

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU
KURALLARI ÇERÇEVESİNDE
TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Peren SANRI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

ŞUBAT 2009

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bölümü'ndeki yüksek lisans bitirme tezi olarak hazırladığım bu tezde; "Türk Ve AB Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tek Satıcılık Sözleşmesi"ni hukuki mevzuat ve uygulamalar açısından değerlendirmeye çalıştım

Tek satıcılık sözleşmesinin Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ele alınışının çok eskilere dayanmaması nedeni ile hukuki çerçevenin çizilmesi zorlaşmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesi konusundaki AB mevzuatının tüzükler yoluyla şekillenmesinin ardından Türk hukukunun AB mevzuatına uyum sağlaması amacı ile son olarak 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği çıkartılmıştır. Tebliğ kapsamında uygulamaya yönelik olarak; Rekabet Kurulu ve Yargıtay tarafından verilen kararlar; hem 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanma alanlarını belirlemiş hem de AB mevzuatının iç hukuk alanında referans olarak kullanılmasını sağlamıştır.

Çalışmada, AB mevzuatı ile Türk mevzuatı arasındaki tanım ve uygulama konusundaki benzerlikler ve farklılıklar ile bunların gerekçeleri anlatılmıştır. Bunun yanı sıra, AB ve Türk uygulamalarına ilişkin örnekler verilerek konu somutlaştırılmıştır.

Bu tanımlama ve uygulamalar anlatılırken tek satıcılık sözleşmelerinin bireysel ve grup muafiyet alanları, rekabet yasağı ve paralel ticaretin engellenmemesi konusundaki değerlendirmeleri yapılmıştır.

İsim vererek teşekkür etmek bazı kişileri unutma riskini de beraberinde getirebilir. Ama ben bu riski göze alarak tezimin oluşumunda katkısı bulunan kişilere ismen teşekkür etmek istiyorum. Tüm bu süreç içinde tez konumun belirlenip şekillenmesinde büyük rol oynayan tez danışmanım Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a, değerli hocalarım Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM ve Yrd. Doç. Dr. Fena İPEKEL'e, Enstitümüz'deki öğretim üyelerine ve çalışanlara, eğitim hayatım boyunca her türlü desteğini cömertçe esirgmeden katkıda bulunan aileme ve arkadaşım Burcu ERDOĞDU'ya, iş hayatının zorlu akışı içinde iş yükümü hafifleten çalışma arkadaşım Av. Ali Rıza İLGEZDİ'ye çok teşekkür ediyorum.

Peren SANRI

İstanbul 2009

İÇİNDEKİLER:

KISALTMALAR	vi
Résumé	vii
Abstract	xv
Özet	xxii
GİRİŞ	1
I- TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	9
A) Tanım	11
B) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Unsurları	14
1) Belirli Bir Münhasır Satış Hakkı Tanınması	14
2) Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması	17
3) Çerçeve Sözleşme Olması	19
4) Tek Satıcının Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi	21
5) Pazarlama, Satış ve Sürümü Artırma Faaliyetinde Bulunma	23
6) Tek Satıcının Diğer Yükümlülükleri	24
C) “Açık” Tek Satıcılık – “Kapalı” Tek Satıcılık	25
D) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	28
E) Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Olumsuz Etkileri	30
1) Tüketici Tercihlerinin Kısıtlanması	30
2) Kapama Etkisi	30
3) Marka İçi Rekabetin Azalması	31
4) Markalar Arası Rekabetin Azalması	31
II- TEK SATICILIK SÖZLEŞMELERİNİN MUAFİYET KURALLARI VE TAM ALANSAL KORUMA AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	33
A) Genel Olarak AB ve Türk Rekabet Hukuku Kurallarında Muafiyet Düzenlemeleri	33
B) Pazar Payı Eşiği ve Muafiyet Türleri	37
1) Pazar Payı Eşiği	38

2) Pazar Payının Hesaplanması	41
a) Bireysel Değerlendirme İçin İlgili Pazar	41
b) Grup Muafiyet Düzenlemeleri Kapsamında Pazar Payının Hesaplanması	42
3) Bireysel Muafiyet	44
a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Bireysel Muafiyet	47
b) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Bireysel Muafiyet	51
4) Grup Muafiyeti.	55
a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyeti	55
b) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyeti	58
5) Grup Muafiyet Tebliğleri Kapsamında AB Rekabet Hukukundaki Yeni Düzenlemeler	62
a) Dikey Kısıtlamalar Alanında Komisyon Tarafından Hazırlanan 1996 Tarihli Yeşil Kitap	62
b) 26 Kasım 1998 Tarihli Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Sınırlamalara Uygulanması Hakkında Komisyon Bildirgesi	64
c) Beyaz Kitap (1999)	66
d) 13 Ekim 2000 Tarihli Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi	67
C) Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Paralel Ticaret Hakkı ve Tam Alansal Koruma Bakımından İncelenmesi	70
1) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Paralel Ticaret ve Tam Alansal Koruma	72
2) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Paralel Ticaret ve Tam Alansal Koruma	78

III- TEK SATICILIK SÖZLEŞMELERİNİN MUAFİYET HAKLARINI ENGELLEYEN KOŞULLAR VE SINIRLAMALAR AÇISINDAN İNCELENMELERİ

A) Bireysel Muafiyet Koşullarının İncelenmesi	81
1) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin	

sağlanması	81
2) Tüketici Yararı	84
3) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması	87
4) Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Kısıtlanmaması	88
B) Grup Muafiyeti Açısından Sınırlamaların İncelenmesi	90
1) Yeniden Satış Fiyatlarının Sabitletmesi ya da Asgari Düzeyde Olması	91
2) Alıcıya Ürün Satışı Konusunda Getirilen Müşteri ve Bölge Kısıtlamaları	96
3) Seçici Dağıtım Sistemleri	102
4) Diğer Kısıtlamalar	104
C) Yan Sınırlama Niteliğinde Olan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Kavramı	106
1) Tanım	106
a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	107
b) Türk Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	110
2) Alıcının Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Süresi	114
3) Alıcının Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Sözleşme Süresinin Bitimi Sonrasında da Devam Etmesi	118
4) Tek Satıcının Sözleşme Konusu Mallarla Rekabet Halinde Olmayan Malları Satması	120
D) Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması	121
1) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması	123
2) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması	124
SONUÇ	131
1) Genel Olarak	134
2) Tanımlar	135
3) Pazar Payı Eşiği	135
4) Sınırlamalar	136
KAYNAKÇA	138
ÖZGEÇMİŞ	146

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	: Adı geçen eser
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATM	: Avrupa Topluluğu Mahkemesi
A.Ş.	: Anonim Şirketi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CE	: Communauté Européenne
CEE	: Communauté Economique Européenne
d.	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E	: Esas
EC	: European Community
EU	: European Union
H.D.	: Hukuk Dairesi
IT	: Information Technology
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
JOCE	: Journal Officiel de la Communauté Européenne
K	: Karar
K.H.K	: Kanun Hükmünde Kararname
LRPC	: Law regarding Protection of the Competition
LSPC	: Loi sur Protection de la Concurrence
m.	: Madde
N.	: Numara
OJ	: Official Journal
p.	: Paragraf
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	: Sayı
s	: Sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UE	: Union Européenne
UK	: United Kingdom
V.	: Volume

Résumé

J'ai examiné le contrat de distribution exclusive pour mon thèse de maîtrise que j'ai préparé afin de terminer le program du DEA sur le Droit de l'Union Européen du department du Droit Public de l'Institute des Sciences Socieux de l'Université Galatasaray qui a le sujet "Le contrat de distribution exclusive en cadre des règles du Droit Turc et du Droit de l'Union Européen".

