmamasının yanı sıra franchise veren ile akdettikleri sözleşmede belirtilen asgari satım tutarını yakalaması yeterli olacaktır.
- Tek satıcılık sözleşmesinde sürümü gerçekleştirirken işletmeler arası imaj birliği daha seyrekken franchise sözleşmesinde ise imaj birliği sözleşmenin esasıdır.
- Tek satıcılık sözleşmesinde, yapımıcının tek satıcıyı koruması yanı sıra edim yükümlülüğüken franchise sözleşmesinde ise franchise verenin, franchise alanı koruma yükümlülüğü işletmenin kuruluşu ve sonrasında da mevcut olup asli edim yükümlülükleri arasındadır.
- Tek satıcılık sözleşmesinde yapımıcının tek satıcının işletmesinin yönetimine karışma yetkisi bulunmamakta ancak franchise sözleşmesinde franchise veren ile franchise alanın işletmesi tam bir işbirliği içerisinde. Oysa tek satıcılık sözleşmesinde yalnızca sürümü artırma amaçlı taraflar birlikte çalışır dolayısıyla kısmi işbirliği söz konusudur.

1.3.4. Franchise Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesinden Farkları

Vekalet sözleşmesi, BK.'nın 386. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, “*Vekalet, öyle bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler*”. Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkili nam ve hesabına ya da kendi namına müvekkilinin hesabına hareket etmeyi yükümlenir.

Vekalet sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasındaki farklılıklar ise şunlardır⁷⁵;

- Vekalet sözleşmesinde azil ve istifa her zaman mümkünken franchise sözleşmesinde mümkün değildir.
- Vekalet sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşme değildir. Vekil, belli zaman kaydına bağlı olmadan bu görevi üstlenmektedir. Franchise sözleşmesinde ise, sürekli bir borç ilişkisi mevcuttur. Sözleşme süresince franchise alan, belli bir işi değil sürümünü arttırmaya yönelik birçok işi yapacaktır.
- Vekalet sözleşmesinde vekil, doğrudan temsilde müvekkili adı ve hesabına, dolaylı temsilde ise kendi adı ve müvekkili hesabına hareket etmektedir ancak franchise sözleşmesinde franchise alan ise her zaman kendi ad ve hesabına hareket eder. Dolayısıyla franchise alan riske katlanırken vekil, doğabilecek risklerden sorumlu değildir.
- Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinin işin yapılmasıyla ilgili talimatlarına uymakta ancak amaca uygun olmayan talimatlar ile karşılaştığında uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla vekile serbest karar alma yetkisi tanınmıştır. Franchise sözleşmesinde ise franchise alanın, serbest karar alma yetkisi franchise verenin talimatlarına bağlılık söz konusu olduğu için daha dar kapsamlıdır.
- Vekalet sözleşmesinde vekil, yaptığı iş karşılığında ücretini alır ve yaptığı masrafları müvekkilden talep edebilir. Ayrıca üçüncü kişilerden müvekkili adı ve hesabına aldıklarını da müvekkile verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise verene sisteme giriş ücreti olarak başlangıçta bir ücret ve dönemsel ücretler şeklinde belirli aralıklarla bir takım ücretler öder. Bunun yanında franchise verenin, franchise alanın masraflarını ödeme gibi bir yükümlülüğü de mevcut değildir.

1.3.5. Franchise Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Farkları

Borçlar Kanunu m. 313'e göre, "*hizmet akdi bir sözleşmedir ki onunla işçi*

⁷⁵VARLI, N.,s.69; GÜRZÜMAR, O.B.,s.22-23;KIRCA,Ç., s.105-107.

muayyen (belirli) ve gayrimuayyen (belirsiz) bir zamanda işverenin talimatına uygun olarak hizmet görmeyi ve iş sahibi de ona bir ücret ödemeyi taahhüt eder". Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan hizmet sözleşmesi, şekle tabi değildir. Ancak aksi kararlaştırıldığı takdirde şekle tabi olarak da akdedilebilir. Bu sözleşmede, sözleşme geçerlilik süresinin kesin olarak belirlenmesi zorunlu olmamakla birlikte işçinin bu süre zarfında işverenin emrine uygun olarak çalışması yeterlidir.

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın, franchise verenin talimatlarıyla bağımlı ve franchising sistemine entegre oluşu doktrin ve içtihatlarda franchise alan tacirin işçi olup olmadığı hususunda tartışmalara yol açmıştır⁷⁶. Ancak hakim görüş, franchise alanın talimatlara bağımlılığı, doğabilecek risklerin kendi nam ve hesabına hareket eden franchise alana ait olması yönünden onun bağımsızlığını etkilemeyeceği şeklindedir.

Hizmet sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasındaki farklılıklar ise şunlardır⁷⁷:

- Hizmet sözleşmesinde, işçi yaptığı iş karşılığında işverenden belli bir ücret almaktadır. Franchise sözleşmesinde ise, franchise alan, franchise verene belli bir sisteme giriş ücreti ve dönemsel ücretler ödemekle yükümlüdür ve franchise alandan ücret alması söz konusu değildir.
- Hizmet sözleşmesinde, işçi işverenin yatırmakla yükümlü olduğu sigorta hakkından, hastalık ve tatil süresince kendisine ödenecek ücretten yararlanmaktadır. Franchise sözleşmesinde ise, franchise alan, hukuken bağımsız bir tacir olduğu için sigortasını yatırmak ve buna bağlı olan haklardan yararlanmak konusunda da franchise verenden bağımsızdır ve kendisi sorumludur.
- Hizmet sözleşmesinde işçi, işverenin sıkı bir şekilde denetimi altındadır. Franchise sözleşmesinde ise, bu denetim daha gevşek bir yapıdadır.

⁷⁶KIRCA,Ç., s.100.

⁷⁷KIRCA,Ç., s.101 vd.; GÜRZÜMAR, O.B.,s.23-24.

1.4. Franchising Sisteminin Avantaj ve Dezavantajları

1.4.1. Franchising Sisteminin Avantajları

Franchising sistemi, modern sürüm metotlarından biri olarak hızla gelişmekte ve yaygınlaşmaktadır. Bunun nedeni şüphesiz taraflara ve ülke ekonomisine sağladığı avantajlardır.

Franchising sisteminin, taraflara ve ülke ekonomisine sağladığı avantajlar şunlardır;

- Franchise alan, franchising sistemiyle birlikte başarısı kanıtlanmış bir markanın işletme sistemlerini ve tekniklerini kullanarak ulusal veya uluslararası standartta bir kaliteye sahip olabilmektedir.
- Franchise alan, franchising sistemiyle, tüketicilerin tanınmış marka taleplerinden ötürü sürekli iş yapabilme imkanına kavuşabilmektedir.
- Franchising sistemiyle, olası hataların riskleri minimum düzeye iner, yapılacak yatırımla yeni açılacak bir işletmenin sürüm yapabilme sıkıntısı ortadan kalkar.
- Franchise alanın, franchise veren tarafından verilecek eğitim ve işletme kurulup sürümün gerçekleştirilmesi sırasında yapılacak yönetim sayesinde çalışacağı sektörle ilgili herhangi bir bilgi veya deneyime sahip olması beklenmez.
- İşletmenin ekipman ve stok temini, dekoru, kurulacağı yer gibi konular franchise veren tarafından belirleneceği için franchise alanın bu konularla ilgili ayrıca bir uğraşına gerek duyulmayacaktır. Ayrıca buna bağlı olarak franchise verenin yapacağı reklam ve promosyonlardan da faydalanacağı için franchise alanın işletme masrafları da azalacaktır.
- Franchise verenin, franchising sistemini sürekli güncellemesi, yenilikleri yakından takip etmesi sayesinde, franchise alan da bu imkanlardan yararlanmakta ve modern bir sistem ile sürümünü gerçekleştirebilmektedir.
- Franchising sistemi aynı zamanda franchise alana kredi bulma konusundada yardımcı olmaktadır. Sistem mali, konularda gereken diğer destekleri de

sağlamaktadır. Franchising sisteminde riskin az oluşu kredibilitiyi arttıracaktır.

- Franchise alan, herhangi bir mali yüke katlanmaksızın bu sistem sayesinde hızlı bir dağıtım ağına dahil olabilmektedir. Franchise veren firmalarında franchising sistemini kurmalarına sebep olan neden bu şekilde pazar paylarını arttırmaktır.
- Franchise veren bu sistem sayesinde hiçbir maddi yatırım yapmadan kendi ismini taşıyan işletmelerini kurmaktadır. Birçok franchise veren sistemi daha büyük pazar payına ulaşmak için kullanmaktadır.
- Franchise verenin, pazar alanı daha geniş olacağı için rekabet olanağı da bu doğrultuda artış gösterecektir.
- Yeni bir mağaza açmak isteyen bir şirket coğrafi alan olarak tek başına davrandığında kontrol mekanizmasını gözeterek geniş alanlara dağılamayabilir. Ancak franchising sistemini kullanan franchise veren, bu şekilde geniş alana dağılabilir. Merkeze en az ihtiyaç duyan bir sistemdir.
- Franchise verenin, mal ve/veya hizmetleri daha fazla satabilir ve iş hacmi genişlediği için kredi kuruluşlarından rahatça kredi temin edebilir.
- Franchise verenin, sistem sayesinde maddi imkanları gelişeceği için yeni teknolojiler arama imkanı artacaktır.
- Franchising sistemi kurulduğunda franchise verenin, personel ve kira gideri de kendi mağazasını farklı noktalarda açmaktansa daha az olacaktır. Çünkü franchise alan, kendi personelini temin etmek ve kirasını karşılamakla yükümlüdür.
- Franchising sistemi sayesinde ülkeye yeni teknolojiler ve organizasyonlar gelebilmektedir.
- Franchising sistemi, orta ve küçük ölçekli işletmelere büyük işletmelerle rekabet etme, onların karşısında ayakta kalma imkanı verir. Ayrıca istihdam olanağı sağlaması açısından da ülke ekonomisine yararlı olan bir sistemdir.
- Franchising sistemi ile ülke coğrafyasının çeşitli yerlerine mal ve/veya hizmet götürme imkanı doğmaktadır ve geri kalmışlığın önüne geçilebilmektedir.

1.4.2. Franchising Sisteminin Dezavantajları

Franchising sisteminin avantajları olduğu kadar dezavantajları da bulunmaktadır. Sistemin dezavantajları şunlardır⁷⁸;

- Franchise alan, hukuki olarak bağımsız olmasına rağmen franchise verenin işletme üzerinde büyük kontrol hakkına sahiptir.
- Franchise alan, franchising sistemine entegre olup bir parçası haline geldiği için diğer franchise alanların ya da franchise verenin yaptığı ya da yapacağı hatalar nedeniyle meydana gelebilecek sonuçlardan hep birlikte sorumlu olurlar. Çünkü isime verilebilecek bir zarar söz konusudur ve franchise alan herhangi bir kusuru olmasa da bundan olumsuz olarak etkilenebilmektedir.
- Franchise alan bir süre sonra franchise verenin ismine ya da ticari unvanına verdiği parayı gereksiz görüp sistemden ayrılmak isteyebilir, karı kendisini tatmin etmeyebilir.
- Franchise alan, sisteme konu olan işletmeyi her istediğinde devredip satamayabilir. Mal ve/veya hizmetin sürümünün sağlandığı mağaza faaliyetini devam ettirme yükümlülüğü söz konusudur.
- Franchise alan, franchise verenin koyduğu ya da koyacağı kurallara tabi olacağı için yaratıcılığı ortadan kalkacak ve dilediğince bir düzenleme yapamayacaktır.
- Franchise verenin gerekli hammaddeyi zamanında temin edememesi durumunda franchise alanın işleri de buna bağlı olarak aksayabilir.
- Franchise verene belli aralıklarla ödenecek ücret miktarlarının iyi belirlenememesi durumunda kar yerine zarar edilmesi de mümkündür.
- Franchise veren mevcut sistemi komple devredebilir. Dolayısıyla franchise alan hoşlanmayacağı kimselerin kuralları buyruğu altına girebilir.
- Franchise alanın yapabileceği hatalardan ötürü isim, ticari unvan zarar görebilmektedir. Bu yüzden, franchise veren sistemini sürekli kontrol altında tutmak zorundadır.

⁷⁸KIRCA,Ç.,s.8-13;VARLI,N., s.96-110, Bkz. KOÇ M.(2006), 'Bir İşletim Sistemi Olarak Franchising', yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Pazarlama Programı, İzmir, s.45-52.

- Franchise alan, belirli bir ücret mukabilinde franchise verenin emrinde çalışmadığı için ücret mukabilinde çalışacak bir yöneticiye nazaran franchise verenin isteklerine ve talimatlarına uymak istemeyebilir. Bu durumda franchising sisteminin imaj birliğinde aksaklıklar meydana gelebilir. Dolayısıyla ücret mukabilinde çalışacak bir yöneticiyi kontrol altında tutmak daha kolaydır.
- Franchise sözleşmesi, franchise veren ancak anlaşma ile belirlenen nedenler gerçekleştiğinde sona erdirebilir bunun dışında sona erdirmek istediğinde mağaza değerinin üzerinde bir para ödemek zorunda kalabilmektedir. Çünkü önemli yatırımlarla franchising sistemine dahil olan franchise alanı bu sistemin dışına çıkarmak kolay değildir. Diğer yandan ise, sözleşmelerde boşlukların bulunması franchise veren aleyhine yorumu getirebilmektedir.
- Franchise veren, franchise alanın gerçek cirosundan hiçbir zaman emin olamaz. Çünkü franchise alan beyan etmediği bir satış yapmış olabilir. Dolayısıyla karşılıklı güven franchising sisteminde oldukça önemlidir.
- Franchise veren, franchising sistemi hakkında pek çok bilgiyi franchise alana aktarmak ile yükümlüdür ve belirli aralıklarla da sistemi geliştirmek adına çeşitli eğitimler vermektedir. Ancak bu bilgileri aktarırken franchise alanın edindiği bilgileri, başka firmalara aktarmayacağından ya da franchising sisteminden ayrıldıktan sonra rekabet yaratıp kendisinin kullanmayacağından emin olamaz.

1.5. Franchise Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri

1.5.1. Franchise Veren Yükümlülükleri

Franchise veren, franchising sistemi hakkında franchise alanı aydınlatmak, sistemde bulunan gayri maddi malları franchise alana kullanırmak, franchise alanın söz konusu mallardan yararlanmasını sağlamak ve onu sürekli olarak koruma yükümlülüğü altındadır⁷⁹.

⁷⁹KIRCA,Ç.,s. 110-144; ULAŞ, D.,s.101-103.

1.5.1.1.Sözleşme Öncesi Açıklama ve Franchise alanı Aydınlatma Borcu

Franchise sözleşmesini akdetmek üzere bir araya gelen taraflar arasında öncelikle MK m.2'de hükmedilen dürüstlük kuralı uyarınca güven ilişkisi kurulur. Buna göre taraflar, görüşmeler esnasında sözleşmenin içeriği, hükümleri hakkında birbirlerini aydınlatırlar. Franchise sözleşmesinin yoğun işbirliği gerektiren bir sözleşme olması açısından da tarafların sözleşmeyi akdetmeden önce her türlü nokta üzerinde anlaşmaları ve olası her durumdan haberdar olmaları şarttır. Çünkü franchise alan, sözleşmeye taraf olabilmek için önemli yatırımlar yapmakta ve franchise veren de sisteminin kullanımını franchise alana teslim edecektir⁸⁰.

Franchise veren, franchise alana sistemin işleyişi ile ilgili tecrübelerini iletmelidir. Bu, franchise alanın yapacağı masrafları, elde edeceği karı az ya da çok hesaplayabilmesi açısından önem taşımaktadır. Ancak şüphesiz ki franchise verenin de kar ya da zararı garanti etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸¹. Eğer sözleşmede franchise veren, sistemin karını garanti ediyorsa, sistemin olası zararlarından da sorumlu olacaktır. Franchise veren franchising ücretinin indirilmesi, zararın tazmini ya da sözleşmenin feshedilmesi ve sonucundaki zararın giderilmesini isteyebilir⁸². Yine franchise veren, sistemle ilgili yaptığı açıklamaları gerçeğe uygun şekilde yapmaz ve sonucunda franchise alanın zararına sebebiyet verirse, talep halinde oluşabilecek zararı karşılamakla yükümlüdür ve BK. m.96 hükmü uyarınca franchise veren kusurun kendisinde olmadığını ispat etmelidir. Ancak, franchise alanın sistem ile ilgili başka kaynaklardan da bilgi edinme imkanı varken bunu kullanmadysa ortak kusur söz konusu olacaktır ve hakim, tazminattanindirim yapabilecektir⁸³.

Ayrıca franchise veren, franchise alanı aydınlatma yükümlülüğünü gerçekleştirilmeyip susmuş, sistemin bilgilerini bilerek ve isteyerek gizlemiş ve bunun sonucunda sözleşme akdedilmişse BK m.28'de hükme bağlanmış olan irade sakatlığı hallerinden hile söz konusu olacaktır. Hileyi öğrendikten sonra bir yıl içinde

⁸⁰GÜRZÜMAR, O.B., s.16; KIRCA, Ç., s.110.

⁸¹GÜRZÜMAR, O.B., s.153; KIRCA, Ç., s.111.

⁸²KIRCA, Ç., s.112'den naklen.

⁸³EREN, F., c.III, s.314-315; GÜRZÜMAR, O.B., s.154.

sözleşmenin iptal ile bağlı olduğunu karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür ve franchise veren, sözleşme öncesi franchise alanı doğru şekilde aydınlatmadığı için bundan da sorumluluğu söz konusu olacaktır.

1.5.1.2. İşletme ve Pazarlama Sistemini Franchise Alana Kullandırma Borcu

Franchise verenin asli borçlarından biri de işletme ve pazarlama sisteminde yer alan gayri maddi malları franchise alana kullandırma ve onlardan yararlandırmaktır. Bu sözleşmenin en önemli unsurlarından biri olan imaj birliğinin sağlanması için gayri maddi malların kullanımı şarttır. Ayrıca franchise veren, sistem ile ilgili edindiği tecrübelerden de franchise alanı yararlandırmakla yükümlüdür. Söz konusu gayri maddi mallar; patent, marka, ticaret unvanı, işletme adı ve know-how gibi unsurlardır. Gayri maddi malların kullandırılmaması durumunda franchise alan sözleşmeyi derhal feshedebilir⁸⁴.

Franchise verenin sahip olduğu patenti franchise alana kullandırması borcuna uygulamada rastlanılmamaktadır. Mal franchisinginde, patentli mallar, bir kez pazarlamaya konu olmuşsa bu mallar üzerindeki patent hakkı sona erer. Dolayısıyla franchise verenin önceden piyasaya sürümü gerçekleşmiş olan bir malı varsa sonrasında franchise alanı patent hakkından yararlandırma yükümlülüğü ortadan kalkar. Üretim franchisinginde ise, franchise veren ilk defa malı piyasaya sürdüğü için söz konusu malın üretim ve satış lisansını franchise alana vermesi yükümlülüğü meydana gelecektir⁸⁵.

Franchise sözleşmesinde franchise verenin patent hakkından franchise alanı yararlandırması hükme bağlanmış olabilir. Aksi söz konusu oldu takdirde, mal ve/veya hizmetin sürümünün gerçekleştirilmesi için gerekli ise sözleşmede belirtilmemiş olsa da bu yükümlülüğün varlığı kabul edilir. Ancak patent hakkının kullanılabilmesi için franchise veren, gerekli bilgi (know-how) ve belgeleri de vermelidir bunun yanı sıra franchise alanın patentten yararlanmasını sağlamakla

⁸⁴KIRCA,Ç.,s.114; GÜRZÜMAR,O.B., s.116; AYDOĞDU,M., s.9; TOPÇUOĞLU,M., s.118.

⁸⁵KIRCA,Ç.,s.118; GÜRZÜMAR,O.B., s.114.

yükümlüdür ve patent hakkının devamı için gerekli önemleri almalıdır⁸⁶. Franchise alan, patent konusundaki maddi ayıplar nedeniyle uğradığı doğrudan zararlarda, zararın direk olarak tazminini ya da franchising ücretinin indirilmesini, diğer zararlarda ise franchise verenin kusurlu olması halinde zararın tazminini talep edebilmektedir⁸⁷. Tüm bunlara nazaran franchise verenin, patentin kullanılabilirliğinden sorumluluğu bulunmaktayken, ekonomik verimliliğinden herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Franchise verenin franchise sözleşmesine konu işletmesi genellikle tanınmış bir marka haline gelmiştir. Bu sözleşme ile franchise alana markanın kullanımını bırakmaktadır ve asli fonksiyonu bir işletmenin mal ve/veya hizmetlerini benzerlerinden ayırmak olan markaya ilişkin tek başına kullanma hakkından ve tecavüzün men-i davalarından franchise alan lehine vazgeçer. Franchise veren, markanın kullanımını bırakırken bir yandan da marka hakkının devamı için gerekli olan ücretleri ödemeleri, tescil sürelerini takip etmeli, sona erdiyse zamanında yenilenmesini talep etmelidir. Ancak, franchise veren bu sorumluluklarını yerine getirmemiş ve sözleşmenin önemli unsurunu oluşturan markanın kullanımı olmadan devamı imkansız hale geliyorsa bu durum, franchise alan yönünden haklı nedenle fesih sebepleri arasındadır⁸⁸.

Franchise veren, isim hakkından da franchise alanı yararlandırma yükümlülüğü altındadır. Ancak franchise alanın aynı sicil bölgesinde aynı ticaret unvanını ayırtıcı ekleri olmaksızın kullanılması iki işletmeyi birbirinden ayıramayacak duruma getirecektir ve TTK m. 43/II ve 47/II maddelerinde de bu durum hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla franchise verenin ticaret unvanını kullandırmaya yönelik bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte eğer, farklı sicil bölgeleri söz konusuysa yükümlülük gündeme gelecektir⁸⁹. Franchise alan, unvanı ekiyle birlikte aldığı takdirde de franchising sisteminin asli unsurlarından imaj birliğine zarar verebileceği gündeme gelebilecek olsa da franchise alan kendi

⁸⁶KIRCA,Ç.,s.119; GÜRZUMAR,O.B., s.121.

⁸⁷KIRCA,Ç.,s.120.

⁸⁸KIRCA,Ç.,s.124; POROY, Y.,s.208.

⁸⁹KIRCA,Ç.,s.126.

unvanını hep arka planda tutmalıdır⁹⁰. Uygulamada da franchise veren tarafından ticaret unvanı dışında işletme adı ya da ticaret unvanından bir isim kullandırılmaktadır.

Franchise sözleşmesi ile franchise veren, tanıtıcı unsurları da franchise alana kullandırma yükümlülüğü altına girebilir. Tanıtıcı unsurlar, mal ve/veya hizmetleri satıcılara ya da üreticilere sunarken benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurlardır ve TTK m.56'da haksız rekabete ilişkin hüküm ile korunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için yapması gerekenler kural olarak gayri maddi malların kullanımına ilişkindir⁹¹.

Franchise veren, franchising sistemine ilişkin bilgi ve tecrübelerini franchise alana aktarmakla yükümlü olmakla birlikte bu yükümlülük asli edim yükümlülükleri arasındadır⁹². Franchise verenin aktarmakla yükümlü olduğu know-how, bu sözleşmenin konusunu oluşturan mal ve/veya hizmetlerin üretimi, sürümü, tekniği, bilgi ve tecrübelerin aktarılmasını içermektedir. Bunun yanı sıra franchise veren, bu yükümlülüğünü ifasını özen çerçevesinde gerçekleştirmeli ve know-how aktarımını franchise alanın mevcut bilgi derecesine göre yapmalıdır⁹³.

1.5.1.3.Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu

Franchise veren, franchise alana işletmenin kurulumu ve sonrasında yardım etmekle yükümlüdür⁹⁴. Söz konusu bu yükümlülük, asli edim yükümlülüklerinden olmakla birlikte yerine getirilmediği halde franchise alanın tazminat hakkını ve sözleşmenin çekilmez hale gelmesi durumunda ise sözleşmeyi fesih hakkını doğurabilecektir⁹⁵. Franchise verenin, borcunu ifa ederken üstlendiği edimlere kıyasen vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır ve bu edimler sözleşme ile sınırlı olmayıp sözleşmenin niteliğine göre azalan ya da artabilen edimlerdir. Bu

⁹⁰GÜRZÜMAR, O.B., s.218.

⁹¹KIRCA, Ç., s.128-130; GÜRZÜMAR, O.B., s.72.

⁹²GÜRZÜMAR, O.B., s.101.

⁹³KIRCA, Ç., s.135

⁹⁴AKYOL, Ş., s.43.

⁹⁵KIRCA, Ç., s.136; GÜRZÜMAR, O.B., s.12.

yükümlülüğün içeriği genel hatlarıyla; franchise alanın işletmesinin kurulumunda yardım etmek, franchise alanı bilgilendirmek ve reklam yapmaktır.

Franchise alanın, işletmesinin kurulumu esnasında işletmenin yerini belirleme ve buna bağlı olarak işletmenin kurulacağı mekanı kiralama ya da satın almada yardım etme, dekorasyon ve donatım için bilgileri verip gerekli malzemelerin nerelerden alınabileceği hususunda yol gösterme ve bunun yanında ekonomik destek olma, personel seçiminde tecrübelerini aktarma, onları eğitime alma aşamasında nelerin üzerinde durulacağı hakkında bilgilendirme gibi noktalarda franchise verenin yardımına ihtiyacı vardır⁹⁶.

Bunun yanı sıra franchise veren, franchise alanın işletmesinin varlığını devam ettirdiği sürece onu vereceği eğitimler ile geliştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün içeriği, pazardaki üretim ve satım tekniğine ilişkin gelişmeleri aktarmak, sistem ile ilgili hususlarda sürekli olarak bilgilerini güncellemektir. Ayrıca, sistemde belirli imajın oluşturulabilmesi için reklamlar çok büyük bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla franchise veren, reklamlar için gerekli çerçeveyi belirleyip işletmesiyle ilgili reklamları yapmalı ve bu reklamları hazırlayıp yapılacak reklamlarda kullanılacak malzemeleri de ekleyerek franchise alana göndererek sistemin imajını koruyabilmelidir. Söz konusu borcun bir gereği olarak genel reklamları franchise veren, yerel reklamları ise franchise alan yapmak zorundadır⁹⁷.

1.5.1.4. Franchise Veren Malzemeleri Teslim Borcu

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın mal franchisinginde malı, hizmet franchisinginde ise hizmetin sunumu için gerekli araç ve malzemeleri franchise verenden alma yükümlülüğü bulunmadığı için sözleşme, ister mal franchisingi veya ister hizmet franchisingine ilişkin yapılmış olsun franchise verenin buna bağlı olarak mal ya da hizmetin sunumu için gerekli araç ve malzemeleri iletme gibi bir yükümlülüğü de söz konusu değildir. Çünkü, franchise alanın yalnızca sistemin imaj

⁹⁶KIRCA,Ç.,s.138-139.

⁹⁷KIRCA,Ç.,s.141.

birliği için gerekli franchise veren tarafından belirlenmiş kalitedeki araç ve malzemeleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla malın ya da hizmetin sürümünü sağlayacak olan araçların üçüncü bir kişi ya da franchise verenden temin edilmesi herhangi bir önem taşımamakta ve buna bağlı olarak teslimin gerçekleşmesine ilişkin franchise verenin de bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra franchise alan, sürümü yapılacak malı ve/veya hizmet için gerekli araçları franchise verenden talep etmiş ancak franchise verende bulunduğu halde göndermemiş ya da bir neden göstermemişse aralarında güvene dayalı bir ilişki bulunduğu için dürüstlük ve güven kuralına aykırı davranmış olacaktır.

Franchise alanın malları ya da hizmet için gerekli araçları franchise verenden almasını içeren bir yükümlülüğü mevcutsa burada teslim yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Kırca'ya göre⁹⁸, "*Kısaca ifade etmek gerekirse, franchise verenin teslim yükümlülüğü, mümkün olduğu ve kendisinden beklenebildiği ölçüde söz konusudur*".

1.5.1.5. Franchise Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Sistemi Kurmama Borcu

Franchise veren, franchise alanın tekel arz ettiği bölge çerçevesinde başka bir sözleşme akdetmemeyi yükümlenebilir. Doktrinde bu konuda iki türlü görüş mevcuttur. Bunlardan ilki, söz konusu borcun franchise sözleşmesinin esaslı unsuru olduğu yönünde diğeri ise, bu borcun asli edim yükümlülükleri arasında bulunmadığına ilişkindir⁹⁹. Dolayısıyla herhangi bir görüş ayrılığına mahal vermemek için franchise veren tarafından, franchise alana belirli bir tekel bölgesi tayin edilecekse bu hususun yapılacak sözleşmede belirtilmesi ya da sözleşmenin yorumundan çıkarılabilecek durumda olması gereklidir.

Bu yükümlülüğün şartlarının oluşmasının anlamı, franchise verenin franchise alanla tekel arz edilen bölgede rekabet etmemesidir. Aksi takdirde franchise veren, sözleşmeye aykırı davranışı gerçekleşeceği için franchise alanın da olası zararlarını

⁹⁸KIRCA,Ç.,s.143'den naklen.

⁹⁹KIRCA,Ç.,s.144; GÜRZÜMAR,O.B., s.15,177.

tazmin etmekle yükümlüdür¹⁰⁰. Ancak sözleşme ilişkisinin devamı daha zor duruma gelmişse zarar gören franchise alan, sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.

1.5.2. Franchise Alanın Yükümlülükleri

1.5.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Franchise veren, gayri maddi malları kullandırma, koruma ve destekleme borçlarını franchise alan için yükümlenmektedir. Dolayısıyla karşılık olarak franchise alan da asli edim yükümlülüğü olarak bu yükümlülüklerin bedelini ödemek zorundadır¹⁰¹. Ödenecek ücret iki türdür, sisteme giriş ücreti (başlangıç ücreti) ve sürekli ücretlerdir. Mal franchisingi sözleşmelerinde bu ücretlerin ödenmesine dair bir zorunluluk yokken hizmet franchisingi sözleşmelerinde sürekli ücret zorunludur

Sisteme giriş ücreti (başlangıç ücreti), franchise verenin, işletmenin kuruluşundaki yardımları, yapılacak masraflar, aktardığı deneyim ve sonrasında gayri maddi mallarını kullanmak için ödenen bir ücrettir. Franchise verenin, sonradan sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verecek bir kusuru mevcutsa ve bu yüzden sözleşme feshedildiyse franchise alanın ödemiş olduğu sisteme giriş ücreti ve sürekli ücretleri geri vermeli ve zararlarını tazmin etmelidir. Ancak franchise alan, sözleşmeyi sebep göstermeksizin feshetmiş ya da franchise verenin feshetmesine neden olacak bir davranışta bulunmuşsa bu takdirde artık ödenmiş ücretlerin iadesinden bahsedilemez. Bunun yanı sıra franchise veren işletmenin kurulumu esnasında hiçbir yardımda bulunmamış bilgi ve tecrübelerini aktarmamışsa sisteme giriş ücreti ödenmeyebilir¹⁰².

Sürekli ücret ise, franchise alanın belirli zamanlarda yıllık cirosuna göre hesaplanıp franchise verene ödediği ücrettir ve gayri maddi mallarının kullanımı, koruma ve denetim karşılığı ödenir.

¹⁰⁰ GÜRZÜMAR, O.B., s.118.

¹⁰¹ GÜRZÜMAR, O.B., s.15; KIRCA, Ç., s.145; ULAŞ, D., s.102; TOPÇUOĞLU, M., s.121.

¹⁰² KIRCA, Ç., s.146.

1.5.2.2.Sözleşme Konusu Mal ve Hizmetlerin Sürümünü Kendi Adına Yapma Borcu

Franchise sözleşmesinin amacı, sözleşmeye konu mal ve/veya hizmetin üçüncü kişilere sürümünü gerçekleştirmektir.

Franchise alanın asli edim yükümlülüklerinden olan bu borç için işletmenin aktif olan faaliyet göstermesi gereklidir¹⁰³. Aktif olarak faaliyet göstermekle kastedilen, franchise verenin talimatlarıyla donatılmış bir işleme ve burada mal ve/veya sürümün ve sürüm için gerekli reklamın yapılması, personel alımı, personelin ve franchise alanın gelişmeleri takip ve işletmeyi güncellemek adına alacakları eğitimlerdir. Tüm bunların yanında sürümün artması yalnızca franchise alana bağlı bir durum değildir. Piyasa faaliyetleri, franchise verenin yükümlülüklerini yerine getirmesi, rekabet ortamı da etkileyici unsurlardandır¹⁰⁴.

Ancak franchise alanın kusuru ile sürümün artmaması ya da azalması durumu ortaya çıkmışsa bu halde de sahip olunan tekel bölgesinin küçültülmesi ya da sözleşmenin feshi de mümkün olabilecektir.

Sürümün artmasında en etkileyici faktörlerden biri olan reklam, şüphesizfranchising sisteminde de önem taşımaktadır. Franchise alan, kendi bölgesindekimüşterinin eğilimlerini iyi bir şekilde analiz etmeli ve buna göre reklamlarını yapmalıdır. Reklamlara franchise veren izin verdikten sonra müşteriye sunum gerçekleşmelidir. Ayrıca, imaj birliğinin bozulmaması adına franchise veren tarafından yapılan genel reklamlarda da onun marka, sembol ve adını kullanmalıdır¹⁰⁵. Cironun ne kadarının reklam ve promosyonlara aktarılacağı da sözleşmede belirlenmelidir.

Franchise alan, tüm bunları gerçekleştirirken basiretli bir tacir gibi davranmalı ve azami özeni göstermelidir (TTK m.20/II).

¹⁰³GÜRZÜMAR, O.B.,s.12-13; ULAŞ,D., s.102; AYDOĞDU, M.,s.9; KIRCA,Ç.,s.148.

¹⁰⁴KIRCA,Ç.,s.149.

¹⁰⁵KIRCA,Ç., s.150.

1.5.2.3. Gayri Maddi Malları Kullanma Borcu

Franchise alan, sisteme entegre olup imaj birliğini sağlamak adına hem de franchise verenin menfaati için ad, marka, know-how gibi gayri maddi mallarını kullanmak zorundadır¹⁰⁶. Aksi halde sözleşme konusu malların ve/veya hizmetlerin sürümünü olması gerektiği gibi gerçekleştiremez ve aynı kalite ve standart sağlanamaz. Bu yükümlülük, sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi yerine getirilmelidir. Franchise alan, franchise verenin işletme adını kullanırken bunu, kendi işletme adının önünde tutmalıdır. Franchise alan, yükümlülüğe aykırı davranırsa franchise veren, sözleşmeyi feshedebileceği gibi yükümlülüğe aykırı davranıştan ötürü olan zararının tazminini de talep edebilir. Franchising sistemine sonradan eklenen gayri maddi mallar için de durum aynıdır.

1.5.2.4. Franchise Veren Talimatlarına Uyma ve Kontrollere Katlanma Borcu

Franchise veren, sistemin imaj birliğini sağlamak adına mal ve/veya hizmetin sürümünü, üretimi, sisteme dahil olacak işletmenin dekorasyonu, personelin giyimi gibi hususlarda standart olan kuralları koyar ve franchise sözleşmesinin imzalanması ile franchise alan bunlara uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla franchise veren, belirlediği bu ilkelere ne ölçüde riayet edildiğini belirli aralıklarla kontrol etme hakkına sahiptir ve franchise alanın yükümlülüklerinden biri de bu talimat ve kontrollere uymaktır¹⁰⁷. Ancak bu standart görünüm yani imaj birliği gerçekleştiğinde tüketiciler karşısında tam bir bütünlük ve güven sağlanmış olacaktır. Bu yüzden franchise alanın franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi var olduğu kabul edilen bir yükümlülüktür¹⁰⁸.

Tüm bunlara rağmen franchise verenin verdiği talimatlar sistemin yararlılığı ile sınırlı bulunmaktadır. Franchise veren, sözleşmesinin amacına aykırı talimat

¹⁰⁶ GÜRZÜMAR, O.B., s.155-156.

¹⁰⁷ GÜRZÜMAR, O.B., s.14; AYDOĞDU, M., s.10; KIRCA, Ç., s.153.

¹⁰⁸ KIRCA, Ç., "Franchise alan, franchise verenin talimatlarına bağlı olmakla birlikte, kendi ad ve hesabına çalışan, işletmesinin çalışma saatlerini ve personelini kendisi belirleyen bağımsız bir kişidir." s.154.

veremez, franchise alanın menfaatlerine aykırı olamaz ya da verdiği talimatı aksi şekilde değiştiremez. Franchise alanın kendisinin karar alacağı hususlarda franchise verenin talimat vermesi geçersiz kabul edilecektir ve sözleşmeyi bu talimatlara uyulmadığı için feshetmesi söz konusu olamaz. Franchise alanın talimatlara uymasının sonucu olarak franchise verenin kontrollerine katlanma yükümlülüğü de mevcuttur. Bunu gerçekleştirmek içinse, franchise verenin ya da temsilcilerinin belirli zamanlarda işletmeye gelip ilgili belgeleri incelemesine müsaade etmelidir¹⁰⁹. Çoğu franchise sözleşmesinde de kontrol zamanları belirtilmiş bulunmaktadır ancak franchise verenin haber vermeden sisteme entegre işletmeye gelme hakkı da saklı bulunmaktadır.

1.5.2.5. Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu

Franchise sözleşmesinde taraflar arasında karşılıklı olarak sıkı bir güven ilişkisi mevcuttur ve bu güven ilişkisi diğer sürekli borç ilişkileri gibi tarafların dahafazla özen göstermesini gerektirir¹¹⁰. Bu sözleşme ile franchising sistemine özgü gayri maddi malların kullanma hakkı da franchise alana verilmektedir. Hakların uygun şekilde kullanılmayıp, sisteme özgü olan sırların saklanmaması yalnızca franchise verene değil, franchising sistemine dolayısıyla franchise alana da zararverebilecektir¹¹¹.

