

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK ORTAMDA YER ALAN DAĞITIM SİSTEMLERİNİN  
TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKLARI  
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İlke YAŞAR**

**Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Ali DURAL**

**Eylül 2010**

## ÖNSÖZ

Yüksek Lisans eğitimim boyunca bana burs sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na,

Bana yol gösteren tez danışmanım sayın Yard. Doç. Dr. Ali DURAL'a,

Değerli zamanlarımı ayıran sayın Prof. Dr. Hamdi YASAMAN ile sayın Prof. Dr. Serap HELVACI'ya,

Bürokratik engelleri aşmamda çok yardımı dokunan sevgili hocam Yard. Doç Dr. Cem AYAYDIN'a

Destekleri için aileme ve Başar YILMAZ'a

teşekkür ederim.

İlke YAŞAR

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMA CETVELİ.....	vi
RESUME.....	viii
ABSTRACT.....	xiii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I : REKABET HUKUKU ALANINDA DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ ....	11
I. Dağıtım Sözleşmeleri.....	11
A. Genel Olarak “Dağıtım Sözleşmesi”.....	11
a) Dağıtım Sözleşmesinin Tanımı .....	12
b) Dağıtım Sözleşmesinin Unsurları .....	14
B. Dağıtım Sözleşmelerinin Türleri .....	15
a) Basit Dağıtım Sözleşmeleri .....	15
b) Acentelik Sözleşmeleri .....	15
c) Franchise Sözleşmeleri .....	19
d) Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Dağıtım Sözleşmeleri) .....	22
e) Seçici Dağıtım Sözleşmeleri.....	28
II. Rekabet Hukuku Açısından Dağıtım Sözleşmeleri.....	30
A. Rekabet Kurallarının Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanması .....	30
a) Dağıtım Sisteminin Yararları.....	32
b) Dağıtım Sisteminin Rekabete Aykırı Olabilecek Yönleri .....	33
B. Seçici Dağıtım Sözleşmelerinin Rekabet Üzerindeki Olası Etkileri.....	38
a) Olumsuz Etkiler.....	39
1. Marka İçi Rekabetteki Azalma .....	39
2. Markalar Arası Rekabet Düzeyindeki Olumsuz Etkiler .....	39
2.1. Sağlayıcılar Arasındaki İş Birliğini Kolaylaştırma: .....	40
2.2. Dağıtıcılar Arasında İş Birliğini Kolaylaştırma: .....	40
3. Diğer Sağlayıcılara ya da Alıcılara Pazarın Kapanması .....	41
3.1. Alıcılara Pazarın Kapanması:.....	41
3.2. Rakip Sağlayıcılara Pazarın Kapanması: .....	42
4. Pazarın Bölünmesi: .....	42

b) Olumlu Etkiler .....	43
1. Dağıtıcılar Arasındaki Parazit Rekabet Sorununun Çözümüne Yardım Etmesi ve Satış Öncesi Hizmetleri İstenen Düzeyde Tutması: .....	43
2. Marka İmajının Oluşturulması ve Korunması Amacıyla Dağıtım Hizmetlerinin Teşviki:.....	44
3. Ürünün Sadece Belirli Perakendecilerde Satılmasının Gerekmesi:.....	45
4. İlişkiye Özgü ve Önemli Yatırımların Garanti Altına Alınması:.....	45
5. Satış Sonrası Hizmetlerin İstenen Düzeyde Tutulması ve Tüketici Tatminine Katkı: .....	45
6. Satış Tahminlerinde ve Üretim Yönetiminde Fayda Sağlaması:.....	46
7. Dağıtımın Rasyonelleşmesine Katkıda Bulunma: .....	46
8. Tüketici Tercihlerinin Karşıllanması: .....	46
9. Know-How Aktarımı Halinde Ortaya Çıkabilecek, İlişkiye Özgü Yatırım Sorununun Çözümü: .....	47
10. Dağıtıcının, sağlayıcının ürününe rakip markalı ürüne sahip olması durumunda ortaya çıkabilecek olan “çift temsil” sorununun çözümü: .....	47
BÖLÜM II : ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK PAZAR YERİ .....	48
I. İnternetin Ticaret Dünyasına Armağanı: Elektronik Ticaret .....	48
A. Elektronik Ticaretin Tanımı .....	50
a) Elektronik Ticaretin Türleri .....	56
1. Elektronik ticaretin taraflarına göre yapılan ayırım.....	56
i. İşletmeler arası elektronik ticaret.....	56
ii. İşletmeler ile tüketiciler arası elektronik ticaret.....	56
iii. Tüketiciler arası elektronik ticaret.....	56
iv. İşletmeler ve devlet arası elektronik ticaret.....	56
v. Tüketici ile devlet arası elektronik ticaret.....	57
2. Elektronik ticaretin konusuna göre yapılan ayırım.....	58
i. Mal Satışı.....	58
ii. Hizmet Temini.....	58
iii. Bilgi Temini.....	58
iv. Dijital Ürün Temini.....	59
3. Faaliyetin cereyan ediş tarzına göre yapılan ayırım.....	59
i. Doğrudan Elektronik Ticaret.....	59
ii. Dolaylı Elektronik Ticaret.....	59
b) Elektronik Ticaretin Avantajları .....	60

c)	İnternette Satışın Fiziki Satış Bölgelerine Etkisi .....	61
d)	Elektronik Ticarete İlişkin Bilinmeyen Gerçekler .....	62
1.	Elektronik Ticaretin Rekabette Fırsat Eşitliği Sağlaması .....	63
2.	Elektronik Ticaretin Aracıları Ortadan Kaldırması .....	64
B.	Elektronik Pazarın Tanımı .....	66
II.	Elektronik Pazar Yeri .....	67
A.	Elektronik Pazar Yerinin Tanımı .....	68
a)	Elektronik Pazar Yerinin Hukuki Niteliği .....	69
b)	Elektronik Pazar Yerinin Sunduğu Hizmetler .....	71
B.	Elektronik Pazar Yerinde Marka Kullanımı Sorunu .....	73
C.	Rekabet Hukuku Açısından Elektronik Pazar Yeri .....	75
a)	İlgili Pazarın Tanımı .....	77
1.	İlgili Ürün Pazarı: .....	77
2.	İlgili Coğrafi Pazar: .....	78
b)	İnternet ve İlgili Pazar İlişkisi .....	79
III.	Elektronik Yaptırım .....	82
A.	Elektronik Yaptırımın Türleri .....	82
B.	Elektronik Yaptırımın Koruduğu Menfaatler .....	85
a)	Gruba özgü menfaat .....	85
b)	Genel Menfaat .....	86
C.	Elektronik Yaptırımın Temelleri ve Meşruiyeti .....	87
a)	Elektronik Yaptırımın Temelleri .....	87
1.	Sözleşme .....	87
2.	Kanuni düzenleme .....	88
b)	Elektronik Yaptırımın Meşruiyeti .....	88
BÖLÜM III : İNTERNETİN DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ .....		90
I.	Sağlayıcının Dağıtım Ağını Düzenleme Özgürlüğü .....	91
II.	Seçici Dağıtım, Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmelerinde İnternette Satım Yasağı Sorunu .....	94

**KISALTMA CETVELİ**

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Aff.	: Affaire
AT	: Avrupa Topluluğu
B2B	: Business to Business, İşletmeler arası elektronik ticaret
B2C	: Business to Consumer, İşletmeler ile tüketiciler arası elektronik ticaret
B2G	: Business to Government, İşletmeler ve devlet arası elektronik ticaret
Bkz.	: Bakınız
c/	: Contre
C2C	: Consumer to Consumer, Tüketiciler arası elektronik ticaret
C2G	: Consumer to Government, Tüketici ile devlet arası elektronik ticaret
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
DGCCRF	: Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
E.	: Esas
EDI	: Echange de données informatisées
H.D.	: Hukuk Dairesi
IBM	: International Business Machines; Uluslararası İş Makineleri

IP	: Internet Protocol
İnternet	: International Network
m.	: Madde
n°	: Numara
op. cit.	: Opus citatum
pr.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

## RESUME

La présente étude a pour objet d'analyser les différents systèmes de distribution en ligne suivant le droit de la concurrence européen ainsi que le droit de la concurrence turc.

A cette fin, une première partie est consacrée à la présentation de réseaux de distribution. La définition du contrat de distribution, son contenu et ses différents types ont été élaborés. Ensuite, on se lance dans une analyse du contrat de distribution par une approche de droit de la concurrence afin de mettre en oeuvre notamment les avantages que présentent ces contrats concernant la concurrence sur les marchés pertinents ainsi que les pratiques anticoncurrentielles fréquentes et les limites à la liberté de contracter. Le contrat de distribution sélective est abordé en détail considérant les intérêts pratiques qu'il présente suite à son examen.

La seconde partie est consacrée au commerce électronique. La définition du commerce électronique, les avantages que cela présente pour les acteurs du commerce ont été présentés pour étudier ensuite plus précisément ce qu'est la place du marché électronique.

La place du marché électronique fait l'objet d'une étude intéressante car l'internet vient aujourd'hui changer les définitions classiques du droit de la concurrence concernant le marché pertinent tout en surpassant les frontières géographiques. Les autorités de concurrence doivent désormais s'adapter à ces nouveaux besoins du commerce international ce qui est un nouveau défi certes pour tous les juristes. Dans la dernière section est examinée la contrainte électronique.

La dernière partie sur la liberté de fournisseur d'organiser son réseau de distribution vient compléter cette étude. Premièrement, il convient de répondre à une question primordiale: Est-ce que le fournisseur peut consacrer la vente en ligne pour soi en interdisant les distributeurs de recourir à cette méthode? Le contrat de distribution est influencé par la pratique du commerce électronique concernant la zone de monopole, le transfère du savoir-faire et les critères de choix quant à la qualité. Ces débats sont relatifs également aux contrats de franchise, de distribution sélective et de distribution exclusive qui ont fait l'objet de comparaisons et analyses.

Cette thèse est le produit d'une recherche en droit de la concurrence européenne et française. La plupart des sources utilisées sont des ouvrages étrangers pour la bonne et simple raison que ce sujet est très peu abordé dans la doctrine turque. Les ouvrages en langue turque sur la place de marché électronique ne sont pas rédigés par une approche juridique mais économique. Une jurisprudence



nationale sur la liberté du fournisseur d'organiser son réseau de distribution n'existe pas non plus.

Les résultats obtenus par cette étude peuvent être résumés ainsi:

Les contrats de distribution ont pour objet des phases que rencontre un produit depuis sa fabrication jusqu'à l'arrivée chez le consommateur final et constitue un encadrement juridique à cette finalité.

Suivant les contrats de distributions, les produits fournis doivent être achetés par le distributeur en son compte et son nom puis revendus. Le risque économique des ventes reste donc sur ce dernier. Le distributeur est présent sur le marché en tant que commerçant indépendant, par contre la relation entre le fournisseur et le distributeur est omniprésente. Donc ce contrat peut être également défini en tant que contrats où le fournisseur garantit de fournir régulièrement des produits destinés à être revendus par le distributeur.

Les contrats de distribution sont des contrats qui encadrent la relation des parties mais les détails restent à être disposés dans les contrats qui seront conclus au fur et à mesure pendant la période de collaboration commerciale. Les contrats de distribution recouvrent les contrats d'agence, de franchise, de distribution exclusive et sélective.

Dans les contrats de distribution simples, l'exclusivité est étrangère à la relation juridique et ne présentent pas de caractère restrictive de la concurrence. C'est pourquoi ils restent en dehors du champ d'application de différentes formes d'exemption.

Le législateur turc fournit une définition d'agence à l'article 116/1 du Code de Commerce turque. L'indépendance, concerner les affaires relatives à une entreprise commerciale, la continuité, l'activité dans une zone déterminée et une relation contractuelle encadrant ces points sont les notions clés en la matière.

Les contrats de franchise nés de la pratique américaine ont été ensuite élaborés par la doctrine. Un contrat de franchise est un contrat conclu par deux personnes indépendantes, l'une de l'autre, par lequel la première, le franchiseur, cède à la seconde (le franchisé) moyennant rémunération, le droit d'utiliser notamment son nom, sa marque, son enseigne, son image ou son savoir-faire, le bénéficiaire s'engageant à commercialiser des produits ou à offrir des services en utilisant, avec l'aide et les conseils de son cocontractant, les droits immatériels dont l'usage lui a été cédé. Il s'agit d'un contrat synallagmatique de durée.

Quant à la nature juridique du contrat de franchise, il existe certains courants dans la doctrine. Certains auteurs le qualifient en tant que *sui generis* comme ce n'est pas un contrat nommé mais nous privilégions sa nature mixte.

Le contrat de concession de la distribution exclusive est également né de la pratique. En droit turc, il existe aucune législation le concernant. Dans ce type de contrat, le concessionnaire bénéficie d'une certaine protection contre la concurrence d'autres distributeurs du produit qui se caractérisent par l'octroi d'une exclusivité délimitée dans l'espace. Donc il présente des éléments qui ne se trouvent dans aucun autre type de contrat nommé. La doctrine, en très grande majorité, le qualifie de *sui generis*.

Les autres prestations typiques sont l'octroi de la garantie et des services après vente, l'obligation d'informer et de transmettre parfois un savoir-faire, l'interdiction de concurrencer et de vente directe et le transfère du matériel destiné à la promotion.

Quant aux contrats de distribution sélective, ils ne bénéficient pas non plus d'une législation spécifique en droit turc mais une définition est proposée dans le Communiqué n° 2002/2 du Conseil de concurrence turc: Un système de distribution où le fournisseur s'oblige à vendre les produits aux distributeurs qu'il a choisi suivant certains critères et le distributeur s'engage à ne pas les vendre à des personnes autres que ce qui sont désignés par le fournisseur. Ce système est plutôt privilégié pour les produits de haute technologie ou bénéficiant d'une certaine notoriété et d'une image faisant partie de la gamme luxe.

Les contrats de distribution horizontalement conclus, donc parmi les distributeurs restent en dehors du champ d'application de l'exemption par catégorie et éveillent des doutes quant à leur nature potentiellement restrictive de la concurrence. Ce principe est clairement évoqué dans le Communiqué n° 2002/2.

Les inconvénients du système de distribution sélective quant à la concurrence sont principalement la mise en péril de la concurrence de différents produits de la même marque, le risque de créer une solidarité entre les fournisseurs mais aussi entre les distributeurs, la création d'obstacle pour adhésion sur le marché et la division du marché. Il présente néanmoins des avantages tels que l'amélioration du service après vente et la création d'une image solide pour la marque.

Le développement du commerce électronique est naturellement parallèle à l'expansion de l'internet. Le commerce électronique se distingue des modes de commerce classiques en ce sens qu'il repose sur la technologie digitale et la relation juridique se conclut en milieu digital. L'internet et les points de vente physiques viennent se compléter et les entreprises ont intérêt à les utiliser en même temps. L'internet ne vient pas détruire le système classique des intermédiaires mais en crée des nouveaux.

La place de marché électronique est susceptible de diffuser en ligne le catalogue des biens et services proposés par les fournisseurs membres de cette place. Il est un point de rencontre de l'offre et de la demande qui permet la création de nombreuses relations juridiques. La diffusion en ligne rend possible également l'analyse des demandes, des prix et vient donner support quant à la gestion des stocks. D'autre part, le fournisseur qui accepte que son catalogue soit diffusé en ligne accepte tacitement l'usage de sa marque. Les places de marchés électroniques contribuent au développement du système de distribution et grâce à la transparence et diminution des prix présente des avantages pour le consommateur final. Cela est aussi en conformité avec l'article 101 du Traité de Lisbonne concernant le fonctionnement de l'Union européenne.

La substituabilité des produits joue un rôle important pour la désignation du marché de produit pertinent. Si les produits sont substituables, cela signifie qu'il s'agit d'un seul marché. Les consommateurs en ligne peuvent acheter le même produit aussi du magasin plus proche de chez eux. L'internet permet d'économiser son temps et il s'agit d'un outil qui permet de mettre en vente les produits. Dans ce cas il n'est pas très possible de le considérer comme un marché de produit pertinent. Par contre, l'autorité de concurrence turque dans ses décisions concernant le commerce électronique y voit un marché différent.

Le commerce électronique est d'une nature transnationale et cela nous emmène à ignorer la notion du marché géographique pertinent.

Le marché électronique est basé sur des choix techniques qui est connu sous le nom de *lex informatica* et qui ne créent pas toujours de solutions juridiques. Il existe désormais quatre formes de contraintes électroniques: Une première forme de contrainte consiste pour le fournisseur d'hébergement à ne plus rendre accessible au public le site Web du commerçant, soit en bloquant l'accès, soit en procédant à l'effacement des données de son serveur. Une seconde forme de contrainte réside dans la déconnexion de l'abonné qui se trouve alors privé de l'accès aux réseaux. La troisième forme de sanction s'appuie sur un mécanisme équivalent à la déconnexion, mais concerne plus spécialement les commerçants. Il s'agit de l'exclusion d'une place de marché électronique ou d'un « webring ». Enfin, une quatrième forme de contrainte concerne les noms de domaine, qui constituent l'enseigne commerciale des opérateurs du commerce électronique.

Afin de garantir la cohérence de sa politique de distribution, un fournisseur peut souhaiter interdire aux membres de son réseau de distribuer ses produits en ligne. Il entend ainsi se réserver l'exploitation d'un site Web unique. Cette difficulté a d'abord été soulevée en jurisprudence à propos de contrats de distribution sélective. Les contrats de distribution sélective conclus avant l'essor de l'internet ne prévoient en général aucune clause explicite interdisant au distributeur la vente par l'internet. Dans ces conditions, les juges du fond doivent examiner la compatibilité de la distribution en ligne avec les exigences qualitative stipulées dans les conditions générales. Ainsi, dans une affaire Fabre, la Cour de Versailles a jugé qu'un pharmacien ne pouvait vendre en ligne des produits cosmétiques sans méconnaître le contrat qui le liait à son fournisseur.

Concernant les contrats de franchise, il a été soulevé que le fait que le franchiseur met en vente directe les produits qui sont déjà sur le site internet diminue la valeur de la zone géographique réservée au franchisé. Suivant le principe de bonne foi, le fournisseur qui se consacre la vente en ligne et qui concurrence avec ses distributeurs peut détruire l'équilibre des prestations synallagmatiques du contrat.

La Commission européenne a conclu que chaque distributeur est libre de se servir de l'internet pour vendre ses produits ou pour faire la publicité sauf s'il pourrait être établi que le produit en question n'est pas apte à être commercialisé par ces moyens.

Le fournisseur ne peut réserver la vente et la publicité pour soi-même. Parallèlement, si le contrat de franchise contient une clause d'exclusivité géographique, le franchiseur doit s'abstenir de toute concurrence active.

La Commission a toléré l'interdiction de vente sur internet ou sur catalogue à condition que la raison d'une telle pratique soit clairement mise en oeuvre. Comme s'il constituait un réseau physique de distribution, le fournisseur ne peut agir arbitrairement et doit justifier ses choix suivant des critères objectifs. Certaines restrictions à la vente en ligne peuvent être adoptées notamment pour le fait que la vente en ligne ne s'avère pas comme une méthode juste pour le produit donné ou que cela constitue un obstacle pour l'utilisation du savoir-faire ou que la vente en ligne nuit à l'image de la marque ou qu'un point de vente physique est nécessaire.

Suivant les lignes directrices, le principe est que chaque distributeur peut utiliser ce nouveau moyen de communication pour faire la publicité. Mais seulement le distributeur exclusif s'engage à ne pas vendre à une autre zone géographique qui est réservée à un autre vendeur exclusif. Seule la vente passive est tolérée. Mais si le site internet n'est pas de bonne qualité à présenter correctement la marque, la vente en ligne peut être prohibée. Afin de prévenir les éventuels problèmes, il vaut mieux à ce stade de conclure des contrats séparés pour les ventes en ligne et les ventes physiques.

Le fournisseur fait face à un dilemme. Soit il va sacrifier la possibilité d'interdire la vente active en ligne et il va choisir ses distributeurs suivant certains critères soit il va consacrer des zones géographiques à ses revendeurs et il va donc garantir qu'aucun autre distributeur ne pourra vendre dans leur zone exclusive mais dans ce cas, il n'aura pas la faculté de choisir ses distributeurs suivant les critères qu'il désigne.

## ABSTRACT

This contribution aims to analyze various online systems of distribution of products according to European Competition Law and to Turkish Competition Law.

The first part gives an overview of the characteristics of the distribution networks. The definition of the distribution agreement, its content and its various types are elaborated. Then, an analysis of the distribution agreements with a competition law approach is conducted. These contracts offer numerous advantages to the parties as to the competition in the relevant market but also contain frequently clauses restricting the competition and therefore subject to annulment. This kind of limitations to the freedom of contract is also pointed out. Selective distribution agreements are as well elaborated within this chapter as they are particularly relevant on this matter.

The second part is dealing with the electronic commerce. Its definition, the advantages related thereto for the operators are mentioned in order to proceed further to the analysis of the electronic market place. Electronic market place constitutes an interesting subject of study because it brings significant changes today on the classical theory of distribution as to the determination of the relevant product market notwithstanding countries' borders. Competition authorities are required to adapt themselves to these new needs of the e-commerce and drawing the legal framework of these economic relations is nowadays a new challenge for lawyers. The last section within this part explains the electronic coercive mechanisms related to.

The last part on the liberty of the provider to organize its own network completes the puzzle by answering at first an important research question: Can the provider reserve exclusively the online sales for itself and ban the distributors to recourse to this method of sales? Distribution agreements are widely influenced by the current electronic commercial practice as to the monopoly zones, transfer of the know-how and choosing criteria. These debates are as well related to the franchise agreements, selective and exclusive distributions which are all dealt and compared to each other in this contribution.

Most of the literature in this topic is in foreign languages. I made use of the European Competition Law sources as well as French scholars' contributions and books on Turkish literature to some extent as it is barely dealt by Turkish doctrine. Books in Turkish concerning the e-commerce are drafted with a commercial or management aspect and therefore my national legal literature lacks contributions on this matter. Not surprisingly, national case law is not rich at all.

Outcome of this contribution can be resumed as follows:

Distribution agreements deal with the different stages that meets the product from the moment of production to the arrival at the disposal of the final customer and draw the legal framework of this whole process.

According to distribution agreements, the products provided shall be bought by the distributor in his own account and name and then re-sold. The economic risk of the operation belongs therefore to the latter. The distributor acts in this market independently however the relation between the provider and the distributor comes to help out on to the management of sales. In other words this contract can be defined as a contract where the provider underwrites to ensure the permanent flow of the products which will be sold again to the final customers.

Distribution agreements draw a general framework for the commercial relation of the parties but they should further proceed to conclude new contracts for each and every commercial transaction. Distribution agreements include as well agency agreements, franchise agreements, exclusive and selective distribution agreements.

The exclusivity is absent in simple distribution contracts and therefore any question as to the restriction of the competition in the relevant market arises. Same reasoning explains why this kind of contracts cannot be subject to group exemptions.

Turkish legislation on the agency reads on article 116/1 of the Turkish Commercial Code that the independence of the agent who is dealing with commercial activities of a company, the continuity of the service, the activity run within a pre-determined geographical zone and a contractual relationship as to the general legal framework are the key points of this notion.

Franchise agreements firstly concluded with practical purposes in United States made then subject to numerous scholars' contributions. In franchise agreements one of the parties (franchiser) leaves to the counterparty (franchisee) the right to use its brand, name, pictures, know-how and some other intellectual property rights countering the payment of a sum of money and a guarantee by the franchisee to use them on commercial purposes pointed out in the agreement.

The legal nature of the franchise agreement is hardly debated amongst scholars. Some of them qualify it as a *sui generis* contract as it is mentioned nowhere in national legislation but I disagree with these opinions. In my submission, it should be qualified as a mixed agreement.

The exclusive distribution agreement is also a product of legal practice rather than the legislator's initiative. In Turkish law any provision exists on this matter. This type of contract ensures that the distributor's position in the market is secured as

other distributors cannot conduct any sales operation aiming to his reserved zone. Therefore, it contains as well some features which are foreign to any type of contract prescribed by law and can be qualified as *sui generis*. Other typical features supporting this argument are the compulsory after sale services, obligation of information, ban on competition and direct sales etc...

Selective distribution agreements do not enjoy either any national legislation in Turkish law. However the Communiqué no: 2002/2 of the Turkish Competition Council defines it as a contract where the provider is obliged to sell determined products to the distributors that it had assigned previously according to some criteria and on the other hand the distributor guarantees to not concludes sales agreement with people other than pointed out by the provider. This type of contract is mainly used for the luxury products, high techs and renowned brands.

Horizontal distribution agreements concluded between distributors remain out of the scope of the group exemptions and are considered as being suspicious as to their restrictive effects on the competition. This doubt is also mentioned clearly in Communiqué no: 2002/2.

Some of these disadvantages of the selective distribution agreements are the danger they present for the different products of the same brand, risk to create a sort of solidarity amongst distributors and providers, creation of hurdles as to the access to the market and division of the relevant market. It has however some advantages such as the improvement on the after sales services and creation of a solid image for the brand.

The improvements on the e-commerce go hand in hand with the expansion of the internet. E-commerce is distinguished from the other classical modes of the trade as the former is based on digital technology and the legal relations related to are set up online. Internet and physical sales points support each other and companies should use them jointly rather than considering as substitutes.

The electronic market place allows putting online catalogues of the products offered by the member providers. This is a meeting point of the demand and the offer which renders possible the instantly creation of numerous legal ties. It facilitates as well the management of stocks. On the other hand, the provider who accepts that his catalogue is put on the web is considered willing to tolerate the use of his brand.

To assess the relevant product market, the substitution test is conducted. If the products are substitutable it means that there is only one market. Online customers can prefer to buy the same product from the shop near to their location by going there or can just order via internet. The latter form only saves time but there is only one common market.

The electronic commerce is of a transnational nature and this lead us to ignore the notion of relevant geographical market.

The electronic market is based on mostly on technical choices known as *lex informatica* and which are not always supposed to provide a legal outcome. There are four main forms of electronic coercion. First one consists to for the provider of the hosting to restrict the access of the distributor to the web site by blocking the access or by erasing the database kept on the server. The second form is to disconnect the member who is then out of the access to the network. The third form of coercion is similar to the mechanism of disconnection but concerns more specifically traders via their exclusion from the electronic market or a “webring”. Finally, a fourth method is related to domain names which are the commercial signs of electronic commerce.

To guarantee the coherence of his policy of distribution, a provider may be willing to prohibit its distributors to sell its products online. It reserves therefore the operation of a unique web site. This difficulty is firstly raised in some cases concerning the selective distribution agreements. These types of contracts, especially the ones which were concluded before the boom of the internet do not provide any explicit clause on to ban of online sales. Under these conditions judges should assess the conformity of such prohibitions regarding to the general conditions of the contract. In its Fabre decision, the Court of Versailles established that a pharmacist cannot sell online some cosmetic products without breaching the contract that bound him to his supplier.

Concerning the franchise agreements, it has been argued that the fact that the franchisor put the products which are already on the website on direct sale reduce the price of the geographical zone reserved to franchisee. According to the principle of good faith, the provider who consecrate the online sales and who enters into competition with its distributors can significantly alter the balance of the obligations in the contract.

European Commission concluded that every distributor is free to make use of internet to sell its products or to put advertisements unless it can be established that the product at stake is not suitable to be commercialized via internet.

The provider cannot reserve the sales and advertises for itself. In line with this principle, if the franchise agreement contains a geographical exclusivity clause the franchisor should abstain to conduct any activity which means an active competition on the market.

The Commission tolerated the ban on the sales via internet or on the catalogue only if the reason for such a conduct is justified. Like the setting up of a physical distribution network, the provider cannot decide arbitrarily and should justify its choices according to the objective criteria. Some restrictions may be considered as justified if the online sale does not seem as a suitable method for the product or



creates hurdles for the use of the know-how or the online sale harm to the brand's image.

According to the guidelines, the principle is that every distributor can use the internet to advertise its products. But only the exclusive distributor is bound by the restriction on not to sell these products to another geographical zone falling under the scope of another distributor. Only passive sales are tolerated. The online sales can be banned if the website is of a poor quality and harms to the brand. To avoid such problems, it would be wise to conclude separate contracts for online sales and sales with personal contact.

Therefore, the provider faces a dilemma. It is possible to drop the possibility to impose a ban on active online sales and then can pick up its distributors according to some criteria or it has to draw geographical limits to its distributors and therefore ensure that any other distributor would not conduct any sales operation on their exclusive zone but in this option the provider drops the opportunity to choose its distributors.

## ÖZET

Çalışmamızın konusunu, elektronik ortamda yer alan dağıtım sistemlerinin Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukukları açısından değerlendirilmesi teşkil etmektedir.

Bunun için ilk bölümde dağıtım sistemi genel olarak açıklanmıştır. Dağıtım sözleşmesinin tanımı, unsurları ve türleri incelenmiştir. Daha sonra, dağıtım sözleşmesinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesine geçilmiştir. Dağıtım sözleşmesinin rekabet sistemine yararları ve olası aykırılıkları tanıtılmıştır. Bu incelememizde özellikle seçici dağıtım sözleşmesi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölüm, elektronik ticarete tahsis edilmiştir. Elektronik ticaretin tanımı, türleri, sağladığı avantajlar verildikten sonra, elektronik pazar yeri ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Sonrasında, elektronik pazar yerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi yer almıştır. En ilgi çekici hususu, Rekabet Kurulu kararlarında öncelikle işlenen ilgili pazar tanımlamasında internetin yarattığı köklü değişiklikler oluşturmuştur. Son olarak elektronik yaptırım ayrıntılarıyla incelenmiştir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde, sağlayıcının dağıtım ağını düzenleme özgürlüğü incelenmiştir. Öncelikle “Sağlayıcı, internet üzerinden satımı kendine hasredip dağıtıcılarına bunu yasaklayabilir mi?” sorusuna yanıt aranmıştır. Dağıtım sözleşmesinin elektronik ticaretten etkilenen üç özelliği ön plana çıkmaktadır: Tekel bölgesi, know-how transferi ve kaliteye ilişkin seçim kriterleri. İşte bu sebeple, tek satıcılık, seçici dağıtım ve franchise sözleşmelerinde detaylı inceleme gerçekleştirilmiştir.

Çalışmamızda çok sayıda yabancı kaynaktan faydalanılmış, Avrupa Birliği sistemi detaylı incelenmiş ve özellikle Fransız rekabet hukuku üzerinde durulmuştur. Bunun başlıca sebebi, elektronik ticarete ilişkin çok sayıda Türk yayınının bulunmamasıdır. Örneğin elektronik pazar yerine ilişkin Türk yayınları sadece işletme temellidir, hukuki eser yoktur. Sağlayıcının dağıtım ağını düzenleme özgürlüğüne ilişkin de Türk içtihatı henüz oluşmamıştır.

Elde ettiğimiz ana sonuçlara gelince:

Dağıtım sözleşmeleri, bir ürünün üretiminden nihai kullanıcıya ulaşıncaya kadar geçen aşamaları birbirleriyle birleştiren ve dağıtım sürecinin çerçevesini çizen sözleşmelerdir. Dağıtım sözleşmesinde sağlayıcı tarafından temin edilen mallar, dağıtıcı tarafından kendi adına satın alınmalı ve yeniden satılmalıdır. Satışların ekonomik riski dağıtıcının omuzlarındadır. Dağıtıcı bağımsız bir tacir gibi faaliyette bulunur. Sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki ilişki düzenli ve süreklidir. Buna göre, dağıtım sözleşmeleri, "sağlayıcının dağıtıcıya yeniden satmak amacıyla sürekli mal temin etmekle yükümlendiği sözleşmeler" şeklinde tanımlanabilir.

Dağıtım sözleşmeleri, taraflar arasındaki ilişkiyi tüm ayrıntıları ile düzenlemeyen, aksine kurulması planlanan sözleşmenin sadece temelini ve esasını tespit eden çerçeve sözleşmelerdir. Ayrıntıların düzenlenmesi daha sonra yapılacak münferit sözleşmelere bırakılır.

"Dağıtım sözleşmeleri" başlığı altında acentelik, franchise, tek satıcılık ve seçici dağıtım sözleşmeleri sıralanmaktadır.

Basit dağıtım sözleşmeleri, tarafların birbirlerine herhangi bir münhasırlık vermediği, rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayan dağıtım sözleşmeleridir. Bu nedenle bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamı dışındadır.

Acentelik sözleşmesinin tanımı için kanun koyucu TTK'nın 116/1 maddesinde "acente" kavramını esas almıştır. Acente tanımında yer alan unsurlar şunlardır: Bir ticari işletme ile ilgili işler söz konusudur, bağımsız olma (tabi olmama), belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet, süreklilik ve meslek edinme, bir sözleşme olması. Acente ile dağıtıcı arasında temsil ve aracılık hususlarında birtakım farklar bulunmaktadır.

Franchise sözleşmeleri, Amerikan uygulamasından doğmuş, doktrin tarafından derlenmiştir. Franchise sözleşmeleri, franchise verenin, franchise alana ürünlerin satılması ya da hizmetlerin sunulması amacıyla fikri mülkiyet (know-how, marka lisansı vs.) veya sınai mülkiyet haklarını verdiği ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin düzenlendiği sözleşmelerdir. Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Kanun'da bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanan *sui generis* sözleşme olarak nitelendirilmedi bulunan yazarlarımız olsa da, biz franchise sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğu fikrine katılıyoruz.

Tek satıcılık sözleşmesi, uygulamadan doğmuş bir sözleşmedir. Türk hukukunda tek satıcılık sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukuk doktrininde tek satıcılık sözleşmesinin kendisine özgü sözleşmelerden (*sui generis*) olduğu ittifakla kabul edilmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi ne satım sözleşmesi ne bir ön sözleşme ne de acente sözleşmesidir. Aksine, tarafların tüm

ticari ilişkilerini düzenleyen bir çerçeve sözleşmedir. Bu sözleşmede, tek satıcı sürekli bir şekilde üreticiye bağlanmakta ve ileride kurulacak satış sözleşmelerinin temeli atılmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesi doktrin ve Yargıtay tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: « Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ve tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşmedir. Yapımcı, bu sözleşme ile mamullerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisar sahibi olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir. »

Doktrinde genel olarak benimsenen tanım uyarınca tek satıcılık sözleşmesinde zorunlu olan ve onu belli bir ürünün dağıtımını veya satımını öngören benzer sözleşmelerden ayıran unsurları şunlardır: Belirli bir bölgede satış tekeli tanınması, süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmesinin bulunması, kendi adına ve hesabına davranma, pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunmak.

Tek satıcılık sözleşmeleri için "tipik" olarak kabul edilebilecek diğer unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Satış sonrası servis ve garanti vermek, yapımcıya bilgi vermek, rekabet ve doğrudan satış yasağı, reklam ve tanıtım malzemesi vermek.

Türk hukukunda, seçici dağıtım sözleşmeleri kanunda düzenlenmemiştir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'de şu şekilde yer verilmiştir: « Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir. ».

Uygulamada seçici dağıtım sistemi ileri teknoloji içeren, lüks, belirli bir imaja sahip marka ürünlerin pazarlanmasında tercih edilmektedir.

Yatay şekilde yapılan, diğer bir deyişle üreticiler arasında yapılan dağıtım sözleşmeleri genellikle rekabet açısından tehlikeli görüldüğü için grup muafiyeti kapsamı dışında kalmakta ve bu gibi anlaşmalar genellikle bireysel muafiyet alamamaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'de de üreticiler arasında yapılacak dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu İstanbul Gıda Toptancıları Derneği (İGTOD) kararında dağıtım sisteminin yararlı ve zararlı sonuçlarını değerlendirmiş bulunmaktadır. Münhasır bölge verilmesiyle dağıtım kanalları rasyonelleşmesi, depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda malların tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşması yararlarından bazılarıdır. Zararlarına gelince, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla yapılabilecek en ağır rekabet ihlalidir.

Seçici dağıtım sisteminin rekabete olumsuz etkileri içinde marka içi rekabetin azalması, markalar arası fiyat rekabetin tehlikeye girmesi, sağlayıcıların ve dağıtıcıların kendi aralarındaki iş birliği riskinin artması, pazara giriş engeli yaratılması ve pazarın bölünmesi sayılabilir. Parazit rekabeti engelleme, marka imajının oluşturulması, satış sonrası hizmetin artması ise olumlu etkileri arasında yer almaktadır.

Elektronik ticaretin gelişim sürecinin doğal olarak internetin gelişimine paralel olduğu gözlenmektedir. Elektronik ticaretin geleneksel anlamdaki ticaretten ayrıldığı nokta, dijital teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesidir.

İnternet ve fiziki satış noktaları tamamlayıcı iki kanaldır. İşletmeler bu iki tamamlayıcı kanalı dağıtım ağlarında bir arada kullanmalıdır. İnternet ile araçlar ortadan kalkmamakta, yeni sanal araçlar oluşmaktadır.

Elektronik pazar yeri, rakip olan veya olmayan, aynı veya farklı sektörde faaliyet gösteren dağıtıcı ve sağlayıcıları bir araya getirir. Mal ve hizmetlerin arz ve taleplerinin bir araya gelmesini ve çok yanlı ilişkilerin oluşmasını sağlayan bir ortam hazırlar.

Elektronik pazar yerinin verdiği hizmetlerin başında katalog sunma, talep toplama, açık artırma sistemi ile dinamik fiyat oluşumunu sağlama, tüm işlemleri internet üzerinden gerçekleştirme, stokların yönetiminde alıcıya destek olma gelmektedir.

Sağlayıcının katalogunu pazar yerinde yayınlaması ticarî sebeplerden olduğu için markanın anılması ve/veya kullanılmasına zımnî izin verildiği kabul edilebilir.

Dağıtım hukukunda elektronik pazar yeri, satın alma için oluşturulan grupların elektronik ortama uzantısını oluşturur. Elektronik pazar yerleri, dağıtım sistemini geliştirir ve fiyatların düşmesiyle son tüketiciye adil bir pay bırakılmasını sağlar. Bu avantajlar, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Anlaşması'nın 101. maddesiyle tam bir uyum içindedir.

İlgili ürün pazarını, üretilen malların ikame edilebilirliği belirler. Mallar ikame edilebilir ise, tek bir pazar vardır. İnternetteki tüketiciler aynı ürünü evlerine en yakın fiziki mağazadan da alabilirler. İnternet sadece zaman kazanılmasını sağlar. İnternet başlı başına satışa sunulan bir mal veya hizmet değil; ürün veya hizmetleri satışa sunmaya yarayan bir araçtır. O halde ilgili ürün pazarı olarak görülemez. Ancak Türk Rekabet Kurulu'nun e-ticarete ilişkin kararlarında, ilgili ürün pazarının incelendiği ve bu incelemenin müspet bir sonuca bağlandığı göze çarpmaktadır.

Elektronik ticaret, ülkelerin coğrafi sınırlarını aşan bir mahiyettedir ve bu durum coğrafi bölge kavramını saf dışı bırakır ve dolayısıyla ilgili coğrafi pazar kavramı da önemini yitirir.

Elektronik pazar *lex informatica* olarak adlandırılan ve hukuken sonuç doğurması her zaman beklenmeyen teknik tercihlere dayandırılmalıdır. Dört özel elektronik yaptırım şekli bulunmaktadır: Servis sağlayıcısı tarafından tacirin web sitesine genel erişiminin engellenmesi, ilgili abonenin ağa erişiminin kesilmesi, elektronik pazar yerinin veya webring'in kaldırılması, alan adlarının kullanılmasına getirilen yaptırım. Çeşitli şekillerde uygulanabilen bağlantı kesme yaptırımını özel hukuka dayanan sözleşmesel bir müeyyide niteliği taşır. Kimi zaman yasa koyucunun kendisi, belirli durumlar için teknik araçlara bağlantı kesme yetkisi verir.

Bir sağlayıcı, dağıtım ağının üyelerine, mallarını internet yoluyla dağıtmasını dağıtım politikasında uyumu sağlamak için yasaklamak isteyebilir. Hatta tek bir web sitesinin işletimini kendine saklayabilir. Dağıtım sözleşmelerinde elektronik ticaretten etkilenen üç özellik ön plana çıkmaktadır: Tekel bölgesi, know-how transferi ve kaliteye ilişkin seçim kriterleri.