En cadre de ce thèse, la définition, les elements du contrat de distribution exclusive et les droits et les obligations que ce contrat attribue aux parties a été examiné avec "l'obligation de ne pas concurrencer" des parties, le droit du commerce parallèle des tiers et l'accord concernant ceci et les règles et les exceptions concernant l'attribution des exemptions aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées. Finalement, on a fait suggestions concernant les amendements dans les legislations en force.

"Le contrat de distribution exclusive est un contrat cadre permanent qui décrit l'ensemble des obligations réciproques entre le producteur et le distributeur, par lequel le producteur s'engage vis à vis de son cocontractant à lui vendre de manière exclusive la totalité ou une partie de ses biens, sur un territoire donné, en contrepartie de quoi le concessionnaire s'engage à commercialiser uniquement les produits de sa marque sous son nom et sur son compte et à augmenter le taux de vente de ces produits." Les caractéristiques du contrat cadre de distribution exclusive étant l'attribution d'une distribution exclusive sur un territoire donné au distributeur monopole, le fait que le contrat signé entre les parties soit un contrat engendrant des dettes de façon continue, qu'il ait un caractère de contrat cadre, l'unification du producteur avec son réseau de distribution malgré que le distributeur exclusif agisse en son propre nom et pour son propre compte, l'optimisation des activités dans le but d'augmenter le taux de vente des produits.

Du point de vue du Droit Communautaire, les contrats de distribution exclusive sont définis comme un accord par lequel le fabricant ou grossiste quelconque s'engage auprès de l'autre partie (distributeur) à commercialiser sous la marque du concédant, lequel lui confère une exclusivité pour un temps et dans une ère géographique limitée.

L'article 81 du Traité CE, prévoit les accords et les conduites faussant ou susceptibles de fausser la concurrence, **l'article 82** prévoit l'abus de position dominante, **les articles 83–85** regroupe les dispositions qui doivent être effectuer par la Commission Européenne et le Conseil Européen pour l'application des clauses matérielles relatives au droit sur la concurrence de l'Accord, **l'article 86** concerne l'application des règles de

concurrence aux entreprises concessionnaires et aux institutions publiques et **les articles 87-89** couvrent les clauses relatives aux subventions de l'État. Dans ces dispositions, du point de vue des fabricants, des vendeurs et des consommateurs, les applications susceptibles d'affecter le commerce entre États Membres, l'abus de la position dominante sur le marché et de fausser la concurrence à l'intérieur du Marché Commun, et les subventions de l'État susceptibles d'endommager le commerce entre États Membres étant interdits ; le but est d'empêcher de fausser la concurrence de la production, du début des étapes de fabrication jusqu'à la phase finale du bien ou du service parvient au consommateur, en utilisant des facteurs tels que le prix, les réseaux de distribution, le nom et le symbole du produit.

Certains accords pouvant être exemptés des interdictions mentionnées ont été prévues dans l'article 81(3) du Traité de la CEE et le Paragraphe 1 du même article (exemption individuelle). Par ailleurs, l'exemption peut être accordée à certaines catégories d'accords suivant les dénonciations individuelles (exemption par catégorie).

Dans le Droit Communautaire, la première disposition réalisée dans le domaine d'exemption par catégorie est le Règlement du Conseil n° 19 / 65 sur l'application de l'article 85 (3) du Traité à certaines catégories d'accords et de pratiques concertées. Dans le domaine de la distribution quatre types d'accords entrent dans le cadre des règles d'exemption. Les contrats de distribution exclusive, les contrats d'achat exclusif, les contrats relatifs à la franchise et à la distribution des véhicules motorisés pourront être dans le cadre des exemptions. Par contre, les règles d'exemption ne seront pas appliquées dans les contrats de distribution sélective.

Dans le Droit Communautaire un autre règlement réalisée en voie de l'attribution d'exemption par catégorie pour les accords, les décisions et les pratiques concertées est le Communiqué de la Commission n° 67 / 67 sur l'application de l'article 85 (3) du Traité à certaines catégories du contrats de distribution exclusive. L'effet primordial de Règlement n° 67 / 67 apparaît dans l'arrêt *Consten – Grundig* concernant l'article 81, ou sont incluses les clauses du Traité de la Communauté Européenne relatives à la concurrence, une des affaires les plus anciennes de la Cour de Justice ou cette dernière fait une distinction entre l'existence/l'applicabilité - l'utilisation des droits intellectuels et industriels, constituant un exemple concret pour les contrats de distribution exclusive durant les périodes qui l'ont succédées. Dans ledit arrêt, les principes qui ont été approuvés par La Cour de Justice de la Communauté Européenne et qui ont été soulignés par la Commission ont formés la base du Règlement d'exemption par catégorie.

En se basant sur l'arrêt *Consten – Grundig*, la Commission a rédigé le Règlement n° 1983 / 83 du 22 Juin 1983 concernant les contrats de distribution exclusive précisant les interdictions et les obligations pouvant être imposées aux parties dans les contrats relatifs aux distributions exclusives. En application du Règlement, il peut être interdit au producteur de vendre des produits aux utilisateurs sur le territoire précisé dans le contrat, et d'autre part diverses interdictions peuvent être imposées au distributeur : l'interdiction de production ou de distribution des produits en situation de concurrence; même dans le cas où le produit serait inclus dans le réseau de distribution, interdiction de s'approvisionner d'un autre vendeur et interdiction de développer une stratégie active pour la vente des produits en dehors du territoire qui lui a été attribué. Dans le cadre de la dernière interdiction, le distributeur pourra seulement répondre aux demandes qui lui seront transmises par des utilisateurs se situant en dehors du territoire (vente passive). Par ailleurs, de nombreuses obligations matérielles pourrait être attribuées au distributeur. Notamment, réalisation des ventes à des taux

prédéterminés, le développement et l'amélioration de la distribution et le respect du droit de marque sont parmi les obligations matérielles auxquelles devra se soumettre le distributeur. Ledit Règlement a effectué des changements très importants dans le système existant: en premier lieu, il a permis d'appliquer séparément les contrats d'achat exclusif (Règlement n° 1984 / 83 concernant d'exemption par catégorie des contrats d'achat exclusif) et les contrats de distribution exclusive (Règlement n° 1983 / 83) ; en deuxième lieu, il a intégré dans sa portée le domaine d'application des contrats d'exemption concernant tout le domaine couvert par la Communauté. Jusqu'au 31 Décembre 1997, le Règlement n° 1983 / 83 accordera des exemptions aux accords dans lesquels où une des parties est fournisseur et l'autre distributeur et où le fournisseur assure les produits prévus dans le contrat au distributeur pour lui permettre de les revendre sur le territoire qui lui a été attribué dans le Marché Commun. Le Règlement n° 1983 / 83 a comblé le vide laissé par le Règlement n° 67 / 67 afin que l'exclusivité couvre tout le territoire du Marché Commun.