Franchise alan, franchise verenin menfaatini korumalı ve ona sadakat göstermelidir, gerektiğinde ise bu yükümlülüğü kendi menfaati üzerinde tutmalıdır, kendi işletmesinde sürümü arttırmak için franchise verenin menfaatine aykırı davranmamalıdır. Bu yükümlülüğün sonucu olarak franchise alan, franchise verene rekabet etmemeli, sisteme ait sırları saklamalı, işletmede gerçekleştirilen sürümün gidişatıyla ilgili bilgi vermeli, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini bizzat ifa etmelidir.

Franchise alanın, franchise verene ilişkisi devam ettiği müddetçe rekabet

¹⁰⁹ KIRCA, Ç., s.156; GÜRZÜMAR, O.B., s.14.

¹¹⁰ KIRCA, Ç., s.157; SELİÇİ, Ö., s.34.

¹¹¹ KIRCA, Ç., "Franchise verenin geleceği franchise alana emanet edilmiştir.", s.156.

etmeme yükümlülüğü mevcuttur. Bu yükümlülükle franchising sistemine konu olan mal ve/veya hizmetlerin sürümünün yapılmaması, sisteme konu olan mal ve/veya hizmetlerin sürümünün bağımsız bir tacir gibi franchise verenden ayrı olarak yapılmaması, aynı konuda faaliyet gösteren başka bir işletme için çalışmaması ya da böyle bir işletme kurmamasıdır. Franchise alanın franchise verenle rekabet etmemesi yükümlülüğü sözleşmede açıkça düzenlenir ancak düzenlenmemiş ise yine de var olduğu kabul edilir¹¹². Ayrıca franchise alanın sürümü gerçekleştirmesi için kendisine münhasır bir bölge tanınması halinde, bu bölge dışında sürümü gerçekleştirmemeli, sisteme özgü gayri maddi malları kullanmamalıdır¹¹³. Aksi takdirde, franchise alan rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılır ve bundan ötürü doğmuş ya da doğacak zararları tazmin etmelidir (BK m.96 vd.). Franchise veren, franchise alanın bu davranışını sürdürmesi halinde ise sözleşmeyi feshedip, doğan zararının tazminini talep edebilir. Ancak herhangi bir münhasır bölge tanınmamış ise franchise veren dilediği bölgede sürüm faaliyetini devam ettirebilir.

Menfaatin korunması ve sadakat borcunun diğer bir sonucu ise, franchise alanın sır saklama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük de taraflar arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi varlığı kabul edilen yükümlülükler arasındadır. Franchise alan, sisteme has gizlenmesi gereken know-how bilgileri yanında sözleşmenin akdedilmesi ile öğrenmiş olduğu gizli olmayan ancak açıklanmamasında da franchise verenin menfaati olan bilgileri de saklamalıdır. Bu yükümlülüğe aykırı davranış halinde ise, franchise veren zararının tazminini talep edebileceği gibi sözleşmeyi de önemli sebeple feshedebilir¹¹⁴.

Franchise veren ve franchise alan arasında özel bir güven ilişkisi mevcut olduğu için taraflar, sözleşmeden doğan borçlarını da bizzat ifa ile yükümlüdürler. Franchise veren, kurmuş olduğu sistemi emanet edip sürümün artarak devam etmesini bekleyeceği için franchise alanın kişisel yeteneği, tecrübesi önem arz edecektir. Bu konuda vekalet sözleşmesiyle ilgili olan Borçlar Kanunu'nun 390/III.

¹¹²GÜRZÜMAR, O.B.,s.16; ULAŞ,D. s.103.

¹¹³GÜRZÜMAR, O.B.,s.158.

¹¹⁴GÜRZÜMAR,O.B., s.163; KIRCA,Ç.,s.160; TANDOĞAN,H., C.II, s.450.

madde hükmü kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanacaktır. Franchising sisteminin franchise verenin belirlemediği kişilere emanet edilmesi zarar doğurabileceği gibi taraflar arasındaki güven ilişkisini etkileyecektir. Ancak bizzat ifanın sınırları işletmenin yönetimi ile çizilmiştir. Başka bir deyişle, sürümün gerçekleştirilmesi için yapılan faaliyetleri kapsamayacaktır ve franchise alan bu yükümlülüğü yerine getirirken kendi denetim ve gözetimi altında olmak kaydıyla yardımcı kişiler kullanabilecektir. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi hükmüne göre sorumluluk söz konusu olacaktır ve yine franchise verenin belirlediği ilkeler çerçevesinde yardımcılar eğitilmelidir¹¹⁵. Ayrıca franchise alan, sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça bu sözleşmeden doğan borçlarını üçüncü bir kişiye devredemez. Aksi halde üçüncü kişinin faaliyetlerinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağı gibi üçüncü kişi de, franchise alan gibi franchise verenin denetimlerine katlanma yükümlülüğü altındadır¹¹⁶. Franchise alanın sözleşmeden doğan haklarında sorumluluğu borçlarında olduğu gibidir, devir veya temliği Borçlar Kanunu'nun 162/I. maddesi hükmüne göre söz konusu değildir. Franchise alanın sözleşmede bu yükümlülükler hakkında belirtilen hükümlere aykırı davranışı halinde franchise veren önemli sebeple fesih yoluna gidebilecektir.

Franchise alanın, menfaat koruma ve sadakat borcunun diğer bir yansıması da franchise verene bilgi ve hesap verme borcudur. Buna göre franchise alan, işletmenin gelişimi, cirosu, müşteri hizmetleri, reklamlar gibi konularda franchise verene bilgi vermeli, her talep ettiğinde işletme defterlerini göstermeli ve bunun yanı sıra talep edilmediği takdirde de belirli aralıklarla bilgi vermelidir¹¹⁷. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde franchise alan, franchise verenin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak franchise sözleşmesinin devamını engelleyecek şekilde uzun süre bilgi verme yükümlülüğü yerine getirilmemişse franchise veren sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir¹¹⁸.

¹¹⁵KIRCA,Ç.,s.161 vd.; GÜRZÜMAR,O.B., s.164 vd.

¹¹⁶GÜRZÜMAR, O.B.,s.167.

¹¹⁷GÜRZÜMAR,O.B., s.166; Tandoğan, C.II, s.480; KIRCA,Ç.,s.165.

¹¹⁸Bkz. İŞGÜZAR H., (1989), Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, s.76; KIRCA,Ç.,s.166.

1.5.2.6.Gerekli Malzemeleri Franchise Verenden Alma Borcu

Söz konusu yükümlülükle ilgili doktrinde iki türlü görüş mevcuttur.

İlk görüşe göre, sürümün yapılabilmesi için gerekli olan malzemelerin sürekli olarak yalnızca franchise verenden temin edilmesi franchise alanın, asli edim yükümlülüklerindedir ve sözleşmede belirtilmiş olmasa dahi varlığı kabul edilmelidir. Üçüncükişilerden temin edilen malın kalitesi ya da kalitesizliği sistemi etkileyecektir ve franchise verenin onayı olmadan alınmışsa sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla da franchise verenin sözleşmeyi fesih hakkı doğacaktır. Doktrinde hakim ikinci görüşe göre ise¹¹⁹, franchise alanın sürümü gerçekleştirmek için gerekli olan malzeme ya da hammaddeleri yalnızca ve sürekliolarak franchise verenden alma gibi bir asli edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sistemin imaj birliğine zarar vermemek koşuluyla franchise verenin belirttiği ya da herhangi bir üçüncü kişiden gerekli malzemeleri temin edebilir çünkü önemli olanmüşteri karşısında tek bir imaj içinde olmaktır.

Franchise alanın, gerekli malzemeleri franchise verenden temin etme yükümlülüğü sözleşmede kararlaştırılmış ve buna uyulmamışsa franchise veren, tazminat talep edebilmenin yanı sıra sözleşmeyi de feshedebilir.

¹¹⁹ Kırca, s.167; Gürzümar, s.13.

BÖLÜM II

2. REKABET HUKUKU ve FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

2.1. Rekabet Hukuku ve Anlaşma Kavramı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. madde hükmü Roma Anlaşması'nın 81. madde hükmünde belirtildiği gibi işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların akdedilmesini yasaklamıştır. Fakat söz konusu yasak bireysel muafiyet ve grup muafiyeti kavramlarıyla esnekleştirilmiştir¹²⁰.

Roma Anlaşması'nda anlaşma kavramına da yer verilmiştir. Anlaşma, iki ya da daha fazla kişinin, karşılıklı ve birbirine uygun, belirli bir hususta irade beyanlarıyla oluşan hukuki işlemdir¹²¹. Ancak bu kavram Rekabet Hukuku bağlamında farklı nitelendirilmektedir. Rekabet Hukuku'nda anlaşma, işletmeler arasında karşılıklı açık bir irade beyanını içermese de, alıcı ve satıcı arasındaki satım koşullarının bildirilip, işletmelerin kuruluş sözleşmelerinde bu koşullara yer vermesi şeklinde oluşmaktadır¹²². Dolayısıyla Rekabet Hukuku'nun kapsamına giren anlaşmalarda herhangi bir yazılılık şartı aranmaz ve anlaşmanın varlığının kabulü için tarafların kendilerini bu anlaşma ile bağlı hissetmeleri yeterlidir. Soygör'e göre, *“işletmeler arasındaki görüşmeler, mektuplaşmalar, birbirlerine karşılıklı olarak gönderilen sirkülerler teşebbüsler arası anlaşma olarak kabul edilir”*¹²³.

¹²⁰TOPÇUOĞLU M., s.49; Bkz. ASLAN İ.Y., *“İşletmelerin aralarında yapacakları gizli veya açık anlaşmalarla veya uyumlu davranışlarla rekabeti sınırlamaları mümkündür. İşletmeler aralarında oluşturacakları birliklerin kararlarıyla da bu sonucu doğurabilirler. Birden fazla işletme birlikte davranarak rekabeti sınırlamaktadır.”*, s.141.

¹²¹Bkz. BADUR, E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No 6, Ankara, s 57.

¹²²Bkz. GÜÇER, S. (2008), *Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Franchise sözleşmeleri Rekabet Hukuku İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, s.76-77.

¹²³Bkz. SOYGÖR, T. (Haziran 2004), *Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-I*, Yaklaşım Dergisi, s.138, 75.

Öte yandan, aynı coğrafi bölge içinde birbirleriyle ilgisi olmayan piyasalardaki rakip durumda bulunmayan işletmeler arasında, farklı coğrafi bölgelerde aynı piyasada faaliyet gösteren işletmeler arasındaya da farklı piyasada faaliyet gösterip aynı dağıtım ağını kullanan işletmeler arasında da aykırı anlaşma olarak nitelendirilen karma anlaşmalar yapılabilmektedir. Ancak söz konusu anlaşmaların rekabet üzerindeki sınırlayıcı etkisi çok az olduğu için genelde yalnızca yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapılmaktadır¹²⁴.

2.1.1. Yatay Anlaşmalar ve Dikey Anlaşmalar

Rekabetin sınırlanması Yatay Anlaşmalar ve Dikey Anlaşmalar olarak ikiye ayrılmaktadır¹²⁵.

2.1.1.1. Yatay Anlaşmalar

Yatay anlaşmalar, üretim ve dağıtım zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren fiili ya da rakip olan ya da olabilecek işletmeler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte anlaşmalardır. Bu tip anlaşmalara kartel anlaşmaları da denilmektedir ve rekabete önemli ölçüde zarar vermektedirler¹²⁶. Karteller, ortaklık ilişkisi olarak kurulabileceği gibi dernek çatısı altında, basit bir sözleşme şeklinde ya da büyük bir birlik şeklinde kurulabilmektedir¹²⁷.

Her hukuk sisteminde rekabete zarar verdiği kabul gören yatay anlaşmalar, “*per se*” yasaklanmaktadır¹²⁸. Bu anlaşmanın başka bir analize tabi tutulmadan birinci derecede rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak kabul edildiği anlamına gelmektedir¹²⁹.

¹²⁴Bkz. GÜVEN P. (2009), Rekabet Hukuku, Ankara, s.118; GÜVEN, P.(2009), Birleşme ve Devralmalar, Ankara, s.122.

¹²⁵ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.212-213; GÜVEN, P., Rekabet, s.108 vd; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.86; GÜVEN, P., Birleşme ve Devralmalar, s.116 vd.

¹²⁶ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.247’ den naklen.; Bkz. AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No 5, Ankara, s. 221.

¹²⁷Bkz. BARLAS, N.(1998), *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul, s. 160.

¹²⁸Bkz. ARI, Z. (2003), *Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı ve Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, Konya, s. 43; ASLAN, İ.Y., Rekabet, s. 212; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.86.

¹²⁹SOYGÖR, T., s.75.

2.1.1.2.Dikey Anlaşmalar

Dikey anlaşmalar, aynı mal ve/veya hizmetin üretim, pazarlama gibi aşamalarında faaliyet gösteren işletmeler arasındaki mal ve/veya hizmetin satın alınması, satımının yapılması gibi şartları düzenleyen anlaşmalardır¹³⁰. Aynı dağıtım kanalı içinde akdedilen dikey anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı özelliğinin yanı sıra tüketicinin söz konusu mal ve/veya hizmete daha kolay ulaşması ve satış sonrasında hizmetlerin düzenlenmesi gibi olumlu özelliği de bulunmaktadır¹³¹. Dikey anlaşmalar, per se yasak değildirler ve piyasanın işlenmesi için bir açıdan olması gerekli anlaşmalardandır. Örneğin imalatçı, toptancı ve perakendeciler arasındaki anlaşmalar, dikey anlaşmadır. Bu anlaşmalar yapılmamış olursa işletmeler üretim, dağıtım, satım aşamalarının tamamını kendileri yapmak zorunda kalacak ve gelişimini tamamlamış işletmeler küçük ve orta ölçekli işletmelerin önüne geçecek ve piyasada hakim durumda olacaklardır. Dikey anlaşmalar, anlaşmanın taraflarının birbirlerinden olan beklentileri karşılığında oluşmaktadır ve marka içi rekabet sınırlanırken markalar arasındaki rekabet de artmaktadır¹³². Rekabet Kurulu'nun da bu hususta kararları mevcuttur; *“Üretimden (ya da ithalattan) başlayarak son kullanıcıya kadar uzanan zincir içinde yapılan dikey anlaşmaların marka içi rekabeti kısıtlamakla birlikte, markalar arası (birden çok markanın ilgili piyasada yarışması halinde kuşkusuz) rekabeti artırdığı, ayrıca, etkili bir dağıtım ağı, satış sonrası bakım ve onarım hizmetleri garantisi, uzmanlaşma gibi tüketici yararına sonuçlara yol açtığı varsayılır. Türk rekabet mevzuatında olduğu gibi birçok ülke mevzuatında da, dikey anlaşma, karar ve eylemlerin çoğu rekabet kurallarının uygulanmasından grup olarak muaf tutulmuştur.”*¹³³

Dikey anlaşmalarda, mal ve/veya hizmetlerin pazarlanması esnasında işletmenin dekorasyonu, malzemenin alınacağı yerler, personelin kıyafeti gibi standart bir görünüm ile imaj birliğinin aranması belirli sınırlamalara da sebebiyet vermektedir.

¹³⁰TOPÇUOĞLU,M., s.147-148.

¹³¹ASLAN,İ.Y., Rekabet, s.50,213.

¹³²Bkz. KARAKURT, A.,*Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara, s.9; TOPÇUOĞLU,M., s.91.

¹³³BOSO,B., s.53' den naklen; RKK, 99-31/282-171 sayılı ve 22.06.1999 tarihli karar.

2.1.2. Dikey Anlaşmaların Olumlu ve Olumsuz Etkileri

Dikey anlaşmaların hem olumlu hem de olumsuz etkileri bulunmaktadır. Olumlu etkileri daha fazla olduğu için bu anlaşmalarda grup muafiyeti tanınması hususunda da daha rahat bir tutum ile karşılaşılmaktadır.

2.1.2.1.Olumlu Etkileri

Dikey anlaşmaların, markalar arası rekabeti arttırması, yeni coğrafi pazar ve piyasalara girişi kolaylaştırması, devredilen know-how'ın korunması, sözleşmenin bir tarafına verilen kredinin garanti altına alınması, yapılan yatırımların garanti altına alınması, yeknesaklığın korunması (kalite standardizasyonu), parazit rekabetin engellenmesi gibi olumlu etkileri söz konusudur¹³⁴.

Parazit rekabet (bedavacılık), franchise alanın piyasada yer edinmeye çalışması, birçok masraf ile belirli bir müşteri kitlesi edinmesi sonucunda bundan diğer işletmelerin de yararlanmaya çalışmasıdır¹³⁵. Dağıtıcı, franchise alan ya da franchise veren tarafından pazarlamayı kolaylaştırmaya ve satımı arttırmaya yönelik yapılan faaliyet ve reklamlar sonucu nihai tüketicinin rakip işletmenin pazarladığı mal ve/veya hizmetlere yönelmesi durumunda söz konusu olacaktır. Bedavacı olarak da nitelendirilen işletmelerin bu eylemleri sonucunda eylemi gerçekleştiren işletme, çaba gösteren ve harcama yapan işletmeye göre mali bakımdan avantajlı hale gelecek, çaba gösteren ve harcama yapan işletmenin ise bu konuda harcamalarını geri çekmesine neden olacaktır. Özellikle yeni piyasaya girecek malların tanıtımını yapan, satış öncesinde personeline eğitim veren, vitrinini hazırlayan ve tüm bunlar için birçok harcama yapan işletmelerin konumlandıkları bölgede, tek satıcılık hakkı verilmesi ile görülmesi mümkündür. Ancak bu şekilde aynı piyasada aynı ürün ile

¹³⁴Bkz. ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü ve Komisyon Bildirimi, Rekabet Kurumu Yayını, No.46, REK/2001/1 s.50-51; TOPÇUOĞLU,M.,Rekabet, s.92; KOÇ,M., s.24; GÜVEN,P.,Rekabet, s.116.

¹³⁵TOPÇUOĞLU, M.,Rekabet, s.92.

çaba göstermeden ve harcama yapmadan pazarlama faaliyetini gerçekleştirmeye çalışan işletmelerin önüne geçilebilecektir¹³⁶.

Yapılan yatırımların garanti edilmesi sağlayıcı ya da alıcının yalnızca belli bir müşteriye özgü ve yatırımlar yapmasını gerektiren durumlarda yapılacak yatırımlara özgü olarak dikey kısıtlamalar söz konusu olabilecektir. Bu anlaşma ile yapılan yatırım daha sonraki müşteriler için kullanılmayacak ve kolayca ve düşük fiyatla elden çıkarılabilecek yapıda olmalıdır. Örnek olarak belirli bir marka parçası üretimi verilebilir¹³⁷. Yatırımı garanti edebilmek amacıyla bahsedilen şartlar da var ise, yatırım sağlayıcı tarafından yapıldıysa rekabet etmeme ya da miktar kısıtlanması alıcı tarafından yapıldıysa seçici dağıtım ya da müşteri kısıtlanması gibi dikey kısıtlamalar getirilebilir¹³⁸.

Devredilen know-how'un korunması, sağlayıcının alıcıya know-how'u devrinde yapılan yatırımları garanti altına alınmasına benzer sorunlar meydana gelecektir. Sağlayıcı, alıcıya sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan know-how'u devrettiğinde rakip işletmeler tarafından kullanılmasını dikey anlaşmalar yoluyla kısıtlayabilir¹³⁹.

Sözleşmenin bir tarafına verilen kredinin garanti altına alınması, sağlayıcı ya da alıcının birbirlerine kredi vermesi halinde kredi teminatı olarak dikey kısıtlamanın gerçekleştirilmesidir. Sağlayıcı alıcıya kredi veriyorsa rekabet etmeme veya miktar kısıtlanması, alıcı sağlayıcıya kredi veriyorsa tek satıcılık veya miktar kısıtlanması şeklinde dikey kısıtlama söz konusu olabilir¹⁴⁰.

Yeknesaklığın korunması (kalite standardizasyonu), imaj birliğinin gerekliliğinin arttığı hallerde söz konusu olacaktır. Bu hallerde imaj birliği, sürümün

¹³⁶Bkz. **AYBER, M.** (2003),*Marka içi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları*, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No. 128, Ankara,s.32.

¹³⁷**KARAKURT, A.**, 20.

¹³⁸**GÜÇER, S.**,s.87-88.

¹³⁹**GÜÇER, S.**,s.88-89; **KARAKURT, A.**,s.21.

¹⁴⁰**GÜÇER, S.**, s.89-90; **KARAKURT, A.**,s.21.

artmasını sağlayacaktır. Özellikle franchise sözleşmesi gibi imaj birliği unsurunun esaslı unsur olduğu sözleşmelerde daha çok görülmesi mümkündür.

Yeni coğrafi pazar ve piyasalara girişte, işletmenin daha önce faaliyette bulunmadığı alanlarda, sağlayıcının tüketici gözünde iyi bir imaj etkisi yaratabilmek adına dağıtıcıdan bazı özel yatırımlar yapmasını istemesi sonucu dağıtıcının kendisine bölgesel koruma talep etmesiyle de dikey kısıtlamalar sağlanabilmektedir¹⁴¹.

2.1.2.2.Olumsuz Etkileri

Dikey anlaşmaların birçok olumlu etkisi olduğu kadar olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Bunlar; uyumlu davranışlarla markalar arası rekabetin azaltılması, marka içi rekabetin azalması, Pazar entegrasyonunun engellenmesi, sağlayıcılar ve alıcılar tarafından giriş engelleri yaratılmasıdır¹⁴².

Markalar arası rekabetin azaltılması, satıcı ya da alıcılar tarafından gizli iş birliğiyle dikey anlaşmalar yaparak gerçekleşmektedir.

Marka içi rekabetin azaltılması, aynı marka içinde gerçekleşecektir. Örneğin, Burger King'in franchising verdiği işletmeler arasında mevcut olan rekabet, marka içi rekabettir. Markalar arasındaki rekabetin yeterli olduğu piyasalarda marka içi rekabeti kısıtlayan anlaşmalar fazla önem taşımayacak, markalar arası rekabetin fazla olmadığı piyasalarda ise marka içi rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar önem kazanacaktır¹⁴³.

Pazar entegrasyonunun engellenmesi, dikey anlaşmaların olumsuz etkilerindedir. Dağıtıcı sayısının az olup münhasır bölgenin büyük olduğu

¹⁴¹KARAKURT, A.,s.19.

¹⁴²GÜÇER,S., s.90 vd.; KARAKURT, A.,s.17 vd.; ASLAN,İ.Y., s.50 vd.; GÜVEN,P., Rekabet, s.116; TOPÇUOĞLU, M.,Rekabet, s.94; AYBER,M., s.94 vd; BOSO, B.,s.59 vd.

¹⁴³TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.94; ASLAN,İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.50; GÜVEN,P., Rekabet, s.115.

piyasalarda görülür¹⁴⁴. Eğer dikey anlaşmalar, markanın imaj birliğini oluşturmak için kullanılmışsa belirli bir sisteme dahil olmayan işletmeler açısından pazara giriş engelleri artacaktır. Tüketiciler imaj birliği olan güvendikleri markaları tercih edeceklerinden öncelikle tüketicilerin sağlam bir imaj birliği oluşturarak bu ön yargılarını kırmaları gerekecektir.

Sağlayıcılar ve alıcılar tarafından giriş engelleri yaratılması da yine olumsuz etkilerdendir. Sağlayıcının dikey kısıtlamalar ile alıcıyı kendine bağlaması anlaşmaya taraf başka bir sağlayıcının alıcıyla çalışmasını engelleyecektir¹⁴⁵. Ancak alıcının faaliyette bulunduğu pazarı rakip alıcılara kapayabilmesi için burada önemli bir pazar gücüne sahip olması gereklidir.

2.1.3. Dikey Anlaşmaların Genel Yasak İlkesi Dışına Çıkarılması

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun' un 4., 6., ve 7. maddelerinde yasak faaliyetler ele alınmış olup, bu faaliyetlerin sonuçları da yine söz konusu maddelerin devamında düzenlenmiştir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde;

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

Bu haller, özellikle şunlardır:

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

¹⁴⁴GÜVEN, P., Rekabet, s.115; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.94.

¹⁴⁵KARAKURT, A., s.17'den naklen.

- b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*
- c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*
- d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*
- e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*
- f) *Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,*

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

denilerek rekabete aykırı kısıtlamalar belirtilmiştir. Yine aynı kanunun 56.maddesinde;

“Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

şeklinde 4. madde lafzı desteklenmektedir. 5. madde ile ise,

“Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ... , teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.”*

şeklinde 4. maddenin getirmiş olduğu yasak çerçevesi genişletilmiştir¹⁴⁶. Kanunun da belirttiği üzere bazı anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkileri olmasına karşın olumlu etkileri de göz önünde tutulduğunda yasak kapsamına sokulmaması piyasa açısından daha faydalı olacaktır¹⁴⁷. Franchise sözleşmelerinde imaj birliğini sağlamak adına konulan sunulacak mal ve/veya hizmet için gerekli malzemelerin temin edileceği yerlerin belirli yerler olması, hizmetin sunulacağı mekanın dekorasyonu ya da coğrafi konumu gibi şartların önceden belirlenmiş olması gibi şartlar rekabeti ihlal etmekle birlikte esasen bu amacı taşımamaktadırlar. İmaj birliğinin sağlanması adına konulan bu şartlar, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da belirtilen şartlarıtaşındıkları takdirde muafiyet kapsamına gireceklerdir¹⁴⁸. Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 81/3. maddesinde 81/1. maddesi ile düzenlenen yasak haller muafiyet kavramı kapsamında yumuşatılmıştır. Bu maddeye göre,

“Üretimde, malların dağıtımında ekonomik ve teknik gelişmenin artırılmasında iyileştirme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yarardan tüketicinin de uygun bir pay aldığı, teşebbüsler arası anlaşma ve anlaşma gruplarına, teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına ve uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına, teşebbüslere

¹⁴⁶TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.95.

¹⁴⁷ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.273.

¹⁴⁸GÜVEN, P., Rekabet, s.179.

yukarıdaki amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi ve bu gibi teşebbüslere ilgili ürünlerin önemli birkaçbölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlanmaması koşuluyla 81/1'inci madde hükmü uygulanmamaktadır.”

2.1.3.1.De Minimis Kuralı

De Minimis Kuralı,4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ya daAvrupa Topluluğu Anlaşması'nda yer almamış ancak kararlarla geliştirilmiştir. Völk k. Vervaecke davasıyla ortaya çıkan bu kuralı Yüce Divan, “Bir anlaşmanın 85/1 madde kapsamında mütalaa edilmemesi için Ortak Pazarda hissedilir bir etkisinin olmaması gereklidir” şeklinde belirtmiştir ve bu karar ile Ortak Pazarda faaliyette olan küçük işletmelerin esasen rekabeti ihlal olarak nitelendirilebilecek anlaşmalarının 81/1 kapsamından çıkması söz konusu olmuştur. Ancak Distillers Company ile Komisyonarasındaki davada aksi yönde karar verilmesiyle Komisyon, ‘Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyurusu’nu yayımlamıştır. Duyuruya göre anlaşmaların 81/1 madde kapsamına girmemesi için tarafların anlaşmaya konu mal ve hizmetlerinin Topluluktaki ilgili mal ve hizmet pazarı içerisindeki payının %5’den küçük olması gerekliliği mevcuttu. Yeni düzenlemeler içeren ‘Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu’ise 12 Aralık 1997’de yayımlanmıştır¹⁴⁹. Bugün için yürürlükte olan uygulamaya göre; tarafların anlaşmaya konu mal ve/veya hizmetlerinin, Topluluktaki ilgili mal ve hizmet pazarı içerisindeki payının yatay anlaşmalarda %5’den, dikey anlaşmalarda %10’dan; yatay-dikey karışımı ya da herhangi bir kategoriye girmeyen anlaşmalarda yine %5’den küçük olması, ilgili teşebbüslerin De Minimis kuralı kapsamında değerlendirilmeleri için yeterli görülmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁹Bkz. ESİN, A. (2001), *Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı Değişiyor*, Rekabet Bülteni, S:5, s.1.

¹⁵⁰ESİN,A., a.g.e., s.1’dennaklen.

Bu konuda doktrinde birçok tanımlama yapılmıştır¹⁵¹. Tekinalp¹⁵² Hoşgörülebilirlik Doktrini, Erol¹⁵³, “Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesinde, Komisyon belli bir eşik değer belirleyerek bu eşğin altında kalan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek kadar önemsiz olduğunu ilan etmiştir. Böylece teşebbüsler için hangi anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği ve bu yüzden bildirilmesi gerektiği konusunda Komisyon bir yol göstermiştir” şeklinde bir belirtme ile Önemsiz Anlaşmalar, Öz¹⁵⁴, bir anlaşmanın rekabet kurallarını ihlal edernitelikte olsa dahi, ortak pazardaki rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkisiz olması halinde, AB rekabet kurallarının uygulama alanı dışında bırakılması olarak, Aslan¹⁵⁵, “Rekabet üzerindeki etkisi hissedilecek kadar olmayan çok küçük işletmeler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulmasına” şeklinde bir belirtme ile Küçük Öne Sahip Anlaşmalar olarak açıklamalarda bulunmuşlardır. Sanlı¹⁵⁶ ise, “Teorik olarak rekabeti sınırladığı ileri sürülebilecek bazı danışıklı ilişkilerin, rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkilemedikleri sürece 85/1.madde yasağı kapsamı dışında görülmesi gerektiğini kabul etmektedir” şeklinde De Minimis Kuralını tanımlamıştır.

De Minimis Kuralı, doktrinde yapılan çeşitli tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, piyasadaki rekabet düzeni üzerinde hissedilebilecek bir etkisi olmayan işletmeler arası işbirlikleri rekabeti sınırlayıcı etkide olsalar da hukuka aykırı kabul edilmeyen durumlarda ortaya çıkacaktır. Bu kural, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un 5. Maddesi anlamında bir muafiyet hali değildir çünkü 4. Maddeye aykırı olan bir işbirliği hali bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu durumun muafiyet kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır¹⁵⁷.

¹⁵¹Bkz. **TOMUR, K.**(2004), *Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri*, Ankara, s.27.

¹⁵²**TEKİNALP, Ü.**,358.

¹⁵³Bkz. **EROL, K.** (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.66.

¹⁵⁴**ÖZ, G.**, Rekabet, s.56.

¹⁵⁵**ASLAN, İ.Y.**, Rekabet, 99.

¹⁵⁶**SANLI, K.**,102.

¹⁵⁷**TOMUR, K.**,s.59.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun' un 4. Maddesi'ne göre bir anlaşmanın yasaklama kapsamında kabul edilebilmesi için rekabeti kısıtlayıcı amaç veya etkiye sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla rekabeti hissedilir şekilde etkilemeyen anlaşmaların bu madde kapsamına girmesinden bahsedilemez. Bu maddenin dayanağı ise Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81. Maddesidir. Söz konusu maddeye göre işletmeler arası anlaşmaların geçersizliği üye devletler arası ticaretin etkilenmesi ve rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkiye sahip olmasına bağlıdır. Doktrinde ise bu husus bazı tartışmalara yol açmış bulunmaktadır:

Topçuoğlu'na göre¹⁵⁸, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların 4. Madde kapsamında yasaklanabilmesi için ilgili rekabet pazarında hissedilir bir etkisine gerek olmamakta ve bu Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesinde de bulunmamaktadır. Yazara göre Önemli derece doktrini uygulamalar ve komisyon kararlarıyla gelişmiş olup ve aynı sonucun Türkiye'de de kabul edilmesi olağandır.

Akıncı'ya göre¹⁵⁹, 4054 sayılı Rekabet Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81. Maddesinin etkisinde düzenlenen bir maddedir demekle birlikte konuyla ilgili olarak iki bakkal örneğini vermeyi uygun görmüştür. *“Hudut bölgesinde ve farklı ülkelerdeki iki köy bakkalının anlaşarak pirinç satış fiyatını belirlediklerini farz edersek bu teorik olarak rekabetin kısıtlanması olmakla birlikte tarafların ilgili piyasaların çok küçük ve piyasa etkilerinin yok denecek seviyede olması bu anlaşmanın Avrupa Topluluğu içindeki ticarete olan etkisini yok denilecek seviyelere indirir. Her ne kadar teorik olarak anlaşmanın ticareti etkilediği ileri sürülebilirse de teorik bir kısıtlama ve etkileme üzerine kurulan bir Rekabet Hukuku'nun genel amaca ve ticaret hayatı gerçeklerine uygun düşeceği şüphelidir¹⁶⁰”* şeklinde bir belirtme ile görüşünü ortaya koymuştur.

Aslan'a göre¹⁶¹, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da De Minimis kuralına dair herhangi bir işaret bulunmamakla birlikte *“iktisadi gücü sınırlı*

¹⁵⁸ TOPÇUOĞLU, M., s.144-145.

¹⁵⁹ AKINCI, A., s.55.

¹⁶⁰ Bkz. AKINCI, A.(2001), *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara, s.193.

¹⁶¹ ASLAN, İ.Y.,s.100

olan iki küçük işletme arasında yapılan anlaşmanın amacı rekabeti sınırlayıcı etkide olsa dahi Rekabet Kurulu'nun bu piyasadaki rekabeti etkilemeyecek iktisadi güçteki anlaşmaları inceleyerek zaman ve para kaybetmesine gerek yoktur” şeklinde bir belirtme yaparak rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmaların Kanun'un 4. Maddesi dışında tutulması gerektiğini kabul etmiştir.

Sanlı'ya göre¹⁶², Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesindeki ülkeler arası ticaretin etkilenmesi lafzı De Minimis kuralına dayanak oluşturmakta ancak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da böyle bir lafza rastlanmamaktadır. Ancak 4. Maddede yer alan genel yasaklama kavramının piyasadaki olumsuz etkileri de kapsayacak şekilde yorumlanması ve ticari yaşam gerçekleri de düşünüldüğünde Türkiye açısından da bu kuralın kabulü olağandır.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' da De Minimis Kuralıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için Rekabet Kurulu'nun mevcut ve sonradan oluşabilecek kararlarıyla söz konusu kuralın uygulanabilirliğinin belirleneceği şüphesizdir. Konu ile ilgili Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar mevcut olan kararları incelendiğinde Rekabet Kurulu'nun Türkiye'de bu kuralın uygulanabilmesine olanak tanıyan herhangi bir düzenlemenin bulunmadığını dolayısıyla De Minimis Kuralı'yla oluşan yaklaşımın da mümkün olmadığını belirtmektedir. Rekabet Kurulu'nun Total Oil Türkiye A.Ş. kararında¹⁶³ durumu şu şekilde belirtmiştir;

“Total tarafından talep edilen husus, esas itibarıyla, Türkiye akaryakıtsektöründeki mevcut bayilik ağının yarısının, 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen (beşyillik) sınırın çok ötesinde bir süre için diğer dağıtıcıların rekabetine kapatılmasına izin verilmesi anlamına gelmektedir. Salt bu husus dahi, bahse konu dikey anlaşmaların, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olacağı konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu

¹⁶² SANLI, K., s.186.

¹⁶³ RKK, 10-24/338-122 sayılı ve 18.03.2010 tarihli karar, kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

anlaşmaların sonderece önemli bir bölümünün halihazırda uzun süredir kesintisiz olarak uygulanmakta olduğu da unutulmamalıdır. Bu noktada ülkemiz rekabet mevzuatında “De Minimis” (göz ardı edilebilirlik) kuralının geçerli olmadığı, dolayısıyla rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmaların Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine yönelik bir yaklaşımın damümkün olmadığı belirtilmelidir. Zira 4054 sayılı Kanun’da “De Minimis” kuralına dayanak oluşturacak herhangi bir kriter veya ifadeye yer verilmemiştir. Diğer yandan, bu kural ülkemiz mevzuatı bakımından geçerli olsaydı dahi, somut olayda yine de uygulanamayacağını ifade etmek gerekir. “De Minimis” kuralının uygulanmasına ilişkin olarak Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayımlanan duyuruda; ilgili pazarda, rekabetin, bir çok teşebbüsün kümülatif olarak değerlendirilen paralel anlaşmalarının etkisi sonucu bozulması söz konusu ise “De Minimis” uygulanmayabileceğinin belirtilmesi, bu durumun açık bir göstergesidir.”

Yine Rekabet Kurulu’nun Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.’nin yapmış olduğu Porche yetkili satıcılık ve servis sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması talebiyle ilgili karara bakıldığında da aynı yönde görüşle karşılaşmak mümkündür¹⁶⁴;

“AB Komisyonu, dağıtım ve satış faaliyetlerine yönelik olarak yaptığı değerlendirmede Porsche’nin pazar payının düşük olması sebebiyle De Minimis kuralından yararlanabileceğine ve Porsche’nin, satıcılarından rakip markalara ait otomobillerin ayrı bir showroomda ve ayrı satış elemanları ile satılmasını talep edebileceğine karar vermiştir. Komisyon’un bu yöndeki değerlendirmesi ülkemiz açısından uygulanabilir değildir. Şöyle ki; 4054 sayılı Kanun’un günümüze kadargelen uygulamasında rekabeti sınırlayan bir düzenlemenin Kanun’un 4. Maddesi uyarınca “De Minimis” sayılamayacağı benimsenmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde rekabeti “önemli

¹⁶⁴ RKK, 07-30/297-113 sayılı ve 05.4.2007 tarihli karar, kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

ölçüde” ve/veya “hissedilir derecede” etkileyen ifadesinin bulunmaması sebebiyle bildirim konu “Porsche Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri”nin 4.11. maddesinin Komisyon’un kararına benzer biçimde DeMinimis sayılamayacağı değerlendirilmektedir. “Porsche Yetkili Servis Sözleşmesi”nin ise 5. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki koşulları sağlamaması sebebiyle “muafiyetten” yararlanamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.”

Görüldüğü üzere her ne kadar 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda De Minimis Kuralı ile ilgili bir husus belirtilmemiş olsa da Rekabet Kurulu kararları Türkiye açısından herhangi bir yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle Kural’ın uygulanamayacağı yönündedir. Ancak söz konusu Kural ile ilgili çekişmenin sona ermesi için Kanun’ un bunu yasal bir düzenlemeye tabi tutması yerinde olacaktır¹⁶⁵.

