

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

REKABETİN DİKEY KISITLANMASI

DOKTORA TEZİ

ÖZLEM KARAMAN COŞGUN

İSTANBUL 2006

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

REKABETİN DİKEY KISITLANMASI

DOKTORA TEZİ

ÖZLEM KARAMAN COŞGUN

DANIŞMAN : PROF. DR. GÜZİN ÜÇİŞİK

İSTANBUL 2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KAYNAKÇA.....	VI
KISALTMALAR.....	XXVII

GİRİŞ

I. Konu.....	1
II. Plan ve Metod.....	2
III. Genel Olarak Rekabet Kavramı, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

DİKEY KISITLAMA, İLGİLİ DİĞER KAVRAM VE SÖZLEŞMELER

§ 1. DİKEY KISITLAMANIN TANIMI, DİKEY KISITLAMA YOLLARI, REKABET ORTAMI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE MUAFİYET REJİMİ.....	9
I. Dikey Kısıtlamanın Tanımı.....	9
II. Rekabetin Dikey Kısıtlanma Yolları.....	10
1. Dikey Anlaşmalar.....	10
2. Uyumlu Eylemler.....	15
III. Dikey Kısıtlamaların Rekabet Düzeni Üzerindeki Etkileri.....	21
1. Olumlu Etkileri.....	21
2. Olumsuz Etkileri.....	25
IV. Muafiyet Rejimi.....	27
§ 2. DİKEY KISITLAMALAR İLE İLGİLİ DİĞER KAVRAM VE SÖZLEŞMELER.....	31
I. Teşebbüs – Teşebbüs Birlikleri.....	31
1. Teşebbüs.....	31
2. Teşebbüs Birliği.....	37
II. Rakip Teşebbüsler.....	38
III. Sağlayıcı – Alıcı – Müşteri – Nihai Kullanıcı.....	40
IV. Yetkili Servis (Tamirci) – Özel Servis (Bağımsız Tamirci).....	42
V. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	43
VI. Seçici Dağıtım Sistemi.....	45
VII. Fikri Haklar.....	47
VIII. Know-How.....	51
IX. Motorlu Taşıtlar – Otomobil (Yolcu Arabası) – Hafif Ticari Araç.....	52
X. Yedek Parça – Orijinal Yedek Parça – Eşdeğer Kalitede Yedek Parça.....	54
XI. Dağıtım ve Servis Sözleşmeleri.....	55
XII. Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi - Tek Satıcılık Sözleşmesi.....	56
XIII. Franchising Sözleşmesi.....	58
XIV. Fason Üretim (Taşeronluk) Sözleşmesi.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ

§ 3. MOTORLU TAŞITLAR DIŞINDA KALAN TÜM SEKTÖRLERDEKİ DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ.....	60
I. Amaç.....	60
II. Kapsam ve Uygulanma Şartları.....	63
1. Genel Olarak.....	63
2. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler.....	67

3.	Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler	69
4.	Uyumlu Eylemler	74
5.	Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Düzenlemeler	75
6.	Teşebbüs Birliği İle Üyeleri Ya Da Sağlayıcıları Arasında Yapılan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler	79
7.	Acentelik Anlaşmaları	81
8.	De Minimis Doktrini	85
9.	Grup Muafiyetinden Yararlanmak İçin Dikey Anlaşmanın Rekabet Kurulu'na Bildirilmesinin Zorunlu Olmaması	90
10.	Grup Muafiyetine İlişkin Düzenlemelerin Yürürlüğe Girmesinden Önce Akdedilmiş Anlaşmalar	93
11.	Taraf Teşebbüslerin Pazar Payları	94
III.	Grup Muafiyetinden Yararlanma Şartları	100
1.	Genel Olarak	100
2.	Grup Muafiyetinden Yararlanan Kısıtlamaların Özel Olarak Düzenlenmemiş Olmalarının Etkileri	101
A.	Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları Bakımından	101
B.	Franchise Anlaşmaları Bakımından	102
3.	Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Kısıtlamalar	105
A.	Genel Olarak	105
B.	Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Ağır Kısıtlama Türleri	109
a.	Alıcının Kendi Satış Fiyatını Belirleme Serbestisinin Engellenmesi	109
aa.	Sabit ve Asgari Satış Fiyatının Belirlenmesi	109
bb.	Azami Satış Fiyatı Belirleme veya Yeniden Satış Fiyatı Tavsiye Etme	113
b.	Alıcının Anlaşma ve Uyumlu Eylem Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilere İlişkin Kısıtlamalar	115
aa.	Genel Olarak	115
bb.	İstisnalar	119
aaa.	Sağlayıcıya veya Bir Başka Alıcıya Tahsis Edilmiş Münhasır Bölgeye Ya Da Münhasır Müşteri Grubuna Yapılacak Aktif Satışların Kısıtlanması	119
bbb.	Toptancı Seviyesinde Faaliyet Gösteren Alıcının Son Kullanıcılara Yönelik Satışlarının Kısıtlanması	123
ccc.	Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Yetkili Olmayan Dağıtıcılara Satış Yapmalarının Kısıtlanması	124
ddd.	Alıcının Birleştirilmek Amacıyla Tedarik Edilen Parçaları Üretici Konumundaki Sağlayıcının Rakiplerine Satmasının Kısıtlanması	126
c.	Seçici Dağıtım Sistemlerinde Perakende Seviyesinde Faaliyet Gösteren Sistem Üyelerinin Son Kullanıcılara Yapacakları Aktif ve Pasif Satışların Kısıtlanması	128
d.	Seçici Dağıtım Sisteminde Sistem Üyelerinin Kendi Aralarındaki Alım ve Satımın Engellenmesi	130
e.	Birleştirme Konusu Parçaları Sağlayan Sağlayıcı İle Bunları Birleştiren Alıcı Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemde, Sağlayıcının Bu Parçaları Son Kullanıcılara veya Alıcı Tarafından Bu Konuda Yetkilendirilmemiş Tamircilere Yedek Parça Olarak Satma Olanının Kısıtlanması	131
C.	İçinde Yer Aldığı Anlaşma ve Uyumlu Eylemden Bağımsız Olarak Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Yükümlülükler (Rekabet Etmeme Yükümlülüğü)	134
a.	Genel Olarak	134

b.	Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışında Kalan Rekabet Etmeme Yükümlülükleri.....	135
aa.	Anlaşmanın Devamı Süresince Getirilen ve Belirsiz Süreli ya da 5 Yıllık Süreyi Aşan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	136
aaa.	Kural.....	136
bbb.	Beş Yıllık Süre Sınırının Aşılabilirdiği İstisnalar	142
bb.	Anlaşmanın Ortadan Kalkmasından Sonraki Döneme İlişkin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	148
aaa.	Kural.....	148
bbb.	İstisnalar	149
1)	Alıcıya, Anlaşmanın Sona Ermesinden İtibaren Bir Yılı Aşmamak Kaydı İle Getirilebilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	149
1.1)	Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Anlaşma Konusu Mal ya da Hizmetlerle Rekabet Halindeki Mal ve Hizmetlere İlişkin Olması	150
1.2)	Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Anlaşma Süresince Alıcının Faaliyette Bulunduğu Tesis yada Arazi İle Sınırlı Olması	151
1.3)	Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Sağlayıcı Tarafından Alıcıya Devredilen Know-how'u Korumak İçin Zorunlu Olması:.....	152
2)	Alıcının Dikey Anlaşmanın Sona Ermesinden Sonraki Faaliyetleri İle İlgili Olarak Süresiz Yasaklama Getirebilme İmkânı:	153
cc.	Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Belirlenmiş Rakip Sağlayıcıların Markalı Ürünlerini Satmama Yükümlülüğü	154
§ 4.	MOTORLU TAŞITLAR SEKTÖRÜNDEKİ DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ.....	156
I.	Amaç	156
II.	Kapsam ve Uygulanma Şartları.....	157
1.	Genel Olarak	157
2.	Yeni Motorlu Taşıtlar İle İkinci El Motorlu Taşıtlar	159
3.	Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler	160
4.	Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler	161
5.	Uyumlu Eylemler	162
6.	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	163
7.	İşletme Birliği İle Üyeleri Ya Da Sağlayıcılar Arasında Yapılan Anlaşma ve Uyumlu Eylemler	165
8.	Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Rekabet Kuruluna Bildirimde Bulunulmasının Zorunlu Olmaması	165
9.	Grup Muafiyetine İlişkin Düzenlemelerin Yürürlüğe Girmesinden Önce Akdedilmiş Anlaşmalar.....	166
10.	Anlaşmanın Tarafı Olan Teşebbüslerin Pazar Payları.....	167
III.	Grup Muafiyetinden Yararlanabilme Şartları.....	171
1.	Genel Olarak	171
2.	Grup Muafiyetinden Yararlanan Kısıtlamaların Özel Olarak Düzenlenmemiş Olmalarının Etkileri.....	172
A.	Sağlayıcı İle İlgili Kısıtlamalar	172
a.	Anlaşma Konusu Malların Anlaşma Bölgesi İçinde Tüketiciye Doğrudan Satılmaması ve Bu Mallar İçin Servis Sunulmaması.....	172
b.	Malların Toplam Değer veya Miktarı Üzerinden Yapılacak İndirimlerin Anlaşma Kapsamına Giren Mallar Bakımından Ayır Ayır Hesaplaması	173
B.	Satıcı İle İlgili Kısıtlamalar	175

a.	Anlaşma Konusu Mallar Üzerinde Değişiklik Yapmama	175
b.	Anlaşma Konusu Malları ve Rakip Malları Üretmeme, Aynı Kalitede Olmayan Yedek Parçaları Satmama, Tamir ve Bakımda Kullanmama	175
c.	Satış Sonrası Hizmetlerde Sağlayıcının Yaptığı Yatırımlardan Haksız Yararlanılmasına İzin Vermeme.....	179
d.	Satıcı Tarafından Yapılan Alt Anlaşmalar.....	179
e.	Anlaşma Bölgesi Dışındaki Faaliyetler	181
f.	Anlaşma Konusu Malların Dağıtım Sisteminde Yer Almayan Başka Satıcılara Satılması.....	182
g.	Dağıtım, Satış ve Satış Sonrası Hizmetlerde Asgari Standartlara Uyuma.....	184
h.	Deneme Aracı Bulundurma ve Garantili Servis, Ücretsiz Servis ve Geri Çağırma Hizmeti Verme.....	187
i.	Sağlayıcıdan Belirli Zamanlarda Mal Sipariş Etme.....	188
3.	Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerde Bulunması Zorunlu Yükümlülükler ve Grup Muafiyetinin Uygulanamayacağı Durumlar.....	189
A.	Genel Olarak.....	189
B.	Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Anlaşmada Bulunması Zorunlu Yükümlülükler	190
a.	Dikey Anlaşmadan Kaynaklanan Hak ve Borçların Devrinin Sağlayıcı Tarafından Kabul Edileceğine İlişkin Düzenlemenin Mevcudiyeti	190
b.	Fesih Bildiriminin Yazılı ve Gerekçeli Olması	191
c.	Anlaşmayı Sona Erdirme İradesinin Bildirilmesi Gereken Süre	191
d.	Anlaşmazlıkların Bağımsız Bir Uzmanla veya Hakeme Götürülebilmesi Hakkı.....	193
C.	Grup Muafiyetinin Uygulanamayacağı Durumlar	195
a.	Genel Olarak.....	195
b.	Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Kısıtlamalar	196
aa.	Dağıtıcı veya Yetkili Servisin Kendi Satış Fiyatını Belirleme Serbestisinin Kısıtlanması.....	196
bb.	Dağıtıcı veya Tamircinin Anlaşma Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilerin Kısıtlanması	197
cc.	Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Kendi Aralarındaki Alışverişin Engellenmesi	199
dd.	Perakende Seviyesinde Faaliyette Bulunan Seçici Dağıtım Sistemi Üyesinin Son Kullanıcılara Yapacağı Satışların Kısıtlanması.....	199
ee.	Anlaşma Konusu Modellerden Birine Tekabül Eden Bir Motorlu Taşıtın Satışının Engellenmesi.....	200
ff.	Bakım ve Onarım Hizmetlerine İlişkin Yükümlülüklerin Yapılacak Alt Anlaşmalarla Yetkili Servislere Devredilmesi İmkanının Kısıtlanması	201
gg.	Yetkili Servisin Dikey Anlaşma Kapsamındaki Faaliyetlerini Belirli Konularla Sınırlı Tutma Serbestisinin Kısıtlanması	201
hh.	Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Özel Servislere Yedek Parça Satma Serbestilerinin Kısıtlanması	202
ii.	Motorlu Taşıt Üreticisi Tarafından, Orijinal Yedek Parça, Eşdeğer Kalitede Yedek Parça, Tamir Ekipmanı, Teşhis Cihazı yada Diğer Tip Ekipmanların Sağlayıcısının Bu Mal Ve Hizmetleri Üçüncü Kişilere Satmasının Kısıtlanması.....	202

jj.	Dağıtıcı veya Yetkili Servisin Kendi Tercih Ettiği Üçüncü Bir Teşebbüsten Orijinal veya Eşdeğer Kalitede Yedek Parça Satın Almasının ve Bu Parçaları Kullanmasının Engellenmesi	203
kk.	Bütünleyici Parçaların Sağlayıcısının Marka ve Logosunu Motorlu Taşıt Üreticisine Sağladığı Parçalar Üzerine Koymasının Engellenmesi	205
ll.	Bağımsız Teşebbüslerin, Motorlu Araçların Bakım ve Onarımının Yapılması Ya Da Çevre Koruma Ölçütlerinin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Bir Teknik Bilgiye, Teşhis Cihazı ve Diğer Ekipmana, Gerekli Yazılıma Ya Da Eğitime Erişiminin Engellenmesi	206
c.	İçinde Yer Aldığı Anlaşmadan Bağımsız Olarak Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışında Kalan Yükümlülükler	208
aa.	Rekabet Etmeme ve Rakip Sağlayıcıların Sunduğu Motorlu Taşıtlara Tamir ve Bakım Hizmeti Vermeme Yükümlülüğü	208
bb.	Finansal Kiralama Hizmeti Verilmesinin Engellenmesi	209
cc.	Seçici Dağıtım Sisteminin Uygulandığı Başka Bölgelerde İlave Satış ve Teslimat Yerleri Açılmasının Engellenmesi	209
dd.	Yetkili Servislerin Tesis Yeri İle İlgili Kısıtlamalar	209
§ 5.	GRUP MUAFİYETİNİN GERİ ALINMASI	209
I.	Genel Olarak	209
II.	Rekabet Kurulu Kararı İle Grup Muafiyetinin Geri Alınması	211
III.	Yayınlanacak Bir Tebliğ İle Grup Muafiyetinin Geri Alınması	215

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ NETİCELERİ VE HUKUKİ YAPTIRIMLAR

§ 6.	DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ NETİCELERİ	217
I.	RKHK m. 4 Hükümünün Uygulanması	217
II.	Rekabet Kurulu'nun Yetkisinde Olan İşlemler	223
1.	Bireysel Muafiyet ve Menfi Tespit Kararları	223
A.	Bireysel Muafiyet Kararı	223
a.	Genel Olarak	223
b.	Bireysel Muafiyet Kararı Verilebilmesinin Şartları	225
c.	Bireysel Muafiyet Kararının Belirli Bir Süre, Şart ve Yükümlülüğe Bağlanması	230
d.	Bireysel Muafiyet Kararının Yürürlüğe Gireceği Tarih	232
e.	Bireysel Muafiyet Kararının Bağlayıcılığı	234
B.	Menfi Tespit Kararı	235
C.	Bireysel Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması	237
2.	Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4 Düzenlemesinin İhlaline Son Verilmesine İlişkin Kararı	240
§ 7.	DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YAPTIRIMLARI	243
I.	Özel Hukuk Alanındaki Yaptırımları Uygulamaya Yetkili Mercii	243
II.	Özel Hukuk Alanındaki Yaptırımlar	251
1.	Geçersizlik	251
2.	Borçların İfasının Talep Edilememesi ve İfa Edilmiş Edimlerin İadesi	257
3.	Tazminat	258
4.	RKHK'a Aykırı Faaliyetlerin Durdurulması Talebi	267
SONUÇ	268

KAYNAKÇA

- 2002/2 s. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz, <http://www.rekabet.gov.tr/kilavuz.html> (Kılavuz)
- 1998/3 s. Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Hakkında Rekabet Kurumu Değerlendirmesi ve Tebliğ Taslağı, www.rekabet.gov.tr (Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi)
- Akın, Özge Has the New Regulation Satisfied the 'Manufacturers with Selective Distribution Systems?', Ankara Barosu FMR, Yıl 2, C. 2, S. 2002/2, s. 91-106.
- Akıncı, Ateş Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 5, Ankara 2001 (Yatay Kısıtlanma)
- Akıncı, Ateş Rekabet Kurulu Teşkilatı, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 1993, s. 60-77 (Rekabet Kurulu)
- Akıncı, Müslüm Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu, RD, S. 5, Ocak-Şubat-Mart, s. 2-15. (Rekabet Kurumu)
- Aksoy, M. Nazlı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 52, Ankara 2004. (Özel Hukuk Alanındaki Sonuçlar)
- Aktaş, Cihan / Arı, Haluk Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması, RD, S. 10, Nisan-Mayıs-Haziran, 2002, s. 50-76
- Akyol Şener Know-how, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, İstanbul 1997
- Andersen, William R./Rogers, C. Paul Antitrust Law: Policy and Practice, Third Edition, New York 1999
- Anık, Gülgün Rekabet Hukuku Açısından AB Komisyonu, Ankara Barosu FMR, Y. 3, C. 3, S. 2, s. 25-43. (AB Komisyonu)

Anık, Gülgün	AT Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalara Uygulanan Blok Muafiyetler, Ankara Barosu FMR, Y. 1, C. 1, S. 4, s. 121-154. (Blok Muafiyetler)
Anık, Gülgün	AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara Barosu FMR, Yıl 1, C. 1, S. 3, s. 103-117 (Fikri Mülkiyet Hakları)
Arı, Zekeriyya	Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004 (Danışıklılık Kavramı)
Arı, Zekeriyya	Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilir Etki), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2002, C. XXI, S. 4, s. 69-97. (De Minimis Kuralı)
Arıkan, Saadet	Fikri-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu'nun 2. Yıldönümü Münasebetiyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 0030, s. 30-40.
Arkan, Sabih	Ticari İşletme Hukuku, 8. Bası, Ankara 2005. (Ticari İşletme)
Arkan, Sabih	Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997 (Marka Hukuku).
Arkan, Sabih	Marka Hakkının Tükenmesi, Ali Bozer'e Armağan 1998, s. 197-208 (Marka Hakkının Tükenmesi)
Arnold, Anthony/Dashwood, Alan/ Ross, Malcolm/Wyatt, Derrick	European Union Law, London 2000, Fourth Edition
Aslan, Adem	Türk ve AB Hukukunda Hakların Tükenmesi, İstanbul 2003, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Hakların Tükenmesi).
Aslan, İ. Yılmaz	Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, 2004 (Dikey Anlaşmalar)
Aslan, İ. Yılmaz	Rekabet Hukuku, 2. Bası, Bursa 2001 (Rekabet Hukuku 2001)
Aslan, İ. Yılmaz	Rekabet Hukuku, 3. Bası, 2005 (Rekabet Hukuku)
Aslan, İ. Yılmaz	Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003. s. 3-25. (Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri)

- Aslan, İ. Yılmaz Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler, RD, C. 1, S. 2, Haziran 2000, s. 3-36 (BİAK Kararı)
- Aslan, İ. Yılmaz Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Rekabeti Bozucu Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Muafiyet, Rekabet Kurumu'nun 2. Yıldönümü Münasebetiyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 0030, s. 13-20. (Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar)
- Aslan, İ. Yılmaz Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 21.10.1999, s. 65-102 (Amerikan Rekabet Hukuku)
- Aslan, İ. Yılmaz AB Rekabet Hukuku'nda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, Yorum ve Değerlendirmeler, Ankara 06.11.2000, Rekabet Kurumu Yayın No. 78, s. 49-54 (Yorum)
- Aslan, İ. Yılmaz Rekabet Kurulunun Yetkileri ve Usul Hükümleri, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Bodrum 16-19 Mayıs 1998, Ankara 1998, İkinci Oturum, s. 78-86 (Usul Hükümleri)
- Aslan, İ. Yılmaz Hakim İşletmelerin Durumlarını Kötüye Kullanmaları, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 23-27 (Hakim İşletmeler)
- Aslan, İ. Yılmaz Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 98-106 (Hakim Durum)
- Aslan, İ. Yılmaz Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 1, C.1, S. 1, s. 19-42. (Endüstriyel Tasarım)
- Aslan, İ. Yılmaz Rekabet Hukuku Dersleri, 2006 (Rekabet Hukuku Dersleri)
- Aslan, İ. Yılmaz Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler, Ankara

- Barosu FMR, Yıl 1, C. 1, S. 1, s. 19-42 (Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri)
- Aslan, İ. Yılmaz/Katırcıoğlu, Erol/
Toksy, M. Fevzi/İlıcak, Ali/
Ardıyok Şahin/Bilgel, Fırat
- Otomotiv Sektöründe Rekabet Hukuku ve Politikaları, 2006
- Aslan, İ.Yılmaz/Şenyüz, Doğan/
Ergün, Mevci
- İşletme Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005
- Aslan, Zehreddin/Berk, Kahraman
- Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Ağustos 2000.
- Atal, İsmail Hakkı
- Rekabetin Korunması ve Haksız Rekabetin Önlenmesi Kavramlarının İncelenmesi ve Belirlenmesi, İstanbul 2001.
- Ateş, Mustafa
- Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 3, C. 3, S. 3, s. 11-42
- AT Rekabet Politikasında Dikey Kısıtlamalar Hakkında Yeşil Kitap, COM (96) 721, Rekabet Kurumu Yayın No: 35 (Yeşil Kitap)
- Ayanoğlu, Ejder
- Franchising ve Türkiye'deki Uygulaması, Vergi Dünyası, S. 176, Nisan 1996, s. 76-88.
- Ayber, Murat
- Markaıçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları, Ankara 2003
- Aydemir, İbrahim
- Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 53, Ankara 2004
- Aydoğdu, Murat
- Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 1-27 (Franchise Anlaşmaları)
- Aydoğdu, Murat
- Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 13-29 (Rekabetin Sınırlanması)
- Ayüzger, Ayşe Çiğdem
- AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi, İstanbul 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Badur, Emel	Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 6, Ankara 2001 (Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar)
Badur, Emel	Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları, RD, S. 7, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2001, s. 26-74, (Fiyat Sınırlamaları)
Bağrıaçık, Atilla/Güler, Ahmet	Türkiye’de Uygulamalı Distribütörlük ve Servis Teşkilatının Kurulması Usul ve Esasları, Haziran 1996
Bal, Özgür	Ürün Farklılaştırması Stratejisi ve Rekabet İktisadi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 62, Ankara 2004
Baş, Mustafa	Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 1, C. 1, S. 2, s. 79-88 (Lisans Sözleşmeleri)
Baş, Mustafa	Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000. (Know-how)
Bellamy, Chirstopher/Child, Graham	European Community Law Of Competition, Fifth Edition, London 2001
Bolatoğlu, Hilmi	Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 59, Ankara 2004
Budak, Ali Cem	Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - I, Kayseri 4 Nisan 2003, Rekabet Kurumu Yayın No: 0137, s. 45-62. (Deliller ve İspat)
Budak, Ali Cem	Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 125-156 (Tasarının Eleştirisi)
Cantürk, İsmet	Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, Rekabet Bülteni Sayı 4/Ek, Yıl 2000
Cengiz, Dilek	Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005.
Chalmers, Damian/Szyszcak, Erika	European Union Law, Volume Two, Towards a European Polity?, 1998

Coles, Joanne	Law of The European Union, Third Edition, London 2001
Condomines, Aurelien	Distribution Agreements Under Eropean Competition Law, http://www.jurismag.net/articles/artiGB-vertical.htm
Çamlıbel, Esin	Ortak Pazar Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar, Prof. Dr. Selçuk T. Tırak'ın Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve idari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, Yıl 1993. (Dikey Anlaşmalar)
Çamlıbel Taylan, Esin	Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, 2001 (Paralel İthalat)
Çeker, Mustafa	Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, BATIDER, Haziran 1996, C. 18, S. 3, s. 85-117.
Davies, Gareth	European Union Internal Market Law, London 2003, Second Edition
Delsaux, Pierre	AT Rekabet Hukuku ve Üye Devletler Rekabet Yasaları, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 23-27
Demir Gökyayla, Cemile	Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005
Demiröz, Ali / Şenyürek, Orçun	Microsoft Davası'na Genel Bir Bakış, RD, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, s. 43-68
Divecha, Justice A.N.	Uluslararası Rekabet Politikasında Yeni Yönelimler, Türkiye İkinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, 06-07 Mart 2000 İstanbul, s. 147-157
Domaniç, Hayri	Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1988
Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan	Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2004
Efem, Gül / Badur, Emel	AT Rekabet Hukuku, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2002
Ege, Yavuz	Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet, RD, S. 9, Ocak-Şubat-Mart, 2002, s. 3-19

Eğerci, Ahmet	Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No 12, Ankara 2005
Ekdi, Barış	Rekabet Hukuku Açısından Yıkıcı Fiyat Uygulaması, RD, S. 10, Nisan-Mayıs-Haziran, 2002, s. 3-31
Erdem, Mete	Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Sistemleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 12, S. 1-2, 1992, s. 11-40. (Seçici Dağıtım Sistemleri)
Erdem, H. Ercüment	Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003 (Birleşme ve Devralma)
Eroğlu, Sevilay	Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000
Erol, Kemal	Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 1, Ankara 2000. (Ülke Dışı Uygulanma)
Erol, Kemal	Gümrük Birliği Çerçevesinde Rekabet Hukuku, 13 Mart 1998 İstanbul, TÜSİAD Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/242, Aralık 1998, s. 15-33. (Rekabet Hukuku)
Erps, Dirk Van	Gümrük Birliği Çerçevesinde Rekabet Hukuku, 13 Mart 1998 İstanbul, TÜSİAD Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/242, Aralık 1998, s. 37-59
Ersel, Hasan	İç Piyasalardaki Rekabet ve Küreselleşme, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 11, Kasım-Aralık 2000, s. 27-53
Ersin, Mehmet Akif	AB Rekabet Hukuku ve Politikasında Son Gelişmeler, Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No 0162, s. 159-167
Ersoy, Çiçek	Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşmanın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin 1/2003 sayılı Tüzük), RD, S. 16, Ekim-Kasım-Aralık 2003, s. 3-41.
Esen, Emre	Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr.

- Aysel Çelikel'e Armağan, Yıl 19-20, S. 1- 2, 1999-2000, s. 313-331
- Esener, Turhan Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961
- Esin, Arif Rekabet Hukuku, İstanbul 1998. (Rekabet)
- Esin, Arif Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Grup Muafiyet Rejiminde Son Gelişmeler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ocak 2000, s. 121-148 (Grup Muafiyet Rejimi)
- Esin, Arif Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2002/2) Uygulama Esasları Üzerine Kılavuz, Nisan 2003, İstanbul. (Kılavuz)
- Faull, Jonathan./Nikpay, Ali The EC Law of Competition, Oxford 1999
- Furse, Mark Competition Law of the EC and UK, Fourth Edition, 2004.
- Gazioğlu, Uygur Motorlu Taşıtlar Sektöründe Rekabet: Dağıtım ve AB Düzenlemeleri, Rekabet Kurumu Yayın No. 173, Ankara 2005.
- Geçgil, Bayram Ali Medya Piyasalarında Hukuki Düzenlemeler ve Rekabet Hukuku Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 72, Ankara 2005
- Genç, Yasemin Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri, Perşembe Konferansları, Ankara 01 Mart 2001, s. 147-180
- Gorrie, Alastair/Eder, Ayşegül Gümrük Birliği Çerçevesinde Rekabet Hukuku, 13 Mart 1998 İstanbul, TÜSİAD Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/242, Aralık 1998, s. 63-68
- Goyder, D.G. EC Competition Law, Fourth Edition, London 2003
- Gönen, K. Eren Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezaları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 3, C. 3, S.1, s. 65-86
- Green, Nicholas/Robertson, Aidan Commercial Agreements and Competition Law, Practice and Procedure in the UK and EC, Second Edition, 1997.
- Güçer, Sülün Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları,

Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. XIII,
Ankara 2005

Gül, İbrahim

Rekabet Kurulu'nun Muafiyet Kararının Adli Mahkemelerin Kararına Etkileri, Rekabet Kurumu'nun 2. Yıldönümü Münasebetiyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 0030, s. 26-30. (Muafiyet Kararı)

Gül, İbrahim

Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000, Rekabet Kurumu Yayın No 0050. (Hakim Durum)

Gürkaynak, Gönenc

Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Ankara 2003 ("Amaç" Tartışması)

Gürkaynak, Gönenc

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçinde Bir Deneme: Rekabet Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, 7-8 Ekim 2005, s. 29-50 (Taslak Metin İçinde Bir Deneme)

Gürmen, Turgay/Topkar, Cihangir,

Bayilik Sisteminde Yeni Rekabet Kuralları, Katılımcı El Kitabı

Gürzümar, Osman B.

2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 209-272. (Dikey Anlaşmalar)

Gürzümar, Osman B.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, RD, S. 12, Ekim-Kasım-Aralık 2002, s. 3-75 (Geçersizlik Rejimi)

Gürzümar, Osman B.

Avrupa'da Kitap Satış Fiyatlarının Tespiti, İsviçre Kartel Kanunu Işığında Federal Mahkeme'nin "Sammelrevers" Kararı Ve Türk Hukuku Bakımından Bazı Çıkarımlar, RD, S. 14, Nisan-Mayıs-Haziran 2003, s. 3-50 (Kitap Satış Fiyatları)

- Gürzümar, Osman B. Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 27.10.1999, s. 105-162. (Franchise ve Rekabet)
- Gürzümar, Osman B. Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukten Korunması, İstanbul 1995. (Franchise)
- Gürzümar, Osman B. Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, 7-8 Ekim 2005, s. 115-184 (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun)
- Güven, Pelin Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara 2002 (Birleşme ve Devralmalar)
- Güven, Pelin Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/ Rekabet Hukuku, Ankara 2005 (Rekabet Hukuku)
- Arpacı, Abdülkadir Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992 (Borçlar Hukuku)
- Hatemi, Hüseyin Kişiler Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 2001 (Kişiler Hukuku).
- Hatemi, Hüseyin Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m.65 Kuralı), Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi, İstanbul 1976 (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık)
- İkizler, Metin Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005. (Uyumlu Eylemler)
- İkizler, Metin Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, C. 1, s. 233-276 (Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler)
- İnan, T. Nurkut Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, BATIDER, Aralık 1993, C. XVII, S. 2, s. 55-77 (Tek Satıcılık Sözleşmesi)
- İnan, T. Nurkut 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – II, Kayseri 09.04.2004, s. 43-66 (Özel Hukuka İlişkin Hükümler)

- İnan, T. Nurkut Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 07.10.1999, s. 3-30. (Rekabet Hukuku)
- İnan, T. Nurkut AB Rekabet Hukuku'nda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, Yorum ve Değerlendirmeler, Ankara 06.11.2000, Rekabet Kurumu Yayın No. 78, s. 55-61 (Yorum)
- İnan, T. Nurkut Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Bodrum 16-19 Mayıs 1998, Ankara 1998, İkinci Oturum, s. 67-77 (Türk Rekabet Yasası)
- İnan, T. Nurkut Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 23-27 (Kanun Tasarısı)
- İşgüzar, Hasan Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara
- Jenny, Frederich Uluslararası Ticaret ve Rekabet, Türkiye İkinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, 06-07 Mart 2000 İstanbul, Rekabet Kurumu Yayın No. 0061, s. 39-46
- Kale, Serdar Haksız Rekabet Hukukunda Seki hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref'i Davası TTK m. 58/I-c), İstanbul 2004
- Karakelle, İsmail Hakkı Bitmeyen Kavga Rekabet Kuralları ve Fikri Mülkiyet Hakları, "Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması" Uluslararası Konferansı, Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, II. Baskı, s. 203-220. (Bitmeyen Kavga).
- Karakelle, İsmail Hakkı Pazara Giriş Engellerine Karşı Rekabet Hukuku ve Politikası, Rekabet, Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No 0162, s. 15-23 (Rekabet Hukuku).
- Karakelle, İsmail Hakkı Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - I, Açılış Konuşmaları, Kayseri 04 Nisan 2003, Rekabet Kurumu Yayın No 0137, s. 7-22 (Açılış Konuşmaları).
- Karakelle, İsmail Hakkı Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi, Türkiye İkinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, 06-07 Mart 2000 İstanbul, s. 129-138. (Rekabet Politikası)

Karakoç, Hakan Deniz	İlaç Sektöründe Fiyat Rekabeti, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 70, Ankara 2005
Karakurt, Alper	Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Yayın No 0169, Ankara 2005 (Münhasır Dikey Anlaşmalar)
Karakurt, Alper	Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 67, Ankara 2005. (Piyasa Kapama Etkisi)
Karakurt, Alper	Küresel Yarışta Rakibin Maliyetini Artırma, RD, Ekim-Kasım-Aralık 2004, S. 20, s. 18-47. (Rakibin Maliyetini Artırma)
Karasu, Rauf	Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı, RD, Ekim-Kasım-Aralık 2004, S. 20, s. 3-17
Kaya, Aslan	Marka Hukuku, İstanbul 2006. (Marka Hukuku)
Kaya, Aslan	Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFD, Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C. LV, S. 4, 1997, s. 173-200 (Patentten Doğan Haklar)
Kaya, Yüksel	Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı, RD, S. 6, Nisan-Mayıs-Haziran, 2001, s. 45-74 (Lisans Anlaşmaları)
Kayhan, Fahrettin	Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, Ankara Barosu FMR, Yıl 1, C. 1, S. 1, s. 51-72.
Kayıhan, Şaban	Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, İstanbul 1999
Kekevi, H. Gökşin	Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, RD, S. 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s. 60-117
Kent, Penelope	Law of the European Union, Third Edition, 2001.
Kerse, Christopher S./Khan, Nicholas	EC Antitrust Precedure, Fifth Edition, London 2005
Keşli, Ahmet T.	Vertical Restraints in EC Competition Law, İstanbul 2000, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Kınacıoğlu, Naci	Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963
Kırca, Çiğdem	Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 243-268
Kısa, Seda Ulaş	Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 408, 2004/VIII
Koç, Ali Fuat	AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 68, Ankara 2005
Komisyon Bildirimi, Dikey Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, OJ 2000/C 291/01, AEA İle Bağlantılı Metin, Çeviren İ. Yılmaz Aslan, Antlaşmanın 81(3) Maddesinin Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Davranışlara Uygulanması Hakkında 2790/1999 sayılı ve 22 Aralık 1999 Tarihli Komisyon Tüzüğü ve Komisyon Bildirimi Dikey Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu Yayın No: 46, s. 13-91. (Komisyon Bildirimi)	
Korah, Valentine	Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. Maddesini Dar Yorumlama Nedenleri, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, 5-6 Ekim 1998, İstanbul/Türkiye, Şubat 1999, s- 19-30. (RKHK m.4)
Korah, Valentine	Competition Law of the European Competition, Vol. 1-2, 2004. (Competition Law of the EC)
Köseoğlu, Bahar Gizem	Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Dağıtım Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005
Maher, Imelda	Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi, Çeviren Gülgün Anık, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 3, C. 3, S. 1, s. 133-167
Meiners, Roger E./Ringleb, Al H./ Edwards, Frances L.	The Legal Environment of Business, Sixth Edition, 1997
Mimaroğlu, Sait Kemal	Ticaret Hukuku, C. 1 İşletme Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978
Monti, M.	Antitrust in the US and Europe: a History of Convergence, General Counsel Roundtable American Bar Association SPEECH/01/540

- Washington DC, 2001,
http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/01/540|0|AGED&1g=EN&display
- Müftüoğlu, M. Tamer Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması, RD, S. 1, Ocak-Şubat-Mart, s. 5-23.
- Odman Boztosun, N. Ayşe Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Tamamlayıcı Kısıtlamaların Değerlendirilmesi, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 47-69. (Tamamlayıcı Kısıtlamalar)
- Odman, N. Ayşe Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002. (Teknolojik Yenilikler)
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005 (Borçlar Hukuku)
- Omağ, Merih Kemal Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuk Araştırmaları, Ocak-Aralık 1991, C. 6, S. 1/3, s. 5-14.
- Ongun, Tuba Günümüzde Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 11.05.2000, s. 33-70 (Fikri-Sınai Mülkiyet)
- Öğüz, Tufan Know-how Sözleşmesi, İstanbul 2001
- Öz, Gamze Türk Rekabet Hukuku'ndaki Önemli Hükümler İle Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Arasında Karşılaştırmalar, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, 5-6 Ekim 1998, İstanbul/Türkiye, Şubat 1999, s- 159-171. (Karşılaştırmalar)
- Öz, Gamze Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü, Rekabet Kurumu'nun 2. Yıldönümü Münasebetiyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 0030, s. 20-26. (Hakim Durum)
- Öz, Gamze Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler, Perşembe Konferansları 3, Ankara Aralık 1999, s. 79-115 (Son Gelişmeler).
- Öz, Gamze AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları,

Rekabet Kurumu Yayın No. 78, Ankara 06.11.2000, s. 23-30 (Panel).

- Öz, Gamze Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Bodrum 16-19 Mayıs 1998, Ankara 1998, s. 181-184 (Rekabet Kurumu Uygulamaları)
- Öz, Gamze Aşcıoğlu Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No 4, Ankara 2000 (Hakim Durumun Kötüye Kullanılması)
- Öz, Turgut Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997 (Yönetim Sözleşmesi)
- Öz, Turgut Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, (Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihat ile), İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme).
- Özcan, Mehmet Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1999
- Özdemir, Saibe Oktay Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002
- Özel, Çağlar Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002. (Marka Lisansı)
- Özel, Çağlar Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderime İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 4, s. 81-106 (Yansıma Zarar)
- Özel, Sibel The Extra Territorial Application of the EEC Competition Rules, Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 337-356 (The Extra Territorial Application)
- Özen, M. Murat Uluslararası Teknoloji Transferi Sözleşmeleri (Franchise – Lisans - Joint Venture), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996.
- Özsunay, Ergun Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları –AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK Üzerine Düşünceler–, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 10.02.2000, s. 41-69. (Türk Kartel Hukuku)
- Özsunay, Ergun Türkiye’de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Bir Kanun Hazırlanmasına Yönelik

- Çalışmalar ve "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı"na İlişkin Görüşler, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum İstanbul 11-12 Mart 1993, s. 107-124 (Görüşler)
- Özsunay, Ergun Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler – Tüzel Kişilerin Genel Teorisi/Dernekler/Vakıflar, 5. Bası, İstanbul 1982 (Tüzel Kişiler)
- Öztürk, Pınar Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi Ekim 1998, C. 24, S. 4, s. 458-489
- Parasız, İlker Rekabet Ekonomisi ve Düzenlemeler, Bursa 2001
- Peeperkorn, Luc Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu, Çeviren: Meltem Bağış, RD, S. 10, Nisan-Mayıs-Haziran, 2002, s. 77-88
- Pınar, Hamdi Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 855-915
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1998
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005
- Raybould, D.M./Alison,Firth Law of Monopolies, Competition Law and Practce in the USA, EEC, Germany and UK, 1991
- Reisoğlu, Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2006.
- Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor 2003 Yılı, Rekabet Kurumu Yayın No: 0157, Ankara 2004. (Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor)
- Ritter, Lennar/Braun, W.David./Rawlinson, Francis, EEC Competition Law a Practitioner's Guide, Second Edition, 2000
- Sanlı, Kerem Cem Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000 (Yasaklayıcı Hükümler)
- Sanlı, Kerem Cem Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – I, Kayseri 4 Nisan

- 2003, Rekabet Kurumu Yayın No: 0137, s. 211-276 (Haksız Fiil Sorumluluğu)
- Sayhan, İsmet
Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık, RD, S. 17, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 5-35 (Hukuka Aykırılık)
- Sayhan, İsmet
Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı, Ankara Barosu FMR, Yıl 5, C. 5, S. 3, s. 29-61 (Sorumluluğun Sınırı)
- Schaub, Alexander
AT Rekabet Hukukunun Modernizasyonu:17 Sayılı Tüzük'te Reform, (Fordham International Law Journal adlı dergide Mart 2000, C. 23, S. 3'te yayınlanan makalenin Rekabet Kurumu tarafından Türkçe'ye çevrilmiş metni) RD, C. 1, S. 3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2000, s. 3-25
- Selçuk, İlmütluhan
4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri Ve Öneriler, RD, S. 14, Nisan-Mayıs-Haziran 2003, s. 52-74
- Sert, Selin
Türk ve AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birliği Kararları, Türk Hukuk, Mart 2005
- Sinanoğlu, Reşat
Dikey Bütünleşmiş Dağıtım Kanalları Sistemi, Kanalı Rekabet ve Son Fiyat Denetimi, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 11, Kasım-Aralık 2000, s. 159-193
- Smith, Len Young/Roberson, G. Gale/
Mann, Richard A./Roberts, Barry S.
Business Law, Sixth Edition, 1985
- Songör, Tuncay
Rekabet Hukukunda Muafiyet Çerçevesinde Motorlu Taşıtlar Sektöründe Grup Muafiyeti, Ankara, Şubat 2006.
- Şehirali, Feyzan Hayal
Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi, BATIDER, Haziran 1998, C. XIX, S. 3, s. 165-189
- Şensoy, Barış
Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Sonucu Karşılaşılacak Yaptırımlar, İstanbul 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Şenyücel, Orçun/Aktaş, Cihan
İlgili Pazar Kavramı, RD, C. 1, S. 2, Haziran 2000, s. 37-54

Şıramun, Serpil	Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005.
Tan, Turgut	Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa Ve İtalya Örnekleri), RD, C. 1, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, 2000, s. 3-42
Tandoğan, Haluk	Tek Satıcılık Sözleşmesi, BATIDER, Aralık 1982, C. XI, S. 4, s. 1-36 (Tek Satıcılık Sözleşmesi)
Tandoğan, Haluk	Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C. 1, Ankara 1969 (Borçlar Hukuku)
Tekdemir, Yaşar	Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi Ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri 2. Türkiye İçin Politika Önerisi, RD, S. 13, Ocak-Şubat-Mart 2003, s. 3-31
Tekil, Fahiman	Borçlar Hukuku, İstanbul 1981 (Borçlar Hukuku)
Tekil, Fahiman	Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997. (Ticari İşletme)
Tekinalp, Ünal	ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 17.02.2000, s. 73-97. (Hakim Durumun Kötüye Kullanılması)
Tekinalp, Gülören	"Uyumlu Eylemler" Kavramı, Hayri Domaniç'e Armağan, 1995, s. 201-207 (Uyumlu Eylemler)
Tekinalp, Ünal	Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005. (Fikri Mülkiyet)
Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören	Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000 (Avrupa Birliği Hukuku)
Tekinalp, Gülören /Tekinalp, Ünal	Perdeyi Kaldırma Teorisi, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 387-404 (Perdeyi Kaldırma)
Tiryakioğlu, Bilgin	Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997
Tomur, Kerem	Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Ankara 2004, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55.
Topçuoğlu, Metin	Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 7, Ankara 2001. (İşbirliği Davranışları)

- Topçuoğlu, Metin Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, BATIDER, Haziran 2003, C. XXII, S. 1, s. 113-154 (Bağlayıcı Kayıtlar)
- Topçuoğlu, Metin Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 4, s. 129-171 (Teşebbüs Birlikleri)
- Topçuoğlu, Metin İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, RD, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S. 18, s. 3-60 (Aktif ve Pasif Satışlar)
- Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Sınırlamalara Uygulanması Konusundaki Komisyon Mektubu – Dikey Sınırlamalar Konulu Yeşil Rapor Sonrasındaki Durum, Rekabet Kurumu Yayın No: 44. (Komisyon Mektubu)
- Töre, Nahit Rekabet ve Piyasalar, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Bodrum 16-19 Mayıs 1998, Ankara 1998, Birinci Oturum, s. 33-64
- Tritton, Guy Intellectual Property in Europe, London 1996
- Tuncer, Selahattin Hukuki Açından Franchising, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağın, İstanbul 1999, s. 617-638 (Franchising)
- Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Aralık 1998, Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/244 (TÜSİAD)
- Türk, Hikmet Sami Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986. (Birleşme)
- Türk, Hikmet Sami Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, BATIDER, Aralık 1985, C. XIII, S. 2, s. 119, 129 (Rekabetin Düzenlenmesi)
- Türkkan, Erdal Firmaların Rekabet Stratejileri ve Rekabet İhlalleri, Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No 0162, s. 129-158 (Rekabet İhlalleri)
- Türkkan, Erdal Rekabet Hukuku Uygulamalarında "İşleyebilir Rekabet" Olgusu ve Kavramı, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 11, Kasım-Aralık 2000, s. 123-156 (İşleyebilir Rekabet)
- Ulaş, Dilber Franchising Sistemi, Ankara 1999

Uludağ, İlhan/Serin, Vildan	Türkiye’de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, İstanbul Ticaret Odası Yayın No. 1991-25 ,
Uyanık, Pelin	Pişmanlık Programları, RD, S. 10, Nisan-Mayıs-Haziran, 2002, s. 32-49
Üçışık, Güzin/Ocak, Nazmi	Türk Rekabet Hukukunda Yasaklanan Faaliyetler ve Rekabet Kurulunun 9/12/2004 Tarih ve 04-78/1115-282 sayılı Telekom’a İlişkin Ön Araştırma Kararının Düşündürdükleri, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, İstanbul 2006, s. 323-364
Ünlüsoy, Kürşat	Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Ankara 2003
Waelbroeck, Michel/Frignani, Aldo	European Competition Law, 1999, Çev. Françoise Gamet
Weatherill, Stephen/Beaumont, Paul	EU Law, Third Edition, London 1999
Whish, Richard	Competition Law, Fifth Edition, 2003
Whitman, Douglas/Gergacz, John William	The Legal and Social Environment of Business, First Edition, New York
Wyatt, Derrick/Dashwood, Alan	The Substantative Law of the EEC, London 1980
Yanlı, Veliye	Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.
Yarıcı, Hülya	Brüksel’de Gerçekleştirilen “AB Rekabet Ve Şirketler Hukuku” Konulu Seminer Raporu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 4,5,6, 2001, s. 495-508.
Yavuz, Cevdet	Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983.
Yılmaz, Canan	Marka Lisans Sözleşmesinin Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde Rekabet Boyutu, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 119 – 156 (Marka Lisansının Rekabet Boyutu)
Yılmaz, Canan	Marka Lisans Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001 (Marka)

Yılmaz, Ejder

Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, s. 79-131

Yüksel, Onur Yelda

Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 61, Ankara 2004

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AD	Adalet Divanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
Ar-Ge	Araştırma-Geliştirme
AŞ	Anonim Şirket
AT	Avrupa Topluluğu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi
BATIDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BİAK	Basın İzleme Araştırma Kurulu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMLR	Common Market Law Reports
Çev.	Çeviren
D.	Daire
dn	dipnot
E.	Esas
EC	European Commission
ECR	European Court Report
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İKV	İktisadi Kalkınma Vakfı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KİT	Kamu İktisadi Teşekkülü
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	Küçük ve Orta Boy İşletmeler
m./M.	Madde
No	Numara
OJ	Official Journal
RA	Roma Antlaşması
RD	Rekabet Dergisi
RG	Resmi Gazete
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	sayfa
S.	Sayı
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TFF	Türkiye Futbol Federasyonu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRT	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜSİAD	Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
vs.	ve sair
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

I. Konu

Günümüzde hızla gelişen ticaret hayatı ile birlikte, teşebbüsler arasındaki ekonomik ilişkiler de karmaşıklaşmıştır. Özellikle ticaretin uluslararası ölçekte yapıyor olması ve bu kapsamda üretilen malların tüketiciye ulaştırılmasında pazarlama sektörünün ve dağıtım kanallarının önemi sebebiyle, teşebbüsler arasındaki rekabet de artmıştır. Rekabetin ekonomik faaliyette bulunan teşebbüsler ve özellikle devletlerin genel ekonomik düzenleri bakımından önemi, rekabetin bozulmasının teşebbüslerin ve devletlerin ekonomileri üzerinde önemli olumsuz etkiler doğurması sebebiyle, rekabet düzeninin korunması ihtiyacı hissedilmiştir. Bu ihtiyaç, AB sınırları içinde tek pazar oluşturulması hedefi ile birlikte daha da önem kazanmıştır. Tüm bu gelişmeler neticesinde, gerek devletlerin kendi iç hukuk mevzuatlarında, gerek AB'nin yetkili organları tarafından rekabet ortamını koruyan düzenlemeler yapılmıştır. Türk Hukuku'nda rekabet düzeninin korunması bakımından kabul edilen temel yasal düzenleme 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur¹. Bu Kanun'un kabulü ve Rekabet Kurumu'nun teşekkülünden sonra yapılmış olan düzenlemeler arasında en önemlilerinden birisi de, RKHK m. 5 ile verilen yetki çerçevesinde yayınlanmış grup muafiyeti tebliğleridir. Bu tebliğlerin önemli bir bölümü de, ticaret hayatında taşıdıkları önem nedeniyle uygulamada oldukça sık başvurulanan dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri konu almaktadır.

Dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin rekabet düzeni üzerindeki etkileri, bu anlaşma ve uyumlu eylemlerle meydana getirilen rekabet kısıtlamaları aracılığıyla ortaya çıkmaktadır. Rekabet Hukuku içindeki bu önemli yeri sebebiyle, dikey kısıtlamaların detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Özellikle, dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile üstlenilen yükümlülükler ve getirilen kısıtlamaların teşebbüsler arasındaki ilişkiye etkisinin; bu anlaşma ve uyumlu eylem nedeniyle uygulanacak yaptırımların değerlendirilmesi ve teşebbüslerin hareket serbestilerinin sınırlarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda çalışmamızın konusu, rekabetin dikey kısıtlanması olarak belirlenmiştir. Çalışmada dikey kısıtlamalar ile ilgili Türk Rekabet Hukuku mevzuatı detaylı bir şekilde ele alınmış, bu çerçevede mehz niteliğindeki Roma Antlaşması'nın² Rekabet Hukuku ile ilgili hükümleri ve Avrupa Komisyonu³ tarafından yayınlanmış olan 'Antlaşma'nın 81(3) Maddesinin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere Uygulanması Hakkında 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü⁴ ve 'Antlaşma'nın 81(3) Maddesinin Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylem Kategorilerine Uygulanması Hakkında 1400/2002 sayılı Komisyon Tüzüğü⁵ hükümleri ile karşılaştırmalı bir inceleme yapılmıştır.

¹ 4054 sayılı ve 07/12/1994 kabul tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13/12/1994 tarih ve 22140 Sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra "RKHK" olarak anılacaktır.

² Müteakip Antlaşmalarla değiştirilen Avrupa Topluluğu'nu Kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması. Bundan sonra "Antlaşma" olarak anılacaktır.

³ Bundan sonra "Komisyon" olarak anılacaktır.

⁴ OJ 29.12.1999 L. 336/21-25. 22 Aralık 1999 tarihli bu tüzük bundan sonra "2790/1999 sayılı Tüzük" olarak anılacaktır

⁵ OJ L 203, 01.08.2002 P. 0030-0041. 31 Temmuz 2002 tarihli bu Tüzük bundan sonra "1400/2002 sayılı Tüzük" olarak anılacaktır.

II. Plan ve Metod

Doktora tez çalışmamız üç bölüm içinde yedi paragraf ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Tezin planının oluşturulmasında dikey kısıtlamalar ile ilgili olarak genel bilgilerin verilmesini müteakip Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan grup muafiyeti tebliğlerindeki sistem izlenmiş; akabinde, grup muafiyetinden yararlanamamanın neticeleri ve hukuki yaptırımlar ele alınmıştır. Ancak bu incelemelerimize geçmeden önce, giriş bölümünde Plan ve Metod başlığından hemen sonra, genel olarak Rekabet ve Rekabet Hukuku kavramları üzerinde de durulmuş, bu kapsamda RKHK ile haksız rekabet hükümleri arasındaki farklılık ve benzerliklere de yer verilmiştir.

Bu sistematik içerisinde, birinci bölümde dikey kısıtlamalar ve ilgili diğer kavram ve sözleşmeler incelenmektedir. Birinci bölüm iki paragraftan oluşmaktadır. İlk paragrafta dikey kısıtlamanın tanımı, türleri ve rekabet ortamı üzerindeki etkileri ile muafiyet rejimi incelenmiş; bu çerçevede dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile getirilen dikey kısıtlamalar ile dikey kısıtlamaların rekabet düzeni üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir. Bu paragrafta daha sonra muafiyet rejimi üzerinde durulmuş, muafiyet ile ilgili genel bilgiler, gerek bireysel muafiyet ve grup muafiyeti ile ilgili karşılıklı değerlendirmelere yer verilmiştir.

Birinci bölümün ikinci paragrafında dikey kısıtlamalar bakımından büyük önem taşıyan ve ilerleyen kısımlardaki açıklamalarımıza temel teşkil edecek olan kavram ve sözleşme türleri ayrı ayrı incelenmiştir. Burada genelden özele doğru bir sıra izlenmiş, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden başlayarak yedek parçaya kadar varan bir sıra içinde kavramlar değerlendirilmiş, akabinde de dağıtım ve servis sözleşmesi, tek elden dağıtım sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, franchising sözleşmesi ve fason üretim sözleşmesi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde öncelikle, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan tüm sektörlerdeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri konu alan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği⁶ detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu inceleme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in mehzazı niteliğindeki 2790/1999 sayılı Tüzük ile karşılaştırmalı olarak yapılmıştır. Bu paragrafta sırasıyla bu Tebliğ ve Tüzüğün amacı, kapsamı ve uygulanma şartları ile Tebliğ ve Tüzük hükümleri uyarınca grup muafiyetinin uygulanamayacağı durumlar değerlendirilmiştir. 'Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Kısıtlamalar' başlığı altında ise, anlaşma ve uyumlu eylemlerin bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamaması neticesini doğuran dikey kısıtlamalar ile içinde bulunduğu anlaşmadan ayrı olarak grup muafiyetinden yararlanamayan yükümlülükler ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili değerlendirmelerden sonra, spesifik olarak motorlu taşıtlar sektörünü konu alan 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği⁷ detaylı bir şekilde

⁶ 14.07.2002 tarih ve 24815 sayılı RG'de yayınlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği bundan sonra "2002/2 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır.

⁷ 12.11.2005 tarih ve 25991 sayılı RG'de yayınlanan 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği bundan sonra "2005/4 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır.

incelenmiştir. Bu incelememizde de söz konusu Tebliğin mehazı niteliğindeki 1400/2002 sayılı Tüzük ile karşılaştırmalı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu paragrafta öncelikli olarak, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ün amacı ile kapsamı ve uygulama şartları, akabinde ise bu Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenen kısıtlamalar incelenmiştir. Bu başlık altında öncelikli olarak, 2005/4 sayılı Tebliğ ile getirilen yeni sistemin daha iyi ortaya konabilmesi için önem taşıyan, 2005/4 sayılı Tebliğin yürürlükten kaldırdığı 1998/3 sayılı Tebliğ'de 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ten farklı olarak düzenlenmiş grup muafiyetinin uygulanmasını engellemeyen kısıtlamaların neler olduğu incelenmiş ve bu kısıtlamaların 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te düzenlenmemiş olmalarının uygulama açısından ortaya çıkaracağı neticeler değerlendirilmiştir. Bu incelemenin arkasından, grup muafiyetinden yararlanabilmek için dikey anlaşmada bulunması zorunlu olan yükümlülükler ele alınmıştır. Daha sonra ise, grup muafiyetinin uygulanamaması neticesini doğuran ağır kısıtlamalar ile içinde bulunduğu anlaşmadan bağımsız olarak grup muafiyetinden yararlanamayan yükümlülükler ayrı ayrı incelenmiştir. Bu kapsamda da yine, yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ ile karşılaştırmalı değerlendirmelere yer verilmiştir.

İkinci bölümün son paragrafı, grup muafiyetinin geri alınmasına ayrılmıştır. Bu kapsamda grup muafiyetinin geri alınmasının ancak iki yolla mümkün olması dikkate alınarak, Rekabet Kurulu tarafından verilecek bir karar ve yayınlanacak olan bir tebliğ ile grup muafiyetinin geri alınması ihtimalleri ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Üçüncü bölüm dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamamasının neticelerine ve hukuki yaptırımlarına ayrılmıştır. Bu bölümdeki değerlendirmemiz iki ayrı paragraf altında yer almaktadır. İlk olarak, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalara uygulanması gündeme gelecek olan RKHK m. 4 hükmü üzerinde durulmuş; arkasından da Rekabet Kurulu'nun bu anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili yetkileri ayrı ayrı ele alınmıştır. Burada da sırasıyla, bireysel muafiyet ve menfi tespit kararları ile RKHK m. 4 hükmünün ihlaline son verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararı incelenmiştir.

Üçüncü bölüm yedinci paragrafta dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamamasının özel hukuk alanındaki yaptırımları incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak, uygulamada büyük sorunlara ve içtihat farklılıklarının ortaya çıkmasına sebep olan, dolayısıyla da hukuk güvenliğine zarar veren bir durum olan, yaptırımları uygulamaya yetkili merci üzerinde durulmuş, Rekabet Kurulu ile mahkemeler arasındaki sınır çizilmeye çalışılmıştır. Akabinde ise sırasıyla dikey anlaşmaların geçersizliği, borçların ifasının talep edilememesi, ifa edilmiş olan edimlerin iadesi, tazminat talepleri ve RKHK'a aykırı faaliyetlerin durdurulması talepleri üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise tez kapsamında yapmış olduğumuz tüm bu değerlendirmeler ile ulaşılmış olduğumuz önemli neticelere, tezin içeriğindeki sıralamaya da sadık kalınarak sırasıyla verilmiştir.

III. Genel Olarak Rekabet Kavramı, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet

RKHK m. 3'te 'rekabet' kavramı, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmıştır.⁸ Bu tanımda yer alan 'özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi' ifadesi, rekabet kavramının bir unsuru olmayıp, rekabet ortamının sağlanması ile hedeflenen neticelerden yalnızca biridir.⁹ Rekabeti kısıtlayan anlaşma, eylem ve kararların mevcut olmadığı bir düzende, teşebbüsler ekonomik faaliyetlerine, ilgili piyasanın şartlarına ilişkin yapacakları değerlendirme neticesinde alacakları özgür kararlar ile yön vereceklerdir. Bunun yanısıra; rekabet, ekonomik verimliliğin sağlanmasında en etkili yol olup, kaynakların etkin kullanımı, maliyetlerin düşürülmesi, yeni teknolojiler bulunması, bu teknolojilerin üretime yansıtılması, fiyatların düşmesi vs. bir çok yararı bulunmaktadır¹⁰. Rekabet ortamının sağlayacağı tüm bu yararlar rekabet kavramının unsurları olmadığından, yapılacak olan bir tanımda da yer almamalıdır. Buna göre, rekabet kavramı, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki ekonomik yarış olarak tanımlanabilir.

RKHK m. 3'te yer alan rekabet kavramının tanımı doktrinde de eleştirilmekte ve bu kavram ile ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır. Topçuoğlu'na göre rekabet, teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarışıdır.¹¹ Aslan ise, RKHK m. 3'te yer alan tanımın rekabetin niçin korunduğu unutulmadan değerlendirilmesi gerektiğini, rekabetin üretimde ve kaynak paylaşımında etkinlik doğurduğu için korunmakta¹² olduğunu belirterek, rekabeti etkinlik doğuran pazar davranışları olarak tanımlamaktadır¹³. Yazar yapmış olduğu bir başka tanımda ise rekabetin, üretimde ve kaynakların paylaşımında etkinlik ve teknolojiye gelişmeye yol açarak toplumsal refahı arttıran iktisadi yarış

⁸ Rekabet, tam rekabet ve işleyebilir rekabet kavramları için bkz. Kent, s. 224; Ersel, s. 28 vd.; Türkkkan, İşleyebilir Rekabet, s. 124 vd.; Parasız, s. 1, 2; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 6 vd.; Whish, s. 6 vd. Rekabet kavramı ve işlevi için ayrıca bkz. Ayber, s. 3 vd.; Kale, s. 2 vd.; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 4 vd.; Eğerci, Rekabet Kurulu Kararları, s. 3-9; Mimaroglu, s. 376-378. Ekonomi biliminde rekabet kavramının tanımı için bkz. Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 3-6.

⁹ Doktrinde Topçuoğlu'na göre, RKHK m. 3'te rekabet kavramının tanımı içinde yer verilen 'özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi' ifadesi rekabet kavramını değil, teşebbüs kavramını nitelemektedir. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 6. Aslan tarafından ise bu ifadenin, teşebbüs kavramının tanımında yer alan 'bağımsız karar verebilen' ifadesinden farklı bir anlam taşıdığı, rekabet kavramında yer alan söz konusu ifadenin rekabetten beklenen sonucu vurguladığı, işletmelerin ekonomik kararlarını rekabet ortamının içinde pazarın şartlarına göre ve bu şartların gerektirdiği şekilde almalarını ifade ettiği belirtilmektedir. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 12; Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, s. 6, 7.

¹⁰ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 3; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 4 vd.; Eroğlu, Bilgisayar Programları, s. 133; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 6-16; Karakelle, Rekabet Politikası, s. 129; Cantürk, s. 5. Rekabetçi ortamın optimum kaynak dağılımını sağladığı hususunda bkz. Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 15. Rekabetin ana koşulunun müşterilerin istedikleri ürünleri düşük fiyatla ve uygun zamanda temin edebilme esneklik ve hızı olduğu hususunda bkz. Bağrıaçık/Güler, s. 1.

¹¹ Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 6.

¹² Rekabet kısıtlamaları ile mücadele edilmesinin siyasi, ekonomik ve hukuki sebepleri ile ilgili olarak bkz. Özdemir, s. 151, dn 1.

¹³ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 76. Yazar, RKHK m. 3 düzenlemesinde yer alan tanımın rekabetin korunma sebebi dikkate alınmadan, mutlak olarak kabul edilmesi durumunda, teşebbüslerin ekonomik kararlar verebilmesi özgürlüğünü sınırlayan her türlü kısıtlamanın yasaklanması, dolayısıyla da etkinlik doğurucu kısıtlamaların da yasaklanmış olması neticesi ile karşı karşıya kalınacağını ifade etmektedir.

olduğunu belirtmektedir.¹⁴ Arı ise, rekabet kavramının Kanun tarafından tanımlanmasına karşı çıkarak, bu kavrama uygulama tarafından yön verilmesi gerektiğini belirtmekte, rekabet kavramı tanımlanırken temel alınması gereken noktanın Rekabet Hukuku'nun amacı olduğunu, tanımın öncelikli olarak asıl amacı vurgulaması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁵

Rekabetin temini ile hedeflenen yararların bütünüyle ortaya çıkabildiği serbest rekabet düzeninde, her türlü mal ve hizmet herhangi bir sınırlama olmaksızın isteyen herkes tarafından üretilip pazara sürülebilmektedir. Ancak bu düzen, piyasada çok sayıda arz ve talebin bir arada bulunmasını sağlamakta, arz ve talep sahiplerinin ise çeşitli anlaşmalar, eylemler, kararlar ya da pazar gücünü kötüye kullanma suretiyle rekabeti kısıtlayabilmeleri sebebiyle, bu düzen aynı zamanda kendi kendini yok edebilme özelliğini de bünyesinde barındırmaktadır.¹⁶ Bu durumun önüne geçebilmek için rekabet düzenini koruyucu tedbirlerin alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Rekabetin ne zaman ve nasıl bozulduğu, dolayısıyla da bu bozulmaya ne zaman ve hangi yollarla müdahale edileceği ise Rekabet Hukuku'nun temel konusunu oluşturmaktadır. Her bir ürün ve hizmet piyasasının kendine has koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken rekabet kavramı, yine piyasanın bu koşulları dikkate alınarak belirlenecek sınırlar çerçevesinde korunmalıdır.

Teşebbüslerin anlaşma, eylem ve kararlar ile rekabet düzenini bozmalarına ilişkin temel düzenlemeler RKHK'da yer almaktadır. BK ve TTK'da ise haksız rekabete ilişkin hükümler bulunmaktadır. Gerek haksız rekabete ilişkin hükümler, gerek RKHK hükümleri ortak bir amaca, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ortamının korunması hedefine yönelik olarak düzenlenmişlerdir.¹⁷ Buna karşın, haksız rekabete ilişkin hükümlerin RKHK'da değil, BK ve TTK içerisinde yer alması ve RKHK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerden daha sonra kabul edilmiş olmasının sebebi, bu düzenlemelere duyulan ihtiyacın ekonomik hayatın gelişim süreci içerisinde farklı zamanlarda ortaya çıkmasıdır. Bu süreçte öncelikli olarak, rakiplerin korunması düşüncesi ve akabinde de toplumun ekonomik çıkarları sebebiyle haksız rekabetin önlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Ekonomik alanda büyük ölçekli teşebbüslerin kurulması ve bunların aralarında yaptıkları anlaşmalar ile piyasaları paylaşmaları, üretim miktarı, fiyat vs. unsurları belirlemeleri ise, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yanısıra, rekabetin bu tür anlaşma, eylem ya da kararlar ile bozulmasına karşı da korunması, bu hususta özel düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.¹⁸ AB'nde ise, malların, hizmetlerin ve kurumların serbest dolaşımına ilişkin hükümleri tamamlamak ve bunların AB içinde veya dışında bulunan teşebbüslerin faaliyetleri sonucunda zarar görmemesi amacıyla rekabetin korunması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹ Ülkemizde de rekabetin korunması ile ilgili düzenlemelerin kabul edilmesi, dünyada yaşanan gelişim

¹⁴ Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, s. 7. Rekabet kavramının tanımı için ayrıca bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 19; Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 15.

¹⁵ Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 124, 125.

¹⁶ Baş, Lisans Sözleşmeleri, s. 79.

¹⁷ Haksız rekabet hükümlerinin yasalarla korunan sistemin bozulmasını ve aynı şekilde devam etmesini sağlamayı amaçladığı, RKHK hükümlerinin ise sistemde gelişmeyi sağlamayı amaçladığı, rekabetin daha iyi koşullarda var olabilmesine hizmet ettiği, haksız rekabet hükümlerinin statükocu, RKHK hükümlerinin ise gelişimci bir yapıya sahip olduğu hususunda bkz. Atal, s. 91.

¹⁸ Arkan, Ticari İşletme, s. 295, 296

¹⁹ Coles, s. 277; Wyatt/Dashwood, s. 247.

sürecine paralel bir seyir izlemiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak haksız rekabete ilişkin hükümler BK ve TTK kapsamında yürürlüğe girmiş, daha sonra RKHK'nın kabulü ile teşebbüslerin anlaşma, eylem ve kararlar ile rekabet ortamını bozmalarının önüne geçilmek istenmiştir.²⁰

Rekabet Hukuku'na duyulan ihtiyaç, RKHK m. 1'de 'Amaç' başlığı altında şu şekilde ifade bulunmuştur;

"Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."

Rekabet Kurumu'nun kurulma sebebini belirten RKHK m. 20 hükmü de, Rekabet Hukuku'na duyulan ihtiyaca dolaylı olarak işaret etmektedir. Buna göre; Rekabet Kurumu, RKHK'nın uygulanmasını gözetmenin ve RKHK ile kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünü ve gelişmesini temin etmek için teşkil edilmiştir. Yine RKHK kapsamına giren hallerin neler olduğuna ilişkin m. 2 düzenlemesinden de bu ihtiyaca ilişkin bilgi edinmek mümkündür. Buna göre, TC sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptıkları rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler RKHK kapsamına girer.

Buna göre; Rekabet Hukuku'nun amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabet ortamının temini ve korunmasıdır. Rekabet Hukuku ise, rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler bütünüdür²¹. Bu düzenlemeler sayesinde ilgili mal ve hizmet piyasalarında faaliyette bulunan teşebbüslerin rekabet kuralları dahilinde birbirleri ile yarış ortamları sağlanacak, bir ya da birden çok teşebbüsün lehine ve diğerlerinin aleyhine olacak şekilde rekabet ortamının bozulmasının önüne geçilecektir. Teşebbüslerin ilgili mal ve

²⁰ Rekabet Hukuku'nun tarih içindeki gelişimi için bkz. Furse, s. 3, 4; Smith/Robertson/Mann/Roberts, s. 885 vd.; Meiners/Ringleb/Edwards, s. 663, 665; Müftüoğlu, s. 3 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 32-34; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 19 vd.; Eğerci, Rekabet Kurulu Kararları, s. 15-17; Poroy/Yasaman, s. 216 vd.; Arkan, Ticari İşletme, s. 295-298; Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 1-3. Tarih içindeki gelişim sürecinde AB Rekabet Hukuku ile Amerikan Rekabet Hukuku arasında ortaya çıkan temel farklılıklar için bkz. Aslan, Amerikan Rekabet Hukuku, s. 86, 87. RKHK'un yürürlüğe girmesinden önce hazırlanmış olan Kanun Tasarıları ve bu hususta Özsunay tarafından önerilen tasarı ile ilgili olarak bkz. Özsunay, Görüşler, s. 108 vd. Kanun Tasarıları ile ilgili olarak ayrıca bkz. Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 3. Türk Hukuku'nda rekabetin korunması bakımından RKHK'ndan önceki durum için bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s.77-81.

²¹ Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 15. Doktrinde Rekabet Hukuku'nun amacı dikkate alınarak yapılan bir başka tanıma göre ise Rekabet Hukuku, teşebbüslerin rekabet karşıtı davranışlarına karşı, bu davranışları engellemek üzere ortaya konulan kurallar bütünüdür. Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 16. Benzer yönde bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 20; Eğerci, Rekabet Kurulu Kararları, s.10. Rekabet Hukuku'nun diğer disiplinlerle ilişkisi hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. İnan, Rekabet Hukuku, s. 3 vd.

hizmet piyasalarında yapmış oldukları işlem ve eylemlere, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara müdahale etmesinin sebebinin de bu amaç oluşturmaktadır.²²

Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin suiistimal edilmesidir (TTK m. 56).²³ Yani, MK m. 2’de düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kurallarının özel bir alana uygulanması özelliğini taşımakta, serbestçe rekabet edebilme hakkının kötüye kullanılmasıdır²⁴. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ile, iyiniyet kurallarına aykırı olarak rekabet hakkının suiistimal edilmesinin önlenmesi ve iktisadi hayatın rekabetin suiistimali ile bozulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır²⁵. TTK m. 57’de örnek niteliğinde olmak üzere sayılan haksız rekabet halleri incelendiğinde, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ortamı için asıl tehdidin haksız rekabet değil, RKHK hükümlerinin ihlali ile rekabetin ortadan kaldırılması veya kısıtlanmasına sebep olan davranışlar olduğu görülmektedir. Haksız rekabette zarar ve tehlike aşırı rekabetten kaynaklanmaktayken, RKHK kapsamında yaptırım uygulanan anlaşma, eylem ve kararlar ile mevcut rekabet ortadan kaldırılmakta veya kısıtlanmaktadır.²⁶ Haksız rekabet hükümleri ile amacın temini için rekabet kısıtlanmakta, rekabet hakkının sınırları çizilmektedir. RKHK ile ise bu durumun aksine, rekabet mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan farklılığın ise makul bir dengede tutulmaya çalışılması gerekmektedir.²⁷

RKHK’da kabul edilen düzenlemeler kamunun menfaatinin korunmasını amaçlanmaktadır. Teşebbüs ve kişilerin menfaati ikinci planda kalmaktadır. Haksız rekabet ile ilgili hükümler ise rekabet hakkının suiistimali neticesinde zarar gören teşebbüsün menfaatinin korumayı temel hedef olarak kabul etmektedir.²⁸ Haksız rekabette genellikle sadece haksız rekabette bulunan teşebbüsün rakibi olan diğer teşebbüs zarar görürken, RKHK’da yasaklanan rekabet kısıtlamalarının varlığı halinde ilgili piyasadaki diğer tüm teşebbüsler zarar görmektedirler²⁹. Buna karşın, yukarıda da

²² Rekabet Hukuku’ndan beklenen ekonomik, sosyal ve siyasal faydalar ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 8-12; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 4-10; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 22-25. Rekabet Hukuku’nun amacı ile ilgili olarak ise bkz. Gürkaynak, “Amaç” Tartışması, s. 13 vd.; Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 16; Kısa, s. 7 vd.

²³ Haksız rekabet ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Aslan/Şenyüz/Ergün, s.111 vd.; Poroy/Yasaman, s. 215 vd.; Tekil, Ticari İşletme, s. 224 vd.; Arkan, Ticari İşletme, s. 298 vd.; Domaniç, s. 197 vd.; Mimaroglu, s. 379 vd.

²⁴ Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 18. Benzer yönde Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 17. Haksız rekabette iyiniyet, aldatma, hile vb. doğrudan şahsa bağlı hususların önem kazandığı, haksız rekabet kuralları ile kişilerin birbirlerine karşı korunmakta oldukları hususunda bkz. Efem/Badur, s. 20, 23.

²⁵ Poroy/Yasaman, s. 222.

²⁶ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 8

²⁷ İnan, Rekabet Hukuku, s. 10; İnan, Kanun Tasarısı, s. 47

²⁸ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 23, 24; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 23; Aslan/Şenyüz/Ergün, s. 111; Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 26; İnan, Rekabet Hukuku, s. 10; İnan, Kanun Tasarısı, s. 47; Cantürk, s. 6. Doktrinde Türk ise, bu kapsamda RKHK ile haksız rekabete ilişkin düzenlemeler arasındaki en önemli farklılığın, devletin sadece kuralları koyarak geri çekilen ve ancak bir uyuşmazlık çıkması durumunda yargı organı aracılığı ile uyuşmazlığı çözen tarafsız bir konumdan çıkması, serbest rekabeti kısıtlayan anlaşma ve uygulamaları görevlendirdiği kartel makamları aracılığı ile sürekli bir biçimde izlemesi, denetlemesi ve gerektiğinde müdahale etmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Türk, Rekabetin Düzenlenmesi, s. 124, 127.

²⁹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 24. Rekabet Hukuku ile haksız rekabet arasındaki farklılıklar bakımından ayrıca bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 33-41; Atal, s. 90 vd.

belirtildiği üzere, gerek haksız rekabete ilişkin hükümler gerek RKHK hükümleri temel olarak rekabet ortamını koruma amacını taşımaktadırlar. Dolayısıyla, rekabet ortamının sağlanması ile elde edilecek olan daha kaliteli, daha ucuz mal ve hizmet üretilmesi, ekonomik ve teknik gelişmenin teşvik edilmesi, tüketicinin korunması, vb. faydalar hem RKHK hem de haksız rekabet hükümleri açısından önem taşımaktadır.³⁰

³⁰ RKHK hükümleri ile haksız rekabete ilişkin hükümlerin benzer yönleri ile ilgili olarak bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 28-33; Aslan/Şenyüz/Ergün, s.111.

BİRİNCİ BÖLÜM

DİKEY KISITLAMA, İLGİLİ DİĞER KAVRAM VE SÖZLEŞMELER

Ş 1. DİKEY KISITLAMANIN TANIMI, DİKEY KISITLAMA YOLLARI, REKABET ORTAMI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE MUAFİYET REJİMİ

I. Dikey Kısıtlamanın Tanımı

Dikey kısıtlama; 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/d. ve 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/d'de, bir dikey anlaşmada yer alan ve Antlaşma m. 81(1) / RKHK m. 4 kapsamına giren rekabet kısıtlamaları olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, dikey kısıtlamaların sadece dikey anlaşmalar içerisinde yer alabileceğini belirtmesi açısından eksiktir. RKHK m. 4, belirli bir piyasada doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu düzenlemektedir. Antlaşma m. 81(1) ise benzer bir düzenlemeye yer vermekle birlikte, RKHK m. 4'ten farklı olarak üye devletler arasındaki³¹ ticareti etkileme, ortak pazar içindeki rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da ızrar edici nitelikte olma kriterini getirmektedir. Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde dikey kısıtlama; dikey anlaşma ya da uyumlu eylem ile getirilen ve ilgili pazardaki³² rekabeti etkileyebilecek; amaç ya da etki olarak rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da ızrar edici nitelikte olan kısıtlamalardır.

³¹ AET – Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından alınmış olan 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı'nın 32/1. maddesinde, rekabeti kısıtlayıcı, bozucu veya engelleyici amaçlı veya etkili işletmeler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve işletme birliği kararlarının Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkileme olasılığı taşıdıkları ölçüde yasak oldukları belirtilmektedir. <http://www.dtm.gov.tr/ab/okk95/1-95.pdf>.

³² İlgili pazar kavramı 1998/2, 1998/6 ve 2000/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'de (12.08.1007 tarih ve 23078 sayılı RG Bundan böyle "1997/1 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır.) ilgili coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarı şeklinde ikili bir ayırım yapılmak suretiyle tanımlanmıştır. 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/5 düzenlemesine göre, "1 inci fıkra anlamında ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır." 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/6'ya göre ise, "1 inci fıkra anlamında ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir." Bu tanımlar spesifik olarak birleşme ve devralmaya yönelik olmayıp, genel nitelikli tanımlardır. Nitekim bu tanımlar, AB Rekabet Hukuku'nda yapılan ilgili coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarı tanımları ile de paraleldir. Şöyle ki, AB Rekabet Hukuku'nda yapılan tanıma göre, ilgili ürün pazarı, tüketici açısından nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları itibarıyla birbiriyle değiştirilebilir ve ikame edilebilir olarak kabul edilen ürünlerden oluşan pazardır. İlgili coğrafi pazar ise, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının yeteri kadar homojen olduğu, diğer bölgelerden söz konusu şartları itibarıyla önemli ölçüde farklılık gösteren bölgelerdir. Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, O.J.C 372 on 9.12.1997. İlgili

Yukarıda da belirtildiği üzere; dikey kısıtlamalar, sadece dikey anlaşmalar içerisinde yer almamaktadır. Takip eden başlık altında³³ da detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere üzere, dikey kısıtlamalar gerek dikey anlaşmalar gerek dikey anlaşmanın varlığının tespit edilemediği ancak teşebbüsler arasında uyumlu eylemin mevcut olduğu durumlarda da söz konusu olabilmektedir. Dikey kısıtlamaların karşımıza çıkabileceği bu iki durum dikkate alındığında, rekabetin dikey kısıtlanmasının iki farklı yolla gerçekleştirilebileceği neticesine ulaşılmaktadır. Bunlar; -dikey anlaşmalar yolu ile yapılan dikey kısıtlamalar, -uyumlu eylemler yolu ile yapılan dikey kısıtlamalar. Aşağıda rekabetin dikey kısıtlanmasının bu iki yolu ayrı ayrı ele alınacaktır.

II. Rekabetin Dikey Kısıtlanma Yolları

1. Dikey Anlaşmalar

Dikey kısıtlamaların uygulamada en açık ve yaygın görüldükleri yerler dikey anlaşmalardır. Dikey anlaşma, anlaşmanın amacı bakımından³⁴ üretim ve/veya dağıtım

pazar kavramı ve ilgili pazarın tespitinde kullanılan kriterler ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Şenyücel/Aktaş, s. 37 vd.; Green/Robertson, s. 325 vd.; Korah, EC Competition Law, s. 82 vd.; Chalmers/Szysczak, s. 623 vd.; Whitman/Gergacz, s. 419-420; Arnall/Dashwood/Ross/Wyatt, s.588-597; Meiners/Ringleb/Edwards, s. 673-676; Tritton, s. 612 vd.; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 87 vd.; Özdemir, s. 171, 172; Odman, Teknolojik Yenilikler, s.78-80, 350-356; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 103 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 200 vd.; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 113 vd.; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 154 vd.; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 436 vd. Ürün farklılaştırmasının söz konusu olduğu piyasalarda ilgili ürün pazarının tesbiti hususunda bkz. Bal, s. 17-21. Coğrafi pazar kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun örneklerle açıklanması için ise bkz. Öz, Rekabet Kurumu Uygulamaları, s. 183, 184. Piyasa ve pazar kelimelerinin eş anlamlı olduğu ve piyasa kavramı ile değişik piyasa yapılarıyla ilgili olarak bkz. Töre, s. 34 vd. Pazar kavramı ile ilgili olarak ayrıca bkz. Efem/Badur, s. 7, 8. Rekabet Kurumu'nun ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazara ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Rekabet Kurulu'nun 24.02.2000 tarih ve 00-8/70-32 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-8-70-32.pdf>), 06.09.1999 tarih ve 99-41/435-274 (a) sayılı kararı ([http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-41-435-274\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-41-435-274(a).pdf)), 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı (RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.). Aslan, Rekabet Kurulu'nun 06.09.1999 tarihli kararını, ilgili ürün pazarının aşırı dar yorumlanmış olması açısından eleştirmektedir. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 201. Doktrinde Karakelle tarafından, rekabet ihlalinin ya da yoğunlaşmanın hangi pazarda gerçekleştiğini tespit bakımından, pazarın hem ürün hem de coğrafi olarak belirlenmesinin tartışmasız önem taşıdığı ve sadece ilgili pazarı belirlemenin yeterli olmadığı, bunun yanısıra 'ilişkin pazar' ve 'etkilenen pazar'ın da ayrıca belirlenmesi gerektiği belirtilmekte, ilişkin pazar ve etkilenen pazar kavramlarına ilişkin bir tanım, açıklama ise yapılmamaktadır. Bkz. Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 17, dn 5. İlgili pazar kavramı ve bir kısıtlamanın etkisinin anlaşılabilmesi için ilgili pazarın her seviyesindeki etkiye bakılması gerektiği hususu ile, bu kapsamda ara mal ve hizmetler pazarı, nihai mal ve hizmetler pazarı ile satış sonrası hizmetler pazarıyla ilgili olarak bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 128, 129; Esin, Kılavuz, s. 18, 19. Elektronik ticaretin ilgili pazar kavramına etkisi ile ilgili olarak ise bkz. Aydemir, s. 33-39.

³³ Bkz. § 1 – 'II. Rekabetin Dikey Kısıtlanma Yolları' başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁴ 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler ile 2005/4 sayılı Tebliğ'de yer alan dikey anlaşma tanımında, anlaşmanın taraflarının üretim veya dağıtım zincirinin farklı aşamalarında olması unsurunun anlaşmanın amacı bakımından gerçekleşmesi gerektiği belirtilmesine karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ'de 'anlaşmanın amacı bakımından' ibaresine yer verilmemiştir. Ancak bu durum, 2002/2 sayılı Tebliğin kapsamının daha dar yorumlanmasına sebep olmamalı, amaca uygun bir yorumla 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından da anlaşmanın taraflarının söz konusu anlaşmanın amacı bakımından üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olmaları yeterli kabul edilmelidir. Bkz. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 237.

zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/c, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/1). 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c'de yer alan tanımda ise bu tanımdan farklı olarak, dikey anlaşmaların anlaşmanın yanısıra uyumlu eylemleri de ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu hükümün, 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer alan düzenlemelere nazaran farklı bir içeriğe sahip olduğu düşünülebilecek olmakla birlikte, kanaatimizce aralarında dikey anlaşma kavramı bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Şöyle ki; dikey anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirinden farklı içeriklere sahip olup, dikey anlaşma uyumlu eylemi de içine alan bir üst kavram değildir. 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c'de dikey anlaşmanın tanımı yapılırken uyumlu eylem ifadesine de yer verilmiş olması ise, Tüzüğün uygulama alanını belirtmek gayesini taşımaktadır. Nitekim aynı şekilde, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/1 hükümlerinde de, anlaşmaların yanısıra uyumlu eylemlere de söz konusu Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 2005/4 sayılı Tebliğ'de de benzer bir hükme yer verilmiştir.³⁵

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer kavram, Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma kavramıdır. Anlaşma kavramı doktrinde, tarafların belirli konular üzerinde kendi aralarında mutabakata varmış olması şeklinde tanımlanmakta, bu kapsamda anlaşmanın yazılı olmasının şart olmadığı, hukuken bağlayıcılığın aranmadığı ve centilmenlik anlaşmalarının³⁶ da bu kavramın kapsamında yer aldığı³⁷, yazılı, sözlü ya da eylemsel, resmi ya da gayri resmi her türlü irade uyuşmasının hukuki bir sonuca yönelsin ya da yönelmesin Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir³⁸. Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında da,

³⁵ Gerek genel olarak dikey anlaşmalar gerek spesifik olarak motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarına uygulanacak grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzüklerin kapsamı ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm 'Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler İçin Grup Muafiyeti' başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁶ Centilmenlik anlaşmaları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 201 vd.

³⁷ Doktrinde Topçuoğlu bu konuda aksi görüştedir. Şöyle ki Topçuoğlu, RKHK m. 4'deki anlaşma kavramının hukuken bağlayıcı olan anlaşmaları ifade ettiği, daha geniş bir kapsamın kabul edilmesinin hukuki kavram ve kalıplara zarar vereceği, bağlayıcı kuvveti bulunmayan karşılıklı davranışların uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi gerektiği, aksi durumun ispatı da güçleştireceği, RKHK m. 56 düzenlemesindeki batıl olma yaptırımının da bu kabulü doğruladığı görüşündedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 168-172. Aslan ise bu görüşe karşı çıkarak, her hukuk dalının diğer hukuk dallarından farklı olarak kendi kavramlarını oluşturabileceğini, yeni bir hukuk dalı olan Rekabet Hukuku'nun kavramlarını Özel Hukukun klasik kavramları ile açıklamaya çalışmanın gereksiz bir çaba olduğunu, RKHK m. 56 düzenlemesinin getirdiği geçersizlik yaptırımının bu kavramın mahiyetini açıklayamayacağını belirtmektedir. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 128, 129. Benzer yönde Topçuoğlu'nun görüşünün eleştirisi için bkz. Cengiz, s. 33 vd.; Aksoy, s. 20. Yasal olarak bağlayıcı olmayan anlaşmaların da RKHK m. 4 kapsamına gireceği hususunda aynı görüşte Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 62, 63; Cantürk, s. 22. AB Rekabet Hukuku bakımından aynı görüşte bkz. Bellamy/Child, s. 52; Ritter/Braun/Rawlinson, s. 82; Coles, s. 283; Furse, s. 143; Arnall/Dashwood/Ross/Wyatt, s. 556. Yazar söz konusu açıklamalarında ayrıca, bu durumda anlaşmanın kanunen olmasa da ahlaken bağlayıcı olması gerektiğini, aksi halde uyumlu eylemden bahsedilebileceğini belirtmektedir. Yazara göre ayrıca, anlaşma görüşmelerinin devam etmesi, tarafların henüz bir uzlaşmaya varmadıkları durumlar, Antlaşma'nın m. 81/1 hükmü kapsamında anlaşma olarak nitelendirilemeyecektir.

³⁸ Gürmen/Topkar, s. 3; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 126; Aksoy, s. 22; Kerse/Khan, s. 10; Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 4, 5; Korah, Competition Law of the EC, Vol. 1, §2.02 [2], s.2-7; Green/Robertson, s. 292. Rekabet Hukuku kapsamındaki anlaşma kavramının, Medeni Hukuk

Rekabet Hukuku açısından anlaşma kavramının geniş kapsamlı olduğu belirtilmiş, yazılı ya da sözlü olmasının ve hatta geçerli olmasının³⁹ bir öneminin bulunmadığı, önem taşıyan hususun tarafların kendilerini söz konusu anlaşma ile bağlı hissetmeleri, belirli bir konuda aralarında mutabakata varmaları olduğu ifade edilmiştir⁴⁰. Yine Rekabet

kapsamında icap, kabul, irade beyanı, şekil şartı kavramları çerçevesinden daha geniş ve kapsamlı olduğu hususunda bkz. Badur, Fiyat Sınırlamaları, s. 33. Borçlar Hukuku kapsamında sözleşme kavramı için bkz. Tekil, Borçlar Hukuku, s. 39 vd.; Oğuzman/Öz, s. 39 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 9, 10; Reisoğlu, s. 46, 56 vd. İsviçre Hukuku ve AB Hukuku kapsamında anlaşma kavramı ve Alman Hukuku'nda kartel anlaşması kavramı için bkz. Özsunay, Türk Kartel Hukuku, s. 54-61. AB Komisyonu ve AD'nın konu ile ilgili kararları için bkz. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 71-73; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 180 vd.; Esin, Rekabet, s. 31-33.

³⁹ Doktrinde Gürzümara göre de, bir sözleşmenin Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için, hukuken geçerli olmasına gerek bulunmamakta, Kanunen geçerlilik şartı olarak belli bir şekle tabi kılınmış bir sözleşmenin bu şekle uyulmadan yapılması ya da başkaca bir geçersizlik nedeninin mevcut olması durumunda, sözleşme hükümleri aynı zamanda RKHK m. 4'e de aykırı ise, sözleşmenin tarafları sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olduğu gerekçesi ile RKHK m. 9, 16 ve 17'deki idari yaptırımlardan kurtulamamaktadırlar. AB Rekabet Hukuku kapsamında, Komisyon, İlk Derece Mahkemesi ve AD kararlarında da durum bu yöndedir. Bkz. Gürzümara, Geçersizlik Rejimi, s. 3, dn 1. Doğrudan anlaşmalarla ilgili olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımını göstermesi bakımından önem taşıyan 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı kararda, soruşturma konusu kararın dernek genel kurulu tarafından alınabilecek bir karar olmasına karşın, kararın usulüne uygun olarak alınmış bir karar olmayıp, gayriresmi bir toplantıda yapılan oylama ile alınan bir karar olduğuna ilişkin savunma, teşebbüs birliği kararının Dernekler Kanunu'na göre alınmış bir karar olmasının Rekabet Hukuku açısından gerekli olmadığı, RKHK'a aykırı bir kararın veya uygulamanın yapılmış olmasının yeterli olduğu, bunun usulüne uygun olup olmadığına bakılmayacağı da belirtilerek reddedilmiştir. Bkz. RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2001, S. 7, s. 145.

⁴⁰ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 17.06.1999 tarih, 99-30/276-166a sayılı kararı ([http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf)); 27.10.1999 tarih ve 99-49/536-337(a) sayılı kararı ([http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337(a).pdf)); 26.11.1998 tarih ve, 93/750-159 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>); 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 numaralı kararı, s. 81 (www.rekabet.gov.tr); 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı, s. 172, 184 (RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.); 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı kararı, s. 146 (RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2001, S. 7, 123 vd.). Nitekim RKHK'un Madde Gereçeklerinde de, m. 4 ile ilgili kısımda şu ifadeler yer verilmiştir: "Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur." (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekece.doc>). Doktrinde aynı görüşte Aslan, Rekabet Hukuku, s. 126; Aslan, Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 15; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 58; Efem/Badur, s. 62; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 77; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 41; Çeker, Rekabetin Korunması s. 90. İsteksiz olarak ya da baskı altında girilen ilişkilerin de anlaşma kavramı içinde yer alacağı hususunda bkz. Özdemir, s. 164, 165. İsteksiz olarak yapılan anlaşmalar bakımından aynı yönde Andersen/Rogers, s. 555. Doktrinde Arı tarafından ise, bir anlaşmanın ekonomik baskı altında yapılması durumunda her bir olay için ayrı ayrı inceleme yapmak suretiyle, somut olayın koşulları çerçevesinde, ekonomik baskı altında anlaşma yapan tarafın ne ölçüde bu baskının aksi yönde davranabileceğinin araştırılması gerektiği, kişinin hiçbir şekilde bu baskının aksi yönde davranamayacağı neticesine ulaşılan durumlarda bu kişinin söz konusu anlaşmanın Rekabet Hukuku mevzuatına aykırılığından sorumlu tutulmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 59. Benzer yönde bkz. Whish, s. 93 Ekonomik baskı durumunda baskı altında kalanın gönüllü olarak ekonomik faaliyetlerini kısıtladığının kabul edildiği hususunda bkz. Bellamy/Child, s. 55. Tehdit altındaki kişinin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarından sorumlu tutulmasının hakkaniyete ters düşeceği hususunda ise bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 178. Y. 19. HD tarafından verilmiş olan kararda ise, tacirlerin, yargıya ihbar ve şikayet edileceği tehdidiyle sözleşmeye razı edildiği durumlarda ikrahın söz konusu olmayacağı, ihbar ve şikayetin gerçeği yansıtmıyor olması durumunda anayasal hakkın kullanılması olacağı, aksi

Kurulu, bir teşebbüsü temsil yetkisine sahip olmayan personelin rakip teşebbüslerle yaptığı yazılı veya sözlü mutabakatları da, teşebbüslerin bilgileri ve yönlendirmeleri doğrultusunda yapılmış olması veya rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma tehdidinin mevcut olması durumunda, anlaşma olarak kabul etmiştir⁴¹. Bu konuda doktrinde en detaylı ve karşılaştırmalı açıklamayı yapan Gürzumar'a göre, Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma kavramının Medeni Hukuk kapsamındaki sözleşme kavramından daha geniş kapsamlı olduğunun belirtilmesi ile kastedilen, iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki bir uzlaşmanın RKHK m. 4 çerçevesinde bir anlaşma olarak kabul edilebilmesi için, bu uzlaşmanın söz konusu teşebbüslerin hukuki sonuca yönelmiş irade beyanlarıyla oluşturulmasının şart olmamasıdır. Teşebbüsler arasındaki uzlaşmanın hukuki değil sosyal, ahlaki veya ekonomik yaptırımlarla sağlanmaya çalışıldığı centilmenlik anlaşmalarının RKHK m. 4 kapsamında anlaşma olarak kabul edilmesinin altında yatan sebep de yazara göre bu farklılıktır. Teşebbüslerin açık ya da örtülü irade beyanlarının hukuki sonuca yönelmiş olması durumunda, aralarında bu irade beyanları ile oluşan uzlaşma bir sözleşme olarak nitelendirilecek ve RKHK'a aykırılık dolayısıyla geçersizliği söz konusu olacakken, irade beyanlarının hukuki sonuca yönelmemiş olması durumunda bir hukuki işlemden, sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecek, dolayısıyla da geçersizlik söz konusu olmayacaktır. Buna karşın, teşebbüsler arasındaki söz konusu uyuşma Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma olma niteliğini kaybetmeyecek ve RKHK

halde ise bunu yapanın sonuçlarına katlanacağı, tacirler arasındaki sözleşmede, edimden kaçınanın da aynı sonuçlarla karşılaşacağı, gabinin unsurlarından müzayakanın da varsayılmayacağı, tacirin tedbirlerini almak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bkz. Y. 19. HD 29.11.2002 tarih ve 2002/2827 E., 2002/7580 K. sayılı kararı. AB Rekabet Hukuku kapsamında, Komisyon tarafından verilmiş olan bir kısım kararlarda, bir üreticinin yeniden satıcılara gönderdiği sirküler, genel satış koşullarının belirtildiği basılı belgeler, satışa son verildiğini gösteren mektup gönderilmesi, bir işletme birliğinin kuruluş sözleşmesi, işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmalar bir anlaşma olarak kabul edilmiştir. Bu kararlar için bkz. Whish, s. 93; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 127, dn 3'te anılan BMW-Belgique Komisyon Kararı, ATRG L 46, 1978, s. 33 Distellers Company Komisyon Kararı ATRG, L 50, 1978, s. 16, TÜSİAD, Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Aralık 1998, Yayın No: TÜSİAD – T/98-12/244, s. 25; dn 7'de anılan Distellers OJ 1978 L 50/16; dn 8'de anılan Ford Werke AG and Ford of Europe Inc. v. Commission Joint Cases 25 and 26/84 17 September 1985, pa. 21, AEG v. Commission 1983 ECR 3151-3155; dn 9'da anılan Case 71/74 Frubo v. Commission pa. 28-29-30 Case C-399/93 Oude Luttikhuis and Others v. Verenigde Coöperative Melkindustrie Cuberco Judgment of 12 December 1995 pa. 14.; dn 10'da anılan International Energy Agency O.J. 1983 L. 360/30 Pobst and Richarz/BNIA OJ 1976 L 23/24. Şirketten ayrılan yönetim kurulu üyeleri için şirket ana sözleşmesi ile öngörülen rekabet yasağının da RKHK anlamında bir anlaşma niteliğinde olduğu hususunda bkz. Karasu, s. 8. Tek taraflı irade beyanlarının anlaşma olarak kabul edilmesinin sakıncalı olacağı eleştirisi için ise bkz. Aksoy, s. 20. Yapılan sevkiyatlarda sistematik olarak gönderilen faturalara basılı olan 'ihracat yasaktır' kaydının, taraflar arasında sözleşmeye dayalı sürekli bir ticari ilişkinin mevcudiyeti şartı ile anlaşma olarak kabul edildiği AD'nın Sandoz kararı için bkz. Köseoğlu, s. 40, dn 85'te anılan Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v Commission, Case C-277/87 (1990) ECR I-45 ve yine aynı dipnotta anılan OJ (1991) L 75/57, Case, T-19/91 Vichy v Commission (1992) ECR II-415, OJ (1987) L 222/1, (1989) 4 CMLR 425, Case C-279/87 Tipp-ex GmbH v Commission (1990) ECR I-261. Yine Komisyon, bir anlaşmadan bahsedebilmek için teşebbüslerden birinin diğer teşebbüsle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğünü kısıtlamış olmasını da yeterli görmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 127, dn 6'da anılan Franko Japanese Ballbearing Agreement, OJ 1974 L 343/19; TÜSİAD, s. 25. AD'nın benzer yönde olmak üzere, aralarında yazılı bir anlaşma olmasa da, teşebbüslerin zımni bir sözleşme ile kendilerini bağlı kabul edebileceklerine hükmettiği Tepea V. Commission, C. 28/77, 20.06.1978 tarihli kararı için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s.59, 60.

⁴¹ Rekabet Kurulu'nun 26.11.1998 tarih ve, 93/750-159 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>)

m. 4'e aykırılığı durumunda, bu anlaşmaya taraf teşebbüsler RKHK'ndaki yaptırımlarla karşı karşıya kalacaklardır⁴².

Yukarıda yer vermiş olduğumuz tanımda da belirtildiği üzere, bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için, anlaşmanın taraflarının üretim ve/veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde⁴³ ticari faaliyette bulunan teşebbüsler olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, teşebbüs niteliğinde olmayan son kullanıcılar ile yapılan anlaşmalar RKHK m. 4 ve Antlaşma m. 81(1) hükümleri ile grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler bakımından dikey anlaşma olarak nitelendirilemeyeceklerdir⁴⁴. Bu unsur çerçevesinde ayrıca, dikey anlaşmanın taraflarının anlaşmanın konusu itibariyle üretim ve/veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerde faaliyette bulmaları gerekmekte, anlaşmaya konu olan hususlar dışında tarafların birbirine rakip olmaları, anlaşma çerçevesi dışında aynı zamanda üretim veya dağıtım zincirinin aynı seviyesinde de faaliyette bulunuyor olmaları gibi hususlar anlaşmanın dikey anlaşma niteliğinde olmasını değiştirmemektedir.⁴⁵ Dikey anlaşmaya ilişkin yapılan bazı tanımlarda, anlaşmanın taraflarının ürünlerin pazarlanmasının farklı seviyelerinde faaliyet göstermeleri sebebiyle doğrudan rakip konumda olmayan teşebbüsler oldukları belirtilmekle birlikte⁴⁶,

⁴² Gürzümar söz konusu açıklamalarında ayrıca, Medeni Hukuk kapsamındaki sözleşmelerden farklı olarak Rekabet Hukuku kapsamında anlaşmaların kurulması ve varlık kazanması için, zımnî veya sarîh, yazılı ya da sözlü olarak yapılmış olmasının önem taşımadığı yönünde anlaşılması gerektiği uyarısında da bulunmaktadır. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 3, dn 1. Benzer yönde bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 76; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 198-201. Rekabet Hukuku kapsamında anlaşmaların kuruluşu ve şekli ile ilgili olarak bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 176-178.

⁴³ Dağıtım kanalları ile ilgili ayrıntılı açıklama için ise bkz. Sinanoğlu, s. 160-162; Ulaş, s. 55-66. Ticaretin değişen yapısı sebebiyle, imalatçı, toptancı ve perakendeci sektörleri arasındaki ayrım giderek bulanıklaşmış, söz konusu sektörlerin birbirlerinden bağımsız olarak analiz edilmeleri zorlaşmış olup, söz konusu alt sektörler her geçen gün daha da artarak tek arz zincirinin hammadde kaynağından imalata ve nihai kullanıcıya dağıtımına kadar ortaya çıkan faaliyetler olarak algılanmaktadır. Yeşil Kitap, s. 6. Dağıtım sürecinin önemi ile toptan ve perakende dağıtımın geçirmiş olduğu değişim için bkz. Yeşil Kitap, s. 6-25. Uygulamada dağıtım zincirinin oluşturulması süreci ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Bağrıaçık/Güler, 3 vd. İlaç sektöründe dağıtım kanallarının taşıdığı özellikler ve Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan kararların ilaç sektörüne etkileri ile ilgili olarak bkz. Karakoç, s. 47-49, 63-65, 68, 69, 71-73.

⁴⁴ Aynı yönde bkz. Esin, Kılavuz, s. 13. Aksi görüşte bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 8.

⁴⁵ Dikey anlaşmanın konusunun üretim-dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki faaliyetler ile ilgili olmasına karşın, tarafların bu anlaşma dışında aynı zamanda anlaşma konusu mal ve hizmetlerle ilgili olarak birbirlerine rakip teşebbüsler de olmaları durumunda, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3 ile 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3 uyarınca söz konusu dikey anlaşmalar bu Tebliğler ve Tüzükler ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Söz konusu düzenlemelerde, dikey anlaşmaların bu sebeple grup muafiyetinden yararlanamaması durumuna bir takım istisnalar da getirilmiştir. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3 düzenlemesine göre, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi ve hem de dağıtıcısı olduğu, buna karşın alıcının ise anlaşma konusu mallarla rekabet eden malların üreticisi olmayıp, sadece dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilecektir. 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3 düzenlemelerinde ise, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3'te yer alan bu istisnaya yer vermekle birlikte, daha geniş düzenlemeler getirilmek suretiyle başka bir takım istisnalara da yer verilmektedir. Rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyeti kapsamı dışında kalması ve istisnaları ile 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3 düzenlemelerinin birbirleriyle karşılaştırılması için bkz § 3 – II – '3. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler' ve § 4 – II – '4. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler' başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁶ Gürmen/Topkar, s. 3

kanaatimizce bu hususu dikey anlaşmaları diğer anlaşmalardan ayırdeden bir kriter olarak belirtmek doğru değildir. Şöyle ki; bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirilmesinde önem taşıyan husus, anlaşmanın taraflarının sadece o anlaşmanın konusu bakımından üretim-dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olmalarıdır. Dolayısıyla, tarafların söz konusu anlaşmanın kapsamı dışında kalan ticari faaliyetleri bakımından birbirlerine doğrudan doğruya rakip olmaları anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirmesine engel değildir.

Yukarıda yer verilen dikey anlaşma tanımında sadece mal ve hizmetten bahsedilmekle birlikte, mal veya hizmetleri konu alan dikey anlaşmalarda fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümlerin de yer alması mümkündür. Nitekim bu tür dikey anlaşmalar da, bir takım şartların mevcudiyeti halinde grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir.(2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/2, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/3, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/2-b) Bu durum karşısında, dikey anlaşmaların konusunu mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı oluşturmakla birlikte, bu anlaşmalarda fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanılmasına ilişkin hükümler de yer alabilecektir. Ayrıca, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağlayıcıdan hangi amaçla aldığı da önem taşımamakta, alıcının nihai kullanıcı olmaması kaydı ile yeniden satış, kendi üretiminde kullanmak ya da üçüncü kişilere kiralamak amacıyla anlaşma konusu mal ve hizmetleri almış olması arasında bu açıdan bir farklılık bulunmamaktadır⁴⁷.

Tüm bu açıklamalar dikkate alınarak genel bir tanım verilmek gerekirse, dikey anlaşma, ana konusu açısından değerlendirildiğinde, taraflarının üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterdiği anlaşmalar olup, dikey kısıtlama ise, dikey anlaşma ya da uyumlu eylemin taraflarını oluşturan teşebbüsler tarafından bu anlaşma ve uyumlu eylem bünyesinde karşı tarafa getirilen kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalar dikey anlaşma ve uyumlu eylem konusu olan mal ve hizmetlerle, anlaşmanın ve uyumlu eylemin diğer tarafı olan teşebbüsün yürüteceği faaliyetler ile ilgili olacaktır.

2. Uyumlu Eylemler

Gerek RKHK'nda gerek Antlaşma'da gerek yukarıda değinilmiş olan Tebliğ ve Tüzüklerde, dikey anlaşmanın aksine uyumlu eylem kavramı tanımlanmamıştır⁴⁸. Uyumlu eylem kavramı ile ifade edilmek istenen hususa belirli ölçülerde işaret eden düzenlemeler RKHK m. 4/3 ve m. 59 düzenlemeleridir.⁴⁹ Buna göre, bir anlaşmanın

⁴⁷ 09.08.2003 tarih ve 25194 sayılı RG'de yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 30.06.2003 tarih ve 03-46/540-M sayılı Kararı (tez kapsamında değinilecek olan diğer Rekabet Kurulu Kararlarından ayırtetmek maksadı ile, bundan sonra "Kılavuz" olarak anılacaktır), paragraf 3. Bu açıdan dikey anlaşmaların, dağıtım anlaşmalarını da kapsayan daha geniş bir kavram olduğu yönünde bkz. Köseoğlu, s.20; Koç, s. 3.

⁴⁸ Uyumlu eylem kavramının kesin sınırlar içeren genel ve soyut bir tanımla sınırlandırılmaya uygun olmadığı, gelişmeye açık bir kavram olduğu hususları ile uyumlu eylemin tanımına ilişkin temel ilkeler hususunda bkz, Cengiz, s. 18 vd.

⁴⁹ AB Rekabet Hukuku'nda uyumlu eylem kavramı ve bu konuya ilişkin uygulama ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 81 vd.; Korah, Competition Law of the EC, Vol. 1, §2.02 [4], s.2-13; Wyatt/Dashwood, s. 255, 256; Kent, s. 231-233; Arnall/Dashwood/Ross/Wyatt, s. 559-563; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 65 vd.; Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 19; Efem/Badur, s. 63 vd.; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 73 vd.; İvizler, Uyumlu Eylemler, s. 43 vd.;

varlığının ispatlanamadığı durumlarda, ilgili piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardaki verilere benzerlik göstermesi durumunda, bu durum teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulduklarına karine oluşturacaktır (RKHK m. 4/3). Ancak bu düzenlemeden hareketle, uyumlu eylemin her halde rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması neticelerine yol açacağı kanaatine ulaşılmamalıdır. Burada asıl ifade edilmek istenen husus, uyumlu eylemin taraflar arasındaki ilişkinin bir anlaşma yapılması aşamasına kadar ulaşmadığı, ya da anlaşma yapılmasına karşın bu durumun üçüncü kişilerce ispatlanamadığı⁵⁰ durumlarda taşıdığı önemdir. Nitekim bu husus dikkate alınarak, uyumlu eylem kavramı, teşebbüsler arasında anlaşma aşamasına varmamış olan, fakat rekabetin risklerinden kaçınmak üzere bilinçli olarak gerçekleştirilen, pratik işbirliğinden oluşan, bir koordinasyon şekli olarak tanımlanmıştır⁵¹. Bu tanım eleştirilebilecek bir tanım olmakla birlikte, taraflar arasında bir işbirliğinin, koordinasyonun bulunduğunu ifade etmesi ve bu durumların da bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirildiğinin tespit edilemediği durumlarda uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceğini belirtmesi bakımından önemlidir.

Bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtların zarar görenler tarafından yargı organlarına sunulması durumunda, uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalı teşebbüslere geçecektir (RKHK m. 59). Bu düzenleme de uyumlu eyleme ilişkin bir tanım

Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 165 vd.; Yüksel, s. 30 vd.; Esin, Rekabet, s. 34 vd. ABD Rekabet Hukuku'nda uyumlu eylem kavramı ve bu kavramın ortaya çıkışı ile ilgili olarak bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 30 vd.; Yüksel, s. 3 vd.

⁵⁰ ABD Rekabet Hukuku kapsamında, anlaşmaların çoğunlukla gizli yapılması sebebiyle, bunların varlığını ortaya çıkarmada kullanılan iktisadi ve maddi delillerden oluşan ikincil deliller ile ilgili olarak bkz. Kekevi, s. 78 vd.

⁵¹ Gürmen/Topkar, s. 4. Benzer yönde Güven tarafından da, teşebbüslerin aralarında bir anlaşma olmaksızın birbirleriyle uyumlu kararlar almaları ve uygulamaları, aynı davranışları sergileyerek rekabet düzenini etkilemeleri ve rekabet ihlallerine neden olmaları durumunda uyumlu eylemin mevcut olduğunun kabul edileceği, anlaşma olmaksızın teşebbüsler arasında pratik bir işbirliğini sağlayan davranışların bulunduğu durumlarda, bilinçli olarak yani bir işbirliği neticesinde oluşturulan uygulama paralellüğünün uyumlu eylem olarak nitelendirileceği belirtilmiştir. Bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 42. Aksoy tarafından ise, uyumlu eylemin olduğu yerde anlaşmanın olmadığı ya da uyumlu eylemde anlaşma aşamasına ulaşılmamış olduğunun söylenmesinin mümkün olmadığı, bu kavramın taraflar arasındaki mutabakatın derecesini gösteren bir unsur olmadığı, taraflar arasındaki irade uyuşmasının varlığını açıkça gösteren somut verilerin bulunmadığı durumlarda uyumlu eylemin ispat kolaylığı sağlayan, piyasadaki paralel davranışlardan hareketle taraflar arasındaki mutabakatın varlığı varsayımına dayanan bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bkz. Aksoy, s. 24. Anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında sonuçları bakımından bir farklılık bulunmadığı görüşünün RKHK'nın sistemine ters düşeceği görüşünde Kekevi, s. 99; Aksoy, s. 26; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 34. Arı daha sonraki açıklamalarında, uyumlu eyleme ilişkin RKHK'daki düzenlemenin amacının, teşebbüsler arasındaki anlaşma düzeyinde olmayan mutabakatın bir eyleme dönüşmesini önlemek olmayıp, teşebbüsler arasında yapılmış gizli anlaşmaları ortaya çıkarabilmek olduğunu ve bu açıdan da ispat hukuku ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 83. Uyumlu eylem kavramına yer verilmiş olmasının amacı bakımından aynı yönde bkz. Whish, s. 99; Faull/Nikpay, s. 76. Anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki farklılıklar için bkz. İkizler, Türk ve AB Hukuku'nda Uyumlu Eylemler, s. 249-251; Esin, Rekabet, s. 40, 41. Uyumlu eylem ile anlaşma ve karar arasındaki ilişki ve birbirlerinden ayrıldıkları noktalar ile ilgili olarak ayrıca bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 171 vd.; Cengiz, s. 24 vd.

yapmamakta, uyumlu eylemin hangi durumlarda mevcut olduğuna işaret ederek, bu hususta ispat kolaylığı sağlamaktadır. Doktrinde İnan tarafından, RKHK m. 59 düzenlemesinin m. 4'ten farklı olduğu, bu hükümlerin amaçlarının aynı olması karşısında bu şekilde bir fark oluşturulmasının ise bilinçli olmadığı, bir kanun yapma tekniği hatası olduğu belirtilmektedir. Yazara göre, RKHK m. 4'teki uyumlu eylem tanımı yanlış ve anlamsız olup, m. 59'daki tanımın esas alınması gerekmektedir.⁵²

RKHK m. 4 ve 59 hükümlerini birleştirerek yapılmış olan bir tanıma göre uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin, arz ve talep dengesinin, teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması, uzun sayılabacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi durumlarda ortaya çıkan teşebbüsler arası işbirliğidir.⁵³

⁵² İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 8. Doktrinde Budak tarafından ise, RKHK m. 4'deki uyumlu eylem ile ilgili düzenlemenin rekabet kısıtlamalarının tespitinde ispat yükünü yer değiştiren bir hüküm olarak nitelendirilmesi eleştirilmekte, uyumlu eylem karinesinin ispat yükü ile ilgisinin bulunmadığı, uyumlu eylemin tespitinde hangi ölçütün kullanılacağını gösterdiği belirtilmektedir. Bkz. Budak, Deliller ve İspat, s. 55.

⁵³ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 79. Doktrinde uyumlu eyleme ilişkin olarak benzer unsurları içermekle birlikte birbirinden farklı çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Bunlardan Aslan tarafından yapılan tanıma göre uyumlu eylem, "iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerçeklerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti kısıtlayıcı pazar davranışlarıdır." Aslan, Rekabet Hukuku, s. 140. Benzer yönde bkz. Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 145; Müftüoğlu, s. 12. Tekinalp tarafından da uyumlu eylemin, işletmelerin aralarında bir anlaşma veya mutabakat olmaksızın, aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan kararları ve uygulamaları ifade ettiği belirtilmiştir. Tekinalp, Uyumlu Eylemler, s. 203. İkizler ise, doktrinde yapılan tüm tanımların uyumlu eylemlerin değişik özelliklerini ön plana çıkardığını, bu açıdan da birbirleri ile çelişen değil, birbirlerini tamamlayan tanımlar olduklarını belirterek, bir danişıklılık şekli olarak uyumlu eylem, paralel davranış yönü ile uyumlu eylem, rekabet hukukundaki misyonu açısından uyumlu eylem ve unsurları açısından uyumlu eylem olmak üzere uyumlu eylemlerin dört farklı yönünü ifade eden dört ayrı tanım yapmayı tercih etmiştir. Bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 60. Uyumlu eylemin değişik tanımları için ayrıca bkz. Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 19; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 199, 200; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 394, 395; Cengiz, s. 3 vd. Kekevi tarafından ise, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil, anlaşmanın varlığını ispatlamada bir araç olarak kabul edilmesi gerektiği, anlaşma ve uyumlu eylemi bir bütünün parçaları olarak kabul ederek, aralarındaki tek farklılığın uyumlu eylemde ispat yükünü yer değiştiren bir karinenin mevcut olduğu önerisinin getirilebileceği, bu çerçevede ilgili teşebbüsler arasında mutabakatı gösteren delillerin bulunması durumunda, bu delillerin gerçekliğini ortaya koyan bir analizle anlaşmanın mevcudiyeti sonucuna ulaşılabileceği, uyumlu eylemin mevcudiyetine ise, gizli bilgilerin, fiyat listelerinin rakiplere gönderilmesi vb. net olarak mutabakatı değil, aralarındaki ilişkiyi gösteren delillerin, rekabetin bozulduğunu gösteren pazar analizleriyle desteklenmesiyle karar verilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Kekevi, s. 100. Avrupa Adalet Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda da, ana firma ile bayiler arasında yapılmış olan bir toplantının varlığı ile paralel ticaretin engellenmesi için üçüncü kişilere fiili olarak satış yapılmaması hususlarının taraflar arasında bu hususta bir dikey ilişkiyi ortaya çıkaran uyumlu eylemin varlığını kabul için yeterli görülmüştür. Musique Diffusion Française v. Commission Case 100/800 (1983) ECR 1825:3 CMLR 221. AD'nın Suiker Unie and Others V. Commission. Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73, 16.12.1975 tarihli ve ICI V. Commission, C. 48/69, 14.07.1972 tarihli kararlarında yer alan uyumlu eylem tanımları için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 65.

Doktrinde Aslan tarafından, uyumlu eylemin varlığının kabulü için üç koşulun gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁴. Bunlar;

- i. İşletmeler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen ortak işbirliğinin olması,
- ii. Bu işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılması,
- iii. Amacın rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak olması.

Yazar uyumlu eylemin unsurlarını ise şu şekilde sıralamaktadır⁵⁵:

- iki veya daha fazla işletmenin mevcut olması,
- teşebbüslerin pazar davranışlarında bilinçli paralellik bulunması,
- pazar davranışlarındaki paralelliğin ekonomik ve rasyonel gerçeklerle açıklanamaması,
- bu davranışlar neticesinde rekabetin kısıtlanması.

Anlaşmada olduğu gibi uyumlu eylemde de teşebbüsler arasında bir irade uyuşması mevcuttur. Nitekim AD tarafından da teşebbüsler arasındaki paralel davranış yeterli görülmemiş, bu paralelliğin bilinçli olarak oluşturulması aranmıştır. Bu şekildeki paralel davranışlar ise, teşebbüsler arasındaki herhangi bir ilişkiden veya iletişimden kaynaklanabilecektir⁵⁶. Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından, uyumlu eylemi anlaşma kavramından ayıran hususun, uyumlu eylem çerçevesinde teşebbüslerin ortak iradelerinin mutlaka eyleme dönüşmesi gerekliliği olduğu belirtilmiş, henüz uygulama aşamasına geçmemiş irade uyuşmalarının uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceği, nitekim teşebbüslerin ortak iradelerinin mevcudiyetinin de açık bir beyanlarının mevcudiyetinin aranması suretiyle değil, uygulama aşamasındaki birbirine benzerlik gösteren davranışlarının değerlendirilmesi neticesinde tespit edileceği belirtilmiştir⁵⁷.

⁵⁴ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 138.

⁵⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 140-145. Rekabet Kurulu'da 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı kararında da bu sayım benimsenmiştir (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-11-109-54.pdf>). Rekabet Kurulu'nun 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı kararında ise uyumlu eylemin unsurları şu şekilde sayılmıştır;

- taraflar arasında sözlü yada yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temasların bulunması,
- bu temasın, pazar davranışlarını etkileme veya özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğini önceden ortadan kaldırma amacını taşıması,
- ilgili teşebbüslerin ticari davranışlarını rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek şekilde oluşturma veya değiştirme etkisinin olması.

Rekabet Kurulu bu kararında ayrıca, uyumlu eylem bakımından önemli olanın, teşebbüslerin rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılması olduğunu belirtmektedir (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-26-291-161.pdf>). Uyumlu eylemlerin unsurları ile ilgili olarak ayrıca bkz. Bellamy/Child, s. 67; İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, s. 240; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 61 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 146 vd.; Esin, Rekabet, s. 34, 35.

⁵⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 139'da yapılan açıklamalar ve dn 33'te anılan ICI v. Commission 1972 ECR 619-655. Uyumlu eylemin bir unsur olarak teşebbüsler arasında mevcudiyeti aranan bağlantı ile ilgili olarak bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 93 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 149 vd. Elektronik ticaretin uyumlu eylemi kolaylaştırıcı etkisi için bkz. Aydemir, s. 58-62.

⁵⁷ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 79; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 147; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 45, 46; Aksoy, s. 18, 26. Tekinalp tarafından ise uyumlu eylemin, teşebbüsler arasında herhangi bir sözleşme yapılmaksızın, anlaşma yada mutabakata varılmaksızın, birbirleri ile uyumlu kararlar alıp uygulamaya koyarak veya birbirleri ile uyumlu davranışlarda bulunarak, belirli bir mal veya hizmet

Yine ortak iradenin varlığının kabulünde açık bir irade uyuşmasının mevcudiyeti aranmayacak, bilinçli paralellik şeklinde ifade edilen, teşebbüslerin zımni olarak iradelerinin uyuşması, birbirlerinin ticaret politikalarına ve tepkilerine göre kendi politikalarını belirlemeleri ve bu şekilde bir irade uyuşmasına ulaşmaları durumu da yeterli kabul edilecektir⁵⁸. Nitekim doktrinde Coles'a göre de, Antlaşma m. 81(1)'in en kuvvetli taraflarından biri, yalnızca taraflar arasında anlaşmanın mevcut olduğuna dair esaslı delillerin bulunması halinde değil, aynı zamanda teşebbüsler arasında gayri resmi işbirliğinin bulunması durumunda da tatbik edilecek olmasıdır⁵⁹.

RKHK m. 4/3'te uyumlu eyleme teşebbüsler arasında imzalanmış olan bir dikey anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlar için de önem atfedilmiş, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri ilgili piyasadaki bir takım göstergeler uyumlu eylemin varlığını ortaya koyması bakımından delil kabul edilmiştir.⁶⁰ Bu özelliği açısından uyumlu eylemler uygulamada çok önemli bir ihtiyacı karşılamaktadırlar. Şöyle ki, teşebbüsler arasında imzalanan anlaşmalar sadece anlaşmanın taraflarını oluşturan teşebbüsler tarafından bilinmekte ve onlar arasında gizli kalmakta, bu anlaşmaların varlığından her zaman için haberdar olmak mümkün bulunmamaktadır. Özellikle ilgili piyasadaki rekabet ortamını yasal düzenlemelerin izin vermediği ölçüde kısıtlama amacı taşıyan ve anlaşmanın taraflarının bu şekilde birlikte menfaat elde etmeyi hedefledikleri, bu amaç için akdettikleri anlaşmalar taraflarca gizli tutulmakta, bu anlaşmaların varlığından diğer teşebbüslerin ve ilgili kurumların haberdar olması neredeyse imkansız bulunmaktadır. Nitekim, BK m. 11/1 düzenlemesine göre de, anlaşmalar kanunda açık bir surette şekil şartına bağlanmış olmadıkça hiçbir şekle tabi olmayıp, sözlü olarak dahi yapılabilecekler, yazıya dökülmeleri zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu husus dikkate alındığında, anlaşmaların gizli kalması daha da kolaylaşmaktadır. Bu tür gizli anlaşmaların açığa çıkması ise, ancak taraflar arasında anlaşmanın uygulanması bakımından bir ihtilafın ortaya çıkması, tarafların bu anlaşmayı kurmakla aralarında oluşturdukları birlikteliği bozacak bir husumetin doğması durumunda söz konusu olacaktır. Rekabet Hukuku kapsamında uygulanması gündeme gelecek olan yaptırımların tatbiki için bu aşamaya kadar beklenmesi ve anlaşmanın taraflarca uygulanarak hedeflenen menfaatlerin elde edilmesine imkan tanınması, Rekabet Hukuku kuralları ile korunmak istenen rekabet ortamı bakımından çok geç bir aşamadır.

piyahasında mevcut rekabeti bozmaları, kısıtlamaları veya engellemeleri olduğu belirtilmiştir. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 394, 395. Arı'ya göre ise, uyumlu eylem kavramının mutlaka somut etkisinin ortaya çıkması gereken bir davranış olarak anlaşılması gerekmektedir. Aksi halde anlaşma safhasına varmamış mutabakatların varlığı tespit edilemeyecek ve bilgi değişimi gibi durumların anlaşma kavramı içersinde değerlendirilmesi ve dolayısıyla da uyumlu eylemle ilgili karineden yararlanılması söz konusu olamayacağından, ispat sorunuyla ve bunun neticesinde de bu gibi rekabet ihlallerine Rekabet Kurulu'nun müdehale edememesi neticesi ile karşı karşıya kalınacaktır. Ayrıca RKHK m. 4'de uyumlu eylem bakımından somut etkinin zorunlu olarak aranmasını gerektiren bir ifade kullanılmadığı gibi, uyumlu eylemin rekabeti kısıtlama amacı taşıması da yeterli kabul edilmiştir. Bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 87 vd. Benzer yönde bkz. Yüksel, s. 62, 63; İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, s. 266, 267; Cengiz, s. 150 vd.; Faull/Nikpay, s. 78. Bu konuda AB Rekabet Hukuku kapsamındaki uygulama için bkz. Yüksel, s. 51-58; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 88, dn 339.

⁵⁸ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 79, 148, dn 47; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 140.

⁵⁹ Coles, s. 284.

⁶⁰ Uyumlu eylemlerin ispatı ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 280 vd. Bu konuda AB Rekabet Hukuku kapsamındaki durum ve ispat güçlüğü sebebiyle elden geldiğince bir anlaşmanın varlığının ispatına çalışıldığı hususunda bkz. Erps, s. 50. RKHK m. 4 düzenlemesinde yer alan uyumlu eylem karinesinin eleştirisi için bkz. Gürkaynak, Taslak Metin İçin Bir Deneme, s. 35 vd.

Tüm bu sebeplerle, taraflar arasında akdedilmiş olan bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, ilgili piyasadaki bir takım verileri kullanarak, söz konusu teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulduklarının tespiti ve bu şekilde rekabet ortamının yasaklanan ölçüde bozulduğunun belirlenmesi yolu açılmış bulunmaktadır.⁶¹

Bununla birlikte, uyumlu eylemin varlığını tespitite kesin delillerin varlığının aranmaması, ilgili piyasadaki bir takım verilerin yeterli kabul edilmesi bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Özellikle söz konusu piyasa verilerinin yeterince dikkatli bir şekilde değerlendirilmemesi, yanlış tespitler yapılarak uyumlu eylem içinde bulunmayan teşebbüslerin bir takım yaptırımlara tabi tutulmasına, gerçekte uyumlu eylem yapmakta olan teşebbüslerin tespit edilememesi sebebiyle uygulanması gereken yaptırımların uygulanmamasına ve ilgili piyasadaki rekabetin bu yaptırımlar ile bozulmasına sebep olabilir. Bu sakıncalar karşısında, uyumlu eylemin varlığını tespit için yeterli kabul edilecek delillerin neler olduğunun tespitinde dikkatli davranılması, uyumlu eylem olarak kabul edilen durumlar ile uyumlu eylem olarak nitelendirilmeyen durumlar arasındaki çizginin çok iyi ve dengeli bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Uyumlu eylemin mevcut olup olmadığına ilişkin olarak yapılacak incelemede, ilgili piyasadaki fiyat değişimleri veya arz ve talep dengesi ya da teşebbüslerin faaliyet bölgeleri incelenecek, bu inceleme neticesinde tespit edilen verilerin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterip göstermediği araştırılacaktır (RKHK m. 4/3). Bu düzenleme⁶², uyumlu eylemin varlığını tespitite dikkate alınacak kriterlerin neler olduğuna ilişkin ipuçlarını vererek Rekabet Kurulu'na yol gösterirken, diğer yandan da her piyasanın somut şartlarına göre Kurul'a takdir hakkını kullanabileceği bir alan bırakmaktadır⁶³. Kurul'a tanınmış olan bu takdir hakkına karşın, uyumlu eylemde buldukları düşünülen teşebbüsler ekonomik ve rasyonel gerçeklere⁶⁴ dayanmak koşulu ile, uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (RKHK m. 4/4).⁶⁵ Teşebbüslere tanınan bu

⁶¹ Nitekim bu husus, RKHK'un gerekçesinde m. 4/3 ile ilgili olarak şu şekilde ifade edilmiştir; "Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>) Uyumlu eylemin varlığına karine teşkil eden davranışlar ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 162-165. Uyumlu eylem karinesinin Rekabet Kurulu'na kolaylık sağlamak düşüncesi ile getirilmiş olduğu hususunda bkz. Aslan, Hakim İşletmeler, s. 54.

⁶² Aslan, RKHK m. 4/3 düzenlemesini, bu hükmün dilinin ve ifade tarzının başarılı olmadığını belirterek eleştirmekte olup, bu eleştiri ve bu düzenlemenin yerini almak üzere önerdiği düzenleme için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 146.

⁶³ Rekabet Kurulu'nun uyumlu eylemin mevcudiyetini tartıştığı kararlarda kullandığı kriterler ve kararların değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Kekevi, s. 96 vd.; Budak, Deliller ve İspat, s. 55-58. Uyumlu eyleme elverişli piyasa koşulları ve uyumlu eylemin mevcut olduğu neticesine ulaşılmasını temin eden kanıtlar ile ilgili olarak bkz. Parasız, s. 58-65.

⁶⁴ RKHK m. 4/son düzenlemesindeki 'rasyonel gerçekler' ifadesinin 'rasyonel gerekçeler' olması gerektiği, RG'de bir yanlışlık yapıldığı hususunda bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 8. 'Ekonomik ve rasyonel gerçekler' kavramının isabetli bir seçim olmadığı hususunda bkz. Özsunay, Görüşler, s. 114; Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 161, dn 141

⁶⁵ Tekinlap'e göre, ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanma olarak ifade edilen haklı sebep doktrininin sadece uyumlu eylemler ile ilgili olarak kabul edilmiş olması yerinde olmayıp, rekabete

imkan ile, uyumlu eylemin tespitinde kesin delillerin aranmaması ve uyumlu eylemin varlığının karine olarak kabul ediliyor olmasının doğurabileceği bir takım sakıncalar bertaraf edilmek istenmiştir. Nitekim, bu imkanı kullanarak sorumluluktan kurtulmaya çalışan bir teşebbüs, uyumlu eylemin varlığını tespit için kullanılan delillerden daha geniş bir çerçevede veri toplama ve uyumlu eylemin mevcut olmadığını ispatlama olanağına sahiptir. İlgili piyasada faaliyet gösteren bir süje olması dolayısıyla bu piyasaya ilişkin geniş bir bilgiye sahip bulunmasından da yararlanarak, gerek uyumlu eylemin mevcudiyeti tespit edilirken kullanılan ve ilgili piyasadaki alınmış verilerin doğru değerlendirilmediğini ispat etmek gerek elindeki tüm bilgi ve belgeleri sunmak suretiyle, uyumlu eylem olarak nitelendirilen davranışların altında yatan rasyonel gerçekleri açıklama ve dolayısıyla da ulaşılan karinenin aksini ispat etme imkanına sahiptir.

Anlaşmaların varlığının ispat edilemediği durumlarda da uyumlu eylemlere ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi ve rekabetin korunması bakımından taşıdığı önem dolayısıyla uyumlu eylemler, dikey kısıtlamalar bakımından da önemli bir yere sahiptirler. Teşebbüslerin aralarında akdedecekleri bir dikey anlaşmada yer verilebilecek tüm dikey kısıtlamalar, teşebbüslerce uygulamaya konulacak bir uyumlu eylem kapsamında da getirilebilecektir. Dikey kısıtlamaların rekabet düzeni üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri bakımından ise, teşebbüslerin aralarında bir dikey anlaşma akdettikleri durumlar ile herhangi bir anlaşma mevcut olmaksızın uyumlu eylemde buldukları veya mevcut dikey anlaşmanın ispatının mümkün olmadığı ancak mevcut verilerden hareketle bir uyumlu eylemin mevcudiyetinin tespit edildiği durumlar arasında herhangi bir farklılık mevcut değildir. Teşebbüsler arasındaki ilişkinin niteliği, bu ilişki dolayısıyla getirilen dikey kısıtlamaların rekabet üzerinde ortaya çıkaracağı etkilerde farklılık oluşturmayacaktır.

III. Dikey Kısıtlamaların Rekabet Düzeni Üzerindeki Etkileri

1. Olumlu Etkileri

Dikey anlaşmalar, anlaşmaların taraflarını oluşturan teşebbüsler arasında daha iyi işbirliği yapılmasına yardımcı olmak suretiyle, üretim ve dağıtım zinciri içinde ekonomik etkinliği iyileştirebilir⁶⁶ ve özellikle işlem ve dağıtım giderlerinde azalmaya,

aykırı tüm davranışlarda bu doktrinin uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 283, dn 106'da anılan Tekinalp, Ü., Yayınlanmamış Rekabetin Korunması Hukuku Ders Notları, s. 31, par. 38. Doktrinde Budak tarafından ise, RKHK m. 4 düzenlemesinin yazılış şeklinin uyandırdığı kanaatin aksine, uyumlu eylemin Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesi ile uyumlu eylemde bulunulmadığının ispatı suretiyle sorumluluktan kurtulma hususlarının zaman itibarıyla birbirinden ayrı iki farklı işlem olmadığı, rekabetin kısıtlanmasının söz konusu olup olmadığına tespiti sırasında ilgili teşebbüslere dinlenme hakkı tanınacağı, RKHK m. 4/son hükmü olmasaydı dahi Rekabet Kurulu'nun ilgili teşebbüslere savunma hakkı vermeden karar vereceğinden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla da RKHK m. 4/son hükmünün başarılı bir hüküm olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Budak, Deliller ve İspat, s. 55 ve dn 30. RKHK m. 4 hükmünün son iki fıkrasının ve m. 59 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasının Danıştay tarafından yerinde bulunmadığına ilişkin olarak ise bkz. Eğerci, Rekabet Kurulu Kararları, s. 55, dn 164'de anılan Danıştay 10. D., 28.11.2002 tarih ve E. 2000/6064, K. 2002/4541 sayılı kararı.

⁶⁶ Avrupa Topluluğu Rekabet Politikasında Dikey Kısıtlamalar Hakkında Yeşil Kitap'da (bundan sonra "Yeşil Kitap" olarak anılacaktır) sadece münhasır satın alma anlaşmalarının rekabet ortamı üzerindeki etkileri ile ilgili olarak yapılmış olan açıklamada da, bu tür bir dikey anlaşmanın küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin pazara girebilmeleri için tek yol olduğu, rekabeti tetiklediği, sağlayıcının dağıtım ağını

satışlar ile yatırım seviyelerinin optimize edilmesine faydalı olabilirler (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 6; 1400/2002 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 5). Teşebbüslerin üretim ve dağıtım zincirini en iyi şekilde kurmalarını, bunun sonucu olarak da genellikle ilgili pazarda markalar arası rekabetin⁶⁷ artmasını sağlaması⁶⁸ dolayısıyla dikey anlaşmalar, belirli koşulların mevcut olması şartı ile RKHK m. 4'te düzenlenen yasaklamadan muaf tutulması gereken anlaşmaların başında gelmektedirler⁶⁹. Nitekim, bireysel muafiyet kararı verilebilmesinin şartları da, dikey anlaşmaların ortaya çıkarabileceği faydalara dolaylı olarak işaret etmektedir. Şöyle ki, bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için anlaşmanın, malların üretimi veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmeleri ya da ekonomik veya teknik gelişmeyi temin etmesi ile, tüketicinin bundan yarar sağlaması gerekmekte (RKHK m. 5/a ve b), aksi halde bireysel muafiyet kararının verilmemesi ve grup muafiyetinden yararlanıldığı durumlarda da muafiyetin geri alınması söz konusu olmaktadır.⁷⁰

Dikey kısıtlamaların olumlu etkileri ise şu şekildedir⁷¹;

- i. Dikey kısıtlamalar free-riding sorununun çözümünde olumlu katkıda bulunmaktadırlar. Free riding sorunu, bir teşebbüsün satışını yaptığı bir mal ve/veya hizmetle ilgili olarak herhangi bir satış arttırma çabasında bulunmaksızın, başka bir teşebbüsün aynı mal ve/veya hizmetle ilgili çaba

geliştirmesine yardımcı olacağından satışın desteklenmesi ve yoğun pazarlamayı kolaylaştıracağı, tüketicilerin mallara ulaşmalarını kolaylaştıracağı belirtilmektedir. Bkz. Yeşil Kitap, s. 57.

⁶⁷ Markalar arası rekabetin tanımı ve oluşma koşulları ile ilgili olarak bkz. Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 13 vd.; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 11 vd.; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 93, 94. Marka içi rekabet ile ilgili olarak ise bkz. dn 63'te atf yapılan kaynaklar.

⁶⁸ Dikey anlaşmaların markalar arası rekabetin artmasına yol açan koşullara olan katkısı açısından bkz. Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 22 vd.

⁶⁹ Kılavuz, paragraf 1. Dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının ilgili pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğuna göre farklı etkiler doğuracak olmasına karşın, hemen hemen tamamının dağıtımda rasyonelleşme ve üretimde uzmanlaşma sağladıkları, bu olumlu etkileri sebebiyle de Rekabet Kurulu'nun çıkardığı grup muafiyeti tebliğlerinin tamamının dikey anlaşmalarla ilgili olduğu hususunda bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 17. Dikey kısıtlamalar aracılığı ile ortadan kaldırılacak problemler için bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 19-23. Aynı dikey kısıtlamanın pazarın yapısına ve söz konusu dikey kısıtlamayı uygulayan teşebbüsün pazar gücüne bağlı olarak farklı sonuçlar doğurabileceği, çoğu pazarın bir hayli rekabetçi olduğundan hareketle, örneklerin çoğunda dikey kısıtlamaların olumsuz etkiler ortaya çıkarmasının ise neredeyse imkansız olduğu hususlarında bkz. Peeperkorn, s. 77, 79. Elektronik ticaretin dikey kısıtlamalar bakımından ortaya çıkardığı farklılıklar için bkz. Aydemir, s. 63-65. Piyasanın faaliyet göstermesi için rekabet özgürlüğünün kısıtlanması gerektiği, yasaklanan kısıtlamaların ne olduğu hususundaki ölçünün ise piyasanın işlemesi bakımından gerekli olandan fazla rekabetin kısıtlanması olduğu hususunda bkz. İnan, Türk Rekabet Yasası, s. 72.

⁷⁰ Genel anlamda anlaşmaların rekabeti bozmalarının yanısıra, sağlayacakları yararlar ile ilgili olarak bkz. İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 69; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 62. Teşebbüslerin izledikleri rekabet stratejileri ve bu stratejilerin rekabet ortamı üzerindeki etkileri ile ilgili olarak bkz. Türkkan, Rekabet İhlalleri, s. 131 vd. Distribütörlük sisteminin faydaları açısından bkz. Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-53-575-365.pdf>). Spesifik olarak tek satıcılık sözleşmesinin olumlu etkileri için ise bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 234; Köseoğlu, s. 58, 59. Dikey anlaşmada yer alacak olan tekel kaydının ortaya çıkaracağı faydalı ve sakıncalı neticeler için bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 21 vd. Fason imalat ve franchising sözleşmeleri ile sağladıkları yararlar hususunda bkz. Türkkan, Rekabet İhlalleri, s. 141-143. Tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmalarının rekabet ortamı üzerindeki olumlu etkileri için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 178, 181, 182.

⁷¹ Komisyon Bildirimi (OJ 2000/C 291/01), paragraf 115 vd. Benzer yönde bkz. Komisyon Mektubu, s. 26-30; Ersin, s. 164; Peeperkorn, s. 83-86.

ve girişimlerinden haksız olarak yararlanmasıdır. Bu duruma toptancı ve perakendeciler arasında sık sık rastlandığı gibi, sağlayıcılar arasında da görülebilmektedir. Tek elden dağıtım, rekabet etmeme yükümlülüğü vb. dikey kısıtlamalar aracılığı ile söz konusu haksız yararlanmaya son verme imkanı bulunmaktadır.

- ii. Yeni pazarlara girme veya açılma durumunda, dağıtıcının markanın pazarda tutunması için bir kısım yatırımları özel olarak ilk defa yapılması gerekebilir. Bu durumda, dağıtıcının söz konusu yatırımları yapmaya ikna edilmesinde bir kısım dikey kısıtlamalar önemli rol oynayabilir. Örneğin dağıtıcıya bölgesel koruma sağlanması, diğer pazarlardaki sağlayıcıların yeni pazara belirli bir süre satış yapmalarının sınırlandırılması vb. dikey kısıtlamalar bu hususta önemli bir role sahiptirler.
- iii. Bazı sektörlerde belirli perakendecilerin kaliteli ürün bulduklarına ilişkin üne sahip olmaları durumunda, yeni ürünün belirli bir süre sadece bu perakendeciler tarafından piyasaya sunulması, ürünün ilgili pazarda başarılı olması için şart olabilir. Bu durumlarda sınırlı bir süre için tekelden dağıtım ve seçici dağıtım sisteminin uygulanması gerekebilir.
- iv. Özel bir malın yapımı ya da eğitiminin verilmesi gibi belirli bir müşteriye özgü yatırımların alıcı veya sağlayıcı tarafından yapılması durumunda, yatırımın amortismanını sağlamak için bir takım dikey kısıtlamalar getirilmesi gerekli olabilir. Yatırım sağlayıcı tarafından yapılıyorsa, rekabet etmeme veya miktar zorlaması nevinde bir dikey kısıtlama, yatırımın alıcı tarafından yapılması durumunda ise, tekelden dağıtım veya tekelden temin nevinde bir dikey kısıtlamanın mevcudiyeti, yatırımın amortismanı bakımından uygun bir çözüm olabilir.
- v. Esaslı bir know-how'ın devri durumunda, aynı zamanda özel bir yardımda bulunma sorunu da ortaya çıkabilir. Know-how bir kez verildiğinde geri de alınamayacağından, alıcıya rekabet etmeme nevinde bir dikey kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Know-how veren bunun rakipleri tarafından veya onlar için alıcı tarafından kullanılmasını istemeyecektir.
- vi. Ölçek ekonomisinden yararlanmak ve daha düşük perakende fiyatı temin edebilmek için, imalatçı teşebbüs, ürünlerinin sınırlı sayıda dağıtıcı tarafından dağıtılmasını isteyebilir. Bunu temin bakımından da, tekelden dağıtım ihtiyacının minimum bir miktarının satın alınmasına zorlama, bu şartı içeren seçici dağıtım veya tekelden satın alma gibi bir yol kullanılabilir.
- vii. Sağlayıcı ve alıcıdan birinin diğerine kredi vermesi durumu, bu teşebbüslerin sermaye sağlayıcılarından daha iyi bilgiye sahip olabilmesi ve münhasır bir ilişki sayesinde yatırımlar için ekstra teminat elde edebilecek olmaları sebebiyle tercih edilen bir yoldur. Bu durumda bir kısım dikey kısıtlamaların getirilmesi ihtiyacı da ortaya çıkabilir. Sağlayıcının alıcıya kredi vermesi durumunda, alıcı için rekabet etmeme yükümlülüğü ve belirli bir miktarda mal alma yükümlülüğü getirilebilecektir. Alıcının sağlayıcıya kredi vermesi durumunda ise, sağlayıcıya tekelden temin ya da belirli miktarda temin etme yükümlülükleri yüklenebilecektir.
- viii. Yeknesaklık ve kalite standardını sağlamak bakımından, dağıtıcılara belirli yükümlülükler yüklenebilecek, bu çerçevede belirli dikey kısıtlamalar getirilebilecektir. Bu şekilde bir marka imajı oluşturulması ve nihai

kullanıcının söz konusu ürünü tercih etmesi sağlanarak, satışlarda artış temin edilebilir.

Dikey kısıtlamaların bu faydaları, teşebbüslerin uygulamada dikey anlaşmalar akdetmelerine ve çeşitli dikey kısıtlamalara yer verdikleri bu anlaşmalar çerçevesinde ürün ve hizmetlerini çeşitli bölgelerdeki tüketicilere ulaştırma yolunu tercih etmelerine sebep olmaktadır⁷². Üreticinin bir dikey anlaşma akdetmeksizin ve dikey kısıtlamalara yer vermeksizin, yapacağı bir satış sözleşmesi ile ürünlerini dağıtması ise, hem anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin birbirlerine bir takım yardımlar ve katkılar sağlamalarını, hem ürünlerinin uzak ve çok sayıda bölgeye ulaşmasını, hem de ürünlerin verimliliği ile tüketicilerin memnuniyetinin dikey anlaşmalarda olduğu kadar yüksek seviyelerde gerçekleştirilmesini temin edemeyecektir. Dikey anlaşmalar ise, bu anlaşmalar çerçevesinde taraflarca kabul edilen çeşitli hak ve borçlar, dikey kısıtlamalar, özellikle de tanıtım faaliyetleri, rakip malların satışı, satış faaliyetlerinin yürütüleceği bölge vb. hususlarda getirilen çeşitli yükümlülükler ile sırf bir satış sözleşmesi ya da başka bir sözleşmenin sağlayacağından daha verimli sonuçların taraf teşebbüsler tarafından elde edilmesini sağlayabilecektir. Aynı şekilde dikey anlaşmalar, uluslararası ticaretin yaygın bir şekilde yapıldığı günümüzde rekabet ortamının gelişmesi ve ülke ekonomileri ile tüketicilerin yararına bir takım sonuçların doğmasına da yol açacaktır.^{73 74}

⁷² Nitekim Komisyon tarafından yayınlanmış olan Yeşil Kitap'da da dikey anlaşmalara ihtiyaç duyulmasının sebebinin, üreticilerin her zaman gerekli becerilere veya dağıtım bilgilerine sahip olmamaları nedeniyle uzmanlaşmış dağıtıcılardan yararlanarak verimli dağıtım yapılması ve ürünün piyasaya sunulduğu pazarla ilgili uzman bilgiye sahip dağıtıcı ile ilişki kurulması neticesinde yeni bir pazara girerken başarı olasılığının artırılabilmesi, riskin azaltılabilmesi olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yeşil Kitap, s. 1. Dikey anlaşmalar yerine dikey bütünleşme yolu ile dağıtımın temin edilmesinin, üreticiyi girilen yeni pazarlarda bazı engellerle karşılaştırabileceği, girilen yeni pazarın koşullarını bilen ve bu pazarın sorunlarına çözüm bulma konusunda daha tecrübeli olan dağıtıcılardan daha fazla bir maliyet ile karşı karşıya kalınabileceği, ancak teknolojideki gelişmeler karşısında bu durum ile karşılaşma ihtimalinin azaldığı hususunda bkz. Köseoğlu, s. 13 ve dn 33. Bu konuya 2005/4 sayılı Tebliğin giriş bölümünde motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili olarak şu şekilde değinilmektedir; sağlayıcılar tarafından ürünlerin sunulabilmesi için ihtiyaç duyulan satış ve servis ağının yine sağlayıcıların kendileri tarafından kurulmasına soğuk bakılmasının temel sebepleri, bu durumda oluşacak maliyetlerin yüksek olması, tüketicilerle ilişki kurulmasında yerel teşebbüslerin başarısının daha yüksek olması, stok giderlerinin yeniden satıcıyla paylaşılması imkanının kaybedilmesi gibi nedenlerdir. Bu sebeple de dikey bütünleşmeye gidilmekten kaçınılmakta, üretici ve ithalatçılar satış ve servis ağlarını genellikle, mülkiyet bağlarının bulunmadığı dağıtıcı ve servislerle akdettikleri yetkili satıcılık ve yetkili servis anlaşmalarıyla kurmaktadır.

⁷³ Dikey anlaşmanın teşebbüsler tarafından tercih edilme sebepleri ile ilgili olarak bkz, Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 167, dn 147. Tek satıcılık sözleşmesinin ortaya çıkışı ve tercih edilme sebepleri ile ilgili olarak bkz. İşgüzar, s. 55-65. Dikey işbirliği anlaşmalarının yapılması ile hedeflenen amaçlar ise doktrinde Türkan tarafından şu şekilde sıralanmıştır; -girdi emniyetini veya pazar emniyetini sağlama, - alışveriş maliyetlerini düşürme, - maddi olmayan aktifleri (imaj) koruma, - malın kullanıcılara sağladığı net faydaları artırma, - bu konularda rakiplerine göre ayrıcalıklı bir durum elde etme, - rakiplerin piyasaya girişlerini zorlaştırma. Bkz. Türkan, Rekabet İhlalleri, s. 141.

⁷⁴ Dikey kısıtlamaların üretici ile dağıtıcı arasında daha iyi bir koordinasyonun oluşturulması suretiyle ekonomik etkinliği artırmak için bir araç olarak kullanılması ve bunun neticesinde rekabet ortamı üzerinde elde edilecek olumlu etkiler için bkz. Yeşil Kitap, s. 28-30. Üretici ve dağıtıcı arasındaki çıkar çatışmasının ortadan kaldırılması suretiyle, dikey anlaşmalar neticesinde etkinlik artışı temin etmek için dikey kısıtlamalara ihtiyaç duyulması ile ilgili olarak bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 24 vd.

2. Olumsuz Etkileri

Dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri⁷⁵ şu şekildedir⁷⁶;

- i. Dikey kısıtlamalar ilgili pazara giriş engelleri oluşturarak, pazarı diğer sağlayıcı ve alıcılara kapatabilirler.⁷⁷
- ii. Sağlayıcılar veya alıcılar arasında açık veya gizli işbirliği oluşmasına yardımcı olmak da dahil olmak üzere, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında markalar arası rekabeti azaltabilirler.
- iii. Aynı pazardaki dağıtıcılar arasında marka içi rekabeti⁷⁸ azaltabilirler.
- iv. Tüketicilerin seçtikleri herhangi bir üye devletten mal veya hizmet satın alma özgürlüğünü sınırlandırarak pazarın entegrasyonuna engeller oluşturabilirler⁷⁹.

⁷⁵ Dikey kısıtlamalar yatay kısıtlamalara nazaran daha az zararlıdır. Komisyon Mektubu, s. 19, 20; Peepkorn, s. 78; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s.31. Bu durum rekabet hukuku uygulamasında genel kabul gören bir husustur. Müftüoğlu, s. 13; Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 5. Bu durumun birleşme ve devralmalarda da söz konusu olduğu hususunda bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 93, 94. Çok az sayıda yatay anlaşmanın etkileri bakımından rekabet üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmamakta, büyük çoğunluğu rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmamakta ve per se yasak kapsamında kalmaktadır. Dikey anlaşmalar ise istisnai haller dışında rekabet ortamı üzerinde olumlu etkiler ortaya çıkarmaktadır. Ersin, s. 162.

⁷⁶ Komisyon Bildirimi, paragraf 103. Dikey kısıtlamaların olumsuz etkileri ile ilgili olarak ayrıca bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 171, 172 dn 157; Yeşil Kitap, s. 2, 30-32; Komisyon Mektubu, s. 20, 21; Çamlıbel, Dikey Anlaşmalar, s. 265-267; Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 29-43, 45 vd.; Ersin, s. 164; Peepkorn, s. 79 vd. Dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin, dikey anlaşmanın taraflarına tekel hakları sağlaması ve tarafların iktisadi özgürlüklerini kısıtlaması dolayısıyla ortaya çıktığı hususunda bkz. Gürmen/Topkar, s. 5. Dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin daha fazla zararlı olup olmamaları bakımından karşılaştırılması için bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 119; Komisyon Mektubu, s. 30-32; Peepkorn, s. 86, 87.

⁷⁷ Pazara giriş engelleri ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 126-129. Piyasa kapama etkisi kavramı ve türleri ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Karakurt, Piyasa Kapama Etkisi, s. 3 vd. Türkiye'deki 6 yıllık uygulamada, hakim teşebbüsler rakip mal satma yasağı içeren dikey anlaşmalar yolu ile piyasaları yeni girişlere kapatmış ve bu yolla kartel anlaşmaları kadar ağır sonuçlar doğuran rekabet ihlallerine sebep olmuşlardır. Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 22. Sağlayıcının alıcıyı dikey anlaşma ile münhasıran kendisine bağlamasının rakip sağlayıcıların bu alıcı ile çalışmasını engelleyeceği hususunda bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 76, 77. Bu hususta Rekabet Kurulu'nca verilmiş olan BİRYAY I ve BİRYAY II kararları ile ilgili olarak bkz. Geçgil, s. 49, 50, 51. Münhasır anlaşmaların söz konusu etkisinin ne derece büyük boyutlarda olduğunu tespit bakımından, münhasır anlaşmanın tarafı olan sağlayıcının ilgili pazardaki gücüne bakılması gerektiği hususunda bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı (RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.). Dikey anlaşmaların piyasa kapama etkisi ile ilgili olarak AB ve ABD Rekabet Hukukları kapsamındaki uygulama için bkz. Karakurt, Piyasa Kapama Etkisi, s. 30 vd., s. 45 vd. Münhasır dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki rakiplerin maliyetlerini artırma etkisi ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Karakurt, Rakibin Maliyetini Artırma, s. 28 vd.

⁷⁸ Marka içi rekabet ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 93, 94; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 15, 16. Markalar arası rekabet ile ilgili olarak ise bkz. dn 63'te atıf yapılan kaynaklar.

⁷⁹ AB Rekabet Hukuku'nda pazar entegrasyonu amacı dolayısıyla dikey anlaşmaların rekabeti engelleyici olabileceği neticesine ulaşıldığı hususunda bkz. Delsaux, s. 23. AB Rekabet Hukuku kapsamında, dikey kısıtlamaların üye ülkeler arası ticareti ve tek pazarı tehdit edebilecek olması ve dikey anlaşmaların ekonomik bağımsızlık üzerindeki sınırlayıcı etkisi sebepleriyle, dikey kısıtlamaların diğer yasal düzenlemelere kıyasla daha sıkı hükümlere tabi tutulduğu hususunda bkz.

Dikey kısıtlamaların bu olumsuz etkileri dikkate alınarak bir gruplandırma yapıldığında ise, rekabet üzerindeki etkileri birbirine benzer olan dikey kısıtlamalar dört grup altında toplanabilmektedir. Bunlar⁸⁰;

- i. tek marka grubu (alıcının belirli bir ürünle ilgili siparişlerini bir sağlayıcıya yoğunlaştırmasını amaçlayan kısıtlamalar)⁸¹,
- ii. sınırlı dağıtım grubu (üreticinin sadece sınırlı sayıda alıcıya satış yapmasını amaçlayan kısıtlamalar)⁸²,
- iii. yeniden satış fiyatını belirleme grubu (alıcının belirlenen rakamdan aşağı yada yukarı bir fiyatla satış yapmamasına, ürün yada hizmetleri belirli bir fiyattan satmasına ilişkin kısıtlamalar veya bu durumu teşvik edilmesi)⁸³,
- iv. pazar paylaşma grubu (alıcının belirli bir ürünü nereden alacağı ya da nereye satacağı hususundaki kısıtlamalar).⁸⁴

Köseoğlu, s. 10,11. 2790/1999 sayılı Tüzüğüün çıkarılması ile birlikte ekonomik yaklaşıma verilen önemin arttığı, bu durumun da AB ve ABD Rekabet Hukukları arasındaki yakınlaşmayı artırarak dünya çapında pazarlama stratejileri oluşturacak firmalar için güven verici bir ortam oluşturulduğu hususunda bkz. Monti, http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/01/540/01AGED&1g=EN&display=

⁸⁰ Komisyon Bildirimi, paragraf 104 vd.; Komisyon Mektubu, s. 21. Komisyonun önceki uygulamalarında dikey anlaşmaları etkileri bakımından gruplara ayırmadığı, Komisyon Bildirimi'nde bu yönde gruplandırma yapılmış olmasının ise Komisyon'un dikey kısıtlamalara ilişkin rekabet politikasında önemli bir değişiklik yaptığını gösterdiği hususunda bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 48, dn 170. Rekabet üzerindeki etkileri kıstas olarak kabul edilerek yapılan gruplandırmada tespit edilen dikey kısıtlama gruplarının birden fazlasının birarada bulunması durumunda, rekabet ortamı üzerindeki olumsuz etkilerinde bir artış meydana gelip gelmediği hususunda bkz. Peeperkorn, s. 82, 83.