Bu sorun öncelikle seçici dağıtım sözleşmelerine dair içtihatla ele alınmıştır. Fabre davasında, bir eczacının, sağlayıcısıyla olan sözleşmeyi nazara almadan kozmetik ürünlerini internetten satamayacağı karara bağlanmıştır.

Franchise sözleşmesine ilişkin Emporium Drug Mart kararında, franchise verenin internet sitesinde ürünleri doğrudan satışa çıkarmasının franchise alanların tekelindeki bölgelerin değerini düşürdüğüne karar verilmiş ve satımı durdurması istenmiştir. Dürüstlük kuralı gereği, internetten satışı kendisine özgüleyen ve dağıtıcılarıyla doğrudan rekabete giren sağlayıcı, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulmasına neden olabilecektir.

Avrupa Birliği Komisyonu'na göre, her dağıtıcı, ürünlerini satmada veya ürünlerinin reklamını yapmada interneti kullanma özgürlüğünü haizdir, meğerki know-how'ın veya ürünün kendisinin bu şekilde bir dağıtıma uygun olmadığı kanıtlanmış. Sağlayıcı, internet üzerinden satım veya reklamı kendine inhisar edemez.

Franchise sözleşmesi yer bakımından bir münhasırlık içeriyorsa, franchise veren her türlü aktif rekabetten imtina etmelidir.

Komisyon, internet veya katalog üzerinden satım yasağı, ancak objektif olarak gerekçelendirilmek kaydıyla getirilebileceğini belirtmiştir. Tıpkı fiziksel bir dağıtım ağı kuruyormuşçasına, sağlayıcı dağıtıcılarını seçerken asla keyfi davranmamalı, seçimini objektif kıstaslara dayandırmalıdır. İnternette satışın ürünün özellikleriyle bağdaşmadığı, know-how'ın uygulanmasına engel olduğu, marka imajının zarar gördüğü, öncesinde fiziki satış yerinin bulunması gerektiğini ileri sürülüp birtakım sınırlamalar getirilebilir.

Kılavuz'a göre kural, sadece kendi reklamını yapmak üzere her dağıtıcının bu yeni iletişim aracını kullanabileceğidir. İnternette satışta da aynı kural geçerlidir. Ancak, tek satıcı aktif satıştan imtina etmelidir. Diğer bir deyişle, başka bir dağıtıcıya ait bölgede satış yapmamalıdır. Sadece pasif satışa açık olarak izin verilmiştir. Ancak eğer internet sitesi ürünleri ve markayı tanıtacak derecede iyi kalitede değilse, internette satış yasaklanabilir.

Olası sorunları bertaraf etmek için, gerçek ve sanal ortamda gerçekleştirilecek satımlar için sözleşmelerin ayrı ayrı akdedilmesi daha uygun olacaktır.

Sağlayıcı bir ikileme karşı karşıya kalmaktadır: Ya internette aktif satış yasaklama imkanından feragat ederek belirli kıstasları nazara alarak dağıtıcılarını seçecek ya da dağıtıcılarına tekel satış bölgesi tahsis edecek ve onların tekel bölgelerinde diğer dağıtıcılar tarafından aktif satış yapılmayacağını garanti edecektir ama bu durumda da dağıtıcılarını belirli kıstaslara göre seçemeyecektir.

## GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu, elektronik ortamda yer alan dağıtım sistemlerinin Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukukları açısından değerlendirilmesi teşkil etmektedir.

Bunun için ilk bölümde dağıtım sistemi genel olarak açıklanmıştır. Dağıtım sözleşmesinin tanımı, unsurları ve türleri incelenmiştir. Daha sonra, dağıtım sözleşmesinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesine geçilmiştir. Dağıtım sözleşmesinin rekabet sistemine yararları ve olası aykırılıkları tanıtılmıştır. Bu incelememizde özellikle seçici dağıtım sözleşmesi üzerinde durulmuştur çünkü internetin dağıtım sistemine etkisine ilişkin kararlar da en çok bu sözleşme türü ile ilgilidir. Tez içinde bütünlüğün sağlanması amacıyla, ilk bölümde seçici dağıtım sözleşmesi daha ayrıntılı incelenmiştir.

İkinci bölüm, elektronik ticarete tahsis edilmiştir. Elektronik ticaretin tanımı, türleri, sağladığı avantajlar verildikten sonra, elektronik pazar yeri ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Sonrasında, elektronik pazar yerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi yer almıştır. En ilgi çekici hususu, Rekabet Kurulu kararlarında öncelikle işlenen ilgili pazar tanımlamasında internetin yarattığı köklü değişiklikler oluşturmuştur. Son olarak elektronik yaptırım ayrıntılarıyla incelenmiştir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde, sağlayıcının dağıtım ağını düzenleme özgürlüğü incelenmiştir. Öncelikle “Sağlayıcı, internet üzerinden satımı kendine hasredip dağıtıcılarına bunu yasaklayabilir mi?” sorusuna yanıt aranmıştır. Dağıtım sözleşmesinin elektronik ticareten etkilenen üç özelliği ön plana çıkmaktadır: Tekel bölgesi, know-how transferi ve kaliteye ilişkin seçim kriterleri. İşte bu sebeple, tek satıcılık, seçici dağıtım ve franchise sözleşmelerinde bu soruya ilişkin detaylı inceleme gerçekleştirilmiştir.



Çalışmamızda çok sayıda yabancı kaynaktan faydalanılmış, Avrupa Birliği sistemi detaylı incelenmiş ve özellikle Fransız rekabet hukuku üzerinde durulmuştur. Bunun başlıca sebebi, elektronik ticarete ilişkin çok sayıda Türk yayınının bulunmamasıdır. Örneğin elektronik pazar yerine ilişkin Türk yayınları sadece işletme temellidir, hukuki eser yoktur. Sağlayıcının dağıtım ağını düzenleme özgürlüğüne ilişkin de Türk içtihatı henüz oluşmamıştır. Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemini incelemek, Türk hukuku açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Avrupa Birliği rekabet hukukundaki ilgili hükümler örnek alınarak hazırlanmıştır<sup>1</sup>. Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalanan Ankara Anlaşması'nın<sup>2</sup> 16., Katma Protokol'ün<sup>3</sup> 43. maddeleri doğrultusunda, Türkiye Avrupa Birliği'nin rekabet hukukuna ilişkin kurallarını uygulamayı kabul etmiştir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın<sup>4</sup> 32, 33 ve 39. maddesinde Türkiye'nin Topluluk makamları tarafından geliştirilen ve içtihat hukukunda yer alan ilkelerin uygulanmasını sağlayacağı hükmü yer almıştır.

Bu konunun dikkatimizi çekmesinin kaynağında Türk hukukundaki bu eksiklik yatmaktadır. Tezimizin amacı, elektronik ortamda gerçekleştirilen dağıtım sistemlerine ilişkin olası sorunlara ışık tutabilmektir.

Dağıtım kavramıyla, bir malın üretiminden nihai kullanıcıya erişinceye kadar kat ettiği yolda gerçekleşen tüm ilişkiler anlaşılır. Dağıtım kanalı, üreticinin ürettiği mal ve hizmetleri tüketiciye ulaştıran çeşitli aktörlerin oluşturduğu dağıtım zincirinin bütünüdür. Dağıtım, bu zincirin son halkasıdır.

Dağıtım sözleşmeleri, bir ürünün üretiminden nihai kullanıcıya ulaşıncaya kadar geçen aşamaları birbirleriyle birleştiren ve dağıtım sürecinin çerçevesini çizen sözleşmelerdir.

---

<sup>1</sup> Pelin **Güven**, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 75 vd.

<sup>2</sup> 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan "Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma" ile buna ek protokoller 397 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Kanun n° 397, Kabul Tarihi: 4.02.1964, Resmi Gazete Tarihi: 12.02.1964, Resmi Gazete Sayısı: 11631.

<sup>3</sup> Katma Protokol 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanmış, 1448 sayılı Kanun ile iç hukuka aktarılmıştır. Kanun n° 1448, Kabul Tarihi: 22.07.1971, Resmi Gazete Tarihi: 3.08.1971, Resmi Gazete Sayısı: 13915.

<sup>4</sup> AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin Gümrük Birliği'nin Son Döneminin Uygulamaya Konmasına İlişkin 22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı.

Türk hukuk sisteminde dağıtım sözleşmelerinin düzenlenmediği, bu türden sözleşmelerin genellikle tek satıcılık ve münhasır satım sözleşmeleri anlamında kullanıldığı görülmektedir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da dağıtıcı kavramına karşılık "toptancı, dağıtıcı, distribütör, bayi" kavramlarının kullanıldığı göze çarpmaktadır. Bu çalışmada incelenecek acentelik, franchise, tek satıcılık ve seçici dağıtım sözleşmelerinin tarafları için "sağlayıcı" ve "dağıtıcı" terimlerini kullanacağız.

Dağıtım sözleşmesinde sağlayıcı tarafından temin edilen mallar, dağıtıcı tarafından kendi adına satın alınmalı ve yeniden satılmalıdır. Satışların ekonomik riski dağıtıcının omuzlarındadır. Dağıtıcı bağımsız bir tacir gibi faaliyette bulunur. Sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki ilişki düzenli ve süreklidir.

Buna göre, dağıtım sözleşmeleri, "sağlayıcının dağıtıcıya yeniden satmak amacıyla sürekli mal temin etmekle yükümlendiği sözleşmeler" şeklinde tanımlanabilir.

Dağıtım sözleşmeleri, taraflar arasındaki ilişkiyi tüm ayrıntıları ile düzenlemeyen, aksine kurulması planlanan sözleşmenin sadece temelini ve esasını tespit eden çerçeve sözleşmelerdir. Ayrıntıların düzenlenmesi daha sonra yapılacak münferit sözleşmelere bırakılır.

"Dağıtım sözleşmeleri" başlığı altında acentelik, franchise, tek satıcılık ve seçici dağıtım sözleşmeleri sıralanmaktadır.

Basit dağıtım sözleşmeleri, tarafların birbirlerine herhangi bir münhasırlık vermediği, rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayan dağıtım sözleşmeleridir. Bu nedenle bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamı dışındadır.

Acentelik sözleşmesinin tanımı için kanun koyucu sadece "acente" kavramını esas almıştır. TTK'nın 116/1 maddesinde acenteyi "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bir sığata tabi olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi ve bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse" olarak tanımlamıştır.

Acente tanımında yer alan unsurlar şunlardır: Bir ticari işletme ile ilgili işler söz konusudur, bağımsız olma (tabi olmama), belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet, süreklilik ve meslek edinme, bir sözleşme olması.

Topçuoğlu, acentelik sözleşmesinin dağıtım sözleşmesi olarak addedilemeyeceğini, hem dağıtım hem acente sözleşmelerinin daha geniş bir kavram olan "dikey anlaşma" kapsamına girmesine rağmen bu iki tür sözleşmenin esasen birbirlerinden farklı olduğunu belirtmiştir.

Mal veya hizmetlerin satış ve sürümünde rol üstlenen acente, tek satıcı ve franchise alan, farklı hüküm ve sonuçlara tâbi olmakla birlikte, tacirin (sağlayıcının) satış organizasyonu içerisinde yer alır. Acente ve dağıtıcı, bağımsız tacirler olarak satış organizasyonu içinde yer alsalar da acente, müvekkilin aracısı ya da temsilcisi konumundadır. Acente, müvekkilin menfaatlerini korumaya yönelik işlemleri ve hukuki işlem benzeri fiilleri (ihtar, ihbar) yapmaya; müvekkil adına ve hesabına gördüğü işlemlerden dolayı dava açmaya ve davalı sıfatıyla onu mahkemede temsil etmeye yetkiliyken, dağıtıcının sağlayıcıyı temsil yetkisi yoktur.

Diğer bir önemli fark, acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık eder. Dağıtıcı ise, mal ve hizmetleri satın alarak bunları yeniden satar. Satış ve sürümdeki riziko acentelik ilişkisinde aksi sözleşmede düzenlenmediği takdirde müvekkilde kalmasına rağmen dağıtıcı bu türden rizikolara kendisi katlanır.

Acentenin tanımında yer verilen “muayyen bir yer veya bölge” ifadelerinden ve özellikle “inhisar” başlıklı TTK m. 118’deki “aynı yer veya bölge” sözünden hareketle kanun koyucunun, tekel (inhisar) kavramını, belirli bir coğrafi alan olarak düşündüğü anlaşılmaktadır.

Franchise sözleşmeleri, Amerikan uygulamasından doğmuş, doktrin tarafından derlenmiştir. Franchise sözleşmeleri, franchise verenin, franchise alana ürünlerin satılması ya da hizmetlerin sunulması amacıyla fikri mülkiyet (know-how, marka lisansı vs.) veya sınai mülkiyet haklarını verdiği ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin düzenlendiği sözleşmelerdir.

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Kanun’da bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanan sui generis sözleşme olarak nitelendirmede bulunan yazarlarımız olsa da, biz franchise sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğu fikrine katılıyoruz.

Tek satıcılık sözleşmesi, uygulamadan doğmuş bir sözleşmedir. Türk hukukunda tek satıcılık sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukuk doktrininde tek satıcılık sözleşmesinin kendisine özgü sözleşmelerden (sui generis) olduğu ittifakla kabul edilmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi ne satım sözleşmesi ne bir ön sözleşme ne de acente sözleşmesidir. Aksine, tarafların tüm ticari ilişkilerini düzenleyen bir çerçeve sözleşmedir. Bu sözleşmede, tek satıcı sürekli bir şekilde üreticiye bağlanmakta ve ileride kurulacak satış sözleşmelerinin temeli atılmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesi doktrin ve Yargıtay tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: « Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ve tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşmedir. Yapımcı, bu sözleşme ile mamullerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisar sahibi olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir. »

Doktrinde genel olarak benimsenen tanım uyarınca tek satıcılık sözleşmesinde zorunlu olan ve onu belli bir ürünün dağıtımını veya satımını öngören benzer (acentelik, komisyonculuk vb) sözleşmelerden ayıran unsurları şunlardır: Belirli bir bölgede satış tekeli tanınması, süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmesinin bulunması, kendi adına ve hesabına davranma, pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunmak.

Tek satıcılık sözleşmeleri için "tipik" olarak kabul edilebilecek diğer unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Satış sonrası servis ve garanti vermek, yapımçıya bilgi vermek, rekabet ve doğrudan satış yasağı, reklam ve tanıtım malzemesi vermek.

Türk hukukunda, seçici dağıtım sözleşmeleri kanunda düzenlenmemiştir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'de şu şekilde yer verilmiştir: « Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir. ».

Seçici dağıtım sözleşmeleri ise uygulamada ileri teknoloji içeren, lüks, belirli bir imaja sahip marka ürünlerin pazarlanmasında tercih edilmektedir.

Yatay şekilde yapılan, diğer bir deyişle üreticiler arasında yapılan dağıtım sözleşmeleri genellikle rekabet açısından tehlikeli görüldüğü için grup muafiyeti kapsamı dışında kalmakta ve bu gibi anlaşmalar genellikle bireysel muafiyet alamamaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'de de üreticiler arasında yapılacak dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu İstanbul Gıda Toptancıları Derneği (İGTOD) kararında dağıtım sisteminin yararlı ve zararlı sonuçlarını değerlendirmiş bulunmaktadır. Münhasır bölge verilmesiyle dağıtım kanalları rasyonelleşmesi, depo, araç,

bilgisayar, personel yatırımları sonucunda malların tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşması yararlarından bazılarıdır. Zararlarına gelince, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla yapılabilecek en ağır rekabet ihlalidir.

Seçici dağıtım sisteminin rekabete olumsuz etkileri içinde marka içi rekabetin azalması, markalar arası fiyat rekabetin tehlikeye girmesi, sağlayıcıların ve dağıtıcıların kendi aralarındaki iş birliği riskinin artması, pazara giriş engeli yaratılması ve pazarın bölünmesi sayılabilir. Parazit rekabeti engelleme, marka imajının oluşturulması, satış sonrası hizmetin artması ise olumlu etkileri arasında yer almaktadır.

Elektronik ticaretin gelişim sürecinin doğal olarak internetin gelişimine paralel olduğu gözlemlenmektedir. Elektronik ticaretin geleneksel anlamdaki ticaretten ayrıldığı nokta, dijital<sup>5</sup> teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesidir. Global bir ağ olan internet, tüketici gözünde, çok geniş ürün yelpazesini haiz, günün her saati tüm dünyaya açık ve en hızlı alışverişin yapılabileceği bir mağazadır. Elektronik ticaret hataları azaltmakta, işlem sürelerini kısaltmakta ve sabit maliyetlerden tasarruf imkanı sağlamaktadır.

İnternet ve fiziki satış noktaları tamamlayıcı iki kanaldır. İşletmeler bu iki tamamlayıcı kanalı dağıtım ağlarında bir arada kullanmalıdır. İnternet ile araçlar ortadan kalkmamakta, yeni sanal araçlar oluşmaktadır.

Web üzerinde ortaya çıkıp kendilerini farklı konumlandıran, adeta aracılık kavramına yeni bir tanım, farklı bir boyut getiren "siber araçlar" olarak isimlendirilen sanal araçlar ortaya çıkmıştır.

Pazarın geleneksel tanımı, satıcılar ile alıcıların sürekli olarak toplandıkları kamusal yerdir. Elektronik pazar ise, açık elektronik alanda icap ile kabulün

---

<sup>5</sup> Dijital terimi, « verileri bir ekran üzerinde elektronik olarak gösterilmesi » anlamını taşımaktadır, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).

karşılaşması olarak tanımlanabilir. Elektronik pazar, rekabet hukukuna dair birçok ilgili ürün pazarını çatısı altında toplamaktadır.

Elektronik pazar yeri, rakip olan veya olmayan, aynı veya farklı sektörde faaliyet gösteren dağıtıcı ve sağlayıcıları bir araya getirir. Mal ve hizmetlerin arz ve taleplerinin bir araya gelmesini ve çok yanlı ilişkilerin oluşmasını sağlayan bir ortam hazırlar.

Elektronik pazar yerinin verdiği hizmetlerin başında katalog sunma, talep toplama, açık artırma sistemi ile dinamik fiyat oluşumunu sağlama, tüm işlemleri internet üzerinden gerçekleştirme, stokların yönetiminde alıcıya destek olma gelmektedir.

Sağlayıcının katalogunu pazar yerinde yayınlaması ticarî sebeplerden olduğu için markanın anılması ve/veya kullanılmasına zımnî izin verildiği kabul edilebilir.

Dağıtım hukukunda elektronik pazar yeri, satın alma için oluşturulan grupların elektronik ortama uzantısını oluşturur. Elektronik pazar yerleri, dağıtım sistemini geliştirir ve fiyatların düşmesiyle son tüketiciye adil bir pay bırakılmasını sağlar. Bu avantajlar, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Anlaşması'nın 101. maddesiyle tam bir uyum içindedir.

İlgili ürün pazarını, üretilen malların ikame edilebilirliği belirler. Mallar ikame edilebilir ise, tek bir pazar vardır. İnternetteki tüketiciler aynı ürünü evlerine en yakın fiziki mağazadan da alabilirler. İnternet sadece zaman kazanılmasını sağlar. İnternet başlı başına satışa sunulan bir mal veya hizmet değil; ürün veya hizmetleri satışa sunmaya yarayan bir araçtır. O halde ilgili ürün pazarı olarak görülemez. Ancak Türk Rekabet Kurulu'nun e-ticarete ilişkin kararlarında, ilgili ürün pazarının incelendiği ve bu incelemenin müspet bir sonuca bağlandığı göze çarpmaktadır.

Elektronik ticaret, ülkelerin coğrafi sınırlarını aşan bir mahiyettedir ve bu durum coğrafi bölge kavramını saf dışı bırakır ve dolayısıyla ilgili coğrafi pazar kavramı da önemini yitirir.

Elektronik pazar *lex informatica* olarak adlandırılan ve hukuken sonuç doğurması her zaman beklenmeyen teknik tercihlere dayandırılmalıdır. Dört özel elektronik yaptırım şekli bulunmaktadır: Servis sağlayıcısı tarafından tacirin web sitesine genel erişiminin engellenmesi, ilgili abonenin ağa erişiminin kesilmesi, elektronik pazar yerinin veya webring'in kaldırılması, alan adlarının kullanılmasına getirilen yaptırım. Çeşitli şekillerde uygulanabilen bağlantı kesme yaptırımını özel hukuka dayanan sözleşmesel bir müeyyide niteliği taşır. Kimi zaman yasa koyucunun kendisi, belirli durumlar için teknik araçlara bağlantı kesme yetkisi verir.

Bir sağlayıcı, dağıtım ağının üyelerine, mallarını internet yoluyla dağıtmasını dağıtım politikasında uyumu sağlamak için yasaklamak isteyebilir. Hatta tek bir web sitesinin işletimini kendine saklayabilir. Dağıtım sözleşmelerinde elektronik ticaretten etkilenen üç özellik ön plana çıkmaktadır: Tekel bölgesi, know-how transferi ve kaliteye ilişkin seçim kriterleri.

Bu sorun öncelikle seçici dağıtım sözleşmelerine dair içtihatla ele alınmıştır. Fabre davasında, bir eczacının, sağlayıcısıyla olan sözleşmeyi nazara almadan kozmetik ürünlerini internetten satamayacağı karara bağlanmıştır.

Franchise sözleşmesine ilişkin Emporium Drug Mart kararında, franchise verenin internet sitesinde ürünleri doğrudan satışa çıkarmasının franchise alanların tekelindeki bölgelerin değerini düşürdüğüne karar verilmiş ve satımı durdurması istenmiştir. Dürüstlük ilkesi gereği, internetten satışı kendisine özgüleyen ve dağıtıcılarıyla doğrudan rekabete giren sağlayıcı, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulmasına neden olabilecektir.



Avrupa Birliği Komisyonu'na göre, her dağıtıcı, ürünlerini satmada veya ürünlerinin reklamını yapmada interneti kullanma özgürlüğünü haizdir, meğerki know-how'ın veya ürünün kendisinin bu Şekilde bir dağıtıma uygun olmadığı kanıtlanırsın. Sağlayıcı, internet üzerinden satım veya reklamı kendine inhisar edemez.

Franchise sözleŐmesi yer bakımından bir münhasırlık ićeriyorsa, franchise veren her türlü aktif rekabetten imtina etmelidir.

Komisyon, internet veya katalog üzerinden satım yasağı, ancak objektif olarak gerekćelendirilmek kaydıyla getirilebileceğini belirtmiŐtir. Tıpkı fiziksel bir dağıtım ağı kuruyormuŐçasına, sağlayıcı dağıtıcılarını sećerken asla keyfi davranmamalı, sećimini objektif kıstaslara dayandırmalıdır. İnternette satıŐın ürünün özellikleriyle bađdaŐmadıđı, know-how'ın uygulanmasına engel olduğu, marka imajının zarar gördüğü, öncesinde fiziki satıŐ yerinin bulunması gerektiğini ileri sürülüp birtakım sınırlamalar getirilebilir.

Kılavuz'a göre kural, sadece kendi reklamını yapmak üzere her dağıtıcının bu yeni iletiŐim aracını kullanabileceğidir. İnternette satıŐta da aynı kural gećerlidir. Ancak, tek satıcı aktif satıŐtan imtina etmelidir. Diđer bir deyiŐle, baŐka bir dağıtıcıya ait bölgede satıŐ yapmamalıdır. Sadece pasif satıŐa aćık olarak izin verilmiŐtir. Ancak eđer internet sitesi ürünleri ve markayı tanıtacak derecede iyi kalitede değilse, internette satıŐ yasaklanabilir.

Olası sorunları bertaraf etmek ićin, gerćek ve sanal ortamda gerćekleŐtirilecek satımlar ićin sözleŐmelerin ayrı ayrı akdedilmesi daha uygun olacaktır.

Sağlayıcı bir ikileme karŐı karŐıya kalmaktadır: Ya internette aktif satıŐı yasaklama imkanından feragat ederek belirli kıstasları nazara alarak dağıtıcılarını sećecek ya da dağıtıcılarına tekel satıŐ bölgesi tahsis edecek ve onların tekel bölgelerinde diğer dağıtıcılar tarafından aktif satıŐ yapılmayacağını garanti edecektir ama bu durumda da dağıtıcılarını belirli kıstaslara göre sećemeyecektir.

## **BÖLÜM I**

### **REKABET HUKUKU ALANINDA DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ**

Yeni bir piyasaya girmek ve kalıcı olmak hedefi açısından mal veya hizmetlerin kalitesi ve niteliği ne kadar önemli ise, pazarlama ve dağıtım sürecinin etkinliği, bunun uzman kişiler eliyle yürütülmesi de en az o kadar önemlidir.

Dağıtım sözleşmeleri incelenirken öncelikle sözleşmenin genel tanımı, unsurları ve türleri tanımlanacaktır (I). Daha sonra rekabet hukuku açısından dağıtım sözleşmeleri, özellikle de seçici dağıtım sözleşmesi incelenecektir (II).

#### **I. Dağıtım Sözleşmeleri**

Dağıtım sözleşmelerinin incelenmesinde ilk olarak genel bir tanım verilip, unsurları açıklanacak (A); daha sonra rekabet hukuku bakımından dağıtım sözleşmeleri ele alınacaktır (B).

##### **A. Genel Olarak “Dağıtım Sözleşmesi”**

Genel olarak dağıtım sözleşmesi ile kastedilen dağıtım sözleşmesinin genel tanımı ve unsurlarıdır.

## a) Dağıtım Sözleşmesinin Tanımı

Dağıtım kavramıyla, bir malın üretiminden nihai kullanıcıya erişinceye kadar kat ettiği yolda gerçekleşen tüm ilişkiler anlaşılır. Dağıtım, ürünün tüketiciye ulaştırılmasındaki aracılık faaliyetidir<sup>6</sup>; mal veya hizmetlerin üretimi ya da sunumu ile tüketici (son kullanıcı) arasındaki birbirine bağımlı faaliyetlerin oluşturduğu örgütsel bir sistemi, köprüyü ifade eder<sup>7</sup>.

Dağıtım kanalı, üreticinin ürettiği mal ve hizmetleri tüketiciye ulaştıran çeşitli aktörlerin oluşturduğu dağıtım zincirinin bütünüdür<sup>8</sup>. Dağıtım, bu zincirin son halkasıdır<sup>9</sup>.

Dağıtım kanalındaki farklı aktörler arasında güçlü iş birliği mevcut ise tüketicinin talep ettiği ürün istenilen zamanda ve yerde hazır bulundurulabilir<sup>10</sup>.

Üretici, ürettiği malların dağıtımını aracıya ihtiyaç duymadan kendisi ya da kendisine bağlı işletmeler ile gerçekleştirirse "doğrudan", bağımsız işletmeler ile gerçekleştirirse "dolaylı" dağıtım söz konusudur. Dağıtım sözleşmesi sadece dolaylı dağıtımda geçerlidir<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Julia **Xoudis**, Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence, Bruxelles 2002, s. 6.

<sup>7</sup> Metin **Topçuoğlu**, İnhisar Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, Sayı 18, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 4.

<sup>8</sup> Reşat **Sinanoğlu**, Dikey Bütünleşmiş Dağıtım Kanalları Sistemi, Kanaliçi Rekabet ve Son Fiyat Denetimi, Perşembe Konferansları, Kasım-Aralık 2000, s. 160; Didier **Ferrier**, Droit de la distribution, LexisNexis, 5. Edition, Paris 2008, s. 231.

<sup>9</sup> **Xoudis**, s. 6.

<sup>10</sup> **Xoudis**, s. 8; Philippe **Le Tourneau**, Les contrats de concession: distribution sélective, concession exclusive, distribution automobile, droit interne et communautaire, Litec LexisNexis, 2ème édition 2010, s. 2.

<sup>11</sup> Derya **Taşdemir**, Otomotiv Dağıtım Sektöründe Rekabet Kurallarının Gelişimi, Vedat Kitapçılık 2009, s. 21vd.

Dağıtım sözleşmeleri, bir ürünün üretiminden nihai kullanıcıya ulaşıncaya kadar geçen aşamaları birbirleriyle birleştiren ve dağıtım sürecinin çerçevesini çizen sözleşmelerdir<sup>12</sup>.

Sağlayıcı sadece üretici değildir, toptancı, ithalatçı ya da bir dağıtım şirketi de sağlayıcı konumuna geçebilir<sup>13</sup>. Dağıtım sözleşmesinin bir tarafında her zaman sağlayıcı bulunduğundan, böyle bir sözleşme üretici ve dağıtıcı arasında imzalanabileceği gibi üretici ve ithalatçı, toptancı ve perakendeci arasında<sup>14</sup> da gerçekleştirilebilir.

Türk hukuk sisteminde dağıtım sözleşmelerinin düzenlenmediği, bu türden sözleşmelerin genellikle tek satıcılık ve münhasır satım sözleşmeleri anlamında kullanıldığı görülmektedir<sup>15</sup>. "Dağıtıcı" kavramının distribütör, toptancı, tek satıcı, bayi gibi kavramlarla aynı anlamda kullanıldığı Rekabet Kurulu kararlarında da gözlemlenmektedir<sup>16</sup>. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da dağıtıcı kavramına karşılık "toptancı, dağıtıcı, distribütör, bayi" kavramlarının kullanıldığı göze çarpmaktadır.

Tanıma daha da açıklık getirebilmek için, dağıtım sözleşmesinin unsurları incelenmelidir.

---

<sup>12</sup> Ali Fuat **Koç**, AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2005, s. 8.

<sup>13</sup> Cemile Demir **Gökyayla**, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Ankara 2005, s. 32; **Xoudis**, s. 28

<sup>14</sup> **Xoudis**, s. 28.

<sup>15</sup> Yasemin **Genç**, Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri, Perşembe Konferansları, Şubat-Mart 2001, s. 151.

<sup>16</sup> Rekabet Kurulu Kararı: 04-52/696-178, Karar Tarihi: 12.08.2004; Rekabet Kurulu Kararı: 03-23/278-126, Karar Tarihi: 10.04.2003; Rekabet Kurulu Kararı: 99-47/503-319, Karar Tarihi: 12.10.1999.

## b) Dağıtım Sözleşmesinin Unsurları

Dağıtım sözleşmesi genel olarak şu şartları karşılamalıdır<sup>17</sup>:

1. Sağlayıcı tarafından temin edilen mallar, dağıtıcı tarafından kendi adına satın alınmalı ve yeniden satılmalıdır<sup>18</sup>. Dağıtıcı, mal ve hizmetlerin satışına fiyat farkı ekleyerek kazanç elde eder.
2. Satışların ekonomik riski dağıtıcının omuzlarındadır.
3. Dağıtıcı bağımsız bir tacir gibi faaliyette bulunur.
4. Sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki ilişki düzenli ve sürekli dir.

Buna göre, dağıtım sözleşmeleri, "sağlayıcının dağıtıcıya yeniden satmak amacıyla sürekli mal temin etmekle yükümlendiği sözleşmeler" şeklinde tanımlanabilir<sup>19</sup>.

Dağıtım sözleşmeleri, taraflar arasındaki ilişkiyi tüm ayrıntıları ile düzenlemeyen, aksine, kurulması planlanan sözleşmenin sadece temelini ve esasını tespit eden çerçeve sözleşmelerdir. Ayrıntıların düzenlenmesi daha sonra yapılacak münferit sözleşmelere bırakılır<sup>20</sup>.

Dağıtım sözleşmesinin genel unsurları yukarıda sayılmıştır. Dağıtım sözleşmelerinin türleri incelenirken birtakım ek unsurlar incelenecektir.

---

<sup>17</sup> Metin **Topçuoğlu**, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Vedat Yayınları, 2006, s. 50.

<sup>18</sup> **Xoudis**, s. 28.

<sup>19</sup> **Taşdemir**, s. 22 vd.

<sup>20</sup> Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Basım, İstanbul 1990, s. 32.

## B. Dağıtım Sözleşmelerinin Türleri

"Dağıtım sözleşmeleri" başlığı altında münhasır dağıtım, münhasır satın alma, münhasır satış, acente, franchise, seçici dağıtım sözleşmeleri sıralanmaktadır<sup>21</sup>.

### a) Basit Dağıtım Sözleşmeleri

Basit dağıtım sözleşmeleri, tarafların birbirlerine herhangi bir münhasırlık vermediği, rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayan dağıtım sözleşmeleridir. Bu nedenle bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Sağlayıcının kendisi dağıtıcının bölgesinde satış yapabileceği gibi dağıtım ağına dahil diğer dağıtıcılar da bu bölgede satış yapabilirler.

### b) Acentelik Sözleşmeleri

Ticari işletmeler, daha yüksek kazanç sağlamak için, ürettikleri mal ve hizmetlerin işletmenin merkezi dışında geniş coğrafyalarda satılmasını ister. Bunun için bağımlı yardımcıların (seyyar tüccar memuru gibi) hizmetinden yararlanmalı veya şube açmalıdır. Ancak bu yöntemler işletmelere mali açıdan külfet getirebilir. Nitekim seyyar tüccar memuruna, faaliyeti olumlu sonuç vermese bile kararlaştırılan sabit ücreti ödemelidir. Şube açılması ise önemli mali kaynak tahsisi gerektirmektedir<sup>22</sup>. İşte bu ve benzeri ekonomik bazen de, örneğin malların yabancı bir ülkede satılmak istenmesi durumunda şube oluşturmadaki hukuki güçlükleri de dikkate alarak tacirler, işletmelerin merkezlerinin dışında bizzat uğraşı konusu aracılık faaliyeti olan bir ticari işletmeye sahip bulunan, diğer bir deyişle bağımsız konumdaki diğer tacirler ile sürekli bir ilişkiye girerek, onların aracılığı ile mallarını

---

<sup>21</sup> Nicholas **Green** & Aidan **Robertson**, Commercial agreements and competition law: practice and procedure in the UK and EC, Kluwer Law International, London 1997, s. 548 vd.; Aurélien **Condomines**, Les contrats de distribution et le droit communautaire de la concurrence, Avril 2002, <http://www.jurismag.net/articles/article-vertical.htm>, s. 2.

<sup>22</sup> Sabih **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14. Basım, Ankara, 2010, s. 193.

pazarlama ve/veya sözleşmeleri yapma imkanını elde ederler. Bağımsız tacir yardımcısı olan acenteden faydalanılmaktadır<sup>23</sup>. Acente adeta fiili şube gibidir<sup>24</sup>.

Kanun koyucu "acente" kavramını esas alarak, TTK'nın 116/1 maddesinde acenteyi « *ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bir sığata tabi olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi ve bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse* » olarak tanımlamıştır. Yerli veya yabancı bir işletmeyle ilgili işlemleri daimi olarak kendi adına fakat ilgili işletmeler hesabına yapmaya yetkili olanlar haklarında da acentelik hükümleri uygulanacaktır (TTK m. 117/1)<sup>25</sup>.

Acente tanımında yer alan unsurlar şunlardır<sup>26</sup>:

- Bir ticari işletme ile ilgili işler söz konusudur,
- Acetenin bağımsız olması (tabi olmaması),
- Acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet göstermesi (acentelik, ticarî işletmenin dış faaliyetinde bir yayılma ifade eder. Bu yayılma şube açarak değil, acente vasıtasıyla olmaktadır, bölge içinde tekel<sup>27</sup> söz konusudur<sup>28</sup>),
- Acentenin sürekli biçimde faaliyet göstermesi ve bu faaliyeti meslek edinmiş olması,

<sup>23</sup> Fatih **Bilgili** & Ertan **Demirkapı**, Ticaret Hukuku Ticari İşletme Hukuku, Seçkin, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 157 vd.

<sup>24</sup> Hüseyin **Ülgen**, Ömer **Teoman**, Mehmet **Helvacı**, Abuzer **Kendigelen**, Arslan **Kaya**, N. Füsün **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2009, s. 623 vd.

<sup>25</sup> TTK Tasarısı, acentelik sözleşmesini TTK'ya nazaran ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve bu konuda birçok temel değişikliğe gitmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Rauf **Karasu**, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, s. 285 vd.

<sup>26</sup> İ. Yılmaz **Aslan**, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Ekin Kitabevi, 2004, s. 3.

<sup>27</sup> « *Sağlayıcının, dağıtıcısına tahsis etmiş olduğu yer veya bölgesine, doğrudan ya da diğer dağıtıcıları vasıtasıyla, mal satamaması veya hizmet sunamaması halinde tekel (inhisar) kaydından söz edilir.* » Metin **Topçuoğlu**, İnhisar Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, Sayı 18, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 6.

<sup>28</sup> Reha **Poroy** & Hamdi **Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul 2007, s. 219 vd.

- Bir sözleşme olması: Sözleşme olmaksızın acentelik faaliyeti gösteriliyorsa, vekaletsiz iş görme söz konusu olur<sup>29</sup>.

*Topçuoğlu*, acentelik sözleşmesinin dağıtım sözleşmesi olarak addedilemeyeceğini, hem dağıtım hem acente sözleşmelerinin daha geniş bir kavram olan "dikey anlaşma" kapsamına girmesine rağmen bu iki tür sözleşmenin esasen birbirlerinden farklı olduğunu belirtmiştir<sup>30</sup>.

2002/2 sayılı Tebliğ ile dikey anlaşma "üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla işletme arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" şeklinde tanımlanmıştır (m. 2/1).

Yazara göre, öncelikle her iki ilişki de acente, bayi, distribütör, pazarlamacı gibi kavramlarla ifade edilseler de satış ve sürümü gerçekleştiren kişinin acente mi yoksa dağıtıcı mı olduğu, faaliyetin niteliği ve icra şekline göre belirlenmelidir<sup>31</sup>.

Mal veya hizmetlerin satış ve sürümünde rol üstlenen acente, tek satıcı ve franchise alan, farklı hüküm ve sonuçlara tâbi olmakla birlikte, tacirin (sağlayıcının) satış organizasyonu içerisinde yer alır. Acente ve dağıtıcı, bağımsız tacirler olarak satış organizasyonu içinde yer alsalar da acente, müvekkilin aracısı ya da temsilcisi konumundadır<sup>32</sup>. Acente, müvekkilin menfaatlerini korumaya yönelik işlemleri ve hukuki işlem benzeri fiilleri (ihtar, ihbar) yapmaya; müvekkil adına ve hesabına gördüğü işlemlerden dolayı dava açmaya ve davalı sıfatıyla onu mahkemede temsil etmeye yetkiliyken, dağıtıcının sağlayıcıyı temsil yetkisi yoktur.

<sup>29</sup> Hayri **Domaniç** & Erol **Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, Arıkan, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 2007, s. 390.

<sup>30</sup> **Topçuoğlu**, Acente, s. 51.

<sup>31</sup> **Topçuoğlu**, Acente, s. 78; aynı görüşte Naci **Kınacıoğlu**, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 12.

<sup>32</sup> Romano **Subiotto** & Filippo **Amato**, Preliminary Analyses of The Commission's Reform Concerning Vertical Restraints, Journal of Word Competition, 23.02.2000, s. 16; Şaban **Kayıhan**, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 65.



Ayrıca, acentenin bağımsızlığı dağıtıcının bağımsızlığına oranla daha sınırlıdır. Acentelikteki kabz (TTK m. 20) ve sözleşme yapma yetkisi (TTK m. 121) dağıtım ilişkisinde bulunmaz<sup>33</sup>.

Diğer bir önemli fark, acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık eder. Dağıtıcı ise, mal ve hizmetleri satın alarak bunları yeniden satar. Satış ve sürümdeki riziko acentelik ilişkisinde aksi sözleşmede düzenlenmediği takdirde müvekkilde kalmasına rağmen dağıtıcı bu türden rizikolara kendisi katlanır.

Acentenin tanımında yer verilen “*muayyen bir yer veya bölge*” ifadelerinden ve özellikle “*inhisar*” başlıklı TTK m. 118’deki “*aynı yer veya bölge*” sözünden hareketle kanun koyucunun, tekel (inhisar) kavramını, belirli bir coğrafi bölge olarak düşündüğü anlaşılmaktadır<sup>34</sup>. Rekabet Kurulu da “*münhasırlık veya münhasır bölgenin anlamı(nı) "tek dağıtıcı, tek elden dağıtıcı ve dağıtıcıya anlaşmaya konu olan malların tek satıcısı olma hakkının verildiği bölge"* olarak yorumlamakta ve uygulamaktadır”<sup>35</sup>.

Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin kabul etmiş olduğu bölgesel koruma anlayışının, yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ’e kıyasen daha sınırlı<sup>36</sup> olduğu söylenebilir. Gerçekten 1997/3 sayılı Tebliğin 3. maddesi, sadece sağlayıcı ve münhasır dağıtıcıyla (tek elden dağıtıcı) sınırlı olarak aktif satış yasağı getiren bir içeriğe sahip idi; diğer bir deyişle münhasır dağıtıcıya getirilen aktif satış yasağı, kendi bölgesi dışındaki herhangi bir yer olabilirdi. Söz konusu yerin bir dağıtıcıya tahsis edilmiş olup olmaması da şart değildi<sup>37</sup>. Halbuki 2002/2 sayılı Tebliğ, münhasır olup olmamasına bakılmaksızın, herhangi bir dağıtıcıya, diğer münhasır

<sup>33</sup> **Taşdemir**, s. 25.

<sup>34</sup> **Topçuoğlu**, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 6.

<sup>35</sup> RKK, No: 03-23/278-126. Ayrıca bkz. RKK, No: 01-25/245-67, RKK, No: 01-25/244-66.

<sup>36</sup> İki düzenleme arasındaki farklara ilişkin bkz. **Topçuoğlu**, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 8.

<sup>37</sup> “Anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama, yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemez” (1997/3 sayılı Tebliğ m. 3/b. 3).

bölge veya müşteri gruplarına aktif satış kısıtlamasına izin vermiştir<sup>38</sup>. Bu yönüyle bir dağıtıcının, sözleşme bölgesi dışına *aktif satış yapmasına yönelik kısıtlamalar* konusunda yeni grup muafiyeti Tebliğinin, 1997/3 sayılı münhasır dağıtım anlaşmaları Tebliğine göre daha esnek olduğu görülmektedir.

### c) Franchise Sözleşmeleri

Franchise sözleşmeleri, Amerikan uygulamasından doğmuş, doktrin tarafından derlenmiştir<sup>39</sup>. Franchise sözleşmeleri, franchise verenin, franchise alana ürünlerin satılması ya da hizmetlerin sunulması amacıyla fikri mülkiyet (know-how, marka lisansı vs.) veya sınai mülkiyet haklarını verdiği ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin düzenlendiği sözleşmelerdir.

Satılacak ürünler ya da sunulacak hizmetler franchise veren tarafından geliştirilmiştir. Franchise alan, ürünlerin satışını ya da hizmetlerin sunumunu franchise verenin pazarlama stratejisine sadık kalarak yine franchise verenin ticari unvanı altında gerçekleştirir<sup>40</sup>. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi süreklidir<sup>41</sup>.

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Kanun'da bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanan sui generis sözleşme olarak nitelendirilmedi bulunan yazarlarımız<sup>42</sup> olsa da, biz franchise

<sup>38</sup> "Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması" (2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b. 1).

<sup>39</sup> Marie **Malaurie-Vignal**, Droit de la distribution, Sirey Université 2006, s. 67; Malak **Bennani**, Le contrat de franchise et le redressement et la liquidation judiciaire, Doktora Tezi, Université de Lausanne 2006, s. 16.

<sup>40</sup> Shelby **Hunt**, The Socioeconomic Consequences of The Franchise System of Distribution, Journal of Marketing, Vol. 36, N. 3, July 1972, s. 33; Christophe **Dubois**, La distribution automobile et la politique européenne de concurrence, l'Harmattan 2003, s. 55; Richard E. **Caves** & William F. II **Murphy**, Franchising: Firms, Markets and Intangible Assets, Southern Economic Journal, N. 42, 1975-76, s. 572; Robert E. **Martin**, Franchising and Risk Management, American Economic Review, N. 78, June-December 1988, s. 954.

<sup>41</sup> **Caves & Murphy**, Franchising, s. 572.

<sup>42</sup> Hüseyin **Hatemi**, Rona **Serozan** & Abdülkadir **Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 55 vd.; Pierre **Engel** & Alain **Thévenaz**, Le contrat de franchise, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne 1998, s. 77.

sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğu fikrine<sup>43</sup> katılıyoruz. Nitekim kanunda düzenlenmiş tiplere ilişkin unsurları ihtiva ettiği gibi (örneğin vekalet sözleşmesine ilişkin unsur olarak iş görme niteliğinde destekleme borcu), kanunda düzenlenmemiş sui generis sözleşmelere ilişkin unsurları (örneğin lisans sözleşmesine ve know-how sözleşmesine ilişkin unsurlar) da ihtiva etmekte ve tek bir akit teşkil etmektedir<sup>44</sup>. İsimsiz bir sözleşme olarak, franchise sözleşmesine Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tiplere ilişkin hükümler ancak kıyasen uygulanabilecektir<sup>45</sup>.

Avrupa Birliği'nde Franchise Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nün ortadan kaldırılarak Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzük'ün düzenlemesine dahil edilmiştir. Ne eski Tüzük'te ne de 330/2010<sup>46</sup> sayılı Tüzük'te franchise'ın açık bir tanımlaması yapılmış, Yönerge'de de bu nokta belirsiz bırakılmıştır. Söz konusu açık vurgulanarak 330/2010 sayılı Tüzük'teki<sup>47</sup> seçici dağıtım sisteminin franchise'ı tam olarak karşılamadığı savunulmuştur<sup>48</sup>.

Franchise sözleşmelerinin seçici dağıtımdan farkı, franchise sözleşmelerinde tek bir işletme adı kullanılması, yeknesak işletme yöntemi kullanılması yükümlülüğü ve franchise alanın franchise veren tarafından geliştirilen ürünlerin pazarlama hakları kazanması karşılığında belli bir ücret ödemek zorunda olmasıdır<sup>49</sup>. Sözleşmede, franchise alanın franchise verene satıştan kazandığı miktarın belirli bir oranını marka lisans ücreti olarak ödeme yükümlülüğünün düzenlendiği de görülmektedir<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> **Poroy & Yasaman**, 237 vd; Osman Berat **Gürzumar**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s. 20.

<sup>44</sup> Karma akit terimi eleştirisi ye genel olarak karma akit teorisi ile ilgili olarak bkz. Erden **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971.

<sup>45</sup> **Poroy & Yasaman**, s 238.

<sup>46</sup> 13 Aralık 2007'de imzalanan ve 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Antlaşması'nın Roma Anlaşması'nda 81. maddeye tekabül eden yeni 101. maddesinin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Davranışlara Uygulanması Hakkında 330/2010 sayılı Komisyon Tüzüğü, 22 Aralık 1999 tarihli 2790/1999 sayılı Tüzük'ün yürürlükten kalkması nedeniyle imzalanmıştır.

<sup>47</sup> Eski 2790/1999 sayılı Tüzük.

<sup>48</sup> **Malaurie-Vignal**, s. 71; Christopher **Bellamy & Graham Child**, European Community Law of Competition, P.M. Roth Edition, 6. Edition, Londres 2008, s. 600.

<sup>49</sup> John H. **Pavloff**, Hope Yet for the Automobile Dealers' Day in Court Act: Marquis v Chrysler Corp., Duke Law Journal, Vol. 1979. N. 5, Novembre 1979, s. 1189; Paul H. **Rubin**, The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract, Journal of Law and Economics, N. 21, 1978, s. 224.

<sup>50</sup> **Rubin**, s. 224; **Caves & Murphy**, s. 584.

Her ne kadar 330/2010 sayılı Tüzük'te kesin ifadelerle vurgulanmamış olsa da, "know-how'ın sağlanması" franchise sözleşmesinin temelini oluşturur<sup>51</sup>. *Pronuptia* davasında<sup>52</sup> Adalet Divanı, iki sözleşme arasındaki farkı, franchise alana know-how ve marka lisansı sağlanarak markanın bir bölgede münhasır olarak kullanması hakkının verilmesi olarak açıklamıştır.

Esasen franchise alana münhasır bölge tanınması, franchise sözleşmesinin zorunlu unsurlarından değildir<sup>53</sup>. Fakat münhasırlık tanındığı hallerde bunun know-how'ın kullanılması için mi yoksa ürünlerin dağıtımı için mi verildiğini saptamak gerekir ki, franchise verilmemiş diğer dağıtıcılara ürün tedarik edilebilir<sup>54</sup>.

Franchise verenin franchise alana sağladığı katkı, pazarlanabilir bir ürünü tedarik etmesinin yanında sermaye, reklam, ticari unvan, ulusal çapta servis kolaylığı, rekabet edilir bir fiyat, ayrıca franchise alanın en alt düzeyden en üst düzeydeki personelinin eğitimi gibi son derece önemli desteklerdir<sup>55</sup>. Franchise veren, bu destekleri karşılığında kendi satış politikasına ve hedeflerine saygı duyan, kendi kontrolü ve denetimindeki bir satış destekçisine kavuşur. Ayrıca, franchise satış yerleri daha az kontrol ve gözlem gerektireceği için franchise veren işletmenin daha çok franchise vererek daha hızlı yayılma fırsatı yakalamaktadır<sup>56</sup>.

Her ne kadar franchise alan bağımsız bir girişimci ise de, franchise verenin sözleşmedeki monopol hakimiyeti hissedilmektedir. Bu nedenle, franchise alanın, bağımsız bir iş sahibinden daha çok franchise verene bağlı işçi gibi çalıştığı öne sürülmektedir<sup>57</sup>. Bir aksi görüş, franchise sözleşmelerinin günden güne geliştiğini ve

<sup>51</sup> **Malaurie-Vignal**, s. 134; Romano **Subiotto** & Filippo **Amato**, The Reform of The European Competition Policy Concerning Vertical Restraints, *Antitrust Law Journal*, Vol. 69, 2001, s. 156.

<sup>52</sup> Case 161/84, *Pronuptia de Paris v Irmgard Schillgalis* [1986] ECR 353.

<sup>53</sup> **Malaurie-Vignal**, s. 71; **Ferrier**, *Droit de la distribution*, s. 2427; **Le Tourneau**, s. 12; **Gürzumar**, s. 15; Cass. Com. 19.11.2002. Sté Gilge Aurore, RJDA 2003, N. 482, JCP E 2003, Cah. Dr. Entr. N. 3, s. 23.

<sup>54</sup> **Ferrier**, *Droit de la distribution*, s. 2427.

<sup>55</sup> **Pavloff**, s. 1189; **Hunt**, s. 34; **Rubin**, s. 230; **Caves & Murphy**, s. 580.

<sup>56</sup> **Martin**, s. 955; **Rubin**, s. 225; **Gürzumar**, s. 4.

<sup>57</sup> **Ferrier**, *Droit de la distribution*, s. 2433.

aradaki dengenin kurulduğunu, rekabet otoritelerinin bu sözleşme ilişkisine karışmasının sözleşme özgürlüğünü kısıtlayacağını savunmaktadır<sup>58</sup>.

Franchise sözleşmelerinde, sözleşme taraflarının yatırımlarının ve franchise verenin know-how ve dağıtım ağının kalitesinin korunması gerekçesi ile bazı dikey kısıtlamalar getirilmesine müsamaha edilmektedir<sup>59</sup>.

#### d) Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Dağıtım Sözleşmeleri)

Tek satıcılık sözleşmesi, uygulamadan doğmuş bir sözleşmedir<sup>60</sup>. Türk hukukunda tek satıcılık sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukuk doktrininde tek satıcılık sözleşmesinin kendisine özgü sözleşmelerden (sui generis) olduğu ittifakla kabul edilmektedir<sup>61</sup>. Tek satıcılık sözleşmesi ne satım sözleşmesi ne bir ön sözleşme ne de acente sözleşmesidir<sup>62</sup>. Aksine, tarafların tüm ticari ilişkilerini düzenleyen bir çerçeve sözleşmedir. Bu sözleşmede, tek satıcı sürekli bir şekilde üreticiye bağlanmakta ve ileride kurulacak satış sözleşmelerinin temeli atılmaktadır<sup>63</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesi doktrin<sup>64</sup> ve Yargıtay tarafından<sup>65</sup> şu şekilde tanımlanmıştır: « *Tek satıcılık sözleşmesi, yapımçı ve tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşmedir. Yapımçı, bu sözleşme ile mamullerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisar*

<sup>58</sup> Rubin, s. 232.

<sup>59</sup> John Ratliff, Selective Distribution: Is There a Case for a General Black Exemption or A Guidelines Notice?, European Competition Law Review, 1996, s. 300.

<sup>60</sup> Olivier Rodondi, Le contrat de concession de vente exclusive, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne 1998, s. 93.

<sup>61</sup> Ercüment Erdem, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 271; Tandoğan, s. 39; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 51-55.

<sup>62</sup> Gökyayla, s. 51.

<sup>63</sup> Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 33.

<sup>64</sup> İşgüzar, s. 14; Genç, s. 151.

<sup>65</sup> Yarg. 11 H.D., T. 01.03.1991, E. 171/1406; Yarg. 11. H.D., T. 25.06.1992. E. 8223/796, bkz. www.kazanci.com.tr

*sahibi olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir. »*

Rekabet Kurulu'nun 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde kapsam belirlenirken tek elden dağıtım 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* » olarak tanımlanmıştır. 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Kapsam'a ilişkin 2. maddesindeki tanımda tek elden dağıtım sözleşmesini tanımlamak için « *Birisi yeniden satıcı ve diğeri sağlayıcı olmak üzere, yalnız iki işletmenin taraf olduğu ve anlaşmada belirtilen malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan veya onunla bağlantılı bir işletmeden ya da sağlayıcının mallarını satma görevi verdiği başka bir işletmeden satın alma konusunda yapılan anlaşmalar* » ifadesine yer verilmiştir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin<sup>66</sup> 10. maddesi gereği bu iki Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de sadece Tek Alıcıya Sağlama Yükümlülüğü'nün tanımı yapılmıştır: « *Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satışı amacıyla Türkiye içerisinde sadece bir alıcıya satmasına yönelik doğrudan veya dolaylı yükümlülüktür* ». Rekabet Kurulu'nun söz konusu sözleşmelere ilişkin yorumlarının baki kalacağı görüşündeyiz. Nitekim doktrin ve Yargıtay'ın tek satıcılık sözleşmesine ilişkin yukarıda yer alan tanımı, Rekabet Kurulu'nun bu tanımlarının birleştirilmiş halidir.

Öte yandan, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da<sup>67</sup> « *Bir tek elden dağıtım anlaşmasında sağlayıcı belli bir bölgede yeniden satış için ürünlerini tek bir dağıtıcıya satmayı taahhüt eder. Aynı zamanda dağıtıcının münhasır olarak oluşturulmuş diğer bölgelere yapacağı aktif satışlar sınırlandırılır* » ifadesi yer almaktadır.

<sup>66</sup> 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, RG - 14.07.2002; 24815.

<sup>67</sup> 3 Haziran 2009 tarihli, 09-26/567-M sayılı Kılavuz, pr. 140.

Tek satıcılık sözleşmesinde malları satan tarafa "yapımcı" ya da "üretici" denilmesi her zaman isabetli olmayabilir; sözleşmenin bir üretici ve satıcı arasında yapılması karakteristik bir özellik değildir<sup>68</sup>. Tanımda "sağlayıcı" ifadesinin tercih edilmesi daha doğru olacaktır.

Bu sözleşmenin özelliği, iki ayrı edim çiftinin, karşı karşıya gelmesidir.

Bu edimlerden ilki, tek satıcıya sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malları bizzat satma hakkının tanınması ve üreticinin bu bölgede doğrudan satış yapmaktan ve rekabet hukukuna aykırılık oluşturmayacak şekilde mallarını üçüncü kişilere sattırmaktan kaçınmasıdır. Üreticinin bu yükümlülüğüne karşılık, tek satıcı sözleşme bölgesinde malların sürümünü arttırıp geliştirmeyi ve hızlandırmayı üstlenmektedir. Bu ilişki, taraflar arasındaki çerçeve sözleşmenin konusudur.

İkinci ilişkiyi ise, üreticinin malları tek satıcıya teslim etme hak ve borcu ile tek satıcının malları teslim alıp bedelini ödeme yükümlülüğü oluşturmaktadır<sup>69</sup>. Bu ilişki ise, taraflar arasındaki çerçeve ilişkinin uygulama aşaması olan icraî sözleşmeler, birel satım sözleşmeleridir.

Günümüzde birel satış sözleşmeleri ile çerçeve sözleşme ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olan tek satıcılık sözleşmesine uygulanacak kurallar, onun karşılıklı iki tarafa borç yükleyen, sürekli bir borç ilişkisi doğuran çerçeve sözleşme niteliği ve bazı unsurlarının satım, acentelik ve adi ortaklıkla taşıdığı benzerlikler göz önünde tutularak bulunacaktır<sup>70</sup>. Diğer bir ifade

---

<sup>68</sup> Gökyayla, s. 38.

<sup>69</sup> İşgüzar, s. 33.

<sup>70</sup> Erdem, s. 272, Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 7. Baskı, Beta Yayınları, 2009, s. 16 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 55; İşgüzar, s. 28-30.

ile, kendisine özgü yapısı olan sözleşmelere, mahiyetlerine uygun düştüğü oranda, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır<sup>71</sup>.

Doktrinde genel olarak benimsenen tanım uyarınca tek satıcılık sözleşmesinde zorunlu olan ve onu belli bir ürünün dağıtımını veya satımını öngören benzer (acentelik, komisyonculuk vb) sözleşmelerden ayıran unsurları şunlardır<sup>72</sup>:

- Belirli bir bölgede satış tekeli tanınması,
- Süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmesinin bulunması,
- Kendi adına ve hesabına davranma,
- Pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunmak.

Tek satıcılık sözleşmeleri için "tipik" olarak kabul edilebilecek diğer unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

- Satış sonrası servis ve garanti vermek,
- Yapımcıya bilgi vermek,
- Rekabet ve doğrudan satış yasağı<sup>73</sup>,
- Reklam ve tanıtım malzemesi vermek.

Tek satıcılık sözleşmesinde, özellikle tek satıcının üreticinin temsilcisi olmayıp kendi adına ve hesabına hareket etmesi, sözleşmenin kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilmesini haklı kılmaktadır<sup>74</sup>. Satılacak mal miktarının başlangıçta kesin olarak belirlenmemesi, tek satıcının sözleşme bölgesinde malların sürümünü artırmayı üstlenmesi de sözleşmenin kendisine özgü yapısını vurgulayan özelliklerdir. Tek satıcılık sözleşmesinde, iş görme unsurlarının varlığı ve önemi

---

<sup>71</sup> Karma akit terimi eleştirisi ye genel olarak karma akit teorisi ile ilgili olarak bkz. Erden **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971.

<sup>72</sup> **Erdem**, s. 272-275.

<sup>73</sup> Tek satıcıya yüklenen rekabet etmeme borcu ilk bakışta rekabet hukuku açısından kuşku ile karşılanabilirse de Rekabet Kurulu 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği ile bu tür yasaklamalara izin vermektedir: RG 14.07.2002, s. 24815.

<sup>74</sup> **İşgüzar**, s. 40.



kabul edilse bile bu durum, sözleşmenin sui generis bir sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmez<sup>75</sup>.

Esasen tek satıcılık sözleşmesi, yetkili dağıtıcıya münhasır dağıtım hakkının verildiği bir bayilik sözleşmesidir. Ancak Yargıtay'ın dağıtım sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesini aynı anlamda kullandığı kararlarına rastlanmaktadır<sup>76</sup>. Halbuki tek satıcılık sözleşmesinin dağıtım sözleşmelerinin alt bir türü olarak kabul edilmelidir.

Tek satıcılık sözleşmesinin "tek elden satın alma sözleşmesinden" farkı, tek elden satın alma sözleşmesinde tek satıcı, sözleşme konusu malları başka bir üretici veya satıcıdan satın alınmasını üstlenir<sup>77</sup>. Tek elden satıcıya herhangi bir münhasır bölge tanınmamıştır. Üretici, aynı dağıtım bölgesinde başka dağıtıcılara mal tedarik etmekte serbesttir. Halbuki tek satıcılık sözleşmesinde üretici, tek satıcının sözleşme bölgesinde doğrudan mal satamadığı gibi sözleşme bölgesinde tek satıcı dışındaki diğer satıcılara mal sağlayamaz<sup>78</sup>. Böylelikle tek satıcı, sözleşme ile belirlenmiş bölgede münhasır satış hakkı sayesinde ve diğer satıcıların da bertaraf edilmesi ile mevcut pazarın potansiyelini tek başına kullanır<sup>79</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesinde "tek elden satın alma yükümlülüğü" de kararlaştırılabilir<sup>80</sup>. Bu halde tek satıcı, sözleşme konusu malları veya ikame malları sadece sözleşmenin tarafları sağlayıcıdan satın almakla yükümlüdür.

Tek satıcı bağımsız bir işletmeci, bağımsız bir tacir olarak faaliyette bulunur. Sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satın alır ve dağıtır.

<sup>75</sup> Gökyayla, s. 52.

<sup>76</sup> Yarg. 19 H.D., T. 05.03.2002, E. 4568/1473, YKD 2003/9, s. 1418-1419; Yarg. 19 H.D., T. 11.10.2001, E. 2685/6382, YKD 2003/1, s. 78-79.

<sup>77</sup> Exclusivité d'achat; **Le Tourneau**, s. 54; **Ferrier**, Droit de la distribution, s. 234-235, 242.

<sup>78</sup> **İşgüzar**, s. 16; **Le Tourneau**, s. 9; Howard P. **Marvel**, Exclusive Dealing, Journal of Law and Economics, Vol. 25, N. 1, April 1982, s. 9.

<sup>79</sup> **Gökyayla**, s. 42; Randy **Brenkers** & Frank **Verboven**, Liberalizing A Distribution System: The European Car Market, Journal of European Economic Association, N. 4, 2006, s. 2.

<sup>80</sup> **Brenkers & Verboven**, s. 5; **Xoudis**, s. 34; **Malaurie-Vignal**, s. 65.

Tek satıcılık sözleşmesinde tarafların amacı, sözleşme konusu malların sürümünün artırılmasıdır. Tek satıcı, malların olabildiğince geniş çapta pazarlanabilmesi için tüm imkanları araştırmalıdır<sup>81</sup>.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, sağlayıcının sözleşme konusu bölgede doğrudan satış yapması yasaktır. Sağlayıcı, doğrudan ve dolaylı olarak tek satıcının sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malların dağıtımından kaçınmakla yükümlüdür. Dolaylı olarak malları satmaktan kaçınması, malların dağıtımının başkaları tarafından dağıtımını engellemesi yükümlülüğünü de getirmektedir. Sağlayıcı, özellikle sözleşme ile dağıtıcıya ayrılan inhisar bölgede satış yapacağını bildiği ağa dahil diğer alıcılara satış yapamaz<sup>82</sup>.

Tek satıcı, tüm dikkatini ve çabasını sözleşme konusu bölgeye vereceğinden bu bölge dışında şube açması ve faaliyette bulunması yasaktır. Ayrıca, inhisar bölgeden başka diğer bölgelerdeki yeniden satıcılara<sup>83</sup> aktif satış ve kişisel reklam yapamaz.

Satış ilişkisinin aktif satış olarak kabulünde münhasır bölge dışına şube, büro gibi temsilcilikler açılması, potansiyel müşterilere elektronik posta, katalog, faks, mektup gibi iletişim araçlarıyla irtibat kurarak doğrudan pazarlama faaliyetlerinin yürütülmesi; potansiyel müşterilere yönelik özel reklamların yapılması; münhasır bölge dışındaki müşterilere satışı daha cazip hale getirme amaçlı promosyon, indirim sağlama, bazı masraflara katlanma şeklindeki kriterler temel alınmaktadır<sup>84</sup>.

Münhasır dağıtım sisteminde, kendisine inhisari bölge sağlanmış dağıtıcının bu bölgede bağımsız yeniden satış yapması engellenmemiştir. Buna karşılık söz konusu bölgede, ağa dahil olmayan bağımsız aktörlerin satış ve servis faaliyetlerinde bulunma haklarının kullanımı ne sağlayıcı ne dağıtıcı tarafından engellenebilir.

<sup>81</sup> **Gökyayla**, s. 88; **Le Tourneau**, s. 29; **Ferrier**, Droit de la distribution, s. 271.

<sup>82</sup> **Gökyayla**, s. 91.

<sup>83</sup> Son kullanıcılara yönelik aktif ve pasif satışların kısıtlanması mümkün değildir.

<sup>84</sup> **Topçuoğlu**, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 40.

### e) Seçici Dağıtım Sözleşmeleri

Türk hukukunda, seçici dağıtım sözleşmeleri kanunda düzenlenmemiştir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'de<sup>85</sup> söz konusu sözleşmeye şu şekilde yer verilmiştir: « (Seçici dağıtım sistemi) (S)ağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir. ». Rekabet Kurulu'nun Arcon kararında<sup>86</sup> bu tanım somutlaştırılmıştır: « Anılan sözleşmenin 11. maddesinde sözleşmenin ayrılmaz parçası olarak addedilen ve ekinde yer verilen "Arcon Kozmetik San. ve Tic. Ltd. Şti. Satış Şartları" uyarınca, sağlayıcı konumundaki Arcon tarafından Christian Dior markalı ürünleri satacak noktalara belirli nitel ve nicel kriterleri sağlama zorunluluğu ve sözleşmenin 2. maddesinde yetkili satıcı olarak nitelenen kriterleri sağlaması sonucunda Arcon'un dağıtım sistemine dahil olan satış noktalarının satışları üzerine bazı kısıtlamalar getirilmektedir. Buna karşılık sözleşmenin 4. maddesinde Arcon'un Christian Dior ürünlerinin satışını münhasıran sözleşme ve satış şartlarında belirtilen koşulları yerine getiren yetkili satıcılara yapacağı, söz konusu dağıtım ağının korunması için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Sözleşmede yer alan bu hususlardan hareketle, Arcon tarafından sözleşme konusu ürünlerin dağıtımına yönelik olarak tercih edilen dağıtım sisteminin seçici dağıtım sistemi olduğu anlaşılmaktadır.»

Dağıtım ağının değişik kademelerindeki sağlayıcı ile dağıtıcı arasında düzenlenen seçici dağıtım sözleşmelerinin<sup>87</sup> en önemli özelliği, sağlayıcının belirlediği niceliksel ve niteliksel kriterlere göre seçilen dağıtıcıların sözleşme

<sup>85</sup> 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, RG - 14.07.2002; 24815.

<sup>86</sup> Dosya Sayısı: 2008-3-131(Muafiyet), Karar Sayısı: 09-41/987-249, Karar Tarihi: 9.9.2009, s. 6 vd.

<sup>87</sup> Tanım için bkz. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3 (g).

konusu mal ve hizmetleri, dağıtım ağına dahil olmayan alıcılara mal satmamakla yükümlü olmalarıdır<sup>88</sup>.

Uygulamada seçici dağıtım sistemi ileri teknoloji içeren, lüks, belirli bir imaja sahip marka ürünlerin pazarlanmasında tercih edilmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda, seçici dağıtım sözleşmeleri 330/2010 sayılı Tüzük kapsamında olup hukuki korumadan yararlanmaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından, söz konusu Tüzük'ün yürürlüğe girmesinden önce seçici dağıtım sözleşmelerine nadiren bireysel muafiyet tanınmıştır. Örneğin, kozmetik alanında sadece Yves Saint Laurent ve Givenchy'ye bireysel muafiyet verilmiştir<sup>89</sup>.

Komisyon'un niteliksel kriterler getirdiği sözleşmeler ile niceliksel kriterler getiren seçici dağıtım sözleşmeleri arasında ayırım yaptığı görülmektedir<sup>90</sup>.

Niteliksel seçici dağıtım, ürünün özellikleri ile bağlantılı olarak satış personelinin eğitimi, satış noktalarında sunulan hizmet, faaliyete başlama saati, satılacak ürünlerin stoklanması, özellikle de satış sonrası hizmet sunulması etrafında getirilen kriterlerdir<sup>91</sup>. Adalet Divanı, *Metro I* kararında<sup>92</sup>, yeniden satıcıların, kendisi ve personelinin teknik özellikleri ve satış yerinin uygunluğu ile ilgili nitel yapıdaki objektif kriterler temelinde seçilmesi, bu şartların tüm potansiyel yeniden satıcılar için tekdüze bir şekilde konulması ve ayrımcı bir şekilde uygulanmaması şartı ile seçici dağıtım sistemlerinin, 13 Aralık 2007'de imzalanan ve 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Antlaşması'nın Roma

---

<sup>88</sup> CJCE (CJUE), L'Oréal, 11.12.1980, Aff. 31/80; CJCE, Metro I, 25.10.1977, Rec. 1977, s. 1875; Aff. 26/76; A.E.G., CJCE, 25.10.1983, Aff. 107/82, Rec. 1983 s. 3151; Komisyon Kararı, Comm. CE, 11.01.1991, Société Vichy, TPICE tarafından onanmıştır, 27.02.1992, Aff. 19/91, Rec. 1991, s. 415.

<sup>89</sup> Komisyon Kararı, Comm. CE, YSL, 16.12.1991, JOCE 1992 L. 12, TPICE tarafından onanmıştır, 12.12.1996, Aff.19/92, Rec. 1996, II, s. 1851; Komisyon Kararı, Comm. CE, Givenchy, 24.07.1992, JOCE L. 236/13, 05.12.1992.

<sup>90</sup> Commission n° 2000/C291/01, Lignes Directrices sur Les Restrictions Verticales, JOCE C. 291, 13.10.2000, paragraf n° 185.

<sup>91</sup> **Brenkers & Verboven**, s. 2; **Malaurie- Vignal**, s. 125; **Ferrier**, Droit de la distribution, s. 265.

<sup>92</sup> Bkz. Metro I kararı.

Anlaşması'nda 81. maddeye tekabül eden yeni 101. maddesi ile uyumlu olduğunu kabul etmiştir.

Seçici dağıtım sözleşmesinde dağıtıcıya belli bir inhisari bölge tanınmamıştır. Sağlayıcı ile sözleşme ilişkisine giren dağıtıcı, faaliyetinin bir kısmını sağlayıcının tedarik ettiği ürünleri mağazasının belli bir kısmında satma taahhüdü altına girer. Dolayısıyla, başka markaların ürünlerini de mağazasında satabilecektir<sup>93</sup>.

Komisyon'un, *per se* rekabete aykırı kabul ettiği niceliksel kriterleri içeren seçici dağıtım sistemini, dağıtım maliyetlerinde azalma ve dağıtımın rasyonelleşmesini sağlama gibi olumlu etkileri nedeniyle ilk kez 2790/99 sayılı Tüzük ile muafiyet kapsamına aldığı görülmektedir. Bu muafiyet 330/2010 sayılı Tüzük'te de devam ettirilmiştir.

Dağıtım sözleşmelerinin türlerinden sonra, tezimizin esas konusunu oluşturan rekabet hukuku boyutunu incelemek istiyoruz.

## **II. Rekabet Hukuku Açısından Dağıtım Sözleşmeleri**

Bu bölümde, rekabet hukuku açısından dağıtım sözleşmelerinin yararları ve taşıdığı rekabete aykırılık riskleri incelendikten sonra (A), özellikle seçici dağıtım sözleşmesi üzerinde durulacaktır (B).

### **A. Rekabet Kurallarının Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanması**

Rekabet Kurulumuz tek elden satın alma ve tek elden dağıtım sözleşmelerine ilişkin olarak 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğleri çıkartmış bulunmaktadır. Ancak sonradan bu iki tebliğ 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamına dahil edilip yürürlükten kaldırılmıştır.

---

<sup>93</sup> Le Tourneau, s. 8.

Dağıtım sözleşmeleri bir ürünün üretimden son tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birleştiren sözleşmelerdir. Diğer bir deyişle, üretici ile dağıtıcı, dağıtıcı ile toptancı ve toptancı ile perakendeci arasında yapılan sözleşmeler, dağıtım sözleşmelerinin birer basamağını oluşturur. Bu gibi sözleşmeler üretimden tüketime kadar geçen farklı basamakları birbiriyle birleştirdiği için bunlara *dikey anlaşmalar* da denir. Yatay şekilde yapılan, diğer bir deyişle üreticiler arasında yapılan dağıtım sözleşmeleri genellikle rekabet açısından tehlikeli görüldüğü için grup muafiyeti kapsamı dışında kalmakta ve bu gibi anlaşmalar genellikle bireysel muafiyet alamamaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliği'nde de üreticiler arasında yapılacak dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir<sup>94</sup>.

Dağıtım dinamik bir sektördür. Bununla birlikte giriş engelleri yaratabilmektedir. Bu durum, pazar gücünün, oligopolistik pazar yapısı içinde belirli dağıtıcıların elinde toplanmasına yol açabilmektedir. Dağıtım sisteminin pazarda bütünleştirici rol oynaması gerekirken pazarları paylaştırıcı bir rol oynamaması için araçların paralel ticaret yapabilme özgürlüğü büyük önem kazanmaktadır. Bu özellikleri nedeniyle dikey sınırlamaların her zaman rekabeti bozucu veya arttırıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Olaydan olaya göre değişir. Dikey sınırlamaların rekabete etkisi incelenirken pazar yapısına önem verilmelidir. Dağıtım sözleşmesi, marka içi rekabeti sınırlarken, markalar arası rekabeti arttırarak bu olumsuz yönünü dengeleyebilir<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Her iki Tebliğ'in 4 (a) ve (b) maddeleri motorlu taşıtlar dağıtım anlaşmaları tebliğinde ise bu ilke 7 (a) maddesinde belirtilmiştir.

<sup>95</sup> İ. Yılmaz **Aslan**, Rekabet Kurallarının Dağıtım Anlaşmalarına Uygulanması ve Rekabet Kurulu'nun Bu Konuya İlişkin Tebliği, <http://www.esrcr.com/article/3976/rekabet-kurallarinin-dagitim-anlasmalarina-uygulanmasi-ve-rekabet-kurulu-nun-bu-konuya-iliskin-tebliqleri>.

### a) Dağıtım Sisteminin Yararları

Rekabet Kurulu, *İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği (İGTOD)* kararında<sup>96</sup> dağıtım sisteminin yararlı ve zararlı sonuçlarını değerlendirmiş bulunmaktadır. Buna göre:

« Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu dosyada incelenmiş bulunan distribütörlük sistemi çağdaş, tüketicinin yararına bir sistemdir. Distribütörlük sisteminde dağıtıcılara münhasır bölge verilmektedir. Bu yönü ile distribütörler başka dağıtıcıdan rekabetinden korunmakta, kendilerine tahsis edilen bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşabilmekte, bölge içinde daha çok noktaya ulaşabilmekte, dolayısıyla dağıtım kanalları rasyonelleşmektedir. Distribütör, anlaşma konusu ürünlerin özelliğini göz önünde bulundurarak depo ve depolama sistemi hazırlamakta, iş hacmi doğrultusunda araç, personel ve bilgisayar yatırımı yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda bütün tüketiciye daha hızlı ulaşmakta, dolayısıyla zamandan büyük tasarruf sağlanmakta, satış artmakta ve dağıtım daha rasyonel gerçekleşmektedir. Distribütörler perakende satış noktalarına düzenli ziyaretler yapmaktadırlar. Bu ziyaretler esnasında satışları biten malın yenisi verilmekte, raf süresi geçen mal değiştirilmekte, dolayısıyla hizmetin kalitesi artmaktadır. Sistemin bu şekilde işleyişi, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesine, gereksiz stok bulundurulmamasına ve tedarik zinciri planlamasında tahmin edilebilir tüketici talebine göre hammadde alımından başlayarak üretimin planlamasının daha etkin yapılabilmesine neden olmakta ve tüm bunların sonucunda maliyetler düşmekte ve gelirin artmasıyla birlikte yatırımlar da artmaktadır.

*Distribütörlük sistemiyle tüketicinin de yararlandığı sonuçlar oluşmaktadır. Ürün ve ürünlerin raf ömürleri açısından üretimden tüketicinin eline ulaşmaya kadar geçen aşamaların önemi büyüktür. Söz konusu sistemde; depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda mallar tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. Ayrıca sistemin amaçlarından birisinin tüm ürün*

<sup>96</sup> Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma) Karar Sayısı: 09-07/129-41, Karar Tarihi: 18.2.2009.

*çeşitlerinin bölgede mümkün olan en çok satış noktasına ulaşmasını sağlamak yani penetrasyonu artırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşması kolaylaşmaktadır. »*

Gerçekten Kurul dağıtım sözleşmelerinin yararlarından pek çoğunu burada kabul etmektedir. Ancak daha sonra bu açıklamalara ters düşen sonuçlara ulaşmış bulunmaktadır<sup>97</sup>.

Dağıtım sözleşmelerinde sıkça rastlanan tekel kaydının da pek çok yararı görülmektedir. Bir dağıtım sistemi içinde münhasır bölge tahsisine ilişkin kayıtlar; dağıtım konusu ürünlerin satışı üzerinde yoğunlaşmanın sağlanması, yeni ürünlerin piyasaya arzı ve tutundurulmasındaki güçlüklerin aşılması, dağıtıcıların parazit rekabete karşı korunması gibi makul gerekçelere dayanmaktadır. Sağlayıcı, yeni pazarlara girmek istediğinde dağıtıcının, bu markayı ilgili pazarda tanıtması, tutundurması özel bir gayreti gerektirdiğinden ve doğal olarak risk taşıdığından, ona bölgesel korunma sağlanması hakkaniyet icabıdır ve zorunludur. Nihayet, sağlayıcı açısından, dağıtıcı veya toptancılarının, kendi aralarındaki rekabeti değil, rakip markalarla rekabet etmeleri önemlidir. Rakip markalarla rekabet edebilmek için sağlayıcının, dağıtıcı veya toptancılarının belirli bir bölgede yoğunlaşmaları ve sadece bu bölgedeki satışı artırma çabaları markalar arası rekabeti artırır<sup>98</sup>.

#### **b) Dağıtım Sisteminin Rekabete Aykırı Olabilecek Yönleri**

Rekabet Kurulu *İGTOD* kararında dağıtım sözleşmelerinin hangi bakımlardan rekabeti sınırlayıcı olabileceğini ise şu şekilde ifade etmektedir:

*« Ancak distribütörlük sistemi işlerken Rekabet kurallarının da mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleştirilen en ağır rekabet ihlalleridir. Ayrıca teşebbüsler arasında fiyatın belirlenmesi dikey-yatay anlaşma*

<sup>97</sup> **Aslan**, Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, s. 63 vd.

<sup>98</sup> **Topçuoğlu**, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 21 vd.



*ayrımı yapılmaksızın 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır, ancak ülke koşulları dikkate alındığında, tavsiye fiyatının bildirilmesi makul ve mümkün görülebilecektir. Soruşturma kapsamındaki sözleşmelerin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümleri ve bu konudaki uygulamaların olumsuz yanı; sistemde hem distribütörlerin satış fiyatının hem de perakende satış noktalan fiyatlarının gerek sözleşmeler, gerekse uygulamalar yoluyla belirlenerek marka içi fiyat rekabetinden kaçınılmasıdır. »*

Kurul açıkça, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesinin ve pasif satışların engellenmesinin dikey anlaşmalar yoluyla yapılabilecek en ağır rekabet ihlali olduğunu belirtmektedir. Yani bu iki sınırlamanın yukarıda sayılan olumlu etkileri doğurmayacağını varsaymaktadır. Oysa bu varsayımı destekleyecek herhangi bir analize kararda yer verilmemiştir. Özellikle rekabetin yoğun olduğu pazarlarda bu iki sınırlamanın markalar arası rekabeti sınırlamayacağı, aksine arttıracığı açıktır. Bu gibi sınırlamaların sadece tek el veya dar oligopol piyasalarında marka içi rekabeti sınırlamanın ön plana geçeceği pazarlarda rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurması muhtemel hale gelir; ancak bu gibi pazarlarda bu dikey sınırlamaların rekabet kurallarına tabi olması gerekmektedir<sup>99</sup>.