2.1.3.2. Muafiyet

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesi kapsamına giren bazı anlaşmaların amacı rekabeti ihlal etmek olmasa da sonuca olan etkileri yönünden budurum ortaya çıkabilecektir. Söz konusu anlaşmaların rekabeti ihlal amacı taşımamalarının yanı sıra olumlu etkileri de mevcuttur. Dolayısıyla bu anlaşmaların¹⁶⁶ rekabeti ihlal amacı taşıyan diğer anlaşmalar ile mukayese edilmemesi adına hem Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve hem de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Muafiyet Sistemi düzenlenmiştir¹⁶⁷.

Muafiyet Sistemi, Avrupa Topluluğu Antlaşması’nda 81/3. Madde ile hükme bağlanmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da ise 5. Madde 81/3.

¹⁶⁵ GÜVEN, P., Rekabet, s.178; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.96.

¹⁶⁶ Bkz. BOZDAĞ, Ö., Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu ‘Per se’ ve ‘Rule of Reason’ Açısından Bir İnceleme’, Erzurum 2007, s.26. Yazar, “Teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler şartların oluşması durumunda muafiyet hükümlerinden yararlanmaktadır. Teşebbüslerin aralarında yapmış oldukları anlaşmaya muafiyet tanındığı durumlarda, bu anlaşmaya dayanarak hâkim durumlarını kötüye kullanıyorlarsa, rekabet hukuku yaptırımlarına maruz kalacaklardır” şeklinde bir belirtme ile muafiyete konu olabilecek anlaşmaların çerçevesini çizmiştir.

¹⁶⁷ GÜÇER, S., s.206.

Maddenin karşılığı niteliğindedir. Avrupa Topluluğu Antlaşması 81/3. Maddeye göre, 81/1. Maddenin kapsamına girmesine karşın bazı yararları nedeniyle belli anlaşmalar, anlaşma grupları, karar, karar grupları ve uyumlu eylemler yasak ilkesinden muaf tutulabilir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 5. Maddesine göre ise, Rekabet Kurulu, 5. Maddede belirtilen şartların varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir¹⁶⁸. 5. Maddede belirtilmiş olan şartları taşıyan anlaşmalar kendiliğinden muafiyet sisteminden faydalanamazlar¹⁶⁹. 5/3. Maddeye göre, Rekabet Kurulu Kanun'da belirtilen şartlar olduğu takdirde muafiyet talebinde bulunan ilgililerin taleplerini göz önünde tutarak söz konusu anlaşma, karar ya da uyumlu eyleme muafiyet kararı verebilir ya da aynı konudaki anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerin de muafiyetten yararlanmaları adına tebliğ çıkarabilecektir. Bu noktada muafiyeti türlerine ayırmak gereklidir. Muafiyetin iki türü vardır: Bireysel Muafiyet ve Grup Muafiyeti. Bireysel muafiyet, kanunda belirtilen muafiyet şartlarının var olması durumunda Rekabet Kurumu'nun grup muafiyetleri için çıkardığı tebliğler dışında kalan muafiyet halidir. Grup muafiyeti ise, kanunda belirtilen muafiyet şartlarının var olması durumunda aynı anlaşma, uyumlu eylem ya da karar türleri için ileri konu olabilecek muafiyet taleplerini karşılamak adına Rekabet Kurumu'nun çıkardığı tebliğlerle belirli gruplara muafiyet tanınması halidir.

2.1.3.2.1. Bireysel Muafiyet

Bireysel muafiyet, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi kapsamına giren rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın aynı kanunun 5. Maddesinde belirtilmiş olan şartları taşıması halinde Rekabet Kurulu'nun¹⁷⁰ yalnızca o anlaşma, uyumlu eylem ya da karar için verdiği yenilik

¹⁶⁸ BADUR, E., s.129.

¹⁶⁹ TOPÇUOĞLU, M.,s.245.

¹⁷⁰ Kanun' un 5. Maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem veya kararlara Rekabet Kurulu bireysel muafiyeti tanımaya yetkilidir. Avrupa Birliği'nde ise bireysel muafiyet verilmesi için Komisyon tek yetkili organdır. Ancak 2003/1 sayılı Tüzük ile Komisyonun muafiyet kararı vermek konusundaki tek yetkisi kaldırılmış ve Avrupa Birliği'ndeki üye ülkelerin rekabet konusunda yetkili organlarına da bu hak tanınmıştır. Bkz.ÖZ, G., *AB Rekabet Hukukundaki Son Gelişmeler*, Rekabet Kurumu, Perşembe

doğurucu kararlardır. Söz konusu muafiyet kararıyla anlaşma, uyumlu eylem ya dakararın 4. Maddenin uygulama alanı dışına çıkması sağlanır ve dolayısıyla haklarında hukuka aykırılıktan artık bahsedilemeyecek, geçersizlik, idari para cezası, tazminata ilişkin hukuki yaptırım gibi yaptırımlarla karşılaşmaları engellenecektir¹⁷¹. Bireysel muafiyetten yararlanmak için kanunda belirtildiği üzere iki olumlu şarta sahip olmaları ve iki olumsuz şarta dahil olmamaları gereklidir¹⁷². Olumlu şartlar;

- Kanununun 5/1-a bendinde “*Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*” koşuluna yer verilmiştir. Buna göre muafiyetin ilk koşulu yarar sağlaması olup söz konusu yararın ne ölçüde olması gerektiği belirtilmemiştir¹⁷³. Ancak bireysel yarardan çok toplumsal yararının gözetildiği kuşkusuzdur.

Konferansları, Aralık 1999, s.89-91; Bkz. **COŞGUN, Ö.K.**(2006), *Rekabetin Dikey Kısıtlanması*, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul, dpnt.519, s.224.

¹⁷¹**SANLI,K.**, s.132.

¹⁷² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. Maddesinde düzenlenen dört şartın da gerçekleşmesi durumunda muafiyet kararının verilmesi Rekabet Kurulu’nun takdirine bağlı olduğu gibi anlaşılabilir da doktrinde genellikle görüşler aksi yöndedir. Sanlı’ya göre, 5. Maddede belirtilen şartların gerçekleştiği takdirde Rekabet Kurulu’nun muafiyet kararını vermesi zorunlu olup konuyla ilgili Kurul’un herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. **SANLI,K.**, s.27; **GÜRZÜMAR, O.B.**,s.50; **BOLATOĞLU,H.** (2004),*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurulu 3. Dönem Uzmanlık Tezi, Ankara, s.26; **ASLAN,İ.Y.**, Rekabet, s.138; **COŞGUN,Ö.K.**, dpnt.523, s.226. RKK, 11-22/392-125 sayılı ve 07.04.2011 tarihli Goodyear T.A.Ş. ile bayileri arasında franchising şebekesi kurmaya yönelik hazırlanan ‘Premio Franchise Anlaşmasına’ 25.07.2007 tarih ve 07-61/716-248 sayılı Kurul kararı ile tanınmış olan bireysel muafiyet süresinin uzatılması veya süresiz muafiyet tanınması kararında bireysel muafiyet değerlendirmesinde Kurul, “*Premio Franchise Sözleşmesi’nin “Premio Ürün Çeşidi ve Mal Alımı” başlıklı 9. Maddesi çerçevesinde alıcıya rekabet yasakları getirildiği, Goodyear’ın üretiminde ve dağıtımında rol almadığı ürünlerin satın alınmasına ilişkin bir ortak satın alma sistemi kurulduğu ve satın alma zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Premio Franchise Sözleşmesi’nin "Premio Ürün Çeşidi ve Mal Alımı" başlıklı 9. maddesi ve Sözleşme'nin 1 No'lu eki ile getirilen ve 2005/4 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacağı tespit edilen rekabet etmeme yükümlülüğü ile satın alma zorunluluğu içeren “Ürün Tavsiye Anlaşması” bireysel muafiyet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Esasen, herhangi bir rekabet kısıtlamasına bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu iki olumsuz koşulun birlikte sağlanması gerekmektedir. Bu hallerden birinin dahi karşılanmaması halinde, bireysel muafiyet tanınması mümkün olmayacaktır.*

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması
- Tüketicinin bundan yarar sağlaması
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması
- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Şeklinde kararını vermiş ve iki olumlu ve iki olumsuz şart ayrı ayrı incelemeye tabi tutmuş belirttiği üzere iki olumsuz ve iki olumlu şartın birlikte var olmasını aramıştır.

¹⁷³**BADUR, E.**,s. 134. Yazara göre, “*AB hukukuna göre muafiyet tanınacak bir anlaşmanın sağlayacağı faydanın sübjektif olmaması, yani objektif bir yarar sağlaması gerekmektedir. Objektif*

- Kanununun 5/1-b bendinde “Tüketicinin bundan yarar sağlaması”koşuluna yer verilmiştir. Rekabeti ihlal eden uyumlu eylem, karar ya da anlaşmadan tüketicinin bir yararı yok ise muafiyet kararı verilmesi söz konusu olmayacaktır. Tüketicinin yararı ise şüphesiz alacağı mal ve/veya hizmete en asgari ücreti ödeyip en azami kaliteden faydalanmak olacaktır¹⁷⁴.

Olumsuz şartlar ise;

- Kanununun 5/1-c bendinde “İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması” koşuluna yer verilmiştir. Buna göre anlaşma, uyumlu eylem ya da karar hakkında muafiyet talep edilse de o piyasadaki rekabet tamamen ortadan kalkmadan ölçülü bir şekilde devam edebilmelidir.
- Kanununun 5/1-d bendinde “Rekabetin a ve b bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması” koşuluna yer verilmiştir. Buna göre anlaşma, uyumlu eylem ya da karar hakkında muafiyet kararı verildikten sonra ve verilmeden önce aynıamaca hizmet edilip aynı sonuca ulaşıyorsa muafiyet kararının verilip rekabetin sınırlandırılmasının olumlu bir sonucu olmayacaktır¹⁷⁵.

Belirtildiği üzere muafiyet kararının verilmesi için olumlu ve olumsuz şartlar göz önünde tutulur, söz konusu şartları sağlaması durumunda anlaşma, uyumlu eylem ya da karara muafiyet hakkı tanınması mümkün olacaktır ve her somut olay için şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca araştırılacaktır¹⁷⁶. Hakkında muafiyet kararı verilen anlaşma, uyumlu eylem ya da karar söz konusu kararın verildiği, anlaşmanın yapıldığı ya da muafiyet kararının gerçekleşmesi koşula

yarardan kastedilen şey, tüm topluluk için ortak bir yararı ifade etmektedir.” Aynı görüş için bkz. Aslan, Rekabet, s.276. Yazar, Rekabet Kurulu’ nun yapacağı ekonomik analizlerle bu ölçütü belirleyeceğini belirtmiştir.

¹⁷⁴GÜVEN,P., 185; BADUR, E.,s.137; TOPÇUOĞLU,M., s.96; ARI,Z., s.173.

¹⁷⁵ATEŞ,A., s.20; BOZDAĞ, Ö.,s.29;ASLAN,İ.Y., Rekabet, s.98.

¹⁷⁶TOPÇUOĞLU,M., s.247-248.

bağlandıysa bu koşulun yerine geldiği tarihten başlayarak geçerli hale gelecektir¹⁷⁷. Muafiyet şartlarının oluşmasına rağmen muafiyet kararı vermeyen Rekabet Kurulu bunu gerekçelerinde açıklamak zorundadır. Taraflar bireysel muafiyet için başvurdukları takdirde muafiyet için gerekli şartların oluştuğunu göstermek zorundadırlar ancak Rekabet Kurulu gerekli gördüğü her türlü bilgi için talepte bulunabilme ve yerinde inceleme yapabilme yetkisine haizdir. Söz konusu muafiyet kararının verilebilmesi için yalnızca ilgililerin talepte bulunma zorunluluğu 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile ortadan kaldırılmıştır. Bu kanun değişikliği ile muafiyet ihtiyari hale getirilmiştir. Bununla beraber 5388 sayılı Kanun muafiyet kararının belirli bir süre için verilebileceğini de hükme bağlamış ve Rekabet Kurulu'na muafiyet süresini belirlemesi için bir takdir yetkisi tanımıştır.

Bireysel muafiyet kararıyla menfaatleri ihlal olan yargı yoluna gidebilme hakları mevcuttur. Muafiyet kararı verilmesinin ardından kararın reddedilmesi Rekabet Kurulu tarafından başlatılacak soruşturma ile araştırılacak ve taraflar buna karşılık Danıştay'a başvurabileceklerdir.

Muafiyetin diğer bir türü ise Grup Muafiyetidir.

2.1.3.2.2. Grup Muafiyeti

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin son fıkrasıyla hükme bağlanan grup muafiyeti, belirli anlaşma, uyumlu eylem ve karartürlerine 5. Maddenin ilk fıkrasında belirtilen şartları taşıması halinde¹⁷⁸ Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı tebliğler ile muafiyet tanınması halidir. Dolayısıyla haklarında muafiyet kararı olan söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ve karar türleri herhangi bir bildirim gerektirmeden muafiyet kararından faydalanma hakkına sahip olabilirler. Ancak söz konusu grup muafiyeti tebliği bireysel muafiyet gibi

¹⁷⁷ COŞGUN, Ö.K., s.235.

¹⁷⁸ ARI, Z., s. 187-188. Yazar, bu koşulları sağlamayan grup muafiyeti tebliğlerinin Danıştay tarafından iptal edilebileceğini belirtmiştir.

karar niteliğinde değil genel bir düzenleyici işlem niteliğindedir¹⁷⁹. Anılan tebliğler ile Rekabet Kurulu hangi tür anlaşmaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi kapsamı dışında kalacağını göstermektedir. Bu konuda yetkili olan organ Rekabet Kurumu'dur¹⁸⁰. Rekabet Kurumu, grup muafiyeti kapsamında kalan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararlar için ilgililer talepte bulunmuş olsa da bireysel muafiyet kararı veremeyip ancak ilgili hususta bir tebliğ olduğunu belirterek anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın bu tebliğ kapsamına girip girmediğini tespitedecektir¹⁸¹. Grup muafiyetinden yararlanmak için herhangi bir bildirimde bulunma zorunluluğunda olmaması da teşebbüs birliklerini önemli bir yükten kurtarmaktadır.

Rekabet Kurumu, bu yetkisini aktif olan kullanan bir kurum olmakla birlikte bugüne kadar birçok tebliğ çıkarmıştır. Ancak şuanda yürürlükte olan tebliğleri; Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁸² olmak üzere beş tanedir. Belirtilen tebliğlerin yalnızca yürürlüğe girmelerinden sonra yapılan anlaşma, uyumlu eylem ya da alınan kararlar için değil yürürlüğe girmeden önce yapılan anlaşma, uyumlu eylem ya da alınan karar için de bağlayıcılığı mevcuttur¹⁸³.

2.1.3.2.3. Muafiyetin Sonuçları

Muafiyet kararıyla ilgili üç tür sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bunlar;

¹⁷⁹Bkz. SAYHAN, İ.(2005), Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, IX, S.1-2, Ankara, s.579.

¹⁸⁰BADUR, E., s.144; SAYHAN, İ.,s.579. Avrupa Birliği Hukuku'nda ise yetkili organ Komisyon'dur.

¹⁸¹ARLZ., s.187; TOPÇUOĞLU, M.,s.255. Yazar, "Tebliğ kapsamına giren somut bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi, söz konusu anlaşmanın tebliğde öngörülen şartlara uygun olmasına bağlıdır" şeklinde bir belirtme ile anlaşmanın grup muafiyetine girmesi için gerekli ön koşulu bildirmiştir.

¹⁸² Anılan tebliğ metinleri için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁸³SANLI, K.,s.137; SAYHAN, İ.,s.580

- Muafiyet kararının doğrudan verildiği hallerde anlaşma, uyumlu eylem ya da kararı da doğrudan geçerli olur ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde belirtilen yaptırımlarla karşılaşmazlar. Buna bağlı olarak gerçekleşen eylemlerin de hukukiliği korunacaktır.
- Muafiyet kararı şartlı olarak verilebilmektedir. Söz konusu durumda Rekabet Kurumu tarafından belirlenen şart gerçekleştikten sonra muafiyet kararı yürürlüğe girecektir. Anlaşmadan mevcut bazı noktaların kaldırılması ya da değiştirilmesi istemi örnek olarak verilebilir¹⁸⁴.
- Muafiyet kararı alternatifli olarak verilebilir. Rekabet Kurumu, hakkında muafiyet talep edilen anlaşma uyumlu eylem ya da karar için alternatifli bir karar vererek taraflara bunlardan bir tanesini seçmek için süre tanıyabilmektedir¹⁸⁵.

¹⁸⁴RKK, 17.01.2008 tarih ve 08-06/63-20 sayılı Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM)'nin, Yönetim Kurulu kararlarıyla, kredi kartlarına ilişkin ortak takas komisyonu oranı belirlemesine yönelik süresiz muafiyet talebiyle ilgili kararında “Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 1. Bankalar arası Kart Merkezi A.Ş.'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olduğuna ve Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine aykırılık oluşturduğuna, 2. Kartlı ödeme sistemleri pazarının kendine özgü koşulları nedeniyle, birlikte takas komisyonu belirlenmesi faaliyetinin, bazı koşulları sağlaması halinde Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabileceğine, ancak şu anda uygulanan haliyle bu koşulların gerçekleşmediğine, 3. Çok taraflı takas komisyonu uygulamasına Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınabilmesi için, BKM tarafından uygulanmakta olan formülde, fonlama maliyeti bölümünde kullanılan fonlama gün sayısının hesabında ödeme günleri bölümünün azami 10 gün olarak hesaplanmasının ve formül sonucunda oluşan BSMV etkisi dahil toplam oranın BKM'nin internet sayfasında yayınlandığının Rekabet Kurumu'na 15 gün içerisinde tevsik edilmesi halinde muafiyet tanınacağına,

4. Muafiyetin süresinin, takas komisyonu formülüne bankalarca sağlanan verilerin bağımsız denetimden geçmesi ile oluşacak veri güvenliğinin henüz sağlanamamış olması nedeniyle, 3. maddede belirtilen şartların yerine getirildiğinin tevsik edilmesinden itibaren 15.4.2009 tarihine kadar belirlenmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.” Şeklinde şartlı bir muafiyet kararı vermiştir. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁸⁵RKK, 04-26/286-64 sayılı ve 15.04.2004 tarihli Starbucks Coffee EMEA BV (Starbucks) ile Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Shaya A.Ş.) arasında imzalanan “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında, “Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hükümler barındırması nedeniyle bu anlaşmaya menfi tespit verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile; 2. a) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirildiğinde, “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”nin 16.2.1. ve 20.6. maddeleri ile, Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye, anlaşma süresi olan 15 yıl boyunca ve anlaşmanın bitiminden sonra Türkiye dahilinde 1 yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi sebebiyle, söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanamayacağına; ancak,

2.1.3.3.Menfi Tespit Kararı

Menfi tespit kararı, ilgili anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. ve 7. Maddelerine aykırılık teşkil etmediğinin ve rekabeti ihlal eden herhangi bir yönünün var olup olmadığının ilgilerin isteği ve üzerine belge ile tespit edilmesidir. Rekabet Kurulu menfi tespit istemi sonucunda kendisine sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde anlaşma, uyumlu eylem ya da kararı inceler ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı bir husus bulmaz ise bunu bir belge ile tespit eder¹⁸⁶ ancak bulursa talebireddeder¹⁸⁷. Yine aynı Kanun' un 13. Madde hükmüne göre ise;

16.2.1. madde ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yıla indirilmesi ve 20.6. madde ile anlaşma sonrası dönem için öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün coğrafi kapsamının, faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlandırılması durumunda söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabileceğine, b) Ya da, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiğinde, "Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi"nin 20.6. maddesi ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün coğrafi kapsamının faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlandırılması durumunda, anlaşmaya Kurul karar tarihinden başlamak üzere beş yıllık süre için bireysel muafiyet verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

3. Yukarıda 2. maddede grup muafiyeti ya da bireysel muafiyetten yararlanmaları için tercihlerine bırakılarak öngörülen değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesine; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir." Şeklinde bir belirtmeyle taraflara kararlardan birini seçmeleri için süre tanınmıştır. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr BOSO,B., dp.276'dan naklen, s.70.

¹⁸⁶RKK, 11-15/260-88 sayılı ve 10.03.2011 tarihli Açık hava reklam mecralarında yer alan reklamların ölçülmesi amacını taşıyan Açık hava İzleme Araştırma Kurulu'nun kurucu anlaşması olan AÇIAK Kuruluş, Yönetim ve Uygulama Protokolü'ne menfi tespit belgesi verilmesi/ muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında"...Yukarıda yer verilen açıklamalar ve Protokol hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi sonucunda, AÇIAK oluşumunun veya söz konusu ölçümleme faaliyetinin; açık hava reklamcılığı pazarında pazara giriş engeli yaratılması, rakipler arasında gizli bilgi paylaşımına yol açılması ya da rakipler arası işbirliğinin kolaylaştırılması gibi durumlara yol açarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edici bir niteliğe sahip olmadığı kanaatine varılmıştır. Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, AÇIAK Kuruluş, Yönetim ve Uygulama Protokolü'nün ve bu Protokol çerçevesinde AÇIAK'ın gerçekleştirmeyi planladığı faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı bir nitelik taşımaması nedeniyle başvuru konusu işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. Maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir." Şeklinde bir belirtme ile menfi tespit belgesi verileceğine karar vermiştir. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁸⁷RKK,10-76/1572-605 sayılı ve 08.12.2010 tarihli Arçelik A.Ş. ile Sony Europe Limited arasındaki fason üretim anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında "...düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, "Arçelik A.Ş. ile Sony Europe Limited arasında imzalanan "Temel Satın Alma Anlaşması"na, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, Bununla birlikte söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir." şeklinde bir belirtme ile talebin reddedildiğini göstermektedir. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,*
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi*
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.*

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. C bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.

Belirtildiği üzere Rekabet Kurulu daha önce verdiği menfi tespit kararından dönebilme yetkisine haizdir. Ancak söz konusu dönme kararı geriye değil ileriye etkilidir. Dolayısıyla menfi tespit kararının geçerli olduğu zamana yönelik herhangi bir cezai yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte bir grup muafiyeti mevcut ve geri alınmış ise grup muafiyeti kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ya da kararların artık bireysel muafiyet için başvuruları da mümkün olmayacak doğrudan o anlaşma, uyumlu eylem ya da karar yasaklanacaktır¹⁸⁸. Menfi tespit kararının şüphesiz en önemli özelliği Rekabet Kurulu'nun anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın rekabeti ihlal edici ya da kısıtlayıcı nitelikte bir yönünün olmadığını belirleyip taraflarını belirsizlikten kurtarmasıdır¹⁸⁹.

Menfi tespit kararına karşı yargı yoluna başvurulması mümkün değildir. Menfi tespit belgesinin verilmemesiyle zarar gördüğünü iddia eden taraflar Rekabet Kurulu'na başvurarak soruşturma açılmasını isteyebilirler. Ancak soruşturma talebi de reddedilirse bunun sonucunda yargı yoluna başvurabilirler¹⁹⁰.

¹⁸⁸Bkz. **DEDELEROĞLU, N.** (Şubat 2007), *Menfi Tespit Başvurusu ve Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında Usul ve Yargı Yolu*, Bursa, s.4. Makalenin tamamı için bkz. www.urteb.org, 21.05.2011.

¹⁸⁹**TOPÇUOĞLU, M.**, Rekabet, s.99.

¹⁹⁰**DEDELEROĞLU, N.**, s.8.

2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesi uyarınca belirli şartları taşıyan anlaşma türlerine grup muafiyeti tanıma ve bu hususta tebliğ çıkarma yetkisi vermiştir. Rekabet Kurulu da bu yetkisine dayanarak bugüne kadar 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğlerini çıkarmış ancak anılan Tebliğler yürürlükten kalkmıştır. 2002/2 sayılı 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri İle Değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğleri ise halen yürürlükte bulunan Tebliğlerdir.

Söz konusu Tebliğlerden detaylı olarak incelenmesi gereken 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı, 1997/4 sayılı ve 1998/7 sayılı Tebliğlerin yerine Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış, 24815 nolu Resmi Gazetede 14.07.2002 tarihinde yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Türk Rekabet Hukukundaki bu Tebliğe karşılık AB Rekabet Hukukunda 2790/1999 sayılı Tüzük mevcuttur. Tebliğ'in kapsamı adından da anlaşılacağı üzere dikey anlaşmalar olup 2. Maddesinde *“üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁹¹. Bu tanımda, önceki grup muafiyetlerinden farklı olarak 2002/2 sayılı grup muafiyetinde iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmalar belirtmesi yapılarak ikiden fazla teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmaların da grup muafiyetinden yararlanabileceği gösterilmiştir. Bunun

¹⁹¹KARAKURT,A., s.191.

yanı sıra söz konusu tebliğ kapsamındaki dikey anlaşmalar, hem mal hem de hizmete yönelik olabilmektedir.

2.2.1. Grup Muafiyeti Tebliğinin Özellikleri

Türk Rekabet Hukukundaki 2002/2 sayılı Tebliğ ve AB Rekabet Hukukundaki 2790/1999 sayılı Tüzük, dikey anlaşma, uyumlu eylem ya da kararların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinde bulunan şartları taşıması halinde Kanun'un 4. Maddesi/Anlaşma 81/1. Maddesi kapsamı dışına çıkarılıp söz konusu madde hükümlerinde grup olarak muaf tutulmasını sağlayacaktır. Bu tebliğden hangi dikey anlaşmaların faydalanacağına ilişkin bir ayırım yapılmamakla birlikte 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü'ndeki gibi dikey anlaşma türleri kısıtlanmamıştır. Dolayısıyla anılan tebliğ ile sağlanan koruma alanı oldukça geniş olup, dar elbise modeli terk edilerek şemsiye modeline geçiş yapılmıştır¹⁹². Yürürlükten kaldırılan grup muafiyeti tebliğlerindeki gibi muafiyetten faydalanacak anlaşmaların ayrı ayrı sayılacak olması anılan anlaşmaların dışında kalan diğer anlaşmaların muafiyetten faydalanamayacağı sonucunu doğurabileceği için 2002/2 sayılı tebliğde yararlanabilecek anlaşma gösterilmemiştir¹⁹³. Yürürlükten kaldırılan tebliğler, grup muafiyetinden yararlanamayacak anlaşma şartlarını ve yararlanabilecek anlaşma şartlarını belirtmekteydi. Dolayısıyla doktrinde buna dayanılarak beyaz hüküm, siyah hüküm ve gri hüküm ayırımı yapılmıştır. Beyaz hükümler grup muafiyeti kapsamına dahil olan, siyah hükümler grup muafiyeti kapsamı dışında kalan, gri hükümler ise grup muafiyeti kapsamına girmesi bir şarta bağlı olan yükümlülükleri tanımlamaktadır¹⁹⁴. 2002/2 sayılı tebliğde ise yasak hükümlere yer verilmiştir.

¹⁹²Bkz. ASLAN, İ. Y. (2003), *Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, s.6; ASLAN, İ. Y., *Rekabet*, s.294; TOPÇUOĞLU, M., *Rekabet*, s.100; BOSO, B., s.73.

¹⁹³TOPÇUOĞLU, M., *Rekabet*, s.101.

¹⁹⁴TOPÇUOĞLU, M., *Rekabet*, s.101; GÜVEN, P., *Rekabet*, s.191; BOSO, B., s.73-74.

2.2.2. Grup Muafiyeti Tebliğinin Hukuki İçeriği

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olup maddede de belirtildiği üzere belli konulardaki anlaşma türlerine grup muafiyeti tanıma hakkı veren bir tebliğlerdendir.

İncelemeye konu olan Tebliğ, adından da anlaşılacağı üzere dikey anlaşmalara yöneliktir ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi hangi anlaşmalara uygulanmayacağını gösterirler. Rekabet Kurulu tebliğleri, bu özellikleri ile diğer tebliğlerden ayrılıp kanunun nasıl tatbik edileceğini değil hangi noktada uygulanmayacağını göstererek diğer tebliğlere nazaran daha önemli bir hal almıştır¹⁹⁵. Söz konusu tebliğin kapsamına giren anlaşmalar, herhangi bir bildirim ihtiyacı duymadan grup muafiyetinden yararlanabilecekler ve 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin dışına çıkacaktır. Zira anlaşma, tebliğin kapsamına girmiyorsa 4. Madde kapsamına girecek ve geçersiz olacaktır.

2.2.3. Grup Muafiyeti Tebliğinin Kapsamına Giren Anlaşmalar

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden dikey anlaşmalar kategorisine giren her türlü anlaşma faydalanabilecektir. Ancak bu durumun istisnası ise Tebliğin 2. Maddesinde de belirtildiği üzere başka bir grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmaların bu tebliğden faydalanamayacaklarıdır. Bunun yanı sıra rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, dikey anlaşma kapsamına girmemektedir dolayısıyla grup muafiyeti tebliğinden faydalanmasına imkan yoktur. Tebliğin 3. Maddesinde rakip teşebbüsler, *“Aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılardır. Ürün pazarı, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre anlaşma konusu mal ve/veya hizmetin üreticisi ve

¹⁹⁵ ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.137.

dağıtıcısının aynı teşebbüs olup alıcısının da rakip mal ve/veya hizmetin dağıtıcısı olduğu anlaşmalar, dikey anlaşma kavramı kapsamına girecek ve grup muafiyeti tebliğinden yararlanabilecek ayrıca yatay seviyede koordinasyon oluşturmayacaktır¹⁹⁶. Tebliğin 2. Maddesinde dikey anlaşmalar üç unsur çerçevesinde incelemeye tabi tutulmuşlardır¹⁹⁷. Bunlar¹⁹⁸;

- Anlaşmaya iki ya da daha fazla teşebbüsün taraf olması; Anlaşma taraflarının teşebbüs¹⁹⁹ olması şart olup teşebbüs kavramı 4054 sayılı Rekabetin

¹⁹⁶ BOSO, B., s.78.

¹⁹⁷ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 2. Madde “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur. Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır. Ancak bu muafiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır. Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz. Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır. Bu Tebliğ, başka bir grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara uygulanmaz.” Şeklinde hükme bağlanmıştır.

¹⁹⁸ ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.295; BOSO, B., 75; KARAKURT, A., s.185.

¹⁹⁹ RKK, 10-73/1509-577 sayılı ve 25.11.2010 tarihli Et ve Balık Kurumu’nun ithal hayvanlardan elde ettiği ürünleri tüketicilere belirli fiyatlarla satmak üzere Perakendeciler Derneği ve Türkiye Kasaplar Federasyonu ile yaptığı anlaşmaların, bu kuruluşlara ayrıcalıklar olarak tanındığı ve üye olmayan işletmeleri zor durumda bıraktığı iddiasıyla ilgili kararında 4054 sayılı Kanun’un 3. Maddesinde tanımlanan teşebbüs kavramını açıkladıktan sonra “teşebbüsün belirlenmesinde öne çıkan iki temel unsurun varlığı dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki “ekonomik faaliyeti yerine getirmek”, ikincisi ise anılan ekonomik faaliyetin “bağımsız” olarak yürütülmesidir. 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde yer alan hükümlerden söz konusu iki unsurubünyesinde barındıran ekonomik birimin, hukuki statüsünden bağımsız olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Buparalelde, 4054 sayılı Kanun’da kamu teşebbüslerinin muhatap sayılacağı açıkça yerbulmamış olsa da, Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine de uygulanacağı belirtilmektedir. Bu noktada, yapılan açıklamalar çerçevesinde kamu teşebbüslerinin devletten ayrı bağımsız bir yasal kişiliğe sahip olabileceği gibi merkezi, bölgesel veya yerel idare içerisinde yer alabileceğinin de kabulünün gerektiği belirtilmelidir. Şu ana kadar değinilen hususlardan hareketle 4054 sayılı Kanun’un, teşebbüs unsurlarını barındıran ekonomik birimleri, hukuki statüsünden bağımsız olarak muhatap alacağı açıktır. Dolayısıyla EBK’nın başvuru konusu faaliyetlerinin “ekonomik faaliyet” niteliğinde olması ve EBK’nın anılan faaliyetleri, yasal veya idari düzenlemeden kaynaklanan kamusal bir yetkinin EBK tarafından kullanılması veya bu yetkinin bir başka merci tarafından kullanılarak EBK’nın bağımsız kararlarının yerini alması durumlarını barındırmaması hallerinde, diğer bir ifadeyle EBK’nın faaliyetini “bağımsız” karar alma mekanizması doğrultusunda gerçekleştirmesi halinde, EBK konu bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alacak ve teşebbüs olarak değerlendirilecektir.” Şeklinde bir belirtme ile kamu

Korunması Hakkındaki Kanun'un 3. Maddesinde "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra yürürlükten kaldırılan dikey anlaşmalara yönelik grup muafiyeti tebliğleri iki teşebbüs arası olan dikey anlaşmaları kapsamaktaydılar. Ancak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde 'iki ya da daha fazla teşebbüs' belirtmesi yapılmasıyla ikiden fazla teşebbüs arasında gerçekleşen anlaşmaların da bu kapsama girdiği sonucuna varılmıştır.

- Anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet göstermesi; Anlaşma taraflarının teşebbüs olmasının yanı sıra bu teşebbüslerin farklı aşamalarda faaliyet gösteriyor olması gereklidir. Örnek olarak üretici ve dağıtıcı arasında akdedilen dağıtım anlaşması bir dikey anlaşma türüdür ve söz konusu grup muafiyeti tebliğinden faydalanabilecektir. Anlaşma taraflarının ikiden çok olması halinde de aynı kural geçerli olacaktır aksi takdirde tebliğde tanımlanmış olan dikey anlaşma kavramına uyum sağlanamaz ve tebliğden faydalanmak mümkün olmayacaktır²⁰⁰.

teşebbüslerinin de bu kavram kapsamında yer alabileceğine işaret etmiştir. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁰⁰KARAKURT, A.,s.184.; RKK, 04-26/288-66 sayılı ve 15.04.2004 tarihli Bireysel emeklilik pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin, aralarında oluşturdukları "Mutabakat" metnine ve bu teşebbüsleri temsil eden Halkla İlişkiler Komitesi ile Global Tanıtım Halkla İlişkiler ve Araştırma Ltd. Şti. (Global) arasında imzalanan Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararda 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 2. Maddesinde hükme bağlanan dikey anlaşmalar açıklandıktan sonra "Rekabet yasağını ihtiva eden ve yukarda yer verilen maddeye göre Global, aralarındaki akdi münasebet devam ettiği müddetçe söz konusu şirketler dışında aynı sektörde hizmet veren rakiplere, Sözleşme konusu hizmeti sunmayacaktır. Global ile bu şirketlerin faaliyette buldukları pazarlar, birbiriyle dikey ya da yatay ilişkisi bulunmayan pazarlardır. Şirketler bireysel emeklilik pazarında, Global ise reklam, pazarlama ve danışmanlık hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedir. Bu pazarlar arasında, ne alt pazar-üst pazar olma hali (dikey ilişki) ne de rakip olma hali (yatay ilişki) söz konusudur. Sözleşme şirketlerin Global'den belirli bir hizmetler paketi satın almasını öngören bir akdi münasebet tesis etmektedir. Bu münasebet içinde Global hizmetin sağlayıcısı, şirketler ise hizmet alıcısı ve nihai kullanıcısı konumundadır. Dolayısıyla, ne yatay ne de dikey olarak nitelendirilebilen ve nihai kullanıcı tarafından satıcıya getirilen, "rakibe hizmet sunmama" şeklinde özetlenebilecek atıf bir rekabet yasağı bulunmaktadır... Bu çerçevede söz konusu rekabet yasağının, anılan sebeplerle rekabeti gereğinden fazla sınırlamadığı, dolayısıyla, şirketler ile Global arasında akdedilen anlaşmanın, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet şartlarını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır." Şeklinde karar verilmiş ve söz konusu unsur açıklanmıştır. Kararın tam metni için bkz. www.rekabet.gov.tr

- Anlaşmanın belirli bir mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılması; Hem bir mal ve hem de bir hizmetin teminine ilişkin olabilecek 2002/2 sayılı tebliğin konusu olan dikey anlaşmaların kapsamına, Karakurt'un da belirttiği üzere²⁰¹ yalnızca dağıtım değil bir ara malın teminine yönelik anlaşmalar da girebilmektedir. Dolayısıyla mal ya da hizmetin ne sebeple temin edilmiş olduğu önemli değildir.

2.2.3.1. Dağıtım Anlaşmaları

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti'nden faydalanan ve sıkça karşılaştığımız dağıtım anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşması, tek elden dağıtım anlaşması, franchise sözleşmeleridir.

Seçici dağıtım anlaşması²⁰², sağlayıcı için mal ve/veya hizmetin sürümünün (satımının) yapıldığı yer, sürümü yapanın (satıcının) önemli olduğu noktalarda sağlayıcı dağıtımını ancak kalitesi hususunda tereddütü olmayan dağıtıcılarla yapabilir. Sağlayıcı, dağıtımını gerçekleştirecek teşebbüsün uzmanlığına dikkat etmekte ve seçimini belirli kriterlere göre yapacaktır²⁰³. Bununla birlikte sağlayıcı dağıtımını gerçekleştirecek teşebbüsün mal ve/veya sürümünü gerçekleştirmesine imkan tanımaktadır. Dağıtım anlaşmasıyla sürümü yapma yetkisi yalnızca belirlenen teşebbüslere verildiği için rekabeti kısıtlayıcı ve marka içi rekabeti azaltıcı yönü mevcuttur. Dolayısıyla seçici dağıtım anlaşmalarının uygun olabilmesi için Metro Doktriniyle yerleşen prensipler ışığında bazı unsurları taşınması gereklidir. Bunlar²⁰⁴;

- Ortada böyle bir anlaşmanın yapılmasını gerekli kılan ve fiyat rekabetini fiyat

²⁰¹ KARAKURT, A., s.184'den naklen.

