

AKARYAKIT BAYİLİK SÖZLEŞMELERİNDE ASGARİ SATIŞ TAAHHÜTLERİ VE CEZAI ŞART

Av. Mehmet Suat KAYIKÇI

1. Bayilik Sözleşmesinin Niteliği

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2 nci maddesinde bayilik faaliyeti, *"karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere akaryakıtın kullanıcılara ikmali yetkisi verilmesi işlemi"* olarak tanımlanmakta ve tanımdaki sözleşme ibaresinden de bayilik sözleşmesi kastedilmektedir. 5015 sayılı Kanun ayrıca, bayilik ilişkisine yönelik 8 inci maddesinin birinci fıkrasında ve 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında iki hüküm öngörmüştür. 7 nci maddede atıf yapılan 2 nci maddenin birinci fıkrasının (10) ve (13) numaralı tanımlarının bayilik sözleşmesi ile ilgili öngördüğü kriterleri; *"karşılıklı yükümlülükler getirmek"* ve *"kullanıcılara akaryakıt ikmali yetkisi vermek"*; 8 inci maddesinin öngördüğü kriteri ise *"tek elden satış sözleşmesi"*¹ olarak belirlemek mümkündür.

5015 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ile 7 nci maddesinin birlikte yorumlanması sonucunda bayilik sözleşmesinin; (i) taraflara karşılıklı yükümlülükler getiren, (ii) bayiye kullanıcılara akaryakıt ikmali yetkisi veren, (iii) tek elden satış sözleşmesi niteliğini taşıyan ve (iv) ekinde fizibilite raporu olan bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır.²

Her ne kadar 5015 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde bayilik sözleşmesi için *"tek elden satış sözleşmesi"* ifadesi kullanılmışsa da 5015 sayılı Kanun ile düzenlenmek istenen, bayilerin tek bir dağıtım şirketinden akaryakıt tedarik etmelerini sağlamaktır. Tek elden yapılacak faaliyet *"satış"* değil, *"satın almadır."* Rekabet hukukunda da bayilik sözleşmeleri, tek elden satın alma sözleşmeleri olarak ele alınmaktadır. Bayilerin sadece sözleşme ile hukuki ilişki kurdukları tek bir dağıtım şirketinden akaryakıt tedarik edeceklerini gösteren bu sözleşmeler için *"tek elden satın alma sözleşmesi"* kavramının kullanılması ifade yönünden çok daha doğru olacaktır.³

2. Bayilik Sözleşmesinin Süresi

Bayilik sözleşmesinin süresi ve azami ne kadar süre ile imzalanabileceği hususu Rekabet Kurulu ve yargı organları tarafından alınan kararlar ile şekillenmiştir. Rekabet Kurulu'nun, Danıştay 13. Dairesinin Total-Akdağ davasında Rekabet Kurulunca alınan

¹ 'Tek elden satış sözleşmesi', hukuk literatüründe 'tek satıcı sözleşmesi' olarak kabul edilmektedir.

² Refik TİRYAKİ, Petrol Piyasasında Ticari İlişkilerin Tabii Olduğu Hukuki Rejim, http://www.dektmk.org.tr/pdf/enerji_kongresi_11/54.pdf Erişim: 20/08/2014

³ İlker Fatih KIL, Türk Akaryakıt Piyasasında Dağıtım Şirketleri ile Bayiler Arasında Uygulanan Tek Elden Satın Alma Sözleşmeleri, EPDK Uzmanlık Tezi, Ankara-2009, s.42.

kararın iptaline ilişkin vermiş olduğu kararın gerekçesine yansıyan hususlar ve nihayetinde çeşitli akademisyenlerden alınan görüşler doğrultusunda almış olduğu 30.10.2008 tarihli *Total-Akdağ*⁴ ve 05.03.2009 tarihli *Barbaros-Alpet*⁵ ve *Polpet-Moil*⁶ kararlarında;

- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde koşulları belirtilen muafiyetten yararlanabilmek bakımından, bayilik sözleşmeleri ile getirilen rekabet yasağının süresinin beş yılı aşmaması gerektiği,
- Taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi ile bağlantılı kredi sözleşmeleri, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakların da rekabet yasağının süresini fiilen uzatacak şekilde kullanılmayacağına

karar vermesi üzerine, 18.09.2005 tarihinden önce yapılıp da anılan tarih itibarıyla bakiye süresi 5 yılı aşan anlaşmaların 18/09/2010 tarihinde; 18/09/2005 tarihinden sonra yapılan anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda uygulanmalarına son verilmesi gereği ortaya çıkmıştır. 18.09.2010 tarihinden itibaren çok sayıda bayi, anlaşmalı olduğu dağıtım şirketini değiştirmiştir. "18 Eylül Süreci" olarak adlandırılan bu süreç kapsamında dağıtım şirketleri ile toplamda yedi bini aşkın bayi arasında imzalanan bayilik sözleşmeleri yenilenmiş ya da sonlandırılmıştır.⁷