Les politiques et les dispositions relatives aux accords verticaux est un domaine qui avait besoin de modernisation par le Droit de la Concurrence de l'UE. Dans cet objectif, les travaux qui ont été débutés avec le Livre Vert en 1996, ont continué avec les Règlements du Conseil n°1215 / 1999 et 1216 / 1999 amendant les Règlements n°17 / 62 et 19 / 65 issus en 1999. De cette façon, un Règlement général d'exemption par catégorie qui pourra prendre la place des Règlements d'exemption par catégorie relatifs aux accords verticaux a ainsi été préparé.

Le Règlement n° 1215 / 1999, accorde à la Commission la compétence d'établir un règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords verticaux. L'un des changements le plus important est l'attribution aux autorités de concurrence des États Membres la compétence d'annulation de l'exemption, soit à la demande de la Commission ou des personnes d'influence soit d'elles-mêmes.

Le Règlement n°1216 / 1999 supprime l'obligation de notification pour les accords verticaux. Avec les amendements effectués, à condition qu'ils soient conformes au règlement d'exemption par catégorie, les accords pourront bénéficier d'une exemption à partir de la date où ces derniers auront été établis. Ces modifications permettent de mettre fin à la structure centralisée sur laquelle se concentré dans la Commission.

Dans le but de simplifier le système d'exemption communautaire et permettre l'application efficace des règles de concurrence, le **Livre Blanc** qui prévoit une réforme des règles relatives à l'application des articles 81 et 82 du Traité de Rome a été publié en 1996. En voie de cet objectif, le changement le plus important réalisé par le Livre Blanc est de prévoir le partage de la compétence exclusive accordée à la Commission par le Règlement n° 17 / 62 concernant l'exemption entre les autorités de concurrence des États Membres et les tribunaux nationaux. La formation d'une structure décentralisée assurera le transfert de la compétence d'accorder des exemptions aux accords non-conformes à la concurrence de la Commission aux autorités locales, et permettra à la Commission de s'orienter vers les violations de la concurrence plus importantes, permettra également l'élaboration de solutions dans le cadre des législations nationales plus proches des événements, la coordination des activités des autorités nationales de concurrence, la diminution des différences d'application et d'interprétation entre les législations nationales et le Droit de l'EU.

Dans le cadre de tous ces amendements, le « **Règlement de la Commission sur l'application de l'article 81 (3) du Traité CE aux catégories d'accords verticaux et aux**

pratiques concertées » daté du 22 Décembre et n° 2790 / 1999 a été publié dans le Journal Officiel de la Communauté Européenne (JOCE). Tout en étant un Règlement général d'exemption par catégorie, le Règlement (CE) n° 2790 / 1999 ne fait pas une distinction entre les divers accords de distribution.

En accord avec l'article 81(3) de l'Accord et en conformité avec les clauses dudit Règlement, selon le Règlement, du point de vue de l'objectif de l'accord, dorénavant l'article 81(1) ne pourra plus être applicable aux accords ou aux pratiques concertées entrepris entre deux ou plusieurs entreprises ou chacun mène des activités à des niveaux différents de la chaîne de production ou de distribution et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties pourront acheter, vendre ou revendre les produits et les services précis.

En comparaison avec les précédents règlements d'exemption par catégorie, le changement le plus important engendré par le Règlement n° 2790 / 99, est une approche selon laquelle tout n'est jamais totalement interdit ou bien tout n'est pas totalement autorisé par le règlement. Autrement dit, il n'existe pas de liste "blanche" ou "grise" formée résultant des conditions causées par les restrictions personnelles des parties. Dans le Règlement, la règle de part de marché est prise en considération et il est prévu que l'accord soit conforme à l'article 81(1) au cas où la part de marché du fournisseur ne dépasserait pas 30%. Dans le cas de présence des conditions d'achat exclusif, le seuil de 30% sera examiné du point de vue de l'acheteur. Le Règlement n° 2790 / 99 sera abrogé le 31 Mai 2010.

Les principes du Droit de la Concurrence Turc; constituent les interdictions et les dispositions prévues par la Loi sur la Protection de la Concurrence n° 4054, les interdictions prévues dans les articles 4, 6 et 7 de la Loi ainsi que les dispositions du régime d'exemption prévue par l'article 5, ayant pour but d'empêcher tous accords et pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés de bien et de service et l'abus de position dominante des entreprises ayant une telle position sur le marché, d'assurer la protection de la concurrence en réalisant les dispositions et les inspections nécessaires.

Dans le cadre des principes du droit Turc de la concurrence, la première disposition relative à l'octroi d'exemption par catégorie aux contrats de distribution exclusive est le Communiqué d'exemption par catégorie relatif aux accords de distribution exclusive n°1997 / 3. Dans le cadre des exemptions par catégorie, le communiqué prévoit les conditions d'exemption des accords de distribution exclusive détenant des conditions précises des clauses de l'article 4 de la Loi sur la Protection de la Concurrence. Les accords conclus entre les parties où l'une des parties accepte de fournir exclusivement l'autre partie pour qu'elle puisse revendre certains produits sur l'ensemble ou une partie du pays, entrent en application du Communiqué. Dans le cadre de ce Communiqué, pour bénéficier de l'exemption par catégorie, le fournisseur n'a pas d'autres obligations que de ne pas vendre directement les produits concernés aux utilisateurs localisés sur le territoire couvert par le contrat de distribution exclusive. Quant au distributeur exclusif, l'obligation de ne pas produire et de ne pas distribuer les produits prévus par le contrat et les produits en situation de concurrence, l'obligation d'achat exclusif de l'autre partie du contrat uniquement dans le but de revendre les produits prévus dans le contrat, l'obligation de ne pas rechercher des clients, de ne pas ouvrir de filiales et de ne établir un dépôt de distribution en dehors du territoire délimité dans le contrat concernant les produits prévus par le contrat pourront être imposées au distributeur exclusif. Malgré l'existence de ces obligations de caractère restrictif de la concurrence, à

condition que les autres conditions soient présentes, un contrat incluant ces obligations pourra être évalué dans le cadre du Communiqué.