⁸¹ Tek marka grubu altında yer alan dikey kısıtlamalar ve bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların rekabet ortamına etkileri hususunda bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 138-160; Komisyon Mektubu, s. 22, 23; Peeperkorn, s. 80, 81; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 35-39; Esin, Kılavuz, s. 52 vd.

⁸² Tekelden dağıtım, seçici dağıtım ve tekelden temin kısıtlamalarının ve bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların rekabet ortamına etkileri ile bu kısıtlamaların başka bir takım kısıtlamalar ile birleşmesi durumunda ortaya çıkaracağı etkiler hususunda bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 161-177, paragraf 184-198, paragraf 202-214; Komisyon Mektubu, s. 22; Peeperkorn, s. 80; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 41-43; Köseoğlu, s. 58 vd.; Esin, Kılavuz, s. 45 vd.

⁸³ Yeniden satış fiyatlarının maksimum olarak ya da tavsiye edilen fiyat şeklinde belirlenmesinin rekabet ortamına etkileri hususunda bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 225-228; Komisyon Mektubu, s. 23. Yeniden satış fiyatının minimum veya sabit fiyat olarak tespit edilmesinin rekabet ortamı üzerindeki etkileri için bkz. Peeperkorn, s. 81.

⁸⁴ Pazar paylaşma grubu içerisinde yer alan kısıtlama türleri olan münhasır müşteri tayini ve sağlayıcının bir ürünün satışını başka bir ürünün de satın alınması koşuluna bağladığı bağlayıcı anlaşmalar (ek yükümlülük kısıtlamaları) ile bu kısıtlamaların rekabet ortamına etkileri hususunda bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 178-183, paragraf 215-224; Komisyon Mektubu, s. 24; Peeperkorn, s. 81, 82; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 43-46. Bağlama anlaşmaları (ek yükümlülükler) ile ilgili olarak ayrıca bkz. Ünlüsoy, Bağlama Anlaşmaları; Meiners/Ringleb/Edwards, s. 693-695; Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122 vd. Lisans sözleşmeleri bakımından bu hususun değerlendirilmesi için bkz. Özdemir, s. 237-239, 252, 253; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 90, 91, 92, 161.

IV. Muafiyet Rejimi

Yukarıda değinilmiş olan dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri gibi, RKHK kapsamında düzenlenen tüm anlaşma, eylem ve kararların rekabet üzerinde ortaya çıkardığı çeşitli olumlu ve olumsuz etkiler mevcuttur. Bu sebeple de, anlaşma, eylem ve kararların rekabeti kısıtlamalarına rağmen tamamen yasaklanması yoluna gidilmemiştir. RKHK m. 4'te genel yasaklayıcı bir düzenleme yapılmasının hemen arkasından, RKHK m. 5 hükmünde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet düzeni üzerindeki olumlu etkileri de dikkate alınarak, RKHK md 4 hükmünün uygulanmasından muaf tutulmalarına imkan tanınmıştır. Bu hükümde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına tanınabilecek iki farklı muafiyet türü düzenlenmiş olup, bunlar bireysel muafiyet ve grup muafiyettir.

Rekabet Kurulu tarafından RKHK m. 5'te öngörülen bir takım şartların⁸⁵ birlikte mevcut olması durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilecek olup, Rekabet Kurulu'nun bu kararı ile tanımış olduğu muafiyet bireysel muafiyet olarak isimlendirilmektedir. Grup muafiyeti ise, Rekabet Kurulu'nun, bireysel muafiyet için aranan şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler⁸⁶ çıkarması durumunda, bu tebliğler ile tanınan muafiyettir.

⁸⁵ RKHK m. 5 düzenlemesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasının şartları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. § 6 – II – 1 – A - 'b. Bireysel Muafiyet Kararı Verilebilmesinin Şartları' başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸⁶ Rekabet Kurulu tarafından bu düzenleme kapsamında, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Bundan sonra "1997/3 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır), 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Bundan sonra "1997/4 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır), 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Bundan sonra "1998/7 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır), 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Bundan sonra "1998/3 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır), 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Bundan sonra "2003/2 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır), 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkarılmış olup, şu anda bu Tebliğlerden 2005/4, 2003/2 ve 2002/2 sayılı Tebliğler yürürlüktedir. Bu Tebliğlerden 2003/2 sayılı Tebliğ dışında kalan Tebliğlere tez kapsamında yer verilmiş olup, 2002/2, 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz '§ 3. Motorlu Taşıtlar Sektörü Dışında Kalan Tüm Sektörlerdeki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti' başlığı altında, 1998/3 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz '§ 4 Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti' başlığı altında yapılan açıklamalar. Rekabet Kurulu tarafından grup muafiyetini düzenlemek üzere çıkarılmış olan bu Tebliğler, mevzuatımızdaki diğer Tebliğlerden farklı, kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Örneğin Sermaye Piyasası Mevzuatı kapsamındaki Tebliğler teşebbüslerce uyulması gereken, emredici düzenlemeler getirirken, Rekabet Hukuku Mevzuatı kapsamındaki Grup Muafiyeti Tebliğleri için aynı durum söz konusu değildir. Bu Tebliğler sadece grup muafiyetinden yararlanmanın şartlarını belirlemekte olup, bu şartlara uymamanın yaptırımını geçersizlik değildir. Mahkemeler grup muafiyeti tebliğlerinde aranan şartlar gerçekleşmediği için geçersizlik yaptırımını uygulayamayacakları gibi, tebliğ hükümlerine, örneğin tebliğlerdeki süre ile ilgili düzenlemeler getiren hükümlere aykırılık teşkil eden anlaşma hükmünün yerine tebliğ hükmü de geçemeyecektir. Anlaşmanın bütünü incelenerek RKHK m. 4 hükmüne aykırılığın söz konusu olup olmadığı tespit edilmesi gerekecek, bu düzenlemeye aykırılığın mevcudiyeti halinde geçersizlik yaptırımını uygulanabilecektir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 3,4.

Bireysel muafiyet ve grup muafiyetinin amacı aynı olup, her iki muafiyet türünde de muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanmasından muaf tutulması sağlanmaktadır. Aralarındaki temel farklılıklardan ilki ise, bireysel muafiyet kararının tek bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararına ilişkin olmasına karşın, grup muafiyetinin çıkarılmış olan Tebliğin kapsamına giren tüm hususlara tek tek değil, bir grup olarak muafiyet tanınmasıdır.

Bireysel muafiyet ile grup muafiyeti arasındaki bir diğer farklılık, bireysel muafiyette ilgililerin Rekabet Kurulu'na müracaat etmesi üzerine, gerekli inceleme yapılarak Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bir kararla muafiyet tanınmakta iken, grup muafiyetinde ne ilgililerin müracaatına ne de Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bir karara ihtiyaç bulunmamasıdır. Nitekim grup muafiyetinde Rekabet Kurulu bir Tebliğ yayınlamakta ve bu Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanılabilmemesinin şartlarını belirlemektedir. Bu şartları taşıyanlar ise, herhangi bir başvuru ve karara ihtiyaç olmaksızın grup muafiyetinden yararlanmakta, bir ihtilaf halinde de Tebliğ'de öngörülen şartları taşıyıp taşımadıkları incelenerek, ihtilaf hakkında neticeye varılmaktadır.

Bireysel muafiyette, Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı verebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartların neler olduğu RKHK m. 5'te düzenlenmiş olup, Rekabet Kurulu bu şartların mevcut olup olmadığını her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmektedir. Grup muafiyetinde ise, yayınlanacak olan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamama neticesini doğuran durumların neler olduğu detaylı bir biçimde düzenlenmiş olup, Tebliğ kapsamında grup muafiyeti tanınmış olan durumlarda, bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartların mevcut olduğu kabul edilmektedir.

Her iki muafiyet türü arasındaki bir diğer farklılık, RKHK m. 5'te bireysel muafiyet kararının teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları için verilebileceğinin, buna karşın grup muafiyetine ilişkin tebliğlerin belirli konulardaki anlaşma türlerine ilişkin olarak yayınlanacağına belirtilmiş olmasıdır. Söz konusu düzenlemenin lafzi olarak yorumlanması durumunda, grup muafiyeti tebliğlerinin sadece anlaşmalara uygulanabileceği söylenebilecek olmakla birlikte, kanaatimce anlaşmalar ile uyumlu eylemlerin özellikleri dikkate alındığında, grup muafiyetinin uygulanması bakımından aralarında farklılık oluşturulması için geçerli bir sebep bulunmamaktadır.⁸⁷ Nitekim Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan grup muafiyeti tebliğleri de, hem teşebbüsler arasındaki anlaşmaları ve hem de uyumlu eylemleri kapsar şekilde düzenlenmiştir. Teşebbüs birliği kararları bakımından ise benzer yönde bir yorum yapmak mümkün değildir.

Bireysel muafiyet ile grup muafiyeti arasında varlığı tespit edilen son bir farklılık, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmaların mutlaka rekabeti kısıtlayıcı olacakları yönünde bir kabulün söz konusu olmamasıdır. Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Tebliğler kapsamında grup muafiyetinden yararlanılmadığı durumlarda, söz konusu anlaşma ya da uyumlu eylemin rekabeti bozduğu, engellediği, kısıtladığı yönünde bir

⁸⁷ Aynı görüşte Aksoy, s. 32. Aksi görüşte Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 131.

tespit yapabilmek için, ayrıca bir incelemeye gerek bulunmaktadır.⁸⁸ Bu inceleme neticesinde, söz konusu anlaşma ya da uyumlu eylemin rekabeti ihlal etmediği neticesine ulaşılabileceği ve bir menfi tespit kararı verilebileceği gibi, rekabeti ihlal ettiği neticesine ulaşılmaması durumunda bir bireysel muafiyet kararı verilmesi de mümkündür. Bireysel muafiyet kararı verilebilmesi şartlarının oluşmadığı durumlarda ise, RKHK m. 4'e aykırılığın yaptırımlarının uygulanması söz konusu olacaktır. Bireysel muafiyet kurumu için ise aynı durumu söyleme olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, hakkında bir bireysel muafiyet kararı verilmiş olan anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararının rekabeti ihlal ettiği tespit edildikten sonradır ki, RKHK m. 5'te öngörülen şartları da bünyesinde barındırıyor olması sebebiyle bireysel muafiyet kararının verilmesi söz konusudur. Rekabeti ihlal etmediği tespit edilen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları için ise bireysel muafiyet kararı verilmesi söz konusu değildir.

Dikey kısıtlamaların yukarıda⁸⁹ detaylı bir şekilde belirtilmiş olan faydaları ve dikey anlaşmaların uygulamada sıkça başvurulan ve ihtiyaç duyulan bir anlaşma tipi olması karşısında, dikey anlaşmalara ve yine dikey bir ilişki dolayısıyla ortaya çıkan uyumlu eylemlere tek tek bireysel muafiyet tanınması yerine, RKHK m. 4'teki yasaklamadan grup olarak muaf tutulmaları ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Dikey anlaşmalar RKHK m. 4'ün uygulanmasından muaf tutulması gereken anlaşma gruplarının başında yer almaktadırlar⁹⁰. Dikey kısıtlamaların rekabet düzeni üzerindeki olumsuz etkileri ile bu etkilerin söz konusu kısıtlamalar ile elde edilecek olumlu etkilerden daha fazla olabilmesi ihtimali karşısında da, anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olan rekabet kısıtlamalarının neler olduğunun düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere muafiyet tanınabilmesi açısından önem taşıyan ilk husus, elde edilmesi hedeflenen olumlu etkilerin temini için zorunlu olmayan kısıtlamalar içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağıdır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 10). Nitekim, rekabetin RKHK m. 5/a, b'de düzenlenen amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanması durumunda da, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara muafiyet tanınamayacaktır (RKHK m. 5/d). Yine muafiyetten yararlanabilmek için, teşebbüslerin amaçlarına ulaşabilmeleri açısından vazgeçilmez nitelikte olmayan rekabet kısıtlamalarının getirilmemesi de gerekmektedir (Antlaşma m. 81/3-a). Grup muafiyeti Tüzüklerinde de, Antlaşma m. 81(3)'de anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına bireysel muafiyet tanınabilmesi için aranmakta olan şartları karşılayabileceği yeterli kesinlikle varsayılacak olan anlaşmalarla sınırlı olarak grup muafiyeti verilmektedir (1400/2002 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 4).

Dikey anlaşmanın olumlu etkilerinin dikey anlaşmadan doğan rekabeti bozucu etkileri dengeleyebilmesi ihtimalinin varlığı, taraf teşebbüslerin pazar gücüne ve

⁸⁸ Inan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s.3

⁸⁹ Bkz. § 1. – 'III. Dikey Kısıtlamaların Rekabet Düzeni Üzerindeki Etkileri' başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁹⁰ Kılavuz, paragraf 1. Dikey anlaşmaların RKHK m. 4 çerçevesinde değil, sadece hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili RKHK m. 6 kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği, RKHK m. 4'de yer alan anlaşma kavramının ise kartel anlaşmaları olarak anlaşılması gerektiği yönündeki görüş ve bu görüşün gerekçeleri ile ilgili olarak bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 125-134.

anlaşma konusu ürünlerle rekabet halindeki ürünlerin sağlayıcıları ile rekabette karşı karşıya gelen teşebbüslerin kapsamına bağlıdır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 7; 1400/2002 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 6).⁹¹ Bu sebeple de grup muafiyeti Tüzüklerinde, belirli bir pazar payı sınırının aşılması durumunda muafiyetten yararlanılamayacağı belirtilmiştir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 8; 1400/2002 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 7). Buna göre, sağlayıcının ilgili pazardaki payının 2790/1999 sayılı Tüzük bakımından %30'u, 1400/2002 sayılı Tüzük bakımından ise niceliksel seçici dağıtım sisteminin kullanıldığı hallerde %40'ı, motorlu taşıtlar sektöründeki diğer dikey anlaşmalar bakımından ise %30'u aşmadığı, satış sonrası hizmetler bakımından düzenlenen bir kısım kriterlerin belirlenmiş olduğu dikey anlaşmalarda ise sağlayıcının yetkili tamirciler ağının pazar payının %30'u aşmadığı durumlarda, anlaşmaların belirli tipteki rekabeti bozucu ağır etkileri içermeyeceği, üretimde ve dağıtımda iyileşmeye yol açabileceği ve tüketicinin bu yararlarından adil bir pay almasına olanak tanıyacağı varsayılarak, bu durumlarda grup muafiyetinden yararlanılmasına müsaade edilmiştir. Niteliksel seçici dağıtım sisteminin uygulandığı durumlarda ise, sağlayıcının pazar payına bakılmaksızın, dikey anlaşmanın bu avantajları doğacağı kabul edilmiştir. Dikey anlaşmanın tek elden temin yükümlülüğü içermesi durumunda, anlaşmanın pazardaki toplam etkisinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak olan pazar payı alıcının pazar payıdır. Tüm bu hususlara karşın, pazar payı eşliğini aşan her dikey anlaşmanın genellikle rekabet ortamı üzerinde oluşturduğu dezavantajları telafi edecek nitelik ve boyutta objektif avantajları doğurup doğurmayağına ilişkin bir varsayımda da bulunulamayacaktır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 9, 1400/2002 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü paragraf 8). Pazar payı sınırı dolayısıyla ancak belirli bir kısım dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi ve grup muafiyeti Tüzüklerinde düzenlenen diğer şartlar, dikey anlaşmalara grup muafiyeti uygulanması suretiyle taraflara ilgili ürünün önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma olanağının tanınmamasını da temin etmektedir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 12).

2005/4 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilmek için de, sağlayıcının ilgili pazardaki pazar payının %30'u, motorlu taşıtların dağıtımı için niceliksel seçici dağıtım sisteminin tercih edildiği durumlarda %40'ı geçmemesi, tek elden temin yükümlülüğünün mevcut olduğu dikey anlaşmalarda ise alıcının ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması gerekmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4). 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise bu şekilde bir koşul öngörülmemiş, grup muafiyetinin uygulanması belirli bir pazar payı sınırının aşılmamış olması şartına bağlanmamıştır. Buna karşın, bireysel muafiyet ve grup muafiyetinin geri alınacağı durumlardan birisi de, söz konusu anlaşma dolayısıyla ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasıdır (RKHK m. 5/c, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 6). Bu düzenleme, pazar payı sınırının kabul edildiği Tebliğ ve Tüzükler ile 2002/2 sayılı Tebliğ arasında uygulama açısından bir yakınlaşmayı sağlamakla birlikte, bir takım farklılıklara da sebep olmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, grup muafiyetinden yararlanabilmek için pazar payı sınırı getirilen durumlarda, pazar payı kriterine göre kesin bir sınır çizilmiş olmakla birlikte, RKHK m. 5'te kesin bir oran yerine, ilgili piyasanın önemli bir bölümü kriterine yer verilmiştir.

⁹¹ Benzer şekilde Yeşil Kitap'ta da, bir piyasadaki markalar arası rekabet ne kadar acımasız ise dikey kısıtlamaların rekabet ortamı üzerindeki olumsuz etkilerinden ziyade olumlu etkilerinin daha çok olacağı, buna karşın markalar arası rekabetin zayıf olduğu piyasalarda dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin daha çok olacağı, piyasaya önemli giriş engellerinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bkz. Yeşil Kitap, s. 26.

Dolayısıyla da bu hususta takdir yetkisi Rekabet Kurulu'na bırakılmıştır. Bu durum, bir ölçüde Rekabet Kurulu'nun işini ağırlaştırırken, somut olayın şartlarına, ilgili piyasanın koşullarına göre sınırın ihtiyaçlar çerçevesinde belirlenmesine de imkan tanımaktadır. Özellikle ülkemiz ekonomisinin gelişmekte olması ve gelişmiş ülkelere göre ekonominin ve teşebbüslerin ihtiyaçlarının farklılık göstermesi karşısında⁹², bu durumun ülkemiz açısından daha faydalı olduğu da söylenebilir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı sınırı getirilmemiş olması sebebiyle ortaya çıkan bir diğer farklılık ise, pazar payı sınırının getirildiği Tebliğ ve Tüzüklerde bu sınırı aşan dikey anlaşmalara grup muafiyeti hiç uygulanmayacak iken, 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde dikey anlaşma başlangıçta grup muafiyetinden yararlanacaktır. Bu anlaşmanın ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırdığının tespit edilmesi durumunda ise, anlaşmaya tanınan grup muafiyetinin geri alınması gündeme gelecektir. Bu durum ise, yine yukarıda da belirtildiği üzere ülkemiz ekonomisinin gelişmekte olması ve bu sebeple ortaya çıkan bir kısım ihtiyaçlara bağlanabilir.

Ş 2. DİKEY KISITLAMALAR İLE İLGİLİ DİĞER KAVRAM VE SÖZLEŞMELER

I. Teşebbüs – Teşebbüs Birlikleri

1. Teşebbüs

Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir (RKHK m. 3).⁹³ Bu tanımda yer alan 'mal' ve 'hizmet' kavramları da RKHK'da özel olarak tanımlanmış olup, 'mal' ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyayı, 'hizmet' ise bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetleri ifade etmektedir (RKHK m. 3). Doktrinde ise teşebbüs kavramı ile ilgili olarak birbirinden farklı şu tanımlar yapılmaktadır; teşebbüs, üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde⁹⁴ bulunan, bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip ekonomik varlıklardır.⁹⁵ Ekonomik kazanç sağlamak amacı ile

⁹² Gelişmekte olan ülkeler ile gelişmiş ülkelerin farklı rekabet politikalarına ihtiyaç duydukları hususu ve sebepleri ile ilgili olarak bkz. Jenny, s. 40-42. Gelişmiş ülkeler, gelişmemiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkeleri kapsayacak şekilde, tüm ülkelerde uygulanacak bir Rekabet Kanunu'nun hazırlanabileceği hususunda bkz. Divecha, s. 151.

⁹³ RKHK m. 3'te teşebbüs kavramı çok geniş bir şekilde tanımlanmış olup, bu tanım 'tek iktisadi birim' teorisinin prensibini sunmaktadır. Öz, Karşılaştırmalar, s. 160. Teşebbüs kavramı iktisadi hayatı kontrol eden bütün iktisadi sükeleri kapsayabilecek genişlikte bir kavramdır. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 132. İsviçre, Alman ve AB Rekabet Hukukları çerçevesinde teşebbüs kavramının tanımlanması ile ilgili olarak bkz. Özsunay, Türk Kartel Hukuku, s. 42 vd.; Sert, s. 18; Korah, Competition Law of the EC, Vol. 1, §2.02 [1], s.2-3; Waelbroeck/Frignani, s. 33; Coles, s. 282, 283; Goyder, s. 60; Furse, s. 19. Sherman Kanunu m. 7 uyarınca şirketler, tüzel kişiliğe sahip olup olmadıklarına, herhangi bir eyalet, bölge veya yabancı devlet hukuklarında tanınıp tanınmadıklarına bakılmaksızın, bütün ekonomik topluluklar bu Kanun'a tabidir. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 131, dn 19. Eser sahibinin teşebbüs sıfatına sahip olması hususunda bkz. Eroğlu, s. 142, 143.

⁹⁴ Teşebbüs kavramının tanımı bakımından önem taşıyan ekonomik faaliyet unsuru ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Ege, s. 6, 9, 10; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 148 vd.

⁹⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 43. Aslan bu eserinde işletme kavramını kullanmakla birlikte, söz konusu eserde yapmış olduğu açıklamalar dikkate alındığında, bu kavramı RKHK'da kullanılan teşebbüs kavramının yerine kullandığı neticesine ulaşılmaktadır. Teşebbüs kavramının tanımı bakımından ayrıca bkz. İnan, Türk Rekabet Yasası, s. 70; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 390; Öz,

faaliyette bulunan hukuki veya fiili örgütlenmelerdir.⁹⁶ Bu tanımların yanısıra, teşebbüs kavramının süreklilik unsurunun da bulunduğu ve yapılacak tanımda bu unsura da yer verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, RKHK anlamında teşebbüsün varlığından bahsedebilmek için, iktisadi faaliyetlerin sürekliliği, kesintisiz bir şekilde icra edilmesi şartı da aranacak olup, bu unsur bakımından önemli olan süreklilik kast ve amacdır.⁹⁷

RKHK'da teşebbüs kavramı, malvarlığına dayalı bir ekonomik birimi ifade etmek üzere değil, hak ve borç altına girebilen bir süjeyi ifade etmek üzere kullanılmıştır. Rekabet Hukuku'nun amacı bakımından teşebbüs kavramı ile ilgili olarak hukuki kişilik değil, fiili bir durum olan ekonomik bağımsızlık önem taşımaktadır.⁹⁸ Nitekim RKHK m. 3'te yer verilen tanımda da, gerçek ve tüzel kişilerin yanısıra, hukuken gerçek veya tüzel kişi olarak nitelendirilememesine karşın, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerin de teşebbüs olarak nitelendirilecekleri

Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 149; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 146; Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 64; Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 4. Teşebbüs kavramı işletme kavramını da içine almakta ve amacına ulaşmak için gerekirse birden fazla işletmeye de sahip olabilmekte olup, bu sebeple teşebbüs ve işletme kavramları eşdeğer şekilde kullanılmamalıdır. Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 17 ve dn 17. Ticari işletme kavramı teşebbüs kavramına göre daha dar kapsamlı olup, bu sebeple de RKHK'un uygulama alanı ile kapsamını genişletme maksadı ile bilinçli olarak teşebbüs kavramı kullanılmıştır. Erdem, Birleşme ve Devralma, s. 20. Ekonomik açıdan teşebbüs kavramının tanımı ve işletme kavramı ile arasındaki farklılıklar için bkz. Türk, Birleşme, s. 8-11.

⁹⁶ Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 261.

⁹⁷ Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 114; Aslan, Rekabet Hukuku s. 44; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 99; TÜSİAD, s. 23; Sert, s. 19; Songör, s. 60. Aksi görüş için bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 148. Teşebbüsün değil, ekonomik faaliyetin devamlılığının esas alınması gerektiği ve devamlılığın belirlenmesinde bir süre konulamayacağı, ancak asgari rekabet ortamını bozacak, kısıtlayacak derecede ekonomik faaliyetin devam etmesinin gerekli olduğu hususunda bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 84. AB Rekabet Hukuku kapsamında Consten&Grunding kararında da teşebbüsün unsurları arasında süreklilik unsuru belirtilmektedir. Şiramun, s. 26, dn 41'de anılan Consten&Grunding Verkaufs GmbH, ATKD (1966) 322; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 391

⁹⁸ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 16, 17; Aslan, Rekabet Hukuku, s 37; Aslan, Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 14; Özdemir, s. 155; İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, s. 243. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararda da, üç farklı anonim şirketin ayrı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, aynı ortak iradenin kontrolü altında buldukları için ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden Doğan Şirketler Grubu Holding AŞ'nin ilgili ürün pazarındaki birimleri oldukları belirtilerek, Doğan Yayın Holding AŞ'nin ilgili piyasaya yönelik herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığına ilişkin savunmasının soruşturma kapsamında yer almasına engel teşkil etmediği belirtilmiş, bu suretle hukuki kişiliğin değil ekonomik bütünlüğün kriter olarak kabul edildiğine işaret edilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararı, s. 167 (RD, Mart 2000, C. 1, S. 1, s. 150 vd.). Aslan, Rekabet Kurulu'nun bu kararına karşın, yine Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı kararda, Mogaz'ın Aygaz'a ait bir yavru şirket olduğunun tespit edilmesine karşın, bu iki şirketin ekonomik bir birlik olup olmadığı araştırılmaksızın bu şirketlere ayrı ayrı para cezası verilmesine değinerek, Kurul'un bu konudaki tutumunun çok net olmadığını belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 44; Aslan, BİAK Kararı, s.6. Rekabet Hukuku kapsamında teşebbüs kavramı bakımından hukuki bağımsızlığın değil, ekonomik bağımsızlığın önem taşıdığı hususunda ayrıca bkz. Danıştay 10. D. 12.11.2003 tarih ve 2002/4495 E., 2003/4374 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Teşebbüs kavramı ile teşebbüsün belirlenmesinde ekonomik bağımsızlık kriterinin kullanılması ve bu hususta verilmiş AD kararları için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 49 vd.; Efem/Badur, s. 58-60; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 61 vd.

belirtilmiştir. Bu durum karşısında teşebbüs kavramı, hukuki anlamda kişi kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir.

RKHK'da teşebbüs kavramına yer verilmiş olmasına karşın, TTK'nda ticari işletme kavramı kullanılmıştır. İşletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacı ile emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesidir⁹⁹. Ticari işletme ise, gelir sağlamayı hedef tutan, devamlı şekilde faaliyette bulunan ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşan işletmelerdir (TST 14/2). TTK bakımından ticari işletme kavramı ile RKHK bakımından teşebbüs kavramının birbirlerinden ayrıldıkları noktalar ise, teşebbüs kavramının unsurlarının değerlendirilmesi sırasında ticari işletme kavramının unsurları ile karşılaştırmalı olarak inceleme yapılması ile tespit edilebilecektir.

Teşebbüs kavramının unsurları, RKHK m. 3'te yer alan tanım ve yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, ilgili piyasada mal veya hizmet üretmek, pazarlamak, satmak suretiyle bir faaliyette bulunmak ve bağımsız karar verebilen, ekonomik açıdan bütünlük teşkil eden bir birim oluşturmaktır¹⁰⁰.

İlgili piyasada faaliyette bulunmak unsuru açısından teşebbüsün hangi piyasada faaliyette bulunduğu bir önemi yoktur. Faaliyet konusu ne olursa olsun, ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyette bulunmak bu unsurun varlığı açısından yeterlidir¹⁰¹. AB Rekabet Hukuku uygulamasında ise bu faaliyetin bir takım özellikleri de taşıyor olması aranmaktadır. Şöyle ki, yürütülen ekonomik faaliyet belirli bir süre devam eden, geçici ve düzensiz bir ekonomik faaliyet olmamalı¹⁰², ayrıca ekonomik faaliyet kişisel ihtiyaç ölçütünü de aşmalıdır¹⁰³. Ticari işletmenin unsurlarından birisinin devamlılık unsuru olmasına karşın, teşebbüsün varlığı için AB Rekabet Hukuku uygulamasında bu unsurun aranması, teşebbüs ile ticari işletme kavramının birbirinden ayrılmasına engel olmamaktadır. Ticari işletmenin unsurlarından birisi gelir sağlamayı hedef tutmak olup¹⁰⁴, bu unsur teşebbüs kavramının ilgili piyasada faaliyette bulunmak unsurundan daha dar kapsamlıdır¹⁰⁵. İlgili piyasada mal veya hizmet üretmek, pazarlamak, satmak suretiyle bir faaliyette bulunan teşebbüsün münhasıran gelir sağlama amacına yönelmesi şart değildir¹⁰⁶. Aynı şekilde bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için, esnaf faaliyeti sınırlarını aşmış olması da¹⁰⁷ zorunlu iken,

⁹⁹ Arkan, Ticari İşletme, s. 20. Poroy/Yasaman tarafından ise işletme kavramı, sermaye-emek-idare üçlüsünün bir araya gelerek, belirli bir organizasyon içinde ve bir cüz-ü tam olarak faaliyet göstermesi şeklinde tanımlanmıştır. Poroy/Yasaman, s. 25.

¹⁰⁰ Benzer şekilde Rekabet Kurulu tarafından verilmiş 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararda da bu iki unsura değinilerek, bunlardan piyasada mal veya hizmet üretmek, pazarlamak, satmak suretiyle bir faaliyette bulunmak unsuru fonksiyonel ölçüt olarak, bağımsız karar verebilmek ve ekonomik açıdan bir bütün teşkil etmek ise şekli ölçüt olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı, s. 132 (RD, Nisan, Mayıs, Haziran 2002, S. 10, s. 131 vd.).

¹⁰¹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 29, 30; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 37.

¹⁰² Green/Robertson, s. 294; Esin, Rekabet, s. 30

¹⁰³ Green/Robertson, s. 294; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 263.

¹⁰⁴ Ticari işletmenin gelir sağlamayı hedef tutma unsuru ile ilgili olarak bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 21; Poroy/Yasaman, s. 34; Tekil, Ticari İşletme, s. 103, 104.

¹⁰⁵ İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 84.

¹⁰⁶ Arkan, Ticari İşletme, s. 19, dn 2.

¹⁰⁷ Ticari işletmenin esnaf faaliyeti sınırlarını aşması unsuru ile ilgili olarak bkz. Poroy/Yasaman, s. 35-37; Arkan, Ticari İşletme, s. 22-25; Tekil, Ticari İşletme, s. 104, 105.

teşebbüs bakımından bu şekilde bir sınırlama getirilmemiştir. Tüm bu hususlar karşısında, aşağıda bağımsızlık unsuru ile ilgili olarak yapılacak açıklamalar da dikkate alındığında, ticari işletme kavramı Rekabet Hukuku bakımından teşebbüs kavramının taşıdığı anlamdan daha dar bir anlam ifade etmektedir¹⁰⁸.

Teşebbüsün bağımsız karar verebilen, ekonomik açıdan bütünlük teşkil eden bir birim olması unsuru ile ilgili olarak dikkati çeken husus, RKHK m. 3'te teşebbüsün bir hukuki kişilik kazanmış olmasının şart koşulmamasıdır. RKHK bakımından teşebbüs gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği gibi, tüzel kişilik şeklinde bir örgütlenmesi olmayan, tüzel kişilik kazanmamış birliktelikler de olabilecektir. Bu birlikteliklerin teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi için ise, RKHK m. 3'te yer alan tanımda da belirtilmiş olduğu üzere, bağımsız karar verebilmeleri ve ekonomik açıdan bir bütünlük teşkil etmeleri gerekmektedir.

Bağımsız karar verebilmek unsuru, bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için aranan bağımsızlık unsuru¹⁰⁹ ile benzerlik taşımaktadır. Buna karşın, teşebbüs ve ticari işletme kavramları arasında bu unsurun içeriği bakımından farklılık mevcuttur. Ticari işletme bakımından bağımsızlık unsuru ekonomik-idari bağımsızlığı ifade etmekteyken, teşebbüs kavramı bakımından ekonomik bağımsızlık aranmakta, idari açıdan bağımsız olmasına karşın ekonomik bağımsızlığın söz konusu olmadığı durumlarda ayrı bir teşebbüsün varlığından söz edilememektedir. Bu durumun tipik örneği ise acentelerdir.¹¹⁰ Acente tarafından işletilen işletme müvekkili tacirden ayrı bir ticari işletme olarak kabul edilirken, Rekabet Hukuku kapsamında acentenin teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi ve acentelik anlaşmalarının Rekabet Hukuku kapsamına giren bir anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için ilave bir takım şartların da gerçekleşmiş olması aranmaktadır¹¹¹. Teşebbüs kendi içinde bağımsız kararlar verebilmeli ve karar verme aşamasında kendi dışında bir işletmenin müdahalesi bulunmamalıdır. Hukuken bağımsız olmasına karşın, ekonomik bakımdan bağımsız olmayan bir gerçek veya tüzel kişi Rekabet Hukuku bakımından teşebbüs olarak nitelendirilemeyecek¹¹², buna karşın söz konusu gerçek veya tüzel kişi tacir ve işlettiği işletme de ticari işletme niteliğinde olabilecektir. Ekonomik bağımsızlık, teşebbüs olup

¹⁰⁸ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 32

¹⁰⁹ Ticari işletmenin bağımsızlık unsuru ile ilgili olarak bkz. Poroy/Yasaman, s. 35; Arkan, Ticari İşletme, s. 22.

¹¹⁰ İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 85, 86.

¹¹¹ Acentenin Rekabet Hukuku kapsamında ayrı bir teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi ve acentelik anlaşmalarına Rekabet Hukuku düzenlemelerinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar hususunda bkz. § 3, II, '7. Acentelik Anlaşmaları' başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹¹² Ekonomik bakımdan bağımsız olmayan ve aynı ekonomik birliğe dahil olan işletmeler, bağlı teşebbüsler arasındaki ilişkiler Rekabet Hukuku kapsamına girmemekte, bu işletmeler arasındaki anlaşmalar şeklen rekabeti kısıtlayıcı dahi olsalar bildirim yükümlülüğüne ve muafiyet alınması işlemine tabi olmayacaklardır. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 35, 63, dn 195; Kent, s. 231; Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 44; İnan, Türk Rekabet Yasası, s. 70; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 130; Özdemir, s. 167; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 263 vd.; İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, s. 245; Güven, Rekabet Hukuku, s. 75; Danıştay 10. D. 12.11.2003 tarih ve 2002/4495 E., 2003/4374 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Whish, s. 585. AB'nde bağlı işletmelerin sorunlarını kendi başlarına, bağımsız olarak çözebilirler çözememelerine göre konu karara bağlanmış, doktrinde Aslan tarafından da kural olarak ekonomik birliğin esas alınması gerektiği, bunun yanı sıra yavru şirketin bağımsız davranmış olma ihtimalini de kapsayan bir çözümün bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 41; Waelbroeck/Frignani, s. 40; Goyder, s. 64, 65.

olmadığı değerlendirilen birimin gelecekteki ekonomik faaliyetleri ile ilgili olarak kendi başına karar verebilmesini, iktisadi politikalarını kendi tercihine göre oluşturabilmesini ifade etmektedir¹¹³. Bu kapsamda basit bir etkileşim bağımsızlık unsurunun bulunmadığı neticesine ulaşmak bakımından yeterli olmayacak, iktisadi kontrolün kalıcı ve sürekli olması önem taşıyacaktır¹¹⁴.

Rekabet Hukuku açısından teşebbüsün bağımsız olmasının yanısıra, ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmesi de gerekmektedir. Başka bir işletmeye bağımlı olmaksızın faaliyette bulunan ve ekonomik açıdan değerlendirildiğinde piyasada yer alan diğer teşebbüslerden ayrı bir yere sahip olan, kendisine bağlı bir malvarlığı değeri bulunan ve bu değerlerin etrafında birleştiği bir birim olmalıdır. Bu birimlerin teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi, ekonomik bağımsızlıklarının bulunmasına bağlı olup, aksi durumda bağımlı oldukları birim kendisine bağlı tüm birimler ile birlikte bir bütün teşkil edecek ve bu bütün teşebbüs olarak nitelendirilecektir.

Teşebbüs olarak nitelendirilecek birimin tespiti, Rekabet Hukuku kapsamında yaptırım uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda, bu yaptırımın muhatabının kim olacağı açısından önem taşımaktadır. Özellikle, teşebbüs olarak nitelendirilen bütünün birden çok gerçek veya tüzel kişiden oluşması durumunda, yaptırımların kime uygulanacağı sorusu daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu hususta kabul edilen çözüm, teşebbüsü oluşturan hukuki kişiliklerin gözardı edilmesi suretiyle, tüzel kişilik perdesinin aralanması¹¹⁵, ekonomik açıdan bağımsız olmayan tüzel kişinin arkasındaki, bu tüzel kişinin iktisadi kontrolünü elinde tutan teşebbüsün muhatap olarak kabul edilmesidir. Teşebbüsün iktisadi kontrolünü elinde bulundurduğu kişinin rekabeti kısıtlayıcı işlem ve eylemlerinden, bu işlem ve eylemi yapan kişi değil, söz konusu teşebbüs sorumlu olacaktır. Ancak bu durum, ekonomik açıdan bağımsız olmayan gerçek ya da tüzel kişinin hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı anlamına da gelmemekte, sorumluluk doğuran hususun gerçekleşmesinde kimin etkili olduğuna bakılarak sorumlunun belirlenmesi gerekmektedir.¹¹⁶

Dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinin uygulanması açısından önem taşıyan sağlayıcı ve alıcı kavramlarını da içine alan teşebbüs kavramı, bağlı teşebbüsleri de kapsamaktadır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/son, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 11)¹¹⁷.

¹¹³ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 30; Müftüoğlu, s. 11.; Danıştay 10. D. 12.11.2003 tarih ve 2002/4495 E., 2003/4374 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Teşebbüsün karar alma organına başka bir teşebbüsün etkisinin olmaması durumunda teşebbüsün bağımsız olduğu neticesine ulaşılabacağı hususunda bkz. Gül, Hakim Durum, s. 8.

¹¹⁴ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 33.

¹¹⁵ Tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrini ile ilgili olarak bkz. Tekinalp/Tekinalp, Perdeyi Kaldırma, s. 387 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 97-99; Yanlı, s. 13 vd.; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 197-199.

¹¹⁶ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 34, 35 ve dn. 191. AD'nın bu konuyla ilgili olarak önüne gelen her uyumsuzlukta olayın niteliklerini gözönünde tutarak, yavru şirketin bağımsız davranma yetkisinin olup olmadığını, ana şirketin emir ve talimatları ile yavru şirketin bağımsızlığının somut olayda ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını değerlendirdiği, bu şekilde Rekabet Hukuku'nun dinamik yapısı sebebiyle ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap verebildiği hususu ve AD'nın bu yöndeki kararları için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 55, 56. AD'nın ICI davasındaki kararı ile ilgili olarak ise bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 81-85.

¹¹⁷ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin 5. maddelerine göre, m. 4/a, b'de belirtilen malların anlaşmanın taraflarından birine bağlantılı bir teşebbüs tarafından

Motorlu taşıtlar ile ilgili grup muafiyeti bakımından ise, sağlayıcı ve alıcının yanısıra dağıtıcı ve yetkili servis/tamirci bakımından da bu durum benimsenmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/son, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2). Bağlı teşebbüs olarak nitelendirilen işletmeler hukuken ayrı bir kişiliğe sahip bulunsalar da, Rekabet Hukuku anlamında bağlı oldukları teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirileceklerdir.¹¹⁸. Bağlı teşebbüslerin kimler olduğu hususunda ise 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler, 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/2'ye yollama yapmakla yetinmişlerdir. 2790/1999 sayılı Tüzük m. 11 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2 ise bağlı teşebbüslerin kimler olduğunu özel olarak düzenlenmeyi tercih etmişlerdir.

Bağlı teşebbüsler;

- a) Anlaşmanın taraflarından birinin doğrudan veya dolaylı olarak, sermayesinin veya ticari mal varlığının yarısından fazlasına veya oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organlarının üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine veya işlerini idare etme hakkına sahip olduğu,
- b) Anlaşmanın taraflarından biri üzerinde (a) bendinde sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan,
- c) (b) bendinde anılan bir teşebbüs üzerinde (a) bendinde sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan,
- d) Anlaşmanın tarafları veya onlara bağlantılı teşebbüsler üzerinde (a) bendinde sayılan hak ve yetkilere müştereken sahip olan teşebbüslerdir.

2790/1999 sayılı Tüzük m. 11/2 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2'de bağlı teşebbüslerin kimler olduğuna ilişkin olarak düzenlenen kriterler de büyük ölçüde 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/2'ye paralel olmakla birlikte, bazı hususlarda farklı kriterlere yer vermekte, bazı noktalarda da ek kriterler getirmektedirler. Şöyle ki, yukarıda 'a' bendi altında belirtilen 'sermayesinin veya ticari mal varlığının yarısından fazlasına sahip olma' kıstası 2790/1999 sayılı Tüzük m. 11/2 (a) ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2 (a)

üretilmesi durumunda da m. 4 hükmü uygulanacaktır. Bu düzenlemeler ile bağlantılı teşebbüs kavramı sadece m. 4/a, b bentleri bakımından kabul edilmiş olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'e nazaran daha dar bir düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/son fıkraya göre, bu Tebliğin uygulanması bakımından teşebbüs, sağlayıcı ve alıcı kavramları, bunların bağlı teşebbüslerini de kapsayacaktır (1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerde bağlantılı teşebbüs kavramı kullanılmasına karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ'de aynı kurumu ifade etmek için bağlı teşebbüs kavramına yer verilmiştir. Bu sebeple, tezin ilgili yerlerinde 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğ ile ilgili düzenlemelerden bahsedilirken bağlantılı teşebbüs kavramı, 2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili düzenlemelere değinirken ise bağlı teşebbüs kavramı kullanılacaktır). Dolayısıyla da 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan bütün hükümler bakımından bağlı teşebbüs kavramının uygulanması temin edilmiş, bu kavrama 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerden çok daha geniş bir uygulama alanı sağlanmıştır. 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin m. 5/2. paragraflarında bağlantılı teşebbüslerin kimler olduğu da ayrıntılı olarak düzenlenmişti. 2002/2 sayılı Tebliğ ise bağlantılı teşebbüsün belirlenmesi bakımından çeşitli kriterler getirmek yerine, 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/2'ye atıf yapmakla yetinmiştir (m. 3/son). 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin m. 5/2. paragrafları ile 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/2'nin karşılaştırılması neticesinde ise, bu düzenlemelerin aynı kriterlere yer verdikleri tespit edilmiştir.

¹¹⁸ Bağlı teşebbüslerin bağımsız hareket edip edemeyecekleri hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 73 vd.

düzenlemelerine alınmamıştır. Ancak bu eksiklik, uygulama bakımından ciddi bir farklılığa yol açmamaktadır. Bu düzenlemelerde sayılan diğer ihtimaller, genel anlamda bakıldığında, dikey anlaşmanın taraflarından birinin diğer bir teşebbüsün sermayesinin veya ticari mal varlığının yarısından fazlasına sahip olmasını da kapsamaktadır.

Bağlı teşebbüsün belirlenmesi için getirilen kriterler bakımından grup muafiyeti Tüzüklerinin 1997/1 sayılı Tebliğ'den ayrıldıkları bir diğer nokta, şu kriterlerin 1997 sayılı Tebliğ m. 4/2'de yer almamasıdır:

- i. Anlaşmanın taraflarının veya söz konusu maddelerde sayılan bağlı işletmelerin ya da
- ii. anlaşmanın bir ya da daha fazla taraflarının veya söz konusu maddelerde sayılan bir ya da daha fazla bağlı işletmelerinin bir ya da daha fazla üçüncü kişi ile birlikte

yukarıda a harfi altında sayılmış olan hak ve yetkilere ortaklaşa sahip olduğu teşebbüs bağlı teşebbüs olup, bu teşebbüslerin sahip olduğu pazar payı¹¹⁹, 'a' harfi altında açıklanan yetkilere sahip olan teşebbüsler arasında eşit olarak paylaşılacaktır (2790/1999 sayılı Tüzük m. 11/2(e), m. 11/3, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2(e), m. 3/7). Bu farklılık, AB Rekabet Hukuku mevzuatının bağlı teşebbüsler için Türk Rekabet Hukuku mevzuatına göre daha geniş bir düzenleme getirdiğini göstermektedir.

2. Teşebbüs Birliği

Teşebbüsün yanısıra Rekabet Hukuku'nda teşebbüs birliği kavramı da önem taşımaktadır. Teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliğe sahip olan ya da olmayan her türlü birliktir (RKHK m. 3)¹²⁰. Kanun teşebbüs birliği kavramı bakımından da, teşebbüste olduğu gibi hukuki kişiliği temel almamış, teşebbüs birliğinin hukuki kişiliğinin bulunup bulunmamasının bir önemi

¹¹⁹ Pazar payı, 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4 ve AB Rekabet Hukuku mevzuatı içindeki 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerin 3. maddeleri dolayısıyla bu Tebliğ ve Tüzüklerin kapsamı açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki, dikey anlaşmanın taraflarından sağlayıcının ve bir istisnai durumun mevcudiyeti halinde de alıcının ilgili piyasadaki pazar payının %30'u aşması durumunda, bu Tebliğ ve Tüzükler ile getirilmiş olan grup muafiyeti söz konusu dikey anlaşmaya uygulanamayacaktır. Ayrıca motorlu taşıtlar sektörü bakımından bu duruma ilave olarak, niceliksel seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda grup muafiyetinin uygulanabilmesi için sağlayıcının pazar payının %40'ı aşmaması gerekecek, niteliksel seçici dağıtım sistemlerinde ise pazar payı sınırı uygulanmayacaktır.

¹²⁰ RKHK m. 3 düzenlemesinde yer alan teşebbüs birliği tanımının eksik olduğu, teşebbüslerin kendi istekleri ile oluşturdukları birliklerin yanısıra, kendi isteklerinin dışında kanunen oluşturulmuş olan birliklerin de RKHK'un uygulama alanına gireceği hususunda bkz. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 136. Topçuoğlu tarafından teşebbüs birliği kavramı ise şu şekilde tanımlanmaktadır; "Teşebbüs birliği, hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız, "teşebbüs" niteliği taşıyan, genel olarak üyeler arasındaki menfaatlerin korunması amacına yönelik ve hukuki bir ilişkiye dayanan (tüzük, sözleşme vs.), iradi olarak veya Kanunla kurulmuş her türlü kişi topluluğudur." bkz. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 164. Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bir kısım kararlarda, TOBB, TŞOF, Ankara Minibüsçüler Odası, Elektrik Mühendisleri Odası'nın teşebbüs birliği niteliğine sahip olup olmadıklarına ilişkin olarak yapılmış değerlendirmeler için bkz. Tan, s. 9 vd. Teşebbüs birliği kavramı, tarihi gelişimi ve teşebbüs birliği kararları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 64 vd.; İkişler, Uyumlu Eylemler, s. 222 vd. Teşebbüs birliği kararları için ayrıca bkz. Sert, s. 20-24; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 183 vd. Alman ve AB Rekabet Hukuku kapsamında teşebbüs birliği kavramı için bkz. Özsunay, Türk Kartel Hukuku, s. 51, 52; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 69, 70.

olmadığını belirtmiştir. Teşebbüs birliği bu açıdan teşebbüse benziyor olmakla birlikte, bu iki kavramı birbirinden ayıran temel nokta, teşebbüs birliğinin ekonomik açıdan bağımsız birden çok teşebbüsten oluşmasıdır¹²¹. Teşebbüs olarak nitelendirilen birliğin ise kendisi ekonomik açıdan bağımsız iken, bünyesinde yer alan kişi ya da ortaklıklar ekonomik açıdan bağımsız değildirler. Teşebbüs birliği bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, teşebbüs birliğinin geçici değil, sürekli olmasının gerektiği, sürekli olmayan fiili birlikteliklerin ancak uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecekleridir¹²².

II. Rakip Teşebbüsler

Rakip teşebbüs kavramı, temel olarak teşebbüslerin yapmış oldukları faaliyetleri esas almaktadır. Şöyle ki, rakip teşebbüs, aynı ürün pazarında faaliyette bulunan ya da faaliyette bulunma potansiyeline sahip olan sağlayıcılardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/c, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/a, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler m. 1/a). Aynı düzenlemelere göre ürün pazarı ise, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürünün nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir veya bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsamaktadır. Dolayısıyla, teşebbüslerin rakip teşebbüs olup olmadıklarına karar

¹²¹ Rekabet Kurulu 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararında, reklam ajanslarının Reklamcılar Derneği'ne üye olmadıklarına ve derneğin de teşebbüs niteliğinde bulunmadığına ilişkin olarak yapılan savunmayı, dernek tüzüğüne ilgili maddeleri uyarınca reklam ajanslarının karar alma mekanizmalarında yer alan ya da bu mekanizmayı etkileyebilen üst düzey yönetici reklamcılarının derneğe üye olabileceğini ve bu kişilerin derneğe üye olduklarını, Reklamcılar Derneği'nin bir teşebbüs değil, teşebbüs temsilcileri ile diğer gerçek kişilerden oluşan bir teşebbüs birliği olduğunu belirterek kabul etmemiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararı, s. 170, 171 (RD, Mart 2000, C. 1, S. 1, s. 150 vd.). Nitekim doktrinde Aslan tarafından da, Kurul'un söz konusu kararının değerlendirilmesine ilişkin makalede, Kurulun vermiş olduğu kararın yerinde olduğu belirtilmiştir. Aslan bu görüşüne dayanak olarak ise, bir reklamcının sözleşme konusu araştırmadan elde edilecek bilgiye kişisel olarak ihtiyaç duymayacağı, bir reklam ajansını temsil etmesi durumunda ancak bu bilgilerin işe yarar hale geleceği, Dernekler Kanunu'na göre de derneklere tüzel kişilerin üye olamayacakları hususlarını göstermektedir. Bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 7. Dernekler Kanunu'na göre derneklere sadece gerçek kişilerin üye olabilmesi karşısında, uygulamada sınai ve ticari faaliyet alanlarında kurulmuş olan derneklere teşebbüslerin üst düzey yöneticilerinin üye olduklarının gözlemlendiği, bu durumun kanuna karşı hile teşkil ettiği ve Dernekler Kanunu'nda yapılacak değişiklik ile bu uygulamaya son verilmesinin yerinde olacağı hususunda bkz. Özsunay, Türk Kartel Hukuku, s. 53. 06/10/1983 tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 3. maddesine göre, gerek gerçek kişiler gerek tüzel kişiler tarafından dernek kurulması mümkün olup, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce de tüzel kişilerin dernekte üye olabilecekleri görüşü için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 117 vd. 5253 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 2908 sayılı Kanun'da 30.07.2003 tarihinde yapılan değişiklik önceki durum bakımından aksi yönde bkz. Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 126. Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararının değerlendirilmesi ve teşebbüs birliğinin varlığını kabul için üyelerinin mutlaka teşebbüs sıfatını taşıyor olmalarını aramanın katı bir tutum olacağı, teşebbüs birlikleri ile üye teşebbüsler arasındaki dayanışmayı, birliği, bilgi ve tecrübenin paylaşımını temin etmenin ve belirli amaçların gerçekleşmesine katkıda bulunmanın amaçlandığı, bu amacı gerçekleştirecek her türlü oluşumun da, oluşumun üyeleri teşebbüs sıfatını taşımasalar dahi teşebbüs birliği olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 141-145.

¹²² Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 38; Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 135; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 179, 283. Sürekliliğin yanısıra, belirlenmiş, açıklık kazanmış bir amacının ve kurumsal bir yapısının bulunmasının da herhangi bir birlikteliği teşebbüs birliğinden ayıran unsurlar olduğu hususunda bkz. İkişler, Uyumlu Eylemler, s. 226, 227.

verilebilmesi için, rakip olduğu düşünölen teŖebbüslerin hangi mal ya da hizmet piyasasında faaliyet gösterdiklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Birbirinden tamamen farklı nitelikteki, birbirinin yerini hiçbir Ŗekilde ikame edemeyecek ürün ya da hizmetleri üreten, pazarlayan, satan sağlayıcı teŖebbüslerin, aynı ürün pazarında faaliyette bulunma potansiyeline de sahip olmamaları durumunda, rakip teŖebbüs olarak değerlendirilmeleri mümkün deđerdir¹²³. Yukarıda belirtilen rakip teŖebbüs kavramının tanımında, söz konusu teŖebbüslerin aynı coğrafi pazarda faaliyet göstermeleri de aranmamaktadır. Dolayısıyla da, coğrafi bakımından farklı pazarlarda faaliyet göstermelerine karŖın, yukarıda belirtilen Ŗartları gerçekteŖiren teŖebbüsler de birbirlerine rakip teŖebbüs olarak kabul edileceklerdir.¹²⁴

Rakip teŖebbüs kavramına iliŖkin tanımda açık bir Ŗekilde belirtilmemiŖ olmasına karŖın kanaatimce, teŖebbüslerin aynı veya birbirinin yerini tutabilen benzer ürönlere yönelik ticari faaliyette bulunmalarına rağmen, bu ürünlerin nihai tüketiciye ulaŖması için geçirdiği sürecin farklı kademelerinde faaliyet göstermeleri durumunda, bu teŖebbüsler rakip teŖebbüsler olarak kabul edilemeyeceklerdir. Nitekim aksi durumun kabulü, yapılan hemen hemen tüm dikey anlaşmaların rakip teŖebbüsler arasında yapılmıŖ olması neticesini ortaya çıkaracaktır. Rakip teŖebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar ise, grup muafiyetinden yararlanamayacağından (2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4), bu husustaki düzenlemeler ile hedeflenen amaç aŖılmıŖ olacaktır.

Rakip teŖebbüs kavramının tanımında, teŖebbüslerin sadece aynı ürün pazarında faaliyette bulunmaları durumundan değer, aynı zamanda aynı ürün pazarında faaliyette bulunma potansiyeline sahip olmalarından da bahsedilmiŖ, bu ihtimalde de teŖebbüslerin rakip teŖebbüs olarak kabul edilecekleri belirtilmiŖtir. Buna karŖın, aynı ürün pazarında faaliyette bulunma potansiyeline sahip olma kıstasından ne anlaşılması gerektiğine, bir teŖebbüsün aynı ürün pazarında faaliyette bulunma ihtimalinin ne kadar kuvvetli olması durumunda rakip teŖebbüsün varlığının kabul edileceğine iliŖkin bir açıklık getirilmemiŖtir. Kılavuz ve Komisyon Bildirimi'ne göre ise, halihazırda rakip mal üretmeyen bir teŖebbüs, söz konusu ürünün fiyatlarında göreceli olarak küçük ve sürekli bir artıŖ olması durumunda, 1 yıl içerisinde gerekli yatırımları yaparak piyasaya girebilecek ise, bu ürün pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip teŖebbüs olarak değerlendirilecektir. Bir teŖebbüsün gerekli yatırımları yaparak söz konusu ürün pazarına girme ihtimalinin olup olmadığı hususunun tespitinde teorik bir yaklaŖım değer, eldeki verilere dayanan gerçekteŖ bir yaklaŖım ortaya konulacak, finansal açıdan ne kadar güçlü olursa olsun, bir teŖebbüs halihazırda faaliyette bulunduğu ürün

¹²³ Rekabet Kurulu 12.08.2004 tarihli kararında, Digital Platform İletiŖim Hizmetleri AŖ ile TRT arasında imzalanan Türkiye Profesyonel 1. Süper Ligi maçlarına iliŖkin banttan yayın hakkı, haber amaçlı ve geniŖ özet görüntülerinin yayın hakkı, röportaj yayın hakkı ve her hafta bir maçın canlı yayın hakkının devrine iliŖkin dikey anlaşmanın rakipler arasında akdedilmiŖ dikey anlaşma niteliğinde olmadığına, ödemeli ve açık televizyon yayıncılığının bu yayınları tüketen izleyicilerin gözünde birbirinin ikamesi olarak görölemeyeceğine ve iki ayrı pazar olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiŖtir. Bu kararın verilmesi aŖamasında yapılan değerlendirmeler için bkz. Rekabet Kurulu'nun 12.08.2004 tarih ve 04-52/699-180 sayılı kararı, s. 204-205 (RD, Temmuz-Ağustos-Eylöl 2004, S. 19, s. 202 vd.).

¹²⁴ Bkz. Kılavuz, paragraf 5; Komisyon Bildirimi, paragraf 26. Coğrafi pazar, içinde ilgili işletmelerin ilgili mal ve hizmetlerin arz ve talebiyle uđraŖtıkları, içindeki rekabet Ŗartları yeterince homojen olan ve özellikle rekabet Ŗartları hissedilir derecede farklı olan komŖu coğrafi bölgelerden ayrılabilen alanı kapsar. Bu tanım ve açıklama için bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 90 vd.

pazarlarıyla hiçbir ilgisi olmayan başka bir pazar için potansiyel bir rakip olarak görülemeyecektir. Buna karşın bir teşebbüsün söz konusu ürün pazarına girmek hususunda plan yaptığının açıkça biliniyor olması durumunda, bu teşebbüs artık söz konusu ürün pazarında potansiyel bir rakip teşebbüs olarak kabul edilecektir.¹²⁵ Bu açıklamalara karşın, bir teşebbüs kendisi ile distribütörlük anlaşması akdetmeyi tasarladığı diğer bir teşebbüsün potansiyel rakip teşebbüs olup olmadığı hususunda belirsizlik yaşayabilecek, bu anlaşmanın geçerliliği hususunun mahkemelerde tartışıldığı durumlarda da, geçmişteki bir dönemde söz konusu teşebbüslerin birbirleri ile potansiyel rakip olup olmadıklarının tespiti de güç olacaktır.¹²⁶ Bu sebeple, rakip teşebbüslerin kimler olduğunun tespitinde kullanılacak kriterlerin daha açık ve net bir şekilde belirlenmesi, potansiyel rakip teşebbüs kistasının uygulanmasında dikkatli davranılması gerekmektedir.

III. Sağlayıcı – Alıcı – Müşteri – Nihai Kullanıcı

Sağlayıcı, dikey anlaşmaya taraf olan ve anlaşmanın konusu mal ve/veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüsü ifade etmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/b). Buna göre sağlayıcının teşebbüs niteliğine sahip olması ve yapılan dikey anlaşmanın satıcı tarafını oluşturması, yani dikey anlaşma çerçevesinde alıcıya mal ya da hizmet temin eden, sunan kişi olması gerekmektedir. Alıcı ise, bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, dikey anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüsü ifade etmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/b). 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/g ise alıcı kavramının tanımında farklı bir ifadeye yer vermiş, alıcının Antlaşma'nın 81(1) maddesi kapsamına giren bir anlaşmaya göre başka bir işletme adına mal veya hizmetler satan bir işletmeyi de ifade edeceği belirtilmiştir. 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/j ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/k ise bu tanıma ilave olarak, dağıtıcı veya yetkili servis¹²⁷ konumundaki teşebbüslerinde alıcı¹²⁸ olduğunu kabul etmiştir¹²⁹.

Bir teşebbüsün başka bir teşebbüs hesabına hareket etmesi, başka bir teşebbüs adına ve hesabına olabileceği gibi, kendi adına diğer bir teşebbüs hesabına da olabilecektir. Bu durum karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan alıcı kavramının

¹²⁵ Kılavuz, paragraf 5; Komisyon Bildirimi, paragraf 26.

¹²⁶ Korah, Competition Law of the EC, §8.07 [1], s. 8-28.

¹²⁷ 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/k düzenlemesinde, 'yetkili servis' yerine 'tamirci' ifadesine yer verilmiştir.

¹²⁸ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğin 3. maddesinde alıcı kavramı yerine satıcı kavramına yer vermişti. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 3'e göre satıcı; dağıtım ve servis anlaşmasının karşı tarafı olan sağlayıcı tarafından anlaşma konusu malların dağıtımını ve servisini yapmaya yetkili kılınmış teşebbüsleri ifade etmektedir. Bu tanım karşısında, 1998/3 sayılı Tebliğ'de kullanılan satıcı kavramının 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde benimsenen alıcı kavramını ifade ettiği neticesine ulaşılmaktadır.

¹²⁹ 2005/4 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce bu Tebliğe ön hazırlık aşaması olarak hazırlanmış olan Motorlu Taşıtlar Tebliği Tasarısının m. 3/j düzenlemesinde daha farklı bir ifadeye yer verilmiştir. Tasarıdaki bu düzenlemeye göre alıcı, bir başka teşebbüs adına mal veya hizmet satan dağıtıcı veya yetkili servis konumundaki teşebbüslerdir. Kanaatimce bu durum bir tercüme hatasından kaynaklanmakta, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/j hükmünde bu hata düzeltilmiş bulunmaktadır. Nitekim aksi yönde bir kabul, kendi adına ticari faaliyetini sürdüren dağıtıcı ile tamircilerin ve bu kişiler tarafından sağlayıcı ile yapılmış olan anlaşmaların bu Tasarının kapsamı dışında kalmasına sebep olacaktır. Bu netice ise Tasarının m. 3/j hükmünün amacını aşan bir durum ortaya çıkaracaktır.

tanımının 2005/4 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerdeki tanıma nazaran eksik olduğundan bahsetme imkanı bulunmamaktadır. 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler söz konusu düzenlemelerinde alıcı kavramını tanımlamamış, bu kavramının kapsamına giren bir hususu düzenlenmişlerdir. Nitekim söz konusu hükümlerin lafızlarına göre de, alıcı kavramının kapsamına sadece başka bir teşebbüs adına faaliyette bulunan teşebbüsler girmemekte, alıcı kavramı daha geniş bir kapsama sahip bulunmaktadır. Bu sebeple, Tebliğler ve Tüzüklerdeki alıcı kavramı ile ilgili düzenlemeler arasındaki farklılık, alıcı kavramının kapsamı bakımından bir değişikliğe sebep olmamakta, alıcı kavramı başka bir teşebbüs adına veya hesabına mal ya da hizmet satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, dikey anlaşmaya taraf olan ve anlaşmanın karşı tarafı sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüsleri ifade etmektedir.

Alıcı kavramı bakımından tereddüde yol açabilecek husus, sağlayıcıdan dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri satın alan ancak bunları başkası adına veya hesabına satan teşebbüslerin de alıcı olarak nitelendirilmesinin yerinde olup olmadığıdır. Burada alıcı olarak nitelendirilecek kişinin bu faaliyeti sırasında dolaylı temsil ya da doğrudan temsil yetkisiyle başkasını temsil etmesi söz konusudur. Dolaylı temsil yetkisine sahip olan kişinin alıcı olarak nitelendirilmesi, doğrudan temsilin söz konusu olduğu durumlara göre daha kolaydır. Nitekim dolaylı temsilde temsilci, başkası hesabına hareket ettiğini kendisi ile işlem yaptığı kişiye söylemeksizin, kendi adına hareket etmektedir. Üçüncü kişiler tarafından ise dolaylı temsil yetkisi ile hareket eden kişi alıcı olarak kabul edilmekte ve bu sıfatla kendisi ile işlem yapılmaktadır. Bu sebeple, dolaylı temsilciyi de alıcı kavramının kapsamına dahil etmek ve alıcı ile ilgili hükümlere tabi tutmak yerindedir. Buna karşın doğrudan temsil yetkisinin kullanıldığı durumlarda, kişi başkası adına ve hesabına yani temsilci sıfatıyla hareket ettiğini kendisi ile işlem yaptığı kişiye bildirmekte, işlemin tüm sonuçları da temsilci üzerinde değil, temsil ettiği kişi üzerinde doğmaktadır¹³⁰. Bu sebeple, doğrudan temsil yetkisini kullanan kişinin de alıcı kavramının kapsamına dahil edilmesi ve bu kişi ile ilgili olarak da alıcı ile ilgili düzenlemelerin uygulanması eleştirilebilir. Ancak, gerek doğrudan temsil gerek dolaylı temsil yetkisini kullanarak işlem yapan teşebbüslerin de alıcı kavramının kapsamına dahil edilmesinin sebebi, alıcının bu sıfatla faaliyette bulunduğu durumlarda, sağlayıcı ile arasındaki anlaşmada taşınmış olduğu sıfat ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmektir. Bu durum karşısında, alıcı sıfatının belirlenmesi bakımından önem taşıyan unsur, bu teşebbüsün faaliyetlerini sürdürürken ne sıfatla hareket ettiği değil, sağlayıcı ile bir dikey anlaşma akdedip akdetmediğidir.

Sağlayıcı kavramı için olduğu gibi, alıcının da teşebbüs niteliğini taşıması ve yapılan anlaşma çerçevesinde sağlayıcıdan dikey anlaşmaya konu mal ya da hizmetleri satın alan kişi olması gerekmektedir. Sağlayıcı ve alıcı kavramları, sağlayıcı ve alıcının bağlı teşebbüslerini de kapsamaktadır (2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler m. 3/son, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 11/1, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/2).¹³¹

¹³⁰ Temsil müessesesi ile doğrudan ve dolaylı temsil konularında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, s. 1 vd.; Oğuzman/Öz, s. 163 vd.; Tekil, Borçlar Hukuku, s. 111 vd.; Reisoğlu, s. 126 vd.; Yavuz, s. 15 vd.

¹³¹ Bağlı teşebbüs kavramı ve bu kavram ile ilgili 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde yer alan düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. § 2 – ‘I. Teşebbüs – Teşebbüs Birlikleri’ başlığı altında yapılan açıklamalar.

Dikey anlaşmalarda alıcı kavramının yanısıra, müşteri kavramı da önem taşımaktadır. Müşteri, dikey anlaşmaya taraf olmadan alıcıdan veya sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan kişidir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/b-3). Bu sebeple, müşteriye alıcıdan ayıran temel özellik, bir dikey anlaşmaya taraf olmaması ve sadece sağlayıcıdan değil, alıcıdan da mal veya hizmet alımında bulunabilmesidir. Bu kapsamda müşterinin nihai kullanıcıyı ifade ettiği düşünülebilirse de, müşterinin almış olduğu ürünü tekrar satmasında bir engel bulunmadığından, nihai kullanıcı olması da şart değildir.

Nihai kullanıcı, yeni motorlu aracı kendi kullanımı için alan gerçek veya tüzel kişilerdir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/u). Bu tanım motorlu taşıtlar dikkate alınarak yapılmış olmasına karşın, nihai kullanıcı kavramı diğer mal ve hizmetlerde de söz konusu olabilecek genel bir kavramdır. Nihai kullanıcı, anlaşma konusu mal veya hizmeti kendi kullanımı için alan kişi olup, bu kişi almış olduğu mal veya hizmeti ticari amaçlarla yeniden satmayacaktır. Malın bu kişi tarafından tüketilmesi, başkasına kullandırılmaması ise bu kavram bakımından önem taşımamaktadır. Önemli olan husus, bu kişinin mal veya hizmeti yeniden satmak için almıyor olmasıdır. Nihai kullanıcı kavramının kapsamına bazı şartların gerçekleşmesi kaydı ile finansal kiralama şirketleri de girmektedir. Finansal kiralama şirketlerinin nihai kullanıcı olarak nitelendirilebilmeleri için, finansal kiralama anlaşmasının mülkiyetin geçmesi hükmünü veya anlaşma süresinin sonunda taşıtın satın alınması seçeneğini içermemesi gerekmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/u, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/w). Dolayısıyla, nihai kullanıcı olarak nitelendirilen kişinin mülkiyeti başkasına geçirmemek koşulu ile, anlaşma konusu mal veya hizmeti kar elde etmek amacıyla üçüncü kişiyi yararlandırmasının bu sıfatı taşımasına bir etkisi bulunmamaktadır.

IV. Yetkili Servis (Tamirci) – Özel Servis (Bağımsız Tamirci)

Servis kavramı, motorlu taşıtların bakım ve onarımını da konu alan motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmaları bakımından önem taşıyan kavramlardan birisidir. Yetkili servis, sağlayıcı tarafından kurulmuş olan dağıtım sistemi içerisinde yer alan, motorlu araçlar için bakım ve onarım hizmetleri sunan teşebbüstür (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/k). Özel servis ise, sağlayıcı tarafından kurulmuş dağıtım sistemi içerisinde yer almaksızın motorlu araçlar için bakım ve onarım hizmeti sağlayan teşebbüstür (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/l). 1400/2002 sayılı Tüzük . 1/l ve m bentlerinde de bu tanımlara yer verilmekle birlikte, servis yerine tamirci kavramı kullanılmıştır. Servis (tamirci) kavramı, motorlu taşıtlar sektörü dışında diğer sektörlerde de geçerli bir kavramdır. Dolayısıyla da, genel anlamda servis (tamirci) kavramı, ister bir sağlayıcının kurmuş olduğu dağıtım sistemi içinde yer alsın, isterse böyle bir sisteme dahil olmasın, ürünlerin bakım ve onarım hizmetlerini sunan kişiler olarak tanımlanabilir.¹³²

Bir sağlayıcının kurmuş olduğu dağıtım sistemi içinde yer alan tamirci, başka bir sağlayıcının kurduğu dağıtım sistemi içinde yer almaksızın bu sağlayıcının da motorlu taşıtlarının bakım ve onarımını sürdürüyorsa, söz konusu tamirci bu son sağlayıcı için de bağımsız tamirci olarak kabul edilecektir (1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/m). Dolayısıyla, bir tamirci bir motorlu taşıt sağlayıcısının pazarladığı motorlu taşıtlar bakımından yetkili

¹³² 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 3'te servis kavramı, anlaşma konusu malların bakım, onarım ve diğer hizmetlerini ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır.

tamirci (servis) olarak nitelendirilebilirken, bir başka sağlayıcı tarafından sunulan motorlu taşıtlar bakımından bağımsız tamirci (özel servis) olarak kabul edilebilecektir. Kanaatimizce bu durum, açık bir düzenleme içermeyen 2005/4 sayılı Tebliğ bakımından da kabul edilmelidir.

V. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

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 (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/d, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/b, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler m. 1/b). Grup muafiyeti Tebliği ve Tüzüklerinde rekabet etmeme yükümlülüğünün genel tanımının yapılmasının akabinde, belirtilen bir kısıtlamanın de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Buna göre, alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları¹³³ esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin belirli bir oranından 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 edilecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te bu oran %80, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise %30 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, genel anlamda dikey anlaşmalar bakımından hem iç hukuk mevzuatımızda hem de AB mevzuatında alıcının bir önceki takvim yılındaki alımlarının %80'inden fazlasını sağlayıcıdan ya da onun tarafından belirlenmiş bir başka kişiden alınmasına ilişkin yükümlülük rekabet etmeme yükümlülüğü sayılırken, motorlu taşıtlar sektöründe akdedilmiş olan dikey anlaşmalarda bu oran %30'a çekilmiştir.¹³⁴

Rekabet etmeme yükümlülüğünün tanımı dikkate alındığında, kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Nitekim rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilen durumları doğrudan veya dolaylı biçimde ortaya çıkaran herhangi bir yükümlülükte bu kapsamda nitelendirilecektir¹³⁵. Piyasa koşulları ve rekabet etmeme yükümlülüğünün korunmak istenen rekabet ortamı üzerindeki etkileri dikkate alındığında, bu yükümlülüğün kapsamının geniş düzenlenmesi yerindedir. Şöyle ki, özellikle ürünlerin nihai tüketiciye ulaşmasına kadarki süreci kapsayan dağıtım zincirinde çoğu zaman güçlü konumdaki sağlayıcılar ile anlaşma yapan zayıf konumdaki alıcılar, sağlayıcıların dikey anlaşmalara koymak istedikleri her türlü düzenlemeyi, özellikle de rekabeti kısıtlaması dolayısıyla yasaklanmış olan kısıtlamaları ve bu

¹³³ Alıcının bir önceki takvim yılındaki alımlarının miktarı belirlenemiyorsa, bu durumda alıcının yıllık toplam ihtiyacı tahmin edilmek suretiyle söz konusu düzenleme uygulanacaktır. Kılavuz, paragraf 33; Komisyon Bildirimi, paragraf 58.

¹³⁴ 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer verilen %80 oranının her sektör açısından amaca uygun olmayacağı, her sektörün kendine özgü nitelikler çerçevesinde münhasırlığın varlığı için gerekli oranın belirlenmesi gerektiği, nitekim Rekabet Kurulu tarafından da karbondioksit sektörü için bu oranın %50 olarak belirlendiği hususu için bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 200, dn 62; Rekabet Kurulu'nun 23.08.2002 tarih, 02-49/634-257 sayılı kararı, s. 57 (www.rekabet.gov.tr).

¹³⁵ Rekabet Kurulu 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararında, ikna ve hediye yöntemi olarak isimlendirilen çeşitli iskontolar yapılması, bedelsiz ürünler, bir miktar para ve hediyeler verilmesi gibi uygulamalar ile gerçek dışı söylemler kullanılması, rakip firma dağıtıcılarına tehdit, darp gibi eylemlerde bulunulmasını rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiştir. (RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.)

yasaklamaları dolanma maksatlı anlaşma hükümlerini müzakere edemedi kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu durum ve dikey anlaşmalara konan son derece geniş kapsamlı yükümlülükler dikkate alındığında, yasaklanmış olan dikey kısıtlamaların dolaylı düzenlemeler ile dikey anlaşmaların kapsamına dahil edilmesinin önüne geçmek bakımından, rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının bu derece geniş düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Rekabet etmeme yükümlülüğüne bu denli önem atfedilmesi ve dolayısıyla da bu kadar geniş kapsamda düzenlenmesi, bu yükümlülüğün teşebbüslerin ticaret alanındaki faaliyetlerine büyük ölçüde engellemeler getirmesi, faaliyet alanlarını kısıtlaması dolayısıyladır. Nitekim bu husus, rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin içeriklerinden de anlaşılabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamını tespit bakımından önem taşıyan, anlaşma konusu mal ve hizmetlere rakip olan mal ve hizmetlerin neler olduğuna ilişkin açık bir tanım yapılmamıştır. Buna karşın rakip mal ve hizmetler, ürünlerin nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları dikkate alındığında dikey anlaşma konusu mal ve hizmetleri ikame edebilir, onlarla değiştirilebilir olarak kabul edilen mal ve hizmetler olarak tanımlanabilir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/c, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/a, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler m. 1/a). Dolayısıyla da, alıcı için getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının dikey anlaşmanın konusunu oluşturan ticaret alanındaki faaliyetlerini çok büyük ölçüde etkileyebilecek, hatta bu faaliyetlerini sona erdirmesine bile yol açabilecektir. Yine rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilen, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin belirli bir orandan fazlasını sağlayıcıdan veya göstereceği başka bir teşebbüsten satın almasına yönelik yükümlülükte, alıcının dikey anlaşma konusu mal ve hizmetler ile bunlara rakip olan mal ve hizmetlerin tedariki hususundaki ticari faaliyetlerini çok büyük ölçüde etkilemekte, alıcıyı sağlayıcıya mahkum etmektedir. Motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan sektörlerde alıcı, temin edeceği mal ve hizmetlerin %80'inden fazlasını sağlayıcıdan almak zorunda bırakılmakta, motorlu taşıtlar sektöründe ise bu oran %30 olarak belirlenmektedir. %80 oranı, rekabet etmeme yükümlülüğünün alıcının ticaret faaliyetleri üzerindeki etkilerini rahatlıkla gözler önüne sermekle birlikte, %30 oranı için bu etkiyi söylemek kolay değildir. Bununla birlikte, %30 oranının motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar ve uyumlu eylemler ile ilgili düzenlemeler getiren Tebliğ ve Tüzük'te yer alması dikkate alındığında, bu oran bakımından da aynı etkinin varlığı tespit edilebilmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü ve yukarıda değinilen neticeleri dikkate alındığında, bu yükümlülüğün gerek alıcının gerek ilgili piyasadaki diğer teşebbüslerin faaliyetleri, bu teşebbüsler arasındaki rekabet ortamının korunması ve ilgili piyasaya yeni teşebbüslerin girmesi bakımından çok büyük etkilere ve kısıtlamalara yol açabileceği tespit edilmektedir. Bu durum grup muafiyeti Tebliğleri ve Tüzüklerinin rekabet etmeme yükümlülüğünü özel olarak düzenlemelerinin ve bu yükümlülük ile ilgili geniş kapsamlı hükümler getirmelerinin gerekçesini oluşturmaktadır.

Motorlu taşıtlar sektöründe akdedilen dikey anlaşmalar ile ilgili grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüğü'nde genel olarak dikey anlaşmaları konu alan düzenlemelerden farklı olarak, rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilen ve edilmeyen iki farklı duruma ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bunlardan ilki, dağıtıcıya, markalar arası karışıklıktan kaçınmak amacıyla, dağıtıcı tarafından satılan diğer sağlayıcılara ait markaları, teşhir

yerinin ayrı bir bölümünde satması yönünde getirilecek bir yükümlülük rekabet etmeme yükümlülüğü niteliğini taşımayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/b ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/b). Bu durumda başka markalı ürünlerin satışı, hatta aynı mağazada satışı ile ilgili bir yasaklama söz konusu değildir. Sağlayıcının haklı bir menfaatinin bulunduğu markalar arası karışıklığın önlenmesi için, diğer sağlayıcılara ait markaların teşhir sahasının ayrı bir bölümünde satılması yükümlülüğü getirilmektedir.

Motorlu taşıtlar sektöründe akdedilen dikey anlaşmalar bakımından rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak getirilen bir diğer farklı düzenleme, bir markaya özel satış personeli istihdam edilmesine dağıtıcı tarafından karar verildiği ve bu satış personelinin doğacak ilave maliyetlerinin sağlayıcı tarafından karşılanacağı haller hariç olmak üzere, farklı marka taşıtlar için ayrı ayrı satış personeli istihdam etme yükümlülüğünün dağıtıcıya getirilmesinin rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edileceğini hükme bağlamaktadır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/b). Sağlayıcının, dağıtıcının markaya özel bir satış personeli istihdam etmesine karar verdiği ve bu kişinin ilave maliyetlerini kendisinin karşıladığı durumlarda, farklı marka taşıtlar için ayrı ayrı satış personeli istihdam etme yükümlülüğü rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmeyecektir. Bu durum, özellikle dikey anlaşmanın alıcı tarafında yer alan teşebbüs bakımından ilave bir maliyet ve mali bir yük getirmiyor olmasının ve sağlayıcının kendi ürünlerinin daha iyi tanıtılması bakımından sürdürdüğü bir satış politikasının ilgili pazardaki rekabet ortamına olumsuz bir etkisinin bulunmamasının bir neticesidir.

VI. Seçici Dağıtım Sistemi

Seçici dağıtım sistemi, dikey anlaşmalar bakımından sıkça rastlanan bir durum olması sebebiyle önem taşımaktadır. Bu sebeple de, seçici dağıtım sistemi grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzüklerde özel olarak tanımlanmıştır. Buna göre seçici dağıtım sistemi, sağlayıcının, anlaşma konusu mal veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, dağıtıcıların da söz konusu mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı kabul ettiği bir dağıtım sistemidir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/g, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/f, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/d, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/f). Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili Tebliğ ve Tüzük'te bu tanımda ayrıca, dağıtıcı ile birlikte yetkili servis (tamirci) ifadesine de yer verilmiş, seçici dağıtım sistemi içindeki dağıtıcıların ve yetkili servislerin anlaşma konusu mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara ve yetkilendirilmemiş tamircilere satmamayı kabul etmeleri gerektiği de belirtilmiştir. Yine bu Tebliğ ve Tüzükte bir diğer farklılık olarak da, seçici dağıtım sistemine üye teşebbüslerin bu sistemin tanımında yer alan taahhütlerinin, bağımsız teşebbüslere (tamircilere/özel servislere) yedek parça satma imkanına ve motorlu taşıtların bakım ve onarımı veya çevre koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli tüm teknik bilgileri, teşhis cihazı ve diğer ekipmanı, gerekli eğitimi sağlama yükümlülüğüne halel gelmeksizin getirilebileceği kabul edilmiştir. Bağımsız teşebbüsler le ilgili bu faaliyetler, tarafların seçici dağıtım sisteminin özelliği gereği üstlendikleri taahhütlerine aykırılık olarak değerlendirilmeyecek, bu sistemin mevcudiyetine engel teşkil etmeyecektir. Değinilen her iki farklılıkta, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümlerinin motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere uygulanacak grup muafiyetine ilişkin özel düzenlemeler getirmelerinden ve dolayısıyla da bu sektörün kendine has özelliklerinden kaynaklanmaktadır.

Seçici dağıtım sistemi taşıdığı özellikler sebebiyle, bilhassa büyük firmaların ürünlerini nihai tüketicilere ulaştırmak için kuracakları dağıtım zinciri bakımından tercih edilen bir sistemdir. Bir seçici dağıtım sistemi, seçim kriterlerinin zorunlu, niteliksel olması ve ayrımcılık yapılmaksızın tatbik ediliyor olması ile ürünlerin niteliğinin, seçici yaklaşımı haklı kılması (örneğin karmaşık/yeni ürünler veya lüks ürünler) durumlarında, rekabeti bozucu nitelikte kabul edilmeyecektir¹³⁶. Buna karşın, dağıtım zincirinde yer alacak teşebbüslerin seçiminde kullanılacak kriterler, teşebbüsler arasında objektif ve eşit davranılması vb. hususlar açısından bu sistemin içinde barındırdığı dikey kısıtlamalar sebebiyle, seçici dağıtım sistemleri Rekabet Hukuku kapsamında önem taşımaktadırlar¹³⁷. Seçici dağıtım sisteminin sahip olduğu bu önem ve özellikle de motorlu taşıtlar sektöründeki yeri dikkate alınarak, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te seçici dağıtım sisteminin iki farklı türü ayrı ayrı tanımlanmıştır; niceliksel seçici dağıtım sistemi ve niteliksel seçici dağıtım sistemi.

Niceliksel seçici dağıtım sistemi, sağlayıcı tarafından dağıtıcıların veya yetkili servislerin (tamircilerin) seçiminde bunların sayılarını doğrudan sınırlandıran ölçütlerin kullanıldığı seçici dağıtım sistemidir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/g, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/g). Niteliksel seçici dağıtım sistemi ise, sağlayıcının, dağıtıcılar veya yetkili servisler (tamirciler) için sadece niteliksel olan, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin özelliklerinin gerekli kıldığı, dağıtım sistemine katılmak isteyen teşebbüslerin tümü için yeknesak olarak belirlenen, ayrımcı bir biçimde uygulanmayan ve dağıtıcıların veya yetkili servislerin (tamircilerin) sayılarını doğrudan sınırlamayan ölçütler kullandığı seçici dağıtım sistemidir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/h ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/h).¹³⁸ Her iki tanım karşılaştırıldığında görüleceği üzere, niteliksel seçici dağıtım sistemi ile niceliksel seçici dağıtım sistemi arasındaki temel farklılık, bu sisteme katılacak olan teşebbüslerin seçiminde kullanılan kriterlerde, sistem üyesi teşebbüslerin sayısının belirlenmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Seçici dağıtım sisteminin bu türlerinden hangisinin tatbik edileceği ise, bu sistemi kuracak sağlayıcı konumundaki teşebbüsün söz konusu sistemden beklentilerine, anlaşma konusu mal ve hizmetlerin ilgili olduğu piyasanın özelliklerine ve ihtiyaçlara göre belirlenecektir.¹³⁹

¹³⁶ Condomines, <http://www.jurismag.net/articles/artiGB-vertical.htm>.

¹³⁷ Seçici dağıtım sisteminin, ürünün tüketiciye ulaşmasına kadarki süreçte söz konusu olan dağıtım kanallarının sınırlandırılmasına izin verilen, dikey entegrasyon ve acentelikten sonraki tek yöntem olduğu hususunda bkz. Koç, s. 11

¹³⁸ Doktrinde Aslan tarafından, niteliksel seçici dağıtım sisteminde belirlenen kriterleri tamamlayan tüm tamircilerin yetkili servis ağına katılabilecekleri, sağlayıcının bu tamircilere faaliyet gösterecekleri bölgeler ile ilgili bir kısıtlama getiremeyeceği, bu durumun AB ve Türkiye'nin ekonomik şartları arasındaki farklılık sebebiyle AB'nde rekabetin artırılması ve tek pazar düşüncesine uygun olmasına karşın ülkemizin ekonomik şartlarına uyum sağlamadığı, bu sistemin bir çok servisin batmasına ve ülke kaynaklarının israfına, servisler ile üretici firma arasında gerekli niteliklerin sağlanıp sağlanmadığı hususunda bir çok davanın açılmasına yol açacağı, bu sebeple de bu sistemin kabulü yerine, özel servislerin tüketici için daha fazla alternatif olmasının sağlanması yönünde düzenlemeler yapılmasının daha yerinde olacağı savunulmaktadır. Bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 178, 179, 192. Benzer şekilde, seçici dağıtım anlaşmalarında yer alacak olan bölge kısıtlamalarına ve çapraz tedarik yasaklamalarına, tek pazar entegrasyonu amacının Türk rekabet politikası bakımından söz konusu olmaması sebebiyle, AB Rekabet Hukukuna oranla daha yumuşak yaklaşılması gerektiği hususunda bkz. Koç, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s. 74.

¹³⁹ Niceliksel ve niteliksel seçici dağıtım sistemlerinin motorlu taşıtlar sektörü bakımından ortaya çıkaracağı etkiler ve uygulamanın bu sistemlere bakışı için bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, B.2.1. Motorlu Araçların Dağıtımı İle İlgili Sorunlar, Bölge Münhasırlığı ve Seçici

Seçici dağıtım sisteminin türlerine ilişkin bir düzenleme, RKHK ve Antlaşma ile genel olarak dikey anlaşmalar ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer almıştır. Ancak bu durum, seçici dağıtım sisteminin türlerinin motorlu taşıtlar dışında bir ürün ya da hizmetin dağıtımı için de uygulanamayacağı anlamına gelmeyecektir. Seçici dağıtım sistemine ilişkin tanımlar genel nitelikte olup, motorlu taşıtlara özgü bir düzenleme getirmemektedirler. Dolayısıyla da, niteliksel ve niceliksel seçici dağıtım sistemlerine ilişkin tanımlar motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan mal ve hizmetler bakımından da geçerlidir. Nitekim Komisyon Bildirimi'nde, bir dikey anlaşma türü olarak seçici dağıtımın rekabet ortamı üzerindeki etkileri hususunda yapılan açıklamalarda, seçici dağıtımın her iki türü için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği de belirtilmiştir.¹⁴⁰

VII. Fikri Haklar

Grup muafiyetine ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve Tüzüklerde fikri haklar üç kategori olarak belirtilmiştir. Buna göre, fikri hak kavramı ile ifade edilmek istenen, sınai mülkiyet hakları, telif hakları ve komşu haklardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/e, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/i, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/e). Buna göre "fikri haklar" kavramı yalnızca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan fikir ve sanat eserlerini değil, aynı zamanda sınai mülkiyet haklarını da kapsamaktadır¹⁴¹. Yine, motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/i'de ise fikri hakların, eser sahibinin hakları ve komşu haklar dahil olmak üzere, her türlü fikri ve sınai haklarını ifade ettiği belirtilmiştir¹⁴². Bu hakların tanımlarına ve kapsamlarına ilişkin bir düzenlemeye ise söz konusu Tebliğler ve Tüzüklerde yer verilmemiştir.¹⁴³ Bu durum,

Dağıtımın Birlikteliği başlığı altında yapılan açıklamalar. Seçici dağıtım sistemlerinde söz konusu olacak niteliksel ve niceliksel kriterler ile ilgili olarak bkz. Korah, Competition Law of the EC, §8.04 [1], s. 8-15 vd.; Koç, s. 38-40; Erdem, Seçici Dağıtım Sistemleri, s. 22-25.

¹⁴⁰ Komisyon Bildirimi, paragraf 185. Seçici dağıtım sistemi ve bu sistemin her iki türünün rekabet ortamı üzerindeki etkileri için bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 184-198. Seçici dağıtım anlaşmalarının genel olarak rekabet ortamı üzerindeki etkileri için bkz. Koç, s. 13-22; Esin, Rekabet, s. 144, 145; Erdem, Seçici Dağıtım Sistemleri, s. 17 vd. AB Rekabet Hukuku kapsamında seçici dağıtım anlaşmalarına yaklaşım ve bu konuda verilmiş kararlar ile ilgili olarak ayrıca bkz. Koç, s. 23 vd.; Esin, Rekabet, s. 144-147, 162-165; Erdem, Seçici Dağıtım Sistemleri, s. 18 vd. AB Rekabet Hukuku kapsamında 2790/1999 sayılı Tüzüğün seçici dağıtım sistemi tesis eden üreticiler bakımından hiçbir kazanım sağlamadığı, bunun sebebinin seçici dağıtım sistemi ile ilgili olarak getirilen ağır kısıtlamalar ve bu ağır kısıtlamalara anlaşmanın tamamının grup muafiyetinden yararlanamaması neticesinin bağlanması olduğu hususunda bkz. Akın, s. 102.

¹⁴¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 1

¹⁴² Fikri haklar ile ilgili olarak bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 1 vd.

¹⁴³ Rekabet Kurulu tarafından fikri hakları ile ilgili olarak 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği de çıkarılmış (27/08/2003 tarih ve 25212 sayılı RG) olmakla birlikte, bu Tebliğ konusu bakımından tezin kapsamı dışında kalmaktadır. Şöyle ki, söz konusu Tebliğin 'Amaç' başlıklı 1. maddesine göre Tebliğ'in amacı, teşebbüsler arasında yapılan AR-GE anlaşmalarının RKHK m. 4'ün uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir. Tebliğin 'Kapsam' başlıklı 2. maddesine göre ise; yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin ortak bir şekilde araştırılması ve geliştirilmesi ile sonuçların ortak kullanımı veya sonuçların ortak kullanımı aşamasını içermeyecek şekilde yalnızca ürünlerin ya da üretim tekniklerinin araştırılması ve geliştirilmesi ya da ürünlerin veya üretim tekniklerinin araştırılması ve geliştirilmesine yönelik olarak daha önce aynı taraflar arasında yapılmış bir anlaşma çerçevesinde elde edilmiş sonuçların ortak kullanımı amacıyla yapılan anlaşmalar bu Tebliğin kapsamı içerisinde yer almakta, ortak üretim, yeniden satış, fikri hakların devri gibi başkaca bir temel amacı bulunan ve ortak

söz konusu düzenlemelerin bir eksikliği olarak değerlendirilmemelidir. Bu kavramlar fikri mülkiyet hukuku kapsamı içerisinde, ilgili düzenlemelerde ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmış özel kavramlardır ve bu kavramların tanımı ve kapsamı ile ilgili olarak fikri mülkiyet hukukundaki özel düzenlemelere müracaat edilmelidir¹⁴⁴. Nitekim, söz konusu Tebliğler ve Tüzüklere göre, ana konusu fikri hakların devri ve kullanımı olmayan, ancak bu konuda tali yükümlülükler yer verilen dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanma imkanına sahip olacaktırlar.

Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku her ne kadar teknolojik gelişmelerin teşvik edilmesi ve kaynakların etkin kullanılması gibi ortak fikirlere dayansalar¹⁴⁵ da, amaçları bakımından aralarında farklılık mevcut olup, bu sebeple fikri haklar ile ilgili hükümler içeren anlaşmalar Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirildiğinde bu amaç farklılığı da dikkate alınmalıdır. Fikri mülkiyet hukukunun amacı fikri haklara sahip olan kişiye inhisari haklar tanınarak fikri hakka sahip olan kişinin haklarının korunması, bu haklara tecavüzün önlenmesi iken¹⁴⁶, Rekabet Hukuku'nun amacı tekelleşmeyi ve tekel gücünün kullanılması suretiyle rekabet ortamının bozulmasının önüne geçmektir. İnhisari nitelikteki fikri haklar sahibine, üçüncü şahısların bu hakların konusundan istifade etmesini engelleme hakkı tanıdığından, bu haklar rekabeti engelleyici niteliktedir¹⁴⁷. Nitekim bu kapsamda, Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku'nun iki temel konuda birbirleri ile çelişebileceği tespit edilmektedir¹⁴⁸:

AR-GE'ye ilişkin sadece tali hükümler içeren anlaşmalar ise Tebliğin getirmiş olduğu muafiyetin kapsamı dışında kalmaktadır. Aynı şekilde Tebliğin giriş bölümünün 5. paragrafında da, AR-GE anlaşmalarından beklenen amacın ve faydanın elde edilebilmesi, teşebbüslerin muafiyet rejiminden yararlanabilmesi için, sonuçların ortak kullanımının AR-GE konusu ürün ve üretim süreçleri ile ilgili olması gerektiği belirtilmiş, bir AR-GE programı çerçevesinde değil de, fikri hakların lisansı, ortak üretim, uzmanlaşma vb. başka bir amacı bulunan ve AR-GE'ye ilişkin sadece tali hükümlerin yer aldığı anlaşmalar çerçevesinde kaydedilen gelişmelerin, AR-GE sonuçlarının ortak kullanımı olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

¹⁴⁴ Bu konuda bkz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK.

¹⁴⁵ Baş, Lisans Sözleşmeleri, s. 83; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 25, 26. Benzer yönde bkz. Karakelle; Bitmeyen Kavga, s. 203

¹⁴⁶ Markaların bir ürünün yeniliğinden ziyade ayırt ediciliği ile ilgili olması karşısında diğer fikri mülkiyet türlerinden ayrıldığı, markaların rekabeti desteklemekte olduğu, tüketicilere piyasadaki ürünleri ayırt etme imkanının tanınmasının satıcıları kendi ürünlerini geliştirme ve tanıtmada konusunda teşvik ettiği, marka hakkının sahibine ürün üzerinde monopol sağlamadığı, bu sebeple de markaların pazar gücü sağlamak için kullanılmayacağı, buna karşın sık sık piyasaları bölmek için kullanılacakları hususunda bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 126. Benzer yönde bkz. Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 143, 144, 178. Markaların sürüm ve dağıtım şekillerinin gelişmesine sebep oldukları, ürünlerin hızlı bir şekilde satılmasını sağladıkları, aynı hızla stokların yenilenmesinin mümkün olduğu ve dağıtım ile sürüm faaliyetlerinde maliyetin düşürülmesine olanak sağladığı, markaların kullanılmasının teşebbüsler arasında rekabetin doğmasına sebep olduğu, tüketicilere mal ve hizmetler arasında ayırım yapma imkanı sağlanmadığı sürece iktisadi rekabetin işleyemeyeceği, bu mkanı markaların sağladığı hususunda bkz. Omağ, s. 8. Markanın işlevleri ile ilgili olarak bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 355-357; Kaya, Marka Hukuku, s. 58-62; Arkan, Marka Hukuku, s. 38-40; Omağ, s. 7, 9; Yılmaz, Marka, s. 27-29; Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 34-36. Markanın ayırt edicilik özelliği için ayrıca bkz. Kaya, Marka Hukuku, s. 32-34.

¹⁴⁷ Korah, EC Competition Law, s. 257. Fikri hakların rakiplerin korunan ürünleri taklit etmeleri özgürlüğünü kısıtlamasına, markalarda olduğu gibi markanın itibarından yararlanmasını engellemesine karşın, pazara yeni ürünlerin arz edilmesini ve tüketicilerin seçim haklarının

- i. Fikri Mülkiyet Hukuku'nda hak sahibine tanınan tekel haklarının kullanılması neticesinde ilgili pazara girişlerin önlenmesi,
- ii. Fikri hakka sahip olan kişi tarafından yapılacak lisans sözleşmelerinde, anlaşmanın karşı tarafı lisans alana Rekabet Hukuku kapsamında izin verilenden daha fazla kısıtlamalar getirilmesi¹⁴⁹.

Bu kapsamda özellikle patent, marka ve know-how'u konu alan lisans sözleşmeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku'nun gerekleri ve prensipleri de dikkate alınarak, Rekabet Hukuku açısından değerlendirilmelidir.¹⁵⁰ Örneğin, sahibine inhisari hak bahşeden bir patent hakkı sahibinin bu patent ile ilgili bir lisans anlaşması yaparken üstün pazarlık gücünden yararlanarak, anlaşmaya süre, bölge, fiyat vb. kayıtlar koyması ve bu şekilde lisans alanın ticaret özgürlüğünü kısıtlaması, rekabeti dışlaması söz konusu olabilir¹⁵¹. Örneğin, 551 sayılı KHK m. 88/1 uyarınca ülkeyi bölgelere

çoğaltılmasını imkan sağlaması dolayısıyla markalar arası rekabeti arttırdığı hususunda bkz. Tritton, s. 384. Fikri hakların sahiplerine kapsamlı yetkiler tanıdığı, bu yetkilere dayanarak hak sahipleri tarafından ürünlerin piyasaya sunulmasından sonraki el değiştirmelerinin ve dağıtımlarının da kendi kontrolleri altında olmasının istendiği, dolayısıyla da serbest dolaşım ve rekabete dayalı ticaret anlayışına zarar verildiği hususunda bkz. Arkan, Marka Hakkının Tükenmesi, s. 197.

¹⁴⁸ Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 576, 590. Rekabet Hukuku ve Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku'nun amaçları arasındaki farklılık bakımından aynı yönde bkz. Kaya, Marka Hukuku, s. 252; Özdemir, s. 199; Eroğlu, s. 71-73; Maher, s. 145; Karakelle; Bitmeyen Kavga, s. 203; Güven, Rekabet Hukuku, s. 149; Whish, s. 734. Özdemir bu hususta ayrıca, sınai hakların niteliğinden kaynaklanan, bu hakların fonksiyonlarını icra edebilmelerini sağlayan yetkilerin kullanılmasının Rekabet Hukuku'nun uygulama alanı dışında kalması gerektiğini, bunlar dışında kalan hususlara ise Rekabet Hukuku hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Özdemir s. 201. Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku'nun birbiri ile çakıştığı önemli konulardan birisinin de hakların tükenmesi ilkesi olduğu hususunda bkz. Tekdemir, s. 25. Fikri hakların hak sahiplerine verdiği yetkilerin inhisari olması sebebiyle Rekabet Hukuku'nun harekete geçtiği, ülkenin teknolojik açıdan gelişebilmesi bakımından ise fikri hak sahibi tarafından yapılacak lisans anlaşmalarına ve yatay anlaşmalara olumlu baktığı hususlarında bkz. Arıkan, s. 33, 35. Fikri haklar ile AB'nin temel hedeflerinden olan malların serbest dolaşımı ilkesi arasındaki ilişki ve bu kapsamda Antlaşma'nın 30. maddesi ile ilgili olarak bkz. Baş, Lisans Sözleşmeleri, s. 82; Özdemir, s. 197, 198; Eroğlu, s. 66-69.

¹⁴⁹ Gayrimaddi haklar üzerinde sahip olunan mutlak hakkın kullanımının başkasına bırakılmış olmasının tek başına rekabet ihlali oluşturmayacağı, ancak ilgili piyasanın özellikleri dolayısıyla sağlanmış olan üstün durumun kötüye kullanılmasının ya da lisans sözleşmesine eklenen diğer bir takım sözleşme hükümlerinin rekabetin kısıtlanması durumunu ortaya çıkarabileceği hususunda bkz. Özdemir, s. 4, dn 12'de anılan Pedrazzini, M., Le contrat d'entreprise, le contrat d'edition, le contrat de licence, Traité de droit privé suisse, Fribourg, 1985, s. 101 vd. Marka lisansı sözleşmeleri bakımından benzer yönde bkz. Özel, Marka Lisansı, s. 69, 70.

¹⁵⁰ Açıklama için bkz. Gürmen/Topkar, s. 13. Lisans Sözleşmeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 9 vd. Marka lisansı sözleşmeleri için bkz. Özel, Marka Lisansı, s. 25 vd.; Kaya, Marka Hukuku, s. 224-228; Yılmaz, Marka, s. 29 vd. Lisans sözleşmelerinin rekabeti ihlal eden ve rekabete yarar sağlayan yönleri ile gelişmiş ülkelere gelişmekte olan ülkelere lisans verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda rekabet ortamı üzerinde söz konusu olacak olumsuz etkiler, bu kapsamda özellikle TRIPS m. 40(1) ve (2) düzenlemeleri ile ilgili olarak bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 119 vd.

¹⁵¹ Sanlı, bu durumun normal karşılanabileceğini belirtmektedir. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 168 vd., dn 150. Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin 1986 tarihli ve 193/83 sayılı Windsurfing International kararında, lisans sözleşmelerinde yer alan kısıtlamaların Antlaşma'nın 81. maddesine aykırılık teşkil edip etmediğini tespit, söz konusu kısıtlamanın lisans sözleşmesine konu fikri hakkın özgül konusu içine girip girmediği kistasını ele aldığı, dolayısıyla da kısıtlamaların 81. maddeye aykırı kabul edilmemesi için ya doğrudan marka hakkının korunmasına yönelik olması ya da üretim veya dağıtım

ayrımak suretiyle birden çok kişiye farklı bölgelerde lisans verilmesi durumunda, lisans alanların birbirlerinin bölgesine satış yapmasının yasaklanması, lisanslı ürünlerin fiyatlarının lisans sözleşmesinde belirlenmesi rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkaracaklardır¹⁵². Bu tür kısıtlamalara bağlanacak hukuki neticeler, gerek Rekabet Hukuku gerek Fikri Mülkiyet Hukuku'nun amaçları birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenmelidir¹⁵³.

AB Rekabet Hukuku uygulamasında fikri hakların Rekabet Hukuku ile olan ilişkisi değerlendirilirken iki farklı ilke benimsenmiş ve bu ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır.¹⁵⁴ Bunlar:

- i. Hakların varlığı ve kullanımı ayrımı ilkesi¹⁵⁵, hakların spesifik konusu doktrini¹⁵⁶
- ii. Hakların tükenmesi ilkesidir¹⁵⁷.

ekonomik verimlilik açısından desteklemesi gerektiği hususunda bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 147, 148.

¹⁵² Aslan, Rekabet Hukuku, s. 577.

¹⁵³ Bu tür kısıtlamalara bağlanan hukuki neticeler Amerikan ve AB Rekabet Hukuklarının uygulamasında farklılık da göstermektedir. Şöyle ki; Amerikan uygulamasında lisans sözleşmeleri kapsamında asgari fiyatın tespiti ve bölgesel kısıtlamalar getirilmesi Shearman Kanunu'nun kapsamı dışında görülürken, AB Rekabet Hukuku kapsamında rekabet kurallarına aykırılık olarak nitelendirilmekte, süreye ilişkin kısıtlamalara ise belirli koşullar altında izin verilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 577. Amerikan Rekabet Hukuku'ndaki yaklaşımın AB Rekabet Hukuku'ndaki yaklaşıma göre daha esnek olduğu hususunda ve her iki hukuk sisteminde Rekabet Otoritelerinin lisans anlaşmalarına bakış açısı ile ilgili olarak bkz. Kaya, Lisans Anlaşmaları, s. 46 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 58 vd.

¹⁵⁴ Şehirli, s. 174; Odman, Teknolojik Yenilikler, s.138; Eroğlu, s. 66-75; Özcan, s. 105 vd.; Şiramun, s. 60-63; Kısa, s. 93; Karakelle, Bitmeyen Kavga, s. 215, 216. AB Hukuku'nda Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku arasındaki ilişki ile ilgili olarak bkz. Maher, s. 145 vd.; Karakelle; Bitmeyen Kavga, s. 206-210; Bellamy/Child, s. 610-679. İsviçre Hukuku'nda sınai hakların Rekabet Hukuku kurallarının uygulama alanında kalıp kalmayacağı konusunda savunulan teoriler ile ilgili olarak bkz. Özdemir, s. 181 vd. Türkiye'nin içinde bulunduğu koşullar dikkate alınarak bu kapsamda izlemesi gereken çizgi ile ilgili değerlendirme için bkz. Ongun, s. 55, 56.

¹⁵⁵ Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 718 vd.; Şehirli, s. 174, 175; Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s.134-136; Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 82 vd.; Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 120; Odman, Teknolojik Yenilikler, s.138; Özcan, s. 109 vd.; Davies, s. 187, 188; Kısa, s. 93-96; Anık, Fikri Mülkiyet Hakları, s. 107-110; Aslan, Hakların Tükenmesi, s. 111, 112; Tritton, s. 291-293; Güçer, s. 53-55. Fikri hakkın tanınması aşamasında Rekabet Hukuku'nun müdahalede bulunma imkanı olmadığından ve bu hakları iktisap edecek teşebbüslerin ilgili pazardaki rekabet ortamı bakımından taşıdıkları özelliklerin, söz konusu hakkın bu teşebbüse verilmesinin ilgili pazarda ortaya çıkaracağı etkilerin söz konusu hakların bu teşebbüse tanınması bakımından dikkate alınmaması dolayısıyla, Rekabet Hukuku açısından bu konunun denetiminin ancak fikri hakkın kullanımı aşamasında söz konusu olabileceği, fikri hakkın sahibine tanıdığı tekel hakkının rekabet üzerinde potansiyel ya da fiili bir etki doğurması ya da bu amaçla kullanılması durumunda Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku'nun çakışabileceği, her iki hukuk dalının özellikle teknolojik yeniliklerin teşviki bakımından karşılıklı etkileşim içinde bu amacı sağlayan temel araçlar oldukları hususunda bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 75, 76. Bu ilkenin eleştirisi için bkz. Özcan, s. 113.

¹⁵⁶ Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 693 vd.; Güçer, s. 55-59; Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 87vd.; Özcan, s. 113-122; Aslan, Hakların Tükenmesi, s. 112-114.

¹⁵⁷ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 590 vd.; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 423-424, 507-509; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 685 vd.; Kaya, Marka Hukuku, s. 250 vd.; Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 197-200; Arkan, Marka Hakkının Tükenmesi, s. 197 vd.; Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 92 vd.; Şehirli, s. 175, 177; Pınar; s. 857 vd.; Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s.136-139; Baş, Lisans Sözleşmeleri, s. 82; Tekdemir, s. 3 vd.; Korah, EC Competition Law, s. 259 vd.; Weatherill/Beaumont, s. 979 vd.; Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 121, 122; Odman, Teknolojik

Bu ilkelerin yanısıra, patent ve know-how ile ilgili lisans anlaşmalarında yer alan çeşitli rekabet kısıtlamaları ile ilgili olmak üzere, AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında Antlaşma'nın 81. maddesine aykırılık mevcut olup olmadığı da ayrıca düzenlenmiştir. Özellikle, lisans verenin sözleşme bölgesinde başkalarına lisans hakkı tanımayacağına, lisans ücretinin belirlenmesinde fikri hak ile korunmayan ürünlerin de dikkate alınmasına ve fikri hakkın süresinin bitiminden sonra da ücret ödemelerinin devam etmesine, söz konusu fikri hak ile korunan ürünlerin yanısıra bunlar dışındaki bir kısım ürünler için de kalite kontrolünün getirilmesine, lisans anlaşmasına bu anlaşmaya konu fikri hakkın konusu dışında kalan başka mal veya hizmetlere ilişkin bağlayıcı kayıtlar konulmasına, söz konusu fikri hakkın lisans sözleşmesi çerçevesindeki kullanım alanının sınırlandırılmasına, lisans alanın lisanslı teknolojinin geliştirilmesi ile ilgili yenilikler üzerinde lisans verene lisans hakkı tanınmasına, ürün üzerine ürünün lisanslı olduğuna ilişkin bir kayıt konulmasına, anlaşma konusu fikri hakkın geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğüne ilişkin sözleşme hükümleri ayrı ayrı ele alınarak, Antlaşma m. 81'e aykırılık teşkil edip etmedikleri ve bu kısıtlamaların bir ya da birkaçını içeren anlaşmalara muafiyet tanınıp tanınmayacağı değerlendirilmiş, çıkarılan 31.01.1996 tarih ve 240/96 sayılı Tüzük ile de bu hususlarda düzenlemeler getirilmiştir.¹⁵⁸

VIII. Know-How

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde "know-how" kavramı, sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi olarak tanımlanmıştır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/f, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/f, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/j).¹⁵⁹ Bu tanımda yer verilen gizli, esaslı ve belirlenmiş kavramlarından ne anlaşılması gerektiği de söz konusu düzenlemelerde açıklanmıştır.

Gizli kavramı, know-how'un bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını ifade etmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/f-1). Bu tanım parçalar ayrı ayrı ele alındığında herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını kapsamamakta, tanımda yer verilen know-how'un bir bütün halinde bulunması hali ile parçalarının tam olarak biraraya getirilmesi ve birleştirilmesi durumlarının birbirinden ne gibi bir farklılık taşıdığı anlaşılammamaktadır. Grup muafiyeti Tüzüklerinde ise gizli kavramının, know-how'ın bir bütün olarak veya bütünü oluşturan

Yenilikler, s. 139; Özcan, s. 125 vd.; Kısa, s. 93- 96; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 63-66; Güçer, s. 60-65; Güven, Rekabet Hukuku, s.152 vd.; Kayhan, s. 54 vd.; Anık, Fikri Mülkiyet Hakları, s. 110, 111; Aslan, Hakların Tükenmesi, s. 37 vd.; Bellamy/Child, s. 615, 616; Whish, s. 765 vd.; Davies, s. 189 vd. Hakların tükenmesi ilkesinin, Markaların Korunması Hakkında KHK ile getirilen sınırlamalar ile Rekabet Hukuku kurallarını dengede tutan bir ilke olduğu görüşünde İnan, Rekabet Hukuku, s. 11.

¹⁵⁸ Tezin kapsamı bakımından söz konusu Tüzük ile ilgili olarak ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamış olup, bu kısıtlamalar ve söz konusu kısıtlamalar ile ilgili yapılan değerlendirmeler ile AB Rekabet Hukuku kapsamında getirilen düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Şehirli, s. 177 - 186; Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s.142-156; Baş, Lisans Sözleşmeleri, s. 83 vd.; Özdemir, s. 206- 208, 216 vd.; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 90 vd., 151 vd.; Eroğlu, s. 147-151.

¹⁵⁹ Benzer yönde bir tanım, 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış 1998/7 sayılı Tebliğ m. 3/f'de de franchise anlaşmalarına yönelik olarak yer almaktaydı. Doktrinde know-how kavramına ilişkin olarak yapılan tanımlar ve ayrıntılı açıklama için ise bkz. Baş, Know-how, s. 31 vd.; Gürzümâr, Franchise, s. 81 vd.; Ögüz, s. 5 vd.; Akyol, s. 1-3; Kırca, s. 243 vd.

parçalarının genellikle bilinmemesi veya kolayca öğrenilememesi anlamına geldiği belirtilmiş, yukarıda yer verilen tanımdan ayrı olarak, know-how'ı oluşturan parçaların da söz konusu özelliği taşıması aranmıştır.¹⁶⁰

Know-how'ın esaslı bir bilgi olması, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini ifade etmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/f-2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/f, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/j).¹⁶¹ Belirlenmiş olması ise, know-how'un gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olması şeklinde açıklanmıştır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/f-3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/f, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/j).¹⁶²

IX. Motorlu Taşıt – Otomobil (Yolcu Arabası) – Hafif Ticari Araç

Motorlu taşıt, yolcu arabası ve hafif ticari taşıt kavramları motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar bakımından önem taşıyan kavramlardır. Bu ve buna benzer otomotiv sektöründe önem taşıyan bir çok kavram 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu¹⁶³, Karayolları Trafik Yönetmeliği¹⁶⁴ ve Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nde¹⁶⁵ tanımlanmıştır¹⁶⁶. Bununla birlikte, motorlu taşıtlar ile ilgili dikey anlaşmalar bakımından

¹⁶⁰ Know-how sözleşmesine konu olabilecek bilgilerin mutlaka sır niteliğinde bulunmasının gerekli olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz. Özdemir, s. 44; Baş, Know-how, s. 57, 58; Gürzumar, Franchise, s. 99, 100; Ögüz, s. 23 vd.

¹⁶¹ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğ'de esaslı kavramı yerine özlü kavramı kullanılmış olup, bu kavram, know-how'ın son kullanıcılara malların satışı veya hizmetlerin sunumu ve özellikle hizmetlerin sunumu ile bağlantılı olan malların işlenmesi, müşterilerle ilgilenme yöntemleri ve idari ve mali yönetim bakımından önemli ve franchise alanın anlaşmanın yapıldığı tarih itibarıyla rekabet gücünü ve özellikle performansını artıracak ya da ona yeni bir piyasaya girişte yardımcı olacak şekilde kullanışlı olması şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde yer alan tanımlardan daha ayrıntılı ve farklı görünmesine karşın, anlam bakımından aynıdır. Buna karşın kanaatimce, 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerdeki düzenleme daha genel nitelikte olup, bu özelliği sebebiyle daha isabetli bir düzenlemedir.

¹⁶² 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/7 sayılı Tebliğ'de de 'belirlenmiş' kavramı ile ilgili benzer bir tanıma yer verilmiş, ancak bu tanıma ilave olarak, know-how'ın tanımının ya franchise anlaşmasında veya ayrı bir anlaşmada yer alacağı ya da herhangi bir şekilde kaydedileceği de belirtilmiştir.

¹⁶³ 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁴ Karayolları Trafik Yönetmeliği 18.07.1997 tarih ve 23053 Mükerrer sayılı RG'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁵ Karayolları Taşıma Yönetmeliği 25.02.2004 tarih ve 25384 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁶ Karayolları Trafik Kanunu m. 3, Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 3 ve Karayolları Taşıma Yönetmeliği m. 4 düzenlemelerinde bu Kanun ve Yönetmelikler kapsamına giren konular ile ilgili olarak bir çok kavramın tanımına yer verilmiştir. Tanımlanan bu kavramlardan tezin kapsamı ile ilgili olabilecek bazıları; otomobil, minibüs, kamyonet, kamyon, otobüs, çekici, römork, yarı römork, hafif römork, motosiklet, bisiklet, motorlu bisiklet, araç, taşıt kavramlarıdır. Ancak bunlar ve tanımlanmış olan diğer kavramlar, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar ve uyumlu eylemler dikkate alınarak yapılmış olan tanımlar olmayıp, Kanun'un ve Yönetmeliklerin amacı çerçevesinde yapılmış tanımlardır. Bu bakımdan da, bu Kanun ve Yönetmeliklerde yer alan tanımlar ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer alan tanımlar ve kavramlar arasında farklılık ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği ve Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nde otomobil; yapısı itibarıyla, sürücüsünden başka en çok yedi oturma yeri olan ve insan taşımak için imal edilmiş bulunan motorlu taşıt olarak tanımlanmıştır. Tebliğ'de otomobil kavramı Tüzük'te de yolcu taşıtı kavramı ise, sürücü koltuğuna ek olarak en fazla 8 koltuğu olan,

grup muafiyetini düzenleyen 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te de bu kavramlar ile neyin kastedildiği ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre Tebliğ ve Tüzük'te geçen motorlu taşıt ifadesi, karayollarında kullanım amacını taşıyan, üç veya daha fazla tekerlekli motorlu taşıt araçlarını ifade etmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/m ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/n). Otomobil kavramı ise, sürücü koltuğuna ilaveten sekizden fazla koltuğa sahip olmayan, yolcu taşıma amacıyla kullanılan motorlu taşıtları ifade etmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/n). 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/o düzenlemesinde ise otomobil kavramı yerine yolcu arabası ifadesi kullanılmıştır. Tebliğ ve Tüzük hükümleri bakımından hafif ticari araç kavramı ise, mal veya yolcu taşınması amacıyla kullanılan, azami yüklü ağırlığı 3,5 tonu aşmayan motorlu taşıtları ifade etmekte, bu tanıma uyan bir hafif ticari aracın 3,5 tonun üzerinde ağırlığı bulunan bir modelinin bulunması durumunda, söz konusu aracın tüm modelleri de hafif ticari araç olarak kabul edilmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/o, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/p).

Bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, motorlu taşıt kavramının bir üst kavram olduğu, otomobil ve hafif ticari araç olarak isimlendirilen taşıtların motorlu taşıtın türlerini teşkil ettiği tespit edilmektedir. Ancak şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki, Tebliğ ve Tüzük'te sadece otomobil (yolcu arabası) ve hafif ticari taşıt kavramlarının tanımlanmış olması, motorlu taşıtın türlerinin bunlardan ibaret olduğu anlamına gelmemektedir. Otomobil (yolcu arabası) ve hafif ticari taşıt 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri bakımından önem taşıyan motorlu taşıt türleri olup, bu sebeple sadece söz konusu türlerin tanımına yer verilmiştir. Motorlu taşıtın diğer türleri ise, motorlu taşıt tanımına uygun olmak koşulu ile, Tebliğ ve Tüzük'te otomobil(yolcu arabası) ve hafif ticari taşıtlar için özel olarak yer verilen düzenlemelere değil, genel olarak motorlu taşıtlar bakımından getirilmiş olan Tebliğ ve Tüzük hükümlerine tabi olacaklardır.

Motorlu taşıtları konu alan dikey anlaşmalar bakımından önem taşıyan bir diğer husus, anlaşmanın kapsama hangi motorlu taşıtların gireceğidir. 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 3'de bu durum 'Anlaşmanın Kapsadığı Ürün Yelpazesi' ifadesi altında özel olarak düzenlenmiş ve bu ifadenin anlaşma konusu malların tümünü ifade ettiği belirtilmişti. 2005/4 sayılı Tebliğ'de ise buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşın, AB Rekabet Hukuku mevzuatında halen yürürlükte bulunan 1400/2002 sayılı Tüzüğün m. 1/q hükmünde bu husus anlaşma yelpazesi kavramı ile düzenlenmiş, anlaşma yelpazesinin dağıtıcının sağlayıcıdan satın almak için bulabileceği tüm farklı modellerdeki motorlu taşıtlardan oluştuğu belirtilmiştir. Yine Tüzük'te yer verilen ve anlaşma yelpazesi kavramı ile bağlantılı bir diğer kavram, 'anlaşma yelpazesi içindeki bir modele karşılık gelen motorlu taşıt' kavramıdır. Bu kavram ile de, üretici tarafından ya da onun onayı alınmak suretiyle kurulmuş olan dağıtım sistemi içindeki başka bir teşebbüsün taraf olduğu dağıtım

yolcu taşıma amacıyla kullanılan motorlu taşıtlar olarak tanımlanmıştır. Yine aynı şekilde, Karayolları Trafik Kanunu m. 3'te araç, karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adı olarak tanımlanmıştır. Taşıt ise, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlar olup, bunlardan makine gücü ile yürütülenlere "motorlu taşıt" insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "motorsuz taşıt" denileceği belirtilmiştir. Yine Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nde motorlu taşıt; karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücüyle yürütülen araç veya taşıt olarak tanımlanmıştır. Buna karşın Tüzük'te motorlu taşıt; karayollarında kullanım amaçlı, üç veya daha fazla tekerlekli motorlu taşıt araçları olarak tanımlanmıştır.

anlaşmasına konu olan ve üretici tarafından üretilen veya montajı yapılan ve anlaşma yelpazesindeki bir motorlu taşıtla gövde sitili, sürüş hattı, şasisi ve motor tipi itibarıyla aynı olan taşıtlar ifade edilmektedir (1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/r). Anlaşma yelpazesi içindeki bir modele karşılık gelen motorlu taşıt' kavramı da 2005/4 sayılı Tebliğ'de düzenlenmemiştir.

X. Yedek Parça – Orijinal Yedek Parça – Eşdeğer Kalitede Yedek Parça

Motorlu taşıtlar sektöründe akdedilen dikey anlaşmalar bakımından önem taşıyan bir diğer kavram yedek parça kavramıdır. Taşıdığı önem dikkate alınarak, motorlu taşıtlar sektörü açısından grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük'te bu 'yedek parça' ile 'orijinal yedek parça' ve 'eşdeğer kalitede yedek parça' kavramlarının tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre yedek parça, bir aracın (taşıtın) parçalarını değiştirmek amacıyla onun üzerine veya içine takılabilen, yakıt hariç olmak üzere motorlu taşıtın kullanımı için gerekli olan yağlar vb. ürünlerin de dahil olduğu mallardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/p, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/s).¹⁶⁷

Orijinal yedek parça; bir motorlu aracın üretiminde veya montajında kullanılan parçalarla¹⁶⁸ aynı kalitede olan ve söz konusu motorlu aracın üretiminde veya montajında kullanılan parçaların veya yedek parçaların üretiminde sağlayıcı tarafından getirilen spesifikasyonlara ve üretim standartlarına göre üretilmiş yedek parçalardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/r, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/t).¹⁶⁹ Yine aynı düzenlemelere göre orijinal yedek parça kavramı, aracın parçaları ile aynı üretim bandında üretilen yedek parçaları da kapsamakta olup, bu parçaların söz konusu aracın montajında kullanılan parçalarla aynı kalitede olduğunun ve araç üreticisinin spesifikasyonlarına ve üretim standartlarına göre üretildiğinin parça üreticisi tarafından belgelendirilmesi

¹⁶⁷ Yedek parça kavramının bu tanımı, 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de yer alan yedek parça tanımından ve uygulamada kullanılan yedek parça kavramının kapsamından farklıdır. Şöyle ki, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer alan bu tanım 1998/3 sayılı Tebliğ'de yer alan tanım ve uygulamada kullanılan yedek parça kavramının kapsamını da içerir nitelikte ancak bunlardan daha geniş bir kapsama sahiptir. Şöyle ki, uygulamada yedek parça kavramı ile ifade edilmek istenen husus, bir motorlu taşıtı oluşturan parçaların yerini tuTan, bu parçaların değiştirilmesi durumunda yerine takılacak olan şeyler olup, bu kavramın içerisine taşıtın parçalarının randımanlı çalışabilmesi için kullanılan yağlar girmemektedir. Buna karşın 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer alan tanımlar, hem söz konusu motorlu taşıt parçalarını, hem de motorlu taşıtın ve içindeki parçaların randımanlı çalışabilmesi için kullanılması gereken yağları kapsamına almaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bu tanımın geniş kapsamlı olarak yapılmasına karşın, yakıtın yedek parça kavramının kapsamı dışında bırakılmış olmasıdır. Bunun sebebi, yağların yedek parça kavramı içerisine giren motorlu taşıt parçalarının randımanlı olarak çalışabilmesi için gerekli bir madde olmasına karşın, yakıtın esas olarak motorlu taşıtı çalıştıran madde olmasıdır. Dolayısıyla da, yakıtın taşıt içerisindeki parçaların fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirmelerini sağlayan bir fonksiyonu bulunmamaktadır.

¹⁶⁸ 1400/2002 sayılı Tebliğ m. 1/t düzenlemesinde bütünleyici parça ifadesi kullanılmıştır. Bütünleyici parça ise, tüm ara malları kapsamaktadır. Bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 52.

¹⁶⁹ 2005/4 sayılı Tebliğ'deki bu tanımdan farklı olarak, 1400/2002 sayılı Tebliğ m. 1/t düzenlemesinde orijinal yedek parça kavramı, bir motorlu aracın (taşıtın) üretiminde veya montajında kullanılan bütünleyici parçalarla aynı kalitede olan ve taşıtın üreticisi tarafından söz konusu motorlu aracın (taşıtın) bütünleyici parça ve yedek parçalarının üretimi için belirlenen özellik ve üretim standartlarına göre üretilen yedek parçalar olarak tanımlanmışsa da, kanaatimce her iki tanım arasında ifade farklılığı dışında bir kapsam farklılığı bulunmamaktadır.

halinde, aksi kanıtlanana kadar bu parçalar orijinal yedek parça olarak kabul edilecektir. Bu son durum, parçaların söz konusu motorlu taşıtın üreticisi tarafından üretilmeyip, taşıt üreticisinin parçaların montajını yaptığı, buna karşın taşıtın tüm parçalarını ya da bunların bir kısmını başka bir firmaya ürettirdiği durumlarda önem taşımaktadır. Özellikle, parçaların üretimi ile iştirak eden firmanın taşıt üreticisinin yan kuruluşu olmaması, ondan bağımsız bir firma olması durumunda, bu düzenleme daha da önem taşımaktadır.

Eşdeğer kalitede yedek parça, bir motorlu aracın montajında kullanılan parçalarla eşdeğer kalitede olduğunun ve varsa mevzuat gereği aranan mecburi standartlara uygunluğunun üreticisi tarafından belgelendirilmesinin gerektiği parçalardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/s). 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/u'da ise içerik olarak aynı, ancak daha sade bir tanıma yer verilmekte, eşdeğer kalitede yedek parçanın, herhangi bir teşebbüs tarafından üretilen yedek parçalardan, sadece bir motorlu taşıtın montajında kullanılan bütünleyici parçalarla eş kalitede olduğu talep edildiğinde belgelendirilebilen parçaları ifade ettiği belirtilmektedir.¹⁷⁰ Bu kavram bakımından dikkati çeken husus, eşdeğer kalitede yedek parçaları üreten teşebbüsün, söz konusu taşıtın ya da bu taşıtın yedek parçalarının üreticisi olmasının gerekmemesidir. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, motorlu taşıtın montajında kullanılan parçalarla eşdeğer kalitede bulunduğu belgelendirilecek parçaların söz konusu olması gerektiğidir.

XI. Dağıtım ve Servis Sözleşmeleri

Yürürlükte bulunan Rekabet Hukuku mevzuatında tanımlanmamış olmakla birlikte, 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 3'e göre dağıtım ve servis sözleşmesi, iki teşebbüs arasında akdedilen ve teşebbüslerden sağlayıcı konumunda olanın satıcı (alıcı) konumundaki diğer teşebbüsü anlaşma konusu malların dağıtım ve servisi konusunda yetkili kıldığı çerçeve sözleşmedir. Tekel hakkının dağıtım ve servis sözleşmelerinin zorunlu bir unsuru olmaması, bu sözleşmeleri tek satıcılık sözleşmelerinden ayırmaktadır¹⁷¹. Bununla birlikte dağıtım ve servis sözleşmelerinin bir üst kavram olduğu ve aşağıda ayrıca ele alınacak olan tek elden dağıtım, tek elden satın alma, franchising, seçici dağıtım sistemi gibi kısıtlamalardan bir ya da birkaçını bünyesinde barındıracak şekilde yapılabilen, temel olarak bir ürünün dağıtımını ve servis hizmetlerini konu alan anlaşmalar olduğu belirtilebilir¹⁷². Bu durum

¹⁷⁰ Eşdeğer kalitede yedek parçanın üretimi bakımından patent hakkı sahibinin haklarının ihlal edilmemesi, patent hakkı ihlal edilerek yetkisiz bir şekilde üretilmiş olan yedek parçaların kullanımının serbest bırakılmaması bakımından, söz konusu tanımların başına 'hukuka uygun olarak üretilmiş eş kalitedeki yedek parçalar' ifadesinin eklenmesi gerektiği görüşü için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 179.

¹⁷¹ Tek satıcılık sözleşmesinin rekabeti bozucu yönünün, bu sözleşme tipinin zorunlu unsuru olan tekel hakkına dayanan kısıtlamalar olduğu hususunda bkz. İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 68.

¹⁷² Dağıtım anlaşmaları doktrinde Anık tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır; "...üreticinin malını kendisinin veya bir ticari acentenin aracılığıyla satması yerine üçüncü kişilere kendi adlarına tekrar satmaları için sattığı anlaşmalardır." Anık, Blok Muafiyetler, s.134. Aslan ve Karakurt tarafından ise dağıtım anlaşmaları, bir ürünün üretiminden nihai tüketiciye ulaşıncaya kadar geçen aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalar şeklinde tanımlanmakta ve dikey anlaşma kavramının dağıtım anlaşmasından daha geniş olduğu, dağıtım anlaşmasının sadece yeniden satış amaçlı ürün ticaretini ifade ettiği, dikey anlaşmanın ise yeniden satışın yanısıra alım ve satımı da içine aldığı, hammadde alım anlaşmasının dikey anlaşma olmasına karşın, dağıtım anlaşması olmadığı belirtilmektedir. Aslan,

karşısında, her ne kadar bu anlaşma türüne ilişkin bir tanıma yürürlükte bulunan grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüklerinde yer verilmemiş olsa da, gerek motorlu araçları gerek bilgisayar, bilgisayar ürünleri, değişik makinalar gibi servis hizmetlerinin önem taşıdığı diğer ürünleri konu alacak şekilde dağıtım ve servis sözleşmeleri yapılması mümkün olup, bu sözleşmeler de dikey anlaşma niteliğinde olması sebebiyle ilgili Tebliğ ve Tüzükler kapsamında grup muafiyetinden yararlanacaklardır.

Uygulamada genellikle dağıtım ve servis sözleşmeleri tek bir sözleşme şeklinde değil, üretici ya da ana dağıtıcı olan teşebbüsün birbirine benzer şekilde ancak değişik bölgeler için birçok farklı firma ile imzalamış olduğu bir dizi sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan dağıtım ve servis sözleşmeleri büyük önem taşımakta, uygulamada da sık sık karşılaşılan bir sözleşme türünü oluşturmaktadır. Sağlayıcı tarafından bir çok teşebbüs ile imzalanan dağıtım ve servis sözleşmeleri, sağlayıcının kurduğu seçici dağıtım sistemi içerisinde imzalanan sözleşmeler olabileceği gibi, böyle bir sistemin mevcut olmadığı, sağlayıcının bu tarz bir sistem kurmamış olduğu durumlarda da söz konusu olabilmektedir. Nitekim, grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük düzenlemelerinde, 'dağıtım sistemi içindeki teşebbüsler' ifadesi geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre dağıtım sistemi içindeki teşebbüsler, üretici de dahil olmak üzere, doğrudan üretici tarafından veya üreticinin yetkilendirdiği bir teşebbüs tarafından yetkilendirilerek anlaşma konusu malların dağıtımını, bakımı veya onarımı ile yetkilendirilen teşebbüslerdir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/t, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/v).

XII. Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi - Tek Satıcılık Sözleşmesi

Yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, bir tarafın belirli malları ülkenin tamamında veya belirlenmiş bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnızca diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar tek elden dağıtım anlaşmalarıdır (2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tebliğ m. 2). Bu tanım tek satıcılık sözleşmesinin tanımı ile büyük ölçüde benzerdir¹⁷³. Şöyle ki; "Tek satıcılık sözleşmesi yapımca ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımca mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir."¹⁷⁴ Yine

Rekabet Hukuku, s. 214-215; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 7, 8. Aynı yönde bkz. Koç, s. 3. Dikey anlaşmalar ile dağıtım anlaşmaları arasındaki bu farklılık dikkate alındığında, her ne kadar 1998/3 sayılı Tebliğ'de motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarından bahsedilmiş olsa da, kanaatimce burada ifade edilmek istenen anlaşma türü de dar kapsamlı olan dağıtım anlaşmaları değil, daha geniş kapsamlı olan dikey anlaşmalardır. Nitekim 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/i ve j düzenlemelerinde, üretici ile yedek parça üreticileri ve yedek parça sağlayıcıları arasında yapılacak olan anlaşmalara konulacak olan hükümler ile belirli rekabet kısıtlamalarının getirilmesinin söz konusu dikey anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracağı düzenlenmiştir. 1998/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldıran 2005/4 sayılı Tebliğ'de de dağıtım anlaşmaları yerine dikey anlaşmalar kavramı kullanılarak bu hususa bir açıklık getirilmiştir.

¹⁷³ Tek satıcılık sözleşmesi ile tek elden dağıtım sözleşmeleri arasındaki farklılık için bkz. Demir Gökyayla, s. 35. Tek elden dağıtım sözleşmesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. Ayüzger, s. 6 vd.

¹⁷⁴ Tanım ve tek satıcılık sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İşgüzar, s. 8 vd.; Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 1 vd.; İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 57 vd.; Demir Gökyayla, s. 29 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 55.

tek satıcılık sözleşmesi ile kimi zaman aynı anlamda kullanılan, ancak münhasır olmasının yanısıra münhasır olmayan bir anlaşma olarak da yapılabilecek olması sebebiyle tek satıcılık sözleşmesinden ayrılan bir sözleşme türü distribütörlük sözleşmesidir. Distribütörlük sözleşmesi; "üreticinin malını pazarlamak için bir satış ağına olan ihtiyacı dolayısıyla, kendi organizasyonu içerisinde bir dikey büyüme yerine kendi yapılanması dışında bir dağıtım ya da satış ağı oluşturmak suretiyle üçüncü kişi distribütör aracılığıyla malının belirli bir yerel pazara girişini, o pazarda tanıtımı ve satışını temin etmeyi amaçladığı ve distribütörün de tedarikçinin malını satmanın yanı sıra malın o pazarda tanıtımı, satışı, satışın artırılması için gerekli çalışmaları ve yatırımı yapma, garanti, bakım ve yedek parça bulundurma gibi edimleri üstlendiği bir sözleşme türüdür."¹⁷⁵

1997/3 sayılı Tebliğ'de tanımlanan tek elden dağıtım sözleşmesi, grup muafiyetine ilişkin yürürlükte bulunan Tebliğ ve Tüzüklerde tanımlanan tekelden sağlama yükümlülüğü ile büyük ölçüde benzerdir. Tek elden sağlama yükümlülüğü, sağlayıcının anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satış amacıyla yalnızca bir alıcıya satmasına yönelik doğrudan veya dolaylı bir yükümlülüktür (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/e, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/c, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/e)¹⁷⁶. Aralarındaki benzerliğe karşın, tek elden dağıtım sözleşmesi 1997/3 sayılı Tebliğ'de bir sözleşme türü olarak tanımlanmış, tek elden sağlama yükümlülüğü ise herhangi bir anlaşma kapsamında yer alabilecek bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Yine, tek elden sağlama yükümlülüğünün gerek doğrudan gerek dolaylı bir şekilde sözleşme içerisinde yer alabileceği de öngörülmüştür.

1997/3 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın, tek elden dağıtım sözleşmelerinin yapılmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. BK m. 19'a göre hukukumuzda temel kuralın sözleşme serbestisi olması karşısında ise, tek elden dağıtım sözleşmesinin yapılması mümkündür. Nitekim, 1997/3 sayılı Tebliğ ve bunun yanısıra başka bir kısım Tebliğlerin daha yürürlükten kaldırılmasının sebebi, bu Tebliğlerin konu aldığı sözleşme türlerinin yapılmasını yasaklamak değil, bir kısım dikey anlaşma türleri için ayrı ayrı tebliğler ile grup muafiyeti getirilmesi ve bu muafiyetten yararlanılmasının şartlarının belirlenmesi yerine, genel olarak tüm dikey anlaşmalar için grup muafiyetini düzenlemektir. Bu durum karşısında, tek elden dağıtım sözleşmeleri de 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından önem taşıyan bir sözleşme türü olup, bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilecektir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Genç, s. 150-152. Distribütörlük sözleşmesinin tarihi süreç içerisinde AB Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Genç, s. 170-173.

¹⁷⁶ 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde yer alan tanımda 2005/4 sayılı Tebliğ'deki bu tanımdan farklı olarak, 'alıcının kendi kullanımı' ifadesi yerine 'alıcının belirli bir kullanımı' ifadesine yer verilmiş ve ayrıca bu yükümlülüğün 'ortak pazar' içinde getirilmiş olması aranmıştır. Kanaatimce bu farklılık tekelden sağlama yükümlülüğünün nitelikleri bakımından esaslı bir fark ortaya çıkarmamaktadır.

¹⁷⁷ Tek elden dağıtım sözleşmelerinin muafiyetten yararlanabilmeleri ve bu kapsamda rekabet üzerinde ortaya çıkarabilecekleri etkiler ile ilgili değerlendirme için bkz. Esin, Kılavuz, s. 45 vd. Tek elden dağıtım anlaşmalarının genel amacının dağıtım kanallarını rasyonelleştirmek, daha yoğun pazarlama faaliyetlerine girişilebilmesini ve tedariğin devamlılığını sağlayabilmek, markalar arası rekabeti arttırmak olduğu hususunda bkz. Esin, Rekabet, s. 98.

XIII. Franchising Sözleşmesi

Franchising sözleşmesi 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanımlanmamış, buna karşın yürürlükten kaldırılmış olan 1998/7 sayılı Tebliğ'de bu sözleşmenin ve yine bu sözleşme ile ilgili önemli bir kısım kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre franchise, son kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentlere ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemdir (1998/7 sayılı Tebliğ m. 3)¹⁷⁸. Aynı düzenlemeye göre franchise sözleşmesi, franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı¹⁷⁹ karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi, franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması, franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi yükümlülüklerini içeren bir sözleşmedir¹⁸⁰. Doktrinde ise franchise sözleşmesi en geniş kapsamı ile şu şekilde tanımlanmıştır¹⁸¹; "Franchise sözleşmesi, franchise - verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise - alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan 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 bir çerçeve sözleşmedir." Franchise sözleşmesi, iki bağımsız teşebbüs arasında yapılan marka ve know-how lisansının bir türü olup¹⁸², özellikle inhisari marka lisansı sözleşmesinden farklı olarak belirli bir bölgede franchise alana söz konusu markayı kullanmak konusunda inhisari hak bahşetmeyip, üçüncü şahısların da markayı kullanmalarına imkan sağladığından rekabeti geliştirici niteliktedir¹⁸³. Bu tanım ve değerlendirmeler franchise ve franchise sözleşmesi ile ilgili genel anlamda yapılmış tanım ve değerlendirmeler olup, Rekabet

¹⁷⁸ Franchising sisteminin tarih içindeki gelişim süreci ile ilgili olarak bkz. Aydoğdu, Franchise Anlaşmaları, s. 3-4; Ayanoğlu, Franchising, s. 78-80; Öztürk, s. 460-462; Ulaş, s. 10-14. Franchise ve franchise sistemi kavramları için ayrıca bkz. Gürzümar, Franchise, s. 1-4, 33 vd; Ulaş, s. 5, 6.

¹⁷⁹ Doğrudan mali katkı ve dolaylı mali katkı ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 113.

¹⁸⁰ 1998/7 sayılı Tebliğ'deki bu tanımın, tüm franchise anlaşmalarını kapsar nitelikte ve bu amaçta bir tanım olmadığı, anlaşmalardan hangilerinin bu Tebliğin kapsamına gireceğini düzenleme işlevine yönelik olduğu, bu çerçevede olmak üzere toptancılar arasında yapılan, malların toptan dağıtımını konu alan franchise anlaşmalarının 1998/7 sayılı Tebliğ'de yer alan tanımın kapsamına girmediği hususunda bkz. Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 107.

¹⁸¹ Gürzümar, Franchise, s. 10. Benzer yönde bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s. 55, 56; Ayanoğlu, Franchising, s. 77; Bellamy/Child, s. 592; Korah, Competition Law of the EC, §8.04 [2], s. 8-19; Esin, Rekabet, s. 133; Aydoğdu, Franchise Anlaşmaları, s. 7; Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 114

¹⁸² Tritton, s. 586. Franchise sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki farklılıklar için bkz. Özen, s. 54-56.

¹⁸³ Tritton, s. 589

Hukuku açısından da geçerlidir. Bu anlaşma tipi bir dikey anlaşma nevi olması sebebiyle de, 2002/2 sayılı Tebliğin kapsamına girmektedir.¹⁸⁴

1998/7 sayılı Tebliğ franchise sözleşmesinin yanı sıra, ana franchise sözleşmesi kavramına da yer vermiştir¹⁸⁵. Ana franchise sözleşmesi, franchise verenin, ana franchise alana, doğrudan veya dolaylı bir mali katkı karşılığında üçüncü kişilerle franchise sözleşmeleri yapması amacıyla, franchise kullanılması hakkını verdiği sözleşmedir (1998/7 sayılı Tebliğ m. 3). Bu durum karşısında, ana franchise sözleşmesi de genel olarak bir franchise sözleşmesi olup, ancak franchise verenin bir franchise ağı oluşturmak maksadı ile franchise alana, 3. kişilerle sözleşme konusu franchise ile ilgili olarak sözleşmeler yapma yetkisini verdiği görülmektedir.

XIV. Fason Üretim (Taşeronluk) Sözleşmesi

Fason üretim sözleşmeleri, bir teşebbüsün ürünlerini kısmen veya tamamen bağımsız bir üçüncü şahsın tesislerinde ürettirmesine ilişkin sözleşmelerdir¹⁸⁶. Bu sözleşmelerin Rekabet Hukuku bakımından nitelendirilmesi hususunda, sözleşmenin her iki tarafının da üretici olması bakımından tereddüt duyulabilirse de, sözleşmenin amacı bakımından tarafların üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarında yer alması sebebiyle dikey anlaşma niteliğinde oldukları neticesine ulaşılmaktadır¹⁸⁷. Dolayısıyla da, fason üretim sözleşmeleri de RKHK m. 4 ve Anlaşma m. 81(1) hükümleri kapsamında değerlendirilecek, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük hükümleri çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir. Ancak bu sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanması bakımından dikkat edilmesi gereken husus, fason üretim yaptıran dağıtıcının aynı zamanda fason üretim sözleşmesine konu ürünler ile ikame edilebilen ürünlerin de üreticisi olmasıdır. Bu durumda fason üretim sözleşmesinin taraflarının rakip teşebbüsler olması dolayısıyla, bu sözleşmelerin Tebliğ ve Tüzük hükümlerinden yararlanabilmeleri için, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aranmakta olan koşulların¹⁸⁸ gerçekleşmiş olması gerekecektir.

¹⁸⁴ Franchising'in rekabet ortamı üzerindeki etkileri bakımından bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 199-201. Franchise anlaşmasının olumlu ve olumsuz etkileri ile anlaşmanın taraflarına sağladığı avantajlar, tüketiciler ile ülke ekonomisine sağladıkları katkılar için ayrıca bkz. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 194 – 196; Gürzümar, Franchise, s. 1-7; Köseoğlu, s. 79; Esin, Rekabet, s. 131; Ayanoglu, Franchising, s.81-83; Öztürk, s. 462-464; Ulaş, s. 19-35. Bu hususta Avrupa Adalet Mahkemesi'nin 161/84 Prunoptia (1986) ECR 353, (1986) 1 CMLR 414 kararı için bkz. Bellamy/Child, s. 593, 594. Franchise anlaşmasının diğer distribütörlük anlaşmalarından farkı için bkz. Tritton, s. 587-589.

¹⁸⁵ Franchise anlaşmasının türleri için bkz. Aydoğdu, Franchise Anlaşmaları, s. 10-12; Tuncer, s. 619, 620; Ayanoglu, Franchising, s. 80-81; Öztürk, s. 471-473; Ulaş, s. 35 vd.; Bellamy/Child, s. 593.

¹⁸⁶ Fason üretim anlaşmasının tanımı için ayrıca bkz. Bellamy/Child, s. 604, 605.

¹⁸⁷ Nitekim Komisyon Bildirimi'nin 27 numaralı paragrafında da, “imalatçıya belirli özellikler vererek kendi markası altında ürünler ürettiren bir dağıtıcı kendi adına ürettirdiği bu ürünün üreticisi olarak kabul edilmez” açıklamasına yer verilmektedir. Doktrinde Whish tarafından ise, fason üretim anlaşmalarının rakipler arasında yapılıp yapılmadığına göre ikili bir ayırma yapılarak, rakipler arasında yapılan fason üretim anlaşmalarının yatay anlaşma, rakip olmayanlar arasında yapılan anlaşmaların ise dikey anlaşma niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Whish, s. 645.

¹⁸⁸ Bkz. § 3 – II – 3 – ‘Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşmalar’ başlığı altında yapılan açıklamalar.

İKİNCİ BÖLÜM

DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ

Ş 3. MOTORLU TAŞITLAR DIŞINDA KALAN TÜM SEKTÖRLERDEKİ DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ

I. Amaç

Motorlu taşıtlar dışında kalan tüm sektörlerdeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin grup muafiyeti Türk Rekabet Hukuku'nda 2002/2 sayılı Tebliğ'de, AB Rekabet Hukuku'nda ise 2790/1999 sayılı Tüzük'te düzenlenmektedir. Bu Tebliğ ve Tüzüğün amacı, dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin RKHK m. 4 / Antlaşma m. 81(1) hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 1, 2790/1999 sayılı Tüzük başlangıç bölümü paragraf 1-3). 'Yasaklanan Faaliyetler' başlıklı İkinci Kısım - Birinci Bölüm'ün ilk hükmü RKHK m. 4'ün başlığı 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar'dır. Belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm genel nitelikte bir düzenleme olup, çok geniş bir kapsama sahip bulunmakta, bu kapsam içerisindeki tüm anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği karar ve eylemlerini yasaklamaktadır.¹⁸⁹ Yasağın uygulanması için de, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin amaçlarının, etkilerinin veya muhtemel etkilerinin¹⁹⁰ rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olmasını yeterli kabul etmektedir. Bu ölçüde geniş kapsamlı yasak getirilmiş olması, hukuk güvenliği, mal ve hizmet piyasalarının gereksinimleri ve rekabetin gelişmesi bakımından sakıncalıdır. Bu sebeple RKHK m. 5'te, bir takım şartların gerçekleşmesi halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği karar ve eylemlerine Rekabet Kurulu tarafından muafiyet tanınabileceği düzenlenmiştir. Ancak, Rekabet Kurulu'nun yasak kapsamındaki her anlaşma, eylem ve kararı başvuru neticesinde ayrı ayrı inceleyerek muafiyet kararı vermesi, ticaret hayatının sürati ve Kurul'un sağlıklı çalışabilmesi bakımından rasyonel değildir.¹⁹¹ Bu

¹⁸⁹ RKHK m. 4'ün uygulanması için gerçekleşmesi gereken şartlar şu şekilde gruplandırılabilir; birden fazla teşebbüsün bulunması, bu teşebbüsler arasında anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı şeklinde bir irade uyuşmasının bulunması, bu irade uyuşması neticesinde rekabetin olumsuz bir şekilde etkilenmesi veya bu yönde bir tehlikenin mevcudiyeti. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 75. Görüldüğü üzere, RKHK m. 4'de dikey ve yatay anlaşma ayrımı yapılmamış, genel olarak anlaşma ifadesine yer verilmiştir. Yatay ve dikey anlaşmaların doğuracağı ekonomik etkilerin birbirinden farklı olması sebebiyle, rekabetin yatay anlaşmalarla kısıtlanması ile dikey anlaşmalar ile kısıtlanmasına farklı neticeler bağlanması gerektiği, RKHK m. 4'de bu yönde bir ayrım yapılmamasının ise bu duruma engel olmadığı hususunda bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 195, 196.

¹⁹⁰ Amaç, fiili etki ve muhtemel etki şeklindeki bu aşamalı düzenleme ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 103; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 180 vd.

¹⁹¹ Doktrinde Korah tarafından bu duruma, yetkili kurum tarafından resmi bir muafiyet kararı verilene kadar, verimliliği artırma olanağı olan dikey anlaşmalara geçersiz veya kanuna aykırı olarak yaklaşılması sorununun ortaya çıkacağı ve ayrıca uygulamada Komisyon tarafından hemen hemen hiç bireysel muafiyet kararı verilemediği, 1998 yılında bu sayının sadece 2 olduğu, 1990'larda ise yılda 3,

sebeplerle, RKHK m. 5/son hükmünde Rekabet Kurulu'na grup muafiyeti çıkarma yetkisi de tanınmıştır¹⁹². Rekabet Kurulu tarafından bu yetki çerçevesinde de, rekabeti istenmeyen ölçülerde kısıtlama ihtimali olmayan ya da rekabeti kısıtlama ihtimali gözardı edilebilecek derecede düşük bulunan bir kısım anlaşma ve uyumlu eylemlerin Rekabet Kurulu'nca incelemesi neticesinde muafiyet kararı verilmesi gerekmektedir, grup olarak RKHK m. 4'teki yasaklamadan muaf tutulması yolu tercih edilmiştir. Bu kapsamda da, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan tüm sektörlerdeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerle ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ çıkarılmıştır. Rekabet Kurulu bu Tebliği çıkarırken, Tebliğ'de öngörülen şartları taşıyan anlaşmaların RKHK m. 5'teki bireysel muafiyet verilebilmesi koşullarını taşıdıklarını varsaymıştır.¹⁹³ Bu varsayım her somut olayda gerçekleşmemekle birlikte, grup muafiyetinin geri alınması yolunun kullanılması ile söz konusu varsayımın kabulünün ortaya çıkaracağı sakıncalar bertaraf edilmiş olmaktadır¹⁹⁴. Tüm bu hususlar karşısında, grup muafiyetinin kabul edilmesindeki amaç, ticaret hayatının hızı ve ihtiyaçlarına bir nebze de olsa ayak uydurmak, rekabetin korunması için alınan önlemlerle ticaret hayatının ve rekabetin gelişmesinin önüne geçmemek için dikey anlaşmalara RKHK m. 4 / Antlaşma m. 81(1)'deki genel yasaklamanın uygulanmasından grup olarak muafiyet tanınmasının şartlarını belirlemek ve bu arada da rekabet ortamının bozulmasını engellemek için bir takım tedbirleri düzenlemektir.

Türk Rekabet Hukuku'nda motorlu taşıtlar dışında kalan diğer sektörleri ilgilendiren grup muafiyeti, 2002/2 sayılı Tebliğ'den önce 1997/3, 1997/4¹⁹⁵ ve 1998/7 sayılı Tebliğler ile düzenlenmişti. 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği 14.07.2002 tarihinde bu Tebliğler yürürlükten kaldırılmış (2002/2 sayılı Tebliğ m. 10, 11) olup, söz konusu Tebliğlerin kapsamına giren dikey anlaşma ve uyumlu eylem neveleri de dahil olmak üzere motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan sektörleri ilgilendiren tüm dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere bu tarihten sonra 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde grup muafiyeti uygulanacaktır.¹⁹⁶ Yürürlükten kaldırılan Tebliğler de

4 veya 5 tane bireysel muafiyet verildiği belirtilerek işaret edilmektedir. Bkz. Korah, RKHK m. 4, s. 20, 23.

¹⁹² Bu yetkinin çok geniş ve yasama benzeri bir yetki olması bakımından eleştirilmesi ile ilgili olarak bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 290.

¹⁹³ Kılavuz, paragraf 41.

¹⁹⁴ Grup muafiyetinin geri alınması için bkz. '§ 5. Grup Muafiyetinin Geri Alınması' başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁹⁵ Tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmaları ile bu anlaşmaları konu alan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğler arasındaki farklılıklar ve benzerlikler hususunda bkz. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 183, 184. 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğler ile ilgili ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 177 vd. 2002/2 sayılı Tebliğin 1997/3 sayılı Tebliğe oranla daha esnek bir yapıya sahip olduğu hususunda bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 7, dn 15. 1998/7 sayılı Tebliğ ile ilgili ayrıntılı açıklama için ise bkz. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 193 vd.; Gürzumar, Franchise ve Rekabet, s. 105 vd.

¹⁹⁶ AB Rekabet Hukuku'nda genel olarak dikey anlaşmaların tabi olduğu grup muafiyetini düzenleyen ve şu an yürürlükte bulunan Tüzük, 2790/1999 sayılı Tüzük olup, bu Tüzük ile 1983/83 sayılı Münhasır Dağıtım Anlaşmalarına Antlaşma'nın 81(3) üncü Maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü, 1984/83 sayılı Münhasır Satın Alma Anlaşmalarına Roma Antlaşmasının 85(3) üncü Maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü ve 4087/88 sayılı Franchise Anlaşmalarına Antlaşma'nın 81(3) üncü Maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü yürürlükten kalkmıştır. 2790/1999 sayılı Tüzük m. 12'ye göre, yürürlükten kalkan Tüzükler 31.05.2000 tarihine kadar uygulanmaya devam edecektir. M. 13'e göre ise, 2790/1999 sayılı Tüzük 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe girecek olmakla birlikte, 12(1). madde dışında kalan hükümleri 01.06.2000 tarihinden

2002/2 sayılı Tebliğe benzer bir amaca sahiptir. Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak genel anlamda dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin değil, belirli dikey anlaşma ve uyumlu eylem nevelerinin RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından grup olarak muaf tutulması hedeflenmiştir¹⁹⁷. Şartları belirlenmiş olan bir kısım dikey anlaşma türlerine bireysel olarak muafiyet tanımak yerine, grup olarak muaf olmaları sağlanmış, ticaret hayatının dinamizmine ayak uydurmaya çalışılmıştır. Ancak bu Tebliğlerin her bir dikey anlaşma ve uyumlu eylem nevi için grup muafiyetine ilişkin ayrı ayrı düzenlemeler getirmeleri amaca yeterince hizmet etmediğinden, Rekabet Kurulu bir adım daha ileri giderek 2002/2 sayılı Tebliği yayınlamış ve bu Tebliği yürürlükten kaldırmıştır. Bu şekilde, her bir dikey anlaşma ve uyumlu eylem nevi için ayrı ayrı tebliğ çıkarmak ve grup muafiyetinden yararlanabilme şartlarını yeni baştan belirlemek yerine, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan tüm sektörler ile ilgili dikey anlaşma ve uyumlu eylemler için genel bir düzenleme yapmış, grup muafiyetinden yararlanılabilmesinin şartlarını müşterek olarak belirlemiştir. Dikey anlaşma ve uyumlu eylem nevelerine farklı farklı şartların gerçekleşmesi kaydı ile muafiyet tanınması yerine, tüm dikey anlaşma nevelerinin aynı hükümlere tabi olarak grup muafiyetinden yararlanabilmesini sağlamıştır. Bu durum, teşebbüslere daha fazla yasal belirlilik sağladığı gibi, birden çok

itibaren uygulanmaya başlayacaktır. Yürürlükten kaldırılan 1983/83, 1984/83 ve 4087/88 sayılı Tüzükler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Esin, Rekabet, s. 101 vd.; Faull/Nikpay, s. 233 vd.; Raybould/Firth, s. 240 vd.