Rekabet Kurulu İGTOD kararında dağıtım sözleşmelerinde bölge paylaşımına ilişkin hükümleri şu şekilde değerlendirmektedir: « 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca düzenlenen 1997/3 sayılı Tebliğ'in 3 (b) maddesinin 3. bendi ile tek elden dağıtıcı üzerine anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak; müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu madde hükmü, aktif ve pasif satış ayırımına dayanmaktadır. Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir ancak bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Her tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapamayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlar. Bu durumda marka içi

<sup>99</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 66.

*rekabet tamamen ortadan kalkmış olacağından, bu uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışındadır<sup>100</sup>. »*

Burada kısa bir açıklama yapmayı gerek görüyoruz. Aktif satış, karşılıklı iletişime dayanan doğrudan irtibat vasıtalarıyla (ticari temsilciler göndermek, şube, büro, depo, mağaza gibi birimler açmak) ya da yüz yüze veya her türlü teknik, elektronik araçlarla (gazete, dergi, televizyon veya radyo gibi iletişim araçlarının kullanılması, müşterilere mektup, e-mail, katalog, faks gönderilmesi yahut müşterilerin telefonla aranması vs. gibi) kurulan pazarlama ilişkisini ifade eder. Benzer şekilde, bir dağıtıcının, sadece diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş bölgedeki müşterilere indirim, taksit veya promosyonlarla ulaşmaya çalışması da aktif satış olarak kabul edilecektir.

Pasif satış ise, sağlayıcı veya dağıtıcının, aktif pazarlama çabası veya aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan münhasır bölgedeki müşterilerle, (düşük fiyat, taksit, indirim vs. gibi) çeşitli sebeplere binaen kurduğu satış ilişkisidir. Ancak, hangi sebeplerle tercih edilirse edilsin, bu tür taleplere muhatap olan dağıtıcının tutumu, dürüstlük kurallarına aykırı düşmemelidir.

Satışların aktif veya pasif satış olarak değerlendirilmesinde, dağıtıcının, alıcı taleplerini karşılarken, kendi bölgesindeki müşterilerle, kendi bölgesi dışındaki müşterilere farklı davranıp davranmadığı hususu ölçü olabilir. Gerçekten, tercih edilen dağıtıcı (yahut sağlayıcı), özellikle kendi bölgesi dışından gelen müşterilere daha cazip şartlarda satış yapar veya sağlayıcı, söz konusu dağıtıcılar lehine eşitliği bozan şartlar uygular ya da kendi bölgesi dışından gelecek müşterilerin taşıma ve benzeri masraflarını karşılarsa, örtülü veya gizli aktif satışların varlığı kabul edilmelidir<sup>101</sup>.

*İGTOD* davasına geri dönecek olursak, sağlayıcılar savunma yazılarında sözleşme maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmesindeki amacın, dağıtıcının

<sup>100</sup> İGTOD, 34.

<sup>101</sup> **Topçuoğlu**, Aktif ve Pasif Satışlar, s. 49 vd.

kendi bölgesinde etkin dağıtım yapmasını, diğer bir deyişle odaklanmasını sağlamak olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Buna ek olarak, “Ülker dağıtım sözleşmesi”nin 3. maddesinin aktif satışlarla ilgili olduğu, zira hükmün lafzının « *Distribütör ... belirlenen sınırların dışında ... satamaz* » şeklinde olduğu; “Besler dağıtım sözleşmesi”nin 4. maddesinde bir kesinliğin olmadığı, söz konusu maddede sadece bir hakkın ifade edildiği, Besler’in bu hükümden hareketle hiçbir şekilde dağıtım iptali yoluna gitmediği, nihai tüketicinin veya aracı işletmelerin bu yoğun ağ içinde pasif satış engeliyle karşılaşacağı iddiasının gerçeklikten uzak olduğu; bahse konu sözleşme maddelerinin mutlak bölgesel korumayı sağlamadığı belirtmişlerdir<sup>102</sup>.

Öte yandan mutlak topraksal koruma sağlanmış olsaydı, fiyat maksimizasyonunun oluşmasının kaçınılmaz olacağı, böyle bir durum oluşmadığına göre; pasif satışların engellenmediği ifade etmişlerdir.

Rekabet Kurulu bu iddiaları reddetmiş, mutlak bölge tahsisinin hiçbir haklı gerekçesi olamayacağını ve *per se* yasak kabul ettiğini vurgulamaktadır<sup>103</sup>. Bu yasağın gerekçesi de şu şekildedir:

« *Mutlak topraksal koruma markalar arası rekabetin olmadığı ya da etkin rekabetin olmadığı piyasalarda aşırı derecede yüksek fiyatlarla satışa yol açabilir. Nitekim bu durum 1997/3 Sayılı Tebliğ’in 6 (d) maddesi ile yasaklanmıştır ve muafiyetin geri almayacağı öngörülmüştür. Ancak fiyat maksimizasyonu gerçekleştirilmediğinden pasif satışlar engellenmiyor ifadesi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira pasif satışlar, Ülker Grubu tarafından fiyat istikrarının sağlanmasını zorlaştıran bir faktör olarak değerlendirilmektedir.*

<sup>102</sup> İGTOD, 43.

<sup>103</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 74.

*Ülker ve Besler ürünleri tüketici gözünde ikamesi olan ürünlerdir. Distribütörün kendi iradesiyle ya da sağlayıcıların zorlamasıyla fiyat maksimizasyonuna uzun bir süre gidilemeyecektir. Aksi takdirde ciddi pazar kayıplarıyla karşılaşılabilir. Ancak aktif-pasif ayrımı yapılmadan bölge dışına yapılan satışlar bölge ihlali olduğu gerekçesiyle yasaklandığında, eğer distribütörlere rakip Ülker ve Besler ürünlerini satan başka satıcılar da yoksa distribütörler bölgelerinde fazla zorlanmadan mallarını belli bir fiyattan satabileceklerdir. Zincir marketler de kontrol altında tutulduğu takdirde, hem distribütöre rakip olan satıcılara talep kayması engellenebilecek, hem de fiyatta zincir marketlerin distribütöre rakip olması engellenmiş olacaktır. Ancak fiyat kontrolü sağlanmış ise rakiplerle gizli bir yatay anlaşma yapma olasılığı da artacaktır. Marka içi rekabeti engelleyen böyle bir durum Kanun'a aykırıdır. »*

Rekabet Kurulu fiilen markalar arası rekabetin var olduğunu; bu nedenle fiyat maksimizasyonuna gidilemeyeceğini ancak farazi olarak bazı ihtimaller gerçekleşirse bunun yapılabileceğini ve bu nedenle de Rekabet Kanunu'na aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bu farazi koşulların elimizdeki somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini ise araştırma gereği görmemiştir<sup>104</sup>.

Rekabet Kurulu, rekabeti, tüm işletmelerin diğer işletmelerden bağımsız tamamen özgürce kararlar verebilmesini anlamaktadır. Nitekim Kanun'un rekabet tanımlaması da böyle anlaşılmaya uygun bir tanımlamadır. Ancak bu tanımlama dikkate alınırken, rekabetin, üretimde ve kaynak paylaşımında etkinlik yarattığı için korunduğu unutulmamalıdır. Kanundaki tanım mutlak ve rekabetin korunmasındaki iktisadi sebepten bağımsız, sadece bir çeşit anayasal hak olan ticaret özgürlüğü olarak kabul edilirse ve bu özgürlüğün her türlü sınırlanması yasaklanırsa, aslında etkinlik doğurucu sınırlamalar da yasaklanıyor olabilecektir<sup>105</sup>.

Rekabet Kurulu “bir üreticinin dağıtıcının bölgesinden sipariş aldığı takdirde bu işlemin dağıtıcının hesabına yapılmış sayılacağına ilişkin” olan ve dağıtıcı lehine

<sup>104</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 75.

<sup>105</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 76 vd.

olan bir hükmün Kanun'un 4. maddesine aykırı bir rekabet sınırlaması olduğunu, bununla birlikte grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar vermiştir.

### **B. Seçici Dağıtım Sözleşmelerinin Rekabet Üzerindeki Olası Etkileri**

Bir seçici dağıtım sistemi değerlendirilirken, sistemin rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri, çeşitli faktörlere bağlı olarak değişebilecektir. Ürünün niteliği, seçim kriterleri, anlaşmalarla getirilen diğer ilave yükümlülük ve sınırlamalar, tarafların ve rakiplerinin pazardaki konumu, markalar arası rekabet düzeyi, giriş engelleri, ticaretin seviyesi, pazarın olgunluğu ve pazardaki paralel ağlar gibi faktörler bunlardan bazılarıdır.

Ayrıca analizlerde, seçici dağıtım ile getirilen sınırlamaların kısa dönemdeki etkileri yanında uzun dönemdeki etkileri de dikkate alınmalıdır.

Son olarak, AB'deki bu alandaki son düzenlemelerin hedefinin, seçici dağıtım ile getirilen sınırlamaların, iktisadi analizler çerçevesinde değerlendirildiği bir rekabet politikası yaklaşımı olduğu söylenebilecektir. Bir diğer ifadeyle, sınırlamaların niteliğinden çok içinde bulunulan pazar koşullarının önemi vurgulanmaya başlanmıştır<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Koç, s. 18.

## a) Olumsuz Etkiler

Seçici dağıtımın söz konusu olumsuz etkileri şu başlıklar altında incelenebilir<sup>107</sup>:

### 1. Marka İçi Rekabetteki Azalma

Seçici dağıtım sözleşmeleri ile sadece belli nitelikteki satış noktaları ağı kabul edilerek, dağıtıcıların sayısı ve bu suretle marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır<sup>108</sup>. Seçici dağıtımın en önemli olası etkisi, *marka içi fiyat rekabetinde* görülecektir. Hizmet düzeyinin yüksek olması nedeniyle maliyet artacak ve bu maliyet, marka içi fiyat rekabetinin düşük olması nedeniyle tüketiciye yansıtılabilecektir. Sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın (çapraz tedarik) sınırlandırıldığı veya münhasırlık içeren hükümlerin getirildiği durumlarda marka içi fiyat rekabetine etki daha büyük olacaktır. Komisyon, ilgili pazarda sadece hakim durumda olmayan tek bir işletme tarafından uygulanan *nicel seçici dağıtımın* dahi, anlaşma konusu ürünün seçici dağıtım kullanılmasını gerektirmesi ve kullanılan seçim kriterlerinin malların etkin dağıtımının sağlanması için zorunlu olması durumunda net olumsuz etki doğurmayacağını kabul etmektedir<sup>109</sup>.

### 2. Markalar Arası Rekabet Düzeyindeki Olumsuz Etkiler

Seçici dağıtım sistemleri fiyat rekabetini vurgulama eğiliminde olmadığı için, pazarda çok sayıda işletmenin seçici dağıtım kullanması durumunda, bu sistemler bazı yeniden satış birimlerinin (indirim mağazaları gibi) dışlanması için kullanılabilir ve markalar arası fiyat rekabeti tehlikeye girebilecektir. Kılavuz'da seçici dağıtımın, yetkisiz dağıtıcılara mal verilmesini engelleyerek, düşük fiyatla satış yapan satıcılar tarafından sağlayıcı ve alıcının kâr marjı üzerinde

---

<sup>107</sup> Koç, s. 19.

<sup>108</sup> Kılavuz, pr.110.

<sup>109</sup> Kılavuz, pr. 187-189.

oluşturulabilecek baskıdan korunmak için kullanılabilmesi belirtilmektedir<sup>110</sup>. Marka bazında yükselen fiyatlar, rakipleri de fiyatlarını yükseltmeye teşvik edecektir. Bu bakış açısı ile, pazardaki çok sayıdaki üretici tarafından kullanılan seçici dağıtım, gizli iş birliğine benzetilmektedir<sup>111</sup>.

### ***2.1. Sağlayıcılar Arasındaki İş Birliğini Kolaylaştırma:***

Pazardaki sağlayıcıların tamamı ya da önemli bir bölümü tarafından perakendeci sayısının kısıtlanması, dağıtıcılar veya sağlayıcılar arasındaki iş birliği riskini artıracaktır<sup>112</sup>. Seçici dağıtımın, tek marka sınırlamaları ile birlikte uygulanması halinde marka içi rekabetteki azalma, markalar arası rekabetteki azalmaya neden olabilecektir. Dağıtıcı sayısı kısıtlanarak marka içi rekabet engellendiği gibi, dağıtıcı rakip malları satamadığından, mağaza içi markalar arası rekabet de ortadan kalkacaktır<sup>113</sup>.

### ***2.2. Dağıtıcılar Arasında İş Birliğini Kolaylaştırma:***

Dağıtıcılar arasındaki iş birliği riski alım gücü ile doğru orantılıdır ve bu iş birliği daha etkin perakendecilerin pazara girişlerini engellemek amaçlı seçim kriterlerinin sağlayıcıya empoze edilmesinde kullanılabilir<sup>114</sup>. Diğer sağlayıcıların da, aynı seçim kriterlerini kabul etmesi ve oluşturulan iş birliği dışında alternatif ikame markaların bulunmaması durumunda, pazarda rekabet önemli ölçüde zarar görecektir. Dağıtıcılar arasındaki iş birliğinin, seçici dağıtım sözleşmelerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı değerlendirilirken, dağıtıcılar arasındaki koordinasyona ilişkin delillere, üretici ve dağıtıcı düzeyindeki yoğunlaşma ve giriş engellerine ve ilgili pazardaki rakip ürünleri kapsayan seçici dağıtım ağlarının yaygınlığına bakılmalıdır. Üreticinin üretim miktarının seçici dağıtım ağı

---

<sup>110</sup> Kılavuz, pr. 188

<sup>111</sup> Koç, s. 20.

<sup>112</sup> Kılavuz, pr.110, 188.

<sup>113</sup> Kılavuz, pr.110.

<sup>114</sup> Kılavuz, pr.191.

oluşturulduktan sonra düşmesi, dağıtıcılar arasındaki iş birliğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir<sup>115</sup>.

### 3. *Diğer Sağlayıcılara ya da Alıcılara Pazarın Kapanması*

Sağlayıcı ve alıcı seviyesindeki giriş engellerinin yüksekliği, işletmelerin pazara girişlerini zorlaştıracığından, pazarın rekabete kapanmasında belirleyici olacaktır. Giriş engelleri, mevcut işletmelerin fiyatlarını rekabetçi düzeyin üstüne çıkarmak suretiyle, piyasaya yeni girişler olmaksızın normal üstü kâr elde edebilmeleri ile ölçülür. Giriş engelleri, doğal engeller (dikey bütünlük<sup>116</sup>, finansal güç<sup>117</sup>, ileri teknoloji, kullanılmayan kapasite, üründe çeşitlilik gibi) ve sonradan yaratılan engeller (hukukun koruduğu tekel hakları: Patent, marka, lisans gibi kanunlarla korunan haklar) olmak üzere iki çeşittir.

Seçici dağıtım sözleşmeleri, pazarın rekabete kapanması ve rekabetin dışlanması amacıyla kullanılabilir. Pazarın rekabete kapanma riskinin değerlendirilmesinde, seçici dağıtım ağları tarafından kapsanan pazar payı, pazarda seçici dağıtım kullanan ve kullanmayan işletmelerin pazar güçleri ve pazarın olgunluğu dikkate alınmalıdır<sup>118</sup>.

#### 3.1. *Alıcılara Pazarın Kapanması:*

Yeniden satıcılar açısından giriş engelleri, genelde markalı ürünler için kullanılan seçici dağıtımlarda önemli boyutlarda olabilmektedir. Dışlanan perakendecilerin, kendi markalarını yerleştirmeleri veya başka bir yerden rakip ürünler elde etmeleri zaman alacağından ve önemli miktarda yatırım gerektireceğinden, seçici dağıtım sözleşmeleri sonucu, dağıtıcılara pazarın kapanması riski yüksektir. Seçici dağıtım uygulayan bir üreticinin yüksek pazar payı

---

<sup>115</sup> Koç, s. 21.

<sup>116</sup> İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. bası, Ekim, Bursa, 2007, s. 449.

<sup>117</sup> Gülören Tekinalp & Ünal Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 2000, s. 384.

<sup>118</sup> Kılavuz, pr.130, 189, 193, 194.



nedeniyle, dağıtıcılara pazarın kapanması söz konusu olabileceği gibi, benzer paralel ağların yaygınlığı da aynı sonucu doğurabilecektir<sup>119</sup>.

### ***3.2. Rakip Sağlayıcılara Pazarın Kapanması:***

Diğer markalara pazarın kapanması, bu ürünlerin tüketiciye ulaşmasını engelleyeceği için, marka içi rekabet sınırlamalarından daha fazla olumsuz etkiye sahiptir<sup>120</sup>. Seçici dağıtımı, marka imajı oluşturmak veya bu imajı korumak için kullanan sağlayıcı sayısı arttıkça, seçici dağıtım kullanmayan ve kendi marka imajlarını geliştirmek zorunda kalacak olan sağlayıcılar için giriş engelleri artacaktır.

### ***4. Pazarın Bölünmesi:***

Seçici dağıtım, özellikle münhasır dağıtım ile birleşmesi veya çapraz tedarik yasakları içermesi durumunda, pazarların bölünmesine yol açabilecektir. Bu gibi sınırlamalar içeren seçici dağıtım sistemlerinde, düşük fiyatlı dağıtıcıların yüksek fiyatlı dağıtıcılara satışları engellenebilir. Böylece sağlayıcı, pazarı bölümlendirme ve nihai talebe göre *fiyatları farklılaştırabilme* imkanı elde edebilir<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Kılavuz, pr. 188-190.

<sup>120</sup> Kılavuz, pr. 119/2.

<sup>121</sup> Koç, s. 23.

## b) Olumlu Etkiler

Genel olarak, seçici dağıtım sözleşmeleri ile getirilecek dikey sınırlamalar için geçerli olabilecek başlıca olumlu etkiler şu şekilde sayılabilir:

### 1. *Dağıtıcılar Arasındaki Parazit Rekabet Sorununun Çözümüne Yardım Etmesi ve Satış Öncesi Hizmetleri İstenen Düzeyde Tutması:*

Bir işletmenin, piyasa payını genişletmesi ve yeni müşteri kitlelerine ulaşması hedefinde, mal veya hizmetlerinin kaliteli ve nitelikli olması kadar, pazarlama ve dağıtım sürecindeki etkinliğinin (danışmanlık, servis hizmetleri) rolü asla göz ardı edilemez. Pazarlama ve dağıtım sürecinde etkinliğin sağlanabilmesi, bu faaliyetleri yürüten işletmelerin ilgili pazarda yoğunlaşmasına ve diğer dağıtıcıların parazit rekabetlerinden korunmasına bağlıdır.

Klasik etkinsizlik tipi olan *parazit rekabet*<sup>122</sup>, tüketicilerin satış öncesi hizmete değer vermeleri halinde ortaya çıkar<sup>123</sup>. Üretici, perakendecilerden ürüne olan talebi artırıcı satış öncesi hizmet vermesini isteyebilir. Çoğu perakendeci satış öncesi hizmet sağlıyorsa, sağlamayanlar diğerlerinin hizmetlerinden herhangi bir maliyete katlanmadan faydalanabilecekler ve maliyetleri daha düşük olduğu için, daha düşük fiyattan satabileceklerdir. Bu ihtimal özellikle, hizmetlerin sunulmasının masraflı olduğu ancak bunun için bir fiyat artışının yapılamadığı hallerde söz konusu olur.

Bir hizmeti sunan ve bu nedenle daha pahalı satmak isteyen satıcı başka bir satıcının bu hizmeti sunmadan daha ucuza aynı ürünü sunması halinde, bu hizmetleri sunmaya istekli olmayacaktır. Bu durum, satış öncesi hizmet sağlayanların bu

<sup>122</sup> Bu durum *bedavacılık* veya *free rider problemi* olarak da adlandırmaktadır: **Aslan**, Dikey Anlaşmalar, s. 109. 3 Haziran 2009 tarihli, 09-26/567-M sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da "free riding" terimi kullanılmaktadır (pr. 82).

<sup>123</sup> Kılavuz'da, alıcılar arasındaki parazit rekabetin, sadece satış öncesi hizmetlerde olabileceği belirtilmektedir (pr.116/1). Ayrıca, sağlayıcılar arasında parazit rekabet argümanının da sadece belirli koşullarda kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

yöndeki güdülerini kıracağı için, üretici bu hizmetlerin istenenden daha düşük seviyede verilmesi veya hiç verilmemesi durumu ile karşı karşıya kalabilir.

Üretici, sadece satış öncesi hizmet veren perakendecilere ürün sağlayarak ve diğer satıcıların ürünü elde etmelerini engelleyerek bu sorunu çözebilecektir. Hatta yetkili dağıtıcılar arasında bu tür hizmetlerin düzeyi farklılaşabiliyorsa, çapraz tedarik sınırlamaları yetkili dağıtıcılar arasındaki parazit rekabet sorununun çözümünü sağlayabilecektir. Çapraz tedarik yasağı içeren seçici dağıtım sistemlerinin gerekçelendirilmesinde, bazı münhasır haklar tanınması nedeniyle marka içi rekabette azalma görülse de, bu tür sistemlerin markalar arası rekabeti özellikle fiyat dışı rekabet unsurları bakımından artırarak, tüketici faydasını artırdığı ileri sürülebilir.

## ***2. Marka İmajının Oluşturulması ve Korunması Amacıyla Dağıtım Hizmetlerinin Teşviki:***

Markasız basit bir ürün üreticisinin seçici dağıtım ile ilgilenmeyeceği açıktır. Bu tür ürünlerde önemli olan unsur çok miktarda satmak olacağından, dağıtımı sınırlandırmak üretici açısından çekici olmayacaktır.

Seçici dağıtım, lüks markalar için marka imajı oluşturulmasına katkıda bulunarak markalar arası rekabeti teşvik edecektir. *Klein ve Murphy*<sup>124</sup> *Levi Strauss* davasından<sup>125</sup> hareketle, kot pantolon pazarlama faaliyetinin, belirgin düzeyde *özel servis* sağlanmasını gerektirmiyor gibi görünse de, satış yerinin ürünün imajı üzerindeki etkisi nedeniyle, Levi Strauss'un sadece yetkili satış yerlerine mal vermeyi isteyebileceğini, üretici tarafından satış noktalarının kontrolünün, üreticinin ürününün imajını önemsediği durumlarda mühim bir unsur olduğunu ileri sürmektedirler. Yazarlar ayrıca FTC'nin de Levi Strauss'un satışlarını fiyat dışı kriterlere göre seçtiği satış noktaları ile sınırlamasına ve yeniden satış marjlarının

<sup>124</sup> Benjamin **Klein** & Kevin M. **Murphy**, Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms: The Coors Case, University of California, Los Angeles and University of Chicago, 1986, <http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp410.pdf>, s. 60.

<sup>125</sup> FTC v. Levi Strauss & Co., FTC Docket n° 9081 (1978).

korunmasına hizmet etmediği sürece, yeniden satıcılar üzerine yetkisiz satış yerlerine satış yasağı getirebilmesine izin verdiğini ifade etmektedirler.

### ***3. Ürünün Sadece Belirli Perakendecilerde Satılmasının Gerekmesi:***

Ürünün tüketici gözündeki imajının önemli olduğu durumda sağlayıcı, özellikle yeni bir ürünü pazara sokmak istediğinde veya yeni coğrafi pazarlara girmek istediğinde, ürününün kalitesinin belgelenmesi amacıyla ürünü, sadece kaliteli mal satıyor olmakla tanınan perakendecilerde sattırarak isteyebilir. Aynı zamanda, bu perakendeciler de parazit rekabet sorunu nedeniyle, düşük prestijli mağazalarda satılan ürünleri satmak istemeyeceklerdir. Seçici dağıtım gerektiren bir ürün söz konusu olduğunda, bu olumlu etkinin ortaya çıkma ihtimali yüksektir<sup>126</sup>.

### ***4. İlişkiye Özgü ve Önemli Yatırımların Garanti Altına Alınması:***

Kılavuz'da, münhasır dağıtım ve seçici dağıtım bileşimi hallerinde dahi, bu bileşim yapılmış olan önemli ve ilişkiye özgü yatırımların korunması için zorunlu ise muafiyet şartlarının karşılanabileceği belirtilmektedir<sup>127</sup>.

### ***5. Satış Sonrası Hizmetlerin İstenen Düzeyde Tutulması ve Tüketici Tatminine Katkı:***

Satış sonrası hizmet gerektiren ürünlerde garanti, tamir hizmetleri gibi satış sonrası hizmetler önemli yatırımlar gerektirebilir. Dağıtıcıların bu tür yatırımlarda bulunmaya ikna edilebilmesi için, daha katı hükümler içeren seçici dağıtım sözleşmeleri kullanılabilir.

---

<sup>126</sup> Kılavuz, pr. 116/3.

<sup>127</sup> Kılavuz, pr. 195.

### **6. Satış Tahminlerinde ve Üretim Yönetiminde Fayda Sağlaması:**

Sağlayıcı, dağıtım ağını sınırlayarak satış artırma çabalarını geliştirebildiği gibi, gelecekteki satışları daha sağlıklı öngörebilmeyi ve böylece üretim planlamasında başarılı ve istikrarlı olabilmeyi hedefler.

### **7. Dağıtımın Rasyonelleşmesine Katkıda Bulunma:**

Seçici dağıtım vasıtasıyla dağıtıcı ve sağlayıcı arasında doğan yakınlaşma, karşılıklı etkin bilgi akışını sağlayacak ve dağıtım sisteminin rasyonalizasyonu ve gelişmesi yönünde katkıda bulunacaktır<sup>128</sup>.

### **8. Tüketici Tercihlerinin Karşılanması:**

Ürünün sunum biçiminden tüketicinin etkilenmesi durumunda, lüks imaja sahip ürün almak isteyen tüketicilerin bu talepleri karşılanacaktır. Markalar arası rekabetin yoğun olduğu ve seçici dağıtım ağlarının yaygın olmadığı bir pazarda, ürünün imajı kendisi için önem arz etmeyen müşteriler de düşük fiyata daha düşük imajlı diğer markalı ürünleri, satış öncesi servis düzeyi daha düşük olan satış noktalarından alabilecekleri için, bu müşterilerin tercihleri de kısıtlanmayacaktır. Sadece lüks bir ürünü gösterişsiz bir mağazadan almak isteyen müşterilerin tercihleri kısıtlanmış olabilecektir.

<sup>128</sup> « Bildirim konusu anlaşmanın, yetkilendirilmemiş satıcılara yapılan yeniden satış imkanlarını kısıtlaması nedeniyle rekabet kısıtlaması içermesine rağmen, yetkili satıcıların belirli nesnel özellikleri taşıması temeline dayanılarak seçilmesinin ürünlerin dağıtımında iyileşme sağladığı ve bunun tüketicilerin yararına olduğu, seçilmeyle ilgili özellikleri nesnel olarak taşımayan yetkisiz satıcıların bu ürünlerle ilgili ticaretin dışında tutulmasının ilgili piyasada rekabeti önemli bir ölçüde ortadan kaldırmadığı ve bu durumun dağıtımın iyileşmesi ve tüketici yararının sağlanması için gerekli olduğunun...» Rekabet Kurulu kararı: Dosya sayısı: D2/1/E.K.-01/1 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı: 01-06/47-12, Karar Tarihi: 30.1.2001.

**9. Know-How Aktarımı Halinde Ortaya Çıkabilecek, İlişkiye Özgü Yatırım Sorununun Çözümü:**

Seçici dağıtım sistemi yoluyla know-how aktarımının söz konusu olması halinde, sınırlamalara daha müsamahalı yaklaşılmakta, hatta know-how'ın alıcı tarafından elde edilmesinin kolay olmadığı ve sözleşmenin yürütülebilmesi için know-how'ın önemli ve zorunlu olması halinde, rekabet yasağı tipi sınırlamaların Lizbon Antlaşması'nın 101. maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir<sup>129</sup>.

**10. Dağıtıcının, sağlayıcının ürününe rakip markalı ürüne sahip olması durumunda ortaya çıkabilecek olan “çift temsil” sorununun çözümü:**

Dağıtıcının, kendi rakip markasına sahip olması durumunda; sağlayıcının, dağıtıcının ürün için gerekli hizmetleri ve perakende desteği sağladığından emin olmak, ürünün etkin dağıtımını sağlamak ve marka imajını korumak için seçici dağıtım kullanması faydalı olabilir<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Koç, s. 27.

<sup>130</sup> Koç, s. 27.

## **BÖLÜM II**

### **ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK PAZAR YERİ**

E-ticaret, e-sipariş, e-satın alma artık birçok alanda hayatımıza girmeye başlamıştır. Market alışverişlerinden, bankacılık işlemlerine kadar çok çeşitli işlemi web üzerinden gerçekleştirme olanağı mevcuttur. E-ticaret işlemleri sadece işletme ve müşteri arasında değil, işletmeler arasında da başarıyla gerçekleştirilmektedir. İşletmeler arası ticari işlemlerde sanal aracılar olarak hizmet veren e-pazar yerleri hem alıcı hem de satıcı işletmelerin fiziksel taşıma hariç tüm işlemlerini web siteleri üstünden yapmasına olanak sağlamaktadır. Fiziksel taşıma sistemlerinde bile GPS teknolojisi sayesinde taşıtlar gerçek zamanlı takip edilebilmektedir<sup>131</sup>.

Bu bölümde, elektronik ticaret tanımlanıp türleri, ticaret hayatına sunduğu avantajlar, (I) elektronik pazar yeri (II) ve elektronik yaptırım (III) incelenecektir.

#### **I. İnternetin Ticaret Dünyasına Armağanı: Elektronik Ticaret**

E-ticaret, son yıllarda web teknolojisindeki gelişmelerle ve özellikle www<sup>132</sup> protokolünün yaygınlaşmasıyla ortaya çıkmıştır ve tüketicilerin elektronik ortamda her çeşit ürünü mağazalara gitmeksizin alabilmelerini sağlamaktadır<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Şule Özmen, Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu e-Ticaret, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 32 E-İşletme 1, 3. Baskı İstanbul, Temmuz 2009 (Genişletilmiş Yeni Basım), s. 50.

<sup>132</sup> World wide web.

<sup>133</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-252 (İlk Inceleme), Karar Sayısı: 09-04/93-33, Karar Tarihi: 4.2.2009, s. 2.

Elektronik ticaretin gelişim sürecinin doğal olarak internetin<sup>134</sup> gelişimine paralel olduğu gözlemlenmektedir. Özellikle web sayfaları için temel programlama dili olan HTML (Hypertext Markup Language) ve Sun Microsystems tarafından geliştirilen bir programlama dili olan JAVA<sup>135</sup> kullanımı ile sitelerdeki elektronik ticaret işlemleri daha rahat tasarlanır hale gelmiştir<sup>136</sup>.

İncelememizde ayrıntılı olarak değindiğimiz “internet” kavramı<sup>137</sup>, iletişim ağlarının birbirlerine eklenmesiyle küresel şekilde ortaya çıkan açık ağı ifade eder. Teknik anlamda internet, verilerin bilgisayarlar arasında, karşılıklı olarak iletilmesini sağlayan cihazlar, yazılımlar ve bunları birbirine bağlayan tüm iletişim ağlarının toplamını oluşturan küresel ağıdır. İnternet, kişilerin yer ve zaman sınırlaması olmaksızın bilgisayarlar aracılığıyla, karşılıklı olarak iletişime geçmelerine olanak sağlar. Başlangıçta, belirli amaçlarla hareket eden sınırlı sayıda

<sup>134</sup> İnternet, İngilizce bir kelime olmasına rağmen, Türkçe de dahil olmak üzere birçok dilde aynı anlama gelmek üzere ortak şekilde kullanılan bir terimdir. Türk Dil Kurumu tarafından internet kelimesinin Türkçe karşılığı olarak "genel ağ" ifadesi önerilmektedir. Bkz. www.tdk.gov.tr (10 Nisan 2010).

<sup>135</sup> JAVA, web sayfalarında yaygın olarak kullanılmaktadır. JAVA, değişik platformlar için aynı programın derlenerek kullanılabilme olanağını sağlamaktadır.

<sup>136</sup> Kenan Mehmet **Ekici** & Arif **Yıldırım**, E-ticaret, Savaş Yayınevi 2010, s. 63 vd.

<sup>137</sup> İnternetin teknik yapısı dahilinde bahsi geçecek olan terimler ve kısa tanımları şunlardır:

**Bilgisayar:** Bilginin yaratılması, saklanması ve kullanılmasında temel işlev gören bir araçtır. Bilgisayar bilimleri ve elektronik iletişim terminolojisinde bilgi, veri (data) terimiyle ifade edilmektedir. Teknik anlamda veri, bilginin bilgisayarlar tarafından kullanılacak ve işlenebilecek şekilde sayısal (dijital) birimlerle gösterilmesidir: Mete Özgür **Falcioglu**, Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınları 2004, s. 43.

**Sunucu (server):** Teknik anlamda sunucu, verilere ilişkin komut ve talepleri cevaplayan bir bilgisayar veya bilgisayar programı olarak tanımlanmaktadır. Bilgisayarda bulunan verilerin diğer bilgisayarlara aktarılmasında temel görev sunucu tarafından yerine getirilir. Sunucular dosyaları saklayan ve temel işlevleri gerçekleştiren güç kaynağı niteliğindeki bilgisayarlardır. Sunucu, aynı zamanda belli kapasitesi olan bir program ve dijital bilgilerin saklandığı manyetik bir ortamdır. Kısaca diğer bilgisayarlara destek sağlar.

**Host:** İnternet yoluyla erişilebilen dijital depolama yeridir. Hostta saklanan bilgi her çeşit datayı kapsar. Host sahibinin hostta saklanan bilgiye ilişkin farklı yetkileri olabilir, sorumluluğu bu bilginin niteliğine ve yetkinin genişliğine göre değişir. Türkçe'ye “ev sahibi” olarak çevrilebilirse de, internet literatüründe İngilizce şekliyle kullanılmaktadır. Graham J. H. **SMITH**, Internet law and regulation, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, 2002, s. 7.

**Alan İsimleri (domain name):** İnternette bilgisayarlar arası haberleşme rakamlara dayalı IP sistemi ile sağlanmaktadır. Ancak kullanıcılar açısından, girilmek istenen web sitesinin sunucu bilgisayarının IP adresini akılda tutmak çok zordur. Bunun için “Domain Name System (DNS)” geliştirilmiş ve IP adresleri hatırlanması daha kolay simgesel isimler haline getirilmiştir. Turgay **Sarıakçalı**, İnternet Üzerinde Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin, Ankara 2008, s. 26.

**IP (Internet Protocol):** İnternete bağlı olan her bilgisayarın bir IP numarası bulunmakta ve bu IP numarası sayesinde verinin alındığı bilgisayarın tespiti mümkün olmaktadır. IP, esasında, bilgisayarda kayıtlı verilerin dijital forma dönüştürülerek ağ içinde dolaşımını sağlayan sistemdir: Sibel **Özel**, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin, Ankara 2004, s. 150.



kullanıcı için tasarlanmış olan internet<sup>138</sup>, toplumun kullanımına açılması ve telekomünikasyon hatlarının uluslararası ölçekte birbirine eklenmesi neticesinde, gerçek anlamını kazanmış ve dünya üzerinde, isteyen ve yeterli donanıma sahip olan herkesin bağlanabileceği açık ana ağa dönüşmüştür. “Elektronik iletişim” de denilen bu iletişim yöntemi, elektronik ticaretin dünya ölçeğinde yaygınlık ve uygulama alanı kazanmasına yol açmıştır. Bu anlamda, elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin bilgisayar kullanılarak, elektronik iletişim araç ve yöntemleriyle internet üzerinden satımı ve sunumu olarak tanımlanabilir. Elektronik ticaret yapmak için bilgisayar ve internet bağlantısı yeterlidir<sup>139</sup>.

### A. Elektronik Ticaretin Tanımı

Elektronik ticaret, her ne kadar geniş kitlelere hitap etse de, hukuki açıdan tanımlanmamıştır. Elektronik ticarete dair Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Kanunu’nda<sup>140</sup> dahi hiçbir tanımlama getirilmemiştir. Avrupa Birliği’nin 2000/31/CE sayılı Yönergesinde, elektronik ticarete alt başlıkta parantez içinde yer verilmiştir. Yönerge’nin tanımlara ayrılmış ikinci maddesinde elektronik ticaret hususunda sessiz kalınmış, “bilgi toplumuna yönelik hizmetler”<sup>141</sup> tanımına atıf yeterli görülmüştür. Bu hukuki boşluk Avrupa Birliği’ne üye devletlerin farklı hukuki sistemlerinin oluşuna bağlanamaz çünkü Common Law sistemlerinde en azından terminolojik bir tanım mevcuttur. Elektronik ticaret kavramının bir tanımdan yoksun olması, her düzenleme<sup>142</sup> konusunun tanımlanmasına alışık

<sup>138</sup> İnternet kavramı International Network’ün kısaltılmışı olarak ilk defa 1973’te Vinton Cerf tarafından Robert Kahn’ın başkanlığını yaptığı bir projenin parçası olarak planlanmıştır. İnternetin temeli muhtemel bir büyük savaşta ve sonrasında Amerika Birleşik Devletleri ordusuna kesintisiz iletişim sağlamak için geliştirilen ARPANET projesine dayanır. Bu projenin amacı savaşta tahrip olmuş telekomünikasyon ağlarına alternatif olarak, sabit bir güzergah gerektirmeyen, hasar görmemiş hatların kullanılamaz hatları ikame edeceği bir ağ oluşturmaktır.

Bu ağ yapısı, 1992 yılından itibaren kullanım şartlarının ve izinlerinin kolaylaştırılması neticesinde, bugün internet olarak tanımlanan açık ağa dönüşmüştür: Şaban **Kayıhan** & Habib **Yıldız**, Elektronik Ticaretin Hukuki ve Vergi Boyutu, Seçkin, Ankara 2004, s. 33; **Falcioglu**, s. 45-46.

<sup>139</sup> **Falcioglu**, s. 39.

<sup>140</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: (çevrim içi: 28.07.2010) [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf).

<sup>141</sup> Jérôme **Huet**, La problématique du commerce électronique au regard du projet de directive communautaire du 23 décembre 1998, *Communic. Com. Elec.*, 1999, décembre, chron. n° 4, s. 9-13, spéc. s. 10.

<sup>142</sup> Terminolojik ve gerçek anlamlarının farklılığına ilişkin: Gérard **Cornu**, Les définitions de la loi, *Mélanges dédiés à J. Vincent*, Dalloz. 1981, n° 8 s. 81.

hukukçuyu şaşırtmaktadır. Ekonomistler dahi, işlenen ekonomik olayın önemini kavramakta birtakım soru işaretleriyle karşılaşmaktadırlar<sup>143</sup>.

Bu koşullarda elektronik ticaret kavramının aydınlatılması doktrine düşmüştür. Yazarlar iletişim ağlarında yürütülen işlemlerin tipolojisini oluşturmuşlardır. Bu tipoloji bir yandan tarafların vasfına (profesyonel veya tüketici)<sup>144</sup>, diğer yandan iletişimin ve güvenliğin düzenlenmesine dairdir. Elektronik ticaret, kamusal veya özel, profesyonel veya tüketici taraflar arasında elektronik ortamda akdedilen sözleşmeleri içermektedir.

Zaten çok geniş olan bu içeriğin ötesinde, reklam, ticari iletişim veya finansal bilgi dağıtımının elektronik ticaretin konusu olup olmadığı da belirlenmelidir. Elektronik ticaret, « *bir şirketin, çevresiyle etkileşimi için telekomünikasyon ağlarına bağlı bilişim sistemlerini kullanması* »<sup>145</sup> olarak tanımlanabilir.

Bu geniş tanım, elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemlerin çoğunu kapsamaya yönünden avantajlıdır. Sözleşmelerin akdedilmesi ile birlikte bilginin dağıtımına bağlı işlemleri de içermektedir. Elektronik ticaretin geniş yorumlanması, klasik anlamda ticarileşme kavramıyla<sup>146</sup> bağı tamamen kesmiştir.