Avec l'entrée en vigueur du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords Verticaux n° 2002 / 2, le Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords de Distribution Exclusive n°1997 / 3 a été abrogé. Le nouveau Communiqué par catégorie, entré en vigueur, s'est approprié une approche différente de celle apportée par le système du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords de Distribution Exclusive n°1997 / 3, du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords d'Achat Exclusif n° 1997 / 4 et du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords de Franchise n° 1998 / 7 abrogés. Les trois communiqués qui ont été abrogés, ne se sont pas contentés seulement à énumérer les contrats qui ne pouvaient pas bénéficier d'exemption par catégorie, mais ils précisaient également très explicitement les conditions de contrat permettant de bénéficier d'exemption par catégorie. Avec l'entrée en vigueur du nouveau Communiqué, en dehors du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords de Distribution et de Service des Véhicules Motorisés n° 1998 / 3, du point de vue des accords de distribution qui s'effectueront dans d'autres domaines, mis à part les conditions de contrat ne pouvant bénéficier d'exemption, les entreprises pourront mettre en œuvre les dispositions qu'elles veulent et dans la mesure où elles ne contiennent pas de "clauses interdites", ces accords pourront automatiquement bénéficier d'exemption.

Dans le paragraphe 4 de l'article 2 du Communiqué, il est affirmé que ce Communiqué ne peut être appliqué aux accords verticaux entrant dans le cadre d'application d'un autre communiqué d'exemption par catégorie. Autrement dit, dans le cas où il existerait des Communiqués examinant ce sujet spécifiquement, au lieu du Communiqué n° 2002 / 2, des communiqués incluant des dispositions plus détaillées seront appliquées. Par exemple; il ne sera pas possible d'évaluer un accord vertical relatif à la distribution de véhicules motorisés dans le cadre du Communiqué n°2002 / 2. Un tel accord pourra être évalué dans le cadre du Communiqué d'Exemption par Catégorie relatif aux Accords sur la Distribution et le Service des Véhicules Motorisés n° 2005 / 4

Dans les règlements fait afin d'accorder les exemptions par catégorie aux accords, la première condition pour être conformément à lesdites exemption conditions est une certaine part que le vendeur ont dans ce marché. Dans les cas ou les seuils du part dans le marché sont dépassé qui est 30 % selon le règlement d'exemption par catégorie n° 2790 / 99 relatif aux accords verticaux dans le droit de la concurrence de l'Union Européenne et 40 % selon le règlement d'exemption par catégorie n° 2002 / 2 relatif aux accords verticaux dans le droit Turc de la concurrence, les parties de l'accord peuvent bénéficier de l'exemption individuelle. La raison d'adoption d'un seuil plus haut dans le droit Turc est de ne pas prévenir par les règles de la concurrence l'augmentation du portion des dépenses du recherche et développement dans le produit intérieur brut qui ne sont pas très haut dans la Turquie.

Dans le Droit Communautaire, la première disposition réalisée en voie de l'exemption individuelle est le Règlement du Conseil n° 17 / 62 daté du 6 Février 1962 sur l'application des articles 85 et 86. Au sein de la Communauté, après le Règlement du Conseil n° 17, les accords de distribution ont commencé à être considérés dans le cadre des conditions d'exemption. Car dans le Règlement actuel, la priorité de la Commission était d'attribuer à certains accords une exemption individuelle et de procéder à une élimination en révisant a nouveau de nombreux accords. À ce stade, en premier lieu la Commission a attribué des exemptions aux contrats de distribution exclusive. Les exemptions accordées par la

Commission aux producteurs et aux distributeurs dans le cadre des contrats de distribution exclusive ont été publiées dans le Règlement du Commission n° 67 / 67 sur l'application de l'article 85(3) aux accords de distribution exclusive.

Le Règlement du Conseil n° 17 a été amendé par le Règlement du Conseil n° 1216 / 1999 en 10 Juin 1999. Dans les nouvelles dispositions, l'obligation pour les entreprises de notifier pour d'exécuter les accords de distribution exclusive a été supprimée. Ainsi, dans le cas où les conditions nécessaires à l'exemption seraient remplis, une décision d'exemption dont la portée serait rétrospective à partir de la date où elle sera prise pourra être prise pour les accords, décisions ou pratique concertées des entreprises non conformes à l'article 81(1).

Les parties des accords qui ont été notifié à la Commission afin d'être exempté et qui ont été trouvé en violation de l'article 81(1) du Traité CE, sans un besoin d'une notification aux autorités de la concurrence, peuvent évaluer lui-même que lesdits accords sont conformés aux règlements d'exemption individuelle. Selon ce droit du " self-assessment", les parties peuvent demander l'exemption conformément à l'article 81(3) même pour les accords que la Commission peut trouver quelques effets contre à la concurrence.

Pour un accord d'être en cadre de l'exemption, ledit accord doit assurer les conditions énumérées "numerus clauses" à l'article 81(3) du Traité CE. L'analyse d'accord en cadre de ces conditions va aussi comprendre une examen économique. De plus il faut prendre en considération aussi les développements dans la production et la distribution. Dans ce concept le développement dans les conditions doit être objective. Autrement dit, non seulement les parties de l'accord mais aussi les tiers doivent bénéficier du changement d'une façon ou d'un autre. En outre les développements dans les conditions doivent constituer l'importance première. Dans un tel cas, le changement peut être relatif aux beaucoup de domaines différents, donc l'article 81 du Traité CE doit être interprété extensivement. Pour cette raison, le changement ne doit pas être seulement dans les domaines industriels ou commerciaux mais aussi pour l'augmentation de l'emploi dans les autres secteurs.

Quand on regard le system de l'exemption individuelle d'un point de vue de droit Turc de concurrence, on peut dit que en cas de toutes les conditions dans l'article 5 du Loi n° 4054 sont remplis, l'article 4 de la Loi sur Protection de la Concurrence (LSPC) ne doit pas être appliqué aux accords, pratiques concertées ou décisions des unions d'entreprise entre des entreprises. En conséquence pour un accord d'être accordé une exemption individuelle conformément à l'article 5 de LSPC, il faut être nouveaux développements et améliorations dans la production ou distributions des biens et dans fourniture des services ou développements économique ou technique faut être fournit, les consommateurs doivent être bénéficié de ceux-la, la concurrence dans une partie importante de la marché ne doit pas être disparaît et le concurrence ne doit pas être limité plus que nécessaire afin d'obtenus les buts stipulé dans les lettres (a) et (b).