¹⁹⁷ 1997/3 sayılı Tebliğin kapsamına yalnızca tek elden dağıtım anlaşmaları, 1997/4 sayılı Tebliğin kapsamına da sadece tek elden satın alma anlaşmaları girmektedir (1997/3 sayılı Tebliğ m. 2, 1997/4 sayılı Tebliğ m. 2). Tek elden dağıtım anlaşmaları, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, bir tarafın belirli malları ülkenin tamamında veya belirlenmiş bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnızca diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar olup, 1997/3 sayılı Tebliğ'de düzenlenen koşullara uygun olmak kaydıyla, RKHK m. 4'teki yasaklamadan grup olarak muaf tutulmuştur (1997/3 sayılı Tebliğ m. 2). Yeniden satıcı ve sağlayıcı arasında yapılan, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, anlaşma konusu malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan veya onunla bağlantılı bir teşebbüsten ya da sağlayıcının mallarını satma görevi verdiği başka bir teşebbüsten satın alma yükümlülüğü getiren anlaşmalar ise, 1997/4 sayılı Tebliğ'de düzenlenen koşullara uygun olmak kaydıyla, RKHK m. 4'teki yasaktan grup olarak muaf tutulmuştur (1997/4 sayılı Tebliğ m. 2). 1998/7 sayılı Tebliğ ise, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu franchise anlaşmalarını, düzenlenen koşullara uygun olmak şartıyla RKHK m. 4'teki yasaklamadan, RKHK m. 5/3'e dayanılarak grup olarak muaf tutmuş olup, bu muafiyet, iki teşebbüsün taraf olduğu ana franchise anlaşmalarına da uygulanacaktır (1998/7 sayılı Tebliğ m. 2). Dolayısıyla, bu Tebliğ ile sadece franchise anlaşmaları ile ilgili grup muafiyeti düzenlenmektedir. Bu durum karşısında, 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler 2002/2 sayılı Tebliğ'den daha dar bir kapsama sahiptirler. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyeti Tebliğ'de öngörülen şartları taşıyan tüm dikey anlaşmalara uygulanabileceken, 1998/7 sayılı Tebliğ'in kapsamına sadece, bir dikey anlaşma türü olan franchise anlaşmaları girmektedir. Nitekim, dikey anlaşmaların kapsamına bu anlaşma türünden başka, dağıtım anlaşmaları, lisans anlaşmaları (Lisans anlaşmalarını yatay anlaşma olarak nitelendiren görüşler için bkz. Anık, Blok Muafiyetler, s.128.) vb. üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarında bulunan teşebbüsler arasında yapılmış diğer dikey anlaşmalar da girmektedir. Doktrinde Aslan tarafından franchise anlaşmaları amaçları bakımından üç gruba ayrılmakta, bunlardan ikisinin 1998/7 sayılı Tebliğin kapsamına girdiği belirtilmektedir. Şöyle ki, amaçları bakımından franchise anlaşmaları; - malların üretimini hedefleyen sınai franchise, - malların satışını hedefleyen dağıtım franchise'ı, - hizmetlerin sağlanmasını hedefleyen servis franchise'ı. Aslan'a göre sınai franchise anlaşmaları 1998/7 sayılı Tebliğin kapsamına girmemekte, franchise alanın sözleşme konusu mal veya hizmetleri yeniden satış amacıyla satması durumunda da, toptan franchise anlaşmaları olarak isimlendirilen bu anlaşmalar Tebliğin kapsamı dışında kalmaktadır. Aslan, Rekabet Hukuku 2001, s. 193, 194. Aynı yönde Gürzumar, Franchise ve Rekabet, s. 107, 131. Bu açıklamalar da dikkate alındığında, 1998/7 sayılı Tebliğin kapsamının 2002/2 sayılı Tebliğe oranla daha dar olduğu bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

dikey anlaşma ve uyumlu eylem nevine ait özellikleri bünyesinde barındıran karma dikey anlaşma ve uyumlu eylemler hususunda da tereddütleri ortadan kaldırmıştır¹⁹⁸.

II. Kapsam ve Uygulanma Şartları

1. Genel Olarak

Yukarıda da detaylı bir şekilde ele alınmış olduğu üzere, grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün kapsamına motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan sektörlerle ilgili tüm dikey anlaşma ve uyumlu eylemler girmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bir dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemde dikey kısıtlamaların da yer alması gerektiğidir.¹⁹⁹ Herhangi bir dikey kısıtlama içermemeleri durumunda ise RKHK m. 4 ve Antlaşma m. 81'e aykırı olmaları söz konusu olmayacağından, bu dikey anlaşma ve uyumlu eyleme Rekabet Hukuku mevzuatı ve dolayısıyla da grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler de uygulanmayacaktır. 2002/2 sayılı Tebliğin aksine, bu hususa ilişkin açık bir düzenleme 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/1-son'da yer almakta, muafiyetin dikey anlaşmaların Antlaşma'nın 81(1). maddesi kapsamına giren dikey kısıtlamalar içermeleri durumunda uygulanabileceği belirtilmektedir²⁰⁰. Ayrıca, dikey anlaşmada yer alan kısıtlamanın anlaşma konusu mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı ile ilgili olması da gerekmektedir²⁰¹. Bu kapsamda ayrıca, yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerden farklı olarak, anlaşma konusu malların sadece yeniden satış amacıyla alınıyor olması şartı da aranmamaktadır. Malların yanısıra hizmetleri de konu alan ve mallar ile hizmetlerin yeniden satışının yanısıra bunların alımı ve satımı amacıyla yapılan anlaşma ve uyumlu eylemlerin de grup muafiyetinden yararlanabileceği düzenlenmektedir²⁰². Dolayısıyla da, alıcının anlaşma konusu malları üçüncü kişilere kiralamak, başka bir ürünün üretiminde, montajında, hizmetlerde kullanmak üzere almış olduğu durumlar, nihai malların yanısıra

¹⁹⁸ 2002/2 sayılı Tebliğin sağladığı bu avantaj Kılavuz'da şu şekilde açıklanmıştır; yürürlükten kaldırılan Tebliğler ayrıntılı bir düzenleme getirmiş olmalarına karşın dikey anlaşmalardan sınırlı bir bölümünü kapsamlarına almakta, bu durum geçmişteki uygulamalarla da tespit edilmekte, bu sebeple de yürürlükten kaldırılan her üç Tebliğin de yerine geçen ve kapsam olarak bu Tebliğlerden çok daha geniş olan 2002/2 sayılı Tebliğ çıkarılmıştır. Bkz. Kılavuz, paragraf 1. Nitekim AB Rekabet Hukuku'nda da bu yönde değerlendirme yapılmıştır. Şöyle ki, dikey ilişkiler ile ilgili olarak mevzuatta yapılan değişikliklerin gerekçelerinden biri, münhasır satım, münhasır dağıtım ve franchising anlaşmaları ile ilgili olarak çıkarılan Tüzüklerin uygulamada ortaya çıkan yeni dağıtım sistemlerine ve karma sistemlere ilişkin olarak fonksiyon taşımadığı ve daha geniş kapsamlı tüzüklerin yapılması gerektiği yönündeki eleştiriler olup, söz konusu Tüzükler ikiden fazla teşebbüsün arasındaki dikey anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşmalarını, hizmet sektörüne ilişkin dikey anlaşmaları ve arz anlaşmalarını kapsamamaktadırlar. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 174, dn 170; Komisyon Mektubu, s. 36. Bununla birlikte Sanlı ayrıca, dikey kısıtlamalar ile ilgili en uygun yaklaşımın, her bir anlaşma türünü ayrı ayrı ele alarak, rekabeti kısıtlayıcı kayıtları anlaşmanın özellikleri ve amacı içerisinde değerlendirmek olduğu görüşündedir. Bkz Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 93, 170, dn 152.

¹⁹⁹ Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 235, dn 82.

²⁰⁰ AB Rekabet Hukuku'nun sektörler, kişiler, coğrafi ve zaman bakımından uygulama alanı ile ilgili olarak bkz. Efem/Badur, s. 33-47

²⁰¹ Komisyon Bildirimi, paragraf 25.

²⁰² 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin 2. maddelerinde sadece malları ve bunların yeniden satışını konu alan anlaşmalardan bahsedilmiş, malların alımı ve satımı ile hizmetleri konu alan dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ise kapsam dışı bırakılmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ ile aralarındaki bu farklılık, 2002/2 sayılı Tebliğin çıkarılma sebeplerinden birini de oluşturmaktadır.

ara mallar olarak isimlendirilen mallara ilişkin dikey anlaşma ve uyumlu eylemler de grup muafiyeti kapsamında yer almaktadır²⁰³.

Motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer tüm sektörleri ilgilendiren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin grup muafiyetinin kapsamı açıdan önem taşıyan bir kısım konular aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecek olmakla birlikte, burada birkaç hususun daha üzerinde durulması gerekmektedir. Bunlardan ilki, dikey ilişkinin iki veya daha fazla teşebbüs arasında kurulmuş olmasının grup muafiyetinin uygulanması bakımından önem taşımamasıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2). Yürürlükten kaldırılmış olan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler ile düzenlenen grup muafiyetinin kapsamına ise sadece iki teşebbüs arasında kurulmuş dikey ilişkiler girmektedir. Yürürlükte olan grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerindeki bu değişiklik kanımızca isabetli olup, iki teşebbüs arasında kurulanlar ile ikiden fazla kişi arasında mevcut olan dikey ilişkiler arasında grup muafiyetinin uygulanması açısından bir farklılık oluşturmak için geçerli sebep bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan Kılavuz'da da bu husus üzerinde durularak, ikiden fazla teşebbüs arasında akdedilmiş olan anlaşmaların dikey anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için, anlaşmaya taraf olan her bir teşebbüsün üretim-dağıtım zincirinin birbirinden farklı seviyelerinde faaliyette bulunuyor olmasının gerektiği belirtilmiştir. Kılavuza göre, tarafları üretici konumunda olan bir firma, toptancı konumunda olan bir dağıtıcı ve ürünleri nihai tüketiciye satan bir perakendeciden oluşan bir anlaşma dikey anlaşma olarak nitelendirilirken, toptancı konumundaki bir teşebbüsün dağıtım sürecinin bir üst seviyesinde faaliyet gösteren birden fazla sağlayıcı ile tek seferde aynı dağıtım anlaşmasını akdetmesi durumunda, bu anlaşma dikey anlaşma tanımına uygunluk göstermeyecektir.²⁰⁴ Kanaatimizce bu yorum, genel anlamda dikey anlaşma kavramı bakımından isabetli değildir. Şöyle ki, bu tür bir anlaşmada taraflardan biri toptancı iken, anlaşmanın diğer tarafını birden çok sağlayıcı oluşturmaktadır. Dolayısıyla da bu tür bir anlaşmanın amacı da sağlayıcılar arasındaki ilişkiyi düzenlemek değil, toptancı ile her bir sağlayıcı arasındaki ilişkiyi düzenlemektir. Ancak burada göz ardı edilmemesi gereken husus, bu tür bir anlaşmada sadece toptancı ile sağlayıcılar arasındaki ilişki değil, bunun yanısıra sağlayıcıların birbirleri arasındaki ilişkinin de önem taşıyabileceği ve anlaşmada bu ilişkiyi düzenleyen hükümlerin de yer alabileceğidir. Sağlayıcılar arasındaki ilişki ve bu ilişkiye dair anlaşma hükümleri ise grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışında kalmaktadır. Tek bir anlaşma kapsamında dikey ve yatay ilişkinin birbirinin içine geçmiş şekilde birlikte yer alması ve bu şekilde ilgili piyasada ortaya çıkabilecek bir takım neticelerin grup muafiyetinden yararlanılarak Rekabet Kurulu'nun denetiminden kaçırılabilmesi ihtimali karşısında, bu tür anlaşmaların grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerden yararlanamayacağı kabul edilebilir. Ancak kanaatimizce bu durum grup muafiyetinin kapsamı ile ilgili olup, anlaşmanın dikey ilişkiyi düzenleyen hükümlerinin ve bu hükümler ile taraflar arasında kurulan ilişkinin bir dikey ilişki olarak nitelendirilmesine engel olmayacaktır.

²⁰³ Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 230, 239. Gürzümâr ayrıca, iki teşebbüs arasında yapılan kira veya leasing anlaşmalarının malların alımı, satımı veya yeniden satımı ile ilgili olmaması sebebiyle 2790/1999 sayılı Tüzük kapsamında yer almayacağını belirterek, bu kapsamda telekomünikasyon sektörüne özgü bir kısım anlaşmaların Tüzük karşısındaki durumlarına değinmektedir. Bkz. Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 220, dn 40. Ara mallar bakımından eski düzenlemenin eleştirisi için bkz. Öz, Son Gelişmeler, s. 94.

²⁰⁴ Kılavuz, paragraf 3.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğ er konu, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük ile düzenlenen grup muafiyetinin başka bir grup muafiyeti tebliği ve tüzüğü kapsamına giren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere uygulanmayacağıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/4, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/5). Dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerle ilgili grup muafiyetini düzenlemek bakımından, iç hukukumuzda 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak sadece 2005/4 sayılı Tebliğ yürürlükte iken, AB Rekabet Hukuku mevzuatında 2790/1999 sayılı Tüzüğün yanısıra, 1400/2002 sayılı Tüzük yürürlükte dir. 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük ile düzenlenen grup muafiyetinin kapsamına ise, motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili dikey anlaşma ve uyumlu eylemler girmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 1, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/1). Bu durum karşısında, motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük değil, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük ile düzenlenen grup muafiyeti uygulanacaktır. Bunlar dışında kalan dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ise 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamında yer alacaklardır.²⁰⁵

Bu başlık altında son olarak değ inilecek husus, grup muafiyeti düzenlemelerinin uluslararası nitelikli dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu husus sadece grup muafiyeti düzenlemeleri bakımından değil, tüm Rekabet Hukuku mevzuatının uygulanması bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu konuya ilişkin bir hüküm grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler arasında değil, RKHK'un 'Kapsam' başlıklı m. 2 hükmünde dolaylı olarak da olsa yer almaktadır. T.C. sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları, rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranış, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler RKHK kapsamına girmektedir (RKHK m. 2). Bu düzenleme çerçevesinde, hem ülkemiz sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyette bulunan teşebbüslerin ve hem de bu piyasalarda faaliyette bulunmaksızın bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin anlaşma, karar ve davranışları RKHK kapsamında yer almaktadır²⁰⁶. Dolayısıyla da, m. 2'nin lafzı dikkate alındığında, T.C. sınırları dahilinde faaliyette bulunan teşebbüsler bakımından başkaca herhangi bir şart aramaksızın, bu teşebbüslerin yapmış oldukları anlaşma, eylem ve kararlara RKHK hükümlerinin uygulanacağını kabul edildiği neticesine ulaşılmaktadır²⁰⁷. T.C. sınırları dahilinde faaliyette bulunmayan teşebbüslerin anlaşma,

²⁰⁵ 2790/1999 sayılı Tüzüğün, yürürlükten kaldırılan 1983/83 ve 1984/83 sayılı Tüzüklere kıyasla daha kısa olması ve pek çok dikey anlaşma türünü kapsamına alması sebebiyle, dikey anlaşma türlerinin tümüne ilişkin ortak hükümlerin tespitinin zorlaştığı, bu sebeple de Komisyon tarafından her bir dikey anlaşma türüne ilişkin detaylı düzenlemeler yapmak amacıyla dikey kısıtlamalara ilişkin Komisyon Bildiriminin yayınlanmasının tercih edildiği hususunda bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 140, dn 406'da anılan Mendelsohn, M/Rose, S., Guide to the EC Block Exemption for Vertical Agreements, Netherlands, Kluwer Law International, s. 69

²⁰⁶ RKHK'dan doğan tazminat taleplerinde ise MÖHUK m. 25, edimlerin iadesi talebinde bulunulması durumunda da MÖHUK m. 26 düzenlemelerinin uygulanmasının gündeme geleceği hususuna bkz. Eroğlu, s. 218.

²⁰⁷ Doktrinde Aslan tarafından, ülkemiz piyasalarını etkilemeyen durumlara bu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı, aksi yönde bir kabulün RKHK m. 4'ün lafzı ve ruhuna da uygun olmayacağı, m. 4'deki 'belirli bir mal veya hizmet piyasası' ifadesinin Türkiye'deki bir pazarı ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 90. Benzer yönde bkz. Öz, Rekabet Kurumu

karar ve eylemleri bakımından ise, ülkemiz piyasalarının etkilenmesi kriter olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. RKHK'un gerekçesine bakıldığında ise, bu konu ile ilgili olarak sadece şu açıklamaya yer verilmiştir; "Rekabet hukuku literatüründe "etki teorisi"²⁰⁹ olarak isimlendirilen sistem bu kanunda da benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, merkezleri TC sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler de bu kanun kapsamında bulunmaktadır." Bu açıklamalar karşısında net bir şekilde tespit edilen husus, ülkemiz sınırları dahilinde faaliyette bulunmayan teşebbüslerin yapmış oldukları anlaşma, karar ve eylemler ile ilgili olarak Rekabet Hukuku mevzuatımızın uygulanabilmesi için, bunların ülkemiz piyasalarını etkileyip etkilemediklerine bakılması gerekmektedir. Aynı nitelikte bir tespit T.C. sınırları dahilinde faaliyette bulunan teşebbüslerce yapılmış anlaşma, eylem ve kararlar bakımından yapılması olanağı ise bulunmamaktadır²¹⁰. Buna karşın, RKHK m. 2'nin lafzi olarak yorumlanmaması ve

Uygulamaları, s. 181; Budak, Tasarının Eleştirisi, s. 138. Aynı şekilde Aslan tarafından, fiyat tespiti suretiyle rekabetin kısıtlanması durumu ile ilgili olarak da, ihraç fiyatlarının tespitine kural olarak rekabet kurallarının uygulanmayacağı, ancak bu hususu içeren anlaşmaya, bu anlaşmanın Türkiye içindeki rekabeti etkilemesi ihtimalinde RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanmasının söz konusu olacağı belirtilmiştir. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 197. Benzer yönde olmak üzere, doktrinde Akıncı ve İnan tarafından da, ihracat kartellerinin anlaşma konusu malları yurt dışına satıyor olmaları ve dolayısıyla da anlaşmanın sonuçlarının yurt dışında doğacak olması sebebiyle RKHK'un kapsamı dışında kaldıkları, RKHK'un kapsamına etkisini Türkiye'de gösteren faaliyetlerin girdiği, etkileri Türkiye'de doğan, ihracat yapan diğer rakip işletmelerin rekabetini zorlaştıran ihracat kartellerinin ise RKHK kapsamında değerlendirilecekleri belirtilmiştir. Bkz. Akıncı, Rekabet Kurulu, s. 70; İnan, Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Uluslararası Sempozyum, Tartışma Bölümü, s. 70; İnan, Rekabet Hukuku, s. 21; Eroğlu, s. 218. AB Rekabet Hukuku kapsamında ihracaatla ilgili anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile ilgili uygulama için bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 104 vd.; Gorrie/Eder, s. 64-66.

²⁰⁸ Bu konu ile ilgili olarak AB Rekabet Hukuku kapsamındaki uygulama için bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 75 vd. RKHK'un yabancı teşebbüslere uygulanabilme koşulları ile, birden fazla ülke rekabet otoritesinin aynı olayda kendisini yetkili görmesi durumunda ortaya çıkabilecek karışıklıkla ilgili olarak bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s.156 – 163. Rekabet Hukuku bakımından uygulanacak hukukun belirlenmesinde kullanılacak yöntemler ve uygulanacak hukukun belirlenmesi hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. Tiryakioğlu, s. 39 vd.

²⁰⁹ Etki doktrini ve uygulanması ile ilgili olarak bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 38-40; Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 19 vd.; Tiryakioğlu, s. 77 vd.; Özel, The Extra Territorial Application, s. 340-342. RKHK m. 2 düzenlemesinin etki doktrinini kabul edip etmediği hususundaki tartışmalar için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 39, 40; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 89, 90. Türkiye ve gelişmekte olan ülkeler bakımından etki doktrininin benimsenmiş olmasının isabetli bir tercih olduğu, zira dışa bağımlı ekonomilerde rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerin asıl etkilerini söz konusu ülke piyasalarında göstereceği hususunda bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 161. Özdemir'e göre ise, RKHK Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ülkesellik prensibini, Türkiye'de faaliyet göstermeyen teşebbüsler bakımından ise etki prensibini kabul etmiştir. Bkz. Özdemir, s. 153. Ülkesellik prensibi ile ilgili olarak bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 3-7. Erdem tarafından ise, RKHK hükümlerinin uygulanması bakımından etki doktrini benimsenmiş olduğu ve dolayısıyla da teşebbüsün nerede faaliyet gösterdiği önemli olmadığı için, RKHK m. 2 hükmünde ayrıca TC sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerden söz edilmesine gerek bulunmadığı, teşebbüsün merkezinin TC içinde olup olmadığı bir önem taşımadığı belirtilmektedir. Bkz. Erdem, Birleşme ve Devralma, s. 23, 24.

²¹⁰ İnan, bir yabancı üretici ile Türkiye'deki distribütörü arasında anlaşma yapılması ihtimalinde, bu anlaşmanın Türkiye'deki rekabeti bozması durumunda, Rekabet Kurulu'nun yabancı ülkedeki üreticiye de ceza verme yetkisinin bulunduğunu, uygulamada da yabancı ülkedeki üreticilerin Türkiye'deki bir teşebbüs ile genel distribütörlük anlaşması yaptıklarında, anlaşmanın Türk Rekabet Hukuku'na uygun olması konusunda çok titiz davrandıklarını belirtmektedir. Bkz. İnan, Rekabet Hukuku, s. 28, 29.

Kanun'un amacının dikkate alınması durumunda, Rekabet Hukuku mevzuatımızın, teşebbüslerin faaliyette buldukları yere bakılmaksızın, TC sınırları içindeki piyasaları etkileyen anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere uygulanması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır.

2. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Yukarıda da değinildiği üzere, dikey anlaşmalar üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan teşebbüsler arasında, mal veya hizmetlerin alımı, satımı ya da yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. Buna karşın, dikey anlaşmaların bir fikri hakkın alıcıya devrine veya alıcı tarafından kullanılmasına ilişkin hükümler içermeleri de mümkündür. Bu durumda söz konusu anlaşmalar, bazı şartların gerçekleşmesi şartıyla grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/3)²¹¹. Bu şartlar;

- i. dikey anlaşma ile alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanılması öngörülen fikri hakkın, anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması,
- ii. fikri hakkın devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması,
- iii. dikey anlaşmada söz konusu fikri hakka ilişkin düzenlemelerin, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile ilgili olarak Tebliğ ve Tüzük'te muaf tutulmayan kısıtlamalar ile aynı amaç veya etkilere sahip rekabet kısıtlamaları içermemeleridir.

Bu şartlardan ilki olan, fikri hakkın anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması, özellikle şu durumda önem kazanmaktadır; anlaşmanın asıl konusu ile ilgisi bulunmayan fikri haklar ile ilgili düzenlemelere de bir dikey anlaşmada yer verilmesi suretiyle, anlaşmaya grup muafiyetinin uygulanmasından yararlanılması ve bu şekilde söz konusu fikri haklar ile ilgili rekabeti kısıtlayıcı anlaşma hükümlerinin de muafiyetten yararlanmasının temin edilmesi. Nitekim, ayrı bir anlaşma olarak yapıldıklarında rekabeti kabul edilemeyecek derecede kısıtlayacak fikri haklar ile ilgili bir anlaşma hükümlerine, asli konusunu mal ve hizmetlerin oluşturduğu bir dikey anlaşma içerisinde yer verilmesi mümkündür. Söz konusu şartın kabul edilmesiyle bu tür durumların önüne geçilmiştir.

Kabul edilen bu ilk şartta dikkati çeken husus, fikri hakkın dikey anlaşma ile devredileceğinden, bu hakkı kullanacak olan kişinin dikey anlaşmanın alıcı tarafında yer alan teşebbüs olmasından ve fikri hakkın anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmasından bahsedilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, bir dikey anlaşma kapsamında fikri hakkın sağlayıcı tarafından alıcıya değil de, alıcı tarafından sağlayıcıya devrediliyor ya da kullanırılıyor olması durumunda, bu tür bir dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu husus ile ilgili olarak Kılavuz'da,

²¹¹ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2'nin aksine, bu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerde, fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı ile ilgili hükümler içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilip yararlanamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu farklılık da 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinin yürürlükten kaldırılan Tebliğler ile düzenlenenden daha geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir.

fason üretim sözleşmeleri kapsamında üretimi yaptıran alıcının üretimi yapan sağlayıcı konumundaki teşebbüse üretim için gerekli know-how'u sağlaması örnek verilmektedir.²¹²

İkinci şart, fikri hakkın devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmamasıdır. Bu şartın mevcut olduğu en tipik anlaşma türü franchise anlaşmalarıdır²¹³. Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin amacı, mal ya da hizmetlerin alımı, satımı ya da yeniden satımını konu alan dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri RKHK m. 4 / Anlaşma m 81(1)'in uygulanmasından grup olarak muaf tutmaktır. Anlaşma ve uyumlu eylem bünyesinde aynı zamanda sözleşme konusu mal veya hizmetlerin kullanımı, satımı ya da yeniden satımı ile doğrudan ilgili olan fikri hakların devri veya kullanılması ile ilgili hususlara da yer verilmesi durumunda ise, bunların da grup muafiyetinden yararlanması için, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin esas amacında bir farklılık oluşmaması, mal ya da hizmetlerin alımı, satımı ya da yeniden satımını düzenlemek hedefinde bir değişiklik olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin esas amacının bir fikri hakkın devrini ya da kullanımını düzenlemek olması, dikey ilişkinin asli konusunun fikri hak olması durumunda, bu tür anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaklardır.²¹⁴

Üçüncü şart, fikri haklara ilişkin anlaşma hükümlerinin, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile ilgili olarak Tüzük ve Tebliğ ile muaf tutulmayan kısıtlamalar ile aynı amaç veya etkilere sahip rekabet kısıtlamaları içermemeleridir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu şartların varlığı ile önlenmek istenen hususlardan birisi, fikri hakka ilişkin ayrı bir sözleşmede yer almaları durumunda grup muafiyetinden yararlanamayacak, rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek bir takım hükümlere, mal ya da hizmetlerin alımı, satımı ya da yeniden satımı ile ilgili dikey anlaşmalar içerisinde yer verilmesi suretiyle muafiyetten yararlanmalarının sağlanmasının önüne geçmektir. Bu hedef, üçüncü şartın da amacını teşkil etmektedir. Buna göre, mal ya da hizmetlerle ilgili anlaşma hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanmasına karşın, fikri haklar ile ilgili anlaşma hükümlerinin, mal ve hizmetlerle ilgili önlenmek istenen rekabet kısıtlamalarına sebebiyet verebilecek nitelikte olması durumunda, bu hükümleri içeren dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

Yukarıda belirtilen şartların mevcut olmaması durumunda, fikri haklar ile ilgili hükümler içeren dikey anlaşmanın söz konusu hükümlerine değil, anlaşmanın tamamına grup muafiyeti uygulanamayacaktır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/3). Ancak kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından, tüm dikey anlaşmanın değil, sadece söz konusu şartları sağlayamayan fikri haklar ile ilgili hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamaması gerekmektedir. Son şartın

²¹² Kılavuz, paragraf 4. Komisyon Bildirimi'nde de aynı hususa değinilmekte ve bu duruma örnek olarak, taşeronun sağlayıcıya elde ettiği know-how'ları devretmesine ilişkin taşeronluk anlaşmaları verilmektedir. Bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 33.

²¹³ Komisyon Bildirimi, paragraf 42, 43; Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 242, 243; Bellamy/Child, s. 599.

²¹⁴ Bu kapsamda sadece bir marka veya know-how lisansını konu alan anlaşmaların muafiyetten yararlanamayacağı belirtilirken, bu durumun fikri hakkın alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanılmasına ilişkin hükümler içeren bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için dikey anlaşma olması şartının da gerçekleşmesi gerekliliğinden ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 222.

gerçekleşmemesi durumunda ise, fikri hakka ilişkin olarak anlaşmada yer alan hükümlerden hepsinin mi, yoksa bu şart kapsamında sadece engellenmek istenen etkiyi ortaya çıkaran hükmün mü grup muafiyeti kapsamı dışında kalacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kanaatimizce dikkate alınması gereken husus, grup muafiyeti düzenlemeleri kapsamında yasaklanan kısıtlamalara aykırılık taşıyan dikey anlaşma hükümleri için öngörülen yaptırımdır. İleride daha detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, 2002/2 sayılı Tebliğin ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün 4. maddelerinde düzenlenen yasaklamalara aykırılık durumunda dikey anlaşma bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamazken, 5. maddelerinde yer alan yasaklamalara aykırılık durumunda, sadece ilgili hüküm grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmaktadır. Buna göre, dikey anlaşmalarda yer alan fikri haklar ile ilgili düzenlemeler bakımından da, yukarıda belirtilen ilk iki şartı taşımaları kaydı ile, üçüncü şarta aykırılık bakımından söz konusu hükümlerin doğrudan etkilerin Tebliğin ve Tüzüğün hangi düzenlemesine aykırılık teşkil ettiğinin tespit edilmesi ve ihlal edilen düzenlemenin yaptırımının söz konusu anlaşma hükümlerine uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmış olan fikri haklara ilişkin düzenlemelere karşın, dikey anlaşma içerisinde yer alan ve anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetler ile fikri hakların dışında kalan bir hususa ilişkin hükümlerin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ya da grup muafiyetinden yararlanabilme şartlarına ilişkin bir düzenleme ne 2002/2 sayılı Tebliğ'de ne de 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer almaktadır. Tebliğ ve Tüzük'te özel olarak, dikey anlaşmada fikri hakları konu alan bir hükmün yer alması ihtimalinin düzenlenmiş olması, uygulamada dikey anlaşmalarda çoğunlukla bu hususa ilişkin hükümlere yer verilmesinin bir neticesidir. Buna karşın taraflar, BK m. 19 uyarınca, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde, aralarında yapmış oldukları bir dikey anlaşmanın konusunu kanunun gösterdiği sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebilme imkanına sahiptirler. Dikey anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal ve hizmetler ve bunlarla doğrudan ilgili fikri haklar dışında kalan konularda getirilmiş dikey anlaşma hükümleri ise, dolaylı yoldan da olsa, grup muafiyeti düzenlemeleri kapsamında muaf tutulmayan kısıtlamalar ile aynı amaç ve etkilere sahip olabilmekte, dolayısıyla bu hükümler de grup muafiyetinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Bu hususta duyulan ihtiyaç, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer alan bir kısım hükümlerde, bu düzenlemelerde öngörülen kısıtlamaların doğrudan veya dolayısıyla dahi getirilemeyecek olmasından bahsedilmek suretiyle bertaraf edilebilme ise de, bu çözüm her zaman için duyulan ihtiyaca cevap verebilecek bir kapsama sahip değildir. Bu sebeple, fikri haklar gibi, diğer konular bakımından da, bu hususlara ilişkin anlaşma hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartları düzenleyen genel nitelikte bir hükme 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük kapsamında yer verilmelidir.

3. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş olduğu üzere²¹⁵, dikey anlaşma kavramının kapsamına anlaşmanın amacı bakımından üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalar girmektedir. Ancak bu unsur anlaşmanın taraflarının anlaşma konusu dışında kalan faaliyetleri bakımından

²¹⁵ Bkz. § 1, II – '1. Dikey Anlaşmalar' başlığı altında yapılan açıklamalar.

birbirleri ile rakip olmalarını engellememektedir. Buna karşın, anlaşmanın taraflarının birbirleri ile rakip teşebbüsler olmasının etkisi, söz konusu dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamaması şeklinde kendisini göstermektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4)²¹⁶.

2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 hükümleri rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı kuralını belirttikten sonra, bu kuralın istisnasına da yer vermişlerdir. İç hukukumuz açısından bu kuralın istisnası; sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, buna karşın alıcının bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil, sadece dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar olup, bu anlaşmalar Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3-2. cümle). Dolayısıyla, anlaşmanın taraflarının sadece dağıtım aşamasında rakip olması söz konusu istisna çerçevesinde mümkün iken, birbirine rakip malları üreten teşebbüslerin aralarında yapmış oldukları dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaklardır. Bu düzenlemenin amacı, rakip ürünleri üreten teşebbüslerin birbirleri ile dikey anlaşmalar yapmak suretiyle rekabeti kısıtlama ihtimallerinin yüksek olmasıdır. Nitekim rakip ürünlerin üreticileri yapmış oldukları dikey anlaşmalar ile dolaylı yoldan piyasayı paylaşabilecek, uyumlu eylemlerde bulunarak piyasaya yeni teşebbüslerin girmesine ve fiyatların serbest ortamda oluşmasına engel olabileceklerdir. Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar ile ilgili olarak bu istisnanın kabul edilmiş olmasının sebebi ise, anlaşmanın taraflarının üretim seviyesinde rakip olmamaları ve alıcının ürünlerini dağıttığı diğer üretici teşebbüslerden bağımsız bir yapısının olması sebebiyle, üretici teşebbüsler arasında kurulan dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerdekine benzer yatay bir koordinasyonun oluşturulması riskinin yüksek olmamasıdır²¹⁷.

AB Rekabet Hukuku mevzuatı açısından bakıldığında ise durum şu şekildedir; rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden

²¹⁶ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin m. 4/a, b düzenlemelerine göre aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı veya tek taraflı olarak tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmaları yapmaları durumunda bu anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktı. Yürürlükten kaldırılan bir diğer Tebliğ olan 1998/7 sayılı Tebliğ m. 8/a'da ise, özellikleri, fiyatı ve kullanım amacı bakımından aynı olan veya kullanıcılar tarafından eşdeğer sayılan malları üreten veya hizmetleri sunan teşebbüslerin bu mal ve hizmetler için franchise anlaşması yapmaları halinde, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştı. 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan 'rakip teşebbüsler' kavramının tanımı ile 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerin yukarıda değinilen hükümlerinde yer alan teşebbüslerin nitelikleri karşılaştırıldığında ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki tanımın sadece üretici firmalara yönelik olmadığı, dolayısıyla da daha geniş bir kapsama sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler açısından sadece üretici rakip firmalar arasındaki tek taraflı ya da karşılıklı tek elden dağıtım ve satın alma anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışında kalırken, 2002/2 sayılı Tebliğ'de üretim aşaması dışında kalan aşamalarda faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar da grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. Yine 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3-2. cümle hükmünde yürürlükten kaldırılan diğer üç Tebliğ'den farklı olarak, bu yasaklamaya bir istisna getirilmiştir; sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Ancak bu durum, yürürlükten kaldırılan Tebliğlerde sadece rakip üreticiler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinin kapsamının dışında kalacağını düzenlenmiş olması karşısında, uygulamada bir farklılığa yol açmamaktadır.

²¹⁷ Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 246, dn 113.

yararlanamayacağı düzenlendikten sonra (2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4-1. cümle), bu kuralın istisnaları bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ'e nazaran daha geniş kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır.²¹⁸ Öncelikle belirtilmelidir ki, yukarıda belirtilmiş olan istisnaya da 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4-b'de yer verilmiş olup, bu istisna bakımından bir farklılık mevcut değildir. Bu istisnanın yanısıra 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4'te yer alan diğer istisnalar ise;

- i. Alıcının toplam yıllık cirosunun 100 milyon EUR'u aşmıyor olması,
- ii. Alıcı ticaretin sözleşme konusu hizmetleri satın aldığı seviyesinde rakip hizmetleri sunmuyor iken, sağlayıcının ticaretin her seviyesinde hizmet sağlayıcısı olmasıdır.

2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 hükmü bu istisnalara yer vermekle birlikte, bunlardan birinin varlığını grup muafiyetinin rakip işletmeler arasındaki dikey anlaşmalara uygulanması bakımından yeterli kabul etmemektedir. Ayrıca, rakip işletmeler arasında yapılan dikey anlaşmanın karşılıklı olmayan bir dikey anlaşma olması da gerekmektedir (m. 2/4-2. cümle). Bu şart, yukarıda belirtilen diğer üç istisnai durumun her birinde anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için gerçekleşmesi gerekirken, diğer üç istisnai durumun aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Anlaşmanın karşılıklı olmaması şartı ile, bu istisnai durumlardan birinin mevcudiyeti anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için yeterlidir.

'Karşılıklı olan dikey anlaşma' kavramı, bu ifadenin yer aldığı düzenlemenin amacı dikkate alındığında, anlaşmanın taraflarından birinin sağlayıcı diğerinin alıcı sıfatını taşıdığı durumları değil, her ikisinin de birbirlerinin ürettikleri ya da temin ettikleri mal ve hizmetler bakımından karşılıklı olarak alıcı sıfatını kazandıkları anlaşmaları ifade etmektedir. Dolayısıyla, rakip teşebbüsler arasında yapılmış karşılıklı bir dikey anlaşmada, bu teşebbüslerden her biri kendi ürettiği ürün bakımından sağlayıcı iken, yine aynı anlaşma kapsamında anlaşmanın karşı tarafının ürettiği ürünlerin alıcısı konumundadır²¹⁹. Bu durum ise, rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamamasına ilişkin genel kuralın kabul edilmiş gerekçesini en iyi şekilde ortaya koymaktadır. Şöyle ki, bu tip bir dikey anlaşma, ilgili pazarın bu anlaşmaya taraf rakip teşebbüsler arasında paylaşılmasına, dikey anlaşmada birbirlerine tanımış oldukları avantajlar sebebiyle diğer teşebbüslerin onlarla rekabet edememelerine ve piyasaya girememelerine sebep olabilecektir. Bu durum sebebiyle de, rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabildikleri istisnai durumlar düzenlenmeden önce, bu istisnai durumların her birinde akdedilen anlaşmanın karşılıklı olmayan bir dikey anlaşma olması şartının da aranacağı belirtilmiştir (2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4). İç hukukumuzda ise, yukarıda da belirtildiği üzere genel kural ve bunun istisnasına yer verilmiş, ancak söz konusu istisnanın dikey anlaşmanın karşılıklı olmaması kaydı ile uygulanması şartı aranmamıştır. Bu durumun bir eksiklik olup olmadığı bakımından, öncelikli olarak bu düzenlemede öngörülen istisnanın içeriğine bakmak gerekmektedir.

²¹⁸ 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 sayılı Tüzük arasındaki bu farklılığın Türk Rekabet Hukuku'na tabi olan teşebbüsler bakımından bir sakınca doğurmayacağı, zira Rekabet Kurulu'nun AB Rekabet Hukuku kapsamındaki uygulamaları örnek olarak bireysel muafiyet şartlarını yerine getiren anlaşma ve uyumlu eylemlere bireysel muafiyet tanıyabileceği, bu imkanın Rekabet Kurulu'na tanınması ile Kurul'a daha geniş bir takdir hakkı tanınmış olduğu hususunda bkz. Esin, Kılavuz, s. 15, 16

²¹⁹ Bu örnek için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 54; Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 246.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3-2. cümlede düzenlenen tek istisna, anlaşmanın taraflarından sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi ve hem de dağıtıcısı olması, buna karşın anlaşmanın diğer tarafı olan alıcının rakip malların üreticisi değil, sadece dağıtıcısı olmasıdır. Dolayısıyla da, alıcının rakip malların üreticisi olmaması sebebiyle, dağıtım zincirinin bu aşamasında sağlayıcı ile karşılıklı bir dikey anlaşma yapması mümkün bulunmamaktadır.²²⁰ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4'de ise, bu istisnanın yanısıra 2 farklı istisnaya daha yer verilmiş ve bu istisnalarda anlaşmanın her iki tarafının da aynı seviyede mal ve hizmet sağlayıcısı olmasına imkan tanınmıştır. Bu durum sebebiyle de, 2790/1999 sayılı Tüzük bakımından rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların karşılıklı olmaması şartı önem kazanmaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4'te yer alan istisnalardan ilki, dikey anlaşmanın taraflarından alıcının yıllık cirosunu dikkate alan bir kıstas getirmektedir. Buna göre, alıcının toplam yıllık cirosunun 100 milyon EUR'u aşmaması durumunda, rakip teşebbüsler arasında yapılan karşılıklı olmayan bir dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bu kıstas, alıcı konumundaki teşebbüsün ilgili pazarda sahip olabileceği etki dikkate alınarak getirilmiştir. Şöyle ki, alıcı ticari faaliyetlerinin kapsamı bakımından ilgili piyasada ne kadar güçlü bir etkiye sahipse, rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmanın ilgili piyasada olumsuz etkilere sebep olması ihtimali o kadar yüksek olacaktır. Aynı şekilde, alıcının ilgili piyasada güçlü bir etkiye sahip olması, anlaşmanın tarafları olan rakip teşebbüslerin söz konusu dikey anlaşmadan beklentilerinin de, ilgili piyasada istenmeyen ölçüde rekabet ortamını etkilemek ve bu şekilde menfaat elde etmek olduğu yönünde kuvvetli şüphelere sebep olacaktır. Bu istisnada sadece alıcının yıllık cirosuna ilişkin bir sınır öngörülmüş olmasının sebebi ise, anlaşmaların karşılıklı olmaması şartı sebebiyle söz konusu dikey anlaşmanın alıcının faaliyette bulunacağı dağıtım aşamasında etkilerini doğuracak olması, alıcının bu anlaşma kapsamında sürdüreceği faaliyetlerin ilgili piyasada hissedilir bir etki doğurup doğurmayacağını tespitinde ise sağlayıcının değil alıcının yıllık cirosunun önem taşıması dolayısıyladır.

Bu istisnanın mevcut olup olmadığını tespit bakımından önem taşıyan yıllık toplam ciro, dikey anlaşmanın yıllık cirosu hesaplanan tarafının ve bağlı işletmelerinin mal ve hizmetler bakımından önceki mali yılda ulaştıkları ciroları, vergiler ve diğer harçlar dışarıda bırakılmak suretiyle toplanarak hesaplanacaktır. Hesaplama, dikey anlaşmanın yıllık cirosu hesaplanan tarafı olan teşebbüs ile bu teşebbüsün bağlı işletmeleri arasındaki ve bağlı işletmelerin kendi aralarındaki işlemler dikkate alınmayacaktır (2790/1999 sayılı Tüzük m. 10). Yıllık toplam ciro sınırın kesin olarak

²²⁰ Gürzümar, karşılıklı olmama kriterinin 2002/2 sayılı Tebliğe alınmamasının uygulamada sorun çıkarabileceği duruma örnek olarak şu olayı vermektedir; S1 kendi ürettiği ve aynı zamanda da dağıtımını yaptığı televizyonların dağıtımında S2'nin televizyonlarını da dağıtan ancak ondan bağımsız olan A'yı dağıtıcı tayin ederken, A S2'den aldığı televizyonların dağıtımını için S1'in yavru şirketi B'yi dağıtıcı tayin etmektedir. Gürzümar bu durumda S1 ile S2 arasında yatay koordinasyon riskinin bulunmadığının söylenebilecek olmasına karşın, bu durumun 2790/1999 sayılı Tüzük'teki karşılıklı olmama şartı sebebiyle grup muafiyetinden yararlanamazken, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından uygulamada güçlük çıkarabileceğini belirtmekte, Rekabet Kurulu'nun karşılıklı olmama koşulunu 2002/2 sayılı Tebliğe almama sebebinin Rehberine mutlaka yazılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 247. Esin ise, Türk Rekabet Hukuku kapsamında, rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalara karşılıklı olmamaları kaydı ile izin verilmesi yönünde bir düzenleme kabul edilmemesinin yerinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 140, 141.

belirlenmesinin ortaya çıkaracağı sakıncalar, Tüzük'te kademeli bir uygulama getirilmiş olması ile bertaraf edilmiştir. Buna göre, birbirini takip eden herhangi iki mali yılda yıllık toplam ciro sınırının %10'dan fazla aşılmadığı durumlarda da dikey anlaşmaya grup muafiyeti uygulanacaktır. 3. mali yılda da bu oran dahilinde yıllık ciro sınırının aşılması ya da takip eden iki yıl içinde olmakla birlikte sınırın %10'dan daha fazla aşılması durumunda ise, grup muafiyetinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. (2790/1999 sayılı Tüzük m. 10/2)

Alıcının yıllık toplam cirosu bakımından getirilmiş olan bu kıstas, özellikle ekonomik şartları değişken olan ülkeler bakımından eleştirilebilir. Sağlam bir ekonomik yapıya sahip ülkeler bakımından ise bu kıstasın kabul edilmesi sakıncalı bir durum ortaya çıkarmayacaktır. Örneğin belirli aralıklarla krizler yaşayarak ekonomik dengelerin alt üst olduğu ülkelerde getirilecek olan bu tür bir sınır, kriz dönemlerinde teşebbüslerin ciroları çok düşük olacağından getirilen sınırın yüksek olması sebebiyle işlevini tam olarak görememesine sebep olabilecektir. Enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde ise, kabul edilmiş olan sınırın bir süre sonra işlevsiz kalması durumu ile karşı karşıya kalınacaktır. Bu durumlarda parasal olarak bir sınır belirlenmesi yerine, alıcının ilgili pazardaki payına ilişkin bir oranın öngörülmesi söz konusu sakıncaları bertaraf edebilir. Ancak bu çözüm de, tüm pazarlar bakımından ekonomik verilerin ve bilgilerin detaylı ve çok iyi tutulmasını gerektirmekte, bu husustaki bir aksama ilgili pazardaki durumun yanlış tespitine ve ilgili düzenlemenin amacından farklı yönde uygulanmasına sebep olabilmektedir. Yine her bir ürün ve hizmet ile ilgili pazarın özelliklerinin aynı olmaması sebebiyle de, tüm pazarlar için sabit bir oran öngörülmesi zorlaşmakta, kabul edilecek sınır kimi pazarlar için düşük, kimisi için de yüksek olabilmektedir. Nitekim belirlenecek sınırın yüksek olması durumunda, bu pazarda faaliyet gösteren ve önemli bir pazar payına sahip olan rakip teşebbüsler aralarında yapacakları ve grup muafiyetinden yararlanacak dikey anlaşmalar ile rekabet üzerinde olumsuz etkilerin ortaya çıkmasını sağlayabileceklerdir. Tüm bu sakıncalar sebebiyle, iç hukukumuzda grup muafiyeti bakımından bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu tür dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamaması ve bireysel muafiyet için başvurulması, bu başvuru neticesinde de Rekabet Kurulu tarafından her bir somut olayın şartları dikkate alınarak, ayrı ayrı değerlendirme yapılması tercih edilmiştir.²²¹

2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak Tüzük'te yer verilen ikinci istisna, alıcının ticaretin sözleşme konusu hizmetleri satın aldığı seviyesinde rakip hizmetleri sunmuyor iken, sağlayıcının ticaretin her seviyesinde hizmet sağlayıcısı olmasıdır. Bu istisna Tebliğ ve Tüzük'te müştereken yer alan ilk istisnaya benzer olmakla birlikte, kapsam bakımından bu istisnadan ayrılmaktadır. Tebliğ ve Tüzük'te müştereken düzenlenen ve yukarıda değinilen istisnada, alıcının anlaşma konusu mallarla rakip olan malların üreticisi olmaması, sadece dağıtıcısı olmasına karşın, sağlayıcı hem üretici ve hem de dağıtıcı olabilmektedir. Tüzük'te Tebliğ'den farklı olarak yer alan istisnada ise, mallardan değil hizmetlerden bahsedilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de anlaşma konusunun mal değil hizmet olması ihtimali ile ilgili bir istisnanın kabul edilmemiş olması ise, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanması bakımından tartışma ve eksiklik doğurabilecek bir durum olarak karşımıza

²²¹ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4'deki 100 milyon Euro sınırının Türkiye açısından çok yüksek bir rakam olduğu, bu rakam ne kadar düşük tutulursa o kadar faydalı olacağı, aksi halde büyük teşebbüslerin piyasa paylaşımına gidebilecekleri hususunda bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 126.

çıkılmaktadır²²². Tebliğ'den farklı olarak Tüzük'te yer verilen istisnanın bir diğer farklı yanı ise, daha genel bir ifadeye yer vermiş olmasıdır. Şöyle ki, burada ilk istisnadan farklı olarak, alıcının üretici olmamasından değil, hizmetlerin üreticiden tüketiciye ulaşmasına kadar geçen süreçteki dağıtım zincirinde sözleşme konusu hizmetleri sağlayıcıdan satın aldığı seviyede rakip hizmetleri sunmuyor olmasından bahsedilmiştir. Bu istisnada mevcut olmaması istenen husus, alıcı ve sağlayıcının dikey anlaşmanın yapılmış olduğu seviyede birbiri ile rakip olmamasıdır. Bu genel ifade tarzının benimsenmiş olması, dikey anlaşmanın konusunu malların değil, hizmetlerin oluşturmasının da bir neticesidir.

4. Uyumlu Eylemler

Teşebbüsler arasında bir dikey anlaşma bulunmamasına karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2'de belirtilen şartları taşıyan bir teşebbüsler arası uyumlu eylemin mevcudiyeti durumunda da, söz konusu Tebliğ ve Tüzük ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanılabilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 7, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/1)²²³. Anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirine yakınlığı dikkate alındığında, aralarında grup muafiyeti bakımından farklılık oluşturulması için geçerli bir sebep de bulunmamaktadır.

Anlaşma yerine bir uyumlu eylemin mevcudiyeti durumunda grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, anlaşmalar bakımından aranan belirli özelliklere uyumlu eylemlerin de sahip olması gerekmektedir. Bu özellikler 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/1 hükümleri ile düzenlenmekte olup, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda ayrıntısı ile ele alınmıştır. Daha önce yaptığımız bu açıklamalar da dikkate alınarak, bir uyumlu eyleme grup muafiyetinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar kısaca şu şekilde belirtilebilir;

- i. Uyumlu eylem üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında bulunmalıdır. Buna göre, teşebbüsler dikey bir anlaşma yapmak yerine, uyumlu eylem içerisine girererek aralarında bir dikey ilişki kurarlarsa, bu durumda da söz konusu uyumlu eyleme grup muafiyeti uygulanabilecektir.
- ii. Uyumlu eylem belirli bir mal veya hizmetin alımı, satımı ya da yeniden satımı ile ilgili olmalıdır. Tarafların, dikey anlaşmaya konu oluşturabilecek olan bir hususta anlaşma yapmaksızın uyumlu eylem içinde bulunmaları gerekmektedir. Bir dikey anlaşmanın konusunu oluşturamayacak, bir mal ya da hizmetin alımı, satımı ya da yeniden satımı ile ilgili olmayan hususlarda uyumlu eylem içinde bulunmaları durumunda ise, grup muafiyetinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.
- iii. Uyumlu eylem içerisinde bulunan teşebbüsler rakip teşebbüsler olmamalıdır. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4'te düzenlenen istisnaların mevcut olduğu durumlarda, rakipler arasındaki uyumlu eylemler de grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir.

²²² Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 246.

²²³ Rekabet Kurulu'na grup muafiyetine ilişkin Tebliğler çıkarma yetkisi tanıyan RKHK m. 5 düzenlemesinin sadece anlaşmalar bakımından bu imkanı düzenlemesi sebebiyle, grup muafiyetinin uyumlu eylemlere uygulanmayacağı görüşünde Aslan, Rekabet Hukuku, s. 290. Aksi görüşte Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 138, 239 dn 505; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 257-259.

- iv. Uyumlu eylem başka bir grup muafiyeti tebliği ve tüzüğü kapsamına girmiyor olmalıdır. Aksi halde söz konusu uyumlu eylem, daha özel nitelikteki sözkonusu Tebliğ ve Tüzük hükümleri çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilecektir. İç hukukumuz bakımından yürürlükte bulunan 2005/4 sayılı Tebliğ motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili olup, bu Tebliğin 2. maddesi kapsamına giren uyumlu eylemlere de Tebliğ hükümleri uygulanacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 9). Dolayısıyla, yeni motorlu taşıtların, bunların yedek parçalarının ya da tamir ve bakım hizmetlerinin alımı, satımı veya yeniden satımını konu alan uyumlu eylemlere 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uygulanamayacaktır.²²⁴ AB Rekabet Hukuku'nda ise, motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili olarak 1400/2002 sayılı Tüzük yürürlükte dir. 1400/2002 sayılı Tüzük de uyumlu eylemleri düzenlemekte olduğu grup muafiyetinin kapsamına dahil etmiş olup, motorlu taşıtlar sektöründeki uyumlu eylemlere 2790/1999 sayılı Tüzük değil, 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri uygulanacaktır.

5. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Düzenlemeler

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler, dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin RKHK m. 4 / Antlaşma m. 81(1)'de düzenlenen yasaklamadan grup olarak muaf tutulmaları amacını taşımakla birlikte, Rekabet Hukuku mevzuatındaki tek yasaklama bu hükümlerden ibaret değildir. Teşebbüslerin faaliyetleri bakımından yasaklama getiren bir diğer düzenleme RKHK m. 6 / Antlaşma m. 82'de yer almaktadır. Bu hükümler teşebbüslerin hakim durumda²²⁵ bulunmaları ihtimalinde, bu hakim durumlarını kötüye

²²⁴ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de, bu Tebliğin kapsamına giren bir konuda yapılmış uyumlu eylemlere Tebliğ hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu durum 1998/3 sayılı Tebliğ açısından önemli bir eksiklik olup, bir takım sakıncaları da beraberinde getirmekteydi. Şöyle ki, motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmasının konusunu oluşturacak bir hususta teşebbüslerin anlaşma yapmak yerine uyumlu eylem içinde bulunmaları durumunda, bu uyumlu eyleme 1998/3 sayılı Tebliğ değil, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktı. Bu durum ise, aynı konudaki dikey anlaşmalar ile uyumlu eylemler arasında uygulanacak hükümler bakımından önemli bir farklılığın ortaya çıkmasına, bunların grup muafiyetinden yararlanabilmeleri için farklı şartların aranmasına sebep olmaktadır. 2005/4 sayılı Tebliğ m. 9 düzenlemesi ile ise, bu Tebliğ bakımından söz konusu sakıncalar ortadan kaldırılmıştır.

²²⁵ RKHK m. 3'e göre hakim durum; "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü" nü ifade eder. Bu tanım, rakiplerden ve müşterilerden bağımsız hareket etmek vurgulanırken, hakim durumda olan teşebbüse mal veren sağlayıcılardan bağımsızlığın vurgulanmamış olması açısından doktrinde Aslan tarafından eleştirilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 373. Üçışık/Ocak tarafından ise, alıcı olarak da hakim durumda olunabileceğinin tanımda yer alması gerektiği belirtilerek tanım eleştirilmektedir. Bkz. Üçışık/Ocak, s. 343. Doktrinde ve ATAD ile Komisyon tarafından yapılan hakim durum tanımlamaları için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 373, 211; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 85-87; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 90, 91; Şıramun, s. 28-31; Raybould/Firth, s. 323 vd. Hakim durumun unsurları, nasıl tespit edileceği ve özellikle hakim durumun tespitinde pazar payının önemi ile ilgili olarak bkz. Gürmen/Topkar, s. 7, 8; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 251 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 373 vd.; Aslan, Hakim İşletmeler, s. 55, 56; Tekinalp, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 89, 90; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 93 vd.; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 107 vd.; Kısa, s. 19 vd.; Gül, Hakim Durum, s. 8 vd.; Güçer, s. 37-40; Güven, Rekabet Hukuku, s. 203 vd. Doktrinde hakim firma kavramı ise Türkkkan tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır; hakim firma, bir piyasada başka firmaların kararlarını hissedilir biçimde etkileyebilen ve kendi kararlarını empoze edebilen firmadır. Bkz. Türkkkan, Rekabet İhlalleri, s. 131. Hakim durum tanımında açıkça yer

kullanmalarını yasaklamaktadır²²⁶. Teşebbüsler anlaşmalar ve uyumlu eylemler ile kuracakları dikey ilişkiler aracılığı ile de hakim durumlarını kötüye kullanabileceklerinden, hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili düzenlemelerin grup muafiyetinden yararlanan bir anlaşmaya uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durulması gereken bir konu olarak ortaya çıkmaktadır.

Grup muafiyeti ile dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere tanınmış olan muafiyet, RKHK m. 6 düzenlemesinin söz konusu dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 8). Grup muafiyeti, dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından muaf tutarken, aynı etkiyi RKHK m. 6 açısından doğurmayacak, m. 6'nın uygulanması açısından muafiyet söz konusu olmayacaktır. AB Rekabet Hukuku mevzuatında ise, benzer şekilde açık bir hüküm grup muafiyetini düzenleyen Tüzük'te yer almamaktadır. Buna karşın Tüzüğün m. 2/1-son cümle hükmünde, muafiyetin, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin m. 81(1) kapsamına giren rekabet kısıtlamaları içermesi durumunda uygulanacağı belirtilmiştir. Hakim durumun kötüye kullanılması ise Antlaşma'nın 82. maddesinde düzenlenmektedir. Bu durum karşısında, AB Rekabet Hukuku bakımından da grup muafiyeti, anlaşma ve uyumlu eyleme hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemeyecektir.²²⁷

Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalar yahut birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır (RKHK m. 6)²²⁸. Teşebbüslerin hakim durumlarını diğer teşebbüslerle yapacağı dikey anlaşma veya uyumlu eylemlerle kötüye kullanması durumunda ise, söz konusu dikey

almamakla birlikte, uygulamada alıcıların satıcılara karşı hakim durumuna satıcılardan bağımsız hareket edebilmeleri durumunun işaret ettiği kabul edildiği, pazar payı, ürün çeşitliliği, pazara giriş engelleri, dikey bütünlük, ilgili ürünün ikame edilebilirliği vb. özelliklerde somutlaşan hakim durumun, teşebbüsün pazarın aynı seviyesinde faaliyette bulunan diğer teşebbüslerin rekabetçi baskısından ve alıcıların pazarlık gücünden bağımsız olarak karar alabilmesini sağladığı hususunda bkz. Müftüoğlu, s. 14, 15. Hakim durumun genellikle satıcılar arasında bulunsa da, aynı şekilde alıcılar için de hakim durumun söz konusu olabileceği, her iki durumda da tekelin şart olmadığı hususunda bkz. Raybould/Firth, s. 324.

²²⁶ Hakim durumun kötüye kullanılması kurumu ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Gürmen/Topkar, s. 7 vd.; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 244 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 371 vd.; Aslan, Hakim İşletmeler, s. 56-58; Tekinalp, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 73 vd.; Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 90 vd.; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 102 vd.; Şiramun, s. 32 vd., 84 vd.; Kısa, s. 12 vd.; Gül, Hakim Durum, s. 20 vd.; Güçer, s. 41 vd., 99 vd.

²²⁷ Benzer bir neticeye 2790/1999 sayılı Tüzüğün 3. maddesindeki düzenleme aracılığı ile ulaşılabilmektedir. Şöyle ki bu düzenlemeye göre, bu Tüzük ile getirilmiş olan grup muafiyeti, sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satışıyla ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartıyla uygulanacak, tekelden temin yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda ise alıcının pazar payının %30'u aşmaması aranacaktır. Grup muafiyetinin uygulanması bakımından kabul edilmiş olan pazar payı sınırı, Tüzük hükümlerinin ilgili pazarda bu oranın üstünde bir pazar payına sahip, dolayısıyla da söz konusu piyasada hakim durumda olma ihtimali yüksek olan teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmalara uygulanmamasını da bir ölçüde temin etmektedir. Nitekim, bir teşebbüsün pazarda hakim durumda olduğunun en önemli göstergesi, ilgili pazarda sahip olduğu nisbi paydır. Üçışık/Ocak, s. 344.

²²⁸ AB Rekabet Hukuku'nda benzer bir düzenlemeye yer veren Antlaşma m. 82 hükmüne göre de, ortak pazar dahilinde veya bunun esaslı bir kısmında bir ya da daha fazla işletme tarafından hakim durumun herhangi bir şekilde kötüye kullanımı, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği müddetçe ortak pazar ile bağdaşır olarak kabul edilmeyerek yasaklanacaktır.

anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanıyor ve RKHK m. 4 ile Antlaşma m. 81 hükmünün uygulanmasından muaf olsa da, bu durum söz konusu dikey anlaşma ve uyumlu eyleme RKHK m. 6 ve Antlaşma m. 82 hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Dolayısıyla, grup muafiyetinden yararlanan bir dikey anlaşma ve uyumlu eyleme de, RKHK m. 6 ve Antlaşma m. 82 hükümlerine aykırılık sebebiyle geçersizlik yaptırımı²²⁹ uygulanabilecektir.²³⁰

²²⁹ RKHK m. 6 düzenlemesi çerçevesinde hakim durumun hukuki işlem yoluyla kötüye kullanılması halinde, hukuki işlemin tabi olacağı geçersizlik yaptırımı ile ilgili açıklama için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 439 vd.

²³⁰ Doktrinde İnan tarafından, ilgili piyasada hakim durumda bulunan bir teşebbüsün dağıtım ağı kurup kuramayacağı sorusu sorulmakta, teşebbüslerin dağıtım ağı kurmak için grup muafiyeti Tüzüğünden yararlandıkları, hakim durumda bulunan teşebbüsün ise bu Tüzük'ten yararlanamayacağı, Rekabet Hukuku kapsamındaki hakim durum ile ilgili düzenlemenin ihlali durumunda bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmayacağı belirtilmekte, rekabeti bozucu her halin hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi durumunda, grup muafiyetinin de rekabeti bozan bir hususa muafiyet verilmesi niteliğinde olması sebebiyle, hakim durumda olan bir teşebbüsün yapmış olduğu dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanmasının hakim durumun kötüye kullanılmasına da muafiyet verilmesi anlamına geleceği, hakim durumun kötüye kullanılması için muafiyet verilmesinin ise mümkün olmaması karşısında, hakim durumda olan bir firmanın hiçbir zaman dağıtım ağı kuramayacağı sonucuna varılacağı, bu sonucun ise ticari hayatın gerekleri karşısında kabul edilemez olduğunu, bu sebeple de hakim durumda olan teşebbüsün hangi koşullarda, ne için ve nasıl dağıtım ağı kuracağı hususunda bir kıstas bulunması gerektiği, hakim durumun kötüye kullanılmasını oluşturan durumların ölçütünün farklı olduğunun ve bir kısım rekabeti bozucu durumların hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olmayacağını kabul edilmesi gerektiği, bu durumun tartışılması gereken bir sorun olduğu, bu sorunun cevabının ise Avrupa Rekabet Hukuku'nda dahi bulunamadığı ifade edilmektedir. Bkz. İnan, Perşembe Konferansları, Aralık 1999, s. 101, 104. Öz ise bu sorun ile ilgili açıklamalarında, hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından da dağıtım ağının kurulabileceğini, grup muafiyeti tebliğlerinde aranan şartlar sağlanmak kaydı ile muafiyetten yararlanılabileceğini, AB Rekabet Hukuku kapsamında ise %30'luk pazar payı sınırı aşılmış olacağından, Komisyon veya ulusal rekabet örgütleri tarafından böyle bir durumda bireysel muafiyet verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekeceğini belirtmektedir. Öz, Son Gelişmeler, s.102. Tekdemir de, yasaklanan durumun hakim durumda olmak değil, hakim durumun kötüye kullanılması olduğunu, dolayısıyla da hakim durumdaki bir teşebbüsün bir dağıtım ağına ihtiyacı bulunması durumunda, bu çerçevede yaptığı anlaşmaların bireysel muafiyet alabileceğini belirtmiştir. Tekdemir, Perşembe Konferansları, Aralık 1999, s. 102,103. Karakelle de aynı görüşte olduğunu belirtmek suretiyle, dağıtım anlaşmasına muafiyet tanınmasının hakim durumun kötüye kullanılması için de muafiyet uygulaması yapmak anlamına gelmediğini belirtmiştir. Karakelle, Perşembe Konferansları, Aralık 1999, s. 103. Kekevi ise, grup muafiyeti tebliğlerinde belirtilen her durumun rekabeti otomatik olarak kısıtladığı için tebliğlerde yer almış olmadığını, bu hususların ancak rekabeti kısıtlayıcı yönde uygulanması durumunda rekabeti kısıtlayıcı eylem olarak nitelendirileceklerini, dolayısıyla da hakim durumdaki bir teşebbüsün grup muafiyeti tebliğlerinde düzenlenen davranışları yapabileceğini, bu durumun her zaman rekabetin kısıtlanması olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Kekevi, Perşembe Konferansları, Aralık 1999, s. 104-105. Selçuk ise, bir anlaşmanın mevcut olması durumunda, öncelikli olarak hakim durumun kötüye kullanılmasının mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, hakim durumun kötüye kullanıldığının tespit edilmesi durumunda ise, anlaşmanın muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirme yapmaya gerek olmadığını ifade etmektedir. Selçuk, s. 112. Aslan'a göre ise sorunun kaynağı, RKHK m. 4 ve 5 hükümlerinin ayrı ayrı düzenlenmiş olması ve m. 4 kapsamındaki değerlendirmede öncelikli olarak anlaşma ya da uygulamanın olumsuz etkileri ele alınarak rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olup olmadığının incelenmesi, m. 4 kapsamında yasaklanan bir durumun varlığının tespit edilmesi durumunda ise ikinci aşama olarak m. 5 çerçevesinde değerlendirme yapılarak, söz konusu uygulama ve anlaşmanın bu kez olumlu etkileri dikkate alınmak suretiyle muafiyet alıp alamayacağını değerlendirilmesine karşın, m. 6 kapsamında anlaşma veya uygulamanın olumlu ve olumsuz yönlerinin birlikte incelenmesi, bir bütün olarak değerlendirilmesidir. Aslan'a göre, bir anlaşmanın olumlu ve olumsuz yönleri birlikte değerlendirildiğinde olumlu etkiler ağır basmakta ise, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olmadığı

RKHK m. 6'da hakim durumun kötüye kullanılması genel olarak düzenlendikten sonra, maddenin devamında 5 bent halinde hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin neler olduğu belirtilmiştir. Ancak bu sayım sınırlı sayıda olmayıp, örnek kabilindedir. Nitekim bu duruma, 'Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır;' ifadesine m. 6/2'de yer verilmek suretiyle de işaret edilmiştir. Kanun'da sayılan her bir hakim durumun kötüye kullanılması örneği, dikey anlaşmalar bakımından da önem taşımakta, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan çeşitli rekabet kısıtlamaları ile paralellik arz etmektedir. Şöyle ki,

Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması veya rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler hakim durumun kötüye kullanılmasıdır (RKHK m. 6/a). Bu düzenleme çok genel bir hüküm olup, maddede belirtilen amacı taşıyan her türlü dikey anlaşma hükmü bu kapsam içerisine girebilir. Benzer nitelikte bir hükmün yer aldığı 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-4'ye göre, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getiren dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamamakla birlikte, birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması durumunda, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm içeren dikey anlaşma grup muafiyeti kapsamında yer alacaktır. Tebliğin bu düzenlemesine uygun olarak dikey anlaşmada yer alacak bir kısıtlamanın RKHK m. 6'da öngörülen amacı taşıması durumunda ise, söz konusu dikey anlaşma hükmü grup muafiyetinden yararlanmakla birlikte RKHK m. 6'daki yasaklamadan kurtulamayacaktır.

RKHK m. 6/a'da düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması örneğine benzer bir durum 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/c'de yer almaktadır. Bu hükme göre, seçici dağıtım sistemi üyelerinin belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmamasına ilişkin rekabet kısıtlaması grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu durum RKHK m. 6/a kapsamında aynı zamanda hakim durumun kötüye kullanılması olarak da nitelendirilebilecek olmakla birlikte, Tebliğ'de yer alan düzenleme RKHK m.

dolayısıyla da hakim durum oluşturmadığı neticesine ulaşılabilecektir. Yazar, m. 4 ve 5 düzenlemeleri arasındaki değerlendirme farklılığının, hakim durumdaki teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tereddütlere sebep olduğunu, hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından yapılmış bir dağıtım anlaşmasının değerlendirilmesi sırasında öncelikli olarak m. 6 çerçevesinde bir inceleme yapılması gerektiğini, bu inceleme neticesinde hakim durumun kötüye kullanılmasının mevcut olmadığı sonucuna varılması ve grup muafiyetinin şartlarının da gerçekleşmesi durumunda, söz konusu dağıtım anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanacağını belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 365, 366. Rekabet Kurulu ise vermiş olduğu bir kararda, hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından da grup muafiyeti tebliğinde belirtilen kara listeye riayet etmek şartı ile bir dağıtım sistemi kurulabileceği ve bu çerçevede yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabileceği, buna karşın hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından münhasır nitelikte dikey anlaşmaların yapılması durumunda, anlaşmaların karşı tarafının nihai satış noktaları olması durumunda, bu anlaşmaların ilgili piyasada doğurabilecekleri piyasa kapama etkisi sebebiyle hakim durumdaki teşebbüs ile dağıtım ağı içindeki bayiler arasında yapılan anlaşmalardan farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı, s. 186- 187. RKHK m. 4 ve 6 düzenlemelerinin karşılaştırılması için bkz. Öz, Hakim Durum, s. 21 vd. AB Rekabet Hukuku kapsamında hakim durumdaki teşebbüslerin taraf olduğu dikey anlaşmaların muafiyeten yararlanıp yararlanamayacağı hususunda yapılan tartışmalar için bkz. Koç, s. 62, 63.

6/a'da düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması örneğinden daha dar kapsamlıdır.

RKHK m. 6/c'de düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması örneği, dikey anlaşmalar ile ilgilidir. Bu hükme göre, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınması veya aracı teşebbüs 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 hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.²³¹ Benzer bir düzenleme, teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığı şartı aranmaksızın, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/a'da şu şekilde yer almaktadır; dikey anlaşma veya uyumlu eylemde alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. RKHK m. 6/c'nin bu düzenlemeden ayrıldığı nokta ise, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin yanı sıra alım-satım şartlarına ilişkin diğer kısıtlamaları da kapsıyor olması ve ayrıca Tebliğin m. 4/a hükmünde düzenlenen istisnaların mevcudiyeti halinde anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanabilmesine karşın, bu durumun RKHK m. 6 hükmünün uygulanmasına engel olmamasıdır.

6. Teşebbüs Birliği İle Üyeleri Ya Da Sağlayıcıları Arasında Yapılan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Bir teşebbüs birliğinin taraf olduğu dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilip yararlanamayacağına ilişkin özel bir düzenlemeye 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, anlaşmanın tarafı olan teşebbüs birliğinin de bir teşebbüs olarak nitelendirilebildiği durumlarda, bu tür anlaşmalar da diğer dikey anlaşmalar gibi genel düzenlemeler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir. Buna karşın, AB Rekabet Hukuku'nda 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/2 ile bu hususta özel bir düzenleme yapılmıştır.²³² Bu hükme göre, bir teşebbüs birliği ile üyeleri veya sağlayıcıları arasında yapılan dikey anlaşmalara grup muafiyeti, ancak bir takım şartların varlığı halinde uygulanabilecektir. Bu şartlar;

- i. anlaşmanın tarafı olan teşebbüs birliğinin bütün üyelerinin anlaşma konusu malların²³³ perakende satıcıları olmaları ve
- ii. teşebbüs birliğinin hiçbir üyesinin, bağlı işletmeleri ile birlikte toplam yıllık cirosunun²³⁴ 50 milyon EUR'u aşmıyor²³⁵ olmasıdır.

²³¹ RKHK m. 6/c düzenlemesi ile ilgili ayrıntılı açıklama ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin örnekler için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 268-270.

²³² 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/2 hükmüne benzer bir düzenlemeye Türk Rekabet Hukuku kapsamında da çok ihtiyaç duyulduğu, KOBİ ölçeğindeki teşebbüslerin bir çok sorunlarının bu düzenleme ile sağlanan muafiyet ile çözümlenebileceği hususunda bkz. Esin, Kılavuz, s. 24.

²³³ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/2 düzenlemesinde yer alan bu ilk şartta, birlik üyelerinin tamamının sadece söz konusu malların perakende satıcısı olması gerektiğine değinilmiş, burada hizmetlerden bahsedilmemiştir. Aslan, bu ifade karşısında söz konusu şartın kapsamına malların gireceğini, hizmetlerin ise girmeyeceğini kabul etmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 53, 140.

²³⁴ Yıllık ciro sınırının nasıl hesaplanacağı 2790/1999 sayılı Tüzük m. 10'da düzenlenmiş olup, bu hüküm ile ilgili olarak bkz. § 3 – II – '3. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşmalar' başlığı altında yapılan açıklamalar.

Teşebbüs birliğinin taraf olduğu bu tür dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanmasının şarta bağlanmasının amacı, teşebbüslerin bir birlik oluşturmak ve bu birlik ile dikey anlaşmalar yapmak suretiyle piyasayı paylaşmaları, diğer teşebbüslerin piyasaya girişlerini engellemeleri, bu şekilde teşebbüs birliği görünümü altında rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmektir. Nitekim getirilmiş olan şartlar ayrıntılı olarak incelendiğinde de bu amaç açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, teşebbüs birliğinin üyelerinin tamamının anlaşma konusu malların perakende seviyesinde satıcısı olması, bütün üyelerin anlaşma konusu malların pazarlanması bakımından üretimden dağıtımına kadar geçen süreçte aynı seviyede olmasını gerektirmektedir. Bu durum ise, teşebbüs birliğinin üyelerinin söz konusu malların pazarlanması bakımından birbirinden farklı seviyelerde faaliyet gösterdiği durumlarda, teşebbüs birliği ile yaptıkları anlaşmanın arkasına saklanarak, birbirleri ile işbirliği yapmaları ve bu işbirliğinin sağladığı imkanlarla piyasayı paylaşmaları riskinin ortadan kaldırılmasına imkan tanımaktadır.

Yukarıda açıklanmış olan ilk şartın varlığı ve bu şartın yukarıda belirtilen riskleri bir ölçüde ortadan kaldıracak olmasına karşın, bu şarta ilave olarak ikinci bir şartın varlığı daha aranmaktadır. Buna göre, teşebbüs birliğinin hiçbir üyesinin, bağlı işletmeleri ile birlikte toplam yıllık cirosunun 50 milyon EUR'u aşmıyor olması da gerekmektedir²³⁶. Bu koşul ile, grup muafiyetinden yararlanmasına izin verilecek anlaşma aracılığı ile piyasaya hakim olunmasının ve rekabetin bu şekilde engellenmesinin önüne geçmek hedeflenmektedir. Nitekim, bağlı işletmeleri ile birlikte toplam yıllık cirosu belirtilen sınırı aşan bir teşebbüs, anlaşma konusu malın ilgili olduğu piyasada ekonomik açıdan belirli bir gücü elinde bulundurmakta, birliğe üye olan diğer teşebbüslerle birlikte bu gücü daha da artmaktadır. Bu durum sebebiyledir ki, sadece teşebbüs birliği ile dikey anlaşma yapan teşebbüsün değil, üyeleri ile dikey anlaşma yapan teşebbüs birliğinin hiçbir üyesinin bağlı işletmeleri ile birlikte toplam cirosunun belirtilen sınırı aşmaması şartı aranmıştır.

Bir teşebbüs birliği ile üyeleri ya da sağlayıcıları arasında yapılacak olan dikey anlaşma yukarıda belirtilen iki şartı da taşıyor ve bu sebeple de Tüzük ile getirilen grup muafiyetinden yararlanıyor olmasına karşın, bu durum, teşebbüs birliği üyeleri arasında yapılacak olan yatay anlaşmalara ve alacağı teşebbüs birliği kararlarına Antlaşma'nın 81. maddesinin uygulanmasına engel olmayacaktır (2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/2). Bu düzenleme, yatay anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararlarının özelliklerinin ve bu işlemlerle rekabetin engellenmesinin önüne geçmek bakımından getirilmiş olan düzenlemelerin farklı olması sebebiyle yerindedir. Nitekim yukarıda belirtilen şartları taşıyan bir dikey anlaşmaya grup muafiyeti tanınması, yatay anlaşmalar ve teşebbüs

²³⁵ Türkiye açısından 50 milyon Euro'nun çok yüksek bir rakam olduğu, bu sınırın Türk Rekabet Hukuku'nda da kabul edilmesi durumunda orta boy işletmelerin düzenlemenin kapsamına gireceği, düzenlemenin amacının ise bu olmadığı hususunda bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 131.

²³⁶ Doktrinde Esin tarafından, 50 milyon EUR eşliğinin aşılması durumunda, toplam yıllık cirosu bu sınırı aşan birlik üyesi teşebbüsün muafiyetten yararlanmasının söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 131. 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/2 düzenlemesinde ise, bu düzenlemede belirtilen şartların mevcut olmaması durumunda Tüzük ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamayacak olanın, teşebbüs birliği ile bu birliğe üye olan bir teşebbüs arasındaki anlaşma ya da yine teşebbüs birliği ile bu birliğin sağlayıcıları arasında yapılan dikey anlaşma olduğu belirtilmektedir.

birliği kararları bakımından rekabet ortamının korunması için duyulan ihtiyaçlara cevap veremeyecek, bu işlemler bakımından rekabetin korunmasında başka bir takım kriterlerin uygulanması gerekecektir.

7. Acentelik Anlaşmaları

Acentelik anlaşmaları Rekabet Hukuku'nun doğrudan konusunu oluşturmayıp, Ticaret Hukuku kapsamında ele alınan bir anlaşma türüdür. Bu sebeptendir ki, acentelik anlaşmaları, RKHK'nda tanımlanmamış ve bu anlaşma ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Acente ve acentelik anlaşmaları ile ilgili hükümler TTK'nda yer almaktadır. Buna göre acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tacire bağımlı bir sıfatı olmaksızın, bir anlaşmaya dayanarak, belirlenmiş bir yer veya bölgede sürekli olarak müvekkilinin ticari işletmesini ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimsedir (TTK m. 116). Bu tanım çerçevesinde acentelik anlaşmaları²³⁷, genel olarak RKHK m. 4 hükmünün ve dolayısıyla da 2002/2 sayılı Tebliğın kapsamına girmemektedirler.²³⁸ Şöyle ki, tanımda da belirtildiği üzere acentenin yürüteceği faaliyet, ya müvekkili tarafından akdedilecek olan anlaşmalara aracılık yapmak ya da müvekkili adına ve hesabına anlaşma akdetmek şeklinde olacaktır. Dolayısıyla, acentelik faaliyeti neticesinde kurulacak anlaşmanın tarafı acente değil, bizzat acentenin müvekkili olacaktır. Acentenin üçüncü kişiler ile kurulan bu anlaşmalar dolayısıyla bir risk üstlenmesi ise söz konusu olmayacak, anlaşmadan kaynaklanan bütün riskler müvekkili üzerinde doğacaktır. Bu sebeptendir ki, müvekkili tarafından acentenin acentelik hizmetleri sırasında yapacağı faaliyetlere getirilen kısıtlamalar, acentenin faaliyetleri müvekkilinin faaliyetlerinin kapsamında değerlendirileceğinden, rekabet ortamının kısıtlanması, bozulması olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kısıtlamalar, acentenin müvekkilinin kendi faaliyetlerini kendisinin kısıtlaması gibidir. Acente ile müvekkili, hukuken farklı kişiliklere sahip olsalar da, aralarındaki temsil ilişkisi sebebiyle ekonomik bir bütün olarak kabul edilecekler, tek bir işletme olarak değerlendirileceklerdir.²³⁹ Nitekim, acentenin unsurlarından birisinin bağımsızlık unsuru olması ve acentenin müvekkilinden ayrı bir ticari işletmeye sahip olması durumunda tacir sıfatını da kazanabilecek olmasına karşın, buradaki bağımsızlık, Rekabet Hukuku kapsamında

²³⁷ Acentelik anlaşmaları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Kayıhan, s. 65 vd.; Kınacıoğlu, s. 34 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s. 465 vd.; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 1 vd.

²³⁸ ABD Rekabet Hukuku bakımından da aynı neticenin kabul edildiği General Electric Co. kararı için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 28, dn 3'te anılan United States v. General Electric Co.; Suprem Court of the United States, 1926.; 272 U.S. 476, 47 S. Ct. 192, 71 L. Ed. 362. Simpson kararında, bu kararın konusunun konsinye anlaşması ve General Electric Co. kararının konusunun ise acentelik anlaşması olmasına ve her iki anlaşma arasında koşulları, mahiyeti ve satıcının durumu ile ilgili önemli farklılıklar bulunmasına karşın, General Electric Co. davası ile paralelik kurulmuş ve General Electric Co. kararındaki görüşün değiştirildiği belirtilmiştir. Bu husus ile ilgili olarak bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 29.

²³⁹ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 10; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 245. AB Rekabet Hukukunda da aynı yönde bkz Bellamy/Child, s. 510. Korah ise, acente tarafından herhangi bir risk üstlenilmemiş olması ya da çok az bir riskin üstlenilmiş olması durumunda bu anlaşmanın Rekabet Hukuku kapsamına girmeyeceği, aynı zamanda bir acentenin münhasır acente olarak tayin edilmesinin marka içi rekabeti oluşturacağı ve rekabeti engelleyici etki doğurmayacağı, buna karşın acentenin müvekkilin ürün ve hizmetleri ile rakip olan ürün ve hizmetleri dağıtmayacağını taahhüt ettiği anlaşmaların, özellikle bu hükmün anlaşmanın sona ermesinden sonra da devam etmesi halinde markalar arası rekabet kısıtlaması getirebileceği ve Antlaşma'nın 81(1) maddesini ihlal edebileceği belirtilmektedir. Korah, Competition Law of the EC, §8.03 [3], s. 8-11, §8.03 [4], s. 8-12.

teşebbüs kavramının unsurlarından biri olan ekonomik bağımsızlıktan farklıdır. Hukuken bağımsız olmasına karşın, ekonomik bakımdan bağımsız olmayan bir gerçek veya tüzel kişi Rekabet Hukuku bakımından teşebbüs olarak nitelendirilemeyecektir.²⁴⁰ Müvekkil kendi adına acente tarafından yapılacak olan yada acentenin aracılıkta bulunacağı anlaşmalar ile ilgili olarak acenteye talimat verebilecek, acente de müvekkili ile arasındaki acentelik anlaşması çerçevesinde sürdüreceği bu faaliyetlerde müvekkilinin talimatlarına uymakla yükümlü olacaktır²⁴¹.

Buna karşın, bir kısım istisnaların mevcudiyeti halinde, acentelik anlaşmalarında yer alan kısıtlamalar da rekabet ortamında doğuracakları etkiler sebebiyle RKHK m. 4'de düzenlenen yasak kapsamına girebileceklerdir. Bu durumda ise acentelik anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacaklarının değerlendirilmesi gerekecektir.

Acentelik anlaşmasının RKHK m. 4 kapsamına girip girmediğini belirleyen faktör, acentenin müvekkili tarafından görevlendirildiği faaliyetler ile ilgili olarak ticari veya mali bir risk üstlenip üstlenmediğidir. Acentenin müvekkili adına yaptığı ya da aracılık ettiği anlaşma sebebiyle herhangi bir mali veya ticari risk almamış olması²⁴² durumunda, acentelik anlaşmasında yer alacak kısıtlamalar da rekabet ortamı üzerinde herhangi bir kısıtlama ya da bozulma etkisi doğurmayacak, acentelik anlaşması RKHK m. 4'ün uygulama alanı dışında kalacaktır. Müvekkil, acente aracılığı ile yapılacak anlaşmaların mali ve ticari risklerini kendisinin taşıyor olması sebebiyle, acentenin bu alandaki ekonomik faaliyetlerini belirleme hakkını da elinde tutmaktadır. Bu risklerden birinin ya da bir kısmının acente tarafından üstlenilmiş olması durumunda ise, acentenin yaptığı yatırımların geri dönüşünü sağlayabilmesi için kendi pazarlama stratejisini kendisinin özgürce belirlemesi gerekmektedir. Bu durumda acentelik anlaşmasında yer alacak kısıtlamalar rekabet ortamı üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceklerinden, RKHK m. 4 kapsamına girecekler ve grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir.²⁴³

RKHK m. 4'de kapsamında yer alan bir diğer durum, anlaşmanın taraflarca acentelik anlaşması olarak isimlendirilmesine karşın, taraflar arasındaki fiili ilişkinin başka bir hukuki ilişki nevinde olmasıdır. Bu durumda da söz konusu anlaşma, taraflarca yapılan isimlendirmeye rağmen, hukuken kurulmuş olan ilişkinin özelliklerine göre nitelendirilecek ve RKHK m. 4 ile grup muafiyeti düzenlemelerine tabi olacaktır²⁴⁴. Nitekim BK m. 18/1 hükmüne göre de, anlaşmanın taraflarının sehven yada gerçek amaçlarını gizlemek maksadıyla anlaşmada kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmaksızın, tarafların gerçek ve müşterek maksatlarını araştırmak ve bu çerçevede bir neticeye varmak gerekmektedir.

²⁴⁰ Bkz. § 2 – I - '1. Teşebbüs' başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁴¹ Acentenin verilen talimatlara uyma yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 199.

²⁴² Gürzumar, TTK m. 119/II'de acenteye karşı dava açılabilmesi imkanının tanınmış olmasının acentenin her zaman belirli bir risk altında olacağı izlenimini uyandırmasına karşın, bu düzenlemenin acenteye müvekkile izafeten dava açılması imkanını tanıması ve alınan kararın acenteye karşı icra olunamaması sebebiyle, acentenin bu hüküm dolayısıyla bir ticari risk altında olduğundan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 248. Acente tarafından üstlenilecek olan mali ve ticari riskin, kazancın performansa bağlı olması nedeniyle ortaya çıkan riskler ve işyerine, personele yatırım yapılması gibi riskler dışında kalan riskler olması gerektiği hususunda bkz. Güven, Rekabet Hukuku, s. 76. Bu hususta bkz. Rekabet Kurulu'nun 15.07.2004 tarih ve 04-47/614-151 sayılı kararı (www.rekabet.gov.tr).

²⁴³ Kılavuz, paragraf 10.

²⁴⁴ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 11; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 246.

Gerek RKHK'nda gerek 2002/2 sayılı Tebliğ'de, acente tarafından hangi risklerin üstlenilmiş olması durumunda müvekkili arasındaki anlaşmanın RKHK m. 4'e tabi olacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim, her ticari faaliyet gibi acentelik faaliyeti de belirli bir takım riskleri beraberinde getirmektedir. Acentenin taşıdığı her riskin acentelik anlaşmasını RKHK m. 4 kapsamına dahil ettiğini söylemek ise mümkün değildir. Bu sebeptendir ki, acentenin üstleneceği hangi risklerin bu neticeyi doğuracağına tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta Kılavuz'da yapılan açıklamaya göre, acentenin bizatihi acentelik faaliyetlerini sürdürüyor olması sebebiyle taşıdığı, örneğin acentenin kendi performansına göre kazanç elde etmesi, iş yerine ve personeline yatırım yapması vb. sebeplerle taşıdığı riskler, acentelik anlaşmasının RKHK m. 4 kapsamında olduğu anlamına gelmeyecektir. Acentelik anlaşmasını RKHK m. 4 kapsamına dahil eden risklerin neler olduğu her bir olayın kendi özelliğine göre yapılacak değerlendirmeye belirlenecek, bu hususta acentelik ilişkisinin yanısıra ilgili pazarın ekonomik durumu da dikkate alınacaktır.²⁴⁵ Doktrinde Goyder'e göre ise, acentenin pozisyonu büyük ölçüde faaliyetlerine bağlı olup, bir acentenin faaliyetlerinin acente tarafından müvekkili hesabına verilen hizmetlerin normal kapsamının dışında olduğu durumlarda, acente ayrı bir teşebbüs olarak nitelendirilecek ve gerçek bir acente olarak kabul edilemeyecektir.²⁴⁶

Komisyon Bildirimi'nde ise Kılavuz'dan farklı olarak, acentelik anlaşmasının Antlaşma'nın 81/1 maddesi kapsamına giren bir anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için iki çeşit mali ve ticari riskin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, acentenin akdettiği veya aracılık ettiği anlaşmalardan dolayı bir ticari ve mali risk alıp almadığıdır. İkincisi ise, acentenin acentelik faaliyetlerini yürütebilmesi için yapması gereken yatırımlar nedeniyle katlanmak zorunda kalacağı ticari ve mali risklerdir. Bu yatırımlar söz konusu işin bırakılması durumunda genellikle batık yatırım olarak kalmakta, başka bir iş için kullanılamamakta ve satılsalar dahi zararına bir satış söz konusu olmaktadır.²⁴⁷

Kılavuz ve Komisyon Bildirimi'nde bu genel tespitlerle yetinilmeyerek, hangi hallerin mevcudiyeti halinde acentelik anlaşmasının RKHK m. 4 ve Antlaşma m. 81(1) kapsamında değerlendirileceği de, sınırlı sayıda olmamak üzere sayılmıştır. Örnek niteliğindeki bu durumlar şu şekildedir²⁴⁸;

- i. taşıma masrafları da dahil olmak üzere, mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması,
- ii. acentenin satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya mecbur olması,

²⁴⁵ Kılavuz, paragraf 11, 12.

²⁴⁶ Goyder, s. 63.

²⁴⁷ Komisyon Bildirimi, paragraf 14. Acentelik anlaşmalarının AB Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için acente tarafından üstlenilmiş olması gereken riskler ile ilgili açıklama için bkz. Bellamy/Child, s. 511, 512; Whish, s. 587, 588.

²⁴⁸ Kılavuz, paragraf 12; Komisyon Bildirimi, paragraf 16. Bu şartların Rekabet Kurulu tarafından somut bir olayda uygulanması ve değerlendirilmesi için bkz. Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-53-575-365.pdf>). Alım - satım konu malların acentenin mülkiyetine geçtiği durumlar ile anlaşma konusu hizmetlerin tek başına acente tarafından sunulduğu durumlarda da acentelik anlaşmasının Rekabet Hukuku kapsamına gireceği görüşünde bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 149.

- iii. stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin üstlenmesi, satılmayan ürünlerin acente tarafından müvekkiline iade edilememesi,
- iv. acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması,
- v. acentenin ilgili pazarda faaliyet gösterebilmek için gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılabilir yatırımlar yapmak zorunda bırakılması,
- vi. satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması²⁴⁹,
- vii. müşterilerin sözleşme şartlarını yerine getirememesinden dolayı acentenin komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması²⁵⁰.

Kılavuz ve Komisyon Bildiriminde örnek olarak sayılan bu hususlar incelendiğinde görüldüğü üzere, bu riskler acentelik anlaşmasının doğasından kaynaklanan, acentenin acentelik faaliyetini sürdürmesinden doğan riskler olmayıp, bu ilişkiden kaynaklanan risklerin yanısıra taraflarca ayrıca öngörülen, acentelik sözleşmesinde özel olarak acentenin üstlenmesi kararlaştırılan risklerdir. Şöyle ki, acente acentelik anlaşması çerçevesinde sürdürdüğü faaliyetler çerçevesinde yaptığı masraflardan sadece fevkalade masrafları müvekkilinden talep edebilecek, olağan nitelikteki masraflarını ise isteyemeyecektir (TTK m. 127/1). Olağan tanıtım faaliyetleri dışında yapılan özel tanıtım faaliyetlerinin giderleri, gönderilen emtianın hasarının giderilmesi için yapılan tamirat harcamaları vb hususlar olağanüstü masraf kapsamına girerken, acentenin kullandığı yardımcıları için ödediği ücretler, müşteri çevresi ile ilişki kurabilmek için yaptığı yolculuk, telefon, faks giderleri vb harcamalar olağan masraf olarak nitelendirilirler²⁵¹. Yukarıda örnek niteliğinde sayılan hususlardan bir kısmında, acentenin katlanmak zorunda olduğu olağan masrafların dışında kalan olağanüstü masraflar söz konusudur. Diğer kısmında ise, acentenin müvekkili adına sözleşme akdetmesi yada sadece aracılık faaliyetinde bulunması şeklindeki olağan acentelik faaliyetlerinin kapsamını aşan bir çalışma söz konusudur. Acentenin bu masraflara da katlandığı ve olağan faaliyetlerini aşan bir takım çalışmalar da sürdürdüğü durumlarda ise, acentelik anlaşmasının RKHK m. 4 ve grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁴⁹ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4, 4A düzenlemelerine göre acente, ayıplı mal ve hizmetten, bunların verdiği zarardan ve tüketicinin bu maddelerde yer alan seçimlik haklarından dolayı m. 4 ve m. 4/a'da sayılan diğer kişiler ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Bu düzenlemeler karşısında, doktrinde Gürzümâr tarafından, tüketici işlemleri ile sonuçlanan dağıtım organizasyonunda yer alan bütün acentelik anlaşmalarının, satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olmaması şartının gerçekleşmeyecek olduğunu, dolayısıyla da bu durumlarda acentelerin her ne kadar rücu imkanına sahip olsalar da, iflas, aciz vb. bir sebeple tüketiciye ödedikleri tazminatı geri alamama riski sebebiyle her zaman belirli bir ekonomik risk taşıyacaklarının kabulü gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 250.

²⁵⁰ Acentenin aracılık yaptığı veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerin ifa edilmemesi sebebiyle ücretini alamaması TTK m. 129'da düzenlenen bir durum olup, bu yönde bir anlaşma hükmü dolayısıyla acentenin taşıyacağı risk, acentelik anlaşmasının RKHK m. 4 düzenlemesinin kapsamında değerlendirilmesine sebep olmayacaktır. TTK m. 129/1. cümle hükmüne göre; "Acente, mukavele yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, müvekkilinin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır."

²⁵¹ Arkan, Ticari İşletme, s. 203. Ayrıca bkz. Tekil, Ticari İşletme, s. 217.

Acente tarafından yukarıda açıklanan bir kısım risklerin üstlenilmiş olması ihtimalinde Rekabet Hukuku'nun ilgileneceği kısım, acentelik anlaşmasının acente tarafından aracılık edilecek ya da akdedilecek anlaşmalar ile ilgili hükümleri ve bu hususta acenteye yüklenecek olan yükümlülüklerdir. Acentelik anlaşmalarında bu husustaki düzenlemelere ilave olarak, acente ile müvekkil arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerde yer almakta, bunlar genellikle müvekkilin başka bir acente ataması, acentenin tekel hakkı, acentenin rakip işletmelerin de acenteliğini, dağıtıcılığını yapabilir yapamayacağı ile ilgilidir. Bu düzenlemeler de rekabeti engelleme, bozma, ihlal etme etkilerini ortaya çıkarıyorlarsa²⁵², bu nispette Rekabet Hukuku'nun kapsamına ve bu hususlar ile ilgili düzenlemelerin uygulama alanına girebileceklerdir²⁵³.

8. De Minimis Doktrini

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin amacı, dikey anlaşmaların RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını saptamaktır. RKHK m. 4 hükmüne göre ise, 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 birliği karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu düzenlemede hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilecek olan anlaşma, eylem ve kararların ne oranda rekabeti engelliyor, bozuyor ya da kısıtlıyor olduğuna ilişkin bir kritere ise yer verilmemiştir. Bu çerçevede, her türlü rekabet ihlalinin hukuka aykırı ve yasak olduğu söylenebilir. Buna karşın, rekabeti kısıtlayan, bozan, engelleyen anlaşma, karar ve eylemlerin aynı zamanda ilgili piyasada bir takım olumlu neticeler de

²⁵² Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/171-90 sayılı kararında, acentelik anlaşmasında yer alan tekel hakkını topraksal bir korumaya neden olduğu, bu korumanın da anlaşma konusu ürünlerin diğer teşebbüsler dışlanmak suretiyle sadece tek bir teşebbüs tarafından temsil edilmesine neden olduğu, bu sebeple de söz konusu anlaşma hükmünün rekabeti kısıtladığı ve RKHK m. 4 kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Bu kararında Rekabet Kurulu ayrıca, anlaşmada yer alan acentenin müvekkil tarafından belirlenen fiyatlara ve satış koşullarına uyacağı hükmünün muafiyet kapsamında yer aldığını, bunun sebebinin acentenin malların mülkiyetine sahip olmayarak sadece aracılık hizmeti yürütmesi, ürünlerin satışında herhangi bir risk üstlenmemesi olduğunu, bu sebeple de acentelik anlaşmasındaki söz konusu hükmün RKHK m. 4/a bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğini de belirtmiştir. Aslan, Rekabet Kurulu'nun bu kararının çelişkili olduğunu, RKHK m. 4'ün kapsamına girmeyen bir hükmün muafiyetten yararlanmasından da bahsedilemeyeceğini, ayrıca anlaşmanın RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilmesi ve topraksal tekel hakkı tanınmasının RKHK m. 4'e aykırı kabul edilerek m. 5 uyarınca muafiyet tanınmasına karşın, topraksal koruma kadar ciddi bir rekabet ihlali olan fiyat tespitinin topraksal korumada olduğu gibi olumlu ve olumsuz yönleri gösterilmek suretiyle analiz edilmesinden kaçınıldığını, karardan söz konusu anlaşmanın gerçek bir acentelik anlaşması olduğunun anlaşıldığını, bu sebeple de anlaşmanın RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek, kararı eleştirmektedir. Kararın metni ve eleştirisi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 14-20; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 254, 255. ABD Rekabet Hukuku'nda da benzer bir konu ile ilgili olarak verilmiş olan Schwinn kararında, üreticinin malların mülkiyetini geçirmediği veya mallarla ilgili riskleri kendi üstünde taşıdığı satış şekli ile mülkiyet ve zarar riskini devrettiği satış şekilleri arasında ayırım yapmak gerektiği, mülkiyet ve zarar riskinin devredilmiş olduğu durumlarda yeniden satıcıya bölge kısıtlaması getirilmesinin Sherman Kanunu'nun per se ihlali olduğu belirtilmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 30. Yine bölge kısıtlaması ile ilgili olarak benzer bir konuda verilmiş olan Sylvania kararında ise, Schwinn kararındaki gibi Per se kuralının değil, rule of reason kuralının uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 31, 32, 33 dn 10'da anılan Continental TV., Inc. V. GTE Sylvania Inc., Suprem Court of the United States 1977. 433 U.S. 36, 97 S. Ct. 2549, 53 L. Ed. 2d 568.

²⁵³ Komisyon Bildirimi, paragraf 19.

doğurabilecekleri, anlaşma, karar ve eylemlerin nitelikleri ile taraf teşebbüslerin bir takım özellikleri sebebiyle, hukuken yasaklanacak, geçersiz kabul edilecek ölçüde büyük rekabet ihlallerine yol açmayabilecekleri de kabul edilmektedir. Dolayısıyla, her rekabet ihlalinin hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda, 'rule of reason', 'per se' ve 'de minimis' doktrinleri ortaya çıkmış olup, bunlardan özellikle 'de minimis' doktrini, grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin kapsamını belirlemek bakımından önem taşımaktadır. Buna karşın, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, diğer iki doktrine de aşağıda kısaca değinilecektir.

Rule of reason ve per se doktrinleri Amerikan Hukuku'nda ortaya çıkmış olmalarına karşın, RKHK m. 4 düzenlemesinde yer alan 'amacı ve etkisi' ifadesi bu doktrinleri çağrıştırmakta²⁵⁴, bu sebeple de söz konusu doktrinler Türk Rekabet Hukuku bakımından da önem taşımaktadırlar. Rule of reason doktrininin temelinde, rekabeti makul ölçüler dışında kısıtlayan anlaşmaların hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu doktrine göre, rekabeti kısıtlayan her anlaşma Rekabet Hukuku kurallarına aykırı olmayıp, bu anlaşmaların piyasa üzerindeki etkilerine, ekonomik ve sosyal açıdan ortaya çıkardıkları olumlu ve olumsuz neticelere, amaçlarına bakılarak hukuka aykırı olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir²⁵⁵. Per se doktrini ise, bir takım anlaşmaların özellikleri gereği rekabeti kısıtladıklarını kabul etmektedir. Dolayısıyla, bu anlaşmaların hukuka aykırı oldukları neticesine ulaşılabilmesi için, piyasadaki olumlu ve olumsuz etkilerinin araştırılarak, bu etkilerin birlikte ele alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bu anlaşmaların rekabeti kısıtlamaktan başka amacı ve sonucu olmayıp, olumlu ve olumsuz etkilerinin incelenmesi aşamasından geçmeksizin hukuka aykırı olarak kabul edilmeleri gerekmektedir²⁵⁶. Bu iki doktrinin uygulanması bakımından ortaya çıkan temel sorun ise, nelerin per se hukuka aykırı ve nelerin rule of reason analizine tabi tutulacak kısıtlamalar olduğu hususunda kesin bir ayırım yapmanın güçlüğüdür²⁵⁷.

De minimis doktrini, anlaşma, eylem ve kararların rekabete olan etkilerini niceliksel açıdan değerlendirmekte, doğrudukları olumlu ve olumsuz etkilerin hissedilir derecede, rekabet ortamı bakımından tehlike oluşturacak düzeyde olup olmadığını ele almaktadır²⁵⁸. Rekabet düzeni için önemli derecede tehlike oluşturmayan, uygulamaya

²⁵⁴ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 98

²⁵⁵ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 96, 97; Arı, De Minimis Kuralı, s. 86; Ünlüsoy, s. 10; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 217. Rule of reason doktrini ile ilgili açıklama için ayrıca bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 136-138; Cengiz, s. 51-58; Waelbroeck/Frignani, s. 168; Kent, s. 237, 238; Goyder, s. 127; Chalmers/Szysczak, s. 613-615.

²⁵⁶ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 97; Arı, De Minimis Kuralı, s. 86; Ünlüsoy, s. 10; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 221. Per se doktrini ile ilgili açıklama için ayrıca bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 139-141; Whitman/Gergacz, s. 424, 425. Per se doktrininden rule of reason doktrinine geçiş süreci ile ilgili olarak bkz. Keşli, s. 31-33.

²⁵⁷ Bu husus ve Amerika ile AB Rekabet Hukuklarında nelerin per se hukuka aykırı kabul edildiği ve nelerin rule of reason analizine tabi tutulduğu ile ilgili olarak bkz. Ünlüsoy, s. 10; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 69-71.

²⁵⁸ Nitekim, 2001/C368/07 sayılı 'Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 81(1). Maddesine Göre Rekabeti Ölçülebilir Şekilde Kısıtlamayan Tali Önemi Haiz Anlaşmalara İlişkin Komisyon Tebliği' (Bundan sonra 2001/C368/07 Sayılı "De Minimis Tebliği" olarak anılacaktır.) m. 2 hükmü şu şekildedir, "İşbu Tebliğ'de Komisyon pazar payları eşiklerinin yardımı ile neyin AT Antlaşması'nın 81. maddesine göre sezilebilir bir kısıtlama olmadığını nicelemektedir. Sezilebilirliğin bu olumsuz tanımını, işbu Tebliğ'de düzenlenen eşikleri aşan teşebbüsler arasındaki anlaşmaların rekabeti sezilebilir şekilde kısıtladığını ima etmemektedir."

konulduklarında rekabet düzenine bir etkide bulunmayacak anlaşma, eylem ve kararlar ile Rekabet Hukuku ilgilenmeyecektir. Yani rekabeti ihlal eden hususların olumsuz etkileri hissedilebilir derecede olmadığı sürece, Rekabet Hukuku'ndaki yasaklamalara tabi olmayacaklardır. Bu hususun tespiti ise, ilgili piyasanın kapsamı, özellikleri, yoğunlaşma derecesi, teşebbüslerin pazar payları, ekonomik güçleri vb. hususlar dikkate alınarak, tarafların ve piyasanın ekonomik analizinin yapılması suretiyle mümkün olabilecektir.²⁵⁹ Bu doktrine Komisyon Bildiriminde, Antlaşma'nın 81/1 maddesi kapsamına girmeyen anlaşmalar arasında yer verilmiştir.²⁶⁰ Şöyle ki, Komisyon Bildirimi'ne göre, amacı ve etkisi itibarıyla üye devletler arası ticareti hissedilir ölçüde etkilemesi²⁶¹ ve rekabeti hissedilir ölçüde kısıtlaması mümkün olmayan anlaşmalar 81/1 maddenin kapsamına girmeyeceklerdir. 2790/1999 sayılı Tüzük ise sadece 81/1 madde kapsamına giren anlaşmalara uygulanacağından, bu Tüzük, mevcut veya sonradan çıkarılacak olan de minimis Tebliğlerinin uygulanmasını engellemeyecektir.

De minimis doktrini, Rekabet Hukuku'nun ekonominin gereklerine uygun olarak uygulanmasını temin ettiği gibi, küçük ve orta ölçekli işletmelere yönelik ılımlı bir uygulama yürütülmesi, rekabetin ihlal edilip edilmediğini araştırma ve gerekli yaptırımları uygulama konusunda yetkili kurumların iş yükünü hafifletme vb. bir kısım faydaları da beraberinde getirmektedir.²⁶² Dolayısıyla, küçük ve orta ölçekli işletmelerin yaptıkları bir kısım işlemlerin hukuka aykırılık yaptırımı ile karşılaşmasını önleyerek, bu işletmelerin büyümelerine, ekonominin güçlenmesine ve istikrar kazanmasına da yarar sağladığı söylenebilir.

AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında yayınlanmış olan 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği pazar payı kistasını esas almak kaydı ile, bu sınırın altındaki durumlarda anlaşma ve uyumlu eylemlerin²⁶³ üye devletler arasındaki ticareti m. 81(1) anlamında ölçülebilir şekilde etkilemediğini kabul etmiştir (m. 7). Buna göre;

- i. Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından, tarafların anlaşma ve uyumlu eylemler ile etkilenen ilgili pazardaki toplam pazar payları % 10'u aşmıyorsa,
- ii. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından ise, tarafların her birinin anlaşma ve uyumlu eylemler ile etkilenen ilgili pazardaki pazar payı % 15'i aşmıyorsa,

²⁵⁹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 101, 102; Arı, De Minimis Kuralı, s. 76 vd.; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 133 vd.

²⁶⁰ Komisyon Bildirimi, paragraf 8. De Minimis doktrininin AB Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkışına ilişkin tarihsel süreç ile bu konuda yayınlanan Bildiriler ve ATAD, Komisyon kararları için bkz. Tomur, s. 21 vd.; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 193 vd.; Esin, Rekabet, s. 62-64; Faull/Nikpay, s. 221 vd.; Kent, s. 236, 237. De minimis doktrininin uygulanması bakımından AB üyesi ülkelerdeki durum ile ilgili olarak bkz. Arı, De Minimis Kuralı, s. 84, 85, dn 74.

²⁶¹ Üye devletler arası ticaretin etkilenmesi kriteri ile ilgili olarak bkz. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 49 vd.; Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 63, 64, 98, 99; Esin, Rekabet, s. 59, 65, 66. Bu kriter Komisyon kararları ve mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş olması sebebiyle, ülkemiz Rekabet Hukuku uygulamasında da rekabetin önemli derecede etkilenmesi şeklinde anlaşılacak suretiyle kabul edilmesi gerekmektedir. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 144, 145; Güven, Rekabet Hukuku, s. 178.

²⁶² Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 102, 103.

²⁶³ 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği hükümlerinde sadece anlaşmalardan bahsedilmiş olmasına karşın, Tebliğin 5. maddesinde, bu Tebliğin teşebbüs birliği kararlarına ve uyumlu eylemlere de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemlerin üye devletler arasındaki ticareti ölçülebilir şekilde etkilemediği kabul edilecektir. Yine aynı düzenlemeye göre, anlaşma ve uyumlu eylemlerin rakipler veya rakip olmayanlar arasında yapılmış olmaları açısından sınıflandırılmalarının zor olduğu durumlarda, % 10'luk sınır uygulanacaktır.

2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği'nde bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Şöyle ki, ilgili pazarda benzer etkilere sahip paralel anlaşmalar ağının kümülatif etkisi söz konusu ise, yukarıda belirtilen pazar payı sınırları gerek rakipler gerek rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar bakımından % 5 olarak uygulanacaktır (m. 8). Bu düzenlemeye göre ayrıca, ilgili pazarın % 30'undan azının aynı etkiye sahip paralel anlaşmalar ağı ile kapsanması durumunda, kümülatif kısıtlayıcı etkinin mevcudiyetinin muhtemel olmadığı kabul edilmektedir. Tebliğ'de kümülatif etkinin ne zaman mevcut olduğunun değil, ne zaman mevcut olmadığı düzenlenmiş olması, bir yandan belirli bir oranın üzerinde kalan durumlarda kümülatif etkinin varlığına ilişkin değerlendirmenin somut olayın özelliklerine göre yapılmasını sağlaması, diğer yandan da belirtilen oranın altındaki hususlarda taraf teşebbüslere hukuki bir belirlilik sağlaması bakımından, hükmün amacına daha iyi hizmet etmektedir.

2001/C368/07 s. De Minimis Tebliğ'de m. 7, 8 hükümlerinde kesin bir pazar payı sınırının benimsenmiş olması sebebiyle ortaya çıkabilecek sakıncalar da düşünülerek, pazar payı sınırının uygulanması bakımından bir esneklik temin edilmiştir. Buna göre, Tebliğin 7. ve 8. maddelerinde belirlenen % 10, % 15 ve % 5'lik pazar payı sınırlarının iki yıl üst üste yüzde 2'den daha fazla aşılmadığı durumlarda, anlaşma ve uyumlu eylemlerin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığı kabul edilecektir (m. 9).²⁶⁴

Tebliğ'de yukarıda belirtilen pazar payı sınırlarının uygulanmayacağına belirtildiği ihtimal ise, anlaşma ve uyumlu eylemlerin hard core sınırlamalar içerdiği durumlardır (2001/C368/07 sayılı Tebliğ m. 11). Bu düzenlemede hard core sınırlamalar olarak sayılan hususlar, grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler olan 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4 hükümlerinde anlaşmanın tamamının muafiyetten yararlanamayacağına düzenlendiği kısıtlamalar ile paralel niteliktedir²⁶⁵. Bu durum karşısında, 2790/1999 sayılı Tüzük hükümleri çerçevesinde bir anlaşmanın bütün olarak grup muafiyetinin kapsamı dışına çıktığı durumlarda, bu anlaşma 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği'nden de yararlanamayacaktır.²⁶⁶

²⁶⁴ 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği m. 4'de yer alan bir diğer hükme göre de, teşebbüslerin bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın bu Tebliğ kapsamında yer aldığını iyi niyetle varsaymaları durumunda, Komisyon tarafından para cezası tatbik edilmeyecektir. Bu düzenlemede teşebbüslere, pazar payı sınırlarının uygulanması ile ilgili olarak bir kolaylık ve güvence temin etmektedir.

²⁶⁵ 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği'nde, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'ten farklı olarak hard core sınırlama olarak sayılan sınırlamalar;

M. 11/1 düzenlemesine göre, rakipler arasındaki anlaşmalarda doğrudan veya dolaylı bir şekilde yer alan ve tarafların kontrolündeki diğer etkenlerden izole edilmiş veya onlarla birlikte amaç olarak

(a) Ürünleri üçüncü şahıslara satarken satış fiyatlarının belirlenmesi;

(b) Arz veya satışların sınırlanması;

(c) Pazarların veya müşterilerin tahsisini hedef alan sınırlamalar.

M. 15/3 düzenlemesine göre de, anlaşmanın amacı bakımından üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren rakipler arasındaki anlaşmalarla ilgili olarak, m. 11/1 ve m. 11/2'de sıralanan hardcore kısıtlamalardan herhangi birisi.

²⁶⁶ Türk Rekabet Hukuku kapsamında ilk kez yürürlüğe konulacak olan tebliğler arasında ilk sırayı, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin anlaşmalarını ve uyumlu eylemlerini RKHK'un kapsamı dışına çıkaracak

Ülkemiz Rekabet Hukuku kapsamında da de minimis doktrininin uygulanmasının gerekli olduğu hususunda bir fikir birliği bulunmasına²⁶⁷ karşın, yukarıda değinilen RKHK m. 4 hükmünün ifadesi karşısında bu uygulamanın hukuki dayanağı konusunda görüş farklılıkları vardır. Bu konuda doktrinde Arı tarafından, RKHK'un amacının, kapsamının, RKHK m. 4 düzenlemesinin ve muafiyet sisteminin de minimis doktrininin uygulanmasına hukuki açıdan dayanak oluşturmayacağı belirtilerek, Ortaklık Konseyi Kararı m. 32'ye dikkat çekilmektedir. Ortaklık Konseyi Kararı m. 32'ye göre, rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran tüm teşebbüsler arası anlaşmalar Gümrük Birliği'nin iyi işleyişi ile bağdaşmaz sayılarak, Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkileme olasılığı taşıdıkları ölçüde yasaklanacaklardır. Yazara göre, bu düzenleme çerçevesinde Topluluk ile Türkiye arasındaki anlaşmalara de minimis doktrinin uygulanması imkanı mevcutken, Türkiye içindeki anlaşmalara söz konusu doktrinin uygulanmaması ikili bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu durum ise, RKHK m. 4 hükmüne 'hissedilir etki' şeklinde bir ilavenin yapılması suretiyle çözümlenebilecektir.²⁶⁸ Esin'e göre de, de minimis doktrininin uygulanması bakımından RKHK m. 4'te bir dayanak bulunmamakta, bu konunun bir düzenlemeye bağlanması gerekmektedir. Yazara göre bu konuda izlenebilecek iki yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Danıştay tarafından iptal edilebilecek olsa bile, Rekabet Kurulu'nun bu konuda bir tebliğ yayınlamasıdır. Zira bu konuyu düzenleyen tebliğ dolayısıyla meşru menfaati zedelenenecek bir kimse olmayacağından, hukuki dayanağı bakımından idari bir denetime de tabi olmayacaktır. İlk yolun benimsenmemesi durumunda söz konusu olabilecek ikinci imkan, Rekabet Kurulu tarafından RKHK m. 5/3'e dayalı olarak bir tebliğ çıkarılması olmakla birlikte, bu durumda da söz konusu tebliğ kapsamında kalan anlaşmaların RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiş olacağından, Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4'e bakış açısı eleştiri olacaktır.²⁶⁹ Sanlı'ya göre ise, RKHK m. 4'te de minimis doktrinine dayanak

olan Tebliğin aldığı ve bu Tebliğin dayanağının, KOBİ'lerin teşviki ile bunların gerekli ölçek ve kapsamı yakalamaları durumunda potansiyel rekabeti temin etmek suretiyle gerekli taze ve dinamik sermaye kaynaklarını oluşturabilecekleri düşüncesi olduğu hususunda bkz. Karakelle, Rekabet Politikası, s. 134. Rekabet Kurulu'nun bu hususta AB Rekabet Hukuku'nda olduğu gibi, bağlayıcı özelliği olmayan duyurular yapma yolunu kullanabileceği hususunda bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 103. KOBİ'lerin varlığının piyasa için vazgeçilmez olmasına karşın, bunların Rekabet Hukuku'nun amacı içine girdiklerinin kabul edilemeyeceği, zayıf ve güçsüz olanın korunmasının rekabetin doğasına aykırı olduğu, belirli pazar payı eşliğinin altında kalan teşebbüslerin anlaşma ve eylemlerinin rekabete aykırılıkları bakımından inceleme dışında tutulmasının bu teşebbüsler için dolaylı bir koruma oluşturmadığı, bu durumun söz konusu anlaşma ve eylemlerin rekabeti etkilemeyecek kadar önemsiz olmalarından kaynaklandığı ve KOBİ'leri rahatlattığı gibi Komisyon'u da gereksiz iş yükünden kurtardığı hususunda bkz. Köseoğlu, s. 10. 2001/C368/07 sayılı De Minimis Tebliği m. 3'de 96/280/EC No'lu Komisyon Tavsiyesi'ne gönderme yapılarak, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin, 250'den daha az çalışanı olan ve ayrıca ya 40 Milyon Euro'yu aşmayan yıllık cirosu veya toplamı 27 Milyon Euro'yu aşmayan yıllık bilançosu bulunan teşebbüsler olduğu belirtilmektedir. KOBİ'lerin tanımı, özellikleri, ekonomi içindeki yerleri ile rekabette sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar için bkz. Tomur, s. 4 vd.; Uludağ/Serin, s. 11 vd.

²⁶⁷ Arı, De Minimis Kuralı, s. 90. RKHK'da de minimis doktrinine yer verilmemiş olmasının ortaya çıkaracağı sakınca için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 79.

²⁶⁸ Arı, De Minimis Kuralı, s. 90-93; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 141-145.

²⁶⁹ Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 139, dn 200'de anılan Esin, A., De Minimis Görüşü, (www.esclawfirm.com/wwwayriceri2.asp?yayinID=303), (15.03.2002), s. 3, 4. Tomur'a göre ise, bu konuda bir Tebliğ çıkarılması yerine, konunun zaman içinde Rekabet Kurulu kararları ile şekillenmesi daha yerindedir. Bkz. Tomur, s. 58, 59, 63.

oluşturabilecek bir ifadenin yer almaması, uygulamada önemli yararlar temin edecek bu doktrinin Türk Rekabet Hukuku'nda da benimsenmesine bir engel teşkil etmemekte, Rekabet Kurulu tarafından da Komisyon'ca yayınlanan duyurulara benzer duyurular yayınlanmasında bir sakınca bulunmamaktadır.²⁷⁰

Doktrinde Aslan, Rekabet Kurulu tarafından bu kapsamda yapılan uygulamanın, RKHK m. 4'ün oldukça geniş yorumlanması yönünde olduğunu, ilgili piyasadaki payı çok az olan bir işletmenin yapmış olduğu dağıtıcılık anlaşmasının dahi RKHK m. 4'e aykırı olduğunun kabul edildiğini belirterek, bu uygulamayı eleştirmektedir. Yazara göre bu uygulama Kanun'un amacına uygun olmayıp, teşebbüslere ekstra bir külfet getirmekte, yasal belirsizlik ve güvensizlik oluşturmaktadır.²⁷¹ Bu yoruma karşın Rekabet Kurulu bir kararında, açıkça belirtilmiş olmasa da de minimis kuralını uygulamış, şikayet konusu olayın Salihli gibi RKHK'un uygulanması bakımından çok küçük bir bölgede gerçekleşmiş olması ve ilgili hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığını belirterek, şikayet hakkında Salihli İlçesi özelinde bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşıldığını belirtmiştir.^{272, 273}

9. Grup Muafiyetinden Yararlanmak İçin Dikey Anlaşmanın Rekabet Kurulu'na Bildirilmesinin Zorunlu Olmaması

Grup muafiyetine ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde muafiyetten yararlanan dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 9, 1997/2 sayılı 'Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'²⁷⁴ m. 3/3, 1997/6 sayılı 'Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ'²⁷⁵ m.

²⁷⁰ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 103. Doktrinde Topçuoğlu'na göre de, AB Rekabet Hukuku'ndaki duruma benzer şekilde Türk Rekabet Hukuku kapsamında da Rekabet Kurulu tarafından yayınlanacak Tebliğler ile de minimis doktrinini uygulanabilir hale getirebilecek olup, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması, milli ekonominin geliştirilmesi ve RKHK m. 4 düzenlemesinin yorumunun dinamik ve esnek bir yapıya büründürülebilmesi için de minimis doktrininin kabulü zorunlu niteliktedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 146.

²⁷¹ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 96-102. Yazar bu açıklamalarında ayrıca, yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışların engellenmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarındaki uygulamayı da, işletmelerin pazar paylarının ve rekabeti kısıtlayabilecek pazar gücüne sahip olup olmadıklarının araştırılmaması, markalar arası rekabet analizi yapılmaması sebepleriyle eleştirmektedir.

²⁷² Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı kararı (www.rekabet.gov.tr) Bu hususta ayrıca bkz. 20.11.1997 tarih ve 40/245-1 nolu, 28.04.1999 tarih ve 99-21/167-86 nolu Rekabet Kurulu kararları (www.rekabet.gov.tr).

²⁷³ Doktrinde Arı tarafından, de minimis ile ilgili bir düzenleme getirilmeden ve mevcut yasal durum karşısında bu hususa ilişkin yapılacak bir düzenlemenin hukuka uygunluğunun da kuşku olması karşısında, de minimis doktrinini uygulayan kararlar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Arı, De Minimis Kuralı, s. 90.

²⁷⁴ Bundan sonra "1997/2 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır. 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG'de yayınlanan 1997/2 sayılı Tebliğ, 09.03.2006 tarih ve 26103 sayılı RG'de yayınlanan 2006/2 sayılı '1997/1 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılması ile 1997/2 ve 1997/6 Sayılı Tebliğlerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tebliğ' ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁵ Bundan sonra "1997/6 sayılı Tebliğ" olarak anılacaktır. 11.11.1997 tarih ve 23167 sayılı RG'de yayınlanan 1997/6 sayılı Tebliğ, 09.03.2006 tarih ve 26103 sayılı RG'de yayınlanan 2006/2 sayılı

6). Bu durum, Rekabet Kurulu'nun çalışması ve iş yoğunluğu²⁷⁶ açısından önem taşıdığı kadar, grup muafiyetinin uygulamada fonksiyon kazanmasında da büyük bir fonksiyona sahiptir. Şöyle ki, anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanmasını Rekabet Kurulu'na bildirimleri zorunluluğuna tabi tutmak ya da bir adım daha ileri giderek Rekabet Kurulu'nun vereceği karara bağlamak, yapılan bütün dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve Rekabet Kurulu tarafından incelenmesi neticesini ortaya çıkarır. Bu ihtimalde, Rekabet Kurulu sadece söz konusu başvurularla ilgilenecek ve başka hiç bir faaliyet yürütemeyeceğinden, söz konusu başvuruları, bildirimleri dahi tam anlamıyla inceleyemeyecektir. Bu durumda, grup muafiyeti tanınması ile amaçlanan hedef elde edilemeyecek, grup muafiyeti öngörülen fonksiyonunu tam olarak icra edemeyecektir.

Bu avantajlarına karşın, bildirim zorunluluğunun bulunmaması bir takım sakıncaları da beraberinde getirebilecektir. Ancak bu sakıncalar önemli boyutlarda değildir. Taraflarca grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin yanlış yorumlanması sebebiyle muafiyetten yararlandığı düşünülen²⁷⁷ ya da grup muafiyetinden yararlanmakla birlikte somut olayın özellikleri sebebiyle rekabeti istenmeyen ölçüde kısıtlayan dikey anlaşma ve uyumlu eylemler, Rekabet Kurulu'na da bildirilmediklerinden denetimden geçmeyecekler, uygulanmaya devam edilmeleri sebebiyle de rekabeti kısıtlayabileceklerdir. Bu sakınca, Rekabet Kurulu'nun varlığını tespit ettiği söz konusu dikey anlaşma veya uyumlu eylem hakkında muafiyetin geri alınması kararı verebilecek olması (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6, RKHK m. 5, 13) ve grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşma veya uyumlu eylem ile ilgili olarak da yaptırım kararı alabilecek olması suretiyle giderilmektedir. Bununla birlikte, bildirim yükümlülüğünün geçmişteki uygulama sonuçları ve yapılan değişiklik neticesinde bireysel muafiyet kararının geçmişe etkili olarak uygulanabilmesi için bildirim tarihinin etkisinin kaldırılmış olması karşısında, grup muafiyeti kapsamındaki anlaşmaların bildirilmemesinin önemli sakıncalar doğurmayacağı neticesine ulaşılmaktadır. AB Rekabet Hukuku kapsamında 17 sayılı Tüzük'te ve Türk Rekabet Hukuku'nda da

'1997/1 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılması ile 1997/2 ve 1997/6 Sayılı Tebliğlerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tebliğ' ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁶ Bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, anlaşmada yer alan hükümlerin yanısıra söz konusu anlaşmanın taraflarca nasıl uygulandığının da önem taşıdığı, bu yöndeki denetimin ise Rekabet Kurulu tarafından yapılacak olması sebebiyle, başlangıçta Rekabet Kurulu'nun iş yükünde yaşanan azalmanın ilerki tarihlerde artacağı görüşünde bkz. Esen, s. 318. Bildirim yükümlülüğünün Komisyon'un çalışmasına olan etkisi, oluşturduğu işyükü ve bu kapsamda yapılan değerlendirmeler, uygulanan ve uygulanması düşünülen çözümler için bkz. Anık, AB Komisyonu, s. 28 vd. Bildirim zorunluluğunun kabul edildiği sırada hedeflenen amaçların; i) Komisyona düzenli ve sürekli bilgi akışını sağlamak ve ulusal rekabet örgütlerini AB Rekabet Hukuku konusunda bilgilendirmek, ii) R.A. 85.maddenin bütün üye devletlerde yeknesak uygulanmasını sağlamak, iii) İşletmeler açısından da bir güvence yani hukuki kesinlik sağlamak olduğu hususu ile bildirim zorunluluğunun aksayan ve eleştirilen yönleri, bu çerçevede yapılan reformdan beklenen etkiler konularında bkz. Öz, Son Gelişmeler, s. 84 vd.

²⁷⁷ Tarafların aralarında yapmış oldukları anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığı hususuna tereddüde düşmeleri durumunda, 1997/6 sayılı Tebliğ m. 6/3 düzenlemesi uyarınca söz konusu anlaşmayı Rekabet Kurulu'na bildirebilmektedirler. Bu durumda Rekabet Kurulu, anlaşma ile ilgili olarak gerekli incelemeyi yaparak, grup muafiyetinin kapsamına giren bir anlaşmanın mevcut olduğuna karar vermesi durumunda bu anlaşma ile ilgili olarak menfi tespit kararı verecek, aksi halde bireysel muafiyet kararı verilmesinin şartlarının mevcut olup olmadığı hususunda bir inceleme yapacaktır.

02.07.2005 tarihinde RKHK m. 5 ve 10'da yapılan değişiklik neticesinde, bireysel muafiyet kararlarının uygulanmasının ancak bildirim yapıldığı tarihte kadar geriye yürüyebilmesi zorunluluğu ortadan kaldırılmış, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararlarının alındığı veya muafiyetin bir koşula bağlanmış olması durumunda, bu koşulun yerine getirildiğı tarihten itibaren geçerli olacağı kabul edilmiştir.

AB Rekabet Hukuku kapsamındaki bu değişikliğin sebeplerinden birisi, grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde pazar payı sınırının kabul edilerek, bu sınırın üstündeki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacaklarının kabul edilmesidir. Nitekim pazar payı sınırı bakımından teşebbüslerin içine düşecekleri tereddütleri ve bu tereddüt dolayısıyla da her dikey anlaşmanın Komisyon'a bildirilmesinin önüne geçilmek istenmiş, teşebbüslere yasal bir belirlilik sağlanmıştır.²⁷⁸ Türk Rekabet Hukuku'nda ise, her ne kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'de grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir pazar payı sınırı getirilmemiş olsa da, bireysel muafiyet kararının etkilerini doğurmaya başlayacağı tarihin belirlenmesinde bildirim yapıldığı tarihin kriter olarak kullanılmasından vazgeçilmesine ilişkin değişiklik, Rekabet Kurulu'nun iş yoğunluğu ve bundan da önemlisi Kurul'un kaynaklarının rekabetin korunması yolunda en verimli şekilde kullanılabilmesi amacını taşımaktadır. Nitekim aynı amaç AB Rekabet Hukuku bakımından da, yapılan değişikliğin bir diğer önemli sebebini oluşturmaktadır²⁷⁹. 05.11.1997-31.12.1999 tarihleri arasında Rekabet Kurulu'na yapılan başvuru sayısı, rekabet ihlali başvuruları olarak 444, muafiyet menfi tespit başvuruları olarak 294, birleşme ve devralma başvuruları olarak 143, görüş istenmesi olarak 15 olmak üzere toplam 896 olup, bu süreç içinde muafiyet menfi tespit başvurularının sadece 78 adedi karara bağlanabilmiştir²⁸⁰. 31.01.2003 tarihi itibarıyla ise rekabet ihlali başvurularının sayısı 1187, birleşme ve devralma başvurularının sayısı 459, muafiyet/menfi tespit başvurularının sayısı ise 413 olup, rekabet ihlali başvuruları ile birleşme ve devralma başvurularının %90'ından fazlası sonuçlandırılmış, buna karşın muafiyet/menfi tespit başvurularından yalnızca 187'si sonuçlandırılabilmiştir²⁸¹. 2003 yılı sonu itibarıyla ise; toplam 1558 rekabet ihlali başvurusundan 1352'si, 560 birleşme/devralma başvurusundan 531'i ve 458 muafiyet/menfi tespit başvurusundan 220'si sonuçlandırılabilmiştir²⁸². 1997-2003 yılları arasında sonuçlandırılan 1352 rekabet ihlali başvurusundan 212'si ilk inceleme veya önaraştırma/soruşturma sonucunda nihai karara bağlanmış, 373'ü reddedilmiş veya incelemeye değer görülmemekle reddedilmiş sayılmış, 767'si ise Kanun'un kapsamı dışında bulunmuştur²⁸³. Sonuçlandırılan 220 muafiyet/menfi tespit başvurusundan ise sadece bir tanesine muafiyet/menfi tespit

²⁷⁸ Bireysel muafiyetin bildirim tarihine bağlı olmaksızın geriye dönük olarak tanınmasına ilişkin değişiklik ve bu değişikliğin doğuracağı faydalar için bkz. Komisyon Mektubu, s. 38

²⁷⁹ AB Rekabet Hukuku mevzuatında yapılan değişikliğin sebebini kaynakların etkin kullanımı olmadığı, Komisyon'da iş yükü bakımından çok aşırı bir yığılmanın bulunmadığı, biriken işlerin söz konusu sistem değişikliği ile değil, etkin ve uyumlu çalışma ile çözümlenebileceği, bildirimlerin Tüzüklerde yapılacak değişikliklerle azaltılabileceği, Komisyonun ağırlıklı olarak ilgilenmesi gerektiği ifade edilen anlaşmaların zaten bildirilmiyor olmaları dolayısıyla bu durumun bildirim sistemi ile bir ilgisinin bulunmadığı, verilen kararların sayısının azlığının sistemin iyi işlediğini gösterdiği, bildirim sisteminin kaldırılması ile bildirimlerin bilgi kaynağı olması ve şeffaflık sağlanmasının da kaybedileceği vb. hususlardaki eleştiriler için bkz. Aslan, Yorum, s. 49 vd.

²⁸⁰ 05.11.1997-31.12.1999 tarihleri arasındaki bu veriler için bkz. Müftüoğlu, s. 17, 18.

²⁸¹ Karakelle, Açılış Konuşmaları, s. 11.

²⁸² Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 15.

²⁸³ Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 21.

verilmemiş, 24 tanesi ise kapsam dışı bulunmuştur. Aynı şekilde AB Rekabet Hukuku kapsamında Komisyon tarafından verilmiş olan kararlara bakıldığında da, geçmiş 37 yılda ek şikayet olmaksızın sadece bildirim yapılan olaylardan yalnızca 9 tanesinde resmi yasaklama kararının çıktığı tespit edilmiş, Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü Genel Müdürü Dr. Alexander Schaub tarafından bu duruma dayanılarak, önemli rekabet sorunları ortaya koymayan çok sayıdaki bildirim Komisyona Rekabet Hukuku'na ilişkin ciddi ihlalleri, hiç bildirilmeyen önemli rekabet kısıtlamalarını takip etmekten alıkoyduğu, dolayısıyla da bildirim sisteminin rekabetin korunmasına çok az katkıda bulunduğu neticesine ulaşıldığı, Komisyonun kaynaklarının büyük bir kısmının rekabetin korunmasına etki etmeyen bir bildirim işinde harcanmasının önüne geçmek maksadı ile söz konusu değişikliğin düşünüldüğü belirtilmiştir²⁸⁴. Bu durum karşısında da, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar bakımından rekabetin korunmasına çok az katkıda bulunduğu kabul edilen bildirim sisteminin, grup muafiyetinden yararlanan anlaşmalar bakımından benimsenmemiş olmasının büyük sakıncalar doğuracağından bahsetmek olanağı bulunmamaktadır.

10. Grup Muafiyetine İlişkin Düzenlemelerin Yürürlüğe Girmesinden Önce Akdedilmiş Anlaşmalar

Türk Rekabet Hukuku'nda motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer sektörleri ilgilendiren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler için grup muafiyeti 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenmiştir. Bu Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş dikey anlaşma ve uyumlu eylemler, yine bu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerde öngörülen grup muafiyetinden yararlanabilme şartlarını taşımalarına karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde muafiyetten yararlanamıyorlarsa, yeni düzenlemelere göre grup muafiyetinden yararlanabilmek için gerekli şartları sağlayacak şekilde değiştirilmeleri için anlaşma ve uyumlu eylemlerin taraflarına 1 yıllık bir geçiş süresi tanınmıştır (2002/2 sayılı Tebliğ geçici madde 1). Bu süre içerisinde söz konusu dikey anlaşma ve uyumlu eylem RKHK m. 4 hükmü uygulanmayacak, sürenin bitiminde yeni düzenlemeye uygun değişikliklerin yapılmaması durumunda ise, anlaşma ve uyumlu eylem artık grup muafiyetinden de yararlanamayacağından RKHK m. 4'teki yasaklamaya ve yaptırımlarına tabi hale gelecektir. 1 yıllık süre, 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁸⁵

²⁸⁴ Schaub, s. 4. Yazar ayrıca, bildirim sisteminin kaldırılmasının şirketleri gereksiz bürokratik yüklerden ve gecikmelerden kurtaracağını, bu durumun da düzenlemelerin kaldırılması ve sadeleştirme anlamına geleceğini belirtmektedir. Bkz. Schaub, s. 17. Benzer yönde bkz. Öz, Son Gelişmeler, s. 88. Bu husus ve söz konusu değişiklikten önce Komisyonun iş yükünü hafifletmek için müracaat edilen uygulamalar için bkz. Öz, Panel, s. 23, 24. Bu konuda Ersin tarafından ise, bildirim yükümlülüğünden kurtulmanın teşebbüsleri ciddi bir mali külfetten kurtaracak ve maliyetlerinin düşmesinde olumlu katkı sağlayacak olmasına karşın, teşebbüslerin faaliyetlerinde daha dikkatli olmaları ve herhangi bir rekabet ihlalinde bulunmamaları hususundaki sorumluluklarını artırdığı belirtilmiştir. Bkz. Ersin s. 162.

²⁸⁵ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler, 2002/2 sayılı Tebliğ geçici madde 1'den farklı olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten önce yapılmış anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanma şartlarına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. 1998/7 sayılı Tebliğ yürürlüğe girmeden önce yapılmış olan ve Tebliğ'de grup muafiyetinden yararlanabilmek için aranmakta olan şartları sağlayan, ancak Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olan franchise anlaşmalarının grup muafiyetinden ne zamandan itibaren yararlanacakları hususunun da 1998/7 sayılı Tebliğ'de düzenlenmemiş olduğu, bu durumun ortaya çıkarabileceği tereddütler hususunda bkz. Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 128, 129).

Benzer bir düzenleme AB Rekabet Hukuku'nda 2790/1999 sayılı Tüzük m. 12'de yer almaktadır. Bu Tüzük ile yürürlükten kaldırılan 1983/83/AET, 1984/83/AET ve 4087/88/AET²⁸⁶ sayılı Tüzükler 31.05.2000 tarihine kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir (m. 12/1). Antlaşma'nın 81(1) maddesinde düzenlenen yasaklama, yürürlükten kaldırılan Tüzüklerin muafiyet koşullarını taşıyan, ancak 2790/1999 sayılı Tüzük ile benimsenen muafiyet koşullarını taşımayan anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından 01.06.2000 tarihinden 31.12.2001 tarihine kadar uygulanmayacaktır (m. 12/2). Bu düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak daha uzun bir geçiş dönemi öngörmüş, bu tür dikey anlaşmaların taraflarına anlaşmayı Tüzük'te aranan grup muafiyetinden yararlanma koşullarını sağlayacak şekilde değiştirmeleri için 1 yıl 7 aylık bir süre tanımıştır.

11. Taraf Teşebbüslerin Pazar Payları

AB Rekabet Hukuku mevzuatında Türk Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak, grup muafiyetinden yararlanılabilmesi için teşebbüslerin pazar payları ayrı bir kriter olarak kabul edilmiştir.²⁸⁷ Bu kapsamda tüm dikey anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından genel bir kural getirilirken, aynı zamanda bu kuralın istisnası da düzenlenmiş, tekelden temin yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlar için özel bir hüküm getirilmiştir. Şöyle ki kural, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin taraflarından sağlayıcının anlaşma ve uyumlu eylem konusu mal veya hizmetlerin satışı ile ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması şartıyla grup muafiyetinin uygulanmasıdır (2790/1999 sayılı Tüzük m. 3/1). Tekelden temin yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlar da ise, grup muafiyetinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bakılacak olan husus, sağlayıcının pazar payı değil, alıcının pazar payı olacak, alıcının anlaşma ve uyumlu eylem konusu mal veya hizmetler ile ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması durumunda grup muafiyeti söz konusu dikey anlaşma ve uyumlu eyleme uygulanabilecektir (2790/1999 sayılı Tüzük m. 3/2).²⁸⁸

Tekelden temin yükümlülüğünün söz konusu olduğu dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile diğerleri arasındaki bu farklılık, ilgili piyasadaki rekabetin ihlal edilme ihtimalinin yüksekliği dikkate alınarak oluşturulmuştur. Nitekim, genellikle dikey

²⁸⁶ 4087/88 sayılı Franchise Anlaşmaları Hakkında Grup Muafiyeti Tüzüğü ile ilgili olarak bkz. Aydoğdu, Franchise Anlaşmaları, s. 14-17.

²⁸⁷ Pazar payının piyasa gücünün ölçümünde kusursuz bir yöntem olmamasına karşın, elde edilebilir en iyi gösterge olduğu hususunda bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 80; Aydemir, s. 39. Benzer yönde bkz. Koç, s. 69. Dağıtım anlaşmalarının ekonomik etkilerinin değerlendirilmesinde diğer parametrelerin gözardı edilmesi ile, pazar gücünün yalnızca pazar payı kriteri ile belirlenmesi yeni düzenlemelerin faydasız kalmasına yol açacaktır. Köseoğlu, s. 101.

²⁸⁸ Pazar payı kavramı ile ilgili açıklama ve Tüzük'te düzenlenmemiş olmasına karşın pazar payının hesaplanması bakımından tereddüt doğurabilecek konular olan, dikey anlaşmanın her biri üretim-dağıtım zincirinin farklı halkalarında faaliyet gösteren ikiden fazla teşebbüs arasında akdedilmiş olması, sağlayıcının hem orijinal parçaları ve hem de bunların tamir ve yedek parçalarını üretmesi, sözleşme konusu malların teminine ek olarak fikri haklara ilişkin hükümlerin de dikey anlaşmada yer alması ve franchise anlaşması kapsamında franchise verenin yeniden satış amacıyla mal vermediği, bir iş metodunu oluşturan hizmetler demeti ile birlikte bir fikri hakkın sağlandığı hallerde pazar payının hesaplanması ile ilgili olarak bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 90-95. Ara mallar ve hizmetler bakımından pazar payı hesaplamasında, evde (içeride) üretim dikkate alınmayacaktır. Komisyon Bildirimi, paragraf 98.

anlaşmalarda sağlayıcı sıfatını taşıyan teşebbüs ekonomik açıdan güçlü durumda olup, bu pazar gücü dolayısıyla alıcıya kabul ettireceği bir takım kısıtlamalarla rekabet düzenini önemli ölçüde bozma imkanına sahiptir²⁸⁹. Buna karşın, tekelden temin yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda dikey anlaşmanın ekonomik açıdan güçlü olan tarafı sağlayıcı değil, alıcıdır. Nitekim, tekelden temin yükümlülüğünün karakteristik özelliği olan, sağlayıcının taahhüdünün özelliği ve bu şekilde sağlayıcının faaliyetlerine getirilmiş olan kısıtlama dikkate alındığında, alıcının sahip olduğu pazar gücü ve bu gücün rekabet ortamı üzerinde doğuracağı etkiler daha rahat görülebilir. Tekelden temin yükümlülüğü, sağlayıcının mal ve hizmetleri belirli bir kullanım veya yeniden satış amacıyla Topluluk içinde sadece tek bir alıcıya satmasıdır. Bu yükümlülük, sağlayıcının dikey anlaşma ve uyumlu eyleme konu mal ve hizmetler bakımından tüm üretim faaliyetini alıcıya tahsis etmesine neden olmakta, bu tür anlaşma ve uyumlu eylemler sağlayıcının ekonomik açıdan pazarda güçlü olduğu ihtimallerde değil, sağlayıcının alıcıya ihtiyaç duyduğu bir ekonomik dengenin var olduğu durumlarda, alıcının pazar gücünü elinde bulundurduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu durum dikkate alınarak, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 3'te grup muafiyetinin kapsamının belirlenmesi bakımından genel kural olarak sağlayıcının pazar payı kriter kabul edilmişken, tekelden temin yükümlülüğünün söz konusu olduğu dikey anlaşma ve uyumlu eylemler için özel bir düzenleme yapılmış ve sağlayıcının değil, alıcının pazar payının dikkate alınacağı kabul edilmiştir.

Grup muafiyetinden yararlanabilmek için getirilen %30 pazar payı kriteri, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve geçmişteki deneyimler dikkate alınarak ulaşılan bir varsayıma dayanır²⁹⁰. Buna göre, dikey anlaşmalardan beklenen ekonomik faydaların yine bu anlaşmalardan doğan rekabeti bozucu etkileri dengeleyip dengeleyemeyeceği, taraf teşebbüslerin pazar gücünün derecesine, anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlerin sağlayıcıları ile rekabette karşı karşıya olan bu teşebbüslerin kapsamına bağlıdır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 7). Sağlayıcının pazar payının %30'u aştığı durumlarda, bu pazar payı dolayısıyla elde tutulan ekonomik güç sebebiyle söz konusu dikey anlaşma aracılığı ile rekabete getirecek kısıtlamalar, bu dikey anlaşmanın olumlu etkileri ile dengelenemeyecek ölçüde büyük olacaktır. İlgili piyasada söz konusu sınırın altında pazar payına sahip çok sayıda teşebbüsün faaliyette bulunuyor olması, markalar arası rekabetin yoğun olması durumunda ise, dağıtım aşamasındaki dikey kısıtlamalara daha esnek yaklaşmakta, rekabet ortamı üzerinde olumsuz etkiler oluşturmayacağı kabul edilmektedir²⁹¹. Sağlayıcının ilgili pazardaki payının %30'u aşmadığı durumlarda, dikey

²⁸⁹ Pazar gücü ile pazar payı kavramlarının eş anlamlı olmamasına karşın aralarında bir bağ bulunduğu ve pazar payının pazar gücünün ne derecede göstergesi olacağı hususlarındaki görüşler ve pazar gücü kavramının tanımı için bkz. Komisyon Mektubu, s. 12, 14, 19. Pazar gücü kavramı için ayrıca bkz. Peepkorn, s. 77, 78.

²⁹⁰ Nitekim Komisyon tarafından yayınlanmış olan "Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Kısıtlamalara Uygulanması Konusundaki Komisyon Mektubu – Dikey Kısıtlamalar Konulu Yeşil Rapor Sonrasındaki Durum" başlıklı Mektupta, geçmişteki deneyimler ve yaşanan sıkıntılar dikkate alınarak cari politikadaki eksikliklere çare bulmak için daha ekonomik ağırlıklı bir yaklaşıma dayanıldığı, önemli ölçüde pazar gücünün bulunmadığı durumlar için bir sığınak oluşturulmasının gerekli olduğu, böylece hiçbir net olumsuz etkisi olmayacağı beklenen dikey kısıtlamalar için hukukilik ön kabulünün sağlanmış olacağı belirtilmiştir. Bkz. Komisyon Mektubu, s. 7

²⁹¹ Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 123. Yazar ayrıca, Komisyonun %10'un altında pazar payına sahip olan teşebbüsler tarafından yapılan dikey kısıtlamaların rekabeti sınırlandırmasının mümkün olmadığı temel yaklaşımına sahip olduğunu da belirtmektedir. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 126.

anlaşmaların belirli tipteki rekabeti bozucu ağır etkileri içermeyeceği, üretimde veya dağıtımda iyileşmeye yol açabileceği ve tüketicinin bu yararlardan adil bir pay almasına olanak sağlayacağı varsayılabilecektir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 8). Pazar payı sınırlaması, belirli dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanması ve Tüzük'te düzenlenen şartlar, grup muafiyetinin uygulandığı anlaşmaların, bu anlaşmanın tarafı teşebbüslere anlaşma konusu mal ve hizmetin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma olanağını tanımamasını sağlamaktadır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 12).²⁹²

Ülkemiz uygulamasında ise pazar payı sınırı getirilmesi suretiyle grup muafiyetinin uygulama alanının daraltılmak istenmemesinin²⁹³ gerekçelerinden birisi, ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik yapıdır. Ülkemizde sermaye birikimine sahip kişi sayısı çok olmadığı için, ilgili piyasada faaliyet gösteren teşebbüs sayısı da sınırlı kalmakta, dolayısıyla da mevcut teşebbüslerin pazar payları oransal olarak yüksek miktarlarda ortaya çıkmaktadır. Türk Rekabet Hukuku bakımından da grup muafiyetinden yararlanabilmek için %30 pazar payı sınırının kabul edilmesi durumunda ise, grup muafiyetinden yararlanan teşebbüs sayısı önemli miktarda azalacak, grup muafiyeti tebliğleri yayınlamak suretiyle hedeflenen amaca ulaşamayacaktır.²⁹⁴

²⁹² Grup muafiyetinden yararlanmak için pazar payı sınırının getirilmiş olmasının eleştirisi için bkz. Öz, Panel, s. 30. Sağlayıcının pazardaki konumu ne kadar kuvvetli ise, örneğin tavsiye edilen fiyatlar veya azami satış fiyatının yeknesak satış fiyatına dönüşmesi ihtimalinin de o kadar yüksek olduğu, dolayısıyla da pazar payının önemi hususunda bkz. Condomines, <http://www.jurismag.net/articles/artiGB-vertical.htm>.

²⁹³ Aslan, Tebliğin esnek elbise modelinin muafiyet sisteminden doğan sorunları en aza indirebileceğini, pazar payı sınırı getirilmesi durumunda ise bu olumlu etkinin azalacağını belirterek, pazar payı sınırı getirilmemesinin isabetli olduğunu ifade etmekte, AB Rekabet Hukuku mevzuatında bildirim sisteminde yapılan değişikliğin Rekabet Kurulu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, bildirim yükümlülüğünün Kanunla düzenlenmiş olması sebebiyle söz konusu değişikliğin Parlamento tarafından yapılabilecek olduğu, bu durum karşısında da Türk Rekabet Hukuku açısından AB Rekabet Hukuku'ndaki serbestiye yakın bir sonuç elde etmenin en iyi yolunun Tebliğ'de pazar payı sınırı getirilmemesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 12. Topçuoğlu tarafından da 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında pazar payı sınırı getirilmemesinin isabetli olduğu belirtilmektedir. Bu yazara göre, dikey anlaşmalardan beklenen olumlu sonuçların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin, piyasa gücünün var olup olmadığının önceden belirlenmiş olan pazar paylarından ziyade somut olaylara, ilgili piyasanın yapısına göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 145. Türkiye'de dikey anlaşmalar Tebliğinde pazar payı eşliğinin kabul edilmemiş olmasının isabetli olduğu hususunda aynı görüşte İnan, Yorum, s. 60.

²⁹⁴ Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 123, 127, 128. Yazar açıklamalarında ayrıca, Türkiye'deki tüm sektörlerde büyük işletmelerin %30 pazar payı sınırını geçtiğini, kimi sektörlerde sınırın hemen aşılabileceğini, kimilerinde ise %5'lik pazar payına bile ulaşamayacağını, Rekabet Kurulu'nun öncelikli olarak sektör bazında bu hususu ayrıntılı bir şekilde araştırması gerektiğini de belirtmektedir. Yazar, Türk Rekabet Hukukunda grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir pazar payı sınırının getirilmesinin önündeki bir diğer problemin de, teşebbüslerin pazar payının hesaplanmasında kullanılacak rakamları saklamaları, teşebbüslerin bilançolarına bakmak suretiyle Avrupa'daki gibi gerçek pazar paylarının tespit edilmesinin çok zor olduğunu belirtmektedir. Bkz. Esin, Grup Muafiyet Rejimi, s. 139. Yazar bu husustaki bir başka probleme ise diğer bir eserin değininmiş, Rekabet Kurumu'nun mevcut donanımı ve personel yetersizliği dikkate alındığında grup muafiyeti için pazar payı sınırının kabul edilmiş olmasının bazı sakıncalar doğurabileceğini, teşebbüslerin ve Rekabet Kurumu'nun sürekli olarak pazar paylarını takip etmesinin gerekebileceğini belirtmiştir. Bkz. Esin, Kılavuz, s. 21. Türkiye'de pazar payını hesaplamının güçlüğü ve hangi sektörün esas alınacağı hususundaki belirsizlik bakımından aynı görüşte Ülgen, AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, Ankara 06.11.2000, Soru ve Cevaplar Bölümü, s. 69. Hakim durumun tespiti ile ilgili bir kıstas kabul edilmemiş olmasının sebebi bakımından benzer

Pazar payı sınırının ülkemizde kabul edilmemesinin bir diğer sebebi olarak, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşma ve uyumlu eylemler için söz konusu olan bildirim yükümlülüğü gösterilmekteydi. Bu yükümlülük sebebiyle, pazar payı sınırının aşıldığı her durumda anlaşma ve uyumlu eylemlerin belirli bir süre içinde Rekabet Kurulu'na bildirilecek olması dolayısıyla Kurul'un iş yükü artacak, bu durum ise Kurul'un rekabet üzerinde daha ağır olumsuz etkiler ortaya çıkarabilecek anlaşma ve uyumlu eylemlere önem vermesini engelleyecek, görevini gereği gibi yerine getirmesine imkan bırakmayacaktır²⁹⁵. Ancak RKHK m. 10 ve 16 düzenlemelerinde 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları açısından bildirim yükümlülüğü, bildirim yapılmamasına bağlanan para cezası ve bireysel muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olmasına ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Bu değişiklik karşısında artık, grup muafiyetinden yararlanılabilmemesinin belirli bir pazar payı sınırının aşılmamış olması şartına bağlanmasının söz konusu sakıncayı doğuracağından behsetme olanağı bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlara karşın, ilgili piyasada büyük ölçüde rekabeti kısıtlayabilecek olan dikey anlaşmaların, muafiyetin geri alınması kurumuyla ya da hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanması suretiyle muafiyetten yararlandırılmaması, yaptırıma tabi tutulması mümkündür. Bu şekilde, pazar payı sınırına ilişkin bir düzenleme getirilmemesinin ortaya çıkarılabileceği olumsuz neticelerin nisbeten önüne geçilebilmekle birlikte, pazar payı yüksek olan firmaların, herhangi bir şikayet vb. bulunmaması ve Rekabet Kurulu'nun da bir inceleme başlatmamış olması durumunda, Rekabet Kurulu tarafından bir karar alınıncaya kadar geçecek uzun bir süre önemli rekabet kısıtlamalarını uygulama olanaklarına ilişkin risk yine de devam etmektedir.²⁹⁶

yönde Aslan, Hakim Durum, s. 98. Pazar payı sınırının kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar verirken, bildirim ve bireysel değerlendirme maliyetleri ile yanlış karar verilmesi durumunda söz konusu olacak maliyet arasındaki ilişkinin de dikkate alınması gerektiği hususunda bkz. Koç, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s. 69.

²⁹⁵ Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 233, 234. 2002/2 sayılı Tebliğin pazar payı sınırına ilişkin bir düzenlemeyi kabul etmeyerek grup muafiyetinin kapsamının daraltılmamış olmasının, AB Rekabet Hukuku mevzuatı ile iç hukuk mevzuatımız arasında anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü ile ilgili düzenlemeler arasındaki farklılık sebebiyle isabetli olduğu görüşünde ayrıca bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 143-145. Pazar payı sınırlaması getirilmesinin, bu düzenlemeden önce yöneltilen, hakim durumdaki teşebbüslerin otomatik olarak grup muafiyetinden yararlanmakta oldukları eleştirisinin önüne geçtiği hususunda bkz. Bellamy/Child, s. 502, 503.