CNUDCI (UNCITRAL), örnek bir faaliyet listesi eşliğinde ticaret kavramını geniş almaktadır. Model kanunun iç hukuka geçirilmesine dair Kılavuz'da<sup>147</sup>, « *Devletler, elektronik ticaretin, ticari alan dışında da kullanılması amacıyla, model kanunun kapsamını genişletebilecekleri* » ifade edilmiştir. Dolayısıyla, elektronik

<sup>143</sup> Elektronik ticaretin ekonomik tanımlarının çeşitliliğine dair: Alain **Rallet**, Commerce électronique ou électronique du commerce?, Réseaux, n° 101, 2001, s. 21

<sup>144</sup> Mads Bryde **Andersen**, Electronic Commerce: A Challenge to Private Law, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1998, s. 1-29.

<sup>145</sup> **Aftel**, Internet, les enjeux pour la France, s. 93, naklen Jérôme **Huet**, Aspects juridiques du commerce électronique: approche internationale, Les Petites Affiches, 26 Eylül 1997, n° 116, s. 6-18; Eric **Caprioli**, Aperçus sur le droit du commerce électronique (international), Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20ème Siècle, Travaux du CREDIMI, Dijon, 2000, spéc. s. 250.

<sup>146</sup> François **Terré**, Esquisse d'une sociologie de la commercialité, Aspects du droit commercial, Mélanges Rublot, 1984, s. 11-28.

<sup>147</sup> Loi type de la CNUDCI sur la commerce électronique, Article 1 et Guide pour son incorporation, § 26, 1996.

ticaretin amacı, işletmelerin ulusal pazarlarda yürüttükleri geleneksel faaliyetlerin elektronik ortama taşınmasıdır.

Elektronik ticaret, genel anlamda, öncelikle bir devlette mukim internet kullanıcısı ile genellikle başka bir devlette yerleşik sağlayıcı arasında sanal ortamda gerçekleştirilen tüketim ilişkilerini düzenlemektedir. Her ne kadar, Roma Anlaşması'nın imzalandığı dönemde uluslararası tüketim ilişkileri uç bir varsayım olarak algılandıysa da, çoktan dikkate şayan bir eşiğe ulaşıldı. Bu nedenle Avrupa Birliği bünyesinde tüketiciyi koruyan bir metnin hazırlanması gerekiyordu<sup>148</sup>. Elektronik sözleşmeleri konu alan geleneksel metinlerde elektronik ticarete dair özel hükümler de eklenmiştir<sup>149</sup>. Artık, internet kullanıcısı tüketici, Avrupa Birliği temelli ulusal hukukla korunmaktadır<sup>150</sup>.

Ekonomik alanda da olsa getirilen tanımlar incelenmelidir.

E-ticaretin tanımı üzerine tam bir görüş birliğine varılamamıştır. Yeni bir kavram olduğu için değişik tanımlar yapılmaktadır. Uluslararası organizasyonlar ile bu alanda faaliyet gösteren bazı uluslararası kuruluşların e-ticarete ilişkin tanımlarından bazıları şunlardır<sup>151</sup>:

---

<sup>148</sup> Marc **Fallon**, Le droit des rapports internationaux de consommation, Journal de droit international (JDI), 1984, s. 765; Anne-Catherine **Imhoff-Scheier**, Protection du consommateur et contrats internationaux, Genève, 1981, s. 231.

<sup>149</sup> Mesafeli Satıma İlişkin Yönerge 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 Mayıs 1997, JOCE, L, 144 du 4 Haziran 1997, s. 19; Elektronik Ticarete İlişkin Yönerge 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 Haziran 2000, JOCE, L 178, 17 Temmuz 2000, s. 1; Patrick **Thieffry**, L'émergence d'un droit européen du commerce électronique, Revue trimestrielle de droit européen (RTD eur.), 2000, s. 649-674.

<sup>150</sup> Marc **Fallon**, La protection internationale de l'acheteur sur l'interréseau dans le contexte communautaire, La protection des consommateurs acheteurs à distance: analyse du droit suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Hildegard et Bernd Stauder (co-dir.), Zurich, Schulthess, 1999, s. 350.

<sup>151</sup> [http://www.elektronikticaretrehberi.com/e-ticaret\\_genel\\_bilgiler.php](http://www.elektronikticaretrehberi.com/e-ticaret_genel_bilgiler.php), Erişim Tarihi: 13.07.2010.

Dünya Ticaret Örgütü'nün tanımına göre; e-ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımlarının telekomünikasyon<sup>152</sup> ağları üzerinden yapılmasıdır<sup>153</sup>.

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın [Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)] tanımına göre; e-ticaret, kurumların ve bireylerin katıldığı ve metin, ses ve görsel imaj gibi sayısallaştırılmış verinin işlenerek, açık veya kapalı ağlar üzerinden iletilmesine dayanan ticaretle ilgili işlemlerdir<sup>154</sup>.

Birleşmiş Milletler İdari, Ticari ve Ulaşım İlgili Uygulama ve Usulleri Kolaylaştırma Merkezi ise e-ticareti; « *iş, yönetim ve tüketim faaliyetlerinin yürütülmesi için, yapılanmış ve yapılmamış iş bilgilerinin; üreticiler, tüketiciler ve kamu kurumları ve diğer organizasyonlar arasında elektronik araçlar (elektronik posta ve mesajlar, elektronik bülten panoları), www (world wide web) teknolojisi, akıllı kartlar, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi üzerinde paylaşılmasıdır*<sup>155</sup> » şeklinde tanımlamıştır.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu<sup>156</sup>, e-ticareti, « *ticari aktiviteler kapsamında her türlü veri mesajının, EDI (Electronic Data Interchange), internet, e-posta gibi yöntemlerin yanında, telekopi ve faks gibi daha*

<sup>152</sup> “**Telekomünikasyon**” terimi, aslen Türkçe olmayan “**communication**” (iletişim) kelimesinin önüne elektronik, elektromanyetik gibi anlamlarda kullanılan “**tele**” ekinin getirilmesiyle oluşmuştur. Böylece kelime anlamı olarak “elektronik-elektromanyetik iletişim” anlamını taşımaktadır.

4502 sayılı Kanun ile değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde telekomünikasyon “*Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını (...) ifade eder*” şeklinde tarif edilmiştir. Elektronik Haberleşme Yasa Tasarısı'nda “**telekomünikasyon**” kavramı yerine “**elektronik haberleşme**” terimi kullanılmaktadır. İnternet de telekomünikasyon terimi içinde yer almaktadır.”: Av. Şerafettin Ekici, Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon (Elektronik İletişim) Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 3-4.

<sup>153</sup> Dünya Ticaret Örgütü'nün 15 Şubat 1997 tarihli Hizmetler Ticareti Genel Anlaşması'nda yer alan tanımdır, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm).

<sup>154</sup> OECD Policy Briefs No.1-1997, [http://www.oecd.org/publications/pol\\_biref/9701\\_pol.htm](http://www.oecd.org/publications/pol_biref/9701_pol.htm).

<sup>155</sup> <http://unicc.org/unece/cefact/intro.htm>.

<sup>156</sup> United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business.

az karmaşık veri iletim yöntemleri kullanılarak elektronik ortamda değişimi” olarak tanımlamıştır<sup>157</sup>.

Avrupa Komisyonu’nun 1997 yılında yapmış olduğu tanıma göre; e-ticaret, işletme faaliyetlerinin elektronik olarak yapılmasıdır. Bu faaliyetlerin, ses ve video verilerinin elektronik olarak işlenmesi ve aktarımına dayanmaktadır. E-ticaret, bu boyutuyla mal ve hizmet alımı ödemelerinin dijital olarak yapılmasını kapsamaktadır. Bu faaliyetler hem ürünleri ve hizmetleri (bilgi hizmeti, finansal ve yasal hizmetler) hem de geleneksel faaliyetleri (sağlık, bakım, eğitim) kapsamaktadır<sup>158</sup>.

ABD’nin Washington Eyaleti tarafından hazırlanan *Information Technology Strategic Plan*’da e-ticaret, işle ilgili bilginin iki veya daha çok kuruluşun bilgisayarları arasında elektronik olarak değişimi olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma takiben, e-ticaretin en önemli teknolojik amacının iş dünyası ve hükümet kurumları ağlarının her birinin diğeri ile kullanılan bilgisayar platformu ne olursa olsun, haberleşebileceği şekilde güvenli tek bir ortamda birleştirilmesi olduğu belirtilmektedir<sup>159</sup>.

IBM’ye göre e-ticaret, « internet üzerinden ticari işlem yapmaktır. Bu işlemin kendisi ile birlikte satış öncesi müşteri çekme iletişimi, satış sonrası destek ve servisi de içerir »<sup>160</sup>.

Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu’nun Mayıs 1998 tarihli Hukuk Çalışma Grubu raporunda ise e-ticaret; bireyler ve kurumların, açık ağ ortamında (internet) ya da sınırlı sayıda kullanıcı tarafından ulaşılabilen kapalı ağ ortamlarında (intranet) yazı, ses ve görüntü şeklindeki sayısal bilgilerin işlenmesi, iletilmesi ve

<sup>157</sup> UNCITRAL: Model Law on Electronic Commerce, General Assembly Resolution 51/162 of (December 1996), <http://www.uncitral.org>.

<sup>158</sup> Aziz **Özbek**, Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi, Vergi ve Muhasebeciyle Diyalog, 148, Ağustos 2000, 44.

<sup>159</sup> <http://infotech.wsu.edu/vpis/ITStrategicPlan%2007.html>.

<sup>160</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-101 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 08-37/487-171, Karar Tarihi: 5.6.2008, s. 2 vd.

saklanması temeline dayanan ve bir değer yaratmayı amaçlayan ticari işlemlerinin tümünü ifade etmektedir. Bu çerçevede, ticari sonuçlar doğuran ya da ticari faaliyetleri destekleyecek eğitim, kamuoyunu bilgilendirme, tanıtım-reklam gibi amaçlar için elektronik ortamlarda yapılan işlemler de e-ticaret kapsamında değerlendirilmektedir<sup>161</sup>.

E-ticaret; doğrudan ve fiziksel bağlantı kurmaya ya da fiziksel değiş tokuş işlemine gerek kalmadan, tarafların elektronik olarak iletişim kurdukları her türlü ticari iş etkinliği<sup>162</sup> olarak tanımlanabileceği gibi bilgi, ürün ve hizmet satın alma işlemlerinin işletmelerin internet üzerindeki sitelerinden gerçekleştirilmesi<sup>163</sup> veya piyasadaki mallar ve hizmetlerin teslimi, satışı, dağıtım ve üretimini kapsayan işlemleri kolaylaştırmak için bilgisayar ağlarını kullanmak<sup>164</sup> ya da iki veya daha fazla taraf arasında mal ve hizmet değişimini içeren işlemlerin elektronik araçlarla ve tekniklerle yapılması<sup>165</sup> olarak da tanımlanabilmektedir.

Sözü edilen tanımlar dikkate alındığında e-ticareti; bireyler, özel ve kamu kurumlarının birbirleriyle ve kendi bünyesindeki iş, yönetim, üretim ve tüketim faaliyetlerinin yürütülmesi için açık ve kapalı ağlar üzerinden elektronik araçlar kullanılarak, metin, ses ve görüntü verilerinin elektronik olarak işlenmesi, iletilmesi ve saklanması temeline dayanan ticari işlemler olarak tanımlamak mümkündür<sup>166</sup>.

Elektronik ticaretin geleneksel anlamdaki ticaretten ayrıldığı nokta, dijital teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesidir<sup>167</sup>.

---

<sup>161</sup> <http://www.etkk.gov.tr/>

<sup>162</sup> T.C. Ulaştırma Bakanlığı, TUENA, Altyapı Planlaması Sonuçlar Özeti, Haziran 1998, s. 24.

<sup>163</sup> [www.eticaret.garanti.com.tr](http://www.eticaret.garanti.com.tr).

<sup>164</sup> Charles E. **Mclure**, Electronic Commerce, State Sales Taxation, ABD Intergovernmental Fiscal Relations, National Tax Journal, V. L, N. 4, December 1997, s. 731.

<sup>165</sup> Niyazi **Cangir**, Elektronik Ticaretin ya da İnternetin Vergilendirilmesi-I, Yaklaşım, 69, Eylül 1998, s. 53.

<sup>166</sup> <http://www.ekitapyayin.com/id/033/01.htm>, Erişim Tarihi: 12.07.2010.

<sup>167</sup> Bülent **Sözer**, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2002, s. 21.

### a) Elektronik Ticaretin Türleri

Elektronik ticaretin sınıflandırılmasında genel kabul güren ölçüt; mal veya hizmet sağlama süreçlerinin taraflarını esas almaktadır. Bunun dışında elektronik ticaret konusuna ve faaliyetin cereyan ediş tarzına göre ayrımlar yapılmaktadır.

1. Elektronik ticaretin taraflarına göre yapılan ayırmda, beş ana grup yer almaktadır<sup>168</sup>:

i. *İşletmeler arası elektronik ticaret (Business to Business, B2B)*: Mal veya hizmet sunan ve alan tarafların her ikisinin de işletmeler olduğu elektronik ticaret uygulamalarıdır.

ii. *İşletmeler ile tüketiciler arası elektronik ticaret (Business to Consumer, B2C)*: Mal veya hizmet sunanın bir işletme, bunları alanın ise tüketiciler olduğu uygulamalardır. Bu kategori *elektronik perakendecilik* olarak da adlandırılmaktadır<sup>169</sup>.

iii. *Tüketiciler arası elektronik ticaret (Consumer to Consumer, C2C)*

iv. *İşletmeler ve devlet arası elektronik ticaret (Business to Government, B2G)*: İşletmelerin kamu ile olan ilişkilerinde kurumlar vergisi, katma değer vergisi, sigorta primleri ödemeleri gibi yükümlülükleri elektronik ortamda gerçekleşebilmektedir. Web üzerine konulan ihale şartnameleri, teklif formları gibi uygulamalarla günümüzde özellikle ABD'de birçok eyalette satın alma işlemleri web üzerine kaymıştır<sup>170</sup>.

<sup>168</sup> Elektronik ticaretin taraflarına göre türlerini incelerken, Türk doktrininde yer alan kaynaklarda sınıflandırmanın hep eksik olduğunu fark ettik. Örneğin **Falcıoğlu** sadece B2B, B2C ve C2C ticareti nazara alıp devlet yönünü incelemezken, **Ekici&Yıldırım** sadece C2C'yi atlamıştır.

<sup>169</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-252 (İlk Inceleme), Karar Sayısı: 09-04/93-33, Karar Tarihi : 4.2.2009, s. 2.

<sup>170</sup> **Ekici & Yıldırım**, s. 116 vd.

v. *Tüketici ile devlet arası elektronik ticaret (Consumer to Government, C2G)*: Gelişmeye en açık elektronik ticaret türlerinden biridir. Gelişme derecesini belirleyecek olan temel etken ise kamu sektörünün ne derecede online sisteme geçtiğidir. Vatandaşların devletle olan ilişkilerinin ve yükümlülüklerinin bir bölümü online olarak elektronik ortamda gerçekleştirilebilecektir. Buna örnek olarak kişisel yükümlülük kapsamında yer alan bazı vergilerin elektronik ortamda takibi ve ödenmesi verilebilir.

İncelememiz işletmeler arası elektronik ticareti konu edinmektedir. Bu nedenle bu hususu detaylandırmak istiyoruz.

Elektronik ticaretin uzun yıllardan beri yapılan türü olan işletmeler arası elektronik ticaret günümüzde hatırı sayılır boyutlara ulaşmıştır. İşletmeler arası elektronik ticaret, işletmelerin aralarında yapageldikleri ticareti, ağlar üzerinden ve dar anlamda elektronik iletişim araç ve yöntemleriyle gerçekleştirmeleri sonucu ortaya çıkan bir kavramdır. İşletmelerin kendi aralarında elektronik ticaret uygulamalarına kanalize olmalarının sebepleri; tedarik giderlerini azaltmak, iş akışlarında verimliliği artırmak ve işletme maliyetlerini azaltmak olarak saptanmaktadır<sup>171</sup>.

İşletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları, birbirlerinden ekonomik ve hukuki anlamda bağımsız işletmeler arasında kurulabileceği gibi, aralarında ekonomik ve hukuki bağlar olan işletmeler arasında da kurulabilir. Bu ayrımda ölçüt, işletmeler arası elektronik ticaretin üretim veya işletme girdilerini karşılama amacına göre belirlenmektedir.

Üretim girdilerinin sağlanmasına yönelik işletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları çoğunlukla, aralarında ekonomik ve hukuki ilişki olan belirli sayıda işletme arasında, işletme girdilerinin sağlanmasına yönelik işletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları ise aralarında uzun süreli ekonomik ve hukuki ilişki olmayan çok sayıda işletme arasında yürütülmektedir. Bir örnek verilirse, ana üretici ile ona,

---

<sup>171</sup> Falcıoğlu, s. 53.



üretim girdilerini sürekli bir ekonomik ve hukuki ilişki çerçevesinde sağlayan yan sanayi üreticisi arasında kurulan elektronik ticaret, üretim girdilerini konu edinir.

Buna karşılık, piyasada faaliyet gösteren ve aralarında sürekli bir ekonomik veya hukuki ilişki olmayan işletmeler arasındaki ilişki işletme girdileri için yapılan elektronik ticareti oluşturur.

## 2. Elektronik ticaret, konusuna göre dört alt gruba ayrılmaktadır<sup>172</sup>:

*i. Mal satışı:* Mal, para ile değiştirilmesi mümkün olan ve ekonomik değeri bulunan tüm değerlerdir. Gayrimenkuller bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Malların elektronik satımında sipariş, çoğunlukla internet üzerinden (elektronik posta veya web sayfası üzerinden) verilir. Sipariş edilen malın teslimatı ise, satım konusu fiziki bir mal ise posta veya kurye yolu ile gerçekleştirilir.

*ii. Hizmet temini:* Hizmette insanın fikrî veya bedenî emeği ön plana çıkmaktadır. Bir taraf, web sayfası üzerinden diğer tarafa karşı bir hizmeti gerçekleştirme taahhüdü altına girmektedir. Online bankacılık işlemleri, uçak bileti temini, hisse senedi alım satımına ilişkin borsa hizmetleri, otel rezervasyonu yapılması ve benzeri durumlar, hizmet temini örnekleri olarak sayılabilir. Bu örneklerin bazılarında karşı taraf edimini fiziki ortamda; bazılarında ise yine dijital ortamda ifa edebilmektedir. Hizmet temin edenin hizmet karşılığı ücreti ödemesi kural olarak dijital ortamda olmaktadır.

*iii. Bilgi temini:* Döviz kuru, hava durumu, günlük gazete, tren ve uçak tarifeleri gibi pek çok bilginin web üzerinden herkese açıktır ve ücret karşılığı olmaksızın temin edilmektedir. Kullanıcı herhangi bir taahhüt altına girmemektedir. Bu web sayfaları, internetin en temel saiki olan kullanıcılar arasında eksiksiz ve süratli bilgi akışını sağlamaktadır. İnternet teknolojisi yoluyla herkese açık olarak yapılan bu bilgilendirmenin, gündelik hayatta duraklarda, panolarda, duvarlarda,

---

<sup>172</sup> Sözer, s. 22-26; İpek Sağlam, Elektronik Sözleşmeler Legal Yayınları, Nisan 2007, s. 65-69.

ışıklı levhalarda vs gerçekleştirilen bilgi temini biçimlerinden hukuki açıdan bir farkı yoktur.

*iv. Dijital ürün temini:* Ekonomik ticaretin en tipik uygulama alanıdır. Bütün süreç baştan sona sanal ortamda cereyan etmektedir. Yapılan sözleşmelerin her iki tarafı da edimlerini dijital ortamda ifa etmektedirler. Burada satıcı borcunu üzerinde anlaşmış oldukları ürünün alıcı tarafından bilgisayarına yüklenmesi ile ifa etmektedir. Alıcı konumundaki kullanıcı ise aldığı bu ürünler karşılığında sözleşmeden doğan yükümlülüğü olan ödemeyi kredi kartı ile yapmaktadır.

**3. Elektronik ticaret, faaliyetin cereyan ediş tarzına ve işlemin dijital ortam ile olan bağlılığına göre ikili ayrıma tabi tutulmaktadır: Doğrudan ve dolaylı elektronik ticaret.**

*i. Doğrudan elektronik ticaret:* Doğrudan elektronik ticarete fiziki varlığı bulunmayan mal ve hizmetler, tamamen elektronik ortamda, diğer bir deyişle online olarak sipariş edilmekte, teslimat ve ödeme de yine elektronik ortamda gerçekleşmektedir<sup>173</sup>.

*ii. Dolaylı elektronik ticaret:* Bu elektronik ticaret biçiminde mal ve hizmetleri konu edinen işlemlerin bazı aşamalarının elektronik ortam dışına taşınması halinde ise dolaylı elektronik ticaretin varlığı söz konusu olmaktadır<sup>174</sup>. Örneğin, sipariş ve ödeme elektronik ortamda yapılmakta, ancak teslim geleneksel metotlarla, fiziki olarak gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>173</sup> Sağlam, s. 61 vd.

<sup>174</sup> Hatice Özdemir Kocasakal, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, s. 26 vd.

## b) Elektronik Ticaretin Avantajları

Elektronik ticaret, geleneksel ticaret yapıları karşısında bazı avantajları beraberinde getirmektedir. Bu avantajlar, hem satıcı konumundaki işletmeler hem de alıcı konumunda olan tüketiciler için çeşitli kolaylıklar taşımaktadır.

Tüketici, arzuladığı mal ve hizmetleri kolayca bulabilir, bunlar arasında karşılaştırma yapabilir ve ürünlerle ilgili her türlü bilgiye kolayca ulaşabilir<sup>175</sup>. Tüketicinin geleneksel ticarete katlandığı işlem ve nakliye masrafları elektronik ticarete ortadan kalkmaktadır. İnternet büyük zaman tasarrufu da sağlar. Kısacası, elektronik ticarete, geleneksel ticarete kıyasla merkez noktasında tüketici bulunmaktadır<sup>176</sup>.

Üretici işletmeler açısından ise, tüm bilgilerin elektronik ortamda hazırlanıp sunulması sayesinde işlemler asgari hata ve süre içinde tamamlanabilmektedir<sup>177</sup>. Pek çok faaliyetteki maliyetin düşmesi, üreticiler arasındaki rekabeti arttırmaktadır.

Elektronik ticarete malların üretiminden satışına kadar olan zincirde değişiklikler olmaktadır. Satıcı ve alıcılar birbirleri ile doğrudan ilişki kurabilmektedirler. Bu sayede işlem maliyetleri düşmekte, araçların yerini web sayfaları almaktadır.

Geleneksel ticarete ürünlerin sipariş edilmesi ile teslim alınması arasındaki sürede stoklama ihtiyacı mevcuttur. Elektronik ticarete bu stoklama maliyetleri de

---

<sup>175</sup> Elektronik ticaretin çeşitli avantajlarına ilişkin farklı makaleler için bkz. Sacit **Ertaş**, Elektronik Ticaret: Tanımı, Gelişimi, Avantajları, Güvenliği içinde Veysel **Bozkurt**, Elektronik Ticaret, Alfa, İstanbul, 1-18 (Bölüm 1), 2000, s. 8-11; Yakup **Kepepek**, Ekonomik Yönleriyle Elektronik Ticaret, s. 31-37, Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul 2000, s. 27.

<sup>176</sup> Michael **Chissick** & Alistair **Kelman**, Electronic commerce: law and practice, 3rd Edition, Sweet & Maxwell 2002, s. 13.

<sup>177</sup> Elektronik ticaretin avantajları ve diğer boyutları konusunda detaylı bir çalışma için bkz: Michel **Jaccard**, La conclusion de contrats par ordinateur Aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI), Lozan, 1996, s. 51-58 vd.

düşmüştür. Reklam hizmetleri de internet vasıtasıyla şekil değiştirmiştir. Web sayfası üzerinden reklam, çok daha ucuza yapılabilmektedir.

Kısaca elektronik ticaret hataları azaltmakta, işlem sürelerini kısaltmakta ve sabit maliyetlerden tasarruf imkanı sağlamaktadır.

İnternette satış, fiziki satış bölgelerine rakip midir? Yoksa birbirlerini tamamlayan iki satış kanalı mıdır? Aşağıda bu sorunun cevabını inceleyeceğiz.

### **c) İnternette Satışın Fiziki Satış Bölgelerine Etkisi**

İnternette satışın iletişimin hızlığı, sınırların ortadan kalkması, pazar hareketlerinin analiz teknikleri, değiş tokuş sağlayan karşılıklı etkileşim gibi birçok ticari avantajı bulunmaktadır.

Lüks sektörü internet hususunda uzun süre tereddüt etmiş ve sonunda internetin ciroyu arttırmak için bir araç olduğunda karar kılmıştır. Bugün, internet üzerinde var olmayan bir işletme, rakipleriyle mücadelede büyük risk altındadır.

Tüketiciler yeni bir dağıtım kanalının kolaylığını takdir etmektedirler. İnternette tüketici toplumunda da çığır açan bir araçtır. İnternette mağazalarda yer alan ürünlerin aynısını tüketicilerin yer değiştirmesine gerek olmaksızın satın alma imkanı sağlar. Tüketiciler mağazada tavsiye dinlemek, satıcılarla sohbet etmek ister. Bu bir tür sosyal bağ kurulmasını sağlar. Mağazalar bazen bu noktayı atlamakta ve müşterilerini internette dağıtım ağına kaptırmaktadır.

İnternette kontrol tüketicidedir. Bir siteden diğerine sörf yaparken amacı genelde fiyatları karşılaştırabilmektir. Bu nedenle tamamlayıcı ürünlerin satılması mağazadakinden daha zordur. İnternette üzerinde herkes ürün hakkında görüşünü

paylaşabilir. Tüketici de daha bilinçlenir. O nedenle satıcılar daha özenli olmak zorundadırlar.

Her ne kadar her sene internetten satın alımlar artış gösterse de, tüketiciler hala mağazadan alışveriş yapmayı tercih etmektedirler. O nedenle internetten ticaret, fiziki satış noktalarının yok edecek bir tehdit değildir.

Sonuç olarak, internet ve fiziki satış noktaları tamamlayıcı iki kanaldır. İnternet tüketiciye alışveriş yapmak için yeni bir araç sunar, ürünler hakkında daha çok bilgi edinmesine olanak verir ve satın almadan önce düşünmesini sağlar. İnternet, mağazanın vitrinine dönüşmüştür. O nedenle işletmeler bu iki tamamlayıcı kanalı dağıtım ağlarında bir arada kullanmalıdır.

Bazı ürünler, çok az sayıda üretildikleri için sadece internetten satılmaktadır. Amaç mağazalarda yeteri kadar stokun bulunmasını sağlamaktır. Dolayısıyla bu kanal çok etkili bir işletme aracıdır. İnternet alışveriş alışkanlıklarını tamamen değiştirecek güce sahipse de ürüne dokunmamak büyük bir dezavantajdır.

Araştırmalar gösteriyor ki, internet daha birçok yenilik getirecek. Koku verecek web gelişim halindedir. Bu sayede ekrandan ilgili ürünün kokusu alınabilecektir<sup>178</sup>. Sonuç olarak, internet fiziki satış yerlerinin ve var olan ağların yerine geçmemekte, onları tamamlamaktadır.

#### **d) Elektronik Ticarete İlişkin Bilinmeyen Gerçekler**

1990'lı yılların sonunda özellikle son tüketiciyi hedefleyen e-ticaret sitelerinde bir patlama yaşandı. Başarısız olanlardan daha az sayıda olmasına rağmen başarılı olanlarla ilgili e-efsaneler yaratıldı. Başarısız girişimlerin veya işletmelerin en önemli zayıflığı iş planlarını düzgün hazırlamamış olmalarıydı. Plan doğru

<sup>178</sup> Vanessa Valognes, Comment Internet change le marketing du point de vente?, Master 2 Professionnel de marketing, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2008, s. 68 vd.

olmayınca, bu planlan hayata geçirmek için ne kadar çaba sarf etseler de başarılı olmaları ancak efsane olabilirdi. Kaldı ki bu yatırımların isabetli yapılıp yapılmadığının kontrol, yatırımın geri dönüşünün takip edilmesi gerekirdi. O dönemlerde özellikle ABD'de yaşanan çeşitli başarısızlıklara rağmen risk sermayesi sağlayan kuruluşlar yeni teknoloji işletmelerine sürekli kaynak sağlıyorlardı. Piyasaya yeni giren bu yeni teknoloji işletmeleri (start-up) başarısız dahi olsalar, yatırımcılar bu işten ilerde para kazanacaklarına inandıkları için finansal kaynaklarını genç girişimcilere vermeye devam ediyorlardı<sup>179</sup>.

Sonuçta e-ticaret gerek o dönemde gerekse günümüzde efsaneleştirildiği kadar kolay, ucuz, kazançlı ve en önemlisi geleneksel ticaretin tamamen yerine geçecek bir iş değildi. O dönem için mevcut işletmeler için belki de alternatif bir dağıtım kanalı olarak kullanılabilirdi. Tüm bunlara rağmen geleceğin dijital tüketicisinin ihtiyacını karşılamak için mutlaka dikkate alınması gereken yepyeni bir iş yapma biçimiydi. İnternetin sunduğu en önemli değer yeni bir iletişim mecrası olmasıydı. Haberleşme, bilgi ve finansal değer akışı bu mecradan daha hızlı ve doğrudan yapılabilirdi. Bu gerek bireysel gerek kurumsal olarak oldukça önemli bir ihtiyacı karşılayan teknolojik bir gelişmeydi. Dolayısıyla ticarete bir araç olarak kullanılması durumunda verimliliği arttıran, maliyetleri düşüren, iş süreçlerini kısaltan bu mecranın sunduğu fırsatlardan, üretim ve ticaret yapan, iletişim kurması gereken tüm kişilerin ve kurumların faydalanması gerekirdi. Ama bu iş sanıldığı kadar kolay değildi.

İnceleme konumuzu en çok ilgilendiren iki yanılgıyı ele alacağız<sup>180</sup>:

### **1. Elektronik Ticaretin Rekabette Fırsat Eşitliği Sağlaması**

Birkaç kayda değer istisna dışında, e-ticarete başarılı olan ve birer elektronik işletme olan işletmeler eskiden de büyük olan işletmelerdir. E-iş literatüründe başarı öyküleri konuşulan işletmeler zaten geleneksel ticarete kurumsallaşmış, kendi

<sup>179</sup> Özmen, s. 53 vd.

<sup>180</sup> Sınıflandırma ve tanımlarla ilgili kaynak: [www.informationweek.com/712/12iumyt.htm](http://www.informationweek.com/712/12iumyt.htm).

sektörlerinde piyasanın lideri ve rekabet avantajına sahip olanlardır. Elbette, ABD’de, amazon.com, ebay.com, priceline.com, travelocity.com gibi, Türkiye’de hepsiburada.com, ideefixe.com, kitapyrdu.com, sahibinden.com gibi doğrudan web’de ortaya çıkarak geleneksel rakipleriyle mücadele eden veya geleneksel mecrada eş değerleri olmayan gittigidiyor.com, yemeksepeti.com gibi başarılı dot.com işletmeler bulunmaktadır. Bu işletmeler internet ortamının sağladığı fırsatları değerlendirmeleri ve kendi alanlarında öncü işletmeler olmaları sayesinde rekabet üstünlüğü sağlayabilmiştir<sup>181</sup>.

Geleneksel ama sektörünün büyüğü olan işletmeler er ya da geç elektronik dönüşüme başlamaktadır. Bu işletmelerin doğru işler yapmaları ve bu işleri de doğru yapmaları durumunda, sanal dünyada ortaya çıkan rakiplerine karşı mevcut rekabet avantajlarını korumaları daha kolay olmaktadır. Marka gücüne sahip olmanın, güvenilir ve müşteri memnuniyetini geleneksel ticarete sağlamış olmanın avantajı sanal dünyaya da rekabet avantajı olarak yansımaktadır. Dolayısıyla teorik olarak internet, işletmelere sanal dünyada yer alma, potansiyel olarak erişilebilir olma imkanı sağlasa da sürdürülebilir bir başarı elde etme garantisi sağlamaya yetmemektedir. Bu, ancak geleneksel ticarete olduğu gibi işini iyi yaparak mümkündür. Sonuçta, başarının garantisi sanal dünyaya adım atmak değildir<sup>182</sup>.

İnternetin sağladığı fırsat eşitliği sadece iletişim fırsatındaki, global pazarlara erişimdeki eşitliktir. Yani işletme ve yönetim fonksiyonlarındaki beceri eşitliği değildir.

## 2. Elektronik Ticaretin Aracıları Ortadan Kaldırması

Elektronik ticaretin aracıları ortadan kaldırdığına dair önermenin ardında web'in bir satış kanalı olarak kullanılması olgusu yer almaktaydı. Web tüm ürün ve hizmet sağlayıcıları için bir anda küresel bir satış kanalı olmuştu, doğrudan son tüketiciye satmak varken geleneksel dağıtım kanallarına ve aracılara gerek

---

<sup>181</sup> Özmen, s. 60 vd.

<sup>182</sup> Özmen, s. 61.

kalmayacağı yargısına varılmıştı. Oysa böyle bir nedenle aracılardan ortadan kalkması pek mümkün değildir çünkü aracılardan üstlendiği bazı işler vardır ve üreticiler de zaten aracılardan ortadan kaldırmak gibi bir tutum içine girmemişlerdir. Bunun yanı sıra fiziki dünyada olduğu gibi sanal dünyada da araçlar ortaya çıkmıştır.

Web üzerinde ortaya çıkıp kendilerini farklı konumlandıran, adeta aracılık kavramına yeni bir tanım, farklı bir boyut getiren "siber araçlar" (cybermediaries) olarak isimlendirilen sanal araçlar ortaya çıkmıştır. Bu sanal araçlar, geleneksel ticaretteline benzer bir aracılık rolü üstlenmekle kalmayıp internet ortamına özgü aracılık işlerini de üstlenmişlerdir. Aramaya ve bunun yanı sıra internet üstünden yapılacak birçok işleme aracılık eden google.com başta olmak üzere, yahoo.com ve benzeri portallar sanal birer aracı konumuna ulaşmışlardır. Ülkemizde mynet.com, ekolay.net, superonline.com gibi internete giriş kapısı, kullanıcılara yol gösteren arama portalları ortaya çıkmıştır. Son yıllarda bu araçların arasına bir de sosyal ağ siteleri katılmıştır. Geleneksel mecrada benzerleri olmayan bu dot.comlar aslında iletişim ve paylaşımı kolaylaştıran sanal araçlar olmuşlardır. Bu araçların taraflara kattıkları değer ise her geçen gün çeşitlenerek artmaktadır.

Pratikte de araçların ortadan kalkması söz konusu olmamış ve bu varsayım doğrulanmamıştır. Örneğin Cisco ya da Dell, online satışlarının önemli bir kısmını, son tüketiciden ziyade, bayilerine yapmaya başlamıştır. Otomotiv sektöründe de benzer bir durum söz konusu olmuştur. Binek araçların ya da diğer otomotiv ürünlerinin satışı üretici işletmelerin web siteleri üzerinden bayi ve galerilere yönlendirilmektedir. Beyaz eşya işletmeleri de kendi sitelerinden online satış yapmayı tercih etmeyip geleneksel yapıdaki mevcut araçlarının yanı sıra sanal araçlar kullanarak satış yapmaya devam etmektedirler<sup>183</sup>.

Web üzerinde farklı bir konumlandırmaya giden araçlar genellikle sektöre özel araçlar konumuna ulaşmışlardır. Bunlara kobiline.com, kobitek.com, kobifinans.com gibi kobilere özel hizmet sunan araçlar örnek olarak verilebilir. Travelocity.com, expedia.com, tatil.com eğlence ve seyahat sektöründe faaliyet

---

<sup>183</sup> Özmen, s. 62.



gösteren araçlardır. Bu araçlar arasında alıcı ve satıcıları buluşturan elektronik pazar yerleri de sayılabilir. Alibaba.com, Türkiye kökenli chemorbis.com, steelorbis.com, gittigidiyor.com, sahibinden.com, sigortam.net gibi siteler alıcı ve satıcıları bir araya getiren, elektronik pazar yeri niteliği taşıyan sitelerdir.

Sonuçta, en azından şimdilik, pratikte araçların ortadan kaldırılması değil tam tersi bir durum gözlenmektedir. Tedarikçilerin ve/veya alıcıların çok olduğu sektörlerde bunları buluşturan, pazar yerleri oluşturan, bu buluşturma ile her iki tarafa da değer katabilen sanal araçlar varlıklarını sürdürmeye ve kattıkları değer oranında ticaret hayatında önemli bir taraf olmaya devam edeceklerdir<sup>184</sup>.

Elektronik pazar yerini incelerken, bu konuyu daha detaylandıracağız. Öncelikle genel olarak elektronik pazardan söz etmeliyiz.

## **B. Elektronik Pazarın Tanımı**

Pazarın geleneksel tanımı, satıcılar ile alıcıların sürekli olarak toplandıkları kamusal yerdir<sup>185</sup>. Elektronik pazar ise, açık elektronik alanda icap ile kabulün karşılaşması olarak tanımlanabilir. Ekonomi hukukunda<sup>186</sup>, klasik tanımlar elektronik ortama geçirilmektedir. Ayrıca, tacirlerin elektronik bir ortamda toplanması, « salt teknik bir araca »<sup>187</sup> dönüşen yer kıstaslarından daha ön plana çıkmıştır. Sonuç olarak, pazar ile elektronik ağ iç içe geçmiştir. « Ağların ağı » olan internet, satıcıları, hizmet sağlayıcılarını ve müşterileri bir araya getirerek elektronik bir pazar oluşturmaktadır. Pazarın sınırı, ağın sınırıyla özdeştir: Elektronik pazar, aynı zamanda ulusal sınırların ötesinde<sup>188</sup> bir pazardır.

---

<sup>184</sup> Özmen, s. 62 vd.

<sup>185</sup> Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Paris PUF, 8. Edition, 2007

<sup>186</sup> Hubert de Vauplane & Jean-Pierre Bornet, Droit des marchés financiers, Paris, Litec, 3. Edition, 2001, n° 343 et 359; Paul le Cannu, Les marchés financiers électroniques, Congrès L'Internet et le droit, Droit français, européen et comparé de l'Internet, Paris 25-26 septembre 2000, PUF Paris 2001, s. 393-398.

<sup>187</sup> De Vauplane & Bornet, ibidem.

<sup>188</sup> De Vauplane & Bornet, ibid, n° 359, s. 327.

Bu şekilde tanımlanan elektronik pazar, rekabet hukukundaki pazar kavramından farklıdır. Rekabete aykırılığın saptanmasında, ikame edilebilirlik yönünden ilgili ürün pazarı bulunur<sup>189</sup>. Ancak elektronik pazarda, çok geniş bir ürün veya hizmet yelpazesi için tacirler bir araya gelir. Dolayısıyla, elektronik pazar, rekabet hukukuna dair birçok ilgili ürün pazarını çatısı altında toplamaktadır. Öte yandan, telekomünikasyon pazarı veya internete erişimin sağlanması pazarı gibi ilgili ürün pazarları bizim araştırma konumuz dışındadır. Bunlar bir önceki sayfaya aittir ve daha çok ekonomi biliminin konusudur<sup>190</sup>.

## II. Elektronik Pazar Yeri

1980'lerin başında, hem araştırmacılar hem de uygulamacılar Organizasyonlar Arası Bilgi Sistemleri'nin stratejik potansiyelinin farkına vardılar. Ağ biçiminde birbirine bağlı farklı organizasyonların arasında bilgi akışını otomatikleştiren bu sistemler, bilgi dağılımını sağlamakla beraber işletmeler arası rekabeti arttırıcı bir işleve de sahiptir. Organizasyonlar Arası Bilgi Sistemleri'nin iki stratejik yönü bulunmaktadır: Bir yandan bilginin stratejik olarak yönetilip rekabette bir avantaj sağlanmasında rol oynarken; diğer yandan işletmelerin ortaklarıyla sıkı ilişkiler kurmasında önemli bir araçtır<sup>191</sup>.