Les contrats de distribution exclusive dans le cadre des accords verticaux, ont toujours un effet de restriction de la concurrence, due à l'interdiction pour le distributeur exclusif de vendre des produits concurrents, à l'interdiction pour le producteur de vendre des produits aux autres distributeurs, l'interdiction pour le producteur de réaliser des ventes directes sur le territoire couvert par le contrat. Le sujet « d'obligation de ne pas concurrencer » est le problème concernant si le distributeur exclusive peut vendre les produits étant en concurrence avec les produits qui sont le sujet du contrat ou les autres produits qui sont été produits par un

autre producteur. “L’obligation de ne pas concurrencer” est l’attribution à l’acheteur l’obligation d’interdire le commercialisation, le vente, l’achat ou la production des produits et des services qui sont directement ou indirectement en concurrence avec les produits et les services étant le sujet du contrat ou l’attribution à l’acheteur l’obligation d’obtenir plus des 80 % de ses achats annuels (qui ont été calculé au base des achats réalisé dans l’année précédent et les produits et les services étant le sujet du contrat et les produits et les services qui peuvent être substituer dans le marché relatif) d’un autre entreprise ou d’autre producteur qui est désigné par le producteur.

Les accords faits pour l’achat, le vente, le revente des certaines produits ou services entre deux ou plus de deux entreprises qui opèrent au différentes niveaux d’une chaîne de production ou de distribution sont les accords verticaux. Les accords qui conforment à cette définition, à condition qu’ils aient les conditions d’exemption déterminée dans le Communiqué, vont être exempté des interdictions qui ont été prévues à l’article 4 de la Loi. La durée des contrats de distribution exclusive n’ont pas l’importance à condition qu’il n y a pas une violation des règles généreux du droit. Sans tenir compte de la durée du contrat, l’exemption sera attribuée pour une durée du 5 ans. Mais l’exemption pourra être renouvelé pour une durée du 5 ans. S’il y a des certaines conditions, l’exemption pourra être toujours reprise ou pourra être considéré comme elle n’avait pas être attribué. Pour cette raison, le fait des contrats ayant une durée déterminée ou une durée indéterminée ne cause pas un problème.

Le droit de distribution exclusive du distributeur exclusive, s’il n’avait pas être clairement stipulé dans le contrat, ne va pas obliger le producteur d’attribuer à tous ses autres distributeurs l’obligation d’interdiction de distribution sur le territoire couvert par le contrat. Le droit de distribution exclusive du distributeur exclusive qui est stipulé dans le contrat, n’implique que l’interdiction de la vente directe du producteur sur le territoire du distributeur exclusive couvert par le contrat et l’interdiction pour le producteur de designer un autre distributeur sur ce territoire. En conclusion, l’exclusivité attribuée au distributeur exclusive n’empêche pas la vente des produits sur ledit territoire par le tiers qui est plus explicitement le commerce parallèle. Il se trouve beaucoup des précédents sur ce sujet dans le Droit Turc et dans les arrêts du tribunal et la Commission de l’UE.

Dans le droit de concurrence de l’Union Européenne, le règlement d’exemption par catégorie n° 2790 / 99 relatif à des accords verticaux va être en vigueur jusqu’à l’année 2010. Cela veut dire, il peut être quelques amendements dans le règlement actuel d’exemption par catégorie bientôt. Dans ce contexte généralement dans le droit Turc de la concurrence, les amendements dans le droit de l’UE sont les instructions, les dispositions dans le nouveau règlement peut être pris dans le communiqué. À ce stade quelques opinions concernant les amendements dans les nouvelles dispositions peut être proposé.

Premièrement quand on regard généralement aux règlements d’exemption par catégorie, on voit que les limitations verticales pour la plus part sont estimé d’un point de vue légal. Cependant, les limitations verticales exposées dans le niveau de distribution des biens, pour le plus part se produit en raison d’un développement économique. Donc, cela va être une vraie approche de voir les limitations verticales d’un point de vue plus économique. Il est devenu plus difficile de déterminer si les différents types d’accords dans le marché de libre économie sont horizontaux ou verticaux. En conséquence la définition d’accord vertical-horizontal faut être clarifié particulièrement dans une manière de comprendre industrie de la technologie de l’information.

De plus les limitations d'exemption par catégorie dans les règlements actuels sont peu satisfaisantes en pratique, en raison de l'analyse économique de toutes les limitations verticales dans chaque cas. Donc la liste limitée "numerus clauses" de ces limitations n'est pas vrai.

Comme on sait, la détermination par le vendeur du minimum prix de revente pour les revendeurs prévient cet accord d'être accorder une exemption. Cependant la détermination par le vendeur d'un maximum prix de revente ou d'un prix de revente recommandé est permise. De nouveau quand l'économie du marché libre est accentuée, on voit que par cette manière le droit de détermination de prix des entreprises est limité. Je pense que, dans le nouveau règlement la détermination par le vendeur du minimum prix de revente aussi doit être permis cependant la détermination du minimum prix ne doit pas être approuvé si c'est prouvé que ce prix affect essentiellement le concurrence dans le marché.

Abstract

In my master thesis titled “Exclusive Distribution Agreement pursuant to Turkish and European Union Competition Law Rules” which I prepared as the graduation thesis for the European Union Law Postgraduate Program of Galatasaray University Institute of Social Sciences Public Law Department exclusive distribution agreement has been examined in respect to Turkish and European Union competition law legislation and practices.

Within the scope of the thesis, the definition and components of the exclusive distribution agreement, the rights and liabilities of the parties thereof have been examined and the obligation of non-compete for the agreement parties, parallel trade right of the third parties and related rules and exceptions in order to grant exemption to the relevant agreements, decisions or concerted practices have been considered. Finally, there have been made suggestions as regards the probable amendments in the legislations in force.

“Exclusive distribution agreement is such a continuous agreement having a framework characteristic regulating the legal relations between the producer and the exclusive distributor, with this agreement the producer commits to deliver all or some of its products to a distributor to be exclusive distributor in a certain geographic region and in return the exclusive distributor commits to drive the sales by selling the goods subject scope of the agreement on behalf and account of itself.” The components of the Exclusive distribution agreement are comprised of conferring exclusive selling right to the exclusive distributor in a certain territory, being a continuously debt incurring contract between the parties, having the characteristics of a framework contract, integration of the producer with the distribution organization despite the fact that the exclusive distributor acts on behalf and account of itself, and to perform activities driving the sales.

In the Community Law, the exclusive distribution agreements are defined as the agreements in which any producer or seller undertakes to resale its goods which are agreed by the agreement exclusively to the other party of the agreement (distributor) for a certain period of time and in a designated area in order to provide the resale under its own brand .

Article 81 of EC Treaty comprises agreements and acts which does or can distort the competition, Article 82 comprises the abuse of the dominant position, Articles 83-85 comprise the necessary regulations required to be done by EU Council and EU Commission in order to enforce the material provisions of the treaty regarding the competition law and Article 86 comprises the application of the competition rules also to the public enterprises and enterprises which are granted special or exclusive rights and Article 87 – 89 comprise provisions regarding state aids. By these regulations the practices which can effect the trade in the Union or distort or jeopardize the competition within the Common Market for the producers, vendors and consumers, abuse of the dominant position in the market and state

aids which can distort the trade in the Union are prohibited; and distortion of the competition by utilizing factors such as price, distribution channels, product name and symbol from production to the last stage where the product or the service reaches the consumer, is aimed to be prevented.