²⁹⁶ AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında 2790/1999 sayılı Tüzük ile pazar payı sınırı getirilmesinden önceki düzenlemelere ilişkin olarak aynı yönde eleştiri için bkz. Anık, Blok Muafiyetler, s. 131. Türk Rekabet Hukuku bakımından konuya değinen Karakurt ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'de grup muafiyetinden yararlanabilmek hususunda belirli bir pazar payı sınırının öngörülmemesinin, AB Rekabet Hukuku'ndakine paralel yönde bir ekonomik yaklaşımın benimsenmediğinin göstergesi olduğunu, buna karşın grup muafiyetinin geri alınması kurumu kapsamında böyle bir ekonomik yaklaşımın benimsenmesinin mümkün olduğunu, ancak bunun da kendisinden beklenen ekonomik faydayı bütünüyle sağlamayacağını belirtmiş, pazar payı sınırının getirilmemesi ile yapılan bildirimlerin sayısının azaltılması ve dolayısıyla da Rekabet Kurulu'nun iş yükünün azalması temin edilmişse de, RKHK m. 5'te düzenlenen şartlarla bağdaşmaz etkileri saptanan dikey anlaşmaların grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin süreçte Rekabet Kurulu açısından bir iş yükü ortaya çıkaracağını ifade etmiştir. Bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 187-190. Yazar başka bir çalışmada ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı sınırına yer verilmemiş

AB Rekabet Hukuku'nda grup muafiyetinden yararlanabilmek için kabul edilen %30'luk pazar payı sınırının nasıl hesaplanacağı da ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır (2790/1999 sayılı Tüzük m. 9).²⁹⁷ Buna göre, m. 3/1'de öngörülen %30 pazar payı, sağlayıcı tarafından satılan sözleşme konusu mal ve hizmetlerin ve bu mallara rakip olan diğer mal ve hizmetlerin pazar satış değerleri esas alınarak hesaplanır. Pazar satış değerleri verilerinin bulunmaması durumunda ise, pazar satış hacimleri dahil olmak üzere diğer güvenilir pazar bilgilerine dayanan tahminler teşebbüsün pazar payının tespit edilmesinde kullanılabilir. M. 3(2)'nin amaçları bakımından ise, ya pazar alım değerleri ya da bunun tahminleri pazar payının hesaplanmasında kullanılacaktır. Bu şekilde belirlenecek olan %30'luk pazar payının hesaplanmasında, pazar payı sınırının getirilmesindeki amaç bakımından dikkat edilmesi gereken kurallar ise Tüzüğün 9/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurallar sırasıyla şu şekildedir;

- i. Pazar payının hesaplanmasında bir önceki yılın verileri dikkate alınmalıdır. Nitekim bu hususta en iyi ve güncel bilgiler bir önceki yıldaki veriler dikkate alınarak tespit edilebilecektir. Daha önceki yıllara ilişkin verilerin dikkate alınması durumunda bu veriler güncel bilgileri içermeyeceği için, pazar payının hesaplanmasının söz konusu olduğu yılın verilerinin dikkate alınması durumunda ise, bu verilerin ancak yıl sonunda belirlenebilecek olması sebebiyle, pazar payının hesaplanmasında istenilen amaca hizmet etmeyecek, bir önceki yılın verileri ise hükmün amacı bakımından en isabetli sonuçları verecektir.
- ii. Pazar payı entegre olmuş dağıtıcılara²⁹⁸ satış amacıyla sağlanmış olan her türlü mal ve hizmetleri kapsayacaktır. Dolayısıyla pazar payının hesaplanmasında bu mal ve hizmetler de hesaba katılacaktır. Ancak m. 9/2-b'de yer alan bu düzenleme ile ilgili olarak eleştirilmesi gereken husus, bu düzenlemede anlaşma konusu mal ve hizmetlerden değil, entegre olmuş dağıtıcılara satış amacıyla sağlanmış her türlü mal ve hizmetten bahsedilmiş olmasıdır. Şöyle ki, bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç, dikey anlaşmanın ilgili piyasada doğuracağı etkiler bakımından anlaşmanın taraflarının sahip olduğu ekonomik gücün ve etkinin doğru tespit edilebilmesidir. Nitekim, söz konusu düzenlemede entegre olmuş dağıtıcılardan bahsedilmesi de bu amacı ortaya koymaktadır. Aynı şekilde, m. 9/1'de, pazar payı hesaplanırken sağlayıcı tarafından satılan her türlü mal ve hizmetin değil, sadece sözleşme konusu mal ve hizmetlerin ve bu mallara

olması dolayısıyla, Tebliğ'de 5 yıllık süreyi aşmamak kaydı ile grup muafiyetinden yararlanmasına izin verilen rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşmalarda yer alması ve bu anlaşmaların muafiyetin geri alınması kararına kadar grup muafiyetinden yararlanması suretiyle piyasanın kapanma etkisine yol açmasına imkan tanıdığını belirterek, Tebliğin kapsamına ilişkin genel bir pazar payı sınırı getirmek yerine rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin teşebbüslerin pazar payı eşiklerine bağlı olarak azalan bir şekilde belirlenmesinin bu durumu kısmen çözümlenebileceğini belirtmektedir. Bkz. Karakurt, Piyasa Kapama Etkisi, s. 63-67. Benzer şekilde seçici dağıtım anlaşmaları bakımından da pazar payının özel önem taşıdığı hususunda bkz. Koç, s. 70, 71.

²⁹⁷ Elektronik ticaretin söz konusu olduğu olaylarda pazar payının hesaplanması sırasında karşılaşılabilecek sorunlar ile ilgili olarak bkz. Aydemir, s.39-41.

²⁹⁸ Entegre olmuş dağıtıcılar, Tüzüğün 11. maddesinde düzenlenen bağlı işletmeleri ifade etmektedir. Komisyon Bildirimi, paragraf 99.

rakip olan diğer mal ve hizmetlerin pazar satış değerlerinin esas alınacağına öngörülmüş olması karşısında, m. 9/2-b'de 'her türlü mal ve hizmet' ibaresine yer verilmesi, birbiri ile çok yakın irtibat halinde olan her iki düzenleme arasında bir çelişkinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Tüm bu hususlar karşısında kanaatimce, dikey anlaşmanın bir tarafının anlaşma konusu mal ve hizmetlerin ilgili olduğu piyasadaki ekonomik güç ve etkisinin ne olduğunun tespiti amacıyla hizmet eder şekilde, m. 9/2-b düzenlemesinin uygulanması bakımından da, entegre olmuş dağıtıcılara sağlanan her türlü mal ve hizmet değil, bu dağıtıcılara sağlanmış aynı zamanda dikey anlaşma konusunu da oluşturan mal ve hizmetler dikkate alınmalıdır.

M. 9/2-b düzenlemesinde dikkati çeken ve kanaatimce isabetli bir şekilde burada yer verilmiş olan ibare, dikey anlaşmanın tarafı olan sağlayıcının kendisine entegre olmuş dağıtıcılara mal ve hizmetleri sağlamadaki maksadıdır. Bu düzenlemeye göre sağlayıcının bu dağıtıcılara söz konusu mal ve hizmetleri sağlamadaki maksadı satıştır. Yani, dağıtıcılar dikey anlaşmanın tarafı olan sağlayıcıdan aldıkları mal ve hizmetleri son kullanıcı olarak hareket etmek suretiyle değil, yeniden satmak maksadı ile almış olmalıdırlar. Bu durum da m. 9/2-b düzenlemesinin amacı ile uyumlu bir düzenlemedir. Şöyle ki, sağlayıcının pazar payının hesabında dikkate alınması gereken satışlar, hem sağlayıcı tarafından bizzat yapılan ve hem de kendisine entegre olmuş dağıtıcılar tarafından yapılan ve dolayısıyla da olsa kendi denetimi altında olduğu kabul edilebilecek olan satışlardır.

- iii. Dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için getirilmiş olan pazar payı sınırının başlangıçta aşılmamış olmasına karşın, sonradan bu sınırın aşılması ihtimali de burada düzenlenmiştir. Eğer pazar payı başlangıçta %30'dan fazla olmamasına karşın, sonradan %35'i aşmayacak şekilde artmışsa, dikey anlaşma %30 pazar payının ilk aşıldığı yılı takip eden iki takvim yılı da grup muafiyetinden yararlanabilecektir (m. 9/2-c). Pazar payı başlangıçta %30'dan fazla değilken, sonradan %35'in üstüne çıkması durumunda, dikey anlaşma %35 seviyesinin ilk aşıldığı yılı takip eden bir takvim yılı daha grup muafiyetinden yararlanabilecektir (m. 9/2-d). Bu düzenlemeler, dikey anlaşmanın birdenbire grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasının ortaya çıkaracağı sakıncaları bertaraf etmektedir. Dikey anlaşmanın tarafları bu süreç içerisinde kendilerini ve tarafı oldukları dikey anlaşmayı mevcut koşullara ve mevzuata uydurmak için gerekli önlemleri alacaklardır. Bu hükümler getirilirken, pazar payının %30-%35 arasında yer aldığı durumlarda %35'lik sınırın aşıldığı durumlara nazaran rekabet ortamının bozulmasının daha düşük bir ihtimal olduğu düşüncesi kabul edilmiştir. Bu şekilde %30'luk sınırın çok kesin olması nedeniyle ortaya çıkacak sakıncalar da, sınırın bu şekilde %30-%35 arasında kademeli hale getirilmesi ile bertaraf edilmiştir.
- iv. M. 9/2-e hükmü, c ve d hükümlerindeki durumların birbirinin ardısıra meydana gelmesi hususunu düzenlemektedir. Buna göre, c ve d bentlerinden yararlanma iki takvim yılını aşacak şekilde birleşemeyecektir. Bu şekilde, dikey anlaşmanın tarafı olan teşebbüsün pazar payının kademeli olarak artması durumunda, bu kademeli artıştan yararlanılarak, m. 9/2-c

düzenlemesi yapılırken azami olarak düşünülen 2 yıllık sınırın aşılmasının önüne geçilmiştir. Dolayısıyla, pazar payının %30'u aşmakla birlikte henüz %35'i geçmediği durumlar için, %35'lik sınırın aşıldığı durumlara nazaran rekabetin daha az zarar göreceği düşüncesine dayanarak daha uzun bir sürenin kabul edilmiş olması ile hedeflenen amacın aşılmasının da önüne geçilmiştir.

III. Grup Muafiyetinden Yararlanma Şartları

1. Genel Olarak

Grup muafiyetinden yararlanabilme şartlarını düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ, tek elden dağıtım, tek elden satın alma ve franchise sözleşmelerine uygulanacak grup muafiyetini düzenleyen 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğleri yürürlükten kaldırmıştır (2002 /2 sayılı Tebliğ m. 10). Yürürlükten kaldırılan bu Tebliğler ile 2002/2 sayılı Tebliğ arasındaki en önemli farklılıklardan birisi ise, 2002/2 sayılı Tebliğin sadece grup muafiyetinin uygulanmasına engel olan durumları düzenlemekle yetinmesine karşın, yürürlükten kaldırılan Tebliğlerin grup muafiyetinin kapsamı içinde yer alan rekabet kısıtlamalarını da saymayı tercih etmiş olmalarıdır²⁹⁹. Tebliğler arasındaki bu düzenleme farklılıkları, Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımını da ortaya koymakta, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki düzenleme uygulamada teşebbüslere hukuki belirlilik sağlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Aynı şekilde grup muafiyetinin kapsamı içinde kalacak kısıtlamaların neler olduğunun düzenlenmesi, bunların sınırlı sayıda olup olmadıkları hususunda da bir tereddüt doğurmaktadır. Tebliğlerde ne grup muafiyeti kapsamında yer alan kısıtlamalar ne de anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalar arasında yer almayan bir yükümlülüğün somut olayda mevcut olması durumunda, bu yükümlülüğü içeren anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna Tebliğlerdeki düzenleme yöntemine bakılarak bir cevap verebilmek mümkün değildi. Buna karşın 2002/2 sayılı Tebliğ'de sadece anlaşma ve uyumlu eylemleri ya da ilgili anlaşma veya uyumlu eylem hükmünü grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamaların neler olduğunun

²⁹⁹ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4 ve 5 hükümlerinde dikey anlaşmaları grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran kısıtlamaların neler olduğunun düzenlenmesi ile yetinilmişken, 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin 3. maddelerinde, grup muafiyetinin kapsamı içerisinde kalan kısıtlamaların neler olduğu düzenlenmiş, m. 4 ve 5'te de tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmalarını grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran durumlar belirtilmişti. 1998/7 sayılı Tebliğ'de ise, m. 4, 5 ve 6'da grup muafiyeti kapsamı içerisinde kalan kısıtlamaların neler olduğu, m. 7'de franchise anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanması için anlaşmada bulunması zorunlu düzenlemeler, m. 8'de ise franchise anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran hususlar düzenlenmişti. Yine 1998/7 sayılı Tebliğ 1998/7 sayılı Tebliğ m. 5 hükmünde diğerlerinden farklı olarak, 'Grup Muafiyetini Koşula Bağlı Olarak Engellemeyen Yükümlülükler' başlığı altında ayrı bir kategoriye yer vermiş ve bunları 7 bent halinde sıralamıştı. Burada aranan koşul ise, franchise verenin fikri hakları korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için maddede sayılan kısıtlamaların getirilmesinin gerekli olmasıydı. Bu düzenleme tarzı, 1998/7 sayılı Tebliğin düzenleme yöntemi ile uyumlu olmakla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'in benimsediği yöntemden farklıdır. 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerin bu düzenleme yöntemini benimsemiş olmaları, şekilci bir yaklaşımı zorlayıcı nitelik taşıdıkları ve uygulamada zorluk çıkardıkları belirtilerek, eleştirilmiştir. (Bkz. Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 230. 1998/7 sayılı Tebliğin hukuk güvenliğini sağlamaktan uzak olduğu, rekabet kısıtlamalarının sınırlı sayı prensibine bağlı kalınarak düzenlenmiş olması sebebiyle eleştirisi ve daha basit, açık bir grup muafiyeti tebliğinin hukuk güvenliği ve rekabetin korunmasında daha etkili olacağı hususunda bkz. Gürzumar, Franchise ve Rekabet, s. 140.)

düzenlenmesi karşısında, aynı nitelikte bir soruya, muafiyetin geri alınması kararı verilmedikçe anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanacağı şeklinde çok net bir cevap verebilmek mümkün hale gelmektedir. Bu açıdan, 2002/2 sayılı Tebliğ'de benimsenmiş olan sistem uygulama açısından daha isabetli neticeler ortaya çıkarmaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ ile grup muafiyetinden yararlanılamayacağı düzenlenen durumlar aşağıda ayrı ayrı ele alınacak olmakla birlikte, burada öncelikli olarak yürürlükten kaldırılmış olan Tebliğlerde 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak düzenlenen grup muafiyetinin uygulanacağı kısıtlamalar ve bu kısıtlamaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de özel olarak düzenlenmemiş olmalarının grup muafiyetinin uygulanması bakımından ortaya çıkaracağı neticeler üzerinde durulacaktır.

2. Grup Muafiyetinden Yararlanan Kısıtlamaların Özel Olarak Düzenlenmemiş Olmalarının Etkileri

A. Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları Bakımından

Yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğler'de 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmalarının taraflarından sağlayıcı için getirilebilecek olan ve anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellemeyecek rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmişti (m. 3/a). Buna göre, anlaşmada sağlayıcının anlaşma konusu malları anlaşma bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmaması yükümlülüğü yer alabilecek olup, sağlayıcıya bundan başka bir rekabet kısıtlaması getirilemeyecektir. 1997/4 sayılı Tebliğ bu hüküm bakımından 1997/3 sayılı Tebliğ'den daha geniş kapsamlı bir düzenlemeye yer vermiş, anlaşma konusu malların yanısıra, bu mallara rakip malların da anlaşma konusu bölgede sağlayıcı tarafından satışının yasaklanmasına ilişkin rekabet kısıtlamasının anlaşmada yer alabileceğini düzenlemişti. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5'te ise 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğ m. 3/a hükümlerinden farklı olarak, sadece dikey anlaşmanın diğer tarafı olan alıcıya yüklenecek rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmiş ve bu maddede yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin anlaşmada yer alması durumunda dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Sağlayıcı açısından getirilebilecek kısıtlama ile ilgili tek düzenleme ise, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e'de yer almaktadır. Buna göre, parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların söz konusu olması durumunda, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren arasındaki dikey anlaşmada sağlayıcının parçaları son kullanıcılara yada alıcı tarafından onarım ile yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satılmasının yasaklanması durumunda, söz konusu dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e hükmü hariç olmak üzere, sağlayıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün içeriği ne olursa 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 yükümlüğü 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.

Yürürlükten kaldırılan Tebliğlere göre, tek elden dağıtıcıya ve tek elden satın alma anlaşmasında yeniden satıcıya aşağıdaki yükümlülüklerden bir kısmının veya tamamının yüklenmesi halinde de anlaşmaya grup muafiyeti uygulanacaktı (1997/3 sayılı Tebliğ m. 3/c, 1997/4 sayılı Tebliğ m. 3/b, 2. paragraf);

- i. Malların tüm çeşitlerini veya en az belli bir miktarını satınalma,
- ii. Anlaşma konusu malları, sağlayıcı tarafından belirlenmiş olan marka, paketleme ve sunuş şekliyle satma,
- iii. Reklam yapmak, stok bulundurmak, satış ağı oluşturmak, garanti sağlamak, nitelikli eleman çalıştırmak gibi satış artırma uygulamalarında bulunma.

1997/4 sayılı Tebliğ'de bu düzenlemeye ilave olarak, satış arttırma uygulamaları arasında servis vermek yükümlülüğünde ayrıca sayılmıştı. Ancak bu durum, söz konusu düzenlemede yapılan sayımın sınırlı sayıda olmaması karşısında, her iki Tebliğ arasında bir farklılık ortaya çıkarmamaktaydı.

2002/2 sayılı Tebliğ'de ise, yürürlükten kaldırılan bu düzenlemelere benzer bir hüküm bulunmamakta, yalnızca alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerin belirli bir miktarını sağlayıcıdan satın almasını öngören yükümlülük, rekabet etmeme yükümlülüğü olarak nitelendirilerek, bu yükümlülüğe ilişkin düzenlemeler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanmasına izin verilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğin sadece dikey anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamaları düzenliyor olması karşısında ise, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme dışında söz konusu Tebliğler arasında bir farklılık ortaya çıkmamaktadır.

B. Franchise Anlaşmaları Bakımından

Franchise anlaşmalarını konu alan 1998/7 sayılı Tebliğe göre franchise veren, anlaşma bölgesinde,

- i. Franchise hakkının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişilere kullandırmama,
- ii. Franchise hakkını kullanmama yada franchise konusu mal ve hizmetleri benzer şekilde pazarlamama,
- iii. Mallarını üçüncü kişilere sağlamama

yükümlülüklerini franchise anlaşması bünyesinde üstlenebilecek, bu yükümlülükler Tebliğ ile getirilen muafiyetin bu anlaşmaya uygulanmasını engellemeyecekti (m. 4/a). Yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Tebliğin dikey anlaşmaları grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran kısıtlamaları düzenlediği 4 ve 5. maddelerinde ise, sadece dikey anlaşmanın diğer tarafı olan alıcıya yüklenecek olan kısıtlamalar düzenlenmiş, sağlayıcı açısından getirilecek olan kısıtlamalar sebebiyle dikey anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması kabul edilmemiştir. Sağlayıcı açısından getirilebilecek kısıtlama ile ilgili tek düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e'de yer almakta, parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların söz konusu olması durumunda bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren arasındaki dikey anlaşmaya sağlayıcının parçaları son

kullanıcılara yada alıcı tarafından onarım ile yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satılmasının yasaklanmasına ilişkin bir hükmün mevcudiyeti halinde grup muafiyetinden yararlanılamayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu düzenlemeler karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e bendi hariç olmak üzere, sağlayıcıya getirilecek olan kısıtlamaların içeriği ne olursa olsun, m. 6 uyarınca grup muafiyetinin geri alınması kararı verilmediği sürece, dikey anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanacaktır.³⁰⁰ Dolayısıyla, bu kapsamda 1998/7 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ arasında bir farklılık ortaya çıkmamaktadır.

1998/7 sayılı Tebliğe göre, franchise alan bakımından franchise hakkının sadece anlaşma konusu tesislerde kullanılmasına ilişkin yükümlülüğün getirilmesi, franchise anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır (m. 4/c). 'Anlaşma Konusu Tesisler' ifadesi ise, franchise hakkının kullanıldığı tesisleri veya franchise hakkı söz konusu tesisler dışında kullanılıyorsa, franchise hakkının kullanılmasında yararlanılan anlaşma konusu ulaşım araçlarının hareket noktası olan merkezi ifade etmektedir (m. 3/e). Yürürlükteki 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise bu yönde bir düzenleme yer almadığı gibi, anlaşma konusu tesis benzeri bir kavram da bu kullanılmamıştır. Bu farklılık, franchise anlaşmasında malların satılacağı yada hizmetin sunulacağı mekanın, kullanılan aracın ve malzemelerin vb unsurların özelliklerinin diğer anlaşmalara nazaran daha önemli olması ve bütün bu unsurların franchise kavramı altında birleşerek bir bütün teşkil etmesi sebebiyle oluşmaktadır. Dolayısıyla da, doğrudan franchise anlaşmalarını konu alan 1998/7 sayılı Tebliğ'de bu yönde bir düzenleme yer alması, bir ihtiyacın neticesiydi. 2002/2 sayılı Tebliğ ise sadece franchise anlaşmalarını değil, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer tüm sektörler ile ilgili dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri konu aldığından, franchise anlaşmalarına yönelik bu şekilde özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu yönde bir kısıtlama 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan alıcının faaliyette bulunacağı bölge ile ilgili kısıtlamalara ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir³⁰¹.

1998/7 sayılı Tebliğ grup muafiyetinin uygulanmasını koşula bağlı olarak engellemeyen yükümlülükler olarak ayrı bir kategori kısıtlamayı daha düzenlemiş ve bunları 7 bent halinde sıralamıştı (m. 5). Burada mevcudiyeti aranan koşul, franchise verenin fikri haklarını korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için maddede sayılan kısıtlamaların getirilmesinin gerekli olmasıdır. Bu

³⁰⁰ 2002/2 sayılı Tebliğ'deki bu durum, Tebliğ'in hazırlanması sırasında Tebliğin tümü açısından etkili olan düşüncenin bir yansımasıdır. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen düzenlemeler, rekabeti kısıtlama ihtimali yüksek olan ve getireceği yararlar ile karşılaştırdığında piyasadaki rekabet ortamına vereceği zararların ağırlığı sebebiyle engellenmek istenen kısıtlamalara ilişkindir. Bu çerçevede özellikle de ekonomik açıdan güçlü konumda olan sağlayıcının bu konumunu kullanarak güçsüz konumdaki alıcıya istediği anlaşma hükümlerini kabul ettirmesinin ve bu şekilde rekabet ortamını bozmasının, rekabeti engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Dikey anlaşmalarda genellikle ekonomik açıdan güçlü konumda olan sağlayıcı açısından getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülükleri ise bu açıdan bakıldığında piyasadaki rekabet ortamını tehdit eder nitelikte olmadığından, 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu yönde bir düzenleme yapılma ihtiyacı hissedilmemiş, sadece parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların özelliği dikkate alınarak bunlarla ilgili spesifik bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

³⁰¹ Alıcının faaliyette bulunacağı bölgenin sınırlanması durumunda 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinin uygulanabilme şartları ile ilgili olarak bkz. § 3 – III – 3 – B – 'b. Alıcının Anlaşma ve Uyumlu Eylem Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilere İlişkin Kısıtlamalar' başlığı altında yapılan açıklamalar.

düzenleme tarzı, 1998/7 sayılı Tebliğin düzenleme yöntemi ile uyumlu olmakla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğin benimsediği yöntemden farklıdır. Koşula bağlı olarak grup muafiyetinin uygulanmasını engellemeyecek olan bu kısıtlamalardan 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenmeyenler aşağıda ayrı ayrı belirtilecektir.

Franchise verenin fikri haklarını korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olması koşulu ile, franchise anlaşmasında franchise alana, sadece franchise veren tarafından öngörülmüş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü yüklenebilir (1998/7 sayılı Tebliğ m. 5/a). Bu yönde bir düzenleme 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer almamakta, bu sebeple de bu kısıtlamayı içeren anlaşma ve uyumlu eylemler de grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Ancak her iki Tebliğ arasında bu kapsamda ortaya çıkan farklılık, 2002/2 sayılı Tebliğ'de, franchise alan bakımından söz konusu yükümlülüğü getiren franchise anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için herhangi bir koşulun gerçekleşmesinin aranmıyor olmasıdır. Bu durumda franchise anlaşmasının RKHK m. 5'de yer alan koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması durumunda ise, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ m. 6 hükmünün uygulanması ve bu anlaşma hakkında muafiyetin geri alınması kararının verilmesi söz konusu olabilecektir.

Franchise konusu olan malların niteliği sebebiyle nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmaması durumunda, sadece franchise veren tarafından yada onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından imal edilen malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü³⁰² getirilebilecektir (1998/7 sayılı Tebliğ m. 5/b).³⁰³ Bu düzenleme m. 5'de öngörülen ve yukarıda değinilen şartı ortadan kaldırmamakta, her iki şartın birlikte gerçekleşmesi, yani hem franchise hakkının konusu olan malların niteliğinden dolayı nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmaması ve hem de söz konusu yükümlülüğün franchise verenin fikri haklarını korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olması gerekmektedir. Bu durum da yine yukarıda belirtildiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla söz konusu yükümlülük, 1998/7 sayılı Tebliğ'de aranan iki koşul gerçekleşmeksizin de grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bu durumda önem kazanan husus, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 6 çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanan söz konusu anlaşma hakkında muafiyetin geri alınması kararı verilmesidir. Nitekim RKHK m. 4/f'de hukuka aykırı ve yasak olduğu kabul edilen kısıtlamalara verilen örneklerden birisi de, anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin de satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın yada hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması yada arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesidir.³⁰⁴

1998/7 sayılı Tebliğ m. 5/f'ye göre, franchise konusu malların satışı ve hizmetlerin sunulması için gerekli çabayı gösterme, asgari miktarda mal çeşidini satışa

³⁰² Bu yükümlülüğe bağlayıcı kayıt/ek yükümlülük ismi verilmekte olup, bu kavram için bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 114; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 209-211.

³⁰³ Bu düzenlemenin somut olayda değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz Rekabet Kurulu'nun 24.02.2000 tarih ve 00-8/70-32 sayılı kararı. (www.rekabet.gov.tr)

³⁰⁴ Bağlayıcı kayıtlar/ek yükümlülüklerin Rekabet Hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 129 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 209-211.

sunma, asgari bir ciroya ulaşma, siparişlerini önceden planlama, asgari stok bulundurma, müşteri hizmeti ve garanti sunma yükümlülüğü, m. 5/g'ye göre ise franchise verene gelirin belirlenmiş bir kısmını reklam gideri olarak ödeme ve franchise verenin onaylayacağı tarzda reklam yapma yükümlülüğü, ancak yukarıda belirtilen şartın gerçekleşmesi kaydı ile franchise anlaşmasında yer alabilecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kısıtlamaların yer aldığı bir franchise anlaşması 1998/7 sayılı Tebliğ'de aranan koşul gerçekleşmeksizin de 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

1998/7 sayılı Tebliğ'de franchise alan için getirilebileceği düzenlenen bir kısım yükümlülükler de şu şekildedir; - franchise alanın franchise hakkının kullanılması sırasında edindiği herhangi bir deneyimi franchise verene aktarma ve bu deneyimin sonucunda kazanılan know-how ile ilgili olarak franchise verene ve diğer franchise alanlara münhasır olmayan bir lisans verme yükümlülüğü (m. 6/b), - lisanslı fikri haklarının ihlali halinde franchise vereni bu durumdan haberdar etme, ihlal edenler hakkında yasal işlem başlatma veya başlatılan herhangi bir yasal işlemde franchise verene yardımcı olma yükümlülüğü (m. 6/c), - franchise alanın franchise veren tarafından düzenlenen eğitim programlarına katılma veya personelinin katılmasını sağlama yükümlülüğü (m. 6/e), - franchise veren tarafından öngörülen ticari yöntemleri daha sonra yapılacak değişiklikler ile birlikte uygulama ve lisanslı fikri haklarını kullanma yükümlülüğü (m. 6/ f), - teçhizat ve anlaşma konusu tesis ve/veya ulaşım araçlarına ilişkin olarak franchise verenin öngördüğü standartlara uyma yükümlülüğü (m. 6/g), - franchise verenin izni olmaksızın anlaşma konusu tesislerin yerini değiştirmeme yükümlülüğü (m. 6/i), -satılan mallar ve sunulan hizmetler de dahil olmak üzere franchise verenin anlaşma konusu tesisler ve/veya ulaşım araçlarını ve envanter ve hesapları denetlemesine izin verme yükümlülüğü (m. 6/h), - franchise verenin izni olmaksızın franchise anlaşmasındaki hak ve yükümlülükleri devretmeme yükümlülüğü (m. 6/j). Bu yükümlülükler franchise sisteminin düzenli işleyebilmesi için gerekli olan yükümlülüklerdir³⁰⁵. Bu düzenlemelere benzer yönde bir hüküm ise 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer almamaktadır. Ancak bu durum her iki Tebliğ arasında uygulama açısından farklılık ortaya çıkmamakta, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından da söz konusu yükümlülükleri içeren franchise anlaşması grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

3. Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Kısıtlamalar

A. Genel Olarak

Yürürlükte bulunan grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde sadece muafiyetin uygulanamayacağı durumlar sayılmış olup, bu hususlar da iki gruba ayrılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bunlar; anlaşma ve uyumlu eylemlere bir bütün olarak grup muafiyetinin uygulanmaması ihtimali ile sadece anlaşma ve uyumlu eylem kapsamında

³⁰⁵ Franchise alanın, franchise verene ait fikri hakları kullanma ve franchise verenin öngördüğü standartlara uyma yükümlülüklerinin, grup muafiyetinden yararlanabilmesi için franchise anlaşmasında bulunması zorunlu unsurlar arasında, 1998/7 sayılı Tebliğ m. 7'de düzenlenmeyip, grup muafiyetinden yararlanmayı engellemeyen yükümlülükler arasında m. 6'da düzenlenmiş olmasının, genel olarak franchising anlayışı açısından ve 1998/7 sayılı Tebliğ m. 3/b, 7/c ve 6/e, f, g düzenlemeleri arasında çelişkiye sebep olduğu hususunda bkz. Gürzümar, Franchise ve Rekabet, s. 111, 112.

getirilen bir kısıtlamanın grup muafiyetinden yararlanamadığı durumlardır³⁰⁶. 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün 4. maddelerinde sayılan kısıtlamalar ilk gruba girmektedirler. Buna göre, bu maddede sayılan ve rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan kısıtlamaları içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinden yararlanamayacaklardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/1, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/1). Tebliğ ve Tüzük'te yer alan bu düzenleme paralel nitelikte olmakla birlikte, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/1'de farklı olarak, 'tek taraflı veya tarafların kontrolünde olan diğer faktörlerle birlikte' ifadesine de yer verilmektedir. İlk bakışta bu ifadenin 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'te yer alan doğrudan veya dolaylı ifadesi ile aynı anlamı taşıdığı düşünülebilirse de, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/1'de doğrudan veya dolaylı olarak maddede düzenlenen amaçları taşıyan dikey anlaşmalardan da bahsedilmesi karşısında, 'tek taraflı veya tarafların kontrolünde olan diğer faktörlerle birlikte' ifadesinin daha farklı bir anlam taşıması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır. 'Tek taraflı' ifadesi ile, dikey anlaşma veya uyumlu eylemde yer alacak bir düzenlemenin tarafların başkaca bir etkisi ve müdahalesi olmaksızın m. 4'de sayılan kısıtlamaları ortaya çıkarması durumuna işaret edilmektedir. 'Tarafların kontrolünde olan diğer faktörlerle birlikte' ifadesi ile ise, aslında tek başına m. 4'de sayılan kısıtlamaları ortaya çıkarma amacı taşımayan bir anlaşma veya uyumlu eylem hükmünün, taraflarca kabul edilen başka bir takım anlaşma hükümleri ya da taraflarca oluşturulan bir takım somut şartlarla birleştiğinde söz konusu amaçlara hizmet eder duruma gelmesi ifade edilmektedir. Bu neticeye 'doğrudan veya dolaylı olarak' ifadesi ile de yaklaşılmakla birlikte, söz konusu ifadeler daha somut bir durumu düzenlemektedirler. Bu farklılığa karşın, kanaatimce, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'te bu ifadelerle yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olmayıp, m. 4'ün dar bir ifade tarzı benimsemeyerek, genel bir hüküm içermesi karşısında, uygulama açısından bir farklılık ortaya çıkmayacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'te dikkati çeken bir diğer husus, bu maddede sayılan rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmişken, RKHK m. 4'ün

³⁰⁶ 2002/2 sayılı Tebliğ'de yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin aksine, grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan kısıtlamaların neler olduğunun düzenlenmesine geçilmeden önce, 'Tanımlar' başlıklı 3. maddeye yer verilmiştir. Bu maddede 2002/2 sayılı Tebliğ açısından önem taşıyan bir çok kavram tanımlanmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğin bu hükmü, takip eden maddelerdeki düzenlemeler açısından da kolaylık ve sadelik sağlamaktadır. Nitekim, 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin m. 4/a, b düzenlemelerinde, bu düzenlemeye konu teşebbüslerin özelliklerinin de uzun bir şekilde anlatılması gerekmiştir. Buna karşın 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/c'de 'rakip teşebbüsler' kavramı tanımlanmış, m. 2'de ise sadece, rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağını belirtmesi ile yetinilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğ ise yine yürürlükten kaldırılan diğer Tebliğlerden farklı ancak 2002/2 sayılı Tebliğe benzer şekilde, tanımlar başlıklı ayrı bir maddeye yer vermişti. Bu durum, 1998/7 sayılı Tebliğin kapsamına giren anlaşma tipi olan franchise anlaşmasının özelliğinden de kaynaklanmaktaydı. Her iki Tebliğin 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesi karşılaştırıldığında ise, bu maddelerde tanımlanan kavramların farklılık taşıdığı görülmektedir. Bu durumun sebebi, Tebliğlerin kapsamının farklı olmasıdır. Nitekim 1998/7 sayılı Tebliğ m. 3'te tanımlanan kavramlar, franchise anlaşması bakımından önem taşıyan franchise, franchise anlaşması, ana franchise anlaşması, franchise verenin malları, anlaşma konusu tesisler, know-how kavramları ve know-how kavramı bakımından önem taşıyan gizli, belirlenmiş, özlü kavramlarıydı. Her iki Tebliğ'de ortak olarak tanımlanmış olanlar ise, know-how kavramı ile bununla bağlantılı olarak tanımlanan gizli, belirlenmiş, özlü³⁰⁶ kavramlarıdır. Bu kavramların her iki Tebliğ'deki tanımları karşılaştırıldığında ise, söz konusu tanımların ifade olarak birebir aynı içeriğe sahip olmamasına karşın, genel anlamda paralel nitelikte oldukları, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'deki tanımlarda daha sade ve genel ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.

aksine anlaşmaların etkileri bakımından sayılan bu kısıtlamaları ortaya çıkarmasından bahsedilmemesidir. Doktrinde Topçuoğlu tarafından bu durumun sebebinin, 2002/2 sayılı Tebliğin düzenleme yöntemi olarak grup muafiyeti kapsamında yer alan kısıtlamaların değil, sadece grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacak kısıtlamaların neler olduğunu düzenlemeyi, açıklık ilkesini benimsemeyi tercih etmesi olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple de, anlaşmanın sonuçlarının doğmasından sonraki durumun incelenmesini gerektiren etki kavramına 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'te yer verilmediği ifade edilmektedir³⁰⁷. Buna karşın 2002/2 sayılı Tebliğ, m. 4'de sayılan kısıtlamaların rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacını taşıdığını kabul etmiştir. Bu sebeptir ki, söz konusu kısıtlamaları ağır kısıtlama olarak kabul ederek, bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamayacağını kabul etmiştir. Bu durum karşısında kanaatimce, m. 4 hükmüne ve dolayısıyla da 2002/2 sayılı Tebliğe, etkileri bakımından söz konusu kısıtlamaların ortaya çıkmasına sebep olan dikey anlaşmaların bilinçli olarak düzenlenmediği anlamını yüklemek mümkün değildir. Nitekim m. 4/a hükmünde azami satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesine izin verilirken, buna ilişkin anlaşma hükümlerinin uygulanmasında sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşulunun getirilmiş olması da bu duruma işaret etmektedir.

Grup muafiyetine ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4 hükümlerinin uygulanması bakımından dikkat edilmesi gereken husus, aşağıda ayrıntısı ile açıklanacak m. 5 hükümlerinden farklı olarak burada grup muafiyetinden yararlanamayacak olanın sayılan kısıtlamaları getiren anlaşma ve uyumlu eylem hükümleri değil, bu tür kısıtlamaları içeren anlaşma ve uyumlu eylemin tamamı olduğudur. Dolayısıyla, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin diğer hükümleri Tebliğ ve Tüzük'te yer alan düzenlemelere uygun olup, grup muafiyetinden yararlanabilecek olsa da, sayılan kısıtlamalardan birinin mevcudiyeti anlaşmanın söz konusu hükümlerinin de grup muafiyetinden yararlanmasına engel olacaktır. Bu kısıtlamalar anlaşmanın tamamını etkileyerek, anlaşmanın bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamamasına sebep olacaktır.³⁰⁸ Bu netice ise, aşağıda da açıklanacağı üzere, grup muafiyetine ilişkin düzenlemeleri yapanların bu kısıtlamalara ne kadar büyük önem verdiklerini göstermektedir.

Burada gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus, söz konusu kısıtlamaların dikey anlaşmalar kapsamında getirilmiş olmasının neticesinin, anlaşmanın geçersizliği yaptırımını değil, sadece grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması olduğudur. Bu durum özellikle BK m. 20/II hükmünün uygulanması bakımından gündeme gelmektedir. Tebliğin 4. maddesi BK m. 20/II düzenlemesi ile çelişkili bir netice öngörmemektedir. Nitekim burada, Tebliğin 4. maddesine aykırı bir düzenlemenin yer alması dolayısıyla anlaşmanın bir bütün olarak geçersizlik yaptırımını ile karşılaşması değil, anlaşmanın bir

³⁰⁷ Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 34.

³⁰⁸ Anlaşmanın tamamının grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına karşın, bir sağlayıcının çeşitli malları/hizmetleri aynı dağıtım anlaşması çerçevesinde dağıttığı hallerde, bu mallar/hizmetler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, pazar payı sınırı bakımından yapılan ayrı ayrı değerlendirme neticesinde bu mal/hizmetlerden bazıları grup muafiyeti Tüzüğü kapsamına girerken, diğerleri girmiyorsa, bu durumda pazar payı sınırı bakımından grup muafiyeti kapsamına giren mal/hizmete ilişkin anlaşma hükümlerinin muafiyetten yararlanacağı, diğer mal/hizmetlere ise grup muafiyetinin uygulanamayacağı neticesine ulaşılabacaktır. Komisyon Bildirimi, paragraf 68.

bütün olarak, yani Tebliğ hükümlerine uygun olduğu için grup muafiyetinden yararlanabilecek hükümleri ile birlikte tüm anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamamasıdır. Grup muafiyetinden yararlanamamanın neticeleri ve dolayısıyla da geçersizlik yaptırımının söz konusu olup olmayacağı ise, RKHK hükümleri çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde belirlenecektir. Bu husus, doktrinde Gürzumar tarafından da farklı bir açıdan ele alınmaktadır. Şöyle ki; 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4 hükmü ile bu düzenlemede belirtilen ağır kısıtlamalar ve anlaşmada yer alan diğer rekabeti kısıtlayıcı hükümler arasındaki ayrılabilirlik özelliğini ortadan kaldıran bir fiksiyon oluşturulmuştur. Bu fiksiyonu oluşturmak Rekabet Kurulu'nun yetki alanında olmakla birlikte, bu durum anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümler (2002/2 sayılı Tebliğin 4. maddesinde sayılmış ağır kısıtlamalar ve bunlar dışında kalan diğer rekabeti kısıtlayıcı anlaşma hükümleri) dışında kalan diğer anlaşma hükümleri bakımından BK m. 20/II düzenlemesinin uygulanabilirliğinin ortadan kaldırıldığı anlamına gelmeyecektir. Tebliğ hükmüne bu yönde bir fonksiyon yüklemek mümkün olmayıp, Rekabet Kurulu çıkaracağı Tebliğler ile sadece bir anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin durumunu düzenleyebilir. Anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı hükümleri dışında kalan diğer hükümlerinin geçerliliği hususunda ise bir idari düzenleme yapamaz.³⁰⁹

2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4 hükümlerinin düzenleme şekli, grup muafiyeti dışında kalacak kısıtlamaları sınırlı sayıda sayma yönünde olup, sayılan bu kısıtlamalar dışında kalan kısıtlama türlerini içeren dikey anlaşmaların tamamı grup muafiyetinden yararlanacaktır. Sınırlı sayıda düzenlenen bu kısıtlamaların grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmasındaki sebep, ilgili piyasadaki rekabete etkilerinin grup muafiyeti kapsamında yer alan kısıtlamalara oranla daha büyük ve sağladıkları yararları nazaran daha olumsuz olmasıdır. Sayılan bu kısıtlamalar dışında kalanların grup muafiyeti kapsamında yer alacağına kabul edilme sebebi ise, rekabetin ve teşebbüslerin gelişebilmeleri, güçlenebilmeleri, faaliyetlerini sürdürebilmeleri için teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların ve bu anlaşmalarda yer alacak bir kısım kısıtlamaların zorunlu olmasıdır. Nitekim grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde izin verilen kategoriden dikey anlaşmalar, anlaşmaya taraf teşebbüsler arasında daha iyi işbirliği yapılmasına yardımcı olacak ve bu şekilde üretim veya dağıtım zinciri içinde ekonomik etkinliği iyileştirebilecek, teşebbüslerin işlem ve dağıtım giderlerinde azalmaya ve satışlarını ve yatırım seviyelerini optimize etmeye imkan sağlayacak, tüketiciler bu yararları adil bir pay alacaklardır (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 6, 8). Bu zorunluluk ve ihtiyaçlar karşısında, bir kısım kısıtlamaların rekabet ortamına yaptıkları olumsuz etkiler, getirecekleri yararlar dikkate alınarak gözardı edilmiş ve bu kısıtlamalara dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerde yer verilmesine izin verilmiştir. Dikey anlaşmanın yukarıda belirtilen faydalarının, dikey anlaşmadan doğan rekabeti bozucu etkileri dengeleyebilmesi ihtimalinin varlığı dikkate alınarak, bu dengenin rekabeti bozucu etkiler lehine bozulduğu durumlar belirtilmek ve

³⁰⁹ Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 251, dn 123. Yazar söz konusu açıklamalarında ayrıca, bu hukuki gerçeğin, 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmaları ile ilgili 1998/3 sayılı Tebliğin 7. maddesinde açıklıkla ifade edildiğini de belirtmektedir. Aşağıda da ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere, 1998/3 sayılı Tebliğ 2002/2 sayılı Tebliğ'den ve kendisini yürürlükten kaldıran 2005/4 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, düzenlemiş olduğu rekabet kısıtlamalarına anlaşmanın tamamının grup muafiyeti kapsamı dışında kalması neticesini bağlamamış, anlaşmayı en geniş şekilde etkileyen düzenlemesinde anlaşmanın tamamının değil, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı tüm hükümlerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağını hükme bağlamıştı.

bunlar kapsam dışında bırakılmak suretiyle, söz konusu dengenin bu yönde bozulmadığı kısıtlamaları içeren dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınması, bunların yaptırıma tabi tutulmaktan kurtarılması yoluna gidilmiştir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 7). Grup muafiyeti kapsamına alınmayan dikey anlaşmalar ise, rekabeti bozucu ağır etkiler içeren dikey anlaşmalar olarak ifade edilmiştir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 8). Dolayısıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4 hükümlerinde düzenlenen kısıtlamaların serbest bırakılmaları halinde getirecekleri yararlılardan çok rekabeti bozucu ağır etkiler doğurmaları ve dengenin bu şekilde bozulacak olması sebebiyle, bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler bir bütün olarak grup muafiyetinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Piyasanın ihtiyaçları ve özel şartları, günün koşulları vb. hususlar dikkate alınarak, gerekli olduğunda bu kısıtlamaları içeren anlaşmalara bireysel muafiyet tanınabilmesi ise mümkündür. Aşağıda grup muafiyetinin kapsamı dışında bırakılmış olan bu kısıtlamalar ayrı ayrı incelenecektir.

- B. Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışına Çıkaran Ağır Kısıtlama Türleri
 - a. Alıcının Kendi Satış Fiyatını Belirleme Serbestisinin Engellenmesi
 - aa. Sabit ve Asgari Satış Fiyatının Belirlenmesi

Uygulamada dikey anlaşma ve uyumlu eylemler kapsamında yer alan en yaygın kısıtlamalardan birisi, anlaşma ve uyumlu eylem konusu ürünün yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve alıcının ürünü belirlenen bu satış fiyatı ile müşterilerine satma zorunluluğunun öngörülmesidir.³¹⁰ Bu kısıtlama, alıcının ticari faaliyetlerini, işletmesi

³¹⁰ Sadece dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile grup muafiyetini düzenleyen Tebliğler ve Tüzükler bakımından değil, genel olarak Rekabet Hukuku kapsamında rekabeti kısıtlayan ilişkilerin en klasik ve en sakıncalı türü fiyat anlaşmalarıdır. Gürmen/Topkar, s. 5. Rekabetin en önemli görünümünün fiyatta rekabet olduğu ve fiyat tespitinin bu rekabeti engellediği hususunda bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 88; Aslan, Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 17. Benzer şekilde, Rekabet Kurulu'nun 26.11.1998 T. ve 93/750-159 K sayılı kararında, "Fiyat rekabeti, rekabetin en kolay hissedilen önemli bir çeşidi olup, fiyatları olabilecek en alt seviyede tutarak rekabeti teşvik eder ve bu sayede şirketlerin verimlilik ve rekabet koşullarına uyabilme yeteneğiyle doğrudan bağlantılı olarak kaynaklarını en uygun şekilde dağıtmasına imkân vererek tüketiciye geniş bir ürün ve hizmet yelpazesinden yararlanabilme avantajı sağlar.

Rekabet Hukuku açısından fiyat tespitine yönelik bu tür anlaşmalar en ciddi rekabete aykırılık halleri arasında değerlendirilmiş ve çok açık bir biçimde yasaklanmıştır." ifadelerine yer verilmiş olup, kararın tam metni için bkz. RD, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2000, s. 115 vd. Yeniden satış fiyatının tespiti amaçlı dikey kısıtlamaların doğası gereği rekabeti kısıtlayan hükümlerden birisi olarak değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Whish, s. 111; Bellamy/Child, s. 77. Buna karşın Doktrinde Aslan tarafından, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin yasaklamanın bir ön yargı ile başladığı, yeniden satış fiyatının tespitinin her zaman rekabeti bozucu olduğunu gösteren herhangi bir analiz bulunmadığı, aksine analizlerin yeniden satış fiyatının üretici tarafından belirlenmesinin markalar arası rekabeti artırıcı olduğunu gösterdiği, markalar arası rekabetin zayıf olduğu pazarlarda yeniden satış fiyatının tespiti ile 6. madde çerçevesinde de mücadele edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 14; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 146. Ayber ise açıklamalarında, Rekabet Kanunlarıncı sadece, sağlayıcının yanlış fiyat politikası belirlenmesinden doğrudan zarar göreceği durumlarda (örneğin ürünün ekonomik ömrünün birkaç saatle sınırlı olduğu ve satışın olmamasından kaynaklanan ticari riski sağlayıcının üstlenmiş olduğu gazete pazarında) ve kitap gibi bazı ayırık ürünlerin pazarında yeniden satış fiyatının belirlenmesine izin verildiğini

kapsamındaki karar alma mekanizmasını ve piyasayı etkileme gücünü büyük ölçüde sınırlamakta, özellikle alıcının faaliyette bulunduğu pazarda fiyat belirlemeleri yoluyla rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açabilmektedir³¹¹. Fiyat empozesinin rekabet üzerindeki bu olumsuz etkileri dikkate alınarak, grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde bu yönde bir kısıtlamanın yer aldığı dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin muafiyet kapsamı dışına çıkacağı öngörülmüştür (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/a, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/a).^{312 313}

Anlaşma konusu ürünün yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve belirlenen bu satış fiyatından ürünün müşterilere satılması zorunluluğu, alıcı için anlaşmaya konulacak açık bir hükümlerle doğrudan getirilebileceği gibi, dolaylı yoldan bu kısıtlamanın yapılması da mümkündür. Şöyle ki, alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye edilen fiyat olarak belirlenmiş 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 vb. yaptırımlar uygulanması ya da uygulanacağını belirtmesi suretiyle alıcının tehdit edilmesi gibi hususlar da satış fiyatının dolaylı yoldan sağlayıcı tarafından belirlenmesi durumlarıdır³¹⁴. Bu hususlar Kılavuz'da ve Komisyon Bildirimi'nde fiyat tespiti kapsamında kabul edilmiş olup, ayrıca sağlayıcının farklı fiyat uygulamalarını izlemesini ve kontrol edebilmesini sağlayan düzenlemelerin söz konusu

belirtmektedir. Bkz. Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 15. Kitap satışında yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili değerlendirmeler ve bu hususta verilmiş İsviçre Federal Mahkemesi ve AB Komisyonu ile AD Kararları için bkz. Gürzumar, Kitap Satış Fiyatları, s. 3 vd. Franchise anlaşmalarında alıcının satış fiyatının tespit edilmesinin m. 81(1) kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu hususunda Avrupa Adalet Mahkemesi'nin 161/84 Prunoptia (1986) ECR 353, (1986) 1 CMLR 414 kararı için bkz. Bellamy/Child, s. 598.

³¹¹ Yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin kısıtlamanın rekabet ortamı üzerindeki etkileri hususunda bkz. Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı, s. 14 (www.rekabet.gov.tr). Bu kısıtlamanın olumlu etkileri ve tercih sebepleri ile ilgili olarak ise bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 69, 105 vd. Malın kesin veya asgari son satış fiyatının belirlenmesinin yıkıcı fiyat uygulamalarından yeniden satıcıları korumak amacıyla kullanılması ve genel olarak yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili olarak bkz. Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 38, 39, 58, 59; Ekdi, s. 3 vd. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabet ortamına olumsuz etkileri hususunda bkz. Köseoğlu, s. 51.

³¹² Tespit edilen fiyatın piyasa şartlarına uygun, makul bir fiyat olması söz konusu kısıtlamanın tabii olacağı yaptırım bakımından bir etkide bulunmayacaktır. Badur, Fiyat Sınırlamaları, s. 30. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmakla birlikte, Komisyon genellikle bu kısıtlamanın yanısıra başka bir rekabet kısıtlamasının da söz konusu olmadığı durumlarda, yeniden satış fiyatının tespiti kısıtlamasını milli hukukların çözmesi gereken bir sorun olarak görmekte, bu kısıtlama ihracat veya yeniden ithalat yasakları ile birlikte bulunuyor, ihracat veya yeniden ithalata uygulanıyor, seçici dağıtım sisteminin bir parçasını oluşturuyor veya tekelden dağıtım veya tekelden satın alma anlaşması içinde yer alıyorsa, bu durumda Komisyon yeniden satış fiyatının tespitine müdahale etmektedir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 44.

³¹³ Fikri hakları konu alan lisans sözleşmeleri kapsamında yer verilecek fiyat empozesine ilişkin hükümlerin Rekabete Hukuku kapsamında geçerliliği hususundaki tartışmalar ve ilgili düzenlemeler için bkz. Özdemir, s. 225-227; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 90, 159. Bilgisayar programlarını konu alan anlaşmalar için ise bkz. Eroğlu, s. 159, 160.

³¹⁴ Hukukumuzda ve AB Rekabet Hukuku'nda dolaylı yoldan fiyat tespiti teşkil ettiği kabul edilen durumlara ilişkin örnekler için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 107, 108; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 91 vd. Genel olarak fiyat tespiti anlaşmalarının ortaya çıkış şekilleri ile ilgili olarak ise bkz. Badur, Fiyat Sınırlamaları, s. 34 vd. Sağlayıcı tarafından belirlenecek olan fiyata alıcının uymasını temin bakımından söz konusu olacak yöntemler için bkz. Sinanoğlu, s. 170.

dikey anlaşma ve uyumlu eylem dışındaki başka anlaşmalarda da yer alabileceği belirtilmiştir. Bu hususa örnek olarak da, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda bir yükümlülüğün³¹⁵ tüm alıcılara getirilmiş olması gösterilmekte, bu durumun sağlayıcıya uygulanan fiyatları kontrol bakımından önemli bir kolaylık sağlayacağı belirtilmektedir.^{316 317}

Sağlayıcı tarafından alıcıya fiyatın empoze edildiği dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmasında, bu kısıtlamanın rekabet üzerinde doğuracağı olumsuz etkilerin yanısıra, grup muafiyeti tanınmasının amacı ile bağdaşmaması da rol oynamaktadır. Şöyle ki yukarıda da belirtildiği ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün başlangıç bölümünün 6. paragrafında da yer aldığı üzere, dikey anlaşmalar için grup muafiyeti öngörülmesinin sebebi, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin taraflar arasında daha iyi işbirliği yapılmasına yardımcı olması, üretim-dağıtım zinciri içinde ekonomik etkinliği iyileştirme fonksiyonuna sahip olması, tarafların giderlerinde azalmaya sebep olabilmesi ile satış ve yatırım seviyelerini optimize etmelerine olanak tanınması gibi bir takım olumlu etkileridir. Sağlayıcının anlaşma konusu mal ve hizmetler bakımından alıcıya fiyat empoze etmesinin ise belirtilen bu faydalardan hiçbirine hizmet etmediği görülmektedir.³¹⁸ Söz konusu kısıtlama, sağlayıcının haksız bir takım kazançlar elde etmesine sebep olurken, alıcının yürütmekte olduğu ticari faaliyetin bu kısıtlama sebebiyle olumsuz etkilenmesine, söz konusu piyasada diğer rakip teşebbüsler ile rekabet edememesine, ilgili piyasadaki teşebbüslerin bu fiyat belirlemeleri ile piyasanın

³¹⁵ Bir dikey anlaşma ve uyumlu eylem kapsamında alıcıya farklı fiyat uygulamalarını rapor etme hususunda getirilecek olan yükümlülüğün anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışında bırakacağına ilişkin bir düzenleme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında yer almamaktadır. Ancak sağlayıcının bu şekilde kuracağı bir sistem dahilinde uygulanan fiyatları kontrol ederek, sabit veya asgari fiyat uygulamasına gittiğinin belirlenmesi durumunda, bu hususun tespit edildiği dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaklardır.

³¹⁶ Kılavuz, paragraf 18; Komisyon Bildirimi, paragraf 47.

³¹⁷ Rekabet Kurulu'nun bir kararında, dikey anlaşmada yer alan ve distribütörün sağlayıcı tarafından belirlenerek uygulamaya konulan toptancı, perakendeci vb. sirküleri uygulamak zorunda olduğuna, bu sirkülerin tavsiye niteliğini taşıyan fiyatlar, iskonto, vade, satış koşulları ile ilgili olacağı hükmünü içeren düzenlemenin, distribütörün sirküleri uygulamak zorunda olacağına ilişkin hüküm sebebiyle fiyatların tavsiye niteliğinde olması olarak nitelendirilemeyeceği, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hüküm olduğu kabul edilmiştir (Rekabet Kurulu'nun 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-364 sayılı kararı, s. 6. www.rekabet.gov.tr). Yine bir başka Rekabet Kurulu Kararında da, yetkili servisin garanti dışında sunduğu hizmetlerinde sağlayıcı tarafından tüketici aleyhine olacak aşırı fiyat uygulamalarından kaçınmak amacı ile önerilen tavsiye fiyatlara uyulmasına özen gösterileceğine ilişkin dikey anlaşma hükmü de tavsiye niteliğini aşan ve fiyat kısıtlaması içeren bir anlaşma hükmü olarak yorumlanmıştır (Rekabet Kurulu'nun 30.11.1999 tarih ve 99-55/587-374 sayılı kararı, s. 2. www.rekabet.gov.tr). Doktrinde Aslan tarafından bu kararlar aşırı katı ve şekilci olarak nitelendirilmiş ve yeniden satış fiyatının belirlendiği neticesine ulaşılması için anlaşmada bu yönde açık ve net bir hükmün olması gerektiği belirtilmişse de, kanaatimce Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararlarına konu dikey anlaşma hükümleri bu konuda yeterli açıklık ve netliktedir. Aslan yine aynı kararlar ile ilgili olarak, kararlara konu olaylarda ilgili pazarın tam bir iktisadi analizi yapılmış olsa idi bu anlaşmaların RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olmadığı neticesine ulaşmanın da imkan dahilinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 70, 71.

³¹⁸ Komisyon tarafından yayınlanmış olan Yeşil Kitabin hazırlanması aşamasında kendisi ile uygulama hakkında görüşülmüş olan üretici, perakendeci ve teşebbüs birlikleri, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin yasak olması ile ilgili olarak, yenilikçi, yüksek teknolojiye sahip yeni ürünlerde ürün oturuncaya ve tanınıncaya kadar yeniden satış fiyatının belirlenmesine izin verilmesi gerektiğini ileri sürmüşler, aksi takdirde satıcıların satış öncesi hizmetlere yatırım yapmayacaklarını ve ürünün piyasaya sürümünün yavaşlayacağını belirtmişlerdir. Bkz. Yeşil Kitap, s. 111.

dışına itilmelerine ve nihayet tüketicilerin de rekabet ortamının sağlanması ile elde edecekleri bir takım haklı menfaatleri elde edememelerine ve hatta fiyatı belirlenmiş olan bu ürünleri almak zorunda kalmaları sebebiyle zarara uğramalarına vb. sebep olabilecektir. Tüm bu hususlar karşısında görülmektedir ki, sağlayıcı tarafından alıcıya mal ve hizmetlerin fiyatlarının empoze edilmesi, rekabet ortamının sağlanması ve teşebbüslerin bu kapsamda duydukları bir takım haklı ihtiyaçlara cevap vermemesinin yanısıra, rekabet ortamının bozulması yönünde ağır olumsuz etkiler de ortaya çıkarmaktadır. Bu husus, 2790/1999 sayılı Tüzüğün başlangıç bölümünün 10. paragrafında, dikey anlaşmadan beklenen olumlu etkileri elde etmek için zorunlu olmayan kısıtlamalar içeren dikey anlaşmaların muafiyetten yararlandırılmadığı ve bunlardan özellikle minimum ve sabit yeniden satış fiyatı gibi belirli tipten rekabeti bozucu ağır kısıtlamalar içeren dikey anlaşmaların Tüzük ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmek suretiyle ifade edilmiştir. Tüm bu hususlar ve sağlayıcı tarafından alıcıya fiyat empoze edilmesinin anlaşmanın ve uyumlu eylemin bütünü üzerindeki etkileri dikkate alınarak, gerek 2002/2 sayılı Tebliğ gerek 2790/1999 sayılı Tüzük'te dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamamasına sebep olan kısıtlamalar arasında ilk olarak bu hususa yer verilmiştir.³¹⁹

Fiyat tespitine ilişkin bu net ve katı düzenlemelerin akabinde, bu düzenlemeleri biraz yumuşatır şekilde ve fiyat empozesi kadar olumsuz etkiler doğurmayabilecek olan ürünün fiyatı ile ilgili bir takım kısıtlamaların dikey anlaşma ve uyumlu eylemde yer alabilecekleri ve bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucunda sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını

³¹⁹ ABD Rekabet Hukuku kapsamında, yeniden satış fiyatını belirlemenin satıcıların kendi pazar davranışlarını kendilerinin belirlemesi hakkını ihlal ettiği ve bu sebeple de kabul edilemeyeceği hususu ile ilgili Dr. Miles kararı için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 26, dn 1'de anılan DR. Miles Medical Co. v. Jhon D. Prak&Sons Co. Suprem Court of the United States 1911. 220 U.S. 371, 31 S. Ct. 376, 55 L. Ed. 502, Richard A. Posner, Frank H. Easterbrook; Antitrust, Cases, Economic Notes and Other Materials, Second Edition, American Case Book Series, West Group, 1981, USA, s. 205 vd. Aynı yöndeki Simpson kararı için ise bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 29, dn 5'te anılan Simpson v. Union Oil Co. of California; Suprem Court of the United States, 1964, 377 U.S. 13, 84 S. Ct. 1051, 12 L. Ed. 2d 98; Posner Easterbrook; 224 vd. Yeniden satış fiyatının per se yasa dışı olduğu hususundaki Schwinn ve Sharp Electronics kararları için ise bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 30, dn 7'de anılan United States v. Arnold Schwinn & Co. 388 U.S. 365, 372, 378-79, 379-80 (1967); s. 33, 34, dn 11'de anılan Suprem Court of the United States, 1988, 485 U.S. 117, 108 S. Ct. 1515, 99 L. Ed. 2d 808, Milton Handler, Robert Pitofsky, Harvey J. Goldschmid, Diane P. Wood; Trade Regulation, Cases and Materials; Fourth Edition, Westbury, Newyork, The Foundation Press Inc. 1997, s. 654 vd. ABD Rekabet Hukuku'nda Yüksek Mahkeme, doğrudan fiyat tespitine ilişkin dikey anlaşmanın per se yasak olduğunu kabul ederken, dikey anlaşmada bu hususta açık bir hüküm olmaksızın, dolaylı yoldan fiyat tespiti etkisine yol açan durumların per se yasak kapsamına girmeyeceğini, bu durumların rule of reason analizine tabi olmaları gerektiğini kabul etmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 34. ABD Rekabet Hukuku kapsamında fiyat tespitine yaklaşım tarzı ile ilgili olarak ayrıca bkz. Aslan, Amerikan Rekabet Hukuku, s. 90.

Yine ABD Rekabet Hukuku'nda aynı konu ile ilgili olarak, bir tekeli oluşturma ve koruma amacı olmadıkça tacirin veya üreticinin kimlerle işlem yapacağını serbestçe belirleme ve hangi koşullar altında mal satmayı reddedeceğini önceden açıklama haklarının sınırlanmadığı hususu ile ilgili Colgate kararı için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 27, dn 2'de anılan United States v. Colgate & Co. Suprem Court of the United States 1919. 250 U.S. 300, 39 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992, Posner, Easterbrook; 216 vd. Daniel J. Gifford, Leo J. Raskin; Federal Antitrust Law Cases and Materials, Cincinnati; 1998 s. 159 vd.

tavsiye etmesi mümkündür (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/a, 2. cümle, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/a). Aşağıda sabit ve asgari fiyat belirleme yasağının bu istisnaları üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

bb. Azami Satış Fiyatı Belirleme veya Yeniden Satış Fiyatı Tavsiye Etme

Yukarıda da belirtildiği üzere, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin bir hüküm içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyeti kapsamında yer almadığı düzenlendikten sonra, bu kısıtlama ile ilgili iki istisna da Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenmiştir. Bu istisnalar (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/a, 2. cümle³²⁰, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/a);

- i. sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi,
- ii. sağlayıcının satış fiyatını tavsiye etmesidir.³²¹

Aynı düzenlemeye göre, bu istisnai iki halden birinin mevcudiyeti durumunda dikey anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, bu istisnaların dikey anlaşmanın taraflarından herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi gerekmektedir³²². Aksi halde söz konusu

³²⁰ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğe göre ise, franchise verenin satış fiyatları hakkında franchise alana tavsiyede bulunma imkanı saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın franchise hakkının konusu olan mal veya hizmetlerin satış fiyatlarını belirleme hakkının doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlanması durumunda, franchise anlaşması grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (1998/7 sayılı Tebliğ m. 8/e). Bu düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/a ile paralel niteliktedir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ 1998/7 sayılı Tebliğ'den biraz daha detaylı bir düzenleme getirerek, sağlayıcının sabit ve asgari satış fiyatı haline dönüşmemesi kaydı ile azami satış fiyatını belirlemesinin veya tavsiye fiyat bildirmesinin anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacağını hükme bağlamıştır.

³²¹ ABD Rekabet Hukuku'nda Yüksek Mahkeme, başlangıçta, dikey anlaşmalarda yer alan maksimum fiyat tespiti durumlarının da per se yasak olduğunu kabul etmekte iken, sonradan verdiği bir kararda bu durumun doğası gereği rekabeti bozucu niteliği bulunduğu ilişkin yeterli yargısal tecrübenin bulunmadığını, bu sebeple de söz konusu dikey kısıtlamanın per se yasak olması yerine rule of reason analizine tabi tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Dikey fiyat tespiti ile dikey fiyat tavsiyesini ayırmak için ise, sağlayıcının tavsiye fiyatlara uymayan satıcıya mal vermeyi reddetmesi dışında tavsiye fiyatlara uymayı sağlamak için başka bir tedbir alıp almadığını araştırmakta, tavsiyeyi aşan ve fiili veya tehdit niteliğinde bir eylemin bulunması durumunu zorlama olarak kabul etmektedir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 36.

³²² Rekabet Kurulu'nun 24.02.2000 T. ve 00-8/70-32 sayılı kararında, franchise veren olarak McDonald's A.Ş.'nin franchise alan firmalara göndermiş olduğu fiyat listelerinin tavsiye niteliğini aşarak, fiyat tespiti niteliğini taşıyıp taşımadığı hususu değerlendirilmiş, verilmiş olan kararda şu ifadeler yer almıştır; "Öncelikle, her bir işletmeci McDonald's A.Ş. tarafından gönderilen listelerdeki fiyatları aynen uygulamakta serbesttir. Bu konuda McDonald's A.Ş.'nin herhangi bir zorlaması olmadığı ve teşebbüsler arasında uyumlu eylem bulunmadığı sürece sözkonusu 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

dikey anlaşma yada uyumlu eylem, grup muafiyeti kapsamına girmeyen yeniden satış fiyatının belirlenmesi durumu ile aynı neticeleri doğuracak, grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

Sağlayıcının yeniden satış fiyatını belirlemesi durumunda anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağına ilişkin kurala bu iki istisnanın getirilmesindeki maksat, söz konusu istisnaların mevcut olduğu durumlarda yeniden satış fiyatının sabit olarak belirlenmesi durumunda ortaya çıkabilecek sakıncaların doğmamasıdır. Bu şekilde sağlayıcı pazarlamakta olduğu ürün veya hizmetlerle ilgili olarak farklı bölgelerde faaliyet gösteren alıcıların faaliyetleri bakımından çok büyük farklılıkların ortaya çıkmamasını da temin edebilecektir. Bu durum özellikle, sağlayıcı tarafından geniş bir bölge için kurulmuş dağıtım ağının bulunduğu durumlarda kendisini göstermektedir. Dağıtım ağına dahil olan alıcıların mal veya hizmetleri müşterilerine sunuş fiyatları bakımından bölgesel farklılıkların büyük oranlara ulaşması, gerek müşterilerin gerek sağlayıcının bu durumdan zarar görmesine sebep olacaktır. Azami satış fiyatının belirlenmesi ve satış fiyatının tavsiye edilmesi durumlarında ise, alıcının faaliyet gösterdiği düzeydeki teşebbüslerle rekabet edebilecek bir serbestiye sahip olması, kendi içindeki karar alma mekanizmasının yok edilmemiş ve ticari faaliyet alanının kısıtlanmamış olması sebepleriyle, grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılan fiyat empozesine ilişkin düzenlemenin sakıncaları ortaya çıkmayacaktır.³²³ Görüldüğü üzere, rekabetin korunması maksadıyla bir kısım kısıtlamaların grup muafiyetinden yararlandırılmamasına, yine rekabetin korunması ve gelişmesi maksadıyla ihtiyaç duyulan bir takım istisnaların tanınması yönündeki genel düşünce burada da korunmuştur.

Uygulamada sıkça rastlandığı şekilde, teşebbüsler arasındaki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerde yaygın olarak yer verilen yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler, bu yönde hüküm içeren anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması ve dolayısıyla da taraf teşebbüslerin bireysel muafiyet için başvuruda bulunma zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaları neticesinde, yukarıda açıklanan iki istisnadan birine yönelik hükümlere dönüşmüştür. İleride yapmış oldukları dikey anlaşmanın geçersizliği sorunu ile karşılaşmak istemeyen ve bireysel

tespit edilememiştir.” Kararın tam metni için bkz. RD, Ocak-Şubat-Mart 2001, S. 5, s. 82-97. Fiyat tavsiye edilmesinin sebebinin fiyatı dikte etmek olduğu, anlaşmada yer alacak olan, mümkün olduğunca - elden geldiğince tavsiyelere uyulacağı yönündeki kayıtların anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracağı hususunda bkz. Gürzumar, Franchise ve Rekabet, s. 150, 151. Y. 19. HD tarafından ise, dava konusu sözleşmenin 15. maddesinde bayinin (davalının) ürünü en iyi şekilde tanıttacağı, pazarlamasını en iyi şekilde yapacağı, o ilde satılan 19 litrelik polikarbon damacana suların ortalama fiyatından çok daha yüksek veya çok düşük fiyatla satış yapmayacağına hükme bağlanmasının, fiyatın tavsiyesi niteliğini aşarak, üretici tarafından distribütörüne baskı niteliğini taşımadığı, bu sebeple de grup muafiyetinden yararlanan sözleşme hükümünün geçerli olduğuna karar verilmiştir. Bkz. Y. 19. HD 21.04.2005 tarih ve 2004/9634 E., 2005/4463 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³²³ Azami satış fiyatının belirlenmesinin söz konusu olumlu etkilerinin mevcut olmasına karşın, rekabet ortamı üzerinde ortaya çıkardığı bir takım olumsuz etkiler de mevcuttur. Örneğin bu yönde bir uygulama teşebbüslerin rekabet serbestisini kısıtlayacak, tespit edilen tavan fiyata bağlı olarak piyasanın paylaşılmasına sebep olabilecek, alıcının ticari karar verme özgürlüğünü sınırlayacak, malın tüketici tercihleri bakımından daha uygunsuz koşullarda arz edilmesi sonucunu doğurabilecek, azami fiyat, uygulamada alıcılar tarafından aynen uygulanarak fiyat tespiti şekline dönüşebilecektir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 195, 196, dn 277.

muafiyet prosedürüne de tabi olmak istemeyen teşebbüsler, dikey anlaşmalarda yeniden satış fiyatının belirlenmesi yerine azami ya da tavsiye edilen satış fiyatının belirlenmesi suretiyle grup muafiyetinden yararlanma yoluna gitmekte, bu şekilde kurmuş oldukları dağıtım sistemi içinde yeknesaklığı belirli bir ölçüye kadar sağlayabilmektedirler.

Yeniden satış fiyatına ilişkin düzenlemenin rekabetin korunması açısından uygulamada yeterli olmayacağı, grup muafiyeti dışında bırakılan fiyat empozesinin ve buna ilişkin düzenleme ile önlenmek istenen rekabet kısıtlamasının uygulamada fiili olarak Tebliğ'in öngördüğü iki istisnai durumun arkasına saklanılarak mevcudiyetini sürdürebileceği düşünülebilir. Nitekim, doktrinde Condomines tarafından da, tavsiye edilen yeniden satış fiyatlarının genellikle kabul edilebilir tavsiyeler ile yasaklanan fiyat tespitleri arasındaki sınır çizgide yer aldıkları, zira distribütörlerin muhtelif pratik sebeplerle yeniden satış fiyatı ile ilgili gerçek seçim hakkına sahip olmadıkları belirtilmiştir³²⁴. Örneğin, güçlü sermaye yapısına sahip sağlayıcılarla dikey anlaşma yapan küçük ölçekteki teşebbüsler, sağlayıcı tarafından belirlenen azami satış fiyatına veya tavsiye ettiği fiyata uyma yönünde kendilerini görünmeyen bir baskı altında hissedebilirler. Ya da Tebliğ'in izin verdiği şekilde tavsiye edilen satış fiyatının belirlenmesi durumunda, söz konusu ürünün üzerine konulan bir etiketle tavsiye edilen fiyatın belirtilmesi alıcı ve müşterileri üzerinde söz konusu fiyatın sabit satış fiyatı olduğu yönünde psikolojik bir baskı oluşturabilir. Nitekim yayınlanmış olan Kılavuzda da, alıcıya bildirilen azami veya tavsiye niteliğindeki 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 gerektiği ifade edilmiştir³²⁵. Bunun yanısıra, belirtilen söz konusu sakıncalar verilecek olan muafiyetin geri alınması kararı ile de Rekabet Kurulu tarafından ortadan kaldırılabilir. Yine aynı şekilde, alıcıların tavsiye edilen satış fiyatının altında satış yapmaları imkanının bulunması ve bu durumun müşterilerin tavsiye edilen fiyatın sabit fiyat olduğu izlenimini ortadan kaldırabilecek olması karşısında da, tavsiye edilen fiyatın belirlenmesi yönteminin rekabetin korunması hususunda olumsuz bir netice doğurmayacağı bir gerçektir. Nitekim, Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin dolanılması suretiyle, ekonomik açıdan güçlü olan sağlayıcının alıcıyı baskı altında tutarak, belirlemiş olduğu fiyattan satış yapmaya zorlaması için dikey anlaşmada yukarıda değinilen iki istisnai durumdan birine yer vermesi de zorunlu olmayıp, bu durumu, dikey anlaşmada herhangi bir hüküm yer almasa da, alıcı ile gizli olarak yapacağı görüşmeler ile de sağlayabilir ve alıcıyı değişik şekillerde baskı altında tutabilir. Dolayısıyla, Tebliğ ve Tüzük'te yer alan söz konusu istisnalar hedeflenen yararların teminine elverişli olup, fiyat empozesine ilişkin genel kuralın uygulanması bakımından da bir sakınca ortaya çıkarmamaktadır.

b. Alıcının Anlaşma ve Uyumlu Eylem Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilere İlişkin Kısıtlamalar

aa. Genel Olarak

Anlaşma ve uyumlu eylemleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalardan bir diğeri, alıcının mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere

³²⁴ Condomines, <http://www.jurismag.net/articles/artiGB-vertical.htm>.

³²⁵ Kılavuz, paragraf 16.

ilişkin kısıtlamalardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b³²⁶)³²⁷. Bir alıcının sağlayıcı ile arasındaki dikey ilişki çerçevesinde aldığı ürünleri ya da hizmetleri pazarlayacağı bölge ve müşteriler, o teşebbüsün yürüttüğü faaliyet ve ticari hayatı açısından çok önemlidir. Şöyle ki, 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. Alıcı için faaliyette bulunacağı bölge ve müşteri çevresinin, buna ilişkin bir takım kısıtlamalar getirilmesinin taşıdığı bu önem karşısında, belirli tipten bölge korumaları getiren düzenlemeler rekabeti bozucu ağır bir kısıtlama olarak nitelendirilmiştir (2790/1999 sayılı Tüzük, başlangıç bölümü, paragraf 10).³²⁸

³²⁶ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b’de alıcı yerine sağlayıcı ifadesine yer verilmiş, sağlayıcının mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilerinin kısıtlanmasından bahsedilmiş olmasına karşın, m. 4/b hükmünün devamında yer alan ve aşağıda ayrıntısı ile incelenecek olan istisnai durumlar dikkate alındığında, bu ifade farklılığının bir yazım hatasından kaynaklandığı, sağlayıcının değil, alıcının faaliyette bulunacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar düzenlenmek istenirken, alıcı kelimesi yerine yanlışlıkla sağlayıcı kelimesinin kullanıldığı neticesine ulaşılmıştır.

³²⁷ Aslan bu yasaklama ile ilgili olarak, AB için pazarların tek pazar haline getirilmesinin temel bir hedef olması dolayısıyla bölge ve müşteri kısıtlamasına izin verilmemesinin isabetli bir düzenleme olduğu, bununla birlikte Türkiye için böyle bir hedefin ve sorunun olmaması karşısında bu yasaklamanın isabetli olmadığı görüşündedir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 147. Aynı görüşte Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 176, dn 177; Odman Boztosun, Tamamlayıcı Kısıtlamalar, s. 69, dn 61. Benzer yönde Gürzümar tarafından da, AB Hukukunda kabul edildiği şekilde bir tek pazar entegrasyonu kaygısının dikey kısıtlamalar ile ilgili olarak benimsenecek yaklaşımda Türk Hukuku’nda bir gerekçe olamayacağı belirtilmiştir. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 227. Benzer yönde bkz. Gürkaynak, “Amaç” Tartışması, s. 14. AB Rekabet Hukukunun temel amaçları için bkz. Yarıcı, s. 499. Benzer şekilde Karakelle tarafından da, Türk Rekabet Otoritesinin, ana amacı tek pazar oluşturmak olan ve bu nedenle de dikey anlaşmalarda pasif satışların yasaklanmasına büyük önem ve öncelik veren AB Rekabet Hukuku yaklaşımını izlemek zorunda olmadığı, bunun yerine rekabet etme yasağı, münhasır çalışma yükümlülükleri ile piyasaya giriş engeli oluşturan dikey anlaşmalara daha fazla önem verilmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir. Bkz. Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 22. Karakelle yapmış olduğu daha genel bir değerlendirmede de, RKHK’da yer alan düzenlemelerin AB Rekabet Hukuku kapsamındaki düzenlemelere paralel olmasının yerinde olmasına karşın, ikincil düzenlemeler bakımından söz konusu durumun tartışılır olduğunu, ana prensiplerin benimsenmesi koşulu ile her ülkenin rekabet mevzuatını kendi ülkesinin koşullarına göre düzenlemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Karakelle, Rekabet Politikası, s.134.

³²⁸ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğin m. 4/b ve d hükümlerinde, franchise alanın faaliyette bulunacağı bölge ile ilgili olarak franchise anlaşması kapsamında getirilebilecek olan ve anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacak kısıtlamalar düzenlenmişti. 2002/2 sayılı Tebliğ’de ise 1998/7 sayılı Tebliğin bu hükümlerinden daha geniş bir hareket alınıyor. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b’de, kural olarak alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi durumunda dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı öngörülmüştür. Bu kuralın istisnası ise, m. 4/b-1’e göre, alıcının müşterileri tarafından yapılacak olan satışları kapsamaması kaydı ile, sağlayıcı tarafından kendisine ya da bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye yapılacak aktif satışların kısıtlanmasındadır. Yine 1998/7 sayılı Tebliğ m. 4/c’ye göre, franchise alan bakımından franchise hakkının sadece anlaşma konusu tesislerde kullanılmasına ilişkin yükümlülüğün getirilmesi, franchise anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır. 2002/2 sayılı Tebliğ’de bu yönde

Alıcının dikey anlaşma veya uyumlu eylem kapsamındaki faaliyetlerini yürüteceği bölgeye ilişkin kısıtlamalar sağlayıcı bakımından da büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki, dikey anlaşmadan beklenen bir kısım faydaların elde edilebilmesi, alıcının faaliyet göstereceği bölge ile bağlantılıdır. Örneğin, dikey anlaşmalar aracılığı ile teşebbüsler arasında daha iyi işbirliği yapılmasının ve dağıtım giderlerinde tasarruf sağlanmasının temin edilmesi, değişik alıcıların farklı farklı bölgelerde faaliyet göstermeleri ile sağlanabilmektedir. Bu şekilde sağlayıcı, farklı yerlerde büyük yatırımlar yapmak zorunda kalmaksızın, çok çeşitli bölgelerdeki tüketicilere kolaylıkla ulaşma imkanı kazanırken, alıcıların farklı bölgelerde faaliyet göstermeleri suretiyle birbirleri ile değil, rakip ürünlerin dağıtıcıları ile rekabet etmeleri, faaliyetlerini bu yöne kanalize etmeleri sağlanmaktadır.³²⁹ Nitekim bu açıdan bakıldığında, alıcıların faaliyet göstereceği bölgeler, sağlayıcı tarafından kurulmuş olan geniş dağıtım ağlarının bulunduğu durumlarda daha da önem kazanmaktadır.

Alıcının mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşteri grubunun kısıtlanması, dikey anlaşma veya uyumlu eylem kapsamında yer alacak açık bir hüküm ile yapılabileceği gibi, dolaylı yoldan da bu tür bir kısıtlama getirilebilir.³³⁰ Şöyle ki sağlayıcı, belirli bir bölge ya da müşteri grubundan gelecek taleplerin bu bölge ya da müşteri grubuna satış yapmasını istemediği bir alıcı tarafından karşılanmasını engellemek için bir takım caydırıcı tedbirler alabilecektir. Bu şekilde alınabilecek caydırıcı tedbirlerden uygulamada en sık rastlanılanları; belirlenen müşteriler dışında kalan müşterilere satış yapan alıcılara verilen ödüllerin veya sağlanan indirimlerin azaltılması veya tamamen kesilmesi, bu alıcılara sağlanan mal miktarının azaltılması veya mal verilmemesi, sözleşmenin feshi tehdididir.³³¹ Sağlayıcının alıcı tarafından belirlenmiş olan müşteriler

de bir düzenleme yer almadığı gibi, anlaşma konusu tesis benzeri bir kavram da bu kullanılmamıştır. Bu farklılık, franchise anlaşmasında malların satılacağı ya da hizmetin sunulacağı mekanın, kullanılan aracın ve malzemelerin vb. unsurların özelliklerinin diğer anlaşmalara nazaran daha önemli olması ve bütün bu unsurların franchise kavramı altında birleşerek bir bütün teşkil etmesi sebebiyle oluşmaktadır. Dolayısıyla da, doğrudan franchise anlaşmalarını konu alan 1998/7 sayılı Tebliğ'de bu yönde bir düzenleme yer alması, bir ihtiyacın neticesiydi.

Yine 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tebliğin m. 3/b-3 düzenlemesinde 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, tek elden dağıtıcının anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, anlaşma konusu bölge dışında müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmaması yükümlülüğünün söz konusu olması durumunda, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabileceği hükme bağlanmıştı. Her iki Tebliğ'deki bu düzenlemeler, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki düzenlemenin ihtiyaçlara daha iyi cevap verebilecek nitelikte olması ve alıcının faaliyetlerinin daha az kısıtlanmasına imkan tanınması sebebiyle birbirinden ayrılmaktadır. Doktrinde Topçuoğlu tarafından ise her iki Tebliğ arasındaki bu düzenleme farklılığı, 2002/2 sayılı Tebliğin kabul etmiş olduğu bölgesel koruma anlayışının 1997/3 sayılı Tebliğe oranla daha sınırlı olduğu şeklinde nitelendirilmiştir. Bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 7, 8.

³²⁹ Bölge kısıtlaması getirilmesinin sebepleri ile ilgili olarak bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 108 vd.

³³⁰ Lisans sözleşmelerinde lisans alanın faaliyette bulunacağı bölge ile ilgili kısıtlamalara yer verilmesinin Rekabet Hukuku bakımından değerlendirilmesi ve bu husus ile ilgili olarak 240/96 sayılı Tüzük'te yer alan düzenlemeler için bkz. Özdemir, s. 223; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 91, 154-157, 159, 160; Eroğlu, s. 149, 150.

³³¹ Caydırıcı tedbirler ile ilgili daha fazla örnek için bkz. Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 31-32, 54. Caydırıcı kar marjı, ödül politikaları, kısıtlı sunum, sözleşmenin feshedileceği hususunda bayilere baskı yapılması caydırıcı tedbirlerinin uygulandığı Volkswagen kararına konu olay için bkz. Köseoğlu, s. 48, dn 101 ve s. 50, dn 107'de anılan Volkswagen (1998) OJ L124/60, (1998) 5 CMLR 33 ile Mercedes-Benz (2002) OJ L257/1, (2003) 4 CMLR 95. Konica kararına konu olayda ise, Konica firması yeniden satıcılarına Almanya'ya satış yapmalarını yasakladığı gibi, ilgili piyasada

dışındaki müşterilere satış yapıp yapılmadığını en kolay takip ettiği yol ise, emtialara seri numarası verme ve etiketleme, farklı marka ve işaretler kullanma gibi yöntemlerdir.³³² Anlaşmaya konulacak bir hüküm aracılığı ile dolaylı olarak bölge ya da müşteri kısıtlaması yapılması ise, alıcıya belirli müşterilere karşı indirimleri azaltma veya indirimleri reddetme borcunun yüklenmesi vb. şekilde sağlanabilir³³³.

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde, alıcının mal ve hizmetleri satacağı bölge veya müşterilerin kısıtlanması ile ilgili genel kural düzenlendikten hemen sonra,

ucuz fiyatla satılan Konica ürünlerini de satın almış, bu durumun marka içi rekabeti kısıtladığına karar verilerek para cezasına hükmedilmiştir. Bu karar için bkz. Köseoğlu, s. 489, dn 102'de anılan Konica (1988) OJ L78/34, (1988) 4 CMLR 848. Benzer şekilde ihraç edilen ürünlerin üretici tarafından satın alınması durumunu konu alan olay için bkz. Köseoğlu, s. 50, dn 108'de anılan Dunlop Slazenger v. Commission (1994) ECR II-441, (1993) 5 CMLR 352.

³³² Kılavuz, paragraf 19; Komisyon Bildirimi, paragraf 49. Değişik barkod, etiket kullanımı, paketlerin işaretlenmesi yönteminin uygulandığı bir örnek için bkz. Köseoğlu, s. 50, dn 109'da anılan Hasselblad AG (1982) OJ L161/18, (1982) 2 CMLR 233. AD'nın Consten & Grundig v. Commission davasına konu olan olaydaki kısıtlamalar, uygulamada söz konusu olabilecek bölgesel kısıtlamaların en tipik örneğidir. Şöyle ki, söz konusu olayda Grundig firması Consten firmasını Fransa'da münhasır dağıtıcı olarak tayin etmiştir. Aralarındaki sözleşmede Grundig firması Fransa'da Consten firması dışında başka bir firmaya anlaşma konusu ürünleri göndermeme ve aldığı ürünleri Fransa'ya göndermeyi amaçlayan üçüncü kişilere dahi satış yapmama taahhüdünde bulunmuş, Consten firması ise rakip ürünleri satmamayı ve anlaşma konusu ürünleri Fransa dışında satmamayı taahhüt etmiştir. Söz konusu kısıtlamalar Grundig firmasının imzaladığı diğer münhasır dağıtıcılık sözleşmelerinde de mevcuttur. Bunlara ilaveten söz konusu olayda Grundig firması, bütün ürünleri için kullandığı GINT markasının Fransa'da Consten tarafından tescil ettirilmesine de izin vermiş olup, AD bu şekilde Grundig ürünlerinin paralel ithalat yoluyla Fransa'ya getirilmesinin de sınai mülkiyet haklarının korunması yolları ile engellenmek istendiğini tespit etmiş, bütün bu kısıtlamaların bir arada bulunmasının Consten firmasına mutlak bir bölgesel koruma sağlama ve her türlü rekabet ihtimalini bertaraf etme amacına yönelik olduğunu belirterek, anlaşmanın RA m. 81(1) kapsamında olduğuna karar vermiştir. 56 /64 and 58/64 13.07.1966 (1966) ECR 299. Yine benzer yönde bkz. 20.06.1978 tarihli 28/77 sayılı Tepea BV v Commission of the European Communities kararı. Türk yasal mevzuatında paralel ithalat ile ilgili somut bir düzenleme Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 23 düzenlemesinde yer almaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 23'e göre, "Bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez." 258/78 sayılı Nuggesser KG ve Kurt Eisele/Komisyon kararı ile 161/84 sayılı Pronuptia de Paris GmbH/Pronubtia de Paris Imgard Schillgalis kararında ise mutlak bölgesel koruma sağlayan anlaşmalara haklı sebep doktrini çerçevesinde yaklaşmıştır. Bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 144 vd. Bunun yanı sıra 258/78 sayılı Nuggesser KG ve Kurt Eisele/Komisyon kararında ayrıca, ucu açık lisans sözleşmesi-ucu kapalı lisans sözleşmesi ayrımı yapılmış, paralel ithalatçılar veya lisans alanlar gibi üçüncü kişilerin durumunu etkilemeyecek ucu açık lisans sözleşmelerinin Antlaşma'nın 81. maddesi ile uyum içinde olacağı kabul edilmiştir. Bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 145. Ucu açık inhisari lisans-ucu kapalı inhisari lisans kavramları için bkz. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 722.

³³³ Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 253. Satılan emtia için sağlanan garanti kapsamının sadece söz konusu ürünün satın alındığı ülke ile sınırlanması ile ilgili olarak bkz. Köseoğlu, s. 50, dn 110'da anılan Zanussi (1978) OJ L322/26, (1979) 1 CMLR 81, Metro v. Cartier (1994) ECR I-15, (1994) 5 CMLR 331.

bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Bu istisnaların düzenlenmesinde, ticaret hayatının koşulları, ortaya çıkan ihtiyaçlar ve kısıtlamanın piyasada doğuracağı etkiler dikkate alınmıştır. 2002/2 Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b hükümlerinde 4 fıkra halinde sayılmış olan bu istisnaların ayrı ayrı incelenmesine geçilmeden önce, söz konusu istisnalar arasında yer almayan bir hususa değinilmesi gerekmektedir. Buna göre, belirli müşterilere satış yapmama hususunda tüm alıcılar için getirilmiş olan bir yasaklama, ürünle ilgili objektif bir sebebin mevcut olması durumunda, alıcının faaliyette bulunacağı bölge veya müşteri grubunun kısıtlanması ile ilgili genel kurala aykırılık teşkil etmeyecek, dolayısıyla da bu yönde bir kısıtlama anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına sebep olmayacaktır. Bu hususa örnek olarak, tehlikeli bir maddenin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsün güvenlik, sağlık vb. bir nedenle, alıcının bu malları belirli müşterilere satmasını engellemesi durumu verilebilir.³³⁴

bb. İstisnalar

aaa. Sağlayıcıya veya Bir Başka Alıcıya Tahsis Edilmiş Münhasır Bölgeye Ya Da Münhasır Müşteri Grubuna Yapılacak Aktif Satışların Kısıtlanması

Alıcının dikey anlaşma ve uyumlu eylem konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilebilmesi için, satış yasağının getirileceği bölge ve müşteri grubunun sağlayıcıya ya da sağlayıcı ile dikey anlaşma yapmış olan bir başka alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölge ya da münhasır müşteri grubu³³⁵

³³⁴ Kılavuz, paragraf 19; Komisyon Bildirimi, paragraf 49. ATAD vermiş olduğu bir kısım kararlarında, yeni bir pazara giriş yapabilmek için münhasır bölge tanımının gerekli olduğu durumlarda münhasır bölge verilmesinin, patent alanın ve verenin yatırımları dikkate alındığında ise açık bir münhasır lisansın Antlaşma'nın 85/1 (81) maddesini ihlal etmeyeceğine, dağıtım franchisinginin yaşayabimesi için gerekli olan bir çok davranış kısıtlamasının da tek başına rekabeti kısıtlamayacağına karar vermiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 42. Müşteri tahsisine ilişkin uygulamalara esaslı yararlı etkiler ile doğrulanmaları durumunda yalnızca bireysel bazda muafiyet tanınabileceği, genel bir kural olarak, bu durumun müşterilerin belirli ihtiyaçları olduğu ve distribütörlerin müşteri ihtiyaçlarını tatmin etmek için belirli yatırım yapması gerektiğinde en kuvvetli hale gelmekte olduğu, müşteri tahsisinin tüketiciler seviyesinde olduğu durumlarda ise muafiyet tanınmasının ihtimal dahilinde olmadığı hususunda bkz. Condomines, <http://www.jurismag.net/articles/artiGB-vertical.htm>.

³³⁵ Bir bölge ya da müşteri grubunun münhasır olarak nitelendirilebilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının aktif satış yapıyor olması gerekmektedir. Söz konusu bölge ya da müşteri grubuna iki veya daha fazla teşebbüsün aktif satış yapma yetkisine sahip olması durumunda ise, bu bölge ya da müşteri grubu münhasır olarak nitelendirilemeyeceğinden, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-1 hükmünde belirtilen kısıtlamanın getirilmesi mümkün olmayacaktır. Bkz. Kılavuz, paragraf 24. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 08.01.2004 tarih ve 04-01/9-6 sayılı kararında da, bir teşebbüsün bayileri ile akdetmiş olduğu anlaşmada bayilere tahsis edilmesi gereken münhasır bölgelerin nereler olduğuna ilişkin herhangi bir hükmün yer almaması, münhasır bölgelere ilişkin belirsizliğin olması durumunda, bayilerce satış yapılacak münhasır bölgelerin çakışması ve dolayısıyla da aynı bölge içinde birden fazla bayinin satış yapması durumu ortaya çıkabileceğinden, bu tür bir anlaşmada münhasırlık hükmü ile elde edilmek istenen yararın münhasırlığın en temel unsuru olan münhasır bölge tanımının eksik olması sebebiyle sağlanamayacağı, münhasırlığın bulunmadığı bu gibi bir durumda ise aktif satışların yasaklanamayacağı ve böyle bir durumda aktif satışı yasaklayan anlaşmaların da grup muafinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bkz. RD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 17, s. 224.

olması gerekmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b,1)³³⁶. Bu düzenleme sayesinde sağlayıcılar, anlaşma konusu ürünlerin kendileri tarafından veya kurdukları dağıtım ağı içinde yer alan diğer alıcılar tarafından satışa sunulduğu münhasır bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna kendisinden mal alan alıcıların aynı malı sunmalarının önüne geçmiş olmaktadır. Bu şekilde hem kendilerine ve kurmuş oldukları dağıtım ağı içindeki alıcılara bir rekabet kolaylığı sağlama, hem de ürünlerinin dağıtım konusunda bir düzenleme yapma ve belirli bölgelerde yoğunlaşma belirli bölgelerde ise ürünlerin bulunamaması gibi bir dağıtım bozukluğunun önüne geçme imkanı kazanmışlardır. Yine bu düzenlemenin sağlayıcılara getirdiği bir diğer önemli fayda da, başka alıcılarla yapmış oldukları dikey anlaşmalarda yer alan münhasır bölge veya münhasır müşteri grubuna ilişkin sözleşme hükümlerinin diğer bir dikey anlaşmanın imzalanması ve bu dikey anlaşma çerçevesinde yürütülen satış faaliyetleri sebebiyle ihlal edilmesi durumu ile karşılaşılmasındır. Dolayısıyla da başka bir alıcı ile imzaladıkları anlaşma sebebiyle, tarafı oldukları diğer bir dikey anlaşma çerçevesinde anlaşmaya aykırılık yaptırımları ile karşılaşmalarının önlenmesidir. Bu durum özellikle, teşebbüslerin imzalamış oldukları tek satıcılık sözleşmeleri çerçevesinde tek satıcılarına sağladıkları tekel hakkının ihlal edilmemesi açısından önem kazanmaktadır. Sağlayıcı yada başka bir alıcıya münhasır olarak tahsis edilmiş bölge yada müşteri gruplarına yapılacak satışların kısıtlanmasına imkan tanınmaması, bu kısıtlamaların yasaklanması durumunda, sağlayıcılar tarafından imzalanacak dikey anlaşmaların, tarafı oldukları diğer dikey anlaşmaları ihlal etmeleri durumu ile karşılaşılacaktır. Sözleşmenin nisbi etkisi sebebiyle sözleşme hükümlerinin yalnızca diğer tarafa karşı ileri sürülebilecek olması karşısında, sağlayıcı tarafından bir alıcıya münhasır bölge tanınmasına ilişkin sözleşme hükmü sağlayıcının sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu diğer kişiler tarafından ihlal edildiğinde, alıcı sözleşmeye aykırılık sebebiyle yalnızca sağlayıcıya müracaat edebilecektir. Alıcının kendisine tanınan münhasır bölgede satış yapan üçüncü kişilere uğramış olduğu zarar sebebiyle müracaat edebilmesi ise, ancak sağlayıcı ile söz konusu üçüncü kişiler arasında imzalanmış olan sözleşmelerde alıcının münhasır bölgesine satış yapılmamasına ilişkin bir hükmün yer alması durumunda ve BK m. 111 çerçevesinde gerçekleşebilecektir³³⁷. Bu sebeplerle, münhasır bölge ve müşteri gruplarına alıcının satış yapmasının kısıtlanmasına izin verilmesine ilişkin düzenleme ekonomik hayatın gereklerine ve ihtiyaçlara uygun olup, aksi durum rekabetin korunması pahasına ekonomik hayatın ihtiyaçlarının ve rekabetin gelişmesini sağlayacak hususların gözardı edilmesine sebep olacaktır.

Bölge ya da müşteri grubu kısıtlaması yasağına getirilmiş olan bu istisna, yukarıda açıklanmış olan faydalarının yanısıra, uygulamada kötüye kullanımlara da açıktır. Sağlayıcılar bölge ve müşteri grubu kısıtlamasına ilişkin genel yasağı dolanmak için bu istisnadan yararlanabileceklerdir. Anlaşmalarda kalıplaşmış bir hüküm olarak, alıcıya tanınan bölge dışında kalan tüm bölgelerin sağlayıcı tarafından kendisine veya ileride belirleyeceği dağıtıcılara özgülenmiş olduğu, bu sebeple de alıcının kendisine tanınan bölge dışında kalan tüm bölgelerde aktif satış yapmasının yasak olduğu

³³⁶ Satış kısıtlaması getirilen alıcının kendisine tanınan bölgede münhasır dağıtıcı olarak belirlenmiş olması ise şart değildir. Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 254; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 195.

³³⁷ Ayrıntılı açıklama için bkz. İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 59 vd.; Reisoğlu, s. 341 vd. Tek satıcılık sözleşmesi kapsamında tek satıcıya münhasır bölge tahsis edilmiş olmasının yapımcıya yüklediği yükümlülükler ile ilgili olarak bkz. İşgüzar, s. 16-18.

düzenlemesi yer alabilecektir³³⁸. Kanaatimce bu durum, Rekabet Kurulu tarafından her bir somut olay ile ilgili olarak yapılacak araştırmalarda sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetle ilgili olarak kurduğu tüm dağıtım ağı incelenmek, diğer bölgelere ve müşteri gruplarına gerçekten bir münhasır bölge ya da münhasır müşteri grubu olarak satış yapıp yapılmadığı incelenmek, bu bölge ya da müşteri gruplarındaki kişilere sadece sağlayıcı ya da bir tek dağıtıcı tarafından satış yapıp yapılmadığı tespit edilmek ve aksi durumun tespiti halinde gerekli yaptırımlar uygulanmak suretiyle önlenebilecektir³³⁹.

Münhasır bölge ya da münhasır müşteri grubuna ilişkin istisnanın uygulama alanı bakımından üzerinde durulması gereken husus, münhasır bölge ve münhasır müşteri grubu ifadelerinin kapsamına hangi hususların girdiği, dolayısıyla da bu kapsamda dar mı yoksa geniş bir yorum mu yapılması gerektiğidir. Örneğin, sağlayıcı tarafından patentli ürünlerin dağıtımı için bir dağıtıcı tayin edildiği ve bu dağıtıcının aktif satış yapmasının yasaklandığı bölgede başka bir teşebbüse daha önce inhisari patent lisansı verilmiş olması durumunda, söz konusu dağıtım anlaşmasındaki yasaklama anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olacak mıdır? Tebliğ'deki düzenlemenin lafzi yorumlanması durumunda, bu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamadığı neticesine ulaşılması gerekirken, doktrinde Gürzömar tarafından Tebliğin söz konusu istisnaya ilişkin hükmünün bu durumlarda geniş yorumlanması ve bu tür dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlandırılması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁰ Doktrinde Topçuoğlu tarafından münhasır müşteri grubundan ne anlaşılması gerektiği hususu ile ilgili olarak yapılan açıklamalarda ise, münhasır müşteri grubuyla kastedilenin son kullanıcılar ya da dağıtıma konu olan malı şahsi ihtiyaçları için elinde bulunduran kimseler olmadığı, bu ifade ile anlaşma konusu mal ya da hizmetleri yeniden satmak amacıyla satın alan kimselerin kastedildiği belirtilmiştir³⁴¹. Bu görüşe 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-1'de yer alan, 'alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydı ile' ifadesinin dayanak teşkil ettiği düşünölebilirse de, kanaatimce bu ifadeye Topçuoğlu tarafından ileri sürölen görüşü içermesi için değil, sağlayıcı ile alıcı arasında yapılacak anlaşma ile üçüncü kişilerin faaliyetlerinin de kısıtlanmasının önüne geçmek amacı ile yer verilmiştir. Nitekim söz konusu düzenlemede bu görüş doğrultusunda bir ayırım da yapılmamış, sağlayıcının kendisine veya bir başka alıcıya tahsis edilmiş münhasır müşteri grubu ifadesine yer verilmiştir.

Alıcının satış yapacağı bölge ya da müşteri grubu ile ilgili bir kısıtlama içeren dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aranan bir diğer şart, bu

³³⁸ Gürzömar, Dikey Anlaşmalar, s. 253. 2002/2 sayılı Tebliğ'de 2790/1999 sayılı Tüzüğün aksine, grup muafiyetinden yararlanmak için bir pazar payı sınırının aranmaması karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ'de münhasır bölge ya da müşteri gruplarına yapılacak aktif satışların kısıtlanmasına imkan tanıyan düzenleme ile bu kısıtlamayı getiren teşebbüsün önemli ölçüde bir pazar payına sahip olması durumları aynı olayda birleşebileceği ve bu ihtimalde ilgili piyasaki rekabetin bu durumdan aşırı ölçüde olumsuz yönde etkilenebileceği hususunda bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 195, 196.

³³⁹ Bu yönde bir uygulama için bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.01.2004 tarih ve 04-01/9-6 sayılı kararı (RD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 17, s. 224)

³⁴⁰ Gürzömar, Dikey Anlaşmalar, s. 254

³⁴¹ Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 10. Yazar devam eden açıklamalarında ise, müşteri kavramının geniş yorumlanması gerektiği, dolayısıyla da müşteri olarak ifade edilen kişilerin teşebbüs niteliğinde bir Rekabet Hukuku sujesi olabileceği gibi, son kullanıcı yahut tüketici de olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 14, dn 42.

kısıtlamanın sadece alıcının yapacağı aktif satışlar bakımından getirilmiş olmasıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-1, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b). Alıcıdan sözleşme konusu ürünleri satın alan müşteriler tarafından yapılacak olan yeniden satışlara ilişkin olarak bölge ya da müşteri grubu kısıtlaması içeren bir hükmün dikey anlaşma içerisinde yer alması durumunda, söz konusu kısıtlama bu istisnanın kapsamı dışında kalacak, bu kısıtlamayı içeren dikey anlaşma da grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.³⁴² Bu durum rekabetin korunması bakımından gerekli olan bir yasaklamadır. Şöyle ki, sağlayıcının alıcı ile arasındaki dikey anlaşmada alıcının müşterileri tarafından yapılacak satışlar ile ilgili bir kısıtlamanın olması, rekabetin Tebliğ ve Tüzüğün m. 4/b hükmünde yer verilen istisnanın kabul edilmesindeki amacı aşar tarzda kısıtlanmasına sebep olacaktır. Nitekim, söz konusu kısıtlamaya ilişkin istisnanın kabul edilmesinin yukarıda açıklanan amacı dikkate alındığında, dikey anlaşmanın karşı tarafı olan alıcıya söz konusu kısıtlamanın getirilmesi bu amacın temini bakımından yeterli olup, alıcının müşterilerinin yapacağı satışlar bakımından da bu tür bir kısıtlamanın getirilmesi hem rekabeti sağladığı menfaatlerle kıyaslanamayacak ölçüde bozacak hem de sağlayıcının rekabetin bozulması suretiyle haksız menfaat elde etmesi neticesini ortaya çıkarabilecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-1 hükmünde dikkat çeken bir diğer husus, sadece aktif satışların kısıtlanabilmesinden bahsedilmesidir. Dolayısıyla, bir alıcının sağlayıcı tarafından kendisine ya da başka bir alıcıya tahsis ettiği münhasır bölge ya da münhasır müşteri guruplarına yapacağı pasif satışlara ilişkin bir kısıtlama grup muafiyeti kapsamında yer alamayacaktır.^{343 344} Bu açıdan aktif satış - pasif satış ayrımı önem taşımaktadır. Başka bir alıcının münhasır bölgesi ya da münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup, ziyaret vb. doğrudan pazarlama yöntemleri ile gerçekleştirilen satışlar, bu müşterileri doğrudan hedef alan reklamlar veya promosyonlar, diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri ya da dağıtım deposu açmak aktif satış yöntemleridir. Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki

³⁴² Bu durum paralel ithalatın engellenmesinin önüne geçecek olup, paralel ithalatın AY m. 167 karşısında haksız rekabet hükümleri yolu ile de engellenemeyeceği hususunda bkz. İnan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 75, 76

³⁴³ Rekabet Kurulu 30.09.2004 tarih ve 04-63/930-222 sayılı kararında, gerek ön araştırma gerek soruşturma döneminde Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından bölgeler arasında pasif satış yapılmasının, başka bölgelerden gelen taleplerin karşılanmasının yasaklandığına ilişkin bir çok yazışmanın ve bayilerin beyanlarının tespit edilmesine karşın, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün pasif satışların engellenmesi dolayısıyla cezalandırılması için yeterli delil olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun bu kararı ve Rekabet Kurulu'nun 4 üyesi tarafından kaleme alınan Karşı Oy Gereçesi için bkz. RD, Ekim-Kasım-Aralık 2004, S. 20, s. 75 vd.

³⁴⁴ Yasal düzenlemede bu yönde bir yasaklama bulunmasına karşın, bu düzenleme ile ulaşılmak istenen amaca uygulamada ulaşılamamış, perakendecilerin üreticilerle uzun süre devam eden ilişkilerini bozmamak, boykotlar ve fiyat ayrımcılığı gibi karşıt eylemlerle yüzyüze gelmemek gibi sebeplerle paralel ithalat yeterince yaygınlaşmamış ve AB içinde ülkeler arasındaki fiyat farklılıkları halen dahi mevcut bulunmaktadır. Yeşil Kitap, s. 103, 104. Pasif satışlara ilişkin kabulün iç piyasa yaklaşımının sembolü olduğu ve emniyet sübabı görevini ifa ettiği hususunda bkz. Faull/Nıkpay, s. 435. Paralel ithalata karşı çıkanlar ve destekleyenler tarafından ileri sürülen gerekçeler ile ilgili olarak bkz. Tekdemir, s. 15 vd. Paralel ithalatın rekabet politikası bakımından tamamlayıcı özellikte olduğu görüşü için bkz. Tekdemir, s. 22, 23. Rekabet Kurulu'nun ülkemiz bakımından uluslararası tükenme ilkesini kabul etmek suretiyle, paralel ithalatı RKHK kapsamında değerlendirdiği kararlar için bkz. RD, Nisan, Mayıs, Haziran 2001, S. 6, s. 167 vd'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı, s. 179 vd; Rekabet Kurulu'nun 29.5.2001 tarih ve 01-25/238-61 sayılı kararı(www.rekabet.gov.tr).

müşterilerden gelen ve alıcının aktif bir çabasının ürünü olmayan taleplerin alıcı tarafından karşılanması ise, alıcı tarafından malın teslimi müşterinin adresine yapılıyor olsa dahi³⁴⁵ aktif satış değil, pasif satış olarak nitelendirilecektir. Yine medya aracılığı ile yapılan genel reklamlar, promosyonlar, internet yolu ile yapılan satışlar da pasif satış olup, söz konusu müşterilerden bir talep gelmediği sürece bu müşterilere alıcının elektronik posta göndermesi ise aktif satış olarak kabul edilecektir.^{346 347}

bbb. Toptancı Seviyesinde Faaliyet Gösteren Alıcının Son Kullanıcılara Yönelik Satışlarının Kısıtlanması

Sağlayıcı ile arasındaki dikey ilişki çerçevesinde üretim-dağıtım zincirinin toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının dikey ilişkiye konu ürünleri son kullanıcılara satmasına³⁴⁸ ilişkin kısıtlama getirilmesi durumunda, bu kısıtlamayı içeren

³⁴⁵ Doktrinde Topçuoğlu tarafından bu durumun aksi yönde görüş açıklanmakta, aktif çaba sonucu gerçekleşmemesine karşın, başka bir dağıtıcının bölgesinden veya müşteri grubundan gelen taleplerin bu müşterinin adresine götürülerek karşılanması durumu da dahil olmak üzere, dağıtıcının münhasır bölge dışındaki müşterilere, kendi bölgesindeki müşterilerinden daha cazip şartlarla mal veya hizmet temin ettiği tüm durumların örtülü (gizli) aktif satış olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 47, 48.

³⁴⁶ Kılavuz, paragraf 22,23; Komisyon Bildirimi, paragraf 50. Komisyon Bildiriminde ayrıca, her dağıtıcının reklam yapmak veya mallarını satmak için interneti kullanmakta serbest olduğu, dağıtıcıya bu hususta bir kısıtlama getirmenin sadece internet üzerinde yapılacak satışların veya promosyonun diğer dağıtıcıların münhasır bölge veya müşteri gruplarında aktif satışa yol açtığı durumlarda söz konusu olabileceği, internetin tüm müşterilere ulaşmak için makul bir yol olarak değerlendirilebildiği sürece aktif satış olarak nitelendirilemeyeceği, web sitesinde ve müşteri ile iletişimde kullanılan dilin normalde bu hususa bir etkisinin olmayacağı, web sitesinin özellikle söz konusu münhasır müşteri grubunca elde edilebilir sayfalarla bağlantılar kurularak veya engeller oluşturularak diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş bölge veya müşteri grubunu hedeflemediği sürece aktif satışın söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca sağlayıcının mağaza, reklamlar ve promosyonlar için olduğu gibi internet sitesinin kalitesi bakımından da dağıtıcıya belirli standartların sağlanması yükümlülüğünü yükleyebileceği, bu durumun özellikle seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda daha da önem taşıyacağı, internet üzerinden veya katalog gönderilerek yapılacak satışların sınırsız olarak engellenmesinin sadece haklı sebeplerin bulunduğu durumlarda söz konusu olabileceği, buna karşın bu satışların internet satışlarının veya reklamlarının sadece sağlayıcıya tahsis edilmesinin hiçbir şekilde söz konusu olamayacağı da belirtilmiştir. Aktif satış-pasif satış kavramları ile ilgili ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Topçuoğlu, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 40 vd.

³⁴⁷ Doktrinde Aslan tarafından, aktif satış – pasif satış ayrımı ile ilgili olarak iki hususun daha üzerinde durulmaktadır. Bunlar; pasif satışın dağıtım sisteminin tüm aşamaları için mi yoksa özellikle belirli bir aşaması için mi sınırlanamayacağı hususu ile, bir teşebbüsün pasif satış yaptığı kabul edilebilmesi için pasif satışların bu teşebbüsün genel satışları içerisinde ne kadarlık bir oran olarak yer alması gerektiğidir. Aslan bu hususlar ile ilgili olarak, Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999, 99-53 tarihli ve 99-53/575-365 sayılı kararında ilk hususa cevap verildiğini, pasif satışların dağıtım sisteminin toptancı seviyesinde yapılmasının distribütörlük sistemini bozacağı, bu sebeple de perakendeci düzeyinde olması gerektiğine karar verildiğini, dağıtım sisteminin son halkasında pasif satışların kısıtlanmaması gerektiğini, bu sonuca kendisinin de katıldığını belirtmiştir. İkinci husus ile ilgili olarak ise, bu konunun Rekabet Kurulu tarafından incelenmediğini, dağıtım anlaşmalarından beklenen yararın gerçekleşebilmesi için bu açıdan da bir kısıtlama getirilmesi gerektiğini, bir bayinin satışlarının yarısını başka bölgelere yaptığı pasif satışların oluşturması durumunda, bu bayiye bölge ayırması olmanın hiçbir yararlı sonucunun ortaya çıkmayacağını, bu sorunun objektif bir ölçüte bağlanması gerektiğini belirtmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 78.

³⁴⁸ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-2 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b hükümlerinde aktif satış-pasif satış ayrımı yapılmamış olup, bu düzenlemeler kapsamında alıcının gerek aktif satışları gerek pasif satışlarının yasaklanması mümkündür. Kılavuz, paragraf 29; Komisyon Bildirimi, paragraf 52.

dikey anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanabilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b). Bu kısıtlama satışın yapılacağı bölgeye değil, müşteri grubuna ilişkin bir kısıtlamadır. Ancak bu durum, kısıtlamanın dikey anlaşma ve uyumlu eylem kapsamında belirli bir bölge itibariyle getirilmesine de engel değildir. Şöyle ki, sağlayıcının toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcıya, anlaşma konusu ürünleri anlaşmada sayılan belirli bir kısım bölgelerde son kullanıcılara satmama yükümlülüğü yüklemesi durumunda da, bu kısıtlama Tebliğ ve Tüzüğün söz konusu hükümlerinde düzenlenen istisnanın kapsamında yer alacaktır. Bu durum, yukarıda değinilmiş olan münhasır bölge ve münhasır müşteri grubuna yapılacak satışlarla ilgili kısıtlamanın yer aldığı dikey anlaşmalar bakımından çok büyük bir önem taşımazken, bu durumun söz konusu olmadığı hallerde önemli bir fonksiyon icra edecektir. Şöyle ki, sağlayıcının kendisine veya diğer bir alıcıya münhasır olarak tahsis ettiği bir bölgede son kullanıcılara yapılacak aktif satışların toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcı tarafından yapılmasının yasaklanması durumunda da, yukarıda değinilen ilk istisnaya ilişkin düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcıya getirilecek bu kısıtlama ile ilgili istisna düzenlenmemiş olsaydı dahi, bu hükmü içeren dikey anlaşma yukarıda değinilen ilk istisna kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecekti. Buna karşın, sağlayıcının kendisine veya diğer bir alıcıya münhasır olarak tahsis etmiş olmadığı bir bölgede son kullanıcılara yapılacak satışların yasaklanması durumunda, Tebliğ ve Tüzüğün m. 4/b-2 hükümlerinde düzenlenen bu ikinci istisna önem kazanmakta ve bu düzenlemeler sayesinde dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilmektedir.

Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının faaliyetleri ile ilgili bu kısıtlamanın bölge ve müşteri gruplarına ilişkin genel yasaklamaya istisna olarak kabul edilmesinin sebebi, dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ile mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesine imkan tanımaktır³⁴⁹. Nitekim faaliyetlerine sınırlama getirilen alıcı toptancı seviyesinde faaliyette bulunmaktadır. Toptancıların müşterileri son kullanıcılar değil, sözleşme konusu ürünü yeniden pazarlamak için satın alan kişiler iken, bu istisna kapsamında sınırlanabilecek satışlar, sözleşme konusu ürünleri nihai olarak kullanmak üzere alan kişilere yani tüketicilere yapılacak olan satışlardır. Bu durum karşısında, alıcı konumundaki toptancılar ile yapılan dikey anlaşmalara tüketicilere yapacakları satışlar ile ilgili olarak bu nevi rekabeti kısıtlayıcı hükümler konulması, toptancının ticari faaliyeti açısından çok büyük etkide bulunmayacak, toptancının faaliyet gösterdiği piyasadaki rekabeti de önlenmek istenecek derecede ihlal etmeyecektir. Bu kısıtlamalar alıcının ticari faaliyetinin temelini oluşturan konu dışında kalacaktır. Toptancı olarak faaliyet gösteren alıcının sağlayıcıdan temin edeceği malların maliyeti ile, aynı malın perakendecilere maliyeti birbirinden farklı olduğundan, söz konusu kısıtlama yukarıda da belirtildiği üzere malların tüketicilere eşit koşullarda sunulmasını da sağlayacaktır.

ccc. Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Yetkili Olmayan Dağıtıcılara Satış Yapmalarının Kısıtlanması

Bu istisna, seçici dağıtım sisteminin özelliğinden kaynaklanmakta ve uygulamanın ihtiyaçlarına cevap verici nitelikte bulunmaktadır. Şöyle ki, seçici dağıtım sisteminde bu sisteme dahil olan alıcılar ile sağlayıcının birbirlerine karşı taahhütleri,

³⁴⁹ Kılavuz, paragraf 26.

anlaşma konusu malların veya hizmetlerin sadece belirlenmiş kriterlere dayanılarak seçilen dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satılması, diğerlerine satılmamasıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/g, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/d). Bu sistem belirli özelliklere sahip, belirli nitelikler taşıyan kişiler aracılığı ile bir ürünün dağıtımının yapılmasını amaçlamakta, sistemin düzgün işleyebilmesi için belirli niteliklere sahip olmaları sebebiyle seçilmiş dağıtıcılar tarafından ürünün dağıtımının, pazarlamasının yapılması gerekmektedir. Bu kişiler dışında bir alıcıya söz konusu ürün ve hizmetlerin satılması, sistemin işleyişini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu özelliği sebebiyledir ki, sistemin düzgün işleyebilmesi ve bu sistemin tercihi ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi, sistem üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanmasına izin verilmesini zorunlu kılmıştır. Nitekim bu durum grup muafiyeti kapsamı dışında kalan müşteri ve bölge kısıtlaması yasağının istisnası olarak kabul edilerek, bu kısıtlamayı içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanacağı kabul edilmiştir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-3, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b). Kılavuz'da bu durumun özellikle, satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu mücevher, parfüm gibi markalı ürünlerin pazarlanmasında, satış noktalarının fiziki özelliklerinin ve satış personelinin bilgi ve kabiliyetinin çok önemli olduğu hallerde söz konusu olduğu, belirli bir marka imajının bulunduğu bu durumlarda ürünün uygun olmayan yerlerde, bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişiler tarafından satılmasını istemeyen sağlayıcının dağıtım ağı olarak genellikle seçici dağıtım sistemini tercih ettiği, ürünün en etkin bir şekilde son kullanıcıya ulaşması için sadece seçici dağıtım sistemi üyelerince satılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir³⁵⁰.

Seçici dağıtım sistemine üye olan alıcıların yetkili olmayan dağıtıcılara anlaşma konusu ürünleri satmalarının³⁵¹ yasaklanmasına imkan tanıyan düzenlemede ilk olarak tespit edilen husus, seçici dağıtım sistemine üye olan teşebbüsler arasında yapılacak satışlar bakımındandır. Şöyle ki, seçici dağıtım sistemi üyelerinin bu sisteme üye bir başka alıcıya sözleşme konusu mal ya da hizmetleri satmasının kısıtlanması durumunda, bu kısıtlamayı içeren dikey anlaşma yada uyumlu eylem düzenlenen bu istisnadan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, bu kısıtlamayı içeren anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacak ve ancak bireysel muafiyet hükümleri çerçevesinde RKHK m. 4'ün uygulanmasından muaf olabilecektir. Seçici dağıtım sistemi üyesi olan alıcının bu sistemin üyesi olmayan bir başka dağıtıcıya anlaşma konusu mal ya da hizmetleri satması durumunda ise, söz konusu istisnayı düzenleyen Tebliğ ve Tüzük hükümlerinde yer alan ifadelerin dikkatlice değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerek 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-3 gerek 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b'de seçici dağıtım sistemi üyesi olmayan dağıtıcılara yapılacak satışlardan değil, yetkili olmayan dağıtıcılara yapılacak

³⁵⁰ Kılavuz, paragraf 27. Söz konusu istisnaya konu oluşturabilecek ürün örnekleri için bkz. Köseoğlu, s. 71, dn 150-155'te anılan Kodak JO (1970) L 147/24, (1970) CMLR D 19, Grundig OJ (1985) L223/1, (1988) 4 CMLR 865, IBM Personal Computers OJ (1984) L118/24, (1984) 2 CMLR 342, L'Oréal v. De Nieuwe AMCK, Case 31/80 (1980) ECR 3775, Lancome v. Etos, Case 99/79 (1980) ECR 2511, Murat OJ (1983) L348/20, Binon v. Agence et Messageries de la Presse (1985) ECR 2015, (1985) 3 CMLR, 800. Seçici dağıtım sistemine uygun ürün çeşidi belirlenirken, dağıtıcıların bilgi ve becerilerinin pazarlamadaki rolünün, tüketicilerin satış öncesi hizmetlere olan ihtiyacının, uygun olmayan bir promosyonun ve perakende satışın ürüne zarar verip vermeyeceğinin dikkate alınması gerektiği hususunda bkz. Koç, s. 34.

³⁵¹ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-3 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b hükümlerinde aktif satış-pasif satış ayrımı yapılmamış olup, bu düzenlemeler kapsamında alıcının gerek aktif satışları gerek pasif satışlarının yasaklanması mümkün bulunmaktadır. Kılavuz, paragraf 29; Komisyon Bildirimi, paragraf 52.

satışlardan bahsedilmiştir. Bu durum, seçici dağıtım sistemi üyesi olmamasına karşın, bu sisteme üye olmak için aranmakta olan koşulları taşıyan bir dağıtıcıya yapılacak olan satışların da söz konusu istisnai düzenleyen hükümlerin kapsamına girip girmeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Nitekim söz konusu dağıtıcının sisteme üye olmak için gerekli nitelikleri taşımakta olmasının yeterli kabul edilmesi ihtimalinde, alıcıların bu teşebbüse de satış yapmalarına ilişkin bir kısıtlamayı içeren dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Gerekli özellikleri taşımakta olsalar bile seçici dağıtım sistemi üyesi olmayan dağıtıcıların da bu ifadenin kapsamına girdiğinin kabul edilmesi durumunda ise, bu kişilere satış yapılmasını kısıtlayan dikey anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Tebliğ ve Tüzüğün söz konusu hükümlerinin amacı açısından bakıldığında ise, önemli olan husus seçici dağıtım sisteminde dağıtıcıların taşınması zorunlu olan nitelikler olup, dağıtıcının bu nitelikleri taşınmasına karşın söz konusu sisteme henüz üye olmadığı durumlarda söz konusu hükümlerin amacına aykırı bir durum ortaya çıkmayacak, bu kişiye yapılacak satış ile sistem bozulmayacaktır. Nitekim bu durumda da dikey anlaşmanın karşı tarafı olan alıcı, sağlayıcı tarafından aranan asgari nitelikleri taşıyan bir kişiye anlaşma konusu mal ve hizmetleri satmakta, sağlayıcının dağıtımın sadece belirli nitelikleri taşıyan dağıtıcılar aracılığı ile yapılması yönündeki amacına ve bu amaç doğrultusunda seçici dağıtım sisteminin kurulmuş olmasına zarar verici nitelikte bir işlem yapmamaktadır. Ancak bu yorumun kabulü, seçici dağıtım sistemi için aranmakta olan özelliklerin sağlayıcı dışında bir başka kişi yani alıcı tarafından değerlendirilmesine ve dolayısıyla da somut olayın şartlarının farklı yorumlanmasına sebep olabilecektir. Bu durum ise, her bir alıcı tarafından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasına sebep olacaktır. Neticede bu uygulama, alıcılar ile sağlayıcı arasında değerlendirme farklılıklarına ve sürekli bir ihtilaf ile karışıklığın ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. "Yetkili olmayan dağıtıcılar" ifadesinden seçici dağıtım sistemine üye olanların anlaşılması durumunda ise, bu tür bir karışıklık ve ihtilaf ortaya çıkmayacak, uygulama açısından büyük bir kolaylık sağlanmış olacaktır.

ddd. Alıcının Birleştirilmek Amacıyla Tedarik Edilen Parçaları Üretici Konumundaki Sağlayıcının Rakiplerine Satmasının Kısıtlanması

Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların dikey anlaşmaya konu olması durumuna münhasır olmak üzere, alıcının dikey ilişki konusu mal ya da hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlama getirilmesi yasağına bir istisna daha tanımış ve belirtilen istisnai düzenlemeyi içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanacağı kabul edilmiştir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-4, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b, 4. bent). Bu istisna, dikey anlaşmaya konu ürünün özelliği ve ürünün bu özelliği sebebiyle sağlayıcının rakiplerine yapılacak satışların³⁵² doğuracağı etkiler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu istisna kapsamında grup muafiyetinden yararlanacak şekilde alıcının anlaşma konusu ürünleri pazarlayacağı müşterilere ilişkin kısıtlama getirilebilmesi için, öncelikli olarak dikey anlaşmanın konusunu birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların oluşturması gerekmektedir. Dikey anlaşma kapsamında alıcı tarafından satın alınan parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan ürün, piyasada ekonomik değer taşıyan ve bir bütün olarak satışa

³⁵² 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-4 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b-4. bent hükümlerinde aktif satış-pasif satış ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla da, bu düzenlemeler kapsamında alıcının gerek aktif satışları gerek pasif satışlarının yasaklanması mümkün bulunmaktadır. Kılavuz, paragraf 29; Komisyon Bildirimi, paragraf 52.

sunulabilen yeni bir üründür³⁵³. Kılavuz'da bu hususa örnek olarak, televizyon üretiminde kullanılan parçalar verilmektedir. Şöyle ki, bir televizyon üreticisi alıcıya üretimini yaptığı televizyonun parçalarını satarken, alıcının bu parçaları rakipleri olan diğer televizyon üreticilerine satmasını engelleyebilecek ve bu kısıtlama, sağlayıcı ile alıcı arasındaki anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır.³⁵⁴

Bu istisnanın söz konusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart, sağlayıcının aynı zamanda üretici olması ve alıcıya getirilecek kısıtlamanın sağlayıcının rakiplerine yapılacak satışlar ile ilgili olmasıdır. Sağlayıcının üretici olmadığı ya da alıcının söz konusu ürünleri satması yasaklanan kişilerin sağlayıcının rakipleri olmaması durumunda ise, bu istisna kapsamında bir kısıtlamanın getirildiğinden bahsedilemeyecek ve söz konusu dikey anlaşma ya da uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu kapsamda 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 sayılı Tüzüğü'nün söz konusu hükümleri arasındaki ifade farklılığı ise, bir anlam farklılığına yol açmamaktadır. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ'de söz konusu malların üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satılmasının kısıtlanmasından bahsedilmekte iken, 2790/1999 sayılı Tüzük'te sağlayıcının ürettikleri ile aynı tipte malların imalatında kullanacak olan müşterilere satılmasının kısıtlanması hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 2002/2 sayılı Tebliğ sağlayıcının rakiplerinin alıcıdan satın alacakları bu parçaları ne için kullanacakları ile ilgilenmemekte gibi görünse de, kanaatimce rakip teşebbüslerden bahsedilmesi ve söz konusu maddenin amacı dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından da, anlaşma konusu parçaların satılacağı kişilerin bu parçaları sağlayıcının ürettiği mallar ile aynı tipte malların imalatında kullanacak teşebbüsler olduğu neticesine ulaşılmaktadır. Sürdürmekte olduğu ticari faaliyet sebebiyle sağlayıcının rakibi olmasına karşın, alıcıdan almış olduğu parçaları sağlayıcının ürettiği mallar ile aynı tipte malların üretiminde kullanmayacak olan, bu parçaları başka bir maksatla temin eden teşebbüse söz konusu parçaların satılması durumunda ise, kanaatimce bu durum söz konusu hükümlerin amacı bakımından bu hükümlerle izin verilen kısıtlamanın kapsamına girmeyecektir.

Bölge ve müşteri grubuna ilişkin kısıtlama getirilememesi genel kuralına tanınan bu istisnaya ilişkin Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin amacı rekabet ortamının korunması olup, üretici konumunda bulunan sağlayıcının rakipleri ile arasındaki rekabet ilişkisinde kendisini korumasına imkan tanımak ve dolayısıyla rekabet gücünü muhafaza ederek piyasadaki rekabet ortamının güçlenmesini temin etmektir. Bu açıdan sağlayıcının, aynı zamanda alıcıya temin ettiği parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan yeni emtianın da üreticisi olması çok önemlidir. Sağlayıcının bu şekilde bir faaliyet yürütmüyor olması durumunda, alıcının yapacağı satışlar ile ilgili söz konusu kısıtlamaya ilişkin istisnanın kabul edilmesinin de bir amacı kalmamaktadır. Nitekim bu durumda sağlayıcının, söz konusu parçaların bu parçaları birleştirerek yeni ürün elde eden diğer teşebbüslere temin edilmesini engellemekte korunmaya değer bir menfaati de bulunmamaktadır.

³⁵³ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b, 4. bent hükmünde alıcıya temin edilen ürünler 'tamamlayıcı parçalar' olarak isimlendirilmekte, ancak bu kavrama ilişkin bir tanım Tüzüğü'nün 1. maddesinde yer alan tanımlar arasında yer almamaktadır. Aynı şekilde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında da birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçalara ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Bu hususta ilk akla gelen örnek ise motorlu araçların yedek parçaları olmakla birlikte, motorlu taşıtlar sektöründe yapılan dikey anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğü'nün kapsamı dışına kalmakta, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümlere tabi bulunmaktadır.

³⁵⁴ Kılavuz, paragraf 28.

Sağlayıcının aynı zamanda anlaşma konusu parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan yeni ürünün de üreticisi olması durumunda ise, bu parçaların alıcı tarafından satılacağı teşebbüslerin parçaları ne maksatla kullanacakları önem kazanmaktadır. Söz konusu parçaları sağlayıcının ürettiği ürünlerden farklı ürünlerde kullanacak olmaları durumunda, bu teşebbüsler her ne kadar yürüttükleri diğer ticari faaliyetler bakımından sağlayıcının rakibi de olsalar, sağlayıcının bu satışı önlemek bakımından alıcıya kısıtlama getirmekte korunmaya değer bir menfaati olmayacaktır. Nitekim, sağlayıcıya bu hususta geniş kapsamlı bir kısıtlama getirme imkanı tanımak, yukarıda belirtilen amaç ile bağdaşmayacak kadar geniş ölçülerde piyasadaki rekabetin bozulmasına, rekabetin istenmeyen ölçüde kısıtlanmasına sebep olacaktır.

Sağlayıcı tarafından alıcıya temin edilen parçaların, bu parçaları alıcıdan alan diğer bir teşebbüs tarafından üretimde değil, sadece bu ürünlerin tamiratında kullanacak olması ihtimalinde, alıcı tarafından bu teşebbüslere yapılacak satışların kısıtlanması anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olacak mıdır? 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-4 hükmünün lafzı dikkate alındığında, genel olarak sağlayıcının rakiplerine yapılacak satışlardan bahsedilmiş olması sebebiyle, söz konusu ürünlerin üretimde mi yoksa tamiratta, servis hizmetlerinde mi kullanıldığının bu hükmün kapsamına bir etkisi olmayacaktır. Buna karşın, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b, 4. bent düzenlemesi söz konusu parçaları üretimde kullanacak teşebbüslerden bahsetmektedir. Bu durum karşısında, söz konusu parçaları tamirde, servis hizmetlerinde kullanacak kişilere yapılacak satışların kısıtlanması bu düzenlemenin kapsamı dışında kalacak ve alıcıya bu kısıtlamayı getiren dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Kanaatimce bu durum, söz konusu düzenlemelerin yukarıda ayrıntısı ile açıklanmış olan amacı dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b-4 hükmü bakımından da kabul edilmelidir.

c. Seçici Dağıtım Sistemlerinde Perakende Seviyesinde Faaliyet Gösteren Sistem Üyelerinin Son Kullanıcılara Yapacakları Aktif ve Pasif Satışların Kısıtlanması

Seçici dağıtım sistemi³⁵⁵ içerisinde yer alan bir sistem üyesinin perakende seviyesinde faaliyet göstermesi durumunda, bu sistem üyesinin son kullanıcılara yapacağı aktif ve pasif satışların kısıtlanmasına ilişkin hükümler içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaklardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/c, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/c). Bu düzenleme, perakende seviyesinde faaliyet gösteren alıcıların ticari faaliyetlerinin, son kullanıcılara yaptıkları aktif ve pasif satışları konu almasından kaynaklanmaktadır. Perakende seviyesinde faaliyet gösteren alıcı,

³⁵⁵ AD'nın Metro v. Commission kararı seçici dağıtım sistemi kapsamındaki anlaşmaların kapsamında yer alacak olan dikey kısıtlamaların, Antlaşma'nın 81. maddesine aykırılık oluşturmaması için üç şartın gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu karar seçici dağıtım anlaşmaları ile ilgili olarak AD'nın yerleşen prensiplerinin temelini oluşturmuştur. Bu karara göre söz konusu üç şart şu şekildedir;

- ürünün özelliklerinin seçici dağıtım anlaşmasının yapılmasını gerekli kılması ve fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikinci planda bırakmayı haklı kılması,
- üreticinin perakende satış noktalarını sınırlamasına olanak tanıyan kriterlerin niteliksel özellikte olması ve tüm yeniden satıcılar için ayrımcılık oluşturmayacak şekilde uygulanması,
- anlaşmada yer alan dikey kısıtlamaların anlaşma konusu ürünün kalitesinin korunmasını sağlama amacına yönelik olması ve bu amacı aşmaması. Bkz. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 216.

sağlayıcıdan aldığı mal ya da hizmetleri son kullanıcılara satmakta, sağlayıcı ile dikey anlaşma akdetmesindeki maksadı da bu satış faaliyeti oluşturmaktadır. Dolayısıyla, son kullanıcılara yapılacak satışlar bakımından alıcıya getirilecek olan bir kısıtlama, alıcının piyasadaki rekabet gücünü, alıcıyla aynı konumdaki firmalar ile arasındaki rekabet ilişkisini olumsuz yönde etkileyecektir³⁵⁶. Tebliğ ve Tüzüğün m. 4/c hükümleri ile bu durumun önüne geçildiği gibi, seçici dağıtım sistemi ile kapalı bir dağıtım ağı kurulmasına da bir ölçüde sınır getirilmiştir³⁵⁷.

Sağlayıcıların bu yönde bir kısıtlama ile seçici dağıtım sistemi içerisinde elde etmek istedikleri yararlar, korunmaya çalışılan rekabet ortamı üzerinde doğacak olumsuz etkilerin gözardı edilmesini sağlayacak nitelikte değildir. Seçici dağıtım sistemi üyesi alıcıların tamamının, sağlayıcı tarafından belirli nitelikleri taşıyıp taşımadıkları dikkate alınarak seçilmiş kişiler olması dikkate alındığında da, alıcıların son kullanıcılara yapacakları satışlar bakımından aşağıda değinilecek olan istisna dışında bir kısıtlama getirilemesinin grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmasının sebebi daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Nitekim Kılavuz'da da, sağlayıcının belirli bir bölgede sınırlı sayıda alıcıya mal vereceğini belirtmek suretiyle münhasır bölgeler oluşturması durumunda dahi, alıcıların bölge dışındaki son kullanıcılara yapacakları aktif ve pasif satışların engellenemeyeceği, sistem üyesi alıcıların diledikleri bölgedeki son kullanıcılara gerek aktif gerek pasif surette satış yapabilecekleri belirtilmiştir³⁵⁸.

Söz konusu kısıtlamanın anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinin kapsamı dışına kalmasına sebep olması kuralının istisnası, seçici dağıtım sistemi üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması durumudur (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/c, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/c). Bu yönde bir kısıtlamanın seçici dağıtım sistemi üyesi alıcıya getirilmesi durumunda, alıcı ile sağlayıcı arasındaki dikey anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir. 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/c'de bu hususu ifade etmek için, 'sistem üyesinin kuruluş yeri dışında' ifadesi kullanılmıştır. Kanatımca, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/c'de yer alan 'yetkili olmadığı yerde' ifadesinin de bu şekilde anlaşılması gerekmekte, seçici dağıtım sistemi üyesinin sadece kendisine ayrılan faaliyet bölgesi dışında mağaza vb. satış noktası açması veya satış noktasının yerini değiştirmesi gibi işlemleri yasaklanabilmelidir. Kendi bölgesinde sürdürdüğü son kullanıcılara yönelik posta yoluyla reklam vb. pazarlama faaliyetlerini başka bölgelerdeki son kullanıcılara yönelik olarak da yapması ise engellenememelidir³⁵⁹. Bu istisna, seçici dağıtım sisteminde anlaşma konusu mal ve hizmetlerin özellikleri gereği satışa sunuldukları noktaların fiziki özelliklerinin büyük önem taşıması, dağıtım sisteminin başarısı üzerinde önemli bir rol oynaması sebebiyle,

³⁵⁶ Aslan, bu tarz bir sınırlamanın rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilmesi için markalar arası rekabetin çok zayıf olması gerektiğini, bu durumda ise söz konusu kısıtlamaların hakim durumun kötüye kullanılması yolu ile engellenebileceği, markalar arası rekabetin yoğun olduğu durumlarda ise söz konusu kısıtlamanın markalar arası rekabeti kısıtlamasının mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyetinin Getirdikleri, s. 17

³⁵⁷ Gürzüm, Dikey Anlaşmalar, s. 257.

³⁵⁸ Kılavuz, paragraf 30.

³⁵⁹ Gürzüm, Dikey Anlaşmalar, s. 257, 258. Perakende seviyesinde faaliyet gösteren seçici dağıtım sistemi üyelerine münhasır bölgelerin tayin edilmesi durumunda, söz konusu perakendecilerin münhasır bölgelere yapacakları aktif ve pasif satışların engellenemeyeceği, seçici dağıtım sistemi bünyesindeki münhasır bölge tahsisinin sadece sistem üyelerinin yetkili olmadıkları yerlerde mağaza açmalarını engellemeye yönelik bir uygulama olacağı hususunda bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 198.

seçici dağıtım sistemi üyesi alıcının dikey ilişki kapsamındaki faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirmesinin ve yeni bir satış noktası açmasının engellenmesi hususunda sağlayıcıya imkan tanımaktadır.³⁶⁰

Tebliğ ve Tüzüğün m. 4/c hükümlerinde yer alan bu istisna, aynı düzenlemede öngörülen ve anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracağı belirtilen kısıtlamanın aksine, sadece seçici dağıtım sistemi üyelerinden perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerini değil, hangi seviyede faaliyet gösteriyor olursa olsun tüm seçici dağıtım sistemi üyelerini kapsamaktadır. Dolayısıyla, üretim-dağıtım zincirinin perakende seviyesi dışında kalan aşamalarında ticari faaliyetlerini sürdüren bir seçici dağıtım sistemi üyesine de, sağlayıcı ile arasındaki dikey ilişki kapsamında yetkilendirilmiş olduğu yer dışında kalan yerlerde faaliyet göstermeme yükümlülüğü getirilebilecek, bu durum dikey anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanmasına mani olmayacaktır.

d. Seçici Dağıtım Sisteminde Sistem Üyelerinin Kendi Aralarındaki Alım ve Satımın Engellenmesi

Seçici dağıtım sisteminin özellikleri dikkate alındığında, bu sisteminin tercih edilmesi ile hedeflenen amacın, dikey ilişki konusu ürün ya da hizmetin sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçilmiş olan dağıtıcılar aracılığı ile son kullanıcılara ulaştırılmasını temin etmek olduğu tespit edilmektedir. Bu amaç dolayısıyladır ki, hem alıcıların ve hem de sağlayıcının taahhüdü, anlaşma konusu ürün ya da hizmetin sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçilmiş, yetkilendirilmiş olan dağıtıcılara satılmasıdır. Bu durum karşısında, alıcıların kendileri dışındaki diğer seçilmiş dağıtıcılara, yani seçici dağıtım sisteminin diğer üyelerine anlaşma konusu ürün ya da hizmeti satmalarının sistemin işleyişine ya da amacına aykırı bir yönü, sisteme zarar verici bir niteliği bulunmamaktadır. Nitekim bu sistemin gereği olarak sistem üyesi alıcının yerine getirmesi gereken temel taahhüt, söz konusu ürün ya da hizmeti seçici dağıtım sisteminin üyesi olmayan dağıtıcılara satmamaktır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, seçici dağıtım sistemi üyelerinin birbirlerine satış yapmalarının yasaklanması, sistem üyelerinin ticari faaliyetlerine ve piyasadaki rekabet ortamına istenmeyen ölçüde getirilmiş bir kısıtlama niteliği taşıyacaktır. Bu durum dikkate alınarak, alıcıya bu yönde kısıtlamalar getiren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı kabul edilmiştir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/d, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/d).^{361 362}

³⁶⁰ Kılavuz, paragraf 30.

³⁶¹ Aslan, bu tarz bir kısıtlamanın rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilmesi için markalar arası rekabetin çok zayıf olması gerektiğini, bu durumda ise söz konusu kısıtlamaların hakim durumun kötüye kullanılması yolu ile engellenebileceği, markalar arası rekabetin yoğun olduğu durumlarda ise söz konusu kısıtlamanın markalar arası rekabeti kısıtlamasının mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyetinin Getirdikleri, s. 17. Komisyon tarafından ise, seçici dağıtım sistemi içindeki üyelerden dağıtım sisteminin aynı seviyesinde yer alanlar arasındaki satışın kısıtlanmasının paralel ticaret akışına olan etkisinin ihraç yasağı ile aynı ölçüde olacağı, dolayısıyla da rekabet ihlalinin teşvik edilmiş olacağı belirtilmiştir. Bkz. Erdem, Seçici Dağıtım Sistemleri, s. 31.

³⁶² Bu hükme paralel nitelikte olmamakla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğin m. 7/a hükmünde benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre, franchise alanın, franchise konusu malları diğer franchise alanlardan ve bu malların başka yetkili dağıtıcılar ağı aracılığıyla dağıtıldığı hallerde bu dağıtıcılardan almasının engellenmemiş olması gerekmektedir. Bu düzenleme franchise anlaşmalarında bir yandan ürün ve hizmet kalitesinin ve kurulmak istenen

Bu kısıtlamaya ilişkin Tebliğ ve Tüzüğün m. 4/d hükümleri paralel düzenlemeler getirmekle birlikte, 2790/1999 sayılı Tüzük 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, 'ticaretin farklı seviyesinde faaliyet gösteren dağıtıcılar da dahil olmak üzere' ifadesine yer vermiştir. Bu ifade, m. 4/d düzenlemesinin kapsamına seçici dağıtım sistemi üyelerinin girdiği, sistem üyeleri arasındaki alış-verişin hükme bağlandığı gerçeğinde herhangi bir değişiklik yapmamakta, bu kapsamın ne daralmasına ne de genişlemesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/d hükmünde bu ifade yer almasaydı dahi, seçici dağıtım sisteminde üretim-dağıtım zincirinin gerek farklı seviyelerinde gerek aynı seviyesinde ticari faaliyette bulunan teşebbüsler arasında, seçici dağıtım sistemi içinde pazarlanan mal veya hizmetleri konu alan ticari ilişkiler bu düzenlemenin kapsamı içerisinde yer alacaktı.

2790/1999 sayılı Tüzük'te 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak yer verilen bir diğer ifade, 'çapraz temin' ifadesidir. 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/d'ye göre dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamaması neticesini doğuracak olan kısıtlama, seçici dağıtım sistemi üyeleri arasında yapılacak çapraz teminin yani karşılıklı alım-satımın kısıtlandırılmasıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise bu ifadeye yer verilmeksizin daha genel bir ifade kullanılmış, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesinden bahsedilmiştir.

- e. Birleştirme Konusu Parçaları Sağlayan Sağlayıcı İle Bunları Birleştiren Alıcı Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemde, Sağlayıcının Bu Parçaları Son Kullanıcılara veya Alıcı Tarafından Bu Konuda Yetkilendirilmemiş Tamircilere Yedek Parça Olarak Satma Olanağının Kısıtlanması

İçinde yer aldığı dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran bir diğer kısıtlama, birleştirilmek suretiyle yeni bir ürünün oluşturulduğu parçaları konu alan dikey anlaşma veya uyumlu eylemde, sağlayıcının anlaşma konusu ürünleri alıcı tarafından yetkilendirilmemiş olan tamircilere ya da son kullanıcılara satılmasının kısıtlanmasıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/e). Tebliğ ve Tüzük bu konuda müşterek bir hüküm getirmekle birlikte, her iki düzenlemede birbirinden farklı ifadeler de yer almaktadır. Şöyle ki, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/e son kullanıcılara ve alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere satışın yanısıra, genel olarak tamircilere satıştan da bahsetmiş, bu satışın kısıtlanmasını da aynı neticeye bağlamıştır. Bu ifade karşısında, 2790/1999 sayılı Tüzük uyarınca, ister

franchise sisteminin niteliğinde bir değişiklik meydana gelmesinin önüne geçerken, diğer yandan da franchise alanın franchise verene mahkum edilmesine engel olmaktadır. Bu açıdan seçici dağıtım sistemi ile ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenleme ile aynı amaca yönelmişti. Yine 1998/7 sayılı Tebliğin m. 7/b hükmüne göre, franchise alan anlaşma konusu malı diğer franchise alanlardan ve bu malların yetkili dağıtıcılarından alabilecek, böyle bir durumun söz konusu olması ve franchise anlaşmasına göre franchise alanın franchise verenin malları için garantiler vermekle yükümlü kılındığı durumlarda, franchise alan bu garanti yükümlülüğünü, franchise ağının herhangi bir üyesinden veya benzer garantiler veren başka dağıtıcılardan sağladığı mallar için de yerine getirecekti. Franchise alanın garanti verme yükümlülüğü ile ilgili bir hüküm ise 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer almamaktadır. Bu durum karşısında, muafiyetin geri alınması kararı verilinceye kadar, 1998/7 sayılı Tebliğ m. 7/b hükmüne aykırı bir düzenleme içeren franchise anlaşması, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

alıcı tarafından yetkilendirilmiş ve isterse yetkilendirilmemiş olsun, sağlayıcı tarafından herhangi bir tamirciye yapılacak olan satışın kısıtlanması durumunda grup muafiyetinden yararlanılamayacaktır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise, sadece son kullanıcılar ve alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilerden bahsedilmiş olup, alıcının malların bakım ve onarımı ile yetkilendirdiği tamircilere yapılacak satışların kısıtlanması Tebliğin söz konusu hükmünün kapsamı dışında kalacaktır. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili olarak yayınlanmış Kılavuzda da, alıcı konumundaki üreticinin yetkilendirmiş olduğu kendi tamircilerine, söz konusu ürünü sadece kendisinden alma zorunluluğu getirebileceği belirtilmiştir³⁶³. Kanaatimce bu durum, 2002/2 sayılı Tebliğin hazırlanması sırasında, bu kısıtlamanın son kullanıcılara ve yetkilendirilmemiş tamircilere yapılacak satışlar bakımından getirilmesinin tüketicilerin menfaatlerini zedeleyeceği ve ilgili piyasaya yeni tamircilerin girmesini engelleyeceği ve bu sakıncaların bertaraf edilmesi gerektiği düşüncesinin hakim olmasından kaynaklanmaktadır. Alıcının yetkilendirdiği tamircilere tek elden temin yükümlülüğü getirmesinin ise rekabeti önlenmek istenen derecede kısıtlamayacağı kabul edilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu açıdan daha dar kapsamlı bir düzenleme yapılmasına karşın, 2790/1999 sayılı Tüzüğün uygulanması bakımından Komisyon Bildirimi'nde m. 4/e ile ilgili olarak yapılan açıklama dikkati çekmektedir. Buna açıklamaya göre, alıcı kendi görevlendirdiği tamircilere söz konusu ürünleri kendisinden almaları, yani tek elden temin etmeleri yükümlülüğü getirilebilecektir. Bu durum karşısında, her ne kadar madde metinleri farklı olsa da, Tebliğ ve Tüzüğün söz konusu düzenlemelerinin uygulama bakımından bir farklılığa neden olmadıkları neticesine ulaşılmaktadır.

2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/e hükmünde genel olarak 'satış' kelimesine yer verilmesine karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e'de anlaşma ve uyumlu eylem konusu parçaların yedek parça olarak satışından bahsedilmesi de kanaatimce bir anlam farklılığına yol açmamaktadır. Her iki hükümde de birleştirilmeleri suretiyle yeni bir ürün ortaya çıkaran parçalar ile ilgili bir düzenleme yapılmış ve söz konusu parçaların temin edileceği kişiler bakımından benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla, her iki düzenlemenin kapsamına giren parçalar fonksiyon olarak bir farklılık taşımamakta, bu parçaların satışı ifadesi ile yedek parça olarak satışları arasında da bir farklılık bulunmamaktadır.

Anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına sebep olan bu kısıtlama ile ilgili düzenlemelerde dikkati çeken bir diğer husus, yukarıda değinilen ve grup muafiyetinin uygulanması bakımından aynı neticeye sebep olan diğer kısıtlamalardan farklı olarak, burada alıcı açısından değil, sağlayıcının faaliyetleri açısından bir kısıtlamanın düzenlenmiş olmasıdır³⁶⁴. Bu durum, yine diğer

³⁶³ Kılavuz, paragraf 31.

³⁶⁴ 2002/2 sayılı Tebliğin aksine, bu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğin m. 4/a hükmünde, franchise anlaşmasının taraflarından franchise veren için getirilebilecek ve grup muafiyeti kapsamında yer alan bir kısıtlama düzenlenmekteydi. Buna göre, franchise veren, anlaşma bölgesinde,
i. Franchise hakkının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişilere kullandırmama,
ii. Franchise hakkını kullanmama ya da franchise konusu mal ve hizmetleri benzer şekilde pazarlamama,
iii. Mallarını üçüncü kişilere sağlamama

yükümlülüklerini franchise anlaşması bünyesinde üstlenebilecek, bu yükümlülükler Tebliğ ile getirilen muafiyetin bu anlaşmaya uygulanmasını engellemeyecekti. 2002/2 sayılı Tebliğ ise dikey anlaşmaları grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran kısıtlamaları düzenlediği 4 ve 5. maddelerinde, sadece dikey anlaşmanın diğer tarafı olan alıcıya yüklenecek olan kısıtlamaları düzenlemiş, sağlayıcı açısından

kısıtlamalardan farklı olarak, sağlayıcının değil alıcının daha güçlü bir sermaye yapısına sahip olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Çeşitli parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan yeni ürünü pazarlayan ekonomik açıdan güçlü şirketler, bu parçaları küçük ölçekteki firmalara üretirmekte ve kendileri söz konusu parçaların montajını yapmak suretiyle piyasaya sürmektedirler. Bu durumun söz konusu olduğu ihtimallerde, daha güçlü konumda olan alıcının sağlayıcıya kabul ettireceği bir hüküm ile, sağlayıcının söz konusu ürünleri son kullanıcılara veya tamircilere yedek parça olarak satmasının kısıtlanması, sağlayıcının ticari faaliyetlerine ve ilgili piyasadaki rekabet ortamına istenmeyen ölçüde kısıtlama getirecek, son kullanıcılar ile tamirciler söz konusu parçaların temini hususunda alıcıya bağımlı hale geleceklerdir. Bu kısıtlama, ilgili piyasada ticari faaliyetlerini tamircilik yapmak suretiyle sürdüren ve alıcı tarafından yetkilendirilmemiş olan kişiler açısından rekabetin kabul edilemez ölçüde kısıtlanmasına, bu kişilerin ticari faaliyetlerinin sona ermesine ve dolayısıyla da piyasa dışına itilmelerine yol açacaktır. Aynı şekilde, parçaların birleştirilmesi suretiyle elde edilen yeni ürünü satın almış olan son kullanıcıların da, söz konusu ürünün tamirinde alıcının yetkilendirdiği tamircilere müraacattan başka çareleri kalmayacaktır. Tüm bu hususlar karşısında, bu tür kısıtlamalar içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına ilişkin Tebliğ ve Tüzük hükümleri yerindedir.

Anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamamasına yol açan bu kısıtlama, söz konusu ürünlerin son kullanıcılara veya tamircilere satılmasına ilişkin olup, bunlar dışında kalan kişilere sağlayıcı tarafından yapılacak olan satışları alıcının kısıtlaması grup muafiyetinin uygulanmasını engellemeyecektir. Örneğin alıcı, dikey anlaşma konusu parçaların sağlayıcı tarafından rakiplerine satılmasını anlaşmaya konulacak bir hüküm ile engelleyebilecektir. Nitekim buna benzer bir hüküm Tebliğ ve Tüzük'te yer almakta, m. 4/b hükümlerinde sağlayıcının değil, ancak alıcının bu tür ürünleri üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasına ilişkin olarak getirilecek kısıtlamayı içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemin grup muafiyetinden yararlanacağı düzenlenmektedir.

getirilecek olan kısıtlamalar sebebiyle dikey anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması kabul edilmemiştir. Sağlayıcı açısından getirilebilecek kısıtlama ile ilgili tek düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e'de yer almaktadır. Bu düzenlemeler karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e bendi hariç olmak üzere, m. 4'ün diğer bentleri ve m. 5'e göre sağlayıcıya getirilecek olan kısıtlamaların içeriği ne olursa olsun, m. 6 uyarınca grup muafiyetinin geri alınması kararı verilmediği sürece, dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanacağı neticesine ulaşılmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'deki bu durum, Tebliğ'in hazırlanması sırasında Tebliğin tümü açısından etkili olan düşüncenin bir yansımasıdır. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen düzenlemeler, rekabeti kısıtlama ihtimali yüksek olan ve getireceği yararlar ile karşılaştırdığında piyasadaki rekabet ortamına vereceği zararların ağırlığı sebebiyle engellenmek istenen kısıtlamalara ilişkindir. Bu çerçevede özellikle de ekonomik açıdan güçlü konumda olan sağlayıcının bu konumunu kullanarak güçsüz konumdaki alıcıya istediği anlaşma hükümlerini kabul ettirmesinin ve bu şekilde rekabet ortamını bozmasının, rekabeti engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Dikey anlaşmalarda genellikle ekonomik açıdan güçlü konumda olan sağlayıcı açısından getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülükleri ise bu açıdan bakıldığında piyasadaki rekabet ortamını tehdit eder nitelikte olmadığından, 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu yönde bir düzenleme yapılma ihtiyacı hissedilmemiş, sadece parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların özelliği dikkate alınarak bunlarla ilgili spesifik bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

C. İçinde Yer Aldığı Anlaşma ve Uyumlu Eylemden Bağımsız Olarak Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Yükümlülükler (Rekabet Etmeme Yükümlülüğü)

a. Genel Olarak

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde yine bir rekabet kısıtlaması olan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere de yer verilmiş olup, bu yükümlülüğün anlaşma yada uyumlu eylemde bulunması diğer rekabet kısıtlamalarının mevcudiyetinden farklı bir neticeye bağlanmıştır. Şöyle ki, düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüklerinden birinin mevcudiyeti halinde, yukarıda açıklanan diğer rekabet kısıtlamalarından farklı olarak, söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmamakta, anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanmaya devam etmekle birlikte getirmiş oldukları rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmaktadır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5). Rekabet etmeme yükümlülüğü ile diğer rekabet kısıtlamaları arasında bu şekilde bir yaptırım farklılığının oluşturulması, rekabet etmeme yükümlülüğünün özelliğinden kaynaklanmaktadır. Tebliğ ve Tüzüğün ilgili hükümleri dikkate alındığında, burada düzenlenen yükümlülüklerin ortak özelliğinin, dikey anlaşmanın taraflarından alıcının sağlayıcı ile rekabet etmesi³⁶⁵ neticesini doğurabilecek, gerek sözleşmenin devamı gerekse sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde yapacağı faaliyetler ile ilgili olduğu tespit edilmektedir. Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenen diğer kısıtlamalar ise doğrudan dikey anlaşmanın konusu ile sıkı bir bağlantı içinde olup, anlaşmanın uygulanması

³⁶⁵ 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük kapsamında sadece alıcı için getirilmiş olan sağlayıcı ile rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlendiğinden, sağlayıcı ile alıcı arasındaki dikey anlaşmada sağlayıcı için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğü, Tebliğ ve Tüzüğün bu yükümlük ile ilgili düzenlemelerindeki sınırlamalara tabi olmaksızın grup muafiyetinden yararlanacaktır. (Sağlayıcı için getirilmiş rekabet etmeme yükümlülüğünün önem taşıdığı sözleşme tiplerinden birisi olan tek satıcılık sözleşmelerinde bu hususun değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Demir Gökyayla, s. 94.) Yürürlükten kaldırılan 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğler ise bu açıdan 2002/2 sayılı Tebliğ'den ayrılmaktadırlar. 1997/3 sayılı Tebliğ m. 3/a'ya göre, anlaşmada sağlayıcının anlaşma konusu malları anlaşma bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmaması yükümlülüğü yer alabilecek, sağlayıcıya bundan başka bir rekabet kısıtlaması getirilemeyecektir. 1997/4 sayılı Tebliğ m. 3/a'da ise, anlaşma konusu malların yanısıra, bu mallara rakip malların da anlaşma konusu bölgede sağlayıcı tarafından satışının yasaklanmasına ilişkin rekabet kısıtlamasının anlaşmada yer almasına izin vermiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de sağlayıcı açısından getirilebilecek kısıtlama ile ilgili tek düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e'de parçaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan malların söz konusu olduğu durumlar için getirilmiştir. Dolayısıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/e hükmü hariç olmak üzere, sağlayıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün içeriği ne olursa 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.

aşamasında tarafların anlaşma kapsamındaki temel edimlerine yön vermektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü dikey anlaşmanın asıl konusunu oluşturmamakta, tarafların dikey anlaşmaya özelliğini veren tipik edimlerinin dışında kalmaktadır. Bu özelliği dolayısıyla, rekabet etmeme yükümlülüğüne düzenlenen diğer kısıtlamalardan farklı bir netice bağlanması yerindedir. Nitekim bu şekilde, dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanarak ayakta kalmasına imkan tanınmış, ticaret hayatının ihtiyaçlarına, güven ortamının sağlanması bakımından duyulan gereksinimlere de cevap verilmiştir.