²⁰² 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin 3. Maddesinde seçici dağıtım sistemi, "Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir." Şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰³ Bkz. BÜYÜKEROĞLU, G.(Mart 2006), Dikey Kısıtlamalar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.19, Tezin tam metni için bkz. <http://tez2.yok.gov.tr>

²⁰⁴ BÜYÜKEROĞLU, G., s.15'ten naklen.

dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek bir ürünün söz konusu olması,

- Tekrar satıcıların, satıcının çalışanlarının ve ticari mekanlarının sahip olduğu teknik kaliteye dayalı objektif bir kalite kriterine dayanılarak seçilmesi ve bu koşulların bütün potansiyel yeniden satıcılar için aynı olup, ayrımcı bir şekilde uygulanmaması,
- Dağıtıcıya veya perakendeciye yüklenen kısıtlamaların, ürünün kalitesinin korunması amacıyla hizmet edecek bir özelliğin taşınması ve bundan öteye gitmemesidir.

Söz konusu anlaşmalar, malın kalitesinin iyi olup satış sonrasında da iyi hizmet anlayışı devam ettirildiği için rekabete olumlu yönde etki yapacaktır.

Tek elden dağıtım anlaşmaları, sağlayıcının mal ve/veya hizmetin sürümüyle ilgili belirli bir teşebbüsü belirli bir coğrafi bölge içinde tek yetkili kıldığı ve tek dağıtıcısı olma hakkını tanıdığı dikey anlaşma türüdür. Belirtilen üzere anlaşma münhasır bir bölge için tek bir teşebbüs ile yapılmakta ve dağıtımını gerçekleştirecek teşebbüs de sonradan bir rakibin ortaya çıkmayacağı konusunda kendini teminat altına almaktadır.

Franchise sözleşmeleri²⁰⁵, hukuken bağımsız işletmeler arasında sürekli dayanışma içeren dikey işbirliği kurulması amacıyla yönelik olarak yapılan ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşmedir. Burada franchise veren (franchisor), franchise alanı (franchisee) belli bir ücret karşılığında belli bir alanla sınırlı olarak, sözleşmeye konu olacak malın veya hizmetin pazarlaması için markası/ismi/sembölü tescillenmiş olan sistemine dahil ederek, franchise alana bu sistem içerisindeki gayri maddi haklar üzerinde de bir kullanma hakkı sağlar. Franchise sözleşmesinde taraflar diğer anlaşmalara nazaran daha yakın ilişki içindedirler. Söz konusu anlaşma, sürekli borç ilişkisi, çerçeve sözleşme, franchise

²⁰⁵Franchise sözleşmeleri için bkz. s.5 vd.

alanın bağımsızlığı, franchising sistemi (paketi), dikey işbirliği, ücret ve anlaşma olmak üzere 7 tane unsurdan oluşmaktadır. Franchise alanın belirli bir bölgede faaliyette bulunmasına, rekabet etmeme yükümlülüğüne ve mal ve/veya hizmetin sürümü esnasında belirli kalitenin altına düşülmemesine ilişkin kayıtlar rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır²⁰⁶.

2.2.3.2.Fikri Mülkiyet Hakları İçeren Anlaşmalar

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. Maddesine göre fikri haklar, sınai hakları, eser sahibinin haklarını ve komşu hakları ifade eder (2790/1999 sayılı Tüzük). Bu kavramın dışında Tebliğ ve Tüzüklerde herhangi bir tanıma yer verilmemekle birlikte bir eksiklik olarak nitelendirilmeden fikri mülkiyet hukuku kapsamı dahilinde bir araştırmaya gidilmelidir. Coşgun'agöre²⁰⁷, "söz konusu Tebliğ ve Tüzük'lere göre ana konusu fikri hakların devri ve kullanımı olmayan, ancak bu konuda tali yükümlülükler yer verilen dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanma imkanına sahip olacaklardır." Fikri mülkiyet haklarını içeren dikey anlaşmalar, belirli koşulları barındırması takdirde grup muafiyetinden yararlanabilir. Bu koşullar²⁰⁸;

- Fikri haklara ilişkin hükümler anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmalıdır.
- Anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satım anlaşmanın esas amacı olmalıdır. Başka bir ifadeyle, fikri hakların alıcıya devri ya da alıcıya kullandırılması, anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımına hizmet etmeli, anlaşmanın esas amacını oluşturmamalıdır. Bukoşul franchise sözleşmelerinde genellikle sağlanır: Franchising sisteminin yeknesaklığını sürdürebilmek amacıyla franchise alanına aktarılan fikri haklar genellikle anlaşmaya konu olan mal veya

²⁰⁶ BOSO, B., s. 79; GÜRZÜMAR, O. B., Franchise, s. 10; TOPÇUOĞLU, M., s. 114; ESİN, A., s. 133; AYDOĞDU, M., Franchise Anlaşmaları, s. 7.

²⁰⁷ COŞGUN, Ö. K. s. 49.

²⁰⁸ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 4, www.rekabet.gov.tr

hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımı için gerekli yardımcı unsurlardır. Ancak, örneğin yalın lisans devir sözleşmelerinde mal veya hizmetin alım veya satımı herhangi bir şekilde söz konusu olmadığı için bu tür anlaşmalara Tebliğ'in uygulanması mümkün değildir.

- Anlaşmada fikri hakların kimden kime verildiği önem taşımaktadır. Fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımının söz konusu olması durumunda, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanılabilir. Aksi takdirde, fikri haklar alıcı tarafından sağlayıcıya devrediliyor ve sağlayıcının satışlarına birtakım sınırlamalar getiriliyor ise, böyle bir dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması söz konusu değildir. Örneğin, fason üretim sözleşmelerinde üretimi gerçekleştiren ve sağlayıcı konumunda olan teşebbüs (yüklenici) üretim için gerekli olan know-how'ı genellikle alıcı konumundaki teşebbüsten sağlar. Kendi markasını oluşturan zincir marketlerin bu ürünleri üretici teşebbüslere ürettirmesi uygulamalarının Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için, zincir marketin söz konusu ürünün üretimini gerçekleştiriyor ve sağlayıcı konumundaki üreticiye bu konuda bir know-how aktarmıyor olması gerekmektedir.
- Fikri hakların devri ve kullanımına ilişkin hükümler Tebliğ'de muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkiye sahip rekabet sınırlamaları içermemelidir.

2.2.4. Pazar Payı Eşiği

Avrupa Birliği Komisyonunun Dikey Anlaşmalara İlişkin 2790/1999 sayılı Tüzüğünde pazar payı eşitliğine yer verilmiş olmasına karşın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara Grup Muafiyet Tebliği'nde 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılan kadar pazarpayı eşiği bulunmamakta idi. 2790/1999 sayılı tüzüğün 3. maddesine göre, anlaşma veya uyumlu eylemlerle dikey kısıtlamalar yaratılmış olması halinde söz konusu dikey anlaşmanın muafiyet hükümlerinden yararlanabilmesi için ilgili

teşebbüsün pazardaki payının %30'u aşmaması gereklidir²⁰⁹. Çünkü pazar payı %30'u aşmış bir teşebbüs pazar gücüne sahiptir şeklinde düşünülmekte²¹⁰ ve anlaşmalarının otomatik olarak muafiyet kapsamında olmaması gerektiği belirtilmektedir²¹¹. Dikey anlaşmalarda hal böyle iken münhasır satış anlaşmaları halinde ise, alıcının mal ve/veya hizmetleri satın aldığı pazardaki durumunun %30'u aşmaması gereklidir ve tüzük hükümleri ancak bu şekilde uygulanabilmektedir.

Pazar payı eşiğinin üzerinde olan teşebbüsler, kendiliğinden hukuka aykırı kabul edilmemekle birlikte anlaşma ya da uyumlu eylemleri için bireysel muafiyet talep etme hakları saklıdır²¹². Rekabet Kurulu'nun Paşabahçe Cam Sanayi ile ilgili kararında²¹³ bu husus şu şekilde açıklanmıştır;

“...2007/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ’de değişikliğe gidilmiş ve 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten ilgili ürün pazarındaki pazar payları %40’ı aşmayanteşebbüslerin yararlanabileceği hükmü eklenmiştir. Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ’e getirilen pazar payı eşiğinin aşılmadığı durumlarda dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilmeleri için Rekabet Kurulu’nun bir karar tesis etmesine gerek bulunmamakta, bu tür anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ’deki koşulları taşıdıkları an herhangi bir bildirim gerektirmeksiz otomatik olarak grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Sözleşmeye konu ürünlerinde yer aldığı pazarlardan biri olan porselen ev/sofra eşyası pazarında Paşabahçe’nin pazar payı %...’dir ve yukarıda değerlendirildiği üzere bildirim konusu sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ’in izin vermediği bir kısıtlama içermemektedir. Bu çerçevede bildirim konu sözleşmenin, pazar payı eşiğinin aşılmadığı porselen ev/sofra eşyası pazarı bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkmasınaneden olacak türde sınırlamalar içermemektedir. Diğer yandan cam ev eşyası pazarında Paşabahçe’nin

²⁰⁹ KARAKURT, A., s.150.

²¹⁰ RKK, 10-65/1262-505 sayı ve 14.10.2010 tarihli kararı. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²¹¹ KARAKURT, A., s.150.

²¹² GÜÇER, S., s.168.

²¹³ RKK, 10-36/572-202 sayı ve 12.05.2010 tarihli kararı. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

pazar payı, aşağıda değinileceği üzere, %40'dan yüksektir. Dolayısıyla cam ev eşyası pazarında bildirim 560 konu sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışındadır. Bu noktada pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle cam ev eşyası pazarı bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmayan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında hükümler içeren bildirim konu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir."

Pazar payı eşliğinin belirlenebilmesi için çeşitli kriterler mevcuttur. Öncelikle pazar payının hesaplanmasında ilgili coğrafi alan ve ilgili ürün pazarının tespit edilmesi pazar payının belirlenmesi ve o pazarda hangi teşebbüslerin faaliyette olduğunu belirlemek adına önemlidir. İlgili ürün pazarı, alıcıların temin edebileceği mal ve/veya hizmetler olup, ilgili coğrafi alan ise teşebbüslerin bu mal ve/veya hizmetlerin sunulduğu alandır. Bununla birlikte mal ve/veya hizmetlerin satış değerleri esas alınmalıdır. Münhasır satış anlaşmalarında ise hesaplama sırasında alım değeri önem kazanacaktır²¹⁴.

2.2.5. Dikey Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tebliğ Kapsamı Dışına Çıkaran Kısıtlamalar

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. Maddesinde hangi dikey sınırla içeren anlaşma veya uyumlu eylemlerin grup muafiyeti hükümlerine tabi tutulabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu Tebliğ'in açıkça yasaklamadığı tüm dikey kısıtlamalar grup muafiyeti kapsamındadır ve bireysel muafiyetten faydalanmaları da olası değildir. Bunlar ağır ihlaller ve şarta bağlı ihlaller olmak üzere ikiye ayrılır.

²¹⁴GÜÇER, S., s.170; KARAKURT, A., s.151.

2.2.5.1. Ağır İhlaller

2.2.5.1.1. Fiyata İlişkin Kısıtlamalar

Kara liste olarak da anılan kısıtlamaların ilki fiyata ilişkin kısıtlamalardır. Fiyata ilişkin kısıtlamalar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4/a maddesinde hükme bağlanmış olup alıcı olan teşebbüsün kendi fiyatını belirlemesini engellemeye yöneliktir²¹⁵. Alıcı teşebbüslerin anlaşmalarda sabit ya da asgari satış fiyatı tespitine ilişkin kısıtlamalar ağır ihlal kabul edilmiş ve grup muafiyeti kapsamına girememiştir. Bununla birlikte söz konusu anlaşmalarda sağlayıcı ya da alıcı tarafından satış için azami fiyat tavsiyesi mümkündür ve bu hükümler muafiyet kapsamında yer alacaktır. Sağlayıcı bu şekilde farklı coğrafi bölge ve müşteri gruplarına hizmet eden alıcı teşebbüslerin faaliyetleri arasında bariz bir farkın oluşmasını engelleyebilecektir. Ancak anlaşmada gösterilen azami fiyatın tavsiye nitelikli olduğu 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabilmesi için belirtilmesi zorunludur.

Yalnızca asgarive sabitfiyat tespitideğilbu konuda yapılacak dolaylı düzenlemeler de fiyat tespiti olarak adlandırılacak dolayısıyla anlaşmanın muafiyet hükümlerinden yararlanmasını engelleyebilecektir. Örnek olarak 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Tebliğin Uygulanmasına Dair Klavuzda *“Alicının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması”* verilmiştir²¹⁶.

Franchising sistemlerinde franchise verenin franchise sözleşmesine konu olan mal ve/veya hizmet için yapmış olduğu reklamlarda fiyat belirtmesi tavsiye niteliğinde olduğunu belirtmediği takdirde franchise alanın birçok sorunla

²¹⁵ TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.113; ASLAN, İ.Y., Rekabet, 303; BOSO, B., 81.

²¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz.htm, 27.05.2011.

karşılaşmasına neden olacaktır. Reklamlarda yer alan fiyattan fazla bir fiyat konulması halinde tüketicinin tepkisi, az fiyat konulması halinde ise franchising sistemine uymadığına ilişkin olarak franchise verenin tepkisi söz konusu olabilecektir. Franchise alanı bu sorunlarla karşı karşıya bırakmamak adına franchise verenin telaffuz etmiş olduğu fiyatın tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Zira ancak bu şart ile dikey anlaşmalar muafiyet hükümlerinden faydalanabilmektedir²¹⁷.

2.2.5.1.2. Fiyat Dışı Kısıtlamalar

Kara liste olarak anılan kısıtlamalardan ikincisi fiyat dışı kısıtlamalar olup bunlar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4(b) maddesinde hükme bağlanmıştır. Güçer'e göre²¹⁸ söz konusu hükümler ortak pazarı bölgesel ya da müşteri bazında bölmektedir. Anılan madde ile alıcı teşebbüsün dikey anlaşmaya konu olacak mal ve/veya hizmetin hangi coğrafi bölge içinde sürümünü gerçekleştireceği ve müşterileri hakkında kısıtlamalar hükme bağlanmıştır²¹⁹. Bu kısıtlamalar²²⁰, belirlenen coğrafi bölge ya da müşteri grubu dışında satış yapılması halinde indirimlerden ya da primlerden mahrum bırakılması, mal gönderiminin kısıtlanması, sözleşmenin feshedilmesi gibi tehditlerle kendini gösterebilir. Ancak maddede belirtilen dört istisna dışında kısıtlama getirmek mümkün olmamakla

²¹⁷ GÜÇER, S., s.172; RKK. 11-37/84-247 sayılı ve 16.06.2011 tarihli İşbir Sünger Sanayi A.Ş.'nin, bayilerinin yeniden satış fiyat ve koşullarını belirlemek ve başka markalı yatak/uyku ürünleri satışı yapmalarını yasaklamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasıyla ilgili kararında, "...Sağlayıcının alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sıralanan ve bu tür kısıtları içeren anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan en temel olanıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4 (a) maddesi doğrudan ya da dolaylı amacı sabit ya da minimum bir yeniden satış fiyatının tespiti olan anlaşma ya da uyumlu eylemlerle ilgilidir. Yeniden satış fiyatının tespitine yönelik olarak sözleşmede doğrudan bir hüküm bulunan durumlarda konu açıktır. Bununla birlikte yeniden satış fiyatının tespiti sonucuna bazı dolaylı yollarla da ulaşılabilir. Alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının yapabileceği indirimin en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcının belli bir yeniden satış fiyatına bağlı kalmaması halinde uyarılması, tehdit edilmesi, cezai yaptırımlara muhatap olması, sözleşmesinin feshedilmesi, siparişlerinin geciktirilmesi ya da iptal edilmesi, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik dolaylı yöntemlere verilebilecek örneklerdir. Yeniden satış fiyatının tespitini amaçlayan bu doğrudan ya da dolaylı yöntemler, yeniden satış fiyatına uymayan alıcının örneğin bir fiyat izleme mekanizması yardımıyla tespit edilebilmesini sağlayan önlemlerle birleştirildiğinde daha etkili olmaktadır. Benzer şekilde doğrudan ya da dolaylı yeniden satış fiyatının tespiti, sağlayıcının ürünün üzerine tavsiye edilen satış fiyatını basması gibi alıcının satış fiyatını indirme güdüsünü azaltan yöntemlerle birleştirildiğinde çok daha etkili olmaktadır..." şeklinde söz konusu durumu açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²¹⁸ GÜÇER, S., s.174; KARAKURT, A., s.154.

²¹⁹ ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.308.

²²⁰ GÜRZÜMAR, O.B., Dikey Anlaşmalar, s.253.

birlikte kısıtlama getirilen dikey anlaşmaların muafiyet hükümlerinden faydalanması mümkün olacaktır. Muafiyet hükümlerinden yararlanabilecek istisnai kısıtlamalar ise şunlardır²²¹;

- İlk istisna, sağlayıcı teşebbüsün belirli coğrafi bölgeler ve münhasır müşteri gurupları²²² için münhasır satıcı ataması ve bu coğrafi bölge ve müşteri guruplarına ya da sağlayıcı teşebbüsün kendisi için ayırmış olduğu coğrafi bölge ve müşteri guruplarına yapılacak aktif satışların kısıtlanmasıdır. Coşgun'a göre²²³, “...bir teşebbüsün en önemli ve en değerli malvarlığı unsurlarından birisi müşteri çevresidir. Bu unsurun işletmeye yapacağı katkı, teşebbüsün faaliyet gösterdiği şehir, semt ve hatta sokağa göre değişebileceği gibi, pazarladığı ürünün nitelikleri, yürüttüğü reklam faaliyetleri gibi bir takım ticari faaliyetlerine göre de teşebbüsten teşebbüse değişiklik gösterebilir. Müşteri çevresinin teşebbüsler ve ticari faaliyetleri açısından taşıdığı önem karşısında, tarafı oldukları dikey anlaşma veya uyumlu eylemlerde yer alacak ürün ya da hizmetin pazarlanacağı bölge ya da müşteriler ile ilgili kısıtlamalar, teşebbüslerin rekabet güçlerini ve dolayısıyla da ilgili piyasadaki rekabeti büyük ölçüde kısıtlayabilecek hükümlerdir...”Bu istisna 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Klavuzda, “Dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri gurupları vermelerine olanak sağlamaktır.” şeklinde belirtilmiştir²²⁴. Aktif satışlar için geçerli olan bu istisna pasif satışlarda ise dikey anlaşmanın grup muafiyeti hükümlerinden faydalanmasına engel teşkil edecektir. Aktif satış, alıcı teşebbüsün başka bir alıcı teşebbüsün münhasır coğrafi bölgesi ve müşteri grubundaki müşterilere

²²¹BOSO, B.,s.83; GÜÇER,S., s.174; ASLAN,İ.Y. Rekabet, s. 310.; KARAKURT, A.s.154; BÜYÜKEROĞLU,G. s.52.

²²² Münhasır bölge ve münhasır müşteri grubu kavramları ancak söz konusu bölge ya da müşteri grubunda yalnızca tek bir alıcı ya da bir sağlayıcının aktif satış yapması durumunda geçerli olacaktır. O bölge ya da müşteri grubuna birden fazla alıcı ya da sağlayıcının hizmet vermesi durumunda ise münhasır nitelendirme yapılamayacak dolayısıyla 2002/2 Sayılı dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4(b) maddesinde belirtilen kısıtlamaların getirilmesi mümkün olmayacaktır. COŞGUN,Ö.K. dp.335, s.119.

²²³COŞGUN, Ö.K.,117'den naklen.

²²⁴ Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz.htm, 27.05.2011.

ziyaret ve çeşitli pazarlama şekilleriyle gerçekleşen ve söz konusu bölgedeki müşterileri direkt olarak hedef alan satışlar aktif satış, başka bir alıcı teşebbüsün münhasır coğrafi bölge ve müşterisinden gelen talep ile alıcı teşebbüse ulaşan mal ve/veya hizmet istemi ise pasif satıştır²²⁵. Burada sağlayıcı teşebbüs hangi coğrafi bölge içinde sürümü gerçekleştireceğini ve hangi alıcı teşebbüse satacağını belirleyebilecek ancak alıcı olan teşebbüslerin sürümü gerçekleştirecekleri coğrafi bölge ve müşteri grubuna karışamayacak, bir sınırlama koyamayacaktır, koyduğu takdirde ise grup muafiyeti hükümleri söz konusu dikey anlaşma için uygulanamayacaktır. Özetle açıklanan istisna, bir malın yeniden satılacak olması olgusuna bağlanmış olup sağlayıcı ile herhangi bir anlaşma içinde olmayan yeniden satıcı niteliğindeki teşebbüsler herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamamaktadır²²⁶.

- İkinci istisna, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanmasıdır. Böyle bir kısıtlama getirilmesi dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ve mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi bakımından gerekli görülmektedir²²⁷. Güçer'e göre²²⁸, toptancı olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin perakendeci

²²⁵COŞGUN, Ö.K.,s.124; Aksi yönde görüş için bkz. TOPÇUOĞLU, M., *İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchise sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar*", Rekabet Dergisi, S. 18, s. 3-60, Ankara s.47,48. Yazara göre, başka bir alıcı teşebbüsün münhasır coğrafi bölge ve müşteri grubundan gelen talep, alıcı teşebbüsün çabası ile gerçekleşmemiş olsa dahi, karşılandığı takdirde aktif satış olarak nitelendirilecektir.

²²⁶RKK 06-84/1059-306 sayılı ve 15.11.2006 tarihli Akaryakıt dağıtım sektöründeki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne uygunluğunun belirlenmesiyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre "Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak 1010 aktif satışların kısıtlanması" halinde sözleşmeler muafiyetten yararlanacaktır. Herhangi bir bayiye tahsis edilmiş münhasır bölge veya müşteri grubu olmaması halinde bu bölgelere yapılacak aktif satışların kısıtlanması, sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkaracaktır. 2.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı Shell-Cabbaroğlu Kararında Rekabet Kurulu, "satıcı kendisine bu sözleşmeye bağlı olarak temin edilen petrol ürünlerini Shell'in zaman zaman bildireceği ticari marka, işaret ve renkler altında sadece akaryakıt istasyonunda satacaktır." şeklindeki hükmü, münhasır bir bölge tayin edilmemesi nedeniyle istasyon dışındaki aktif satış yasağının bölge ve müşteri kısıtlaması anlamına geldiği ve sözleşmeyi Tebliğ kapsamı dışına çıkardığı karar vermiştir. Bu Karar'da, bayilerin büyük müşterilerine istasyon dışında satış yapmasının yasaklanmasının rekabeti kısıtlayacağı ifade edilmiştir..." şeklinde bir belirtme ile söz konusu istisnayı açıklamış bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²²⁷ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Açıklanmasına Dair Klavuz. Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz, 27.05.2011.

²²⁸GÜÇER, S., s.176.

olarak faaliyet gösteren yeniden satışı niteliğiyle yapılan satışlara mani olup haksız kazancı engellemek adına kısıtlama konulmaktadır. Söz konusu kısıtlama hem aktif hem de pasif satışlar için konulabilmektedir.

- Üçüncü istisna, bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanmasıdır. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Açıklanmasına Dair Klavuza göre²²⁹, özellikle satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu mücevher, parfüm gibi markalı ürünlerin pazarlanmasında bu tür ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özellikleri ve satış personelinin bilgi ve kabiliyeti hayati önem kazanmaktadır. Belirli bir marka imajı bulunan bu tür ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişilerce satılmasını istemeyen sağlayıcı konumundaki teşebbüsler dağıtım ağı olarak genellikle seçici dağıtım sistemini uygun görmektedirler. Bu tür ürünlerin en etkin biçimde son kullanıcılara ulaşabilmesi için, ürünün sadece seçici dağıtım sistemi üyelerince satılması zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu alıcı teşebbüsler dışında teşebbüsler tarafından dikey anlaşmaya konu ürünlerin satılması yeterli bilgiye sahip olmadıkları için dağıtım sistemine zarar verebilecektir. Dolayısıyla sistem üyelerinin yetkili olmayan teşebbüslerin satım yapabilmeleri kısıtlanmış ve bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların grup muafiyeti hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmiştir²³⁰. Ancak muafiyete konu dikey anlaşma ile seçici dağıtım sistemi üyesinin yine bu sisteme dahil olan başka bir alıcı teşebbüse satış yapmasının kısıtlanması halinde grup muafiyeti hükümlerinin o anlaşma için uygulanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte bu anlaşmaların bireysel muafiyet için başvuru hakları saklı kalacaktır²³¹.

²²⁹ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Açıklanmasına Dair Klavuz. Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz, 27.05.2011.

²³⁰ COŞGUN, Ö.K., s.125; GÜÇER, S., s.175; BOŞO, B. s.85; KARAKURT, A. s.155.

²³¹ RKK 09-41/987-249 sayılı ve 09.09.2009 tarihli Arcon Kozmetik Sanayi ve Ticaret Limited Şti. ile Sevil Parfümeri Kozmetik Ticaret ve Sanayi A.Ş arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne ve diğer yetkili satış noktaları ile imzalanacak aynı hükümleri içeren tip seçici dağıtım sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında, "...Seçici dağıtım anlaşmalarının rekabet mevzuatı açısından ele alınmasında önemli olan husus bu anlaşmalar uyarınca her ne kadar sağlayıcı ve alıcılara getirilen yükümlülükler sebebiyle sistem üyelerinin sayısı ve satışları sınırlansa ve bu itibarla marka içi rekabetin kısıtlanmasına sebebiyet verilse de söz konusu

- Dördüncü istisna ise, birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde alıcının bunları tüketici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanmasıdır. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Açıklanmasına Dair Klavuz'a göre²³², bu tür parçaları alan alıcıların, bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının sağlayıcı tarafından kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, bir televizyon üreticisinin bir alıcıya üretimini yaptığı televizyonun parçalarını satarken, alıcının söz konusu parçaları diğer televizyon üreticilerine (rakip teşebbüslere) satması engellenebilir. Ancak, alıcının bu ürünleri televizyon üreticisi olmayan diğer teşebbüslere satmasının engellenmesi durumunda grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Birden çok parçanın birleştirilmesiyle oluşturulan mallarda parçaları sağlayan teşebbüs, anlaşmaya taraf olmayan bağımsız tamircilere ya da servislerine yedek parça olarak satış yapabilmektedir²³³. Ancak alıcı teşebbüs malı ürettikten sonraki aşamada garanti kapsamında belirlediği servislere yalnızca kendisinden yedek parça temin edilmesini, sağlayıcının belirlenen servise yedek parça gönderemeyeceğini şarta bağlayabilmektedir. Coşgun'a göre²³⁴, "...bu istisnanın gerçekleşmesi için sağlayıcının aynı zamanda üretici olması ve alıcıya getirilecek kısıtlamaların sağlayıcıların rakiplerine yapılacak satışlarla ilgili olmasıdır...". Ancak sağlayıcı üretici değilse ve alıcının söz konusu ürünleri satacağı kişiler sağlayıcının rakipleri değilse yapılan kısıtlama istisna kapsamına girmeyip grup muafiyeti hükümlerinden yararlanamayacaktır.

sınırlamaların etkinlik doğurucu yönüyle rekabet düzenine olumlu katkıları olabileceğinin değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiğidir. Bu bağlamda, seçici dağıtım anlaşmasına, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde, yani anlaşma 5. maddede öngörülen şartları sağladığı takdirde, muafiyet tanınması rekabetten beklenen faydanın temin edilmesi bakımından önemlidir..." şeklinde bir belirtmede bulunmuştur. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr.

²³² 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Açıklanmasına Dair Klavuz. Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz, 27.05.2011.

²³³ KARAKURT, A., s.156.

²³⁴ COŞGUN, Ö.K., s.127'den naklen.

2.2.5.2.Şarta Bağlı İhlaller

2.2.5.2.1. Bağlayıcı Kayıtlar

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin f bendine göre bağlayıcı kayıtlar, “*Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi*” yasaklanan kısıtlamalar arasında yer almaktadır.

Bağlayıcı kayıt içeren dikey anlaşmalar, sağlayıcı teşebbüsün alıcı teşebbüsü bir mal satın almak istediğinde satıma konu mal ile kendisinden başka bir mal daha satın almasını ya da bu malı sağlayıcı teşebbüsün rakiplerinden temin etmemesi şartını içeren satış anlaşmalarıdır²³⁵. Teşebbüsler arasında akdedilip anlaşma taraflarından birine asli yükümlülüğü ile ilgisi olmayan yükümlülükler yükleyen dikey anlaşmalara konan bu kayıtlar ticari teamüllerle bağdaşmayacağı için geçersiz sayılacaktır. Anlaşma ile ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin tespiti ise anlaşmanın niteliği ve ticari teamül²³⁶ kavramları çerçevesinde yapılacaktır²³⁷. Dolayısıyla dikey anlaşmanın amacıyla bağdaşmayıp ticari teamül olarak da uygulama alanı olmayan yükümlülükler asli yükümlülük değildir.

Bağlayıcı kayıtlar, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenmişken 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde hüküm altına alınmamıştır. Hal böyle iken anılan Tebliğ'de açıkça yasaklanmayan her şeye müsaade edilebileceği aşikardır. Bunun yanında bağlayıcı kayıtlar, Tebliğ çerçevesinde bir sorun olarak

²³⁵TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.119; TOPÇUOĞLU, M.,Franchise, s.122; TOPÇUOĞLU, M.,*Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.238.

²³⁶ Ticari teamül, bir edimin sürekli aynı şekilde ifa edilmesi sonucu artık o edimin alışlageldiği şekilde yapılması gerektiğine inanılan edimlerdir. Bir edimin ticari teamül haline gelebilmesi için doktrinde şu şartların yerine getirilmesi gerektiği savunulmuştur; Uzun zamandan beri sürekli uygulanması ve ilgili kişiler arasında bu kurallara uymaları yönündeki inancın yerleşmiş olmasıdır.

²³⁷TOPÇUOĞLU,M.,Franchise, s.124; BOSO,B., s.88.

görülmemektedir ve birbirine rakip teşebbüsler arasındaki anlaşma sonucu olarak konulmadıkça 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi de uygulanmayacaktır. Ancak bir sağlayıcı teşebbüsün hakim durumda bulunması ve alıcı teşebbüslere anlaşmaya konu mal ile birlikte başka bir malın alınmasını da şart koştuğu durumlarda 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi c. bendi²³⁸ uyarınca hukuka aykırı olacaktır²³⁹.

2.2.5.2.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. Maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, *“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir”* şeklinde açıklanmıştır²⁴⁰.

Bunun yanı sıra dikey anlaşmaların, yine aynı Tebliğ'in 5. Maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğüyle ilgili bazı hususları içermesi halinde muafiyet hükümlerinin söz konusu hususlara uygulanmayacağı katidir. Bahsi geçen hususlar; alıcıya getirilen belirsiz süreli ya da süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü²⁴¹, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya

²³⁸ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 6. Maddesi c. bendi, “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi” şeklinde bir belirtme ile hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak bağlayıcı kayıta ilişkin açıklama niteliğindedir.

²³⁹ ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.44; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.244.

²⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁴¹ RKK 11-28/582-183 sayılı ve 04.05.2011 tarihli Aksigorta A.Ş. (Aksigorta) ile Akbank T.A.Ş. (Akbank) arasında imzalanan Hayat-Dışı Sigorta İçin Acentelik Sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında, *“...Ancak Akbank'a getirilen rekabet yasağının süresi Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca on beş yıldır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine*

getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük ve seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğüdür²⁴². Tebliğ uyarıncadikey anlaşmalara konulmuş olan ve bu hususları ihtiva eden kayıtlar söz konusu anlaşmalara değil yalnızca ilgili kaydı ihtiva eden maddeye muafiyet verilmesineengelolarak gösterilmiştir. Ancak bundan sonradikekey anlaşmanın muafiyet dahilinde kalması için rekabet etmeme kaydı ile ilgili maddesinin anlaşmanın diğer maddeleriyle ilişkisinin olmaması da aranmaktadır. Aksi takdirde tüm anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün en önemli noktalarından biri de bu hükmün süresidir. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 5 yıla kadar olan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin vermektedir. Anlaşmada bu yükümlülüğün süresi daha uzun ya da belirsiz olarak hükme bağlanmış ise, artık dikey anlaşmanın grup muafiyeti hükümlerinden faydalanması mümkün olmayacaktır²⁴³. Örneğin bir dikey anlaşma 15 yıl için yapılmış ve rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşma devam ettikçe ya da 6 yıl boyunca sürmesi kararlaştırılmışsa söz konusu dikey anlaşma grup muafiyeti hükümlerinden faydalanamaz. Tüm bunlara nazaran anlaşmada yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü üst sınır olan 5 yıl tamamlanıncaya kadar geçerli olmakla birlikte belirtilen süreyi aştıktan sonra ise geçersiz olacaktır.

göre alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır. Bu çerçevede, on beş yıl süreli rekabet yasağı nedeniyle sözleşmenin bireysel muafiyet açısından değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır..." belirtmesi açıklanan ilk hususun çerçevesi dışına çıkıldığında dikey anlaşmanın karşılaşıcağı yaptırımı göstermektedir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁴² RKK 03-49/556-241 sayılı ve 09.07.2003 tarihli Akmaya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akmaya A.Ş.)'nin bayileri ile yapmış olduğu bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içerdiği ve bayilere yönelik fiyat tespitine ilişkin uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kararında, "...2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) fıkrasına göre, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük getirilmesi durumunda, söz konusu yükümlülükler bu Tebliğ ile tanınan muafiyet uygulanamamaktadır..." şeklinde söz konusu husus açıklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁴³ KARAKURT, A.,s.202.

Tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünü beş yıla kadar belirlemiş olması ya da beş yıla kadar uzatması anılan Tebliğ uyarınca da mümkündür. Ancak beş yılın bitiminde tarafların süreyi uzatmak istemesi ancak iki tarafın da bu işleme icazet vermeleri şartıyla gerçekleşecektir. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğü beş yıl olarak kararlaştırılıp bu sürenin bitiminde zımni ya da açık irade beyanlarıyla yenileneceği kabul edilirse rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılacağından grup muafiyeti kapsamına girmeyecektir²⁴⁴.

Dikey anlaşmada yer alan ve anılan Tebliğ'deki süreleri aşan rekabet etmeme yükümlülüğü Tebliğin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde belirlenen beş yıllık süre ya da altına indirilmesi gereklidir. Eğer belirtilen süre sonunda dikey anlaşmada gösterilen süreler indirilmediyse anlaşmanın söz konusu hükmü, ancak diğer hükümlerden ayrılmıyorsa anlaşmanın tamamı geçersiz hale gelecektir. Bunun yanında tebliğin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile dikey anlaşmada hükme bağlanan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi 5 yıl ya da daha az kalmışsa tarafların bir değişiklik yapmasına gerek kalmamaktadır.

Bunun yanında diğer bir önemli husus ise 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Klavuzda da “...*alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun olmaması...*” şeklinde düzenlenmiş olan zorunluluktur²⁴⁵. Beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresi sonunda alıcının halen bu yükümlülüğü üzerinde bırakan hükümler geçersiz olacaktır. Aksi takdirde yine anılan beş yıllık sürenin ihlali sonucu doğacaktır.

Bahsi geçen beş yıllık süreye dair düzenlemenin istisnası ise; alıcının üst hakkının sağlayıcıda bulunduğu ya da sağlayıcının sahibi olduğu bir tesiste dikey anlaşmaya konu olan mal ve/veya hizmet sürümünü gerçekleştirmesi halinde alıcının bu tesiste geçireceği süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü içinde olmasıdır²⁴⁶.

²⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz, 27.05.2011.

²⁴⁶ ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.318; Detaylı bilgi için bkz. www.alomaliye.com/dikey_antlasma_klavuz, 27.05.2011.

Söz konusu istisnanın nedeniyse sağlayıcının sahibi olduğu bir tesiste sağlayıcının alıcının rakip bir firmaya ait malın sürümünü yapmasını istememesidir. Nitekim alıcının sahibi olduğu bir tesiste sürüm faaliyeti gerçekleşiyorsa istisna uygulanmayacak ve yine dikey anlaşmadabeş yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğüne uyulacaktır.

Yine seçici dağıtım sistemlerinde rakiplerin mallarının sisteme üye olan teşebbüsler tarafından engellenmesi de rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırıdır. Sağlayıcı, alıcıların yalnızca kendi malını satmasını ve rakip teşebbüslerin mallarının satılmamasını isteyebilir ve bu doğrultuda sözleşmeleri uygulatabilir. Ancak rakip teşebbüsler ve malları arasında ayırım yapıp bazılarının satılabileceğini, bazılarının satılamayacağını söyleyemez. Özetle bu şart ya tüm rakip teşebbüsler için getirilmelidir ya da hiçbiri için getirilmemelidir²⁴⁷.

Dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra ise sağlayıcının alıcıdan rekabet etmeme yükümlülüğüne uymasını beklememesi gereklidir. Yalnızca belirli şartlar altında anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yıl için alıcıya bu yükümlülük konulabilir²⁴⁸. Bu şartlar; yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindekimalve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresincealıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olmasıdır.

2.2.6. Muafiyetin Geri Alınabileceği Haller

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca rekabeti sınırlayıcı etkisi bulunan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararlar gerekli şartları sağladığı takdirde 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında yine aynı kanunun 5. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu kararıyla muaf tutulacaktır. Anılan Kanun' un 13. maddesi uyarınca ise söz konusu muafiyet kararı yine Rekabet Kurulu kararıyla geri alınabilecektir. Anılan Tebliğin 6.

²⁴⁷TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.119.

²⁴⁸TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, 118; ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.319.

maddesinde ise²⁴⁹, “...Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5’inci maddesinde düzenlenen koşullara bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13’üncü maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir...” şeklinde bir düzenleme ile muafiyet kararının geri alınmasını hükme bağlamıştır. Nitekim bir dikey anlaşma anılan Tebliğ ve Kanun uyarınca düzenlenip muafiyet hükümlerine tabi olmuş olsa da varlığını devam ettirdiği süre içinde öncesinde sağlamış olduğu muafiyet şartlarından uzaklaşırsa kendisine tanınan muafiyet, Rekabet Kurulu tarafından yetki paralelliği ilkesi gereğince geri alınabilecektir²⁵⁰.