In the Article 81 (3) of EC Treaty, some agreements which may be exempted from the prohibitions which are stipulated in the 1. paragraph of the same article are stated. (individual exemption). Any exemption other than this may be granted on some agreement categories upon individual notifications (block exemption).

The first regulation made in the community law regarding block exemption is Council Regulation n° 19 / 65 / EEC on application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices. In the distribution area four types of agreements may be deemed under the scope of the exemption rules by such regulation. Exclusive distribution agreements, exclusive purchasing agreements, franchise agreements and motor vehicle distribution agreements could fall under the scope of the exemption. However exemption rules were not applicable in selective distribution agreements.

Another regulation made in the community law for granting block exemption to agreements, decisions and concerted practices is the Council Regulation n° 67 / 67 *on the Application* of Article 85(3) of the Treaty to Certain Categories of Exclusive Dealing Agreements. The main important effect of the regulation n° 67 / 67 could be seen in the decision of *Consten-Grundig*, which is one of the oldest lawsuits in which the Court of Justice made the distinction of existence/applicability-usage of intellectual and industrial property rights and which constitutes a clear example for the exclusive distribution agreements concluded after such decision and which was related to the provisions of article 81 of EC Treaty regarding the competition. The principles introduced in that decision which are approved by the European Community Court of Justice and highlighted by the Commission have formed the basis for block exemption regulation.

Moving from the base of *Consten-Grundig* decision, the Commission prepared the block exemption regulation (EEC) n° 1983 / 83 of 22 June 1983 concerning exclusive distribution agreements which stipulates the prohibitions and obligations which can be attributed to the parties in the agreements regarding exclusive distributorship. Pursuant to the Regulation, the sale of the goods to the users within the agreement territory could be prohibited to the producer and also some prohibitions could also be imposed to the distributor: prohibition of the production or distribution of the goods in competition, prohibition of supply of goods from another vendor even if it is in the distribution chain and prohibition of developing an active strategy for the sale of goods out of the area designated for it. Under the scope of the last prohibition the distributor can only respond to the demands of the users from out of its territory (passive sale). Apart from that many material obligations could also be imposed to the distributor. Especially sale in the stipulated proportions, development and improvement in the distribution and respecting brand right are of the material obligations which the distributor shall obey. The said Regulation has made significant changes in the existing system: firstly exclusive purchase agreements (Regulation n° 1984 / 83 on exclusive purchase agreements) and exclusive distribution agreements (Regulation n° 1983 / 83) have been considered as separately; secondly the exemption application area relating with all the area comprised by the community is taken under scope. The Regulation n° 1983 / 83 until the date of 31 December 1997 was going to confer exemption to the agreements in which one party is the supplier and the other party is the distributor and in which the supplier supplies

the goods which are the subject matter of the agreement in order for the distributor to resale in the area designated to the distributor in the Common Market. The Regulation n° 1983 / 83 covered the gap left by the Regulation n° 67 / 67 in order for the scope of exclusivity to comprise all the Common Market area.

An area which was needed to be modernized in EU Competition Law is the policies and regulations regarding the vertical agreements. For this purpose the studies started with Green Paper in the year 1996 continued with the Council Regulations on 1999 n° 1215 / 1999 and 1216 / 1999 amending the Council Regulations n° 17 / 62 and 19 / 65. By this way a general block exemption regulation which takes place of the block exemption regulations regarding the vertical agreements is prepared.

The regulation n° 1215 / 1999, confers power to the Commission to enact a block exemption regulation regarding the vertical agreements. One of the most essential changes is the power given to the competition authorities of the member states to cancel the exemption by themselves or upon the request of the Commission or beneficiaries.

The regulation n° 1216 / 1999, removes the obligation of notice regarding the vertical agreements. As per such amendment the agreements shall be entitled to the exemption from the date of execution provided that they are in compliance with the block exemption regulation. These amendments help removing the centralist structure concentrated in the Commission.

The White Paper foreseeing reformations in the rules regarding the application of articles 81 and 82 of Rome Treaty in order to facilitate the Community exemption system and effective implementation of the competition rules, has been issued in 1996. The most significant change for this purpose is sharing the exclusive right regarding the exemption conferred to the Commission by the Regulation n° 17 / 62 with the member state competition authorities and national courts. Construction of the decentralist structure will help; transferring the exemption granting power of the Commission regarding the agreements against the competition to the local authorities, the Commission to deal with the essential competition violations, settling the disputes by the local legislation which is closer to the case, to coordinate the activities of the national competition authorities, to reduce the practice and interpretation differences between the national laws and EU law.

As part of all these amendments the Regulation on applying the article 81(3) of the EC Treaty to the vertical agreement categories and concerted actions n° 2790 / 1999 dated 22 December 1999 had been published in the Official Journal of European Communities. The regulation n° 2790 / 1999 is a general block exemption regulation and does not make any distinction between the different distribution agreements. The Regulation stipulates that, subject to the provision 81(3) of the Agreement and the provisions of such Regulation, the article 81(1) shall not be applied to the agreements or concerted practices which are concluded by two or more enterprises operating in different levels of the production or distribution chain within the purpose of the agreement and which are regarding under which conditions goods or services can be purchased, sold or resold by the parties.

When compared with the previous block exemption regulations the most significant change brought by the Regulation n° 2790 / 99 is; an approach in which everything is not prohibited or everything is not permitted by the Regulation. In other words there is no “white” or “grey” list of the conditions which consists of the self restrictions of the parties. The

market share is adopted as the base in the Regulation and it is foreseen that in cases that the market share of the supplier does not exceed 30 % the agreement shall be deemed in accordance with article 81(1). In case of exclusive purchases the threshold of 30 % shall be reviewed for the reseller. The Regulation n° 2790 / 99 shall cease to have effect as of 31 May 2010.

In respect of Turkish competition law principles; the prohibitions and regulations brought by the Law regarding Protection of the Competition n° 4054 which intends to prevent preventive, distorting and restrictive agreements, decisions or practices within the markets of goods and services and to prevent the dominant enterprises to use their dominant positions in the market in an abusive manner, and to protect the competition by making the necessary regulations and inspections, are the prohibitions in the articles 4, 6 and 7 of the Law and the exemption regime in article 5.