Ancak bu durum her somut olayda mutlak şekilde anlaşmanın geçerliliğini sürdüreceği şeklinde de anlaşılmamalıdır. Grup muafiyetinden yararlanamayan bir rekabet etmeme yükümlülüğünün mevcudiyeti durumunda, bu yükümlülüğü içeren anlaşma hükümleri anlaşmanın diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, sadece ilgili hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacakken, anlaşmanın diğer maddeleri grup muafiyetinin kapsamında yer almaya devam edecektir. Aksi durumda ise, yani grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin anlaşma hükümleri diğer hükümlerden ayrılamıyorsa, anlaşmanın tamamı grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır.³⁶⁶

b. Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışında Kalan Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Dikey anlaşma ya da uyumlu eylem içinde yer alabilecek her türlü rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmamakta, muafiyetten yararlanamayan rekabet etmeme yükümlülükleri üç ayrı bent halinde sayılmış bulunmaktadır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5³⁶⁷, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5). Genel bir

³⁶⁶ Kılavuz, paragraf 32; Komisyon Bildirimi, paragraf 57.

³⁶⁷ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/4 sayılı Tebliğ m. 3/b'ye göre ise, yeniden satıcıya anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama yükümlülüğünün getirilmesi durumunda da, anlaşma grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir. Yine yürürlükten kaldırılmış olan 1997/3 sayılı Tebliğin m. 3/b,1 ve 2 hükümlerine göre ise buna ilave olarak, anlaşma konusu malların yeniden satış amacıyla yalnız diğer taraftan alınması yükümlülüğünün de tek elden dağıtıcıya yüklenebileceği kabul edilmiştir. Yürürlükten kaldırılan bir diğer Tebliğ olan 1998/7 sayılı Tebliğ m. 4/e'ye göre de, franchise alanın malların ve hizmetlerin sunulması sürecinde rakip malları imal etmeme, satmama ve kullanmama yükümlülüğü, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacak, m. 4/son düzenlemesine göre ise, franchise hakkının konusunun belirli tip malların yanısıra yedek parça veya teferruatların kullanılması ve satılmasını da kapsamı durumunda, bu yedek parça veya teferruatlar ile ilgili olarak m. 4/e'de düzenlenen yükümlülük franchise alana yüklenemeyecektir. 1998/7 sayılı Tebliğ m. 5/c hükmüne göre de, anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden itibaren en fazla bir yıl süre ile, franchise alanın franchise veren de dahil olmak üzere franchise ağının herhangi bir üyesi ile rekabet halinde bulunacağı bir bölgede doğrudan veya dolaylı olarak benzer bir işle uğraşmaması, m. 5/d'ye göre de, franchise alanın rakip bir teşebbüsün ortaklık paylarını ve diğer her türlü iktisadi varlığını bu teşebbüsün ekonomik davranışlarını ve karar organlarını etkileyebilecek miktarda iktisap etmemesi yükümlülüğü getirilebilecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise rekabet etmeme yükümlülüğünün kural olarak grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağı belirtildikten sonra, m. 5/a hükmünde bu kurala 5 yıllık süre ile sınırlı olmak kaydı ile istisna tanınmış, m. 5/b'de ise dikey anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak bir yıllık süre sınırı getirilmiştir. Buna karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/c'de, seçici dağıtım sistemi üyelerine belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğünün getirilmesi ile ilgili olarak da özel bir düzenleme yapılmıştır. Yedek parça veya teferruatlar ile ilgili olarak da özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, 1997/3, 1997/4 ve

düzenleme yapmak suretiyle tüm rekabet etmeme yükümlülüklerini grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmak yerine, sadece belirli türdeki rekabet etmeme yükümlülüklerinin bu yaptırıma tabi tutulması, rekabet etmeme yükümlülüğünün ilgili piyasada rekabet üzerinde doğuracağı etki ile teşebbüsler bakımından taşıdığı önem sebebiyledir. Nitekim, uygulamada duyulan bir ihtiyacın neticesi olarak, dikey ilişkilerin çoğunda rekabet etmeme yükümlülüğü yer almaktadır. Bu sebeptendir ki, sağlayıcının ortaya çıkan ihtiyacı aşarak, korunmaya değer bir menfaati olmadığı durumlarda da rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesinin ve bu şekilde alıcının ticari faaliyetlerini kısıtlamak suretiyle rekabet ortamını olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmiş, sadece belirli şartları taşıyan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı öngörülmüştür. Aşağıda sırası ile grup muafiyeti kapsamı dışında kalan rekabet etmeme yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınacaktır.³⁶⁸

aa. Anlaşmanın Devamı Süresince Getirilen ve Belirsiz Süreli Ya Da 5 Yıllık Süreyi Aşan Rekabet Etmemeye Yükümlülüğü

aaa. Kural

Bu tür bir rekabet yasağı, uygulamada birbirinden farklı konularda yapılmış anlaşma ve uyumlu eylemlerde en çok rastlanılan rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Çok genel nitelikte bir yükümlülük olan bu tür rekabet yasaklarının getirilmesindeki amaç, anlaşmanın taraflarından birinin sözleşmenin devamı süresi boyunca sözleşmenin diğer tarafı ile rekabet oluşturacak her türlü faaliyetten kaçınmasını temin etmektir.³⁶⁹ Özellikle taraflar arasında uzun süreli ilişkiler kuran, tarafların uzun vadede birbirleri ile ticari ilişki içerisinde olmasını gerektiren anlaşmalarda bu yönde bir rekabet yasağı düzenlemesi getirilmesi ihtiyacı hissedilmektedir. Taraflar bu şekilde, aralarındaki ilişkinin devamı boyunca kendilerini bir nevi güvenceye almakta, iş ilişkisi içerisinde buldukları karşı taraf ile aynı zamanda rakip olmanın doğuracağı sıkıntılardan kendilerini kurtarmakta, kurulan ticari ilişki sırasında karşı tarafça haklarında öğrenilen bilgilerin, içinde bulunduğu pozisyonun rekabet etme suretiyle kendi aleyhlerinde kullanılmasının önüne geçmektedirler.

1998/7 sayılı Tebliğler ile 2002/2 sayılı Tebliğ arasında, süre sınırlamaları ve seçici dağıtım sistemi bakımından farklılık ortaya çıkmıştır. 1997/3 sayılı Tebliğ m. 3/b-2'de anlaşmada yer alabileceği kabul edilen, anlaşma konusu malların yeniden satış amacıyla yalnız diğer taraftan alınması yükümlülüğü bakımından da 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı bir hüküm benimsenmiş, 2002/2 sayılı Tebliğ'de alıcıya anlaşma konusu mal veya hizmetlerin belirli bir kısmının sağlayıcıdan satın alınmasına ilişkin olarak getirilen yükümlülükler de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir.

³⁶⁸ Lisans sözleşmesi bünyesinde yer verilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğünün Rekabet Hukuku bakımından değerlendirilmesi için bkz. Özdemir, s. 230-232; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 162, 163.

³⁶⁹ Rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak, AB Rekabet Hukuku kapsamında, gazlı içecek pazarında faaliyet gösteren Coca-Cola tarafından akdedilmiş münhasır anlaşmalar ile ilgili bu firma ile Komisyon arasında varılan anlaşmada Coca-Cola tarafından Komisyona sunulan anlaşma taslağı ile, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan Philip Morris Pazarlama ve Satış AŞ tarafından akdedilmiş anlaşmalarla ilgili 25.07.2002 tarih, 02-45/533-221 sayılı karar, Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. ve Tic. AŞ tarafından akdedilmiş anlaşmalarla ilgili 23.08.2002 tarih, 02-49/634-257 sayılı karar ve Efes Pazarlama ve Dağıtım AŞ ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama AŞ'nin taraf olduğu anlaşmalarla ilgili 22.04.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı karar ile ilgili olarak bkz. Karakurt, Rakibin Maliyetini Arttırma, s. 39 vd. ile s. 39, dn 20'de anılan Undertaking, Case COMP/39.116/B-2-Coca-Cola.

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler uyarınca muafiyetten yararlanamayacak rekabet etmeme yükümlülüğü, dikey anlaşmanın taraflarından alıcı için getirilmiş olandır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a). Sağlayıcı için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülükleri ise grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmamıştır. Bu yöntemin tercih edilmesindeki sebep, genellikle dikey anlaşmanın zayıf tarafının alıcı olması ve ekonomik açıdan güçlü konumdaki sağlayıcının bu pozisyonundan yararlanarak, alıcıyı rekabet ortamını bozacak derecede bir rekabet etmeme yükümlülüğünü kabul etmek zorunda bırakmasıdır. Uygulamada da dikey anlaşmalarda genellikle alıcılar için rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği ve bu yükümlülükler altında alıcıların ağır yaptırımlara tabi tutuldukları gözlenmektedir. Bu durum dikkate alınarak, grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde, alıcı açısından dikey anlaşmanın devamı süreci için getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün aşağıda açıklanacak olan süre kriteri ile mümkün olduğunca kısıtlanması, rekabetin bu şekilde kısıtlanmasının grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılmak suretiyle denetim altına alınması temin edilmiştir.

AB Rekabet Hukuku'nda grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde, 2002/2 sayılı Tebliğ ile paralel bir hüküm yer almakla birlikte, Tebliğin aksine grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan rekabet etmeme yükümlülüğünün dikey anlaşmanın taraflarından alıcı için getirilmiş olmasına ilişkin bir ifadeye yer vermemiştir (2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a-1. cümle). Bu düzenleme çerçevesinde söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, aşağıda ayrıntısı ile incelenecek olan şartların varlığı halinde, ister alıcı için ister sağlayıcı için getirilmiş olsun, grup muafiyetinden yararlanamayacağı düşünülebilirse de, rekabet etmeme yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiğini düzenleyen Tüzüğün m. 1/b hükmü bu hususun aksinin kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu hükme göre rekabet etmeme yükümlülüğü, doğrudan veya dolaylı olarak alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerle rakip olan mal ve hizmetleri üretmemesi, satın almaması veya yeniden satmamasına sebep olan her türlü yükümlülük veya alıcının ilgili pazardaki sözleşme konusu mal veya hizmetleri ya da bunları ikame edebilen mal veya hizmetleri, aynı maddede düzenlenen şekilde hesaplanacak belirli bir miktardan fazlasını sağlayıcıdan veya onun tarafından belirlenmiş başka bir sağlayıcıdan almasını sağlayan doğrudan veya dolaylı herhangi bir yükümlülüktür. Bu düzenleme karşısında, Tüzük kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedildiğinde sadece alıcı için getirilen bir yükümlülük anlaşılacak, 2002/2 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi 2790/1999 sayılı Tüzük bakımından da, bu yükümlülükler ile ilgili düzenlemelerin kapsamına sadece alıcı için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülükleri girecektir.

Dikey anlaşma yada uyumlu eylem kapsamında sağlayıcı için getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenmemesi bir eksiklik olarak nitelendirilebilir. Buna karşın, yukarıda da belirtildiği üzere, dikey anlaşma kapsamında genellikle alıcının ekonomik açıdan zayıf durumda olması ve uygulamada çoğunlukla söz konusu yükümlülüğün alıcı için getirilmesi dikkate alındığında, Tebliğ ve Tüzüğün ilgili hükümlerinin rekabetin söz konusu yükümlülük ile bozulması ihtimalinin yoğun olduğu durumları kapsamına aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, sağlayıcı için getirilecek rekabet etmeme yükümlülüklerinin düzenlenmemesi, rekabetin korunması ve uygulama bakımından ciddi bir eksiklik ortaya çıkarmayacaktır. Buna karşın, özellikle birleştirilmek amacıyla üretilen parçaların sağlayıcısı ile alıcısı arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemlerde olduğu gibi, sağlayıcının

alıcıya nazaran ekonomik açıdan güçsüz olduğu durumlar ile sınırlı olmak üzere benzer bir hükme yer verilmesi de, geniş boyutlarda olmasa da ortaya çıkabilecek bir ihtiyacı gidermek bakımından faydalı olacaktır.

Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/a hükümlerinin düzenlemesi sırasında dikkate alınan bir diğer husus, teşebbüslerin dikey anlaşmada rekabet etmeme yükümlülüğüne yer vermelerindeki amaçları ve bu konuda ortaya çıkan ihtiyaçlardır. Nitekim söz konusu düzenlemelerde, sözleşmenin devamı süresince geçerli olmak üzere getirilmiş olan bütün rekabet etmeme yükümlülükleri değil, sadece süre açısından getirilmiş olan kriterin dışında kalanlar grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu şekilde, rekabet yasağının kabul edilme amacı ve rekabetin korunması ihtiyacı arasında denge kurulmuş, ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması suretiyle sağlanmak istenen amacın ötesine geçer nitelikte uzun soluklu sınırlamalar getirdiği düşünülen, belirli süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülükleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmıştır³⁷⁰.

Dikey ilişkinin devamı süresi için getirilmiş rekabet etmeme yükümlülükleri ile ilgili olarak kabul edilen süre sınırı, bu yükümlülüğün belirsiz süreli olması ya da 5 yılı aşan bir süre için öngörülmüş olmasıdır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a). Buna göre, belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerine grup muafiyeti uygulanmayacaktır.³⁷¹ Dolayısıyla, dikey anlaşmada³⁷² anlaşmanın yürürlükte kaldığı süre için öngörülen rekabet etmeme yükümlülüklerinden süresi 5 yılı aşmayanlar, grup muafiyetinden yararlanacak³⁷³, bu süreyi aşanlar ise grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaklardır.

³⁷⁰ 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili olarak yayınlanmış Komisyon Bildirimi'nin 200 numaralı paragrafında, Tüzük'te bu hususta açık bir düzenleme olmamasına karşın, franchise alanın satın aldığı mal ve hizmetlerle ilgili rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin franchise ağının ortak kimliğini ve ününü korumak için gerekli olduğu hallerde, franchise anlaşmasının süresini aşmadığı sürece 5 yıllık süreyi aşar şekilde kararlaştırılabileceği, bu durumun Antlaşma'nın 81(1) maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Benzer yönde bkz. Bellamy/Child, s. 601.

³⁷¹ 2002/2 sayılı Tebliğ'de 2790/1999 sayılı Tüzük'ten farklı olarak, grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir pazar payı sınırının benimsenmemiş olması dolayısıyla, Tebliğ ve Tüzük'te yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu düzenlemenin neticelerinin ve etkilerinin paralel yönde olmayacağı hususu ve ortaya çıkacak uygulama farklılığı için bkz. Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 201, 202; Karakurt, Piyasa Kapama Etkisi, s. 63-67.

³⁷² Tek satıcılık sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa da, tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünün mevcut olduğunun kabul edildiği, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri karşısında ise, tek satıcılık sözleşmesinde rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin süresinin 5 yıldan az olması ihtimalinde sözleşme süresi boyunca, 5 yıldan fazla olması durumunda ise ilk 5 yıllık süre için tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmesi gerektiği hususlarında bkz. Demir Gökyayla, s. 174, 175.

³⁷³ 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında süresi 5 yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden yararlanmasına karşın, Rekabet Kurulu gazete dağıtımı ile ilgili olarak vermiş olduğu değişik kararlarda ve Basın Kanunu Tasarısı ile ilgili görüşlerinde, gazete dağıtımı hususunda yapılan anlaşmalarda 5 yıldan daha az bir süreli olsa dahi, rakip süreli yayınların dağıtımının engellenmesine izin vermemiştir. Rekabet Kurulu süreli yayınların dağıtımı hususunda son satış noktalarını ikili bir ayırma tabi tutmuştur; -gazete ve dergi satış faaliyetlerini içerecek şekilde, belediyeler tarafından kurulan ve gerek belediyeler gerek yetki verilen 3. kişilerce kiralanılan satış büfeleri, -başka konulardaki faaliyetlerinin yanısıra gazete ve dergi satan market, bakkal vb. yerler. Bu yerlerden ilk gruba girenlerin hangi dağıtım şirketinden gelirse gelsin yasal mevzuata uygun gazete ve dergileri makul bir bedel karşılığında satmasının temin edilmesi gerektiği, ikinci gruptakiler bakımından ise, dağıtım şirketlerinin bu gruptaki teşebbüslere rakip yayın satma yasağını getirmesinin yasaklanması, bu teşebbüslerin diledikleri sayıda dağıtım şirketi ile anlaşabileceklerinin kabul edilmesi ile

Rekabet etmeme yükümlülüğü açısından dikey anlaşmada belirli bir sürenin öngörüldüğü durumlarda, bu yükümlülüğün grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını tespit kolay olmakla birlikte, belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüklerinin hangi hallerde mevcut olduğu konusu uygulamada bir takım tereddütler yaşanabilir. Rekabet yasağına ancak belirli bir süre için izin verilmiş olmasının amacı ve uygulamada süre sınırının dolanılmasının önüne geçmek bakımından hangi tür rekabet etmeme yükümlülüklerinin belirsiz süreli sayılacağını tespiti gerekmektedir. Bu hususta getirilen düzenlemeye göre, rekabet etmeme yükümlülüğünün 5 yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, bu yükümlülüğün belirsiz süreli olduğu kabul edilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a, 2. cümle, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a, 2. cümle).³⁷⁴ Bu düzenlemenin amacı, uygulamada dikey anlaşmalara konulacak olan bir takım hükümler ile 5 yıllık süre sınırının dolanılmasının önüne geçmektir. Yapılacak olan bir dikey anlaşma yada uyumlu eylem kapsamında rekabet yapmama yükümlülüğünün 5 yılı aşmayan bir süre için öngörülmesine karşın, bu sürenin bitiminde söz konusu yükümlülüğün yine 5 yılı aşmayan sürelerle zımnen yenilenebileceğinin hükme bağlanması, Tebliğ ve Tüzüğün bu düzenlemesi ile hedeflenen amacı ortadan kaldırmış, söz konusu hükmü dolanmış olacaktır. Anlaşmada daha kısa bir süre kararlaştırılmış olsa da fiili olarak 5 yılı aşkın bir süre devam edecek rekabet etmeme yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanacak, rekabeti izin verilmeyen ölçüde kısıtlayan anlaşma hükümlerinin bireysel muafiyet süzgecinden geçmesine engel olunacaktır. Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/a, 2. bent düzenlemeleri ile ise süre sınırının bu şekilde dolanılması yolu kapatılmış, süresi 5 yılı aşmamakla birlikte zımni olarak yenilenmek suretiyle 5 yıllık süreyi aşmış olan rekabet etmeme yükümlülükleri de belirsiz süreli kabul edilerek, grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, zımni

yetinilebileceği kabul edilmiştir. Bu hususlar ve Rekabet Kurulu tarafından Basın Kanunu Tasarısı'na eklenmesi gerektiği görüşü bildirilen madde metni için bkz. Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 107-110.

³⁷⁴ 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a'da beş yılı aşacak bir süre için zımnen uzatılma durumundan bahsedilmiş olmasına karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a düzenlemesinde beş yıllık süreden bahsedilmeksizin, 'bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde' ifadesine yer verilmiştir. Bu noktada üzerinde düşünülmesi gereken husus, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki bu ifade ile hangi sürelerin kastedildiğidir. 2002/2 sayılı Tebliğin 2003/3 sayılı Tebliğ ile değiştirilmiş son şekline bakıldığında, söz konusu ifadenin m. 5/a, 1. cümlesinde yer alan 5 yıllık süre şartı ile ilgili olduğu neticesine ulaşılmaktadır. 2003/3 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülükleri ile ilgili bu hüküm, m. 5/a-1. cümledeki kuralın istisnası olarak getirilmiş ve 2003/3 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklik neticesinde kaldırılmış olan düzenleme (2003/3 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a hükmünden çıkarılmış olan düzenleme ile ilgili olarak Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 263, 264; Aslan, Yeni Grup Muafiyetinin Getirdikleri, s. 17) ile aynı fıkrada, bu istisnaya ilişkin düzenlemeden hemen sonra yer almakta idi. Bu durumda da akla, belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün söz konusu olması için zımni olarak yapılacak uzatmalarla aşılması gereken sürenin, söz konusu istisnayı düzenleyen hükümde yer alan süre olabileceği gelmektedir. Kanaatimizce, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan 'bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde' ifadesi, gerek 2003/3 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklikten önce gerek değişiklikten sonra, m. 5/a-1. cümlede yer alan 5 yıllık süreye işaret etmektedir. Nitekim, söz konusu düzenlemede çoğul bir ifade kullanılmak suretiyle, bu fıkrada belirtilen sürelerin aşılmasından bahsedilmiştir. Aynı şekilde, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a'da yer alan söz konusu istisnai düzenlemenin 2003/3 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın, yürürlükten kaldırılan düzenlemeden hemen sonra ve aynı fıkrada yer alan belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemenin yürürlükte bırakılmış olması da bu hususu doğrulamaktadır.

olarak yenilenmesine karşın toplam 5 yıllık süreyi aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin bu düzenleme kapsamına girmemesi, yani belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü sayılmayarak, grup muafiyetinden yararlanacak olmasıdır. Örneğin, taraflar arasında 4 yıl süre ile yürürlükte kalacak bir dikey anlaşmada, rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşmanın devamı süresi boyunca 1'er yıllık süreler ile zımni olarak yenileneceğine ilişkin düzenleme, grup muafiyetinden yararlanacaktır. Buna karşın, 10 yıllık bir süre için yapılmış olan dikey anlaşmada rekabet etmeme yükümlülüğünün 2'şer yıllık süreler ile sözleşmenin devamı süresi boyunca zımni olarak yenileneceğine ilişkin düzenleme, süre açısından 5 yılı aşmamasına karşın, rekabet etmeme yükümlülüğünün yürürlükte kalacağı toplam süre 5 yıllık süreyi geçtiğinden grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır.

Zimnen yenilenmek suretiyle belirsiz süreli olduğu kabul edilen rekabet etmeme yükümlülükleri bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, beş yıllık sürenin dolmasından sonraki uzatmaların her iki tarafın açık iradesi ile olup olmadığıdır. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a hükümlerinde zımni yenilemeden bahsedilmiştir. Bu durum karşısında, tarafların her ikisinin de açık iradesi ile yapılan yenilemelerde, alıcının beş yıllık sürenin sonunda rekabet etmeme yükümlülüğüne son vermesine engel herhangi bir durumun bulunmaması kaydıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli hale dönüşmüş sayılmayacak ve grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir.³⁷⁵ Alıcının beş yılın sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmasına engel olan herhangi bir fiili durumun bulunması, yani alıcının bu konudaki serbest iradesini açıklamasına dolaylı yoldan engel olunması halinde ise, yenilemenin tarafların açık iradeleri ile yapıldığından bahsetme olanağı olmayacak, dolayısıyla da söz konusu yükümlülüğün grup muafiyetinden yararlanamayacağı kabul edilecektir³⁷⁶.

Bu hususta tereddüt doğurabilecek bir diğer konu, zımnen uzatılarak 5 yıllık süre şartının aşıldığı durumlarda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin baştan itibaren mi yoksa 5 yıllık süre şartını aşan kısmı için mi grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağıdır. Gerek 2002/2 sayılı Tebliğ gerek 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 5/a, 2. cümle hükümleri lafzi olarak değerlendirildiğinde, zımnen uzatılması suretiyle 5 yıllık süre sınırını aşma ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırıldığı her halde rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağı, fiili olarak yapılan uzatmalarla 5 yıllık sürenin aşıp aşılmadığının veya ileride aşıp aşılmayacağına bir önemi bulunmadığı neticesine ulaşılabilir. Ancak bu yorum, bir varsayıma, zımni yenilemeye izin verildiği durumlarda 5 yıllık süre sınırının mutlaka aşılabileceği kabulüne dayanmakta, fiili uygulamanın ne kadar süreceği, tarafların 5 yıllık süre sınırını zımni uzatmalar ile aşıp aşmadıklarıyla ilgilenmemektedir. Bu düzenleme tarzı, anlaşmanın taraflarının zımni uzatmalar ile süre şartını dolanmalarını en başta engellemek, bu ihtimali tamamen ortadan kaldırmak düşüncesine dayanmaktadır. Kanaatimce bu durum, söz konusu düzenlemenin amacını aşacak

³⁷⁵ Kılavuz, paragraf 34; Komisyon Bildirimi, paragraf 58.

³⁷⁶ Kılavuzda ve Komisyon Bildiriminde bu hususlara örnek olarak, sağlayıcının alıcıya kredi temin etmiş olması ya da bazı ekipmanlar sağlamış olması gösterilmekte, bu durumların alıcının rekabet etmeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmasına engel olan fiili durumlar oluşturmaması için de, beş yıllık süre sonunda kredinin geri ödenmesi ve söz konusu ekipmanların devralınabilmesi imkanının rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmayı engelleyecek şekilde düzenlenmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Kılavuz, paragraf 37; Komisyon Bildirimi, paragraf 58.

ölçüde geniş bir yasaklama getirmek olup, teşebbüslerin uygulamadaki hareket serbestilerini de amacını aşar ölçüde kısıtlayacaktır. Şöyle ki, dikey anlaşmanın tarafları, daha kısa bir süre devam edecek olan bir anlaşma için düşündüklerinden çok daha uzun süreli bir rekabet yasağı getirmek ve bu şekilde belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü kabul edilmiş olmasının neticelerinden kurtulmak ihtiyacı ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Aynı şekilde, 5 yıldan daha kısa bir süre için yürürlükte kalabilecek bir anlaşma için, sırf anlaşmanın daha uzun bir süre devam edebileceği varsayımına dayalı olarak, rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlandırılmaması yaptırım uygulanacaktır. Tüm bu hususlar karşısında, kanaatimce, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin sürenin zımnen uzatılması imkanının dikey anlaşma ile kabul edilmesi ihtimalinde, ancak fiili olarak 5 yıllık sürenin aşılması durumu ile sınırlı olarak rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla da, söz konusu yükümlülük anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren değil, 5 yıllık sürenin aşıldığı tarihten itibaren ve ileriye dönük olarak, yani 5 yıllık süreyi aşan kısım ile sınırlı olarak grup muafiyetinden yararlandırılmamalıdır. 5 yıllık süre şartı içinde kalan kısım ise grup muafiyetinden yararlanmaya devam etmelidir. Bu şekilde, uygulamada anlaşmaların ve anlaşma hükümlerinin mümkün olduğunca ayakta tutulması, bu hususta anlaşma ile taraflar arasında kurulan dengenin ve ticari ilişkinin mümkün olduğunca bozulmaması yönündeki ihtiyaca da cevap verilmiş olacaktır. Nitekim tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, 2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili olarak yayınlanmış Kılavuzda da, Tebliğ'de öngörülen limitlerin üzerinde bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği ve bu yükümlülüğe ilişkin anlaşma hükmünün anlaşmanın diğer hükümlerinden ayrılabilirdiği durumlarda, Rekabet Kurulu tarafından rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin Tebliğ'de öngörülen azami hadde indirilmiş olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından yapılan inceleme sırasında, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün henüz Tebliğ'de öngörülen üst sınırı aşmamış olması durumunda, alıcı için üst sınır dolana kadar rekabet etmeme yükümlülüğü devam edecekken, üst süre sınırının aşılmış olması durumunda rekabet etmeme yükümlülüğü geçersiz olacak, alıcı artık bu yükümlülük ile bağlı olmayacaktır.³⁷⁷

Kılavuzdaki bu açıklamalara karşın, doktrinde Gürzümar tarafından, 5 yılı aşan bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülmesi durumunda bu sürenin azami hadde indirilmesinin, azami had üzerinden yapıldığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.³⁷⁸ Gürzümar bu görüşünün dayanağını ise şu şekilde açıklamaktadır; Rekabet Kurulu tarafından şarta bağlı olarak bir bireysel muafiyet kararının verildiği durumlarda, bu kararın bağlandığı şartlar taraflar arasındaki anlaşmanın kendiliğinden bir parçası haline gelmediği, tarafların anlaşmayı bu yönde

³⁷⁷ Kılavuz, paragraf 36. Bu yönde ayrıca bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarih ve 04-46/587-142 sayılı kararı, 25.03.2004 tarih ve 04-22/231-48 sayılı kararı (www.rekabet.gov.tr). Kılavuzda ayrıca 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş olan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülükleri bakımından da bir açıklama yapılmıştır. Buna göre, 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihte, daha önce yapılmış olan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerinin kalan süresi beş yıl veya daha kısa ise, anlaşma kalan süre boyunca geçerli olacak, bu durumda anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması için bu hususta bir değişiklik yapmalarına gerek kalmayacaktır. Bkz. Kılavuz, paragraf 35.

³⁷⁸ Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 260, dn 145. Gürzümar'ın aynı yöndeki görüşü ve bu konuda değişik ihtimallere ilişkin ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 66 vd. ile s. 67, dn 203.

değiştirmeleri gerektiği gibi, aynı durumun Tebliğler ile getirilmiş olan grup muafiyeti için de söz konusu olması gerekmektedir. Gürzumar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan Tebliğ hükümleri ile Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararlarını, aralarındaki tek farklılık olan spesifik bir anlaşma ya da bir anlaşma grubu için veriliyor olmaları dışında aynı kabul etmekte, bu sebeple de kabul edilecek çözüm bakımından aralarında farklılık oluşturacak bir durumun bulunmadığını belirtmektedir. Yazar bu hususta, azami süreyi aşan bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getiren dikey anlaşmanın bireysel muafiyet alabilme imkanını da hatırlatarak, aksi yönde çözümün bu yolu kapatacağını belirtmektedir. Gürzumar bu hususta bir diğer gerekçe olarak da, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan Tebliğlerin işlevlerine işaret etmekte, bu işlevler arasında aşılması durumunda kendiliğinden sözleşme kaydı haline gelecek sınırlar öngörmenin bulunmadığını ve böyle bir işlevin de Tebliğlerin işlevleri arasına dahil edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre somut olayda bir uyuşmazlık çıkması üzerine durumun mahkemeye intikal etmesi halinde hakim, MK m. 2 çerçevesinde somut olayın koşullarını dikkate alarak, dikey anlaşmanın Tebliğ'deki süre sınırını aşan ve bireysel muafiyette alamamış olan hükmünün Tebliğ'deki azami süre sınırı içinde ayakta tutulmasına karar verebilecek, sadece süreyi aşan kısmı geçersiz kabul etmekle yetinebilecek ve bu durumun bilinmesi halinde sözleşmenin yapılmayacak olduğu yönündeki savunmayı da kabul etmeyebilecektir.

Azami hadde indirme ilkesinin uygulanması ile ilgili bu hususların yanısıra, üzerinde durulması gereken bir diğer husus, azami sınırları aşan bir rekabet yasağı ile grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde muafiyetten yararlanan bir başka kısıtlamanın birbiri ile bağlantılı bir şekilde dikey anlaşmada yer alması durumudur. Bu ihtimalde azami süre sınırını aşan rekabet yasağının geçerliliği, anlaşmada yer alan diğer kısıtlamanın geçerliliği üzerinde de etkili olacak, her iki anlaşma hükmünün akıbeti birbiri ile aynı olacaktır. Dolayısıyla, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde rekabet yasağının azami süre sınırını aşan kısmının azami sınıra indirilmiş olarak geçerli kabul edilmesi durumunda, anlaşmada yer alan diğer kısıtlamanın da aynı süre için geçerli olduğu kabul edilecektir. Aksi halde ise, rekabet yasağının baştan itibaren grup muafiyetinden yararlanamadığının kabul edilmesi ve RKHK m. 4 hükmü kapsamında geçersizlik yaptırımının uygulanması durumunda, anlaşmada yer alan diğer kısıtlama da baştan itibaren aynı akıbeti paylaşacaktır. Bu durumda, dikey anlaşmada yer alan söz konusu hükümler dışında kalan ve bu hükümler ile bağlantılı olmayan diğer kısıtlamaların geçerliliği, BK m. 20/II-2. cümle çerçevesinde yapılacak değerlendirmenin neticesine göre belirlenecektir.³⁷⁹

bbb Beş Yıllık Süre Sınırının Aşılabildiği İstisnalar

Anlaşmanın devamı süresince geçerli olacak ve belirsiz süreli ya da 5 yıllık süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı kuralının istisnası, alıcının faaliyet göstereceği tesisin sağlayıcıya ait olması veya sağlayıcının bu tesis üzerinde kullanım hakkına sahip olan kişi konumunda olmasıdır. Bu istisnanın söz konusu olabilmesi için ise bir takım şartların gerçekte olması gerekmektedir, bu şartlar sırasıyla şu şekildedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a-3. cümle, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a-3. cümle);

³⁷⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz. Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 69.

i. Öncelikli olarak bahsi geçen tesisin, alıcının sağlayıcı ile arasındaki dikey anlaşma veya uyumlu eyleme konu faaliyeti sürdüreceği tesis olması gerekmektedir. Alıcının söz konusu dikey anlaşma dışında başkaca bir faaliyette de bulunuyor olması ve dikey anlaşma kapsamında sürdüreceği faaliyetini değil, bu anlaşmanın kapsamı dışında kalan faaliyetini sağlayıcıya ait bir tesiste sürdürüyor olması durumunda ise, söz konusu istisna kapsamında grup muafiyeti uygulanamayacaktır. Alıcının söz konusu tesiste sadece dikey anlaşma konusu faaliyetleri sürdürmesi gerektiği yönünde bir kısıtlama ise m. 5/a hükümlerinde yer almamaktadır. Bu durum karşısında, alıcının gerek dikey anlaşma kapsamındaki gerek bu anlaşmanın dışında kalan ticari faaliyetlerini aynı tesis bünyesinde sürdürüyor olması durumunda da, bu ilk şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir.

ii. Alıcının kullandığı bu tesisin mülkiyetinin ya da kullanım hakkının sağlayıcıya ait olması gerekmektedir. Bu durum Tebliğ'de, tesisin mülkiyetinin arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait olması, sağlayıcının tesis üzerinde alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının bulunması olarak düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan ilk ihtimal sınırlı bir düzenleme getirmekle birlikte, düzenlemenin devamı genel bir ifade kullanmak suretiyle, sağlayıcının aynı veya şahsi bir kullanım hakkından bahsetmektedir. Kanaatimce bu düzenlemeyi geniş bir şekilde yorumlamak, sağlayıcının tesis üzerinde herhangi bir hukuki işlem ile sahip olduğu hakkını, söz konusu tesisi kullanarak faaliyetlerini sürdürmesi için alıcıya kullandığı, bu hakkını kullanarak tesisi alıcıya tahsis ettiği bütün durumları bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim, söz konusu düzenlemenin amacı, alıcının dikey anlaşma kapsamında faaliyetlerini sürdüreceği tesisin sağlayıcı tarafından temin edilmesi, sağlayıcının sahip olduğu hakkını kullanarak tesisi alıcıya tahsis etmesi durumunda, alıcının bu tesiste sağlayıcı ile rekabet etmesinin önüne geçmektir. Sağlayıcının kendisine ait olan tesiste kendi izni olmadan rakip malların satılmasına süre sınırlaması olmaksızın yasaklama getirebilmesine olanak tanınmıştır.³⁸⁰

Bu amaç, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a-3. cümlede de mevcuttur. Nitekim, gerek Tebliğ ve gerek Tüzük'te benzer yönde hükümler getirilmektedir. Buna karşın, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a-3. cümlede söz konusu tesisin taşıdığı özelliklerle ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı şekilde, sözleşme konusu mal ve hizmetlerin alıcı tarafından satıldığı mahallin, sağlayıcının sahip olduğu bina, arsa veya sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden kiraladığı bir yer olması gerektiği ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenlemede sadece sağlayıcının malik olduğu ve kira hakkına sahip olduğu mahallerden bahsedilmiş olması karşısında ise, 2790/1999 sayılı Tüzük'ün bu hükmü 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan hükümden daha dar bir kapsama sahiptir. Buna karşın, lafzi bir yorum yerine söz konusu düzenlemelerin yukarıda belirtilen amaçlarına uygun bir yorum yapıldığında, Tüzük hükmünün de dar kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği, 2002/2 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi sağlayıcının mülkiyet ve kira dışında kalan başkaca bir hukuki sebeple kullanım hakkına sahip olduğu mahallerinde bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği neticesine ulaşılmaktadır.

³⁸⁰ Kılavuz, paragraf 38; Komisyon Bildirimi, paragraf 59; Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 20.

Süre sınırını aşan bir rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanmasına imkan tanıyan istisnanın dolanılmasını önleyen bir şart, sağlayıcının alıcıya tahsis ettiği ve alıcının faaliyet göstereceği tesis üzerindeki hakkının, alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilmiş olması gerekliliğidir. Bu şekilde, 5 yıllık süre sınırını dolanmak amacıyla, alıcı üzerinde baskı kurmak ya da sair suretlerle alıcının ya da alıcı ile bağlantısı olan üçüncü kişilerin faaliyet gösterilecek tesis üzerinde sağlayıcıya bir kullanım hakkı temin etmesinin sağlanmasına ve bu şekilde m. 5/a, 3. bentte düzenlenen istisnadan yararlanılmasına engel olunmuştur. Örneğin, sağlayıcı tarafından alıcıya, kendisine böyle bir hakkı temin etmesinin dikey anlaşmanın yapılması için ön şart olarak koşulması ve bu hakkın temini neticesinde söz konusu istisnadan yararlanarak, dikey anlaşmada alıcıya 5 yıllık süreyi aşar nitelikte bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi, Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/a-3. cümle hükümlerinin amacına tamamen aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu düzenlemelerde yer alan, sağlayıcının söz konusu mülkiyet ya da kullanım hakkını alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde etmiş olması şartı ise, bu şekilde hükmün dolanılması suretiyle rekabetin bozulmasına engel olmaktadır. Ancak yine de bu durum, söz konusu yasaklamanın dolanılarak 5 yıldan daha uzun süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü temin edilmesinin önüne tam olarak geçememektedir. Şöyle ki, uygulamada genellikle akaryakıt dağıtım sektöründeki dikey anlaşmalarda, bu dikey anlaşma kaspamındaki faaliyetin yürütüleceği ve mülkiyeti bayilere ait olan araziler üzerinde sağlayıcı lehine dikey anlaşmanın süresini aşan bir süre için intifa hakkı kurulmakta, 5 yıllık bir süre için öngörülmüş ve grup muafiyetinden yararlanan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin bitiminden sonra uzatılması için söz konusu intifa hakkı bayi üzerinde bir baskı unsuru olarak kullanılmaktadır. Bayi söz konusu uzatmaya razı olmaması durumunda, kurulan intifa hakkının süresi dolmadığından, kendisine ait olan tesisten çıkmak zorunda kalmaktadır.³⁸¹ Nitekim benzer bir olay Yarg HGK'nun 06.06.2001 tarih ve 2001/11-426 E., 2001/481 K. sayılı kararına konu olmuş, bu kararda dikey anlaşmanın feshedilmiş olmasına karşın, kurulmuş olan intifa hakkının terkin edilmesi için geçerli bir sebep olmadığına ve olayda RKHK hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığına hükmedilmiştir³⁸².

³⁸¹ Bu husus ve bu yolla rekabet etme yasağının süreye bağlanmasına ilişkin hükmün dolanılmasının önüne geçilmesinin Medeni Hukuk hükümleri ve Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak dikey anlaşmalara uygulanacak grup muafiyetinin şartlarını düzenleyen Tebliğe konulacak bir hüküm ile mümkün olabileceği hususunda bkz. Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 265, 266.

³⁸² Y HGK'nun 06.06.2001 T., 2001/11-426 E., 2001/481 K. sayılı kararına konu olayda, akaryakıt istasyonunda münhasıran sağlayıcının ürünlerinin satılmasını temin için sağlayıcı lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edilmiş, tesisin intifa süresince sözleşmeye uygun işletilmesi amacıyla sağlayıcı tarafından büyük yatırımlar yapıldığı, alıcının istasyonu işletmeye başlamasından sonra sözleşmeye aykırı olarak, rakip firmalara ait ürünleri sattığı iddia edilmiş, bu sebeple de sözleşme feshedilerek istasyonun sağlayıcıya teslimi istenilmiş, alıcı ise akaryakıt istasyonuna ait taşınmaz ve tesislerin kendisine ait olduğunu, sınırlı sayıdaki ana dağıtım şirketlerinden olan sağlayıcının olağan dışı imtiyaz ve gücü ile bayilik sözleşmesi kurulurken benzin istasyonu ve tesisler üzerinde uzun süreli intifa hakkı kurulmasını şart koştuğunu, intifa hakkı sözleşmesinin tek nedeninin bayilik sözleşmesi olduğunu, sözleşmede belirtilen 200.000.000 lira gibi sembolik bir bedelin dahi ödenmediğini, davacı lehine ayrıca ipotek teminatı verildiğini, taşınmazın hiçbir zaman davacı tarafından kullanılmadığını, işlemin muvazaalı olduğunu, bu nedenle intifa hakkının iptal edilmesi ve en azından enflasyon ve değişen ekonomik koşullar nedeniyle sözleşmenin aleyhine hükümlerinin uyarlanması gerektiğini, sözleşmenin RKHK'a aykırı ve geçersiz olduğunu belirterek, intifa hakkının terkinine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme işleticilik sözleşmesinden amacın, sırf sağlayıcının ürünlerinin satışının sağlanması olduğunu, intifa sözleşmesinin de bu amaç ile düzenlendiği, sağlayıcının ipotek tesisi ve cezai şart gibi hükümler ile bunu sağlayabileceği, bu itibarla, gerçek iradelere uymayan

iii. Alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanmış olması gerekir. Bu durumda, alıcının söz konusu tesisi kullandığı süre 5 yıllık süreyi aşılıyor ise, m. 5/a-1. cümlede yer alan 5 yıllık süre şartına bağlı olmaksızın, 5 yılı aşan bir süre için de alıcının rekabet etmeme yükümlülüğüne tabi olacağına ilişkin anlaşma hükmü grup muafiyetinden yararlanacaktır. Uygulamada genellikle bir tesisin kullanımının dikey anlaşma çerçevesinde alıcıya verildiği durumlarda, bu imkan alıcıya dikey anlaşmanın devam ettiği, dikey anlaşma kapsamında alıcının faaliyetlerini sürdüreceği süreç için tanınmakta, dolayısıyla da rekabet etmeme yükümlülüğünün dikey anlaşmanın yürürlükte kaldığı süre boyunca devam etmesi söz konusu olabilmektedir.

Alıcının söz konusu tesisi kullandığı, anlaşma konusu faaliyetlerini bu tesiste devam ettirdiği süre, anlaşmanın devam ettiği zaman dilimi için getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğü bakımından azami süre sınırdır. Nitekim bu husus, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a-3. cümlede daha açık bir şekilde ifade edilmiş, arsa ve binaların alıcı tarafından kullanıldığı süreyi aşmamak kaydı ile 5 yıllık sınırlamanın uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, 5 yıllık süreyi aşmasına karşın, söz konusu mahallerin alıcı tarafından kullanılacağı süreden daha az bir süre devam etmek üzere rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecek, bu hususa ilişkin dikey anlaşma hükmü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmayacaktır. Kanaatimce aynı husus, 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından da söz konusu olup, çoğun azı da kapsayacağı prensibi karşısında farklı bir çözüm yolunun kabulü mümkün değildir.

görünürdeki intifa sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu, bayilik sözleşmesi feshedilmesine rağmen uzun süre işleticinin kendi taşınmazından istifade edememesinin haksız ve adaletsiz olduğu, böyle bir sözleşmenin, RKHK m. 1'de belirtilen hakim durumun kötüye kullanılmasını önlemek amacına da aykırı olduğu gerekçeleri ile intifa hakkının terkinine karar vermiştir. Y. 11. HD ise kararında, sözleşmelerin düzenlendiği tarihlerde Türkiye'de 9 ana dağıtım şirketi bulunması dolayısıyla davalının seçeneksiz olmadığını, tarafların tacir ve alıcının daha önce de aynı iş kolunda faaliyette bulunmuş olması karşısında alıcının imzaladığı sözleşmelerin niteliklerini bilmediğini söyleyemeyeceğini, ticari nitelikli sözleşmelerde tarafların, menfaatleri doğrultusunda ileriye yönelik beklenti içinde olmalarının ticari hayatın en doğal sonucu olduğu, bayilik dışında değişik sözleşme tipleri ile sırf isim hakkını kullandıran firmaların dahi, karşı tarafın faaliyetlerine sınırlamalar getirdikleri, sağlayıcının alıcıya önemli miktarlarda aynı yardımda bulunduğu ve faizsiz kredi kullandığı, bu durumda akaryakıt istasyonunda 15 yıl süre ile sırf kendi ürünlerinin satılmasını teminen intifa hakkı sözleşmesi yapmasının basiretli tacir kavramı içinde düşünülmesi gereken bir tasarruf olduğunu, sözleşmeden beklenen karşılıklı yararlar ve davacının aynı, nakdi yardımları karşısında intifa hakkı bedelinin ve sürenin menfaatler dengesine aykırı olmadığı, sözleşme feshedilse bile intifa sözleşmesinin ayakta kalacağına intifa hakkı sağlayan sözleşmede açıkça belirtildiği, işleticilik sözleşmesinin intifa sözleşmesinden yaklaşık bir yıl sonra düzenlendiği ve sözleşmelerin 4 yıl kadar karşılıklı uygulandığı, alıcının kendi ana dağıtım şirketini kurduktan sonra sözleşmeyi ihlal ettiği, bu sebeplerle de sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin alıcı savunmalarının hukuken himaye edilemeyeceği, sözleşmeye tarafı olarak uzun yıllar uygulayan alıcının muvazaa iddiasında bulunamayacağı, intifa sözleşmesinin geçerli olduğu, somut olayda RKHK hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığını belirtmiştir. Y. HGK ise kararında, sağlayıcının intifa hakkını taraflar arasında düzenlenen işletme sözleşmesi ile alıcı eliyle kullandığını, sözleşmesinin kapsamı ve işin niteliği dikkate alındığında kurulan intifa hakkının süresinin mülkiyet hakkını zedeleyici ağırlıkta olmadığı, işletme sözleşmesinin feshedilmesinin intifa hakkını ortadan kaldırmayacağını intifa hakkına ilişkin resmi senette açıkça belirtildiği, somut olayda da intifa hakkının terkinini haklı gösterebilecek bir nedenin varlığının kanıtlanmadığı belirtilerek, yerel mahkemenin Y. 11. HD'nin kararına uyması gerektiğine karar verilmiştir. Corpus Arşiv No:HG-314

Burada üzerinde durulması gereken husus, alıcının başlangıçta söz konusu tesiste dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini sürdürürken, dikey anlaşmanın devamı süreci içinde bu durumun sona ermesi ve bu faaliyetlerine başka bir tesiste devam etmesi durumunda, rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak 5 yıllık süre sınırının aşılabilmesi imkanının da ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Bu konuda gerek 2002/2 sayılı Tebliğ’de gerek 2790/1999 sayılı Tüzük’te özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimce bu ihtimalde dikkate alınması gereken husus, 5 yıllık süre sınırının aşılması imkanının tanınmasındaki maksattır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu istisnanın getirilmesindeki amaç, sağlayıcının alıcıya dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini sürdürmesi için bir tesis temin etmesi ve sahip olduğu bir hakkı alıcıya kullandırması durumunda, alıcının bu imkandan yararlanarak sağlayıcı ile rekabet etmesinin önüne geçmektir. Bu amaç ve özellikle dikey anlaşmanın taraflarının bu durumdan yararlanarak Tebliğ ve Tüzük’te yer alan düzenlemeyi dolanmalarının önüne geçilmesi bakımından, söz konusu ihtimalde 5 yılı aşan bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine artık imkan tanınmamalıdır. Dolayısıyla da, alıcının sağlayıcıdan temin ettiği tesiste dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini sürdürmeye devam etmemesi durumunda, 5 yılı aşkın bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmalıdır. Nitekim aksi durumda, sağlayıcı ekonomik açıdan güçlü durumda bulunmasından yararlanarak, alıcıya çok da fazla bir katkısı olmayacak göstermelik bir yer tahsis etmesi ve dikey anlaşmanın akdinden çok kısa bir süre sonra alıcının faaliyetlerini başka bir tesise taşıması durumunda da, 5 yıllık süre sınırı getiren hükmün dolanılmasına imkan tanınmış olacaktır.

iv. Rekabet etmeme yükümlülüğünün 5 yıllık süreyi aşan kısmının, sadece alıcının söz konusu tesiste sürdüreceği faaliyetleri kapsamı gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu durumun önemi alıcının söz konusu tesiste yürüttüğü faaliyetin 5 yıllık süreyi aşması durumunda kendisini gösterecektir. Nitekim 5 yıl ya da daha az bir süre için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamı açısından herhangi bir sınırlama ile karşılaşmaksızın grup muafiyetinden yararlanacak, bu yükümlülük herhangi bir yer ayrımı yapmaksızın alıcının tüm faaliyetleri bakımından söz konusu olacaktır. Alıcının söz konusu tesisten yararlandığı sürenin 5 yılı aşması, dolayısıyla da 5 yılı aşan dönem için de rekabet etmeme yükümlülüğünün söz konusu olması durumunda ise, bu rekabet yasağının kapsamı daralacaktır. Şöyle ki, bu ihtimalde rekabet etmeme yükümlülüğü, 5 yıllık sürenin dolumundan sonrası için sadece söz konusu tesiste alıcı tarafından yürütülen faaliyetler bakımından geçerli olacaktır. Bu düzenleme esas itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a-3. cümle hükmünün amacına da uygun düşmektedir.³⁸³

³⁸³ Aslan, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a-3. cümle düzenlemesinin rekabet yasağının faaliyet gösterilen tesisler dışında da geçerli olabileceği şeklinde anlaşılabilceğini, rekabet etmeme yükümlülüğünün anlamının alıcının sağlayıcının rakiplerinden mal temin ederek sözleşme konusu tesiste satmaması olduğunu, m. 5/a-3. cümle düzenlemesinin Türkiye’de başka herhangi bir yerde rakip için yapılamayacağına kararlaştırıldığı durumlarda bu kısıtlamanın en azından 5 yıl süre ile muafiyetten yararlanacağı izlenimini yarattığını, rekabet etmeme yükümlülüğünün rakip mal ve hizmetler ve sözleşme konusu yer ile sınırlı olması gerektiğini, m. 5/a-3. cümle ifadesinin yanıltıcı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 20, 21. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiğinin Tebliğin 3. maddesinin d bendinde tanımlanmakta olduğudur. Bu düzenlemeye göre rekabet etmeme yükümlülüğü; “Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını

2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen bu şarta benzer bir hüküm 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/a'da yer almamaktadır. Dolayısıyla, 2790/1999 sayılı Tüzük çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanacak rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamında bir daralma söz konusu değildir. Her ne kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan bu hüküm m. 5/a düzenlemesindeki istisnanın amacına da uygun olsa da, 2790/1999 sayılı Tüzük'te bu yönde açık bir hüküm bulunmadıkça aynı şartın Tüzük bakımından da kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durum, süre sınırını aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyetten yararlanması ile ilgili istisna bakımından Tebliğ ve Tüzük arasındaki önemli farklılıklardan birini oluşturmakta, 2790/1999 sayılı Tüzük'ün m. 5/a çerçevesinde sağlayıcının alıcıya, söz konusu tesiste yürütülen faaliyetlerle sınırlı olmaksızın, 5 yıllık süreyi aşacak ve azami olarak bu tesisin kullanıldığı süre ile sınırlı olacak şekilde genel bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi mümkün bulunmaktadır.

Yukarıda şartlarına ayrıntılı bir şekilde değinilmiş olan istisna dışında, 5 yıllık süre sınırını aşan bir rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanmasına imkan tanıyan bir hüküm Tebliğ ve Tüzük'te yer almamaktadır. Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğin 2003/3 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önce, m. 5/a-2. cümle hükmünde 5 yıllık süre sınırının bir başka istisnası daha düzenlenmekteydi. 2003/3 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de yapılan değişiklik neticesinde yürürlükten kaldırılmış olan bu düzenlemeye göre; "Ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının %35'ten az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir."³⁸⁴ Bu düzenleme incelendiğinde de görüleceği üzere, yürürlükten kaldırılmış olan bu istisnanın getirilmesindeki amaç da, yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinilmiş m. 5/a-3. cümle düzenlemesi ile aynıdır. Gerek yürürlükten kaldırılmış olan bu istisna gerek yukarıda açıklanmış olan m. 5/a-3. cümlede yer alan istisnada

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." Bu düzenleme karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a düzenlemesinin doktrinde Aslan tarafından kabul edildiği yönde anlaşılması için, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/d düzenlemesinde de değişiklik yapılarak, alıcının dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini sürdürdüğü işletmesinde yapacağı faaliyet bakımından söz konusu yasağın söz konusu olabileceği yönünde bir kısıtlamaya yer verilmesi, daha dar bir tanımlamanın yapılması gerekecektir.

³⁸⁴ Bu istisnaya 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer verilmesinin sebebinin, özellikle akaryakıt dağıtım sektörü olmak üzere bazı sektörlerde faaliyetin yürütüleceği alana sağlayıcının da yatırım yapmakta olması, bu yatırımların geri dönüşümlerinin sağlanması için ise 5 yıllık sürenin yeterli olmayabilmesi ve bu türden uzun süreli anlaşmaların gerekli olduğu yerlerin tespit edilerek, buralarda rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 10 yıla kadar uzatılmasına imkan tanınması olduğu, Tebliğin kısa süreli uygulaması neticesinde ise bu istisnai düzenlemenin RKHK m. 5 çerçevesinde bireysel olarak dahi muafiyet alamayacak sözleşmelerin grup muafiyeti kapsamına alınmasına ve bildirimlerini dahi gereksiz duruma getirmesine yol açtığı tespit edildiği, yatırımın %35'ini sağlayıcının temin etmesinin söz konusu düzenlemenin getiriliş amacına uygun bir kriter olmadığı, hesaplamanın da zor ve bazen de imkansız olduğu, belirsizlik ortaya çıkardığı hususunda bkz. Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 99, 100. Yürürlükten kaldırılmış olan bu düzenlemenin eleştirisi için ayrıca bkz. Esin, Kılavuz, s. 42, 43

temel alınan husus, sağlayıcı tarafından alıcıya temin edilen bir imkandan yararlanarak alıcının 5 yıllık sürenin geçmesinden sonra sağlayıcı ile rekabet etmesi ihtimalini engellemektir. İki düzenleme arasındaki en temel farklılık ise, yürürlükten kaldırılan düzenlemede öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 10 yıla kadar uzatılabilmesine imkan tanınmışken, m. 5/a-3. cümledeki durumda şartların mevcudiyeti halinde alıcının sağlayıcı tarafından kendisine tahsis edilen tesisi kullandığı süre için rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebilmesidir.

bb. Anlaşmanın Ortadan Kalkmasından Sonraki Döneme İlişkin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

aaa. Kural

Taraflar arasındaki dikey ilişkinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/b). Bu düzenlemeler çok genel bir hüküm içermekte, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüklerini her ne konuda ve her ne kadarlık süre için olursa olsun grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmaktadır. Mal ya da hizmet üretilmesi, satın alınması, satılması ya da yeniden satılması faaliyetlerinden bahsedilmesi, söz konusu düzenlemede sayma yönteminin benimsendiği izlenimini uyandırmakla birlikte, ticari faaliyetler açısından bakıldığında belirtilen bu faaliyetler dışında başkaca bir faaliyetin söz konusu olmaması karşısında, bu düzenlemenin çok geniş kapsamlı bir hüküm getirdiği bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Nitekim, m. 5/b-1. cümle hükümlerinin son bölümünde doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülükten bahsedilmesi de, bu düzenlemelerin geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir.

Grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan husus, söz konusu düzenlemelerde sayılan faaliyetleri yasaklayan, bu faaliyetlerin yapılamamasına yol açan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülüktür (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b-1. cümle, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/b-1. cümle). Bu durum, Tebliğin söz konusu hükmünün başlığı gözardı edildiğinde, bu hükmün rekabet etmeme yükümlülüğünden daha geniş bir kapsama sahip olduğu düşüncesine yol açabilir. Nitekim madde metninde, sayılan bu faaliyetlerin de örneğin dikey anlaşmaya konu mal ve hizmetler gibi belirli bir mal ve hizmet ile ilgili olması şartı da aranmamış, herhangi bir sınırlayıcı hüküm getirilmeksizin mal veya hizmet üretiminin, satın alınmasının, satılmasının ve yeniden satılmasının yasaklanmasından bahsedilmiştir. Aynı şekilde Tüzük'te de, bu faaliyetlerin alıcı tarafından yapılamamasına yol açan herhangi bir yükümlülükten bahsedilmiştir. Ancak kanaatimce, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5 hükmünün başlığı ile gerek Tebliğin gerek Tüzüğün söz konusu hükümlerinin devamında yer alan ve aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecek düzenlemeler dikkate alındığında, burada düzenlenen hususun, alıcı için getirilecek olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/b düzenlemeleri ile grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılan rekabet yasağı da uygulamada çok sık rastlanan bir kısıtlamadır. Burada bir yandan dikey ilişkinin sona ermesinden sonra da etkilerini belirli

ölçüde hissettirmesi sebebiyle ortaya çıkan ihtiyacı karşılamak için getirilecek rekabet yasağının belirli şartlarla grup muafiyetinden yararlanmasına müsaade edilirken, diğer yandan da bu hususun rekabeti oldukça kısıtlayıcı neticeler doğurması sebebiyle tarafların bu konudaki hareket serbestilerine sınırlamalar getirilmektedir. Bu kapsamda, söz konusu hükümlerde öncelikli olarak genel kural düzenlenirken, hükmün devamında ortaya çıkan bir kısım gereksinimler sebebiyle bu kuralın istisnalarına yer verilmektedir. Anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için rekabet etmeme yükümlülüğüne, özellikle taraflar arasında uzun süre devam etmiş olan anlaşmaların mevcudiyeti halinde, tarafların birbirlerinin ticari sınırlarına, işletme politikalarına, karar alma ve işletme politikasının belirlenmesi sürecinde etkili olan faktörlere vakıf olmalarının kaçınılmaz olması sebebiyle ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yükümlülük, anlaşmanın sona ermesinden sonra da yürütülecek olan faaliyetlere belirli sınırlamalar getirmek suretiyle, rekabet ortamının bozulmasının önüne geçilmesini temin etmektedir. Aşağıda Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/b hükümlerinde yer alan istisnalar ayrı ayrı incelenecektir.

bbb. İstisnalar

Grup muafiyetinden yararlanacak olan ve anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülükleri süre bakımından iki farklı şekilde olabilmektedir;

- i. alıcıya anlaşmanın sona ermesinden itibaren 1 yılı aşmamak kaydı ile getirilebilen rekabet etmeme yükümlülükleri,
- ii. süresiz olarak getirilebilen rekabet etmeme yükümlülükleri.

Süre açısından birbirinden ayrılan her iki istisna, birbirinden farklı şartlara tabi olup, grup muafiyeti kapsamı içerisinde yer alan bu istisnalar üzerinde aşağıda ayrıntılı bir şekilde durulacaktır.

1) Alıcıya, Anlaşmanın Sona Ermesinden İtibaren Bir Yılı Aşmamak Kaydı İle Getirilebilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Bu ihtimalde taraflar arasındaki dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere getirilebilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü en çok bir yıl için olabilecektir. Aşağıda belirteceğimiz durumların gerçekleşmesine karşın, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra 1 yılı geçen bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olması durumunda ise, dikey anlaşmada yer alan bu yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Burada dikkati çeken husus, yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olan sözleşmenin devam ettiği süreç için getirilecek rekabet etmeme yükümlülükleri için 5 yıllık süre şartı öngörülmüş olmasına karşın, m. 5/b düzenlemelerinde çok daha kısa olan 1 yıllık bir süre sınırının getirilmiş olmasıdır. Söz konusu düzenlemeler arasındaki bu farklılığın sebebi, rekabet etmeme yükümlülüğünün getirileceği süreç ile ilgilidir. Şöyle ki, 5 yıllık süre sınırı taraflar arasındaki dikey anlaşmanın devam ettiği süreç için getirilmiş iken, 1 yıllık süre sınırı anlaşmanın sona ermesinden, taraflar arasındaki dikey anlaşmaya dayalı ilişkinin ortadan kalkmasından sonrasına ilişkindir. Nitekim, 1 yıllık süre için söz konusu olacak rekabet etmeme yükümlülüğü, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra da taraflar arasında etkilerini devam ettirmesi neticesini doğurmaktadır. Bu durum ise, tarafların ticari faaliyetlerinde sahip oldukları özgürlüklere bir sınırlama getirmekte, anlaşmaların geçerli oldukları süre boyunca taraflar arasında hüküm doğurmaları, sonrasında ise tarafların sözleşme ile

bağlı olmamaları genel kuralına istisna teşkil etmektedir. Bu sebeple de, anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün mümkün olduğunca kısa bir süre için geçerli olması temin edilmeye çalışılmıştır.

Dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra en çok 1 yıl için getirilebilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanabilmesi, üç koşulun birlikte gerçekleşmiş olduğu durumlarda mümkündür. Aşağıda bu koşullar ayrı ayrı ele alınacaktır.

1.1) Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Anlaşma Konusu Mal ya da Hizmetlerle Rekabet Halindeki Mal ve Hizmetlere İlişkin Olması

Dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra en çok 1 yıl süre ile getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyeti kapsamı içerisinde yer alması için gerçekleşmesi gereken ilk koşul, rekabet yasağının anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olmasıdır. Bu husus rekabet etmeme yükümlülüğünün bünyesinden kaynaklanan bir koşuldur. Bu düzenleme ile, dikey anlaşma kapsamı içerisinde yer alan ve uygulamada genellikle anlaşmanın devamı süresi boyunca getirilen genel kapsamlı bir rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin sona ermesinden sonra da en çok 1 yıl için devam etmesine imkan tanınmıştır.

Bu koşulun aranmasındaki amaç, dikey anlaşma süreci boyunca anlaşma konusu ürünlerin pazarlanması hususunda bilgi ve deneyim kazanmış, özellikle de sağlayıcının ticari faaliyetleri ile ilgili bilgileri öğrenmiş olan alıcının bu bilgi ve deyimlerini dikey anlaşmanın sona erdirilmesinin hemen akabinde rakip ürünler için kullanmasının doğuracağı bir kısım sakıncaları bertaraf etmektir. Bu şekilde, ihtiyaç duyulması halinde dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra bir müddet daha, aşağıda değineceğimiz diğer iki koşulun da gerçekleşmiş olması koşulu ile, alıcının dikey anlaşmanın konusunu oluşturan mal ve hizmetlerle rakip mal ve hizmetleri üretmesi, satın alması, satması ya da yeniden satmasının önüne geçilmiş, alıcının faaliyetlerine kısa bir geçiş dönemi için rakip ürünler açısından ara verilmiştir. Bu durum yukarıda da değinildiği üzere, alıcının ticari faaliyetlerinde sahip olduğu özgürlüğe bir miktar sınırlama getirmekle birlikte, piyasanın ihtiyaçları, ekonomik güvenlik dikkate alınarak bu duruma kısa bir süre için imkan tanınması yoluna gidilmiş ve aşağıda belirteceğimiz diğer iki koşulun da gerçekleşmiş olması şartı ile 1 yıllık bir süre sınırı getirilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, dikey anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlerin nasıl belirleneceği hususudur. Bu noktada öncelikli olarak yapılması gereken husus, dikey anlaşma konusu mal ve hizmetlerin niteliklerinin, fonksiyonlarının, hitap ettikleri çevre ve sunuldukları piyasanın tespiti hususudur. Bu hususların tespiti sırasında ise, m. 5/b düzenlemesinin amacı dikkate alınarak, çok dar ya da çok geniş bir kapsamın belirlenmemesi gerekmektedir. Rekabet halindeki mal ve hizmetlerin kapsamının çok geniş tutulması durumunda, söz konusu düzenlemenin amacından ve bu amaç çerçevesinde izin verileden daha fazla alıcının özgürlükleri, ticari faaliyet serbestisi ve rekabet ortamı kısıtlanacakken, çok dar bir kapsamda değerlendirme yapılması da hükmün amacının tam olarak gerçekleşmemesine sebep olacaktır. Bu sebeplerle, m. 5/b düzenlemesinin uygulanması

sırasında dikey ilişki konusu mal ve hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlerin neler olduğunun çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde değinilmiş olduğu üzere³⁸⁵, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/c ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/a düzenlemeleri rakip teşebbüsler kavramından ne anlaşılması gerektiğini düzenlemektedirler. Bu düzenlemelerde, açık bir şekilde rekabet halindeki mal ve hizmetlerin tanımı yer almamakla birlikte, rakip teşebbüslerin tanımından ve bu tanımda yer alan ürün pazarı kavramına ilişkin açıklamalardan hareketle, rekabet halindeki mal ve hizmetlerin neler olduğunun tespiti mümkündür. Buna göre rekabet halindeki mal ve hizmetler; ürünlerin nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri ikame edilebilir veya bunlarla değiştirilebilir olan mal ve hizmetlerdir. Dolayısıyla da, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için en çok 1 yıl süre ile getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamına, nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları dikkate alındığında dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri ikame edilebilir veya onlarla değiştirilebilir olarak kabul edilebilen mal ve hizmetler ile ilgili faaliyetler girecektir.

1.2) Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Anlaşma Süresince Alıcının Faaliyette Bulunduğu Tesis Ya Da Arazi İle Sınırlı Olması

Bu durum, ticari işletmeler açısından çok büyük bir önem taşıyan müşteri çevresi dikkate alınarak getirilmiş olan bir koşuldur. Alıcının dikey ilişkinin devamı süresi boyunca faaliyette bulunduğu, ticari faaliyetini yürüttüğü muhitte bir müşteri çevresi oluşacaktır. Bu çevre, alıcının sağlayıcıdan aldığı ürün ya da hizmeti pazarladığı bir çevre olacağı için, dikey anlaşmanın sona ermesinin hemen akabinde alıcının aynı tesis ya da arazide sağlayıcı ile rekabet etmesi, anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetleri üretmesi, satması, yeniden satması sağlayıcı açısından önemli zararların ve rekabetin bozulması neticesinin doğmasına sebep olabilecektir. Bunu dikkate alan Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/b hükümleri, alıcının ticari faaliyetlerini sınırlamak pahasına, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra da alıcıya faaliyette bulunduğu yer açısından rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebilmesi imkanını tanımıştır. Bu düzenleme karşısında taraflar, diğer iki koşulun da gerçekleşmesi kaydı ile, dikey anlaşmaya koyacakları bir hükümle, anlaşmanın sona ermesinden sonrası için de 1 yıllık bir süre için alıcıya aynı tesis ve arazide rekabet etmeme yükümlülüğü getirebileceklerdir. Bu yükümlülüğün 1 yılı aşkın bir süre için ya da alıcının anlaşma süresince faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi dışında kalan başka bir tesis ya da arazi için getirilmiş olması durumunda ise, sözleşmede yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

Alıcının aynı tesis ya da arazide rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin bu koşul, yukarıda da değinilmiş olan tesis ya da arazinin sağlayıcı tarafından temin edildiği durumlar da daha da büyük bir önem arz etmektedir. Örneğin, sağlayıcının maliki olduğu ya da başkaca bir hukuki sebeple kullanım hakkına sahip olduğu bir tesisi, dikey anlaşma kapsamında yürütülecek faaliyet için kullanılacak olması sebebiyle uygun şartlarla alıcıya kiraya vermesi durumunda, kira sözleşmesinin devam ettiği bir süreçte dikey anlaşmanın herhangi bir sebeple sona ermesi ihtimalinde, sağlayıcının kendisi tarafından temin edilen tesiste kendisi ile rekabet edilmesi ihtimali ortaya çıkabilecektir.

³⁸⁵ Bkz. § 2 – ‘II. Rakip Teşebbüsler’ başlığı altında yapılan açıklamalar.

Bu durumda da, söz konusu düzenleme ile sağlayıcıya, böyle bir ihtimale karşı kendisini koruma ve alıcıya diğer iki koşulun da gerçekleşmesi kaydı ile en çok bir yılla sınırlı olmak üzere dikey anlaşmanın sona ermesinden sonrası için de söz konusu tesis ya da arazide rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilme imkanı tanınmıştır. Bu şekilde Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/b düzenlemeleri ile m. 5/a'da yer alan söz konusu istisnai duruma ilişkin düzenlemeler arasında uyum da temin edilmiş olmaktadır.

1.3) Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Sağlayıcı Tarafından Alıcıya Devredilen Know-how'u Korumak İçin Zorunlu Olması:

Dikey anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için 1 yıl ile sınırlı olmak üzere getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanabilmesinin bir diğer koşulu, sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen³⁸⁶ know-how'lar ile ilgilidir. Buna göre, sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'u korumak için dikey anlaşmanın sona ermesinden sonrada alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi zorunlu ise, yukarıda belirtilen diğer iki koşulun da gerçekleşmesi kaydı ile 1 yıllık süreyi aşmayacak şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecek ve bu yükümlülük grup muafiyetinden yararlanacaktır.

Bu üçüncü koşul bakımından önem taşıyan husus, korunmak istenen know-how'un sağlayıcı tarafından alıcıya aktarılmış olmasıdır. Alıcı tarafından sağlayıcıya aktarılan bir know-how'un söz konusu olması durumunda ise, bu koşulun varlığından bahsedilemeyecektir. Bu neticeye, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/d ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/b'de yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün tanımına ilişkin hükümden hareketle de ulaşılabilmektedir. Buna göre, Tebliğ ve Tüzüğün uygulanması bakımından rekabet etmeme yükümlülüğü kavramından anlaşılması gereken, alıcı için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Yukarıda belirtilmiş olan ihtimalde ise, alıcı tarafından sağlayıcıya aktarılan bir know-how'un söz konusu olması sebebiyle, bu know-how'un korunması için getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü alıcıya değil, sağlayıcıya getirilecektir. Bu durum karşısında da, söz konusu ihtimalde sağlayıcı için öngörülecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü, bu Tebliğ ve Tüzüğün uygulanması bakımından rekabet etmeme yükümlülüğü kavramının tanımı içerisine girmemektedir.

Bu noktada tereddüt doğurabilecek konu, sağlayıcının alıcıya know-how'u aktarmasının söz konusu dikey anlaşma kapsamında gerçekleşmiş olmasının gerekli olup olmadığıdır. Örneğin, alıcı ile sağlayıcı arasında daha önce ya da daha sonra kurulmuş olan know-how ile ilgili bir hukuki ilişki kapsamında know-how'un alıcıya

³⁸⁶ Gürzümar, bu düzenlemede kullanılan devir kelimesinin dar anlamda devir olarak anlaşılması gerektiği, sağlayıcı tarafından alıcıya know-how'un aktarılması ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindedir. Nitekim gerçek anlaşmada devir ifadesinin kullanılmasında, devreden sağlayıcının alıcıya anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesinin bir anlamı ve bu durumun know-how'un korunması bakımından herhangi bir işlevi de olmayacak, bu durumda önemli olan devreden devirden sonra rekabet etmeme yükümlülüğü altında olması olacaktır. Burada devir ifadesi ile kastedilen, dikey anlaşmanın devamı süresince alıcı tarafından kullanılması için sağlayıcının alıcıya know-how'u aktarması, lisans vermesi olup, sağlayıcının alıcıya anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için know-how'un korunması bakımından gerekli olduğu için rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi de ancak bu durumda anlamlı olacaktır. Bkz. Gürzümar, Dikey Anlaşmalar, s. 269, dn 152.

aktarılmış olması durumunda, taraflar dikey anlaşmaya koyacakları bir hükümle bu know-how'un korunması bakımından gerekli olduğu iddiası ile alıcı için rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilecekler midir? Kanaatimce burada kabul edilmesi gereken ölçüt, söz konusu know-how ile dikey anlaşma kapsamında sürdürülen faaliyet ve dolayısıyla da dikey anlaşmanın sona ermesinden sonra rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık oluşturacak faaliyetler arasındaki irtibattır. Know-how dikey anlaşma kapsamında olmamakla birlikte, bu anlaşma kapsamında sürdürülen faaliyet nedeniyle daha sonra sağlayıcı tarafından alıcıya aktarılmışsa, bu know-how'ın korunması bakımından zorunlu olduğu sürece, alıcıya dikey anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir.

2) Alıcının Dikey Anlaşmanın Sona Ermesinden Sonraki Faaliyetleri İle İlgili Olarak Süresiz Yasaklama Getirebilme İmkânı:

Kamuya mal olmamış know-how'un kullanılması ve açıklanmasına ilişkin olarak herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın, süresiz yasaklama getirilebilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b-son cümle³⁸⁷, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/b-son cümle).³⁸⁸ Bu şekilde sağlayıcıya, dikey anlaşmanın sona ermesinden sonrası için süresiz olarak bir yasaklama getirebilme imkanı tanınmaktadır. Ancak bu imkan, konu bakımından sınırlı bir yetki vermektedir. Şöyle ki, bu yasaklama kamuya mal olmamış bir know-how ile ilgili olmalı ve bu know-how'un kullanılması³⁸⁹ ve açıklanmasına ilişkin bulunmalıdır. Ayrıca söz konusu maddelerde açıkça belirtilmiş olmamasına karşın, m. 5/b düzenlemelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi durumunda ortaya çıkacağı üzere,

³⁸⁷ 2002/2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Tebliğin m. 6/a hükmüne göre, franchise anlaşmasında franchise alana, franchise veren tarafından aktarılan know-how'ı anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonra üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü getirilebilecekti. M. 6/d'ye göre de, franchise alana franchise veren tarafından verilen lisanslı know-how'ı anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonra franchise hakkının konusu dışındaki amaçlar için kullanmama yükümlülüğü de getirilebilecekti. Bu düzenleme 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b,2. paragraf hükmü ile paralel olmakla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'de farklı bir kısım şartların da aranmakta olduğu görülmektedir. Yine know-how'u açıklamama yükümlülüğü ile ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan kamuya mal olmamış know-how ifadesi, 1998/7 sayılı Tebliğ'de yer almamakta, genel olarak açıklamama yükümlülüğü düzenlenmekteydi. Buna karşın, kamuya mal olmuş know-how'lar bakımından üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğünden zaten bahsedilemeyecekti. 1998/7 sayılı Tebliğ'de ayrıca kamuya mal olmuş know-how'lar ile ilgili olarak m. 8/d'de, franchise alanın herhangi bir yükümlülüğünü ihlal etmesi dışında kalan bir sebeple know-how'ın genel olarak bilinen veya kolayca erişilebilir hale gelmesi durumunda, franchise anlaşmasının sona ermesinden sonraki dönemde franchise alanın lisanslı know-how'ı kullanmaya devam etmesini engelleyen bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda, söz konusu franchise anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanamayacağı düzenlenmekteydi. Bu maddede düzenlenen know-how'ın genel olarak bilinen veya kolayca erişilebilir hale gelmesi durumu, 1998/7 sayılı Tebliğ m. 3/f de tanımlanan know-how'ın aynı düzenlemenin 1. bendinde tanımlanan gizlilik unsurunun mevcut olmaması durumunu ifade etmekteydi. Bu düzenleme ile 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/f-1 hükmü de paralel nitelikte bir tanım içermekte olup, olumlu-olumsuz ifade yöntemleri dışında 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b,2. paragraf ile 1998/7 sayılı Tebliğ m. 8/d düzenlemeleri de paralel düzenlemelerdir.

³⁸⁸ 240/96 sayılı Tüzük'te yer alan, bu konu ile ilgili olarak lisans sözleşmelerinde yer verilecek hükümlere ilişkin düzenleme ve Komisyon uygulaması için bkz. Özdemir, s. 239, 240.

³⁸⁹ Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılmasının sadece ilaç endüstrisini ilgilendirdiği, İlaç sanayinde veri koruma olarak adlandırılan bu hususun, Türk ilaç sanayinin güçlenmesi için, Türkiye'nin uluslararası taahhütleri cevaz verdiği ölçüde 2002/2 sayılı Tebliğ'de ertelenmesinin daha doğru olacağı hususunda bkz. Esin, Kılavuz, s. 44.

bu know-how'un sağlayıcı tarafından alıcıya söz konusu dikey ilişki sebebiyle aktarılan bir know-how olması da gerekmektedir.

Grup muafiyetinden yararlanabilecek olan bu istisnanın bir rekabet etmeme yükümlülüğü çeşidi olup olmadığı hususu da tartışılabilir. Yukarıda da değinildiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3/d ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 1/b düzenlemelerinde rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlanmaktadır. Bu düzenlemeye göre rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetleri üretmesini, satın almasını satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen veya alıcının söz konusu düzenlemelerde öngörülen şekilde hesaplanacak belirli bir orandan fazla mal veya hizmetin sağlayıcıdan ya da sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak getirilen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. M. 5/b son cümle düzenlemelerinde yer alan hüküm ise, kamuya mal olmamış know-how'un kullanılmasına ve açıklanmasına ilişkin yasaklamalardan bahsetmek suretiyle çok genel bir hükme yer vermiştir. Bu durum karşısında, m. 5/b-son cümle hükümlerindeki kullanmama ve açıklamama yükümlülüğünün içerisine, söz konusu know-how'ın kullanılması suretiyle rekabet edilmemesi yükümlülüğü de girmektedir. Şöyle ki, know-how'un rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranılmak suretiyle kullanılması da söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla da, dikey anlaşmada anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için sağlayıcı tarafından alıcıya aktarılan ve kamuya mal olmamış know-how'un kullanılmaması veya açıklanmamasını konu alan bir rekabet etmeme yükümlülüğü süresiz olarak getirilebilecek olup, böyle bir yükümlülük grup muafiyetinden de yararlanabilecektir. Ancak burada unutulmaması gereken nokta, m. 5/b, son cümle düzenlemelerinde yer alan hükmün kapsamına sadece rekabet etmeme yükümlülüğünün girmeyeceğidir. Dolayısıyla da, rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak bu düzenlemeden yararlanılabileceği gibi, yine bu düzenleme kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğü dışında kalan bir yükümlülük de getirilebilecektir.

cc. Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Belirlenmiş Rakip Sağlayıcıların Markalı Ürünlerini Satmama Yükümlülüğü

Seçici dağıtım sistemi, mal ve hizmetlerin tüketicilere ulaşmasını sağlayan dağıtım zinciri açısından belirli özellikler taşıyan özel bir sistem olup, bu sistemin 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer alan tanımına ve taşıdığı özelliklere yukarıda değinilmiştir³⁹⁰. Bu sistem, taşıdığı özellikler sebebiyle, ürünlerin tüketicilere ulaştırılmasında büyük önem taşımakta ve piyasadaki rekabet ortamına önemli etkileri bulunmaktadır. Şöyle ki, özellikle piyasadaki büyük firmalar tarafından tercih edilen bu sistemde, ürünlerin sağlayıcı ve sisteme dahil olan dağıtıcılar tarafından, sadece sağlayıcı tarafından belirlenmiş bir takım kriterlere göre seçilen dağıtıcılara satılacağı taahhüt edilmektedir. Bu sistem, içerisinde bir çok dağıtıcıyı barındırması ve geniş bir dağıtım ağını ortaya çıkaracak olması sebebiyle, bu sisteme üye olan dağıtıcılara getirilecek olan yükümlülüklerin rekabet ortamına etkisi de geniş boyutlu olmaktadır. Bu durumun dikkate alınması neticesinde ise, seçici dağıtım sistemi üyesi olan dağıtıcılara belirlenmiş bazı rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yönünde getirilecek olan yükümlülüğün grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağı öngörülmüştür (2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/c, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5/c). Nitekim böyle bir yükümlülük geniş

³⁹⁰ Bkz. § 2- 'VI. Seçici Dağıtım Sistemi' başlığı altında yapılan açıklamalar.

kapsamlı bir seçici dağıtım sistemi içerisinde getirildiğinde, ilgili piyasada markalar arasındaki rekabet ortamının istenmeyen ölçüde kısıtlanmasına, piyasada gruplaşmalara ve dolayısıyla da mal ve hizmetlerin tüketicilere ulaştırılmasında aksamalara yol açabilecektir. Yine bu yükümlülük dolayısıyla, bazı teşebbüsler piyasanın dışına itilirken, yeni teşebbüslerin piyasaya girmesine de engel olunabilecektir. Özellikle de yurt genelinde dağıtım yapılan mal ve hizmet tiplerinde, bu mal ve hizmetlerin dağıtım işini yürütmekte olan teşebbüslerin büyük çoğunluğunun piyasadaki bir ya da birkaç büyük firmanın ürünlerini dağıtmaları ve bu firmalar tarafından kurulmuş seçici dağıtım sisteminin üyeleri olmaları durumunda, söz konusu pazara yeni üreticilerin girebilmesi, rekabet ortamının sağlanabilmesi, dağıtıcıların sağlayıcılara bağımlı konuma düşmemeleri için, bu dağıtıcıların piyasadaki diğer teşebbüslerin ürünlerini de dağıtabilmeleri, tarafı oldukları dikey anlaşmada bu yönde bir kısıtlama olmaması, sağlayıcı/sağlayıcılara karşı bu yönde bir yükümlülüklerinin bulunmaması gerekmektedir. Aksi durum ilgili pazarda rekabet ortamının istenmeyen ve grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerle izin verilemeyecek ölçüde kısıtlanmasına yol açacaktır. Benzer şekilde Komisyon Bildirimi'nde de, Tüzüğü'nün m. 5/c düzenlemesinin amacının, aynı dağıtım ağını kullanan birkaç sağlayıcının belirli bir veya birkaç rakibin söz konusu dağıtım ağını kullanarak ürünlerini dağıtmalarını engellemelerinin önüne geçmek, yani kolektif bir boykotu önlemek olduğu belirtilmiştir³⁹¹.

Tebliğ ve Tüzüğü'nün m. 5/c hükümleri ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Tebliğ ve Tüzüğü'nün m. 5/a düzenlemeleri karşısında bu hükümlerin uygulama alanıdır. Nitekim söz konusu hükümler, düzenlemekte oldukları ihtimaller bakımından karışıklığa sebep olabilir. Şöyle ki, m. 5/a hükümleri dikey anlaşmalarda yer verilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak genel nitelikte bir düzenleme yapmaktadır. Bu düzenleme tüm dikey anlaşmalar bakımından uygulama alanına sahip olduğundan, seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda da bu sistem üyeleri ile sağlayıcı arasında akdedilmiş olan dikey anlaşmalara uygulanacaktır. Dolayısıyla da, bir seçici dağıtım sistemi üyesi alıcı için, bu alıcının taraf olduğu dikey anlaşmada m. 5/a hükmünde düzenlenen istisnalar mahfuz kalmak kaydı ile sağlayıcı tarafından belirsiz süreli ya da beş yılı aşan bir süre için genel bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olması durumunda, bu yükümlülük grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacakken, sürenin 5 yıl veya daha az olarak belirlenmiş olması durumunda, söz konusu dikey anlaşma hükmü grup muafiyetinden yararlanabilecektir.³⁹² Buna karşın, Tebliğ ve Tüzüğü'nün m. 5/c düzenlemeleri ile getirilen hükümde herhangi bir süre şartı getirilmemekle birlikte, bu düzenlemeyi m. 5/a hükmünden ayıran en temel özellik, rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamına belirlenmiş olan bir kısım rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama hususunun girmesidir. M. 5/a hükümlerinde ise, yukarıda da değinildiği üzere, satılmaması istenen mal ve hizmetlerin hangi sağlayıcılar tarafından sunulduğu önem taşımamakta, m. 5/c düzenlemesinin aksine genel nitelikte bir rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu durum karşısında, bir seçici dağıtım sisteminde sistem üyesi alıcının sağlayıcı ile imzaladığı dikey anlaşmada genel nitelikte bir rekabet etmeme yükümlülüğünün yer alması durumunda, bu anlaşma hükmünün grup muafiyetinden yararlanabilmesi için m. 5/a düzenlemelerinde aranan koşulların sağlanması

³⁹¹ Komisyon Bildirimi, paragraf 61.

³⁹² Aynı sonucun AB mevzuatı kapsamında 2790/1999 sayılı Tüzük açısından da kabul edilmekte olduğu hususunda bkz. Bellamy/Child, s. 508

gerekecektir. Genel nitelikte bir düzenleme yerine, anlaşmada markalı ürünlerinin satılması istenmeyen rakip sağlayıcıların kimler olduğu belirtilmek suretiyle alıcıya bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda ise, m. 5/c düzenlemelerinin uygulanması ve bu çerçevesinde grup muafiyetinin uygulanıp uygulanamayacağını belirlenmesi gerekecektir. Kanaatimce, Tebliğ ve Tüzüğün m. 5/c hükümlerinin belirli bir süre için dahi olsa belirli rakip sağlayıcıların markalı ürünlerinin alıcı tarafından satılmasının yasaklanmasına izin vermemiş olması dolayısıyla, uygulamada, genel bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek suretiyle m. 5/a düzenlemelerinden yararlanılması, bu maddede belirtilen 5 yıllık süre için belirli rakip teşebbüslerin markalı ürünleri de dahil olmak üzere tüm rakip ürünler bakımından rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi tercih edilecektir.

Ş 4. MOTORLU TAŞITLAR SEKTÖRÜNDEKİ DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ

I. Amaç

Motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin grup muafiyeti düzenlemelerinin amacı, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmaların RKHK m. 4/Antlaşma m. 81(1) hükümlerinin³⁹³ uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 1, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2)³⁹⁴. Motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınmasına ve bu grup muafiyetinin de özel olarak bu konuya ilişkin Tebliğ ve Tüzük çıkarılması suretiyle diğer dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerden farklı şartlara tabi tutulmasına sebep olan ihtiyaç ise, ancak otomotiv sektörünün yapısı genel olarak incelendiğinde anlaşılabilir. Şöyle ki; motorlu taşıtlar, niteliği, yapısı, teknolojisi, üretim süreci ve kullanım yeri birbirinden farklı olan yaklaşık 5 bin parçanın, ortak kalite yönetimi ve verimlilik anlayışı çerçevesinde üretilmesi ve bir araya getirilmesi ile ortaya çıkmakta, araç üreticisi bu parçaların yalnızca %20'sini üretmekte, büyük çoğunluğu oluşturan geri kalan kısmı ise kendi tasarımı ve spesifikasyonları çerçevesinde çalışan parça üreticisi teşebbüslerden sağlanmaktadır. Bu sebeple de otomotiv sanayi, ana ve yan sanayi olarak iki bölüme ayrılmaktadır. Ana sanayinin faaliyet konusu, yük veya yolcu taşımak, karayolu trafiğinde seyretmek üzere belirli teknik mevzuata göre üretilmiş olan, dört veya daha fazla lastik tekerlekli taşıtların üretimidir. Yan sanayinin faaliyet konusu ise, hem taşıt araçlarının imalatı sanayinde faaliyet gösteren firmalara, hem de parktaki araçların parça yenileme talebine yönelik olarak ana sanayi tarafından belirlenen teknik dokümanlara uygun aksam, parça, modül ve sistemin üretilmesidir.³⁹⁵ Motorlu taşıtlar sektörünün bu geniş kapsamı, karmaşıklığı, gerek üretilen ürün ve

³⁹³ RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanması için gerçekleşmesi gereken şartlar ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 73 vd.

³⁹⁴ 2005/4 sayılı Tebliğin kabulünden önce hazırlanmış olan ve bu Tebliğin temelini oluşturan Motorlu Taşıtlar Tebliği Tasarısı ile ilgili olarak yapılan, Tasarının bu amaca hizmet etmediği, rekabeti kısıtlayıcı bazı anlaşma hükümlerine muafiyet sağlamaktan çok sözleşme özgürlüğünü ve teşebbüslerin bağımsız karar alabilme olanaklarının sınırlandığı, teşebbüslerin yerine onların piyasa davranışlarının belirlendiği eleştirisi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 195-199.

³⁹⁵ Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 2, 3.

hizmetlerin gerekse sektörün kendine has özellikleri ve ihtiyaçları³⁹⁶, motorlu taşıtların üretimi ve dağıtımını endüstrisinin bir bütün olarak ülke ekonomisi için büyük önem taşımasının yanısıra yeni bir araç satın almanın pek çok tüketici için en önemli ve pahalı satın almalarından birisi olması³⁹⁷ karşısında, bu sektörde akdedilen dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınması ve bu grup muafiyetinden yararlanmanın da tüm dikey anlaşmalar için düzenlenen şartlardan farklı şartlara tabi tutulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan Motorlu Taşıtlar Tebliği Değerlendirmesi'nde de, 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğin Türk otomotiv sektöründe var olan markalar arası rekabeti daha da artırmak ve özellikle yeterli düzeyde görülmeyen marka içi rekabetin tesis edilmesi, sağlayıcı, yetkili satıcı ve parça üreticisi arasındaki ilişkilerin dengeli ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulması amacıyla çıkarıldığı, Tebliğ'in amacının motorlu taşıt dağıtımını ve servisinin tüketici yararı doğrultusunda etkin bir şekilde yapılmasını ve sağlayıcının dağıtım sistemi içerisinde ve üreticilerin dağıtım sistemleri arasında etkin rekabetin gerçekleşmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.³⁹⁸

II. Kapsam ve Uygulanma Şartları

1. Genel Olarak

Motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemler için grup muafiyetini düzenleyen 2005/4 sayılı Tebliğin kapsamı, 'Amaç' başlığını taşıyan 1. maddede genel olarak motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar³⁹⁹ olarak belirtilmiş olmakla birlikte, 'Kapsam' başlığını taşıyan 2. maddede Tebliğin kapsamına giren anlaşmalar daha ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre; yeni motorlu taşıtların, bunların yedek parçalarının ya da tamir ve bakım hizmetlerinin alımı,

³⁹⁶ Motorlu taşıtlar sektöründe otomotiv üreticisi, yetkili satıcılar ve yedek parça üreticilerinin faaliyetleri arasındaki farklılıklar ve bu farklılıkların ortaya çıkardığı değişik ihtiyaçlar, Rekabet Kurulu tarafından hazırlanmış olan Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin değerlendirilmesine ilişkin çalışmada yer alan Tebliğin amacı ile ilgili açıklamalar incelendiğinde net bir şekilde görülmektedir. Şöyle ki söz konusu çalışmada, Tebliğin amacını gerçekleştirirken,

- otomobil üreticisi ve ithalatçısının dağıtım sistemlerini etkin bir şekilde kurmalarına imkan tanımayı,
- yetkili satıcıların münhasır bir bölgede faaliyet göstererek, yaptıkları yatırımın karşılığını alabilmelerini, sağlayıcı karşısında ekonomik bağımsızlıklarını sürdürebilmelerini ve bu şekilde rekabetçi bir güce sahip olmalarını sağlamayı,

- yedek parça üreticilerinin otomobil dağıtım ağlarına erişebilmelerini sağlamayı ve marka içi ve markalar arası rekabetin artırılması suretiyle tüketicilerin ülke içindeki her bölgeden kaliteli motorlu araç ve servis hizmetini rekabetçi fiyatlarla satın alabilmelerini temin etmeyi

hedeflediği belirtilmiştir. Bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 4.

³⁹⁷ Korah, Competition Law of the EC, §8.11, s. 8-89.

³⁹⁸ Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 3, 4. Motorlu taşıtlar sektöründeki rekabetin markalar arası rekabette yoğunlaşması sebebiyle marka içi rekabette belirli dereceye kadarki kısıtlamaların makul kabul edildiği, motorlu taşıtların belirli aralıklarla bakım ve tamire ihtiyaç duyması, sağlayıcı-seçilmiş satıcı-tamirci arasındaki işbirliğinin ürün için özel servis hizmetleri temin edilmesine katkısı sebebiyle dağıtım anlaşmalarındaki bir kısım dikey kısıtlamaların motorlu taşıtlar sektöründeki rasyonelleşmenin vazgeçilmez ölçütleri olarak kabul edildiği ve motorlu taşıtlar sektörüne özgü özel düzenlemeler yapılması ihtiyacının doğduğu hususunda bkz. Koç, s. 54. 2005/4 sayılı Tebliğin amaçları için ayrıca bkz. Aslan/Katırcıoğlu/Toksoy/İlıcak/Ardıyok/Bilgel, s. 121-123.

³⁹⁹ Motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmaların olumlu yönleri ile rekabet üzerindeki olumsuz etkileri ve ayrıca bu anlaşmaların konu aldığı motorlu taşıtlar ve yedek parçaları bakımından taşıdığı özellikler için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 330; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 162, 163

satımı veya yeniden satımını konu alan dikey anlaşmalar, dikey kısıtlamalar içermeleri durumunda⁴⁰⁰ bu Tebliğin kapsamına girmekte, bu anlaşmalar Tebliğ'de düzenlenen koşullara uymak kaydıyla RKHK m. 4'teki yasaklamadan RKHK m. 5/3'e dayanarak grup olarak muaf tutulmuşlardır.⁴⁰¹ AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında da paralel yönde bir düzenleme yapılmıştır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/n, 2/1,2. paragraf,)

⁴⁰⁰ Motorlu taşıt sektöründe yapılmış olan bir dikey anlaşmanın dikey kısıtlama içermemesi, sağlayıcı ile alıcı arasındaki bu dikey anlaşmada rakipler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı düzenlemelerin bulunması durumunda, böyle bir dikey anlaşmanın 2005/4 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamayacağı görüşünde bkz. Songör, s. 55.

⁴⁰¹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğin 2. maddesinde ise, bu Tebliğin kapsamına giren anlaşmalar farklı bir şekilde belirlenmiştir. Şöyle ki, bu düzenlemeye göre, iki teşebbüsün taraf olduğu ve bir tarafın karayollarında kullanım amaçlı üç veya daha fazla tekerlekli motorlu yeni taşıt araçları ile bunlarla birlikte yedek parçalarını ülkenin tamamında veya belirlenmiş bir bölümünde yeniden satış amacıyla yalnız diğer tarafa veya onunla birlikte dağıtım sistemi içinde yeralan belirli sayıda teşebbüslere vermeyi kabul ettiği anlaşmalar bu Tebliğ kapsamına girmektedir. 1998/3 sayılı Tebliğin 2. maddesinde sadece yeni motorlu taşıtlar ve yedek parçalarına yer verilmiş, servis hizmetlerinden ise bahsedilmemiş olmasına karşın, m. 1 düzenlemesinde bu Tebliğin amacının motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarına grup muafiyeti tanımak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla da, m. 1 düzenlemesi uyarınca sadece motorlu taşıtların dağıtımını ya da sadece motorlu taşıtların neticesine ulaşılmakla birlikte, kanaatimizce olması gereken düzenleme 2005/4 sayılı Tebliğ ile de kabul edildiği gibi, gerek sadece yeni motorlu taşıtları, yedek parçalarını ya da servis hizmetlerini konu alan gerek bunlardan hepsinin bir arada bulunduğu dikey anlaşmaların Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilmesi hususudur. Şöyle ki, böyle bir zorunluluğun kabulü, hem sağlayıcılara dağıtım ağlarını kurmak bakımından bir esneklik sağlamamakta ve grup muafiyetinden yararlanmak için dağıtıcının aynı zamanda servis hizmetini ve servis hizmeti sunan teşebbüsün de aynı zamanda dağıtım hizmetini sunması zorunluluğunu ortaya çıkarmakta, hem de konusu dağıtım ve servis hizmetleri olan anlaşmalar ile bunlardan sadece birisini konu alan anlaşmaları grup muafiyetinden yararlanmak bakımından farklı düzenlemelere tabi tutmaktadır. Dağıtım ve servis hizmetlerini birlikte konu alan bir anlaşma 1998/3 sayılı Tebliğ'deki bu sektöre has düzenlemeler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanırken, sadece dağıtım veya sadece servis hizmetini konu alan bir anlaşma, dikey anlaşmalar ile ilgili genel düzenlemeler getiren, motorlu taşıtlar sektörünün kendine has özelliklerinin dikkate alınmadığı 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine tabi olarak grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bu durum da, piyasadaki etkileri aynı olan anlaşmaların farklı düzenlemeler çerçevesinde birbirinden farklı hukuki neticelere tabi tutulmalarına ve dolayısıyla da uygulamanın ihtiyaçlarına cevap verilememesine sebep olmaktadır. Nitekim 2005/4 sayılı Tebliğin giriş bölümünde yer alan açıklamalarda da, bu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğe yönelik olarak getirilen ve 2005/4 sayılı Tebliğ'deki düzenlemeler ile giderildiği belirtilen eleştiri noktalarından birisinin bu olduğu belirtilmiş, bu konu ile ilgili şu açıklamaya yer verilmektedir; 1998/3 sayılı Tebliğ motorlu taşıtlar sektöründe yapılmış sadece belirli türdeki anlaşmaları kapsıyor, dağıtım ve servisin birlikte olduğu anlaşmalar dışında kalan otomotiv sektöründeki diğer anlaşma tiplerini kapsam dışında bırakmaktadır. Bu sebeple de sağlayıcılara dağıtım sistemini oluşturmak bakımından grup muafiyetinden yararlanabilecekleri başka bir seçenek bırakmamaktaydı. Dolayısıyla, dağıtım sisteminin esnek bir biçimde yapılandırılmasına ilişkin çabaların grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına sebep olmakta, yeni dağıtım teknikleri de grup muafiyetinden yararlanma olanağını kaybetmektedir. 1998/3 sayılı Tebliğ hükümlerine tabi olacak anlaşmaların konusunun hem dağıtım ve hem de servis hizmetlerini konu alması gerekliliğinin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlar bakımından ayrıntılı açıklama için bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 6. Benzer yönde bkz. Gazioğlu, s. 64. Benzer şekilde, 1998/3 sayılı Tebliğin 2. maddesinde iki teşebbüsün taraf olduğu anlaşmalardan bahsedilmek suretiyle ikiden fazla teşebbüs arasında akdedilmiş olan anlaşmalar da Tebliğin kapsamı dışında bırakılmıştı. 2005/4 sayılı Tebliğ'de ise 1400/2002 sayılı Tüzüğe paralel olarak bu eksiklik de giderilmiştir.

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemeler kapsamına giren motorlu taşıtlar sektöründeki anlaşma ve uyumlu eylemlerin üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılmış dikey anlaşma ve uyumlu eylemler olmaları gerekmektedir. Anlaşmaların bu genel özelliğine karşın, genel olarak dikey anlaşmalar ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük hükümleri motorlu taşıtlar sektöründe yapılan dikey anlaşmalara uygulanamayacaktır. Şöyle ki, bu Tebliğ ve Tüzük başka bir grup muafiyeti Tebliğinin ve Tüzüğüünün kapsamına giren anlaşmalara uygulanamayacaktır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/son fıkra, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/5). 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük, dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerde spesifik olarak motorlu taşıtlar sektöründe yapılanları konu alan düzenlemeler getirdiklerinden, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'ten daha özel nitelikte hükümler içermektedirler. Bu durum karşısında, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacakları noktasında uygulanacak olan düzenlemeler 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri olacaktır.⁴⁰²

Aşağıda yapacağımız açıklamalarda, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemler için grup muafiyetini düzenleyen hükümlerin kapsamı ve uygulanma şartlarını belirleyen hususlar ayrı ayrı incelenecektir. Ancak tezin bu bölümde, acentelik anlaşmalarının ve de minimis doktrininin taşıdığı özellikler ile 2005/4 sayılı Tebliğ hükümlerinin yer bakımından uygulama alanına ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir. Bu hususlara ilişkin ayrıntılı değerlendirme 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili bölümlerde yapılmış olup, bu konularda motorlu taşıtlar sektörü bakımından farklı bir açıklamayı gerektirecek bir husus mevcut değildir. Bu sebeple, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük bakımından söz konusu konularla ilgili ayrıntılı açıklama için ilgili bölümlere atıfta bulunmakla yetinilecektir.⁴⁰³

2. Yeni Motorlu Taşıtlar İle İkinci El Motorlu Taşıtlar

Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyeti düzenlemelerinin kapsamı ile ilgili olarak yukarıda değinilmiş olan Tebliğ ve Tüzüğüün 2 maddelerinde dikkati çeken husus, yeni motorlu taşıtlardan bahsedilmiş olmasıdır⁴⁰⁴. Bu düzenlemelerde Tebliğ ve

⁴⁰² 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'in kapsamına ise 2005/4 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, motorlu taşıtlar, yedek parçalar ve servis hizmetlerini birlikte konu alan anlaşmalar girdiğinden, bu hususlardan birini konu alan anlaşmalar 1998/3 sayılı Tebliğ'in uygulama alanı dışında kalmakta, bu tür anlaşmalara da iç hukukumuzda 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktaydı. 2005/4 sayılı Tebliğ ile bu çelişkili durum giderilmiştir.

⁴⁰³ Tebliğ hükümlerinin yer bakımından uygulama alanı ile ilgili olarak bkz. § 3 – II – '1. Genel Olarak' başlığı altında yapılan açıklamalar. Acentelik anlaşmalarının grup muafiyeti düzenlemeleri kapsamında yer alıp almadığı hususunda bkz. § 3 – II – '7. Acentelik Anlaşmaları' başlığı altında yapılan açıklamalar. Grup muafiyeti düzenlemelerinin kapsamı bakımından de minimis doktrini ile ilgili olarak ise bkz. § 3 – II – '8. De Minimis Doktrini' başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁰⁴ 2005/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce hazırlanmış olan ve bu Tebliğ'e temel oluşturan Motorlu Taşıtlar Tebliği Taslağında ise, bu konu bakımından önemli ve uygulamada büyük sıkıntı doğurabilecek bir ifade hatası yapılmıştı. Şöyle ki, Taslağın kapsamına ilişkin m. 2 düzenlemesinde sadece motorlu taşıtlar ifadesine yer verilerek, Tebliğ kapsamındaki motorlu taşıtların yeni ya da ikinci el olması bakımından bir ayırım yapılmamış, buna karşın grup muafiyetinden yararlanmayı engelleyecek kısıtlamaların neler olduğunu düzenleyen m. 5 hükmünün bir bendinde ve m. 6 düzenlemesinde yeni motorlu taşıtlardan bahsedilmiştir. Bu kavram kargaşası ise, Taslağın aynen kabul edilmesi durumunda, grup muafiyetinden ikinci el motorlu taşıtların alımı, satımı, yeniden satımına ilişkin düzenlemeler getiren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilip

Tüzüğün kapsamına giren dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin konusu bakımından genel olarak motorlu taşıtlardan değil, yeni motorlu taşıtların alımı, satımı ve yeniden satımı koşullarının belirlenmesinden bahsedilmiş olması karşısında, bu Tebliğ ve Tüzük ile düzenlenmiş olan grup muafiyetinden ikinci el motorlu taşıtların alımı, satımı ve yeniden satımı koşullarını düzenleyen dikey anlaşmaların yararlanamayacağı neticesi ortaya çıkmaktadır. Bu durum, özellikle yeni motorlu taşıtların dağıtımı ve servisi ile ilgili olarak akdedilmiş dikey anlaşmaların bu sektördeki rekabet ortamını büyük ölçüde etkileyebilecek olması, ikinci el motorlu taşıtlar ile ilgili olarak yapılan anlaşmaların ise bu derece rekabet ortamı üzerinde etki yapabilecek güce sahip olmamalarından, ikinci el motorlu taşıtların satımı hususunda yeni motorlu taşıtların dağıtımındaki kadar önemli ölçülerde dikey anlaşmalardan yararlanılmamasından kaynaklanmaktadır.

3. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Yukarıda da belirtildiği üzere, motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyeti düzenlemelerinin kapsamına sadece motorlu taşıtların, yedek parçaların ve tamir ve bakım hizmetlerinin alımı, satımı ya da yeniden satımını konu alan anlaşma ve uyumlu eylemler girmektedir. Buna karşın, bu dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerde fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı ile ilgili hükümlerin de bulunması durumunda, üç koşulun gerçekleşmesi kaydı ile bu anlaşma ve uyumlu eylemler de grup muafiyetinden yararlanabilecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/2.b). Benzer yönde bir hüküm, yukarıda motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer tüm sektörlerdeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili yaptığımız açıklamalarda da belirtildiği üzere, gerek 2002/2 sayılı Tebliğ gerek 2790/1999 sayılı Tüzük'te de yer almaktadır.⁴⁰⁵ 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğün fikri haklar ile ilgili hükümler içeren anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aranan şartları düzenleyen hükümleri, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük düzenlemeleri ile paraleldir. Bu şartlar;

- i. anlaşma ile alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanılması öngörülen fikri hakkın, alıcı veya müşterilerinin anlaşma konusu mal veya hizmetleri alımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması,
- ii. fikri hakkın alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanılmasının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve
- iii. anlaşmada yer alan fikri hakka ilişkin düzenlemelerin, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile ilgili Tebliğ ve Tüzük ile muaf tutulmayan dikey kısıtlamalar ile aynı amaç veya etkiye sahip rekabet kısıtlamaları

yararlanamayacakları noktasında ciddi tereddütlerin yaşanmasına sebep olabilecek, Taslağın kapsamı geniş olarak kabul edilirken, Taslakdaki bazı maddelerin uygulama alanının dar olduğu ve bu şekilde Taslak'da yer alan düzenlemelerin uygulanacakları anlaşmalar bakımından bir ikilemin yaşanmasına sebep olabilecekti. 2005/4 sayılı Tebliğ ile Taslaktaki bu hatalı düzenleme de düzeltilmiştir.

⁴⁰⁵ Buna karşın benzer yönde bir hüküm 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de yer almamaktaydı. Ayrıca, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/b hükmünde ve bu maddenin son fıkrasında, taraflarca anlaşmaya bu Tebliğ'de anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilgili bir düzenlemeler konulması veya anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere de uygulanması durumunda, anlaşmada yer alan tüm rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki hükümlerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağı da öngörülmüştür. Bu durum motorlu taşıtlar sektöründe iç hukukumuz bakımından uygulanacak grup muafiyeti açısından bir eksiklik olup, bu eksiklik 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/2 ile giderilmiştir.

içermemeleridir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/2.b).

Yukarıda da değinildiği üzere, bu şartlar, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer sektörler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük kapsamında da aranmakta olup, bu Tebliğ ve Tüzük ile ilgili açıklamalarımız arasında söz konusu şartların her birine ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş ve detaylı şekilde açıklanmıştı. Bu sebeple, burada söz konusu şartların her birinin ayrı ayrı açıklanmasına ve bu hususta ortaya çıkabilecek sorunlar ile bu sorunların çözümü ile ilgili kanaatimize tekrar yer verilmeyecek, ilgili bölümdeki açıklamalarımıza göndermede bulunmakla yetinmekteyiz⁴⁰⁶.

4. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin kapsamına giren anlaşma ve uyumlu eylemler, taraflar arasında dikey bir ilişkinin kurulduğu dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerdir. Dikey ilişki kısaca, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan teşebbüsler arasındaki ilişki olarak tanımlanabilir. Dikey ilişkinin bu özelliği, tarafların anlaşma ve uyumlu eylem konusu dışında kalan hususlarda birbirleri ile rakip olmalarını, üretim-dağıtım zincirinin aynı seviyesinde faaliyette bulunmalarını engellemektedir. Taraflarının birbiri ile rakip teşebbüsler olmasının etkisi ise, rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamaması şeklinde ortaya çıkmaktadır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3).⁴⁰⁷

Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı genel kuralı hükme bağlandıktan sonra, bu kuralın istisnaları da düzenlenmiştir. Buna göre; rakip teşebbüsler arası anlaşmalardan karşılıklılık koşulu bulunmayanlar ve

- i. sağlayıcının malların üreticisi ve dağıtıcısı olduğu, alıcının ise anlaşma konusu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu veya ,
- ii. sağlayıcının bakım ve onarım işinin çeşitli aşamalarında faaliyet gösterdiği, buna karşın alıcının anlaşma konusu bakım ve onarım hizmetlerini sağlayıcıdan

⁴⁰⁶ Bkz. § 3 – II – ‘2. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler’ başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁰⁷ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/a hükmü ise, gerek 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğün söz konusu düzenlemelerinden farklı bir düzenleme getirmektedir. Şöyle ki, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/a düzenlemesine göre, anlaşmanın her iki tarafının ya da bağlantılı teşebbüslerinin motorlu taşıt aracı üreticisi olması durumunda, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümlerine grup muafiyeti uygulanmayacaktır. 1998/3 sayılı Tebliğ bu kuralın bir istisnasına da yer vermemektedir. Buna karşın, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3 düzenlemesinde yer alan kural ve bu kuralın istisnası olarak öngörülmuş durum birlikte ele alındığında, 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğin bu husustaki düzenlemelerinin birbirine çok benzer içerikte olduğu neticesine ulaşılmaktaydı. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3’e göre de, sağlayıcı ve alıcının anlaşma konusu malların ve rakip malların üretim aşamasında faaliyette bulunuyor olmaları, dolayısıyla da bu aşama bakımından birbirlerine rakip teşebbüsler olmaları durumunda anlaşmaya grup muafiyeti uygulanamayacak, üretim aşamasında rakip olmamaları, buna karşın dağıtım aşaması bakımından rakip teşebbüsler olmaları durumunda, grup muafiyetinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu hususta tek farklılık, 2002/2 sayılı Tebliğ’de genel bir ifade kullanılmak suretiyle anlaşma konusu mallardan bahsedilmiş olmasına karşın, 1998/3 sayılı Tebliğ’de sadece motorlu taşıtların belirtilmesi, yedek parçalardan ise bahsedilmemesiydi.

satın aldığı aşamada rakip hizmetleri sağlamadığı anlaşmalara grup muafiyeti uygulanabilecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3).

AB Rekabet Hukuku kapsamında ise, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3 hükmüne benzer olmakla birlikte, bir takım farklı yönleri de olan bir hüküm yer almıştır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/3). Bu hükme göre, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamaması kuralının istisnaları;

Rakip teşebbüsler arasındaki karşılıklı olmayan ve

- i. Alıcının toplam yıllık cirosunun 100 milyon EUR'u aşmadığı veya
- ii. sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, buna karşın alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil, sadece dağıtıcısı olduğu veya
- iii. sağlayıcının ticaretin her seviyesinde hizmet sağlayıcısı olmasına karşın, alıcının ticaretin sözleşme konusu hizmetleri satın aldığı seviyesinde rakip hizmetleri sunmuyor olduğu anlaşmalardır.

Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların karşılıklı olmamasına ilişkin koşul, yukarıda sayılan istisnaların her birinde anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması bakımından gerçekleşmesi gereken bir koşuldur. Her ne kadar 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2/3 hükmü ilk bakışta bu hususun da ayrı bir istisnai durum olduğu izlenimini uyandırsa da, Tebliğ ve Tüzüğün söz konusu maddelerinde karşılıklı olmama şartının diğer durumlar arasında farklı bir istisnai hal olarak sayılmasının değil, onlardan ayrı bir şekilde belirtilmesi yönteminin tercih edilmesi karşısında aynı neticeye ulaşılmaktadır.

2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te aranmakta olan bu şartlar, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan sektörler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/3 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/4 hükümlerinde aranmakta olan şartlara benzer niteliktedirler. Bu bakımdan, söz konusu şartlar ile ilgili olarak tekrar niteliğinde olacak bir açıklama yapılmayacak, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili açıklamalara göndermede bulunmakla yetinilecektir⁴⁰⁸.

5. Uyumlu Eylemler

AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar için grup muafiyetini düzenleyen hükümlere göre dikey anlaşma kavramı, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında akdedilmiş olan anlaşmaların yanısıra, aynı zamanda bu kişilerin taraf olduğu uyumlu eylemleri de kapsamaktadır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c). Bu düzenleme dikey anlaşmanın tanımı bakımından hatalı olmakla birlikte, grup muafiyetine ilişkin Tüzük hükümlerinin dikey anlaşmaların yanısıra uyumlu eylemlere de uygulanacağını göstermesi bakımından önemlidir. Türk Rekabet Hukuku'nda ise motorlu taşıtlar sektörü bakımından grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ'de, Tüzük'ten farklı olarak, bu hususa ilişkin düzenlemeye dikey anlaşmanın tanımında değil, ayrı bir hüküm şeklinde Tebliğin 9. maddesinde yer verilmiştir.^{409 410}

⁴⁰⁸ Bkz. § 3 – II – ‘3. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemler’ başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁰⁹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de uyumlu eylemler ile ilgili bir düzenlemeye ise yer verilmemişti. Bu durum bu Tebliğin uygulanması bakımından bir eksiklik

2005/4 sayılı Tebliğ m. 2, 3/c ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c, 2 hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, uyumlu eylemlere bu Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin uygulanabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmekte, her uyumlu eylem Tebliğ ve Tüzüğün kapsamı içerisinde kabul edilememektedir. Bu şartlar;

- i. Uyumlu eylemin amacı bakımından, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında kurulmuş olması. Bu şartın gerçekleşmiş olduğu durumlarda söz konusu uyumlu eyleme 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri uygulanabilecektir. Bu şart açısından dikey anlaşma ile uyumlu eylem arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Nitekim uyumlu eylemin, genellikle taraflar arasındaki anlaşmanın mevcudiyetinin ispat edilemediği durumlarda ya da taraflarca bir takım yasal düzenlemelerin dolanılması için bu yola gidilmiş olması halinde önem kazanması da bu durumu ortaya çıkarmaktadır.
- ii. Motorlu taşıtların, yedek parçalarının ya da tamir ve bakım hizmetlerinin alımı, satımı veya yeniden satımı koşulları ile ilgili bir uyumlu eylem olması. Motorlu taşıtlar, yedek parçaları ya da tamir ve bakım hizmetleri dışında kalan bir mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımını konu alan bir uyumlu eylemin varlığı durumunda ise, bu uyumlu eyleme 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri değil, genel olarak dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük hükümleri uygulanacaktır.
- iii. Uyumlu eylemin, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te öngörülen istisnai haller dışında, rakip teşebbüsler arasında kurulmuş olmaması.

6. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Motorlu taşıtlar sektöründe uygulanacak grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük'te, hakim duruma ilişkin RKHK m. 6/Antlaşma m. 82 hükümlerinin saklı

oluşturmaktaydı. Şöyle ki, teşebbüsler aralarındaki dikey ilişkiyi imzalayacakları anlaşma ile somutlaştırabilecekleri gibi, gizli bir mutabakat çerçevesinde uyumlu eylemde bulunma yolunu da tercih edebilirler. Bu iki farklı durumda tarafların üzerinde anlaştıkları konular aynı olmakla birlikte, uygulanacak olan hükümlerde bir farklılık ortaya çıkmaktaydı. Şöyle ki; teşebbüsler arasında motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmasının yapılması durumunda, bu anlaşma her ne kadar genel anlamda bir dikey anlaşma da olsa, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine değil, bu hususta özel düzenlemeler getiren 1998/3 sayılı Tebliğ hükümlerine tabi olmaktadır. Buna karşın, teşebbüsler anlaşma yapmak yerine uyumlu eylem içerisine girdiklerinde, bu uyumlu eyleme uygulanacak olan hükümler 1998/3 sayılı Tebliğ değil, genel olarak dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili düzenlemeler içeren 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri olmaktadır. Bu durum da ilgili piyasada ve rekabet ortamı üzerinde aynı etkiye sahip hususlara birbirinden farklı hükümlerin, dolayısıyla da grup muafiyetinden yararlanmak bakımından farklı şartların uygulanmasına ve birbirinden farklı neticelere bağlanmalarına neden olmaktadır. Nitekim bu durum, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 9 hükmü ile düzeltilmiştir.

⁴¹⁰ Aslan, RKHK m. 5/3 düzenlemesinde bir Tebliğ çıkarılması suretiyle grup muafiyeti tanınabilecek olan hususların anlaşma türleri olarak belirtilmiş, uyumlu eylemlere bu düzenlemede yer verilmemiş olmasından hareketle, Tebliğler kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecek işlemlerin sadece anlaşmalar olduğunu, uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamayacaklarını belirtmektedir. Bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 163.

tutulduğuna ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ m. 8 düzenlemesine benzer bir hüküm yer almamaktadır⁴¹¹. Buna karşın, amacın belirli niteliklerdeki anlaşmaları RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutmak olduğunun belirtilmiş olması (2005/4 sayılı Tebliğ m. 1, 2) ve hakim durumun kötüye kullanılmasının RKHK m. 4'te değil, m. 6'da özel olarak düzenlenmiş olması karşısında, 2005/4 sayılı Tebliğ bakımından da aynı neticeye ulaşılmaktadır. Aynı şekilde Tüzük'te de grup muafiyetinden yararlanan anlaşmalara Antlaşma'nın 81(1) maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiş, hakim durumun düzenlendiği m. 82 hükmüne ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir (1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/1). Bu düzenlemelerin yanısıra, Tebliğ ve Tüzük'te ilgili pazarda belirli bir oranın üzerinde paya sahip olan teşebbüslerin taraf olduğu dikey anlaşmalara grup muafiyetinin uygulanamayacağı da belirtilmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3). Buna göre grup muafiyeti, sağlayıcının motorlu taşıt, yedek parça ya da bakım ve onarım hizmeti sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması şartıyla uygulanacak, motorlu taşıtların dağıtımını için niceliksel seçici dağıtım sisteminin tercih edildiği anlaşmalarda bu pazar payı sınırı %40 olarak uygulanacaktır. Niteliksel seçici dağıtım sistemini oluşturan anlaşmalarda ise pazar payı sınırı uygulanmayacaktır. Yine aynı düzenlemelere göre, tekelden temin yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların varlığı halinde grup muafiyeti, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri satın aldığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması kaydı ile uygulanacaktır. Grup muafiyetinin uygulanabilmesi için kabul edilmiş olan bu pazar payı sınırları da, ilgili pazarda hakim durumda bulunma ihtimali yüksek olan teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmaktadır.⁴¹²

RKHK m. 6/2 düzenlemesinde hakim durumun kötüye kullanılması durumlarının neler olduğu 5 bent altında verilen örneklerle belirtilmiştir. M. 6/2'de sayılan bu durumlardan bazıları, aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecek olan 2005/4 sayılı Tebliğ ile grup muafiyeti kapsamı dışında bırakılan durumlarla büyük benzerlikler taşımaktadır. Örneğin, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/a'da, dağıtıcı veya yetkili servisin kendi satış fiyatını belirleyebilme serbestisinin kısıtlanması durumu düzenlenmekte, bu durum RKHK m. 6/c ile benzerlik taşımaktadır. Nitekim, m. 6/c'de düzenlenen hususlardan birisi, satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin kısıtlamalar getirilmesidir.

⁴¹¹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de m. 9'da ise, bu Tebliğin hükümlerine göre tanınmış muafiyetin RKHK m. 4 hükmündeki yasağın uygulanmamasını sağlamakla birlikte, koşulları varsa RKHK'un diğer hükümlerinden kaynaklanan yasaklamaların uygulanmaya devam edecektir. Bu düzenleme kapsamında uygulanması gündeme gelecek olan yasaklama, RKHK m. 6 hükmünde yer alan hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yasaklamadır. RKHK m. 6'nın başlığı 'Hakim Durumun Kötüye Kullanılması' olup, bu düzenlemeye göre, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalar yahut birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

⁴¹² 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük bu düzenleme yöntemleri ile, yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'den daha dar bir uygulama alanına sahiptirler. Şöyle ki, 1998/3 sayılı Tebliğ pazar payı ne olursa olsun tüm motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarına uygulanmakta ve ancak somut olarak hakim durumun kötüye kullanıldığının tespit edildiği hallerde bu duruma ilişkin RKHK'nda yer alan yaptırımların uygulanması gündeme gelmekteydi. 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3 ve 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4 düzenlemeleri bakımından ise, pazar payına ilişkin sınırların aşıldığı her durumda, söz konusu teşebbüslerin yapmış oldukları dikey anlaşmalar hakim durumun kötüye kullanılması durumunu oluşturmasa da grup muafiyetten yararlanamamaktadırlar.

7. İşletme Birliği İle Üyeleri Ya Da Sağlayıcılar Arasında Yapılan Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Bir işletme birliğinin taraf olduğu dikey anlaşmalar ile ilgili özel bir hükme Türk Rekabet Hukuku'nda grup muafiyetini rejimini düzenleyen Tebliğler'de yer verilmemiş olup, bu tür anlaşmalar da teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar gibi konu aldıkları mal ve/veya hizmete göre 2002/2 ya da 2005/4 sayılı Tebliğlerde yer alan genel düzenlemelere tabi olacaklardır. Buna karşın, AB Rekabet Hukuku kapsamında bu hususa ilişkin özel bir hüküm yer almıştır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/2-a). Buna göre, bir teşebbüs birliği ile üyeleri veya bu birliklerle sağlayıcılar arasında yapılan dikey anlaşmalara grup muafiyetinin uygulanabilmesi için yine bu maddede düzenlenen iki şartın varlığı gerekmektedir. Bu şartlar;

- i. anlaşmanın tarafı olan teşebbüs birliğinin bütün üyelerinin motorlu taşıtlar veya yedek parçalarının dağıtıcısı veya tamircisi olması ve
- ii. teşebbüs birliğinin hiçbir üyesinin bağlı işletmeleri ile birlikte toplam yıllık cirosunun 50 milyon EUR'u aşmamasıdır.

Bir teşebbüs birliği tarafından yapılan dikey anlaşmanın yukarıda belirtilen iki şartı da taşıyor olması ve dolayısıyla da Tüzük ile getirilen grup muafiyetinden yararlanıyor olması durumu, teşebbüs birliği üyeleri arasında yapılacak yatay anlaşmalara ve teşebbüs birliği tarafından alınacak kararlara Antlaşma'nın 81. maddesinin uygulanmasına ise engel olmayacaktır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 2/2-a, son cümle).

8. Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Rekabet Kuruluna Bildirimde Bulunulmasının Zorunlu Olmaması

Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ'de, bu sektör dışında diğer sektörler için grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ'den farklı olarak, grup muafiyetinden yararlanan anlaşma ve uyumlu eylemlerin Rekabet Kurulu'na bildirilmelerinin zorunlu olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁴¹³. RKHK m. 10 düzenlemesinin 02.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikten önceki metninde, RKHK m. 4 kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren 1 ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmeleri gerektiği düzenlenmekteydi. 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ise, bu düzenleme madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklik neticesinde de, 2005/4 sayılı Tebliğ'de bildirim zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin özel bir hükme yer verilmesine gerek kalmamıştır.

Bildirim yükümlülüğünü kaldıran bu düzenlemeler, Rekabet Kurulu'nun çalışması ve iş yoğunluğu açısından önem taşıdığı kadar, grup muafiyetinin uygulanmasında da büyük bir öneme sahiptir. Şöyle ki, Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanmayı Rekabet Kurulu'na bildirim zorunluluğuna tabi tutmak ya da Rekabet Kurulu'nun bu konuda vereceği bir kararın varlığını aramak, ülke çapında ticaret alanında yapılan bütün dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve incelenmesi neticesini ortaya çıkarır ki, bu durum, Rekabet Kurulu'nun sadece söz konusu başvurularla ilgilenmesini,

⁴¹³ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de ise m. 10 hükmünde, bu Tebliğ kapsamına giren Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarının, RKHK m. 10'da düzenlenen bildirim tabi olmadığı özel olarak düzenlenmişti.

başka hiçbir görevini yerine getirememesi ile neticelenir. Yine bu durumda yapılacak olan başvuruların, bildirimlerin tam anlamıyla incelenememesi sakıncası da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla da, Tebliğ ile amaçlananın elde edilememesi, grup muafiyetinin fonksiyonunu tam olarak icra edememesi neticesi ile karşılaşılabilecektir. Nitekim bu sakıncalar, grup muafiyetinden yararlanan anlaşmaların bildirilmeleri zorunluluğu bulunmamasına rağmen, sadece grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmaların bildirim bakımından da söz konusu olduğu için, RKHK m. 10 düzenlemesindeki bildirim yükümlülüğüne ilişkin 1. fıkra hükmü yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bildirim zorunluluğunun kaldırılmış olmasının sakıncalı bir neticesi, rekabeti istenmeyen ölçüde kısıtlayan anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmedikleri için denetimden geçmemeleri ve uygulanmaya devam edilerek, ilgili piyasadaki rekabeti bozmalarıdır. Ancak bu sakınca, grup muafiyatinden yararlanamayan anlaşmalar için kabul edilen bildirim sisteminin geçmiş uygulamasında rekabetin korunmasına sağladığı katkının boyutu dikkate alındığında önemli ölçüde değildir. Nitekim grup muafiyeti kapsamındaki anlaşmalar bakımından bu sakınca, anlaşmaların belirli bazı durumlarda Rekabet Kurulu'nun denetimine alınması yolunun açılması ile giderilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, Rekabet Kurulu söz konusu sakıncayı doğurabilecek anlaşmalar hakkında, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7, RKHK m. 5, 13 düzenlemelerine dayanarak muafiyetin geri alınması kararı verebilecektir.

9. Grup Muafiyetine İlişkin Düzenlemelerin Yürürlüğe Girmesinden Önce Akdedilmiş Anlaşmalar

2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanan, ancak 2005/4 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanma koşullarını taşımayan anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetten yararlanabilmesi için, bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde aranan koşulları sağlayacak şekilde değiştirilmeleri gerekmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ geçici madde 1). Aynı düzenlemeye göre bu süreç içerisinde söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemlere RKHK m. 4'de düzenlenen yasaklama uygulanmayacaktır. Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili dikey anlaşma ve uyumlu eylemler olmalarına karşın, 1998/3 sayılı Tebliğin kapsamına ilişkin düzenlemeler sebebiyle bu Tebliğ hükümlerine tabi olmayan anlaşma ve uyumlu eylemlerin akıbeti de 2005/4 sayılı Tebliğ'de açık bir şekilde düzenlenmiş, bu şekilde uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler yok edilmiştir. Şöyle ki, otomotiv dağıtım, tamir ve bakımı veya yedek parça satışı ile ilgili olarak yapılmış olmalarına karşın 1998/3 sayılı Tebliğ yerine 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına giren anlaşma ve uyumlu eylemler, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 2 kapsamında değerlendirilecek ve bu tür anlaşma ve uyumlu eylemlerin bu Tebliğe uyumu, Geçici Madde 1'e uygun olarak gerçekleştirilecektir (2005/4 sayılı Tebliğ geçici madde 3).⁴¹⁴

⁴¹⁴ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 10/2 hükmünde ise, 1998/3 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş olup, halen geçerli ve Tebliğ'de düzenlenen koşullara uygun olan anlaşmaların Tebliğ kapsamına girdiği belirtilmiş, Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş olan anlaşmalardan Tebliğ'de düzenlenen koşulları taşımayanlar için ise bir geçiş dönemi öngörülmemiştir. Bu durum, Tebliğin uygulamaya girmesi ile birlikte daha önce uygulanmakta olan anlaşmaların birden bire muafiyetten yararlanamamaları neticesine sebep olabilecek ve uygulamanın bu hususta duyduğu geçiş dönemi süresi gereksinimine cevap verememekteydi. Bununla birlikte 1998/3 sayılı Tebliğ m. 10/2 düzenlemesi getirilmemiş

AB Rekabet Hukuku kapsamında ise, 1400/2002 sayılı Tüzük'te de bir geçiş dönemi öngörülmüş, Tüzük hükümlerinden m. 5(2)(b) dışında kalanların 01.10.2002 tarihinde, m. 5(2)(b) düzenlemesinin ise 01.10.2005 tarihinde yürürlüğe gireceği hükmüne bağlanmıştır (m. 12). Bu Tüzük'ten önce yürürlükte olan 1475/95 sayılı Tüzük kapsamında grup muafiyetinden yararlanan ancak 1400/2002 sayılı Tüzük'te öngörülen muafiyetten yararlanma koşullarını taşımayan anlaşmalara ise 01.10.2002 – 30.09.2003 tarihleri arasındaki dönemde Antlaşma'nın 81(1) düzenlemesindeki yasaklamanın uygulanmayacağı belirtilmiştir (m. 10).

1400/2002 sayılı Tüzüğün m. 5(2)(b) hükmünün uygulanması bakımından getirilmiş olan özel düzenleme, ürünlerin dağıtımı bakımından seçici dağıtım sistemini tercih eden sağlayıcılara yeni düzenlemeye uyum sağlamaları için önemli bir geçiş süresi tanımaktadır. Buna göre, her ne kadar Tebliğ hükümleri 01.10.2002 tarihinde yürürlüğe girecek olsa da, m. 5(2)(b) düzenlemesi bundan 3 yıl sonra, 01.10.2005 tarihinden itibaren uygulanabilecektir. M. 5(2)(b) düzenlemesine göre; seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda, bu sistem içindeki bir hafif ticari taşıt veya yolcu taşıtı dağıtıcısının seçici dağıtım sisteminin uygulandığı ortak pazar içindeki başka bölgelerde ilave satış veya teslimat yerleri açmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğe grup muafiyeti uygulanmayacaktır. Bu hükmün uygulanması 3 yıl sonraya bırakılmakla, alıcının faaliyetleri bakımından söz konusu kısıtlamaya 3 yıl daha grup muafiyetinin uygulanmasına izin verilmiştir. Tüzüğün m. 5(2) (b) düzenlemesine benzer bir hüküm 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/2-b hükmünde de yer almasına karşın, bu hükmün yürürlük tarihini 2005/4 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten daha sonraya bırakan bir düzenleme Tebliğ'de yer almamaktadır. Kanaatimce, yukarıda belirtilen gerekçelerle 1400/2002 sayılı Tüzük'te kabul edilmiş olan geçiş dönemine benzer yönde olmak üzere, 2005/4 m. 6/2-b hükmünün yürürlüğünün daha sonraya bırakılması ülkemiz açısından da isabetli olurdu.

10. Anlaşmanın Tarafı Olan Teşebbüslerin Pazar Payları

Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük, grup muafiyetinin bir anlaşma ya da uyumlu eyleme uygulanabilmesi için, taraf teşebbüslerin pazar paylarının belirli bir oranı aşmaması şartını aramaktadırlar⁴¹⁵. Buna göre kural, anlaşma ve uyumlu eylemin taraflarından sağlayıcının motorlu taşıt, yedek parça ya da bakım ve onarım hizmeti sağladığı ilgili pazardaki payının %30'u geçmemesi şartıyla grup muafiyetinin uygulanmasıdır. Motorlu taşıtların dağıtımı için niceliksel seçici dağıtım sisteminin kurulmuş olduğu anlaşma ve uyumlu eylemlerde ise grup muafiyetinin uygulanması bakımından aranmakta olan şart, sağlayıcının söz konusu pazar payının %40'ı geçmemesidir. Buna karşın, niteliksel seçici dağıtım

olsaydı bile, daha önce yapılmış ve halen geçerli anlaşmalardan 1998/3 sayılı Tebliğ'de düzenlenen koşullara uygun olan anlaşmalar bu Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanabilecekti.

⁴¹⁵ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi grup muafiyetinin uygulanması bakımından sağlayıcının ve alıcının pazar payına ilişkin bir sınıra yer vermemekteydi. Bu durum temel olarak ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik durumdan kaynaklanmakta olup, bu husus ile ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili açıklamalarımız arasında ayrıntılı bir değerlendirmeye yer verilmiştir. Buna karşın motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar ile ilgili olarak yayınlanmış olan ve 1998/3 sayılı Tebliğin yerini alan yeni düzenlemede bu uygulamadan vazgeçilerek, pazar payı sınırı kabul edilmiştir.

sisteminin kurulmuş olduğu anlaşma ve uyumlu eylemlerde grup muafiyetinin uygulanması için herhangi bir pazar payı sınırı aranmayacaktır⁴¹⁶.(2005/4 sayılı Tebliğ m. 4, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/1) Seçici dağıtım sistemleri ile ilgili olarak getirilmiş olan bu son iki kural, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer sektörler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2790/1999 sayılı Tüzük hükümlerinden farklı olmakla birlikte, ana kural ve aşağıda değinilecek olan tekelden temin yükümlülüğü ile ilgili 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük düzenlemeleri 2790/1999 sayılı Tüzük ile paralel niteliktedir. Tekelden temin yükümlülüğünün kabul edildiği anlaşmalara grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, ana kuralın aksine sağlayıcının değil, anlaşmanın karşı tarafı olan alıcının anlaşma konusu malları ve hizmetleri satın aldığı ilgili pazardaki pazar payının miktarına bakılacak, alıcının pazar payının %30'u aşmaması gerekecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/2).

Yukarıda değinilen ana kural ve tekelden temin yükümlülüğü ile ilgili istisna arasındaki pazar payı hesaplanacak olan teşebbüsün kimliğine ilişkin farklılığın sebebi, anlaşmanın hangi tarafının ekonomik açıdan diğerine göre daha güçlü olduğu ve dolayısıyla da ilgili piyasadaki rekabetin anlaşmanın hangi tarafınca ihlal edilme ihtimalinin yüksek olduğudur. Niceliksel ve niteliksel seçici dağıtım sistemleri arasında pazar payı sınırı ile ilgili olarak kabul edilmiş olan farklılığın ve bu hususlar ile ilgili olarak ana kuraldan da ayrılan bir düzenlemenin kabul edilmiş sebebi ise, bu sistemlerin kendilerine has özellikleri ve motorlu taşıtların dağıtımını ve servisi ile ilgili piyasada doğurdıkları etkilerin farklılığıdır. Şöyle ki, niceliksel seçici dağıtım sisteminin özelliği, sağlayıcının dağıtıcıları ve tamircileri seçerken bu teşebbüslerin sayılarını doğrudan sınırlandıracak ölçütler kullanabilmesidir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/g, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/g). Bu sebeple, söz konusu sistemde sağlayıcı piyasada önemli bir paya sahip olmakta, bu paya sahip olabilecek ekonomik gücü elinde bulundurmaktadır. Sağlayıcının ilgili piyasayı sayı açısından sınırlandırdığı dağıtıcılar ve tamirciler aracılığı ile paylaşması, bu piyasadaki rekabeti kısıtlayarak rekabet ortamını bozması ise yüksek bir ihtimal ve önemli bir risk oluşturmaktadır. Bu durum dikkate alınarak, niceliksel seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlar için grup muafiyetinin uygulanması bakımından pazar payı sınırı kabul edilmiştir.

Niceliksel seçici dağıtım sisteminin bu özelliğinin aksine, niteliksel seçici dağıtım sisteminde, dağıtıcıların ve tamircilerin sayısını doğrudan sınırlamayan ölçütler kullanılmaktadır. Bu sistemde sağlayıcı, dağıtıcılar ve tamirciler için sadece niteliksel olan, anlaşma konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin niteliğinin gerektirdiği ölçütler getirebilmekte, bu ölçütleri de sisteme dahil olmak için başvuran tüm dağıtıcılar ve tamirciler için yeknesak bir biçimde, ayrımcılık yapmaksızın uygulaması gerekmektedir. (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/h, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/h) Sistemin bu özelliği, sağlayıcının bu sistem içerisinde yapacağı dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili pazardaki rekabeti bozmasına, piyasaya giriş çıkışları engellemesine imkan tanımamaktadır. Aynı şekilde sağlayıcının sahip olduğu ekonomik güç ve yüksek pazar payı da, bu sistemin özellikleri sebebiyle sağlayıcının bu pozisyonunu kullanarak rekabet

⁴¹⁶ Motorlu taşıtlar sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler satış sonrası hizmetler ve yedek parça dağıtımını bakımından motorlu taşıtların dağıtımına nazaran daha yüksek pazar paylarına sahiptirler. Bu sebeple, 2005/4 sayılı Tebliğ'de niteliksel seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu hallerde grup muafiyetinden yararlanabilmek için pazar payı sınırı aranmamakla, satış sonrası hizmetler ve yedek parçaların dağıtımını pazarında teşebbüsler niteliksel seçici dağıtım sistemini tercih etmeye yönlendirilmişlerdir. Songör, s. 66.

ortamı üzerinde olumsuz etkilerde bulunmasına imkan tanımamaktadır. Bu sebeple, niteliksel seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda, bu Tebliğ ve Tüzük ile getirilmiş olan grup muafiyetinin uygulanması bakımından herhangi bir pazar payı sınırı şartının aranmayacağı kabul edilmiştir.

1400/2002 sayılı Tüzük kapsamında öngörülmüş olan pazar payı sınırına ilişkin düzenlemenin sebeplerine, Tüzüğün başlangıç bölümünün 6, 7 ve 8 numaralı paragraflarından da yer verilmiştir. Pazar payı sınırına ilişkin ana kural ile tekelden temin yükümlülüğü ile ilgili istisnaya ilişkin hükümler ve bu düzenlemelerin gerekçeleri, motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan diğer sektörler ile ilgili 2790/1999 sayılı Tüzük hükümleri ve Tüzüğün başlangıç bölümünde yer alan açıklamalar ile paraleldir. Bu sebeple, söz konusu hususlar ile ilgili olarak bu bölümde tekrar niteliğinde olacak ayrıntılı bir incelemeye yer verilmeyecek, detaylı açıklama için 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalara göndermede bulunulmakla yetinilecektir⁴¹⁷. Bununla birlikte, niteliksel ve niceliksel seçici dağıtım sistemleri ile ilgili olmak üzere 2790/1999 sayılı Tüzük'ten farklı pazar payı sınırları düzenlenmesinin gerekçelerine de bu bölümde yer verilmiştir. Şöyle ki, pazar payına dayalı sınırlar sağlayıcının pazar gücünü yansıtacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ve bu Tüzük kapsamında belirli bir sektöre özgü düzenlemeler getirildiğinden, özellikle seçici dağıtım sistemleri bakımından 2790/1999 sayılı Tüzüğe nazaran daha katı kurallar kabul edilmelidir. Grup muafiyetinin kabul edilmesinin temel sebebi olan dikey anlaşmaların doğurduğu avantajlar ile yaptığı sınırlayıcı etkilerin birbirini dengeleyecek olduğu varsayımı ancak belirli bir pazar payı sınırına kadar geçerli olup, bu sınırın da farklı tipteki dikey anlaşmaların niteliklerine göre değişik oranlarda belirlenmesi gerekmektedir. Ana kural olarak %30 pazar payı sınırı kabul edilirken, niceliksel seçici dağıtım sistemi için bu oranın %40 olarak kabul edilmesinin sebebi de budur. (1400/2002 sayılı Tüzük başlangıç bölümü paragraf 7) Niteliksel seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda ise, sağlayıcının pazar payı ne olursa olsun, motorlu taşıtlar sektöründe yapılan bir dikey anlaşmadan beklenen avantajların bu anlaşmanın ortaya çıkaracağı kısıtlamaları dengeleyebilecek ölçüde olduğu varsayılabilir olduğundan, bu sistem açısından bir pazar payı sınırı kabul edilmemiştir (1400/2002 sayılı Tüzük başlangıç bölümü paragraf 8).

Grup muafiyetinden yararlanabilmek için aşılmaması gereken %30 ve %40'lık pazar payı sınırlarının hesaplanma yöntemi, konu bakımından bir ayırım yapılmak suretiyle üç bent halinde düzenlenmiş, yeni motorlu taşıtların dağıtımı, yedek parçaların dağıtımı ve bakım ve onarım hizmetlerinin sunumuna ilişkin ayrı hükümler getirilmiştir (2005/3 sayılı Tebliğ m. 8, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8). Şöyle ki;

- i. Yeni motorlu taşıtların dağıtımında anlaşma konusu mallarla birlikte⁴¹⁸, alıcı tarafından ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edebilir edilebilir olarak görülen ve yine sağlayıcı tarafından satılan diğer malların miktarı üzerinden (m. 8/1-a),

⁴¹⁷ Bkz. § 3 – II – '11. Taraf Teşebbüslerin Pazar Payları' başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴¹⁸ 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8/1-a hükmünde 2005/4 sayılı Tebliğ m. 8/1-a hükmünden farklı olarak, bu kısımda 've sağlayıcı tarafından satılan anlaşma konusu mallara tekabül eden mallarla birlikte' ifadesine de yer verilmiştir.

- ii. Yedek parçaların dağıtımında anlaşma konusu mallarla birlikte⁴¹⁹, alıcı tarafından ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edilebilir olarak görülen ve yine sağlayıcı tarafından satılan diğer malların değeri üzerinden (m. 8/1-b),
- iii. Bakım ve onarım hizmetlerinin sunumunda, sağlayıcının dağıtım ağına mensup teşebbüslerin sattığı anlaşma konusu hizmetler ve alıcı tarafından ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edilebilir olarak görülen ve yine dağıtım ağına mensup teşebbüsler tarafından satılan diğer hizmetlerin değeri üzerinden hesaplama yapılacaktır (m. 8/1-c).

Bu hesaplamalar için gerekli olan adet verisi temin edilemiyorsa değer, değer verisi temin edilemiyorsa adet verisi kullanılabilir, bunların hiçbirinin temin edilememesi durumunda ise güvenilir pazar bilgilerinden yola çıkılarak yapılan tahminler kullanılabilir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 8/2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8/1-2. bent). Aynı düzenlemeye göre alıcının pazar payının hesaplanmasının gerekli olduğu durumlarda ise, sırasıyla pazardaki satın alım hacmi ya da pazardaki satın alış değeri, bunların bulunamaması durumunda güvenilir tahminler kullanılarak hesaplama yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen şekilde hesaplanacak pazar payına ilişkin değerlendirmede dikkat edilmesi gereken kurallar sırasıyla şu şekildedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 8/3, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8/2);

- i. Pazar payının hesaplanmasında bir önceki yılın verilerinin kullanılması gerekliliği,
- ii. Pazar payının bağlı dağıtıcılara satış amacıyla sağlanan her türlü mal ve hizmetleri kapsayacağı,
- iii. Pazar payının başlangıçta %30 ve %40'dan fazla olmamasına karşın, sonradan %35 ve %45'i aşmayacak şekilde sınırların üzerine çıkması durumunda, grup muafiyetinin pazar payı sınırının ilk aşıldığı yılı takip eden iki yıl daha uygulanmaya devam edeceği,
- iv. Pazar payının başlangıçta %30 ve %40'dan fazla olmamasına karşın, sonradan %35 ve %45'in üzerine çıkması durumunda, grup muafiyetinin pazar payı sınırının ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da uygulanmaya devam edeceği,
- v. (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen hakların, grup muafiyetinden yararlanan sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemeyeceği hususlarıdır.⁴²⁰

⁴¹⁹ 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8/1-b hükmünde 2005/4 sayılı Tebliğ m. 8/1-b hükmünden farklı olarak, bu kısımda 've sağlayıcı tarafından satılan diğer mallarla birlikte' ifadesine de yer verilmiştir.

⁴²⁰ Bu hususlar ile ilgili 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 8 düzenlemeleri, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 9 ile paralel nitelikte hükümler getirmektedirler. Bu sebeple de söz konusu kurallar ile ilgili ayrıntılı açıklamaya 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili olarak yapılan açıklamalar arasında ayrıntısı ile yer verilmiş olup, bu bölümde tekraren bir değerlendirme yapılmamıştır. Bkz. § 3 – II – '11. Taraf Teşebbüslerin Pazar Payları' başlığı altında yapılan açıklamalar.

III. Grup Muafiyetinden Yararlanabilme Şartları

1. Genel Olarak

Yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'den farklı olarak 2005/4 sayılı Tebliğ, 1400/2002 sayılı Tüzük'te benimsenen düzenleme yöntemine paralel şekilde, anlaşmada grup muafiyetinden yararlanılabilmesi için bulunması zorunlu hükümlerin neler olduğunu ve hangi düzenlemelerin anlaşmada yer alması durumunda grup muafiyetinin anlaşmaya uygulanmayacağını düzenlemeyi tercih etmiş, anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayan kısıtlamaları saymamıştır.⁴²¹ Bu durum uygulama açısından da büyük kolaylıkları beraberinde getirmektedir. Nitekim, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te anlaşmada yer alması zorunlu kabul edilen düzenlemelerin mevcut olmaması ya da mevcudiyeti halinde grup muafiyetinin uygulanmayacağı belirtilen kısıtlamaların anlaşma ve uyumlu eylemde yer alması durumunda anlaşma ve uyumlu eylemlere grup muafiyeti uygulanmayacak iken, bunların dışında kalan bir kısıtlama her türlü ihtimalde grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bu son ihtimalde anlaşmada yer alan kısıtlamaların rekabet ortamına olumsuz etkilerde bulunduğu tespitinde ise, anlaşmaya tanınmış olan grup muafiyetinin geri alınması gündeme gelecektir.⁴²²

2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük, aşağıda yapılacak detaylı açıklamada da görüleceği üzere, motorlu taşıtlar sektörü dışındaki diğer sektörler ile ilgili 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te de olduğu üzere, etkileri bakımından rekabet kısıtlamalarını ikili bir ayrıma tabi tutmuş, dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalar ve dikey anlaşma ve uyumlu eylemin bütününden ayrı olarak sadece ilgili hükmün grup muafiyetinden yararlanamamasına neden olan kısıtlamaları ayrı ayrı saymıştır.⁴²³

⁴²¹ 1998/3 sayılı Tebliğ, 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğlerden farklı bir düzenleme yöntemi benimsemişti. 1998/3 sayılı Tebliğ yukarıda değinilmiş olan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerde olduğu gibi, hem grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan kısıtlamaların neler olduğunu düzenlemiş, hem de grup muafiyeti kapsamı dışında kalmayan kısıtlamaların neler olduğunu belirtme yoluna gitmişti. Bu düzenleme yolu, uygulamada anlaşmalarda yer verilebilecek her türlü düzenlemeyi öngörmenin imkansız olması karşısında, kanaatimce uygun bir düzenleme yapma tekniği olmayıp, 1998/3 sayılı Tebliğ'de düzenlenen kısıtlamalar dışında başkaca bir hükmün anlaşmada yer alması durumunda, anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında yer alıp almadığı hususunda uygulamada tereddütlerin, değişik görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Doktrinde Aslan tarafından da bu konu ile ilgili yapılmış açıklamalarda, grup muafiyetinden yararlanacak olan anlaşma şartlarının tek tek sayılması yönteminin, grup muafiyeti tebliğlerinin uygulama alanını daralttığı, bu sebeple de grup muafiyeti tebliğlerinden beklenen yararın sınırlı olarak elde edilebileceği, teşebbüslere bir anlaşma taslağı sunulması ve bu taslağa uymayan teşebbüslerin yönlendirilmesi, ticaretin gerektirdiği kendine özgü koşulların dışlanması gerekçeleri ile bu yöntem eleştirilmiştir. Bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 6

⁴²² Komisyon Mektubu'nda bu yöntemin benimsenme sebebi şu şekilde açıklanmıştır; kara liste yaklaşımına dayanarak, hangi kısıtlamaların muaf tutulduğunu düzenlemek yerine hangi kısıtlamaların muaf tutulmadığını saymak suretiyle deli gömleği etkisinden kaçınılmış, uygulanacak kuralların sadeleştirilmesi sağlanmakta, bu politika ile dikey anlaşmaların kayda değer bir net olumsuz etki yapması beklenmeyen büyük bir çoğunluğunun artık bireysel inceleme gerektirmemesini temin etmekte, Komisyon'un ve ulusal rekabet otoritelerinin önemli olaylara yoğunlaşmalarına imkan tanınmaktadır. Bkz. Komisyon Mektubu, s. 7, 8.

⁴²³ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de bu yönde bir ayırım yer almamaktaydı. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/son paragrafa göre, bu maddenin a, b, c ve d bentlerinde

2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğün bu genel özelliklerinin belirtilmesinin ardından, Tebliğ ve Tüzük hükümleri çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanılamaması neticesini doğuran kısıtlamalar aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır. Ancak bu kısıtlamaların incelenmesine geçmeden önce, yürürlükten kaldırılmış olan 1988/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük arasındaki düzenleme farklılığı ve bu farklılığın uygulamada doğuracağı neticeler üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda da, 1998/3 sayılı Tebliğ'de 2005/4 sayılı Tebliğ'den farklı olarak özel olarak düzenlenen ve grup muafiyetinin kapsamı içinde yer alacağı belirtilen kısıtlamaların neler olduğu ele alınarak, karşılaştırmalı bir inceleme yapılacaktır.

2. Grup Muafiyetinden Yararlanan Kısıtlamaların Özel Olarak Düzenlenmemiş Olmalarının Etkileri

Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen yürürlükteki Tebliğ ve Tüzük'te özel olarak düzenlenmiş olan grup muafiyetinden yararlanmayı engellemeyen kısıtlamalar, yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de m. 4 ve 5'te toplam 20 bent halinde sayılmıştı. M. 4 düzenlemesinde sağlayıcı ve satıcı ile ilgili kısıtlamalar olarak ikili bir ayırım yapılmış, m. 5'te ise sadece satıcı ile ilgili kısıtlamalara yer verilmişti. Bu kısıtlamalar ve yürürlükte olan grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüğünde özel olarak düzenlenmemiş olmalarının bu kısıtlamaların grup muafiyetinden yararlanmasına etkisi aşağıda belirtildiği gibidir.