Elektronik pazar yeri<sup>192</sup>, internet üzerindeki yeni bir oluşumdur. Şehir içindeki alışveriş merkezlerinin internetteki yansıması manasında sadece profesyonellere açık olan « sanal alışveriş merkezi<sup>193</sup> » olarak adlandırmak pek de yanlış olmayacaktır. Agora sözcüğü, eski Yunan dilinde, krallar tarafından soylu kişilerin davet edildiği yerin adıdır. Agora kelimesinin e-iş modeli olarak ifade ettiği anlam ise alıcı ve

<sup>189</sup> Jean **Schapira**, George **le Tallec**, Jean-Bernard **Blaise** & Laurence **Idot**, Droit européen des affaires, 5ème éd., Paris PUF, 1999, s. 732.

<sup>190</sup> Bu hususta Laurent **Cohen-Tanugi**, Le droit de la concurrence, régulateur de l'économie numérique?, Revue de la concurrence et de la consommation, 2000, n° 117, s. 15.

<sup>191</sup> Olivier **Cachard**, La régulation internationale du marché électronique, LGDJ 2002, s. 5 vd.

<sup>192</sup> **Özmen**, « sanal pazaryeri » terimini kullanmıştır, s. 127 vd.

<sup>193</sup> İngilizce c-hub.

satıcıların internetten eriştikleri sanal platformda karşı karşıya gelerek işlem yapmalarındır<sup>194</sup>.

Öncelikle elektronik pazar yerini tanımlayıp (A) elektronik pazar yerinde marka sorununa değineceğiz (B). Sonrasında rekabet hukuku açısından elektronik pazarı değerlendireceğiz (C).

### **A. Elektronik Pazar Yerinin Tanımı**

Elektronik pazar yeri, rakip olan veya olmayan, aynı veya farklı sektörde faaliyet gösteren dağıtıcı ve sağlayıcıları bir araya getirir. Mal ve hizmetlerin arz ve taleplerinin bir araya gelmesini ve çok yanlı ilişkilerin oluşmasını sağlayan bir ortam hazırlar<sup>195</sup>. Sitenin özelliği, sayısız insana sunulan satıma veya alıma yönelik icapları bir arada bulundurmasıdır. Kısaca elektronik pazar yerleri, alıcı ve satıcıları sanal ortamda bir araya getirerek birbirleriyle alışveriş yapmalarına olanak sağlayan iş modelleridir<sup>196</sup>.

Elektronik pazar yeri, alıcılar için çok geniş bir yelpazede sunulan ürün ve hizmeti daha uygun fiyata alma; satıcılar için ise malını elden çıkarma fırsatı sunar. Agora e-iş modelinin temel işlevi, ortak bir fiyat oluşumuna zemin hazırlamasıdır. Nitekim amaç, pazarlık aşamasına uygun zemin hazırlamak, bilgi akışı ile rekabeti etkilemek, internetin etkileşimi ve yer kavramına soyut bir nitelik kazandırılması sayesinde sayısız kullanıcı veya üye toplamaktır. Alıcı ve satıcı sayısı ne kadar artarsa, rekabete, bilgi akışına ilişkin idari masraflar azalmaktadır. Elektronik pazar yerinin bir diğer avantajı da, tacirler arasındaki satın alım ve dağıtım masraflarının aza indirgenebilmesidir.

#### **a) Elektronik Pazar Yerinin Hukuki Niteliği**

---

<sup>194</sup> Özmen, s. 127.

<sup>195</sup> Dictionnaire permanent Droit et Internet, Galerie marchande virtuelle et place de marché électronique, E4.7, s. 6.

<sup>196</sup> Özmen, s. 128.

Elektronik pazar yerinin verdiği asgari hizmet, siteye üye sağlayıcıların mal ve hizmetlerinin katalogunu sunmasıdır. Kullanımın genel şartlarına göre, sağlayıcının paylaştığı bilgilerdeki hatalardan site sorumlu değildir.

İnternette katalog sunma hizmeti nazara alındığında, isim hakkı devri sözleşmesinden farklı olduğu anlaşılır. Zira pazar yeri kurucusu ne kendi adına ne de sağlayıcı hesabına sözleşme akdetmektedir. Pazar yeri hiçbir zaman bir sözleşmeye taraf olmamakta, sağlayıcının temsilciliğini yapmamaktadır.

Sağlayıcılar için en iyi görsel araç olan katalogun sunulması, yeterli teknik olanakları gerekli kılar. Pazar yerinin kurucusu da öncelikle üyeleri seçme yetkisiyle, aracı rolünü üstlenir. Bu da bağımlılık unsurunun ön plana çıktığı hizmet sözleşmesini bertaraf eder. Vekalet sözleşmesinin ilk koşulu olan müvekkilin temsil edilmesi de gerçekteşmemektedir çünkü sağlayıcı, markasının ve logolarının kullanılması neticesinde üçüncü kişiler nezdinde gayet bilinmektedir.

Ancak pazar yerinin aracı rolü, siteye girişteki seçim ve üçlü ilişki, dağıtım hukukundaki bazı aracılık sözleşmeleriyle paralellik kurulmasını sağlayabilir. Bu sözleşmeler üyelik sözleşmesi ve sitenin arama motorlarında ilk sıralarda çıkmasını sağlayan referansman sözleşmeleridir.

Elektronik pazar yerinin verdiği hizmet, dağıtım sözleşmelerinden farklıdır. Pazar yerinin yöneticisi, sözleşme yapma zorunluluğu olmaksızın sağlayıcıyla arzın şartlarını dağıtıcıların lehine; dağıtıcılarla da aracısına sağladıkları ön alım hakkını pazarlık eder.

Sözleşme yapma zorunluluğu olmaksızın, üye dağıtıcıların, icaba dair şartları, sadece mal veya hizmet sağlayıcısıyla müzakere etmesi ve yine üyenin, sözleşmedeki inhisariyet hükmü marifetiyle öncelikle kendi aracısı vasıtasıyla ticaret yapma yükümlülüğu göz önünde bulundurulduğunda, elektronik pazar yeri tarafından

verilen hizmetin, dağıtım sözleşmesi olarak değerlendirilmesi pek de mümkün görünmemektedir.

Öte yandan, pazar yerine girmek isteyen her aday, ister sağlayıcı ister dağıtıcı olsun, aynı kullanım genel şartlarına tabidir. Sitenin kurucusu, her üyeye karşı aynı rolü üstlenmektedir. Bu ticarî etkinlik, komisyon sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır.

Nitekim, komisyon sözleşmesinde kendi adına, müvekkil hesabına hareket önemlidir<sup>197</sup>. Komisyoncu, ücret mukabilinde, kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım-satımını yüklenen kimsedir. Bu tanım, Borçlar Kanunu m. 416'da alım ve satım komisyoncusu için verilmiştir. Borçlar Kanunu m. 430'un Tat. K. m. 41, II, h ile değiştirilen şekline göre "malzemesi iş sahibi tarafından verilmek suretiyle imal edilecek menkul eşya haklarındaki komisyon işleri" ile "alım-satım komisyonu sayılmayan işleri deruhte eden alım-satım komisyoncusunu" ve "arızî olarak komisyon işlerini yüklenen tacir" Borçlar Kanunu m. 416-430 hükümlerine tâbi kılınmış, nakliye komisyoncusu (taşıma işleri komisyoncusu) hakkındaki özel hükümlerin (TK. m. 808-815) saklı olduğunu ifade etmiştir.

Sitenin kurucusu, doktrine göre<sup>198</sup> komisyoncunun özelliklerini taşır. Elektronik pazarın sahibi, malını satmak isteyenlerin, bunları sergileyebilecekleri elektronik bir ortam oluşturmakta; potansiyel alıcılar ise bu site üzerinden, yine sitede sağlanan teknik imkanlar dahilinde, ürünleri incelemekte ve sözleşme görüşmelerini yapmakta olup bu bağlamda, elektronik pazar yeri yöneticisinin işlevinin esasen alıcı ile satıcı arasında bir bilgi akışı sağlamaktan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında bu kişinin komisyoncu olarak nitelendirilmesi doğru olur.

## **b) Elektronik Pazar Yerinin Sunduğu Hizmetler**

---

<sup>197</sup> Poroy & Yasaman, s. 245 vd.

<sup>198</sup> Ferrer, n° 260, s. 141.

Elektronik pazar yerinin verdiği hizmetler katalog sunma ve bazı ortakların ön plana çıkarılması ile sınırlı değildir. Ortaklarına, sadece bazı sektörlerde görülen uygulamaları da sağlamaktadır: Açık arttırmaya varan talep toplama sistemi bunlardan biridir.

Talep toplama sistemi, katalog paylaşımının bir üst etabıdır. Alıcının mal veya hizmeti tanımlamasından yola çıkarak, sözleşme tarafının ön seçimini sağlar. Talep toplama, katalog paylaşımının yerine geçer.

Pazar yeri burada da aracı rolünü üstlenir. Sağlayıcı ve dağıtıcılar nezdindeki bu aracılık rolü, “ikili komisyonculuk”tur. “İkili/çifte komisyonculuk” görevini, tarafsızlık ve bilgide sadakatle yerine getirmelidir.

Açık artırma sistemi kullanan elektronik pazar yerlerinin temel işlevi bu yöntemle dinamik fiyat oluşumunu sağlamaktır. Müşteriler pasif bir alıcı konumunda değil, fiyatlandırma sürecinde aktif rol alan oyunculardır. Bu e-iş modelinin katma değeri, ürünlerini satmak isteyenlere alıcı bularak, satıcılara likidite sağlamasıdır. Alıcılar ise uygun koşullarda, görelilik olarak daha düşük bir bedel ödeyerek ihtiyaçlarını tedarik etme olanağı bulurlar. Alıcılar bu pazar yerlerini sadece kendi ihtiyaçlarını karşılamak için değil, aldıklarını yeniden pazarda satmak için de kullanabilirler<sup>199</sup>.

Halka arz edilmiş açık arttırma, üç koşulu bir araya getirir: İlk koşul olan satımda şüphe yoktur. Ancak ikinci koşul olan halka arza dair özellik tartışılabilir. *NART*<sup>200</sup> kararı bu soruya cevabın başlangıcını vermiştir: Açık arttırma, her ne kadar kullanımı “önceden kayıt olmaya ve internetten satım sözleşmesinin şartlarını kabul etmeye” bağlı olsa da, her ilgiliye açıktır. Pazar yerine erişim kamusal addedilebilir. Son koşul olarak açık arttırma boyutu vardır. Elektronik pazar yerinin özelliği, açık

<sup>199</sup> Özmen, s. 128 vd.

<sup>200</sup> TGI Paris, 1ère ch. 1ère section, 3 mai 2000, chambre nationale des Commissaires-priseurs, chambre de discipline des commissaires-priseurs de la compagnie de Paris c/ NART, [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

arttırmanın tersten olmasıdır<sup>201</sup>. Açık eksiltme de denilebilir. Alıcı açık arttırmayı başlatır. Satıcılar alıcıya teklifte bulunur. Tersten açık arttırma, rekabete aykırılık riski taşır. Pazar yeri yöneticisinin hem sağlayıcıya hem de dağıtıcıya karşı tarafsızlık görevinin icra ederken rekabet kurallarını gözetmelidir.

Pazar yerinin özelliği, ödeme, faturalama vs gibi tüm işlemleri internet üzerinden gerçekleştirmesidir. İnternet üzerinden mutabakat sağlanması, işlemlerin ücretinin kontrol edilmesine ve bu sayede aracının alacağı ücretin belirlenmesine de vesile olur.

Çok az pazar yeri internetten ödemeyi gerçekleştirmektedir. Bazı ekonomistlerin de belirttiği gibi, « güncel ödeme şekilleri elektronik B2B ticaretine uygun değildir »<sup>202</sup>. Ancak elektronik ve hukukî araçlar gelişmekte ve B2C ticaretinde internetten güvenli ödeme sistemleri artmaktadır. B2B pazarında da aynı beklenti mevcuttur. Ama bu pazarda kimi zaman ödemedi önce malın görülmesi icap ettiğinden pratik anlamda zorluklar mevcuttur.

Sonuçta, satıma taraf olmayan bir tasdik edenin müdahalesiyle ulaşılan garanti tercih edilmektedir. İnternetten güvenli ödeme, hukukî güvenlikle *de pair* (kol kola) gitmektedir. Bu üçüncü kişi, internetten ödemelerin doğruluğunu teyide ve güvenli kılmaya yarar. Pazar yeri aynı zamanda fatura işlemlerini de sağlar. Satıcı ile alıcı arasında maddî olarak bir kağıtta tecessüm etmeyen faturaların elektronik ortamda yer değiştirmesine aracılık eder. Sonuç olarak, pazar yerleri internetten sipariş verilmesinde hiçbir hukukî engelle karşılaşmamaktadır<sup>203</sup>.

Çoğu pazar yeri, stokların yönetiminde alıcıya destek olur. Burada bir dağıtım ağından çok, müşterinin, gözüne kestirdiği ürünü sürekli takip ederek, uygun zaman geldiğinde en düşük fiyata satın almasının sağlanması söz konusudur.

<sup>201</sup> Hollanda usulü açık arttırma da denmektedir: Eric **Le Quelleneq**, Les enjeux concurrentiels des places de marché en ligne, Droit et nouvelles technologies, Juillet 2003, s. 5.

<sup>202</sup> Mathieu **Regnault** & Bernard **Siouffi**, Places de marché sur internet, 2001, s. 93.

<sup>203</sup> Marie **Dubarry**, Les réseaux de distribution et l'internet, 17 Haziran 2003 tarihinde savunulan Doktora Tezi, Université Toulouse I Faculté de droit, s. 212 vd.

Pazar yeri tarafından verilen diğ er bir hizmet, müşteri işletmenin endüstriyel ihtiyaçlarının yönetiminden daha da öteye gitmektedir. Pazar araştırmasına yaklaş an ekonomik takip, diğ er bir deyişle bu hizmet, hammadde fiyatlarının gerç ek zamandaki dalgalanmalarını, haftalık, aylık ve üç aylık raporları, fiyatın zaman içindeki değ işimini gösteren grafikleri sunmaya ilişkindir.

## **B. Elektronik Pazar Yerinde Marka Kullanımı Sorunu**

Markanın kullanımına gelince, sitede marka logoları kullanılacaksa, marka sahibinin izni gerekir<sup>204</sup>. Bu kuralın iki istisnası bulunur. Bilgi amaçlı marka logolarının sergilenmesi, markanın izinsiz kullanımı anlamına gelmez<sup>205</sup>. Katalog yayınlama bilgilendirme değ il, ürünün tanıtımı amaçlıdır, dolayısıyla ticarîdir.

Markanın anılmasının ürünün veya hizmetin pazarlanması amaçlı olmadığı açıktır çünkü aracının niyeti sadece reklam yapmaktır. Bu iki şekilde olabilir: İlki, daha klasik olanı, görsel olsun olmasın her özelliğ iyle markanın sitede ismen anılmasıdır. Diğ eri ise, arama motorlarında internet kullanıcılarının siteye yönlendirilmelerini sağlamak veya elektronik adresin oluşturulması için, diğ er bir deyişle alan adı içinde metatag<sup>206</sup> olarak markanın kullanılmasıdır. Böylece arama motoruna aradığ ı ürünün markasını yazan kullanıcı, bu siteyi de arama sonuçları içinde görecektir ve siteye giriş yapacaktır.

Kullanımın elektronik ortamda olması, sorunun aslını değ iştirmez. İçtihat markayı kullanma özgürlüğ ünü, ilgili ürünleri yeterli miktarda ve düzenli olarak alan dağ ıtıcıya, ağ a bağ ılı olsun olmasın tanımaktadır<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> Article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>205</sup> T.G.I Paris, 22 février 1995, P.I.B.D. 1995, III, s. 257.

<sup>206</sup> “Bilgi etiketi” olarak çevrilebilen bu terim, Türkçe’de de “metatag” olarak kullanılmaktadır.

<sup>207</sup> Jérôme Passa, Distribution et usage de marque: l'usage de la marque d'autrui par le commerçant détenteur de produits marqués authentiques, Litec 2002, n° 95, s. 91 vd.



Markanın kullanılması için marka sahibinin izninin gerekmesi kuralının ikinci istisnasını sağlayıcının katalogu hazırlayıp, sitede yayınlaması için aracıya vermesi teşkil eder. Dolayısıyla, sağlayıcının açık izni olmasa bile, pazar yerinde markanın anılması ve yayınlanması meşrudur çünkü zımnî olarak buna izin verilmiştir.

Öte yandan, markanın elektronik pazar yerinin metatag olarak kullanılması dağıtıcıyla değil, katalogu yayınlayan ve komisyoncu olarak adlandırılan aracıyla ilgilidir. Sağlayıcının katalogunda yer alan arzı en iyi şekilde göstermek için her yola başvurmak komisyoncunun yükümlülükleri arasındadır. Bu bağlamda, markanın kullanılması bilgilendirmenin doğru yapılması için şarttır<sup>208</sup>.

Sağlayıcının katalogunu pazar yerinde yayınlaması ticarî sebeplerden ötürüdür. O halde markanın anılması ve/veya kullanılmasına zımnî izin verildiğini kabul etmek meşrudur. Ancak markanın kullanılmasına ilişkin her tür anlaşmazlığı engellemek için, sözleşmenin genel şartlarına açıkça metatag olarak etiketlenmek üzere pazar yerinin sayfalarında ve katalogda markayı kullanma hakkı neşredilmesi isabetli olur.

Fransız Rekabet Kurulu kararında<sup>209</sup>, metatag « kullanıcının beklentilerini karşılayabilecek sitelere yönlendiren anahtar kelimeler olarak kabul edilen terimlerin elektronik ortamdaki markası » olarak tanımlanmıştır. Kurul, *a priori* olarak paralı bir şekilde yapılan siteye yönlendirmeleri onaylamıştır çünkü bu sayede hem marka en iyi şekilde görülmekte hem de ürün ve hizmetler ön plana çıkarılmaktadır. Metatag ve arama motoru birlikte ağ içinde bilgi akışını sağlayan araçlardır.

### C. Rekabet Hukuku Açısından Elektronik Pazar Yeri

---

<sup>208</sup> Dubarry, s. 182 vd.

<sup>209</sup> Décision n° 2000-D-32 du 9 juin 2000 du Conseil de la concurrence, société Concurrence c/ AFNIC, [www.finances.gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence](http://www.finances.gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence).

Pazar yerleri, mal veya hizmet alım veya satımında pazarlığı kolaylaştırmak için teknolojik ve enformatik iletişim araçlarını bir arada kullanır. Bu altyapı paylaşımı, rakipleri ve rakip olmayanları birbirine yaklaştırır.

Elektronik pazar yerlerinin tümü ortak işletme niteliğinde değildir ama hepsi, satım ve alımı en iyi şartlarda geliştirmek için teknolojik ve lojistik araçları bir arada tutma nedeniyle 101. madde kontrolüne tabidir.

Elektronik pazar yerinin<sup>210</sup> meşruiyeti rekabet ve birleşme hukuklarında da tartışılmaktadır. Uluslararası ticaretin aktörleri, üreticiler veya büyük dağıtıcılar, talep toplayacakları ortak bir web sitesi oluşturmak için bir araya gelirler. Pazar yeri, ortak bir şube şeklindedir. Genel kural, katılımcıların bu oluşuma karşı, inhisariyet içeren bir yükümlülük altına girmemiş oldukları yolundadır. Amaç, çeşitli üyelerin siparişlerinin bir havuzda toplanarak karşılaştırılması sonucunda rekabetteki sağlayıcılarının verdikleri fiyatlar üzerinde bir baskı oluşturmaktır. Platform bağımsız bir hukuki özne gibi hareket eder. Elektronik pazar yeri, katılımcıları arasındaki sözleşmeleri desteklediğinden ötürü, sözleşmeler hukuku açısından kontrole tabi tutulabilir.

Dağıtım hukukunda elektronik pazar yeri, satın alma için oluşturulan grupların elektronik ortama uzantısını oluşturur<sup>211</sup>. Organik bir yapılanma eşliğinde olsun olmasın, bir satın alma merkezi ya da ortak satım noktası oluşturulmuş olur. Her halukarda, bu gruplaşma, dağıtıcılar arasında rekabet hukuku anlamında bir anlaşma oluşturabilecek nitelikte bir sözleşmedir. Hatta üyelerinin hakim durumu kötüye kullanmalarına da sebebiyet verebilir. 2790/99 sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü<sup>212</sup>, grup, pazar yeri yöneticisi ve üyelerinin her biri arasındaki dikey anlaşmaların geçerli kılınmasını sağlamıştır.

---

<sup>210</sup> Michel **Ponsard**, Les plates-formes de commerce business to business, CJFE, 2001, 4, s. 803.

<sup>211</sup> **Ferrier**, Droit de la distribution, n° 720 vd.

<sup>212</sup> Yeni 330/2010 sayılı Tüzük.

Komisyon'un analizinde, açık bir rekabet ihlalinin bulunmayışı kadar, rekabeti arttırıcı ya da işletmeye rekabet avantajı sağlayan hususlar da nazara alınmıştır. Elektronik pazar yerinin üçüncü kişiler nezdindeki avantajları Komisyon tarafından hızlılık, iletişime geçmedeki masrafların azalması ve genel fayda olarak ele alınmıştır<sup>213</sup>. Komisyon aynı zamanda ilgili pazar yerinin potansiyel rekabetini de benimsemiştir. Bu potansiyel rekabet, elektronik pazar yerleri arasında olabileceği gibi, geleneksel dağıtım kanallarıyla da olabilir<sup>214</sup>. Elektronik rekabet, sadece pazar yerleriyle sınırlı değildir. Üreticilerin kendi siteleri de söz konusu olabilir.

Elektronik pazar yerlerinin hepsi aynı derecede rekabete aykırılık riski taşımaz. Ortak işletmeler özel bir dikkat gerektirir. Şöyle ki:

- Kendileri de rakip olan ana işletmeleriyle aynı pazarda yer alan pazar yeri;
- Kendileri de rakip olan ana işletmelerin komşu pazarında faaliyet gösteren pazar yeri;
- Ana işletmelerinkinden farklı pazarda bulunan ancak aralarında bir sinerji yakalandığı takdirde birbirlerini destekleyici mahiyette olabilecek başka bir sektöre dair ekonomik pazar yeri

Komisyon genellikle ortak işletme ağlarını dikkate almaktadır. Bu ağlar sayesinde kurucular birçok coğrafi bölgede yerleşebilirler. Bu da yine ilgili coğrafi pazarı tanımlamayı gerektirir. Ancak bu kıstas, dünyanın her yerinden erişilebilen elektronik pazar yerlerine uygulanamaz. Meğerki ulusal hukuklar devletlerarası hizmet ve ürünleri farklı kılsın.

---

<sup>213</sup> Décision n° COMP/M. 1969, op. cit.

<sup>214</sup> Commission, communiqué de presse IP/02/1560 du 28 octobre 2002, [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), JOCE'de yayınlanmamış karar.

Mal ve hizmet alım satımına dair elektronik pazar yerlerinin hukuka uygunluğu, yatay iş birliği anlaşmalarına dair Kılavuz ışığında denetlenmektedir<sup>215</sup>.

Elektronik pazar yerleri, dağıtım sistemini geliştirir ve fiyatların düşmesiyle son tüketiciye adil bir pay bırakılmasını sağlar. Bu avantajlar, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Anlaşması'nın 101. maddesiyle tam bir uyum içindedir.

### a) İlgili Pazarın Tanımı

Rekabet kurallarının uygulanmasında « ilgili pazar » kavramı önemlidir. İlgili pazar kavramı iki ana sütundan oluşmaktadır: *İlgili ürün pazarı* ve *ilgili coğrafi pazar*.

İlgili pazar kavramı ile ilgili olarak Kanun ve tebliğlerin uygulanmasında Kurul, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da<sup>216</sup> yer alan kriterleri göz önünde bulundurmaktadır.

#### 1. İlgili Ürün Pazarı:

1997/1 sayılı Tebliğ'de<sup>217</sup> ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir: « *İlgili 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.* »

Objektif ilgili pazar makul tüketici bakımından niteliklerine, kullanım amacına ve fiyat durumuna göre kolaylıkla birbiriyle değiştirilebilir olacak kadar yakın olan

<sup>215</sup> La politique européenne de concurrence-XXXe Rapport sur la politique de concurrence, 2000, Commission européenne Direction générale de la concurrence, s. 52.

<sup>216</sup> 10.01.2008 tarihli, 08-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz.

<sup>217</sup> 1.01.1997 tarihli, 23078 sayılı 12.08.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ.

aynı tür malları içerir. Ayrıca ilgili pazar kavramı bu ürünler arasında etkili rekabet olanağını şart koşar. Ürünün arz esnekliği de incelenmelidir<sup>218</sup>.

Bu nedenle bir malın diğer malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gerekir. Bu ayırım için belirli mal veya hizmetlerin özdeş veya en azından benzer mal veya hizmetlerle değişim rekabetine girip girmeyeceği ya da hangi kapsamda gireceği araştırılmalıdır.

## 2. İlgili Coğrafi Pazar:

1997/1 sayılı Tebliğ'deki ilgili coğrafi pazar tanımı şu şekildedir: « *Coğrafi pazar, işletmelerin 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* ». Tebliğ'de şu şekilde devam edilmektedir: « Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında işletmelerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır. »

RKHK m. 2 « *Türkiye sınırları içinde* » ifadesini kullanmıştır. 6 ve 7. maddelerde « *ülkenin tümünde veya bir bölümünde* » denmektedir. 4. maddede ise doğrudan doğruya coğrafi pazarla ilgili bir ifade yer almamaktadır. Bununla birlikte coğrafi pazarın ülkenin bir bölümü veya tamamı olduğu söylenebilir. Ülkenin bir bölümü geri kalanından yalıtılmış, homojen pazar koşullarına sahipse 4, 6 ve 7. maddeler açısından sadece bu bölüm ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilebilir. Diğer bir deyişle ilgili coğrafi pazar, ürünlerin ve hizmetlerin önemli ekonomik engeller olmaksızın objektif olarak benzer koşullarda pazarlanabildikleri alandır<sup>219</sup>.

<sup>218</sup>Sevilay **Eroğlu**, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, 1. Bası, 2000, Beta Yayınları s. 199 vd.

<sup>219</sup> Pierre-Alain **Killias** & Laurent **Rieben**, Les contrats de distribution sélective et de franchise en droit communautaire de la concurrence, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques,

Belirleyici olan, ürünün üretildiği veya ondan yararlanıldığı yer değil, satıldığı yerdir.

*Ferrier*, konu ve yer olarak adlandırdığı ilgili ürün ve coğrafi pazara, zamanı<sup>220</sup> da eklemiştir. Bu kavram işletmenin ürettiği mal veya sunduğu hizmetin içinde bulunduğu pazarın yapısının ve bu işletmenin pazar içerisindeki durumunun incelenmesi sırasında dikkate alınması gereken zaman sürecidir. Bu inceleme önemlidir; zira bazı ürünlerin ve hizmetlerin üretimi, satışı veya pazarlaması değişen mevsimlere ve dönemlere bağlı olarak farklılıklar gösterebilmektedir.

### b) İnternet ve İlgili Pazar İlişkisi

İnternette satım, borçlar hukuku kadar rekabet hukukunda da etkilerini doğurur. Rekabet hukukunu ilgilendiren her somut olayda öncelikle ilgili pazar bulunur. O halde şu soru cevaplandırılmalıdır: İnternette satım ilgili pazar oluşturur mu? Konuyla ilgili ilk kararlardan biri olan *Yves Saint Laurent Parfumsnet*'e karşı davasında<sup>221</sup> bu sorun irdelenmiştir.

İlgili pazar, ilgili ürün ve coğrafi pazar alt kategorilerinde, somut olaya dair göstergelerin bileşkesinin takdir edilmesi yöntemiyle belirlenir. Pek de alışıldık bir kriter olmayan zaman kavramı, teknik gelişme ve tüketicinin zevklerindeki değişimleri konu edinir. Bunda internetin hiçbir etkisi yoktur.

İlgili ürün pazarını, üretilen malların ikame edilebilirliği belirler. Mallar ikame edilebilir ise, tek bir pazar vardır. İnternetteki tüketiciler aynı ürünü evlerine en yakın fiziki mağazadan da alabilirler<sup>222</sup>. İnternet sadece zaman kazanılmasını sağlar.

---

Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne 1998, s. 256.

<sup>220</sup> Didier **Ferrier**, La distribution sur l'internet, Litec, 2002, 3ème édition n° 315, s. 171.

<sup>221</sup> T.C. Nanterre, Ord. Réf., 4 octobre 2000, SA Yves Saint Laurent, SA Parfums Van Cleef & Arpels cf SA Parfumsnet, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

<sup>222</sup> Yann **Dietrich** & Alexandre **Menais**, Affaire Parfumsnet: Commentaire de l'ordonnance de référé du Tribunal de commerce de Nanterre du 4 octobre 2000, 2001, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)

İnternet sayesinde tüketici mağazaya gitmek zorunda kalmaz ve coğrafi olarak evlerine en uzak mağazalara ulaşabilir. Komisyon'un Kılavuzları « Genel olarak pazarlar dağıtım şekline göre belirlenmez »<sup>223</sup> diyerek bu prensibi esas almıştır.

Burada belirtmek gerekir ki, internet başlı başına satışa sunulan bir mal veya hizmet değil; ürün veya hizmetleri satışa sunmaya yarayan bir araçtır. O halde ilgili ürün pazarı olarak görülemez. Avrupa Birliği hukukunda, dikey anlaşmalara ilişkin 22 Aralık 1999 tarihli, 2790/1999 sayılı Tüzük<sup>224</sup> ve bunun uygulanmasına dair Kılavuz da açıkça internetin Avrupa Birliği içinde rekabeti teşvik etme ve geliştirme aracı olduğunu belirtmiştir.

Ancak Türk Rekabet Kurulu'nun e-ticarete ilişkin kararlarında, ilgili ürün pazarının incelendiği ve bu incelemenin müspet bir sonuca bağlandığı göze çarpmaktadır. Rekabet Kurulu, *gittigidiyor.com* kararında<sup>225</sup>, elektronik ortamda yapılan satışların geleneksel satışlarla rekabet halinde olması halinde bu ikisi aynı pazarda kabul edilirken, tamamen yeni ve yalnızca elektronik ortamda satılan bir ürünün mevcudiyeti halinde ya da bir ürünü online satmanın önemli avantajlar sağlaması halinde bahse konu ürünün e-ticareti ayrı bir pazar olarak tanımlanması gerektiğini karara bağlamıştır.

Rekabet Kurulu'nun *hizlial.com* internet sitesine ilişkin kararında<sup>226</sup>, « *Şikayete konu internet sitesinin bünyesinde yüzlerce ürün olması ve anılan ürünlerin nihai kullanıcılara hitap ettiği düşünüldüğünde ilgili ürün pazarı "işletmelerle tüketiciler arasındaki e-ticaret hizmetleri pazarı" olarak tanımlanması mümkünse de internet ortamının değişkenliği, her türlü e-ticaretin tek bir site üzerinden yapılabilmesinin mümkün olması sebebiyle ilgili ürün pazarı geniş olarak tanımlanarak "e-ticaret hizmetleri pazarı" olarak tanımlanmıştır.* ».

<sup>223</sup> Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz, op. cit., pr. 91.

<sup>224</sup> Yeni 330/2010 sayılı Tüzük.

<sup>225</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-252 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 09-04/93-33, Karar Tarihi: 4.2.2009, s. 2.

<sup>226</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-76 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 08-32/399-135, Karar Tarihi: 8.5.2008, s. 3.

Elektronik ticaret, ülkelerin coğrafi sınırlarını aşan bir mahiyettedir ve bu durum coğrafi bölge kavramını saf dışı bırakır ve dolayısıyla ilgili coğrafi pazar kavramı da önemini yitirir.

Birleşme analizi, ilgili ürün ve hizmet pazarının yanında, ilgili coğrafi pazarı da nazara alır. Sınırların internet ile aşılması, pazar yeri incelenirken yapılan coğrafi pazar tanımında etkili olacaktır. Pazar analizinde kıstas olarak coğrafi pazarın alınması giderek zorlaşacaktır çünkü elektronik pazar yerlerinin coğrafi bölgesi pazardaki en büyük genişlemeye sahiptir. Coğrafi pazar artık küresel olma yolundadır. Gelişimi incelenirken, elektronik pazar yerlerinin küresel etkisi belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, coğrafi kıstas yakın gelecekte eskisi kadar önemi haiz olmayacaktır. *Myaircraft.com*'u oluşturan birleşme işlemi incelenirken, ilgili coğrafi pazar küresel olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten de, elektronik ticaretin genel özellikleri ve havacılık sektörünün ürün ve hizmetleri başlı başına küreseldir, dolayısıyla ilgili coğrafi pazar da küresel olmalıdır<sup>227</sup>.

Öte yandan DGCCRF<sup>228</sup>'nin görüşünde vurguladığı gibi, « ulusal bazı sınırlamalardan ötürü, bazı pazarlar, elektronik pazar yerleri de buna dahil olmak üzere, ulusal boyutta kalmak durumundadır. » Komisyon analizinde, rekabete aykırılık riski bulunmadığı ahvalde ilgili coğrafi pazarı tanımlamaktan imtina etmiştir.

Türk Rekabet Kurulu e-ticarete ilişkin kararlarında<sup>229</sup>, ilgili coğrafi pazarı incelememiş, yukarıda açıklandığı üzere sadece ilgili ürün pazarı incelemekle yetinmiştir.

<sup>227</sup> Décision n° COMP/M. 1969, op. cit.

<sup>228</sup> Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au sein de la Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Rapport du groupe de travail n° 3 "Economie numérique et droit de la concurrence", présenté au comité d'orientation du 15 novembre 2001, en ligne sur [www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/concurrence/index.htm](http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/concurrence/index.htm).

<sup>229</sup> Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-252 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 09-04/93-33, Karar Tarihi : 4.2.2009, s. 2; Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-76 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 08-32/399-135, Karar Tarihi: 8.5.2008, s. 3; Rekabet Kurulu kararı, Dosya Sayısı: 2008-2-101 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 08-37/487-171, Karar Tarihi: 5.6.2008, s. 2 vd.



Elektronik ortamda özel yaptırım olanağı dikkati çekmektedir. Bu konu detaylandırılmalıdır.

### III. Elektronik Yaptırım

Elektronik ortamda, teknolojinin kendisi, halihazırda özerk bir düzenlemenin öğelerindedir. İnternet araçları, pazarın « teknik anlamda düzenlenmesine » katkıda bulunmaktadır. Bu teknik düzenleme, hukukun dışında değildir. Bilakis, hukuki düzenlemenin güttüğü amaçlara hizmet etmektedir. Üstelik teknik düzenleme hukuk kurallarına uymak durumundadır<sup>230</sup>.

Bu bölümde sırasıyla elektronik yaptırımın türlerini (A), koruduğu menfaatleri (B) ve temelleri ile meşruiyetini (C) açıklamaya çalışacağız.

#### A. Elektronik Yaptırımın Türleri

Pazar, ekonomik analiz kapsamında, bilgi değişim alanı olarak kabul görmektedir<sup>231</sup>. Elektronik pazarın özelliği, birtakım teknik inceliklere ve standartlara cevap verebilen bilgi değişim kanallarından kaynaklanmaktadır. Ağ kavramı ve teknolojik tercihler, bilgiye erişmek ve veriler yayınlamak isteyen kullanıcıları belirli davranışlarda bulunmaya zorlar. Dolayısıyla müteşebbislerin somut davranışları, ağın yapısından, baskın standartlardan ve bilgisayar programlarının uygulayabileceği işlemlerden doğrudan etkilenmektedir.

Elektronik pazarın düzenlenmesine faydacı bir yaklaşım, *Lex informatica*<sup>232</sup> olarak adlandırılan ve hukuken sonuç doğurması her zaman beklenmeyen teknik tercihlere dayanmaktadır. Davranışları düzenlemek amacıyla teknik işlemlere

---

<sup>230</sup> Cachard, s. 257 vd.

<sup>231</sup> Aimé Scannavino, Les structures d'informations en analyse économique, Clés pour le siècle, Paris: Dalloz, 2000, s. 19-31.

<sup>232</sup> Joel R. Reidenberg, Le droit et les réseaux internationaux d'information, Doktora Tezi, 2003, Lex informatica..., s. 556.

başvurmanın birçok avantajı vardır. İlk olarak, bu düzenlemenin kapsamı ağın kendisidir, ulusal sınırlarla ilgisi bulunmamaktadır. İkinci ve daha önemli husus, bu tercihler teknik anlamda hayata geçirilirken, kararın icra edilmesi veya bir kanunun uygulanmasına neden olabilecek icrai zorluklarla karşılaşılmamaktadır. Elektronik yaptırım doğrudan sonuç doğurur ve doğası itibariyle icrai niteliktedir. Bilgisayar bilimleri alanındaki düzenlemeler çeşitli hukuk alanlarını ilgilendirmektedir. Örneğin, eserlerin kopyalanması fikri haklar ile, anonim mesajları ileten araçlar ise ifade özgürlüğü ile ilişkilidir.

Bir ağ üzerindeki elektronik yaptırımda özel bir gücün uygulanması birçok şekilde gerçekleşebilir. Özel kişiler arasında bu özel gücün kullanılması dört şekilde ortaya çıkar:

İlk yaptırım şekli, servis sağlayıcısı (ya da bilinen tabiriyle hosting) tarafından tacirin web sitesine genel erişimin engellenmesidir. Bu, ya erişimin bloke edilmesiyle<sup>233</sup> ya da sunucusundaki verilerin silinmesiyle gerçekleştirilir. Verilerin silinmesi, internet sitesinin oluşturduğu esere saldırı teşkil edip fikri mülkiyete halel getireceğinden ötürü en ağır müeyyidedir. Bu yaptırım, sitenin tümü veya sadece birkaç sayfası üzerinde uygulanabilir.

Yaptırım şekillerinden ikincisi, ilgili abonenin ağa erişiminin kesilmesidir. Bağlantının kesilmesi tehdidi, erişimi sağlayanın müşterileri için de geçerlidir.

Üçüncü yaptırım şekli, bağlantıyı kesme sistemine benzemekte, ancak daha çok tacirleri ilgilendirmektedir. Elektronik pazar yerinin veya « webring<sup>234</sup>»'in kaldırılmasına ilişkindir. Sözleşmeyi ihlal eden tacir, genel anlamda internete değil de sadece kapalı bir ağa erişimden men edilir. Somut olarak, elektronik pazar yerinden çıkarılan tacir, şifresi geçerliliğini yitirdiği için üyelere ayrılmış alana bir

<sup>233</sup> Siteye erişimin engellenmesi, IP adresinin bloke edilmesiyle sağlanmaktadır.

<sup>234</sup> Webring, referansman ve reklam sistemlerinin çakıştığı ve her üyenin diğer tüm üyelere ulaşabildiği bir sistemdir. Burada internet kullanıcısı “yardımlı metinden” diğerine geçebildiği için faydalı bir sistem söz konusudur.

daha giremez. « Webring »’den çıkarıldığında ise, artık üyelerin sitelerinde kendi sitesine yönlendiren hiçbir bağlantı yer almayacaktır.

Dördüncü ve son yaptırım şekli ise, e-ticaretin aktörleri için bir unvan/marka teşkil eden internet alan adlarının silinmesine ilişkindir.

Sözü edilen yaptırım şekilleri farklı sonuçlar doğurur. Teknik aracı tarafından uygulanan enformatik yaptırım, müteşebbisin hukuka aykırılığı düzeltme konusundaki ataletini cezalandırmaya olanak sağlar. İstenilen fayda bu şekilde elde edilir. Ancak ağların tek bir merkezden yönetilmemesi ve teknik araçların çok fazla sayıda olmaları nedeniyle, yaptırımın etkisi çok sınırlıdır. Bağlantı kesilen veya sitesi engellenen kişi, derhal yeni bir aracıyla anlaşabilir. Hatta dünyada bazı internet sitelerine erişilebilmesini sağlama adına ortaya konan bir dayanışmanın ürünü olan “ayna siteler” ya da bilinen adıyla proxy denilen sitelerden yararlanabilir. Az bir masrafla yeniden bağlanabileceğinden, açık bir ağdan çıkarılmanın faydası, en azından kısa vadede, şüphelidir<sup>235</sup>. Elektronik pazar yerinden veya daha genel ifadeyle şifreyle erişebilen kapalı bir ağdan çıkarılma daha uzun sürebileceğinden daha etkilidir. Aynı şekilde, yeni bir etken olmadıkça, alan adının silinmesi ve transferi etkili olacaktır<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> Henri H. **Perritt**, Dispute resolution in Electronic Network Communities, Villanova Law Rev, 1993, vol. 48, s. 349-401.