3. Asgari Satış Taahhüdü ve Cezai Şart

Rekabet Kurulu'nun mezkûr kararları üzerine, dikey anlaşma niteliğinde olan bayilik sözleşmelerinin sürelerinin beş yıllı sınırlandırılmasının ve bu süreyi dolaylı yollardan uzatmayı amaçlayan kredi sözleşmeleri, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakların da bu süre sınırlamasına tabi kılınmasının, bayi ve dağıtıcı ilişkilerini yeniden şekillendiren önemli sonuçları olmuştur. Bu sonuçlardan bir kısmı da dağıtım şirketlerinin sözleşme yaptıkları bayilerden almış oldukları yıllık asgari satış taahhütlerine yönelik oluşmuştur.

Asgari satış tonajı taahhütleri, akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan bayilik sözleşmeleri kapsamında, ilgili bayinin anlaşmanın geçerli olacağı her bir yıl için asgari bir satış miktarını taahhüt etmesini öngören hükümleri ifade etmektedir. Bu hükümler, sözleşmede doğrudan yer alabildiği gibi, dağıtım şirketi ile bayinin imzaladığı ayrı bir taahhüt metni veya bir protokolde de öngörülebilmektedir. İlgili yılın veya sözleşme süresinin sonunda bayiler tarafından yerine getirilemeyen satış tonajı taahhütlerine karşılık olarak yine sözleşmelerde ton başına belirli miktarlarda cezai şart hükümlerine yer verilmekte ve kimi durumlarda bayilerden yerine getirilemeyen satış tonajı taahhüdü nedeniyle cezai şartın tazmin

⁴ Rekabet Kurulu'nun Total-Akdağ Kararı Karar Sayısı: 08-61/997-389, Karar Tarihi: 30.10.2008.

⁵ Rekabet Kurulu'nun Barbaros-Alpet Kararı, Karar Tarihi: 09-09/187-57, Karar Tarihi: 05.03.2009.

⁶ Rekabet Kurulu'nun Polpet-Moil Kararı, Karar Sayısı: 09-09/186-5y, Karar Tarihi: 05.03.2009.

⁷ Tuğçe KOYUNCU ve Şamil PİŞMAF, "Akaryakıt Sektöründeki İntifa ve Benzeri Etkiye Sahip Sözleşmelere İlişkin Rekabet Kurulu Kararları ve Sektör Üzerindeki İlk Etkileri", <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZmtXqLwTTkynA==H7deC+LxB18=>.

edilmesi talep edilebilmektedir.⁸ Dağıtıcılar, bayilerden yıllık satış taahhüdü almakla, hem sözleşme yaptıkları bayiler için yapmış oldukları yatırımların geri dönüşünü, hem sözleşmeden bekledikleri faydayı, hem de 5015 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinden kaynaklanan yıllık azami 60.000 ton beyaz ürün (benzin ve motorin) pazarlama yükümlülüğünü yerine getirmeyi garanti etmeyi amaçlamaktadır. Bu tür taahhütlerin daha fazla satış yapmaya teşvik etmesi nedeniyle, perakende seviyesindeki rekabetin güçlendirilmesine katkı sağlayabildiği yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁹

Asgari satış taahhüdünün, aslında uzun zamandır sektörde sürdürülen bir uygulama olduğu bilinmektedir. Ancak, bu uygulamanın taraflar arasında uyumsuzluklara neden olması pek vaki bir durum değildi. Zira, dağıtım şirketleri çoğu zaman bayilerine yapmış oldukları yatırımların geri dönüşünü ve sözleşmeden bekledikleri faydaları, bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı kredi sözleşmeleri, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakları kullanarak sözleşme sürelerini uzatmak suretiyle sağlayabilmekteydi. Lakin Rekabet Kurulu'nun yukarıda değinilen kararları sonrası sözleşmelerin sürelerinin dolaylı yollardan uzatılmasının önüne set çekilmesiyle birlikte, asgari satış taahhüdü daha geniş bir uygulama alanı bulmaya başlamış ve yerine getirilemeyen taahhütlerin tazmini amacıyla dağıtım şirketleri tarafından başlatılan adli takibatlar günden güne artış göstermiştir. Ayrıca bu satış taahhütlerinin karşılanmadığı durumlarda, dağıtım şirketlerinin tazminat tehdidiyle yeni sözleşme yapmak veya sözleşme süresini uzatmak için bayilerini zorladığı iddiaları da ortaya atılmıştır.¹⁰