A. Sağlayıcı İle İlgili Kısıtlamalar

a. Anlaşma Konusu Malların Anlaşma Bölgesi İçinde Tüketicie Doğrudan Satılmaması ve Bu Mallar İçin Servis Sunulmaması

2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de grup muafiyeti kapsamında kalmak kaydı ile ihtiyari olarak getirilmesine izin verilen ve

sayılan rekabet kısıtlamalarından bir veya birkaçının anlaşmada yer alması durumunda, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümler muafiyetten yararlanamazken, e, f, g, h, i, j ve k bentlerinde sıralanan rekabet kısıtlamalarından bir veya birkaçının anlaşmada yer alması durumunda, sadece bu uygulamayı yapan üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir işletme lehine olan rekabet kısıtlamaları muafiyetten yararlanamayacak, ancak her iki durumda da anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olmayan hükümlerinin sonuçları bu hükümlerden etkilenmeyecekti. Bu düzenleme doktrinde Gürzümur tarafından da ifade edildiği üzere hukuki bir gerçeğin ifadesi olup (Gürzümur, Dikey Anlaşmalar, s. 251, dn 123.), kanaatimizce uygulama bakımından karışıklık doğurabilecek bir düzenlemeydi. Şöyle ki, Gürzümur tarafından belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu çıkaracağı Tebliğler ile sadece anlaşmalarda yer alabilecek rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin durumlarını düzenleyebilecek olup, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olmayan hükümlerinin geçerliliği ile ilgili herhangi bir düzenleme getiremeyecektir. Kanaatimizce uygulama bakımından problem doğurabilecek olan husus, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/son düzenlemesi ile, anlaşmanın yasaklanan rekabet kısıtlamalarını içeren hükümlerinin geçersizliğinin değil, grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacakları neticesinin düzenlenmekte olması, buna karşın rekabeti kısıtlayıcı olmayan hükümlerin bu neticelerden etkilenmeyeceklerinin hükmüne bağlanmasıdır. Bir anlaşmanın tamamının ya da bir kısmının grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması ise, o anlaşmanın ya da anlaşma hükümlerinin geçersizlik yaptırımına bağlandıkları anlamına gelmeyecektir. Bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olmayan hükümlerinin Rekabet Hukuku'na ve dolayısıyla da grup muafiyeti tebliğlerine tabi olmayacakları açıktır. Dolayısıyla da, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/son paragraf, son cümle hükmü, Gürzümur tarafından da ifade edildiği üzere, Rekabet Kurulu'nun çıkardığı Tebliğlerin hukuk sistemi içindeki işlevleri dikkate alındığında, sadece bir hukuki gerçeğin ifadesinden ibarettir.

sağlayıcının faaliyetlerini kısıtlayan yükümlülüklerle ilişkin tek düzenleme, m. 4/a bendi hükmüydü. Buna göre; sağlayıcının, motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşması konusu malları anlaşma bölgesi içinde tüketiciye doğrudan satmaması ve bu mallar için servis sunmamasına ilişkin yükümlülüğün anlaşmada yer alması durumunda da, söz konusu anlaşma grup muafiyetinden yararlanacaktır. 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te bu konuda açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, uygulama bakımından bir farklılık ortaya çıkmamaktadır. Nitekim, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük tarafından benimsenen düzenleme yöntemi karşısında, bu Tebliğ ve Tüzük'te açıkça düzenlenmeyen her türlü kısıtlama, somut olayda hakkında muafiyetinin geri alınması kararı verilmediği sürece grup muafiyetinden yararlanacaktır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer düzenleme, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/i, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/i ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-j düzenlemeleridir. Bu hükümlerde düzenlenmekte olan husus, motorlu taşıt üreticisinin, yedek parça, teşhis cihazı ve ekipman sağlayıcılarının söz konusu mal ve hizmetleri, tercih ettikleri yetkili veya bağımsız dağıtıcı ve bağımsız teşebbüsler ile son kullanıcılara satma özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesi ihtimalidir. Bu hükümler anlaşmada bu hususa ilişkin bir düzenlemenin bulunmasını farklı neticelere bağlamış olmakla birlikte, ortak noktaları, bu yönde bir düzenlemenin anlaşmada yer almasına izin verilmiyor olmasıdır. Bu durum karşısında, gerek yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de gerek 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te, motorlu taşıt üreticisi ile yedek parça, teşhis cihazı ve ekipman sağlayıcıları arasında imzalanan anlaşmada sağlayıcının anlaşma konusu mal ve hizmetleri istediği kişilere özgürce satması imkanının sınırlanamayacağı, buna karşın bu husus dışında kalan durumlarda, sağlayıcının motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşması konusu malları anlaşma bölgesi içinde tüketiciye doğrudan satmaması ve bu mallar için servis hizmeti sunmamasına ilişkin bir yükümlülüğün anlaşmada yer almasının anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellemeyeceği neticesine ulaşılmaktadır.

b. Malların Toplam Değer veya Miktarı Üzerinden Yapılacak İndirimlerin Anlaşma Kapsamına Giren Mallar Bakımından Ayrı Ayrı Hesaplaması

Satıcının sağlayıcıdan veya bağlantılı teşebbüslerinden belirli bir süre içinde almış olduğu malların toplam değer veya miktarı üzerinden yapılacak indirimleri, en azından anlaşma kapsamına giren motorlu taşıt araçları ile yedek parçalar ve diğer mallar olmak üzere ayrı ayrı hesaplaması yükümlülüğünün sağlayıcı açısından getirilmesi, yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanmak için zorunluydu (1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3). Yürürlükte olan 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise bu yönde bir düzenleme yer almamakta, Tebliğ ve Tüzük kapsamında anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanması için sağlayıcıya bu yönde bir yükümlülüğün yüklenmiş olması zorunlu bir şart oluşturmamaktadır. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3'te düzenlenen bu yükümlülük özellikle büyük dağıtım ağları kurmak suretiyle ülke çapında ya da uluslararası boyutta dağıtım yapan sağlayıcılar açısından çok geniş kapsamlı bir çalışmayı gerektirir nitelikte, ağır bir yükümlülüktü. Bununla birlikte, bu Tebliğ ve RKKH kapsamında getirilmiş olan çeşitli yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin, zorunlu kılınan bir takım koşullara uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından belirli bir fonksiyona sahip

bulunmaktaydı.⁴²⁴ Örneğin, RKHK m. 4/e ve m. 6/b düzenlemesine aykırı davranılarak, eşit durumda bulunan kişilere eşit hak ve yükümlülükler için farklı şartların ileri sürülüp sürülmediğinin tespiti bakımından söz konusu satıcılara uygulanan indirimler belirleyici rol oynayabilmektedir. Nitekim, uygulanan indirimlerin tüm mal çeşitlerinin toplamı üzerinden hesaplanması da genellikle hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir⁴²⁵. Özellikle dağıtım ağına dahil bayilere farklı indirim sistemlerinin uygulanması ihtimalinde ya da belirli bir bölgedeki alıcıya sağlanacak olan aşırı indirimler ile o bölgede yıkıcı fiyat⁴²⁶ uygulanmasına sebep olunması durumunda, sağlayıcının söz konusu yükümlülüğü denetim imkanı sağlamaktaydı. Buna karşın, bu hususların tespiti bakımından indirimlerin ayrı ayrı hesaplandığı kayıtlar tek veri niteliğine sahip olmayıp, söz konusu hususların tespitinde dikkate alınması gereken temel husus piyasa verileri olacaktır. Somut olayda ilgili piyasadaki şartlara ve teşebbüslerin bu piyasadaki faaliyetlerine bakılarak, bu durumların tespiti gerekmekte, ayrı ayrı hesaplanan indirim tutarlarına ilişkin veriler ise piyasa verilerini destekler nitelikte kullanılabilir delil niteliğini taşımaktadır. Bu durum karşısında da, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3 düzenlemesine benzer yönde bir düzenlemenin 2005/4 sayılı

⁴²⁴ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3 düzenlemesinin rekabetin engellenmesi bakımından sağladığı denetim kolaylığının yanısıra, sağlayıcı ile satıcı arasındaki anlaşmada satıcının korunması açısından da faydaları bulunmaktaydı. Şöyle ki, motorlu araçlar dağıtım ve servis anlaşmalarında anlaşma konusu olan malların fiyatları birbirlerine yakın fiyatlar olmayıp, aralarında geniş uçurumlar bulunacak derecede farklılık taşıyan miktarlardadır. Örneğin bir motorlu aracın fiyatı ile bir yedek parçanın fiyatı çok büyük ölçüde farklılık göstermektedir. Bu durum karşısında, anlaşma konusu malların toplam fiyatı üzerinden satıcıya yapılacak indirim ile fiyat açısından birbirine yakın olan malların guruplandırılarak her bir grup için yapılacak olan indirimin belirlenmesi satıcı açısından ve satıcının yeniden satış fiyatını belirlemesi açısından farklı etkiler ortaya çıkaracak, anlaşma konusu her bir mal grubu için satıcıya yapılacak olan indirimin belirlenmesi satıcının kendisine verilen fiyatın denetimini sağlaması bakımından satıcı yararına etkiler doğuracaktır. Nitekim m. 6/b-3 düzenlemesi de bu durumu dikkate alarak, asgari ölçüde bir gruplandırma yapma yoluna gitmiş, yapılacak olan indirimlerin en azından motorlu araçlar, yedek parçalar ve anlaşma konusu diğer mallar olarak bir gruplandırma yapılarak, her bir grup için ayrı ayrı tutulmasını anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması için zorunlu kılmıştır. Aynı şekilde bağlama anlaşmalarının (Bağlama anlaşmaları ile ilgili olarak bkz. Ünlüsoy, Bağlama Anlaşmaları; Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122 vd. ABD Rekabet Hukuku kapsamında bağlama anlaşmalarına bir örnek olarak, United States v Microsoft, Civil Action No: 98-1233 kapsamında Windows ve Internet Explorer'ın beraber satılması ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Demiröz/Şenyürek, s 57 vd.; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 110, 111.) söz konusu olduğu durumlarda da bu yükümlülük önem taşımaktaydı. Şöyle ki, m. 7/h ve i bendi düzenlemelerine göre, satıcının anlaşma konusu mallarla rekabet edebilecek ve onların kalitesine denk yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten alma serbestisi sınırlandırılmayacağı gibi, yedek parça sağlayıcılarının da anlaşma konusu malların kalitesine denk olan yedek parçaları, dağıtım sistemindeki teşebbüsler de dahil olmak üzere tercih ettikleri satıcılara sağlama özgürlüğü sağlayıcı tarafından sınırlandırılmayacaktır. Yedek parçaların temini ile ilgili olarak getirilen bu serbestinin bağlama anlaşmaları yapılması suretiyle fiilen kısıtlanmaması bakımından, malların toplam değer veya miktarı üzerinden yapılacak indirimlerin ayrı ayrı hesaplanması önem taşımaktaydı (Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 37.).

⁴²⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 240.

⁴²⁶ Yıkıcı fiyat kavramı için bkz. Gürmen/Topkar, s. 11; Ünlüsoy, s. 31; Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 21; Badur, Fiyat Sınırlamaları, s. 67 vd; Ekdi, s. 3 vd; Şıramun, s. 39 vd.; Kısa, s. 34 vd. Yıkıcı fiyat kavramı ve yıkıcı fiyatın varlığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınacak olan unsurlar ile ABD ve AB Rekabet Hukukları ile Türk Rekabet Hukukunda Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin yaklaşımı için bkz. RD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 17, s. 157 vd.'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 23.01.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı kararı, s. 203 vd. Elektronik ticaret bakımından yıkıcı fiyat ile ilgili olarak bkz. Aydemir, s. 53, 54.

Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer almaması, uygulama bakımından bir eksiklik oluşturmamaktadır.

B. Satıcı İle İlgili Kısıtlamalar

a. Anlaşma Konusu Mallar Üzerinde Değişiklik Yapmama

Sağlayıcının onayı olmaksızın anlaşma konusu mallar üzerinde, belirli bir motorlu taşıt aracına ilişkin olarak, onu satın alan tüketicinin istediği değişiklik hariç değişiklik yapmama yükümlülüğü, yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanılmasına engel olmamaktaydı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b,1). Dolayısıyla, sağlayıcının onayı olmak kaydı ile anlaşma konusu motorlu taşıt araçları üzerinde değişiklik yapılabilecek, anlaşmada söz konusu değişiklikleri yapabilmek için satıcının onayını arama zorunluluğu getirilmesi kural olarak grup muafiyeti kapsamında mümkün olacaktı. M. 4/b,1 düzenlemesi bu kurala bir tek istisna getirmiş, belirli bir motorlu taşıt aracına ilişkin olmak şartı ile o motorlu taşıtı satın alan tüketicinin istediği değişikliğin yapılması bakımından sağlayıcının onayını ama zorunluluğu getirilemeyeceğini düzenlemişti. Bu düzenleme sağlayıcının ürün yelpazesindeki ürünlerin imajı, kalitesi, taşıdığı nitelikler açısından tüketicilerde oluşturduğu imajda bir değişiklik ve sarsılma meydana gelmemesi için öngörülmuş bir önlem niteliğindedir. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b,1 düzenlemesine benzer bir hüküm 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer almamakla birlikte, bu durum uygulama bakımından anlaşma konusu mallar üzerinde değişiklik yapılabilmesi için satıcının onayını arama zorunluluğunun anlaşmada yer almasının neticelerinde herhangi bir farklılık ortaya çıkmamaktadır. Ancak, belirli bir motorlu taşıt aracını satın alan tüketicinin istediği değişikliğin yapılması bakımından sağlayıcının onayını ama zorunluluğu getirilmesi durumunda, grup muafiyetinden yararlanabilmek bakımından yürürlükten kaldırılan Tebliğ ile şu an yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemeleri arasında farklılık ortaya çıkacak, bu durum yürürlükten kaldırılan Tebliğin aksine artık grup muafiyetinin uygulanmasına engel olmayacaktır. Bu durumda ancak, muafiyetin geri alınması kurumunun işletilmesi söz konusu olabilecektir.

b. Anlaşma Konusu Malları ve Rakip Malları Üretmeme, Aynı Kalitede Olmayan Yedek Parçaları Satmama, Tamir ve Bakımda Kullanmama

Satıcıya sağlayıcıdan almış olduğu anlaşma konusu malları ve bu mallara rakip malları üretmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda da, bu kısıtlama 1998/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinin uygulanmasına engel olmayacaktı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-2)⁴²⁷. Benzer yönde bir diğer düzenlemeye göre de, ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklığa

⁴²⁷ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b,2 düzenlemesinde, anlaşma konusu malları ve bu mallara rakip malları üretmeme yükümlülüğünün anlaşmanın devamı süresince mi yoksa anlaşmanın sona ermesinden sonrası için mi getirilebileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Kanaatimce 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamına giren motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarının özelliği ve bu hükmün getirilmesindeki maksat dikkate alındığında, gerek anlaşmanın devamı süresinde gerek anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için satıcıya sağlayıcıdan almış olduğu anlaşma konusu malları ve bu mallara rakip malları üretmeme yükümlülüğü getirilebilecek, bu yükümlülüğün mevcudiyeti anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacaktı.

sebebiyet vermeyecek şekilde satış durumu hariç olmak üzere, üreticiden başka kişiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğü satıcı için getirilebilecekti (m. 4/b,3)⁴²⁸ ⁴²⁹. Her iki hükmün de amacı, satıcının sözleşme konusu malların dağıtımını, servisi ve satışını artırma konusunda yoğunlaşmasını ve uzmanlaşmasını temindi⁴³⁰. Yedek parçalar hususunda ise, anlaşma konusu mallarla aynı kalitede olmayan başka yedek parçaları satmama, tamir ve bakımda kullanmama yükümlülüğünün satıcı için öngörülebileceği, bu yükümlülüğün anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacağı düzenlenmekteydi (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-5). Dolayısıyla, üretim dışında satım ve tamir hizmetlerinde kullanılması bakımından yedek parçalar için genel bir yasaklama getirilemeyecek, aynı kalitede olmak kaydı ile rakip yedek parçaların satımı ile tamir ve bakımda kullanılması yasaklanamayacaktı. Ancak bu durum satıcı tarafından verilen garantili servislerde, ücretsiz servislerde ve geri çağırma geçerli değildi (1998/3 sayılı Tebliğ m. 5/g). Motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmasına konu mallara satıcı tarafından verilen garantili servislerde, ücretsiz servislerde ve geri çağırma sadece anlaşma kapsamına giren yedek parçaları kullanma yükümlülüğü satıcı için getirilebilecek, bu yükümlülük de anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkmasına sebep olmayacaktı. Sağlayıcının anlaşma konusu mallarla ilgili itibarını ve oluşturmuş olduğu imajını korumaya yönelik bir tedbir olarak da, satıcının anlaşma konusu malların bakım ve onarımında başka kaynaklardan elde edilen yedek parçaları da kullanabileceğini müşterilere önceden duyurmak ve şayet başka kaynaklardan gelen yedek parçalar kullanılmışsa bundan müşterileri haberdar etmekle yükümlü tutulabileceği hükme bağlanmıştı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 5/h, i)⁴³¹.

1998/3 sayılı Tebliğin rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili karışık sayılabilecek nitelikteki dağınık bu hükümlerine karşın, yürürlükte bulunan 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri bu hususta daha açık ve basit düzenlemeler getirmektedirler⁴³². Şöyle ki, motorlu taşıtlar sektöründe akdedilecek dikey anlaşmalarda genel olarak rekabet etmeme yükümlülüğü başlığı altında toplanabilecek olan yükümlülükler 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1 hükümlerinde topluca düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, yeni motorlu taşıtların satışı, bakım ve onarım hizmetleri veya yedek parçaları bakımından grup muafiyeti, dikey anlaşmada bu paragrafta belirtilen yükümlülüklerin yer alması

⁴²⁸ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-3 ile ilgili bir başka hüküm, bu yükümlülüğün yer aldığı motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için gerçekleşmesi zorunlu tutulan bir koşulun varlığını düzenleyen m. 6/3-a hükmüydü. Buna göre, anlaşmada satıcıya m. 5/a'da düzenlenen dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğünün ve m. 4/b-3'te düzenlenen üreticiden başka kişiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğünün birlikte yüklenmiş olması durumunda, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, satıcının objektif haklı nedenlerin varlığını göstermesi halinde sağlayıcının m. 4/b-3'te düzenlenen yükümlülüğü kaldırması zorunluydu.

⁴²⁹ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-3 düzenlemesinin uygulamada ne oranda hayata geçirildiği ve özellikle anlaşma konusu mal ve hizmetlere talebin az olduğu bölgelerde bu düzenlemenin uygulanmasının ortaya çıkaracağı sonuçlar bakımından bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 8, 9.

⁴³⁰ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 187, 188.

⁴³¹ Bu hükümlerin amacının, servislerin sağlayıcı dışında alternatif temin kaynağına sahip olmasını teminin yanı sıra, yedek parça üreticilerinin de sağlayıcının servis ağına girmesini sağlamak olmasına karşın, söz konusu düzenlemelerin bu amacı tam olarak gerçekleştiremedikleri hususunda ve bu durumun sebepleri ile ilgili olarak bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 10, 11.

⁴³² 1400/2002 sayılı Tüzüğün rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerinin amacı, etkileri ve eleştirisi ile Türkiye şartlarına uygunluğu bakımından değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 174, 175.

durumunda bu yükümlülükler uygulanmayacaktır. Bu düzenlemeler karşısında, 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük arasında temel bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yukarıda da değinildiği üzere 1998/3 sayılı Tebliğ belirli bir takım rekabet etmeme yükümlülüklerine anlaşma kapsamında yer verilmesine imkan tanımakta ve bunların anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacağını hükme bağlamaktaydı. 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük ise aşağıda daha detaylı bir şekilde belirtileceği üzere, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalarda yer alabilecek rekabet etmeme yükümlülükleri bakımından daha geniş bir yasaklama getirmekte, kapsamı çok geniş bir şekilde çizilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğü içine giren bir anlaşma hükmünün grup muafiyetinden yararlanamayacağını öngörmektedir.⁴³³

Yürürlükte bulunan düzenlemelere göre, yeni motorlu taşıtların satışı, bakım ve onarım hizmetleri veya yedek parçaları bakımından her türlü doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin anlaşma hükmü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-a, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1-a). Bu düzenleme, grup muafiyetinin uygulanması bakımından Tebliğ ve Tüzüğün bu konuda ne kadar geniş bir yasaklama getirdiklerini de gözler önüne sermektedir. Dolayısıyla, 1998/3 sayılı Tebliğin aksine yürürlükte bulunan düzenlemelerde, yeni motorlu taşıtların satışı, bakım ve onarım hizmetleri ya da yedek parçalar ile ilgili olarak anlaşmanın taraflarından biri için doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmiş olması durumunda, anlaşmanın söz konusu düzenlemesi grup muafiyetinden yararlanamayacak, ancak bu durum anlaşmanın geri kalan hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır.

1400/2002 sayılı Tüzüğün m. 5/1-b hükmüne göre, yetkili tamircinin rakip sağlayıcıların araçları için tamir ve bakım hizmeti vermesini sınırlayan doğrudan veya dolaylı herhangi bir yükümlülüğe ilişkin anlaşma hükmü de grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu düzenleme, yetkili tamircinin ticari faaliyet alanının kısıtlanması suretiyle, sağlayıcıya bağlı hale gelmesinin, ticari faaliyetlerini sağlayıcıya hasretmesinin önüne geçmek, dolayısıyla da motorlu taşıtların bakım ve onarımı hususunda ilgili piyasanın paylaşılmasını engellemek maksadı ile getirilmiştir. Tüzüğün bu hükmüne paralel nitelikte bir hüküm 2005/4 sayılı Tebliğ'de yer almamakla birlikte, Tüzüğün m. 5/1-c hükmüne benzer bir düzenleme getiren 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-b, bu hükmün kapsamını Tüzüğe nazaran biraz daha geniş tutarak, Tüzüğün m. 5/1-b hükmünü de kapsamına alır şekilde düzenleme yapmıştır. Şöyle ki, 1400/2002 sayılı Tüzük'te, dağıtım sistemi üyelerinin belirli rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtları veya yedek parçaları satmasını veya belirli rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtlara tamir ve bakım hizmetleri vermesini engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğün grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştı (m. 5/1-c)⁴³⁴. 2005/4 sayılı Tebliğ'de ise, "dağıtım sistemi üyelerinin rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtları veya yedek parçaları satmasını veya bu motorlu taşıtlara tamir ve bakım hizmetleri vermesini engelleyen, doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük"

⁴³³ 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğün rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemeleri, gerek kapsamının genişliği gerek yaptırım bakımından, genel olarak dikey anlaşmalar ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere benzerlik göstermektedir.

⁴³⁴ Mağaza içi rekabeti artırmak bakımından kabul edilmiş olan bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 188-190.

ifadesine yer verilmiştir (m. 6/1-b). Her iki düzenleme karşılaştırıldığında görüleceği üzere, 2005/4 sayılı Tebliğ'de belirli rakip sağlayıcılardan değil, genel anlamda rakip sağlayıcılardan bahsedilerek daha genel bir düzenleme yapılmış, bu düzenlemenin kapsamına 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1-b'de düzenlenen ihtimal de dahil edilmiştir.⁴³⁵

Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülükleri de yürürlükteki grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüğünde düzenlenmiş, dağıtıcının veya yetkili tamircinin anlaşmanın sona ermesinden sonra motorlu taşıtları üretmemesi, satın almaması, satmaması, yeniden satmaması veya tamir ve bakım hizmetleri vermemesine neden olan doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğün grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştı (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-c, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1-d)⁴³⁶.

Rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında dikey anlaşmalarda yer verilebilecek bir diğer hüküm, dağıtıcı veya yetkili tamircinin hangi yedek parçaları kimden satın alabileceği ve tamir ve bakım hizmetlerinde hangi yedek parçaları kullanabileceği hususu ile ilgilidir. Bu husus, yürürlükte bulunan grup muafiyeti Tebliği ve Tüzüğünde, hem bu konuda yasaklama getirilemeyeceğine ilişkin kurala ve hem de ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar dikkate alınarak bu kuralın istisnasına yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/j, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-k). Buna göre, kural olarak bir dağıtıcı veya yetkili tamircinin orijinal yedek parçaları veya eşdeğer kalitedeki yedek parçaları tercih ettiği 3. bir teşebbüsten satın almasının ve bu yedek parçaları motorlu taşıtların bakım ve onarımı için kullanmasının engellenmesi durumunda, bu kısıtlamayı içeren anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla da, orijinal yedek parça ve eşdeğer kalitedeki yedek parça olarak nitelendirilemeyecek yedek parçalar bakımından, bunların alınması ve tamir ve bakımda kullanılması hususunda bir kısıtlamaya anlaşma kapsamında yer verilebilecek ve bu durum anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellemeyecektir. Orijinal

⁴³⁵ Yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/b hükmüne benzer bir hüküm yer almamakta, bu yükümlülüğün anlaşmada mevcut olup olamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bununla birlikte, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/c'de bu Tebliğ ile açıkça muaf tutulmayan bir rekabet kısıtlamasının anlaşmada yer alması durumunda, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı tüm hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştı. Bu düzenleme karşısında da, 1998/3 sayılı Tebliğ bakımından da bu yönde bir yükümlülüğe motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşması içerisinde yer verilemeyeceği neticesine ulaşılmaktadır.

⁴³⁶ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de ise bu yönde bir düzenleme yer almamakta, m. 4/b-2'de sadece üretim ile sınırlı olmak üzere, anlaşma konusu malların ve rakip malların üretilmemesi yükümlülüğünün satıcı için getirilebileceği ve bu anlaşma hükmünün anlaşmaya grup muafiyetinin uygulanmasına engel oluşturmayacağı düzenlenmişti. Bu durum karşısında, 1998/3 sayılı Tebliğ bakımından anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olmak üzere, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ten farklı olarak anlaşma konusu malların ve rakip malların üretilmemesi yükümlülüğünün satıcı için grup muafiyeti kapsamında getirilebileceği, buna karşın Tüzük'te ve 2005/4 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi, dağıtıcının veya yetkili servisin motorlu taşıtları satın almaması, satmaması, yeniden satmaması veya tamir ve bakım hizmetleri vermemesine neden olan doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğün 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/c uyarınca anlaşmada yer alamayacağı neticesine ulaşılmaktaydı. Aksi yönde bir düzenlemenin yaptırımını ise, 1400/2002 sayılı Tüzük ve 2005/4 sayılı Tebliğ'de sadece ilgili anlaşma hükmünün grup muafiyetinin kapsamı dışında kalması iken, yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de m. 7/2 uyarınca anlaşmada yer alan tüm rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamamasıydı.

yedek parça ve eş kalitede yedek parça ifadelerinin tanımları (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/r, s, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/t, u) dikkate alındığında ise, bu düzenlemelerin yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de yer alan ve yukarıda detaylı bir şekilde açıklanan düzenlemeler ile paralel nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

Satın alınabilecek ve tamir ve bakımda kullanılacak yedek parçalar ile ilgili olarak Tebliğ ve Tüzük'te yer alan ve yukarıda değinilen kuralın istisnası, garanti kapsamında yapılan tamir, ücretsiz bakım ve araç geri çağırma işleridir. Bu durumda motorlu taşıt sağlayıcısı kendisinin sağladığı orijinal parçaların kullanımını zorunlu tutma imkanına sahip olup, böyle bir zorunluluk anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır. Bu durumda, orijinal yedek parça yerine eş kalitede yedek parçanın ya da bu niteliklere sahip bulunmayan bir yedek parçanın kullanılması ise mümkün olmayacaktır. Bu istisna, motorlu taşıt sağlayıcısının piyasaya sürmüş olduğu araçların güvenilirliği ve tüketiciler üzerinde sahip olduğu itibarının devamı hususunda ortaya çıkan bir ihtiyacın neticesi olup, sağlayıcıya vermiş olduğu garanti süresi içerisinde araca yapılacak müdahaleler neticesinde takılacak olan parçaları kontrol altında tutma ve ücretsiz sağlanacak hizmetlerde kullanılacak parçaların maliyetini ayarlayabilme imkanı tanımaktadır. Bu düzenleme itibarıyla de yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

c. Satış Sonrası Hizmetlerde Sağlayıcının Yaptığı Yatırımlardan Haksız Yararlanılmasına İzin Vermeme

1998/3 sayılı Tebliğe göre, motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarında satıcıya, ortak bakım ve onarım birimlerinde verilen satış sonrası hizmetlerde üçüncü kişilerin sağlayıcı tarafından yapılan yatırımlardan, özellikle araç-gereç ve eğitimli personelden haksız yere yararlanmasına izin vermeme yükümlülüğü getirilebilecek, bu yükümlülük anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-4). Dolayısıyla, satıcı tarafından yapılan yatırımlardan kimin yararlanabileceği hususunda bir yasaklama getirilemeyecek, sadece bizzat sağlayıcı tarafından yapılan ortak bakım ve onarım birimlerinde verilen satış sonraki hizmetler ile ilgili yatırımlardan yararlanma hususunda bir kısıtlama getirilebilecektir. 1998/3 sayılı Tebliğin bu düzenlemesine benzer yönde bir hüküm yürürlükteki grup muafiyeti Tebliği ve Tüzüğünde yer almamaktadır. Buna karşın, söz konusu Tebliğlerin ve Tüzüğün benimsediği düzenleme yöntemi dikkate alındığında, uygulamada bu yönde bir kısıtlamanın yer aldığı dikey anlaşmaya uygulanacak yaptırım bakımından bir farklılığın ortaya çıkmayacağı görülmektedir. Nitekim, bu düzenlemelerde sadece, grup muafiyetinin uygulanamamasına neden olan kısıtlamalar düzenlenmektedir.

d. Satıcı Tarafından Yapılan Alt Anlaşmalar

Yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ, sadece sağlayıcı ile satıcı arasında yapılan anlaşma ile ilgili değil, aynı bölgede satıcı tarafından yapılmış ya da yapılacak olan alt dağıtım ve servis anlaşmaları ile ilgili bir düzenlemeye de yer vermektedir. Buna göre, satıcının sağlayıcının onayı olmaksızın, anlaşma bölgesi içinde faaliyet gösteren teşebbüslerle anlaşma konusu mallara ilişkin olarak dağıtım veya servis anlaşmaları yapmaması, bu gibi anlaşmaları değiştirmemesi veya son vermemesi yükümlülüğü getirilebilecek, bu yükümlülük anlaşmanın grup muafiyetinden

yararlanmasına engel olmayacaktı (m. 4/b-6). Özellikle motorlu taşıtların dağıtım ve servis hizmetlerinin sunulması için kurulmuş olan ağı, oluşturulmuş olan sistemin bozulmaması, kalitesinin düşmemesi açısından bu yükümlülük önem taşımaktadır. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-7'de ise bu yasaklama biraz yumuşatılmış, sağlayıcının satıcıya, anlaşma bölgesi içinde yapacağı alt anlaşmalarda anlaşmanın diğer tarafı için, bu Tebliğin hükümlerine uygun, kendisinininkine benzer koşullar getirmesi yükümlülüğü yükleyebileceği belirtilmişti. Bu düzenleme sağlayıcının istediği niteliklerde dağıtım ve servis ağının kurulmasına yardımcı olduğu gibi, alıcının söz konusu bölgede bizzat muhatap olacağı, birlikte çalışacağı kişileri kendisinin seçmesine olanak tanımakta ve bu anlaşmalar ile kurulacak olan dağıtım ve servis ağının yeknesaklığını sağlamakta, kalitesi ve özelliklerinin bozulmasının önüne geçmekteydi.⁴³⁷

Yürürlükten kaldırılmış bu detaylı düzenlemelere ve sağlayıcıya geniş imkanlar tanınmış olmasına karşın, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te dağıtıcı konumundaki alıcı bakımından daha fazla özgürlük tanıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, dağıtıcının bakım ve onarım hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerini imzalayacağı alt anlaşmalarla yetkili tamircilere devretme imkanının sınırlandırılması durumunda, bu kısıtlamayı içeren anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/f, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-g). Dağıtıcı açısından sağlanan bu serbesti, ticaret hayatındaki özgürlük ve sözleşme yapma serbestisini temin etmesi bakımından yerinde olmakla birlikte, yukarıda 1998/3 sayılı Tebliğ hükmünün olumlu etkileri olarak değinilen hususları temin etmekten uzaktır. Bu sebeple, yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemeleri, sağlayıcının kurduğu dağıtım sisteminin işleyişi, tüketicilerin temin edecekleri hizmetlerin kalitesi ve hizmetlere kolay erişebilirlik bakımından bir takım sakıncaları da beraberinde getirebilmektedirler. Nitekim bu durum dikkate alınarak, söz konusu düzenlemelerin devamında sağlayıcıya bir imkan tanınmıştır. Buna göre sağlayıcı, dağıtıcının sağlayıcı ile arasındaki anlaşma çerçevesinde yürüttüğü faaliyet sırasında yapacağı bir satış anlaşmasının tamamlanmasından önce bu anlaşmanın tarafı olan son kullanıcıya, yetkili tamirci veya tamircilerin adını ve adresini, yetkili tamircilerden herhangi birisi satış

⁴³⁷ Yürürlükten kaldırılmış olan her iki düzenlemede de dikkati çeken husus, alt dağıtım ve servis anlaşmalarının yapılması için sağlayıcının onayının aranmasıdır. Bu durum, metinde değinilmiş olan gereksinimlerin neticesi olmakla birlikte, sağlayıcının alıcının yürüteceği faaliyetler çerçevesinde akdedeceği anlaşmalara müdahale etmesine imkan tanımaktadır. Sağlayıcı, alıcının anlaşma bölgesindeki diğer bir alıcı ile yapacağı dağıtım ve servis anlaşması bakımından üçüncü kişi konumunda olmasına karşın, bu anlaşmanın yapılması ya da değiştirilmesi üçüncü kişi konumundaki sağlayıcının onayına bağlanmaktadır. Bu durumun uygulama ve alıcının faaliyetleri açısından doğurabileceği olumsuz bir takım neticeler, keyfi uygulamalar dikkate alınarak, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-1'de şu düzenlemeye yer verilmişti; sağlayıcı ile satıcı arasındaki anlaşmanın grup muafiyetinden yaralanabilmesi için, sağlayıcının haklı objektif nedenler olmadıkça m. 4/b-6'da düzenlenen satıcının alt dağıtım ve servis anlaşmaları yapmasına, mevcut anlaşmaları değiştirmesine veya son vermesine izin vermeyi reddetmemesi zorunludur. Bu düzenleme, ilgili piyasaya başka teşebbüslerin girmesinin de haksız olarak engellenmesinin önüne geçmekteydi. M. 6/b-1 hükmünde bahsi geçen haklı objektif nedenlerin neler olabileceği noktasında ilk akla gelen husus ise, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-7 uyarınca alıcının alt anlaşmalar yapması durumunda anlaşmanın diğer tarafına, bu Tebliğin hükümlerine uygun, kendisinininkine benzer koşullar getirmesi yükümlülüğünün sağlayıcı tarafından alıcıya yüklenebilecek olmasıdır. Alıcının alt anlaşma yaparken ya da anlaşmayı değiştirirken bu yükümlülüğe aykırı davranması durumunda, bu durum sağlayıcının izin vermemesi için bir haklı sebep teşkil edecekti. Bunun dışında kalan bir hallerde ise, somut olayın şartlarına, anlaşma konusu ürünün, kurulmuş olan dağıtım ağının, ilgili pazarın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak haklı sebeplerin neler olduğu belirlenebilecekti.

mağazası ile aynı semtte değilse bu tamircinin ne kadar uzaklıkta olduğunu bildirmesini zorunlu kılma imkanına sahiptir. Bu yönde bir yükümlülüğün anlaşmada yer alması da, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır. Sağlayıcının dağıtıcıya bu yükümlülüğü yükleyebilmesi için ise, bakım-onarım atölyeleri satış mağazası ile aynı yerde olmayan diğer dağıtıcılara da benzer yükümlülüklerin yüklenmiş olması gerekmektedir.

e. Anlaşma Bölgesi Dışındaki Faaliyetler

Yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğe göre, alıcıya anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malların dağıtımı için şube veya dağıtım depoları açmama veya bunların pazarlanmasına yönelik aktif faaliyetlerde bulunmama ya da bu mallara ilişkin olarak dağıtım veya servis sağlanması için üçüncü kişilere yetki vermeme yükümlülüğü getirilebilecek, bu yükümlülük anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-8). Bu düzenleme, ülkenin tamamında söz konusu emtiaların satış ve servis ağının kurulmuş olduğu durumlarda uygulamada önemli olumsuz neticeler ortaya çıkarmayacak olmakla birlikte, aksi yönde bir durumun yani ülkenin tamamında ya da önemli bir bölümünde anlaşma konusu malların satış ve servis ağının kurulmamış olduğu durumlarda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu durum özellikle de servis hizmetleri bakımından yoğun bir şekilde hissedilebilecektir. Kanaatimce tercih edilmesi gereken düzenleme, motorlu taşıtlar sektörü dışındaki diğer sektörler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi, sadece sağlayıcıya ya da bir başka alıcıya münhasıran tahsis edilmiş olan bölgeler açısından yasaklama getirilmesine imkan tanınması, bunun dışındaki bölgeler için yasaklamanın önüne geçilmesidir. Nitekim 1998/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldıran 2005/4 sayılı Tebliğ'de ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te de bu yönde düzenleme yapılmış, sayılan istisnai haller dışında dağıtıcı veya yetkili tamircinin⁴³⁸ anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilemeyeceği, aksi durumda dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/b)⁴³⁹. Bu düzenlemelerde mal ve hizmetlerin satılacağı bölge ile ilgili olarak kısıtlama getirilmesine izin verilen tek ihtimal ise, sağlayıcı tarafından kendisine ya da başka bir dağıtıcıya veya tamirciye tahsis edilmiş münhasır bölgenin mevcudiyetidir.

Genel kural bu şekilde olmasına karşın, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda, bu sisteme özgü bir takım özel düzenlemeler de getirmişlerdir. Seçici dağıtım sisteminin uygulandığı pazarlarda perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcıya yapacakları yeni otomobillerin ya da hafif ticari araçların, her tür motorlu taşıt yedek parçasının ya da bakım onarım hizmetinin aktif ya da pasif satışının kısıtlanması durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Sistem üyelerinin yetki

⁴³⁸ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b'de yer alan bu hükümde, 'yetkili tamirci' yerine 'yetkili satıcı' ifadesine yer verilmişse de, bu maddenin devamında sayılan istisnalara ilişkin düzenlemelerden ve maddenin amacından söz konusu ifade farklılığının hataen yapıldığı ve yetkili satıcı ifadesinden yetkili tamircinin anlaşılması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır.

⁴³⁹ Komisyonun 1998 yılında vermiş olduğu Volkswagen kararında, söz konusu kısıtlamayı AB'nin temel hedeflerinden olan tek pazarın teminini tehdit edici nitelikte ve dolayısıyla da çok ciddi ihlallerden biri olarak kabul etmiş, bu sebeple de çok yüksek miktarda para cezasına karar vermiştir. Bu kararın verilmesi sırasında dikkate alınan noktalar ile ilgili olarak bkz. Aktaş/Arı, s. 66.

verilmemiş bir tesis yerinden⁴⁴⁰ faaliyet göstermesini yasaklayan anlaşmalara ise muafiyet uygulanabilecektir. (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/d, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/d) Ancak bu muafiyetin uygulanması, Tebliğin m. 6/2-b ve Tüzüğün de m. 5/2-b hükümlerine tabi olacaktır. Bu hükümlere göre ise, seçici dağıtım sistemi içindeki hafif ticari taşıt veya yolcu taşıtı dağıtıcısının seçici dağıtımın uygulandığı ortak pazar içindeki başka bölgelerde ilave satış veya teslimat yerleri açmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük, anlaşmanın geri kalan hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanmasına bir etkide bulunmaksızın, grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Tebliğin m. 6/3 ve Tüzüğün de m. 5/3 düzenlemelerine göre ise, tamir ve bakım hizmetleri veya yedek parçaların satışı bakımından seçici dağıtımın uygulandığı yerlerde yetkili servislerin tesis yeri ile ilgili doğrudan veya dolaylı yükümlülükler grup muafiyeti uygulanmayacak, bu durum anlaşmanın diğer hükümlerine bu bakımdan bir etki yapmayacaktır. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, motorlu taşıtlar sektöründe satıcının faaliyette bulunabileceği bölgelere ilişkin kısıtlama getirilmesi durumunda, grup muafiyetinden yararlanılabilmesi bakımından 1998/3 sayılı Tebliğ'de benimsenen sistemden farklı olarak, 2002/2 sayılı Tebliğe benzer yönde bir düzenleme kabul edilmiş, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan bir takım kısıtlama imkanlarına da olanak tanınmayarak, alıcı bakımından daha özgürlükçü bir sistem benimsenmiştir.

f. Anlaşma Konusu Malların Dağıtım Sisteminde Yer Almayan Başka Satıcılara Satılması

Kurulmuş olan bir dağıtım sisteminin içinde bulunan alıcıya, dağıtım sisteminde yer almayan başka bir alıcıya anlaşma konusu malları satmama veya anlaşmanın kapsadığı ürün yelpazesinde yer alan yedek parçaları, anlaşma konusu motorlu araçların bakım ve onarımında kullanılmadıkça temin etmeme yükümlülüğünün getirilmesine, yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında imkan tanınmaktaydı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-9). Burada alıcının tüketicilere yapacağı satışlar ile ilgili bir sınırlama getirilmemekte, bir başka alıcıya satış yapılması durumunda, bu alıcının kurulmuş olan dağıtım sisteminin üyesi olması şartı aranmaktaydı. Bu hükmü tamamlar nitelikte bir diğer düzenlemeye göre de, anlaşmanın kapsadığı ürün yelpazesi içinde yer alan motorlu taşıt araçlarını alıcının, belirli bir motorlu taşıt aracı satın alma veya teslim alma konusunda tüketicilerden yazılı yetki belgesi almamış olan araçlar⁴⁴¹ vasıtasıyla satmaması yükümlülüğü getirilebilecekti (m. 4/b-10). Bu düzenlemelerin altında yatan sebep, sağlayıcı tarafından kurulmuş olan dağıtım sisteminin korunması ve bu sisteme zarar verebilecek satışların önüne geçilmesidir⁴⁴². 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise bu

⁴⁴⁰ Yetki verilmemiş tesis yeri ifadesi 1400/2002 sayılı Tüzük'te tanımlanmamakla birlikte, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/z hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir; yetki verilmemiş tesis yeri, bir seçici dağıtım sistemi üyesinin, faaliyet gösterdiği tesisine ek olarak sağlayıcının izni olmaksızın satış yeri, depo ya da teslimat noktası kurduğu başka bir adres ya da bölgeyi ifade eder.

⁴⁴¹ Bu yönde faaliyette bulunan teşebbüslere örnek teşkil eden ECO-System ve bu teşebbüsün faaliyet ile ilgili dava için bkz Ayber, Marka İçi ve Markalar Arası Rekabet, s. 42, 43.

⁴⁴² Bu düzenlemelerin rekabet ortamı bakımından doğurabileceği sakıncalara ise, Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan Motorlu Taşıtlar Tebliğinin değerlendirilmesine ilişkin çalışmada, bölge münhasırlığı ve seçici dağıtımın birlikte getirilmesi durumu ile ilgili olarak değinilmiştir. Çalışmada bu sorunları gidermek bakımından ise, münhasır ve seçici dağıtım sistemlerinin ayrılması, münhasır bölgede faaliyet gösteren yetkili satıcıların bölgelerinde yer alan yetkisiz satıcılara satış yapmalarının engellenmemesi, seçici dağıtım sisteminde faaliyet gösteren yetkili satıcılara ise bölgesel münhasırlık tanınmaması, dolayısıyla da diğer yetkili satıcıların bu bölgelere aktif satış yapma konusunda serbest

husus, seçici dağıtım sistemi üyeleri bakımından benzer yönde düzenlenmiştir. Düzenlenen istisnalar hariç olmak üzere dağıtıcı veya yetkili tamircinin anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi durumunda anlaşmaya grup muafiyeti uygulanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b). Bu hükümlerde yer verilen istisnalardan birisi ise, yeni motorlu taşıtların ve yedek parçaların seçici dağıtım sistemi üyelerince seçici dağıtımın uygulandığı pazarlarda yetkili olmayan dağıtıcılara satışının yasaklanması olup, bu yasaklama grup muafiyetinin uygulanmasına engel olmamaktadır. Dağıtıcı veya yetkili servisin müşterilerince yapılacak satışlar ise yasaklanamayacaktır. Yine Tebliğin m. 5/i ve Tüzüğün de m. 4/1-j hükmünde de bu hususta bir düzenleme getirilmiş olmakla birlikte, burada seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlar değil, orijinal yedek parça, eşdeğer kalitede yedek parça, tamir ekipmanı, teşhis cihazı ya da diğer tip ekipmanların sağlayıcısı ile bir motorlu taşıt üreticisi arasındaki anlaşma hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu anlaşmada, motorlu taşıt üreticisi sağlayıcının anlaşma konusu mal ve hizmetleri yetkili veya bağımsız dağıtıcılara ya da bağımsız teşebbüslere⁴⁴³ ya da son kullanıcılara satma imkanına kısıtlama getirmesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu düzenlemeler dolayısıyla da, söz konusu yedek parça ya da ekipman sağlayıcısının bu hususta getirilecek olan bir düzenleme ile motorlu taşıt üreticisine ticari faaliyetleri bakımından bağımlı hale getirilmesinin önüne geçilmiş, sağlayıcıya daha geniş bir ticari faaliyet alanı açılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b-9 hükmünde yedek parçaların yetkili olmayan dağıtıcılara satışında ilave bir şartın varlığı aranmış, yedek parçalar anlaşma konusu motorlu araçların bakım ve onarımında kullanılmadıkça temin edilmemeleri yükümlülüğünün getirilebileceği kabul edilmişti. Bu husus 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/h ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-i hükümlerinde yukarıda belirtilen düzenlemelerden ayrı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, alıcının dağıtım sistemi içinde yer almayan bir başka alıcıya anlaşma konusu yedek parçaları temin edebilmesi için, bu yedek parçaların anlaşma konusu motorlu taşıtların bakım ve onarımında kullanılacak olması gerekmekte, yedek parçaları bu amaçla kullanacak olan özel tamircilere satışın yasaklanması durumunda anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu düzenlemeler, yedek parçaların özel tamircilere satışı bakımından aranan ek koşulu belirlerken, yine anlaşma konusu diğer mallar olan motorlu araçları esas almakta ve yedek parçalara duyulan ihtiyacın söz konusu motorlu araçların bakım ve onarımı olmasını aramaktadır. Dolayısıyla, alıcı tarafından anlaşma konusu yedek parçaların dağıtım sistemi üyesi olmayan alıcılara satılması, ancak bu parçaların anlaşma konusu motorlu araçlarda kullanılacak olması şartıyla mümkün olabilecek, başka bir araçta kullanılacak olması, başka bir araç sebebiyle söz konusu yedek parçalara ihtiyaç duyulması durumunda bu parçaların dağıtım sistemi üyesi olmayan kişilere satılması ise sağlayıcı ile alıcı arasındaki anlaşmaya konulacak bir hükümlerle yasaklanabilecektir.

birakılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 7. Bu hususta benzer yönde açıklamalar ve AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında 1400/2002 sayılı Tüzüğün m. 4/b-iii düzenlemesinin getirilmesinin amacı ile ilgili olarak bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 173, 174.

⁴⁴³ 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/j hükmünde bağımsız teşebbüsler ifadesi yerine, 'yetkili veya bağımsız tamircilere' ifadesi kullanılmıştır.

Yukarıda üzerinde durulmuş olan hükümler, dağıtım sistemi üyesi olmayan satıcılara yapılacak olan satışların yasaklanmasına ilişkin hükümler olup, alıcının anlaşma konusu motorlu taşıtları ve yedek parçaları dağıtım sistemi üyesi olan bir başka alıcıya satması hususunda bir yasaklama getirilemeyecekti. Nitekim 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/c ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-c düzenlemelerine göre de, seçici dağıtım sisteminde sistem içinde yer alan dağıtıcı ve tamircilerin kendi aralarındaki alışverişin engellenmesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

g. Dağıtım, Satış ve Satış Sonrası Hizmetlerde Asgari Standartlara Uyma

Yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ satıcı için asgari nitelikte standartlara uyma yükümlülüğü getirilebileceğini, bu durumun anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkmasına sebep olmayacağını düzenlemişti (m. 5/1). Asgari nitelikte standartların getirilebileceği durumlar ise genel olarak dağıtım, satış ve satış sonrası hizmetler olarak belirlenmiş, bu durumların özellikle 5 bent halinde sayılan konular olduğu ifade etmişti⁴⁴⁴. Asgari standartları belirleyecek olan kişi ise, açık bir şekilde belirtilmemiş olmakla birlikte, anlaşmanın diğer tarafı olan sağlayıcıydı. Sağlayıcıya bu şekilde bir yetki verilmesi ve satıcıya bu şartlara uyma zorunluluğu getirebilme imkanı tanınmasındaki sebep, motorlu araç sağlayıcılarının genellikle bu araçların dağıtımını ve servisini kurmuş oldukları geniş bir ağ kapsamında yürütmeleri ve bu ağa dahil tüm satıcıların asgari nitelikte bir takım şartlar taşımalarının motorlu araçların satışı ve söz konusu ağın işlerliğini sağlayabilmesi açısından özel önem taşımasıdır. Nitekim bu yönde bir ihtiyaç 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te de dikkate alınarak, bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu şekilde sağlayıcının alıcı tarafından uyulması gereken asgari standartları belirlemesinin anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmaması sağlanmıştır.

1998/3 sayılı Tebliğ ile sağlayıcıya, satıcının motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmaları çerçevesindeki tüm faaliyet alanı bakımından uyması gereken asgari standartları belirleme yetkisi tanınırken, bu yetkinin sınırları da belirlenmişti. Şöyle ki sağlayıcı, haklı objektif nedenler⁴⁴⁵ olmadıkça, satıcının yükümlülükleri ile ilgili olarak

⁴⁴⁴ 1998/3 sayılı Tebliğ m. 5 hükmünde sayılan bu konular şu şekildedir; işyerlerinin donanımı ve servis için teknik araç-gereç, personelin teknik eğitimi ve uzmanlaştırılması, reklam verme, anlaşma konusu malları teslim alma, depolama, teslim etme ve bunlara ilişkin satış ve satış sonrası hizmetler, anlaşma konusu malların bakım ve onarımı, özellikle aracın sağlam ve güvenilir çalışması bakımından asgari standartlara uyma yükümlülüğü getirilebilecektir. Bu sayım sınırlı sayıda olmayıp, asgari standartların en çok önem kazandığı konular dikkate alınarak öngörülmüştür.

⁴⁴⁵ Bu haklı objektif nedenler, genellikle söz konusu satıcının faaliyette bulunacağı anlaşma bölgesinin taşıdığı somut özellikleri ile bağlantılı bir şekilde ortaya çıkacaktır. Özellikle, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 5/a düzenlemesinde asgari standartların belirlenebileceği konular olarak sayılan hususlar dikkate alındığında bu husus daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, anlaşma konusu bölgenin satış potansiyeli, bu bölgede servis hizmetlerinden yararlananların sayısı, bölgenin motorlu araçların kullanımını bakımından etki yaratabilecek olan iklimi vb. hususlar, satıcıların işyerlerinin donanımı ve servis için teknik araç-gereçte, vereceği reklamlarda, anlaşma konusu malların satış ve satış sonrası hizmetlerinde, bakım ve onarımında uyacağı asgari standartlar açısından farklılıkların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Nitekim, örneğin Marmara Bölgesi ile Doğu Anadolu Bölgesi'nde verilen reklamların nitelik ve sayıları ile satış sonrası verilen hizmetler, bakım ve onarımda uyulacak asgari standartlar, servis için gerekli teknik araç ve gereçler farklılık arz edecektir. Doğu Anadolu Bölgesinin

asgari şartlar ve ölçütlerde ayrıcalıklı ve adaletsiz davranamayacaktı (1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-2). Aksi helde ise, sağlayıcı ile satıcı arasındaki dağıtım ve servis anlaşması grup muafiyetinden yararlanamayacaktı. Yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemeleri kapsamında ise, uyulması gereken asgari standartlara ilişkin bir düzenlemenin mevcudiyeti düzenlenmediği gibi, asgari standartların belirlenmesinde objektif kriterlere uyulması ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, anlaşmalarda yer alan bu tür düzenlemeler bakımından Tüzüğün m. 6/d hükmünün uygulanması düşünülebilecek olup, bu hükme göre bir coğrafi pazarda ayrımcı fiyatlar veya satış koşulları uygulanıyorsa, bu durumda anlaşmaya uygulanan muafiyet geri alınabilecektir. Dolayısıyla, yürürlükten kaldırılan Tebliğ ile yürürlükteki grup muafiyeti düzenlemeleri arasında bu konu bakımından ortaya çıkan farklılık, 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamına giren bir anlaşmada uyulması gereken asgari standartları belirlerken ayrıcalıklı ve adaletsiz davranılması durumunda anlaşmanın baştan itibaren grup muafiyetinden yararlanamaması, buna karşın 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük kapsamındaki anlaşmaların ancak bu durumun varlığı sebebiyle muafiyetin geri alınması kararı verilmesinden itibaren grup muafiyetinden yararlanamayacak olmalarıdır.

1998/3 sayılı Tebliğ asgari standartlara uyma yükümlülüğünün söz konusu olduğu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, m. 6/b-2'deki koşullardan ayrı olarak m. 6/3'te de bir takım koşulların gerçekleşmesini şart koşmuştu. Buna göre, alıcının dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğünün olduğu hallerde, ancak m. 6/3'te 3 bent halinde sayılan koşulların gerçekleşmesi durumunda anlaşmaya grup muafiyeti uygulanacaktır. Bu koşullar sırasıyla;

- i. Satıcının objektif haklı nedenlerin⁴⁴⁶ varlığını göstermesi durumunda sağlayıcının m. 4/b-3 bendinde düzenlenen yükümlülüğü kaldırması,
- iii. Belirsiz süreli anlaşmalarda yer alacak feshi ihbar süresinin, belirli istisnalar haricinde her iki taraf için en az iki yıl olması⁴⁴⁷,

çetin kış şartları karşısında, sağlayıcı araçların bakım ve onarımı, servis için gerekli teknik araç ve gereçler bakımından farklı standartlar öngörebilecektir.

⁴⁴⁶ Objektif haklı nedenlerin, üreticiden başka kişiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğünü kaldırmasına ilişkin olması gerekliydi. 1998/3 sayılı Tebliğ'de bu yükümlülüğün kaldırılabilmesi için objektif haklı nedenlerin varlığının yeterli görülmeyecek, anlaşmada söz konusu satış yasağı ile birlikte satıcıya dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğünün de yüklenmiş olmasının aranması karşısında, objektif ve haklı nedenlerin bu yükümlülüğün getirilmiş olması sebebiyle ortaya çıkmış olması gerektiği de düşünülebilir. Nitekim, örneğin dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğü kapsamında uyulması zorunlu tutulmuş olan asgari standartların özellikleri sebebiyle, anlaşma konusu bölgenin somut şartları da dikkate alındığında, sağlayıcı dışında kalan başka üreticiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarının satılmaması yükümlülüğü öngörülmesindeki amacın ortadan kalkması, bu yasağın getirilmesi ile önlenmek istenen sakıncaların söz konusu asgari standartlara uyulması ile bertaraf edilmiş olması durumu, satıcı tarafından söz konusu yasağın kaldırılması için haklı sebep olarak ileri sürülebilir. Tüm bu şartlara karşın sağlayıcının m. 4/b-3 hükmünde düzenlenen satış yasağını kaldırılmaması durumunda ise, satıcının ticari faaliyetleri, hareket serbestisi ve rekabet gücü sınırlanmış olacağından, rekabetin bu şekilde kısıtlanmasının önüne geçmek maksadı ile anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı öngörülmüştü.

⁴⁴⁷ İki yıllık süre, ancak sağlayıcının anlaşmaya son vermesi halinde kanundan veya anlaşmadan dolayı uygun bir tazminat ödemek zorunda olduğu veya alıcının dağıtım sistemine yeni girdiği ve anlaşma süresinin veya anlaşmanın olağan feshi ihbar süresinin bu alıcı tarafından ilk kez kabul edildiği hallerde, asgari bir yıla indirilebilmekteydi. Bu düzenleme, belirsiz süreli anlaşmalarda anlaşmanın

- iv. Belirli süreli anlaşmalarda ise, anlaşma süresinin en az beş yıl olması ve anlaşmada yer alacak olan yenilememe isteğini anlaşmanın sona ermesinden asgari altı ay önce bildirmeyi her iki tarafın da kabul etmesi hususlarıdır⁴⁴⁸.

2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri incelendiğinde, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3 (b) hükmüne birebir aynı olmasa da, benzer yönde bir düzenlemenin 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c-2 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5-b hükmünde yer aldığı tespit edilmektedir. Ancak bu hükümlerde 1998/3 sayılı Tebliğ'den

sona erdirilmesi ile satıcının dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğü arasında bağlantı kurmaktaydı. Bu hüküm ile düzenlenmek istenen husus, süresiz olarak yapılmış olan anlaşmaların diğer tarafça istenmeyen bir anda sona erdirilmesi durumuydu. Bu durumda alıcının dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğü ön plana çıkarılarak, alıcı anlaşmanın uzun süre devam edeceği düşüncesi ile bu yönde yatırımlar yapılmışken, beklenmeyen bir anda anlaşmanın sona ermesi durumunda uğrayabileceği zararları ve anlaşmanın sona ermesinin ilgili piyasadaki rekabet gücüne etkilerini dikkate almıştı. Bütün bu hususlar göz önüne alınarak m. 6/3. paragrafın b bendi düzenlemesinde, feshi ihbar beyanından sonra anlaşmanın sona ermesine kadar geçecek olan süre mümkün olduğunca uzun tutulmaya çalışılmış, bu şekilde satıcı ve sağlayıcı arasındaki menfaatler dengesi ve anlaşmanın sona ermesinin ilgili piyasadaki rekabet ortamına etkileri mümkün olduğunca azaltılmaya çalışılmıştı. 2 yıllık sürenin çok uzun olduğu ve hayatın gerçekleri ile bağdaşmadığı, taraflar arasında haksız ihtilafların ortaya çıkması dışında bir yararının olmayacağı eleştirisi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 177, 201. İnan uygulamada karşılaştığı iki davada, sözleşmede daha kısa feshi ihbar süresi öngörülmüş olması sebebiyle Tebliğ hükmünün doğrudan uygulandığını, 2 yıldan daha kısa süreli feshi ihbarın geçersiz olduğuna karar verildiğini belirtmektedir. İnan'a göre bu yorum tarzı doğru değildir. Şöyle ki, Tebliğ'de öngörülen süreden daha kısa bir feshi ihbar süresinin öngörülmüş olması, anlaşmanın Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanamaması neticesini ortaya çıkarır. Bu aşamadan sonra yapılması gereken ise, anlaşmanın bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle RKHK m. 4'e aykırılık teşkil edip etmediğinin tespitidir. Ancak bu tespitten sonra anlaşmanın geçersiz olup olmadığına karar verilebilecektir. İnan bu durumda yaşanabilecek bir sıkıntıya da işaret etmektedir. Buna göre, anlaşmanın bütünü üzerinde yapılacak inceleme neticesinde anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırı olduğunun tespit edilmesi durumunda, anlaşmanın başlangıçtan itibaren geçersiz olması durumu ile karşılaşılabilecek, bu durumda da anlaşmadaki kısa feshi ihbar süresine uyararak feshi ihbarda bulunan taraf amacına ulaşmış olacak, feshi ihbarın Tebliğ hükümlerine aykırılığı dolayısıyla geçersiz olduğunu ileri sürerek dava açan taraf ise herhangi bir netice elde edememiş olacaktır. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s.4. Bu durumda feshi ihbarın geçersizliği iddiası ile dava açmış olan kişinin mağdur durumda bırakıldığı düşünülebilir. Bu durumda anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırılığı sebebiyle geçersiz olmasına dayanarak tarafların birbirlerine vermiş oldukları her şeyi geri isteyebileceklerinden, söz konusu kişinin feshi ihbarda bulunan karşı tarafa anlaşma sebebiyle verdiği her şeyi geri isteme ve bu şekilde zararını ortadan kaldırma imkanına sahip bulunmaktadır.

⁴⁴⁸ Bu düzenlemede asgari 5 yıllık sürenin öngörülmesinin sebebi, alıcı için dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda anlaşmanın 5 yıldan daha az devam etmek üzere kurulmasının istenmemiş, alıcı tarafından yapılacak olan yatırımların karşılığının en az 5 yıllık bir süreçte geri dönebileceğinin düşünülmüş olmasıydı. Nitekim alıcının bu şekilde bir yükümlülüğün mevcut olması, tarafların aralarındaki anlaşmayı uzun süreli olarak düşündüklerinin de bir göstergesidir. 5 yıllık süreden ayrı olarak bir de 6 aylık bildirim süresinin öngörülme sebebi ise, alıcının yapacağı yatırımları anlaşmanın devam edeceği düşüncesi ile değil, süre bitiminde sona ereceği düşüncesi ile yönlendirmesine, faaliyetlerini bu yönde yürüterek, ileriye yönelik ticari faaliyetlerini planlayabilmelerine olanak sağlamaktır. Aksi durum, taraflardan birinin anlaşmanın devam edeceği düşüncesi ile ticari faaliyetlerine devam ettiği bir dönemde, diğer tarafın iradesi ile anlaşmanın aniden süre sonunda sona ermesinin, diğer tarafın ticari faaliyetlerini ve bu çerçevede ilgili pazardaki rekabet ortamını önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecek olmasıydı. Tüm bu sebeplerle, 1998/3 sayılı Tebliğ'de belirli süreli anlaşmanın taraflarından anlaşmayı devam ettirme niyetinde olmayanın karşı tarafı 6 ay önceden bu niyeti konusunda bilgilendirmesi zorunlu tutulmuştu.

farklı olarak kabul edilmiş olan ilk husus, sona ermeye ilişkin olarak anlaşmada yer alması şart koşulan bu düzenlemenin, sadece anlaşmada dağıtım, satış ve satış sonrası hizmetlere ilişkin asgari standartlara uyma yükümlülüğünün getirildiği hallerde değil, her durumda anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için zorunlu olarak kabul edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer alan bu hükümlerin uygulama alanı daha geniştir. İleride detaylı bir şekilde üzerinde durulacak olmakla birlikte, burada sadece değinilmekle yetinilecek olan bir diğer farklılık ise, feshi ihbar süresinin 2 yıldan 1 yıla indirilebileceği ihtimallerden ikincisinin yürürlükteki Tebliğ ve Tüzük'te 1998/3 sayılı Tebliğ'dekinden farklı bir durum olarak düzenlenmiş olmasıdır.

1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3 (c) düzenlemesine paralel yönde düzenleme ise 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c-1 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5-a'da yer almaktadır. Ancak yine burada da 1998/3 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, anlaşmada yer alması şart koşulan sona ermeye ilişkin bu düzenlemenin, sadece anlaşma ile asgari standartlara uyma yükümlülüğünün getirildiği hallerde değil, her türlü durumda muafiyetten yararlanabilmek için zorunlu olmasıdır. Yine bu çerçevede, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ün bu düzenlemelerinin uygulama alanı, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/b-3 (c) hükmünden daha geniştir.

1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/3 hükmü çerçevesinde, satıcıya dağıtım ve hizmet yapısını iyileştirme yükümlülüğünün yüklenmiş olduğu durumlarda anlaşmanın sona erdirilmesinde uyulması gereken koşullar yukarıda belirtildiği gibi olmakla birlikte, m. 6/4 hükmü bu hususa iki istisna tanıdı. Buna göre, m. 6/3. paragrafta düzenlenen muafiyet koşulları, dağıtım sisteminin kısmen veya tamamen yeniden organize edilmesinin zorunlu olduğu hallerde⁴⁴⁹, bir yıllık feshi ihbar süresine uymak kaydıyla sağlayıcının anlaşmayı feshetme hakkına ve anlaşmanın diğer tarafının ana yükümlülüklerinden birini yerine getirmemesi nedeniyle tarafların anlaşmaya son verme hakkına engel olmayacaktı (m. 6/4-a, b).

h. Deneme Aracı Bulundurma ve Garantili Servis, Ücretsiz Servis ve Geri Çağırma Hizmeti Verme

1998/3 sayılı Tebliğ satış ve satış sonrası hizmetlerde asgari standartlara uyulması ihtiyacını karşılamak bakımından genel bir düzenlemeye yer verdikten sonra (m. 5/a), yine asgari bir takım standartlar oluşturmaya yönelik somut düzenlemelere de yer vermişti (m. 5/e ve f). Buna göre, anlaşmaya konulacak olan bir hükümle alıcıya, sözleşme yelpazesinde yer alan deneme aracını bulundurma ve anlaşma konusu mallarla ilgili olarak garantili servis, ücretsiz servis ve geri çağırma hizmeti verme yükümlülüğü yüklenebilecektir. Bu yükümlülükler ile tüketicilere sunulan hizmetler,

⁴⁴⁹ Bu durumda sağlayıcının iradi olarak, isteğe bağlı bir takım sebeplerle dağıtım sistemini yeniden organize etmesinden değil, bu hususta ortaya çıkmış olan bir zorunluluktan bahsedilmekteydi. Örneğin, yeni bir yasal düzenleme, uluslararası platforma açılma sebebiyle uyulması zorunlu hale gelen bir takım uluslararası normlar vb. ya da ilgili pazarda ortaya çıkan bir takım yeni şartlar vs. sebeplerle dağıtım sisteminin yeniden organize edilmesinin ve bu arada da uyulması gereken asgari standartlar, verilmesi gereken hizmetlerin nitelikleri, sağlanması gereken alt yapı vb. açılardan anlaşmaların sona erdirilerek, yeni şartlara uygun anlaşmaların yapılması gerekliliğinin ortaya çıkması.

satıcının sunmakta olduğu ürün açısından belirli bir standardı, belirli bir kalite düzeyini sağlayacak olan hizmetler olup, bu hizmetlerin sunulması açısından da satıcının belirli kriterlere uyması gerekecektir. Nitekim bunlardan birisi, yukarıda da değinildiği üzere garantili servis, ücretsiz servis ve geri çağırma hizmeti sırasında kullanılacak olan yedek parçaların m. 4/b-2 ve 5 ile m. 5/e, h, i hükümlerinde düzenlenen nitelikleri olup, bir diğeri de deneme araçlarının tip ve sayısı olacaktır. Deneme araçlarının tip ve sayısı m. 5/c'de belirtilen usule göre, yani anlaşmada bu konuda bir düzenleme varsa buna göre belirlenecek, tarafların anlaşmamaları durumunda ise uzman bir üçüncü kişi tarafından kendi bölgesindeki şartlar dikkate alınarak tesbit edilecekti (m. 5/e).

Motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, alıcının dağıtım sistemi içindeki diğer bir teşebbüs tarafından satılmış anlaşma konusu mallar için de, m. 5/f çerçevesinde kendisinin üstlendiği ölçüde garantili ücretsiz servis ve araç geri çağırma hizmeti vermeyi ve m. 5/a-5'te gösterilen nitelikte bakım onarım hizmetleri sağlamayı taahhüt etmiş olması zorunluydu (1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/a). Bu durum, anlaşma konusu ürünler açısından bölgesel farklılıkların ortaya çıkmasını, tüketicilerin mağdur olmasını engellemekte, motorlu taşıtların özellikleri de dikkate alındığında anlaşma konusu mallar bakımından yeknesaklığın sağlanması, araçların sahip olduğu imaj ve kalitenin, dağıtım sisteminin bütünlüğünün korunması bakımından önem taşımaktaydı. Alıcının m. 4/b-7 düzenlemesi uyarınca sözleşme bölgesi içinde faaliyet gösteren teşebbüslerle dağıtım ve servis anlaşmalarına girişmesi durumunda ise, bu anlaşmaların karşı tarafını oluşturan teşebbüslere, garanti, ücretsiz servis ve araç geri çağırma hizmetleri verme konusunda kendisinin sağlayıcıya karşı üstlendiği ölçüde bir yükümlülük yüklemeyi taahhüt etmesi, sağlayıcı ile arasındaki anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması için zorunluydu (1998/3 sayılı Tebliğ m. 6/a-2).

Yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemelerinde ise, alıcıya sözleşme yelpazesinde yer alan deneme aracını bulundurma ve anlaşma konusu mallarla ilgili olarak garantili servis, ücretsiz servis ve geri çağırma hizmeti verme yükümlülüğünü düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Buna karşın, Tebliğ ve Tüzük kapsamında sadece grup muafiyetinden yararlanamayan durumların neler olduğu düzenlendiğinden, bu yönde bir yükümlülüğün yer aldığı bir dikey anlaşma 1998/3 sayılı Tebliğ'de olduğu gibi 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük kapsamında da grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecek, bu yükümlülük anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacaktır.

i. Sağlayıcıdan Belirli Zamanlarda Mal Sipariş Etme

Yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'e göre, anlaşmada alıcı için, bu anlaşmaya konu malları sağlayıcıdan sadece belli zamanlarda veya üç ayı aşmamak kaydıyla belirli aralıklarla sipariş etme yükümlülüğü getirilebilecek, bu yükümlülük de anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacaktı (m. 5/b). Bu yükümlülüğe sağlayıcının üretim kapasitesini, stok durumunu vb. ayarlayabilmesi açısından ihtiyaç duyulmakta, sağlayıcı ile alıcı arasındaki ticari ilişkiyi belirli miktarda mal alış-verişi seviyesinde tutma hedeflenmekteydi. Aynı zamanda alıcının anlaşma kapsamındaki yükümlülükleri, anlaşma konusu malların satışı için göstermesi gereken çaba, tanıtım faaliyetleri vb. açılardan da alıcıyı teşvik edici özelliğe sahipti. Bu durum, özellikle

1998/3 sayılı Tebliğ m. 5/b'nin m. 5/c ve d hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi durumunda daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, m. 5/c'ye göre asgari miktardaki anlaşma konusu malın tespit edilen sürede anlaşma bölgesi içinde satılması için çaba gösterme yükümlülüğü, m. 5/d'ye göre de belirli miktarda anlaşma konusu malı stokta bulundurma yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamında alıcıya yüklenebilecekti. M. 5/b,c ve d hükümlerinde düzenlenen bu hususlar, uygulamada genellikle birbirinden ayrı düşünülmeyen, birbirini tamamlayan ve genellikle bir anlaşmada birlikte yer verilen yükümlülüklerdir.

Yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemelerinde ise, alıcı için belirli zamanlarda mal sipariş etme, asgari belirli bir miktarda malı belirli bir süre içinde satma çabası içerisinde olma ve yine belirlenen miktarda malı stokta bulundurma gibi yükümlülüklerin getirilebileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, Tebliğ ve Tüzük kapsamında sadece grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan hususlar düzenlenmiş olduğundan, söz konusu yükümlülüklerin yer aldığı anlaşmanın da bu Tebliğ ve Tüzük kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağı, bu açıdan 1998/3 sayılı Tebliğ ile aralarında bir farklılığın bulunmadığı tespit edilmektedir. Nitekim aynı neticeye 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/son ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/6 hükümleri dolayısıyla da ulaşılmaktadır. Bu hükümlere göre, grup muafiyetinden yararlanabilmek için anlaşmada taraflara hakeme başvuru hakkının tanınması zorunlu olup, bu hükümlerde hakeme müracaat edilebilecek uyuşmazlıklar da örnek kabilinden sayılmıştır. Sayılan bu uyuşmazlıklar arasında, satış hedeflerinin konulması ya da bu hedeflere ulaşılması ile stok bulundurma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususları ile ilgili ihtilaflar da bulunmaktadır.

3. Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerde Bulunması Zorunlu Yükümlülükler ve Grup Muafiyetinin Uygulanamayacağı Durumlar

A. Genel Olarak

Yürürlükte bulunan grup muafiyeti düzenlemelerinde, grup muafiyetinden yararlanabilmek için anlaşmada yer alması zorunlu olan bir kısım hükümler de düzenlenmiştir. Yukarıda da değinilmiş olduğu üzere, yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında bu hükümlerden bir kısmına, spesifik olarak sadece satıcının dağıtım, satış ve satış sonrası hizmetlerde asgari bir takım standartlara uymasına ilişkin bir yükümlülüğün anlaşmada yer alması ihtimalinde anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için mevcut olması zorunlu hükümler olarak yerverilmiş, yürürlükteki 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ten daha dar bir düzenleme yapılmıştı. Tebliğ ve Tüzük'te anlaşmada yer alması zorunlu hükümler arasında yer verilen düzenlemelerden bir kısmı ise, 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında hiç düzenlenmemişti. Bu farklılığa ve 1998/3 sayılı Tebliğ'in söz konusu hükümlerine yukarıda yapılan açıklamalar arasında ayrıntısı ile değinilmiş olduğundan, burada tekrar niteliğinde olacak açıklamalar yapılmayacak, sadece 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ün ilgili hükümlerinin açıklanması ile yetinilecektir.

B. Grup Muafiyetinden Yararlanabilmek İçin Anlaşmada Bulunması Zorunlu Yükümlülükler

a. Dikey Anlaşmadan Kaynaklanan Hak ve Borçların Devrinin Sağlayıcı Tarafından Kabul Edileceğine İlişkin Düzenlemenin Mevcudiyeti

Grup muafiyetinin bir anlaşmaya uygulanabilmesi için, sağlayıcı ile dağıtıcı veya yetkili servis arasında yapılan anlaşmada, bu anlaşmadan doğan hakların ve borçların dağıtım sistemine dahil olan ve dağıtıcı veya yetkili servis tarafından seçilecek bir başka dağıtıcıya veya yetkili servise aktarılmasını sağlayıcının kabul edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması gerekmektedir (2005/4 s. m. 4/3-a, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/3). Bu düzenleme ile Tebliğ ve Tüzük, bu hususta bir yasaklama getirilmesi durumunda anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağını değil, açık bir şekilde sağlayıcının bu yönde bir taahhüdünün anlaşmada yer almasını aramaktadır⁴⁵⁰. Bu hususta bir düzenlemenin anlaşmada yer almaması durumunda ise, anlaşmada yer alan diğer hükümlerin Tebliğ ve Tüzük ile yasaklanan bir kısıtlamayı içerip içermediğini araştırmaya gerek olmaksızın, grup muafiyeti söz konusu anlaşmaya uygulanamayacaktır.⁴⁵¹

Dikey anlaşma kapsamında yer alması zorunlu olan bu hüküm bakımından dikkati çeken husus, hakların ve borçların devredileceği dağıtıcı ve tamircinin yine dağıtım sistemi içinde yer alan bir başka dağıtıcı ve tamirci olması gerekliliğidir. Dağıtım sistemi içinde yer almayan bir dağıtıcı ve tamirciye devredilmesi durumunda ise, bu düzenlemelerin uygulanması ve dolayısıyla da sağlayıcının bu devre karşı çıkmasının anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel oluşturması söz konusu olmayacaktır. Bu yönde bir kriter getirilmesinin sebebi, dikey anlaşmadan kaynaklanan hakların ve borçların devri konusunda sağlayıcının iznini kaldırmakla ortaya çıkabilecek bir takım sakıncaları bertaraf edebilmek, sağlayıcının hakların ve borçların devredileceği kişi konusundaki denetim imkanını dolaylı da olsa tekrar sağlamak düşüncesidir. Nitekim sağlayıcı dağıtım sistemini kurarken ticaret politikası ve ürünlerinin sahip olduğu nitelikler ve tüketiciler nezdinde bırakılan intibayı dikkate alarak, sadece belirli niteliklere sahip teşebbüsler ya da bu işi layıkı ile yürütebileceğine inandığı teşebbüslerle dikey anlaşmalar yapma yoluna gitmiş olabilir. Dağıtıcı ve tamirci hak ve borçlarını devredeceği teşebbüsü kendisi seçeceğinden, bu hususta herhangi bir kısıtlama getirmemek sağlayıcının bu konudaki çabasını ve ticari itibarını baltalamak anlamına gelecektir. Dağıtım sistemi içinde yer alan teşebbüsler ise, daha önceden sağlayıcı tarafından kendileri ile dikey anlaşmalar imzalanmış teşebbüsler olduğundan,

⁴⁵⁰ 2005/4 sayılı Tebliğe dayanak teşkil eden Motorlu Taşıtlar Tebliği Tasarısı ise bu husustaki düzenlemesinde, anlaşmada bir hüküm bulunmasını değil, sağlayıcının bu konuda rıza göstermesini aramaktadır. Dolayısıyla da, taraflar arasındaki anlaşmada açık bir düzenleme bulunmasa da, sağlayıcı tarafından böyle bir durumun ortaya çıktığı hallerde devre izin verilmiş olması, m. 4/3. paragraf a bendi düzenlemesindeki şartın yerine gelmesi bakımından yeterli olacaktır.

⁴⁵¹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ'de ise bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla da 2005/4 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde anlaşmaların 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, anlaşmada bu yönde bir hüküm bulunması aranmamaktaydı.

dağıtıcı ve tamircinin haklarını ve borçlarını devredeceği teşebbüsü bu teşebbüsler arasından seçmesi söz konusu sakıncaları bertaraf etmeye yeterli olacaktır⁴⁵².

b. Fesih Bildiriminin Yazılı ve Gerekçeli Olması

Grup muafiyetinin bir anlaşmaya uygulanabilmesi için, anlaşmanın sona erdirilmesi için ihbar göndermek isteyen sağlayıcının, bu bildirimini feshin detaylı, objektif ve şeffaf gerekçelerini içerecek şekilde yazılı olarak yapması gerektiğine ilişkin bir yükümlülüğün anlaşmada bulunması gerekmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/4). Burada da aranmakta olan husus, aksi yönde bir uygulama ya da düzenlemenin anlaşmada yer alması değil, sağlayıcının bu yönde bir yükümlülüğünün mevcut olduğuna anlaşmada açık bir şekilde yer verilmesidir.

Bu düzenlemeler ile sağlayıcı açısından getirilmesi zorunlu tutulmuş olan yükümlülüğün iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki feshe ilişkin ihbarın yazılı olarak yapılması, bir diğeri ise feshin gerekçelerinin yazılı ihbarda detaylı, objektif ve şeffaf bir şekilde yer almasıdır. Dolayısıyla sağlayıcı, dağıtıcı ve yetkili tamirci ile arasındaki dikey anlaşmayı ancak objektif gerekçelerle feshedebilecek ve bu gerekçelerini yazılı olarak ve detaylı, şeffaf bir biçimde dağıtıcı ve yetkili tamirciye bildirecektir. Bu yönde bir zorunluluk getirilmesinin sebebi yine aynı düzenlemelerde açıklanmıştır. Şöyle ki, bu düzenlemelere göre söz konusu yükümlülüğün kabul edilmesi ile hedeflenen, sağlayıcının, anlaşmanın karşı tarafının Tebliğ ve Tüzük hükümleri uyarınca kısıtlanamayacak olan davranışlarda bulunması nedeniyle anlaşmayı feshi ihbarla sona erdirmesinin önüne geçmektir. Dolayısıyla, Tebliğ ve Tüzük'ün bu düzenlemeleri, dağıtıcı ve yetkili tamirci açısından kısıtlama getirilemeyeceğine, aksi halde grup muafiyetinin uygulanamayacağına ilişkin hükümlerin dolandırılması ve dağıtıcı ile yetkili tamircilerin feshi ihbar baskısı altında tutularak Tebliğ ve Tüzük ile izin verilmeyen amaçların eldesini engellemektedir.

c. Anlaşmayı Sona Erdirme İradesinin Bildirilmesi Gereken Süre

Grup muafiyetini düzenleyen hükümlerde anlaşmanın sona erdirilmesine ilişkin iradenin ne kadar süre önce bildirilmesi gerektiği ikili bir ayırım yapılmak suretiyle düzenlenmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5). Burada dikkati çeken husus, yukarıda değinilen ve anlaşmada yer alması zorunlu olan diğer iki yükümlülüğe ilişkin düzenlemelerin aksine, sadece sağlayıcı için değil, anlaşmanın her iki tarafı için de geçerli olacak bir yükümlülüğün düzenlenmiş olmasıdır. Aşağıda dikey anlaşmanın sona erdirilmesi için yapılması gereken bildirim sürelerine ilişkin kurala ve istisnalarına ayrı ayrı değinilecektir. Ancak bu düzenlemeler ile ilgili olarak gözden kaçırılmaması gereken husus, söz konusu hükümlerin anlaşmanın feshi ihbar yolu ile sona erdirilmesi durumunu düzenlemekte olmasıdır. Dolayısıyla taraflar,

⁴⁵² Songör bu hususta, hak ve yükümlülüklerin aktarılacağı dağıtım sistemi içindeki dağıtıcı veya yetkili servisin seçimi hususunda ise sağlayıcının dağıtıcı ve yetkili servislere kısıtlama getirememesi gerektiğini, dağıtıcı ve yetkili servislerin bu hususta serbest olmaları gerektiğini belirtmektedir. Songör, s. 71. Kanaatimce de yukarıda da belirtildiği üzere, seçimin dağıtım sistemindeki dağıtıcı ve yetkili servisler arasından yapılması gerekliliğine ilişkin şart sağlayıcının menfaatlerini korumak bakımından yeterli olup, hak ve yükümlülüklerini devredecek dağıtıcı ve yetkili servise bu konuda başka bir kısıtlama getirilmesi Tebliğin ilgili hükmü ile çelişecektir.

Tebliğ ve Tüzüğün bu hükümlerinde belirlenen sürelerle tabi olmaksızın, diğer tarafın dikey anlaşma kapsamındaki ana yükümlülüklerinden birini yerine getirmemesi sebebine dayanarak, genel hükümler çerçevesinde anlaşmayı sona erdirebileceklerdir. Bu husus, ortaya çıkabilecek tereddütleri önlemek maksadı ile, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-son cümle hükmünde de özel olarak belirtilmiştir.

2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5-1. cümle hükümlerine göre, grup muafiyetinin motorlu taşıtlar sektöründeki bir dikey anlaşmaya uygulanabilmesi için, anlaşmanın sona ermesi ile ilgili olarak bu hükümlerde belirtilen şartların anlaşmada yer alması gerekmektedir. Bu şartlar, anlaşmanın en az 5 yıllık bir süre için yapılması ve belirsiz süreli olarak yapılmış olması durumları için ayrı ayrı olmak üzere, iki farklı bentte düzenlenmiştir. Anlaşmanın en az beş yıl süreli olarak yapılması durumunda, her iki tarafın da anlaşmayı yenilememe isteğini, anlaşmanın sona ermesinden en az 6 ay önce karşı tarafa bildirmeyi kabul etmesi gerekmektedir. Aksi halde anlaşmaya grup muafiyetinin uygulanması söz konusu olmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c-1, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5-a). Bu kuralın istisnası ise, biraz sonra değineceğimiz belirsiz süreli dikey anlaşmalar için getirilmiş kuralın aksine mevcut olmayıp, taraflara bu süreyi kısaltmaları durumunda grup muafiyetinden yararlanma imkanı tanınmamıştır. Bu durum, taraflar arasındaki anlaşmanın en az 5 yıl gibi uzun bir süre devam edecek şekilde akdedilmiş olması ve bu sebeple de tarafların anlaşmaya güvenerek çeşitli yatırımlar yapması ihtimalinin kuvvetli olmasının bir neticesidir. Ayrıca yine bu düzenlemede, anlaşmanın belirli süreli olarak yapılmış olması sebebiyle de 6 aydan daha uzun bir bildirim süresi öngörülmesine ihtiyaç duyulmamıştır.

Anlaşmanın belirsiz süreli olarak yapılmış olması durumu da grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüğünde düzenlenmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/3-c-2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/5-b). Buna göre, anlaşmanın belirsiz süreli olarak kurulmuş olması durumunda feshi ihbar süresi, anlaşmanın her iki tarafı için de en az 2 yıl olarak belirlenmelidir. Daha kısa bir sürenin öngörülmüş olması ise anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamamasına neden olacaktır. 2 yıl gibi uzun bir sürenin belirlenmiş olmasının sebebi ise, tarafların anlaşma kapsamındaki ticari faaliyetlerini, yatırımlarını anlaşmanın sona ermesinden sonraki duruma uydurmalarını, çok kısa bir sürede, beklemedikleri bir anda anlaşmanın sona ermesi durumu ile karşılaşmalarını temin etmektir. Özellikle anlaşmanın taraflarından birinin tüm ticari faaliyetlerini anlaşmanın diğer tarafına tahsis etmesi, başka bir teşebbüs ile ticari ilişkiye girmemesi durumlarında bu süre çok büyük bir önem taşımaktadır. Ancak Tebliğ ve Tüzük bir takım istisnai durumlarda 2 yıllık uzun bir feshi ihbar sürenin anlaşmanın tarafları bakımından önemli sakıncalar ortaya çıkarabileceğini gözönünde tutarak, bu sürenin kısaltılmasına, en az 1 yıla kadar indirilebilmesine imkan tanıyan iki istisnai durumu da kabul etmiştir. Bunlar;

- i. Sağlayıcı tarafından anlaşmaya son verilmesi ihtimalinde Kanun veya taraflar arasındaki anlaşmanın bir hükmü sebebiyle sağlayıcının uygun bir tazminat ödemek zorunda kaldığı durumlar. Bu durumda, sağlayıcı açısından hem karşı tarafın doğması muhtemel zararını karşılamak için tazminat ödemek hem de 2 yıl boyunca sona erdirmek istediği bir sözleşme ile bağlı kalmak önemli sakıncalara ve sağlayıcının ekonomik özgürlüğünün istenmeyen ölçüde sınırlanmasına sebep olabilecektir. Nitekim anlaşmanın karşı tarafı, sağlayıcı tarafından ödenecek olan tazminat ile anlaşmanın

sona ermesi sebebiyle uğrayacağı zararları bir ölçüde karşılamış olmakta, geriye kalan 1 yıllık süre ise onun ticari faaliyetlerini anlaşmanın sona ermesinden sonraki duruma uydurması bakımından yeterli görülmektedir.

- ii. Sağlayıcının kurmuş olduğu dağıtım sisteminin önemli bir bölümünü ya da tamamını yeniden düzenlemesinin zorunlu olduğu durumlarda, bu sebeple anlaşmayı sona erdirebilmesi. Bu ihtimalde de dikkate alınan husus, sağlayıcının keyfi olarak değil bir zorunluluk neticesi olarak anlaşmayı sona erdiriyor olmasıdır. Bu sebeptir ki, bir yandan sağlayıcının bu zorunluluğun gereklerini mümkün olduğunca kısa sürede yerine getirebilmesi ve bir yandan da anlaşmanın karşı tarafına kendisini yeni duruma uydurabilmesi için bir süre tanınması hususundaki menfaatler denkleştirilerek, sürenin 1 yıla kadar indirilebileceği kabul edilmiştir. Bu ikinci istisnanın söz konusu olabileceği durumların en tipik örneği, anlaşmanın yararlanmakta olduğu grup muafiyetini düzenleyen mevzuatta değişiklik yapılması ya da bu konuyu düzenleyen yeni bir mevzuatın yürürlüğe girmiş olmasıdır. Nitekim yukarıda da değinilmiş olduğu üzere, 2005/4 sayılı Tebliğ Geçici Madde 1 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 10 hükümleri bu Tebliğ ve Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş ve bu tarihten önce yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanan dikey anlaşmaların taraflarına belirli bir süre tanımıştır. Bu süre içerisinde anlaşmanın Tebliğ ve Tüzük hükümlerine uygun hale getirilmesi durumunda, sürenin bitiminden itibaren de söz konusu anlaşmaya grup muafiyeti uygulanmaya devam edecektir. Aksi halde ise anlaşma artık grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu düzenlemeler karşısında da, dağıtım sistemi çerçevesinde akdetmiş olduğu dikey anlaşmaların önemli bir bölümü ya da tamamı Tebliğ ve Tüzük hükümlerine aykırı olan sağlayıcı, bu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamamasının ortaya çıkaracağı etkiler bakımından dağıtım sistemini yeniden düzenlemek ve dolayısıyla da dikey anlaşmaları feshetmek zorunluluğu ile karşı karşıya kalabilecektir.

d. Anlaşmazlıkların Bağımsız Bir Uzmanı veya Hakeme Götürülebilmesi Hakkı

Motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için anlaşmada bulunması zorunlu düzenlemelerden bir diğeri, tarafların anlaşmazlık halinde hakeme başvuru imkanına ilişkin hükümdür (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/4, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/6). Ancak hakeme başvuru imkanına ilişkin herhangi bir düzenleme yeterli olmayıp, anlaşmada bu hususta yer alacak hükmün belirli özelliklere sahip bulunması gerekmektedir. Şöyle ki; söz konusu düzenlemelere göre muafiyet, dikey anlaşmanın her iki tarafına da anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ihtilafları bağımsız bir uzmana ya da hakeme götürme hakkının anlaşmada tanınmış olması şartıyla uygulanabilecektir. Ancak yine aynı düzenlemelere göre, anlaşmada böyle bir hakkın taraflara tanınması sırasında dikkat edilmesi gereken husus, tarafların mahkemeye başvuru hakkına hanel gelmeksizin bu hususun düzenlenmiş olmasıdır. Tüzük tarafların aynı zamanda mahkemeye de müracaat edebilmesi imkanına o kadar çok önem vermiştir ki, bu hususu daha vurgulu olarak şu şekilde ifade etmiştir; bağımsız bir uzmana veya hakeme müracaat hakkı anlaşmanın her iki tarafının da milli mahkemelere başvurması hakkını engellemeyecektir (m. 3/6-son cümle).

Dikey anlaşmada bağımsız bir uzmana veya hakeme müracaat etme hakkının tanınmasının zorunlu olduğu konular Tebliğ ve Tüzük'te genel olarak ifade edilmiş, bunların anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ihtilaflar olduğu belirtilmiştir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/4-1. cümle, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/6-1. cümle). Ancak bu genel tanım ile yetinilmeyerek, aynı düzenlemelerde 7 bent halinde bu anlaşmazlıkların neler olabileceği de örnek kabilinden sayılmıştır. Yanlış anlamaları önlemek bakımından ise bu sayımın sınırlı sayıda değil örnek niteliğinde olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerde örnek olarak sayılan bağımsız bir uzmana veya hakeme müracaat edilebilecek anlaşmazlık konuları ise şu şekildedir;

- i. mal ve hizmet sağlama yükümlülükleri⁴⁵³,
- ii. satış hedeflerinin konulması ya da bu hedeflere ulaşılması,
- iii. stok bulundurma⁴⁵⁴ yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği,
- iv. teşhir aracı sağlama ve kullanma yükümlülüğü,
- v. değişik markaların satışı ile ilgili sağlayıcının öne sürdüğü koşullar,
- vi. yetki verilmemiş bir tesis yerinde faaliyet gösterilmesinin engellenmesinin otomobil veya hafif ticari araç dışındaki motorlu taşıt dağıtıcısının işini büyütmesini sınırlandırıp sınırlandırmayacağı sorunu,
- vii. anlaşmanın feshine ilişkin bildirimde gösterilen gerekçelerin feshi haklı gösterip göstermediği ihtilafları.

Tebliğ ve Tüzük'te yapılan bu sayımın bir diğer önemi, 1998/3 sayılı Tebliğ'den farklı olarak sadece anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran yükümlülüklerin, kısıtlamaların neler olduğunun düzenlenmekte olması, grup muafiyetinin anlaşmaya uygulanmasını engellemeyecek yükümlülüklerin neler olduğuna ise yer verilmemiş olması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Yapılan bu sayımda belirtilen hususlar, genellikle uygulamada motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalarda sık sık rastlanan düzenlemelerdir. Bu konulara ilişkin anlaşma hükümlerinin, anlaşmada yer alan bu kısıtlamaların anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışında çıkarmayacağını bir kez daha göstermesi bakımından ise söz konusu düzenlemelerdeki sayım önem taşımaktadır. Örneğin, dikey anlaşmada satış hedeflerinin ve stok bulundurmaya ilişkin bir yükümlülüğün yer alıp alamayacağına ilişkin bir düzenleme, bu yükümlülükleri düzenleyen bir hüküm Tebliğ ve Tüzük kapsamında yer almamakla birlikte, 1998/3 sayılı Tebliğ'de bu hususta açık bir düzenleme mevcuttu. Tebliğ ve Tüzük'te bu yönde bir düzenleme yapılmamış olması ve yukarıda belirtilen düzenlemelerde örnek kabilinden sayılan hususlar arasında bu yükümlülüklerle ilişkin anlaşmazlıklara da yer verilmiş olması karşısında, bu yükümlülüklerin anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmayacağı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

⁴⁵³ 1400/2002 sayılı Tüzük m. 3/6-a hükmünde bu husus 'temin yükümlülükleri' olarak ifade edilmiştir.

⁴⁵⁴ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 4/4-c hükmünde bu husus ile ilgili olarak 'stok taşıma' ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, kanaatimce bu ifade ile de 1400/2002 sayılı Tüzük'te olduğu gibi stok bulundurma yükümlülüğü kastedilmiştir.

C. Grup Muafiyetinin Uygulanamayacağı Durumlar

a. Genel Olarak

Grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük'te muafiyetten yararlanılamamasına neden olan kısıtlamalar, etkileri bakımından ikili bir ayırım yapılmak suretiyle, farklı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, anlaşma ya da uyumlu eylemin bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamaması neticesini ortaya çıkaran kısıtlamalar, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5 hükmünde 'Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar' başlığı altında ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4 hükmünde 'Ağır Kısıtlamalar' başlığı altında düzenlenmiştir. Anlaşma yada uyumlu eylemin tamamı üzerinde etkili olmazken, sadece kendisi grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacak olan kısıtlamalar ise, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6'da 'Özel Hükümler' başlığı altında ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5'te 'Özel Şartlar' başlığı altında düzenlenmiştir.⁴⁵⁵ Aşağıda

⁴⁵⁵ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de ise farklı bir sistem benimsenmişti. Şöyle ki; grup muafiyetinden yararlanılamamasına neden olan hususlar 1998/3 sayılı Tebliğin 7. maddesinde 11 bent halinde sayılmıştı. M. 7/son paragraf düzenlemesinde aynı maddede sayılan bu hususlar ikili bir guruplandırmaya tabi tutulmuş, 7. maddenin a, b, c ve d bentlerinde sıralanan rekabet kısıtlamalarından bir veya birkaçının anlaşmada yer alması durumunda anlaşmadaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümlerin muafiyetten yararlanamayacağı, buna karşın 7. maddenin e, f, g, h, i, j ve k bentlerinde sıralanan rekabet kısıtlamalarından bir veya birkaçının anlaşmada yer alması durumunda ise 7. maddenin bu bentlerinde düzenlenmiş olan uygulamayı yapan üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir işletmenin lehine olan rekabet kısıtlamalarının muafiyetten yararlanamayacağı, diğer rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin grup muafiyetinden yararlanmaya devam edeceği hükme bağlanmıştır. Bu bentlerde belirtilenler dışında kalan ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte de olmayan anlaşma hükümleri ise, her iki durumda da söz konusu hükümlerin neticelerinden etkilenmeyecekti. (1998/3 sayılı Tebliğ m. 7'de sayılmış olan rekabet kısıtlamaları sınırlı sayıda değildi. Nitekim m. 7/c'ye göre, tarafların bu Tebliğ kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak bu Tebliğ ile açıkça muaf tutulmamış rekabet kısıtlamaları öngörmeleri durumunda, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacaktı. Bu durum karşısında, söz konusu rekabet kısıtlamasını getiren kişi lehine olan tüm rekabet kısıtlamalarının grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkması neticesini doğuran hallerin Tebliğ'de sayılanlar ile sınırlı olduğu, buna karşın, anlaşmada yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki tüm hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamaması neticesini doğuran rekabet kısıtlamalarının sınırlı sayıda sayılmadığı neticesine ulaşılmaktaydı.) Doktrinde Aslan tarafından 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7 ile ilgili olarak yapılmış açıklamada, bu düzenlemedeki söz konusu ayırımdan farklı bir gruplandırma yapılmıştır. Şöyle ki, 7. maddenin a-e bentlerinde yer alan şartlardan bir ya da birkaçının bulunduğu anlaşmalara muafiyet verilmezken, f-k bentlerinde yer alan uygulamaları tarafların sistematik ve sürekli olarak yapmaları durumunda, 1998/3 sayılı Tebliğin sağladığı muafiyet bir geri alma kararı olmaksızın otomatik olarak ortadan kalkmış olacaktır. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 338. Tebliğin 7. maddesinin söz konusu bentleri incelendiğinde, ilk bakışta Aslan tarafından yapılan ayırımda olduğu gibi, a-e bentlerinde yer alan kısıtlamaların anlaşmanın yapıldığı anda mevcut olduğu, f-k bentlerindeki kısıtlamaların ise anlaşmanın uygulanması sırasında ortaya çıkabileceği düşünülmeyle birlikte, kanaatimce söz konusu kısıtlamalar arasında bu şekilde kesin bir ayırım yapma olanağı bulunmamaktaydı. Örneğin, m. 7/a'da düzenlenen durumu anlaşmanın akdedildiği sırada söz konusu değilken, anlaşmanın taraflarından biri ya da bağlantılı bir teşebbüs faaliyet alanını değiştirerek ya da genişleterek anlaşmanın uygulanmaya başlamasından sonra bu durumun ortaya çıkmasına sebep olabilir. Yine m. 7/b'de, tarafların anlaşmaya 1998/3 sayılı Tebliğ'de anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilişkili hükümler konulmasının yanısıra, anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere uygulanmasının da düzenlenmesi karşısında, bu kısıtlamanın sadece anlaşmanın akdedildiği sırada mevcut olabileceği kabul edilemeyecektir. M. 7/f-j bentlerindeki kısıtlamaların da anlaşmanın yapıldığı sırada anlaşmaya konulacak olan bir hükümlerle getirilmesi mümkündür. Dolayısıyla, m. 7 düzenlemesinde yer alan kısıtlamalar arasında bu hususta bir ayırım yapılmaksızın,

yapılacak olan incelemede, etkileri birbirinden farklı olan bu kısıtlamalar iki farklı başlık altında ayrı ayrı ele alınacaklardır.

b. Anlaşma ve Uyumlu Eylemleri Grup Muafiyetinin Kapsamı
Dışına Çıkaran Kısıtlamalar

aa. Dağıtıcı veya Yetkili Servisin Kendi Satış Fiyatını Belirleme
Serbestisinin Kısıtlanması

Dağıtıcı veya yetkili servisin kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin kısıtlanması durumunda grup muafiyeti bu kısıtlamanın yapıldığı anlaşma ya da uyumlu eyleme uygulanmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/a, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-a). Aynı düzenlemelerde bu kuralın iki istisnasına da yer verilmiştir. Buna göre, anlaşmanın taraflarından herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu asgari veya sabit bir fiyata dönüşmemesi kaydıyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirleme veya satış fiyatını tavsiye etme imkanı mevcuttur.⁴⁵⁶

2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ'de satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestisini kısıtlayabilecek olan kişiler şu şekilde sayılmıştı; üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüsler (m. 7/e). 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise bu şekilde bir sayım sözü konusu olmayıp, sadece satış fiyatını belirleme serbestisinin kısıtlanmasından bahsedilmiş, genel bir ifade kullanılmıştır. Nitekim, 1998/3 sayılı Tebliğ'de yapılan sayımda 'dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüsler' ifadesine de yer verilmekle, sayımın sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmek istenmişti. 1998/3 sayılı Tebliğ'de sınırlı sayıda olmasa da bir sayım yapma ihtiyacı hissedilmesinin sebebi ise, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'ün aksine, bu kısıtlamanın yaptırımının kısıtlamayı yapan teşebbüs lehine olarak anlaşmada yer alan tüm rekabet kısıtlamalarının grup muafiyetinden yararlanamayacak olmasıydı. Tüm bu hususlar karşısında, yürürlükte

söz konusu kısıtlamalardan bir ya da birkaçının anlaşmanın yapıldığı sırada mevcut olması durumunda söz konusu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı, anlaşma yapıldığı sırada mevcut değilken, anlaşmanın uygulanması sırasında bu kısıtlamaların ortaya çıkması durumunda ise, bir geri alma kararı olmaksızın, grup muafiyetinin otomatik olarak ortadan kalkmış olacağı kabul edilmesi gerekmekteydi. Ancak burada şu hususa da değinmek gerekmektedir ki, doktrinde Aslan tarafından da belirtildiği gibi, anlaşmanın yapılması sırasında mevcut değilken, anlaşmanın uygulanma safhasında ortaya çıkan m. 7'deki kısıtlamaların grup muafiyetinin otomatik olarak ortadan kalkmasına sebep olabilmesi için, bu kısıtlamalara ilişkin uygulamaların taraflarca sistematik ve sürekli olarak yapılıyor olması gerekmekteydi.

⁴⁵⁶ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/e'ye göre ise, üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestisini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması durumunda, bu kısıtlamayı yapan teşebbüs lehine olmak üzere anlaşmada getirilmiş olan tüm rekabet kısıtlamaları Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinin kapsamı dışında yer alacaktır. Rekabet Kurulu 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararında bu rekabet kısıtlaması ile ilgili olarak şu değerlendirmede bulunmuştur; "Otomobillerin teknolojileri gün geçtikçe ilerlediği için, bakımları yalnızca yetkili servislerde yapılabilir hale gelmektedir. Yedek parça piyasasında yapılan yeniden satış fiyatı tespiti gibi bir rekabet ihlali, otomobil firmalarının ilgili pazarda belirgin bir pazar gücüne sahip olmaları nedeniyle, otomobil piyasasında yapılan olası bir ihlal ile karşılaştırıldığında, tüketiciler ve toplam kaynak dağılımı açısından daha vahim sonuçlar doğurmaktadır." Bkz. RD, Nisan-Mayıs-Haziran 2003, S. 14, s. 137 vd'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararı, s. 171.

bulunan grup muafiyeti düzenlemelerinde kısıtlamanın kim tarafından yapılabileceği belirtilmeksizin, genel bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının, Tebliğ ve Tüzüğün sistemi bakımından isabetli olduğu neticesine ulaşılmaktadır.

bb. Dağıtıcı veya Tamircinin Anlaşma Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilerin Kısıtlanması

İstisnalar saklı kalmak kaydı ile, dağıtıcı veya tamircinin⁴⁵⁷ anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi dikey anlaşmanın grup muafiyeti kapsamı dışında kalmasına sebep olmaktadır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b)⁴⁵⁸. Bu kuralın istisnaları olan ve Tebliğ ile Tüzüğün aynı maddelerinde 4 bent halinde sayılan hususlar ise şu şekildedir;

Dağıtıcı veya tamircinin müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydı ile, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir başka dağıtıcıya (veya tamirciye⁴⁵⁹) tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması durumunda, dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b(i))⁴⁶⁰. Buna göre, dikey anlaşmada dağıtıcının veya tamircinin müşterilerince yapılacak olan satışlar ile ilgili olarak bölge ya da müşteri grubu kısıtlaması getirilmesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b hükmünde ‘tamirci’ ifadesi yerine ‘yetkili satıcı’ ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, kanaatimizce bu durum bir yazım hatasından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu düzenlemede dağıtıcı ifadesine de yer verilmiş olup, dağıtıcı aynı zamanda yeniden satıcıyı da ifade eden bir kavramdır. Aynı şekilde Tebliğin 5/a hükmünde de ‘dağıtıcı ve yetkili servis’ ifadelerine yer verilmiş olup, m. 5/b hükmünde de yetkili servis ifadesi yerine yetkili satıcı ifadesinin kullanılmasını gerektiren özel bir durum bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar karşısında, kanaatimizce, m. 5/b hükmünde yer alan yetkili satıcı ifadesi ile asıl anlatılmak istenen kişi, yetkili servistir. Nitekim m. 5/b’de düzenlenen kuralın istisnalarından birini oluşturan ve m. 5/b-1’de yer alan istisna düzenlenirken de yetkili satıcıdan değil, yetkili servisten bahsedilmiştir.

⁴⁵⁸ Paralel bir hüküm niteliğinde olmamakla birlikte, 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin 7/f maddesine göre, üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir teşebbüsün, tüketicilerin, yetkili araçların veya satıcıların anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki istedikleri bir teşebbüsten elde etme serbestilerini veya tüketicilerin ticari amaçlı olmamak kaydıyla, söz konusu malları yeniden satma özgürlüğünü doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırmaları durumunda da, bu sınırlamayı yapan kişi lehine olmak üzere anlaşmada yer alan tüm rekabet kısıtlamaları grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. Tüketicilerin anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki istedikleri bir teşebbüsten elde etme serbestilerinin sınırlanması, ancak sağlayıcı ile satıcılar arasında yapılan anlaşmalarda yer verilecek olan ve satıcının kendi bölgesinde yürüttüğü faaliyetler sırasında belirli tüketicilere mal satmama ve servis hizmeti sağlamama yükümlülüğünü içerecek bir düzenleme ile yapılabilecektir.

⁴⁵⁹ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1 hükmünde 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (i) hükmünden farklı olarak, bir tamirciye münhasır olarak tahsis edilmiş bölge ya da müşteri grubuna yapılacak satışlara ilişkin kısıtlamadan bahsedilmemiştir. Kanaatimizce tamirci ve dağıtıcı arasında bu açıdan bir farklılık oluşturulmasını haklı kılan bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1 hükmündeki bu eksikliğin bilinçli olmadığı düşüncesindeyiz.

⁴⁶⁰ Motorlu taşıt sektöründe pasif satışların önemi hususunda bkz. Gazioğlu, s. 28. 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (i)’de yer alan bu düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 4/b,1 hükümleri ile paralel içerikte olduğundan, bu hükümlerin detaylı bir açıklamasına tekrar niteliğinde olmaması sebebiyle bu başlık altında yer verilmeyecektir.

⁴⁶¹ 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğün bu düzenlemeleri ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/f hükmü arasındaki temel farklılık, 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/f

Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir dağıtıcının son kullanıcılara satış yapmasının kısıtlanması durumunda, dağıtıcıya müşteri grubu ile ilgili bir kısıtlama getirilmiş olmasa da söz konusu dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-2, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (ii)). Bu kısıtlamaya izin verilmesinin sebebi, dağıtıcının toptancı konumunda olmasıdır⁴⁶².

Dağıtıcı ya da yetkili servisin müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, seçici dağıtım sisteminin uygulandığı pazarlarda, yeni motorlu taşıtların ve yedek parçaların, seçici dağıtım sistemi üyeleri tarafından yetkili olmayan dağıtıcılara satışının kısıtlanması durumunda da söz konusu dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilecek, bu kısıtlama grup muafiyetinin anlaşma ya da uyumlu eyleme uygulanmasına engel olmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-3). 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (iii) hükmünde yapılan düzenleme ise ifade edilmiş şekli olarak 2005/4 sayılı Tebliğ hükmünden farklıdır. Şöyle ki, bu düzenlemede "yeni motorlu taşıtların ve yedek parçaların seçici dağıtım sistemi üyelerince seçici dağıtımın uygulandığı pazarlarda, (i) hükümleri saklı kalmak üzere, yetkili olmayan dağıtıcılara satışının sınırlanması" ifadeleri yer almaktadır. Her iki düzenleme arasındaki bu ifade farklılığına karşın, kanaatimce içerik bakımından aralarında bir farklılık bulunmamaktadır. Nitekim 1400/2002 sayılı Tüzük'te yer alan '(i) hükümleri saklı kalmak üzere' ifadesi ile, bu istisna kapsamında dağıtıcı ya da yetkili servisin müşterilerince yapılacak satışların sınırlanamayacağı ifade edilmek istenmekte, bu ifade ile aksi bir uygulamanın önüne geçmek hedeflenmektedir. Yukarıda değinilmiş olan 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (i) hükmü ve burada düzenlenmekte olan istisna birlikte değerlendirildiğinde, bu husus açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.⁴⁶³ Düzenlenen bu istisna kapsamında seçici dağıtım sistemi üyelerinin müşterilerce yapılacak satışların sınırlanamayacağına ilişkin hükmün önemi, müşterilerin dağıtıcı konumunda olmaması durumunda ortaya çıkacaktır. Müşterinin dağıtıcı olması durumunda, Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenen söz konusu istisna dolayısıyla bu dağıtıcı da seçici dağıtım sisteminin bir üyesi olacağından, dağıtıcının da sağlayıcı ile arasındaki dikey anlaşma hükümleri çerçevesinde söz konusu

düzenlemesinde tüketicilerin ticari amaçlı olmamak kaydı ile yapacakları satışlara ilişkin sınırlama getirilemeyeceğinden bahsedilmesine karşın, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te tüketici olması şartı ve yeniden satışın ticari amaçlı olup olmadığı koşulu aranmaksızın, genel olarak bir kısıtlama yapma yasağının getirilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük açısından, sağlayıcı dağıtıcının ve tamircinin müşterilerince yapılacak olan anlaşma konusu malların yeniden satışına ilişkin hiçbir bölge ve müşteri grubu kısıtlaması getiremeyecek iken, 1998/3 sayılı Tebliğ açısından sağlayıcı sadece alıcıdan anlaşma konusu malları alan tüketicilerin ticari amaçlı olmayan satışlarına ilişkin bir kısıtlama getiremeyecek, bunun dışında kalan hallerde alıcının müşterilerinin anlaşma konusu malları yeniden satmalarına ilişkin kısıtlama getirebilecekti. Nitekim aynı farklılık 1998/3 sayılı Tebliğin müşteri yerine tüketici ifadesine yer vermiş olması sebebiyle de ortaya çıkmaktadır.

⁴⁶² 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-2 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (ii)'de yer alan bu düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 4/b,2 hükümleri ile paralel içerikte olduğundan, bu başlık altında söz konusu hükümler ile ilgili daha fazla bir açıklamaya tekrardan kaçınmak maksadı ile yer verilmeyecektir.

⁴⁶³ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-3 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (iii) hükümleri, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 4/b,3 hükümleri ile büyük ölçüde paralel içeriktedir. Aralarındaki tek farklılık ise, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4/b,3 hükümlerinde yer alan düzenlemeye ilave olarak 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-3 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (iii) hükümlerinde, dağıtıcı veya tamircinin müşterilerince yapılacak satışların bu istisna kapsamında sınırlanmaması şartının getirilmiş olmasıdır.

ürünleri yetkili olmayan dağıtıcılara satmama yükümlülüğü altına girmiş olması çok büyük bir olasılıktır.

Alicının birleştirilmek amacıyla sağlanan parçaları, bu parçaları sağlayıcı tarafından üretilen mallarla aynı tipte malların üretiminde kullanmayı amaçlayan müşterilere satması imkanının kısıtlanması durumunda, bu kısıtlamanın yapıldığı dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-4, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (iii)).⁴⁶⁴

cc. Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Kendi Aralarındaki Alışverişin Engellenmesi

Seçici dağıtım sisteminde sistem üyelerinin kendi aralarındaki alışverişin engellenmesi durumunda, bu kısıtlamanın yapıldığı dikey anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/c, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-c). Tüzüğün söz konusu hükmünde bu düzenlemeye ilave olarak, ticaretin farklı seviyesindeki dağıtıcı ve tamirciler arasındaki alışverişin de bu kurala tabi olduğu belirtilmiştir. Tebliğ'den farklı olan bu ifade, her iki düzenlemenin kapsamı bakımından aralarında bir farklılık oluşturmamaktadır. Şöyle ki, Tüzük'teki ilave hüküm açıklayıcı nitelikte olup, Tebliğ'de genel bir ifadeye yer vermekle yetinilmiştir. Dolayısıyla, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/c'de özel olarak belirtilmemiş olsa da, bu hükmün kapsamına gerek ticaretin farklı seviyesinde faaliyette bulunan gerek ticaretin aynı aşamasında ticari faaliyetlerini devam ettiren dağıtıcı ve tamircilerin kendi aralarındaki alışveriş girecek, bu alışveriş engelleyen dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.⁴⁶⁵

dd. Perakende Seviyesinde Faaliyette Bulunan Seçici Dağıtım Sistemi Üyesinin Son Kullanıcılara Yapacağı Satışların Kısıtlanması

Seçici dağıtım sisteminin uygulandığı pazarlarda perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir seçici dağıtım sistemi üyesinin son kullanıcılara yapacağı aktif ve pasif satışların kısıtlanması durumunda, bu kısıtlamanın yapıldığı dikey anlaşma ya da uyumlu eylem grup muafiyeti uygulanmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/d, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-d). Burada satışının kısıtlanmasına müsaade edilmeyen hususlar; yeni otomobiller, hafif ticari araçlar, her tür motorlu taşıt yedek parçası ve bakım onarım hizmetleridir. Otomobil ve hafif ticari araç dışındaki motorlu taşıtlar bakımından da aynı düzenleme geçerlidir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/e ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-e). Dolayısıyla, motorlu taşıtlar sektöründeki bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylem konu olabilecek her türlü mal ve hizmet bakımından, seçici dağıtım sistemi üyesi alıcının son kullanıcılara yapacağı aktif ve satışların kısıtlanmasına grup muafiyeti kapsamında izin verilmemektedir.

⁴⁶⁴ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-4 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (iv)'de yer alan bu düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 4/b,4 hükümleri ile paralel içerikte olup, bu başlık altında söz konusu hükümler ile ilgili daha fazla bir açıklamaya tekrardan kaçınmak maksadı ile yer verilmeyecektir.

⁴⁶⁵ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/c ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-c'de yer alan düzenleme, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzüğün m. 4/d hükümleri ile paralel içerikte olup, bu başlık altında söz konusu hükümler ile ilgili daha fazla bir açıklamaya tekrardan kaçınmak maksadı ile yer verilmeyecektir.

Grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük'te bu kural düzenlendikten sonra, bir istisna hükmüne de yer verilmiştir. Buna göre; seçici dağıtım sistemi üyesinin kendisine yetki verilmemiş olan bir tesis yerinde faaliyet göstermesinin yasaklanması durumunda, bu yasaklamanın yapıldığı anlaşma ve uyumlu eylemlere grup muafiyeti uygulanacaktır. Ancak, böyle bir yasaklamanın yapılmış olduğu durumlarda grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, Tebliğin 6/2-b maddesinin ve Tüzüğün 5/2 (b) hükmünün gereğinin de yerine getirilmiş olması gerekmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/d, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-d). Tebliğ ve Tüzüğün bu hükümleri ise, dikey anlaşma ve uyumlu eylemde yer alan ve seçici dağıtım sistemi üyelerinden hafif ticari araç veya otomobil dağıtıcısı olan alıcının, seçici dağıtımın uygulandığı başka bölgelerde satış veya teslimat yerleri açmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğe grup muafiyetinin uygulanmayacağını düzenlemektedir⁴⁶⁶. Bu durum karşısında, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalara konu olabilecek mal ve hizmetlerden hafif ticari araç ve otomobil dışında kalanların satışı bakımından, alıcının son kullanıcılara yapacağı aktif ve pasif satışlar kısıtlanamayacak, ancak alıcının kendisine yetki verilmemiş olan bir tesis yerinde faaliyet göstermesi yasaklanabilecek ve bu kısıtlama anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır. Buna karşın, hafif ticari araç ve otomobil satışları ile ilgili olarak alıcının faaliyetlerine daha geniş bir serbesti tanınmıştır. Grup muafiyetinden yararlanabilmek için, alıcının kendisine yetki verilmemiş olan bir tesis yerinde faaliyet göstermesi yasaklanırken bu yasaklamanın alıcının seçici dağıtım sisteminin uygulandığı diğer bölgelerde de satış veya teslimat yerleri açmasını engellememesi aranmıştır. Bu hususta Tüzük'ün m. 5/2 (b) hükmü Tebliğ'in m. 6/2-b hükmüne nazaran daha açıklayıcı bir ifadeye yer vermiş, diğer bölgelerde açılacak satış ve teslimat yerlerinin ilave satış ve teslimat yerleri olduğu belirtilmiştir. Kanaatimce bu farklılık, her iki düzenlemenin amaçları dikkate alındığında içerik bakımından aralarında bir farklılığa sebep olmamakta, alıcının faaliyet gösterdiği tesis yerini değiştirmesi değil, ilave satış ve teslimat yerleri açmasına imkan tanınması hedeflenmektedir. Aynı şekilde, her iki düzenlemeye aykırılığın neticeleri bakımından da aralarında bir farklılık bulunmamakta, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/d ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-d hükümlerine aykırılığın neticelerinden farklı olarak, bu hükümlere aykırılık durumunda anlaşmanın tamamı değil, sadece dikey anlaşmada yer alan bu düzenlemelere aykırı yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

ee. Anlaşma Konusu Modellerden Birine Tekabül Eden Bir Motorlu Taşıtların Satışının Engellenmesi

Grup muafiyetini düzenleyen Tüzük'te Tebliğ'den farklı olarak, dağıtıcının anlaşma konusu modellerden birine tekabül eden herhangi bir yeni motorlu taşıtların satışının engellenmesi durumunda da söz konusu dikey anlaşma ve uyumlu eyleme grup muafiyetinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir (1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-f). Yine Tebliğ'de yer erilmeyen bir diğer Tüzük hükmüne göre de, 'anlaşma yelpazesi içindeki bir modele karşılık gelen motorlu taşıtlar' ifadesi, üretici tarafından ya da onun onayı alınmak suretiyle kurulmuş olan dağıtım sistemi içindeki başka bir teşebbüsün taraf olduğu dağıtım anlaşmasına konu olan ve üretici tarafından üretilen

⁴⁶⁶ 2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/2-b ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/2 (b) hükümleri karşısında, bu hükümlerin kapsamına sadece otomobil ve hafif ticari araçların giriyor olması sebebiyle, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/e ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-e hükümlerinde (d) bentlerinde yer alan hükümlerden farklı olarak bu düzenlemelere atf yapılmıyor olması bir eksiklik olarak nitelendirilemez.

veya montajı yapılan ve anlaşma yelpazesindeki bir motorlu taşıtla gövde sitili, sürüş hattı, şasisi ve motor tipi itibariyle aynı olan taşıtları kapsamaktadır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/r). Bu düzenlemeler karşısında Tüzük, Tebliğ'den farklı olarak, grup muafiyetinden yararlanmak isteyen sağlayıcının alıcıya pazarlayacağı ürünler bakımından daha geniş bir hareket alanı bırakmasını, alıcının dağıtım sistemindeki diğer alıcılarla ürün çeşitliliği bakımından eşit şartlarda bulunmasını temin etmektedir.

ff. Bakım ve Onarım Hizmetlerine İlişkin Yükümlülüklerin Yapılacak Alt Anlaşmalarla Yetkili Servislere Devredilmesi İmkanının Kısıtlanması

Dağıtıcının bakım-onarım hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerini, imzalayacağı alt anlaşmalarla yetkili servislere devretmesinin kısıtlanması durumunda da anlaşma ve uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/f, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-g). Burada dikkat edilmesi gereken husus, dağıtıcı tarafından söz konusu yükümlülüğün devredileceği kişinin sıradan bir tamirci değil, yetkili servis yani sağlayıcı tarafından kurulan dağıtım sistemi içinde bakım ve onarım hizmeti sunan bir teşebbüs olmasıdır. Bu teşebbüs ile sağlayıcı arasında zaten bakım ve onarım hizmetleri ile ilgili bir dikey anlaşmanın bulunması sebebiyledir ki, dağıtıcının da bu hizmet ile ilgili yükümlülüğünü bu teşebbüse devretmesinde, sağlayıcı tarafından kurulmuş olan dağıtım sisteminin işleyişi ve niteliği bakımından bir sakınca görülmemiştir.

Bu kısıtlamaya ilişkin hükümlerde, böyle bir devir işleminin bulunması durumunda söz konusu olacak sağlayıcı, dağıtıcı ve özellikle de son kullanıcıların bir takım menfaatleri dikkate alınarak, dağıtıcıya yüklenebilecek bir takım yükümlülükler ve şartlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmiştir. Şöyle ki; sağlayıcı tarafından dağıtıcıya, dağıtıcının yapacağı bir satış anlaşmasının tamamlanmasından önce son kullanıcılara söz konusu yetkili servis veya servislerin adını ve adresini bildirmesini, yetkili servislerden herhangi birisi satış mağazasıyla aynı semtte değilse ne kadar uzaklıkta olduğunu bildirmesi yükümlülüğü getirilebilir. Ancak bu yükümlülük, bakım onarım atölyeleri satış mağazasıyla aynı yerde olmayan diğer dağıtıcılara da benzer koşulların uygulanması şartıyla dikey anlaşmada yer alabilecek ve bu şartla anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

gg. Yetkili Servisin Dikey Anlaşma Kapsamındaki Faaliyetlerini Belirli Konularla Sınırlı Tutma Serbestisinin Kısıtlanması

Yetkili servisin sağlayıcı ile arasındaki dikey ilişkide, faaliyetlerini bakım onarım hizmetleri ve yedek parçaların dağıtımıyla sınırlı tutma serbestisinin kısıtlanması durumunda, bu dikey anlaşma ya da uyumlu eylem grup muafiyeti uygulanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/g, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-h). Bu düzenlemeler ile sağlayıcının sürdürmekten kaçınabilmesine imkan tanınan faaliyetler, motorlu taşıtların pazarlanması faaliyetleridir. Bu duruma imkan tanınmasının sebebi ise, motorlu taşıtlar ile ilgili pazarlama faaliyetleri ile bakım ve onarım hizmetleri ve yedek parçaların pazarlanması faaliyetlerinin, her ne kadar aynı sektörle ilgili olsalar da,

birbirlerinden farklı özelliklere sahip ticari faaliyet alanları olmasıdır.⁴⁶⁷ Nitekim bu hükümlerin en önemli getirilerinden biri de, gerek motorlu taşıtların pazarlanması gerek bakım ve onarım hizmetleri ile yedek parçaların pazarlanması alanlarından birinde faaliyette bulunmak isteyen teşebbüslerin aynı zamanda büyük ölçüde farklı özellikler taşıyan ve ciddi yatırımları gerektiren diğer faaliyetleri de yürütmek zorunda kalmaksızın bu sektöre girebilmelerine imkan tanınması, ilgili piyasaya girişleri kolaylaştırmasıdır.

hh. Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Özel Servislere Yedek Parça Satma Serbestilerinin Kısıtlanması

Seçici dağıtım sistemi üyelerinin motorlu taşıtların yedek parçalarını, bu parçaları motorlu araçların bakım onarımında kullanacak olan özel servislere satma serbestisinin kısıtlanması durumunda, bu kısıtlamanın yapıldığı anlaşma ya da uyumlu eylem grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/h, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-i)⁴⁶⁸. Bu düzenlemelerin altında yatan sebep, sağlayıcılar tarafından kurulacak olan seçici dağıtım sistemi ve bu sistem kapsamında alıcılara getirilecek bir takım yükümlülükler ile, belirli motorlu taşıtların bakım ve onarım hizmetleri ile ilgili piyasanın sisteme üye olmayan teşebbüslere kapatılmasının önüne geçmektir. Dolayısıyla da ilgili piyasadaki rekabet ortamının bu şekilde bozulması ve tüketicilerin bakım ve onarım hizmetlerini temin edecekleri teşebbüsleri seçme serbestilerinin engellenmesi önlenmektedir. Özel servislere yedek parçanın satılabilmesi için, bu parçaların motorlu taşıtların bakım ve onarımında kullanılacak olması şartının getirilmiş olmasının sebebi ise, sağlayıcı tarafından kurulmuş olan seçici dağıtım sisteminin korunması düşüncesidir.

ii. Motorlu Taşıtların Üreticisi Tarafından, Orijinal Yedek Parça, Eşdeğer Kalitede Yedek Parça, Tamir Ekipmanı, Teşhis Cihazı Ya Da Diğer Tip Ekipmanların Sağlayıcısının Bu Mal Ve Hizmetleri Üçüncü Kişilere Satmasının Kısıtlanması

Bir motorlu taşıtların üreticisi ile orijinal yedek parça, eşdeğer kalitede yedek parça, tamir ekipmanı, teşhis cihazı ya da diğer tip ekipmanların sağlayıcı arasında kurulan bir dikey ilişki kapsamında getirilebilecek bir kısıtlama da grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde hükme bağlanmıştır. Bu kısıtlama, motorlu taşıtların üreticisinin söz konusu sağlayıcısının bu mal ve hizmetleri üçüncü kişilere satmasını sınırlamasına ilişkin olup, bu

⁴⁶⁷ Nitekim Tebliğ ve Tüzük hükümlerine hakim olan bu düşünce, yetkili servisin faaliyetleri ile ilgili bu hükümlerin yukarıda açıklanmış olan 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/f ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-g hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi durumunda daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu özelliği sebebiyle 2005/4 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırmış olduğu 1998/3 sayılı Tebliğ'den de açık bir şekilde ayrılmakta, 1998/3 sayılı Tebliğe yöneltilen en önemli eleştirilerden birine ve bu Tebliğ döneminde uygulamada ortaya çıkan büyük bir ihtiyaca cevap vermektedir.

⁴⁶⁸ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin m. 4/b,9 düzenlemesine göre de, dağıtım sistemi içinde yer almayan başka bir satıcıya anlaşmanın kapsadığı ürün yelpazesinde yer alan yedek parçaların, anlaşma konusu motorlu araçların bakım ve onarımında kullanılmadıkça temin edilmemesi yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamında satıcı için getirilebilmekteydi. Bu düzenlemenin 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/h ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-i düzenlemelerinden farkı ise, söz konusu yedek parçaların sadece anlaşma konusu motorlu taşıtların bakım ve onarımında kullanılacak olması şartının aranmış olması, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise daha genel bir ifadeye yer verilmiş olmasıdır.

kısıtlamanın söz konusu anlaşmada yer alması durumunda, bu dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/i, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-j)⁴⁶⁹. Bu düzenlemenin amacı, ilgili piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüsler ve son kullanıcılar ile orijinal yedek parça, eşdeğer kalitede yedek parça, tamir ekipmanı, teşhis cihazı ya da diğer tip ekipmanların sağlayıcı arasında bu mal ve hizmetlerin satışına dair bir ilişki kurulmasının engellenmesinin ve dolayısıyla da söz konusu teşebbüslerin ve son kullanıcıların bu mal ve hizmetleri satın almak için motorlu taşıt üreticisi ile anlaşmak zorunda bırakılmasının önüne geçmek, bu şekilde rekabetin ortadan kaldırılmasını engellemektir.

Sağlayıcının söz konusu mal ve hizmetleri satması kısıtlanamayacak olanlar, Tebliğ ve Tüzük'te birbirinden farklı olarak sayılmıştır. Tüzüğe göre bu kişiler, yetkili veya bağımsız dağıtıcılar, yetkili ya da bağımsız tamirciler ve son kullanıcılardan herhangi biridir. Tebliğ'de ise Tüzük'ten farklı olarak, 'yetkili ya da bağımsız tamirciler' yerine 'bağımsız teşebbüsler' ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimce bu ifade, söz konusu düzenlemenin amacına uygun olmayıp, bir yazım hatasından kaynaklanmaktadır. Nitekim bağımsız teşebbüsler ifadesi, daha önce sayılmış olan bağımsız dağıtıcıların yanısıra bağımsız tamircileri de kapsamakta, buna karşın yetkili tamircileri kapsam dışında bırakmaktadır. Bu durum ise söz konusu düzenlemenin amacına uymamaktadır. Dolayısıyla, Tebliğ'de her ne kadar sayılmıyor olsa da, yetkili tamircilerin de bu düzenleme ile satış yapılması yasaklanamayacak kişilerden biri olduğunun kabul edilmesi gerekecektir.

jj. Dağıtıcı veya Yetkili Servisin Kendi Tercih Ettiği Üçüncü Bir Teşebbüsten Orijinal veya Eşdeğer Kalitede Yedek Parça Satın Almasının ve Bu Parçaları Kullanmasının Engellenmesi

Bir dağıtıcı veya yetkili servisin orijinal yedek parça veya eşdeğer kalitedeki yedek parçaları kendi tercih ettiği üçüncü bir teşebbüsten satın almasının ve satın aldığı bu yedek parçaları motorlu araçların bakım ve onarımında kullanmasının engellenmesi durumunda, bu kısıtlamanın yapıldığı sağlayıcı ile dağıtıcı veya yetkili servis arasındaki dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme de grup muafiyeti uygulanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/j, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-k). Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir yandan dağıtıcı ve yetkili servise sürdürecekleri ticari faaliyetlerde bir serbesti tanınmakta ve ticaretin yedek parçaların satın alındığı seviyesinde rekabet ortamı temin edilmek istenirken, diğer yandan da yedek parçaların motorlu taşıtların kullanımı

⁴⁶⁹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin m. 7/i hükmüne göre, yedek parça sağlayıcılarının anlaşma konusu malların kalitesine denk olan yedek parçaları, dağıtım sistemindeki teşebbüsler de dahil olmak üzere tercih ettikleri satıcılara sağlama özgürlüğünün üretici tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırılması durumunda, yedek parça sağlayıcısı ile üretici arasındaki anlaşmada üretici lehine olarak yer verilmiş tüm rekabet kısıtlamaları grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. M. 7/i bendinde yedek parça sağlayıcısı ifadesine yer verilmiş olması dolayısıyla, yedek parçaların hem üretimini yapan ve hem de üretim yapmaksızın sadece bunların dağıtımını ile uğraşan teşebbüsler söz konusu düzenlemenin kapsamına alınmış, bu şekilde maddenin uygulama alanı genişletilmişti. Bu hususta 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük arasındaki en önemli farklılık, bu düzenlemelere aykırılığın neticesinde ortaya çıkmaktadır. 1998/3 sayılı Tebliğe göre, bu yönde bir kısıtlamanın anlaşmada yer alması durumunda, sadece bu kısıtlamayı getiren kişi lehine olmak üzere anlaşmada yer alan tüm rekabet kısıtlamaları grup muafiyetinin kapsamı dışında kalırken, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzüğe göre grup muafiyeti anlaşmanın tamamına uygulanmamaktadır.

bakımından taşıdığı önem dikkate alınarak, sağlayıcının yedek parçaların kalitesi ile ilgili menfaatleri korunmuştur. Şöyle ki, dağıtıcı ve yetkili servis yedek parçaları temin edecekleri teşebbüsü kendileri seçme imkanına sahip olmakla birlikte, temin edecekleri bu yedek parçaların herhangi bir yedek parça olmaması, Tebliğ ve Tüzük'te özel olarak tanımlanmış orijinal yedek parça veya eşdeğer kalitede yedek parça niteliğine sahip olmaları gerekmektedir. Orijinal yedek parça; bir motorlu aracın üretiminde veya montajında kullanılan parçalarla aynı kalitede olan ve söz konusu motorlu aracın üretiminde veya montajında kullanılan parçaların veya yedek parçaların üretiminde sağlayıcı tarafından getirilen spesifikasyonlara ve üretim standartlarına göre üretilmiş yedek parçalardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/r, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/t). Yine aynı düzenlemelere göre, orijinal yedek parça kavramı, aracın parçaları ile aynı üretim bandında üretilen yedek parçaları da bu kapsamakta, bu parçaların aracın montajında kullanılan parçalarla aynı kalitede olduğunun ve araç üreticisinin spesifikasyonlarına ve üretim standartlarına uygun üretildiğinin parça üreticisi tarafından belgelendirilmesi durumunda, aksi kanıtlanana kadar bu parçalar orijinal yedek parça olarak kabul edilecektir. Eşdeğer kalitede yedek parça ise, bir motorlu aracın montajında kullanılan parçalarla eşdeğer kalitede olduğunun ve varsa mevzuat gereği aranan mecburi standartlara uygunluğunun üreticisi tarafından belgelendirilmesinin gerektiği parçalardır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/s, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/u).⁴⁷⁰

Yedek parçaların motorlu taşıtların işleyişi ve tüketici nezdindeki itibarı bakımından taşıdığı önem ve sağlayıcının bu husustaki menfaatleri dikkate alınarak, Tebliğ ve Tüzük'te dağıtıcı veya yetkili servis tarafından üçüncü bir teşebbüsten temin edilecek yedek parçaların orijinal veya eşdeğer kalitede yedek parça olmasına ilişkin kayıtlarla yetinilmemiştir. Mmotorlu taşıt sağlayıcısı, garanti kapsamında yapılan tamir, ücretsiz bakım ve araç geri çağırma işlerinde kendisi tarafından sağlanan orijinal parçaların kullanımını zorunlu kılabilir ve bu kısıtlama anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellemeyecektir. Bu kısıtlamaya imkan tanınmasının bir

⁴⁷⁰ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin m. 7/h hükmüne göre, sağlayıcının, anlaşma konusu mallarla rekabet edebilecek ve onların kalitesine denk olan yedek parçaların alıcı tarafından dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde edilmesinin doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırılması durumunda, sağlayıcı ile alıcı arasındaki dikey anlaşmada yer alan sağlayıcı lehine olan tüm rekabet kısıtlamaları grup muafiyetinden yararlanamayacaktı. Yine 1998/3 sayılı Tebliğ m. 4/b, 5 düzenlemesine göre de, anlaşmada satıcıya, anlaşma konusu mallarla aynı kalitede olmayan başka yedek parçaları satmama, tamir ve bakımda kullanmama yükümlülüğü yüklenebilecek, bu yükümlülüğün anlaşmada yer alması, grup muafiyetinin uygulanmasına engel olmayacaktı. Bu düzenlemeler karşısında, 1998/3 sayılı Tebliğ hükümleri her ne kadar kapsam açısından 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümlerine paralel nitelikte olsa da, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümlerinin özellikle de orijinal ve eşdeğer kalitede yedek parça kavramları ile ilgili tanımları açısından 1998/3 sayılı Tebliğe göre açık hükümler getirdikleri tespit edilmektedir. Nitekim 1998/3 sayılı Tebliğ ile ilgili olarak doktrinde Aslan tarafından yapılan açıklamalarda, başkasından tedarik edilecek olan yedek parçaların anlaşma konusu yedek parçalarla eşdeğer kalitede olup olmadığının belirlenmesi bakımından, yedek parçanın eşdeğer kalitede olduğunu üreticinin onaylamış olmasının gerektiği, yedek parçanın kalitesi bakımından çıkacak ihtilafların ise mahkemelerin vereceği tespit kararları doğrultusunda çözümleneceği belirtilmekteydi. Yazar ayrıca, eş kalitede yedek parça olduğunun tespiti bakımından mahkemeler önünde yüzlerce dava açılmasının önüne geçilmesi gerektiğini, bu amaçla bu konuda rapor verebilecek uzman kuruluşların kimler olduğuna Tebliğ'de yer verilmesi gerektiğini de belirtmektedir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 169, 179. 1998/3 sayılı Tebliğ'den farklı olarak 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te orijinal yedek parça ve eşdeğer kalitede yedek parça kavramlarının tanımlarına yer verilmiş olması, uygulamada ortaya çıkabilecek olan bu sorunlara bir ölçüde çözüm getirmiş de olmaktadır.

diğer sebebi, söz konusu hizmetlerin ücretsiz olarak temin ediliyor olması, dolayısıyla da sağlayıcının kendi maliyetlerini kontrol altında tutma, ücretsiz olarak sağlanan bu hizmetlerde kullanılacak parçaların kendisinin katılımı olmaksızın belirlenen fiyatlarla satın alınması durumu ile karşı karşıya kalmamak hususundaki haklı menfaattir. Nitekim bu kısıtlama, dağıtıcı veya yetkili servisin ticari faaliyetlerine rekabetin bozulması neticesini doğuracak bir kısıtlama da getirmemektedir.

kk. Bütünleyici Parçaların Sağlayıcısının Marka ve Logosunu Motorlu Taşıt Üreticisine Sağladığı Parçalar Üzerine Koymasının Engellenmesi

Motorlu taşıtların üretiminde kullanılan parçaların motorlu taşıt üreticisi tarafından başka bir teşebbüsten temin ediliyor olması durumunda, motorlu taşıt üreticisi ile söz konusu sağlayıcı arasında yapılan dikey anlaşmada yer alabilecek bir kısıtlama da grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde hükme bağlanmıştır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/k, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-l). Bir motorlu taşıtın üreticisi ile ürettiği motorlu araçları ilk kez birleştirirken kullandığı bütünleyici parçaların sağlayıcısı arasında yapılan anlaşmayla, bütünleyici parça sağlayıcısının marka ve logosunu, sağlanan bütünleyici parçalar veya yedek parçalar üzerine etkili ve kolayca görülebilir bir biçimde koymasına kısıtlamalar getirilmesi durumunda, grup muafiyetinden yararlanılamayacaktır (1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-l). Tebliğ'de de bu düzenlemeye paralel bir hüküm yer almakla birlikte, bu hükümde geçen 'bütünleyici parça' ifadesi yerine 'yedek parça' ifadesi kullanılmıştır. 'Bütünleyici parça' ifadesine ilişkin bir tanım ise gerek Tüzük gerek Tebliğ'de bulunmamaktadır. Buna karşın Tebliğ ve Tüzük'te müştereken yer alan 'orijinal yedek parça' ve 'eş değer kalitede yedek parça' kavramlarına ilişkin tanımlardan bütünleyici parça ile neyin ifade edilmek istendiği anlaşılabilir. Buna göre bütünleyici parça ifadesi, yedek parça kavramının kapsamına giren parçalardan motorlu taşıtın üretiminden sonra ihtiyaç duyulduğunda eskisinin yerine kullanılanları değil, bu parçalardan motorlu aracın ilk kez üretiminde kullanılanları ifade etmektedir. Dolayısıyla da parçaların niteliği ve şekli bakımından bir farklılık bulunmamakla birlikte, motorlu aracın üretiminde, montajında kullanılanlar bütünleyici parça, üretimden sonra gerek görüldüğünde eskisinin yerini alan parçalar ise yedek parça olarak isimlendirilmektedir. Bu ayrımın Tebliğ'de yer alan orijinal ve eş değer kalitede yedek parça tanımlarında da yapılmış olması ve Tebliğin 5/k hükmünün amacı dikkate alındığında, her ne kadar Tüzük'ten farklı olarak yedek parça ifadesine yer verilmiş olsa da, Tebliğin m. 5/k hükmü kapsamında da bu ifadeden bütünleyici parçaların anlaşılması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır.

Tebliğ ve Tüzüğün bu kısıtlama ile ilgili hükümleri, düzenlemekte oldukları anlaşma kapsamında ekonomik açıdan güçlü konumda olan tarafın motorlu taşıt üreticisi olmasını dikkate alarak, sağlayıcının ticari faaliyetlerine, pazarladığı ürünlerin tanıtımını sağlamasına ve dolayısıyla da ilgili piyasadaki rekabet ortamına kısıtlamalar getirilmesinin önüne geçmektedir.⁴⁷¹

⁴⁷¹ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin 7/j maddesine göre, yedek parça üreticilerinin anlaşma konusu malları sağlama özgürlüğünün veya ticari marka veya işaretlerini ilk montaj veya onarım için, sağlanan parçalar üzerinde etkili ve kolayca görünebilir bir biçimde serbestçe kullanmalarının üretici tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırması durumunda, üretici lehine olarak anlaşmada yer alan her türlü kısıtlama grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. (Bu düzenleme uygulanmadığı ve dolayısıyla da bu hüküm ile amaçlananın uygulamada

II. Bağımsız Teşebbüslerin, Motorlu Araçların Bakım ve Onarımının Yapılması Ya Da Çevre Koruma Ölçütlerinin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Bir Teknik Bilgiye, Teşhis Cihazı ve Diğer Ekipmana, Gerekli Yazılıma Ya Da Eğitime Erişiminin Engellenmesi

Motorlu araç üreticisinin, motorlu araçların bakım ve onarımının yapılması ya da çevre koruma ölçütlerinin uygulanabilmesi için gerekli herhangi bir teknik bilgiye, teşhis cihazı ve diğer ekipmana, gerekli yazılıma ya da eğitime bağımsız teşebbüslerin erişiminin engellenmesi durumunda grup muafiyeti uygulanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/k ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-l)⁴⁷². Tüzük'te Tebliğ'den farklı olarak, motorlu taşıt üreticisi değil motorlu taşıt sağlayıcısından bahsedilmiştir. Kanaatimce üreticiyi de kapsamına alan, ancak üretici kavramından daha geniş bir kapsama sahip olan sağlayıcı ifadesinin kullanılmış olması, söz konusu düzenlemelerin amacının gerçekleşmesi bakımından daha isabetli bir düzenlemedir.

Bağımsız teşebbüslerin nelere erişiminin grup muafiyeti kapsamında engellenmesine izin verilmediği de Tebliğ ve Tüzük'te açıklamıştır. Buna göre, bağımsız teşebbüslerin sınırlanamayacak olan erişim haklarının kapsamına, özellikle bir motorlu

elde edilemediği eleştirisi ve sebepleri ile ilgili olarak bkz. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 12-15) Kısıtlamaya tabi olacak kişi bakımından madde metninde 'yedek parça üreticisi' ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, kanaatimce bu düzenlemede de anlaşma konusu motorlu aracın yapımında kullanılan yedek parçaları üreten teşebbüslerin ifade edilmek istendiği kabul edilmelidir. Nitekim madde metninde ilk montajdan bahsedilmiş olması da bu görüşü desteklemektedir. 1998/3 sayılı Tebliğin bu hükmü ile yedek parça üreticisinin kendi mallarının ve işletmesinin tanıtımını yapma ve ticari faaliyetlerindeki rekabet gücünü arttırma olanağına sahip olması sağlanmakta, tüketiciler, yetkili satıcılar ve bağımsız tamirciler bir parçayı kimin ürettiği ve motorlu taşıt üreticisinin yanında kimlerin bir parçanın sağlayıcısı konumunda bulunabileceğini bilebilme imkanı kazanmaktadır.(Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, B.1. 1998/3'ün Getirdiği Sistem, s. 5) Bu düzenlemeler çerçevesinde 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük arasında ortaya çıkan farklılıklar ise, bu hükümlere aykırılığın neticeleri ve 1998/3 sayılı Tebliğ'de yedek parça üreticisinden, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise söz konusu parçaların sağlayıcısından bahsedilmiş olmasıdır. (Motorlu Taşıtlar Tebliğinin değerlendirilmesine ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından yayınlanmış olan çalışmada, motorlu araç üreticilerinin kendilerine yedek parça üreten üreticilerle yaptıkları anlaşmalarda parça üreticisine, yedek parçaları otomobil üreticisi dışında yetkili servislere ya da bağımsız teşebbüslere sağlamama yükümlülüğü getirilmesinin 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamındaki neticesi, sağlayıcının tarafı olduğu motorlu taşıt dağıtım ve servis anlaşmalarının Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanamaması olduğu belirtilmişti. Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s.12. Kanaatimizce 1998/3 sayılı Tebliğ m. 7/son'daki açık düzenleme karşısında bu hususun kabulü mümkün bulunmamaktaydı. Ancak, m. 7/j'ye aykırılık durumunda motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmasının tamamını grup muafiyetinden yararlandırmamak, bu düzenlemenin uygulanması bakımından daha etkili bir yaptırım oluşturabilecek nitelikteydi. Buna karşın, m. 7/son'da yer alan açık hüküm karşısında bu yaptırımı Tebliğe dayalı olarak uygulama imkanı bulunmamakta, sağlayıcının tarafı olduğu motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanma koşullarını taşıyor olmaları durumunda söz konusu netice, ancak Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bir muafiyetin geri alınması kararı ile söz konusu olabilecekti.)

⁴⁷² 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin 7/k maddesine göre ise, üreticinin fikri hakların ihlal edilmemesi ve kötüye kullanılmaması kaydıyla, dağıtım sisteminde yer almayan tamircilerin, anlaşma konusu malların bakım ve onarımı veya çevre koruma önlemlerinin uygulanabilmesi için gerekli teknik bilgiye uygun bir bedel karşılığında ulaşabilmelerinin üretici tarafından reddedilmesi durumunda, üretici lehine olarak anlaşmada yer alan tüm rekabeti kısıtlayıcı hükümler grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır.

aracın elektronik kontrol ve teşhis cihazlarının kısıtlanmadan kullanımı, bu cihazların sağlayıcının standart prosedürlerine uygun bir biçimde programlanması, tamir ve bakım talimatlarını ve teşhis ve servis araç ve ekipmanlarını kullanmak için gerekli olan bilgi girmektedir. Yine bu düzenlemelere göre, bağımsız teşebbüslerin söz konusu hususlara erişim talepleri, ayrımcılık yapılmadan, tam ve uygun bir şekilde karşılanmalı ve bilgi kullanılabilir bir şekilde verilmeli, söz konusu unsurun bir fikri hakkın kapsamında olması ya da bir know how oluşturması durumunda da, erişim kötüye kullanma yoluyla engellenmemelidir⁴⁷³.

Bu düzenlemelerin amacı, bağımsız teşebbüslere sağlayıcı ile dikey ilişki içerisinde olan diğer teşebbüslerle rekabet etme şansının tanınmasıdır. 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında yer alan benzer nitelikteki m. 7/k hükmü de aynı amacı taşımakla birlikte, Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan bu Tebliğin değerlendirilmesine ilişkin çalışmada yer verilen anket sonuçlarına göre, bağımsız teşebbüslere tanınan bu hak uygulamada birkaç istisna dışında kullanılmamış, dolayısıyla da hüküm amacına hizmet edememiştir.⁴⁷⁴ Ancak motorlu taşıtların teknolojik donanımlarının giderek artması ve karmaşıklaşması karşısında, bağımsız tamircilerin ilgili piyasada rekabet edebilmeleri bakımından araçların bakım ve onarımı ile ilgili gerekli teknik bilgiye ulaşabilmeleri, personelin bu konuda eğitilmesi daha da önem kazanmış, bu kapsamda da özellikle markaya özgü teknik donanım ön plana çıkmıştır⁴⁷⁵.

Bu düzenlemelerin uygulanması bakımından akla gelebilecek ilk soru, grup muafiyetinden yararlanamayacak olan anlaşmanın hangi anlaşma olduğudur. Nitekim, bağımsız teşebbüslerin erişim taleplerinin motorlu taşıt sağlayıcısı tarafından reddedilmesi durumunda, sağlayıcı ile bağımsız teşebbüs arasında bir anlaşma kurulmamış olacaktır. Bu durum karşısında, grup muafiyetinden yararlanamayacağı düşünülebilecek anlaşma, motorlu taşıtlar sağlayıcısı ile yetkili servisler ya da dağıtıcılar arasında yapılan anlaşmalar olup, bu durumda söz konusu anlaşmalarda, anlaşmanın taraflarından olan motorlu taşıtlar sağlayıcısı bağımsız teşebbüslerin erişim taleplerini engellemesi yönünde bir yükümlülük yüklenmiş olabilir. Ancak bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, söz konusu düzenlemelerde öngörülen grup muafiyetinden yararlanamama neticesinin bir anlamı ve etki alanı olabilecektir.

Bağımsız teşebbüs kavramının kapsamına, doğrudan veya dolaylı motorlu araçların tamir ve bakımı ile iştigal eden teşebbüsler, bilhassa bağımsız tamirciler, tamir aracı ve ekipman üreticileri, bağımsız yedek parça dağıtıcıları, teknik bilgi yayımcıları, otomobil kulüpleri, yol yardımı veren teşebbüsler, test ve araştırma hizmeti veren teşebbüsler ve tamirciler için eğitim veren teşebbüsler girmektedir (2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/v, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/2-4). Tebliğin bu düzenlemesinde Tüzük'ten farklı olarak, bağımsız yedek parça üreticilerine de yer verilmişken, araştırma hizmeti veren teşebbüslerden bahsedilmemiştir.

⁴⁷³ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1998/3 sayılı Tebliğin 7/k hükmünde ise, dağıtım sistemine tabi olmayan tamircilere söz konusu teknik bilginin uygun bir bedel karşılığında temin edilebilmesi, söz konusu teknik bilginin tamircilere sağlanması neticesinde, üreticinin fikri haklarının ihlal edilmiyor ve kötüye kullanılmıyor olması şartına bağlanmıştır.

⁴⁷⁴ Motorlu Taşıtlar Tebliğinin Değerlendirilmesi, s. 11

⁴⁷⁵ Gazioğlu, s. 43, 44.

c. İçinde Yer Aldığı Anlaşmadan Bağımsız Olarak Grup Muafiyetinin Kapsamı Dışında Kalan Yükümlülükler

aa. Rekabet Etmeme ve Rakip Sağlayıcıların Sunduğu Motorlu Taşıtlara Tamir ve Bakım Hizmeti Vermeme Yükümlülüğü

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelere göre, dikey anlaşmada yer alacak her türlü doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğüne grup muafiyeti uygulanmayacak, bu durum anlaşmanın diğer hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-a, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1-a). Rekabet etmeme yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiği ise 2005/4 sayılı Tebliğ m. 3/b ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/b hükümlerinde detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Bu hükümler çok genel nitelikte düzenleme yapmalarına, tüm rekabet etmeme yükümlülüklerinin grup muafiyetinden yararlanamayacağını hükme bağlamalarına karşın, bu maddelerin devamında yine rekabet etmeme yükümlülüğüne kapsamina giren özel bir takım durumların da grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanısıra yine aynı hükümlerde, rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamına girmeyecek bir takım hususlar da düzenlenmiştir.

Dağıtım sistemi üyelerinin rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtları veya yedek parçaları satmasını veya bu motorlu taşıtlara tamir ve bakım hizmetleri vermesini engelleyen, doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-b). Tüzüğün m. 5/1-b hükmünde ise Tebliğ'den farklı olarak, 'dağıtım sistemi üyelerinin rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtları veya yedek parçaları satmasını engelleyen yükümlülüklerden bahsedilmemiş, sadece yetkili servislerin rakip sağlayıcıların araçları için bakım ve onarım hizmeti vermesinin engellenmesi düzenlenmiştir. Tebliğ'de yer almayan Tüzüğün 5/1-c hükmüne göre ise, dağıtım sistemi üyelerinin belirli rakip sağlayıcıların sunduğu motorlu taşıtları veya yedek parçaları satmasını ya da bu motorlu taşıtlara tamir ve bakım hizmetleri vermesini engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük de grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Gerek bu düzenleme gerek Tebliğ ve Tüzük'te müştereken yer verilen ve yukarıda değinilen a bendi hükümlerinin geniş kapsamlı olması karşısında, bu hükümler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanamayacak yükümlülüklerin kapsamı açısından Tebliğ ve Tüzük arasında bir farklılığın bulunmadığı neticesine ulaşılmaktadır.

Tebliğ ve Tüzük'te müştereken yer alan ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanan bir diğer yükümlülük, sağlayıcı ile dağıtıcı ve yetkili servis arasındaki anlaşmanın sona ermesinden sonra yürütülebilecek faaliyetler ile ilgilidir. Anlaşmanın sona ermesinden sonra, dağıtıcının veya yetkili servisin motorlu taşıtları üretmemesi, satın almaması, satmaması, yeniden satmaması veya tamir veya bakım hizmetleri vermemesine neden olan doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-c, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/1-d). Bu yükümlülük de Tebliğ ve Tüzük'te yer alan tanım çerçevesinde değerlendirildiğinde, genel olarak rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamına girmekle birlikte, yukarıda değinilen hükümlerden farkı, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olmasıdır.

bb. Finansal Kiralama Hizmeti Verilmesinin Engellenmesi

Dağıtım sisteminin perakende seviyesinde faaliyette bulunan bir teşebbüsün anlaşma konusu mallarla ilgili olarak finansal kiralama hizmetleri verememesine neden olan doğrudan veya dolaylı herhangi bir yükümlülük de grup muafiyetinden yararlanamayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/2-a, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/2-a). Bu düzenlemeler, alıcıya sürdüreceği ticari faaliyetlerin niteliği bakımından geniş bir hareket alanı tanımaktadır.

Tüzüğün söz konusu hükmünde Tebliğ'den farklı olarak, anlaşma konusu malların yanısıra bunlara tekabül eden mallarla ilgili olarak da finansal kiralama hizmeti verilmesinin engellenmesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Nitekim bu farklılığın, anlaşma konusu mallara tekabül eden malların Tüzük'ten farklı olarak Tebliğ kapsamında tanımlanmamış olması dikkate alındığında, Tebliğin bu konudaki genel yaklaşımının bir neticesi olduğu tespit edilmektedir.

cc. Seçici Dağıtım Sisteminin Uygulandığı Başka Bölgelerde İlave Satış ve Teslimat Yerleri Açılmasının Engellenmesi

Seçici dağıtım sisteminin uygulandığı durumlarda bu sistem üyelerinden bir kısmına faaliyette bulunacakları bölge açısından bir serbesti tanınmış, seçici dağıtım sistemi içindeki hafif ticari araç veya otomobil dağıtıcısının, seçici dağıtımın uygulandığı başka bölgelerde ilave satış veya teslimat yerleri açabileceği, bunu engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğün ise grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/2-b, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/2-b). Bu düzenlemede yer alan satış ve teslimat yerlerine ilişkin 'ilave' ibaresine Tebliğ'de yer verilmemiş olmakla birlikte, yukarıda da açıklanmış olduğu üzere kanaatimce bu farklılık, her iki düzenlemenin amaçları dikkate alındığında içerik bakımından aralarında bir farklılığa sebep olmamakta, alıcının faaliyet gösterdiği tesis yerini değiştirmesi değil, ilave satış ve teslimat yerleri açmasına imkan tanınması hedeflenmektedir.

dd. Yetkili Servislerin Tesis Yeri İle İlgili Kısıtlamalar

Tamir ve bakım hizmetleri veya yedek parçaların satışı bakımından, seçici dağıtımın uygulandığı yerlerde yetkili servislerin tesis yeri ile ilgili doğrudan veya dolaylı yükümlülöklere grup muafiyeti uygulanmayacaktır (2005/4 sayılı Tebliğ m. 6/3, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 5/3). Bu düzenlemeler de geniş bir kapsama sahip olup, seçici dağıtım sistemi bakımından yetkili servislere faaliyette bulunacakları bölge bakımından bir kısıtlama getirilmesine imkan tanımamakta, bu hususta yetkili servislere önemli bir hareket alanı bırakmaktadır.

§ 5. GRUP MUAFİYETİNİN GERİ ALINMASI

I. Genel Olarak

Türk Rekabet Hukuku'nda 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile grup muafiyeti düzenlenirken, grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan durumlar hükme bağlandıktan sonra, Tebliğler ile tanınan grup muafiyetinin geri alınması imkanı da düzenlenmiştir

(2002/2 sayılı Tebliğ m. 6, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7). AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde ise, grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin hüküm m. 6 vd. düzenlemelerinde yer almaktadır. Bu düzenlemeler ile grup muafiyetinin geri alınması imkanının getirilmesindeki amaç, grup muafiyetinin şartları belirlenirken genel bir değerlendirme yapılması ve her bir somut olayın özelliklerini dikkate alma imkanının bulunmamasıdır. Tebliğler ve Tüzüklerde düzenlenen şartları taşıması sebebiyle grup muafiyetinden yararlanan bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylem, somut olayın özellikleri dolayısıyla rekabeti istenmeyen ölçüde kısıtlayan etkiler ortaya çıkarabilir. Nitekim, özellikle 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer alan düzenlemeler, motorlu taşıtlar sektöründe akdedilenler hariç tüm dikey anlaşmalar ile ilgili genel nitelikli hükümler getirdiklerinden, her bir dikey anlaşmanın bireysel olarak özellikleri ve ilgili pazarın somut bir takım nitelikleri karşısında, 2002/2 ve 1998/3 sayılı Tebliğler ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde düzenlenen grup muafiyeti sisteminin amacının dışına çıkan neticelerin doğması mümkündür. Dikey anlaşmaya taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki ekonomik güçleri, pazara giriş engellerinin önemli boyutlara ulaşması vb. durumlarda, grup muafiyetinden yararlanabilmek için gerekli koşullar gerçekleşse de, uygulamada ortaya çıkan bir takım etkiler sebebiyle dikey anlaşma ya da uyumlu eylemler muafiyet tanınabilmesi koşullarını kaybedebilmektedirler⁴⁷⁶. Grup muafiyetinin geri alınması imkanının tanınması ile ise, Rekabet Kurulu'nun ve Komisyon'un bu dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri denetleyebilmesine imkan tanınmakta, bunların grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılabilmesi ve dolayısıyla da RKHK m. 4 ve Antlaşma m. 81(1) uyarınca geçersizlik yaptırımı ile müeyyidelendirilebilmeleri yolu açılmaktadır. Bu şekilde, bozulan rekabet ortamının yeniden sağlanması da temin edilmektedir.

Grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerde muafiyetin geri alınması bakımından iki imkan tanınmıştır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/1, 2, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/1, 2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 6, 7, 8, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 6, 7). Her iki imkanda da yetki, Türk Rekabet Hukuku'nda Rekabet Kurulu'na, AB Rekabet Hukuku'nda ise Komisyon'a aittir. Rekabet Kurulu ve Komisyon bir dikey anlaşma ve uyumlu eylem ile ilgili olarak grup muafiyetinin geri alınması kararı verebileceklerdir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/1, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/1, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 6, 7, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 6). Ayrıca Rekabet Kurulu tarafından yayınlanacak olan bir başka Tebliğ ve Komisyon'un yayınlacağı bir başka Tüzük ile de belirli kısıtlamaları içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılabilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/2, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/2, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 8, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 7). Grup muafiyetinin geri alınması bakımından tanınmış olan bu iki yol arasındaki temel farklılık, ilk imkanda bir karar alınması söz konusu iken, ikinci yolun tercih edilmesi durumunda bir Tebliğ/Tüzükün yayınlanmasının gerekli olmasıdır. Bu iki imkandan hangisine müracaat edileceği noktasında, bu yollara müracaat edilmesini gerektiren sebepler arasında da farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, Rekabet Kurulu ve Komisyon tarafından grup muafiyetinin geri alınması kararı verildiği durumlarda, yapılan inceleme bireysel olarak sadece bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylem ile ilgili olup, bu dikey anlaşma ve uyumlu eylem ile ilgili somut bir takım koşullar değerlendirilmektedir. Çıkarılacak olan bir Tebliğ/Tüzük ile grup muafiyetinin geri alınmasında ise, somut olarak sadece bir dikey anlaşma ve uyumlu eylem ile ilgili inceleme yapılmamakta, benzer nitelikteki dikey kısıtlamaların oluşturduğu paralel

⁴⁷⁶ Kılavuz, paragraf 41.

ağların ilgili pazarın belirli bir bölümünü kapsamaması sebebi ile ilgili piyasada belirli kısıtlamaları içeren tüm dikey anlaşmalar ve uyumlu eylemler için genel bir düzenleme yapılmaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan Kılavuzda da, Kurulun bir kararla mı yoksa çıkaracağı bir tebliğle mi muafiyeti geri alacağına karar vermesinde, özellikle söz konusu pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı, pazar gücünün bu teşebbüslerden sadece bazılarının elinde olup olmadığı ve ilgili pazarın yapısı gibi hususların etkili olacağı belirtilmiştir⁴⁷⁷.

Aşağıda grup muafiyeti Tebliğleri ve Tüzüklerinde müştereken düzenlenmiş olan, Rekabet Kurulu ve Komisyon'un muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararları ve ayrı bir Tebliğ/Tüzük yayınlanarak bir kısım anlaşmaların grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarılması imkanları ayrı ayrı ele alınacaktır.

II. Rekabet Kurulu Kararı İle Grup Muafiyetinin Geri Alınması

Grup muafiyetinden yararlanan bir anlaşmanın ya da uyumlu eylemin RKHK m. 5 ve Antlaşma m. 81(3)'de düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda⁴⁷⁸, Rekabet Kurulu RKHK m. 13'e dayanarak⁴⁷⁹, Komisyon ise 19/65/AET sayılı Tüzüğü'nün 7(1) maddesi uyarınca, söz konusu dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme tanınan grup muafiyetini geri alabilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/1, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/1, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzükler m. 6).

RKHK m. 5 'Muafiyet' başlığını taşımakta, Rekabet Kurulu kararı ile bireysel muafiyet tanınabilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Bu hükümde Rekabet Kurulu kararı ile bireysel muafiyet tanınabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar beş bent halinde düzenlenmiş olup, bireysel muafiyetin tanınabilmesi için söz konusu beş şartın tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Aynı şekilde Antlaşma m. 81(3)'de, belirtilen 5 şartın varlığı halinde m. 81(1)'de düzenlenen genel yasaklamanın uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır. Grup muafiyetinin geri alınması bakımından bu düzenlemelere gönderme yapılmasının amacı, Tebliğlerin ve Tüzüklerin kapsamında yer almakla grup muafiyetinden yararlanan bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylemin veya bu anlaşma ve uyumlu eylem kapsamındaki bir takım kısıtlamaların, grup muafiyetinden yararlanmasaydı somut olayın şartları çerçevesinde bireysel muafiyet şartlarını gerçekleştirilmeyecek ve dolayısıyla da muafiyet alamayacak olması durumunda, bunları grup muafiyetinin de kapsamı dışına çıkarmak, bu şekilde grup muafiyetinden yararlanabilmeye ilişkin genel nitelikli hükümlerden faydalanılarak, dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin rekabeti istenmeyen ölçüde kısıtlamasının önüne geçmektir. Kanaatimce, söz konusu düzenlemeler son derece yerinde olup, bu düzenlemeler ile grup muafiyeti kapsamına giren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler

⁴⁷⁷ Kılavuz, paragraf 44.

⁴⁷⁸ 2002/2 sayılı Tebliğin bir pazar payı sınırı öngörmemesi sebebiyle grup muafiyetinin geri alınması kurumunun istisnai uygulama alanına sahip bir husus olmaktan çıktığı, özellikle pazar gücü olan teşebbüslerce yapılan anlaşmaların ilgili pazarda doğurabileceği olumsuz etkilere karşı başvurulabilecek önemli bir araç fonksiyonunu icra ettiği ve bu özelliği sebebiyle Tebliğin uygulama alanı bakımından önemli bir yere sahip olduğu hususunda bkz. RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı, s. 171, 172.

⁴⁷⁹ Grup muafiyetinin geri alınması bakımından RKHK m. 13 düzenlemesine gönderme yapılmasının yerinde olmadığı görüşü için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 240, 241, dn 519.

Rekabet Kurulu'nun ve Komisyonu'nun bir ölçüde denetimine açılmakta, herhangi bir incelemeden geçmeksizin kendiliğinden grup muafiyetinden yararlanma imkanının ortaya çıkaracağı bir takım olumsuz etkiler bertaraf edilmiş olmaktadır.

Türk Rekabet Hukuku'nda muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararı Rekabet Kurulu verecek, Rekabet Kurulu muafiyetin geri alınmasına ilişkin bu kararını RKHK m. 13'e dayanarak alacaktır. 'Muafiyet Ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması' başlığını taşıyan bu düzenlemeye göre, Rekabet Kurulu vermiş olduğu bireysel muafiyete ilişkin kararını ve menfi tespit kararını maddede üç bent halinde sayılan hallerde geri alabilecektir.⁴⁸⁰ Geri alma kararının geçerlilik tarihi ise, geri alma kararının verilebileceği her bir hal için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu hükümde Rekabet Kurulu'nun bir kararına dayanan muafiyetin geri alınması düzenlenmiş olmakla birlikte, Tebliğlerin söz konusu hükümlerinde öngörülen husus, Rekabet Kurulu'nun aldığı bir kararla değil, grup muafiyetini düzenleyen Tebliğler ile tanınan muafiyetin geri alınmasıdır.⁴⁸¹ Ancak Tebliğlerin ilgili düzenlemelerinde RKHK'un 13. maddesine atıf yapılmasının sebebi, Rekabet Kurulu'na bu düzenleme ile muafiyetin geri alınması hususunda tanınan yetkiye işaret etmek ve bu yetkiye dayanarak grup muafiyetinin de geri alınabileceğine değinmektedir. Nitekim, RKHK m. 13'ün içinde yer aldığı İkinci Bölüm 'Kurulun Yetkileri' başlığını taşımakta, Rekabet Kurulu'nun kullanabileceği yetkiler ile ilgili düzenlemeler içermektedir.⁴⁸²

Burada üzerinde durulması gereken husus, muafiyetin geri alınması kararının etkilerini doğurmaya başladığı tarih bakımından da RKHK m. 13 düzenlemesinin grup muafiyetinin geri alınması kararları için uygulanıp uygulanamayacağıdır. RKHK m. 13'e göre, bireysel muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda, muafiyetin geri alınmasına ilişkin karar değişikliğinin olduğu tarihten, muafiyet kararına bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da muafiyet kararının söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması durumlarında ise muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bu düzenlemeyi, Rekabet Kurulu'nun bir kararına gerek olmaksızın grup muafiyetinden yararlanmakta olan anlaşmalar ve uyumlu eylemler bakımından uygulamak ise zordur. Nitekim bu durumu dikkate alan Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Tebliğe ilişkin olarak çıkarmış olduğu Kılavuz'da, muafiyetin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının geçmişe etkili olmayacağını belirtmiştir.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Doktrinde Topçuoğlu'na göre, grup muafiyetinden yararlanan bir anlaşma ile ilgili olarak RKHK m. 13 düzenlemesine dayalı olarak verilecek bir karar ile muafiyet geri alınamayacak olup, muafiyet ancak soruşturma kapsamına alınarak sona erdirilebilecektir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 263.

⁴⁸¹ Grup muafiyetinin Rekabet Kurulu'nun bir kararı ile verilmemiş olması sebebiyle, geri alma kararının teknik anlamda bir geri alma olmadığı, bu durumda geri almanın bir anlaşmanın grup muafiyeti tebliğinden yararlanmadığının tespiti anlamına geldiği hususunda bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 324; Aslan, Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 23. Aslan söz konusu açıklamasında ayrıca, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/1, son cümle düzenlemesinde yer alan, Rekabet Kurulu'nun muafiyetin geri alınmasına ilişkin nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini isteyeceğine ilişkin düzenlemeyi de, RKHK'un usule ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir.

⁴⁸² Rekabet Kurulu'nun yapısı, hukuki niteliği, yetkileri, görevleri vb. hususlar için bkz. Akıncı, Rekabet Kurumu, s. 6 vd.

⁴⁸³ Kılavuz, paragraf 41. Aynı husus, AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili olarak çıkarılmış olan Komisyon Bildirimi'nde de belirtilmiş, geri alma kararının ileriye etkili

Grup muafiyetine ilişkin Tüzükler, yukarıda açıklanmış olan genel kuralı belirttikten sonra, grup muafiyeti Tebliğlerden farklı olarak^{484 485}, 'özellikle' tabiri ile

olabileceği, geri alma kararı yürürlüğe girinceye kadar anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmaya devam edeceği ifade edilmiştir. Komisyon Bildirimi, paragraf 75. AB uygulaması için bkz. Tetra Pak, OJ.1988 L.272/27; Decca Navigator System, OJ 1989 L.43/27 para.127. Yine aynı şekilde doktrinde de, RKHK m. 13 düzenlemesine rağmen grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin kararların geriye yürürlü olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 242, dn 519; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 676; Aksoy, s. 33. Grup muafiyetinin geri alınması kararının geriye etkili olarak uygulanmasının doğuracağı sakıncalar için ise bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 408-410.

⁴⁸⁴ 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, bu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğlerde genel düzenlemeye ilaveten muafiyetin geri alınabileceği spesifik bir takım durumlar sayılmıştı. 1997/3 sayılı Tebliğ m. 6'da 4 bent halinde sayılan bu durumlar;

- i. Anlaşma konusu malların anlaşma bölgesinde aynı mallarla veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde bulunmaması,
- ii. Diğer sağlayıcıların anlaşma bölgesinde dağıtım zincirinin farklı aşamalarına girişlerinin önemli ölçüde zorlaştırılması,
- iii. Aracıların veya kullanıcıların anlaşma bölgesinin dışında geleneksel yollarla anlaşma konusu malları elde etmelerinin mümkün olması,
- iv. Haklı bir neden olmaksızın, tek elden dağıtıcının anlaşma konusu malları uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcılara, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan ve dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi ya da aşırı derecede yüksek fiyatlarla satması durumlarıdır.

1997/4 sayılı Tebliğ m. 6'da ise bu durumlardan (iii) bendinde düzenlenen ihtimale yer verilmemiş, ilk iki bentte sayılan durumlarda ise anlaşma bölgesi ifadesi yerine ülkenin önemli bir bölümü ifadesine, son bentte de 'anlaşmayla belirlenen bölgede' ve 'aşırı derecede yüksek fiyatlarla satması' ifadelerine yer verilmemişti. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 9'da ise grup muafiyetinin, franchise alana bölgesel koruma sağlandığının ve aynı anda m. 9'da 5 bent halinde sayılan durumlardan birinin varlığının tespit edildiği durumlarda da geri alınabileceği belirtilmişti. M. 9'da 5 bent halinde sayılan durumlar ise şu şekildedir;

- i. İlgili pazara girişin veya bu pazardaki rekabetin, rakip üretici ya da dağıtıcılarca akdedilen benzer anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların toplam etkisiyle önemli ölçüde kısıtlanması,
- ii. Franchise konusu mal veya hizmetlerin, özellikleri, fiyatı ve kullanım amacı bakımından aynı veya kullanıcıları tarafından eşdeğer sayılan mal veya hizmetler ile ülkenin önemli bir bölümünde etkin rekabet içinde olmaması,
- iii. İkamet yerleri nedeniyle son kullanıcıların franchise konusu mal veya hizmetleri ülke genelinde doğrudan veya araçlar vasıtasıyla elde etmelerinin taraflardan biri ya da her ikisi tarafından engellenmesi veya pazarları bölmek için farklı bölgelerde söz konusu mal veya hizmetlerin özelliklerinin farklılaştırılması,
- iv. Franchise alanların franchise konusu mal veya hizmetlerin satış fiyatlarına ilişkin olarak uyumlu eylem gerçekleştirmeleri,
- v. Franchise verenin, fikri hakları korumak, franchise ağının ortak kimliği ve ününü sürdürmek veya franchise alanın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemek amaçları dışında kalan bir nedenle, anlaşma konusu tesisleri ve ulaşım araçlarını denetleme hakkını kullanması veya franchise alanın anlaşma konusu tesislerin yerini değiştirme ya da hak ve yükümlülüklerini devretme isteğini reddetmesi.

1998/7 sayılı Tebliğ m. 9'da sayılan bu durumlar, 1997/4 ve 1997/3 sayılı Tebliğlerde sayılan durumlarla birebir örtüşmemekte, ancak bu farklılık, Tebliğlerin konusunu oluşturan anlaşmaların özelliklerinin ve gereksinimlerin farklı olmasından kaynaklanmaktaydı. Her üç Tebliğ'de de sayılan bu hususlar ile RKHK m. 5 karşılaştırıldığında, bir kısım durumların özel olarak sayılmasının uygulama bakımından bir farklılığa sebep olmadığı, dolayısıyla da 2002/2 sayılı Tebliğ ile aralarında bu açıdan bir farklılık bulunmadığı tespit edilmiştir. Şöyle ki, grup muafiyetinden yararlanan bir anlaşmanın RKHK m. 5'te belirtilen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olması durumunda muafiyet geri alınabilecek olup, RKHK m. 5'te sayılan koşullar rekabet ortamı bakımından genel nitelikli koşullardır. Örneğin, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, üretim-

başlayan bir bölüme daha yer vermişlerdir (2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 6). 2790/1999 sayılı Tüzük'teki bu düzenleme tek bir durumu hükme bağlamaktadır; ilgili pazara veya oradaki rekabete girişin rakip sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanmakta olan benzer dikey kısıtlamalar paralel ağlarının toplu etkisi ile önemli ölçüde kısıtlandığı hallerde de Komisyon grup muafiyeti kapsamında tanınan muafiyeti geri alabilecektir.⁴⁸⁶ 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise, 2790/1999 sayılı Tüzük'te yer alan bu hükme ilave olarak 3 farklı durum daha sayılmıştır. Bunlar;

- i. bir sağlayıcının diğer sağlayıcılarla etkin rekabetle karşılaşmaması nedeniyle pazarda rekabetin kısıtlandığı durumlar,
- ii. coğrafi pazarlar arasında sözleşme konusu malların veya mukabil malların temin fiyat ve koşullarının önemli ölçüde farklılık gösterdiği durumlar,
- iii. bir coğrafi pazarda ayrımcı fiyatlar veya satış koşullarının uygulandığı durumlar.

2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzük'lerde sayılan bu durumlar spesifik bir takım hususlara dikkat çekmekle birlikte, grup muafiyetinin bir kararla geri alınması bakımından gönderme yapılan RKHK m. 5 ve Antlaşma m. 81(3) hükümlerinde aranan hususlar genel nitelikli şartlardır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hususlara ayrıca yer verilmemiş olsaydı dahi, Antlaşma m. 81(3) düzenlemesi çerçevesinde söz konusu durumların varlığı halinde yine Komisyon tarafından muafiyetin geri alınması kararı verilebilecekti. Bu sebeple, 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğlerde, Tüzüklerin aksine yukarıda değinilen özel durumlara yer vermemiş olması, Tebliğlerin uygulanması bakımından Tüzükler ile aralarında bir farklılık ortaya çıkmamaktadır.

Rekabet Kurulu ve Komisyon'un bir kararıyla grup muafiyetinin geri alınması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken son bir husus, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 7 düzenlemesidir. Bu hüküm, söz konusu Tüzüğün AB Rekabet Hukuku kapsamında düzenlemeler getirmekte olması, yani sadece bir devlet içinde uygulanacak bir iç mevzuat değil, devletler üstü bir düzenleme olması karşısında anlam kazanmaktadır. Şöyle ki, bu düzenleme bir üye devletin yetkili makamlarına, kendi ülke toprakları ya da

dağıtım-hizmetlerin sunulmasındaki yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ile tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla rekabetin kısıtlanmaması.

⁴⁸⁵ 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1998/3 sayılı Tebliğ m. 8'de de genel kural belirtildikten sonra, özellikle bu maddede sayılan 3 halin mevcudiyeti durumunda Tebliğ ile anlaşmaya sağlanan grup muafiyetinin geri alabileceği düzenlenmişti. 1998/3 sayılı Tebliğ m. 8'e göre RKHK m. 5 düzenlemesine ilaveten muafiyetin geri alınabileceğinin belirtildiği bu durumlar şu şekildeydi;

“a) Anlaşma konusu mallar ülkenin tümünde veya önemli bir bölümünde aynı mallarla veya tüketici tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından, eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse,

b) Bu Tebliğin muafiyet sağladığı bir yükümlülük nedeniyle anlaşma konusu malların fiyatı veya temin koşulları bölgeler arasında önemli farklılıklar gösteriyorsa,

c) Üretici veya dağıtım sistemi içindeki bir teşebbüs anlaşma konusu mallara haklı görülemeyecek ayrımcı fiyatlar veya satış koşulları uyguluyorsa.”

⁴⁸⁶ Komisyon Bildirimine göre rekabeti bozucu toplu etki sebebiyle doğacak sorumluluk, sadece bu toplu etkiye hissedilir derecede katkıda bulunan teşebbüslere atfedilebilecek, toplu etkiye katkısı önemsiz derecede olan teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmalar Antlaşma'nın 81(1). maddesindeki yasağın kapsamına girmeyecek ve dolayısıyla da muafiyetin geri alınması kararı bu anlaşmalar bakımından söz konusu olmayacaktır. Bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 74.

bu ülkenin içinde bulunan belirli bir bölge için Tüzük ile getirilen grup muafiyetinin geri alınmasına karar verme yetkisi tanımaktadır. Tüzük ile getirilen grup muafiyetinden yararlanan dikey anlaşmaların bir üye devletin tamamında ya da bu üye devlet içinde yer alan ve ayrı bir coğrafi pazarın tüm özelliklerine sahip olan bir bölümünde Antlaşma'nın 81(3) numaralı maddesinde düzenlenen şartlarla bağdaşmaz etkilere sahip olması durumunda, söz konusu üye devletin yetkili makamları bu etkilerin ortaya çıktığı ülkenin tamamı ya da bir bölümü için bu Tüzük kapsamında dikey anlaşmaya uygulanan muafiyetin geri alınmasına karar verebilecektir (m. 7). Bu durum AB'ne üye olan ülkeler arasında aynı dikey anlaşma bakımından farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olabilecek nitelikte bulunmakla birlikte, her ülkenin ve hatta aynı ülke içinde yer alan bölgelerin bile birbirinden farklı özellikler taşıyabilecek olması ve bu farklı özellikler sebebiyle aynı içerikteki dikey anlaşmaların uygulanması neticesinde farklı bölgelerde farklı etkilerin ortaya çıkabilecek olması ihtimali karşısında, yerinde bir düzenlemedir. Kaldı ki, bu düzenleme Komisyon'un iş yükünü, AB'nin coğrafi sınırları ve giderek genişlemekte olması da dikkate alındığında önemli ölçüde hafifletmekte, ihtiyaçlara kısa süre içerisinde cevap verilebilmesini ve rekabetin kısıtlanmasına karşı bir an önce tedbir alınabilmesini temin etmektedir.

III. Yayınlanacak Bir Tebliğ İle Grup Muafiyetinin Geri Alınması

Benzer nitelikteki dikey kısıtlamalarla oluşturulan paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu çıkaracağı bir Tebliğle ilgili pazardaki belirli kısıtlamaları içeren anlaşma ve uyumlu eylemleri grup muafiyetinin dışına çıkarabilecektir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/2, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/2). Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun Tebliğ çıkarmak suretiyle belirli kısıtlamaları içeren dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarma imkanı şu şartın gerçekleşmesi durumunda söz konusu olacaktır; benzer nitelikteki birden çok dikey kısıtlamanın⁴⁸⁷ oluşturduğu paralel ağlar, kısıtlamanın söz konusu olduğu ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsıyor olmalıdır. Buna göre, Rekabet Kurulu'nun bu ihtimalde çıkarabileceği tebliğ, sadece bir ürün pazarı ile ilgili olabilecek, genel nitelikli bir tebliğ olmayacaktır.

Benzer yönde bir hüküm, AB Rekabet Hukuku kapsamında 2790/1999 sayılı Tüzük m. 8 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 7'de de yer almaktadır. Bu düzenlemeler arasındaki temel farklardan birisi, Tebliğlerde ilgili pazarın önemli bir bölümü kriterine yer verilmesine karşın, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde daha somut bir kriterin yer alması, yani paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsamamasından bahsedilmesidir. Bir diğer farklılık ise, 2790/1999 sayılı Tüzük m. 8/2'de 2002/2 Tebliğ'den farklı olarak, çıkarılacak olan Tüzükün kabul edilmesinden itibaren 6 ay geçmedikçe yürürlüğe girmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/2 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 7/2 hükümlerinde ise bu sürenin en erken 1 yıl olarak tespit edilmiş olmasıdır. Bu ikinci farklılık, esas itibarıyla Rekabet Kurulu'na somut olayın şartlarını dikkate alarak, her Tebliğ için farklı bir süre getirme hususunda hareket serbestisi sağlaması bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ için isabetli bir durum ortaya çıkarmaktadır. Nitekim aynı şey, ilgili piyasada paralel ağların kapsadığı

⁴⁸⁷ Kılavuza göre, teşebbüslerin yapmış oldukları dikey anlaşmalar ilgili pazarda benzer etkiler doğuruyorsa, bu anlaşmalardaki kısıtlamalar lafzi olarak farklı şekillerde ifade edilmiş olsalar da, benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar olarak kabul edileceklerdir. Bkz. Kılavuz, paragraf 43.

alan hususunda bir oran verilmemesi için de söylenebilir. Özellikle de Türkiye ekonomisinin gelişmekte olan bir ekonomi olduğu ve kendine has bir takım özelliklere sahip olduğu dikkate alındığında, her somut olayın şartlarına uyum sağlamak bakımından bu durumun taşıdığı önem daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun söz konusu tebliği çıkarıp çıkarmamaya karar verirken dikkate alacağı husus, ilgili pazarda mevcut olan somut şartlardır (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/2, 2005/4 sayılı Tebliğ m. 7/2). Şöyle ki, aynı pazar içerisinde birden çok dikey kısıtlama ile oluşturulmuş bir paralel ağ bulunmalı ve bu paralel ağın ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsıyor olması gerekmektedir. İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından dikey kısıtlamalar ile oluşturulan paralel ağın ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsayıp kapsamadığı ise, ilgili pazarın incelemenin yapıldığı tarihte taşıdığı somut şartlar dikkate alınarak belirlenebilecektir. Zaman içerisinde bu şartların değişmesi neticesinde, paralel ağın pazarın önemli bir bölümünü kapsadığı tespitinde de değişiklikler meydana gelebilecektir. Bu durum karşısında, bu düzenlemelerin 2790/1999 sayılı Tüzük m. 8 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 7 düzenlemelerine nazaran getirdiği ve yukarıda değinilen menfaatlere karşın, Rekabet Kurulu'nun her ilgili pazarla alakalı olarak ayrı ayrı olmak üzere ve şartların her değiştiği zamana göre Tebliğ hazırlığı çalışmaları yapması neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu durumda 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 olacaktır⁴⁸⁸. Rekabet Kurulunun grup muafiyetini geri almak için Tebliğ çıkarma yetkisini kullanabileceği diğer bir durum ise, bir ürün pazarındaki şartların kendine has bazı özelliklerinin, değişmez farklı bir yapısının mevcut olması, Tebliğler ile grup muafiyeti kapsamına alınmış bir kısıtlamanın bu ürün pazarının şartları dolayısıyla ortaya çıkardığı etkinin, söz konusu düzenleme ile amaçlanmayan bir etki olması, her zaman istenmeyen ölçüde rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurması ihtimalidir. Bu durumda Kurul, söz konusu pazardaki dikey anlaşmaları tamamen grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarabileceği gibi, bu anlaşmaların muafiyetten yararlanmaya devam edebilmesini 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, örneğin rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili 5 yıllık sürenin kısaltılması, azami satış fiyatını belirleme imkanının ortadan kaldırılması vb. belirli bir takım şartların yerine getirilmesi koşuluna da bağlayabilir⁴⁸⁹. Bu hususta Rekabet Kurulu, söz konusu pazarın somut şartlarını ve kendine has özelliklerini dikkate alacaktır.

⁴⁸⁸ Komisyon Bildiriminde ise bu konuda Komisyonun, bireysel geri almanın uygun bir yaptırım olup olmadığını gözönünde tutacağı, özellikle de toplu etkiye katkı sağlayan rakiplerin sayısına veya topluluk içinde etkilenen coğrafi pazarların sayısına bağlı olduğu belirtmektedir. Komisyon Bildirimi, paragraf 84.

⁴⁸⁹ Kılavuz, paragraf 45. Aynı husus, Komisyon Bildirimi'nde de kabul edilmektedir. Bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 85.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ NETİCELERİ VE HUKUKİ YAPTIRIMLAR

Ş 6. DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ NETİCELERİ

I. RKHK m. 4 Hükümünün Uygulanması

Yukarıda detaylı bir şekilde üzerinde durulmuş olan grup muafiyetine ilişkin düzenlemelerin amacı, bu düzenlemelerin kapsamına giren dikey anlaşmalar ve uyumlu eylemlerin RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının şartlarını belirlemektir⁴⁹⁰. Dolayısıyla, söz konusu grup muafiyeti tebliğlerinde düzenlenen şartları gerçekleştiren dikey anlaşma ve uyumlu eylemler grup muafiyetinden yararlanmakla, artık bu anlaşma ve uyumlu eylemlere RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu Tebliğlerde düzenlenen şartları gerçekleştiremeyen, bu sebeple de grup muafiyetinden yararlanamayan dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin akıbeti bakımından ilk incelenmesi gereken düzenleme RKHK m. 4 hükmüdür.

RKHK m. 4 hükmü, Kanun'un 'Yasaklanan Faaliyetler' başlıklı İkinci Kısım, Birinci Bölümünde yer alan ilk düzenleme olup, bu maddenin başlığı 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar'dır. RKHK m. 4 hükmünün ilk paragrafı, bu düzenlemeye aykırılığın yaptırımının ne olacağını, genel bir düzenleme ile ortaya koymaktadır. Buna göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama⁴⁹¹ amacını taşıyan⁴⁹² veya bu etkiyi

⁴⁹⁰ Grup muafiyeti tebliğlerinin bu özellikleri dolayısıyla hukukumuzda ikincil mevzuat olarak kullanılan ve kanunların nasıl uygulanacağını göstermek üzere çıkarılmış olan tebliğlerden ayrılmakta olduğu, grup muafiyeti tebliğlerinden yararlanamamanın otomatik olarak RKHK m. 4'e aykırılık anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla da grup muafiyeti tebliğlerinin teşebbüsler tarafından uyulması zorunlu bir hukuk kuralı getirmekten ziyade bir uygulama politikası ilan etmekte oldukları hususunda bkz. Aslan, Yeni Grup Muafiyetinin Getirdikleri, s. 5

⁴⁹¹ Rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanması kavramlarının aynı anlama sahip olduklarının kabul edildiği, söz konusu kavramların birbirlerinin etkisini arttırmaktan ve korunan rekabet olgusunun sınırlarını genişletmekten başka bir işlevinin bulunmadığı hususunda bkz. Efem/Badur, s. 68, 69. Benzer yönde bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 125. Söz konusu kavramların rekabet üzerindeki etkilerine göre birbirinden farklı anlamlar taşımalarına karşın, bu kavramların rekabetin bozulması üst başlığı altında toplanabileceği görüşünde Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 55. Rekabetin engellenmesinin rekabetin tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması durumunu, rekabetin kısıtlanmasının mevcut rekabetin azaltılarak yok edilmesini, rekabetin bozulmasının ise rekabetin kısıtlandığı hallerin yanısıra, rekabetin arttırılması, yoğunlaştırılması biçiminde dahi olsa rekabet koşullarının kendi dışında olduğu durumları ifade ettiği hususunda bkz. Erol, Ülke Dışı Uygulanma, s. 100. Rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanması kavramları arasındaki farklılık için ayrıca bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 80; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 401. Rekabetin kısıtlanması kavramı ve rekabetin kısıtlanmasına sebep olan durumların

doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri hukuka aykırı⁴⁹³ ve yasaktır. Bu düzenleme uyarınca, teşebbüsler arasındaki her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile eylemleri RKHK m. 4 düzenlemesine tabi bulunmamakta, bunlardan sadece doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olanlar⁴⁹⁴ hakkında RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine RKHK m. 4 düzenlemesi anlaşmanın ve uyumlu eylemin bu düzenlemeye aykırı olan kısımlarını değil, doğrudan dikey anlaşmayı ve uyumlu eylemi hedef almakta, bunlara bir bütün halinde hukuka aykırılık neticesini bağlamaktadır.

Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan durumların neler olduğu da RKHK m. 4/2'de 6 bent halinde sayılmış, bu sayımın da örnek niteliğinde olduğu, sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir.⁴⁹⁵ RKHK m. 4 düzenlemesinde sayılan bu hususlar şu şekildedir;

kaynağının piyasanın içinden gelen ve dışından gelenler olarak gruplandırılması hususunda bkz. İnan, Türk Rekabet Yasası, s.68.

⁴⁹² Rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacının varlığının nasıl tespit edileceği hususunda bkz. Sayhan, Hukuka Aykırılık, s. 25, 26.

⁴⁹³ Rekabet Hukuku kapsamında hukuka aykırılık konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Sayhan, Hukuka Aykırılık, s. 5 vd. Yazar bu açıklamalarında RKHK m. 4 düzenlemesi ile ilgili olarak, bu hükmün emredici nitelikte olduğunu, muafiyet sisteminin m. 4'ün emredici niteliğini zedelemeyeceğini, RKHK m. 4, 6 ve 7'de düzenlenen yasaklanan anlaşma ve fiiller ile bunların cezalandırılmasına ilişkin hükümlerin kamu düzeni kavramına dahil, emredici ve ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin kişilik haklarını koruyan kurallar olduğunu, dolayısıyla da bu kuralların hukuka aykırılığının, emredici hükümlere aykırılık olarak belirlenen hukuki muamelelerin hukuka aykırılığı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sayhan, Hukuka Aykırılık, s. 18,-20.

⁴⁹⁴ RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanması bakımından rekabeti kısıtlama, bozma ya da engelleme amacını taşıma veya bu etkiyi doğurma ya da doğurabilecek nitelikte olma şartları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 103 vd.; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 81 vd.; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 159 vd. Rekabeti kısıtlama, bozma ya da engelleme etkisinin varlığını tespit için ayrıntılı bir firma ve pazar incelemesini gerektirmesi, ürün, üretici, dağıtıcı, pazar durumu gibi geniş bir çerçevede değerlendirme yapmanın gerekli olması ve bu nedenle de amacın etkiden daha öncelikli olarak değerlendirilmesinin gerektiği, amacın tespiti bakımından da anlaşmanın bir bütün olarak yorumlanması gerektiği hususunda bkz. Efem/Badur, s. 69. RKHK m. 4 uyarınca anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya böyle bir amacı olmasa bile rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurması yahut doğurabilme olasılığını barındırması durumunun anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olduğu, bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olmasının şart olmadığı hususunda bkz. Danıştay 10. D. 09.12.2003 tarih ve 2001/1405 E., 2003/4903 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının açık olması durumunda, anlaşma veya rekabeti bozucu hükümleri per se bir rekabet ihlali oluşturmakta, bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin ne olacağı hususunda bir incelemeye gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999, 99-53 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı, s. 82, 83 (www.rekabet.gov.tr) Doktrinde Aslan tarafından Rekabet Kurulu'nun bu görüşü eleştirilmekte, bu görüş bakımından ilk sorunun anlaşmayı yaparken tarafların amacının ne olduğunu kimin nasıl tespit edeceği hususu olduğu, ikinci sorunun ise amacı açıkça rekabeti kısıtlamak olsa bile bu amacın gerçekleşmesinin fiilen imkansız olduğu durumlarda da yasaklama ve para cezası kararı verilip verilemeyeceği olduğu belirtilmektedir. Aslan, bu hususta Kurul'un yaklaşımının ters sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu, amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı olmanın da objektif verilerle desteklenmesi gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 67

⁴⁹⁵ Doktrinde Öz tarafından, RKHK m. 4 düzenlemesinde yer alan bu sayımın, Antlaşma'nın 81. maddesi ile karşılaştırıldığında daha uzun olduğu belirtilmektedir. Öz, Karşılaştırmalar, s. 162. Ancak bu

- i. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet⁴⁹⁶, kar gibi unsurların, her türlü alım, satım şartlarının⁴⁹⁷ tespit edilmesi,
- ii. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi, her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının⁴⁹⁸ paylaşılması ya da kontrolü⁴⁹⁹,
- iii. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya piyasa dışında belirlenmesi⁵⁰⁰,

hükümler karşılaştırıldığında, her ne kadar Antlaşma'nın 81. maddesinde sayılan hususlar sayı olarak daha az olsa da, bu düzenlemede yapılan sayımda RKHK m. 4 düzenlemesine göre daha genel ifadelerin kullanıldığı, dolayısıyla da kapsam bakımından bu hükümlerin daha geniş olduğu neticesine ulaşılmaktadır. Antlaşma'nın 81. maddesinde sayılan rekabet kısıtlamaları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Efem/Badur, s. 87-91. RKHK m. 4 düzenlemesinde örnek kabilinden sayılan durumların her halde geçerli rekabet ihlallerini tanımlamalarının mümkün olmayışı, ancak yapılacak belirli analizler neticesinde bir hususun rekabeti kısıtlayıcı olduğuna karar verilebileceği ve her olayın somut özellikleri ile bu olayın gerçekleştiği zamandaki piyasa koşullarının değerlendirilmesi zorunluluğuna ilişkin ilke ile RKHK m. 4'de örnek kabilinden sayım yapılması sisteminin çeliştiği eleştirisi için bkz. Karakelle, Açılış Konuşmaları, s. 13. RKHK m. 4 düzenlemesine, burada örnek kabilinden sayılan hususların her şart altında erkabet hukuku ihlali oluşturmayacağına ilişkin bir açıklamanın eklenmesi önerisi için bkz. Gürkaynak, Taslak Metin İçin Bir Deneme, s. 34.

⁴⁹⁶ Maliyet unsurlarının tespitine ilişkin bir ifadenin söz konusu düzenlemede yer almasına ilişkin eleştiri için bkz. Budak, Tasarımın Eleştirisi, s. 139.

⁴⁹⁷ Doğrudan fiyat tespiti olmamakla birlikte, fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan hususların tespitini ifade etmek üzere RKHK m. 4 düzenlemesinde yer verilen 'her türlü alım, satım şartlarının belirlenmesi' ifadesinin katı bir şekilde yorumlanmaması, somut olayın özelliklerinin göz önünde tutulması gerektiği görüşü için ve aksi yönde bir uygulamanın ortaya çıkaracağı sakıncalar ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 193,194, dn 265.

⁴⁹⁸ Bu düzenlemede ne anlama geldiği belirsiz bazı kavramların kullanılmış olduğu, piyasa kaynakları ifadesinin temin kaynakları olarak anlaşılması gerektiği ve piyasa unsurları ifadesi ile de pazar paylaşımının çeşitli yöntemlerinin yasaklanmak istenmiş olduğu görüşü için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 126.

⁴⁹⁹ Pazarın paylaşılmasına ilişkin kısıtlamanın fiyat tespiti kısıtlamasına göre daha çok tespit edilmesinin sebepleri ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 109, 200, dn 292. Dikey anlaşmalar kapsamında getirilen piyasa paylaşılmasına ilişkin kısıtlamalar genellikle bölgesel koruma şeklinde ortaya çıkmakta ve sağlanan korumanın derecesine göre nisbi ya da mutlak bölgesel koruma olarak isimlendirilmektedir. Nisbi bölgesel korumada satıcı alıcıya belirli bir coğrafi bölge tahsis etmesinin yanısıra, kendisinin de bu piyasaya girmeyeceği taahhüdünde bulunmaktadır. Mutlak bölgesel korumada ise satıcı bu taahhüdünün yanısıra diğer alıcılara yaptığı aynı nitelikteki sözleşmelere benzer kayıtlar koymak suretiyle alıcıların birbirlerinin bölgelerinde satış yapmalarının önüne geçmektedir. Mutlak bölgesel korumada satıcı alıcıların birbirlerinin bölgesine girmemesini ise iki farklı hukuki yolla temin edebilmektedir. Bunlardan ilki, alıcılara yapılan sözleşmelere kendi bölgeleri dışında ticaret yapmalarını engelleyen hükümler koymak olup, bu yolda söz konusu anlaşma hükmüne aykırı davranışı önleme hakkı ve yetkisi satıcıya ait bulunmaktadır. İkincisi ise, alıcılara yapılan sözleşmelere konulacak hükümlerle başkasının fiilini taahhüde ilişkin BK m. 110/3 düzenlemesinin uygulanmasını temin etmek ve bu şekilde alıcının başka bir bölgede satış yapması durumunda doğrudan söz konusu alıcıya başvurma imkanını tanımadır. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 110, 201, 202, dn 300. Sanlı bu konuda ayrıca, grup muafiyetinden yararlanamayan dikey anlaşmalardan nisbi bölgesel koruma getirenlerin anlaşma hükümlerinin RKHK m. 4'deki yasağın kapsamı dışında bırakılması, mutlak bölgesel koruma getirenlerin ise kural olarak RKHK m. 4 kapsamında kabul edilmesine rağmen, ilgili piyasa üzerindeki etkileri araştırılmak suretiyle muafiyetten yararlandırılmasının amaca en uygun yaklaşım tarzı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 111, 202, dn 301.

⁵⁰⁰ Bu rekabet kısıtlaması ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 127, 128; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 97-99. Söz konusu rekabet kısıtlamasının dikey anlaşmalar bakımından söz konusu olmayıp, ancak bir yatay ilişki ile getirilmesinin söz konusu olacağı hususunda bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 112, 206 dn 316.

- iv. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması⁵⁰¹ veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması, piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi⁵⁰²,
- v. Münhasır bayilik hariç olmak üzere⁵⁰³, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması^{504 505},
- vi. Anlaşmanın niteliği⁵⁰⁶ veya ticari teamüllere⁵⁰⁷ aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu

⁵⁰¹ Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanması ifadesinin çok geniş ve belirsiz bir anlama sahip olduğu ve hükümde bu yönde bir ifadeye yer verilmesine gerek bulunmadığı, bu sebeplerle söz konusu ifadeye hükümde ayrıca yer verilmesinin yerinde bir düzenleme olmadığı görüşünde Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 114, 115. Benzer yönde bkz Aslan, Rekabet Hukuku, s. 128. Özellikle bir firmanın rekabet atağı yaptığı, yeni taktikler, yeni rekabet yöntemleri bulunduğu durumlarda da rakiplerini zor durumda bırakacağı, bu sebeple de söz konusu hükmün uygulanması sırasında dikkatli davranılması gerektiği hususunda bkz. Aslan, Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 18. Badur ise, kanun koyucunun bu ifadeleri kullanarak yasaklamak istediği hususun, rakipleri piyasa dışına itme amaçlı olan ancak boykot tanımına göre daha zayıf etkili hareketler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 100.

⁵⁰² Ayrıntılı açıklama için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 128-130; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 99-102.; Karakelle, Rekabet Hukuku, s. 18 vd.; Güven, Rekabet Hukuku, s. 144-145. Söz konusu rekabet kısıtlamasının Rekabet Kurulu tarafından uygulandığı BİAK kararının değerlendirilmesi için bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 27 vd.

⁵⁰³ RKHK m. 4 düzenlemesinde yer alan bu kısıtlamaya ilişkin hüküm açık bir şekilde kaleme alınmamıştır. Nitekim söz konusu düzenlemeden açık bir şekilde anlaşılacakla birlikte, bu kısıtlamadan bahsedebilmek için iki teşebbüs arasında yapılmış olan bir anlaşmanın mevcut olması ve bu anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin müşterileri ile yapacakları anlaşmalarda ayrımcı uygulamalar yapmalarını öngörmesi gerekmektedir. Bir teşebbüsün tek başına müşterilerine ayrımcı uygulamalar yapmakta olması durumunda ise, RKHK m. 4 düzenlemesindeki bu kısıtlama söz konusu olmayacak, bu durum RKHK m. 6 düzenlemesinin kapsamına girecektir. (Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 116, 117, 216, 217 dn 364. Benzer yönde Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 103.) İki teşebbüs arasındaki bu anlaşmanın münhasır bayilik anlaşması olması durumunda ise, bu anlaşmada anlaşmanın taraflarının müşterilerine ayrımcı uygulamalar yapmaları öngörülse de bu kısıtlama RKHK m. 4 düzenlemesi kapsamına girmeyecektir. Doktrinde Çeker tarafından, m. 4'de yer alan münhasır bayiliğin hariç tutulması düzenlemesi, bu durumun RKHK'nun tamamı açısından kabul edildiği, dolayısıyla da münhasır bayiliğin kanunun kapsamı dışında bırakıldığı şeklinde yorumlanmıştır. Çeker, s. 102. Erol'a göre ise, 'münhasır bayilik hariç olmak üzere' ifadesi, TBMM'nde yapılan görüşmeler sırasında, RKHK m. 5'te sayılan koşulların varlığı kabul edilen münhasır bayiliğin hukuka uygun duruma getirilmesi için madde metnine eklenmiş olmakla birlikte, altında yatan bu düşünceye uygun bir düzenleme değildir. Maddede yer alan bu ifade münhasır bayiler için herhangi bir hak sağlamamakta, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan Tebliğlerde münhasır bayilik öngören anlaşmaların hangi şartlarda muafiyetten yararlanabilecekleri belirtilmiş bulunmaktadır. Bkz. Erol, Rekabet Hukuku, s. 28, 29.

⁵⁰⁴ Teşebbüslere ayrımcı uygulamalar yapılmasının sebepleri, ayrımcı uygulamaların sağladığı yararlar ve uygulamada ayrımcı uygulamaları tespitite yaşanan güçlükler ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 215, 216, dn 358, 359. Amerikan Rekabet Hukuku'nda fiyat ayrımcılığı konusunda bkz. Andersen/Rogers, s. 1029 vd.

⁵⁰⁵ Bu düzenlemenin işlevsiz olduğu, şöyle ki bu düzenlemenin rekabeti kısıtlamayan ayrımcılığa da uygulanabilecek nitelikte olduğu, olması gereken düzenlemenin ise ekonomik ve rasyonel sebeplerle açıklanamayan ve müşterilerinden birini diğerlerine karşı rekabette dezavantajlı duruma sokan ayrımcılığın rekabeti kısıtlayıcı olacağı, bu sebeple de söz konusu düzenlemenin sonuna '...sureti ile birinin diğerine karşı rekabette dezavantajlı duruma sokulması' ibaresinin eklenmesi gerektiği görüşü için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 130; Budak, Tasarımın Eleştirisi, s. 141.

⁵⁰⁶ Bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 124-126.

tutulması, aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması⁵⁰⁸ ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların⁵⁰⁹ ileri sürülmesi.^{510 511}

Bu durumlar büyük ölçüde grup muafiyeti tebliğleri ile muafiyet kapsamı dışında bırakılan hallerle benzerlik göstermektedir. Ancak gerek RKHK m. 4'te yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapılmaksızın bir düzenleme yapılmış olması⁵¹², gerek Tebliğlerin amacı, gerek Tebliğlerde grup muafiyetinin kapsamı dışında kaldığı belirtilen rekabet kısıtlamalarına yine bu Tebliğler kapsamında tanınan bir takım istisnalar, gerek RKHK m. 4 düzenlemesinden daha detaylı nitelikteki Tebliğ hükümleri gerek RKHK m. 4 düzenlemesinde belirtilen bu durumların örnek⁵¹³ kabilinden sayılmış olması karşısında, grup muafiyeti tebliğleri ile RKHK m. 4 düzenlemelerinin tamamen birbirine paralel nitelikte, aynı hükümleri getirdiğini söyleme imkanı bulunmamaktadır⁵¹⁴.

⁵⁰⁷ Bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 126, 127. Ticari teamüller ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ve ticari açıdan haklı görülebilen her halin bu kapsam içerisinde değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 122, 222, dn. 399.

⁵⁰⁸ Bağlama anlaşmalarının tanımı ve türleri ile ilgili olarak bkz. Ünlüsoy, s. 4, 5; Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122. Bilgisayar programları bakımından konunun değerlendirilmesi için bkz. Eroğlu, s. 160-170.

⁵⁰⁹ Mal veya hizmetlerin yeniden arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi olarak ifade edilen kısıtlamanın RKHK m. 4 düzenlemesinde birinci sırada belirtilen kısıtlama ile çeliştiği görüşü ve bu çelişkinin nasıl giderilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 124. Aslan'a göre ise söz konusu düzenlemeler arasında bir çelişki mevcut olmayıp, özensiz yazım nedeniyle aynı hükmün tekrarı söz konusudur. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 133.

⁵¹⁰ RKHK m. 4 kapsamına giren söz konusu kısıtlamanın varlığından bahsedebilmek için, iki teşebbüs arasında yapılmış olan bir anlaşmanın mevcut olması ve bu anlaşmada, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin müşterileri ile yapacakları anlaşmalarda bu kısıtlamaları getireceklerinin öngörülmesinin gerektiği, bir teşebbüsün tek başına müşterilerine söz konusu kısıtlamaları kabul ettirmesi durumunda ise RKHK m. 4 düzenlemesinin değil, m. 6'nın uygulanması gerektiği görüşünde Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 122, 222, dn. 393. Aynı görüşte Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 107. Sanlı ayrıca istisnai bazı durumlarda hakim durumun söz konusu olmadığı ve bu tür kısıtlamaların tek taraflı olarak getirildiği durumlara da RKHK m. 4 düzenlemesinin uygulanmasının söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 123. Aynı görüşte Ünlüsoy, s. 42. Bu düzenlemenin franchise anlaşmaları bakımından değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122 vd.

⁵¹¹ RKHK m. 4 düzenlemesinin bu bendindeki hükmün olması gerekenden daha dar bir kapsama sahip olduğu hususunda bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 131 –132; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 108. Hükmün amacı ve gerekçesi çerçevesinde aksi görüşte bkz. Ünlüsoy, s. 37.

⁵¹² RKHK m. 4'de anlaşmaların yatay ve dikey olmalarına göre bir ayırım yapılması ve bu anlaşma türlerinin niteliklerine göre aralarındaki farklılıklar dikkate alınarak madde metninin değiştirilmesi önerisi için bkz. Karakelle, Rekabet Politikası, s. 133. Anlaşma'nın 81(1) maddesinin de yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapmaksızın düzenleme getirdiği hususunda bkz. Korah, Competition Law of the EC, §1.02 [1], s.1-7.

⁵¹³ RKHK m. 4 düzenlemesi kapsamına girebilecek olan ve m. 4'de sayılmamış, uygulamada sıklıkla karşılaşılan diğer rekabet kısıtlamaları için bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 109 vd.

⁵¹⁴ Aksi yönde bir düşüncenin kabulü, grup muafiyetinin kabul edilmesindeki amaç ile çelişki içerisinde olacak, RKHK m. 4'e aykırı her durumun grup muafiyetinden de yararlanamayacağı, RKHK m. 4'e aykırı olmayan, dolayısıyla da Rekabet Hukuku kapsamında bir yaptırımla karşılaşması söz konusu olmayacak hususların ise grup muafiyetinden yararlandığı neticesine ulaşılacaktır. Grup muafiyetine ilişkin Tebliğlerin amaç ile ilgili maddelerine göre ise söz konusu tebliğlerin amacı, Tebliğ kapsamına giren işlemleri RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından grup olarak muaf tutmaktır.

Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da karara RKHK kapsamında bir takım yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı hususunda karar vermeden önce iki aşamadan oluşan bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olup olmadığı, yani rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyıp taşımadığı veya bu etkiyi doğurup doğurmadığı yahut doğurabilecek nitelikte bulunup bulunmadığı araştırılacaktır⁵¹⁵. RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılığın mevcut olmadığının tespit edilmesi durumunda, artık söz konusu anlaşma ya da uyumlu eylemle ilgili olarak grup muafiyeti hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Aksi yönde bir neticeye ulaşılarak, anlaşma ve uyumlu eylemin RKHK m. 4'e aykırılık teşkil ettiğinin tespit edilmesi durumunda ise, bu anlaşma ya da uyumlu eylem bir yaptırım uygulamadan önce yapılması gereken ikinci inceleme, söz konusu anlaşma veya uyumlu eylemin yürürlükte bulunan Tebliğler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığına ilişkin olacaktır. Bu inceleme neticesinde olumlu bir sonuca ulaşılması durumunda ise, söz konusu anlaşma ya da uyumlu eylem bir yaptırım uygulanması söz konusu olmayacak iken, grup muafiyetinden yararlanılamayacağı neticesine ulaşılması durumunda söz konusu anlaşma ve uyumlu eylem RKHK m. 4'e aykırılığın yaptırımları ile karşı karşıya kalacaktır.⁵¹⁶ Bu kapsamda anlaşma, uyumlu eylem ya da kararı RKHK m. 4'e aykırılığın

⁵¹⁵ Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın RKHK m. 4 düzenlemesi kapsamına girip girmediğine ilişkin olarak yapılacak olan incelemede dikkate alınacak, önem taşıyan faktörler ve Rekabet Kurulu uygulaması ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 104, 105; Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 33 vd. AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında AD'nın yaklaşımı, öncelikli olarak dikey anlaşmanın amacının açıkça rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olup olmadığının araştırılması, amacın rekabeti kısıtlayıcı olmadığının tespiti durumunda ise ikinci bir araştırma yapılarak, dikey anlaşmanın ilgili piyasadaki etkilerine bakılarak anti rekabetçi bir etkisinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bu tespitlerden sonra anlaşmaya bir takım yaptırımların uygulanması yönündedir. AD anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlayıcı olduğunun kabul edilmesine yol açan dikey kısıtlamaların ise iki tür olduğunu, bunların dağıtıcıya sağlanan mutlak bölgesel koruma ile asgari yeniden satış fiyatının tespiti olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 213 vd. AD'nın bu yaklaşımı Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararda da benimsenmiştir (www.rekabet.gov.tr). AD'nın bu yaklaşımına karşın, doktrinde Bellamy/Child tarafından, anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlamak olduğunun tespitine karşın, ilgili pazarın ve anlaşmanın ilgili pazardaki etkisinin belirlenmesinin bir takım konular bakımından gerekli olduğu, bu hususların ise;

- "hissedilir" veya "dikkate değer etki" ("appreciable effect") şartının gerçekleşip gerçekleşmediği,
- anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyici niteliğe sahip olup olmadığı,
- verilecek cezanın ağırlığı,

- muafiyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konuları olduğunu, dolayısıyla da anlaşmanın amacından hareketle neticeye varıldığı durumlarda dahi anlaşmanın etkilerine ilişkin bir değerlendirmenin yapıldığı belirtilmektedir. Bellamy/Child, s. 102. Whish tarafından ise, bu durumun anlaşmanın taraflarına amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmanın etkisinin rekabeti kısıtlayıcı olmadığı yönünde savunma yapma olanağı tanınmasından farklı bir durum olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Whish, s. 110. Doktrinde Korah tarafından ise, bireysel hareketi sınırlayan tüm anlaşmaların amaçlarının veya etkilerinin rekabeti kısıtlamak olduğu düşüncesi ile yaklaşılması gerektiği, tarafların özgürlüğünü sınırlamanın sözleşmelerin yapısıyla ilgili olduğunu, bu hususun özellikle RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılığın yaptırımları dikkate alındığında büyük önem taşıdığı belirtilmektedir. Bkz. Korah, RKHK m. 4, s. 21.

⁵¹⁶ AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında bir dikey anlaşmanın Antlaşma'nın 81/1 maddesine aykırı olup olmadığının, dolayısıyla da bu düzenlemede öngörülen yaptırım ile karşılaş

yaptırımlarından kurtarabilecek bir diğer kurum, Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bir kararla bireysel muafiyet tanınması durumudur.⁵¹⁷

Aşağıda yapacağımız incelemede, dikey anlaşma ve uyumlu eylemler ile ilgili olarak, gerek Rekabet Kurulu'nun bu husus ile ilgili yetkileri gerek RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılığın mevcudiyeti halinde söz konusu olacak yaptırımlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

II. Rekabet Kurulu'nun Yetkisinde Olan İşlemler

1. Bireysel Muafiyet ve Menfi Tespit Kararları

A. Bireysel Muafiyet Kararı

a. Genel Olarak

Bireysel muafiyet, RKHK m. 4 kapsamındaki rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı hakkında RKHK m. 5 düzenlemesindeki şartların tamamının mevcut olduğuna dair Rekabet Kurulu tarafından verilmiş, yenilik doğurucu karaktere sahip bir birel koşul işlemidir.⁵¹⁸ RKHK m. 5 hükmüne göre, dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere bireysel muafiyet tanıyabilecek olan kurum Rekabet Kurulu olup, bu işlemi alacağı bir karar ile gerçekleştirecektir.⁵¹⁹

karşılaşmayacağıının belirlenmesi için yapılacak olan incelemede dikkate alınacak olan faktörler ile ilgili olarak bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 121 vd.

⁵¹⁷ Doktrinde Sanlı tarafından, bir dikey anlaşmanın rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacı taşıdığı ya da ilgili piyasada bu etkileri doğurduğu ya da doğuracak nitelikte bulunduğu tespit edilmesinin, bu anlaşmanın RKHK m. 4 düzenlemesinin kapsamında olduğu neticesine ulaşılması bakımından yeterli görülmemesi gerektiği, bu dikey anlaşmanın olumlu yönlerinin ağır basıp basmadığının da araştırılması gerektiği görüşü savunulmuştur. Sanlı'ya göre, RKHK'un sistemi bu yaklaşımı benimser yönde olmasa da, söz konusu anlaşmanın olumlu yönlerinin ağır basması durumunda, anlaşma RKHK m. 4 düzenlemesindeki yasağın kapsamı dışında bırakılmalı, anlaşmanın olumlu yönlerinin değerlendirilmesi için bireysel muafiyet kurumu çerçevesinde inceleme yapılması aşaması beklenmemelidir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 225, dn 411.

⁵¹⁸ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, 132. Muafiyet kararının hak doğuran bir birel işlem olduğu görüşünde Bolatoğlu, s. 22. Doktrinde Gül tarafından ise, Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararı inşai idari bir karar, yapıcı bir karar olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Gül, Muafiyet Kararı, Soru – Cevap Bölümü, s. 41.

⁵¹⁹ Benzer yönde bir durum AB Rekabet Hukuku kapsamında da söz konusu olup, bireysel muafiyet verilmesi hususunda Komisyon münhasır olarak yetkili iken, 2003/1 sayılı Tüzük ile bu hususta önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile Komisyon'un muafiyet kararı vermek hususundaki münhasır yetkisi kaldırılmış, AB'ne üye ülkelerin rekabet otoritelerine ve yerel mahkemelere de muafiyet koşullarının bulunup bulunmadığını tespit yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme, AB'nin bir çok ülkenin üye olduğu bir yapı olmasının neticesi olup, söz konusu değişiklik ile Komisyon'un iş yükünü azaltmak, zamanını ve kaynaklarını rekabet ortamının korunması yönünde en verimli şekilde kullanabilmesini temin etmek hedeflenmektedir. Komisyon'un muafiyet kararı vermesi hususundaki münhasır yetkisinin değiştirilme süreci ve nedenleri ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Schaub, s. 5 vd; Öz, Son Gelişmeler, s. 89-91. Türk Rekabet Hukuku kapsamında da muafiyetin uygulanması bakımından Rekabet Kurulu'nun tekel olmasının isabetli bir düzenleme olmadığı görüşünde Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 256.

02.07.2005 tarihinde RKHK m. 5'te yapılan değişiklikten önce, Rekabet Kurulu'nun bir anlaşma veya uyumlu eyleme bireysel muafiyet tanıyabilmesi için, ilgililerin bu hususta bir talebinin mevcut olması aranmaktaydı. Ancak 5. maddede yapılan söz konusu değişiklik ile, muafiyet kararının ilgililerin talebi üzerine verilmesine ilişkin ifade madde metninden çıkarılmıştır. Gerek değişiklikten önceki düzenlemede ilgililerin kimler olabileceğine gerek değişiklikten sonraki madde metninde Rekabet Kurulu'na bireysel muafiyet talebinin kimler tarafından yöneltilebileceğine ilişkin bir açıklama ise yer almamaktadır. RKHK m. 5 hükmünün kapsamı ve amacı dikkate alındığında ise, bireysel muafiyet başvurusunda bulunabilecek kişilerin, somut olayda söz konusu olan dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme bireysel muafiyet tanınmasında menfaati olan kişilerden oluşması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır. Bu kapsamda ilk akla gelen kişiler, dikey anlaşma ve uyumlu eylemin tarafları olan teşebbüslerdir. Bu teşebbüslerin bireysel muafiyet tanınması için Rekabet Kurulu'na müracaat edebileceği hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak bu teşebbüsler dışında kalan başka bir kişi ya da kurumun bireysel muafiyet başvurusunda bulunup bulunamayacağı hususunda tereddüt bulunmaktadır⁵²⁰.

Yine RKHK'nda 02.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikten önce, RKHK m. 10 düzenlemesinde Rekabet Kurulu'na bildiri yapılmamış olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerle ilgili olarak muafiyet kararı verilemeyeceği hükme bağlanmaktaydı⁵²¹. Yapılacak olan bildirim usul ve esaslarına ilişkin olarak çıkarılmış olan 1997/2 sayılı Tebliğ m. 5/2 düzenlemesine ve bu Tebliğin ekinde yer alan 'Rekabet Kurumu Başkanlığı Menfi Tespit/Muafiyet Başvuru/Bildirim Formu (Form-1)'e göre bildirim, formda bildiri yapılan anlaşma, karar veya uyumlu eyleme taraf olan teşebbüslerden biri tarafından yapılabilecek, bildirimde bulunan taraf diğer ilgili tarafı durumdan haberdar edecekti. Nitekim, bildirim yapılacak form incelendiğinde de, bu formda yer alan bilgilerin ancak söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da karara taraf olanlar tarafından verilebileceği neticesine ulaşılmaktaydı. Tüm bu hususlar karşısında, bireysel muafiyet alması söz konusu olacak anlaşma, karar veya uyumlu eylemin tarafları dışında kalan bir kişi tarafından Rekabet Kurulu'na müracaat edilmesi durumunda Rekabet Kurulu, söz konusu anlaşma, karar veya uyumlu eylemle ilgili bildirimde bulunabilecek kişiler tarafından yapılmamış olması sebebiyle bireysel

⁵²⁰ Doktrinde Badur tarafından, değişiklikten önceki düzenlemedeki ilgililer kavramının dar anlamda anlaşmanın taraflarını ifade ettiği, geniş anlamda ise anlaşmanın taraflarının temsilcilerinin de bu kavrama dahil olduğu belirtilmekteydi. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 145.

⁵²¹ RKHK m. 10 ve 1997/2 sayılı Tebliğ m. 3/2 düzenlemelerinin değişiklikten önceki metinlerinde bildirim yapılmaması durumunda muafiyetten yararlanamayacak olan sadece anlaşmalarını gibi bir ifade kullanılmış olmasına karşın, gerek 1997/6 sayılı Tebliğ m. 5 düzenlemesinde bu şekilde bir ayrıma gidilmeksizin hem anlaşma, hem uyumlu eylem ve hem de kararlardan bahsedilmiş olması gerek her üç düzenlemede de bildirim yükümlülüğü bakımından anlaşma, karar ve uyumlu eylemler arasında bir fark öngörülmemiş olması karşısında, kanaatimizce söz konusu düzenlemelerde bildirim yapılmaması durumunda muafiyetten yararlanamama neticesinin doğması açısından bu üç tür işlem arasında bir farklılık oluşturma düşüncesi ile hareket edilmemişti. Benzer yönde bkz. Gül, Muafiyet Kararı s. 30; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 131. Uyumlu eylemin bildirilmesinin uyumlu eylemin bir anlaşma haline gelmesi sonucunu doğuracağı, uyumlu eylemlerin taraflarının genellikle rekabet yasaklarından kurtulmak ve bildirim şartından kaçınmak için aralarındaki ilişkiyi anlaşma boyutuna taşımadıkları, dolayısıyla da uyumlu eylemin tabiatının bildiriye ve muafiyet talebine uygun olmadığı hususunda bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 130. Bildirim yükümlülüğünde yapılan değişiklikten önceki dönemde AB Rekabet Hukuku ve Türk Rekabet Hukuku mevzuatında yer alan bu konu ile ilgili düzenlemelerin karşılaştırılması için bkz. İnan, Yorum, s. 57.

muafiyet kararı veremeyeceği, bu husustaki talebi reddetmesi gerektiği neticesine ulaşılabilecekti. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için bildirimde bulunulmuş olması şartı kaldırılmış olduğundan, bireysel muafiyet kararının verilmesinde Rekabet Kurulu'na kim tarafından bildirimde bulunulduğunun da artık bir etkisi bulunmamaktadır.

b. Bireysel Muafiyet Kararı Verilebilmesinin Şartları

Rekabet Kurulu'nun vereceği bir kararla bireysel muafiyet tanınabilmesi için 4 şartın gerçekleşmesi aranmaktadır (RKHK m. 5)⁵²². Bu şartlardan biri ya da birkaçının varlığı yeterli olmayıp, bireysel muafiyet kararının verilebilmesi için dört şartın tümünün somut olayda birlikte gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.⁵²³ Bu şartlar şu şekildedir;

i. Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında⁵²⁴ yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik bir gelişmenin sağlanması⁵²⁵,

⁵²² AB Rekabet Hukuku kapsamında, bir dikey anlaşma ile ilgili olarak Antlaşma'nın 81/3. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar ve bu şartlar ile ilgili açıklama için bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 134 vd.; Efem/Badur, s. 93-96. İsviçre Kartel Kanunu'nun hukuka uygun sayılarak, yasak kapsamı dışında kalacak durumlar ile ilgili düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin (2005 yılında yapılan değişiklikten önceki) RKHK hükümleri ve AB Rekabet Hukuku mevzuatı ile karşılaştırılması için bkz. Gürzümar, Kitap Satış Fiyatları, s. 20 vd. Komisyon'un marka lisans sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması ile ilgili 1977 tarihli 'Campari' (ATRG (1977), 23.12.1977, L 70/69) kararı ve 1990 tarihli 'Moosehead/Whitbread' (ATRG (1990) L 100/32, 23.03.1990) kararı için bkz. Yılmaz, Marka Lisansının Rekabet Boyutu, s. 148 vd.

⁵²³ RKHK m. 5/1 düzenlemesi dört şartın da gerçekleştiği durumlarda bireysel muafiyet kararı verilmesinin Rekabet Kurulu'nun takdirinde olduğu izlenimini uyandıran bir düzenleme yapmışsa da, doktrinde Sanlı tarafından aksi yönde bir görüş savunulmuştur. Sanlı'ya göre, RKHK m. 5 düzenlemesinde yer alan dört şartın gerçekleşmiş olması durumunda, Rekabet Kurulu artık bireysel muafiyet kararı vermek zorunda olup, bu aşamada bir takdir yetkisine sahip bulunmamaktadır. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 127. Aynı görüşte Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 50; Eğerci, s. 199; Bolatoğlu, s. 26; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 183. Benzer yönde olmak üzere Aslan tarafından da, aksi yöndeki görüşün Rekabet Kurulu'na fazla keyfi davranma olanağı tanıdığı belirtilerek, koşulların mevcut olması durumunda muafiyet verilmemesinin hangi gerekçeye dayandırılacağı sorulmaktadır. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 138. Aksi görüşte Erol, Rekabet Hukuku, s. 18. AB Rekabet Hukuku uygulamasında ise Komisyon genellikle söz konusu dört unsura sıkı bir şekilde bağlı kalmaksızın, rekabeti kısıtlayıcı yasaklara aykırılık teşkil eden anlaşmanın genel bir değerlendirmesini yapmakta, anlaşmanın olumlu ve olumsuz yönlerini değerlendirerek hangisinin ağır bastığına bakmaktadır. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 133. Avrupa AD ve Bidayet Mahkemesinin bazı kararlarında Antlaşma'nın 81(3). maddesini uygulamada Komisyon'un takdirine değinilmekte olmasına karşın, burada kastedilen şeyin 81(3) numaralı maddede öngörülen dört şartın değerlendirilmesi hususu olduğu, Komisyon'un dört şartın da yerine getirildiği sonucuna ulaşması durumunda 81(3). maddeyi uygulamamak için siyasi gözetimler veya başkaca herhangi bir gözetimden yararlanmasına imkan verecek bir takdir payı olmadığı hususunda bkz. Schaub, s. 14 ve 15 ile dn 16. Aksi görüş bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s.247.

⁵²⁴ RKHK m. 5 düzenlemesinin aksine AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında, Antlaşma'nın 81. maddesinde sadece malların üretim ve dağıtımından bahsedilmiş, hizmetlere yer verilmemiş olmasına karşın, bu düzenlemenin malların ve hizmetlerin üretimi ve dağıtımı olarak anlaşılmasının doğru olacağı ve Komisyon'un da söz konusu düzenlemeyi hizmetler için de uygulamakta olduğu hususlarında bkz. Ateş, s. 18; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 69.

⁵²⁵ Rekabet Kurulu 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-364 sayılı kararında bireysel muafiyet verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bu ilk şart ile ilgili olarak; her bir bayiye belirli münhasır bölgeler verilmesi, bayinin bu bölgedeki satış noktalarına uygun koşullarda satış yapması ve oluşan iadelerin

ii. Tüketicinin bundan yarar⁵²⁶ sağlaması^{527 528},

bayiler tarafından piyasadan toplanması gibi uygulamaları, ilgili ürün olan bitkisel yağın en iyi koşulda satışa sunulmasını ve dolayısıyla ürünlerin dağıtımında gelişmeyi sağlayan aktiviteler olarak değerlendirmiştir. Yine Kurul 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-363 sayılı kararında aynı yönde olmak üzere, distribütörün kendisine tahsis edilen münhasır bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabildiği ve dağıtım kanallarının rasyonelleştiği, distribütörlük sisteminin işleyişinin, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına neden olduğu ve bunların sonucunda maliyetlerin düştüğü, gelirin ve yatırımların arttığı, dolayısıyla da sözleşmenin RKHK m. 5/a anlamında yararlı sonuçlar doğurduğunu belirtmiştir. Bir lisans anlaşması ile ilgili olarak vermiş olduğu 28.09.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı kararda ise Kurul, lisans anlaşmasının süresinin bitiminden sonra da lisans alanın söz konusu ürünün üretimi konusunda edineceği bilgi ve teknolojiyi kullanmaya devam edeceğini, polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarının Türkiye’de üretimi ile stratejik öneme sahip yeni bir ürün ve yeni bir teknolojinin ülkeye kazandırılmış olacağını belirtmiştir. (www.rekabet.gov.tr) Söz konusu koşulun değerlendirilmesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. Rekabet Kurulu’nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/171-90 sayılı kararı (www.rekabet.gov.tr). AB Rekabet Hukuku kapsamında bu şartın gerçekleşmesi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler ve Komisyon Kararları için bkz. Bellamy/Child, s. 166; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 70-72. RKHK m. 5/1-a düzenlemesindeki şartın mevcudiyetine yönelik yapılacak değerlendirmede, tarafların, rakiplerinin, müşterilerinin ve ülke ekonomisinin elde edeceği avantajların dikkate alınması gerektiği görüşünde Baş, Konw-how, s. 78. AB Rekabet Hukuku kapsamında da yer alan söz konusu bireysel muafiyet şartının, Rekabet Hukuku düzenlemelerinin yapılmasında Rekabet Hukuku’nun teknolojik yenilikleri teşvik amacının da dikkate alındığına işaret ettiği hususunda bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 141, 142. Dağıtım sistemindeki gelişme durumunda özellikle dağıtım maliyetlerinde bir iyileşmenin arandığı, teknolojik gelişme ve bu yönde yapılan çalışmalarda da mükerrer maliyetlerin önlenmesi hususlarının, çevre korumaya ilişkin gelişmelerin Komisyon tarafından gözönünde tutulan kriterlerden olduğu hususunda bkz. Esin, Rekabet, s. 74, 75.

⁵²⁶ Antlaşma’da tüketicinin sağladığı yararın adil olması şartı aranırken, RKHK m. 5’te ‘adil’ kelimesine yer verilmemiş, ancak bu ifadeye RKHK m. 5’in gerekçesinde yer verilmiştir. Bkz. RKHK Gerekçe, m. 4. Adil pay kavramı ise niteliği gereği subjektif olduğundan, hangi orandaki yararlanmanın adil bir pay olarak kabul edileceği hususu olaydan olaya farklılık göstermekte, Komisyon bu kavramı her somut olayda olayın özelliklerine göre yorumlayıp, farklı şekillerde uygulamaktadır. Bkz. Ateş, s. 19; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 72, 73.

⁵²⁷ Rekabet Kurulu 28.09.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı kararında, RKHK m. 5/b düzenlemesindeki şart ile ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur; bir mal veya hizmetten tüketicinin yarar sağlaması, o mal veya hizmetin fiyatının düşmesi olarak düşünülse de, bu husus mal veya hizmetin kalitesinin artması, daha iyi hizmet sunulması, arzın sürekliliği, yeni bir rakibin ilgili pazara girmesi gibi şekillerde de ortaya çıkabilmekte, tüketici son kullanıcıların yanısıra üretim ve dağıtım zincirinin herhangi bir seviyesindeki kişi de olabilmektedir. Nihai tüketici faydayı doğrudan olduğu kadar dolaylı olarak da elde edebilmektedir. Bu karara konu lisans sözleşmesi ile ilgili olarak ise Kurul, lisans konusu ürün Türkiye pazarına yeni üretim olarak girdiğinden, tüketicilere bu noktada bir çok yönüyle doğrudan fayda sağladığını, yerli üretim dolayısıyla arzın sürekliliği, ürüne az miktarda ihtiyacı olan tüketicilerin malı kolayca tedarik edebilmesi, kalite ve üretim hatalarına karşı tüketicilerin muhatap bulabilmesi faydalarının sağlandığını belirtmiştir. Rekabet Kurulu 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-364 sayılı kararında bireysel muafiyet verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bu ikinci şart ile ilgili olarak; ürünlerin uygun araçlarla satış noktalarına dağıtılması ve oluşan iadelerin bayiler tarafından toplanması gibi uygulamaların dağıtımda iyileşmelere yolaçtığı, bu durumun da sağlayıcıya rekabette avantaj sağlamasının yanısıra tüketicinin de bu iyileşmeden doğrudan yararlanacağı belirtilmiştir. Yine Kurul 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-363 numaralı kararında, dağıtım sisteminin tüketicinin yararlandığı sonuçlarının, malların tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşması, sistemin amaçlarından birisinin penetrasyonu arttırmak olduğu için tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşmasının kolaylaşması olduğu, bu nedenlerle de sözleşmenin RKHK m. 5/b anlamında tüketici yararına sonuçlar doğurduğu belirtilmiştir. (www.rekabet.gov.tr) Söz konusu koşulun değerlendirilmesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. Rekabet Kurulu’nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/171-90 sayılı kararı (www.rekabet.gov.tr). Doktrinde Sanlı tarafından ise, Rekabet Hukuku’nun koruduğu

iii. Söz konusu dikey anlaşma, uyumlu eylem veya işletme birliği kararı ile, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması^{529, 530}

- yegane menfaatin nihai tüketicilerin menfaati olmaması gerekçesi ile, tüketici kavramının nihai tüketiciler dışında kalan satıcı, dağıtıcı ve üretici gibi bütün kullanıcıları kapsadığının kabul edilmesi gerektiği ve ayrıca tüketicinin yarar sağlaması şartının gerçekleştiğini kabul etmek için bu yararın adil bir ölçüde olup olmadığının da araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 128, 129. Benzer yönde bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 254; Güven, Rekabet Hukuku, s. 185; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 175. AB Rekabet Hukuku kapsamında tüketici kavramından anlaşılması gereken husus konusunda aynı görüşte Bellamy/Child, s. 172; Whish, s. 156; Green/Robertson, s. 378; Faull/Nikpay, s. 111; Efem/Badur, s. 94; Karakurt, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s. 73; Esin, Rekabet, s. 78. Tüketici kavramından 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında tüketicinin anlaşılması gerektiği, bu kavrama ara alıcıların, malı alıp tekrar satanların girmediği görüşünde bkz. Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 138.
- ⁵²⁸ Bireysel muafiyet koşulları arasında kamu yararı şartının bulunmadığı, dolayısıyla da bir anlaşmanın kamuya yararlı olduğu gerekçesi ile hakkında soruşturma açılmamasının yerinde olmayacağı hususu için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 115.
- ⁵²⁹ Gürzümar, RKHK m. 5/c düzenlemesinde geçen 'rekabetin ortadan kalkmaması' ifadesi ile ilgili olarak, AB Rekabet Hukuku, İsviçre Kartel Kanunu ve Alman Rekabet Hukuku ile karşılaştırmalı olarak şu değerlendirmelerde bulunmaktadır; bir uzlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliğinin en üst derecede yoğunlukta olduğunu belirtmek için RKHK m. 5/c'de 'rekabetin ortadan kalkması' ifadesinin bulunması, Türk Rekabet Hukuku'nda muafiyetten yararlanabilme imkanı açısından işlevsel bir öneme sahip olup, bu durum AB Rekabet Hukuku için de geçerlidir. İsviçre Rekabet Hukuku'nda ise bu ifade, rekabeti kısıtlayıcı bir uzlaşmanın yasak kapsamında olup olmadığını tespit için önemli olmaktadır. Diğer taraftan Alman Rekabet Hukuku'nda GWB § 1 düzenlemesinde yer alan 'engelleme' ifadesinin rekabeti ortadan kaldırma durumuna tekabül ettiği de Alman hukukçuları tarafından ifade edilmekte ve bu durum Türk ve AB Rekabet Hukuklarında da kabul edilebilir olduğundan, RKHK m. 4/1'deki 'engelleme' ve Antlaşma m. 81(1)'deki 'prevention' ifadeleri RKHK m. 5/1-c ve Antlaşma m. 81(3)(b) düzenlemelerindeki 'rekabetin ortadan kalkması' ve '.... eliminating competition' kavramlarıyla özdeş kabul edilecektir. Bkz. Gürzümar, Kitap Satış Fiyatları, s. 23, dn 62.
- ⁵³⁰ Rekabet Kurulu 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-364 sayılı kararında bu şart ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmede, ilgili pazar olan bitkisel yağ pazarında sağlayıcıdan daha güçlü teşebbüsler olduğu ve margarin dışındaki diğer bitkisel yağ pazarlarında üretici firma sayısının fazla olduğu, bu sebeple de bayilik sözleşmelerinde yeralan rekabet kısıtlamaları nedeniyle bitkisel yağ pazarında rekabetin tamamen ortadan kalkmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir. 22.11.1999 tarih ve 99-53/575-363 sayılı kararında ise Kurul şu hususlardan hareketle bu şartın gerçekleşmesi bakımından olumsuz neticeye ulaşmıştır; ilgili ürün pazarı bisküvi, çikolata, şekerleme, kek, gofret ürünleri pazarı olup, oligopol piyasa yapısında ve yoğun reklam kampanyaları ile desteklenen bir marka bağımlılığı mevcuttur. Piyasanın büyük kısmına 5-6 büyük firma hakimdir. Dağıtım anlaşmalarında marka içi rekabetin kısıtlanmasına izin verilirken markalar arası rekabetin artması teşvik edilmekte olmakla birlikte, marka içi rekabetin de tamamen ortadan kalkmaması gerekmektedir. Distribütörlük sözleşmesinde yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek ise marka içi rekabeti tamamen ortadan kaldıracığından, RKHK m. 5/c'deki koşul gerçekleşmemiştir. (www.rekabet.gov.tr) Doktrinde Aslan tarafından Rekabet Kurulu'nun bu kararı tam bir analiz yapılmamış olduğu gerekçesi ile eleştirilmiş, rakiplerin pazar payları, ilgili ürünün özellikleri karşısında pazara girişin koşulları, pazara girişin kolay ya da zor olup olmadığı vb. hususların da incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 86. Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bir başka kararda ise, yapılan işlem sonucunda tarafların pazar gücü elde edecek olmaları, işlemle ilgili olan teşebbüslerin pazar paylarının yüksek olması durumunda, söz konusu işlemin yapılması ile ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması ihtimalinin yüksek olduğu, bu yönde yapılacak olan değerlendirmelerde ilgili pazara giriş engelleri ile rakiplerin gücü ve büyüklüğü gibi bir kısım faktörlerin de önem taşıyacağı belirtilmiştir. Bkz. RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı, s. 174. Rekabet Kurulu'nun 28.09.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı kararında bu konu ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirme ise şu şekildedir; Şişecam söz konusu ürünün üretim lisansını alarak

iv. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması^{531 532}.

RKHK m. 5 düzenlemesinde sayılan bu şartlar yukarıda da detaylı bir şekilde açıklanmış olduğu üzere, grup muafiyeti tebliğleri bakımından da önem taşımaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, RKHK m. 5 düzenlemesinin grup muafiyetinden yararlanan anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından taşıdığı önem ve

üretim geçmeden önce söz konusu ürünün üretimi Türkiye’de yapılmamakta, ithal edilmekteydi. Bu sebeple bu alanda herhangi bir rekabette söz konusu değildi. Dolayısıyla da söz konusu lisans anlaşması ile ilgili pazarda rekabetin ortadan kalkmasından da bahsedilemeyecek, aksine yabancı firmalarla bu konuda rekabete girileceği, ürünün ithalatı belirli bir seviyede tutacak bir fiyatla satılacağı ve bu konuda uluslararası rekabetin yaşanacağı söylenebilecektir. Şişecam münhasır lisans hakkı ile Türkiye’de tekel haline gelse de, bu tekel Türkiye’de üretilecek tüm polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camları ile ilgili olmayacak, sadece lisans veren şirket ile ilgili olacaktır. Söz konusu ürünü üreten diğer firmaların Türkiye’de bir başka teşebbüse lisans vermesi ya da kendisinin Türkiye pazarına girmesi hususunda bir engel bulunmamaktadır (www.rekabet.gov.tr). Aslan bu kararı, cam pazarında Şişecam’ın hakim durumda olduğunun ve cam piyasasının yapısı, Şişecam’dan başka söz konusu üretimi yapabilecek teknoloji ve alt yapıya başka bir rakip firmanın sahip olup olmadığının araştırılmaması bakımından eleştirmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 87.

Piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalmadığını tespit bakımından yapılacak incelemede temel alınacak kriterler için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 130. Seçici dağıtım sistemlerinde marka içi rekabetin azalmasının yalnızca markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda önem kazanacak olması sebebiyle, bireysel muafiyet incelemesinde öncelikli olarak sağlayıcının ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumlarının, paralel seçici dağıtım ağlarının mevcudiyetinin, giriş engellerinin dikkate alınması gerektiği, pazar gücünün ve paralel ağların sayısındaki artışın bireysel muafiyet ihtimalini azaltacağı hususunda bkz. Koç, s. 57.

⁵³¹ Rekabet Kurulu 22.11.1999 tarih, 99-53/575-364 sayılı ve 22.11.1999 tarih, 99-53/575-363 sayılı kararlarında, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin ve pasif satışların engellenmesinin, ürünlerin dağıtımında iyileşmenin temini için zorunlu olmadığını, aksine bayiler arasındaki fiyat rekabetini ve bölgeler arası ticareti engellemek suretiyle tüketicinin zarar görmesine neden olduğunu, bu sebeple de söz konusu anlaşma hükümleri ile bayiler arasındaki rekabetin gereğinden fazla kısıtlandığını belirtmiştir (www.rekabet.gov.tr). Aslan bu kararı, herhangi bir analize yer vermemesi, söz konusu kısıtlamaların ilgili pazarı ne yönde etkilediğine değinilmemesi sebebiyle eleştirmiştir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 87. Sanlı ise bireysel muafiyet kararı verilebilmesinin bu şartı ile ilgili değerlendirmelerinde, bu şartın anlaşma ile izlenen amaca bağlı olduğunu, öncelikli olarak anlaşmanın amacının tespit edilmesi gerektiğini, anlaşmaların çok farkı amaçlara hizmet etmesi karşısında ise, bunların herbirinin kendi kapsamı içerisinde değerlendirilmesi ve somut olayın şartlarına göre bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi zorunluluğunun ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 131. Rekabet Kurulu 28.09.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı kararında ise, karara konu ürünün üretimden kullanım alanlarına kadar çok özel bir niteliğe sahip olduğunu, çok sınırlı bir pazara sahip olduğunu, sadece tek bir teşebbüse izin veren doğal bir tekel pazarı niteliğine sahip olduğunu, Şişecam’a verilen münhasır hakkın da pazarın bu özelliğinden kaynaklandığını belirtmiştir (www.rekabet.gov.tr).

⁵³² Bu kapsamda doktrinde Boztosun tarafından tamamlayıcı kısıtlamalar kavramı üzerinde durulmaktadır. Buna göre tamamlayıcı kısıtlamalar anlaşmada yer almadıkları takdirde temel işlemin yapılmayacak olduğu kısıtlamalar olup, Rekabet Hukuku hükümlerinin kapsamı dışında kalan ya da kendisine izin verilmiş olan bir anlaşmanın tamamlayıcı kısıtlama olarak nitelendirilen kısıtlamanın anlaşmada yer almaması durumunda hiç yapılmayacak olmasının rekabet ortamına zarar vereceği varsayımından hareket edilmekte, bu çerçevede tamamlayıcı kısıtlama temel anlaşmanın akıbetine bağlanmaktadır. Yazar, tamamlayıcı kısıtlamaların temelinde yatan ‘temel işlemin gerçekleştirilmesi için gereklilik arz etme’ olgusunun devralma ve ortak girişim dışında kalan diğer anlaşmalar bakımından da söz konusu olabileceğine örnek olarak franchise anlaşmasına menfi tespit veya muafiyet verilmesi için yapılmış olan başvuru üzerine verilmiş 24.02.2000 tarih ve 00-8/70-32 sayılı Rekabet Kurulu kararını göstermiştir. Bkz. Odman Boztosun, Tamamlayıcı Kısıtlamalar, s. 66, 67.

sahip olduğu uygulama alanının, grup muafiyetinin geri alınmasının söz konusu olduğu durumlar için olduğudur. Dolayısıyla da, bireysel muafiyetten farklı olarak burada, dikey anlaşma ya da uyumlu eylem söz konusu Tebliğler çerçevesinde zaten grup muafiyetinden yararlanırken, RKHK m. 5 düzenlemesinde sayılan ve yukarıda belirtilen şartlarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme tanınan muafiyetin geri alınması söz konusu olacaktır. Halbuki, RKHK m. 5 çerçevesinde uygulanacak bireysel muafiyet açısından bakıldığında, dikey anlaşma ya da uyumlu eylem başlangıçta muafiyetten yararlanamazken, RKHK m. 5'te sayılan şartların mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda verilecek olan bir bireysel muafiyet kararı ile, söz konusu dikey anlaşma ya da uyumlu eylem muafiyetten yararlanmaya başlayacaktır.⁵³³

Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bir kararla bireysel muafiyet tanınması hususunda grup muafiyetinden farklı olarak ortaya çıkan ve üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bu kararda somut olayın şartları dikkate alınarak ve bireysel bir durum ile ilgili araştırma ve inceleme yapılarak karar verilecek olmasıdır. Yine belirtilmelidir ki, burada verilecek olan karar somut bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylem için olacak, bir grup dikey anlaşmalara ya da uyumlu eylemlere topluca muafiyet tanınması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla da, Rekabet Kurulu tarafından karar verilmezden önce dikkate alınacak olan hususlar, ilgili pazarın⁵³⁴ şartlarının yanısıra, somut olayda yapılmış olan dikey anlaşmada yer alan hükümler ve uyumlu eylemin özellikleri de olacaktır.⁵³⁵

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus, Rekabet Kurulu tarafından bir anlaşma ile ilgili olarak bireysel muafiyet kararı verilmesinden sonra, anlaşmada taraflarca bir takım değişiklikler yapılması durumunda, bu hususun bireysel muafiyete etkisinin ne olacağıdır. Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararı verirken yaptığı inceleme dikkate alındığında, anlaşmadaki bir değişikliğin bireysel muafiyet kararına etkide bulunması kuvvetli bir ihtimaldir. Nitekim Rekabet Kurulu bireysel muafiyet kararı verirken yaptığı incelemede somut olayın özellikleri ile ilgili bir değerlendirme yapmaktadır. Değerlendirmesinde anlaşmanın ilgili olduğu piyasanın koşulları kadar, söz konusu anlaşmanın özellikleri, tarafları ve anlaşmanın hükümlerini de dikkate almakta, bu hususlar da bireysel muafiyet kararının verilmesinde önemli rol oynamaktadır. Buna

⁵³³ Petrol Piyasası Kanun Tasarısında akaryakıt sektöründe kurulacak olan bayilik ağında tek elden satış sözleşmelerinden oluşan sistemin öngörüldüğü, bu durumun yasal bir zorunluluk olarak öngörülmesinin ise, Rekabet Kurulu'nun bu alanda uygulayacağı muafiyet rejiminde belirsizliklere yol açacağı hususunda bkz. Rekabet Kurumu 5. Yıllık Rapor, s. 112, 113.

⁵³⁴ Bireysel muafiyet kararında inceleme ve değerlendirmenin yapılacağı ilgili pazarın neresi olduğuna ilişkin bir düzenleme RKHK kapsamında yer almamakla birlikte, bu hususta iç hukukumuza da uygulanabilecek olan bir açıklama Komisyon Bildirimi'nde yer almaktadır. Komisyon Bildirimi'ne göre bireysel muafiyet ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmede dikkate alınarak olan ilgili pazar, grup muafiyetinin uygulanmasında dikkate alınan ilgili pazardan daha geniştir. Nitekim bu hususta grup muafiyetinin uygulanmasında söz konusu olan ilgili pazar kavramına ilave olarak, söz konusu dikey anlaşmanın içerdiği kısıtlamaların etkilediği üretim – dağıtım zincirinin her seviyesindeki ilgili pazarlar incelenecektir. Bkz. Komisyon Bildirimi, paragraf 96.

⁵³⁵ Rekabet Kurulu tarafından yapılacak olan bireysel muafiyet değerlendirmesinde ilgili piyasa, tarafların ekonomik güçleri, rekabetin ne ölçüde kısıtlandığı hususları araştırılırken, ekonomik ve teknik analizlerle somut olarak taraflar ele alındığı için daha adil bir sonuca varılabileceği, ancak bu tür bir araştırmanın Kurul'un yeterli eleman ve alt yapısına bağlı olduğu hususunda bkz. Üçüncü/Ocak, s. 339.

karşın, anlaşmadaki her değişikliğin anlaşma ile ilgili olarak verilmiş olan bireysel muafiyet kararına etkide bulunacağını söylemek de mümkün değildir. Yapılan değişikliğin anlaşmanın esaslı noktalarına ilişkin olmadığı, değişmiş olan hususun rekabet ve rekabetin kısıtlanması ile bir ilgisinin bulunmadığı durumlarda, bireysel muafiyet kararına etki edecek bir değişikliğin bulunmadığı kabul edilecek, esaslı noktalarda bir değişiklik ise bireysel muafiyet kararına etkili olacaktır. Yine aynı şekilde, rekabet ile ilgili olmasına karşın, muafiyetin genel koşulları ile uyum gösterdiği açık bir şekilde görülebilen değişikliklerin yapılmış olması durumunda da değişikliğin bireysel muafiyet kararına etkili olduğundan bahsedilemeyecektir.⁵³⁶

c. Bireysel Muafiyet Kararının Belirli Bir Süre, Şart ve Yükümlülüğe Bağlanması

02.07.2005 tarihinde RKHK'nda yapılan değişiklikler arasında bireysel muafiyet kararları ile ilgili önemli bir husus, RKHK m. 5/2. paragraf, 1. cümle düzenlemesi ile ilgilidir. Bu hükümde Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyete ilişkin kararını en çok beş yıllık bir süre geçerli olmak üzere verebileceği ve bu sürenin sona ermesi durumunda, söz konusu muafiyetin verilmesine ilişkin şartların halen devam ediyor olması durumunda, ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararının yenilenebileceği öngörülmesine karşın, yapılan değişiklik ile süre sınırı ve sürenin sona ermesi durumunda muafiyetin uzatılabileceğine ilişkin kısım madde metninden çıkarılmıştır.⁵³⁷ RKHK m. 5/2 düzenlemesinin değişiklikten sonraki şekli şöyledir; "Muafiyet belirli bir süre için verebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı veya bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir." Yapılan bu değişiklik neticesinde Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet kararı verilebilmesi şartlarının somut olayda mevcut olup olmadığını, somut olayın ve ilgili piyasanın koşullarını değerlendirerek, muafiyet kararının geçerli olacağı tarihi kendisi takdir edecektir.

⁵³⁶ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 232, 233, dn 470. Sanlı ayrıca, anlaşmadaki değişikliğin bireysel muafiyet kararına etkili olduğu durumlar için, değişiklikten sonra yapılacak olan değerlendirmenin anlaşmanın bütününe ilişkin değil, sadece değişikliğe ilişkin bilgilerin sunulması ile yapılması ve değişikliğin yeni bir muafiyet verilmesine imkan tanımadığı durumlarda geçersizlik açısından mümkün olduğunca kısmi butlan yaptırımının tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵³⁷ RKHK m. 5 düzenlemesinde 2005 yılında yapılan değişiklikten önce yer alan süre şartının sağladığı bir kısım faydalar ve bu faydalara karşın ortaya çıkan bir kısım sakıncalar ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 233, 234, dn 471. Sanlı bu açıklamalarının akabinde, 5 yıllık sürenin uzatılması, muafiyetin yenilenmesi prosedürünün kolaylaştırılması ve muafiyetin yenilenmemesine ilişkin kararın sıkı koşullara tabi tutulması gerektiği önerisinde bulunmaktadır. Aslan ise, söz konusu düzenlemenin Rekabet Kurulu'nun muafiyet verdiği anlaşma üzerindeki denetim olanağını artırdığını, bu şekilde her beş yılda bir anlaşmanın içinde bulunduğu koşulların denetlenmesi imkanının elde edildiğini belirtmektedir. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 138. Yine Aslan tarafından, bireysel muafiyet süresi sona ermiş ancak yenileme için ilgililer tarafından henüz müracaat edilmemiş olan anlaşmaların askıda geçerli olduğunun kabul edilmesi ve Rekabet Kurulu'nun muafiyetin yenilenmesine ilişkin kararlarını önceki bireysel muafiyetin sona erme tarihine kadar geriye yürür şekilde vermesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 381. Üçışık/Ocak tarafından ise, 5 yıllık süre sınırının kaldırılmasının yerinde olduğu, özellikle yatırım maliyetlerinin yüksek olduğu ve geri dönüşümün 5 yıldan daha fazla bir süreye yayıldığı durumlarda muafiyetin devam edip etmeyeceğinin belirsiz olmasının tarafları caydırıcı bir etki ortaya çıkardığı belirtilmektedir. Bkz. Üçışık/Ocak, s. 339

Rekabet Kurulu bireysel muafiyetin verilmesini belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine de bağlayabilecektir (RKHK m. 5/2-1. cümle)⁵³⁸. Bu şekilde Rekabet Kurulu, somut olayda bireysel muafiyet tanırken, muafiyetten yararlanacak olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet ortamı üzerinde doğuracağı olumsuz etkileri bertaraf etmeye, telafiye ya da olumsuz etkilerin ortaya çıkmasını engellemeye ve neticeleri izlemeye yönelik önlemleri de alma olanağı kazanacaktır.

Muafiyet kararının bir yükümlülüğe bağlanması durumunda muafiyet kararının ne zaman yürürlüğe gireceği hususunda, m. 5/2 düzenlemesi karşısında tereddüt duyulabilir. Nitekim RKHK m. 5/2 hükmünde 2005 yılında yapılan değişiklikle eklenen 2. cümlede, muafiyet kararlarının anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı veya bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olacağı hükme bağlanmış, yükümlülüklerin yerine getirilmesinden ise bahsedilmemiştir. Bu düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet kararlarında taraflar için bir takım yükümlülükler öngörülmesi ihtimalinde, muafiyet kararının anlaşma ya da uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacağı düşünülebilir. Ancak kanaatimce burada gözden kaçırılmaması gereken düzenleme, RKHK m. 5/2, 1. cümle'de yer alan, muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine de bağlanabileceği hükmüdür. Bu hükümde, muafiyetin verilmesinin belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanmasından bahsedilmesi karşısında ise, bu yükümlülükler yerine getirilmediği sürece muafiyet kararının yürürlüğe girmesinden de bahsedilemeyecek, dolayısıyla da söz konusu yükümlülükler yerine getirilene kadar muafiyet kararının uygulanması söz konusu olamayacaktır. Nitekim aksi yönde bir çözümün kabulü, Rekabet Kurulu tarafından istenmeyen bir uygulamanın ortaya çıkmasına ve yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti ile muafiyetin geri alınması kararının verilmesi zorunluluğunu ortaya çıkaracaktır.

Bireysel muafiyetin verilmesinin belirli şartlara bağlanması durumunda, bu şartların neler olabileceği ve bunun usulüne ilişkin bir düzenleme ise RKHK kapsamında yer almamaktadır. Bu hususta Rekabet Kurulu tarafından uygulanan usul, şartlı idari karar niteliğinde bir idari karar verilmesi olup, bu yöntem pratik olmadığı gerekçesi ile doktrinde Aslan tarafından eleştirilmekte, şartların bir ara kararla taraflara bildirilmesi ve taraflarca bu şartların kabul edilmesi durumunda bir muafiyet kararı verilmesi

⁵³⁸ Şart ve yükümlülük kavramları ile geciktirici ve bozucu şart hususunda bkz. Reisoğlu, s. 389 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 145-148; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 259 vd. Şart ve yükümlülük kavramlarının Borçlar Hukuku kapsamında taşıdıkları özelliklere karşın, bu kavramlar Rekabet Hukuku kapsamında da aynı şekilde uygulanamamakta, Rekabet Hukuku uygulaması açısından bir kısım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, RKHK m. 13 düzenlemesine göre, karara bağlanan şartların yerine getirilmemesi durumunda Rekabet Kurulu muafiyetin veya menfi tespit kararının geri alınmasına karar verebilecektir. Rekabet Kurulu tarafından bir geri alma kararı verilmediği sürece ise, söz konusu karar geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir. Borçlar Hukuku kapsamında ise, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde şarta bağlanan işlem kendiliğinden ve geriye etkili olarak hükümden düşmektedir. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 139. Yükümlülük, bozucu şart ve geciktirici şart kavramlarının muafiyet kararı bakımından farklı etkilere sahip olması ve Rekabet Hukuku kapsamında muafiyet kararının şarta bağlanmasında bozucu ve geciktirici şartın her ikisinin de söz konusu olup olamayacağı hususunda değerlendirmeler için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 419 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 139.

yönteminin izlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bireysel muafiyetin bağlanacağı şartların kapsamı ve niteliği ile ilgili olarak ise doktrinde, sözleşme özgürlüğüne geniş kapsamlı ve şekilci bir biçimde müdahale edilmemesi gerektiği, tüm anlaşmanın değiştirilerek, yeniden kaleme alınması gibi bir şartın getirilmemesi, böyle durumlarda şartlı bireysel muafiyet yerine, yasaklama kararının verilmesinin daha doğru olacağı, Kurul'un taraflarla diyalog içerisine girerek onlarla koşul ve yükümlülükler üzerinde müzakere etmesi gerektiği belirtilmektedir^{539 540}.

d. Bireysel Muafiyet Kararının Yürürlüğe Gireceği Tarih

Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bireysel muafiyet kararının etkilerini doğurmaya başlaması bakımından Kurul'a bildirim tarihinin etkisi, RKHK'nda 02.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikten önce uygulamada önem taşıyan hususlardan birisiydi. Nitekim, bireysel muafiyet kararı verilmezden önce yürütülecek olan inceleme aşamasının bir zaman sürecinin geçmesinden sonra tamamlanabilecek olması ve anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın taraflarının söz konusu işlemin bildirim tabi olup olmadığı hususunda yaşayabilecekleri tereddütler karşısında, bu husus daha da önem kazanmaktaydı. RKHK 10 düzenlemesinin 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki şeklinde, RKHK m. 4 kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmeleri

⁵³⁹ Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 89, 90; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 135. Aslan şartlı muafiyet tanınması ile ilgili olarak ayrıca, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması için Rekabet Kurulu'nun belirli şartlar öngördüğü kararları vermesinin de yanlış olduğunu, bu durumun grup muafiyetinin özüne aykırı olacağını, bu durumlarda Kurul'un anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmadığını tespit ettiğini, dolayısıyla bu aşamadan sonra bireysel muafiyet incelemesi yapması gerektiğini, şartlı grup muafiyet verilmesi gibi bir sonuç doğuran karar alınmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Aslan Dikey Anlaşmalar, s. 91. Aslan'ın bu görüşünde işaret etmiş olduğu Rekabet Kurulu Kararı, 16.01.2001 tarih ve 01-04/25-7 sayılı karardır. Bu kararda Kurul, inceleme konusu anlaşmanın konusu ve uygulandığı sektör bakımından hakkında grup muafiyeti tebliği çıkarılarak rekabetin ne ölçüde kısıtlanmasına müsamaha gösterildiğinin açıkça ortaya konulduğu tipte bir anlaşma olduğunu, anlaşma hükümlerinin grup muafiyeti ile sınırları çizilmiş olan rekabet kısıtlamalarını aştığı, bu hükümlerin anlaşmanın içerdiği rekabet kısıtlamalarına karşın getirmeleri beklenen faydalarının sağlanmasında da kurucu bir işleve sahip olmadığı, anlaşmanın grup muafiyetinin kapsamını aşan hükümlerine bireysel muafiyet tanınmasının grup muafiyeti tebliğinin anlamını ortadan kaldıracığını, söz konusu anlaşma hükümlerinin bireysel muafiyet açısından değerlendirilmesi yerine grup muafiyetinden yararlanabilecek şekilde düzeltilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararında yer alan bu ifadeleri karşısında, Kurul'un amacının bir anlaşmaya şartlı olarak grup muafiyeti sağlamak ve dolayısıyla da grup muafiyeti sisteminin özüne aykırı bir yol açmak olmadığı, anlaşmaların mümkün olduğunca ayakta tutulması düşüncesi çerçevesinde ve olumsuz yönde bir karar vermek yerine anlaşmanın hangi şartlar altında hukuken geçerli hale gelebileceği hususunda taraflara yön göstermeyi hedeflediği neticesine ulaşılmaktadır. Rekabet Kurulu 19.10.1999 tarih ve 99-48/527-332 sayılı kararında ise, menfi tespit, olmadığı halde muafiyet kararı verilmesi talebi üzerine, sadece menfi tespit ve grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığını değerlendirmiş, menfi tespit kararı verilemeyeceğine, anlaşmanın belirli hükümlerinde değişiklik yapılması durumunda grup muafiyetinden yararlanılabileceğine, bu değişiklik için süre verilmesine, süre neticesinde halen eski hali ile uygulanıyorsa gerekli yaptırımların uygulanacağına karar vermiştir. (www.rekabet.gov.tr).

⁵⁴⁰ Muafiyet kararında bir takım yükümlülükler öngörülmesi ile ilgili AB'ndeki uygulama ve genel olarak getirilen yükümlülüklerin neler olduğu ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 476, dn 164.

gerektiği, bildirilmemiş anlaşmalara⁵⁴¹ muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte idi. Aynı düzenlemeye göre, süresinde bildirilmemiş anlaşmalar ile ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından muafiyet kararı verilmesi durumunda muafiyet, Kurul'a bildirim tarihinden itibaren geçerlilik kazanacaktı. Benzer yönde bir hüküm, Kurula yapılacak olan bildirimleri düzenleyen ancak şu anda yürürlükte bulunmayan 1997/2 Tebliğ m. 3 ve 1997/6 sayılı Tebliğ m. 2, 5'de de yer almaktaydı. Bu düzenlemeler çerçevesinde, bildirilmemiş olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler ile ilgili olarak verilecek olan bireysel muafiyet kararının geçerlilik tarihi ile ilgili bir tereddüt yaşanmamaktaydı. Ancak aynı şeyi, süresi geçtikten sonra bildirilmiş olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler ile ilgili olarak verilmiş bireysel muafiyet kararları için söyleme olanağı bulunmamaktaydı⁵⁴². 1 aylık sürenin geçmesinden sonra bildirilen bir anlaşma, uyumlu eylem ya da karar ile ilgili bireysel muafiyet kararı, yukarıda da belirtildiği üzere, bildirim yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacak, dolayısıyla da söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da karar ancak bu tarihten itibaren RKHK m. 4 düzenlemesinin yaptırımından, geçersizlik müeyyidesinden kurtulmuş olacaktır. Bildirim tarihinden öncesine ilişkin olarak ise muafiyet kararının bir etkisi söz konusu olmayacak, yani yapıldıkları tarihten Kurul'a bildirildikleri tarihe kadar geçen dönemde anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın geçersiz olduğundan bahsedilecekti⁵⁴³. Süresinde bildirilen bir anlaşma, uyumlu eylem ya da karar ile ilgili olarak verilecek bireysel muafiyet kararı ise, bu husus ile ilgili açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, anlaşma ve uyumlu

⁵⁴¹ RKHK m. 10 düzenlemesinin değişiklikten önceki metninde, sadece anlaşmalardan bahsedilmiş olması, kanun koyucunun sadece anlaşmalar bakımından geç bildirim yaptırımını düzenlemiş olduğu yönünde ve sadece anlaşmalardan bahsedilmiş olmasına karşın, bildirilmemiş uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına da muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde olmak üzere iki farklı yoruma sebep olabilecek nitelikteydi. Ancak kanaatimizce RKHK m. 10 düzenlemesinin eski şeklinin ikinci yorum yönünde değerlendirilmesi gerekmekte olup, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış olan 1997/6 sayılı Tebliğ m. 5 düzenlemesi de bu yönde kaleme alınmıştır.

⁵⁴² 2005 yılında RKHK'nda yapılan değişiklikten önceki bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Sanlı tarafından, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hakkında verilen bireysel muafiyet kararlarının geçerlilik tarihi bakımından süresinde bildirilip bildirilmediklerine göre bir farklılık oluşturulmasının yerinde olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 415. Yine doktrinde Korah tarafından ise zamanında bildirilmeyen anlaşmalara geçmişe etkili muafiyet verilememesi sisteminin ortaya çıkaracağı sakıncalar şu şekilde sıralanmaktadır; bu sistem geçersizlik sorununu artırır, Komisyon'un ve Kurul'un zararsız anlaşmaları takip etmek için kaynaklarını harcaması ve özel sektörün gerekli formları doldururken kaynaklarını israf etmesi sorununu artırır, piyasa hakkında fazla bilgi ve büyük bir analizi gerekli kıldığından uzman avukatların ve müşterilerinin kaynaklarını israf eder. Bkz. Korah, RKHK m. 4, s. 22, 29.

⁵⁴³ Rekabet Hukuku kapsamında anlaşma, uyumlu eylem ve kararların belirli dönemler için geçersiz olmaları ve belirli tarihten sonra geçerli hale gelmeleri durumunun, özellikle söz konusu geçersizliğin dava konusu olduğu durumlarda ortaya çıkaracağı bir takım sakıncaları gidermek bakımından Sanlı, geçersizlik iddialarının MK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralları ile törpülenmesi çözümünü önermekteydi. Ortaya çıkacak bu sakıncalı durumlar ve söz konusu öneri için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 414, 417, 436-439. Aslan ise bu hususta yapmış olduğu açıklamalarında, bildirim idari yaptırımlarla, yani para cezası ve muafiyetle ilgili bir ön koşul olarak kabul edilmesi ve geçersizlik yaptırımını ile ilişkilendirilmemesi gerektiğini, muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olmasının Rekabet Kurulu'nun bildirim öncesi dönem için idari yaptırımları uygulayabileceği anlamına geldiğini, medeni yaptırım olarak isimlendirdiği geçerliliğin ise muafiyet kararı ile birlikte anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 383, 384. Muafiyet kararı verilmiş olan anlaşmanın yapıldığı tarihten bildirildiği tarihe kadar geçen süre için bu anlaşmaya geçersizlik yaptırımının uygulanacak olmasının eleştirisi için ayrıca bkz. Aksoy, s. 28, dn 93

eylemin yapıldığı, kararın alındığı tarihten itibaren etkilerini doğurmaya başlayacaktı⁵⁴⁴. 02.07.2005 tarihinde RKHK m. 5 ve 10'da yapılan değişiklik ile ise, muafiyet kararının uygulanmaya başlayacağı tarih bakımından ortaya çıkan bu tartışmalı durum ortadan kaldırılmış, uygulama bakımından sorunlara yol açmayacak, hukuk güvenliğini sağlayacak, Rekabet Kurulu'nun iş yükünü azaltarak, kaynaklarını ve zamanını daha önemli konulara yönlendirmesini temin edecek bir düzenleme kabul edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, RKHK m. 4 kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren 1 ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmesi yükümlülüğü kaldırılmış⁵⁴⁵ olup, Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bireysel muafiyet kararı, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı veya muafiyet kararının bir koşula bağlandığı durumlarda bu koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır.

e. Bireysel Muafiyet Kararının Bağlayıcılığı

Yukarıda da detaylı bir şekilde belirtilmiş olduğu üzere, Rekabet Kurulu tarafından bireysel muafiyet kararının verilmesi, bir zaman sürecinin geçmesinden sonra söz konusu olabilmektedir. Bireysel muafiyet kararı verilmesinin hukuka aykırılık yaptırımı bakımından doğuracağı neticeler ve bu kararın verilmesine kadar geçen süreç içinde, yani henüz bireysel muafiyet kararı verilmeden önce adli merciler önünde açılmış bir davanın mevcut olması durumunda, hakimlerin dava konusu anlaşma, uyumlu eylem ve karar ile ilgili olarak bireysel muafiyet kararı verilebilmesi ihtimalini dikkate alıp almayacakları hususları üzerinde durulması gereken konular olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet verilebilmesi için gerekli şartların varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK m. 4'ün uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilecektir (RKHK m. 5). Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bireysel muafiyet kararı, RKHK m. 4 düzenlemesinin söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararına uygulanmasını engelleyeceğinden, hakkında bireysel muafiyet kararı verilen dikey anlaşmanın RKHK m. 4'teki hukuka aykırılık yaptırımına tabi olması da artık söz konusu

⁵⁴⁴ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 415; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 383.

⁵⁴⁵ Doktrinde Aslan tarafından, AB Rekabet Hukuku'ndaki değişikliğe paralel olarak, Türk Rekabet Hukuku kapsamında bildirim yükümlülüğünün kaldırılmasına gerek olmadığı, Komisyon'un 40 yıllık deneyimi neticesinde çok büyük kapsamlı bir ekonomiyi elinde tutabildiği, ancak Rekabet Kurulu'nun kısa bir geçmişe sahip olması sebebiyle Komisyonun geldiği aşamada olmadığı, anlaşmaları inceleyerek bu aşamaya gelebileceği, bu kapsamda da bildirimlerin önemli olduğu ve Rekabet Kurulu'nun bildirimlerden yararlanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Yorum, s. 54. İnan'da aynı görüşte olup, iş yoğunluğunun azaltılması konusunda alternatif bir çözüm önerisi olarak şu durumu önermektedir; hardcore sınırlamalar ile bir ekonomik araştırma yapılması neticesinde tespit edilecek olan ihlaller birbirinden ayrılarak, belirli bir konuda önemli bir rekabet ihlali tespit edildiğinde, daha ayrıntılı bir pazar araştırmasını gerektiren ihlallerin mevcut olup olmadığı araştırılmadan soruşturmanın neticelendirilmesi ve cezanın verilmesi, tespit edilebilmeleri için daha ayrıntılı pazar araştırmasını gerektiren ihlallerin ise ayrı bir soruşturmaya bırakılmasıdır. Bkz. İnan, Yorum, s. 58, 59. Bildirim sisteminin teşebbüsler üzerinde ekonomik yük oluşturmaya karşın, hukuki belirlilik sağlaması sebebiyle tercih edilen bir durum olduğu hususunda bkz. Öz, AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, Ankara 06.11.2000, Soru ve Cevaplar Bölümü, s. 69. AB Rekabet Hukuku kapsamında bildirim yükümlülüğünün kaldırılması ve bu değişiklik ile ilgili olarak yapılan eleştiriler için bkz. Ersoy, s. 8-11.

olmayacaktır. Dolayısıyla da söz konusu dikey anlaşma Rekabet Kurulu'nun kararı ile birlikte hukuka uygun hale gelecektir.⁵⁴⁶ Bu durumda da söz konusu dikey anlaşma için geçersizlik, idari para cezaları, tazminat vb. yaptırımlar uygulanamayacaktır. Bu kapsamda, RKHK'da açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bireysel muafiyet kararlarının mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğunun da kabul edilmesi gerekmektedir.⁵⁴⁷

Bireysel muafiyet kararı verilmesinden önce açılmış olan davalarda bu kararın verilebilme ihtimalinin mahkemeler tarafından dikkate alınıp alınmayacağı ile ilgili bir düzenleme ise RKHK'da yer almamaktadır. Buna karşın AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında konuyu ele alan bir açıklamaya, yayınlanmış olan Komisyon Bildirimi'nde yer verilmiştir. Komisyon Bildirimi'ne göre, milli mahkemeler Antlaşma'nın 81/1 maddesi kapsamına giren dikey anlaşmalar bakımından 81/3 maddenin uygulanabileceğini dikkate alarak, Komisyon'un tutumu belirleninceye kadar davayı durduracaklar, milli mahkemelerin Antlaşma'nın 81/3 maddesinin uygulanabilirliğini değerlendirme yetkisinin olduğu hallerde ise eda davaları ile ilgili olarak davanın durdurulmasına gerek kalmayacaktır.⁵⁴⁸ İç hukukumuz bakımından ise doktrinde Sanlı tarafından, mahkemelerin görülmekte olan bir dava sırasında muafiyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmekten kaçınmaları gerektiği, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren muafiyetten yararlandırılmasının mümkün olması durumunda ise bu durumu bekletici mesele yapmaları ve bu konudaki Rekabet Kurulu kararının verilmesini beklemeleri gerektiği belirtilmektedir. Sanlı ayrıca, mahkemelerin bireysel muafiyetin şartlarının bulunmadığına ilişkin değerlendirme yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini, aksi bir kabulün mahkemelerin yetkisini olağanüstü ölçüde kısıtlayacağını belirtmektedir.⁵⁴⁹

B. Menfi Tespit Kararı

Rekabet Kurulu, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın RKHK'un 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir (RKHK m. 8). Rekabet Kurulu, menfi tespit belgesinin düzenlenmesinden sonra RKHK m. 13'teki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilecek, ancak bu durumda taraflara Rekabet Kurulu'nca görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmayacaktır (RKHK m. 8/2). Menfi tespit kararının verilmesi hususunda Rekabet Kurulu ilgililerin talebi üzerine harekete geçmektedir. İlgili kavramının kapsamına ise, bireysel muafiyet kararlarında olduğu gibi, öncelikli olarak dikey anlaşma ve uyumlu eylemin tarafları dahil bulunmaktadır. Bu kişiler dışında kalanlar bakımından ise, her somut olayda başvuruda bulunacak olan kişinin menfaat sahibi olup olmadığına bakılarak ilgili kavramının içeriği belirlenmelidir.

⁵⁴⁶ Sanlı muafiyetten yararlanılıyor olmasını bir hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 225, dn 413. Bireysel muafiyet kararının kurucu ve yenilik doğurucu bir karar olduğu hususunda bkz. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 426

⁵⁴⁷ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 126; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 143, 144. Ayrıca, bireysel muafiyete ilişkin kararın mahkemeleri bağladığının kabul edilmesini zorunlu kılan sebepler için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 226, dn. 414.

⁵⁴⁸ Komisyon Bildirimi, paragraf 64.

⁵⁴⁹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 227, 228, dn 418.

Bireysel muafiyet ile menfi tespit kararları arasındaki temel farklılık uygulama alanları bakımından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, bireysel muafiyet kararlarında dikey anlaşma ya da uyumlu eylem RKHK m. 4 düzenlemesine tabi iken, RKHK m. 5 hükmünde sayılan şartların mevcudiyeti şartı ile m. 4'teki yasaklamaya tabi olmaktan muaf tutulmaktadır. Menfi tespit kararında ise, Rekabet Kurulu tarafından dikey anlaşma ya da uyumlu eyleme bir muafiyet tanınmamakta, aksine söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemin durumu ile ilgili bir tespit yapılmaktadır. Rekabet Kurulu, ilgililerin müracaatı üzerine, söz konusu dikey anlaşma ve karar ile ilgili olarak elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir değerlendirme yapmakta ve bu değerlendirmesi neticesinde söz konusu anlaşma ya da uyumlu eylemin RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olup olmadığı hususundaki görüşünü açıklamaktadır. Bu işlem neticesinde ilgililere verilen belge ise, Rekabet Kurulu'nun söz konusu anlaşma ve uyumlu eylem hakkındaki görüşünü ihtiva etmektedir.⁵⁵⁰

Rekabet Kurulu, menfi tespit kararı verilmesi hususundaki başvuru üzerine yapacağı değerlendirmede elinde bulunan bilgi ve belgeleri incelemeye alacağından, RKHK m. 8/2'de Rekabet Kurulu'nun bu aşamada vereceği kararı her zaman geri alabileceği, görüşünü değiştirebileceği ayrıca ifade edilmiştir. RKHK m. 13'teki ifade ile yetinilmeyerek, burada da tekrar belirtilmesi ihtiyacı duyulmuştur. Rekabet Kurulu'nun verdiği menfi tespit kararını geri alması durumunda tarafların zarara uğrayabileceği, ikilemde kalabileceği hususu göz önüne alınarak da, geri alma kararı verilinceye kadar geçen süreç için cezai müeyyide uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, menfi tespit kararının yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak verilmiş olması sebebiyle geri alınıyor olması ihtimalinde, yanlışlık ve eksiliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı sebebi ile ortaya çıkması durumunda kararın hiç alınmamış sayılacağıdır (RKHK m. 13/son paragraf). Dolayısıyla, bu yaptırım sebebiyle RKHK m. 8/2. paragraf, son cümle düzenlemesinde öngörülen durumun uygulanması söz konusu olmayacak, menfi tespit kararı hiç alınmamış sayılacağından geri alma kararının verildiği tarihe kadar geçen süreç için de taraflara cezai müeyyide uygulanması söz konusu olabilecektir.

Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan menfi tespit kararları ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer konu, bu kararın adli mercileri bağlayıcı nitelikte olup olmadığıdır. Örneğin Rekabet Kurulu tarafından menfi tespit kararı verilmiş bir anlaşma ile ilgili olarak açılmış olan bir davada, bu anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırılığı sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülebilecek ve mahkeme tarafından da bu yönde karar verilebilecek midir? Bu hususta ilk olarak belirtilmesi gereken konu, Rekabet Kurulu'nun menfi tespit kararlarının bağlayıcı nitelikte olmadığıdır⁵⁵¹. Bu durum karşısında da, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan menfi tespit kararının varlığına karşın, mahkeme yapacağı inceleme neticesinde söz konusu anlaşmanın RKHK çerçevesinde geçersiz olduğuna karar verebilecektir. Aynı durum, Rekabet Kurulu'nca anlaşmanın

⁵⁵⁰ Menfi tespit ile bireysel muafiyet kararları arasındaki diğer bir farklılık, menfi tespit kararının bireysel muafiyet kararının aksine birleşme ve devralmalar ile ilgili olarak da verilebilmesi olmasına karşın, tezin konusu itibarıyla bu husus üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmamıştır.

⁵⁵¹ Sanlı, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu tespit kararının bağlayıcı nitelikte olmamasının taraflar bakımından doğuracağı tehlikeli durumu bertaraf edilmesi bakımından, tarafların mahkemeye başvurarak bir tespit davası açmalarını önermektedir. Bu husus ve açılacak tespit davası neticesinde verilecek olan olumlu ya da olumsuz yönde bir tespit kararının etkileri için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 407, 466, dn 110.

grup muafiyeti tebliğlerinin kapsamına girdiği, dolayısıyla da grup muafiyetinden yararlandığı hususunda vermiş olduğu tespit kararları bakımından da geçerli olup, hakim açılmış olan dava kapsamında yürürlükte olan grup muafiyeti tebliğlerinin hükümlerini değerlendirerek, dava konusu anlaşma ya da uyumlu eylemin söz konusu tebliğlerin kapsamına girip girmediği hususunda değerlendirme yapabilecektir.⁵⁵²

C. Bireysel Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması

RKHK'da sayılan üç halde muafiyet ve menfi tespit kararı geri alınabilecek ya da tarafların belirli davranışları⁵⁵³ yasaklanabilecektir (RKHK m. 13). Bu haller şu şekildedir;

- i. Rekabet Kurulu tarafından verilen bireysel muafiyet veya menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda⁵⁵⁴ değişiklik olması⁵⁵⁵,
- ii. Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- iii. Rekabet Kurulu kararının söz konusu dikey anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye⁵⁵⁶ dayalı olarak verilmiş olması.

RKHK m. 13 düzenlemesinde sayılan bu ihtimallerin ortak özelliği, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bireysel muafiyet ve menfi tespit kararlarının olumlu yönde alınmasında etkin rol oynayan faktörlerde değişiklik olması durumlarını yansıtmalarıdır. Nitekim 1. ve 3. ihtimalde Rekabet Kurulu tarafından söz konusu kararların verilmesinde dikkate alınan somut olayın şartlarında farklılık ortaya çıkmakta iken, 2. durumda Rekabet Kurulu tarafından söz konusu kararlar verilirken dikkate alınan ve tarafların riayet etmesi şartı ile bireysel muafiyet veya menfi tespit söz konusu olması öngörülen şartlar taraflarca yerine getirilmemektedir. Bu durumların

⁵⁵² Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 406; Aslan, Rekabet Hukuku, s.144.

⁵⁵³ Aslan, RKHK m. 13 düzenlemesindeki bu ifadeye dayanarak, Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararının geri alınmasına karar verebileceği gibi, geri almak yerine yeni bazı yükümlülük ve şartlar da koyabileceğini belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 141. Aynı yönde Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 155.

⁵⁵⁴ Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olay ifadesinin çok geniş bir kapsamının bulunması dolayısıyla bir takım sakıncaları beraberinde getirdiği, bu ifadenin dar yorumlanması ve kararın alınmasında doğrudan ve birinci derecede etkili olan olayların geri alma kararına esas oluşturacağı kabul edilmesi gerektiği görüşünde Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 135, 136.

⁵⁵⁵ Bu düzenlemenin, grup muafiyeti tebliğlerinden yararlanan bir anlaşma bakımından muafiyetin geri alınması kararının verilmesinin söz konusu olduğu ihtimallerde dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiği, aksi halde pazar şartlarında bir değişikliğin olmadığı durumlarda bir anlaşma ile ilgili olarak grup muafiyetinin geri alınmasının mümkün olamayacağı, pazar payı eşliğinin grup muafiyeti tebliğlerinin uygulanması bakımından benimsenmemiş olması sebebiyle bir anlaşmanın yararlanmakta olduğu grup muafiyetinin geri alınması durumunun sık karşılaşılabilecek bir durum olduğu, bu bakımdan söz konusu hükmün grup muafiyetinin mantığı içinde yorumlanması gerektiği hususunda bkz. RD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S. 19, s. 113 vd.'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı kararı, s. 182.

⁵⁵⁶ RKHK m. 13 düzenlemesinde muafiyetin geri alınmasına sebep olacak yanlış ve eksik bilgilerin niteliğine ve yanlışlık ve eksikliğin kim tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin bir sınırlamanın getirilmemiş olmasının bir takım sakıncalara sebep olacağı, Kurul tarafından çıkarılan bildirim formlarında yer alan sorular dikkate alındığında yanlış ve eksik bilgi vermenin neredeyse imkansız olduğu, bu sebeplerle de muafiyet kararının verilmesine doğrudan ve birinci derecede etki eden bilgilerin muafiyetin geri alınmasına sebep olacağı kabul edilmesi gerektiği, ayrıca söz konusu durum için muafiyetin geri alınması kadar ağır bir yaptırım öngörülmesinin de yerinde olmadığı görüşünde bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 136.

kararın alınması sırasında bilinmesi durumunda ise zaten bireysel muafiyet ve menfi tespit kararının verilmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla da Rekabet Kurulu kararlarına temel teşkil eden bu hususlarda meydana gelen değişiklik durumunda da Rekabet Kurulu'nun⁵⁵⁷ söz konusu kararını geri alması gündeme gelmektedir.

RKHK m. 13 verilmiş ve uygulanmakta olan bir kararın geri alınmasının uygulamada ortaya çıkaracağı sıkıntıları dikkate alarak, 2. ve 3. paragraf düzenlemelerinde geri alma kararının etkilerini doğurmaya başlayacağı tarihleri de belirlemiştir. Şöyle ki, bireysel muafiyet veya menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda, geri alma kararı değişikliğin olduğu tarihten itibaren etkilerini doğuracakken⁵⁵⁸, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve kararın anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak verilmiş olması sebepleriyle geri alma kararı verilmesi durumunda bu karar bireysel muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlilik kazanacaktır (m. 13/2)⁵⁵⁹. Bireysel muafiyet veya menfi tespit kararının anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak verilmiş olması durumlarında ise bu yanlışlık veya eksiklik ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı sebebiyle ortaya çıkmışsa, karar hiç alınmamış sayılacaktır (m. 13/3). Bu netice, kanaatimce c bendinde öngörülen ihtimalde kararın geri alınması durumunda, geri alma kararının uygulanmaya başlayacağı tarih bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır. Gerek 2. bentte düzenlenen durumda gerek 3. bentte düzenlenen ihtimalde, kararın anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak verilmiş olması sebebiyle geri alma kararı verildiğinde, geri alma kararı bireysel muafiyet ve menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren hüküm doğuracak, yani bu kararlar hiç hüküm ifade etmeyeceklerdir. Buna karşın bu hususta söz konusu olabilecek bir farklılık, menfi tespit kararının geri alınması durumunda geri alma kararının verildiği tarihe kadar geçen süreç için taraflara cezai müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; Rekabet Kurulu elindeki bilgiler çerçevesinde verdiği menfi tespit kararı ile açıkladığı görüşünü her zaman değiştirebilecek, bu değişiklik durumunda ilgililere değişiklik meydana geldiği tarihe kadar geçen süreç için cezai müeyyide uygulanmayacaktır (RKHK m. 8/son paragraf). Menfi tespit kararının verilmesine sebep olan bilgilerin yanlış, eksik olması ve bu yanlışlık ve eksiliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastından kaynaklanması durumunda ise, RKHK m. 13/son hükmü uyarınca menfi tespit kararı hiç

⁵⁵⁷ Muafiyetin geri alınması kararının verilmesi hususunda yetki Rekabet Kurulu'na ait olup, mahkemeler bu hususta bir karar veremeyecek olmakla birlikte, açılan bir davada muafiyetin geri alınmasına sebep olan bir durumun varlığının açıkça görüldüğü hallerde, bu durumun mahkemece Kurul'a bildirilmesi ve dava konusu uyuşmazlığın çözümü bakımından bu hususun bir ön sorun teşkil ettiği durumlarda da bekletici mesele yapılması gerektiği hususunda bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 418.

⁵⁵⁸ Aslan, değişikliğin olduğu tarihin belirlenmesinin önemli bir güçlük oluşturacağını belirterek, bu durumda geri alma kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olmasının en iyi çözüm olacağını belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 381. Kanaatimizce bu durumda benimsenmesi gereken en adil çözüm, değişikliğin olduğu tarihin belirlenebildiği durumlarda Rekabet Kurulu tarafından geri alma kararında bu tarihin belirtilmesi ve bu tarihten itibaren geri alma kararının hükümlerini doğurması, buna karşın değişikliğin olduğu tarihin belirlenemediği durumlarda ise geri alma kararının Rekabet Kurulu tarafından verildiği tarihin ya da buna ilişkin soruşturmanın başlatıldığı tarihin esas alınmasıdır.

⁵⁵⁹ Sanlı, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle verilen geri alma kararlarının, muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren değil, yükümlülüklerin veya şartın ihlal edildiği tarihten etkilerini doğurmaya başlamasının daha doğru olacağı görüşündedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 475, dn 156, s. 476, dn 172.

alınmamış sayılacaktır. Dolayısıyla, RKHK m. 13/son'da düzenlenen ihtimalde m. 8/2-son cümle düzenlemesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda menfi tespit kararı hiç alınmamış sayılacağından, geri alma kararının verildiği tarihe kadar geçen süreç için de taraflara cezai müeyyide uygulanması söz konusu olacaktır.

RKHK m. 13/2 ve 3 hükümleri arasında muafiyet kararlarının geri alınması açısından ortaya çıkabilecek olan farklılığa ise doktrinde şu şekilde işaret edilmektedir; bir anlaşma hakkında muafiyet kararı verildiğinde, bu karar geriye etkili olarak hüküm ifade ederek, anlaşma yapıldığı tarihten itibaren geçerli hale gelmektedir. Muafiyetin geri alınması kararı verildiği durumlarda ise, bu kararın muafiyetin verildiği tarihten itibaren etkili olduğu ihtimalde anlaşmanın yapıldığı tarih ile muafiyeti verildiği tarih arasında anlaşmanın geçerli olması ve muafiyetten yararlanması neticesinde bir değişiklik meydana gelmemekte, muafiyet kararının hiç alınmamış sayıldığı durumlarda ise söz konusu netice de ortadan kalkmaktadır.⁵⁶⁰

Muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu, Rekabet Kurulu'nun bu kararları alabilmesi için bir sürenin söz konusu olup olmadığıdır. Menfi tespit kararları bakımından RKHK m. 8/2 düzenlemesinde bu konu düzenlenmiş olmakla birlikte, muafiyet kararlarının geri alınabileceği süreye ilişkin olarak Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu menfi tespit belgesinin düzenlenmesinden sonra, RKHK m. 13'te düzenlenen şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilecektir (RKHK m. 8/2). Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun menfi tespit kararının geri alınmasına ilişkin kararını vermesi bakımından bir süre sınırlamasının bulunmadığı, bu kararın her zaman alınabileceği neticesine ulaşılmaktadır. Muafiyet kararları bakımından ise açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, bu şekilde kesin bir neticeye varılamamaktadır. Doktrinde Arı tarafından bu konu ile ilgili olarak hukuk güvenliği üzerinde durularak, bu açıdan muafiyetin geri alınması kararının belirli bir süre ile sınırlanması gerektiği, teşebbüslerin bu konuda sürekli bir tereddüt içinde bulunmalarının piyasaların istikrarı bakımından da

⁵⁶⁰ Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 53, 54; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 237, 238, dn. 496; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 190, 191; Bolatoğlu, s. 23. Sanlı bu açıklamalarında ayrıca, yanlış ve eksik bilgi verilmesinin hile veya kasta dayanmadığı durumlarda, muafiyetin geri alınması kararına rağmen anlaşmanın yapıldığı tarih ile bireysel muafiyet kararının verildiği tarih arasında geçen süreç için geçerliliğini sürdürmesinin doğuracağı sakıncalara da değinmektedir. Doktrinde Aslan tarafından ise, muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geri alındığı durumlarda, aynı kararlar verilmiş olan ve geçmişe etkili olan hükümlerin baki kalmasının mantıklı olmadığı, dolayısıyla da RKHK m. 13/3 düzenlemesinin m. 13/2 hükmü karşısında gereksiz olduğu belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 142, dn 101. RKHK m. 13/2, 3 düzenlemelerinde öngörülen geri alma kararının muafiyetin verildiği tarihe kadar geri yürümesi ile hiç alınmamış sayılması durumları arasında herhangi bir farklılık olmadığı, bunların aynı şey olduğu görüşünde Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 156. Aynı görüşte bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s.263. Gürzümar ise bu husus ile ilgili olarak yapmış olduğu açıklamalarında, RKHK m. 13/2, 3 düzenlemeleri arasında neticeleri bakımından bir farklılığın bulunmadığının kabul edilebilmesinin, söz konusu hükmün ruhu ile lafzı arasındaki bir çelişkidir kaynaklanan örtülü boşluğun mevcut olduğunun kabul edilmesi durumunda söz konusu olabileceği, AB Hukukunda da 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü m. 8/III/d düzenlemesi uyarınca, teşebbüslerin muafiyetin bağlandığı yükümlülükler aykırı davranışları, muafiyetin kararının hileyle sağlanması veya teşebbüslerin muafiyeti kötüye kullanmalarına dayalı olarak muafiyetin geri alınması ihtimalinde geri alma kararının geçmişe etkili olmayabileceği, dolayısıyla da hakkında muafiyetin geri alınması kararı verilmiş olan sözleşmenin belli bir süre geçerlilik taşıyabileceği belirtilmiştir. Bkz. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 53, dn 162.

zararlı sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir⁵⁶¹. Bu konuda verilmiş Yargıtay ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararlarına göre ise, gerçek dışı beyan ve hilenin varlığı durumunda verilecek muafiyetin geri alınması kararları belirli bir süre ile sınırlanamayacak iken, bunun dışında kalan durumlarda verilecek geri alma kararlarının iptal davaları için geçerli olan 60 günlük süre içinde verilmesi gerekmektedir⁵⁶². Kanaatimce bu konuda dikkate alınması gereken hususlar, RKHK'un amacı ile muafiyetin geri alınmasına sebep olan hususlardır. Şöyle ki, RKHK'nın 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 gözyumulması Kanun'un amacı ile bağdaşmayacaktır. Özellikle de RKHK m. 13/a'da muafiyetin geri alınacağı ihtimallerden biri olarak düzenlenen durumun varlığı halinde ve ilgili piyasadaki değişen koşullar çerçevesinde muafiyet kararının verildiği tarihte mevcut şartlarda değişiklik meydana gelmiş olması durumunda bu husus daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

2. Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4 Düzenlemesinin İhlaline Son Verilmesine İlişkin Kararı

Rekabet Kurulu RKHK m. 4, 6 ve 7 düzenlemelerinin ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için⁵⁶³ yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken hususları kapsayan bir karar vererek, bu kararı ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bildirecektir (RKHK m. 9)⁵⁶⁴. Aynı hükme göre, Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4, 6 ve 7 düzenlemelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve bu tespit neticesinde de söz konusu kararın verilmesi ile neticelenecek olan incelemesi bir ihbar, meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından

⁵⁶¹ Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 191.

⁵⁶² Yargıtay İBBGK, 27.01.1973, E. 972/6-K 973/2, RG 04.04.1973, S. 14497; Danıştay İBK, 22.12.1973, E. 968/8-K 973/14, RG 14.06.1974, S. 14915.

⁵⁶³ Rekabet Kurulu söz konusu yetkisini rekabetin ihlal edilmesinden önceki durumun korunması için kullanabilecek, rekabetin ihlalinden önceki duruma nazaran daha canlı bir rekabetin sağlanması yönünde kullanamayacaktır. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 472. Ancak RKHK m. 9 hükmü genel nitelikli bir hüküm olduğundan, çok dar bir şekilde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Nitekim m. 9'de ihlalden önceki durumun korunması için olduğu gibi, rekabetin tesisi için de bu kararın verilebileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde RKHK m. 1, 20'de düzenlenen RKHK'un amacı ve Rekabet Kurulu'nun kurulma sebebi dikkate alındığında da RKHK m. 9 düzenlemesi çerçevesinde verilecek olan kararın kapsamının dar tutulmaması gerekmektedir. Nitekim Danıştay 10. D. tarafından da, tedbir kararının nihai kararın kapsamını aşmayacak boyutta olması gerektiği belirtilmiştir. Şöyle ki, Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan tedbir kararının rekabetin ihlalinden önceki durumu koruyucu nitelikte olması ve ileride verilecek nihai kararın kapsamını aşmayacak boyutta olması gerektiğinden, tedbir kararının ihlalden zarar görme ihtimali bulunanları ihlalden öncekinden daha iyi veya daha kötü duruma sokmaması, sadece ihlalden önceki durumu muhafaza etmeye yönelik bulunmasının zorunlu olduğu, bu nedenle de tedbir kararının ihlalden önce mevcut olmayan bir hakkı ihdas edici nitelikte olmaması ve nihai kararla ilgililere en fazla hangi zorunluluklar getirilebilecekse tedbir kararıyla da en fazla o kadar zorunluluğun getirilmesi gerektiği hususunda bkz. Danıştay 10. D. 29.06.2004 tarih ve 2001/2561 E., 2004/5848 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶⁴ RKHK'da tazminat davası dışında önleme ve son verme davalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, zarar tehlikesi ya da zarar ile karşı karşıya kalan teşebbüslerin RKHK m. 9 çerçevesinde ancak Rekabet Kurulu'na ihbar ve şikayette bulunmak suretiyle zarar ya da zarar tehlikesinin önlenmesini sağlayabilecekleri hususunda bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 248.

yapılacak bir şikayet⁵⁶⁵ veya Bakanlığın talebi üzerine ya da Rekabet Kurulu tarafından resen başlatılabilecektir.⁵⁶⁶ Bu inceleme sırasında takip edilecek olan prosedür, RKHK'un 'Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul' başlıklı Dördüncü Kısımında, m. 40 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, ön araştırma ve soruşturma ilgili daire başkanının gözetiminde, seçilecek olan raportör/raportörler tarafından yürütecek, ilgililere de bildirimde bulunulacak ve onların savunmaları alınacak⁵⁶⁷, delillerin toplanması bakımından RKHK m. 14'te düzenlenen bilgi isteme, m. 15'te düzenlenen yerinde inceleme yetkileri kullanılabilir, lüzum görülen evrakların gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilecek, soruşturmanın neticelenmesinin akabinde hazırlanan rapor, tüm Rekabet Kurulu üyeleri ve ilgili taraflara tebliğ olunacaktır. Raporun tebliğinin akabinde, RKHK'ü ihlal ettiği belirlenenlerin yazılı savunmaları, soruşturmayı yürütenlerin ek yazılı görüşleri alınacak ve tarafların talebi ya da Rekabet Kurulu'nun karar vermesi durumunda sözlü savunma toplantısı yapılacak, bu aşamadan sonra ise Rekabet Kurulu konu ile ilgili kararını verecektir (RKHK m. 45).⁵⁶⁸ Rekabet Kurulu'nun bu kararında,

⁵⁶⁵ AET – Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı'nın 41/1 numaralı maddesine göre, Topluluğun veya Türkiye'nin diğer tarafın topraklarında sürdürülen ve rekabete aykırı olan uygulamaların kendi veya teşebbüslerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediğine inanması durumunda, bu düşüncede olan taraf diğer tarafa durumu bildirerek rekabetle ilgili makamının uygun tedbirleri almasını talep edebilecektir. <http://www.dtm.gov.tr/ab/okk95/1-95.pdf>. Bu düzenleme karşısında, AB'nin yetkili organları tarafından da rekabet ihlalleri ile ilgili olarak başvuruda bulunulması mümkün bulunmaktadır.

⁵⁶⁶ Bu kapsamda basında çıkan demeç ve yazılar önem taşımaktadır. Gürmen/Topkar, s. 19. RKHK m. 9 kapsamında şikayetçi ve ihbarcı kavramları arasındaki farklılık için bkz. Aslan Usul Hükümleri, s. 98.

⁵⁶⁷ Rekabet Kurulu tarafından başlatılacak olan soruşturmalarda soruşturmanın kimin aleyhine başlatılacağı hususu, prosedürün işlemesi ve Kurul tarafından verilecek olan kararın uygulanması bakımından üzerinde dikkatle durulması gereken bir konudur. RKHK bakımından teşebbüs ve teşebbüs birlikleri süje olarak kabul edildiğinden, açılacak olan soruşturmalara da, soruşturma konusu işlemin tarafı olan teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri muhatap olacaklardır. Bu kapsamda dikkati çeken bir karar, Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararıdır. (Kararın metni için ise bkz. RD, Mart 2000, C. 1, S. 1, s. 150 vd.) Bu kararın verilmesine sebep olan soruşturmanın konusunu oluşturan işlem, Kurul tarafından bir teşebbüs birliği olarak kabul edilen BİAK'ın aldığı karar olmasına karşın, soruşturma BİAK'ı oluşturan teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri aleyhine açılmıştır. Soruşturma neticesinde verilen kararda ise, soruşturma BİAK aleyhine açılmamış olmakla birlikte, BİAK'a yönelik yükümlülükler yer verilmiştir. Bu durum doktrinde Aslan tarafından, Kurulun bazı kararlarında ekonomik birlik teorisine yer vermesine ve RKHK'da tüzel kişiliği olmayan birliklerinde teşebbüs birliği olarak kabul edilmesine karşın, Kurul'un hukuki kişiliğe de önem verdiği, hukuki kişiliği olmayan bir varlık aleyhine soruşturma açmaktan ve ceza uygulamaktan kaçındığı şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 10. Teşebbüs olarak kabul edilmek ile söz konusu teşebbüs aleyhinde dava ya da soruşturma açılabilmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, BİAK'ın bir adi ortaklık olması sebebiyle BİAK aleyhine değil, BİAK'ın ortakları aleyhine dava ya da soruşturma açılacağı, Rekabet Kurulu'nun uygulamasının bu açıdan doğru olduğu hususunda bkz. Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 101, 102. Rekabet Kurulu bu kararında ayrıca, hakkında soruşturma açılacak olanların soruşturma konusu işlemden ekonomik bir yarar sağlamış olması şartının da aranmayacağını, bu konuda rekabeti kısıtlayıcı bir sözleşmeye taraf olmanın önemli olduğunu da belirtmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 24, 25.

⁵⁶⁸ RKHK kapsamında yürütülecek olan ön araştırma, soruşturmaya ilişkin prosedür ayrıntılı bir şekilde Kanun'da düzenlenmiş olup, tezin konusu çerçevesinde burada söz konusu prosedür ile ilgili detaylı bir açıklama yapılmamıştır. Rekabet Kurulu tarafından yürütülecek olan bu ön araştırma ve soruşturma sırasında takip edilecek prosedür ile ilgili ayrıntılı bilgi ve bu prosedürün eleştirisi ile öneriler için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 421 vd.; Aslan, Usul Hükümleri, s. 78 vd.; Selçuk, Usul Hükümleri, s. 52 vd.; Budak, Deliller ve İspat, s. 46 vd.; Eğerci, s. 108 vd.; Cantürk, s. 29-32; Aslan/Berk, s. 126 vd. Soruşturma sürecinde şikayetçinin hakları, süresinde verilmeyen savunmaların

karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık bir biçimde yazılmalıdır (RKHK m. 52). Rekabet Kurulu bu kararında, yukarıda da belirtildiği üzere m. 9/1 düzenlemesi uyarınca somut olaydaki dikey anlaşma ya da uyumlu eylemin RKHK'ü ihlal edip etmediğini, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların neler olduğunu belirteceği gibi, ayrıca RKHK'un m. 16 vd.'nda yer alan 'İdari Para Cezaları' başlıklı Üçüncü Bölüm'de ve yayınlanmış olan ilgili Tebliğ'lerde belirlenen para cezalarına da tarafları mahkum edecektir⁵⁶⁹. Para cezaları Rekabet Kurulu'nun nihai kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ödenecek olup, para cezasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararının yerine getirilmesi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir (RKHK m. 55).

Rekabet Kurulu yukarıda belirtilen surette yürüteceği inceleme ve araştırma süreci içerisinde, henüz bu süreç tamamlanmadan önce de bir takım kararlar vermek suretiyle, ilgili piyasada rekabetin bozulmasına müdahale edebilecek, ilgili tarafların rekabeti bozmayacak şekilde faaliyetlerine devam etmelerini sağlayabilecektir. Bu kapsamda inceleme ve araştırma süreci içerisinde verilecek olan ilk karar, RKHK m. 9/3'te düzenlenmektedir. Buna göre Rekabet Kurulu, inceleme ve araştırma sürecini tamamlayarak bir karar almadan önce, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir⁵⁷⁰. Dolayısıyla da

dikkate alınmaması, kararların oyçokluğu ile alınması, para cezasının uygulanma şartları ile ilgili olarak bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 19 vd. Burada belirtilmesi gereken bir husus ise, RKHK m. 55 uyarınca Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve para cezalarına ilişkin kararlarına karşı Danıştay'a müracaat edilebileceği hususudur. Rekabet Kurulu kararlarının denetim yeri olarak Danıştay'ın tercih edilmesinin sebepleri ile ilgili olarak bkz. İnan, Kanun Tasarısı, s. 50. Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarının ülkede rekabet kültürünün oluşturulması ve kamu düzeni ile yakından ilgili olması dolayısıyla, Rekabet Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a müracaat edilmesine ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu hususunda bkz. Cantürk, s. 45. Kurulun tüm kararlarının idari nitelikte olması ve bir kamu kuruluşu tarafından verilmesi gerekçelerine dayalı olarak aynı neticeye ulaşan Aslan/Berk, s. 134. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Eğerci, s. 248-252.

⁵⁶⁹ Para cezaları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 363 vd.; Güven, Rekabet Hukuku, s. 548 vd; Gürmen/Topkar, s. 21 vd.; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 351 vd.; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 350 vd.; Eğerci, s. 207 vd.; Aslan/Berk, s. 100-105. Doktrinde İnan tarafından, RKHK m. 16/2'de AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamındaki 17 sayılı Tüzük m. 15/2'nin aksine, RKHK m. 4 ve 6 düzenlemelerine aykırılık sebebiyle para cezasına karar verilebilmesi için kusurun aranmadığını, RKHK m. 16/4 uyarınca kusurun sadece, para cezasının tutarının belirlenmesinde dikkate alınmasının gerektiğini, m. 16/2 uyarınca para cezasının verilebilmesi için de kusurun gerekli olmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 4. AB Rekabet Hukuku kapsamında para cezası uygulaması ile ilgili olarak bkz. Furse, s. 106 vd; Aktaş/Arı, s. 50 vd.; Gönen, s. 65 vd.; Ersoy, s. 33-36. Para cezasının uygulanması bakımından pişmanlık programları ile ilgili olarak bkz. Uyanık, s. 32 vd.

⁵⁷⁰ RKHK m. 9/3'te 'bildirebilir' ifadesinin değil, 'bildirir' ifadesinin kullanılmış olması sebebiyle, bu hükmün buyurucu bir hüküm olduğu, dolayısıyla da Rekabet Kurulu'nun mutlaka bir ara karar vermesinin ve bu kararda görüş bildirmesinin gerekeceği, ancak bu kararın ihlası rey şeklinde değil, bir ilke kararı ile ihlale son verilmesinin esaslarının ve kurallarının belirtildiği genel bir duyuru şeklinde olması gerektiği hususunda bkz. Cantürk, s. 38, 39. Rekabet Kurulu'nun bu yönde bir görüş bildirmesinin zorunlu olduğu hususunda aynı yönde bkz. Aslan/Berk, s. 95. Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararda ise aksi yönde görüş benimsenmiş, AB Rekabet Hukuku kapsamındaki düzenleme ve uygulamalara da değinilerek, bağlayıcı nitelikte ihtiyati tedbir kararının alınabilmesinin de mümkün olması karşısında, bağlayıcı olmayan nitelikteki görüş bildirilmesinin her olayda zorunlu ve gerekli olduğu savunmasının kabul

Rekabet Kurulu, incelemekte olduğu durumun rekabetin ihlali niteliğinde olup olmadığı hususunda kesin bir karar vermeden önce, ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine bildireceği konu ile ilgili görüşleriyle, rekabetin daha fazla bozulmaması için söz konusu kişilerin ne yapmaları gerektiğini, ne şekilde faaliyetlerini sürdüreceklerini göstermektedir.⁵⁷¹

Rekabet Kurulu'nun nihai kararını vermeden önce alabileceği bir diğer karar, geçici tedbirlere ilişkin karardır (RKHK m. 9/4). Bu yola Rekabet Kurulu, nihai kararın verilmesine kadar geçen süreç içerisinde ciddi ve telafi edilemeyecek zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, rekabetin ihlal edilmesinden önceki durumu koruyacak, söz konusu zararların ortaya çıkmasını engelleyecek olan geçici tedbirleri almak için müracaat edecektir⁵⁷². Rekabet Kurulu'nun bu tedbirleri alırken dikkat etmesi gereken husus ise, tedbirlerin nihai kararın kapsamını aşmayacak ölçüde olmasıdır.

Ş 7. DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERİN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAMASININ ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YAPTIRIMLARI

I. Özel Hukuk Alanındaki Yaptırımları Uygulamaya Yetkili Mercî

Rekabet Hukuku mevzuatına aykırılığın mevcut olup olmadığı ve şayet aykırılık mevcut ise uygulanacak olan yaptırımlar bakımından birbirinden bağımsız iki farklı kurumun yetkili olması söz konusudur. Bunlar; Rekabet Kurulu ve Mahkemelerdir. Rekabet Kurulu'nun bu kapsamdaki yetkileri yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmış olup, yaptırım bakımından Kamu Hukuku kapsamında yaptırım uygulamaya yetkilidir. Özel Hukuk kapsamında söz konusu olacak ve aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacak olan yaptırımları⁵⁷³ uygulamak konusunda ise mahkemeler yetkilidir.⁵⁷⁴ Yaptırımların

edilmediğine karar verilmiştir. Bkz. RD, Nisan-Mayıs-Haziran 2003, S. 14, s. 137 vd'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararı, s. 169.

⁵⁷¹ Rekabet Kurulu'nun taraflara bu yönde bir görüş bildiriminde bulunması ve tarafların da Kurul'un bu görüşlerine uygun davranması durumunda soruşturmanın akıbetinin ne olacağı hususunda bir düzenleme RKHK'nda yer almamaktadır. Doktrinde Aslan tarafından bu durumda yapılması gerekenler şu şekilde belirtilmektedir; soruşturma sonucunda sadece ihlale son verilmesine karar verilecek olması ve buna ilaveten bir para cezasına hükmedilmesinin söz konusu olmayacağı durumlarda, soruşturma neticesinde ulaşılmak istenen sonuç zaten Rekabet Kurulu'nun bildirdiği görüşe tarafların uyması ile elde edilmiş olacağından, soruşturmanın düşmesine ilişkin bir kararın verilmesi gerekecektir. İhlale son verilmesi kararı ile birlikte para cezasının verilmesinin de söz konusu olduğu durumlarda ise, tarafların Rekabet Kurulu tarafından bildirilen görüşe uymak suretiyle rekabet ihlaline son vermiş olması daha önceki ihlaller için para cezası verilmesini engellemeyeceğinden, soruşturmaya devam edilmesi gerekecektir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 475, 476. Topçuoğlu'na göre ise, bu aşamada soruşturmanın ne şekilde neticeleneceği henüz kestirilemeyeceğinden, soruşturmaya devam edilmesi gerekmektedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 277.

⁵⁷² Tezin konusu bakımından Rekabet Kurulu'nun alabileceği geçici tedbir kararları ile ilgili ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme yapılmamış olup, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 462 vd.; Eğerci, s. 175 vd.; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 278 vd.; Güven, Rekabet Hukuku, s. 514 vd. Bu hususta Rekabet Kurulu'nun bir uygulaması olarak 13.08.1998 tarih ve 78/601-111 sayılı kararda alınan tedbir kararları ile ilgili olarak bkz. Tan, s. 17.

⁵⁷³ Bu kapsamda mahkemeler tarafından uygulanabilecek yaptırımlar, aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek olan geçersizlik, ifa edilmiş olan edimlerin iadesi ve tazminat yaptırımları olmakla birlikte, bu konuda Türk Rekabet Kurulu'nun ve ABD Rekabet Hukuku kapsamında mahkemelerin

uygulanması bakımından yapılmış olan bu ayırım kolay olmakla birlikte, her iki kurum arasındaki sınırın her konuda, özellikle de RKHK'a aykırılığın tespiti hususunda çizilmesi bu kadar kolay değildir. Bu kapsamda vermiş oldukları kararların, RKHK'da yer alan hükümlere ilişkin yorumlarının çelişkili olmaması, özellikle hukuk güvenliği bakımından büyük önem taşımaktadır.⁵⁷⁵

Doktrinde Gül tarafından Rekabet Kurulu ile mahkemelerin Rekabet Hukuku kapsamındaki yetkileri arasındaki farklılıklar, mahkemelerin iki önemli avantajının ve iki dezavantajının bulunduğu belirtilmek suretiyle sınıflandırılmaktadır.⁵⁷⁶ Şöyle ki; Gül'e göre mahkemelerin özel hukuk bakımından uygulanacak yaptırımları uygulama açısından sahip olduğu iki avantaj;

- i. Zarar görenlerin zararını tazmin imkanı sağlaması. Rekabet Kurulu sadece para cezası verme imkanına sahip olup, sahip olduğu yetkiler bakımından zarar görenlerin zararının tazminini sağlama imkanına sahip değildir.
- ii. Mahkeme masraflarının rekabete aykırı davranışta bulunan teşebbüsten alınması imkanı. Rekabet Kurulu'nun sahip olduğu yetkiler kapsamında yürüttüğü soruşturmalar neticesinde, haksız çıkan tarafa soruşturma masraflarını yüklemeye imkanı ise bulunmamaktadır.

Mahkemelerin özel hukuk bakımından yaptırımları uygulama hususunda sahip oldukları dezavantajlar ise;

- i. Rekabete aykırı davranışın tespiti için karmaşık piyasa analizlerinin yapılmasının gerekli olması. Rekabet Hukuku ile ilgili uyumsuzluklara bu konuda uzmanlaşmış mahkemeler tarafından bakılmıyor olması karşısında, uzmanlık gerektiren bir alan olan piyasa analizlerinin yapılması ve bu kapsamda rekabete aykırı davranış bulunup bulunmadığını tespit oldukça güç iken, bu alanda uzmanlaşmış bir kurum olan ve bu konuda çalışan bir çok uzmanı bünyesinde barındıran Rekabet Kurulu bakımından piyasa analizlerinin yapılması güçlük arzetmemektedir.
- ii. Hakim kararını dosya kapsamında verip, dosya kapsamında bulunan bilgiler çerçevesinde rekabete aykırılığın mevcut olup olmadığını tespit ederken,

son derece geniş yetkileri bulunmaktadır. Türk Rekabet Kurulu ile ABD Rekabet Hukuku kapsamında mahkemelerin bu geniş yetkileri ile AB ve Alman Rekabet Hukuku kapsamında konuyla ilgili karşılaştırmalı değerlendirme için bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 196-199, 239-243, 291-293.

⁵⁷⁴ Kamu Hukuku alanında uygulanacak yaptırımların yanısıra, Özel Hukuk kapsamında uygulanacak yaptırımların da kabul edilmiş olmasının, Rekabet Hukukunun daha yaygın ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlaması, teşebbüsler açısından caydırıcı etki oluşturması ve Kurumun iş yükünde azalmaya sebep olarak Kurumun kaynaklarının daha verimli idari faaliyetlere ayrılabilir olması gibi faydaları ve ortaya çıkarabileceği zararlı sonuçlar için bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 221, 222.

⁵⁷⁵ Rekabet Hukuku ile ilgili bir konuda bir dava açılmış olması durumunda, mahkemenin aynı zamanda dava konusu anlaşma, karar veya uyumlu eylemlerin Rekabet Hukuku mevzuatına aykırı olup olmadığını da değerlendirecek olması karşısında, mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında bir koordinasyonun sağlanmasının zorunlu olduğu, aksi halde aynı olayla ilgili çelişkili kararların çıkması vb. bir takım sakıncaların ortaya çıkabileceği hususunda ayrıntılı değerlendirme için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 411 vd. Mahkemeler ile Rekabet Kurulu kararlarının birbirine çelişkili yönde verilme ihtimalinin uygulama bakımından çok büyük önem taşımadığı görüşü ve gerekçeleri ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 259, 260.