4054 Sayılı Kanun’un 13. Maddesinde hükme bağlanan ve muafiyetin geri alınmasını gerektiren haller şu şekildedir²⁵¹;

- Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olmasıdır.

Söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde Rekabet Kurulu, muafiyeti geri alabilmektedir. Ancak Rekabet Kurulu, geri alma kararını vermeden önce dikey anlaşma taraflarının yazılı ya da sözlü görüşlerini isteyecektir²⁵².

²⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁵⁰ KARAKURT, A.,s.204; BOSO, B.,s.90; SAYHAN,İ., s.608; TOPÇUOĞLU,M., s.262; COŞGUN Ö.K.,s.238.

²⁵¹ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁵² KARAKURT,A., s.204; SAYHAN, İ.,s.609; TOPÇUOĞLU,M., s.263; BADUR, E.,s.155. RKK, 07/70-863-326 sayılı ve 10.09.2007 tarihli Mey İçki’nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerine 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin geri alınmasıyla ilgili kararıyla, “...24.8.2006 ve 06-59/775-M sayılı Kurul kararı uyarınca Mey İçki’nin nihai satış noktalarıyla yaptığı ve münhasırlık içeren mal alım sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yararlandıkları muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediğinin tespitine yönelik olarak yapılan inceleme çerçevesinde, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 6. maddesi gereği Mey İçki’nin yazılı görüşlerinin istenmesine ve bunun için [...] kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesine, Mey İçki ile birlikte rakı pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerden de aynı kapsamda ve süre içinde yazılı görüşlerinin istenmesine karar verilmiştir. Bu karar uyarınca Mey İçki ve rakı pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüsler ile diğer ilgili kuruluşlardan yazılı görüşleri istenmiştir...” Rekabet Kurulu görüş talep ederek söz konusu durumu hükme bağlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

Bunun yanı sıra geri alma işlemi geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmeyecek ileriye etkili olarak hüküm ifade edecektir. Dolayısıyla 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesinde de belirtildiği üzere, muafiyet kararının verilmesine imkan tanıyan olayda bir değişiklik olduysa muafiyet kararı değişikliğin olduğu tarihten itibaren, muafiyet kararına bağlanan şartların yerine getirilmemesi ya da karar verilen anlaşma hakkında eksik ya da yanlış bilgi ile karar verildiyse geri alma kararı başlangıçtan itibaren geçersiz olacaktır. Anılan eksik ya da yanlış bilgi hile veya kasıt ile gerçekleştiyse muafiyet kararı hiç alınmamış sayılacaktır. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere her iki durum da aynı sonuca tabii olacaktır²⁵³. Söz konusu kanunun 16. maddesi uyarınca “...Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz. Bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir...” Şeklinde muafiyetin geri alınmasından sonraki cezai durum hükme bağlanmıştır²⁵⁴.

Muafiyetin geri alınması kararıyla teşebbüs hakkındaki soruşturmalar devam etmektedir. Dolayısıyla bu karar, bir ara karar niteliğindedir²⁵⁵. Bu kararı yalnızca Rekabet Kurulu verebileceği gibi herhangi bir uyuşmazlık sonrası dava açılırsa mahkeme, muafiyetin geri alınması hususunda tespitte bulunduğu durumda durumun

²⁵³ GÜNER, C.(2007), *Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet*, TBB Dergisi, Sayı 71, Ankara, s.167.

²⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁵⁵ GÜNER, C.,s.167; BADUR,E., s.156.

Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümüne engel teşkil etmesi halinde ise mahkeme bekletici mesele yapmalıdır²⁵⁶.

Muafiyet kararının geri alınması dikey anlaşma taraflarından yalnızca bir teşebbüse ilişkinse bireysel geri alma kararı, dikey anlaşmanın yapıldığı pazardaki tüm teşebbüslere ilişkin bir tebliğ çıkarılması şeklindeyse grup olarak bir tebliğ ile geri alma söz konusu olacaktır.

Bireysel muafiyet kararının verilmesi grup muafiyetinden farklı olduğu gibi geri alınmasında da yine farklılık gösterecektir. Bireysel muafiyet kararının verilmesi için Rekabet Kurulu'nun konuyla ilgili karar vermesigereklidir. Ancak grupmuafiyetinden tebliğdeki şartları karşılayan tüm dikey anlaşmalar yararlanacaktır²⁵⁷. Grup muafiyetinden faydalanan bir dikey anlaşmanın şartları muafiyet şartlarıyla örtüşmediği takdirde muafiyet, Rekabet Kurulu'nun gerçekleştireceği bir soruşturma ile geri alınmalıdır²⁵⁸. Yine, benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları bu Tebliğin sağladığı muafiyetin dışına çıkabilir²⁵⁹. Avrupa Birliği uygulamalarında 'ilgili pazarın önemli bir bölümü' %50²⁶⁰

²⁵⁶COŞGUN,Ö.K., dpnt.557, s.239.

²⁵⁷TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.124

²⁵⁸ASLAN,İ.Y., Rekabet, s.324; GÜNER,C., s.167; TOPÇUOĞLU,M., İşbirliği Davranışları, s.263; BADUR,E., "...Grup muafiyeti bir kararla verilmediği için, geri alınması da söz konusu değildir. Olsa olsa anlaşmanın grup muafiyeti tebliği içine girip girmediğinin tespiti kararı verilebilir..." şeklinde konuyla ilgili görüşünü belirtmiştir, s.156.

²⁵⁹ASLAN,İ.Y., Rekabet, s.326. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁶⁰RKK, 07-70/864-327 sayılı ve 10.09.2007 tarihli Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. ve bayilerinin nihai satış noktaları ile yaptıkları ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yararlandıkları muafiyetin geri alınmasıyla ilgili kararında, "Avrupa Birliği mevzuatındaki 2000/C 291/01 sayılı Dikey Kısıtlamalara Yönelik Rehber'in 73. maddesine atıfla, satış noktalarının kendi pazarlarında etkin piyasa gücüne sahip olmamaları durumunda muafiyetin geri alınamayacağına iddia etmiştir. Ancak Rehber'in ilgili bölümünde muafiyetin, "alıcının ilgili pazarda önemli bir pazar gücü olması durumunda da alınabileceği" ifade edilmektedir. Aksi bir ifade anılan paragrafta olmadığı gibi, alıcıların etkin piyasa gücüne sahip olmamaları durumunda muafiyetin geri alınamayacağına yönelik veya bu anlama gelebilecek bir değerlendirme de bulunmamaktadır. Görüşte, ilgili Rehber'in 83. maddesine değinilerek ilgili pazarın münhasırlıkla kapanma oranı yüksek olsa bile pazarda etkin rekabetin olması durumunda münhasırlığın geri alınamayacağı vurgulanmıştır. Rehberin ilgili maddesi muafiyetin tebliğ (tüzük) ile alındığı durumun açıklanmasına yöneliktir. Madde, paralel ağların pazarın %50'sini kapsamaması durumunda Tebliğ ile geri alınmanın her halükârda söz konusu olmadığını söylemektedir. Ancak paralel ağların pazarın %50'sinden fazlasını kapsadığı ve aynı zamanda pazara girişi zorlaştırdığı veya rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı takdirde muafiyet tebliği ile

olarak belirlenmiş ancak Türkiye’de aksine herhangi bir oran belirlenmemiş ve bu durum Rekabet Kurulu’nun takdirine bırakılmıştır²⁶¹. Pazar payları birbirlerine eşit olan teşebbüslerin de faaliyet gösterdikleri alandaki başka bir teşebbüs ile yapmış oldukları dikey anlaşmalarda da muafiyet söz konusu olabileceği gibi muafiyetin geri alınması da mümkün olabilecektir²⁶². Rekabet Kurulu, teşebbüslerin pazar paylarını, anlaşmaya konu mal ve/veya hizmetin özelliklerini, tüketicilerin talepleri gibi unsurları göz önüne alacaktır.

Dikey anlaşmaların belirli kısıtlamalar içermesi halinde Rekabet Kurulu, yeni bir tebliğ çıkararak konuyla ilgili tüm dikey anlaşmaların topluca muafiyetten faydalanmasını sağlayabilecektir. Anılan tebliğ çıkarılırken ilgili pazardaki somut şartlar dikkate alınacaktır. Coşgun’a göre²⁶³ ise, “...Rekabet Kurulu’nun bu çalışma yerine, yetkisi dahilinde olan muafiyetin geri alınması kararını verme yolunu tercih etmesi, hem daha pratik hem de hızlı gelişen ticaret hayatına daha uygun olacaktır...” Yine Rekabet Kurulu, belirli piyasadaki dikey anlaşmaların tabii olduğu muafiyeti bütünüyle geri alabileceği gibi, muafiyetin devamını belirlenen şartların gerçekleştirilmesine de bağlayabilmektedir²⁶⁴. Rekabet Kurulu’na, grup muafiyetinin geri alabilme imkanı verilmesi, söz konusu anlaşmaları denetleme ve rekabeti bozucu

geri alınabilecektir. AT Tüzüğü ve Rehberi ile muafiyetin geri alınması mekanizmasının (hem bireysel hem de Tüzük ile) pazar payı eşiğinin yani %30’un altındaki teşebbüsler için söz konusu olduğu söylenmelidir. Aynı durum mevcut yasal düzenleme vasıtasıyla Türk rekabet hukuku için de geçerlidir” şeklinde Avrupa Birliğindeki uygulamayı da açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz.

www.rekabet.gov.tr

²⁶¹ BÜYÜKEROĞLU, G., s.87.

²⁶² BOSO, B., s.92.

²⁶³ COŞGUN, Ö.K., s.213.

²⁶⁴ RKK, 04-60/869-206 sayılı ve 20.09.2004 tarihli Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Yemek Sepeti)’nin kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır anlaşmalar yönünden muafiyetin geri alınmasının gerekip gerekmediğiyle ilgili kararında, “2002/2 sayılı Tebliğ bir pazar payı eşiği öngörmediği için geri alma mekanizması özellikle belirli bir seviyenin üstünde pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmaların pazarda gösterebileceği muhtemel olumsuzluklara karşı Rekabet Kurulu’nun kullanabileceği en temel araç olarak Tebliğ’in belkemiği haline gelmektedir. Nitekim bu gibi durumlar için bir emniyet sübabı şeklinde algılandığı anlaşılan geri alma mekanizmasının gerektiği durumlarda kullanılabilmesi büyük önem arz etmektedir. Böylece, özellikle pazarda önemli bir güce sahip olan teşebbüslerin yaptığı ve Tebliğ’in sağladığı muafiyetten grup olarak yararlanan anlaşmaların pazarda rekabeti gereğinden fazla sınırlandırdığı veya sınırlandırma riskinin yüksek olduğu hallerde, Kurul Kanun’unun 13. maddesinde kendisine verilen yetkiyi kullanıp muafiyeti geri alabilmektedir” şeklinde grup muafiyetinden yararlanan dikey anlaşmaların muafiyet şartlarını taşımamaya başladıklarında karşılaşacakları yaptırımdan söz edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

nitelikte olanları ise 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi uyarınca geçersizlik yaptırımına uğratma imkanı tanımaktadır²⁶⁵.

Arı'ya göre, muafiyetin geri alınması kararı bir süre ile sınırlandırılmalıdır. Teşebbüsler konuyla ilgili sürekli bir sıkıntı içinde olmamaları piyasanın istikrarlı gidişatı için de gereklidir. Gerçek dışı beyan ve hile halinde muafiyetin geri alınması kararı süresiz olarak verilebilecek iken, bunun dışında kalan durumlarda ise iptal davası için gerekli olan 60 günlük süre söz konusu olacaktır²⁶⁶.

2.2.7. Hakim Durumda Olan İşletmenin Grup Muafiyetinden Yararlanması

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 8. Maddesinde, "Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanunun 6. maddesinin uygulanmasını engellemez" şeklinde hüküm tahsis edilmiş ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi ile hakim durumdakiteşebbüslerin söz konusu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmıştır²⁶⁷. Muafiyet ise anılan kanunun 4. Maddesine karşı koruma sağlayacaktır.

2.2.7.1. Hakim Durum

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. Maddesinde²⁶⁸ hakim durum, "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtımmiktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" şeklinde açıklanmıştır.

²⁶⁵ COŞGUN, Ö.K.,s. 211. Aslan' a göre ise, "Grup muafiyeti Rekabet Kurulu' nun bir kararıyla verilmediği gibi geri alma kararı da teknik anlamda bir geri alma niteliğinde olmayıp bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmadığının tespiti anlamındadır." ASLAN, İ.Y., Rekabet Hukuku, s.324.

²⁶⁶ ARI, Z., s.191. Aksi yönde görüşte Coşgun, "Bu konuda dikkate alınması gereken husus RKHK' un amacı ile muafiyetin geri alınmasına sebep olan hususlardır. Şöyle ki, RKHK' nun amacı rekabetin her türlü ihlalini önlemek ve rekabeti korumak olduğuna göre (RKHK m. 1), rekabeti ihlal eden ve muafiyet kararı verilemeyecek olan bir durumun varlığı halinde, belirli bir sürenin geçmiş olmasını ileri sürerek söz konusu rekabet ihlaline göz yumulması Kanun'un amacı ile bağdaşmayacaktır...", s.241.

²⁶⁷ BOSO, B.,s.103.

²⁶⁸ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

Anılan kanunun 6. Maddesinde ise, “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.” Şeklinde hakim durumun kötüye kullanılması hali yasaklanmış olup maddede aynı zamanda kötüye kullanma halleri sayılmıştır²⁶⁹.6. Maddenin uygulanması için aranan ön koşul ise hakim durumun varlığıdır. Bununla anlatılmak istenen bir teşebbüsün pazarda bir dikey anlaşma akdedip, hakim duruma gelmesi ve grup muafiyetinden yararlanması değil, akdedeceği bir dikey anlaşmanın pazardaki büyük payı sayesinde çeşitli sınırlamalar ile hakim durumun kötüye kullanmasının engellenmesidir. Dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanması halinde söz konusu anlaşmadaki kısıtlamaların hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurup doğurmadığı hususunda anlaşmanın akdedildiği ürün pazarı ve anlaşmanın niteliği uyarınca karar verilecektir.

Avrupa Birliği Roma Anlaşması'nın 82. Maddesi ile 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi ile paraleldir. 82. Maddede de ilgili ürün ve coğrafi pazar içinde hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumunu kötüye

²⁶⁹“a. Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b. Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c. Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d. Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e. Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.” ; RKK, 02-26/271-110 sayılı ve 30.04.2002 tarihli Ataköy Marina ve Yat İşletmeleri A.Ş. ve Tek-Art Kalamış ve Fenerbahçe Marmara Turizm Tesisleri A.Ş. tarafından fiyatların döviz cinsinden, birbirine çok yakın belirlenmek suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasıyla ilgili kararında “...Söz konusu teşebbüslerin ilgili ürün pazarının %100'ünü ellerinde tuttukları yapılan yerinde incelemelerde tespit edilmiştir. Buna göre, 2001 yılı aylık bazda ortalama doluluk oranına göre Ataköy marina %..... ve Fenerbahçe-Kalamış marina %..... pazar payına sahiptir. Öte yandan, şikayete konu teşebbüslerin aşırı fiyat uyguladıkları iddiası çerçevesinde Türkiye'deki diğer marinaların fiyatlarıyla karşılaştırmalar yapılmıştır. Aşağıdaki tablolarda da yer verildiği üzere, her iki marinanın fiyatları Ege ve Akdenizde faaliyet gösteren bazı marinaların fiyatlarına göre yüksek, diğer bazı marinaların fiyatlarına göre ise daha düşüktür.... İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uyguladıkları fiyatların incelenmesi sonucunda ve yukarıda yer verilen tespitlerin ışığında, bölgede faaliyet gösteren her iki teşebbüsün de aşırı fiyat uygulamadıkları, bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır...” hakim durumun kötüye kullanılması için oluşması gereken unsurlar irdelenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

kullanmalarına yönelik tüm eylemler kısıtlanmıştır²⁷⁰. Ancak hakim durumla ilgili herhangi bir tanım yapılmamakla birlikte, bu kavramın tanımı ve unsurları doktrin ve içtihatlarla açıklığa kavuşturulmuştur²⁷¹.

Hakim durumun belirlenebilmesi için ilgili piyasanın irdelenmesi gereklidir. İlk olarak teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili mal ve/hizmet piyasasının açıklanmasının ardından söz konusu piyasada hakim durumda olan var mı yok mu bu belirlenecektir²⁷². Bu safhada teşebbüslerin pazar payları ve rakip teşebbüsler dikkate alınacaktır ve Avrupa Birliği'nde de Türkiye'de de uygulama aynıdır. Söz konusu hususların belirlenmesi rekabet ihlallerinin açığa çıkarılması açısından önem taşımaktadır.

Hakim durumun unsurları ise, ekonomik güç, bağımsızlık ve bu gücün devamlılığıdır. Bir teşebbüsün hakim durumda olabilmesi için kuşkusuz ilgili coğrafi pazarında ekonomik güce sahip olması gerekmektedir ve teşebbüs, müşteri ya da rakiplerden bağımsız karar verebilmelidir. Bunların yanı sıra ekonomik güç ve bağımsızlık devamlı surette olmalıdır aksi takdirde hakim durumdan bahsedilemeyecektir.

4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinde hakim durum tanımı yapılmışken hakim durumun kötüye kullanılması halleri sayılmamış, konuyla ilgili örneklemeler yapılmıştır. Nitekim anılan maddede rekabetin bozulması kavramı yer almamış

²⁷⁰ **KARAKURT, A.**, s.85 vd. Yazara göre hakim durum, belirli bir zaman dilimi içinde belirli coğrafi bölge ve pazar içinde ekonomik güce sahip olma, üretim ve fiyat düzeyini etkileyebilme halidir.

²⁷¹ Continental Can davasında Avrupa Komisyonu "*hakim durum*" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "*İşletmeler, rakiplerini, müşterilerini ve kendilerine mal temin eden diğer satıcıları göz önüne almaksızın bunlardan tamamen bağımsız olarak hareket edebiliyorlarsa hakim durumdadırlar. Bu durum, işletmelerin pazar payı ya da pazar payı ile birlikte sahip olduğu teknik bilgi, hammadde veya sermaye sebebiyle söz konusu ürünün önemli bir kısmı bakımından pazarda fiyatı veya üretimi ya da dağıtımını kontrol etme gücünün olması halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir pazar gücünden bahsedebilmek için, işletmelerin pazardaki diğer işletmelerin pazardaki diğer işletmelerin varlığına tamamen son verebilmesini sağlayacak mutlak bir hakimiyete sahip olmaları gerekmemektedir; diğer kısmi pazarlarda etki oranları farklı olsa bile işletmelerin bağımsız davranma serbestisinin olması yeterlidir.*" **YURTTUTAN, S./ABALI, S.**(2001), *Türk Rekabet Kurulu Uygulamaları Açısından Hakim Durum*, Rekabet Bülteni, S.6; Karakurt, s.85.

²⁷² **GÜVEN, P.**; Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s.150

ancak aynı kanunun 4. Maddesinde bu kavram belirtilmiştir²⁷³. Kötüye kullanma hali, hakim durumdaki teşebbüsün mal vermeyi kesmesi, ayrımcılık yapması, yüksek fiyat uygulamalarıyla rakiplerini pazarın dışına itmesi şeklinde gözlenebilmektedir. Ancak kötüye kullanma hali yalnızca hakim durumda teşebbüsler için mümkündür. Hakim durumda olmayan bir teşebbüs anılan uygulamalarda bulursa da ilgili coğrafi pazarda bir etki yaratamayacağından bu durum bir kötüye kullanma olarak nitelendirilemeyecektir.

2.2.7.2. Muafiyetten Yararlanma

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde var olan yasaklamaya karşı 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde hükme bağlanmış grup muafiyeti, anılan kanunun 6. Maddesindeki uygulamaya aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak hakim durumda olan bir teşebbüsün grup muafiyeti tebliğinden yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur²⁷⁴. Aslan'a göre, hakim durumda bulunan teşebbüsler de grup muafiyeti tebliğinden yararlanabilmektedir. Yazar, bu görüşünü çeşitli Rekabet Kurulu kararlarıyla örneklemiştir²⁷⁵. Yine Öz de, Aslan ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte

²⁷³ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.465. Yazara göre kötüye kullanma, bir hakim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü avantajı kötüye kullanmadır.

²⁷⁴ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.364. RKK, 07-01/12-07 sayılı ve 11.01.2007 tarihli Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin distribütörlerinin yeniden satış koşullarını belirlediği ve hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...Frito Lay ile ürünlerinin dağıtıcısı konumunda bulunan distribütörler arasında imzalanan distribütörlük sözleşmeleri dikey nitelikli sözleşmeler olduğundan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde tebliğ kapsamında yer almaktadır. Anılan sözleşmelerde distribütöre münhasır bir bölge tahsis edilmekte ve bölge dışına aktif satışlar yasaklanmaktadır. Gerek sözleşme süresi gerekse sözleşme sonrası 1 yıllık dönem için distribütöre getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri süre ve kapsam bakımından Tebliğde belirtilen koşulları sağlamakta, dolayısıyla Tebliğle sağlanan muafiyetten yararlanmaktadır..." belirtmesiyle birlikte "...Tespitler bölümünde değinildiği üzere Frito Lay' in daha önce hakkında alınan 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı'na aykırı bir şekilde rakipleri satış noktalarından çıkarma amaçlı promosyon ve indirim uygulamalarına devam ettiği yönündeki iddialara ilişkin, Frito Lay' in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte bir eylem içerisinde olduğuna dair herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır..." şeklinde Frito Lay' in hakim durumunun kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tespit aynı karar içerisinde yapılmıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu' nun da kabul ettiği üzere Grup Muafiyeti Tebliğlerinden yararlanmakta olan bir teşebbüs aynı zamanda hakim durumda da bulunabilecektir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁷⁵ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.530.

hakim durumun kötüye kullanılması durumunda ise teşebbüsün cezalandırılabilceğini belirtmiştir²⁷⁶.

2.3. Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri

Franchising, kendini kanıtlamış ve geliştirmiş teşebbüslerin (franchise veren) ürettikleri malları ve/veya hizmetleri, sistemlerinin nasıl işlediğini, bağımsız teşebbüslerle (franchise alan) belirli bir süre ve şartlar dahilinde yapacakları bir sözleşme karşılığında teşebbüslere aktardıkları ve nihai tüketicilere ulaştırmak için oluşturulan bir dağıtım ve pazarlama sistemi, işletmecilik türüdür. Bu sistemde küçük teşebbüsler, daha az para ve vakit kaybederek ilgili ürün ve coğrafi piyasada kendisini kabul ettirmiş bir isim altında rekabet edebilme imkanına sahip olacaklardır²⁷⁷. Bunun yanı sıra franchising sistemi sayesinde nihai kullanıcı olan tüketiciler güvenilir ve tanıdıkları teşebbüslerden düşük fiyatlı ve standart hizmet alabileceklerdir.

Franchise veren (franchisor) ve franchise alan (franchisee) arasında akdedilen franchise sözleşmesi dikey anlaşma niteliğinde olup sözleşmeye konulabilecek bazı kayıtlar rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. Dolayısıyla franchising sisteminin olumlu olduğu kadar olumsuz sonuçları da mevcuttur ve dikkatli olarak kullanılması gereken bir sistemdir.

ATAD'ın franchising ile ilgili ilk kararı Pronuptia kararıdır²⁷⁸. ATAD Pronuptia de Paris firması ve Pronuptia de Paris GmbH arasındaki davada franchisingi, *“Bu tip dağıtım franchisingi sistemlerinde bir işletme belirli bir pazarda dağıtıcı olarak faaliyet gösterip, bağımsız işletmeler arasında çeşitli işletme metotları geliştirmiş ve bir ücret karşılığında bağımsız işletmelere başarılı olan bu sistemi kendi işletme adı ve işletme metotlarını kullanarak kurma hakkını vermektedir. Bir dağıtım sisteminden ziyade, bu sistem bir işletmenin kendi sermayesini koymadan uzmanlığından ekonomik fayda sağlamasıdır. Ayrıca, bu*

²⁷⁶ÖZ, G., s.103.

²⁷⁷GÜRZÜMAR, O.B., s.5; GÜÇER, S., s.36; ÖZTÜRK, P., s.480.

²⁷⁸GÜÇER, S., s.40.

*sistem yeterli uzmanlığa sahip olmayan işletmelere yoğun bir şekilde emek harcamadan öğrenemeyecekleri metotlara ulaşım ve franchise verenin işletme adını kullanarak franchise verenin tanınmışlığından yararlanma imkanı sağlamaktadır. Bu çerçevede malların dağıtımını öngören franchising anlaşmaları tedarik sözleşmelerinden veya tek bir işletme adının, aynı işletme metotlarının kullanılmasını öngörmeyen veya sağlanan menfaatler karşılığı bir ödemenin öngörülmediği onaylanmış dağıtıcıların bulunduğu bir seçici dağıtım sisteminden farklıdır.*²⁷⁹ şeklinde açıklamakla birlikte hizmet, üretim ve dağıtım franchisingi olarak üçe ayırmıştır. ATAD'nın bu kararından sonra Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü, sonrasında ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkarılmıştır²⁸⁰.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran tüm anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliğikararları yasaklanmıştır. Franchise sözleşmeleri de bir dikey anlaşmadır. Dolayısıyla anılan kanunun 4. Maddesi kapsamında yer alacaktır. Ancak aynı kanunun 5. Maddesi ile muafiyet hüküm altına alınmış ve hangi anlaşmaların hangi şartlar altında bu hükümden faydalanabilecekleri gösterilmiştir. Rekabet Kurulu söz konusu kanunun kendisine tanımış olduğu grup tebliği çıkarma yetkisini kullanarak da belirtilen anlaşmaları yasak dışına çıkarabilmektedir. 1998/7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1998/2 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ, 2003/3 ve 2007/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği İle Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği bugüne kadar Rekabet Kurulu tarafından franchise anlaşmalarıyla ilgili çıkarılan tebliğlerdir²⁸¹.

2.3.1. Rekabet Kurulunca Yapılan Değerlendirme

Avrupa Birliği'nde mevcut düzenlemelere paralel olarak 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Motorlu Taşıtlar hariç olmak üzere tüm

²⁷⁹ GÜÇER, S.,s.41'den naklen.

²⁸⁰ BOSO, B.,s.96.

²⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

dikey anlaşmaları kapsamaktadır. Söz konusu Tebliğin 9. maddesinde de belirtildiği üzere Tebliğde yer alan muafiyet şartlarını taşımakta olan tüm dikey anlaşmalar muafiyetten faydalanabilecek bunun için herhangi bir bildirim şartı kendilerine tanınmayacaktır²⁸². Ancak taraflar, Rekabet Kurulu'na menfi tespit ya da grup muafiyeti kararı verilmesi için bildirimde bulunmuş ya da şikayet üzerine soruşturma açılmışsa Rekabet Kurulu öncelikle karara konu dikey anlaşmanın 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu bir yönünün olup olmadığını inceleyecektir. Söz konusu dikey anlaşmanın herhangi engelleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu bir hüküm içermemesi durumunda anılan Kanun'un 4.,6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren menfi tespit kararını verilecektir. Burada unutulmaması gereken nokta ise Rekabet Kurulu'nun 13. madde çerçevesinde her zaman bu kararından vazgeçebileceğidir²⁸³. Taraflar bu kararı yasal belirsizlikten kurtulmak için talep etmektedirler.

Menfi tespit kararının verilemediği hallerde ise dikey anlaşma bu kez de anılan Kanun'un 5. maddesi uyarınca incelemeye tabi tutulacaktır. Dikey anlaşma

²⁸² ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.379.

²⁸³ Menfi tespit ile ilgili detaylı bilgi için bkz. s.62 vd. RKK, 10-31/485-181 sayılı ve 15.04.2010 tarihli Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş. arasında 8.1.2010 tarihinde akdedilen franchise sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamında olduğunun tespit edilmesi, aksi takdirde ilgili sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında, "...Bildirime konu anlaşma bakımından değerlendirildiğinde, franchise verenin bir Marks & Spencer konsepti yaratma ve küresel çapta bir franchise ağı oluşturma çabası içinde olduğu görülmektedir. Marks & Spencer markasının bilinirlik ve imajının korunması yönelik olarak franchise veren franchise alanların, Sözleşme kapsamında yer alan "Kurumsal Sorumluluk Uyum Kılavuzu", "İşletme Standartları Kılavuzu" ile "Ticaret Hüküm ve Koşulları" çerçevesinde faaliyet göstermelerini talep etmektedir. Bu bakımdan yerleşimi, yapımı, renk düzeni, grafikleri, kurumsal kimliğe uygun işaret ve tabelaları ile yeknesak bir mağaza tasarımının yanı sıra görsel satış ve pazarlama, reklam standartları, formatları hatta sisteme uygun iş formatları ve usulleri yaratılmaktadır. Dolayısıyla Marks & Spencer standartlarında inşa ve dekore edilmiş mağazalarda, Marks & Spencer tarafından belirlenen iş ilkeleri ile faaliyet göstermeleri beklenen franchise alanların ilgili mağazalarda rakip ürünler satması, yaratılmak istenen franchise kimliğine ve imajına zarar verecektir. Bu kapsamda bildirme konu anlaşmada yer alan, franchise alanın mağazalarında rakip markalara ait ürünler satmamasını gerektiren rekabet etmeme yükümlülüğünün, franchise ağının ortak kimliğini ve prestijini korumak bakımından gerekli olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, Marks & Spencer'ın Marka Mağazacılık'a getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşma süresi boyunca 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır. Diğer yandan Sözleşme'de yer alan Marks & Spencer'a yönelik tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, M&S Ürünleri'nin yeniden satış fiyatına ilişkin hükümler ile Marka Mağazacılık'ın internet üzerinden satış yapamayacağı hükmü, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan hükümler olduklarından, başvuru konusu Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir..." şeklinde dikey anlaşmaya menfi tespit belgesi verilip verilemeyeceği irdelenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu bir niteliğe sahip olduğu halde Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşımaktaysa öncelikle 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti şartlarını sağlayıp sağlamadığı belirlenmelidir. Grup Muafiyeti şartlarının sağlandığı belirlendiği takdirde söz konusu dikey anlaşmaya grup muafiyeti tanınacak ve dikey anlaşma bu şekilde 4. maddedeki yasakların dışında kalacaktır. Ancak belirlenen şartları sağlamaması halinde ise dikey anlaşmaya bireysel muafiyet verilebilmesi için başvuru süreci başlayacaktır²⁸⁴.

Anılan Tebliğin 2. maddesi uyarınca, *“fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır”* şeklinde hüküm tahsis edilmiştir. Franchise sözleşmelerinde de bahsi geçen fikri hakların devri ve kullanımı mevcut olduğundan anılan Tebliğ'den kuşkusuz yararlanacaklardır. Ancak öncelikle anlaşma hükümlerinin ilgili coğrafi pazarda rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu etkilerinin olup olmadığı irdelenmeli ve şartları uygunsa menfi tespit kararı verilmelidir. Ancak şartları uygun değilse ve anlaşmanın rekabeti önemli ölçüde etkilediği görüldüyse ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ediyorsa söz konusu anlaşma 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden faydalandırılacaktır²⁸⁵.

2.3.2. Franchise Sözleşmesi İle Rekabetin Kısıtlanması

Franchise sözleşmelerinde sözleşmeye konu edimlerin yerine getirilebilmesi için tarafların karşılıklı taahhütleri yerine getirmesi gereklidir. Bu sözleşmede franchise veren kendine ait know-how'ın kullanım hakkını franchise alana aktarır ve

²⁸⁴ Bireysel muafiyet ile ilgili detaylı bilgi için bkz. s.55 vd.

²⁸⁵ ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.124. 306 numaralı dipnotta belirtilen kararda söz konusu anlaşma öncelikle dikey anlaşma olarak nitelendirilmiş, %40' lık pazar payını aşmamış olduğu görüldüğünden 2002/2 sayılı anılan Tebliğde düzenlenen grup muafiyetinden yararlanma imkanı olduğuna kanaat getirilmiştir.

oluşturmuş olduğu pazarlama sistemine dahil etmektedir. Franchise alan ise bunun karşılığında belirli bir ücret ödemekte, sistemin bütünlüğü, imaj birliği için çalışmalarını sürdürmekte ve sözleşmeye konu mal ve/veya hizmetin sürüm faaliyetini yerine getirmektedir²⁸⁶. Franchise veren, kusursuz bir sistem istiyorsa kendine ait know-how'ı franchise alana eksiksiz bir şekilde aktarmalıdır. Yalnızca bu şart altında tüm teşebbüslerdeki pazarlama zinciri etkin ve standart bir şekilde işleyecektir. Ancak franchise veren, anlaşmanın esasını oluşturan know-how'ın rakip teşebbüsler tarafından öğrenilip kullanılmasından tedirgin olabilir. Sözleşmeye konulabilecek çeşitli hükümler ile söz konusu riskin doğumu engellenecektir. Aynı husus franchise alanın sisteme dahil olabilmek için yapmış olduğu yatırımları korumak istemesi adına kendisine münhasır bir bölge tayin edilmesi talebinde de geçerlidir²⁸⁷. Belirtilen kısıtlamalar franchise sözleşmesinin işleyişi için gerekli kısıtlamalar olup sözleşmenin grup muafiyeti tebliğinden faydalanmasını etkilemeyecektir. Nitekim sözleşmeye gereğinden fazla kısıtlama konulması halinde ise söz konusu tebliğden faydalanması mümkün olmayacak ve bireysel muafiyet yoluna başvurulabilecektir. Örneğin franchise alana getirilen yeniden satış fiyatı bir dayatma şeklinde değil tavsiye niteliğinde olmalıdır. Yine rekabet etme özgürlüğünü tamamen kısıtlayacak bir düzenleme yoluna gidilmemelidir²⁸⁸.

2.3.3. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4.maddesinde, “...rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz...” şeklinde bir düzenleme yoluna gidilmiş ve söz konusu kısıtlamalar, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi ve alıcıya bölge ve müşteri kısıtlaması getirilmesi olarak iki husus şeklinde belirtilmiştir.

Anılan maddenin a bendinde,“...Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya

²⁸⁶GÜRZÜMAR,O.B., s.10; KIRCA,Ç., s.20; BOSO,B., s.99; GÜÇER, S.,s.227.

²⁸⁷TOPÇUOĞLU,M., s.30.

²⁸⁸KIRCA,Ç., s.129; ARI, Z.,s.179.

teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür...” hükmü ile yeniden satış fiyatının belirlenmesi yasaklanmış olup franchise verenin azami satış fiyatını belirleyebileceği ya da tavsiye edebileceği hükme bağlanmıştır²⁸⁹. Şüphesizdir ki, franchise verenin yeniden satış fiyatının tespitinde birçok menfaati mevcuttur. Sisteme dahil olan teşebbüsler, mal ve/veya hizmetin yeniden satış fiyatını düşük tuttukları takdirde tüketicilerin de mal ve/veya hizmete talepleri o ölçüde fazla olacaktır. Dolayısıyla teşebbüs, daha fazla satış gerçekleştirme imkanı elde edecek ve bu durum franchising sistemini kuran teşebbüse franchise verene ilgili coğrafi piyasada üstünlük tanıyacaktır. Bunun yanı sıra franchise veren sisteme konu olan mal ve/veya hizmeti üreten olmasa dahi franchise alanın ödeyeceği sisteme giriş ücretinden (royalty) ve yıllık cirosundan belirli bir oran elde edeceği için yeniden satış fiyatının yüksek ya da düşük olması franchise alanın menfaatine etki edecektir. Franchisinge konu olan mal ve/veya hizmetin belirli bir fiyat üzerinden satılıyor olması franchise alanların aralarındaki rekabeti de etkileyecek franchise alanlar daha çok satış yapmak suretiyle birbirlerinin önüne geçmeye çalışacaklardır. Bu durum ise yine franchise verenin elde edeceği kara yansıyacaktır. Franchise alan teşebbüslerin aralarında bir anlaşma ile yeniden satış fiyatını tespit etmeleri halinde ise üretim zincirinin aynı kademesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında akdetmiş oldukları anlaşma ile oluşan rekabetin yatay kısıtlanması durumuyla karşı karşıya kalınacaktır²⁹⁰. İlgili coğrafi pazarda az olan rekabetin, sistemin içinde de anılan kısıtlamalara maruz kalması durumunda

²⁸⁹ **ASLAN, İ.Y.**, Rekabet, s.304; **ASLAN, İ.Y.**, Dikey Anlaşmalar, s.146; **GÖRGEN, Ö.**, Dikey Anlaşmalarda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi, s.2.; RKK, 11-37/784-247 sayılı ve 16.06.2011 tarihli İşbir Sünger Sanayi A.Ş.’nin, bayilerinin yeniden satış fiyat ve koşullarını belirlemek ve başka markalı yatak/uyku ürünleri satışı yapmalarını yasaklamak suretiyle 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, “...Sağlayıcının alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde sıralanan ve bu tür kısıtları içeren anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan en temel olanıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4 (a) maddesi doğrudan ya da dolaylı amacı sabit ya da minimum bir yeniden satış fiyatının tespiti olan anlaşma ya da uyumlu eylemlerle ilgilidir. Yeniden satış fiyatının tespitine yönelik olarak sözleşmede doğrudan bir hüküm bulunan durumlarda konu açıktır. Bununla birlikte yeniden satış fiyatının tespiti sonucuna bazı dolaylı yollarla da ulaşılabilir. Alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının yapabileceği indirimin en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcının belli bir yeniden satış fiyatına bağlı kalmaması halinde uyarılması, tehdit edilmesi, cezai yaptırımlara muhatap olması, sözleşmesinin feshedilmesi, siparişlerinin geciktirilmesi ya da iptal edilmesi, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik dolaylı yöntemlere verilebilecek örneklerdir...” şeklinde yeniden satış fiyatının tespitini örneklerle açıklamış bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

²⁹⁰ **TOPÇUOĞLU, M.**, Rekabet, s.137.

rekabetin ortadan kalkması sonucu kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada unutulmaması gereken husus, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile getirilmiş olan yasaklamanın aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşma) kapsadığı gibi, rakip olmayan başka bir ifadeyle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları da (dikey anlaşma) kapsadığıdır.