Önceleri, nasıl olsa fiilen tazmin edilmediği gerçeğinden destek alan çoğu bayinin yerine getirip getiremeyeceğini yeterli bir şekilde tartmadan ve sonuçlarını göz önünde bulundurmadan dağıtım şirketlerine vermiş oldukları yüksek taahhütler, bugün sektör için çözüm bekleyen en önemli gündem maddelerindedir. Konu hakkında bayilerin, Rekabet Kurumuna yapmış oldukları başvurular hakkında Rekabet Kurulu, *"ticari ve taraflar arasında özgürce belirlenmesi gereken bir husus olduğu ve bununla ilgili olarak ortaya çıkan anlaşmazlıkların mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği"* gerekçesiyle *"Satış tonajı taahhüdüne ilişkin başvuruların, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına"* ve *"konunun sektördeki etkileri dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 30. Maddesinin (f) bendi uyarınca EPDK'ya intikaline"* karar vermiştir.¹¹ Hatta Rekabet Kurumu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağına görüşünde de *"bayilik sözleşmeleri kapsamında öngörülen satış tonajı taahhütleriyle ilgili olarak, bu taahhütlerin rekabeti artırıcı yönleriyle doğurabileceği sakıncalar arasında denge kurabilecek nitelikte kanuni bir düzenlemeye gidilmesinin faydalı olacağı"* değerlendirmesine yer vermiştir.¹²

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Rekabet Kurulu'nun BP Petrolleri A.Ş. – Hasan KARAKAYA – Akata Petrol Ürünleri Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Kararı, Karar Sayısı:10-27/410-156, Karar Tarihi: 31.03.2010

¹¹ Ibid.

¹² Rekabet Kurumu, 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağına İlişkin Rekabet Kurumu Görüşü,

EPDK'nın ise bugüne kadar kendisine yapılmış başvurularla ilgili herhangi bir kararı ya da düzenlemesi yayımlanmamıştır. Ancak, genel intiba olarak EPDK'nın, ne 5015 sayılı Kanun'da ne de bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan ikincil mevzuatta konu hakkında herhangi bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla konunun Rekabet Kurumu'nunkine paralel bir yaklaşımla, ancak özel hukuk hükümleri çerçevesinde ele alınabileceği gerekçesiyle herhangi bir müdahalede bulunmadığı düşünülmektedir. Konunun özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi halinde ise aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır.

a) Sözleşme Hürriyeti Açısından

Anayasa'nın 48 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*"; gerekçesinde ise "*Hürriyet temelinde dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olması tabiidir. Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir.*" denilmektedir. Buna göre taraflar, özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilir. Anayasa ile koruma altına alınan sözleşme hürriyeti, sözleşme yapma serbestisi yanında yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir.¹³ Ancak, gerekçede de ifade edildiği üzere bu hürriyet mutlak değildir, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir. Nitekim Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26 ncı maddesinde *tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği* belirtildikten sonra 27 nci maddede de *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu* düzenlenmiştir. Sözleşmelerde kural, sözleşme hürriyeti çerçevesinde sözleşme hükümlerinin taraflar arasında serbestçe belirlenmesidir. Ancak, sözleşme hükümleri her halukarda kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olamaz.

Yaptıkları bir sözleşmeyle yükümlülük altına giren tarafların, karşılıklı olarak yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve taahhütlerinden sorumlu olmaları doğaldır. Bu nedenle borçlunun yükümlülüklerini ihlâl etmesi durumunda, alacaklının menfaatlerini korumaya yönelik olarak borç ilişkilerini düzenleyen yasalarda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Borcun ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi hâllerinde alacaklı, bu düzenlemeler vasıtasıyla alacağını elde etmeye çalışır. Alacaklının borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi dolayısıyla asıl ifanın yanında uğramış olduğu zararların tazminini de istemek hakkı bulunmaktadır. Ancak, alacaklının bu yolla amacına ulaşabilmesi maddî, manevî birçok zorluğu da beraberinde getirmektedir. Usulî işlemler uzun zaman kaybına neden olurken, kusur ve zararın ispatı ise alacaklıyı zor durumda bırakabilmektedir. Bu nedenle alacaklılar, haklarını kuvvetlendirmek

amacıyla asıl alacağın yanında bir takım teminat vasıtaları elde etmeye çalışırlar. Rehin ve kefalet gibi cezaî şart da alacaklının bu gereksinimini sağlamaya yönelik bir hukukî müessesedir.

Borçlar Kanunu'nun 179 uncu (Mülga BK m.158) maddesinde sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça, alacaklının ancak ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebileceği; borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasının da istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı, borcun tam veya eksik olarak yerine getirilmesi nedeniyle uğradığı zararı ve borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda olmaksızın, Borçlar Kanunu'nun 179/I-II maddesi gereğince, cezai şartın ödenmesini talep etmeye hak kazanmaktadır.