<sup>236</sup> **Cachard**, s. 258.

## B. Elektronik Yaptırımın Koruduğu Menfaatler

Elektronik yaptırım iki tür menfaati korumaya hizmet etmektedir: gruba özgü menfaat ve genel menfaat.

### a) Gruba özgü menfaat

İnternet kullanıcılarının ve elektronik ticaret aktörlerinin derin bir sosyolojik bir araştırmasını yapmaksızın çok çeşitli olduğunu belirtmeliyiz. Kültürel planda, internet kullanıcılarını « tekno-kültürün » temsilcilerine indirgemek imkansızdır. Elektronik pazardaki tacirlere gelince, ekonomik modellerin ve ürün pazarlarının çeşitliliği, *societas mercatorum*'a indirgemeye müsaade etmez. Elektronik pazarın karakteristik unsurlarından biri olan aktörlerin sayıca neredeyse tanımlanamaz olması itibarıyla, esas unsur olarak daha küçük grupları, genel bir terim olan « sanal grup »<sup>237</sup> olarak adlandırdık. Ortak çıkar nedeniyle « yakınlık » ilişkisi içindeki internet kullanıcıları, lokal bir ağ veya internet sitesinden faydalanmışlardır: Dolayısıyla aynı gruba ait olacaklardır. İnternet « yeni tür yakınlık, “sosyal tele(sanal)-yakınlık”<sup>238</sup> » kurulmasını kolaylaştıracaktır. Öte yandan, internet kullanıcılarından tüketici olanlar, elektronik pazarda yer alsın almasını sağlayıcı üzerinde baskı kurmak için bir araya gelebileceklerdir. İnternet, klasik boykot şekillerini yenileme ve boykota daha az maliyetle daha küresel bir boyut kazandırmaya yarayacaktır.

Bilgisayar sektörü malzemesi üreticisi ile lojistik editörü, pazara sundukları cihazların internet kullanıcısının kimliğinin tespitine neden olduğu için kişisel hak savunucuları tarafından boykot edilmiştir<sup>239</sup>. Benzer şekilde, Yahoo şirketi, sitesinde nazi eşyasının açık arttırmaya konmasına müsaade ettiği için boykot tehlikesi ile

<sup>237</sup> Howard **Rheingold**, *The virtual community: Homesteading the Electronic Frontier*, Dallas: Addison-Wesley, 1993.

<sup>238</sup> Paul **Virilio**, *La bombe informatique*, Paris : Galilée, 1998, spéc. s. 69-70.

<sup>239</sup> Örneğin, 1998 yılında Intel'e karşı boykot çağrısı (internet üzerinden), <http://www.bigbrotherinside.com>; aynı şekilde, Greenpeace tarafından genetiği değiştirilmiş besinler aleyhine yaptığı boykot çağrısı (internet üzerinden), <http://www.greenpeace.org>.

karşı karşıya kalmıştır<sup>240</sup>. İnternet kullanıcıları tarafından uygulanan bu tarz bir baskı, taciri kanunda yer almayan ancak bir grubun çıkar ve değerlerine hizmet eden birtakım yükümlülüklerle uymaya zorlamaktadır. İnternet, belirli amaçlar çerçevesinde « geçici gruplaşmalar » oluşmasını da kolaylaştırmaktadır. Nitekim « grup, ortak bir hareket etme iradesinde birleştiğinde bir menfaat gruplaşması haline dönüşmektedir »<sup>241</sup>.

« Elektronik ticaret topluluğu » söz konusu olduğunda, grup kavramının kullanılması tartışmalıdır. Belirsiz olan bu terim, elektronik ticarete rol alan tacir topluluğunu genel olarak karşılayamaz çünkü homojen bir topluluk oluşturamayacak kadar çeşitte tacir söz konusudur. Deniz ticareti veya uluslararası ticaretteki tacirlerden farklı olarak, elektronik ticaretin küçük tacirleri hiçbir bilinirlikten faydalanmadıkları gibi, uluslararası işlem deneyimleri de bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, faaliyet alanlarına göre oluşan ve uluslararası ticaret hukukunun aşına olduğu sektörler ya da kategoriler bazında yaklaşım burada da hüküm sürmektedir.

Ortak çıkar ışığında örneğin bir elektronik pazar yeri saf dışı bırakılabilir. Her ne kadar geçici gruplaşmalar baskı oluştursa da, ancak daha kalıcı ve organize olanlar gerçek bir yaptırım uygulayabilir.

## **b) Genel Menfaat**

Sözleşmede genel kamu düzeni kurallarına bir atıf bulunduğu takdirde, bu kurallara aykırılığı önlemek bağlamında, teknik aracı, kişisel çıkarı için, açıkça öngörülmemiş özel yaptırım uygulayabilir. Hosting sağlayıcısı, kanunun tanıdığı sorumluluktan kurtulma imkanından yararlanmak için yaptırım gücü uygular. Hatta hukuki yaptırıma maruz kalmamak için, yerel bir ağ yöneticisi, hukuk kurallarına

<sup>240</sup> Laurent **Joffrin**, Boycotts Yahoo, portail des nazis!, Le nouvel observateur, 2000, n° 1860.

<sup>241</sup> Georges **Durry**, Rapport de synthèse, Les groupements, Travaux de l'association Henri Capitant, XLV, 1994, spéc. s. 3-4.

uymayan her üyeyi siteden çıkarmakla tehdit edebilir. Sonuç olarak, aracı kendi kişisel çıkarı için genel kamu çıkarını gözetir. O halde, özel yaptırımın devletin hukuk kuralları tarafından nasıl algılandığı araştırılmalıdır.

### **C. Elektronik Yaptırımın Temelleri ve Meşruiyeti**

Elektronik yaptırım sözleşme ve kanuni düzenlemelerden oluşabilen temellere dayanan, meşru bir müessesedir.

#### **a) Elektronik Yaptırımın Temelleri**

Elektronik yaptırımın iki temeli bulunmaktadır: Sözleşme ve kanuni düzenleme.

##### **1. Sözleşme**

Hosting sağlama sözleşmesine göre, sağlayıcı, kendi sunucusunda barındırdığı bir müşterisine alan ayırmak durumundadır. Elektronik pazar yerinin yetkilisi, sözleşme şartlarına riayet eden üyelerinin, onlara ayrılmış sektörlere erişimlerini sağlamalıdır. Özel yaptırım da, sözleşme hükmünün uygulanmasından başka bir şey değildir. Şiddet veya Fransız hukukundaki “voie de fait”<sup>242</sup> (sözleşmesel ilişkiye atfedilemeyecek nitelikte bir fiilden oluşan zarar) kavramı ile ilgisi yoktur.

Hukuka aykırı bilgilerin yayınlanması suç ise, ayrıca sözleşme ihlalidir ve hizmetin askıya alınması veya durdurulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına neden olur.

---

<sup>242</sup> Jacques **Béguin**, Rapport sur l'adage « Nul ne peut se faire justice à soi même en droit français », Travaux de l'association Henri Capitant, t. XVIII, Dalloz 1966, s. 41.

Çeşitli şekillerde uygulanabilen bağlantı kesme yaptırımını da, nihai olduğunda yüksek dereceli bir müeyyide teşkil eder ve özel hukuka dayanan sözleşmesel bir müeyyide niteliği taşır<sup>243</sup>.

## 2. Kanuni düzenleme

Kimi zaman kanun koyucunun kendisi, belirli durumlar için teknik araçlara bağlantı kesme yetkisi verir. Aracı bu yetkiyi sorumluluktan kurtulmak için kullanmaktadır. Özel yaptırım kullanınca, web sitesinde yer alan hukuka aykırı içeriği haiz bilgiden sorumlu olmayacaktır. Bu yöntem, *lex informatica* ile devletin hukuku arasındaki uyumun bir görünüm şeklidir<sup>244</sup>.

Bu sistem, ilk defa telif haklarına dair Amerikan kanunu olan “Digital Millenium Copyright Act<sup>245</sup>” bünyesinde yer almıştır. Bu kanunun içeriği çok sınırlıdır, sadece internet sitesinde taklidin yol açtığı sorumluluk düzenlenmektedir.

### b) Elektronik Yaptırımın Meşruiyeti

Tüketici gruplarının, elektronik ticaret aktörü üçüncü kişiye karşı gerçekleştireceği boykot hususunda, internet ek bir yöntem oluşturur. Fransız hukukunda, diğer stratejilerde başarı elde edilemeyince, son çare boykota başvurulur. Boykota çağrının hukuka uygun olması için dört koşul bir arada olmalıdır: Tüketicilerin ortak çıkarlarının korunması, yazılı hukukta başvurulacak başka yolun kalmaması, işletmenin önceden bilgilendirilmesi ve orantılılık<sup>246</sup>. Uygulanacak hukukun belirlenmesinde, işletme birçok devletin pazarında faaliyet gösteriyorsa, internet nedeniyle zararın gerçekleştiği birçok yer dikkate alınacaktır.

<sup>243</sup> Roger **Nerson**, Rapport de synthèse, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XVIII, 1966, s. 133 vd.

<sup>244</sup> **Reidenberg**, s. 583.

<sup>245</sup> 28 october 1998, Pub. L. n° 105-304, 112, Stat. 2860.

<sup>246</sup> Gérard **Cas** & Didier **Ferrier**, Traité de droit de la consommation, Paris: PUF, 1986, n° 181.

Her ne kadar elektronik pazarda bazı grupların kurumsal özelliği tartışılır bulunsa da, kurumsal yaptırımın kıstasları da nazara alınmalıdır. Genel anlamda, ulusal hukuk düzenleri özel kurumlara göttükleri amaçlara saygıyı sağlamak üzere disiplin kurma yetkisi tanımaktadır<sup>247</sup>. Lokal bir ağ veya elektronik pazar yeri yöneticisinin uyguladığı yaptırımlar işte bu özerk disiplin gücünden gelmektedir.

Elektronik yaptırımın analizi genel anlamda kurumsal yaptırımınkiyle benzerdir. Her ne kadar elektronik yaptırım önlemleri sağlam bir sözleşmesel temele dayansa da, hukuka uygunluğu eleştiri konusu yapılabilir.

Yaptırım, özellikle bir müteşebbisin elektronik pazar yerinden çıkarılması sonucunu doğuruyorsa, bu durumda bu eleştirilerin haklılık payı artmaktadır. Elektronik pazara erişimin engellenmesi, tamamen çıkarılması gibi bu uç yaptırımlara hukuk tekniği açısından ihtiyatla yaklaşmak gerekir.

*« Bir tacirin, faaliyetinin esasını sürdürdüğü pazara veya borsaya erişiminden men edilmesine dair yaptırımların çok sıkı rezervleri vardır »<sup>248</sup>.*

İnternet ağına bağlantının kesilmesi çok mühim değildir çünkü yeni bir açık elektronik pazara erişim kolaydır.

---

<sup>247</sup> Alfred **Légal** & Jean **Brèthe de la Gressaye**, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées: son organisation et ses effets dans les associations, syndicats, sociétés, entreprises, professions: étude de sociologie juridique, Paris: 1938, s. 128.

<sup>248</sup> **Cachard**, s. 269.



### **BÖLÜM III**

#### **İNTERNETİN DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

İnternet, işletmeler için büyük bir fırsattır çünkü coğrafi engellerin ortadan kalkması sebebiyle ağlarının erişim alanı sınırsızdır. İnternet, işletme ile tüketiciler arasında karşılıklı iletişimi sağlar.

İnternet sayesinde, işletmeler yeni bir dağıtım kanalından faydalanır ve bilinirliğini geliştirebilir. Ayrıca yeni müşteriler kazanabilir, bambaşka bir şekilde onlarla iletişime geçebilir.

E-ticaret sektörü, cirosunu ve bilinirliğini arttırmak isteyen işletmeler için kaçınılmaz bir hal almıştır. Sağlayıcı işletme bu yeni dağıtım ağını hukuki sınırlar içinde özgürce oluşturmalıdır.

## I. Sağlayıcının Dağıtım Ağını Düzenleme Özgürlüğü

Elektronik ticaretin gelişmesi ile tüketici ile sağlayıcı arasında doğrudan bir ilişki kurulmuş, böylece dağıtım ağlarında kökten değişiklikler vuku bulmuştur<sup>249</sup>. Dağıtım ağındaki düzenin bozulmasından çekinen sağlayıcılar, internet üzerinden dağıtımını kendileri üstlenmek isteyebilirler. Aynı zamanda ekonomik ticaret, farklı görevler üstlenen yeni araçların müdahalesine de yol açmıştır. Sonuç olarak, internet üzerinden dağıtım sözleşmeleri pazarın işleyişini etkilediği gibi, rekabete aykırılıklara da neden olabilir. Makroekonomik bir amaç<sup>250</sup> güden rekabet hukuku, aracısızlaşmanın ve yeni araçların oluşumunun oluşturduğu çifte harekete karşı duyarsız kalmayacaktır. Ulusal hükümler ile Avrupa Birliği'nin dağıtıma dair hükümlerinin bu sözleşmelere uygulanması söz konusu olabilecektir.

İnternet üzerinden dağıtım sözleşmelerine dair zorluklardan biri, uluslararası dağıtım ağının taraflarının sözleşme yapma özgürlüğünün, emredici hüküm niteliğinde bazı düzenleyici hükümler tarafından sınırlandırılmasıdır.

Bir sağlayıcı, dağıtım ağının üyelerine, mallarını internet yoluyla dağıtmasını dağıtım politikasında uyumu sağlamak için yasaklamak isteyebilir. Hatta tek bir web sitesinin işletimini kendine saklayabilir. Bu sorun öncelikle seçici dağıtım sözleşmelerine dair içtihatla ele alınmıştır. İnternetin ortaya çıkmasından evvel kurulan seçici dağıtım sözleşmelerinde, dağıtıcının internetten satım yapmasını yasaklayan hiçbir açık hüküm bulunmuyordu. Bu durumda hakim, internetten satımın sözleşmenin genel şartlarında yer alan niteliksel yükümlülüklerle uyumlu olup olmadığını incelemelidir. Nitekim Versailles Mahkemesi *Fabre* davasında, bir eczacının, sağlayıcısıyla olan sözleşmeyi nazara almadan kozmetik ürünlerini internetten satamayacağını karara bağlamıştır<sup>251</sup>.

<sup>249</sup> Didier **Ferrier**, La distribution sur l'internet, JCP Entreprise n° 30, Cahiers de Droit de l'Entreprise, 2000, n° 2, s. 12-17; Cédric **Manara**, Le point sur le contrat d'affiliation sur internet, Dalloz 2000, 11 mai, n° 19, III.

<sup>250</sup> Laurence **Idot**, Les conflits de lois en droit de la concurrence, JDI, 1995, spéc. N° 22, s. 331.

<sup>251</sup> Versailles, 2 décembre 1999, Contrats, conc. Cons., mars 2000, n° 43, obs. M. **Malaurie-Vignal**; arrêt infirmatif de T. com Pontoise, 15 avril 1999, Fabre dermo-cosmétiques c/ Alain B., Communic. comm. élec, janvier 2000, comm., n° 8; Cédric **Manara**, Web et distribution sélective : réseau contre réseau?, Dalloz, 1999, s. 725; adde Michel **Lacorne**, La vente en ligne est-elle compatible avec la

Benzer şekilde, franchise sözleşmesine ilişkin Amerikan Tahkim Kurulu'nun 2 Eylül 2000 tarihli kararına (*Emporium Drug Mart* davası) konu olan uyuşmazlığın sebebi, franchise verenin, franchise alanlara önceden danışmadan ve onları bilgilendirmeden tek taraflı olarak « drugemporium.com » alan adını kullanarak ürünleri doğrudan satışa çıkarmasıdır. Franchise alanlar internet üzerinden doğrudan satışın sözleşme ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Hakemler, söz konusu rekabetin franchise alanların tekelindeki bölgelerin değerini düşürdüğünü ve sağlayıcının tekel bölgelerindeki müşterilere satış yapmamasını karara bağlamışlardır. Ayrıca sağlayıcının, müşterilere teslimat yapılmayacağına dair internet sitesine bir ibare koyması gerekmektedir.

Dürüstlük ilkesi gereği, internetten satışı kendisine özgüleyen ve dağıtıcılarıyla doğrudan rekabete giren sağlayıcı, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulmasına neden olabilecektir<sup>252</sup>.

Elektronik ticaretin dağıtım sistemlerine dahil olmasının tek yolu, sözleşmenin her iki tarafının çıkarlarının korunmasıdır. Amerikan terminolojisi, bu ekonomik dengeyi tanımlarken « frictionless » terimini kullanmaktadır<sup>253</sup>.

Emredici hükümlerin uygulanması bakımından ise, mesafeli satım ile internetten satımı açıkça kapsam dışı bırakan seçici dağıtım sözleşmeleri daha da ilginç bir özellik arz eder. Fransız hukukunda bu durum incelenmiştir. Yabancı bir sağlayıcı ile akdedilip de bu tarz bir kapsam dışı bırakmayı meşru sayan bir hukuka bağlanmış böyle bir sözleşme, Fransız hakim nazarında hükümlerini doğuracak mıdır? 13 Aralık 2007'de imzalanan ve 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nın Roma Anlaşması'nda 82. maddeye tekabül eden yeni 102. maddesi, iç pazarda rekabeti sınırlayıcı veya bozucu konu veya etkiyi haiz sözleşmeleri

---

distribution sélective?, *Légicom*, 2000, n° 21/22, 2000/1 et 2, s. 123-126; Michel **Vivant**, Internet et distribution sélective, L'existence d'un réseau de distribution sélective s'oppose-t-elle à l'ouverture d'un site Internet de vente par l'un des distributeurs agréés?, *JCP*, 2000, 10282.

<sup>252</sup> Amanda **Roos** & Annie **Targa**, Internet et réseaux de distribution: implications en droit de la concurrence, *Magistère de juristes d'affaires*, Mémoire 2003, s. 11.

<sup>253</sup> **Roos** & **Targa**, s. 12.

yasaklamaktadır. Öncelikle, seçici dağıtım sözleşmesinin, 2790/1999 sayılı Muafiyet Tüzüğü'ne<sup>254</sup> nazaran meşruiyetini doğrulamak gerekir. Komisyon'un hazırladığı Kılavuz, bu tür bir sözleşmenin Muafiyet Tüzüğü'nün dışında kaldığını düşündürmektedir. Komisyonun tutumu, bu tür bir sözleşmenin Muafiyet Tüzüğü çerçevesinde değerlendirilemeyeceği hususunda bir intiba uyandırmaktadır. Komisyon'a<sup>255</sup> göre, « *Her dağıtıcı, ürünlerini satmada veya ürünlerinin reklamını yapmada interneti kullanma özgürlüğünü haizdir, meğerki know-how'ın veya ürünün kendisinin bu şekilde bir dağıtıma uygun olmadığı kanıtlanırsın. Sağlayıcı, internet üzerinden satım veya reklamı kendine inhisar edemez.* »<sup>256</sup>.

Aynı sorun, tek satıcılık sözleşmeleri ve franchise sistemlerinde de benzer şekilde irdelenmiştir. Ticari bir internet sitesi kuran müteşebbislerin eylemleri, emredici hükümler ve franchise sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Franchise sözleşmesi yer bakımından bir münhasırlık içeriyorsa, franchise veren her türlü aktif rekabetten imtina etmelidir. Amerikan hukukunda franchise sözleşmesi, franchise verene bilgi verme, bildirim ve tazmin yükümlülüklerini içeren tamamlayıcı düzenlemenin konusunu oluşturmaktadır. Franchise veren, internet sitesinde de bu yükümlülüklerle dikkat etmelidir<sup>257</sup>.

Fiziki ve sanal ağların, internet üzerinde aynı ağın birçok dağıtıcısının ve yine internet üzerinde sağlayıcı ile birçok dağıtıcısının bir arada oluşu, birçok sorunu da beraberinde getirmektedir<sup>258</sup>.

Dağıtım sözleşmelerinin birçok türü olması nedeniyle, tüm dağıtım ağlarını kapsayacak genel bir analiz mümkün değildir. Elektronik ticaretten etkilenen üç

---

<sup>254</sup>Yeni 330/2010 sayılı Tüzük; Jean-Bernard **Blaise** & Laurence **Idot**, Chronique de droit de la concurrence, Revue trimestrielle de droit européen 2000, s. 749; à propos de la distribution sur l'internet, Régis Fabre, Les contrats de distribution et Internet à la lumière du nouveau règlement communautaire, Dalloz, 2001, s. 437-440; Frédérique **Vanhaelen** & Thibault **Verbiest**, Internet, concurrence et distribution sélective: une coexistence parfois difficile, Communication – Commerce Electronique, juillet-août 2000, chron. 13, s. 10-16.

<sup>255</sup> Avrupa Komisyonu, Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz, 13 Ekim 2000, JOCE, C, 291. s. 1.

<sup>256</sup> Kılavuz, pr. 51.

<sup>257</sup> Michael J. (Mike) **Lockerby**, Avoiding Collisions With Franchise Laws on the Information Superhighway, The Computer Lawyer, volume 15, n° 10, October 1998, s. 8-18.

<sup>258</sup> **Dubarry**, s. 35.

özellik ön plana çıkmaktadır: Tekel bölgesi, know-how transferi ve kaliteye ilişkin seçim kriterleri. Bu nedenle internetten satım yasağına dair bahsi geçen sorunları seçici dağıtım, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde Avrupa Birliği ve örnek ülke olarak seçtiğimiz Fransa hukuk sistemlerinde inceleyeceğiz.

## II. Seçici Dağıtım, Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmelerinde İnternetten Satım Yasağı Sorunu

Seçici dağıtım sisteminin konusunu oluşturan parfümeri, aksesuar sektörlerinde büyük lüks markalar, müşterilerinin çoğu internetten alışveriş yaptıkları için kendi internet sitelerini kurmuşlardır.

Fransız Rekabet Kurulu, kozmetik ve bedensel hijyen ürünlerinin eczanede dağıtımıyla ilgili kararında<sup>259</sup>, « Söz konusu ürünler, birçok marka altında satılmaktadır. Temel kıstas, dağıtım şekilleridir. Dört dağıtım şekli mevcuttur: Eczane, seçici dağıtım, büyük dağıtım ve doğrudan satış. Her birinde gözlemlenen fiyatlar birbirinden çok farklıdır. Araştırmalar gösteriyor ki, tüketicinin her dağıtım şekli için farklı kalite anlayışına sahiptir. Müşteri bir dağıtım ağını seçerken, ürünlerin markalarının imajından daha az etkilenmektedir. Ancak bu imaj dağıtım şeklinde ve yatırımda rol oynamaktadır » şeklinde görüş açıklamıştır.

Fransız içtihatı aynı konuyu *Pierre Fabre* davasında irdelemiş ve internetin, maddi olmayan bir araç olarak, geleneksel satış usullerinin yanında bir satış yöntemi olduğu görüşünü benimsemiştir<sup>260</sup>.

Lüks kozmetik ürünlere ilişkin seçici dağıtım ağı çerçevesinde davacı, bazı ürünlerin davalı tarafından kurulan « paraformeplus.com » isimli internet sitesinden satılmasına karşı çıkmıştır. Davacıya göre, sözleşmenin açık bir ihlali ile haksız ve parazit rekabet söz konusudur. Davacı, elektronik bir katalog hazırlanmasının, «

<sup>259</sup> Décision n° 87-D-15 du 9 juin 1987.

<sup>260</sup> T.C. Pontoise, Ord. Réf., 15 avril 1999, société P.F. Dermo-Cosmétiques c/ Alain B. [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

satışları arttırmak için gereken her türlü önlemin alınması » şeklindeki bir borcun kapsamı dahilinde bulunacağını iddia etmiştir.

Hakim, « satım ve dağıtımına ilişkin genel şartların » sözleşmesel niteliği olmadığını, ayrıca internetten pazarlamaya dair atfın bulunmadığını, internetten dağıtımın geleneksel dağıtım şekillerinin içinde yer aldığını belirtmiştir.

Pasif satışın tanımı, tek yetkili satıcılık ağında internetin kullanımına ilişkin verilmiştir. Kılavuz<sup>261</sup> açık bir şekilde « *Her dağıtıcı reklam veya satış yapmak için internete başvurmada özgürdür. Buna getirilen sınırlama, Grup Muafiyet Tüzüğü'ne aykırıdır, meğerki internetten gerçekleştirilen reklam veya satım diğer dağıtıcıların tek yetkili oldukları alanda veya müşteri kitlesinde aktif satışa neden olsun.* » tespitinde bulunmuştur.

Sağlayıcı, internet sitesinin kullanımına dair birtakım kalite kuralları getirebilir. Bu durum daha çok seçici dağıtımda görülür. Temel olarak iki tür kalite kriteri mevcuttur: Müşterinin bilgilendirilmesi ve ürünün sunumu. İnternet veya katalog üzerinden satımın kati olarak yasaklanması, ancak objektif olarak gerekçelendirildiği sürece mümkündür.

Fransız Rekabet Kurulu'nun iki kararında, Avrupa Komisyonu'nun, üreticilerin seçici dağıtım ağlarında dağıtıcılarının internetten satımını sınırlandırmalarına ilişkin görüş ve kararları hatırlatılmıştır. Kararlardan biri Festina France'ın ürettiğin saatlerin<sup>262</sup>, diğeri ise Hi-Fi ve ev sinema sistemlerinin<sup>263</sup> dağıtımına ilişkindir.

Bu iki kararında Kurul, Komisyon'un da belirttiği gibi, 2790/99 sayılı Tüzük'ün<sup>264</sup> internetten satımına ilişkin hiçbir özel hüküm bulundurmadığını

<sup>261</sup> Komisyon'un Dikey Kısıtlamalara İlişkin Tüzük'e ilişkin 13 Ekim 2000 tarihli Kılavuz'un 3. Bölümü daha açıktır.

<sup>262</sup> Décision n° 06-D-24 du 24 juillet 2006.

<sup>263</sup> Décision n° 06-D-28 du 5 octobre 2006.

<sup>264</sup> Yeni 330/2010 sayılı Tüzük.

vurgulamıştır. Ancak tüzüğün 4. maddesi dikey anlaşmalara ilişkin muafiyetin uygulanmayacağı sınırlama halleri arasında « *Pazarda perakendeci olan seçici dağıtım ağı üyelerinin, son kullanıcıya aktif veya pasif satımlarının sınırlandırılmasını* » (m. 4/c) saymıştır.

Kurul, « bu haliyle pazarda faaliyet gösteren dağıtım sisteminin üyeleri tarafından son kullanıcılara aktif veya pasif satış yapılmasının kısıtlanmasının » dikey anlaşmalarla ilgili düzenlemelere tabi olmayan bir nitelikte olduğuna karar vermiştir.

Yine de Komisyon belirli sınırlamalar getirmiştir.

Komisyon, ilk olarak, geleneksel fiziki ağlarla paralellik kurmuştur: « *Nasıl ki sağlayıcı, ürün satımı için mağaza veya reklam için kalite kuralları getirebiliyorsa, aynısını internet sitesinin kullanımı için de yapabilir* »<sup>265</sup>.

Komisyon daha da ileri gidip, « *internet veya katalog üzerinden satım yasağı, ancak objektif olarak gerekçelendirilmek kaydıyla getirilebileceğini* » kabul etmiştir. Tıpkı fiziki bir dağıtım ağı kuruyormuşçasına, sağlayıcı dağıtıcılarını seçerken asla keyfi davranmamalı, seçimini objektif kriterlere dayandırmalıdır. Nihayet, gayet açık bir şekilde, « *Her ne olursa olsun, sağlayıcının internetten satımı veya reklamı kendine özgüleyemeyeceğine* » işaret etmiştir.

Sonuç olarak, internet, sağlayıcı tarafından konan birtakım koşulları yerine getiren kısıtlanmalı dağıtım ağlarının tüm dağıtıcılarına açıktır. Söz konusu objektif kriterler, geleneksel dağıtım sisteminde, diğer bir deyişle fiziki satış yerlerinde öngörülmüş kriterlerle orantısız olmamalıdır.

Nitekim satılan ürün aynı olduğu için, internetten satışta, mağazada satışa nazaran daha baskıcı olmanın dayanağı yoktur. İnternetten satış için konan kriterler,

---

<sup>265</sup> Kılavuz op. cit. pr. 51.

ayrımcılığa varmamalıdır<sup>266</sup>. Örneğin, fiziki satış noktalarının açılış ve kapanış saatleri belirli iken, günün yirmi dört saati internetteki satış noktasından hizmet beklenmemelidir. Öte yandan, aşırıya kaçılmadığı sürece, internetten satışın daha esnek olması kabul edilebilir. Sözleşme akdedilirken taraflar arası ekonomik denge ile rekabet kuralları nazara alınarak tüm bu hususlar düzenlenmelidir.

Seçici dağıtım sisteminde, seçimi objektif şekilde gerekçelendirmek kolay değildir. Ürünün özellikleri bir sınırlamaya sebep teşkil edebilir. Örnek olarak müşterinin bilgilendirilmesi gereken üstün teknolojik ürünler verilebilir. Aynı şekilde franchise veren, internetten satışın know-how'ın uygulanmasına engel olduğunu ileri sürebilir. Tıpkı *Fabre* davasında olduğu gibi, lüks addedilmiş ürünlerde de markanın imajının korunması amacıyla internetten satış engellenebilir.

Kılavuz'a göre, « 4/c maddesi, seçici dağıtım ağının hiçbir üyesine sınırlama getirilemeyeceğini belirtmektedir. Seçici dağıtım sisteminde, dağıtıcı internet üzerinden reklam ve satış yapmada özgür olmalıdır. » (53. paragraf).

Sağlayıcının, internetten satış yapmak için sadece kurduğu ağın üyelerine izin vermesini düzenleyen bir hüküm yoksa, bu çözüm dikey sınırlamalara ilişkin kurallarla uyumludur. Nitekim Komisyon, yukarıda bahsi geçen 24 Temmuz 2006 tarihli 06-D-24 sayılı kararında, sağlayıcının internetten satışı sadece kendi dağıtıcılarına özgülemesini kabul etmiştir.

Tüm bu kurallar ve içtihat ışığında ortaya çıkan sonuç, internet üzerinden satışın yasaklanmasının sadece istisnai koşullarda mümkün olabileceğidir. Komisyon, seçici dağıtım ağının üyelerine getirilen bu yasağın, 2790/99 sayılı Tüzük'ün 4. maddesinde<sup>267</sup> düzenlenen sınırlamalardan biri olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

---

<sup>266</sup> Roos & Targa, s. 32.

<sup>267</sup> Yeni 330/2010 sayılı Tüzük.



Sözü edilen içtihat ve kurallar ışığında, seçici dağıtım ve tek yetkili satıcılık sözleşmelerinde, internetin kullanılmasının yasaklanması hukuka uygun değildir. Söz konusu yasağın meşru olmasının tek yolu, objektif kalite kurallarının dağıtıcı tarafından yerine getirilmemesidir.

Çoğu dağıtım sözleşmesinde, geleneksel fiziki satış noktası dışında dağıtım şekli öngörülmez. Sadece reklam amaçlı internet kullanımına da müsaade edilmez. *A priori*, reklam gibi satım için de internet kullanımı yasaktır. Ancak, dağıtıcının bazı yükümlülükleri genel olarak « ağın geliştirilmesi için elinden geleni yapma »<sup>268</sup> manasını içerir. Yves Rocher dağıtım ağında, franchise alan markanın ürünlerini satmada ve güzellik bakımı hizmetini gerçekleştirmede gerekli tüm zamanı ayırarak elinden gelenin en iyisini yapma yükümlülüğünü üstlenmiştir<sup>269</sup>. *Pierre Fabre* davasında, davalı « bir internet sitesinde ürünlerin pazarlanmasının, satışları arttırmak için elinden gelen her şeyi yapma yükümlülüğünün bir parçası olduğu » gerekçesiyle<sup>270</sup> aynı tezi öne sürmüştür.

Kılavuz'a göre kural, her dağıtıcının bu yeni iletişim aracını sadece kendi reklamını yapmak üzere kullanabilmesidir<sup>271</sup>. İnternette satışta da aynı kural geçerlidir. Ancak, tek satıcı aktif satıştan imtina etmelidir. Diğer bir deyişle, başka bir dağıtıcıya ait bölgede satış yapmamalıdır. Sadece pasif satışa açık olarak izin verilmiştir.

*Pierre Fabre*<sup>272</sup> kararı, bu yoruma seçici dağıtım bünyesinde sınır getirmiştir. Dağıtıcı, satışları arttırmak için her şeyi yapma borcunu ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu internet sitesinin, güvenlik, sağlık gibi hususlarda güdülen amaçları yerine getirmediğini karara bağlamıştır. Sonuç olarak, dağıtıcının elinden gelen her

<sup>268</sup> Thibault **Verbiest**, Comment concilier la distribution sélective et Internet?, 18 février 2000, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net); Frédérique **Vanhaelen** & Thibault **Verbiest**, Internet, concurrence et distribution sélective, 24 avril 2001, [www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org).

<sup>269</sup> Décision no 87/14 CEE de la Commission du 17 décembre 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEEi J.O.C.E., no L 008 du 10 janvier 1987, s. 49.

<sup>270</sup> CA Versailles, 13ème chambre, 2 décembre 1999, P.F. Dermo Cosmétique c/ Alain B., [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

<sup>271</sup> Lignes directrices, op. cit., pr. 51.

<sup>272</sup> CA Versailles, 2 décembre 1999.

şeyi yapma yükümlülüğünün bir noktaya kadar internetten satışa izin verdiği kabul edilebilir. Ancak eğer internet sitesi ürünleri ve markayı tanıtacak derecede iyi kalitede değilse, internetten satış yasaktır. Somut olayda da, internet sitesi markanın imajına hanel getirecek derecede özensizdir. ATAD'ın 4 Kasım 1997 tarihli *Dior* kararında da benzer sonuca ulaşılmıştır.

Günümüzde teknoloji, web sitesinin estetik olabilmesi için yüksek kaliteyi haiz bir görsellik sağlamaktadır. Örneğin üç boyutlu görüntü sayesinde gerçek vitrin izlenimi verilebilmektedir.

Web sitesinin estetik olabilmesi için, sözleşmede markaya uygun bir alan adının kullanılmasına, genel ergonomiye ve markanın imajının doğru yansıtacak fotoğraf ve renklerin seçilmesine ilişkin hükümler düzenlenebilir.

İnternette satışın lehine olan yorumun sınırı, sözleşmede mesafeli satışın veya internette satışın kesinlikle yasaklandığına dair açık, kuşkuya yer vermeyecek bir hükmün yer almasıdır.

Bununla birlikte, internet sitesi, markanın imajına uygun bir şekilde ürünün kalitesini gösteren altyapıyı, kişisel tavsiyeleri vs haizse, mesafeli satış yasağı, internette satışa tesir etmez. Örneğin kişisel tavsiyeler "chat" adı verilen online sohbet ortamında ya da bilgisayara bağlı kamera (webcam) kullanılarak "görüntülü chat" denilen video-konferans ile verilebilir. Böylece internet kullanıcısının bilgilendirilmesinin yetersizliğine ilişkin tez de bertaraf edilecektir.

İnternet sitesi reklama destek birimi olarak nitelendirilebileceği için, reklama ilişkin tüm yükümlülükler yerine getirilmelidir. Ancak önceden yapılan paylaşımda tekelinde olmayan coğrafi bölgelerden de siteye erişilebileceği için, rekabet etme yasağına aykırılık olabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, aktif satış olmadığı sürece, rekabet yasağı delinmeyecektir.

Olası sorunları bertaraf etmek için, gerçek ve sanal ortamda gerçekleştirilecek satımlar için sözleşmelerin ayrı ayrı akdedilmesi daha uygun olacaktır.

İnternette satışa izin verildiği takdirde, kural şudur: Seçici dağıtım ağlarında, bir dağıtıcının internette satış yapmaya hakkı varsa, diğer dağıtıcılar da aynı objektif şartları yerine getirdikleri sürece internette satış yapabilirler. Eğer sağlayıcı, tek yetkili satıcılarından birine internette satışını yasaklamışsa, hepsine yasaklamış sayılır.

Komisyon, mesafeli satışların<sup>273</sup> aksine, gayet net bir şekilde sağlayıcının internette satışını kendisine özgülemesini yasaklamıştır<sup>274</sup>.

Ancak doktrin bu hususta bölünmüştür. Bir görüş, seçici dağıtım, tek yetkili satıcılık, franchise ve internette dağıtım arasında yer alan uyumluluğun, dağıtıcıların tahliye edilebilmesini ve ağın kurucusunun ürünlerinin bu şekilde dağıtımını kendine özgüleyebilmesini gerektirdiğini kabul etmektedir<sup>275</sup>. Dolayısıyla, bu görüşe göre, ağın kurucusunun rekabet hukukuna uygun olmak kaydıyla, internette satışını kendine özgülemesi sözleşmesel olarak mümkündür.

Üretici, internette satış yapmak üzere dağıtıcıları ile birlikte hareket edebilir. Bu durumda üreticinin müdahalesi, masrafları da üzerine alarak, tek bir internet sitesinde dağıtıcılarını toplamak olacaktır.

Sadece dağıtıcının sanal ortamda yer almasına gelince, dağıtıcı, ağır yükümlülükler içeren bir ticari kira sözleşmesinden imtina ederek sadece bir internet sitesi sahibi olma yolunu tercih etmektedir çünkü fiziki mekanla kıyaslandığında daha fazla müşterisi olacaktır.

---

<sup>273</sup> Décision, Commission, Yves Rocher, op. cit.

<sup>274</sup> Lignes directrices, op. cit. pr. 51.

<sup>275</sup> Didier **Ferrier**, La distribution sur l'internet, Litec, 2002, no: 331, note 139.

Yves Saint-Laurent'ın seçici dağıtım ağının muafiyeti sayesinde, Komisyon, sağlayıcının internetten satış yapılması için, öncelikle fiziki bir satış yeri olmasını şart koşmasını kabul etmiştir<sup>276</sup>.

Tek yetkili satıcılık sözleşmesinde, dağıtıcının coğrafi olarak bağlandığı belirli bir fiziki satış yeri olmadan internet sitesinin de olamayacağı aşikardır. Aksi halde, belirli coğrafi bölgesi olmayan internet sitesi, ağın diğer dağıtıcılarına tevdi edilen dağıtım yetkisinde rekabete aykırı etkiler doğuracaktır.

İnternetin gelişile yer bakımından tek satıcılık ağının geleceği tehlikeye girmiştir. Coğrafi inhisariyet çerçevesinde düzenlenmiş bir ağ kullanıcılarına pek de rahat bir hukuki ortam temin etmez. Bu münhasır ilişkiyi, sanal ortamda tesis etmek ve korumak, görüldüğünden zor olabilir. Gelecekteki sözleşmelerde, « coğrafi yer » kavramının yerini « sanal yer » alabilir. Aynı şekilde, geleneksel anlamda fiziki satış yeri olan mağazanın yerini internet sitesi alabilir. Oysa coğrafi bölge kavramı internete uygun değildir. İnternetin amacı coğrafi sınırları kaldırmaktır.

Salt seçici dağıtım ağları için ise sorun çözülememiştir. Kanımızca, önceden fiziki satış yeri bulunmayan bir dağıtıcı adayının sanal ağa alınmaması hukuki dayanaktan yoksundur. Komisyon'un aradığı “önceden fiziki satış yerinin varlığı” kıstası, objektif kıstas olarak ele alınabilir. Bu koşul herkes için aynı olduğundan, Yves Saint Laurent'ın dağıtım ağına erişim olarak ileri sürülen bu kıstas keyfi olarak değerlendirilemez.

Fiziki mağazada olsun olmasın, ilgili sektörde deneyim sahibi personel, teknik desteği aynı şekilde verecektir. Deneyim ise sadece fiziki mağaza işletmekle elde edilmez.