As part of the Turkish competition law principles, the first regulation for granting block exemption to the exclusive distribution agreements is the Communiqué on Block Exemption Regarding the Exclusive Distribution Agreements n° 1997 / 3. The exclusive distribution agreements meeting certain conditions are regulated to be exempted from the article 4 of the Law on Protection of the Competition under scope of the block exemption by such communiqué. The scope of the communiqué comprised the agreements in which one of the parties commits to provide certain goods exclusively to the other party in order for such party to resell such goods in a certain part or all of the territory. In order to grant a block exemption to an exclusive distribution agreement under scope of this communiqué there should have been imposed no obligation to the supplier other than the obligation of not selling directly the contract goods to the users in the agreement territory. And the exclusive distributor could be subject to the obligations of not to produce and distribute the goods in competition with the contract goods, to purchase the contract goods for resale purposes only from the other party of the agreement; not to tout customers for contract goods, not to open a branch office and not to establish a distribution warehouse out of the area determined by the agreement. Despite the existence of such obligations restricting the competition, an agreement comprising these obligations could have been considered under the scope of the communiqué provided that it meets other conditions.

The Block Exemption Communiqué on Exclusive Distribution Agreements n° 1997 / 3 had been superseded by the Block Exemption Communiqué on Vertical Agreements n° 2002 / 2. The new block exemption communiqué has adopted a more different approach than the superseded Block Exemption Communiqué on Exclusive Distribution Agreements n° 1997 / 3, Block Exemption Communiqué on Exclusive Purchasing Agreements n° 1997 / 4 and Block Exemption Communiqué Regarding Franchise Agreements n° 1998 / 7. The three superseded communiqués had not only stipulated the agreement conditions preventing the grant of block exemption but also had stated expressly which agreement conditions were granted block exemption. By coming into effect of the new communiqué as regards the distribution agreements to be concluded other than the scope of the Block Exemption Communiqué on Motor Vehicle Distribution and Servicing Agreements n° 1998 / 3, the enterprises shall be entitled to agree on any provision they want other than the agreement conditions which the exemption can not be granted and the exemption shall be granted automatically to these agreements provided that they do not include “prohibited conditions”.

In paragraph 4 of the article 2 of the Communiqué it is stated that this Communiqué shall not be applied to the vertical agreements subject to another block exemption communiqué. In other words if there are other Communiqués dealing with certain subjects, then such other communiqués comprising more detailed provisions shall be applied instead of the Communiqué n° 2002 / 2. As an example; it shall not be possible to consider a vertical agreement on the distribution of motor vehicles under Communiqué n° 2002 / 2. Such an agreement shall be considered under the Block Exemption Communiqué on Motor Vehicles Distribution and Servicing Agreements n° 2005 / 4.

In the regulations made in order to grant block exemptions to the agreements, the first condition for being in accordance with such exemption conditions is a certain market share which the supplier owns in such market. In cases which the block exemption market share thresholds are exceeded which is 30 % as per the Regulation n° 2790 / 99 regarding the block exemptions for vertical agreements in European Union competition law and 40 % as per regulation n° 2002 / 2 regarding the block exemptions for vertical agreements in Turkish competition law, the parties of the agreement can benefit from the individual exemption. The reason for the adoption of a higher threshold in Turkish Law is not to prevent by the competition rules the increase of the ratio of Research and Development expenses in the gross national product which are not very high in Turkey.

The first regulation made for the individual exemption in the community law is Council Regulation n° 17 / 62 dated 6 February 1962 as regards the application of articles 85 and 86. The distribution agreements have been considered under the scope of exemption conditions after Council Regulation n° 17. Because the priority of the Commission in the current regulation was to review lots of agreements and to grant individual exemptions to some of them and to eliminate. At this point, the Commission firstly granted exemption to the exclusive distribution agreements. The exemptions granted to the producer and the distributor by the Commission under scope of the exclusive distribution agreement was published in the regulation of Commission n° 67 / 67 regarding the application of the article 85(3) to the distribution agreements.

Council Regulation n° 17 was amended by the Council Regulation n° 1216 / 1999 on 10 June 1999. In the new regulation, the obligation of notice of the enterprises for executing distribution agreements is cancelled. Thus, a retroactive exemption decision may be granted to the agreements, decisions or concerted practices of the enterprises in violation of article 81(1) provided that the exemption conditions are fulfilled.

The parties of the agreements which are notified to the Commission in order to be entitled to an exemption and which are found contrary to the article 81(1) of the EC Treaty, without a need for any notice to the competition authorities, may evaluate by themselves that the related agreements are in compliance with the individual exemption conditions. As per such right of self-assessment, even for the agreements which the Commission may find possible effects against competition, the parties may request exemption in accordance with the article 81(3).

For an agreement to be in the scope of the exemption, such agreement should fulfill the conditions listed as “numerus clauses” in the article 81(3) of the EC Treaty. The analysis of the agreement within the scope of such conditions will also include an economical examination. In addition the improvements in the production and distribution shall also be taken into consideration. In this concept the improvement in the conditions should be

objective. In other words, not only the parties of the agreement but also the third parties should also benefit somehow from the change. Furthermore the improvement in the conditions should constitute a prior importance. In such a case, the change may be related to many different areas; therefore article 81 of the EC Treaty shall be interpreted extensively. By reason of that, the change shall not be only in the industrial and commercial areas but also for the increase of employment in any other sector.

When we look at the individual exemption system from the Turkish Competition Law point of view, we may say that in the event all the conditions stipulated in article 5 of the Law numbered 4054 are fulfilled, article 4 of the LRPC (Law regarding Protection of the Competition) shall not be applied to the agreements, concerted actions and enterprise union decisions between the enterprises. Accordingly, in order for an agreement to be granted individual exemption in accordance with article 5 of the LRPC, there should be new developments and improvements in the production and distribution of goods and in the provision of services or economical or technical developments should be provided, consumers should benefit from this, the competition in a significant part of the related market should not disappear and the competition should not be restricted more than needed in order to achieve the goals stipulated in items (a) and (b).

The exclusive distribution agreements always have a competition restricting effect due to the prohibition of sale of the rival goods by the exclusive distributor, prohibition of the producer to resell the goods to the other resellers within the same territory and prohibition of the producer to sell directly in the agreement territory. The subject matter of the non-compete obligation is to whether or not the distributor can sell goods in competition with the contract goods or other goods produced by another producer. Obligation of prohibition by the distributor of the resale, sale, purchase or production of the goods which are directly or indirectly in competition with the contract goods or the obligation of the distributor to obtain more than 80 % of the annual purchases calculated on the base of the substitute goods and services in the related market and on the base of the value of the purchases directly or indirectly realized in the previous calendar year from another enterprise or producer which is designated by the producer is the non-compete obligation.

Agreements in purpose of purchase, sale or resale of goods and services between two or more enterprises operating in different levels of production or distribution chain are expressed as vertical agreements. The agreements conform with this definition shall be exempted from the prohibitions in the article 4 of the Law provided that they meet the exemption conditions stated in the Communiqué. Unless there is a contradiction to the general law principles; the duration of the exclusive distribution agreements has no importance. Whatever the duration of the agreement is the exemption shall be granted for at most 5 years. However if the exemption conditions continue the exemption may be renewed for another 5 years. The exemption may be subject to termination at any time or may be deemed as not granted depending on the existence of certain conditions. Therefore there is no problem in concluding the exclusive distribution agreements with a definite or indefinite term.