2.3.3.1. Maksimum Satış Fiyatı Tespiti

Yeniden satış fiyatının tespiti türlerinden biri olarak sınıflandırılmış maksimum satış fiyatı tespiti esasen 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde hüküm altına alınmış grup muafiyetinden franchisesözleşmelerinin faydalanmasını engellemeyecek bir tespittir. Franchisesözleşmesine konu olan mal ve/veya hizmetin ilgili piyasadaki satış fiyatı ne kadar düşük olursa rekabet o derece etkilenecektir. Dolayısıyla maksimum satış fiyatının belirlenmiş olması fiyat rekabetine görülür bir etkide bulunmayacaktır. Bu durumda franchise alanfranchise veren tarafından belirlenen maksimum satış fiyatını aşmadan istediği fiyattan anlaşmaya konu olan mal ve/veya hizmetin pazarlamasını gerçekleştirebilecek ve sınırlar dahilinde dilediği indirim ve artırımını özgürce yapabilecektir.

Franchise veren, maksimum satış fiyatını tespit ederek franchise alanın belirlenen azami satış fiyatı üzerine çıkmasını engelleme amacını gütmektedir. Bir mal ve/veya hizmetin düşük fiyat ile ilgili piyasada satımı sürümün artması ve tüketicilerin franchising sistemi dahilinde bilinen bir markaya ucuz bir fiyatla ulaşması açısından önem taşımaktadır²⁹¹. Ancak bu noktada önemli olan husus azami satış fiyatı olarak belirlenen fiyatın sabit satış fiyatına dönüşmemesi gerektiğidir. Sabit satış fiyatına dönüştüğü takdirde grup muafiyetine engel olarak görülecek ve göz ardı edilemeyecektir. Maksimum satış fiyatının tespitinde tehlikeli olan ise franchise veren teşebbüs bakımından tespit edilen fiyatın franchise sözleşmesine taraf teşebbüslerin tutumları ve ilgili ürün pazarına göre minimum satış fiyatına

²⁹¹TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.176; BOSO,B., s.104; KARAKURT,A., s.51; GÖRGEN,Ö., s.2.

dönüşebilme riskidir. Tavsiye edilen maksimum fiyatın, sabit fiyat ya da minimum fiyata dönüşmemesi için söz konusu fiyatın hangi nitelikte olduğu yayınlanacak fiyat listesi ile ya da ürünün üzerine konulacak bir ibare ile açıkça belirtilmesi gereklidir²⁹².

2.3.3.2. Minimum Satış Fiyatı Tespiti

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan faaliyetler arasında sayılan minimum satış fiyatı tespiti, tespite konu olan franchise sözleşmesinin de grup muafiyetinden faydalanmasını engelleyecektir²⁹³.

Franchise verenin minimum satış fiyatını tespit etmek istemesindeki neden, sistemine dahil olan franchise alanlardan elde edeceği kar paylarının düşüşünü önlemektir. Nitekim franchise sözleşmesine böyle bir sınırlama konulmuş olması tüketicilerin yararına olmadığı gibi franchising sistemi dahilinde bulunan teşebbüsler arasında fiyat rekabetini de sınırlandırmakta ve ilgili coğrafi piyasada farklı teşebbüslerle az da olsa var olan rekabeti ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla söz

²⁹² GÖRGEN, Ö., s.3.

²⁹³ RKK, 07-15/142-45 sayılı ve 21.02.2007 tarihli Jandarma Eğitim Komutanlığı tarafından Alarko-Carrier markalı ısıtma-soğutma sistemlerinin tamir ve bakım hizmetinin alımı amacıyla açılan ihalede rekabetin engellendiği iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...Söz konusu hüküm ile yetkili satıcının bölgesi dışına mal satması yasaklanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında Alarko-Carrier, yetkili satıcılarına münhasır bir bölge belirleyerek, bu bölge dışına aktif satış yapmalarını kısıtlama olanağına sahiptir. Oysa söz konusu sözleşme hükmü ile Alarko-Carrier, yetkili satıcılarının kendi bölgesi dışından gelen ancak kendisinin aktif bir çabası neticesinde gerçekleşmeyen siparişleri de (pasif satış) yasaklamaktadır. Pasif satışların yasaklanması 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır. Ayrıca, Alarko-Carrier tarafından bir bölgede birden çok yetkili satıcı tayin edilmesi nedeniyle, pratikte söz konusu bölgeler münhasırlık özelliğini kaybetmektedirler. Buitibarla, yetkili satıcıların kendi bölgesi dışında tüm bölgelere yapacağı satışlarında (bölgelerin münhasır olarak tek bir satıcıya tahsis edilip edilmediği husus belirtilmeksizin) yasaklanması, sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyeti sınırlarının dışına taşıyacak niteliktedir. Diğer yandan, söz konusu sözleşmenin "Fiyatlandırma" başlıklı E maddesi de şu şekildedir; "Mamuller için tavsiye edilen yetkili satıcı satış ve yetkili satıcı alış olmak üzere iki ayrı fiyat listesi bulunur. Yetkili satıcı alış listesindeki fiyatlar yetkili satıcıya fatura edilir. Yetkili satıcı tarafından tavsiye edilen satış listesi ile müşteriye fatura edilir. Her mamulün ödeme şartı fiyat listesinde belirtilir. Yetkilisatıcı; "yetkili satıcı alış fiyatı"nın altında fiyatlarla satış yapamaz." Görüldüğü üzere bu madde ile Alarko-Carrier yetkili satıcılarına tavsiye ettiği fiyatı sabit hale getirmek ve minimum satış fiyatını belirlemek suretiyle fiyat tespiti yapmaktadır. Dolayısıyla bu durum da 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülenlerin ötesinde bir rekabet kısıtlamasıdır. Bu itibarla, gerek fiyat tespiti yapılmasına gerek pasif satışın yasaklanmasınadair hükümler nedeniyle söz konusu sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır..." şeklinde minimum satış fiyatı belirlemesinin ve rekabeti kısıtlayıcı şartların tabi olduğu yaptırımını özetlemiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

konusu fiyat tespiti, muafiyet sınırları dışında kalmıştır²⁹⁴.Karakurt'un konu ile ilgili açıklamaları da belirtilen hususları doğrular nitelikte olup, “...*Dağıtıcıların yeniden satış fiyatlarının, sabit veya minimum satış fiyatı yoluyla sağlayıcı tarafından tespitedilmesi, söz konusu marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldıran bir unsurdur. Herne kadar teorik olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkması, marka içi rekabetin tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmese de, dağıtıcılar arasındaki fiyat rekabeti marka içi rekabetin oldukça önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Marka içi rekabet düzeyindeki azalma, marka fiyatının üzerindeki düşüş yönündeki baskıyı azaltır bu da dolaylı olarak markalar arası rekabeti olumsuz etkiler...*” şeklinde görüşünü ifade etmiştir²⁹⁵.

Anılan açıklamalar çerçevesinde 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde maksimum satış fiyatı tespitinin herhangi bir yaptırıma bağlanmadığı ancak minimum satış fiyatı tespitinin karşılaşılabileceği yaptırımın muafiyetten yararlanamama olacağı her türlü kuşkudan uzaktır.

2.3.3.3.Tavsiye Edilen Fiyatlar

Tavsiye edilen fiyatlar, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde de yer bulmuş ve Klavuzda²⁹⁶“...*sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir...*” şeklindefranchising anlaşmasına konu olan mal ve/veya hizmetlerin tavsiye edilen satış fiyatı üzerinden pazarlanması açıklanmıştır ve buna göre tavsiye edilen satış fiyatlarına uyum sağlamayan franchise alan teşebbüs grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Franchisesözleşmesinde ya da sistemin anlatıldığı bir kitapçıkta

²⁹⁴ ASLAN, İ.Y.,Rekabet, s.238.

²⁹⁵ KARAKURT, A.,s.52'den naklen.

²⁹⁶ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Klavuz. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

fiyatla ilgili hükümlerin tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesi anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için öncelikli şarttır. Bununla birlikte her ne kadar belirtilen şekilde fiyatın tavsiye fiyat olduğu gösterilmiş olsa da aslen önemli olan fiili olarak ne uygulandığıdır. Çünkü tavsiye fiyat olarak gösterilen fiyatlar fiiliyata geçtiğinde mal ve/veya hizmeti satmaya yönelik teşvik edici ya da rakip markaları caydırıcı uygulamalar ile sabit fiyata dönüştürülebilme olanağı çok fazladır²⁹⁷.

Tüm bunların yanı sıra tavsiye satış fiyatlarının uygulanmasıyla piyasada artan şeffaflık franchise verenlerin birbirlerine yakın fiyatlar tespit etmeleri sonucunu doğuracaktır. Bu çerçevede sabit fiyata dönüşmedikçe tavsiye satış fiyatlarının belirlenmesi rekabete aykırı düşmeyecek ancak aksinin gerçekleşmesi halinde anlaşmanın muafiyet hükümlerinden yararlanmasına imkan kalmayacaktır²⁹⁸.

Coşgun²⁹⁹ bu duruma örnek olarak, tavsiye edilen fiyat üzerinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin sağlayıcı tarafından belirlenmiş olması, tavsiye edilen fiyata uyduğu oranda alıcıya ilave indirimler sağlanması, tavsiye edilen fiyatlara uyulmaması durumunda alıcıya yapılacak teslimatların geciktirilmesi veya askıya alınması ya da dikey anlaşmanın sona erdirilmesi gibi durumları göstermiştir³⁰⁰. Tüm bunların yanı sıra caydırma ya da teşvik etme amaçlı

²⁹⁷TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.178.

²⁹⁸KARAKURT, A., s.58; GÜÇER, S., s.112.

²⁹⁹COŞGUN, Ö.K., s.110.

³⁰⁰Bu hususta en bilindik Rekabet Kurulu kararı şüphesiz Mc Donalds A.Ş. kararıdır. RKK, 00-8/70-32 sayılı ve 24.02.2000 tarihli şikayete konu firmaların markaiçi rekabeti tamamen ortadan kaldırmak, satış fiyatlarını belirlemek ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiası ve McDonald's A.Ş.'nin franchise sözleşmeleri için menfi tespit/muafiyet talebiyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, "... McDonald's franchise sözleşmelerinde restoranların satış fiyatlarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. McDonald's'ın sık sık ulusal promosyonları olmaktadır. McDonald's restoranları bu tip promosyonlara katılıp katılmamakta serbesttirler. Tüm işletmeciler kendi restoranlarında istedikleri gibi fiyat indirimine gidip promosyon yapabilmektedirler. Bununla birlikte McDonald's tarafından gönderilen fiyat listeleri üzerinde satış yapmak da mümkündür... Her ay McDonald's'tan gönderilen fiyat listelerinde o dönem içerisindeki maliyet değişimleri verilerek, işletmecilere yeni maliyetler ve yeni fiyatlar bildirilmektedir. 1998/7 sayılı Tebliğ'e göre, tavsiye niteliğinde olmak ve franchise alanların fiyat belirleme özgürlüklerini kısıtlamamak koşuluyla, franchise verenlerin fiyat listeleri yayınlayarak franchise alanlara göndermelerine müsaade edilmektedir. Şikayet başvurusunda, Güneri Gıda yayınlanan fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermek amacıyla, Ankara'da iki restoranda iki ürünün aynı fiyatla satıldığını gösteren satış fişlerini sunmuştur. Şikayet başvurusunda, ayrıca listelerdeki fiyatların dışında herhangi bir fiyatla satış yapılmadığı iddiasına yer verilmektedir. Ancak, söz konusu restoranlarda iki ürünün aynı fiyatla satılmış olması, gönderilen fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olmadığını göstermeye yetmemektedir. Öncelikle, her bir işletmeci McDonald's A.Ş. tarafından gönderilen listelerdeki fiyatları aynen

uygulamaların tavsiye satış fiyatlarının sabit satış fiyatına dönüşmesinde büyük etkisi bulunmaktadır.

Franchising sistemine dahil olan tüm franchise alan teşebbüslerin franchise verenin belirlemiş olduğu tavsiye satış fiyatlarına uyması sistemin imaj birliğini sağlaması açısından önem taşımaktadır. Ancak imaj birliği sağlanırken franchise alanların kendi satış fiyatlarını belirleme özgürlükleri de kısıtlanmamalıdır. Kısıtlamanın etkin rekabeti etkileyip etkilemediğinin tespitinde Rekabet Kurulu'nun yapacağı incelemeye ihtiyaç duyulacaktır. Rekabet Kurulu, franchise sözleşmesi ya da tavsiye satış fiyatı listesiyle belirlenmiş fiyatların teşebbüslerin fiili satış fiyatlarıyla uyumlu olup olmadığını karşılaştıracak, tavsiye satış fiyatına kati suretle uymayan teşebbüsler için franchise verenin bir yaptırımın ya da tavsiye satış fiyatına uyanlar için bir ödüllendirmenin mevcut olup olmadığını belirleyecektir³⁰¹.

Açıklanan şekildeki yeniden satış fiyatı tespitleri imaj birliğinin sağlanması açısından tüm sistem üyesi teşebbüsler tarafından kullanılacağı için bunların sabit fiyata dönüşme riski olasıdır. Tavsiye satış fiyatlarının uygulanması sonucunda franchise alanlar ya da franchise veren ve benzer markalar arasında yatay yakınlaşmalar olası hale gelmektedir. Franchise verenin ise ilgili coğrafi pazardaki payı arttıkça söz konusu nitelikte olan fiyatların sabit satış fiyatına dönüşebilme, yatay anlaşmaların meydana gelme olasılığı artmaktadır³⁰².

uygulamakta serbesttir. Bu konuda McDonald's A.Ş.'nin herhangi bir zorlaması olmadığı ve teşebbüsler arasında uyumlu eylem bulunmadığı sürece söz konusu fiyat listelerini rekabet ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, fiyat listelerinin uygulanması konusunda McDonald's A.Ş. tarafından franchise alanlara getirilmiş herhangi bir zorlama veya yaptırım yapılan incelemeler sırasında tespit edilememiştir. Fiyat listelerine uyma konusunda herhangi bir zorlama veya yaptırım tespit edilemediği gibi, uygulamada fiyat listeleri dışındaki fiyatlarla da satışların yapıldığı görülmüştür. franchise veren konumunda olan McDonald's A.Ş.'nin restoranlardaki her türlü faaliyeti kontrol altında tutarak standardizasyonu sağlarken, satış fiyatlarında yeknesaklığı sağlama gayesinin, franchise alanlara zorlama şeklinde uygulamaya dönüştüğü ve Tebliğ'in çizdiği sınırların aşıldığı tespit edilememiştir..." şeklinde tavsiye satış fiyatını açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁰¹ ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.352; ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.71. Yazara göre, yeniden satış fiyatlarının franchise veren tarafından tespit edildiği sonucunun elde edilebilmesi için franchise sözleşmesinde bu konuyla ilgili konulmuş açık bir hüküm gereklidir.

³⁰² GÜÇER, S., s.112.

2.3.3.4. Satış Fiyatını Önleme Niteliğindeki Uygulamalar

Franchise verenin sabit satış fiyatını ya da minimum satış fiyatını belirlemesi sonucunu doğuran her türlü uygulama 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamı dışında kaldığı gibi bu sonucu doğuracak benzer uygulamalar da aynı yaptırıma tabi tutulacaktır. Anılan tebliğ uyarınca, franchising anlaşmalarında, maksimum ya da tavsiye satış fiyatının belirlenmesi ancak franchise verenin caydırıcı ya da teşvik edici hareketleri sonucunda sabit ya da minimum satış fiyatına dönüşmedikçe grup muafiyeti hükümleri çerçevesinde kalacaktır. Aksi takdirde franchise sözleşmesi muafiyet hükümlerinden faydalanamayacaktır.

2.3.3.4.1. Yönlendirici Uygulamalar

Franchise alanın, franchise veren tarafından belirlenmiş olan tavsiye satış fiyatlarına uyması halinde çeşitli ödüllendirmelerle karşılaşması ya da uymadığı takdirde yaptırımlara tabi tutulması satış fiyatına müdahale olarak değerlendirilebilir³⁰³. Çeşitli ödüllendirmelerle sonuçlanacak olan uygulamalar yönlendirici uygulamalardır.

2.3.3.4.2. Caydırıcı Uygulamalar

Yönlendirici uygulamalar başlığı altında belirtilenlerle birlikte yaptırımlara tabi tutulacak uygulamalar ise caydırıcı uygulamalar olarak nitelendirilecektir. Söz konusu anlaşmalarda bu tarz kayıtlar bulunmasa dahi teşebbüsün fiili uygulamaları dikkate alınacaktır.

2.3.4. Müşteri ve Bölge Kısıtlamaları

Franchise alan, franchise verenin sistemine dahil olabilmek adına bir çok yatırım yapacak ve söz konusu coğrafi pazarda bir teşebbüs olarak ayakta kalmaya çalışacaktır. Dolayısıyla bulunduğu bölgeyi ve elindeki müşteri potansiyeli korumak

³⁰³TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.177.

adına bir sınırlama talep etme hakkına sahip olabilecektir. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti uyarınca da franchise alan için belirlenen bu müşteri grubu ve bölge için franchise verenin ya da sisteme üye diğer franchise alan teşebbüslerin aktif satışları kısıtlanabilmekte ve belirtilen kısıtlama grup muafiyeti sınırları içinde kalmaktadır.

Ancak elbet ki bölge ve müşteri tahsisine ilişkin olarak franchise sözleşmelerine konulan kayıtların olumlu olduğu kadar olumsuz etkileri de mevcuttur. İlgili coğrafi ve ürün piyasası bu şekilde franchise alan teşebbüsler arasında bölüştürülmüş olmakla birlikte 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir³⁰⁴. Ayrıca franchise alanın bulunduğu coğrafi pazar içinde tek el konumuna sokulması halinde bu durum pazara yeni teşebbüslerin girmesine engel teşkil edecek ve fiyat rekabetini sınırlandıracaktır.

Franchise alan teşebbüse yapılan bölge ve müşteri tahsisi sonucunda teşebbüs, kendisine tahsis edilen bölge içinde özgürce tanıtımını yapabilecek ve bunun için harcamış olduğu tutardan sisteme üye diğer franchise alan teşebbüslerin faydalanmasına engel olabilecektir. Şüphesizdir ki franchise alan, her türlü pazarda gelişen teknoloji ile birlikte birden çok rakip marka olduğu ve bu markalarla birlikte pazarda hayatta kalamama tehlikesi bulunduğu için kendi yaptığı yatırımları koruma güdüsüyle hareket edecektir ve bu amaçla yapılan ancak rekabeti önemli ölçüde etkilemeyen anlaşmalar da muafiyet kapsamında kabul edilecektir. Franchise alanın kendine tahsis edilen bölgede yapacağı çeşitli çalışmalar diğer markalar arasında da rekabeti tetikleyecektir. Nitekim anılan durum sayesinde ekonomi ve tüketiciye fayda sağlanmış olacak, tüketiciler son teknoloji kullanılarak elde edilen kaliteli mal ve/veya hizmete ulaşmış olacak ve satışın öncesinde ve sonrasında etkin hizmet alacaktır³⁰⁵.

³⁰⁴ ASLAN, İ.Y., Dikey Anlaşmalar, s.148; BOSO, B., s.108.

³⁰⁵ TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.183-184.

2.3.4.1.Bölge Kısıtlamaları

Franchise sözleşmelerinde de her dikey anlaşmada olduğu gibi alıcı olan teşebbüse pazarlamasını gerçekleştirebileceği belirli bir coğrafi alan tahsisi yapılacaktır. Söz konusu coğrafi alan, ana teşebbüsün belirlenmesine göre sokak, ilçe, şehir ya da ülke olabilir³⁰⁶. Ana merkezi yurtdışında bulunup franchising yolu ile bir ülkeye giren teşebbüs, söz konusu ülkede kendisini temsil edecek bir yavru şirket belirleyecek ve ülke içinde franchise verme görevini de yavru şirket üstlenebilecektir. Yavru şirket, ülkenin durumuna göre şehir, cadde, havaalanı ya da kurum gibi yerlerde çeşitli teşebbüslere franchise verebilecektir³⁰⁷.

³⁰⁶TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.184. RKK, 09-57/1365-357 sayılı ve 25.11.2009 tarihli KWS Türk A.Ş.'nin S.S. Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi ile imzaladığı bayilik sözleşmesini feshederek ürün satmamasının bir dikeykısıtlama ve uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi gerektiği iddiasıyla ilgili kararında, "...Dosya konusu teşebbüsün ürünlerinin Ege Bölgesindeki dağıtımı, bölgedeki teşebbüslerle bizzat imzaladığı bağımsız bayilik sözleşmeleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda bölgedeki her bir bayi ile münferit bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır. Şikâyetçi Kooperatif de şirketin Ege Bölgesindeki bağımsız bayilerinden biri olup, şirketle bayilik ilişkisi 2007 yılı sonunda sona erdirilmiştir. Bölgedeki bayilerden Yavuz Tarımsal Mühendislik ve Ticaret-Cemal Yavuz ile KWS Türk arasında 21.10.2009 tarihinde imzalanmış olan bayilik sözleşmesinin bazı hükümleri şu şekildedir: "2. Bayilik Bölgesi: Bulunduğu ilin mülki sınırları içerisindedir. Ancak özel çalışma bölgesi sınırları dışında belirtilmiştir; Manisa.6.5. KWS Türk Bayi' nin faaliyet gösterdiği bölgede başka şahıs ve teşekküllere bayilik vermekte serbesttir. Bunun için Bayi hiçbir komisyon talep etmeyecektir.7.1. Bayi' nin bayilik bölgesi dışına taşması... halinde bu sözleşme ihtar ve ihbaradahi gerek olmaksızın kendiliğinden fesih olmuş sayılır." Üç hüküm bir arada değerlendirildiğinde, KWS Türk'ün bayisi için belirli bir satış bölgesi belirlediği, aktif/pasif satış ayrımı yapılmaksızın bölge dışına satış yapılmasının sözleşmenin kendiliğinden fesih sebebi olduğu ve belirlenen bölgenin münhasır olmadığı görülmektedir...2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b maddesi bölge ve müşteri kısıtlamalarına ilişkindir. Buna göre maddede sıralanan şartları taşımayan bölge ve müşteri sınırlaması içeren sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü muafiyetten yararlanamayacaktır. KWS Türk'e ait bayilik sözleşmelerinin ilgili hükümlerinde Bayi' ye bölge kısıtlaması getirilmiş, aktif satış/pasif satış ayrımı yapılmaksızın Bayi' nin bölge dışına satış yapması halinde sözleşmenin münfesih sayılacağı düzenlenmiştir. Bayi' ye getirilen bu tür bir kısıtlama 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili maddelerine aykırı olup, mevcut haliyle sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanamamasına neden olmaktadır..." şeklinde sözleşmeyi irdeleyerek bölge kısıtlamasını belirlemiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁰⁷RKK, 10-65/1361-503 sayılı ve 14.10.2010 tarihli Burger King Holdings Inc.'in tüm hisselerinin 3G Capital Partners Ltd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, "Burger King'in Türkiye'de kendisine ait bir restoranı yoktur. Türkiye'de bulunan Burger King restoranı, Burger King ile imzalanan ana franchise sözleşmesi kapsamında münhasıran franchise verme hakkında sahip olan Tab Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tab Gıda) tarafından verilen franchise hakları çerçevesinde işletilmektedir. Türkiye'den elde edilen franchise gelirleri şirketin İsviçre'de yerleşik ve Avrupa/Orta Doğu franchise işletmelerinden sorumlu bağlı ortağı Burger King Europe GmbH tarafından tahsil edilmektedir...Burger King Türkiye'deki franchise verme hakkını ana franchise sözleşmesi ile münhasıran Tab Gıda'ya devretmiştir. Tab Gıda tarafından ana franchise sözleşmesi uyarınca ortaya çıkan franchise ücretleri ise İsviçre'de Kurulu Burger King Europe'a ödenmektedir..." şeklinde belirtme ile açıklanan durumu örneklemiş bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde aktif ve pasif satıştan bahsedilmiş ve aktif satışların sınırlama konusu olabileceği belirtilmiştir. Aktif satış, franchise alan bir teşebbüsün başka franchise alan teşebbüsün münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlardır. Pasif satış ise, franchise alan bir teşebbüsün başka bir franchise alan teşebbüsün bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayantalepleri karşılamaktır. Alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapmış olsa da pasif satış olacaktır³⁰⁸. Dolayısıyla franchise alanın kendisine ait olan bölge dışındaki aktif satış faaliyetleri kısıtlama konusu olabilirken pasif satış faaliyetleri ise kısıtlamaya tabi tutulamamaktadır. Aksi halde söz konusu kısıtlamanın dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinden faydalanmasına imkan olmayacaktır. Ancak bununla birlikte franchise verenin belirli bir coğrafi pazar içinde birden çok franchise alanın satış yapmasına imkan tanınması halinde münhasır bölge tayini söz konusu olmayacaktır³⁰⁹.

Nitekim franchise alan teşebbüsten mal ve/veya hizmeti temin eden müşteri teşebbüslerin gerçekleştireceği aktif satışlar için ise herhangi bir kısıtlama

³⁰⁸BÜYÜKEROĞLU, G.,s.81.

³⁰⁹ASLAN, İ.Y.,Rekabet, s.308. RKK, 11-43/953-307 sayılı ve 14.07.2011 tarihli Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş.'nin bayileriyle yapmış olduğu dikey anlaşmalarda yer verilen bazı hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Sınırları Dışına Çıkararak Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesi: "Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz(...)"b)Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

1)Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması," hükümlerini içermektedir. Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca, alıcıya münhasır bölge tayin edilmesi durumunda, alıcının bölge dışına yapacağı pasif satışların kısıtlanması ilgili dikey anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Karadeniz Tüpgaz'ın şikayetçi Batlama ile imzaladığı Bayilik Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen 42. maddesi incelendiğinde, alıcının bölge dışına yapacağı satışlarla ilgili sınırlamanın oldukça geniş tutulduğu ve pasif satışları da kapsayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir.... "Bayi bu sözleşme kapsamında şirkete yazılı olarak bildirimde bulunmadan bölgesi dışında gerek kendisine gerekse diğer bir ticaret erbabına ait ticarethaneyi şehir, reklam ve satış gayesiyle kullanamaz. Şirkete yazılı bildirimde bulunmaksızın bölgesi hacrinde Tali bayilik deruhte edemez, diğer dağıtım firmaları adına faaliyette bulunamaz." Yapılması planlanan bu değişiklikle, alıcının bölge dışına yapacağı pasif satışları kapsayan bir düzenleme getirileceği ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan muafiyetten yararlanmayı engelleyen aykırılığın ortadan kalkacağı görülmektedir..." şeklinde karar vermiş olup aktif satışların kısıtlanabileceğini ancak pasif satışların kısıtlanamayacağını belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

getirilemeyecektir. Söz konusu müşteri teşebbüsler franchise veren ve franchise alan arasındaki franchise sözleşmesine taraf olmadıkları için sözleşme ile kısıtlama altına alınan hükümlerden sorumlu tutulmaları mümkün değildir ve aktif satış ya da pasif satış olarak istedikleri şekilde satma özgürlüğüne sahiptirler.

Franchise verenin franchise alana münhasır bölge tanınması durumunda franchise alan belirtilen bölge içinde bir tekel hakkı elde edecektir. Bu hak basit, güçlendirilmiş ve mutlak olmak üzere üç kısımda incelenebilecektir. Basit tekel³¹⁰, franchise alana münhasır bir bölge verilmiş olması ve mal ve/veya hizmetleri pazarlama hakkı tanınması durumunda franchise verenin bu bölgede başka bir franchise alana faaliyet hakkı tanımaması halinde oluşan tekeldir. Güçlendirilmiş tekel³¹¹, franchise verenin franchise alanın münhasır bölgesine başka bir franchise alanın satış yapmasının engellenmesinin yanı sıra franchise verenin de doğrudan satışlarının sözleşme ile engellendiği tekel türüdür. Mutlak tekel ise³¹², franchise alan

³¹⁰ RKK, 99-21/171-90 sayılı ve 28.04.1999 tarihli Strojimport Foreign Trade Company (SFTC) adlı Çek firması ile Tezsan Pazarlama A.Ş. (TEZSAN) arasında imzalanan yetkili acentelik sözleşmesine menfi tespit/muafiyet verilmesi talebiyle ilgilikararında Rekabet Kurulu, “...Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, anılan sözleşme ile SFTC, TEZSAN’a anlaşma konusu ürünlerin Türkiye pazarında satışına aracılık etme yetkisi vererek Türkiye sınırları içindeki bütün faaliyetlerini bu şirket aracılığıyla yürüteceğini taahhüt etmekte, böylece TEZSAN’ a basit tekel olma hakkı sağlamış olmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmede SFTC’ nin başka bölgelerde acentelik verdiği teşebbüslerin birbirlerinin bölgelerine satış yapmalarını veya üçüncü kişilerin Türkiye pazarına yapacakları satışları engelleyeceğine ilişkin her hangi bir hükmün bulunmaması, bu tekel halinin mutlak tekel konumundan uzak tutulduğu anlamına gelmektedir. Söz konusu basit tekel durumu, SFTC şirketine acil durumlar için müşterilerle doğrudan görüşme yetkisi tanınmak suretiyle de bir anlamda zayıflatılmıştır. Bunlara ilave olarak, sözleşmenin 9’uncu kısmında yer verilen “sözleşme ürünlerinden biri için üretim lisansı ile birlikte Çekoslovakya dışına ihraç yetkisi verilmesi halinde SFTC bu ürünü sözleşmeden silme hakkına sahiptir.” hükmü, verilen basit tekel yetkisine konu olan ürün sayısını azaltacak mahiyettedir. Bu tür bir basit tekelin oluşturulması, 4054 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin (a) bendinde yer alan “malları üretim ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması” hükmü bakımından değerlendirilirse; TEZSAN, elde ettiği bu yetkiye dayanarak sözleşme ürünlerini diğer satıcılarla rekabet etmeden tek başına satmak suretiyle çıkar sağlayacak, bütün enerjisini malların sürümüne yönelterek piyasada etkin bir şekilde faaliyette bulunacak, SFTC de TEZSAN’ın göstereceği yoğun çabalarla mallarının daha fazla satılmasını sağlamış olacak, pek çok satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda olmayarak özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda olmayacaktır...” şeklinde basit tekeli açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³¹¹ RKK, 87-693/138 sayılı ve 16.10.1998 tarihli TEDAŞ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.’ye ait 17 Görev Bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının ilgili firmalara devriyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, “...Hakkı devredenin tekel hakkını verdiği bölgede üretim ve satış yapmamayı veya bir hakkı kullanmamayı taahhüt etmesi halinde, güçlendirilmiş tekel söz konusudur...” şeklinde güçlendirilmiş kararı açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³¹² 334 nolu dipnotta yer verilen kararda Rekabet Kurulu mutlak tekeli ise şu şekilde açıklamıştır; “...Aktif satışın yanı sıra pasif satışın da yasaklandığı, başka bir deyişle alternatif

teşebbüsün münhasırlığının korunabilmesi için aktif ya da pasif bütün satışların kısıtlanması olup sözleşmeye konu olan bölge sınırları dahilinde franchising konusu olan mal ve/veya hizmeti ancak münhasır yetkiye sahip franchise alan tarafından temin edilebildiği hallerde ortaya çıkacaktır. Bu durumda her franchise alan kendi bölgesi sınırları dahilinde satış yapabilecek ve diğer bölgelere aktif ya da pasif herhangi bir satış faaliyeti içinde bulunamayacak, müşterilerden talep gelmesi halinde ise müşterinin bulunduğu yerde yetkili olan bir franchise alana talebi aktaracaktır³¹³.

Ancak tüm bunlara rağmen franchise sözleşmelerinde tekel bölgesinin belirlenmesi zorunlu unsur olmayıp herhangi bir çeşit tekel kaydı ihtiva etmeyen franchise sözleşmeleri de geçerli olarak nitelendirilmekte ve söz konusu durum tek satıcılık sözleşmelerinden farkını ortaya koymaktadır³¹⁴. Nitekim tek satıcılık sözleşmelerinde yeniden satıcıya münhasır bir bölge tayin edilmesi ve satıcı teşebbüsün kendisine tayin edilen coğrafi sınırlar dahilinde faaliyetini gerçekleştirmesi bu sözleşmenin temel unsurlarından biridir³¹⁵. Franchise sözleşmelerinde ise genellikle münhasır bölge tayini bulunmaktadır ancak bu hususta konulacak bir hükmün zorunluluğundan söz edilemez³¹⁶.

2.3.4.2.Müşteri Kısıtlamaları

Franchise veren tarafından franchise alanın sözleşmeye konu olan mal ve/veya hizmeti satacağı münhasır müşteri grubunun belirlenmesi, franchise alanın piyasada oluşacak başarısı için gerekli ve son derece yararlıdır. Burada münhasır müşteri grubu ile anlatılmak istenen ise, son kullanıcı olarak nitelendirilen tüketiciler değil yeniden satmak amacıyla o ürünü elde edilen teşebbüslerdir. Ancak münhasır müşteri grubu yeniden satım amacı güttüğü için yalnızca yeniden satıma elverişli olan ürünler için müşteri kısıtlaması getirilebilmektedir. Hizmet söz konusu olduğu

temin kaynaklarının tümüyle kapatıldığı anlaşmalar ise, mutlak topraksal koruma veren tekel anlaşmaları olarak adlandırılır... ” Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³¹³ ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.397; TOPÇUOĞLU, M., Aktif ve Pasif Satışlar, s.11.

³¹⁴ KIRCA, Ç., s.144; GÜRZÜMAR, O.B., s.15; TOPÇUOĞLU, M., Aktif ve Pasif Satışlar, s.30; GÜÇER, S., s.104.

³¹⁵ İŞGÜZAR, H., s.16.

³¹⁶ GÜÇER, S., s.105.

takdirde yeniden satım imkanı mümkün olmayacak dolayısıyla bu franchise sözleşmelerinde ise müşteri kısıtlaması da getirilemeyecektir³¹⁷. Böylelikle franchise alanteşebbüsün kendi müşteri grubu dışındaki gruplara satış yapması engellenmektedir³¹⁸. Ancak 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde belirtildiği üzere belirli müşterilere satış yapmama konusunda tüm alıcılara getirilen bir yasaklama, ürünle ilgili objektif bir sebebin varlığı durumunda, incelemekonusu dağıtım anlaşmasını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartan bir sınırlama olarak kabul edilmeyecektir³¹⁹.

Bölge ve müşteri kısıtlamalarına ilişkin kayıtlar sözleşmelerde doğrudan belirtilebileceği gibi dolaylı olarak da belirtilebilmektedir.

2.3.5. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Franchise veren, franchise alana aktaracağı know-how, pazarlama sistemi ya da imaj gibi kendine özgü olan ve büyük emek ve sermaye ile geliştirmiş olduğu anlayışının korunmasına adına franchise sözleşmesine çeşitli rekabet etmeme kayıtları koyabilmektedir. İlgili pazarda kendisine rakip olan teşebbüsler tarafından franchising sisteminin önemli noktalarının öğrenilmemesi ve taklit edilmemesi için franchise veren tarafından bu şekilde kayıtların konulması haklı bir davranış olarak

³¹⁷ TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.185; ASLAN, İ.Y., Rekabet, s.222.

³¹⁸ GÜÇER, S., s.106; Yazara göre bu anlaşmalar, genellikle ara mallara ve teknolojik altyapıya ihtiyaç duyulan mallar için akdedilmektedir...müşteriye özel bazı yatırımların yapılmasının şart olduğu ve belirli bir *know-how* gerektiren mallarda yeniden satıcıya belirli bir müşteri grubunun tahsisi, yeniden satıcının yapmış olduğu yatırımı geri alabilmesi açısından zorunlu olmaktadır. RKK, 11-02/3-1 sayılı ve 06.01.2011 tarihli Linde Gaz A.Ş. (Linde Gaz)'nin endüstriyel, medikal ve özel gazlara ilişkin bayi ve müşteri sözleşmelerine muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...Linde Gaz'ın bildirim konu sözleşmeleri, bayi sözleşmeleri ve müşteri sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Her iki sözleşme türü de endüstriyel, tıbbi (medikal) ve özel gazların satışını konu edinmektedir. Bayi sözleşmeleri seçici dağıtım sistemi çerçevesinde yeniden satıcılarla, müşteri sözleşmeleri ise son kullanıcılarla olan hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Her iki sözleşme türünün de münhasırlık hükmü ihtiva ettiği görülmektedir. Bildirim konusu sözleşmeler, 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde, dikey anlaşma olarak ele alınmıştır. Bu sözleşmeler, yukarıda da ifade edildiği üzere, münhasırlık hükmü içermektedir. Bir başka deyişle, anılan sözleşmeler uyarınca yeniden satıcı olan bayilerin ve nihai tüketici olan müşterilerin, sözleşmelerde düzenlenen rekabet yasağı süresi boyunca bir başka sağlayıcıdan ürün tedarik etmesi yasaklanmış bulunmaktadır. Bu çerçevede, mezkûr sözleşmelerin Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde grup muafiyetinden veya bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmadığı incelenmiştir..." şeklinde belirtmiş ve karar yukarıda açıklanmış bulunan konuya örnek teşkil etmiştir. Detaylı bilgi için www.rekabet.gov.tr

³¹⁹ 2002 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Klavuz. www.rekabet.gov.tr

görülmektedir. Ancak sözleşmeye konulacak söz konusu kayıt sisteme üye teşebbüslerin girişimlerini engelleyecek boyutta olmaması gereklidir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinde³²⁰ "*Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle* ³²¹*rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.*" şeklinde açıklanmıştır. Anılan tebliğin 5. maddesinde ise rekabeti belirtilen ölçülerden fazla kısıtlayan dikey anlaşma tarafı için sözleşme süresi içinde ve sözleşme süresi bittikten sonra geçerli olacak rekabet yükümlülükleri ele alınmış, belirtilen hükümlerin dışına çıkıldığı takdirde dikey anlaşmanın rekabeti kısıtlayan hükmünün grup muafiyetinden faydalanmasına imkan kalmayacağı vurgulanmıştır. Fakat dikey anlaşmanın bu şekilde grup muafiyetinden yararlanabilmesi için rekabeti kısıtlayan hüküm ile anlaşmanın diğer hükümlerinin birbirinden ayrılabilir nitelikte olması şarttır. Aksi takdirde dikey anlaşmanın tamamı grupmuafiyeti dışında kalacaktır³²². Coşgun'a göre³²³ ise, "...2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e hükmü hariç olmak üzere, sağlayıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün içeriği ne olursa

³²⁰ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği. www.rekabet.gov.tr

³²¹ Karakurt' a göre, "*Anlaşma konusu mal veya hizmetlerin dışındaki mal veya hizmetleri konu alan sınırlamalar, rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu açıdan söz konusu yükümlülükler 2002/2 sayılı Tebliğ'in düzenlemediği, diğer bir ifade ile izin verilen türden sınırlamalar kapsamındadır.*" **KARAKURT, A.**, s.200, dpnt.63' den naklen. RKK, 08-08/81-23 sayılı ve 24.01.2008 tarihli kararında Rekabet Kurulu, "...İncelenmesi gereken diğer bir nokta ise anlaşmada yer verilen "*Rekabet Yasağı*"na ilişkin düzenlemedir (Madde19). Bu madde ile taraflara anlaşma süresince Türkiye'de (gümrüksüz alanlar hariç.) şirketle doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeme, şirketin rakibi olan kişi veya kuruluşlarla işbirliği veya ortaklık kurmama ve mağazaları bu anlaşmada öngörülen koşullarla açma yükümlülüğü getirilmektedir... Kapsamı bu şekilde belirlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün; işlemin gerçekleştirilebilmesi, tarafların böyle bir ortak girişim sözleşmesinden beklenen faydanın sağlanabilmesi için objektif ve gerekli; yükümlülüğün sadece sözleşme süresi ile sınırlı olması, sözleşme sonrası döneme ilişkin herhangi bir yükümlülük taşımaması ve sadece taraflara yükümlülük getiriyor olması nedeniyle makul olduğu kanaatine varılmıştır..." şeklinde bir açıklama ile konulacak hangi tür kısıtlamanın muafiyet kapsamında kalacağı belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³²² **BÜYÜKEROĞLU, G.**, s.90.