Sonuç olarak, diğer dağıtıcılara hasredilmiş alanlarda aktif satış yasaktır. Seçici dağıtımda, ürünün doğasına ilişkin satım koşulları geleneksel ağlar gibi sanal ağlara

<sup>276</sup> Komisyon, Yves Saint Laurent parfümlerinin dağıtım sistemini onaylamıştır. Communiqué de presse, Commission, du 17 mai 2001.

da uygulanır. Bu koşullar objektif, keyfilikten uzak ve sadece gerekene indirgenmiş olmalıdır.

Geleneksel dağıtım ağındakine yakın bir düzen oturtabilmek ve üyeler arasında karşılıklı sadakate dayalı bir ortam oluşturabilmek için sağlayıcı, dağıtıcılardan kendilerine ayrılmış bölgeye riayet edip etmediklerini ortaya koyması bağlamında, IP kontrolü, aktif satışların listesi vb. gibi teknik bazı veriler ortaya koymalarını ya da müşterilere bilgilendirme amaçlı gönderilen tanıtım e-postalarını bildirmelerini isteyebilir.

İnternette satış için, tek yetkili satıcılıkta yer bakımından tek yetkililiğe ve pasif satışa riayet edilmelidir.

Rekabet etmeme yasağına gelince, bu yasak dağıtıcının mal ve servisleri kendi internet sitesinde sergileyip tanıtmasına bir engel teşkil etmez, daha çok kurumsal bir imaj oluşturma yolunda çalışmalar olarak nitelendirilebilir.

## SONUÇ

Çalışmamızın konusunu, elektronik ortamda yer alan dağıtım sistemlerinin Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukukları açısından değerlendirilmesi teşkil etmektedir. Sırasıyla dağıtım sözleşmeleri, elektronik ticaret ile elektronik pazar yeri ve sağlayıcının internetten dağıtım sistemini kurgulama özgürlüğü rekabet hukuku çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmamızda çok sayıda yabancı kaynaktan faydalanılmış, Avrupa Birliği sistemi detaylı incelenmiş ve özellikle Fransız rekabet hukuku üzerinde durulmuştur. Bunun başlıca sebebi, elektronik ticarete ilişkin çok sayıda Türk yayınının bulunmamasıdır. Örneğin elektronik pazar yerine ilişkin Türk yayınları sadece işletme temellidir, hukuki eser yoktur. Sağlayıcının dağıtım ağını düzenleme özgürlüğüne ilişkin de Türk içtihatı henüz oluşmamıştır. Aynı zamanda, Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemini incelemek, Ankara Anlaşması sebebiyle Türk hukuku açısından önem arz etmektedir.

Elde ettiğimiz sonuçlar özetle şu şekildedir:

### BÖLÜM I

Dağıtım sözleşmeleri, bir ürünün üretiminden nihai kullanıcıya ulaşıncaya kadar geçen aşamaları birbirleriyle birleştiren ve dağıtım sürecinin çerçevesini çizen sözleşmelerdir.

"Dağıtım sözleşmeleri" başlığı altında acentelik, franchise, tek satıcılık ve seçici dağıtım sözleşmeleri sıralanmaktadır.

Basit dağıtım sözleşmeleri, tarafların birbirlerine herhangi bir münhasırlık vermediği, rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayan dağıtım sözleşmeleridir. Bu nedenle bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamı dışındadır.

Acentelik sözleşmesi TTK'nın 116/1 maddesinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin unsurları şunlardır: Bir ticari işletme ile ilgili işler söz konusudur, bağımsız olma (tabi olmama), belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet, süreklilik ve meslek edinme, bir sözleşme olması.

Acentelik sözleşmesinin dağıtım sözleşmesi olarak addedilemeyeceği, hem dağıtım hem acente sözleşmelerinin daha geniş bir kavram olan "dikey anlaşma" kapsamına girmesine rağmen bu iki tür sözleşmenin esasen birbirlerinden farklı olduğu belirtilmiştir. İki sözleşme arası temel farklılıklar acentenin müvekkilin aracısı ya da temsilcisi konumunda olabilmesinde yatmaktadır.

Acentenin tanımında yer verilen "muayyen bir yer veya bölge" ifadelerinden ve özellikle "inhisar" başlıklı TTK m. 118'deki "aynı yer veya bölge" sözünden hareketle kanun koyucunun, tekel (inhisar) kavramını, belirli bir coğrafi alan olarak düşündüğü anlaşılmaktadır.

Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin kabul etmiş olduğu bölgesel koruma anlayışı, yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tekelden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ'e kıyasen daha sınırlıdır.

Franchise sözleşmeleri, Amerikan uygulamasından doğmuş, doktrin tarafından derlenmiştir. Franchise sözleşmeleri, franchise verenin, franchise alana ürünlerin satılması ya da hizmetlerin sunulması amacıyla fikri mülkiyet (know-how, marka lisansı vs.) veya sınai mülkiyet haklarını verdiği ve tarafların karşılıklı

yükümlülüklerinin düzenlendiği sözleşmelerdir. Know-how'ın sağlanması franchise sözleşmesinin temelini oluşturur.

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Kanun'da bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanan sui generis sözleşme olarak nitelendirilmedi bulunan yazarlarımız olsa da, biz franchise sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğu fikrine katılıyoruz.

Franchise sözleşmelerinin seçici dağıtımdan farkı, franchise sözleşmelerinde tek bir işletme adı kullanılması, yeknesak işletme yöntemi kullanılması yükümlülüğü ve franchise alanın franchise veren tarafından geliştirilen ürünlerin pazarlama hakları kazanması karşılığında belli bir ücret ödemek zorunda olmasıdır.

Uygulamadan doğan tek satıcılık sözleşmesi, ne satım sözleşmesi ne bir ön sözleşme ne de acente sözleşmesidir. Aksine, tarafların tüm ticari ilişkilerini düzenleyen bir çerçeve sözleşmedir.

Doktrinde genel olarak benimsenen tanım uyarınca tek satıcılık sözleşmesinde zorunlu olan ve onu belli bir ürünün dağıtımını veya satımını öngören benzer sözleşmelerden ayıran unsurları şunlardır: Belirli bir bölgede satış tekeli tanınması, süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmenin bulunması, kendi adına ve hesabına davranma, pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunma.

Tek satıcılık sözleşmeleri için "tipik" olarak kabul edilebilecek diğer unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Satış sonrası servis ve garanti verme, yapımcıya bilgi verme, rekabet ve doğrudan satış yasağı, reklam ve tanıtım malzemesi verme.

Münhasır dağıtım sisteminde, kendisine inhisari bölge sağlanmış dağıtıcının bu bölgede bağımsız yeniden satış yapması engellenmemiştir. Buna karşılık söz konusu bölgede, ağa dahil olmayan bağımsız aktörlerin satış ve servis faaliyetlerinde bulunma haklarının kullanımı ne sağlayıcı ne dağıtıcı tarafından engellenebilir.



Seçici dağıtım sözleşmeleri ise uygulamada ileri teknoloji içeren, lüks, belirli bir imaja sahip marka ürünlerin pazarlanmasında tercih edilmektedir. Sözleşmenin en önemli özelliği, sağlayıcının belirlediği niceliksel ve niteliksel kriterlere göre seçilen dağıtıcıların sözleşme konusu mal ve hizmetleri, dağıtım ağına dahil olmayan alıcılara mal satmamakla yükümlü olmalarıdır. Seçici dağıtım sözleşmesinde dağıtıcıya belli bir inhisari bölge tanınmamıştır.

Avrupa Birliği hukukunda, seçici dağıtım sözleşmeleri 330/2010 sayılı Tüzük kapsamında olup hukuki korumadan yararlanmaktadır.

Avrupa Birliği Komisyonu, niteliksel kriterler getirdiği sözleşmeler ile niceliksel kriterler getiren seçici dağıtım sözleşmeleri arasında ayırım yapmaktadır.

Niteliksel seçici dağıtım, ürünün özellikleri ile bağlantılı olarak satış personelinin eğitimi, satış noktalarında sunulan hizmet, faaliyete başlama saati, satılacak ürünlerin stoklanması, özellikle de satış sonrası hizmet sunulması etrafında getirilen kriterlerdir.

Komisyon'un, *per se* rekabete aykırı kabul ettiği niceliksel kriterleri içeren seçici dağıtım sistemini, dağıtım maliyetlerinde azalma ve dağıtımın rasyonelleşmesini sağlama gibi olumlu etkileri nedeniyle ilk kez 2790/99 sayılı Tüzük ile muafiyet kapsamına aldığı görülmektedir. Bu muafiyet 330/2010 sayılı Tüzük'te de devam ettirilmiştir.

Yatay şekilde yapılan, diğer bir deyişle üreticiler arasında yapılan dağıtım sözleşmeleri genellikle rekabet açısından tehlikeli görüldüğü için grup muafiyeti kapsamı dışında kalmakta ve bu gibi anlaşmalar genellikle bireysel muafiyet alamamaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'de de üreticiler arasında yapılacak dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu İstanbul Gıda Toptancıları Derneği (İGTOD) kararında dağıtım sisteminin yararlı ve zararlı sonuçlarını değerlendirmiş bulunmaktadır. Münhasır bölge verilmesiyle dağıtım kanalları rasyonelleşmesi, depo, araç, bilgisayar, personel yatırımları sonucunda malların tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaşması yararlarından bazılarıdır. Zararlarına gelince, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi dikey anlaşmalar yoluyla yapılabilecek en ağır rekabet ihlalidir.

Seçici dağıtım sisteminin rekabete olumsuz etkileri içinde marka içi rekabetin azalması, markalar arası fiyat rekabetin tehlikeye girmesi, sağlayıcıların ve dağıtıcıların kendi aralarındaki iş birliği riskinin artması, pazara giriş engeli yaratılması ve pazarın bölünmesi sayılabilir. Parazit rekabeti engelleme, marka imajının oluşturulması, satış sonrası hizmetin artması ise olumlu etkileri arasında yer almaktadır.

## BÖLÜM II

Elektronik ticaretin gelişim sürecinin doğal olarak internetin gelişimine paralel olduğu gözlemlenmektedir. Elektronik ticaretin geleneksel anlamdaki ticaretten ayrıldığı nokta, dijital teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesidir. Global bir ağ olan internet, tüketici gözünde, çok geniş ürün yelpazesini haiz, günün her saati tüm dünyaya açık ve en hızlı alışverişin yapılabileceği bir mağazadır.

Elektronik ticaretin sınıflandırılmasında genel kabul güren ölçüt; mal veya hizmet sağlama süreçlerinin taraflarını esas almaktadır: İşletmeler arası, işletmeler ile tüketiciler arası, tüketiciler arası, işletmeler ve devlet arası, tüketici ile devlet Arası elektronik ticaret.

İşletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları, birbirlerinden ekonomik ve hukuki anlamda bağımsız işletmeler arasında kurulabileceği gibi, aralarında ekonomik ve hukuki bağlar olan işletmeler arasında da kurulabilir.

Elektronik ticaret, konusuna göre dört alt gruba ayrılmaktadır: Mal satışı, hizmet temini, bilgi temini, dijital ürün temini.

Elektronik ticaret, faaliyetin cereyan ediş tarzına ve işlemin dijital ortam ile olan bağılılığına göre ikili ayrıma tabi tutulmaktadır: Doğrudan ve dolaylı elektronik ticaret.

Elektronik ticaret, geleneksel ticaret yapıları karşısında bazı avantajları beraberinde getirmektedir. Tüketici, arzuladığı mal ve hizmetleri kolayca bulabilir, bunlar arasında karşılaştırma yapabilir ve ürünlerle ilgili her türlü bilgiye kolayca ulaşabilir. Üretici işletmeler açısından ise, tüm bilgilerin elektronik ortamda hazırlanıp sunulması sayesinde işlemler asgari hata ve süre içinde tamamlanabilmektedir. Pek çok faaliyetteki maliyetin düşmesi, üreticiler arasındaki rekabeti arttırmaktadır. Web sayfası üzerinden reklam, çok daha ucuza yapılabilmektedir. Kısaca elektronik ticaret hataları azaltmakta, işlem sürelerini kısaltmakta ve sabit maliyetlerden tasarruf imkanı sağlamaktadır.

İnternet ve fiziki satış noktaları tamamlayıcı iki kanaldır. İşletmeler bu iki tamamlayıcı kanalı dağıtım ağlarında bir arada kullanmalıdır. İnternet ile araçlar ortadan kalkmamakta, yeni sanal araçlar oluşmaktadır.

Teorik olarak internet, işletmelere sanal dünyada yer alma, potansiyel olarak erişilebilir olma imkanı sağlasa da sürdürülebilir bir başarı elde etme garantisi sağlamaya yetmemektedir. Bu, ancak geleneksel ticarete olduğu gibi işini iyi yaparak mümkündür. Sonuçta, başarının garantisi sanal dünyaya adım atmak değildir. İnternetin sağladığı fırsat eşitliği sadece iletişim fırsatındaki, global

pazarlara erişimdeki eşitliktir. Yani işletme ve yönetim fonksiyonlarındaki beceri eşitliği değildir.

Web üzerinde ortaya çıkıp kendilerini farklı konumlandıran, adeta aracılık kavramına yeni bir tanım, farklı bir boyut getiren "siber araçlar" olarak isimlendirilen sanal araçlar ortaya çıkmıştır.

Pazarın geleneksel tanımı, satıcılar ile alıcıların sürekli olarak toplandıkları kamusal yerdir. Elektronik pazar ise, açık elektronik alanda icap ile kabulün karşılaşması olarak tanımlanabilir. Elektronik pazar, rekabet hukukuna dair birçok ilgili ürün pazarını çatısı altında toplamaktadır.

Elektronik pazar yeri, internet üzerindeki yeni bir oluşumdur. Şehir içindeki alışveriş merkezlerinin internetteki yansıması manasında sadece profesyonellere açık olan sanal alışveriş merkezi olarak adlandırmak pek de yanlış olmayacaktır. Elektronik pazar yeri, rakip olan veya olmayan, aynı veya farklı sektörde faaliyet gösteren dağıtıcı ve sağlayıcıları bir araya getirir. Mal ve hizmetlerin arz ve taleplerinin bir araya gelmesini ve çok yönlü ilişkilerin oluşmasını sağlayan bir ortam hazırlar.

Elektronik pazar yerinin verdiği hizmetlerin başında katalog sunma, talep toplama, açık artırma sistemi ile dinamik fiyat oluşumunu sağlama, tüm işlemleri internet üzerinden gerçekleştirme, stokların yönetiminde alıcıya destek olma gelmektedir.

İnternette katalog sunma hizmeti nazara alındığında, isim hakkı devri sözleşmesinden farklı olduğu anlaşılır. Zira pazar yeri kurucusu ne kendi adına ne de sağlayıcı hesabına sözleşme akdetmektedir. Pazar yeri hiçbir zaman bir sözleşmeye taraf olmamakta, sağlayıcının temsilciliğini yapmamaktadır. Vekalet sözleşmesinin ilk koşulu olan müvekkilin temsil edilmesi de gerçekleşmemektedir.

Öte yandan, pazar yerine girmek isteyen her aday, ister sağlayıcı ister dağıtıcı olsun, aynı kullanım genel şartlarına tabidir. Sitenin kurucusu, her üyeye karşı aynı rolü üstlenmektedir. Bu ticarî etkinlik, komisyon sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Nitekim, komisyon sözleşmesinde kendi adına, müvekkil hesabına hareket önemlidir. Sağlayıcı ve dağıtıcılar nezdindeki bu aracılık rolü, “ikili komisyonculuk”tur. “İkili/çifte komisyonculuk” görevini, tarafsızlık ve bilgide sadakatle yerine getirmelidir.

Açık artırma sistemi kullanan elektronik pazar yerlerinin temel işlevi, bu yöntemle dinamik fiyat oluşumunu sağlamaktır. Müşteriler pasif bir alıcı konumunda değil, fiyatlandırma sürecinde aktif rol alan oyunculardır. Elektronik pazar yerinin özelliği, açık arttırmanın tersten olmasıdır. Açık eksiltme de denilebilir.

Sağlayıcının katalogunu pazar yerinde yayınlaması ticarî sebeplerden olduğu için markanın anılması ve/veya kullanılmasına zımnî izin verildiği kabul edilebilir.

Dağıtım hukukunda elektronik pazar yeri, satın alma için oluşturulan grupların elektronik ortama uzantısını oluşturur. Elektronik pazar yerleri, dağıtım sistemini geliştirir ve fiyatların düşmesiyle son tüketiciye adil bir pay bırakılmasını sağlar. Bu avantajlar, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Lizbon Anlaşması'nın 101. maddesiyle tam bir uyum içindedir.

İlgili ürün pazarını, üretilen malların ikame edilebilirliği belirler. Mallar ikame edilebilir ise, tek bir pazar vardır. İnternetteki tüketiciler aynı ürünü evlerine en yakın fiziki mağazadan da alabilirler. İnternet sadece zaman kazanılmasını sağlar. İnternet başlı başına satışa sunulan bir mal veya hizmet değil; ürün veya hizmetleri satışa sunmaya yarayan bir araçtır. O halde ilgili ürün pazarı olarak görülemez. Ancak Türk Rekabet Kurulu'nun e-ticarete ilişkin kararlarında, ilgili ürün pazarının incelendiği ve bu incelemenin müspet bir sonuca bağlandığı göze çarpmaktadır.

Elektronik ticaret, ülkelerin coğrafi sınırlarını aşan bir mahiyettedir ve bu durum coğrafi bölge kavramını saf dışı bırakır ve dolayısıyla ilgili coğrafi pazar kavramı da önemini yitirir.

Elektronik pazar *lex informatica* olarak adlandırılan ve hukuken sonuç doğurması her zaman beklenmeyen teknik tercihlere dayandırılmalıdır. Dört özel elektronik yaptırım şekli bulunmaktadır: Servis sağlayıcısı tarafından tacirin web sitesine genel erişiminin engellenmesi, ilgili abonenin ağa erişiminin kesilmesi, elektronik pazar yerinin veya webring'in kaldırılması, alan adlarının kullanılmasına getirilen yaptırım. Çeşitli şekillerde uygulanabilen bağlantı kesme yaptırımını özel hukuka dayanan sözleşmesel bir müeyyide niteliği taşır. Kimi zaman yasa koyucunun kendisi, belirli durumlar için teknik araçlara bağlantı kesme yetkisi verir.

Elektronik pazar yerinin yetkilisi, sözleşme şartlarına riayet eden üyelerinin, onlara ayrılmış sektörlere erişimlerini sağlamalıdır. Dolayısıyla, özel yaptırım, sözleşme hükmünün uygulanmasından başka bir şey değildir.

Kimi zaman yasa koyucunun kendisi, belirli durumlar için teknik araçlara bağlantı kesme yetkisi verir. Aracı bu yetkiyi sorumluluktan kurtulmak için kullanmaktadır. Özel yaptırım kullanınca, web sitesinde yer alan hukuka aykırı içeriği haiz bilgiden sorumlu olmayacaktır. Bu yöntem, *lex informatica* ile devletin hukuku arasındaki uyumun bir görünüm şeklidir.

### BÖLÜM III

Dağıtıcıların sözleşme konusu ürünleri internet üzerinden satmalarına ilişkin sağlayıcının bir çeşit hareket serbestisi bulunmaktadır. Dikey anlaşmalara İlişkin Tüzük'ün Kılavuzu'nun ve Komisyon'un verdiği bu serbesti sayesinde, sağlayıcı dağıtım sözleşmelerinde değişiklikler yapabilecektir.

Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün 4/b maddesine göre, sadece tek yetkili olunan bölgedeki aktif satışa sınırlama getirmek mümkündür. İnternet sitesi kuran bir dağıtıcı, ürünlerini veya hizmetlerini satmak için müspet bir harekette bulunmuyorsa, örneğin potansiyel müşterilere elektronik posta vs göndermeden sadece ağ üzerinden kendisine yöneltilen soruları yanıtladığı sürece pasif satış yapmış sayılır ve bu sınırlandırılmaz.

Kılavuz'un 51. paragrafında internetten pasif satış tanımlanmıştır. Öncelikle her dağıtıcının satış veya reklam yapmak için internete başvurmakta özgür olduğu belirtilmiş; daha sonra da internete başvurmanın genel olarak aktif satış olarak değerlendirilemeyeceğini çünkü tüm müşterilerle iletişime geçebilmek için makul bir yol olduğu dile getirilmiştir. Bir müşteri dağıtıcının internet sitesini ziyaret eder, bu dağıtıcıyla iletişime geçer ve bu iletişimin sonucunda bir satış ve teslimat gerçekleşirse, bu pasif bir satıştır.

Dolayısıyla internetten satış kural olarak pasif satış teşkil etmektedir. Salt internet sitesinin varlığı, sağlayıcı tarafından yasaklanabilecek bir aktif satış politikasına işaret etmeyecektir.

Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün 4/c maddesini konu edinen Kılavuz'un 53. paragrafı, seçici dağıtım ağına ait dağıtıcılara hiçbir kısıtlama getirilemeyeceğini belirtmektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu dağıtıcılar sözleşme konusu ürünleri internet sitelerinde satmakta özgür olmalıdırlar.

Tek satıcılık ağında, Tüzük'ün 4/b maddesiyle bir istisna getirilmiştir. Sağlayıcı sözleşme konusu ürünlerin internetten dağıtımına sınırlama getirebilmektedir. Sağlayıcı dağıtıcılarından birine satış tekeli verdiği bölgede, başka bir dağıtıcısının internet üzerinden aktif satış yapmasını yasaklayabilecektir. Ancak pasif satış her daim mümkündür.

Dağıtıcıların belirli kıstaslara dayanılarak seçildiği dağıtım sistemlerinde, sağlayıcı yine aktif satışı engelleyemeyecektir. Seçici dağıtım sistemindeki aktif ve pasif satıştaki özgürlük kuralına gelinecektir.

Franchise sözleşmesi de seçici dağıtım sözleşmesine benzer özellikler taşımaktadır. Dağıtıcılar internet üzerinden hem aktif hem pasif satış gerçekleştirebilmektedirler. A contrario, dağıtıcılar belirli kıstaslar nazara alınarak seçilmiyor ve franchise sözleşmesi belirli bölgede satış tekeli hükmü içeriyorsa, sağlayıcı internet üzerinden tüm aktif satışları yasaklayabilecektir.

Sağlayıcı bir ikilemle karşı karşıya kalmaktadır: Ya internetten aktif satışı yasaklama imkanından feragat ederek belirli kıstasları nazara alarak dağıtıcılarını seçecek ya da dağıtıcılarına tekel satış bölgesi tahsis edecek ve onların tekel bölgelerinde diğer dağıtıcılar tarafından aktif satış yapılmayacağını garanti edecektir ama bu durumda da dağıtıcılarını belirli kıstaslara göre seçemeyecektir.

Eğer sağlayıcı, kendi dağıtıcılarıyla rekabet etmeme yükümlülüğünü üstlenmişse, dağıtıcılarının potansiyel müşterilerini çekecek kendisine ait bir internet sitesi kuramayacağı açıktır. Ancak sözleşmede bu tür bir yükümlülük düzenlenmemişse, sağlayıcı dağıtıcılarıyla aynı bölgede doğrudan satış yapabilme hakkını haizse, sağlayıcının ürünleri internetten satmasına teorik bakımdan *a priori* hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kılavuz'un 51. paragrafı gereği, internet veya katalog üzerinden satımın kati olarak yasaklanması, ancak objektif olarak doğrulandığı sürece mümkündür. Seçimi objektif şekilde gerekçelendirmek kolay değildir. Ürünün özellikleri bir sınırlamaya sebep teşkil edebilir.

İnternette satış, pasif satış olarak nitelendirilmekte ve yasaklanmamaktadır. Komisyon internetin sağladığı rekabet ortamına olumlu yaklaşmaktadır. Bu nedenle



Kılavuz'un sağlayıcıya tanıdığı "objektif gerekçeye" ilişkin düzenleme yetkisi teknolojik gelişmeler karşısında pek direnemeyecektir.

*Fabre* davasında da öngörüldüğü üzere, yakın gelecekte, bu yeni dağıtım şekli kaliteye ilişkin kıstaslar ile seçici dağıtım ağına uyum sağlayabilecektir. Gelişen teknoloji, web sitesinin estetik olabilmesi için yüksek kaliteyi haiz bir görsellik sağlamaktadır. Sağlayıcıların internetin sağladığı imkanları tamamıyla geri çevirmeleri zor olacaktır.

Yakın gelecekte internetin daha da gelişmesiyle, geleneksel dağıtım sistemlerinin yerini internetten dağıtım alabilecektir. Gerek sağlayıcı ve dağıtıcılar gerekse de tüketiciler tarafından teknolojiye ve know-how'a erişimin günden güne kolaylaşması bu öngörüğü güçlendirmektedir.

Olası sorunları bertaraf etmek için, gerçek ve sanal ortamda gerçekleştirilecek satımlar için sözleşmelerin ayrı ayrı akdedilmesi daha uygun olacaktır.

## KAYNAKÇA

ANDERSEN Mads Bryde, *Electronic Commerce: A Challenge to Private Law?*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1998

ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, 14. Basım, 2010

ASLAN İ. Yılmaz, *Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama*, Ekin Kitabevi, 2004

ASLAN İ. Yılmaz, *Rekabet Kurallarının Dağıtım Anlaşmalarına Uygulanması ve Rekabet Kurulu'nun Bu Konuya İlişkin Tebliğleri*, <http://www.esrc.com/article/3976/rekabet-kurallarinin-dagitim-anlasmalarina-uygulanmasi-ve-rekabet-kurulu'nun-bu-konuya-iliskin-tebligleri>

ASLAN, İ. Yılmaz, *Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat*, 4. Basım, Ekim, 2007

BEGUIN Jacques, *Rapport sur l'adage « Nul ne peut se faire justice à soi même en droit français »*, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XVIII, Dalloz, 1966

BELLAMY Christopher & CHILD Graham, *European Community Law of Competition*, P.M. Roth Edition, 6. Edition, Londres, 2008

BENNANI Malak, *Le contrat de franchise et le redressement et la liquidation judiciaire*, Doktora Tezi, Université de Lausanne, 2006

BİLGİLİ Fatih & DEMİRKAPI Ertan, *Ticaret Hukuku Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin, Genişletilmiş 2. Basım, 2010

BLAISE Jean-Bernard & IDOT Laurence, *Chronique de droit de la concurrence*, Revue trimestrielle de droit européen, 2000

BRENKERS Randy & VERBOVEN Frank, Liberalizing A Distribution System: The European Car Market, Journal of European Economic Association, N. 4, March, 2006

CACHARD Olivier, La régulation internationale du marché électronique, LGDJ, 2002

CANGİR Niyazi, Elektronik Ticaretin ya da İnternetin Vergilendirilmesi-I Yaklaşım, 69, Eylül, 1998

CAPRIOLI, Eric, Aperçus sur le droit du commerce électronique (international), Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20ème Siècle, Travaux du CREDIMI, Dijon, 2000

CAS Gérard & FERRIER Didier, Traité de droit de la consommation, Paris PUF, 1986

CAVES Richard E. & MURPHY William F. II, Franchising: Firms, Markets and Intangible Assets, Southern Economic Journal, N. 42, 1975-76

CHISSICK Michael & KELMAN Alistair, Electronic commerce: law and practice, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, 2002

COHEN-TANUGI Laurent, Le droit de la concurrence, régulateur de l'économie numérique?, Revue de la concurrence et de la consommation, 2000

CONDOMINES Aurélien, Les contrats de distribution et le droit communautaire de la concurrence, Avril 2002, <http://www.jurismag.net/articles/article-vertical.htm>

CORNU Gérard, Les définitions de la loi, Mélanges dédiés à J. Vincent, Dalloz, 1981

CORNU Gérard, Vocabulaire juridique Association Henri Capitant, Paris PUF, 8ème Edition, 2007

DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean-Pierre, Droit des marchés financiers, Paris, Litec, 3. Edition, 2001

DIETRICH Yann & MENAIS Alexandre, Affaire Parfumsnet: Commentaire de l'ordonnance de référé du Tribunal de commerce de Nanterre du 4 octobre 2000, 2001, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)

DOMANİÇ Hayri & ULUSOY Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, Arıkan, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Basım, 2007

DUBARRY Marie, Les réseaux de distribution et l'internet, Doktora Tezi, Université Toulouse I Faculté de droit, 17 juin 2003

DUBOIS Christophe, La distribution automobile et la politique européenne de concurrence, l'Harmattan, 2003

DURRY Georges, Rapport de synthèse, Les groupements, Travaux de l'association Henri Capitant, XLV, 1994

EKİCİ Kenan Mehmet & YILDIRIM Arif, E-ticaret, Savaş Yayınevi, 2010

EKİCİ Şerafettin, Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon (Elektronik İletişim) Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2006

ENGEL Pierre & THEVENAZ Alain, Le contrat de franchise, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne, 1998

ERDEM Ercüment, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, Beta Yayınları, 2008

EROĞLU Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, 1. Basım, Beta Yayınları, 2000

ERTAŞ Sacit, Elektronik Ticaret: Tanımı, Gelişimi, Avantajları, Güvenliği Alfa, 1-18 (Bölüm 1), 2000

FABRE Régis, Les contrats de distribution et Internet à la lumière du nouveau règlement communautaire, Dalloz, 2001

FALCIOĞLU Mete Özgür, Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınları, 2004

FALLON Marc, La protection internationale de l'acheteur sur l'interréseau dans le contexte communautaire, La protection des consommateurs acheteurs à distance: analyse du droit suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Hildegard et Bernd Stauder, Zurich, Schulthess, 1999

FALLON Marc, Le droit des rapports internationaux de consommation, Journal de droit international, 1984

FERRIER Didier, Droit de la distribution, Litec LexisNexis, 5ème Edition, Paris, 2008

FERRIER Didier, La distribution sur l'internet, Litec, 3ème édition, 2002

FERRIER Didier, La distribution sur l'internet, JCP Entreprise n° 30, Cahiers de Droit de l'Entreprise, 2000

GENÇ Yasemin, Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri, Perşembe Konferansları, Şubat-Mart 2001

GÖKYAYLA Cemile Demir, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Seçkin Yayınevi, 2005

GREEN Nicholas & ROBERTSON Aidan, Commercial agreements and competition law: practice and procedure in the UK and EC, 2<sup>nd</sup> Edition, Kluwer Law International, London, 1997

GÜRZUMAR Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınları, 1995

GÜVEN Pelin, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, 2008

HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona & ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1992

HUET Jérôme, Aspects juridiques du commerce électronique: approche internationale, Les Petites Affiches, 26 Eylül 1997

HUET Jérôme, La problématique du commerce électronique au regard du projet de directive communautaire du 23 décembre 1998, Communic. Com. Élec., décembre 1999

HUNT Shelby, The Socioeconomic Consequences of The Franchise System of Distribution, *Journal of Marketing*, Vol. 36, N. 3, July 1972

IDOT Laurence, Les conflits de lois en droit de la concurrence, *JDI*, spéc. N° 22, 1995

IMHOFF-SCHEIER Anne-Catherine, Protection du consommateur et contrats internationaux, Genève, 1981

İŞGÜZAR Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı Yayıncılık, 1989

JACCARD Michel, La conclusion de contrats par ordinateur: aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI), Stämpfli, Lozan, 1996

JOFFRIN Laurent, Boycottons Yahoo, portail des nazis!, *Le nouvel observateur*, 2000

KARASU Rauf, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008

KAYIHAN Şaban & YILDIZ Habib, Elektronik Ticaretin Hukuki ve Vergi Boyutu, Seçkin, 2004

KAYIHAN Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, 2008

KEPENEK Yakup, Ekonomik Yönleriyle Elektronik Ticaret, s. 31-37, Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2000

KILLIAS Pierre-Alain & RIEBEN Laurent, Les contrats de distribution sélective et de franchise en droit communautaire de la concurrence, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne, 1998

KINACIOĞLU Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, 1963

KLEIN Benjamin & MURPHY Kevin M., Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms: The Coors Case, University of California, Los Angeles and University of Chicago, 1986, <http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp410.pdf>

KOÇ Ali Fuat, AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Yayınları, 2005

KUNTALP Erden, Karışık Muhtevalı Akit, 1971

LACORNE Michel, La vente en ligne est-elle compatible avec la distribution sélective?, Légicom, 2000

LE CANNU Paul, Les marchés financiers électroniques, Congrès L'internet et le droit, Droit français, européen et comparé de l'internet, Paris 25-26 septembre 2000, Paris PUF, 2001

LE QUELLENEC Eric, Les enjeux concurrentiels des places de marché en ligne, Droit et nouvelles technologies, Juillet 2003

LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de concession: distribution sélective, concession exclusive, distribution automobile, droit interne et communautaire, Litec, LexisNexis, 2ème édition, 2010

LEGAL Alfred & BRETHER DE LA GRESSAYE Jean, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées: son organisation et ses effets dans les associations, syndicats, sociétés, entreprises, professions: étude de sociologie juridique, Librairie du Recueil Sirey, 1938

LOCKERBY Michael J. (Mike), Avoiding Collisions With Franchise Laws on the Information Superhighway, The Computer Lawyer, volume 15, n° 10, October 1998

MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la distribution, Sirey Université, 2006

MANARA Cédric, Le point sur le contrat d'affiliation sur internet, Dalloz 2000, 11 mai, n° 19, III.

MANARA Cédric, Web et distribution sélective : réseau contre réseau?, Dalloz, 1999

MARTIN Robert E., Franchising and Risk Management, American Economic Review, N. 78, June-December 1988

MARVEL Howard P., Exclusive Dealing, Journal of Law and Economics, Vol. 25, N. 1, The University of Chicago, April 1982

MCLURE Charles E., Electronic Commerce, State Sales Taxation, ABD Intergovernmental Fiscal Relations, National Tax Journal, V. L, N. 4, December 1997

NERSON Roger, Rapport de synthèse, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XVIII, 1966

ÖZBEK Aziz, Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi, Vergi ve Muhasebeciyle Diyalog, 148, Ağustos 2000

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, Vedat Kitapçılık, 2003

ÖZEL Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin, 2004

ÖZMEN Şule, Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu e-Ticaret, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 32 E-İşletme 1, 3. Baskı, Temmuz 2009 (Genişletilmiş Yeni Basım)

PASSA Jérôme, Distribution et usage de marque: l'usage de la marque d'autrui par le commerçant détenteur de produits marqués authentiques, Litec, 2002

PAVLOFF John H., Hope Yet for the Automobile Dealers' Day in Court Act: Marquis v. Chrysler Corp., Duke Law Journal, Vol. 1979. N. 5, Novembre 1979

PERRITT Henri H., Dispute resolution in Electronic Network Communities, Villanova Law Rev, 1993

PONSARD Michel, Les plates-formes de commerce business to business, Les cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, Mai 2001

POROY Reha & YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 12. Basım, 2007



RALLET Alain, Commerce électronique ou électronisation du commerce?, Réseaux, n° 101, 2001

RATLIFF John, Selective Distribution: Is There a Case for a General Black Exemption or A Guidelines Notice?, European Competition Law Review, 1996

REGNAULT Mathieu & SIOUFFI Bernard, Places de marché sur internet, 2001

REIDENBERG Joel R., Le droit et les réseaux internationaux d'information, Doktora Tezi, 2003

RHEINGOLD Howard, The virtual community: Homesteading the Electronic Frontier, Dallas: Addison-Wesley, 1993

RODONDI Olivier, Le contrat de concession de vente exclusive, Les contrats de distribution Quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne, 1998

ROOS Amanda & TARGA Annie, Internet et réseaux de distribution: implications en droit de la concurrence, Magistère de juristes d'affaires, Mémoire 2003

RUBIN Paul H., The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract, Journal of Law and Economics, N. 21, 1978

SAĞLAM İpek, Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayınları, Nisan, 2007

SARIAKÇALI Turgay, İnternet Üzerinde Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin, 2008

SCANNAVINO Aimé, Les structures d'informations en analyse économique, Clés pour le siècle, Paris, Dalloz, 2000

SCHAPIRA Jean, LE TALLEC George, BLAISE Jean-Bernard & IDOT Laurence, Droit européen des affaires, Paris PUF, 5ème édition, 1999

SİNANOĞLU Reşat, Dikey Bütünleşmiş Dağıtım Kanalları Sistemi, Kanaliçi Rekabet ve Son Fiyat Denetimi, Perşembe Konferansları, Kasım-Aralık 2000

SMITH Graham J. H., Internet law and regulation, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, 2002

SÖZER Bülent, Elektronik Sözleşmeler, 2002

SUBIOTTO Romano & AMATO Filippo, Preliminary analyses of the commission's reform concerning vertical restraints, Journal of Word Competition, 23.02.2000

SUBIOTTO Romano & AMATO Filippo, The Reform of the European Competition Policy Concerning Vertical Restraints, Antitrust Law Journal, Vol. 69, 2001

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Basım, 1990

TAŞDEMİR Derya, Otomotiv Dağıtım Sektöründe Rekabet Kurallarının Gelişimi, Vedat Kitapçılık, 2009

TEKİNALP Gülören & TEKİNALP Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2000

TERRE François, Esquisse d'une sociologie de la commercialité, Aspects du droit commercial, Mélanges Rublot, 1984

THIEFFRY Patrick, L'émergence d'un droit européen du commerce électronique, Revue trimestrielle de droit européen, 2000

TOPÇUOĞLU Metin, İnhisar Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, Sayı 18, Nisan-Mayıs-Haziran 2004

TOPÇUOĞLU Metin, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Vedat Yayınları, 2006

ÜLGEN Hüseyin, TEOMAN Ömer, HELVACI Mehmet, KENDİGELEN Abuzer, KAYA Arslan, NOMER ERTAN N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, 2009

VALOGNES Vanessa, Comment Internet change le marketing du point de vente?, Master 2 Professionnel de marketing, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2007-2008

VANHAELEN Frédérique & VERBIEST Thibault, Internet, concurrence et distribution sélective: une coexistence parfois difficile, Communication – Commerce Electronique, juillet-août 2000

VANHAELEN Frédérique & VERBIEST Thibault, Internet, concurrence et distribution sélective, 24 avril 2001, [www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org)

VERBIEST Thibault, Comment concilier la distribution sélective et Internet?, 18 février 2000, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)

VIRILIO Paul, La bombe informatique, Paris Galilée, 1998

VIVANT Michel, Internet et distribution sélective, L'existence d'un réseau de distribution sélective s'oppose-t-elle à l'ouverture d'un site Internet de vente par l'un des distributeurs agréés?, JCP 2000

XOUDIS Julia, Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence, Schulthess, Bruylant Bruxelles, 2002

YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 2010

**Raporlar:**

T.C. Ulaştırma Bakanlığı, TUENA, Altyapı Planlaması Sonuçlar Özeti, Haziran 1998

**İnternet Kaynakları:**

<http://www.wto.org>.

[www.elektronikticaretrehberi.com/e-ticaret\\_genel\\_bilgiler.php](http://www.elektronikticaretrehberi.com/e-ticaret_genel_bilgiler.php)

[www.oecd.org/publications/pol\\_biref/9701\\_pol.htm](http://www.oecd.org/publications/pol_biref/9701_pol.htm)

<http://unicc.org/unece/cefact/intro.htm>

[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

[www.wa.gov](http://www.wa.gov)

<http://www.etkk.gov.tr>

[www.eticaret.garanti.com.tr](http://www.eticaret.garanti.com.tr)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)

**Tebliğler:**

1997/1 sayılı Tebliğ	: 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
1997/3 sayılı Tebliğ	: Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ
1997/4 sayılı Tebliğ	: Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
2002/2 sayılı Tebliğ	: Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği
2790/1999 sayılı Tüzük	: Eski Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzük
330/2010 sayılı Tüzük	: Yeni Dikey Anlaşmalara İlişkin Tüzük

## ÖZGEÇMİŞ

1983 İstanbul doğumlu İlke Yaşar, Galatasaray Lisesi'nden sonra Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden dereceyle mezun olmuş, Paris I Panthéon Sorbonne Üniversitesi'nde "Uluslararası ve Avrupa Birliği Ticaret Hukuku" alanında "Sözleşmede Elinden Gelenin En İyisini Yapma (Best Efforts) Yükümlülüğü" üzerine yazdığı tez ile yüksek lisansını tamamlamıştır.