Borçlar Kanunu m.180/I'e (Mülga BK m.159) göre, borcun yerine getirilmemesinden dolayı alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, cezaî şartı talep hakkını kazanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 182/I (Mülga BK m.161) maddesi ise cezaî şartın miktarını belirlemede tarafları serbest bırakmıştır. Ancak yine de aynı maddenin üçüncü fıkrasında hâkimi fahiş gördüğü cezaî şartları indirmekle yükümlü tutmuştur. Bununla birlikte, Kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'nun 22 nci (Mülga TTK m.24) maddesinde tacirler hakkında cezaî şartla ilgili olarak Borçlar Kanunu'ndan farklı bir yol seçmiş ve Borçlar Kanunu'nun 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasının ticarî işlemlerde uygulanamayacağını öngörmüştür.

b) Yargının Yaklaşımı

Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu'nun (HGK) 26.11.2001 tarihli ve E.2001/9-1175, K.2001/166 sayılı ilamında;

"...Her ne kadar TTK'nun 24. maddesinde 'tacir sıfatını haiz borçlunun BK'nun 161. Maddesinin 3. Fıkrasında yazılı hallerde cezai şartın aşırı olduğunu ileri süremeyeceği' belirtilmişse de, HGK'nun 20.3.1974 t. Ve 1970/1053.,-1974/222 K. Sayılı kararı ile hakimin ticari işlerde dahi cezai şartın ahlak ve adaba aykırı olup olmadığını incelemesi gerektiği kabul edilmiştir.

O halde, Mahkemece Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararında açıklanan gerektirici nedenler ve özellikle somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak cezai şarttan uygun oranda indirim yapılması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

değerlendirmesine yer vermiştir.

Kararda atıf yapılan HGK'nun 20.03.1974 tarihli ve E.1970/1053, K.1974/222 sayılı kararında ise;

“BK’nun 161/3. Maddesi hükmüne karşı olarak Ticaret Kanunu’nun 24. Maddesi ile tarafların ceza miktarını serbestçe tespit edebilecekleri esas kabul edilmiştir. Ceza tutarı borçlunun taahhüdünden elde edeceği menfaate tecavüz etse bile cezanın indirilmesi düşünülemez. Ancak, TK’nun 24. Maddesi ile tacir olan şahsa ve akdine tanınmış olan bu akit serbestisi bütün akitler için sınır çekmiş olan BK’nun 20. Maddesi ile takyit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür TK’nun 24. Maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülemez.” gerekçesiyle *“Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksekse adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir şart iptal edilir.”*

şeklinde içtihat oluşturmuştur.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay borçlunun tacir olması durumunda bile kararlaştırılan cezai şartın fahiş ve borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak nitelikte olması halinde, cezai şartın ahlaka aykırı sayılarak geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmektedir.

Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı belirlenirken; asıl borç ilişkisinin türü ve niteliği, alacaklının asıl borcun gereği gibi ifasındaki menfaati ile cezai şartın miktarı arasındaki oran, borçlunun borca aykırılığının ağırlığı ve kusurun derecesi, tarafların ekonomik durumu gibi kriterler dikkate alınmaktadır.¹⁴ Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu ise 08.03.1961 tarihli ve 4/2-10 sayılı kararında;

“... Hakim fahiş gördüğü cezai şartı tenkis ile mükelleftir. Hakim tarafından re’sen göz önünde tutulması gereken bu hükmün uygulanabilmesi, önce sözleşmeden beklenen faydanın elde edilememesi ve borca aykırı davranılması yüzünden doğan zarar tutarının incelenmesini zorunlu kılar. Yapılacak inceleme sonunda hesap edilecek zarar tutarına göre cezai şart adalet ve hakkaniyet gereklerine aşikar surette aykırı görülürse cezai şartın fahiş telakki edilmiş olması gerekir...”

yönündeki gerekçesiyle konuya yaklaşımını ortaya koymuştur.

Dolayısıyla borçlunun ekonomik durumunu sarsacak nitelikte, borçluyu ifaya zorlamak yerine onun üzerinde parasal yük teşkil eden ve malvarlığını tehdit eden hakkaniyete ve nefasete aykırı nitelikte cezai şart, fahiş sayılmalıdır. Bu tur cezai

¹⁴ Gökhan DİRİCAN, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2007, s.187; Köksal KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, s.230 vd.; Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.145 vd.

şartların tenkis edilmesi, hatta Yargıtay içtihatları gereğince ahlaka aykırı oluşu nedeniyle tamamen geçersiz sayılması mümkündür.