³²³ **COŞGUN, Ö.K.**, s.135, dp.365' den naklen.

olsun, grup muafiyetinin geri alınması kararı verilmedikçe dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanacaktır. Bu durum, 2002/2 Tebliğ'in hazırlanması sırasında etkili olan düşüncenin bir yansımasıdır. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ'de sadece anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanmasına engel olan kısıtlamaların neler olduğu düzenlenmiş, bu kısıtlamaların belirlenmesinde de rekabeti kısıtlama ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve getireceği yararlar ile rekabet ortamına vereceği zararlardan hangisinin daha ağır olduğu dikkate alınmıştır. Bu çerçevede de, genellikle ekonomik açıdan güçlü konumda olan sağlayıcının bu konumunu kullanarak güçsüz konumdaki alıcıya kabul ettireceği yükümlülükler ile rekabeti engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Çoğunlukla alıcıya nazaran ekonomik açıdan daha güçlü olan sağlayıcı için getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü bu açıdan değerlendirildiğinde, piyasadaki rekabet ortamını tehdit eder nitelikte görülmemiş, sadece parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların söz konusu olduğu durumlarda sağlayıcıya getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğünün rekabet ortamını istenmeyen ölçüde kısıtlayabileceği kabul edilmiştir...” Tüm bunlarla birlikte dikey anlaşmayı akdeden sağlayıcı teşebbüs hiç ihtiyacı olmadığı halde bu kısıtlamayı gerçekleştiriyor ise alıcı teşebbüsün faaliyetlerini gereğinden fazla kısıtladığı için belirli şartlar konulmak suretiyle kısıtlamanın kötüye kullanımının önüne geçilmek istenmiştir. Bu nedenle sözleşme devam ederken söz konusu olan rekabet yasağı ve sözleşme sona erdikten sonra söz konusu olan rekabet yasağı olarak belirtilen şartların çerçevesinde de değişiklik meydana gelecektir.

2.3.5.1.Sözleşme Devam Ederken Söz Konusu Olan Rekabet Yasağı

Rekabet etmeme yükümlülüğü, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinde düzenlenmiş olup rekabet edilmemesine ilişkin konulan kayıtların hükme bağlanan belirli şartları ihtiva etmesi halinde söz konusu kayıtların grup muafiyetinden faydalanmasına bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün, anılan tebliğde belirtilen sınırlama hükümlerinin üzerinde bir sınırlama içermesi durumunda, bu sınırlama franchise sözleşmesinden ayrılabilir nitelikte ise yalnızca anlaşmadaki o hüküm muafiyetten yararlanamayacak

ve diğer hükümler grup muafiyeti kapsamında olacaktır ancak ayrılamayacak nitelikte ise franchise sözleşmesinin tamamı grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır³²⁴. Rekabet etmeme yükümlülüğü, franchise sözleşmesinde hem franchise verene hem de franchise alana getirilebilmektedir.

2.3.5.1.1. Franchise Veren Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmelerinde franchise verene getirilen rekabet yasağı, anlaşma ile franchise alana tahsis edilmiş bulunan münhasır bölge içinde doğrudan ya da dolaylı olarak mal ve/veya hizmet sunumunun sınırlanmış olmasından ibarettir³²⁵. Franchise veren bu taahhüdü sözleşmeye konulacak bir hüküm ile verecektir ve anlaşma konu bölgede franchise veren ve franchise alan arasındaki rekabet ortadan kalkacaktır. Topçuoğlu'na göre³²⁶, franchise verenin ilgili bölgede son kullanıcılara yönelik yapmış olduğu satışlar, sözleşme hükümlerine aykırı sayılmayacaktır. Franchise veren, kendisine bu sınırlamayı getirirken franchise alanın ilgili coğrafi bölgede bir tekel haline gelebilmesini amaçlamaktadır.

2.3.5.1.2. Franchise Alanın Rekabet Yasağı

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde detaylı

³²⁴GÜÇER,S., s.180; BOSO,B., s.116.

³²⁵RKK, 06-19/236-59 sayılı ve 16.03.2006 tarihli Praktiker Yapı Marketleri A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, "Söz konusu sözleşme, sağlayıcı konumunda bulunan Lider Yapı ile alıcı konumunda bulunan Praktiker arasında mal tedariki amacıyla yapılmış bir tedarik sözleşmesi olması bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir dikey anlaşmadır. Anılan sözleşmenin Lider Yapı açısından sorun yaratan 5. maddesinde Lider Yapı'nın Praktiker haricinde başka bir yapı markette ürünlerini satması durumunda belirtilen bedeli ödeyeceği ancak başka satış kanalları aracılığıyla veya kendi adına satış yapabileceği ifade edilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de 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 yükümlülüktür." şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili Tebliğ anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü ancak alıcıya getirildiği zaman Tebliğ kapsamında inceleme konusu yapılabilmektedir. Dolayısıyla sağlayıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ender görülen bir durum olup, bu Tebliğ kapsamında herhangi bir düzenlemeye konu olmamıştır. Söz konusu anlaşmanın ilgili Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan herhangi birini içermediği de dikkate alınarak anılan anlaşmanın ilgili Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı kanaatine varılmıştır." şeklinde bir açıklamada bulunmuş ve franchise verene getirilecek rekabet yasağıyla çok fazla karşılaşmayacağına işaret etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³²⁶TOPÇUOĞLU,M., s.194; BOSO,B., s.117.

olarak inceleme alanı bulan franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğü, iki kısımda ele alınabilmektedir. İlki, franchise alan teşebbüsün faaliyetlerine getirilen kısıtlama, yalnızca kendisine tanınan münhasır bölge sınırları çerçevesinde faaliyetlerini yürütmesi ile ilgili olup ikincisi ise, franchise alanın rakip teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerini pazarlama yasağıdır. Franchise sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğünün yoğunluk olarak franchise alanın üzerinde bulunmasının nedeni sözleşmedeki zayıf olan tarafın franchise alanın olması ve franchise verenin bundan faydalanarak franchise alanı rekabeti önemli ölçüde etkileyecek bir yükümlülük altında bırakmasıdır. Franchise sözleşmelerinde esas olan tüm franchise alan teşebbüsler ve franchise veren arasında sağlanması gereken imaj birliğidir. Buna göre franchise alan teşebbüs, imaj birliğini sarsabilecek bir davranışta bulunmamayı sözleşme ile taahhüt etmiş olup franchise alanın adeta franchise verenin bir bayisi, şubesi olarak gözükmeye hedeflenmektedir. Dolayısıyla bunun için rakip teşebbüsün mal ve/veya hizmetinin sunumunun yasaklanması şart koşulmaktadır. Ayrıca franchise alan, belirtilen imaj birliğinin yerine getirilmesi adına franchise verenin markası, sembolleri, pazarlama sistemini kullanmak, göstermek ve bunu yaymak ile yükümlü bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinin tarafları böylece kendilerini garantiye alıp franchise alanın elinde bulundurduğu bilgileri kullanıp potansiyel bir rakip haline dönüşmesinin önüne geçilmiştir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünde en önemli husus hükmün süresidir. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde bu husus alıcıya getirilen sınırlama 'alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü' başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur³²⁷. Tebliğ,

³²⁷ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin 5. maddesinde, "Ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının %35'den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırım yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrafta belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır. Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar." şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

sözleşme ile düzenlenen beş yıla kadar olan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin vermektedir. Bunun dışında franchise alana getirilebilecek süresiz ya da beş yıldan fazla olan rekabet etmeme yükümlülüğüne dair kısıtlamalar grup muafiyeti hükümlerinden faydalanamayacaktır³²⁸. Nitekim söz konusu hüküm yalnızca grup muafiyetinden bırakılacak ancak ilgili coğrafi piyasada önemli ölçüde engellemiş olduğu rekabet için herhangi bir sorumluluk yüklenmeyecektir. Dolayısıyla franchise sözleşmesinde belirtilen 5 yıllık süre boyunca franchise alan teşebbüsün münhasır bölgesindeki rekabeti engellemesi makul görülecektir.

Anılan Tebliğin 5. maddesinde belirtilen 5 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin uzatılması ancak sözleşmenin iki tarafının açık ya da zımnî rızasına bağlı bulunmaktadır. Franchise veren ve franchise alanın süre bitiminde açık iradeleriyle yapacakları yenilemede franchise alanın süre sonunda son vermesine engel olacak bir kaydın bulunmaması şartıyla rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli hale dönüşmeyip halen grup muafiyetinden faydalanmaya devam edecektir. Ancak franchise alanın süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünü bertaraf etmesine engel teşkil edecek bir husus mevcut ise sözleşme belirsiz süreli sözleşme haline gelecek ve grup muafiyeti hükmünden yararlanmasına imkan kalmayacaktır³²⁹.

³²⁸KARAKURT, A.,s.201. Yazar, franchise sözleşmesi taraflarının 10 yıl için yaptıkları bir sözleşmede franchise alana 6 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi halinde söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyeti hükümleri dışında kalacağını örnek olarak göstermiştir. Dolayısıyla anılan Tebliğ’ de belirtilen üst sınır olan 5 yıla kadarki rekabet etmeme yükümlülüğüne dair konulan kısıtlamalar geçerli olacak ve grup muafiyetinden yararlanabilecek iken 5 yıldan sonraki kısıtlamalar grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. RKK, 11-36/745-232 sayılı ve 09.06.2011 tarihli Peyman Kuruyemiş Gıda Aktariye Kimyevi Maddeler Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.’nin satış noktalarına mali destek vermek suretiyle başvuru sahibinin anılan noktalardan kuruyemiş satışı yapmasını engellediği iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, “Ayrıca 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesine göre dikey anlaşmalarda yer alan belirsiz veya beş yılı aşan süreli rekabet etmeme yükümlülükleri, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuza göre alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir dağıtım anlaşmasının belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin devamının tarafların açık onayına bağlı olması halinde ise sözleşme belirli süreli sayılmaktadır. Bu bağlamda anılan Sözleşme’de yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olduğu anlaşıldığından 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden faydalanamayacaktır.” Şeklinde hüküm tahsis etmiş ve Tebliğ ile getirilen kuralı doğrulamıştır.

³²⁹10-78/1624-624 sayılı ve 16.12.2010 tarihli Konya ve Eskişehir yolu üzerindeki İstikbal bayilerinin, mağazalarında satışa sundukları ürünlerde aynı fiyatı uygulamak üzere aralarında anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, “ Sözleşmenin 1. maddesinde Centroom, Showroom ve

Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi olarak anılan Tebliğin 5. maddesinde belirtilmiş olan 5 yılın istisnası ise³³⁰, franchise alanın franchise sözleşmesine konu mal ve/veya hizmetin sürümünü yaparken kullandığı mekan, arazi, tesis gibi yerlerin franchise verene ait olması ya da franchise alanile ilgisi olmayanve franchise verentarafından ayarlanan üçüncü bir kişiden o yerin üst hakkının alınmış olması halinde franchise alana getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü kural olarak bağlanan 5 yılın aşılması durumunda sürüm faaliyetinin gerçekleştirileceği yerin kullanma süresinin bitimine kadar uzatılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta franchise alanın yalnızca o yerdeki faaliyeti için bu istisnanın geçerli olacağıdır³³¹. Ancak tüm bunlara rağmen söz konusu sürüm faaliyetinin gerçekleştirileceği yer franchise alanın ve franchise veren tarafından faaliyetin gerçekleştirilmesi için kiralanmış ise bu durum belirtilen istisna kapsamında yer almayacak ve yine 5 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü geçerli olacaktır. Bu istisnanın nedeni ise, franchise verenin kendi zilyetliğinde olan bir alanda kendisine rakip başka bir markanın mal ve/veya hizmetinin sunumunu franchise alan tarafından sağlanmasını engelleme isteğidir. Bahsedilen duruma özellikle en çok petrol ürünleri dağıtımı için gerçekleştirilen franchise sözleşmelerinde rastlanmaktadır³³². Nedeni ise taraflar arasında uzun süreli ilişki

Örnek Bayiler için getirilmiş İstikbal markalı ürünler dışında ürün satmama yükümlülüğü ve tali bayiler için getirilmiş olan İstikbal emsali olabilecek farklı üreticilere ait ürün satmama yükümlülüğü 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında tipik bir rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasından, yükümlülüğün sözleşme süresince devam edeceği anlaşılmaktadır. Bu noktada Sözleşmenin süresi önem kazanmaktadır. 11. maddesine göre Sözleşme, imza tarihinden itibaren bir yıl için geçerlidir. Maddenin devamında, Sözleşmenin 12. maddesindeki fesih şartlarının gerçekleşmemesi ve sözleşme bitiminden bir ay öncetaraflardan birinin feshi ihbarda bulunmaması halinde sözleşmenin bir yıl süreyle kendiliğinden uzayacağı belirtilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre dikey anlaşmalarda yer alan belirsiz süreli veya beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülükleri, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuza göre alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım anlaşması belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin devamının tarafların açık onayına bağlı olması halinde ise sözleşme belirli süreli sayılmaktadır. Bu durumda Bayilik Sözleşmesi'nde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olduğu anlaşıldığından, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden faydalanamayacaktır." Belirtilen hususu kararında da yinelemiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr ; COŞGUN, Ö.K., s.141.

³³⁰ Bkz. dipnot 350.

³³¹ KARAKURT, A., s.202; BOSO, B., s.117; BÜYÜKEROĞLU, G., s.87; COŞGUN, Ö.K., s.136; GÜÇER, S., s.179.

³³² Öte yandan, incelenmesi gereken diğer bir husus, bayilik anlaşmalarının başlangıç tarihlerinin doğrudan dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak belirlenmesinden ziyade; söz konusu akaryakıt istasyonunda fiilen satışa başlama tarihinin, bir diğer ifadeyle, EPDK tarafından tanzim olunan

kuran, daha yoğun ticari ilişkide bulunulan anlaşmalarda bu yönde bir rekabet yasağı getirilmesi ihtiyacı haline gelmektedir.

2.3.5.2.Sözleşme Son Erdikten Sonra Söz Konusu Olan Rekabet Yasağı

Genel ilke olarak franchise sözleşmesinin bitiminden sonraki döneme ilişkin olarak franchise alana rekabet yasağı konulamamasına rağmen 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. Maddesinin b bendi³³³ ile bu yasağa bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre, franchise sözleşmesinin sona

istasyonlu bayilik lisansının verildiği tarihin, dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak ele alınması talebidir. Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararlarında, akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen intifa veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalar bakımından beş yıllık muafiyetten yararlanma sürelerinin hesaplanmasında hangi tarihlerin esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir. POAŞ tarafından sunulan bildirim formunda, bayiden veya üçüncü kişilerden kaynaklanan etkilerden ötürü inşaat çalışmalarının, gerekli izin ve ruhsatların alınmasının geciktiği, bu nedenle EPDK lisanslarının bayilik sözleşmelerinin tarihinden sonraki tarihte alındığı yeni bayiler bakımından, grup muafiyetinin başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin rekabet hukukunun amaçları bakımından daha olumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu noktada öncelikle, akaryakıt sektöründe düzenlenen dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, gerek 4054 sayılı Kanun gerekse ikincil mevzuat bakımından EPDK lisans tarihinin, dikey anlaşmanın ve/veya anlaşma 160 ile bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yine, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince alıcının (bayinin) anlaşmanın karşı tarafı olan sağlayıcıdan (dağıtıcıdan) başka bir sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmamama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren rekabet etmeme yükümlülüğünün de başladığının kabulü gerekmektedir...Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Petrol Ofisi A.Ş. ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmaya, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa üzerinde maliyeti POAŞ tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyona ilişkin olması nedeniyle, anlaşmanın ilk olarak imzalandığı tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, "*...bayinin POAŞ tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi*" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına..." şeklinde bir açıklamada bulunmuş ve bu karar yukarıda belirtilen hususa bir örnek teşkil etmiştir.

³³³ 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; Ancak 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'u korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına

ermesinden sonra konulanrekabet etmeme yükümlülüğü, rekabet halindeki mal ve/veya hizmetlere ilişkin olmalı, franchise sözleşmesinin süresince sözleşmeye konu mal ve/veya hizmetin franchise alanın faaliyet gösterdiği arazi, mekan ya da tesiste sürümünün yapıyor olması ve franchise verenin franchise alana franchising sistemi ile ilgili aktarmış olduğu know-how'un korunması için gerekli olması halinde franchise sözleşmesinin sonra ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydı ile mümkündür ve konulacak yükümlülük grup muafiyeti kapsamında kalacaktır. Belirtilen istisna kapsamı dışında sözleşmenin bitiminden sonraki süre için koyulan rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanamayacak ve geçersiz hale gelecektir³³⁴.

ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³³⁴ASLAN,İ.Y., Rekabet, s.318; TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.118; ASLAN, İ.Y.,Dikey Anlaşmalar, s.153. RKK, 09-57/1386-359 sayılı ve 25.11.2009 tarihli Dia Sabancı Süpermarketleri Tic. A.Ş.'nin franchise sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...DiaSA Anlaşma(1)'de belirtilen bölge işyerinin bulunduğu konuma göre değişmektedir.Örneğin, Bera Gıda'nın sözleşmesinde "Beşiktaş bölgesi", Bilecik'in Osmaneli ilçesinde faaliyet gösteren işleticinin sözleşmesinde ise "Osmaneli" olarak yazılmıştır.İlgili maddeye göre İşletici (franchise alan), anlaşma dönemi boyunca DiaSA ilereket eder bir işle iştigal etmeyecektir. Anlaşma döneminden sonraki bir yılda dafaaliyet gösterdiği ilçeye yönelik bir rekabet yasağı mevcuttur.Anlaşma(1)'in 7. maddesine göre sözleşmenin süresi beş yıldır ve sözleşmesüresinin sonundan bir ay evvel taraflardan biri feshi ihbarda bulunmadığı takdirdesözleşme birer yıllık dönemler için uzamaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a)maddesinin birinci fıkrası ışığında bu madde sözleşmenin belirsiz süreli olduğunaişaret etmektedir. İlk etapta sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle sözleşme boyunca rekabetyasağı getirilmesinin, söz konusu Anlaşma(1)'i 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkarabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmesi yapılabilir. Ancak 2002/2 sayılıTebliğ'in 5(a) maddesinde belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğününmuafiyetten yararlanamayacağı düzenlenirken anılan bendin ikinci fıkrasında;kullanılacak tesis mülkiyeti sağlayıcıya (burada DiaSA) aitse veya sağlayıcı tesisiiüçüncü kişilerden sağlanan aynı ya da kira gibi şahsi hak çerçevesinde elindebulunduruyorsa tesisin kullanımı süresince rekabet yasağı getirilebileceğidüzenlenmiştir. Bu itibarla Anlaşma(1)'de düzenlenen rekabet yasağı 2002/2 sayılıTebliğ kapsamında muafiyetten yararlanmaktadır.Bununla beraber sözleşme sonrası rekabet yasağının belirli bir bölge için (Beşiktaşbölgesi ya da Osmaneli bölgesi gibi) olması ilgili maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in5(b) maddesine aykırı görünmektedir. Zira anılan benitte, 480 anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin alıcıya rekabet yasağı getirilmesi muafiyet kapsamı dışına çıkarılırken ikinci fıkrada bir istisna getirilmiş ve anlaşma konusu mal veya hizmetle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince faaliyette bulunulan tesis ile sınırlı olması ve alıcıya (burada franchise alan-İşletici) devredilen know how'ın korunması için zorunlu olması koşullarının mevcut olması halinde bir yılı aşmayan sözleşme sonrası rekabet yasağının muafiyetten yararlandığı belirtilmiştir. Anlaşma(1) sonrası 1 yıllık getirilen rekabet yasağı sözleşme konusu mal ve hizmetler ile ilişkili olması ve know-how aktarımının bulunmasına karşın tesis ile sınırlı olmaması ve bölge olarak tanımlanması nedeniyle muafiyetten yararlanmamaktadır...Anlaşma(1) sonrası 1 yıllık getirilen rekabet yasağı sözleşme konusu mal ve hizmetler ile ilişkili olması ve know-how aktarımının bulunmasına karşın tesis ile sınırlı olmaması ve bölge olarak tanımlanması nedeniyle muafiyetten yararlanmamaktadır..." şeklinde açıklamada bulunmuş ve karar ile belirtilen durum örneklenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

Franchise sözleşmesinin bitiminden sonra da rekabet etmeme yükümlülüğünün konulmak istenmesinin nedeni taraflar arasındaki dikey ilişkinin sözleşme bitiminden sonra da bir müddet daha devam edebilecek olma ihtimalidir. Coşgun'a göre bu yükümlülük³³⁵, “...anlaşmanın sona ermesinden sonra da yürütülecek olan faaliyetlere belirli sınırlamalar getirmek suretiyle, rekabet ortamının bozulmasının önüne geçilmesini temin etmektedir...”

2.3.6. Bağlayıcı Kayıtlar

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 4/f maddesi “...Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi...” ve 6/c maddeleri “...Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi...” şartlarını içererek bağlayıcı kayıtları yasaklamıştır³³⁶. Belirtilen maddelerdeki yasaklamaların yanı sıra franchise alana getirilecek franchise sözleşmesinin konusu ya da ticari teamülleri gibi hususlarla uyum sağlamayan ek yükümlülükler de bağlayıcı kayıtlar kategorisine girecektir³³⁷. Franchise sözleşmesine franchise veren tarafından franchising sistemine dahil olabilmek için şart olarak konulabilecek bir kayıt ile franchise alanın başka teşebbüslerden temin edebileceği mal ve/veya hizmetleri de franchise verenden ya da onun göstereceği başka bir teşebbüsten temin etmesi bağlayıcı kayıt sayılacaktır³³⁸.

³³⁵ COŞGUN,Ö.K., s.149.

³³⁶ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³³⁷ TOPÇUOĞLU,M., Rekabet, s.199.

³³⁸ RKK, 08-69/1122-438 sayılı ve 04.12.2008 tarihli Doğan Dağıtım Satış ve Pazarlama A.Ş. (Doğan Dağıtım)'nin bölge müdürlükleri tarafından başbayilere gazete ekleri dışında satmaları için zorunlu olarak medya dışı ürün adı altında ürün gönderdikleri ve söz konusu ürünleri satmak istemeyen bayilere gazete ve dergi vermedikleri iddiasıyla ilgili kararında Rekabet Kurulu, “...Rekabet hukuku bağlamında bağlama uygulaması/anlaşması, herhangi bir anlaşmada “bir malın alınmasını diğer bir

Topçuoğlu' na göre³³⁹, tüketiciye yönelik olarak getirilen bağlayıcı kayıtlar, belirtilen kanun ve maddeleri uyarınca değil, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5/3. 4. Maddesine göre değerlendirilecektir. TKHK'nın söz konusu hükmü uyarınca satıcı bir mal veya hizmetin satışını, o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat veya süresi kadar ya da başka bir mal veya hizmetle birlikte satın alınması koşuluna bağlı kılamaz. Bununla birlikte anılan kayıtların ilgili coğrafi ve mal ve/veya hizmet piyasasındaki diğer teşebbüsleri de etkileyeceği şüphesizdir. Örneğin iki veya ikiden fazla mobilyacının anlaşarak koltuk takımı almak isteyen müşterinin yemek masası takımı alması halinde diğer ürüne sahip olabileceği hususunda bir kayıt koymaları halinde hem tüketicinin dilediği yerden satın alma özgürlüğü ve hem de diğer teşebbüslerin hizmet verebilme özgürlüğü kısıtlanacaktır.

Bağlayıcı kayıtın bir başka görünüm şekli ise franchise veren tarafından belirlenen mal ve/veya hizmetin alınması halinde franchise alana yapılacak indirim ve ödeme konusunda çeşitli imkanların sağlanmasıdır. Bunun yanı sıra franchise sözleşmesinin konusunu endüstriyel olarak birbirinden ayrılamayan mallar oluşturuyor ise franchise verenin konu ile ilgili sözleşmeye koyabileceği kayıtlar

ürünün de alınması şartına bağlayan” hükümlerin veya buna yol açan uygulamaların varlığı durumunda ortaya çıkmaktadır... Bağlama anlaşmalarının 4. maddenin (f) bendi kapsamında hukuka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, farklı piyasalara ait iki ayrı malın bulunması ve söz konusu uygulamanın da anlaşmanın niteliğine ve ticari teamüllere aykırı olması gerekmektedir. Anlaşmanın niteliği ve ticari teamüller bakımından haklı olarak gösterilebilen bir bağlama uygulaması hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecektir. Roma Antlaşması'ndaki paralel düzenleme olan 81. maddede ise bağlama “sözleşmenin yapılmasını, bu gibi sözleşmelerin konusuyla, ne ticari teamüller, ne de nitelikleri bakımından ilgisiz ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabulüne bağlanması hukuka aykırı ve yasaktır” şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yanında, Avrupa Birliği Komisyonu Dikey Sınırlamalar Hakkında Rehber Duyurusu' nda bağlama ile ilgili şu ifadeler yer verilmektedir: “Sağlayıcının bir ürünün satışını başka ayrı bir ürünün de kendisinden veya kendibelirlediği başka bir sağlayıcıdan satın alması koşuluna bağladığı durumda bağlamadüzenlemesi söz konusudur. İlk ürün [alıcı tarafından arzu edilen esas ürün]bağlayan/bağlayıcı mal, ikinci ürün [alımı dayatılan mal] ise bağlı/bağlanan malolarak tanımlanmaktadır.(...) Hangi malın başka/ayrı bir mal olarak tanımlanacağı, ilkönce alıcının talebi ile belirlenir. Eğer iki ürün, bağlama uygulaması olmadığı taktirdealıcı tarafından iki farklı pazardan satın alınabiliyorsa söz konusu mallar başka/ayrı mallardır...Dikey bir anlaşmada, bağlama uygulamalarıyla ilgili bir hükmün varlığı veya söz konusu sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkan bağlama uygulamaları,olası anti-rekabetçi etkileri sebebiyle, o sözleşmeye rekabet hukuku kapsamındaverilecek/verilen muafiyet kararında etkili olacaktır. Komisyon Duyurusu' nda da görüldüğü gibi, bağlama uygulamalarının anti-rekabetçi etkilerinin oluşması sağlayıcının pazardaki konumu/gücü ile doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla, özellikle sağlayıcının bağlayan ürün pazarında güçlü olduğu durumlarda bağlama uygulamalarına üst düzeyde dikkat edilmelidir...” şeklinde yukarıda belirtilen hususu ayrıntılı olarak açıklamıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³³⁹TOPÇUOĞLU,M., Bağlayıcı Kayıtlar, s.124.

bağlayıcı kayıt olarak adlandırılmayacak veticari teamül olarak kabul görmüş noktalarda da bağlayıcı kayıttan söz edilemeyecektir³⁴⁰. Nitekim franchise sözleşmesine konulacak bağlayıcı kayıtlar tümüyle teorik olup da sözleşme çerçevesinde kalmamalı ve ticari hayatta da uygulama alanı bulabilmelidir³⁴¹. Örneğin kek yapımında kullanılan malzeme ile onun muhafazası için yapılmış olan paket, birbirlerinden tamamen ayrı mallar olmasına rağmen imaj birliği açısından aynı paketlere konulması şart koşulabilecektir.

Franchise verenin franchise sözleşmesine bağlayıcı kayıtlar koymasının bazı olumlu ve olumsuz sonuçları söz konusudur. Kurmuş olduğu franchising sistemini korumak, imaj birliğinin devamını sağlamak, aktaracağı know-how'a zarar gelmesini önlemek olumlu sonuçları iken olumsuz sonuçları, rakip ve küçük olan teşebbüslerden alımları engelleyerek piyasaya girişlerini önlemek, zaten hakim durumda bulunan franchise verenin gücünün piyasayı engelleyecek ölçüde artmasıdır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/f ve 6/c maddelerinde bağlayıcı kayıtların düzenlenmiş olmasına karşın 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak anılan tebliğ kapsamında söz konusu husus düzenlenmemiş olsa da tebliğin açıkça yasaklamamış olduğu her şeye müsaade ediyor olması varsayımı uyarınca bu hususun mevcudiyeti de mümkün görülmektedir³⁴².

Franchise veren tarafından franchise sözleşmesine konulan sözleşmenin konusu ile ilgisi bulunmayan yükümlülükler, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/f ve 6/c maddelerini ihlal edecektir. Ancak rakip teşebbüslerin sözleşmelerine şart koymamaları halinde bağlayıcı kayıtlar 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında kabul edilecek, anılan Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmeyerek grup muafiyetinden faydalanacaklardır. Nitekim franchise veren teşebbüsün ilgili piyasada hakim

³⁴⁰TOPÇUOĞLU, M.,Rekabet, s.198; TOPÇUOĞLU, M.,Franchise, s.127; BOSO, B.,s.121.

³⁴¹BÜYÜKEROĞLU, G.,s.59; GÜÇER, S.,s.110.

³⁴²GÜVEN, P.,Rekabet, s.146; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet, s.199.

durumda bulunması halinde ise Kanun' un 6. maddesinde belirtilen hakim duruma aykırılık teşkil edeceğinden hukuka aykırı sayılacağı kuşkusuzdur³⁴³.

Franchise sözleşmesi ile franchise alana dayatılan bağlayıcı kayıtların grup muafiyeti kapsamı dışında kalabilmesi için Rekabet Kurulu konu ile ilgili kararlarında çeşitli şartları öngörmüştür. Bunlar³⁴⁴;

- Bağlama uygulamasına konu olan iki ayrı ürünün varlığı,
- Bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün ilgili ürün pazarlarından en az birinde (bağlayan ürün pazarı) hâkim durumda bulunması,
- Bir ürünün satışının diğer bir ürünün de alımına bağlanmış olması,
- Uygulamanın pazardaki rekabet üzerinde olumsuz bir etki doğurması,
- Tüketicilerin bu uygulamadan zarar görmesi,
- Bağlama uygulaması ile yaratılan etkinliğin ortaya çıkan tüketici zararından

³⁴³RKK, 11-26/497-154 sayılı ve 28.04.2011 tarihli Logo Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait yazılımlara sağlanacak bakım ve güncelleme hizmetlerinin lisans+bakım ve güncelleme şeklinde birlikte satılması uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebiyle ilgili kararında Rekabet Kurulu, "...Sözleşme temelli bağlama ise bağlayan ürünü satın alan tüketicinin bağlanan ürünü de satın almayı üstlenmesi durumunda gerçekleşir. Bu tür uygulamalar genellikle tüketicilere daha etkin olacak şekilde daha iyi ürünler ve teklifler sunmak amacıyla gerçekleştirilmekte ve çoğunlukla ticari hayatta benimsenen genel uygulamalar olarak görülmektedir. Bununla birlikte, ilgili ürün pazarlarından birinde veya daha fazlasında hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu uygulama ile bağlamanın bir parçası olan diğer ürünlere ilişkin pazarları kapamak suretiyle tüketici refahına zarar vermesi de söz konusu olabilmektedir. Bağlanan ürün pazarının rekabete kapanmasına, hâkim durumdaki teşebbüsün yüksek kâr elde etmesine ve bağlayıcı ürün pazarındaki hâkim durumunu korumasına ve/veya kuvvetlendirmesine sebep olabilmektedir. Bu gibi uygulamalar, 4054 sayılı Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde kötüye kullanma olarak sayılan hallerle benzerlik gösterdiğinden başvuru konusu işlemin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bağlama uygulamalarında, tüketici zararının ortaya çıkmasının ön koşulu, bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün bağlayan ürün pazarında hâkim durumda olmasıdır. Ancak bu koşul, ihlal tespiti için "gerekli" olmakla birlikte "yeterli" değildir. Zira hâkim durumdaki bir teşebbüsün gerçekleştirdiği bir bağlama uygulamasının "tüketici refahını" azaltması için, uygulama sonucunda fiili veya potansiyel rakiplerin pazardan dışlanması gerekmektedir. Bunun gerçekleşmesi için ise her şeyden önce, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından bağlama uygulamasının pazarda yaygın bir şekilde ve yeterince uzun bir süre uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, bağlama uygulaması sonucunda rakiplerin dışlanması ve pazarın kapatılması için rakipler açısından bağlama uygulamasına maruz kalan müşteriler dışında pazara etkin bir girişin mümkün olmaması gerekmektedir..." şeklinde bahsedilen hususları detaylı olarak ele almıştır. Detaylı bilgi için bkz. www.rekabet.gov.tr

³⁴⁴ Bkz. 366 nolu dipnotta anılan Rekabet Kurulu Kararı.

fazla olmaması,

şeklinde maddelendirilmiştir.

Franchise sözleşmesinin asli unsurlarından biri olan imaj birliğinin sağlanabilmesi için franchise alan ve franchise veren arasında sözleşmenin tüm unsurlarının iyice irdelenerek yapılması gereklidir. Söz konusu imaj birliği sözleşmeye konulacak bağlayıcı kayıtlar dışında sağlanamıyorsa hukuka aykırılık da mevcut değildir.

Franchise sözleşmesine franchise veren tarafından konulacak bağlayıcı kayıtların şüphesiz ki olumsuz olduğu kadar olumlu olduğu yönleri de mevcuttur. Franchise veren teşebbüsün kurmuş olduğu sistemin gelişmesi, ilerlemesi, franchising konusu mal ve/veya hizmetin sürümünün franchise alan teşebbüsler tarafından daha rahat gerçekleştirileceği, sözleşme konusu mal ve/veya hizmetin bir görünüm, imaj birliği içinde sunulması adına konulacak bağlayıcı kayıtlar yasak kapsamında yer almamakla birlikte grup muafiyeti hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Bu itibarla bağlayıcı kayıtların franchising sistemi için gerekliliğinin kuşkusuz olduğu muhakkaktır. Genelde franchise veren teşebbüsler kurmuş oldukları sistemlerin hedefledikleri şekilde ilerlemesi için tarafların yükümlülüklerini gösteren bir kitapçık hazırlar ve tüm franchise alan teşebbüslerden bu kitapçığa uymasını beklerler. Franchising sisteminin imaj birliğinin ve bütünlüğünün sağlanması adına kitapçık ile belirtilen kurallara uyum sağlanması çok önemlidir. İmaj birliğinin korunması, geliştirilmesi franchise veren kadar franchise alan teşebbüsleri de etkilemektedir. Gelişimini sağlayan, ilerlemesini sürekli olarak devam ettiren teşebbüslerin pazarlamaları da o oranla başarılı olacaktır. Bu yüzden kurallara uymayan franchise alan teşebbüsler ise franchising sistemine zarar vermemeleri adına sistemden çıkarılacaktır³⁴⁵.

³⁴⁵KARAKURT, A.,s.45; COŞGUN, Ö.K.,s.104; GÜÇER, S.,s.110; TOPÇUOĞLU, M.,Rekabet, s.237; ÖZ,G., 152.

Franchise veren imaj birliğinin sağlanması ve kurmuş olduğu franchising sisteminin gelişmesi amacının yanı sıra bağlayıcı kayıtlar koyarak bu kayıtlardan kar elde etmeyi de amaçlamaktadır. Franchise sözleşmesine konu olan mal ve/veya hizmetin sürümü gerçekleştirilirken kullanılacak her türlü malzemenin franchise veren tarafından franchise alan teşebbüslere sağlanması halinde çeşitli indirimler yapılacağını, promosyonlar verileceğini vaat eden franchise veren bu şekilde bağlayıcı ürünlerden de kazanmayı hedeflemektedir. Esasen franchise sözleşmesinde taraflar arasında kararlaştırılmadıkça franchise alan teşebbüsün sözleşme konusu mal ve/veya hizmetin üretimi ya da sürümünde kullanılacak gerekli malzemeleri franchise veren ya da onun belirteceği üçüncü kişi konumundaki başka bir teşebbüsten temin etme yükümlülüğu bulunmamaktadır. Belirtilen bu gelirin yanı sıra sisteme giriş ücreti olan royalti, franchise alan teşebbüslerin cirosu üzerinden her yıl alınan dönemselsel franchise ücreti gibi hususlar da franchise veren teşebbüsün önemli gelirlerindedir³⁴⁶.