⁵⁷⁶ Gül, Muafiyet Kararı, s. 27.

Rekabet Kurulunun yürüttüğü soruşturmalar dosya kapsamında yürütülmemektedir.

Mahkemelerin Rekabet Hukuku kapsamında çözümlenmesi gereken bir ihtilaf karşılığları ise iki ihtimalde söz konusu olabilmektedir. Bunlar;

- i. Bir hukuki işlemin geçersizliği hususunun mahkeme önünde görülmekte olan ihtilaf bakımından çözümlenmesi gereken bir husus olarak ortaya çıkması ya da bu yönde bir tespit davasının açılması. Bu durumda mahkeme, dava konusu hukuki işlemin Rekabet Hukuku kapsamında rekabet ihlali olup olmadığını dolayısıyla da geçersizlik yaptırımına tabi olup olmadığını değerlendirmek durumundadır.
- ii. Rekabet ihlali sebebiyle uğranılan zararın tazmini ya da daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesi talebinin mahkeme önünde görülmekte olan bir davaya konu olması.

Görülmekte olan bir davada bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararının RKHK'a aykırılık teşkil ettiğinin iddia edilmesi ve bu iddiaya dayalı olarak bir takım taleplerde bulunulması durumunda, mahkeme tarafından yapılacak değerlendirmenin aşamaları şu şekilde olacaktır;

Mahkeme öncelikli olarak RKHK m. 4 kapsamında yer alan bir ihlalin dava konusu olayda söz konusu olup olmadığını inceleyecektir⁵⁷⁷. Bu inceleme neticesinde

⁵⁷⁷ RKHK m. 6 düzenlemesi ile ilgili olmasına rağmen, Yargıtay'ın, mahkemeler tarafından RKHK düzenlemelerine aykırılığın mevcudiyetinin değerlendirilmesine ilişkin görüşünü yansıtmaması bakımından Y 19. HD'nin 01.11.1999 tarih ve 1999/3350 E., 1999/6364 K. sayılı kararı önem taşımaktadır. Y 19. HD bu kararında, yerel mahkemenin davalı işletmenin kendi bünyesindeki bir müesseseye uyguladığı satış fiyatının 4054 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle hakim durumun kötüye kullanılması durumunun dava konusu olayda söz konusu olmadığına ilişkin kararını şu gerekçe ile bozmuştur; "Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 57. maddesinde ifadesini bulan hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir.

Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetilmediğinden tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı Yasanın yetkili kıldığı "Rekabet Kurulu" tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir.

Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Kararın tam metni için bkz. Corpus Arşiv No:19-45. Doktrinde Aslan tarafından da bu görüş benimsenmekte, bu hususta Kanun'da yapılacak bir değişiklik ile getirilebilecek bir öneri maddeye de yer vermektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 417, 418. Benzer görüşte İkişler, Uyumlu Eylemler, s. 275, 276; Aksoy, s. 57. Doktrinde Gül tarafından ise mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında birbiri ile çelişen kararlar ortaya çıkmasının önlenmesi sorununun, ancak yetkilere saygı prensibi çerçevesinde çözülebileceği, mahkemelerin ve Rekabet Kurulu'nun birbirlerinin vereceği kararları beklemesiyle bu durumun mümkün olabileceği, adli mahkemelerin piyasa analizlerini yapmakta karşılaşacakları güçlükler ve muafiyet kararı vermek hususunda Rekabet Kurulu'nun tek yetkili olması dikkate alındığında, öncelik verilmesi gereken makamın Rekabet Kurulu olduğu belirtilmektedir. Gül, Muafiyet Kararı, s. 28. Benzer görüşte bkz. Karakelle, Açılış Konuşmaları, s. 15, 16; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 215. Doktrinde Odman'a göre ise, amacı rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan işlem ve eylemler dışında kalan tüm işlem ve eylemlerin rekabete aykırı olup olmadıklarını belirleme yetkisi Rekabet Kurulu'na aittir. Bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 287, 301. Y. 19. HD'nin bu kararı doktrinde İnan tarafından eleştirilmekte, RKHK'un ihlali sebebiyle açılan tazminat davasının esas itibarıyla bir haksız fiil davası

olumsuz neticeye varması durumunda mahkeme, başkaca bir hususu bekletici mesele yapmaksızın davayı sonuçlandıracaktır. RKHK m. 4 kapsamına giren bir ihlalin mevcut olduğunu tespit etmesi durumunda ise, dava konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın muafiyetten yararlanıp yararlanmadığının tespiti gerekecektir.

Bu aşamada üzerinde durulması gereken konu, davanın açılmasından önce veya mahkeme tarafından davanın henüz görülmesi aşamasında iken, Rekabet Kurulu tarafından dava konusu olay ile ilgili olarak yürütülen soruşturma neticesinde, söz konusu olayın RKHK'ya aykırılık teşkil ettiği kararının verilmesi durumunda, bu kararın mahkeme açısından bağlayıcı nitelik taşıyıp taşımadığı, Rekabet Kurulu kararının kesin delil teşkil edip etmediğidir. Doktrinde İnan bu husus ile ilgili değerlendirmelerinde, bir hususun kesin delil niteliği taşıması ve mahkemeleri bağlayıcı olabilmesi için Kanun'da bu hususun belirtilmiş olması gerektiği hususuna dayanarak, Rekabet Kurulu kararının kesin delil teşkil etmediğini ve mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olmadığını, bu hususta ceza mahkemesi kararı ile hukuk mahkemesi hakiminin bağlı olup olmadığını çözüme kavuşturan BK m. 53⁵⁷⁸ düzenlemesinin yol gösterici olduğunu, Rekabet Kurulu'nun idari bir makam olması dolayısıyla da mahkemeleri idari bir kararla bağlı tutmanın Anayasa'nın temel ilkelerinden olan yargının bağımsızlığı ilkesi ile de çelişeceğini, mahkemenin Rekabet Kurulu'nun kararından ve soruşturma dosyasından yararlanmasının ise mümkün olduğunu belirtmektedir⁵⁷⁹. Esasen rekabetin ihlal edilip

olduğu, tazminat talebini araştıran hukuk mahkemesinin Rekabet Kurulu'nun ceza kararını beklemesine gerek bulunmadığı, aksi durumun usul ekonomisi açısından da yerinde olmayacağı, RKHK'a aykırılığın olup olmadığının mahkemece araştırılacağı ve ihtilafın buna göre çözümleneceği, önceden verilmiş bir Rekabet Kurulu kararının bulunması durumunda ise mahkemece bu kararın delil olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 13. Benzer yönde söz konusu Yargıtay Kararına katılmadığını belirten Sanlı'ya göre ise, Rekabet Hukuku'nun uygulanması bakımından Rekabet Kurumu'nu münhasır yetkili kabul etmek özel hukuk yaptırımları ile hedeflenen amaca uygun olmayıp, RKHK'da düzenlenen yaptırım sisteminin etkin olabilmesi için mahkemelerin yetkisinin genişletilmesine yönelik bir yaklaşım içinde olunması zorunludur. Yazar bu yaklaşımın sakıncalarının ise, verilecek kararların birbiriyle çelişkili olması, mahkemelerin Rekabet Hukuku'nun uygulanmasında yeterli yetkinliğe sahip olmamaları hususları olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 257, 258. Aynı yönde bkz. Sayhan, Hukuka Aykırılık, s. 35. Y 19 HD'nin yukarıda belirtilen 1999 tarihli kararında kabul ettiği prensibi aynen izlemediği, dava konusu olay ile ilgili Rekabet Kurulu tarafından verilen soruşturma açılmamasına ilişkin kararı hükme dayanak olarak gösterirken, aynı zamanda bu Rekabet Kurulu Kararına karşı Danıştay'da açılan davanın bekletici mesele yapılmasına gerek olmadığı yönünde verdiği 2002/2827 E., 2002/7580 K. sayılı 03.01.2003 tarihli daha yeni kararı ile ilgili olarak bkz. Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 42, dn 138a; Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 257.

⁵⁷⁸ BK m. 53 düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. Oğuzman/Öz, s. 548-551; Tekil, Borçlar Hukuku, s. 133, 134.

⁵⁷⁹ Bu konu ve bu husus ile ilgili olarak yazar tarafından önerilen kanun maddesi için bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 14. İnan bu husus ile ilgili açıklamalarında, Rekabet Kurulu kararının Danıştay tarafından onanmış olması durumunda dahi hukuk mahkemelerinin bu karar ile bağlı olmayacağını, bu durumun ise, kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi durumunda bir takım sorunları da beraberinde getireceğini, ancak bu durumun Rekabet Hukuku Yargı uygulamasında içtihat zenginliğine de yol açacağını ve sorunun içtihatlar yolu ile çözümleneceğini belirtmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 15. BK m. 53 düzenlemesinin bu konuda kıyasen uygulanabileceği hususunda aynı görüşte Yılmaz, Usul ve İspat, s. 116. Yılmaz buradaki açıklamalarında ayrıca, mahkeme tarafından verilmiş olan kararın Rekabet Kurulu'nu da bağlamayacağını belirtmektedir. Mahkemelerin kesinleşmiş Rekabet Kurulu kararları ile bağlı olmadıkları yönünde aynı görüşte Aksoy, s. 58. Sanlı ise, İnan'ın görüşlerine paralel olarak, Rekabet Kurulu kararının mahkemeleri bağlamadığını belirtmekte ise de, Danıştay tarafından verilecek olan

edilmediğinin mevcut piyasanın karmaşık bir takım verilerinin de dikkate alarak değerlendirilmesini gerektiren uzmanlık isteyen bir konu olması ve Rekabet Kurulu'nun da bu konuda uzman bir kurum olması, bünyesinde bu iş ile iştigal eden uzmanları barındırması sebebiyle, mahkemelerin Rekabet Kurulu kararlarından ve bu kararın verilmesi aşamasındaki değerlendirmelerinden, soruşturma dosyalarından yararlanması gereklidir de⁵⁸⁰. Rekabet Kurulu'nun yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde, dava konusu olayın RKHK'a aykırılık teşkil etmediği yönünde karar vermesi durumunda da, Rekabet Kurulu kararı mahkemeler açısından bağlayıcı nitelikte olmayacaktır.⁵⁸¹

Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturmanın davanın seyri sırasında henüz sonuçlandırılmamış olması durumunda, mahkemelerin ne yönde hareket etmesi gerekecektir? Rekabet Kurulu kararının mahkeme tarafından bekletici mesele yapılması gerekecek midir? Burada dikkat edilmesi gereken konu, Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemenin bir bireysel muafiyet talebi ile ilgili görüşme olmayıp, dava konusu olay ile ilgili olarak açılmış bir soruşturma olmasıdır. Doktrinde İnan tarafından bu husus ile ilgili olarak, mahkemenin bu durumu bekletici mesele yapmasının mantıklı görünmesine karşın, bu hususun olayın niteliğine göre mahkemenin takdirine bırakılmasının daha doğru olacağı belirtilmektedir⁵⁸². Rekabet Kurulu tarafından

kararın mahkemeleri bağlayıcılığı hususunda aksi görüştedir. Yazara göre Kurul tarafından verilen kararın Danıştay'da görüşülerek kesinleşmesi halinde, dava konusu husus ile ilgili bir kesin hüküm ortaya çıkacak, Danıştay Kararı mahkemede kesin delil teşkil edecek, mahkeme Danıştay tarafından verilen karara uygun davranmak zorunda kalacaktır. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 259, dn 128, s. 261, 262. Rekabet Kurulu kararının kesinleşmiş olması durumunda mahkemelerin dava konusu işlemin RKHK'a aykırılığını bir kez daha tartışmayacağı görüşünde Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 300. Benzer yönde Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 247. Rekabeti kısıtlayan davranışlarda hukuka aykırılık unsurunun ise kendiliğinden gerçekleşmiş kabul edilemeyeceği, aksi durumun kabulü halinde mahkemenin hukuka aykırılık değerlendirmesinin idari bir karar niteliğinde olan Rekabet Kurulu'nun kararı ile bağlı olması neticesini ortaya çıkaracağı, Rekabet Kurulu'nun tazminat davalarına bakan mahkemelerden farklı amaç ve yöntemlerle hukuka aykırılık değerlendirmesi yaptıkları, Rekabet Kurulu ve mahkemelerin uyguladıkları usullerin ve delillerin de birbirinden farklı oldukları, bu kapsamda mahkemeler tarafından yapılacak olan hukuka aykırılık değerlendirmesinin haksız fiile ilişkin hukuka aykırılık değerlendirmesine tabi olduğu görüşü için bkz. Sayhan, Sorumluluğun Sınırı, s. 31, 32.

⁵⁸⁰ Fransız Rekabet Hukuku kapsamındaki, Rekabet Kurulu'nun danışma işlevi ve yargı organlarının görülmekte olan davalar kapsamında Rekabet Kurulundan görüş alabilme imkanlarına ilişkin düzenlemeler ile ilgili olarak bkz. Tan, s. 22, 23.

⁵⁸¹ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 262.

⁵⁸² Bu konu ve bu husus ile ilgili olarak yazar tarafından önerilen kanun maddesi için bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 15, 16. Benzer yönde bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 263; Cantürk, s. 50. Zorunlu bekletici mesele olabilecek hususların Kanun'da sınırlı sayıda düzenlenmiş olması dolayısıyla Rekabet Kurulu kararının mahkemeler tarafından zorunlu bekletici mesele yapılamayacağı, buna karşın hakim tarafından söz konusu durumun ihtiyari bekletici mesele olarak kabul edilerek Rekabet Kurulu kararının beklenmesine karar verilebileceği görüşünde Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 44. Yazar söz konusu açıklamalarının devamında ayrıca şu hususa da işaret etmektedir; anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olup olmadığının da bir ön sorun olarak tartışıldığı bir davada, bu konuda uzman tek resmi merci olan Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmadan, Kurul'un söz konusu alandaki uzmanlığından yararlanmadan hüküm verilmesi durumunda, mahkeme tarafından verilen bu karar Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınmamış olması sebebiyle, temyiz incelemesi neticesinde maddi vakıaların değerlendirilmesinde hata yapıldığı gerekçesi ile bozma kararı verilmesi riski ile karşılaşma olasılığı yüksek bir karar olacaktır. Yazar tarafından ayrıca, RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılık nedeniyle geçersizliğin söz konusu olduğu şüphesine düşüldüğü durumlarda ya da bu yönde bir iddia ile karşılaşıldığında, davacıya menfi tespit için Rekabet Kurulu'na başvurması için bir süre verilebilmesi gerektiği, bu durumda davacının söz konusu süre içinde

yürütülen soruşturma neticesinde verilen kararın mahkemeleri bağlayıcı olmadığı kabul edilmesi durumunda dahi, soruşturma dosyasından ve verilen Rekabet Kurulu kararından mahkemenin yararlanması söz konusu olacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun bu alanda uzmanlaşmış bir kurum olması, detaylı bir piyasa araştırması yapma imkanına sahip olması hususları da dikkate alındığında, yürütülen soruşturma ve verilen kararın mahkeme tarafından oluşturulacak hükme büyük katkıda bulunması mümkündür. Bu hususlar karşısında da kanaatimce, dosyanın içeriği ve Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturma ile dava konusu arasındaki irtibat dikkate alınarak, Rekabet Kurulu kararının bekletici mesele yapıp yapılmayacağı mahkeme tarafından her somut olayda takdir edilmelidir.

Dava konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın RKHK m. 4'e aykırı olmasına karşın, grup muafiyetinden yararlandığının mahkeme tarafından tespit edilmesi durumunda, mahkeme tarafından başkaca bir husus bekletici mesele yapılmaksızın dava sonuçlandırılabilir. Mahkeme, dava konusu hususun grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığını kendisi değerlendirebilecektir⁵⁸³. RKHK m. 4 düzenlemesi kapsamında bir rekabet ihlalinin mevcut olması durumunda, dava konusu anlaşma uyumlu eylem ya da karar grup muafiyetinden de yararlanamıyorsa, bu durumda 2005 yılında RKHK'da yapılan değişiklikten önce, dava konusu olayda Rekabet Kurulu'na bildirim yapıp yapılmadığının mahkeme tarafından araştırılması gerektiği ifade edilmekteydi⁵⁸⁴. Ancak, RKHK m. 5 ve 10'da yapılan bu değişiklik ile, Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararının geriye yürürlüğü bakımından anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın Kurula bildirildiği tarihin bir önemi kalmamıştır. Dolayısıyla da, mahkemelerin artık Rekabet Kurulu'na bildirim tarihini araştırmaksızın, davanın açılmasından önce ya da sonra Rekabet Kurulu'na yapılmış olan bireysel muafiyet talebinin Kurul'da görüşülmesini ve verilecek olan kararı bekletici mesele yapması

Rekabet Kurulu'na başvurması ihtimalinde, hakimin Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan kararı dava için bekletici mesele yapacağı, Rekabet Kurulu'nun davacının başvurusu ile ilgili olarak karar vermesinden sonra ise mahkemenin Kurul kararını esas alarak bir karar vermesinin bekleneyeceği, ancak Rekabet Kurulu kararlarının beklenmesinin ve bu karara uygun bir hüküm verilmesinin kanuni bir zorunluluk olduğundan da bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 44. Gürzümar bu husus ile ilgili olarak, yapılacak olan bir Kanun değişikliği durumunda, Rekabet Kurulu'nun mahkemenin başvurusu üzerine yapacağı soruşturma için, menfi tespit ve bireysel muafiyet başvurularında izlenen yöntemle benzer bir yöntemle, hızlı bir şekilde kısa bir sürede sonuçlandırılmasını sağlayacak bir prosedüre de Kanun'da yer verilmesinin faydalı olacağını, ya da mahkemeler için söz konusu davalarda Rekabet Kurulu'nun bilirkişiliğine başvurma zorunluluğunun getirilmesinin daha doğru bir yöntem olacağını, bu durumda da yine başvuruların soruşturma sürecinden daha kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlayacak bir prosedüre Kanun'da yer verilmesinin yararlı olacağını ifade etmektedir. Bkz. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 45, 46. Zorunlu-ihtiyari bekletici mesele ayrımı yapmaksızın, Rekabet Kurulu'nun soruşturmasını neticelendirerek karar vermesinin ve kararın kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiği görüşünde Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 300; Eğerci, s. 264; Erol, Rekabet Hukuku, s. 31. Arı'ya göre ise, mahkemeler tarafından Rekabet Kurulu kararı bekletici mesele yapılmalı, Rekabet Kurulu karar vermeden önce mahkeme tarafından bilirkişiye müracaat edilmemeli, Kurul Kararının verilmesinden sonra bu kararın yeterli bulunmaması durumunda ise ancak bu aşamadan sonra bilirkişiye müracaat edilmelidir. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 247, 248.

⁵⁸³ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 262; Gül, Muafiyet Kararı, s. 29.

⁵⁸⁴ 5388 sayılı Kanun ile RKHK'da yapılan değişiklikten önceki durum ile ilgili olarak bu kapsamda yapılan açıklamalar için bkz. Gül, Muafiyet Kararı, s. 3; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 417; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 144, 145.

gerekecektir⁵⁸⁵. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bireysel muafiyet kararı, dava konusu husus muafiyet sebebiyle hukuka uygun olarak nitelendirileceğinden, mahkemeler açısından bağlayıcı olacaktır⁵⁸⁶.

Davanın açılmasından önce ve davanın seyri sırasında dava konusu anlaşma, uyumlu eylem ya da karar ile ilgili olarak bireysel muafiyet talebinde bulunulmamış olması durumunda, mahkemece bu husus davanın esası bakımından bekletici mesele yapılarak, taraflara Rekabet Kurulu'ndan bu yönde bir talepte bulunulması için süre verilmesi söz konusu olacak mıdır? Doktrinde Sanlı tarafından bu husus ile ilgili olarak, hakimin anlaşmanın muafiyet alabileceği kanaatini taşıması ve geçersizlik kararı vermesi durumunda telafisi güç zararların doğabilecek olması durumlarında, Rekabet Kurulu'na başvurmaları için davanın taraflarına süre verilebileceği belirtilmektedir⁵⁸⁷.

Rekabet Kurulu ile Mahkemelerin yetkilerinin sınırları bakımından ortaya çıkan bu sorunlar sebebiyle, doktrinde İnan tarafından üzerinde durulan husus, Rekabet Hukuku'na ilişkin bir olayın dava konusu olması durumunda, mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında bir bilgi değişiminin sağlanmasının gerekliliğidir. Bu hususta doktrinde İnan tarafından, mahkemelerin Rekabet Kurulu'nu bu davadan haberdar etmeleri ve Kurul'dan bilgi istemeleri gerektiği, rekabet suçlarının şikayete bağlı suçlardan olmaması karşısında, bir suçun varlığından haberdar olan mahkemenin durumu Rekabet Kurulu'na haber vermesinin yerinde olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁸.

Yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmelerin tamamında, mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, dava konusu husus ile ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından verilmiş bir kararın ya da yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığı, dolayısıyla da Rekabet Kurulu kararının mahkemeleri bağlayıcı olup olmadığı üzerinde duruldu. Ancak burada önem taşıyan diğer bir durum, Rekabet Kurulu'nun dava konusu olay ile ilgili olarak bir karar vermesinden önce aynı konuda mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın varlığıdır. Bu durumda mahkeme kararı, Rekabet Kurulu için bağlayıcı olacaktır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet başvurusu ile ilgili olarak vereceği kararın bekletici mesele yapılması gerektiği hususunda aynı görüşte bkz. Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 52, dn 158a; Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 265.

⁵⁸⁶ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 262. Sanlı tarafından, burada ayrıca başka bir takım ihtimallerin de söz konusu olabileceği, muafiyet kararının geri alınmasına sebep olacak bir durumun mevcudiyeti halinde, hakimde de bu husustaki iddialar ile ilgili olarak ciddi şüphe uyanması durumunda, bu konunun hakim tarafından ön mesele yapılabileceği, davacıların böyle bir durumda Kurul'a şikayette bulunmalarının uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 262, dn 134.

⁵⁸⁷ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 417. Yazar tarafından ayrıca, muafiyet şartlarının varlığına ilişkin olarak hakimin şüpheye düşmesi ve hukuka aykırı hususların ispatında fiili zorlukların bulunması durumunda, hakimin ilgili tarafa Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunması için süre vererek, Rekabet Kurulu'nun vereceği kararı bekletici mesele yapması gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 265. Benzer yönde bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 243.

⁵⁸⁸ Bu husus ve İnan tarafından bu konuda önerilen kanun maddesi ile ilgili olarak bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 15, 16.

⁵⁸⁹ Bu yönde bkz. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun Y.D. İtiraz No 1999/113 sayılı kararı ve mahkeme kararı ile RKHK'a aykırı bir durum oluşturulduğu iddiaları ile Rekabet Kurulu'na yapılan başvuru üzerine Rekabet Kurulu tarafından verilen 00-25/258-140 sayılı karar için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 413 vd, 418 vd. Bir mahkeme ilamının kapsamını açacak şekilde icra edilmesinin RKHK'a aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususunda ayrıca bkz. Aslan, Endüstriyel Tasarım, s. 38. Rekabete aykırılığın ispat edilememiş olması sebebiyle davanın reddedildiği durumlar hariç olmak

RKHK hükümlerinin mahkemeler ve Rekabet Kurulu tarafından uygulanacak olması ve dolayısıyla da verilecek kararlar arasında farklılık bulunması sebebi ile karşımıza çıkacak sorunlar, sadece anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği ve muafiyet hususlarında verilecek kararlardan ibaret değildir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere Rekabet Kurulu'nun bir olayda nihai kararını vermeden önce, olayın özelliğine göre alınması gereken geçici tedbirlere ilişkin karar almaya da yetkili olması karşısında, aynı tarihlerde gerek mahkemede gerek Rekabet Kurulu önünde aynı konunun görüşülüyor olması durumunda, hem söz konusu tedbirlerin alınıp alınmayacağı ve hem de alınacak tedbirlerin içeriği bakımından Rekabet Kurulu tarafından verilecek geçici tedbire ilişkin karar ile mahkeme tarafından verilecek ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin kararın birbiri ile çelişmesi de mümkündür. Nitekim bu durum, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının TV kanallarından yayınına ilişkin olarak Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. arasında akdedilmiş sözleşme ile ilgili olarak kısmen gerçekleşmiş, Rekabet Kurulu'na yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulu tarafından bu konuda geçici tedbirler alınmasına karar verilirken, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 8.6.1998 tarih ve 998/4204 sayılı kararı ile onanan 8.7.1997 tarih ve 625 sayılı kararında, söz konusu sözleşmenin Anayasa'nın basın ve haber alma özgürlüğüne, 4054 sayılı Kanun ve B.K m. 19, 20'ye aykırı olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun verdiği tedbir kararlarına karşı Danıştay 10. Dairesi'nde açılan davada verilen 13.1.1999 tarih ve E.998/5735 sayılı karar ise şu şekildedir; sözleşmenin hukuka uygunluğuna karar veren Asliye Ticaret Mahkemesi ve bu kararı onayan Yargıtay Kararı ile yürütmeyi durdurma isteminin reddedildiği Danıştay 10. Dairesinin 13.9.1996 tarih ve E.996/7324 sayılı kararı ve buna yapılan itirazın reddedildiği Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 3.10.1996 tarih ve Y.D.İtiraz 996/331 sayılı kararına değinilerek, Anayasa m. 138'e göre yargı kararlarının bağlayıcı olduğu, Rekabet Kurulu'nun tedbir kararı verebilmesi için 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın ve bu aykırılığın giderilemeyecek zararlar doğuracak olması şartlarının gerçekleşmesi

üzere kesinleşmiş olan bir mahkeme kararının Rekabet Kurulu'nu bağlayacağı ve mahkeme kararının aksi yönde Rekabet Kurulu kararı alınmayacağı hususunda bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 278-280. Benzer şekilde, AY m. 138 çerçevesinde idari makamların mahkeme kararlarına uymak zorunda olmaları sebebiyle, her ne kadar yar yargısal onksiyonu da bulursa Rekabet Kurulu'nun da idari bir kurum olarak mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu hususunda bkz. Aslan, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri, s. 42. Mahkemelerin özel menfaatleri, Rekabet Kurulu'nun ise kamu menfaatini dikkate alarak karar veriyor olması karşısında, mahkeme kararına rağmen Rekabet Kurulu'nun aynı konuyu ele alarak karar verebileceği görüşünde bkz. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 188; Yılmaz, Usul ve İspat, s. 116; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 244. Benzer şekilde, bir teşebbüs tarafından haksız rekabet iddiası ile mahkemede dava açılmasının ve bu dava neticesinde verilen davanın kabulüne ilişkin mahkeme kararının uygulanmasının RKHK'a aykırılık teşkil ettiği iddiası ile yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulu, RKHK'un teşebbüslerin mahkemeye başvurularının önlenmesi ve mahkeme kararının değiştirilmesi veya uygulanmasının engellenmesine yol açacak şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı yönünde karar vermiştir. Bkz. RD, Nisan-Mayıs-Haziran 2003, S. 14, s. 137 vd'nda yayımlanan Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararı, s. 164.

Rekabetin ancak teşebbüs niteliğine sahip kişiler tarafından engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması durumunda RKHK kapsamına girecek olması sebebiyle, mahkeme kararı neticesinde rekabetin bozulması, kısıtlanması ya da engellenmesi durumlarına RKHK'un uygulanması ve bu düzenlemeler çerçevesinde söz konusu mahkeme kararı ile ilgili bir karar alınmasının mümkün olmadığı hususunda bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.07.2000 tarih ve 00-25/258-140 sayılı kararı.(www.rekabet.gov.tr)

gerektiği, işlemin kanuna aykırı olmaması durumunda veya yargılamanın devam etmekte olmasına karşın Rekabet Kurulu'nca ayrı bir inceleme yapılmasına ve tedbir kararı verilmesine imkan olmadığına karar verilmiştir. Bu kararda ayrıca, Rekabet Kurulu'nun işlem tesis etmesi için gereken şartların oluştuğunun kabul edilmesinin ve tesis edilen işlemlerle yargı kararının uygulama olanağının, niteliğinin, varlığının ortadan kaldırılarak yeni hukuki durumlar meydana getirilmesinin Anayasa m. 138 hükmüne aykırı olacağı belirtilmiş, tüm bu nedenlerle de Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu tedbir kararının yetki yönünden sakat olduğuna hükmedilerek, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Danıştay 10 Dairesi'nin bu kararına itiraz edilmesi üzerine ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bir işlem veya eylemin yargılama konusu olması durumunda Rekabet Kurulu'nca tedbir kararı verilmesinin, mahkeme kararının uygulama olanağını, varlığını ve niteliğini ortadan kaldıracığına, hukuka uygunluğuna mahkemece hükmedilen bir sözleşmenin etkisiz kılınmasına sebep olacak şekilde Rekabet Kurulu'nca bir tedbir kararı verilemeyeceğine hükmedilmiştir.⁵⁹⁰

II. Özel Hukuk Alanındaki Yaptırımlar

1. Geçersizlik

RKHK m. 4'e aykırı olarak yapılan her türlü anlaşma ve teşebbüs birlikleri tarafından alınan kararlar⁵⁹¹ geçersizlik⁵⁹² yaptırımına tabidirler (RKHK m. 56)⁵⁹³. Bu

⁵⁹⁰ Bkz. Tan, s. 17 vd.

⁵⁹¹ RKHK m. 56 düzenlemesinde sadece anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarından bahsedilmiş olması bir eksiklik olarak düşünülebilecek olmakla birlikte, kanaatimizce söz konusu hükmün içeriği değerlendirildiğinde bu husus bir eksiklik değil, düzenlemenin kapsamının bir gereğidir. Şöyle ki, her ne kadar bu maddede aykırı davranışın neticeleri düzenlenen hüküm RKHK m. 4 olmakla ve RKHK m. 4'de de anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının yanısıra uyumlu eylemlerden de bahsedilmiş olmakla birlikte, RKHK m. 56 düzenlemesi geçersizlik yaptırımını ve bu geçersizlik sebebiyle de taahhüt edilen, üstlenilen edimlerin ifasının söz konusu teşebbüslerden talep edilemeyeceğini düzenlemektedir. Uyumlu eylemlerin ise ne bir anlaşma ne de bir teşebbüs birliği kararı olarak hukuk sahasına çıkmamış olmaları, tarafların birbirlerine sözleşmesel bir bağlılık çerçevesinde belirli edimleri taahhüt etmemiş olmaları karşısında, uyumlu eylemler için RKHK m. 56 düzenlemesinde öngörülen yaptırımların uygulanmasının, dolayısıyla da RKHK m. 56'da uyumlu eylemlerden bahsedilmesinin bir gereği bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde Sanlı tarafından da, geçersizlik yaptırımından bahsedebilmek için ortada bir hukuki işlemin bulunması gerektiği, dolayısıyla da uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin eylemlerinin söz konusu olduğu durumlarda, geçersizlik yaptırımının bu kavramların nitelikleri gereği mümkün olmayacağına değinilmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 390. Sanlı bu açıklamalarında ayrıca, anlaşma kavramına Rekabet Hukuku kapsamında verilen geniş anlam karşısında, her anlaşmanın değil, ancak sözleşme niteliğindeki anlaşmaların geçersiz olmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Benzer yönde İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 354, 355. Doktrinde Gürzümur tarafından da, RKHK m. 56 düzenlemesindeki anlaşma kelimesinin Rekabet Hukuku kapsamındaki geniş anlamını yitirdiği, bu düzenlemenin uygulanması bakımından anlaşma ifadesinin teknik ve dar anlamda sözleşmeyi, yani hukuki işlem niteliğindeki anlaşmaları ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Gürzümur, Geçersizlik Rejimi, s. 3. Uyumlu eylemlerin geçersizlik yaptırımına tabi olamayacakları hususunda aynı yönde bkz. Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 27; Efem/Badur, s. 91. Aksi yönde bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 203.

⁵⁹² RKHK m. 56 düzenlemesinde 'geçersizdir' ifadesinin kullanılmasının Medeni Hukuk açısından hatalı olduğu ve bu ifade yerine 'kesin hükümsüzdür' ifadesinin kullanılması gerektiği hususunda bkz. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 287, 288. Genel olarak RKHK'da öngörülen geçersizlik rejimi ve geçersizlik kavramının Rekabet Hukuku bakımından taşıdığı özellikler ile ilgili açıklama için bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 393 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 378 vd. Antlaşma'nın 81.

geçersizlik söz konusu anlaşmanın yapıldığı ve teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren söz konusu olup, bu anlaşma ve kararların uygulanması dahi geçerlilik kazanmalarını sağlayamayacaktır. Yani söz konusu anlaşma ve kararlar başlangıçtan itibaren⁵⁹⁴ geçersizdir ve bu geçersizlik herkes tarafından ileri sürülebilecek, hakim tarafından resen dikkate alınacak bir geçersizliktir.⁵⁹⁵ Bu özellikleri bakımından söz konusu geçersizlik butlan olarak nitelendirilebilmekle birlikte⁵⁹⁶, geçersizliğin sonradan

maddesine aykırılığın yaptırımını olan geçersizliğin türü ile ilgili olarak bkz. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 431-433.

⁵⁹³ Geçersizlik yaptırımının sadece hukuki işlem niteliğine sahip sözleşme ve kararlara uygulanabilir olması, uyumlu eylemlerin ise niteliği gereği geçersizlik yaptırımına tabi olmaması, bildirim ve dava konusu olan sözleşmelerin genellikle dikey ilişkiler olması, bu sebeple de geçersizlik yaptırımının Rekabet Hukuku bakımından daha tehlikeli olan yatay anlaşmalara istisnaen uygulanmakta olması, sürekli borç ilişkilerine kendiliğinden ortaya çıkan ve geçmişe etkili geçersizlik yaptırımının uygulanmasının yerinde olmaması hususları karşısında, geçersizlik yaptırımının RKHK m. 4 düzenlemesinin asıl koruma amacı bakımından etkin olmayan ve yetersiz bir yaptırım olduğu, bu sakıncaların, geçersizlik yaptırımının amaca uygun bir şekilde sınırlandırılması suretiyle ya da RKHK m. 4 düzenlemesini dar yorumlayarak, muafiyeti istisnaen başvuru yedek bir vasıta olarak kabul etmek suretiyle bertaraf edilebileceği hususları ve geçersizlik yaptırımının sınırlandırılmasının ne şekilde yapılacağı konularında bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 429 vd.

⁵⁹⁴ Sanlı, RKHK m. 4 düzenlemesi kapsamına giren hukuki işlemlerin özellikleri gözönünde tutularak, bazı durumlarda dürüstlük kurallarının uygulanması suretiyle geçersizliğin geçmişe etkili değil, ileriye etkili olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 437. Aynı şekilde Aslan tarafından da, hakim durumun kötüye kullanılması durumu teşkil eden hukuki işlemlerde otomatik geçersizlik yaptırımının adil sonuçlar doğurmayacağı, mağdur işletmenin lehine olacak bir uygulamanın yapılması gerektiği, bu işletmenin kötüye kullanılmadan önceki durumdan daha kötü bir duruma sokulmaması gerektiği belirtilmekte, duruma göre kısmi geçersizlik veya eski halin iadesi gibi hukuki yaptırımların uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 387. İsviçre Hukuku'nda, özel hukuk açısından geçersizliğin rekabet makamlarının veya mahkemelerin rekabet kısıtlamasının mevcut olduğu yönünde verecekleri karara bağlı olduğu, bu kararın verilmesinden önce Rekabet Hukuku anlamında geçersizlikten bahsedilemeyeceğinin kabul edildiği hususunda bkz. Özdemir, s. 178, dn. 108'de anılan Hilty, R.M., Lizenzvertragsrecht, Bern, 2001, s. 402, Pedrazzini/Büren/Marbach, Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, Bern, 1998, N. 1063

⁵⁹⁵ Geçersizlik konusunun mahkemelerde en sık görüldüğü durumun, sözleşmeye aykırılık sebebiyle açılmış olan davalar olduğu, sözleşmeye aykırı davranan tarafın sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için dava açması durumunun da söz konusu olabileceği, RKHK'un söz konusu hükümleri emredici nitelikte olduğundan geçersizlik durumunun hakim tarafından da resen dikkate alınması gereken bir durum olduğu hususunda bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s.3, 10. Geçersiz olan bir anlaşma veya teşebbüs birliği kararına dayalı olarak bu anlaşmanın taraflarından biri tarafından üçüncü bir kişi ile bir başka anlaşmanın yapılmış olması durumunda, bu ikinci anlaşmanın geçerliliği hususu ile ilgili olarak ise bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 397, 398; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s.352-354; Aksoy, s. 43.

⁵⁹⁶ RKHK m. 4 düzenlemesinin emredici bir düzenleme olduğu, dolayısıyla da bu düzenlemeye aykırılığın yaptırımının butlan olduğu, bu durum karşısında RKHK m. 56 düzenlemesinde geçersizlik yaptırımını düzenlenmemiş olsaydı dahi RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılığın yaptırımının geçersizlik olacağı hususunda bir değişiklik meydana gelmeyeceği hususlarında bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 396; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 378; Aydoğdu, Rekabetin Sınırlanması, s. 25; Sayhan, Hukuka Aykırılık, s. 34; Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 159, 160; Öz, Yönetim Sözleşmesi, s. 62; Şensoy, s. 85. Şensoy ayrıca, yasak faaliyetler içine giren anlaşma ve kararların Rekabet Kurulu tarafından incelendiği süreç içinde askıda geçersiz olduklarını da belirtmektedir. Bkz. Şensoy, s. 86. RKHK m.4'e aykırılığın yaptırımının mutlak butlan olduğu hususunda bkz. Y. 13. HD 25.12.2002 tarih ve 2002/12626 E., 2002/14028 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Gürzümâr ise, BK m.20 düzenlemesinin varlığına karşın, RKHK m.56'da m. 4'e aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağına ayrıca düzenlenmiş olmasının, bu geçersizliğin muafiyet sisteminin özellikleri sebebiyle her zaman butlan hukuki niteliğine sahip olmayacağını vurgulama amacını taşıdığı şeklinde

düzelmesinin mümkün olup olmaması bakımından Rekabet Hukuku'nda kabul edilmiş olan muafiyet sistemi geçersizliğin butlan olarak nitelendirilmesine engel olmaktadır.⁵⁹⁷ Nitekim, butlan yaptırımının tüm neticeleri ile birlikte uygulanması durumunda, batıl olan bir anlaşmanın sonradan geçerli hale gelmesi mümkün olamayacaktır. Rekabet Hukuku kapsamında muafiyetten yararlanan bir anlaşma bakımından ise, bu anlaşma RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olsa bile geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumun açık bir şekilde ortaya çıktığı ihtimal, RKHK m. 4'e aykırı bir anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren grup muafiyetinden yararlanıyor olmasıdır. Şöyle ki, Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan Tebliğler kapsamında grup muafiyetinden yararlanan bir dikey anlaşma, RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olsa bile geçersizlik yaptırımına tabi olmayacaktır. Bireysel muafiyet sisteminin uygulandığı durumlarda ise durum biraz daha karışık bir hal almaktadır. Şöyle ki; yapılmış bir anlaşmanın ya da alınmış bir kararın RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılık teşkil etmesi durumunda, bu anlaşma ve karar geçersizlik yaptırımına tabi olmakla birlikte, aynı zamanda RKHK m. 5 düzenlemesindeki şartları da taşıyor olması durumunda, Rekabet Kurulu tarafından yapılacak inceleme neticesinde bireysel muafiyet kararı verilebilecektir. Dolayısıyla da, yapıldıkları anda geçersizlik yaptırımına tabi olan anlaşma ve kararlar, daha sonra alınacak olan bireysel muafiyet kararı ile, muafiyetin verildiği süre için bu yaptırımdan kurtulmuş olacaktırlar. Aynı şekilde yapıldığı anda grup muafiyetinden yararlanamayan bir anlaşma, daha sonra yürürlüğe giren bir Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma koşullarını taşıyorsa, bu anlaşmaya da artık geçersizlik yaptırımı uygulanamayacaktır. Bu durum, yukarıda da belirtildiği üzere, butlanda geçersizliğin düzelememesi özelliğinden ayrılmakta, Rekabet Hukuku kapsamında kabul edilmiş olan geçersizlik sistemi ile butlan kurumunun farklılaşmasına neden olmaktadır.

Rekabet Hukuku kapsamında geçersizlik sisteminin taşıdığı bir diğer özellik, muafiyetin geri alınması kurumunun neticeleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, bireysel muafiyet kararının RKHK m. 13 düzenlemesinde öngörülen sebeplerle geri alınması söz konusu olabileceken, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması durumunda bu anlaşmanın RKHK m. 5 düzenlemesinde belirtilen şartlarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda muafiyetin geri alınması mümkün olacaktır. Bu durumlarda, RKHK m. 13 düzenlemesine göre muafiyetin geri alınması kararının etkilerini doğurduğu tarihler de birbirinden farklı olup, geçmişe etkili olarak

yorumlanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 51. Yazar tarafından bu hususta önerilen yasal düzenleme için bkz. Gürzumar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, s. 132. AB Rekabet Hukuku kapsamında da yaptırımın butlan olduğu hususunda bkz. Esin, Rekabet, s. 66; Weatherill/Beaumont, s. 922. Amerikan ve AB Rekabet Hukuklarında da butlan yaptırımının benimsendiği hususunda bkz. Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 330-332. İnan ise bu hususta, ceza öngören hukuk kurallarının her zaman emredici kurallar olarak görülmesi gerektiğini, bir Kanun'un emredici hükümlerine aykırı hukuki işlemlerin ise BK m. 19, 20 çerçevesinde geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 1. RKHK m. 4'e aykırılık durumu söz konusu olan geçersizliğin butlan niteliğinde olduğunu savunan yazarlardan Aksoy'a göre, bir anlaşma ile ilgili olarak bireysel muafiyet kararı verilmiş olması, anlaşmanın Rekabet Kurulu kararı ile geçerli hale geldiği anlamına gelmemekte, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliği ve dolayısıyla da hukuka aykırılığı devam ettiğinden, bireysel muafiyete rağmen butlan hala devam etmekte, muafiyet kararı sadece anlaşmanın muafiyet süresince RKHK'a aykırılığın yaptırımlarına maruz kalmasını engellemektedir. Bkz. Aksoy, s.29, 30. Bu görüşün RKHK m. 4'e aykırılığın yaptırımlarından birinin de geçersizlik olması ve hukuk sistemimizin iç tutarlılığı bakımından kabul edilebilir nitelikte olmadığı hususunda bkz. Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 47.

⁵⁹⁷ Gürzumar, Geçersizlik Rejimi, s. 46, 47; Kent, s. 239, 240.

muafiyetin geri alınması da söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla da geçersizlik yaptırımı, muafiyetin geri alınması kararının hükümlerini doğurduğu tarihten itibaren uygulanacak, geçmişe etkili olarak bu yaptırımın uygulanması da söz konusu olacaktır.⁵⁹⁸

Rekabet Hukuku'nda muafiyeti sisteminin geçersizlik yaptırımı üzerindeki bu etkileri sebebiyle, doktrinde Rekabet Hukuku kapsamında söz konusu olacak geçersizliğin muafiyet şartına bağlı olarak askıda geçersizlik olacağı, butlanın ise sınırlı bir uygulama alanı ile, sadece muafiyet talebi Rekabet Kurulu tarafından reddedilen veya hakkında muafiyetin geri alınması kararı verilen hukuki işlemler için söz konusu olacağı belirtilmektedir.⁵⁹⁹

Geçersizlik yaptırımı ile ilgili açıklamalara son vermeden önce üzerinde durulması gereken konu, Rekabet Hukuku kapsamında kısmi geçersizliğin söz konusu olup olamayacağıdır. Kısmi geçersizlik, ticari hayatın güvenliğini temin bakımından sözleşmelerin mümkün olduğunca ayakta tutulması düşüncesine dayanmakta, BK m. 20/2 hükmünde genel olarak kısmi geçersizliğin şartları⁶⁰⁰ düzenlenmektedir. RKHK m.

⁵⁹⁸ RKHK'nda yer alan ve gerek grup muafiyetinin gerek bireysel muafiyetin geri alınmasına sebep teşkil eden hususlar, muafiyetin verilmesinde bozucu şart niteliğinde olup, muafiyet kararı bozucu şarta bağlı olarak verilmiştir. Fakat bu şartın gerçekleşmesi, Borçlar Hukuku'ndaki genel kuraldan farklı olarak RKHK m. 13 çerçevesinde geriye etkili olarak hüküm doğurmaktadır. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 401.

⁵⁹⁹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 402, 404 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 144; Eroğlu, s. 214; Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 423, 432; Güven, Rekabet Hukuku, s. 582; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 201; Çamlıbel Taylan, Paralel İthalat, s. 202. Doktrinde Özdemir tarafından ise, butlanın mevcudiyeti için işlemin yapıldığı sırada geçersizlik sebebinin bulunması gerektiği, rekabet kısıtlamasının mevcudiyetinin ise Rekabet Kurulu tarafından yapılacak bir değerlendirme ile varlık kazanacak olması sebebiyle butlan kurumunun Rekabet Hukuku kapsamındaki geçersizlik rejimine uymadığı, bu kapsamda pratik açıdan aralarında sonuç farklılığı olmasa da, iki tür değerlendirme yapılmasının olanak dahilinde olduğu, bunların; butlanın verilen bir kararla hüküm doğurması ya da butlanın değil muafiyet alınması şartına bağlı bir askıda geçersizliğin mevcudiyeti yönünde olacağı belirtilmektedir. Özdemir, s.177. Doktrinde Topçuoğlu tarafından ise askıda geçersizlik nitelendirmesi eleştirilerek, Rekabet Kurulu'na bildirilen anlaşmaların muafiyet talebinin karara bağlanmasına kadar geçen süre içinde total hukuki muamele niteliğinde olacağı, bu durumda askıda geçersizliğin söz konusu olduğunu kabul etmenin isabetli olmadığı, geçersizlik hükümlerinin kesin olduğu, sakat bir işlemin sonradan sıhhat kazanması durumunda bu işlemlere eksik işlemler isminin verildiği, Kurul kararı bir anlaşma veya karar için tamamlanması gereken bir şart olarak değerlendirilemeyeceğinden, askıda geçersizlikten bahsetme olanağının da bulunmadığı, Rekabet Kurulu'na Kanun tarafından bir takım şartların varlığına bağlı olarak muafiyet tanıma yetkisinin verilmiş olduğu belirtilmektedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 246, 290-292. Askıda geçersizlik nitelendirmesinin eleştirisi için ayrıca bkz. Aksoy, s. 36-38. AB, Alman ve İsviçre Rekabet Hukuklarının geçersizlik rejimine yaklaşımları ile ilgili olarak bkz. Gürzümur, Geçersizlik Rejimi, s. 12-20. RKHK m.4'e aykırılık sebebiyle söz konusu olacak geçersizliğin takdiri butlan olarak da nitelendirilemeyeceği, Türk Rekabet Hukuku kapsamında söz konusu olan geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğinin askıda geçersizlik olduğu hususları ile butlan ve askıda geçersizlik nitelendirmelerinin karşılaştırılmalı olarak incelenmesi neticesinde neden askıda geçersizlik görüşünün kabul edilmesi gerektiği ile ilgili olarak bkz. Gürzümur, Geçersizlik Rejimi, s. 36 vd.

⁶⁰⁰ Kısmi geçersizliğin söz konusu olabilmesi için BK m. 20/2'de aranmakta olan şartların tamamının Rekabet Hukuku kapsamındaki kısmi geçersizlik bakımından da aranması gerektiği, ancak bazı istisnai durumlarda sadece objektif şartın yeterli olabileceği, subjektif şartın aranmamasını kabul etmek gerektiği hususunda bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 435, 436. İnan ise, geçersizliğin kapsamına mahkemenin karar vereceğini, bu hususta hakim tarafından BK m. 20/2 düzenlemesinin gözönünde tutulması gerektiği, ana ilkenin sözleşmede yer alan bir hükmün yasaya aykırı olmasının

4 ve 56 hükümleri incelendiğinde ise görüleceği üzere, kısmi geçersizliğin Rekabet Hukuku kapsamında mümkün olduğuna ilişkin bir açıklık olmadığı gibi, bu kurumun uygulanmasını yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, Rekabet Hukuku kapsamında da kısmi geçersizliğin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁶⁰¹. Bu hususta önem taşıyan husus, grup muafiyetine ilişkin Tebliğlerde yer alan düzenlemelerdir. Nitekim bu Tebliğlere göre, çeşitli rekabet kısıtlamalarının dikey anlaşmada yer almasının neticeleri birbirinden farklılık taşımaktadır. Bazı rekabet kısıtlamaları anlaşmanın geri kalan hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanmasına etkide bulunmaksızın grup muafiyetinin dışında kalırken, bir kısım ağır kısıtlamaların anlaşmada yer alması dikey anlaşmanın tamamının grup muafiyetinden yararlanamamasına sebep olmaktadır. Bu farklılık, BK m. 20 çerçevesinde kısmi geçersizliğin Rekabet Hukuku kapsamında da söz konusu olabileceğini açık bir şekilde ortaya koymakla birlikte, gözden kaçırılmaması gereken husus, grup muafiyetinden yararlanamayan her anlaşma ya da anlaşma hükmünün muhakkak geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmayacağıdır⁶⁰². Nitekim Rekabet Kurulu yapacağı incelemede, söz konusu anlaşma ya da anlaşma hükümleri ile ilgili olarak bireysel muafiyet kararı verebileceği gibi, bunların RKHK hükümleri çerçevesinde geçersizlik yaptırımına tabi olduklarına da karar verebilecektir. Bu son durumda geçersizlik yaptırımı, dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayan hükümleri ile ilgili olacaktır. Dolayısıyla da anlaşmanın bu hükümlerinin kısmi olarak geçersiz sayılması suretiyle, grup muafiyetinden yararlanan anlaşma hükümlerinin ayakta mı tutulacağı, yoksa anlaşmanın tamamının mı

tüm sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı, sadece söz konusu hükmün batıl olacağı yönünde olduğu, hakimin tarafların niyet ve amaçlarına bakarak karar vereceğini belirtmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 2.

⁶⁰¹ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 433; Genç, s. 170; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 333; Aksoy, s. 39; Gürzümâr, Geçersizlik Rejimi, s. 56 vd.; Öz, Yönetim Sözleşmesi, s. 63, 64; Kerse/Khan, s. 14, 15; Goyder, s. 138. Gürzümâr söz konusu açıklamalarında ayrıca, kısmi geçersizlik ve tam geçersizlik alternatiflerinin yanısıra, sözleşmenin geçersiz olan bölümünün hakim tarafından tarafların farazi iradelerine uygun bir ikame kayıt ile doldurulması, geçersizliğin kanuni bir azami haddin aşılmasından kaynaklanması durumunda, sözleşmenin geçersiz olan hükmünün yerine kanuni azami haddin geçmesi, geçersizliğin emredici bir kanun hükmüne aykırılık sebebiyle ortaya çıkması durumunda, sözleşmenin geçersiz olan bölümünün yerini söz konusu emredici kanun hükmünün almasının da genel bir yaklaşım tarzı olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 486, dn 248; Aksoy, s. 41. Komisyon tarafından yayınlanmış olan Green Paper'da, uygulamada AB mevzuatı kapsamındaki dikey anlaşmalar ile ilgili düzenlemelerde yapılması talep edilen değişikliklerden birinin de, muaf tutulamayan bir anlaşma maddesinin tüm muafiyetin hükümsüzlüğüne neden olmaması hususu olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yeşil Kitap, s. xv, 109, 110. AB Rekabet Hukuku kapsamında, Antlaşma m.81'e aykırı sözleşme hükmünün sözleşmenin geri kalan kısmından ayrılmasının mümkün olması durumunda kısmi geçersizliğin söz konusu olabileceğinin, bu konuda verilecek olan kararın ise AB üye her ülkenin kendi ulusal hukukuna göre verilmesi gerektiğinin kabul edildiği hususunda bkz. Bellamy/Child, s. 786 vd.; Whish, s. 289, 290; Korah, Competition Law of the EC, Vol. 1, §1.02 [1], s.1-7; Goyder, s. 138; Green/Robertson, s. 317; Weatherill/Beaumont, s. 922. Gürzümâr, Geçersizlik Rejimi, s. 15, dn 44'de anılan Case 56/65, Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm (1966) ECR 235; Case 319/82, Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est v Kerpen & Kerpen GmbH (1983) ECR 4173; Case 10/86, VAG France SA v Etablissements Magne SA (1986) ECR 407

⁶⁰² Nitekim RKHK m. 5 düzenlemesine göre, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak olan tebliğler, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınması ve bunların şartlarını belirlemek olup, geçersizlik rejimine ilişkin bir düzenleme getiremezler. Doktrinde Gürzümâr tarafından da, tebliğler ile yalnızca rekabeti kısıtlayıcı kayıtların durumunun düzenleneceği, bu tür kayıtlar içeren anlaşmaların bu kayıtlardan geriye kalan kısmının geçerliliği ile ilgili olarak herhangi bir idari düzenleme getirilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Gürzümâr, Dikey Anlaşmalar, s. 251, dn 123.

geçersiz sayılacağı hususu BK m. 20 çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkacaktır⁶⁰³.

Ülkemiz Rekabet Hukuku bakımından yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmış olan geçersizlik rejimi söz konusu olmakla birlikte, mevzuatımız açısından önemli bir yere sahip olan AB Rekabet Hukuku mevzuatı bakımından aynı hususların geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu durum, AB Rekabet Hukuku mevzuatının üye devletlerin iç hukuk mevzuatlarının üstünde bir niteliğe sahip olmasının da bir neticesidir. Nitekim AB Rekabet Hukuku kapsamında Antlaşma'nın 81. maddesinde geçersizlik yaptırımının uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiş, geçersizlik rejimine ilişkin detaylı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sorunun çözümü üye ülke mevzuatlarına ve yargı organlarına bırakılmıştır⁶⁰⁴.

⁶⁰³ Nitekim doktrinde Gürzümar tarafından da bu neticeye varılmakta, yazar bu görüşüne dayanak olarak da şu hususları göstermektedir; Bir anlaşmanın tamamının grup muafiyetinden yararlanamaması, söz konusu anlaşmadaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki kayıtların hiçbirisinin grup muafiyeti kapsamında yer alamaması olup, anlaşmada yer alan ve 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'de düzenlenmiş olan ağır kısıtlamalar ile anlaşmadaki diğer rekabeti kısıtlayıcı hükümler arasında birbirlerinden ayrılabilme özelliklerini ortadan kaldıran bir fiksasyonun oluşturulduğu söylenebilecektir. Grup muafiyeti tebliğlerinin işlevlerinden birisinin, rekabeti kısıtlayıcı kayıtların RKHK m. 4, 56 karşısındaki akıbetini düzenlemek olması karşısında, böyle bir fiksasyon oluşturulması mümkün iken, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı hükümleri ile hiçbir şekilde rekabeti kısıtlayıcı özelliği olmayan hükümleri arasında ayrılabilirlik özelliğinin, BK m. 20/II,1. c hükmünün uygulanabilirliğinin grup muafiyeti tebliğleri ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Rekabet Kurulu anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı olmayan hükümlerinin geçerliliği ile ilgili olarak herhangi bir idari düzenleme yapamayacaktır. Bu durum karşısında da, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4'de sayılan ağır kısıtlamaları içeren sözleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı niteliği olmayan hükümlerinin ayakta tutulabilmesi mümkündür. Tarafların, kısmi geçersizliği bilselerdi sözleşmeyi hiç yapmayacakları yönündeki farazi iradelerinin gerçekleşmesi ihtimalinin çok yüksek olması da, genel düzenleyici nitelikteki bir idari işleme dayalı olarak, ağır kısıtlamalar içeren dikey anlaşmalar için kısmi geçersizliğin söz konusu olmayacağı söylenemeyecektir. Bkz. Gürzümar, Geçersizlik Rejimi, s. 60-63.

⁶⁰⁴ Bu yaklaşım ve üye ülkelerde kabul edilmiş olan çözüm yöntemleri için Bkz. TÜSİAD, s. 45, 46; Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 328 vd. AB üyesi ülkelerin geçersizlik yaptırımını kabul etmek zorunda oldukları, ancak geçersizliğin niteliği, hüküm ve sonuçlarını kendi özel hukuk düzenlemelerine göre tespit edecekleri hususunda bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 2, 11. Doktrinde, AB Rekabet Hukuku kapsamında Antlaşma'nın 81. maddesine aykırılık durumunda anlaşmanın diğer hükümlerinin geçersiz sayılmaması gerektiğinin savunulduğu hususunda bkz. Ateş, s. 16. Komisyon'un 2790/1999 sayılı Tüzük ile ilgili olarak yayımlanmış olduğu Komisyon Bildirimi'nin 46 numaralı paragrafında, Tüzüğü'nün 4'üncü maddesinde düzenlenen ve dikey anlaşmaların tamamının grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmasına sebep olan ağır kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların bireysel muafiyet alabilmesinin de beklenileyeceği belirtilmekte, 66 numaralı paragrafında ise söz konusu ağır kısıtlamaların mevcudiyeti halinde grup muafiyetinin anlaşmanın tamamı için kaybedilmesinin yanısıra, ağır ihlali içeren anlaşma hükmünün anlaşmanın diğer hükümlerinden ayrılmasının da söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir. Sadece dikey anlaşmada yer alacak belirli yükümlülüklerin grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacağını düzenleyen 2790/1999 sayılı Tüzük m. 5 düzenlemesi ile ilgili olarak ise, Komisyon Bildirimi'nin 67 numaralı paragrafında, ayrılabilirlik ilkesinin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 5'inci maddesindeki koşullara uygulanabileceği, bu nedenle de anlaşmanın 5'inci maddede düzenlenen şartlarla bağdaşmayan kısmı için grup muafiyetinin ortadan kalkacağı, Komisyon Bildirimi'nin 57 numaralı paragrafında ise, Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 5'inci maddesinin pazar payı eşiği aşılmamış olsa dahi belirli yükümlülükleri Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün kapsamından çıkardığı, anlaşmanın geri kalan kısmının muafiyetten yararlanamayan bu yükümlülüklerden ayrılmasının mümkün olması durumunda ise, anlaşmanın geri kalanına grup muafiyetinin uygulanmaya devam edeceği belirtilmektedir.

2. Borçların İfasının Talep Edilememesi ve İfa Edilmiş Edimlerin İadesi

RKHK m. 4'e aykırılık sebebiyle geçersiz olan anlaşma ve kararlardan doğan edimlerin ifası talep edilemeyecektir (RKHK m. 56). Yani bu anlaşma ve kararlar taraflar arasında hiçbir hüküm doğurmayacaklardır. M. 56 düzenlemesi, daha önce ifa edilmiş olan edimlerin geçersizlik sebebiyle geri istenmesine de imkan tanımakla birlikte, bunun şartları hususunda genel hükümlere atıf yapmakta, bu hususta BK 63 ve 64 düzenlemelerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır⁶⁰⁵. BK m. 63 ve 64 düzenlemeleri çerçevesinde iade talebinin kapsamı hususunda detaylı incelemeye geçmeden önce üzerinde durulması gereken hüküm RKHK m. 56/2'dir.

RKHK m. 56/2 düzenlemesine göre, BK m. 65 hükmü RKHK'ndan doğan ihtilaflara uygulanmayacaktır. BK m. 65, haksız veya ahlaka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için verilen şeylerin iadesi talebini düzenlemekte, bu amaçla verilen şeylerin veren tarafından iade edilmesinin talep edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır⁶⁰⁶. Bu düzenlemenin RKHK'ndan doğan ihtilaflara da uygulanması durumunda, RKHK m. 56 çerçevesinde geçersizlik yaptırımına tabi olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarına dayalı olarak verilen şeylerin iadesi istenemeyecek, dolayısıyla da m. 56 hükmü anlamsız kalacaktır. Şöyle ki, söz konusu geçersizlik yaptırımı rekabeti ihlal eden ya da edebilecek nitelikte olan tüm anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için söz konusu olacaktır. Bu durum karşısında, RKHK m. 56 düzenlemesi kapsamına giren anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının hepsinde karşı taraftan bir şey tahsil etmiş olan kişi, söz konusu durumda rekabeti ihlal etme amacının bulunduğunu, dolayısıyla da yerine getirilen edimin haksız bir amacı gerçekleştirmek için verilen şey olduğunu iddia ederek, BK m. 65 düzenlemesi çerçevesinde iadesinin istenemeyeceği savunmasında bulunabilecektir. Dolayısıyla da, RKHK'a aykırılık teşkil eden hemen her durum BK m. 65 düzenlemesinin kapsamına girecek, özellikle de ekonomik açıdan güçlü olan taraf bu pozisyonundan yaralanarak, güçsüz tarafın edimini ifa etmesini sağlayacak ve BK m. 65'e dayanarak bunu iadede kaçınabilecektir. Benzer şekilde BK m. 65 düzenlemesinin Rekabet Hukuku kapsamında da uygulanması, geçersiz olduğu kabul edilen bir anlaşmanın tasfiye edilmesini engelleyerek, adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına, anlaşmanın her iki tarafının da aynı amaçla hareket ettiği durumlarda sadece fakirleşen tarafın cezalandırılarak, zenginleşenin korunmasına sebep olabilecek, ahlaka ve hukuka aykırılık ifadelerinin kapsamının genişliği sebebiyle de hukuki belirlilik ve emniyeti zedeleyici sonuçlar ortaya çıkabilecektir⁶⁰⁷.

RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılık sebebiyle bir anlaşma ya da teşebbüs birliği kararının geçersiz olması durumunda, bu anlaşma ve teşebbüs birliği kararına dayanarak yerine getirilmiş olan edimlerin iadesine ilişkin talebin kapsamı bakımından üzerinde durulması gereken düzenlemeler, RKHK m. 56 hükmünün yapmış olduğu atıf sebebiyle BK m. 63 ve 64 düzenlemeleridir. BK m. 63 düzenlemesine göre; haksız olarak bir şeyi alan kimse, onu iade edeceği tarihte elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar oranında iade yükümünden kurtulacak, sadece elinde olan miktarı iade

⁶⁰⁵ RKHK m. 56 düzenlemesinin gereksiz ve kısmen de olsa tereddüt oluşturabilecek nitelikte bir hüküm olduğu eleştirisi için bkz. Gürzümur, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, s. 128 vd.

⁶⁰⁶ BK m. 65 düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 417 vd.; Oğuzman/Öz, s. 765-769; Reisoğlu, s. 238, 239; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 112-119.

⁶⁰⁷ Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 428.

edecektir. Aynı düzenlemeye göre, kişi söz konusu şeyi kötü niyetli olarak elinden çıkarmış ya da elinden çıkarken söz konusu şeyi iade etmek zorunda kalacağını biliyorsa, bu durumda elinden çıkarmış olduğu şeyi de iade yükümlülüğü altında kalacaktır. Dolayısıyla, BK m. 63 düzenlemesinin haksız olarak iktisap edilmiş olan şeylerin geri iadesinde iade edilecek şeylerin neler olduğunu belirlerken kullanmış olduğu kriter, haksız iktisapta bulunan kişinin iktisap ettiği hususları elinden çıkarırken kötü niyetli olup olmadığıdır. Bu durum karşısında, RKHK m. 56 düzenlemesi çerçevesinde de RKHK m. 4 düzenlemesine aykırılık sebebiyle geçersiz olan bir anlaşma ya da teşebbüs birliği kararı sebebiyle karşı taraftan bir şeyler iktisap etmiş olan teşebbüs, kural olarak sadece iade zamanında elinde bulunan kısmını iade etmekle yükümlüdür. Buna karşın, anlaşma ya da teşebbüs birliği kararının geçersiz olduğunu ve bu sebeple de iktisap ettiği şeyi iade etmesi gerektiğini biliyor fakat buna rağmen elinden çıkarıyorsa, elinden çıkardığı hususları da iade etmekle yükümlü olacaktır.⁶⁰⁸

BK m. 64 düzenlemesi, haksız iktisap durumunda iade talebinde bulunan kişinin haksız iktisapta bulunana ödemekle yükümlü olduğu masrafların neler olduğunu düzenlemektedir. Buna göre, haksız iktisapta bulunan kişinin iktisap ettiği şeye yaptığı zaruri ve faydalı masrafları iade talebinde bulunan kişiden talep etme hakkı mevcuttur. Aynı düzenlemeye göre, haksız iktisap sebebiyle iade ile yükümlü olan kişi iktisap ettiği şeyi elde ettiği zamanda kötüniyetli olarak hareket etmişse, bu durumda yapmış olduğu faydalı masraflardan ancak iade ettiği tarihte halen mevcut olan fazlalık oranındaki tutarı talep edebilecektir. Zaruri ve faydalı masraflar dışında kalan diğer masraflar dolayısıyla ise haksız iktisapta bulunan kişinin herhangi bir tazminat talep etme imkanı bulunmamakta, sadece iktisap ettiği şeyi iade etmeden önce, onunla birleştirilmiş olan fazlalıkları iktisap edilen şeye zarar vermeksizin ayırmanın mümkün olduğu ve iade talep eden kişinin de ayrılacak olan bu hususlara ilişkin masrafları ödemeyi önermediği durumlarda, bu fazlalıkları ayırarak söz konusu şeyi teslim etme imkanı bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin, RKHK m. 56 çerçevesinde m. 4'e aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarına ve dolayısıyla da bunlara dayanarak yerine getirilmiş olan edimlere uygulanması durumunda da, söz konusu edimi almış olan taraf ancak bu edim ile ilgili yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masraflarını talep edebilecek, bunlar dışında kalan masraflar bakımından ise ancak iktisap edilen şeye zarar vermeksizin ayrılabilir olan fazlalığı ayırabilecektir. RKHK m. 4'e aykırı bir anlaşma ya da teşebbüs birliği kararına dayalı olarak bir edimi almış olan kişinin bu sırada kötüniyetli olarak hareket etmiş olması durumunda ise, ancak zaruri masrafları ve iade ettiği tarihte halen mevcut olan fazlalık oranında faydalı masraflarını talep etmesi mümkün bulunmaktadır.⁶⁰⁹

3. Tazminat

RKHK m. 57 düzenlemesi 'Tazminat Hakkı' başlığı altında RKHK'a aykırılık sebebiyle tazminat talep hakkını düzenlemekte,⁶¹⁰ geniş bir kapsama sahip, çok genel

⁶⁰⁸ BK m. 63 düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. Oğuzman/Öz, s. 778 vd.; Tekil, Borçlar Hukuku, s. 165, 166; Reisoğlu, s. 240-242; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 145 vd.

⁶⁰⁹ BK m. 64 düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. Oğuzman/Öz, s. 788-791; Reisoğlu, s. 240-242; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 145 vd.

⁶¹⁰ Doktrinde İnan tarafından rekabet kurallarına aykırılık durumunda tazminat talep edilebilmesi hususu, ceza yaptırımını öngörülen ve kişilere zarar veren eylemlerin özel hukuk açısından haksız fiil olarak kabul edilmeleri ve hukuka aykırılık, kusur ve zarar unsurlarının birleşmesi halinde de zarar görenin tazminat hakkının doğmasına bağlanmaktadır. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 1.

nitelikte bir hüküm getirmektedir. Şöyle ki, öncelikli olarak bu düzenlemenin kapsamına, yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmış olan RKHK m. 56'nın aksine, sadece RKHK m. 4'e aykırılık değil, RKHK'un herhangi bir hükmüne aykırılık girmektedir. Yine aynı şekilde RKHK m. 56 düzenlemesinin aksine sadece anlaşma ve teşebbüs birliği kararları değil, RKHK'a aykırı eylem, karar⁶¹¹, sözleşme veya anlaşma⁶¹² ile rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması durumları ve belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumun kötüye kullanılması hususları bu maddenin kapsamında yer almaktadır. Tazmin edilmesi söz konusu olacak zarar ise, rekabetin bu şekilde engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasından veya hakim durumun kötüye kullanılmasından zarar gören kişinin her türlü zararıdır. RKHK m. 57 her türlü zararın⁶¹³ tazmini gerekeceğini belirtmek suretiyle çok geniş bir düzenlemeye yer vermekle birlikte, RKHK m. 58 düzenlemesi 'Zararın Tazmini' başlığı altında tazminat olarak talep edilebilecek hususları daha somut hale getirmektedir⁶¹⁴. Şöyle ki, rekabetin

⁶¹¹ Doktrinde İnan tarafından RKHK m. 57 düzenlemesinde 'eylem ve karar' ifadelerinin kullanılması eleştirilmektedir. Yazara göre, bu ifade tarzı tazminat hukuku açısından RKHK m. 4 düzenlemesinin kapsamının genişletildiği, her türlü eylemin ve her türlü kararın kastedildiği yönünde yanlış bir düşüncenin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu eleştiri ve İnan tarafından önerilen RKHK m. 57 düzenlemesi için bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s.5, 9. RKHK'a aykırı olmamasına karşın, bir fiilin sadece rekabeti bozucu nitelikte olmasını dayanak olarak gösteren tazminat taleplerinin RKHK m. 57 kapsamında değerlendirilemeyeceği hususunda bkz. Sayhan, Sorumluluğun Sınırı, s. 37.

⁶¹² RKHK m. 57 düzenlemesinde sözleşme ve anlaşma kelimelerine birbirlerinden farklı anlamlar taşıyorlarmış gibi ayrı ayrı yer verilmiştir. RKHK'nun bütünü içinde inceleme yapıldığında ise, genellikle anlaşma kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde RKHK'un bu düzenlemesinin anlaşma ve sözleşme kelimelerine farklı anlamlar yüklediği kanaatini uyandırdığı, anlaşma ve sözleşme kelimeleri arasındaki temel farklılığın karşılıklı uyuşma neticesinde istenen hukuki neticenin meydana gelmesi ve tarafların anlaşma ile hukuken bağlanmaları noktasında ortaya çıktığı, sözleşmenin anlaşmadan daha dar bir kapsama sahip olduğu belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 76, 144, dn 19; Esin, Rekabet, s. 31. Benzer yönde bkz. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 393; Whish, s. 92. Doktrinde İnan tarafından da sözleşme ve anlaşma kavramlarının birbirinden farklı olduğu, anlaşma kavramının sözleşme kavramını da kapsamakla birlikte, daha geniş bir kavram olduğu belirtilmekle birlikte, RKHK m. 57 düzenlemesinde bu iki kavramın yanyana kullanılmasının yanlış olduğu, anlaşma kavramının bütün sözleşmeleri de kapsıyor olması sebebiyle sadece anlaşma sözcüğüne yer verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 5. Aslan ise, söz konusu düzenlemedeki bu ayrımın anlamlı olmadığını, her iki kelimenin de aynı anlamda olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 388. Aynı görüşte Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 162.

⁶¹³ Doktrinde Aslan tarafından, RKHK m. 57 düzenlemesindeki her türlü zarar ifadesinden maddi ve manevi zararın anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 388. Aynı görüşte Badur, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 162; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 303, 304; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 230; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 366; Aksoy, s. 51. Aksi görüşü savunan Sanlı, bu görüşünün gerekçeleri olarak şu hususları ileri sürmektedir; Rekabetin korunmasını ve ekonomide verimliliği amaçlayan bir Kanun'un manevi zararların tazminine yönelik bir düzenleme getirmesi mümkün olmayıp, üç katı tazminata ilave olarak manevi zararın tazminini de öngörmek teşebbüsler için ekonomik açıdan yıkıcı sonuçlara yol açacak, Kanun'da zararın hesaplanmasına ilişkin düzenlemelerden de dolaylı bir şekilde yalnızca maddi zararın kastedildiği neticesine ulaşılmaktadır. Yazara göre manevi zararın tazmin edilip edilmeyeceği sorunu BK m. 49'a tabi olarak çözülecektir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 236. Benzer yönde Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 389; Özsunay, Görüşler, s. 115. Cengiz'e göre ise, manevi tazminat ile ilgili olarak Rekabet Hukuku mevzuatında özel bir düzenleme bulunamakta, bu sebeple de bu konuda bir boşluk mevcut olup, bu boşluk BK m 49 ile doldurulmalıdır. Bkz. Cengiz, s. 427.

⁶¹⁴ İnan RKHK m. 58 düzenlemesini, hakim durumun kötüye kullanılmasının rekabetin kısıtlanmasından daha geniş yorumlanması sebebiyle eleştirmektedir. Ayrıntılı açıklama ve İnan tarafından önerilen RKHK m. 58 düzenlemesi için bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 5, 6, 9.

engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet kısıtlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler (RKHK m. 58).⁶¹⁵

RKHK m. 58/1. cümle hükmünde açık bir şekilde belirtilmemiş olmakla birlikte, tazminat talep edebilecek kişiler olarak müşteriler düşünölmek suretiyle talep edilebilecek tazminatın ne olduğu düzenlenmiştir.⁶¹⁶ Nitekim söz konusu hükümde tazminatın ölçütü olarak, ödenmiş olan bedel ile rekabet kısıtlanmasaydı ödenecek olan bedel arasındaki farkın⁶¹⁷ esas alınması da bu hususa işaret etmektedir. Yine bu hususu ortaya çıkaran bir diğer durum da, RKHK m. 58'de yukarıda değinilen düzenleme ile yetinilmeyerek, hükmün 2. cümlesinde rakip teşebbüsler tarafından talep edilebilecek olan tazminatın da ayrıca düzenlenmiş olmasıdır. Rakip teşebbüsler ile ilgili bu düzenleme aşağıda incelenecek olmakla birlikte, müşteriler tarafından tazminat talep edilmesi ile ilgili olarak burada bir hususun daha üzerinde durulacaktır. Şöyle ki, bir teşebbüsün rekabet kısıtlaması yapması durumunda, bu teşebbüs ile ticari ilişki içerisinde

⁶¹⁵ Doktrinde Topçuoğlu tarafından, RKHK'a aykırı olan anlaşma ve kararların geçerli olarak ifa edilmesi mümkün olmadığından, anlaşmanın geçerli olarak ifa edilmesi durumunda zarara mağruz kalan alacaklının marlvarlığının alabileceği durumla halihazırdaki durumu arasındaki farkı ifade eden müsbet zararın Rekabet Hukuku uygulamasında söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 300. Sanlı tarafından ise, Rekabet Hukuku'na aykırı olması dolayısıyla geçersiz olan bir sözleşmenin bulunması durumunda, bu sözleşmenin geçersizliği sebebiyle zarara uğrayan sözleşme tarafının, menfi zararını karşı taraftan istemesine yasal bir engel bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 237, dn 61.

⁶¹⁶ İnan, bu durumun RKHK m. 58 düzenlemesinde açık bir şekilde belirtilmesinin daha isabetli olacağını ifade etmektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 6. Yazar bir başka açıklamasında ise, tüketicilerin RKHK m. 57, 58 düzenlemelerine dayanarak dava açmalarının oldukça güç bir durum olduğunu, bu duruma tüketicilerin sayıca fazla olmaları ve zararlarının da genel bir zarar olmasının yol açtığını, bir tüketicinin diğer tüm tüketicileri temsilen dava açmasının söz konusu olmaması ve tek başına dava açması durumunda da uğramış olduğu zararının ispatının zorluğu karşısında, teorik olarak mümkün olsa da, pratikte tüketicilerin dava açmalarının zor olduğunu belirtmektedir. Bkz. İnan, Rekabet Hukuku, s. 16, 17. Sayhan'a göre ise, bu hususta normun koruma amacının dikkate alınması gerekmekte, rakip teşebbüsler dışında kalanlar RKHK'da düzenlenen sorumluluk normunun koruma amacı dışında kalmaktadırlar. Bkz. Sayhan, Sorumluluğun Sınırı, s. 59.

⁶¹⁷ Aslan, bu düzenlemenin, rekabetin kısıtlanması ile fiyatların artacağı düşüncesine dayalı olarak getirildiğini belirterek, bu varsayımın doğru olmadığını, rekabetin kısıtlanması neticesinde fiyatlarda bir artış olmayabileceği gibi düşüşün de gerçekleşebileceğini belirterek, bu düzenlemedeki tazminatın hesaplanması ile ilgili kısıtlamayı eleştirmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 389. Doktrinde Sanlı da bu eleştiriye katılmakla birlikte, söz konusu düzenlemede zarar kavramına ilişkin sınırlayıcı bir düzenlemenin getirilmemiş olduğunu, burada sadece zararın Rekabet Hukuku kapsamındaki bir görünümünün düzenlendiğini, gerek m. 57 gerek m. 58'deki takip eden cümlelerin her türlü zararın tazmin edilebileceğini açık bir şekilde düzenlediğini, Türk Hukukundaki genel tanımın Rekabet Hukukuna da uygulanması durumunda, rekabetin kısıtlanmadığı durumlarda piyasanın alacağı durum ile rekabetin kısıtlanması neticesinde ortaya çıkan durum arasındaki farkın oluşturacağı neticesine ulaşılacağını belirtmektedir. Sanlı ayrıca, bu tanımın uygulama bakımından çok soyut kaldığını, rekabetin kısıtlanmadığı bir ihtimaldeki piyasa koşullarının tespit edilmesinin oldukça güç olduğunu, zararın tespiti bakımından ekonomik analize bir ölçüde de tahmin yapılması yoluna gidilmesine ihtiyaç bulunduğunu da belirtmekte, rekabetin kısıtlanmasının ekonomide geniş bir alana yayılan farklı nitelik ve nicelikte zararlara neden olması karşısında, ortaya çıkan bütün zararların tazmin edilebileceğini söylemenin de gerçekçi olmadığına değinmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 233-236.

giren bir başka teşebbüsten⁶¹⁸ mal ya da hizmet alan bir başka teşebbüsün ya da bu teşebbüsten mal ve hizmet alan dağıtım silsilesindeki diğer teşebbüslerin uğramış oldukları zararların tazmininin söz konusu olup olmayacağı tereddüt uyandırmaktadır. Bu durum özellikle ara malların söz konusu olduğu durumlarda büyük önem kazanmaktadır. Doktrinde Sanlı tarafından, sonraki alıcıların zararının tazmininin teorik olarak mümkün olmasına karşın, bu durumun uygulamada büyük problemlere yol açacağı belirtilmiştir. Yazara göre bu sorunlar şu şekildedir; rekabeti kısıtlayan teşebbüs ile ticari ilişki içindeki diğer teşebbüsten mal alan alıcı ve dağıtım silsilesi içindeki diğer alıcıların zararlarının kapsamının, hangisinin ne kadar zarara uğradığının belirlenmesi mahkemeler için imkansız denecek kadar güçtür. Sonraki alıcıların arasına tüketicilerin de dahil edilmesi durumunda ise, yargı için büyük bir yük ortaya çıkacak, zarara kimin ne miktarda katlandığını tespit bakımından yargı süreci karmaşık bir hal alacak, aynı zararın birden çok kez tazmini ihtimali ve özellikle de üç katı tazminatın uygulanması durumunda rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin kaldıramayacakları ölçüde büyük bir tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya kalınması söz konusu olacaktır. Yazar bu sakıncalar karşısında, sadece rekabeti kısıtlayan teşebbüs ile ticari ilişki içindeki ilk alıcılara zararlarının tazmini için dava açma hakkının kabul edilmesi gerektiğini, bu durumun caydırıcılığın sağlanması bakımından yeterli olduğunu, ancak sonraki alıcıların az sayıda olduğu ve zararların ayrıştırılabildiği durumların söz konusu kurala istisna olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.⁶¹⁹ Kanaatimce zararın mevcudiyetinin ve miktarının tazminat talebinde bulunan kişi tarafından ispat edilmesinin gerekmesi karşısında, söz konusu sakıncaların ortaya çıktığı durumlar sayıca az olacak, buna karşın ilk alıcı dışında kalan alıcıların zararlarını ispat etmekte yaşayacakları güçlük karşısında da bu kişilerce tazminat davası açılması yolu sıklıkla kullanılmayacaktır.

Uğranılan zararın ispatındaki güçlük yalnızca sonraki alıcılar ve tüketiciler bakımından değil, rekabeti kısıtlayan teşebbüs ile ticari ilişki içindeki teşebbüsler bakımından da söz konusudur. Hatta bazen rekabeti kısıtlayan teşebbüs ile doğrudan ticari ilişki içinde bulunan teşebbüsün hiçbir zarara uğramaması ve dahi bu kısıtlama dolayısıyla menfaat elde etmiş olması da söz konusu olabilmektedir. Bu durum özellikle dikey kısıtlamaların söz konusu olduğu durumlarda görülebilmekte, dikey kısıtlamaların yer aldığı bir sözleşmeye taraf olan alıcının zararını ispatlaması bu bakımdan güçlük taşımaktadır. Örneğin sağlayıcı tarafından dikey anlaşmalara konulacak olan bir hükümle getirilen rekabet kısıtlaması marka içi rekabeti azaltıyorsa, bu durumda alıcıların kar marjı yükseleceğinden, alıcının bu kısıtlama sebebiyle zarara uğraması söz konusu olmayacaktır.⁶²⁰

Rakip teşebbüsler rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucunda zarar görmüş iseler, bütün zararlarının tazminini rekabeti kısıtlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebileceklerdir (RKHK m. 58/1-2. cümle). Burada, tüketiciler düşünölmek suretiyle getirilmiş olan 1. cümle hükmünden farklı olarak, ödenmiş olan bedel ile rekabet kısıtlanmasaydı ödenecek olan bedel arasındaki fark gibi bir kıstasa yer verilmemiş, uğranılan bütün zararların tazmininin istenebileceği şeklinde daha geniş bir düzenleme getirilmiştir. Ancak bu düzenleme ile ilgili olarak

⁶¹⁸ Rekabeti kısıtlayan anlaşmanın taraflarından herhangi birinin bu anlaşmanın rekabeti bozucu nitelikte olduğu iddiası ile anlaşmanın karşı tarafından tazminat talep edemeyeceği hususunda bkz. Gibbs Mew plc v Gemmell, (1998) Eu LR 588, CA, Whish, s. 291, 292, dn57.

⁶¹⁹ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 241, 243, 244.

⁶²⁰ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 250, 251.

dikkat edilmesi gereken husus, talep edilen zararın kendisinden tazminat talep edilen kişinin eylem, karar veya anlaşma ile rekabeti engellemesi, bozması ya da kısıtlaması veya hakim durumunu kötüye kullanması neticesinde ortaya çıkmış olmasıdır⁶²¹.

RKHK m. 58/1,3. cümle düzenlemesi söz konusu teşebbüsün elde etmeyi umduğu bütün kârları da talep edebileceğini belirtmek suretiyle, bütün zararların talep edilebileceği hususundaki geniş düzenlemesinin kapsamına bir kez daha işaret etmiştir. Tazmini istenen elde edilmesi umulan kârların nasıl hesaplanacağını da bu hükümde düzenlenmiş, hesaplamanın geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak yapılacağı⁶²² belirtilmek suretiyle tazminat talebinde bulunan kişinin beyanlarına değil, somut verilere dayanılması gerektiği öngörülmüştür. Doktrinde İnan tarafından ise, bu düzenlemenin m. 58/1'deki en önemli yanlışlık olduğu belirtilmek suretiyle eleştirilmektedir. İnan'a göre, bu düzenlemenin kar mahrumiyetini konu aldığı kabul edilmesi durumunda, zarar gören rakiplerin tüm zararlarını isteyebileceklerinin zaten belirtiliyor olması sebebiyle bu düzenlemeye gerek yoktur. Yazara göre kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmedeki temel amacı, TTK m. 58'de öngörülen haksız rekabet davacısının kendi zararının yanı sıra davalının elde etmesi mümkün görülen karı da tazminat olarak talep edebilmesi durumunu Rekabet Hukuku kapsamında da kabul etmektir. Yazar, bu sebeple maddede geçen 'zarar gören' ifadesinin 'zarar veren' olması gerektiğini belirtmekte, m. 58/2'de zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karlardan söz edilmesinin de bu hususu desteklediğini ifade etmektedir.⁶²³ RKHK'un gerekçesinde ise bu hususu açıklığa kavuşturacak bir açıklamaya yer verilmemekte, 58. madde ile ilgili olarak çok genel bir açıklama yapılarak, "Madde ile Özel Hukuk hükümleri çerçevesinde bu zararın nasıl tazmin edilebileceği hangi tür zararların karşılanacağı ve bunların nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir." ifadelerine yer verilmektedir.

Zarar gören müşteri ve rakip teşebbüslerin tazminat davası açabilecekleri hususunda tereddüt bulunmazken (RKHK m. 58/1), bunlar dışında kalanlar RKHK'a dayalı olarak yansıma zararlarının⁶²⁴ tazminini talep edebilecekler midir? Rekabet Hukuku mevzuatımızda yansıma zararların tazmini ile ilgili bir düzenleme yer almamakla birlikte, bu hususta doktrinde her iki yönde de görüşler ortaya çıkmıştır. Olumsuz yönde görüş açıklayan Sanlı'ya göre, yansıma zararların kural olarak tazmin edilemeyeceğine ilişkin genel prensipten Rekabet Hukuku kapsamında ayrılmak için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Yazara göre, RKHK'da yer alan düzenlemeler ve Kanun'un ruhu da rekabetin kısıtlanması ile yansıma zararlar arasında hukuka aykırılık bağının kurulmasına elverişli olmayıp, Amerikan Hukuku'nda da bu tür zararların tazmini talebi

⁶²¹ Sanlı bu hususta, özellikle aykırılığın söz konusu olduğu düzenlemenin koruma amacına dikkat çekmekte, zararın tazmininin gündeme gelebilmesi için Kanun'un korumayı amaçladığı menfaat ile zarar arasında bağ bulunması gerektiğini, özellikle rakip teşebbüslerin zararlarının tazminine ilişkin talepleri bakımından dikkatli davranılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 238

⁶²² Türkiye'de vergi oranlarının yüksek olması sebebiyle bilançoların gerçeği yansıtmayacağı gerekçesi ile doktrinde Aslan tarafından bu düzenleme eleştirilmekte, davacının zararlarını her türlü delille ispat edebilmesi gerektiği, zarar gören yerine zarar verenin bilançolarının dikkate alınmasının daha uygun bir çözüm olabileceği belirtilmektedir. Bkz. Aslan, Rekabet hukuku, s. 389.

⁶²³ İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 6. Sayhan'a göre ise, söz konusu düzenleme talep edilebilecek zararların sınırını belirlemek için öngörülmüş olup, rekabeti bozucu faaliyetlerden zarar gören rakipler ancak mahrum kaldıkları karı talep edebileceklerdir. Bkz. Sayhan, Sorumluluğun Sınırı, s. 60, 61.

⁶²⁴ Yansıma zarar kavramı için bkz. Özel, Yansıma Zarar, s. 82 vd.

davacı sıfatının yokluğu sebebiyle kabul edilmemektedir.⁶²⁵ Aksi görüşü savunanlara göre ise, gerek RKHK'un amacı gerek RKHK m. 57, 58'de sadece yasak faaliyetlerin kendilerine karşı icra edildiği teşebbüs veya kimselerden değil, genel olarak söz konusu faaliyetlerden zarar görmüş olan kişilerden bahsedilmiş olması karşısında, yansıma zararların tazmini de söz konusu olabilecektir.⁶²⁶

Sanlı, kimlerin davacı olabileceği hususunda usul ekonomisi prensiplerinin de dikkate alınması gerektiğini, hukuka aykırı uygulamayı en kolay ve doğru şekilde tespit edebilecek, açtığı davayı en düşük yargılama maliyeti ile sürdürebilecek, uğradığı zarar bakımından dava açma güdüsü en üst seviyede olan kişilere davacılık sıfatının tanınması gerektiğini belirtmektedir.⁶²⁷

RKHK m. 58/1'de tazmin edilebileceği belirtilen zararların Kanun'da sayılan bir kısım sebeplerden kaynaklanması, tazminat miktarının belirli bir oranda artması neticesine bağlanmıştır (RKHK m. 58/2). Buna göre, m. 58 çerçevesinde talep edilebilecek olan tazminat, tarafların anlaşması, kararı veya ağır ihmalden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.⁶²⁸ Bu düzenlemede öncelikli olarak dikkati çeken husus, talep edilebilecek tazminat tutarının artmasına sebep olacak hususlardır. Bu durumu ortaya çıkaran sebepler üç ayrı ihtimal olarak düzenlemiştir; -zararın tarafların anlaşmasından doğması, -zararın bir karardan doğması, -ağır ihmalin mevcudiyeti sebebiyle zararın ortaya çıkması. Sayılan bu ihtimallerden ağır ihmal sebebiyle zararın ortaya çıkması durumu anlaşılabilir olmakla birlikte, diğer iki ihtimalin üzerinde daha detaylı bir şekilde düşünülmesi gerekmektedir. Şöyle ki, ağır ihmalin mevcudiyeti halinde kanun koyucunun tazminat miktarında artış yapması, ağır ihmalde bulunan diğerlerine oranla daha ağır bir yaptırımla cezalandırma ve ağır ihmal neticesi rekabet ortamının bozulmasını farklı bir neticeye bağlamak ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Buna karşın, taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olması ya da bir karar alınmış

⁶²⁵ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 239, 240. Yansıma zararların normun koruma amacı kapsamında olmaması sebebiyle, yansıma yolu ile zarara uğrayanların bu zararlarının tazmini talebinde bulunamayacakları hususunda bkz. Sayhan, Sorumluluğun Sınırı, s. 61.

⁶²⁶ Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 302, 303; Şiramun, s. 111.

⁶²⁷ Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 250. Sanlı ayrıca, davacılık sıfatının kime ait olacağı hususunun Amerikan Rekabet Hukuku'nda en çok tartışılan konulardan biri olduğunu, bu konuda mahkemelerin doğrudan zarar, hedef bölge ve menfaat alanı gibi testler geliştirdiklerini, buna karşın tutarlı bir uygulama oluşturamadıklarını da belirtmektedir.

⁶²⁸ Tazminatın üç kat artmasına sebep olan bu düzenleme, AB Rekabet Hukuku mevzuatında yer almamakta, RKHK'un diğer hükümlerinin aksine, Amerikan Rekabet Hukuku'nun tazminat yöntemini benimsemektedir. Bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 6. Doktrinde Aslan tarafından bu düzenleme, şartların varlığı halinde hakimın üç katı oranında tazminata hükmetmesi gerektiği, koşulların mevcudiyetine rağmen hakimın keyfi olarak üç katı tutarında tazminatı vermeme ya da azaltarak verme gibi bir hakkının bulunmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. Aslan Rekabet Hukuku, s. 390. Açıoğlu tarafından ise bu düzenleme hakimın koşulların varlığını tespit ettiği durumlarda üç katına kadar tazminata hükmedebileceği yönünde anlaşılmaktadır. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s.184. Aynı görüşte bkz. Aksoy, s. 53, 54. Sanlı da bu hususta, üç katı tazminatın şartları gerçekleşmiş olsa bile hakimın bu konuda takdir yetkisine sahip olduğunu, ayrıca hakimın üç katı tazminata hükmetmek zorunda da olmadığını, iki katı tazminata da karar verebileceğini belirtmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 271; Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 227, 228; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 373; İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler, s.274.

olması durumunda, zararın bu sebeplerle doğmuş olmasını diğer sebeplerle zararın ortaya çıkmasından ayırarak ve herhangi bir ağır ihmal ve kasıt da aramaksızın tazminat tutarını arttırmakta, yukarıda bahsini ettiğimiz ihtiyaçtan sözetme olanağı bulunmamaktadır. Kanaatimce, kanun koyucunun buradaki amacı, tarafların bir anlaşma yapmak ya da bir karar almak suretiyle bilinçli olarak rekabeti ihlal ediyor olmalarını yaptırıma tabi tutmaktır. Dolayısıyla da tarafların bu şekilde bilinçli hareket etmeleri ağır ihmal ile eşit düzeyde tutulmuştur. Ancak bu düzenleme, tarafların ağır ihmalde bulunmaksızın ya da rekabeti ihlal ettiklerini bilmeksizin ve bu neticeyi istemeksizin yapmış oldukları anlaşmaları ve aldıkları kararları da kapsamına alması sebebiyle, amacını aşan neticelerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple, zararın hangi sebepten kaynaklandığına ilişkin bir ayırım yapmaksızın, genel olarak tüm ağır ihmal ve kasıt hallerinde tazminatın artırılması amaca daha uygun bir düzenleme olacaktır.⁶²⁹

Ağırlaştırılmış tazminat tutarına hükmedilebilmesi için, zarar görenlerin bu yönde talepte bulunmuş olması da gerekmektedir (RKHK m. 58/2). Bu düzenleme isabetli bir hüküm olup, davacı tarafça bu yönde bir talepte bulunulmadığı sürece, hakim sadece davacının uğramış olduğu zarar tutarının tazminat olarak ödenmesine karar verecektir. Ağırlaştırılmış tazminat olarak talep edilebilecek olan tutarın ne olduğu hususunda da zarar gören tarafa seçimlik bir hak tanımıştır. Buna göre zarar gören, uğradığı zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı⁶³⁰ oranında tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu durum karşısında zarar gören, uğramış olduğu zarar ile zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kardan hangisinin yüksek olduğuna bakacak, bu çerçevede tazminat olarak ya uğramış olduğu zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karın üç katına hükmedilmesini talep edecektir. Bu düzenleme karşısında, uygulamada çoğunlukla zarar görenlerin, elde edilen ya da elde edilmesi ihmal edilen kar tutarının tespitinin zorluğu karşısında uğradıkları zarar tutarının üç katını talep edecekleri düşünülmeyle birlikte, rekabet ihlalinde bulunan teşebbüslerin ilgili piyasanın mali açıdan güçlü şirketleri olmaları durumunda, zarar gören zarar verenlerin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği karın üç katına hükmedilmesini talep etme yoluna da gidebilecektir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, tek bir rekabet ihlali nedeniyle çok sayıda kişi ya da teşebbüsün zarara uğraması ve bunların her birinin de zarar verenin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği karın üç katına hükmedilmesini talep ettiği durumlarda, zarar verenin içine düşeceği durum ve bu hususun söz konusu düzenlemenin amacını aşacağıdır. Bu durum, zarar veren ne kadar güçlü bir mali yapıya sahip olursa olsun, onun ticaret hayatını sona erdirecek

⁶²⁹ Aynı yönde bkz Aksoy, s. 53; İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 6, 7. Yazar bu konu ile ilgili açıklamalarında ayrıca, söz konusu durumun RKHK m. 4 ile 6 arasında ayırım yapılması ve dolayısıyla da m. 6'da düzenlenen tekellerin korunması neticesini doğuracağını, bu durumun ise kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Yazar, söz konusu düzenlemede yer alan 'tarafların anlaşması ya da kararı' ifadesini de eleştirmekte, Rekabet Hukuku'nda 'tarafların kararı' diye bir kavramın bulunmadığını, doğru ifade tarzının 'teşebbüs birliği kararları' olduğunu belirtmektedir. Benzer yönde olmak üzere doktrinde Sanlı tarafından da, bu düzenlemedeki anlaşma ve karar kelimelerinin kasıt kavramının yerine kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 246, 247, 270. Erol tarafından da üç katı tazminatın ağır bir ihlalin varlığı durumunda söz konusu olabileceği belirtilmekle, aynı görüşe katmaktadır. Erol, Rekabet Hukuku, s. 23; İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 368-371.

⁶³⁰ RKHK m. 58/1 ve 58/2 düzenlemeleri arasında bu açıdan bir terim birliğinin sağlanmadığı eleştirisi için bkz. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 183.

aşamalara kadar varabilecek, özellikle de zarar görenlerden birinin alacağı bir mahkeme kararı, diğer zarar görenler için delil ve teşvik fonksiyonu görecektir. Nitekim bu durum, ağır ihmalin bulunmadığı, ancak RKHK m. 58/2'de belirtilen teşebbüsler arasındaki bir anlaşma ya da karar ile rekabetin ihlal edildiği durumlarda daha da büyük sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu durum karşısında, kanaatimce, söz konusu düzenlemenin amacı da dikkate alınarak, üç katı oranında tazminat talep edebilecek olan zarar gören kişilerin kimler olabileceği hususunda bir takım kısıtlamalar getirilmelidir. Doktrinde Topçuoğlu tarafından bu sınır, rekabet ihlalinin doğrudan hedef aldığı teşebbüs ve kişiler tarafından üç katı oranında tazminat talep edebileceği şeklinde çizilmekte, bu kişilerin belirlenmesinin her zaman kolay olmaması sebebiyle de rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerden doğrudan etkilenen kişilerin üç katı oranındaki tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³¹

Açılacak olan davada rekabeti kısıtlayan anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilecektir (RKHK m. 59/2)⁶³². Rekabetin kısıtlanması dolayısıyla zarar görenlere tanınmış olan bu ispat kolaylığının yanısıra, RKHK m. 59/1'de ispat hususunda bir kolaylık daha getirilmiştir. Buna göre, zarar görenlerin bir anlaşmanın varlığı ya da ilgili piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren kanıtları mahkemeye sunmaları durumunda ispat yükü yer değiştirecektir. Bu durumda kanun koyucu, zarar görmüş olan davacının rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın varlığını ya da başka bir şekilde rekabetin bozulmuş olduğunu kesin bir şekilde ispat etmiş olmasını aramamaktadır. Bu hususların varlığını kuvvetle muhtemel gösteren emarelerin sunulması yeterli kabul edilmiştir. Buna karşın kanun koyucu, söz konusu emarelerin hiçbir zaman rekabetin kısıtlandığını kesin bir şekilde ortaya koymayacağını da dikkate alarak, bu durumun ispat yükünün yer değiştirmesi neticesini doğuracağını belirtmiş, dolayısıyla da davalı tarafa iddia edilen şekilde bir rekabet kısıtlamasının bulunmadığını ispat olanağı tanımıştır. İspat yükünün yer değiştirdiği bu durumların neler olabileceği de Kanun'da sınırlı sayıda olmamak üzere, örnek olarak sayılmıştır (RKHK m. 56/1). Buna göre, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması gibi kanıtların yargı organlarına sunulması durumunda, uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalı teşebbüslere geçmektedir.⁶³³

Zararın varlığını ispat bakımından yararlanılabilecek imkan ise, BK m. 42 düzenlemesidir. Bu düzenleme hakime bir takdir yetkisi tanımaktadır. Şöyle ki, bu düzenlemeye göre zararı ispat etme yükü davacıya ait olmakla birlikte, zararın gerçek miktarını ispatlamanın mümkün olmadığı durumlarda, hakim halin mutat cereyanını ve zarar görenin aldığı tedbirleri dikkate alarak, tazminatı adalete uygun olacak şekilde tayin edecektir. Bu kapsamda davacının zarar gördüğüne ilişkin soyut, spekülatif

⁶³¹ Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 308, 309.

⁶³² Doktrinde İnan tarafından bu düzenleme, Rekabet Hukuku'nda 'rekabeti sınırlayıcı uygulamalar' diye bir terimin bulunmaması ve bu düzenlemede hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen RKHK m. 6 hükmünün dışlanmış olması sebebiyle eleştirilmektedir. Bu husus ve İnan tarafından önerilen RKHK m. 59 düzenlemesi için bkz. İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 8, 9.

⁶³³ Karineden yararlanmak için mahkemeye sunulması gereken kanıtların bulunması zor hususlar olması ve söz konusu dava kapsamında yapılacak iktisadi analizlerin iş yükü fazla olan mahkemeler tarafından yapılamayacak olması sebepleriyle söz konusu karineden yararlanmanın zor olduğu görüşünde bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 391.

nitelikteki iddiası yeterli olmayıp, zararın varlığını gerçeğe yakın bir ihtimal olarak gösterecek hususların ispat edilmesi gerekmektedir⁶³⁴.

Rekabetin kısıtlanması sebebiyle tazminat talep edilebilmesi ile ilgili olmak üzere üzerinde durulması gereken son bir husus, tazminatın kimden talep edilebileceği ve bu kişilerin ne şekilde sorumlu olacaklarıdır. RKHK'a aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlan yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanan kişi her kim⁶³⁵ ise, sayılan bu hususlar sebebiyle zarar görmüş olan kişilerin zararlarını da bu kişi tazmin etmekle yükümlü olacaktır (RKHK m. 57). Bu hususta söz konusu eylemlerde bulunan, kararları alan ve anlaşmaları yapanlar bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı gibi, söz konusu zararın oluşmasına birden çok kişinin davranışlarının sebep olması durumunda da bu kişilerin zarardan müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır. Bu husus, özellikle de tazminat ödemekle yükümlü olacak kişi ya da kişilerin ekonomik imkanları bakımından, zarar görenlere önemli bir güvence sağlamaktadır.

Tazminat ödemekle yükümlü kişilerin kusurunun bulunmasının gerekli olup olmadığına ilişkin bir düzenleme RKHK kapsamında yer almamaktadır. Özel hukuk mevzuatımız bakımından konu ele alındığında, kusursuz sorumluluk halinin mevcut olması için kanunda açık bir şekilde bunun düzenlenmesi gerekmekte, RKHK m. 4 ve 6 düzenlemelerine aykırılık durumunda tazminat sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluğun söz konusu olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, RKHK m. 57 ve 58'de yer alan tazminat ile ilgili düzenlemelerde kusurdan bahsedilmemiş olması, buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu neticesine ulaşılmasına imkan sağlamayacak, mahkeme Rekabet Kurulu kararından bağımsız olarak kusurun mevcut olup olmadığını belirleyecektir.⁶³⁶ Doktrinde Sanlı tarafından,

⁶³⁴ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 255.

⁶³⁵ RKHK m. 57 düzenlemesinde zararı kimin tazmin edeceği hususunda teşebbüs ifadesinin değil de, kişi/kimse ifadesinin kullanılmış olmasının, RKHK m. 3 düzenlemesi karşısında teşebbüsün bağımsız bir hak süjesi olmayabilecek olması hususu ve bu teşebbüslerin Medeni Usul Hukuku bakımından taraf ehliyetlerinin bulunmaması sebebiyle davada taraf olarak yer alamayacak olmaları karşısında isabetli bir tercih olduğu görüşünde bkz. Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 253.

⁶³⁶ İnan, Özel Hukuka İlişkin Hükümler, s. 4, 14; Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 226, 245, 246; Eroğlu, s. 215; Güven, Birleşme ve Devralmalar, s. 374; Gürzumar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, s. 153. Aksi görüşte olan Topçuoğlu'na göre ise, sorumluluğun esasları bakımından BK m. 41'deki şartlar değil, RKHK m. 57'deki şartların gerçekleşmesi aranacak olup, rekabeti kısıtlayıcı davranışlardan kaynaklanan sorumluluk RKHK m. 57'de kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir. Yazar bu görüşünün gerekçelerini şu şekilde sıralamaktadır; - RKHK m. 57 düzenlemesi BK m. 54, 55, 56 ve 58 düzenlemeleri gibi kusur şartına yer vermemiş, - RKHK m. 58/2 düzenlemesinde üç kat tazminata hükmedebilmek için tarafların kusurlu hareketleri aranırken, RKHK m. 57'de kusur şartından bahsedilmemiş olup, kanun koyucunun iradesi kusur sorumluluğunu kabul etmek olsa idi, haksız fiillerle ilgili BK m. 41 düzenlemesine atıf yapılmasıyla yetinilirdi, - RKHK m. 4, 6, ve 7 düzenlemelerinde de kusur şartına yer verilmemiş olup, aksi görüşün kabulü bu düzenlemeler çerçevesinde hukuka aykırılığı kabul edilen hususlar dolayısıyla ortaya çıkan zararların kusur şartı gerçekleşmediği için tazmin edilmemesi gibi çelişkili bir neticeye yol açar, - teşebbüslerin kusur şartı aranmaksızın rekabeti kısıtlayıcı davranışlarının sebep olduğu zararı tazminle yükümlü tutulmaları, teşebbüsleri dikkatli davranmaya yöneltecektir. Bkz. Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 146-148; Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 299, 311. Aynı görüşte Şiramun, s. 115. Arı'ya göre ise, her iki görüşü de destekler nitelikte gerekçeler bulunmakla birlikte, kusursuz sorumluluğun kabulü menfaatler dengesine ve Rekabet Hukuku'nun amacının gerçekleşmesine daha fazla hizmet edecektir. Bkz. Arı, Danışıklılık Kavramı, s. 219. Uyumlu eylemlerden sorumluluğun kusur sorumluluğu

kusur sorumluluğunun mevcudiyetinin kabulü durumunda ortaya çıkabilecek bir neticeye şu şekilde işaret edilmektedir⁶³⁷; kusur sorumluluğunun bulunduğunu kabul durumunda tazminatın ağırlaşmadığı yani olağan sorumluluk durumunun söz konusu olduğu tek sorumluluk ihtimali, teşebbüsün hafif ihmalde bulunduğu durum olup, teşebbüslerin çoğunlukla tacir sıfatını da taşımaları ve dolayısıyla da daha özenli davranmalarının gerekmesi karşısında ise olağan sorumluluk çok sınırlı hallerde uygulanacak, genellikle üç katı tazminata ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Tazminat talebi ile ilgili olarak iç hukukumuzdaki bu detaylı düzenlemelere karşın, AB Rekabet Hukuku kapsamında tazminat taleplerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, geçersizlik rejiminin detayları için olduğu gibi, tazminat talepleri de her bir üye devletin kendi özel hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

4. RKHK'a Aykırı Faaliyetlerin Durdurulması Talebi

RKHK'un 'Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları' başlıklı Beşinci Kısmında sırası ile, anlaşma ve kararların geçersiz olduğu hususu ile karşılıklı edimlerin istenebilip istenemeyeceği (m. 56), doğacak zararlardan sorumluluk (m. 57), tazminat olarak talep edilecek zarar kalemleri (m. 58) ve ispat yükü (m. 59) ile ilgili hükümlere yer verilmiş olmasına karşın, RKHK'a aykırılık teşkil eden durumun durdurulmasına, sona erdirilmesine ve düzeltilmesine ilişkin bir taleple mahkemede dava açılıp açılmayacağı düzenlenmemiştir. Bu konuda olumsuz bir neticeye varılması durumunda, RKHK'a aykırılık sebebiyle tazminata hükmeden mahkemenin hukuka aykırılığın durdurulmasına karar verememesi gibi kabulü mümkün olmayan ve zarar görenin zararlarının artmasına sebep olan bir durum ortaya çıkacaktır. Nitekim bu durumda Rekabet Kurulu'nun tek yetkili olduğunun kabulü de, dava konusu olan anlaşma, karar ve uyumlu eylem ile ilgili olarak en baştan bir soruşturmanın yapılmasına, zaman kaybına ve yine zararın artmasına sebep olacaktır.⁶³⁸ Tüm bu hususlar karşısında kanaatimce en doğru çözüm, mahkemelerin de tazminat taleplerinin yanısıra, hukuka aykırılığın durdurulması, sona erdirilmesine ilişkin talepleri karara bağlayabileceklerinin kabulüdür.

olduğu, ancak kusurun ayrıca ispatının aranmadığı hususunda bkz. İkizler, Uyumlu Eylemler, s. 357. İngiliz ve Amerikan Hukuku'nda kusurun sorumluluğun bir şartı olarak aranmadığı hususunda bkz, Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 225. AB'ne üye tüm ülkelerdeki çözümün bu yönde olduğu hususunda bkz Akıncı, Yatay Kısıtlanma, s. 367. Tazminat talebi ile ilgili olmamakla birlikte, RKHK'a aykırılığın varlığı bakımından kasıt, ihmal ya da kusurun aranmadığı, bu durumun taraflar hakkında hükmedilecek cezanın miktarının tespitinde gözönünde bulundurulacağı hususunda bkz. RD, Mart 2000, C. 1, S. 1, s. 150 vd'nda yayınlanan Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararı, s. 167. Bu kararın söz konusu yönden değerlendirilmesi ile ilgili olarak ise bkz. Aslan, BİAK Kararı, s. 33, 34. Doktrinde Rekabet Kurulu'nun BİAK kararında belirtilen görüş ile aynı görüşte bkz. Öz, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 58.

⁶³⁷ Sanlı, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 225, dn 27.

⁶³⁸ Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 275, 276. Topçuoğlu bu görüşüne karşın, devam eden açıklamalarında RKHK'na göre yasak olan faaliyetlerin ihlali halinde, tazminat ve iade davaları dışında bunların durdurulması veya eski hale getirilmesi hususunda genel mahkemelerin yetkili olmadığını, tek yetkili organın Rekabet Kurulu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Topçuoğlu, İşbirliği Davranışları, s. 283.

SONUÇ

Tezimizin giriş bölümünde de belirtildiği üzere, Rekabet Hukuku ekonomik alandaki gelişmeler ve globalleşen dünya düzeninin ortaya çıkardığı ihtiyaçlar sebebiyle doğmuştur. AB’de ise rekabet politikası, özellikle malların, hizmetlerin ve kurumların serbest dolaşımına ilişkin hükümleri tamamlamak ve bunların AB içinde veya dışında bulunan teşebbüslerin faaliyetleri ile zarar görmesini engellemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu kapsamda, özellikle de gümrük birliği ile birlikte, ülkemiz ekonomisi bakımından da rekabet düzeninin korunması ihtiyacı ortaya çıkmış ve Rekabet Hukuku mevzuatının kabul edilmesi TC’nin uluslararası taahhütlerinden birisi haline gelmiştir. Bu çerçevede ülkemizde genel olarak Rekabet Hukuku ile ilgili düzenlemeler yapılırken, tezimizin konusunu oluşturan dikey kısıtlamalar bu mevzuat çalışmalarında önemli bir yer tutmuş, AB Rekabet Hukuku mevzuatındaki gelişmeler takip edilmeye çalışılmıştır. Tezimizin kapsamında, ülkemizde dikey kısıtlamalar ile ilgili olarak yapılan düzenlemeler, AB Mevzuatı ile karşılaştırmalı olarak detaylı bir şekilde incelenmiş olup, bu hususlarda varmış olduğumuz sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

I. Dikey kısıtlama, dikey anlaşma ve uyumlu eylem kavramları ile ilgili olarak yapmış olduğumuz değerlendirmeler neticesinde ulaştığımız önemli sonuçlar şu şekilde özetlenebilir;

1. RKHK m. 4, Antlaşma m. 81(1) hükümleri ve motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar ve uyumlu eylemler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, genel olarak ‘dikey kısıtlama’ kavramının, dikey anlaşmada yer alan ya da uyumlu eylem kapsamında getirilen ve ilgili pazardaki rekabeti etkileyebilecek, amaç ya da etki olarak rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ya da ızrar edici nitelikte olan kısıtlamaları ifade ettiği neticesine ulaşılmaktadır. Bu çerçevede, dikey kısıtlamalar yalnızca dikey anlaşmalar içerisinde yer almamakta, aynı zamanda teşebbüsler arasındaki uyumlu eylemlerle de getirilebilmektedir.

2. AB Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 1400/2002 sayılı Tüzüğün 1/c hükmünde ‘dikey anlaşma’ kavramının, anlaşmanın amacı bakımından üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüsün taraf olduğu anlaşma veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmektedir. Grup muafiyetine ilişkin diğer düzenlemeler olan 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğler ile 2790/1999 sayılı Tüzük’te ise, ‘dikey anlaşma’ kavramının uyumlu eylemleri de kapsadığından bahsedilmemektedir. Ancak, söz konusu Tebliğler ve Tüzükler arasında ‘dikey anlaşma’ ile ifade edilmek istenen husus bakımından bir farklılık olmadığı, 1400/2002 sayılı Tüzük m. 1/c’de Tüzüğün uygulama alanını belirtmek gayesi ile ‘uyumlu eylem’ ifadesine de yer verildiği neticesine ulaşılmıştır. Nitekim diğer Tebliğler ve Tüzük’te de getirilen düzenlemelerin uyumlu eylemlere de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durum karşısında, söz konusu Tebliğlerin ve Tüzüklerin kapsamına gerek üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılmış dikey anlaşmalar gerek

yine bu teşebbüsler arasındaki uyumlu eylemler girmekle birlikte, 'dikey anlaşma' kavramı uyumlu eylemi de kapsamamakta, bu iki kavram farklı içeriklere sahip bulunmaktadır.

Dikey anlaşma kavramı ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri, tarafların anlaşmanın konusu itibarıyla üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerde faaliyette bulunmalarının zorunlu olmasıdır. Buna göre, anlaşmanın konusu dışında kalan faaliyetleri bakımından tarafların birbirlerine rakip olmaları, anlaşmanın niteliğinde bir değişikliğe yol açmayacaktır. Anlaşmanın taraflarının üretim-dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermeleri zorunluluğu, dolayısıyla da birbirlerine rakip konumda bulunmayan teşebbüsler olmaları dikey anlaşmaları diğer anlaşmalardan ayırdeden bir kriter olarak kabul edilemez. Bir anlaşmanın dikey anlaşma niteliğinde olup olmadığını tespit için, tarafların spesifik olarak o anlaşmanın konusu bakımından üretim-dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterip göstermediklerine bakılması gerekmektedir.

3. RKHK m. 4/3, uyumlu eylem müessesesine teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların varlığının ispatlanamadığı durumlar için önem atfetmiştir. İlgili piyasadaki bir takım göstergeler uyumlu eylemin varlığı bakımından delil olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan uyumlu eylemler, özellikle rekabet düzeninin izin verilmeyen ölçüde kısıtlandığı, teşebbüsler arasındaki anlaşmaların gizli kaldığı ve sadece taraf teşebbüslerce bilindiği durumlarda önem arz etmektedir. Buna karşın, uyumlu eylemin varlığını tespitinde kesin delillerin varlığının aranmaması, bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Söz konusu piyasa verilerinin yeterince dikkatli bir şekilde ve uzmanlarca değerlendirilmemesi, yanlış tespitlere ve gerçekte uyumlu eylem içinde bulunmayan teşebbüslerin yaptırımlarla karşılaşmalarına sebep olabilecektir. Bu sebeplerle, uyumlu eylemin varlığının tespiti için yeterli kabul edilecek delillerin neler olduğunun çok dikkatli bir şekilde belirlenmesi, uyumlu eylem olarak kabul edilen durumlar ile uyumlu eylem olarak nitelendirilmeyen durumlar arasındaki çizginin tereddüte yol açmayacak kadar net ve dengeli bir şekilde çizilmesi gerekmektedir.

II. Dikey kısıtlama ile ilgili önem taşıyan diğer kavramlar bakımından yaptığımız incelemede ulaştığımız sonuçlar özetle şu şekildedir;

1. Rekabet Hukuku kapsamında 'teşebbüs' kavramı, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade etmektedir. Bu kapsamda teşebbüs kavramının unsurları, ilgili piyasada mal veya hizmet üretmek, pazarlamak, satmak suretiyle bir faaliyette bulunuyor olmak ve bağımsız karar verebilen, ekonomik açıdan bütün teşkil eden bir birim olmaktır. Teşebbüsün hangi piyasada faaliyette bulunduğu ise bir önemi olmayıp, teşebbüsün bir hukuki kişilik kazanmış olup olması da önem taşımamaktadır. Hukuken bağımsız olmasına karşın, ekonomik bakımdan bağımsız olmayan bir gerçek veya tüzel kişi, Rekabet Hukuku bakımından teşebbüs olarak nitelendirilemeyecektir.

2. Rekabet Hukuku bakımından önem taşıyan 'rakip teşebbüs' kavramı aynı ürün pazarında faaliyette bulunan ya da faaliyette bulunma potansiyeline sahip olan sağlayıcılar şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda açık bir şekilde belirtilmemiş olmasına karşın, teşebbüslerin aynı veya birbirinin yerini tutabilen benzer ürünlerin

nihai tüketiciye ulaşması için geçirdiği sürecin farklı kademelerinde faaliyet göstermeleri durumunda, bu teşebbüslerin rakip teşebbüs olarak kabul edilmemeleri gerekmektedir. Nitekim, aksi durumun kabulü halinde, akdedilen tüm dikey anlaşmalar rakip teşebbüsler arasında yapılmış kabul edileceğinden, yürürlükte bulunan grup muafiyeti tebliğleri ve tüzüklerinin işlevsiz kalması, bu düzenlemeler ile hedeflenen amacın gerçekleşmemesi neticesi ortaya çıkacaktır.

3. 2005/4 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde yer alan 'alıcı' kavramının tanımında, alıcının kendi adına değil, başka bir teşebbüs adına faaliyette bulunduğu durumlarda da bu sıfatında bir değişiklik olmayacağı belirtilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise, alıcının kim adına faaliyette bulunduğu hususunda bir ayırım yapılmaksızın, bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüslerin de alıcı olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir. Bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs hesabına hareket etmesi ise, diğer teşebbüsün adına ve hesabına olabileceği gibi, kendi adına diğer teşebbüs hesabına da olabilecektir. Bu durum karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan 'alıcı' kavramının tanımında bir eksiklik bulunmamaktadır. Nitekim 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerin ilgili hükümlerinin lafzı dikkate alındığında da, 'alıcı' kavramının sadece başka bir teşebbüs adına faaliyette bulunan teşebbüsleri ifade etmediği, bu kavramın daha geniş bir kapsama sahip olduğu tespit edilmektedir. Dolayısıyla, alıcı kavramının, başka bir teşebbüs adına veya hesabına mal ya da hizmet satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, dikey anlaşmaya taraf olan ve dikey anlaşmanın karşı tarafı sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüsleri ifade ettiği neticesine ulaşılmıştır.

Alıcı kavramının tanımına ilişkin bu tespitlere karşın, sağlayıcıdan satın aldığı dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri başkası adına veya hesabına satanların da alıcı olarak nitelendirilmesinin doğru olup olmadığı tartışılması gereken bir konudur. Dolaylı temsil yetkisine sahip olan kişi başkası hesabına hareket ettiğini kendisi ile işlem yaptığı kişiye söylemeksizin, kendi adına hareket ettiğinden, 3. kişiler tarafından dolaylı temsil yetkisi ile hareket eden kişi alıcı olarak kabul edilmekte ve bu sıfatla kendisi ile işlem yapılmaktadır. Bu sebeple, dolaylı temsilciyi dahi 'alıcı' kavramının kapsamına dahil etmek ve alıcı ile ilgili hükümlere tabi tutmak yerindedir. Buna karşın, doğrudan temsil yetkisinin mevcut olduğu durumlarda, kişi başkası adına ve hesabına hareket ettiğini yaptığı işlemlerde karşı tarafa bildirmekte, işlemin tüm sonuçları da temsilci üzerinde değil, temsil ettiği kişi üzerinde doğmaktadır. Bu sebeple, doğrudan temsil yetkisine sahip temsilcinin dahi alıcı olarak nitelendirilmesi eleştirilebilir. Ancak gerek doğrudan temsil gerek dolaylı temsil yetkisini kullanarak işlem yapan teşebbüslerin de 'alıcı' kavramının kapsamına dahil edilmesinin sebebi, alıcının bu şekilde faaliyette bulunduğu durumlarda sağlayıcı ile arasındaki dikey anlaşma bakımından taşıdığı sıfat ile ilgili olarak doğabilecek tereddütleri bertaraf etmektir.

4. Rekabet Hukuku kapsamında düzenlenen grup muafiyeti bakımından, dikey anlaşmalarda yer alacak rekabet etmeme yükümlülüklerine özel bir önem verilmiştir. Bunun sebebi, söz konusu yükümlülüğün teşebbüslerin ticari faaliyetlerindeki serbestilerini önemli ölçüde kısıtlayabilecek olmasıdır. Bu çerçevede, grup muafiyeti tebliğleri ve tüzüklerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımlarında, bu yükümlülüğün kapsamı oldukça geniş tutulmuş, iki farklı durum bu kapsamda değerlendirilerek, bunları doğrudan veya dolaylı biçimde ortaya çıkaran herhangi bir yükümlülük rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir. Rekabet etmeme

yükümlülüğünün korunmak istenen rekabet düzeni üzerindeki etkileri dikkate alındığında, kapsamının geniş tutulması yerinde bir tercihtir.

5. Seçici dağıtım sistemi, sağlayıcı tarafından kurulacak olan dağıtım ağı bakımından önem taşıyan bir sistem olup, özellikle nitelikleri gereği özel bir dağıtım ağını gerektiren mal ve hizmetlerin pazarlama başarısında önemli bir yere sahiptir. Bu durum ve dolayısıyla dikey anlaşmalar bakımından özel bir öneme sahip olması sebebiyle, grup muafiyetine ilişkin tebliğ ve tüzüklerde seçici dağıtım sistemi özel olarak tanımlanmıştır. Ancak bu sistemin türlerine ilişkin bir düzenleme sadece motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemleri konu alan Tebliğ ve Tüzük'te yer almış, RKHK, Antlaşma ve genel olarak dikey anlaşmalar ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 sayılı Tüzük'te ise bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, seçici dağıtım sisteminin türleri olan niteliksel ve niceliksel seçici dağıtım sisteminin motorlu taşıtlar dışında bir ürün ya da hizmeti konu alan dikey anlaşmalarda uygulanamayacağı anlamına gelmemelidir. Niteliksel ve niceliksel seçici dağıtım sisteminin tanımına ilişkin 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük hükümleri genel nitelikli düzenlemeler olup, motorlu taşıtlara özgü bir düzenleme getirmediklerinden, söz konusu tanımlar tüm mal ve hizmetler bakımından da geçerli olacaktır.

III. Motorlu taşıtlar sektörü dışında kalan sektörler ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük hükümleri çerçevesinde yaptığımız değerlendirmeler neticesinde ulaştığımız sonuçlar özetle şu şekildedir;

1. 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlükten kaldırdığı diğer Tebliğlerden farklı olarak sadece iki teşebbüs arasındaki dikey anlaşmaların değil, ikiden fazla teşebbüs arasındaki dikey anlaşmaların da Tebliğin kapsamına gireceğini kabul eden hükmü isabetli bir düzenlemedir. İki teşebbüs arasında akdedilen bir dikey anlaşma ile ikiden fazla kişi arasında akdedilen dikey anlaşmalar arasında bu açıdan bir farklılık oluşturmak için sebep bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmış olan Kılavuz'da, ikiden fazla teşebbüs arasında akdedilmiş olan anlaşmaların dikey anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için, anlaşmaya taraf olan her bir teşebbüsün üretim-dağıtım zincirinin birbirinden farklı seviyelerinde faaliyette bulunuyor olmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu yorum, genel anlamda dikey anlaşma kavramı bakımından isabetli değildir. Tek bir anlaşma kapsamında dikey ve yatay ilişkinin birlikte düzenlenmesi ve bu şekilde ilgili piyasada ortaya çıkabilecek bir takım neticelerin grup muafiyetinin arkasına saklanılarak Rekabet Kurulu'nun denetiminden kaçırılabilmesi ihtimali karşısında, bu tür anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilebilir. Ancak bu durum Tebliğin kapsamı ile ilgili olup, anlaşmanın dikey ilişkiyi düzenleyen hükümlerinin niteliğini değiştirmeyecek, bu hükümler ile taraflar arasında kurulan ilişkinin bir dikey ilişki olarak nitelendirilmesine engel olmayacaktır.

2. 2002/2 sayılı Tebliğin kapsamı bakımından tereddüt doğurabilecek hususlardan birisi de, uluslararası nitelikli dikey anlaşmaların bu Tebliğ hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacaklarıdır. Bu husustaki değerlendirmeler ise, 2002/2 sayılı Tebliğe özgü olmayıp, genel olarak tüm Rekabet Hukuku düzenlemeleri için geçerlidir. Nitekim, bu hususta dikkate alınması gereken düzenleme de, 2002/2 sayılı Tebliğin bir hükmü değil, RKHK'nın 2. maddesidir. RKHK m. 2 hükmüne göre bu Kanun'un kapsamına, hem ülkemiz sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyette

bulunan teşebbüslerin ve hem de bu piyasalarda faaliyette bulunmaksızın bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin anlaşma, karar ve davranışları girmektedir. Bu düzenlemenin lafzı dikkate alındığında, T.C. sınırları dahilinde faaliyette bulunmayan teşebbüslerin aksine, T.C. sınırları dahilinde faaliyette bulunan teşebbüsler bakımından, bu teşebbüslerin yapmış oldukları anlaşma, eylem ve kararların ülkemiz piyasalarını etkilemesi şartı aranmamaktadır. RKHK m. 2 hükmünün lafzi olarak yorumlanmaması ve Kanun'un amacının dikkate alınması durumunda ise, RKHK hükümlerinin ve ilgili diğer Rekabet Hukuku düzenlemelerinin her iki grup teşebbüs arasında bu açıdan bir farklılık yapılmaksızın, sadece TC sınırları içindeki piyasaları etkileyen anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere uygulanması gerektiği neticesine ulaşılmaktadır.

3. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2/2 ve 2790/1999 sayılı Tüzük m. 2/3 hükümleri, mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin hükümlerin yanısıra, fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı ile ilgili hükümler de içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesini belirli şartların gerçekleşmiş olması koşuluna bağlamıştır. Bu hükümlere göre, söz konusu şartların mevcut olmaması durumunda bu dikey anlaşmaların sadece fikri haklar ile ilgili hükümleri değil, anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Ancak bu yaptırım, hükmün amacını aşan bir netice ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimce bu durumda, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aranan şartlardan biri dışında kalan diğer şartların gerçekleşmemesi ihtimalinde tüm dikey anlaşmanın değil, sadece söz konusu şartları sağlayamayan fikri haklar ile ilgili anlaşma hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanamaması gerekmektedir. Bu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aranan şartlardan birisi olan, fikri haklara ilişkin anlaşma hükümlerinin Tebliğ ve Tüzük ile muaf tutulmayan kısıtlamalar ile aynı amaç veya etkilere sahip rekabet kısıtlamaları içermemeleri şartının gerçekleşmemesi durumunda ise, kanaatimce çözüm şu şekilde olmalıdır; fikri hakka ilişkin olarak anlaşmada yer alan hükümlerden hepsinin mi, yoksa bu şart kapsamında sadece engellenmek istenen etkiyi ortaya çıkaran hükmün mü grup muafiyeti kapsamı dışında kalacağı, Tebliğ ve Tüzük'te muafiyet tanınmayan ve fikri haklara ilişkin hükümlerin aynı amaca veya etkilere sahip olduğu kısıtlamalara bağlanan neticelere uygun olarak belirlenmelidir. Nitekim Tebliğ ve Tüzük'te muafiyet tanınmayan kısıtlamaların dikey anlaşma bünyesinde yer almasına iki farklı netice bağlanmakta, bir takım kısıtlamaların varlığı halinde anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamazken, diğer kısıtlamalarda sadece ilgili anlaşma hükmü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmaktadır.

4. AB Rekabet Hukuku kapsamında dikey anlaşmaları konu alan Tüzüklerde ve iç hukukumuzda 2005/4 sayılı Tebliğ'de grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir pazar payı sınırı getirilmiş olmakla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu şekilde bir pazar payı sınırı öngörülmemiştir. Bu farklılık sebebiyle de, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı daha geniştir. Bu farklılığın gerekçelerinden birisi, ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik yapıdır. Ülkemizde sermaye birikimine sahip kişi sayısı gelişmiş ülkelere nazaran daha sınırlı olduğu için, kimi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı da sınırlı kalmaktadır. Bunun sonucunda da teşebbüslerin pazar payları oransal olarak yüksek miktarlarda ortaya çıkmaktadır. Pazar payı sınırının getirilmemesinin bir diğer gerekçesi olarak belirtilen husus ise, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşma ve uyumlu eylemlerin bildirim yükümlülüğüne tabi olması, dolayısıyla da pazar payı sınırı getirilmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun iş yükünün artacak olmasıdır. Ancak RKHK m. 10 ve 16 düzenlemelerinde 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile yapılan

değişiklik ile bildirim yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu değişiklikten sonra artık, grup muafiyetinden yararlanabilmek için belirli bir pazar payı sınırı kabul edilmesinin söz konusu sakıncasından bahsedilemeyecektir. Bu değişikliğe karşın kanaatimce, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında pazar payı sınırının getirilmemiş olması halen dahi isabetli bir tercihtir. Nitekim bu Tebliğ spesifik olarak sadece belirli bir sektörü hedef almamakta, motorlu taşıtlar sektöründe akdedilen dikey anlaşmalar dışında kalan tüm dikey anlaşmaları kapsamaktadır. Ülkemizde piyasaların birbirlerinden farklı koşullara ve özelliklere sahip olmaları sebebiyle ise, grup muafiyetinden yararlanabilmek bakımından tüm piyasalar için müşterek bir pazar payı sınırının kabul edilmesi zorlaşmaktadır. Nitekim, ilgili piyasada büyük ölçüde rekabeti kısıtlayabilecek olan dikey anlaşmaların, muafiyetin geri alınması kurumuyla ya da hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanması suretiyle muafiyetten yararlandırılmaması ve yaptırıma tabi tutulması mümkündür. Bu şekilde pazar payı sınırına ilişkin bir düzenleme getirilmemesinin ortaya çıkarabileceği olumsuz neticeler de tamamen olmamakla birlikte büyük ölçüde ortadan kaldırılabilir.

5. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4 hükmünde, bu maddede sayılan rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. RKKH m. 4'teki genel yasaklama hükmünden farklı olarak burada, anlaşmaların amacının yanısıra etkileri bakımından da sayılan bu kısıtlamaları ortaya çıkarmalarından ise söz edilmemiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4 hükmünün lafzı dikkate alındığında, Tebliğin bu maddede sayılan kısıtlamaların rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacını taşıdığını kabul ettiği görülmektedir. Bu sebeptir ki, söz konusu kısıtlamalar ağır kısıtlama olarak kabul edilerek, bu kısıtlamaları içeren dikey anlaşmaların bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamayacağı kabul edilmiştir. Bu durum karşısında, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 4 hükmüne, etkileri bakımından söz konusu kısıtlamaların ortaya çıkmasına sebep olan dikey anlaşmaların bu maddede bilinçli olarak düzenlenmediği anlamını yüklemek mümkün değildir. Nitekim m. 4/a hükmünde azami satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesine grup muafiyeti kapsamında izin verilirken, buna ilişkin anlaşma hükümlerinin uygulamada sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşulu da getirilmiş, bu şekilde anlaşmaların etkielri bakımından söz konusu kısıtlamaları ortaya çıkarmaları ihtimali de dikkate alınmıştır.

6. Grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük'te alıcının yeniden satış fiyatının tespit edilmesinin dikey anlaşmaya grup muafiyetinin uygulanmasını engelleyeceği hükme bağlanmıştır. Bu kurala ise iki istisna getirilmiş, azami satış fiyatının belirlenmesi ve fiyat tavsiye edilmesine grup muafiyeti kapsamında izin verilmiştir. Bu düzenleme yönteminin rekabetin korunması için yeterli olmayacağı, yasaklanan fiyat empozisinin uygulamada fiili olarak bu iki istisnanın arkasına saklanılarak gerçekleştirilebileceği, güçlü sermaye yapısına sahip sağlayıcılarla dikey anlaşma yapan küçük ölçekteki teşebbüslerin sağlayıcı tarafından belirlenen azami satış fiyatına veya tavsiye ettiği fiyata uyma yönünde kendilerini görünmeyen bir baskı altında hissedebilecekleri düşünülebilir. Ancak bu sakıncalar, muafiyetin geri alınması kararı verilerek Rekabet Kurulu tarafından ortadan kaldırılabilir. Alıcılar tavsiye edilen satış fiyatının altında satış yapma imkanına sahip olup, bu durum ürünün üzerinde yazılı olan tavsiye fiyatın sabit fiyat olduğu yönünde oluşacak müşteri izlenimini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla da, tavsiye edilen fiyatın belirlenmesi yöntemi, rekabetin korunması hususunda olumsuz bir netice doğurmayacaktır. Tebliğ ve Tüzük hükümlerinin dolanılması suretiyle

ekonomik açıdan güçlü olan sağlayıcının alıcıyı baskı altında tutması ve belirlemiş olduğu fiyattan satış yapmaya zorlaması için, dikey anlaşmada yukarıda değinilen iki istisnai durumdan birine yer vermesi de zorunlu değildir. Söz konusu baskı ortamını, dikey anlaşmada bu hususta herhangi bir hüküm bulunmasa da, alıcı ile gizli olarak yapacağı görüşmeler ile de sağlayabilir. Dolayısıyla da, Tebliğ ve Tüzük'te yer alan azami ve tavsiye satış fiyatlarına ilişkin düzenlemeler hedeflenen yararların teminine elverişli olup, fiyat empozisine ilişkin genel kuralın uygulanması bakımından da bir sakınca ortaya çıkarmamaktadır.

7. Grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük'te, alıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ve müşteri grubuna ilişkin kısıtlamalar getirilmesinin anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracağı hükme bağlanmıştır. Bu kuralın istisnası olarak ise, sağlayıcının kendisine ya da bir başka alıcıya tahsis ettiği münhasır bölge ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanabilmesi imkanı düzenlenmiştir. Bu istisna, faydalarının yanısıra kötüye kullanımlara da açıktır. Dikey anlaşmalarda kalıplaşmış bir hüküm olarak, alıcıya anlaşma ile tanınan bölge dışında kalan tüm bölgelerin sağlayıcı tarafından kendisine veya ileride belirleyeceği dağıtıcılara özgülenmiş olduğu, bu sebeple de alıcının kendisine tanınan bölge dışında kalan tüm bölgelerde aktif satış yapmasının yasak olduğu düzenlemesi yer alabilecektir. Kanaatimce bu durum, Rekabet Kurulu tarafından spesifik olaylar ile ilgili olarak yapılacak araştırmalarda sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetle ilgili tüm dağıtım ağı incelenmek, diğer bölge ve müşteri gruplarının gerçekten sağlayıcı veya bir başka alıcıya tanınmış münhasır bölge ya da münhasır müşteri grubu olup olmadığı incelenmek suretiyle önlenebilecektir. Yapılacak incelemede söz konusu bölge ya da müşteri gruplarına sadece sağlayıcı ya da bir başka alıcı tarafından satış yapıp yapılmadığı tespit edilecek, birden çok kişi tarafından aktif satış yapıldığının tespiti halinde ise gerekli yaptırımların uygulanması gündeme gelecektir.

Alıcının sağlayıcı ya da bir başka alıcıya tahsis edilen münhasır müşteri grubuna aktif satış yapmasının kısıtlanması imkanına ilişkin düzenlemede yer alan 'münhasır müşteri grubu' ifadesi ile kastedilenin son kullanıcılar ya da dağıtımına konu olan mali şahsi ihtiyaçları için elinde bulunduran kişiler olmadığı, bu ifade ile anlaşma konusu mal ya da hizmetleri yeniden satmak amacıyla satın alan kişilerin kastedildiği doktrinde ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu düzenlemede bu yönde bir ayırım da yapılmamış, sağlayıcının kendisine veya bir başka alıcıya tahsis edilmiş münhasır müşteri grubu ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple de, kanaatimce söz konusu ifadenin kapsamının bu şekilde bir yorumla daraltılması mümkün değildir.

8. Grup muafiyeti Tebliğ ve Tüzüğünde alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ve müşteri grubuna ilişkin kısıtlamalar getirilememesine ilişkin kuralın ikinci istisnası olarak izin verilen kısıtlama şu şekildedir; toptancı seviyesinde faaliyet gösteren ve sağlayıcı ile dikey anlaşma imzalayan alıcının anlaşma konusu ürünleri son kullanıcılara satmasına ilişkin kısıtlama dikey anlaşmada yer alabilecektir. Bu kısıtlama satışın yapılacağı bölgeye değil, müşteri grubuna ilişkin olmakla birlikte, bu durum dikey anlaşmada söz konusu kısıtlamanın belirli bir bölge ile sınırlı olarak getirilmesine de engel değildir. Şöyle ki, dikey anlaşmada sağlayıcının toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcıya, anlaşma konusu ürünleri yine anlaşmada sayılan belirli bir takım bölgelerde son kullanıcılara satmaması yükümlülüğü yüklemesi durumunda da, bu hüküm Tebliğ ve Tüzük'te düzenlenen istisnanın kapsamında yer

alacak ve anlaşma grup muafiyetinden yararlanacaktır. Bu durum, münhasır bölge ve münhasır müşteri grubuna yapılacak satışlarla ilgili kısıtlamanın yer aldığı dikey anlaşmalar bakımından çok büyük bir önem taşımazken, söz konusu kısıtlamanın bulunmadığı anlaşmalarda önemli bir fonksiyon icra edecektir.

9. Grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük'te, seçici dağıtım sistemine üye olan alıcıların yetkili olmayan dağıtıcılara anlaşma konusu ürünleri satmalarının yasaklanması durumunda, bu yasaklamanın yer aldığı dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacağı kabul edilmiştir. Burada seçici dağıtım sistemi üyesi olmayan dağıtıcılara yapılacak satışlardan değil, yetkili olmayan dağıtıcılara yapılacak satışlardan bahsedilmiş olması, seçici dağıtım sistemi üyesi olmamasına karşın, bu sisteme üye olmak için aranmakta olan koşulları sağlayan dağıtıcılara yapılacak satışların yasaklanmasının da söz konusu düzenleme kapsamına girip girmeyeceği sorusunu ortaya çıkmaktadır. Hükmün amacı açısından değerlendirme yapıldığında, uygulama bakımından önemli olan hususun, seçici dağıtım sisteminde dağıtıcıların taşınması zorunlu nitelikler olduğu neticesine ulaşılmaktadır. Dolayısıyla da, dağıtıcının sisteme üye olmak için aranan nitelikleri taşınmasına karşın söz konusu sisteme henüz üye olmadığı durumlarda, Tebliğ ve Tüzük'ün bu hükümlerinin amacına aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı, bu kişiye yapılacak satış ile seçici dağıtım sisteminin bozulmayacağı düşünülebilir. Ancak bu yorumun kabulü, seçici dağıtım sistemine üye olabilmek için aranan özelliklerin sağlayıcı dışında bir başka kişi, yani alıcı tarafından değerlendirilmesine ve her somut olayda şartların farklı yorumlanmasına sebep olabilecektir. Bu durum ise, her bir alıcı tarafından anlaşma konusu mal ve hizmetlerin satılacağı dağıtıcılar açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasına ve uygulama farklılıklarına, karışıklıkların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. 'Yetkili olmayan dağıtıcılar' ifadesinden seçici dağıtım sistemine üye olanların anlaşılması durumunda ise, bu tür bir karışıklık ortaya çıkmayacak, söz konusu hükme uygulama kolaylığı sağlanmış olacaktır.

10. Grup muafiyetine ilişkin Tebliğ ve Tüzük hükümleri uyarınca, anlaşmanın devamı süresince belirsiz süreli ya da 5 yıllık süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu kuralın istisnası olarak ise, alıcının faaliyet göstereceği tesisin sağlayıcıya ait olması veya sağlayıcının bu tesis üzerinde kullanım hakkına sahip bulunması düzenlenmektedir. Bu durum, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a, 3. cümlede, tesisin mülkiyetinin arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait olması, sağlayıcının tesis üzerinde alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının bulunması şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan ilk ihtimal sınırlı bir düzenleme getirmekle birlikte, hükmün devamında genel bir ifade kullanılmış, sağlayıcının aynı veya şahsi bir kullanım hakkından bahsedilmiştir. Kanaatimce, bu düzenlemeyi geniş bir şekilde yorumlamak, sağlayıcının tesis üzerinde herhangi bir hukuki işlem ile sahip olduğu hakkını, söz konusu tesisi kullanarak faaliyetlerini sürdürmesi için alıcıya kullandığı, bu hakkına dayanarak tesisi alıcıya tahsis ettiği bütün durumları bu hüküm kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim, söz konusu düzenlemenin amacı, alıcının dikey anlaşma kapsamında faaliyetlerini sürdüreceği tesisin sağlayıcı tarafından alıcıya temin edilmesi, sağlayıcının sahip olduğu hakkını kullanarak tesisi alıcıya tahsis etmesi durumunda, alıcının bu tesiste sağlayıcı ile rekabet etmesinin önüne geçmektir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili bu düzenleme bakımından önem taşıyan bir diğer husus, alıcının başlangıçta dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini söz konusu tesiste sürdürürken, dikey anlaşmanın devamı süreci içinde bu durumun sona ermesi ve faaliyetlerine başka bir tesiste devam etmesi ihtimalidir. Bu durumda, rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak 5 yıllık süre sınırının aşılabilmesi imkanı ortadan kalkacak mıdır? 5 yıllık süre sınırına söz konusu istisnanın tanınma amacı, sağlayıcının alıcıya dikey anlaşma kapsamındaki faaliyetlerini sürdürmesi için bir tesis temin etmesi, bu tesis ile ilgili olarak sahip olduğu hakkı alıcıya kullandırması durumunda, alıcının bu imkandan yararlanarak sağlayıcı ile rekabet etmesinin önüne geçmektir. Bu amaç ve özellikle dikey anlaşmanın taraflarının bu imkandan yararlanarak Tebliğ ve Tüzük'te yer alan düzenlemeyi dolanmalarının önlenmesi bakımından, söz konusu ihtimalde 5 yılı aşan bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine artık imkan tanınmamalıdır.

IV. Motorlu taşıtlar sektörü ile ilgili grup muafiyetini düzenleyen Tebliğ ve Tüzük hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme neticesinde ulaştığımız sonuçlar özetle şu şekildedir;

1. 2005/4 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, 1400/2002 sayılı Tüzük'te uygulamanın ihtiyaçları düşünülerek, Tüzüğün 5(2)(b) maddesinin uygulanması Tüzüğün diğer hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarihten 3 yıl sonraya bırakılmıştır. Bu süre, alıcı ve sağlayıcı bakımından büyük önem taşımakta, özellikle sağlayıcılara yeni duruma ayak uydurmaları bakımından önemli bir geçiş dönemi tanımaktadır. Uygulanması geriye bırakılan bu hüküm, seçici dağıtım sisteminin söz konusu olduğu durumlarda, bu sistem içindeki bir hafif ticari taşıt veya yolcu taşıtı dağıtıcısının seçici dağıtım sisteminin uygulandığı ortak pazar içindeki başka bölgelerde ilave satış veya teslimat yerleri açmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüğe grup muafiyetinin uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır. Bu hükmün uygulanmasının belirli bir süre geriye bırakılması hususunda ortaya çıkan ihtiyaç ülkemiz motorlu taşıtlar piyasası bakımından da söz konusu olup, 1400/2002 sayılı Tüzük'te kabul edilmiş olan geçiş dönemine benzer yönde olmak üzere, 2005/4 m. 6/2-b hükmünün yürürlüğünün de daha sonraya bırakılması gerekirdi.

2. 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1 ve 1400/2002 sayılı Tüzük m. 4/1-b (i) hükümlerine göre, dağıtıcı veya tamircinin müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydı ile, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir başka dağıtıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması durumunda, dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir. 1400/2002 sayılı Tüzük'te 2005/4 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, sağlayıcının dağıtıcının yanısıra bir tamirciye münhasır olarak tahsis edilmiş bölge ya da müşteri grubuna yapılacak satışlara ilişkin kısıtlama da düzenlenmiştir. Tamirci ve dağıtıcı arasında bu açıdan farklılık oluşturulmasını haklı kılan bir sebep bulunmamakta, dolayısıyla da 2005/4 sayılı Tebliğ m. 5/b-1 hükmündeki bu eksiklik bilinçli bir tercihi yansıtmamaktadır.

V. Grup muafiyetinin geri alınması hususunda yapmış olduğumuz değerlendirmeler neticesinde ulaştığımız sonuç şu şekilde özetlenebilir;

Grup muafiyetinin yayınlanacak olan bir Tebliğ/Tüzük ile geri alınmasına ilişkin olarak 2002/2 ve 2005/4 sayılı Tebliğlerde dikey anlaşmalar ile oluşturulan paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaları kriterine yer verilmesine karşın, 2790/1999 ve 1400/2002 sayılı Tüzüklerde daha somut bir kriter kabul edilmiş, paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsamalarından bahsedilmiştir. Yine bu düzenlemeler arasındaki bir diğer farklılık, 2790/1999 sayılı Tüzük'te 2002/2 Tebliğ'den farklı olarak, çıkarılacak olan Tüzüğün kabul edilmesinden itibaren 6 ay geçmedikçe yürürlüğe girmeyeceğinin düzenlenmesi, 2005/4 sayılı Tebliğ ve 1400/2002 sayılı Tüzük'te ise bu sürenin en erken 1 yıl olarak tespit edilmiş olmasıdır. Bu ikinci farklılık, esas itibarıyla Rekabet Kurulu'na somut olayın şartlarını dikkate alarak, her Tebliğ için farklı bir süre getirme hususunda hareket serbestisi sağlaması bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ için isabetli bir durum ortaya çıkarmaktadır. Nitekim aynı şey, ilgili piyasada paralel ağların kapsadığı alan hususunda bir oran verilmemesi için de söylenebilir. Özellikle de Türkiye ekonomisinin gelişmekte olması ve kendine has bir takım özellikleri dikkate alındığında, her somut olayın şartlarına uyum sağlamak bakımından bu durumun taşıdığı önem daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

VI. Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararları ile ilgili olarak yaptığımız inceleme çerçevesinde ulaştığımız sonuçlar özetle şu şekildedir;

1. Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan bireysel muafiyet kararının bir yükümlülüğe bağlanması durumunda, muafiyet kararının ne zaman yürürlüğe gireceği hususu, RKHK m. 5/2 düzenlemesi karşısında tereddüt doğurmaktadır. Nitekim RKHK m. 5/2 hükmüne 2005 yılında yapılan değişiklikle eklenen 2. cümlede, muafiyet kararlarının anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı veya muafiyet bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olacağı hükme bağlanmış, yükümlülüklerin yerine getirilmesinden ise bahsedilmemiştir. Bu düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet kararlarında taraflar için bir takım yükümlülükler öngörülmesi ihtimalinde, muafiyet kararının anlaşma ya da uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacağı düşünülebilir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken düzenleme, RKHK m. 5/2, 1. cümle hükmüdür. Bu düzenlemeye göre, muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine de bağlanabilecektir. Bu hükümde, muafiyetin verilmesinin belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanmasından bahsedilmesi karşısında ise, söz konusu yükümlülükler yerine getirilmediği sürece muafiyet kararının yürürlüğe girmesinden de söz edilemeyecek, Rekabet Kurulu tarafından belirlenen yükümlülükler yerine getirilene kadar muafiyet kararı uygulanmayacaktır. Nitekim, aksi yönde bir çözümün kabulü, Rekabet Kurulu tarafından muafiyet kararının verilmesi ile istenmeyen bir uygulamanın ortaya çıkmasına sebep olacak, yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti ile muafiyetin geri alınması kararının verilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

2. Bireysel muafiyet kararlarının geri alınmasında, Rekabet Kurulu'nun bu yönde bir karar almasının süreye tabi olup olmadığına ilişkin bir düzenleme RKHK'da yer almamaktadır. Menfi tespit kararları ile ilgili olarak RKHK m. 8/2'de bu konu düzenlenmiş, Rekabet Kurulu'nun görüşünden her zaman dönebileceği hükme bağlanmıştır. Muafiyet kararları bakımından ise açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, bu konuda kesin bir neticeye varılamamakta, doktrinde ve mahkeme

kararlarında bu hususta farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bu konuda dikkate alınması gereken nokta, RKHK'un amacı ile muafiyetin geri alınmasına sebep olan hususlardır. Şöyle ki, RKHK m. 1 düzenlemesine göre bu Kanun'un amacı rekabetin her türlü ihlalini önlemek ve rekabeti korumak olduğuna göre, rekabeti ihlal eden ve muafiyet kararı verilemeyecek olan bir durumun varlığı halinde, belirli bir sürenin geçmiş olması ileri sürülerek, söz konusu rekabet ihlaline göz yumulması Kanun'un amacı ile bağdaşmayacaktır.

VII. Dikey anlaşma ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden yararlanamamasının Özel Hukuk alanındaki yaptırımları ve bu yaptırımları uygulamaya yetkili merci bakımından yaptığımız değerlendirmeler neticesinde ulaştığımız sonuçlar şu şekilde özetlenebilir;

1. Görülmekte olan bir davada bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararının RKHK'a aykırılığının gündeme gelmesi durumunda, Rekabet Kurulu ile mahkemelerin yetkilerinin sınırları hususunda bir takım tereddütler yaşanabilecektir. Örneğin Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturmanın davanın seyri sırasında henüz sonuçlandırılmamış olması durumunda, Rekabet Kurulu kararının mahkeme tarafından bekletici mesele yapılması gerekecek midir? Burada dikkat edilmesi gereken konu, Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemenin bir bireysel muafiyet talebi ile ilgili görüşme olmayıp, dava konusu olay ile ilgili olarak açılmış bir soruşturma olmasıdır. Nitekim, Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararları mahkemeleri bağlayacaktır. Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturma neticesinde verilen karar bakımından ise, gerek soruşturma dosyasından gerek verilen Rekabet Kurulu kararından mahkemenin yararlanması söz konusu olacaktır. Rekabet Kurulu'nun bu alanda uzmanlaşmış bir kurum olması, detaylı bir piyasa araştırması yapma imkanına sahip olması da dikkate alındığında, yürütülen soruşturma ve verilen karar mahkeme tarafından oluşturulacak hükme büyük katkıda bulunacaktır. Bu hususlar karşısında da, dosyanın içeriği ve Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturma ile dava konusu arasındaki irtibat dikkate alınarak, Rekabet Kurulu kararının bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı mahkemece her somut olayda takdir edilecektir. Rekabet Kurulu'nun dava konusu olay ile ilgili olarak bir karar vermesinden önce, aynı konuda mahkeme tarafından verilmiş bir kararın varlığı durumunda ise, mahkeme kararı Rekabet Kurulu için bağlayıcı olacaktır.

2. RKHK m. 56 düzenlemesine göre, RKHK m. 4'e aykırı olarak yapılan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararları geçersizdir. Bu geçersizliğin anlaşmanın yapıldığı ve teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren söz konusu olması, anlaşma ve kararların uygulanmasının dahi geçerlilik kazanmalarını sağlamaması karşısında, geçersizliğin butlan olarak nitelendirilmesi düşünülebilir. Ancak, geçersizliğin sonradan düzelmesinin mümkün olup olmaması bakımından Rekabet Hukuku'nda kabul edilmiş olan muafiyet sistemi bu nitelendirmeye engel olmaktadır. Nitekim, butlan yaptırımının tüm neticeleri ile birlikte uygulanması durumunda, batıl olan bir anlaşmanın sonradan geçerli hale gelmesi mümkün olamayacaktır. Rekabet Hukuku kapsamında muafiyetten yararlanan bir anlaşma bakımından ise, bu anlaşma RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olsa bile geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Rekabet Hukuku kapsamında geçersizlik sisteminin taşıdığı bir diğer özellik, bireysel muafiyet kararının ve grup muafiyetinin geri alınabileceği olmasıdır. Bu durumda, RKHK m. 13 düzenlemesine göre muafiyetin geri alınması kararının etkilerini doğurduğu tarihler de birbirinden farklı olup, geçmişe etkili

olarak muafiyetin geri alınması da söz konusu olabilmektedir. Rekabet Hukuku'nda muafiyet sisteminin geçersizlik yaptırımı üzerindeki bu etkileri karşısında, geçersizliğin butlan olarak değil, muafiyet şartına bağlı olarak askıda geçersizlik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ayrıca, her ne kadar RKHK m. 4 ve 56 hükümlerinde bir açıklık bulunmasa da, kısmi geçersizlik de söz konusu olabilecek, kısmi geçersizliğin şartları ise BK m. 20 çerçevesinde belirlenecektir.

3. RKHK m. 58/2 düzenlemesi rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması durumunda bundan zarar görenlerin talep edebileceği tazminat tutarının belirli bir oranda artması ihtimalini düzenlemiştir. Şöyle ki, bu düzenlemeye göre m. 58 çerçevesinde talep edilebilecek tazminat, tarafların anlaşması, kararı veya ağır ihmalinden kaynaklanmaktaysa, hakim zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir. Bu düzenlemede tazminat tutarının artmasına sebep olacak hususlar arasında sayılan ağır ihmal sebebiyle zararın ortaya çıkması durumu hükmün amacına uygun olmakla birlikte, diğer iki ihtimal bu amaç ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki, ağır ihmalin mevcudiyeti halinde kanun koyucunun tazminat miktarında artış yapması, ağır ihmalde bulunana diğerlerine oranla daha ağır bir yaptırımla cezalandırma ve ağır ihmal neticesi rekabet ortamının bozulmasını farklı bir neticeye bağlama düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Buna karşın, taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olması ya da bir karar alınmış olması durumunu, zararın diğer sebeplerle ortaya çıkmasından ayırarak, herhangi bir ağır ihmal ve kasit da aramaksızın tazminat tutarını arttırmakta, yukarıda bahsettiğimiz amacın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu ifadelerle yer vermedeki amacı, tarafların bir anlaşma yapmak ya da bir karar almak suretiyle bilinçli olarak rekabeti ihlal ediyor olmalarını daha ağır yaptırıma tabi tutmaktır. Dolayısıyla da tarafların bu şekilde bilinçli hareket etmeleri ağır ihmal ile eşit düzeyde tutulmuştur. Ancak bu düzenleme, tarafların ağır ihmalde bulunmaksızın ya da rekabeti ihlal ettiklerini bilmeksizin ve söz konusu neticeyi istemeksizin yapmış oldukları anlaşmaları ve aldıkları kararları da kapsamına alması sebebiyle, amacını aşan neticelerin doğmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple de, söz konusu düzenlemenin, zararın hangi sebepten kaynaklandığına ilişkin bir ayırım yapılmaksızın, genel olarak tüm ağır ihmal ve kasit hallerinde tazminatın artırılması şeklinde düzenlenmesi amaca daha uygun olacaktır.