Tüm bunlarla birlikte franchise veren teşebbüsün sistemdeki ve piyasadaki konumunu kullanmak suretiyle franchising sisteminin imaj birliği ve bütünlüğünün sağlanması adına olmayan, franchise alan teşebbüsleri ya da ilgili ürün piyahasındaki diğer teşebbüsleri zor durumda bırakan ve piyasadaki faaliyetlerini sekteye uğratan davranışları rekabet ihlali olarak nitelendirilecek ve sözleşme çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu bu davranışı grup muafiyeti hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak sistemin imaj birliği ve bütünlüğu için yapılan davranışlar ve sözleşmeye konulacak yükümlülükler rekabet ihlali olarak nitelendirilmeyerek grup muafiyeti kapsamında yer alacaktır.

Kuşkusuz franchising sisteminin kaliteli ve ilgili ürün piyahasındaki rakiplerine nazaran daha etkin şekilde işlemedi için sistemin, sisteme üye teşebbüslerin belirli bir standart altında olup bu çerçevede faaliyetlerini gerçekleştirmeleri çok önemlidir. Dolayısıyla franchise sözleşmesi de bu hususlar düşünülerek hazırlanmalı, her detay anlaşılır bir şekilde açıklanmalı ve bağlayıcı kayıtlar da ölçülü bir şekilde sözleşmeye yerleştirilmelidir. Nitekim franchise

³⁴⁶TOPÇUOĐLU, M., Rekabet, s.200.

sözleşmesinin belirtilen şekilde hazırlanması halinde rekabetin ihlali söz konusu olmayacak ve grup muafiyeti hükümlerinden yararlanmak suretiyle başarılı bir sistem kurulmuş olacaktır.

BÖLÜM III

3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. Franchise Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri

3.1.1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi genellikle belirli süre için akdedilir ve karşılaştırılan bu sürenin dolması ile kural olarak sona erer³⁴⁷. Sözleşme süresinin dolması ile sona ererken taraflardan birinin sözleşme süresi dolmadan önce sözleşme ile bağlı olmadığına ilişkin irade beyanını belirtmesi zorunludur. Aksi takdirde sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde olduğu gibi taraflar irade beyanında bulunmayıp susarlarsa sözleşme belirsiz süre için yenilenmiş sayılacaktır³⁴⁸. Franchise sözleşmesi tarafların menfaatleri ve ekonomik kazanımlar dikkate alındığında tarafların susması halinde belirli süre ile yenilemeye imkan verecek nitelikte değildir. Dolayısıyla susma söz konusu olduğunda sözleşmenin süresiz olarak yenilendiği kabul edilir³⁴⁹. Eğer taraflar, irade beyanları ile sözleşmeyi belirli süre için uzatmış iseler ilk belirlenen sürede sözleşmenin olağan fesih ile sona erdirilemeyip sonradan belirlenen süre içinde bu imkanın varlığı üzerinde anlaşmış olmalıdırlar. Bu süre sonunda ise sözleşme kendiliğinden sona ermektedir³⁵⁰.

³⁴⁷GÜRZÜMAR, O.B., s.169; KIRCA, Ç., s.171; TOPÇUOĞLU, M., s.71.

³⁴⁸SELİÇİ, Ö., “Buradaki irade açıklaması sözleşmeyi sona erdiren bir beyan olmayıp sürenin bitmesi ile sürekli edimi kendiliğinden sona erme sonucunun geçerli olacağına ilişkin bir beyandır”, s.78; GÜRZÜMAR, O.B., s.169.

³⁴⁹İŞGÜZAR, H., “ Tek satıcılık sözleşmelerinde de aynı sonuç kabul edilmektedir. ”, s.142; KIRCA, Ç., s.172.

³⁵⁰GÜRZÜMAR, O.B., s.169; SELİÇİ, Ö., s.71.

3.1.2. Olağan Fesih

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşme olup sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren şartların varlığı dışında tarafların iradesi ile de sona erebilirler³⁵¹. Sürekli borç ilişkilerinde anılan sebepler dışında tarafların edim yükümlülüğü sürekli olarak devam eder ancak bu kişi hürriyetine aykırıdır. Dolayısıyla taraflara fesih imkanı tanınmalıdır. Sözleşme belirli bir nedenedayanarak sona erdiriliyorsa olağan fesih, sebepsiz olarak sona erdiriliyorsa olağanüstü fesih söz konusudur³⁵².

Olağan fesih, taraflardan birinin sürekli borç ilişkisi içeren belirsiz süreli sözleşmesini ileriye etkili ve tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirmesidir. Bunun amacı, taraflara süresi belirsiz olan sözleşmede taraflardan birine sözleşmeyi bitirebilme yetkisi verebilmektir. Franchise sözleşmesinde, sözleşmenin belirli süreler için geçerli olduğu, ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceği gibi hususlar belirtilebileceği gibi belirsiz bir süre için akdedildiği de belirtilebilir ve belirli süreli sözleşmelerde de tarafların kararlaştırması halinde yine olağan fesih mümkündür³⁵³. Ancak tarafların olağan fesih haklarını kullanabilmeleri de dürüstlük kuralı çerçevesinde olmalıdır (MK m.2). Taraflar belirsiz süreli sözleşmelerde bu haklarını kullanırken birbirlerinin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdürler³⁵⁴.

3.1.3. Olağanüstü Fesih

Belirli ya da belirsiz süreli bir sözleşmeyi, süresinden önce, haklı sebeplerin varlığı ile ileriye etkili ve fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile sona erdiren fesih türüdür³⁵⁵. Diğer sözleşme ilişkilerin olduğu gibi franchise sözleşmesinde de taraflar arası özel bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Bu güven ilişkisinin bozuluşu, taraflardan

³⁵¹ KIRCA, Ç., s.173.

³⁵² EREN, F., C.III, s.457; KIRCA, Ç., s.173; SELİÇİ, Ö., s.111.

³⁵³ SELİÇİ, Ö., s.132; GÜRZÜMAR, O.B., s.169.

³⁵⁴ KIRCA, Ç., dpt.1054 naklen, "Gürzümara da franchise sözleşmesinin olağan fesihle sona erdirilmesinde franchise alanın yaptığı yatırımların amortize edilmesi ve franchise alanın işletmesini başka bir faaliyete tahsisi için gerekli olan hazırlık süresinin dikkate alınmasını gerekli görmektedir (franchise sözleşmeleri, s.171.)"

³⁵⁵ SELİÇİ, Ö., s.156; EREN, F., C.III, s.457; KIRCA, Ç., s.181.

birinin dürüstlük kurallarına aykırı davranışı gibi durumlar olağanüstü feshe sebebiyet verebilmektedir.

Olağanüstü fesih hakkının kullanılması tarafların zarar görmemesi için dürüstlük kuralını gerektirir. Eğer taraflardan biri bu hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak keyfi bir şekilde kullanırsa karşı tarafın uğramış olduğu zararları tazmin etmekle de yükümlü olacaktır. Sürekli bir borç ilişkisini içeren franchise sözleşmesi olağanüstü fesih ile sona erdirildiğinde geleceğe yönelik etki doğuracaktır ve bu şekilde sözleşme sona erdirildiğinde tarafların menfaatleri etkileneceği için haklı sebebin varlığı aranacaktır. Haklı sebebin varlığı her somut olay için aynı nitelikte değildir. Dolayısıyla hakim her somut olayda MK m.4 ışığında aykırılığı sözleşmenin yapısı ve amacına göre belirleyecektir³⁵⁶.

Sürekli borç ilişkisi doğuran belirsiz süreli sözleşmelerde olduğu gibi franchise sözleşmesinde de olağanüstü fesih için yalnızca tarafların kusurlu olması yeterli olmayıp aralarındaki güven ilişkisinin de önemli ölçüde sarsılmış olması, sözleşmenin başında var olan objektif şartların değişime uğraması ve bu nedenle sürekli borç ilişkisine devam edilemeyecek hale gelmesi, sözleşmeye konu mal ve/veya hizmet sürümünün imkansız hale gelmesi gibi şartlar aranmaktadır³⁵⁷. Ancak belirtilen bu şartlar da yalnızca birer örnek teşkil etmektedir. Sözleşmeye aykırılığın giderilmesi mümkün ise taraflar birbirlerine belirli bir süre tanınalıdır ancak aykırılık giderilemeyecek boyutta ve taraflardan birine zarar vermeye devam etmekte ise böyle bir süreye gerek duyulmadan sözleşme derhal feshedilebilir³⁵⁸.

³⁵⁶ KIRCA,Ç., s.182.

³⁵⁷ GÜRZÜMAR, O.B.,s.172.

³⁵⁸ KIRCA,Ç.,s.185, dp 1089'dan naklen "Fesih sebebinin meydana gelmesinin muhataba isnat edilemeyeceği hallerde dürüstlük kuralı, taraflar arasındaki menfaatler dengesi de göz önünde tutularak, muhatabın durumunu düzenleyebilmesi için olağanüstü feshin bir uygun süreye bağlı tutulmasını gerektirebilir, bu durumda sona erdirilme ile güdülen amaç, bir süreye bağlı olsa da elde edilebiliyorsa muhataba istinaen uygun bir süre tanımak dürüstlük kuralı gereği görülmelidir." (SELİÇİ, Ö.,s.157)

3.1.4. Taraflardan Birinin Ölümü, İflası veya Ehliyetini Kaybetmesi

Franchise sözleşmesi kural olarak ve aksi kararlaştırılmamışsa taraflardan birinin ölümü, iflası veya ehliyetini kaybetmesi durumlarında kendiliğinden sona erer³⁵⁹. Bu noktada vekalet sözleşmesine özgü BK 397. madde hükmü kıyasen uygulanabilmektedir. Ancak franchise verenin kişiliğinin değil franchising sisteminin önem taşıdığı hallerde franchise verenin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi halinde franchise sözleşmesi sona ermemelidir. Taraflardan birinin iflası halinde ise işin mahiyeti sözleşmenin devamına imkan kılmayacağından franchise sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir³⁶⁰.

3.2. Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları

3.2.1. Müşteri Tazminatı Sorunu

Franchise alan, sisteme dahil olduğu süre içerisinde kalıcı bir müşteri çevresi kazanır, sözleşme bitiminde ise müşteri çevresini franchise verene bırakır ve franchise veren bu çevreden yararlanmaya devam edecektir. Franchise verenin kendisinin oluşturmadığı bu müşteri çevresinden faydalanarak mal ve/veya hizmet satımına devam etmesi halinde franchise alan müşteri tazminatı talebinde bulunabilecektir. Ancak önemli kazanımların söz konusu olduğunda franchise alanın tazminat isteyip isteyemeyeceği teori ve pratikte tartışmalı bir husustur. Türk hukukunda franchise alana ödenecek bu tazminat ile ilgili bir hüküm bulunmamakla birlikte franchise verenin müşteri portföyünü sisteme üye olduğu dönem içinde önemli ölçüde genişletmiş ve franchise verene değer kazandırdıysa franchise alanın müşteri tazminatı talebi hakkaniyet gereğidir³⁶¹. Franchise alanın müşteri portföyü pazarlama sisteminin bir sonucu oluşmuşsa şüphesiz müşteri tazminatı hakkaniyete aykırı düşecek ve tazminat söz konusu olmayacaktır. Müşteri tazminatı hakkının var olup olmayacağını ise hakim takdir edecek ve bu konuda var

³⁵⁹ GÜRZÜMAR, O.B., s.174; KIRCA, Ç., s.185.

³⁶⁰ KIRCA, Ç., s.186; TOPÇUOĞLU, M., s.74.

³⁶¹ KIRCA, Ç., s.198; DOĞAN, M., s.337.

olan boşluğu dolduracaktır³⁶². Franchise sözleşmesi sona ermeden talep edilemeyen müşteri tazminatının³⁶³ kolayca belirlenebilmesi için franchise alanın sözleşme süresindeki mevcut davranışları hakime rehber olacaktır.

3.2.2. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça franchise alanın sözleşmesona erdikten sonra franchise verenle rekabet etmeme borcu bulunmamaktadır³⁶⁴. Ancak franchise verenler genellikle franchise sözleşmesi sona erdikten sonra franchise alanın aynı sektörde ve franchise verenin yanında edindiği portföyüyle pazar payını paylaşmamak için başka bir iş kurmasını engellemek amacıyla sözleşmeye bu şartı koymaktadırlar. Söz konusu rekabet yasağı ile franchise veren, franchise alanın ekonomik hürriyetini tehlikeye sokuyor ya da ortadan kaldırıyorsa bu yasak MK m.23, BK m.19,20 hükümleri ve rekabet hukuku açısından Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti uyarınca, sınırlandırdığı oranda geçersizdir³⁶⁵.

Bir iş görme sözleşmesi olan franchise sözleşmesine yine aynı tür sözleşmelerden olan hizmet sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olan hükümleri

³⁶²GÜRZÜMAR, O.B., s.178; DOĞAN, M., s.338.

³⁶³"...Yargıtay 19. H.D. 04.05.2000 tarihli, 1999/7724 esas, 2000/3470 karar sayılı kararında, tek satıcılık sözleşmesinde, sözleşmenin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi halinde, müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının hakkaniyet gereği müşteri tazminatı isteyebileceği kabul edilmiştir. Tek satıcılık sözleşmesinin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi halinde, müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut olmadığı halde doktrin ve uygulamada bu konuda boşluk bulunduğunu, portföy tazminatı isteyebileceğinin kabul edildiği, davacının ilk sözleşmenin yapıldığı tarihten sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar, davalı firmanın ürettiği ürünleri Türkiye pazarına tanıtarak bu markanın yayılmasına katkıda bulunduğu, bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir nedenle sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğu ifade edilerek bu durumda mahkemece tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi göz önüne alınarak müşteri tazminatına hükmedilmesi belirtilmiştir..." Doğan, s.338' den naklen.

³⁶⁴GÜRZÜMAR, O.B., s.179; KIRCA, Ç., s.190. Bkz. ERDEM, E.(2003), *Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, s.91-120.

³⁶⁵BOSO, B., s.44, dpt 173 naklen, "M. Polat Sayer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Ankara 1994, s.18. Yazar, rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmeyecek şekilde zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırılması gerektiğini, aksi halde bağlayıcı olmayacağını ifade etmiştir."

kıyasen uygulanabilir. BK 348. madde hükmüne kıyasla franchise alanın, sözleşme bitiminden itibaren franchise verene rakip başka bir işletmede çalışmama, rakip bir işletmeye ortak olmama, rekabet oluşturacak şekilde kendi adına bir faaliyette bulunmama yükümlülüğü franchise alanın franchise verenin sırlarını bilmesi, müşterilerini tanimasından ötürü oluşabilecek tehlikeleri önlemek için söz konusu olacaktır³⁶⁶. Ancak bu sınırlama franchise alanın yer, zaman ve konu dahilinde olmalı, ekonomik geleceğini sarsacak şekilde olmamalı, süresini ise hakim belirlemelidir. Hizmet sözleşmesinin franchise sözleşmesine çoğunlukla kıyasen uygulanmasının nedeni ise, franchise sözleşmesinde franchise alanın sisteminin içinde kendi ad ve hesabına çalışmasına rağmen, sistemi yaratan ve şartlarını belirleyen franchise verene sıkı sıkıya bağlı ve işçi gibi olmasıdır³⁶⁷.

3.2.3. Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Gayri Maddi Malları Kullanmama ve Verilenleri İade Borcu

Franchise alan, sözleşme sonra erdikten sonra kendi kullanımındaki marka, sembol, isim gibi gayri maddi malları kullanmayı bırakmakla yükümlüdür. Çünkü bu gayri maddi mallar sözleşmenin akdedilmesi ile franchise veren tarafından sistemin imaj birliğini sağlayabilmek için franchise alanın kullanımına sunulur ve sözleşme sona erip franchise alan sistemin dışına çıkarsa artık bunları kullanmamakla yükümlüdür. Franchise alan sözleşme sona erdikten sonra da bu gayri maddi malları kullanmaya devam ederse bu mallar üzerindeki hakkı ihlal etmiş olacaktır ve TTK. 56. ve devamındaki maddeler uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre sorumludurlar³⁶⁸.

Bu borç, tarafların sözleşme sonrasındaki dürüstlük kuralından da kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte franchise alanın franchise verenin kendisine aktarmış olduğu know-how ve sırları sözleşme sona erdikten sonra da saklamakla yükümlüdür. MK 2. maddede hükme bağlanan dürüstlük kuralı uyarınca taraflar karşılıklı olarak sözleşme sona erdikten sonra da menfaatlerini korumalıdır³⁶⁹.

³⁶⁶GÜRZÜMAR, O.B., s.176.

³⁶⁷GÜRZÜMAR, O.B., s.176; KIRCA, Ç., s.192.

³⁶⁸GÜRZÜMAR, O.B., s.180.

³⁶⁹EREN, F., C.I., s.45; GÜRZÜMAR, O.B., s.183; TANDOĞAN, H., s.46; İŞGÜZAR, H., s.82.

Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü sözleşme sona erdikten sonra da devam edecek ve franchise alan aksi bir durum söz konusu olduğunda BK 96. ve TTK 56. madde hükmü uyarınca sorumlu olacaktır.

3.2.4. Franchise Verenın Sözleşme Sonrası Geri Alım Borcu

Franchise alanın franchise sözleşmesi sona erdikten sonra sistemin içinde edildiği ve sürümün yapılabilmesi için gerekli malzemeleri kullanmama ve iade borcu, franchise verenin ise söz konusu malzemeleri geri alım borcu bulunmamaktadır. Ancak franchise alanın mülkiyetindeki malları başka bir şekilde kullanması sözleşme sonrasında rekabet yapmama borcundan ötürü imkansız olduğu için franchise verenin bu malzemeleri geri alma borcu söz konusu olacaktır³⁷⁰. Çünkü, MK 2. madde hükmü uyarınca sözleşme sona erdikten sonra da dürüstlük kuralı gereği tarafların birbirlerine karşı özen yükümlülüğü devam etmektedir ve franchise veren geri alım borcunu yerine getirerek, franchise alanın menfaatlerini gözetmelidir. Aksi halde franchise verenin söz konusu borca aykırı davranışı doğabilecek zararların tazminini gerektirir.

Franchise alan, franchise verenin kendisine vermiş olduğu gayri maddi malların yanında grafik, reçete, reklam malzemesi, işletme donanımında kullanılan malzemeleri de sözleşme sona erdikten sonra geri vermekle yükümlüdür. Franchise alan bu borcunu yerine getirmediği takdirde BK. 96. madde hükmü uyarınca sorumlu olacaktır.

³⁷⁰GÜRZÜMAR, O.B.,s.179.

SONUÇ

Avrupa Birliği, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin büyük teşebbüslerin faaliyetleri yüzünden geride kalmaması ve ekonomik açıdan gelişiminin sağlanması için sürekli bir arayış içindedir. Dolayısıyla bugüne kadar birçok yöntem geliştirilmeye çalışılmıştır. 18. ve 19. yüzyıllarda uygulama alanı bulmaya başlayan franchising sistemi de, üretimin ve üretilen mal ve/veya hizmetin sunumunun farklı noktalarında hizmet veren çeşitli büyüklüklerde teşebbüslerin her anlamda fayda elde etmesi ve tüketicilerin söz konusu mal ve/veya hizmete daha rahat ulaşabilmesi adına oluşturulmuş bir sistemdir.

Bu sistem ile sistemin kurucusu olan teşebbüs, daha az mali külfet ve daha az iş gücü ile daha geniş bir coğrafi alanda faaliyet göstererek hem markasını tanıtmak hem de maksimum karı elde etme amacını gütmektedir. Sisteme dahil olan teşebbüs ise, kendini ispat etmiş bir marka adı altında ticaret yapmak, ilgili coğrafi piyasadaki rekabet ortamında diğer teşebbüslere nazaran daha üstün durumda olmak için tek başlarına hareket etmek yerine bu yöntemi tercih etmektedir.

Her sektörde uygulama alanı bulan franchise sözleşmeleri, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurmakta olup söz konusu ilişkinin amacı dikey işbirliği kurumuna yöneliktir. Anlaşma temelinde yapılacak olan dikey işbirliği için tarafların bağımsız olması ve franchise verene verilecek ücret mukabilinde anlaşmanın gerçekleştirilmesi şarttır.

Türkiye’de de yalnızca rekabet hukuku kapsamında düzenleme alanı bulan franchise sözleşmeleri, kanunda yer almaması nedeniyle a tipik bir sözleşme olupbünyesinde hizmet, vekalet, tek satıcılık, lisans ve acentelik sözleşmelerinin de

unsurlarından bazılarını bulundurduğu için bu sözleşmeler için yapılan düzenlemeler, franchise sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilecektir. Bununla birlikte franchise sözleşmesi bir çerçeve sözleşme niteliğindedir ve imaj birliğinin sağlanması açısından sisteme üye franchise alan teşebbüslerin tek bir tip sözleşmealtında olması, tarafların ortak hareket edebilmesi için sözleşmelerin içerdiği unsurların aynı olması çok önemlidir.

Franchising sistemi Türkiye’de de ülke içinde gelişmenin yanı sıra markanın uluslararası tanınması için de kullanılan bir yönetimdir. Dolayısıyla böylesine yaygın kullanılmakta olan bir sistemde sözleşmeye konulacak her türlü hüküm rekabetin kısıtlanmasına yol açabileceği için önem taşımaktadır. İlgili coğrafi piyasanın gelişebilmesi, rekabetin etkin olarak işlemesi ile doğru orantılıdır. Bu yüzden sözleşmeye konulan kayıtların ekonomik anlamda rekabetin gelişmesine destek olması ve rekabeti kısıtlamasını engellemek için sürekli denetim altında tutulması şarttır.

Avrupa Birliği’nin ve Türkiye’nin Rekabet Hukuku ile ilgili düzenlemelerinde teşebbüsler arasında yapılacak her türlü işbirliği, uyumlu eylem ve anlaşma yasaklanmıştır. Ancak yasağa konu olacak hükümleri içeren işbirliği, uyumlu eylem ve anlaşmaların rekabete olumlu etkisi olumsuz etkisinden daha fazla ise bireysel muafiyet ve grup muafiyeti tabi olacaktır. Roma Anlaşması’nın 81. maddesi ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi konu ile ilgili eş düzenlemeler yapmış ve *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Franchise sözleşmelerine de franchising sistemin varlığı ve devam etmesi için gerekli olan bir takım hükümler konulması bu kapsamda yer alacaktır. Örneğin franchise alanın faaliyetlerinin hangi coğrafi bölge ile sınırlı olacağını franchise sözleşmesi ile belirlemek istemesi ve franchise verenin bu hususu kabul edip

faaliyetlerini sözleşmeye konu coğrafi bölge çerçevesinde sürdürmesine izin vermesi, franchise alana münhasır bir bölge tayin etmesi ve bu bölge sınırları içinde başka bir teşebbüse faaliyet hakkı tanımaması esasen rekabeti kısıtlamakta ancak bu kayıtların konulması sistemin devamı için zorunludur. Yine münhasır müşteri tayini ya da üretilen mal ve/veya hizmetlerin tek tipte olması ve imaj birliğinin sağlanması açısından konulacak bağlayıcı kayıtlar da bu kapsamda örnek olarak gösterilebilecek ve franchising sisteminin iyi bir şekilde yürüyebilmesi, verimliliğinin sağlanabilmesi açısından bu koşulların konulması rekabeti gereğinden fazla kısıtlamaması kaydı ile grup muafiyeti kapsamında sayılacaktır. Dolayısıyla franchise alana getirilecek münhasır bölge tayini franchise alanın yalnızca aktif satışlarını kısıtlamalı, konulacak bağlayıcı kayıtlar gelişimci ruhunu gereğinden fazla sınırlamamalı ve rekabetin kısıtlanması anlaşmanın gerektirdiği ölçüde gerçekleştirilmelidir.

Franchising sisteminin faydaları Türkiye'deki teşebbüsler tarafından da 1980'li yılların başlarında keşfedilmiştir. Bu sistemin Türkiye' deki ilk görünümü yabancı bir marka olan McDonalds ile olmuştur ve maksimum 30 yıllık bir geçmişi olan franchising sistemi teşebbüsleri oldukça etkilemiştir. Kişilerin giderek artan kendi işini yapma arzusundan ötürü pazar payının azımsanamayacak bir kısmı söz konusu sistem ile varlığını sürdürmekte ve gelişimini gerçekleştirmektedir.

Artan franchising sistemlerine destek olması ve onlar adına yenilikleri takip edebilmesi için her ülkede franchising ile ilgili bir dernek bulunmaktadır. Türkiye'de de UFRAD, ulusal bağlamda hizmet veren franchising sistemini kullanan markalaradestek olmaktadır.

Türkiye'de franchise sözleşmelerine ilişkin ilk düzenleme 1998/7 Sayılı Franchising Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yapılmış ve ardından 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile motorlu taşıtlar ile ilgili dikey anlaşmalar dışındaki dikey anlaşmalar hüküm altına alınmıştır. Franchise sözleşmesi de bir dikey anlaşma olduğu için 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında yer alacaktır. Kuşkusuz bu düzenlemenin yanı sıra 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da bu anlaşmalar için uygulanacaktır.

Söz konusu dikey anlaşmaların rekabete hem olumlu hem de olumsuz etkileri mevcuttur. Olumlu etkileri; markalar arası rekabeti arttırması, yeni coğrafi pazar ve piyasalara girişi kolaylaştırması, devredilen know-how'ın korunması, sözleşmenin bir tarafına verilen kredinin garanti altına alınması, yapılan yatırımların garanti altına alınması, yeknesaklığın korunması (kalite standardizasyonu), parazit rekabetin engellenmesidir. Olumsuz etkileri ise; uyumlu davranışlarla markalar arası rekabetin azaltılması, marka içi rekabetin azalması, pazar entegrasyonunun engellenmesi, sağlayıcılar ve alıcılar tarafından giriş engelleri yaratılmasıdır. Bu noktada önemli olan dikey anlaşmaların olumlu etkilerinin maksimum olumsuz etkilerinin ise minimum derecede olmasıdır. Franchise sözleşmeleri de dikey anlaşma niteliğinde olduğu için olumlu ekonomik getirileri gözetilmeli ve muafiyet kapsamına alınmalıdır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanan rekabeti kısıtlayan her türlü işbirliği, uyumlu eylem ve anlaşma, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile genişleme alanı bulacak ve grup muafiyeti şartlarını taşıyan teşebbüs birliği, uyumlu eylem ve anlaşmalar muafiyet kapsamında kalarak yasaklamadan kurtulurlar. Bunun yanı sıra anılan tebliğ uyarınca muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmalar için Rekabet Kurulu'na bildirim zorunluluğu yoktur. Franchise sözleşmeleri de eğer Tebliğde ve Kanunda belirtilen koşulları taşıyor ise bildirim gerek duyulmaksızın grup muafiyetinden faydalanacaktır. Ancak uygulamada taraflar daha sonradan bir sorun yaşamamak adına Rekabet Kurulu'na yapacakları başvuru ile durumlarının tespit edilmesini diğer bir anlatımla menfi tespit belgesi verilmesini isteyebilir, grup muafiyeti ya da bireysel muafiyet verilmesini talep edebilirler.

Rekabet Kurulu, şikayet ya da tarafların talebi üzerine incelenmesi istenen dikey anlaşmayı öncelikle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 4. Maddesinde belirtilen şartlara aykırı bir şart taşıyıp taşımadığına bakacak ve anlaşma rekabeti kısıtlayan bir husus içermiyorsa menfi tespit kararı verecektir. Ancak franchising anlaşmalarının gereği haline gelmiş olan bağlayıcı kayıtlar, aktarılan know-how'un devredilmemesi amacıyla franchise alana getirilen sınırlamalar,

imajbirliğinin sağlanması açısından konulan kayıtlardan ötürü menfi tespit belgesinin verilmesi imkansız hale gelmektedir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu, öncelikle franchise sözleşmelerinin 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerinden yararlanıp grup muafiyeti kapsamında kalıp kalmayacağına bakacak ve bu hususun tespitini içeren bir karar verecektir ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı tespit edilirse anlaşma için bireysel muafiyet talebinde bulunup bulunamayacağı belirleyecektir.

Tüm bunlarla birlikte rekabeti kısıtlayıcı etkisi olan anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliklerinin kararlarının söz konusu etkileri rekabeti sarsacak kadar önemli değilse bu anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararları yasaklamaya tabi olmayacak ve '*De Minimis Kuralı*' olarak adlandırılan kural kapsamında yer alacaktır. Bu kural, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' da belirtilmemekle birlikte içtihatlarla gelişmiş ve kendini kabul ettirmiştir.

Son olarak, açıklanan hususlardan da anlaşılacağı üzere 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile '*dar elbise modeli*' terk edilmiş ve oldukça hoşgrl bir anlayış ile '*şemsiye modeli*' benimsenmiştir. 1998/7 Sayılı Franchising Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde bir franchise sözleşmesinin grup muafiyetinden faydalanabilmesi için hangi koşulları taşıması ve taşımaması gerektiği açıkça sayılmakta ve sayılan koşulları barındırmayan franchiseszleşmelerinin grup muafiyetinden faydalanamayacağı sonucuna varılmakta idi. Söz konusu Tebliğ, grup muafiyetinin sınırlarını kesin olarak çizdiği ve franchise sözleşmesinden beklenen yararı kısıtladığı dşncesiyle uygulama noktasında dezavantajlar getirmiş ve motorlu taşıtlar ile ilgili dikey anlaşmalar harici tüm dikey anlaşmaları kapsayan 2002/2 Sayılı Tebliğ düzenlendiğinde yürürlükten kaldırılmıştır.

şuanda da yürürlükte bulunan 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, nceki Tebliğ'in getirmiş olduğu dezavantajları ortadan kaldırarak sözleşme taraflarına rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması kaydı ile geniş bir

hakimiyet alanı sağlamıştır. Dolayısıyla bu Tebliğ, markaların ve içinde buldukları piyasanın kendini geliştirmesine imkan tanımakta ve rekabeti arttırmaktadır.

KAYNAKLAR

- [1] **AKINCI, A.**(2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No 5, Ankara.
- [2] **AKYOL, Ş.** (1995), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [3] **ANIK, G.** (2001), *AT Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalara Uygulanan Blok Muafiyetler*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y:1, C:1, S:4, Ankara.
- [4] **ARI, Z.** (2003), *Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı ve Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, Konya.
- [5] **ASLAN, İ.Y.** (2001), *Dikey Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü ve Komisyon Bildirimi*, *Rekabet Kurumu Yayını*, No.46, REK/2001/1.
- [6] **ASLAN, İ. Y.**(2003), *Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul.
- [7] **ASLAN, İ. Y.** (2004), *Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama*, İstanbul.
- [8] **ASLAN, İ. Y.** (2007), *Rekabet Hukuku*, Bursa.
- [9] **AKINCI, A.** (2001), *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara.
- [10] **AYBER, M.** (2003), *Markaîçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları*, *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi*, Yayın No. 128, Ankara.
- [11] **AYDOĞDU, M.** (2001), *Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti*, Prof.Dr.Turhan Yüce' ye Armağan, İzmir.

- [12] **BADUR, E.** (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No 6, Ankara.
- [13] **BARLAS, N.** (1998), *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 1.Baskı, İstanbul.
- [14] **BOLATOĞLU H.** (2004), *Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurulu 3. Dönem Uzmanlık Tezi, Ankara.
- [15] **BOSO, B.** (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi*, İstanbul.
- [16] **BOZDAĞ, Ö.** (2007), *Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu 'Per se' ve 'Rule of Reason' Açısından Bir İnceleme*, Erzurum.
- [17] **BÜYÜKEROĞLU, G.** (2006), *Dikey Kısıtlamalar*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Mart.
- [18] **CEBECİ, R.** (2005), *Franchising Rehberi*, KOSGEB Girişimciliği Geliştirme Merkezi, Ankara.
- [19] **CENGİZ E., GEGEZ E. VE DİĞ.** (2003), *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri*, İstanbul.
- [20] **COŞGUN, Ö.K.** (2006), *Rekabetin Dikey Kısıtlanması*, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul.
- [21] **ÇAMCI, Ö.** (1999), *Marka Davaları*, İstanbul.
- [22] **DEDELEROĞLU, N.** (2007), *Menfi Tespit Başvurusu ve Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında Usul ve Yargı Yolu*, Bursa, Şubat.
- [23] **DOĞAN, M.** (2009), *Franchise sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi)*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara.
- [24] **ERDEM, E.** (2003), *Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, s.91-120.

- [25] **EREN, F.** (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [26] **EROL, K.** (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- [27] **ESİN, A.** (2001), *Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı Değişiyor*, Rekabet Bülteni, S:5.
- [28] **GİRAY, F.K.** (2002), *Yabancı Sermayeyi Teşvik Mevzuatında Lisans, Teknik Yardım, Know-How, Yönetim ve Franchise Anlaşmalarının Yürürlüğü İçin Öngörülen Tescilin Hukuki Niteliği*, Prof.Dr.Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S:2.
- [29] **GÖRGEN, Ö.** (2007), *Dikey Anlaşmalarda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi*, Ankara.
- [30] **GÜÇER, S.** (2008), *Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Franchise sözleşmeleri Rekabet Hukuku İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.
- [31] **GÜLENSOY, T.** (1992), *Türkçe Dersleri*, Ankara.
- [32] **GÜNER, C.** (2007), *Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet*, TBB Dergisi, Sayı 71, Ankara.
- [33] **GÜRZÜMAR, O. B.** (1995), *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması*, İstanbul.
- [34] **GÜRZÜMAR, O. B.** (28.10.2009), *Franchise Sözleşmeleri*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara.
- [35] **GÜVEN P.** (2009), *Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi*, Ankara.
- [36] **GÜVEN P.** (2009), *Rekabet Hukuku*, Ankara.
- [37] **HATEMİ H./SEROZAN R./ARPACI A.** (2010), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I*, Ankara.
- [38] **İŞGÜZAR H.** (1989), *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara.
- [39] **J.H.ADAM** (1990), Longman Metro Dictionary of Business, Çev., İzzettin Önder ve diğerleri, İstanbul.

- [40] **KARAKURT, A.**, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara.
- [41] **KARTAL C./DURUKAN T./VARLI N.** (2006), *Ululararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Ankara.
- [42] **KIRCA, Ç.** (1999), *Franchise Sözleşmesi*, Ankara.
- [43] **KOÇ M.** (2006), *'Bir İşletim Sistemi Olarak Franchising'*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Pazarlama Programı, İzmir.
- [44] **KUMKALE, R.** (2007), *Bütün Yönleri İle Franchising*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:5, Sayı:55, Temmuz.
- [45] **KUNTALP E.** (1971), *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara.
- [46] **OĞUZMAN M.K./ÖZ, T.M.** (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- [47] **ÖZ, G.** (Aralık,1999), *AB Rekabet Hukukundaki Son Gelişmeler*, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları.
- [48] **ÖZTÜRK, P.**, *"Franchise Sözleşmesi"*, Yargıtay Dergisi, C. 24, Sayı: 4 Ekim 1998, Ankara.
- [49] **POROY, R.** (2001), Yasaman H., *Ticari İşletme Hukuku*, 9. Bası, İstanbul.
- [50] **ROBERT A. VE DİĞERLERİ** (1990), Schulthess, Redhouse İngilizce-Türkçe Sözlük, 17.Baskı, İstanbul.
- [51] **RÜZGAR, E.** (2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri*, TAAD, C:1, S:5, s.419-450.
- [52] **SABAN, N.** (1997), *Franchising ve Vergilendirme*, İstanbul.
- [53] **SAYHAN, İ.** (2005), *Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, IX, S.1-2, Ankara.

- [54] SELİÇİ, Ö. (1976), *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul.
- [55] SEYİDOĞLU, H. (2002), *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul.
- [56] SOYGÖR, T. (2004), *Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-I*, Yaklaşım Dergisi, Haziran.
- [57] TANDOĞAN, H. (1990), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1*, 6. Bası, İstanbul.
- [58] TEKİNAY S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP A. (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- [59] TOMUR, K. (2004), *Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri*, Ankara.
- [60] TOPÇUOĞLU, M. (Haziran 2003), *Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku*, BATIDER, C. XXII, Sayı: 1, Ankara.
- [61] TOPÇUOĞLU, M., *İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchise sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar*, Rekabet Dergisi, S. 18, s. 3-60, Ankara.
- [62] TOPÇUOĞLU, M. (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri*, 1. Baskı, Ankara.
- [63] TOPÇUOĞLU, M., *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- [64] ULAŞ, D. (1999), *Franchising Sistemi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.
- [65] VARLI, N. (2005), *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejilerinden Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Kırıkkale.
- [66] YANLI, V., AKIN M.Y. (Mayıs 2012), *Yeni Türk Ticaret Kanunu*, www.kpmg.com.tr, İstanbul.
- [67] YAVUZ, C. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.

- [68] YURTTUTAN, S./ABALI, S. (2001), *Türk Rekabet Kurulu Uygulamaları Açısından Hakim Durum*, Rekabet Bülteni, S.6.
- [69] www.ufrad.org.tr/tr/10sorudafranchise.asp, 11.04.2011.
- [70] www.kazanci.com.tr, 11.04.2011
- [71] www.alomaliye.com.tr,27.05.2011
- [72] <http://enderdedeagac.blogspot.com>, 10.04.2012.
- [73] www.arisoy.av.tr, 11.04.2012.
- [74] www.kpmg.com.tr, 11.04.2012.
- [75] www.rekabet.gov.tr27.09.2010 – 08.04.2012

EK – 1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Torun, Zeliha
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 13.08.1986, Amasya/Taşova
Medeni Hali : Bekar
Telefon : 0 533 575 25 99
E-Posta : zelis_torun@windowlive.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2009
Lise	Akif Ersezgin Anadolu Lisesi	2004

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2009-2010	Aytekin Erol Hukuk Bürosu	Stajyer Avukat
2010-Halen	Atalay Hukuk Müşavirliği	Avukat

YABANCI DİL

İngilizce - Orta Seviyede

HOBİLER

Puzzle yapmak, tenis oynamak, film izlemek.