The exclusive distribution right of the exclusive distributor, unless it is expressly agreed in the agreement, shall not prohibit other distributors of the producer from directly making sales in the agreement territory. Unless there is any other regulation, the expression of exclusive distribution right of the exclusive distributor in the agreement shall only mean that the producer shall not directly make sales and assign another distributor in the agreement territory of the exclusive distributor. Consequently the exclusivity granted to the exclusive

distributor shall not prevent third parties from selling goods in the agreement territory, in plain terms shall not prevent parallel trade. There are lots of case laws in this respect within Turkish law and EU Commission and court decisions.

The block exemption regulation n° 2790 / 99 regarding vertical agreements shall remain in force until the year 2010 in European Union competition law. This means that, there may be some amendments in the actual block exemption regulation in the near future. In this context generally in Turkish competition law, because the amendments in EU law are guidelines, the provisions in the new regulation may be taken into the communiqué. At this point some opinions as regards the amendments in the new regulations may be suggested.

Firstly, when we look to the block exemption regulations in general, we see that the vertical restrictions are evaluated mostly from a legal point of view. However, the vertical restrictions displayed in the distribution level of goods mostly happen as the result of an economical development. Therefore, it will be a correct approach to see the vertical restrictions from a more economical point of view. It had become harder to determine whether the diversified agreement types in the free market economy are horizontal or vertical. Consequently the vertical-horizontal agreement definition should be clarified especially in such a way to comprise the IT industry.

In addition the block exemption restrictions in the actual regulations are unsatisfactory in practice as the result of economical analysis of all the vertical restrictions in each case. Therefore the “numerus clauses” exhaustive listing of such restrictions is not correct.

As we know that, the determination by the supplier of the minimum resale price for the resellers prevents the related agreement to be entitled to an exemption. However the determination by the supplier of a maximum resale price or recommended resale price is permitted. Again when the free market economy is highlighted, we see that by this way the price determination rights of the enterprises are restricted. In my opinion, in the new regulation the determination of the minimum resale price by the supplier should also be permitted however the minimum price determination should not be approved if it is proved that such prices significantly effect the competition in the market

Özet

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Programı mezuniyet tezi olarak hazırladığım “Türk Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tek Satıcılık Sözleşmesi” başlıklı bitirme tezimde; tek satıcılık sözleşmesinin Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukuku mevzuat ve uygulamaları bakımından incelemesi yapılmıştır. Tez kapsamında; tek satıcılık sözleşmesinin tanımı, unsurları, taraflara yükledikleri hak ve sorumluluklar incelenerek sözleşme taraflarının rekabet etmeme yükümlülüğü, üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkı ve ilgili anlaşma, karar veya uyumlu eylemlere muafiyet tanınabilmesi ile ilgili kural ve istisnalar değerlendirilmiştir. Son olarak da, uygulanmakta olan hukuki düzenlemelerde yapılacak olası değişiklikler için önerilerde bulunulmuştur.

Türk rekabet hukuku bakımından tek satıcılık sözleşmesi; yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamullerinin 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. Tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarını; tek satıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkının tanınması, taraflar arasındaki sözleşmenin sürekli borç doğuran sözleşme olması, bir çerçeve sözleşme niteliği taşıması, tek satıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesine rağmen yapımcının dağıtım örgütüyle bütünleşmesi, sürümü artırıcı faaliyetlerde bulunması oluşturmaktadır.

Topluluk Hukuku bakımından ise tek satıcılık sözleşmeleri, herhangi bir yapımcı ya da sağlayıcının sözleşme ile kararlaştırılmış mallarının, belirli bir zaman süresince ve tahsis edilmiş belirli bir alanda kendi markası altında yeniden satımının sağlanması amacı ile yalnızca sözleşmenin diğer tarafına (dağıtıcı) satmayı taahhüt ettiği anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. maddesi, rekabeti bozan ya da bozabilecek nitelikteki anlaşma ve davranışları, 82. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını, 83 – 85. maddeleri, Antlaşma'nın rekabet hukukuna ilişkin maddi hükümlerinin uygulanabilmesi için AB Konseyi ve AB Komisyonu tarafından yapılması gereken düzenlemeleri, 86. maddesi, imtiyazlı işletmelerle, kamu işletmelerine de rekabet kurallarının uygulanmasını ve 87 – 89. maddeleri devlet yardımlarına ilişkin hükümleri içermektedir. Bu düzenlemelerle, yapımcılar, satıcılar ve tüketiciler açısından Birlik içi ticareti etkileyecek ve Ortak Pazar'da rekabeti bozacak veya tehlikeye düşürecek uygulamalar, pazarda hakim durumun kötüye kullanılması ve Birlik içi ticareti bozacak devlet yardımları yasaklanmış; üretimden, malın veya hizmetin tüketiciye ulaştığı son aşamaya kadar fiyat, dağıtım kanalları, ürün adı ve sembolü gibi faktörler kullanılarak rekabetin bozulmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81(3). maddesinde, aynı maddenin 1. fıkrasında ifade edilen yasaklamadan muaf tutulabilecek bazı anlaşmalara yer verilmiştir (bireysel muafiyet). Bunun dışında muafiyet, bireysel bildirimler sonrasında bazı anlaşma kategorilerine de tanınabilecektir (grup muafiyeti).

Topluluk hukukunda grup muafiyeti alanında yapılmış olan ilk düzenleme, Uyumlu Eylemlere ve Bazı Anlaşma Kategorilerine Kurucu Anlaşmanın 85 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 19 / 65 AET Sayılı Konsey Tüzüğü olmuştur. Tüzük ile, dağıtım alanında dört tip anlaşma muafiyet kuralları kapsamına girebilecekti. Tek satıcılık sözleşmeleri, tek elden satın alma sözleşmeleri, franchise ve motorlu taşıt dağıtımı ile ilgili sözleşmeler muafiyet kapsamında olabileceklerdi. Buna karşın seçici dağıtıcılık sözleşmelerine muafiyet kuralları uygulanmayacaktı.

Topluluk hukukunda anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere grup muafiyeti tanınması yolundaki bir diğer düzenleme ise Tek Satıcılık Sözleşmelerine 85 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 67 / 67 Sayılı Komisyon Tüzüğü olmuştur. 67 / 67 Sayılı Tüzüğün başlıca önemli etkisi kendinden sonraki dönemlerde yapılan tek satıcılık sözleşmeleri için açık bir örnek oluşturan, Adalet Divanı'nın fikri ve sınai hakların varlığı / uygulanabilirliği-kullanımı ayrımını yaptığı en eski davalardan biri, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın rekabete ilişkin hükümlerinin yer aldığı 81. madde ile ilgili Consten – Grundig kararında görülmekteydi. Söz konusu kararda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nca da uygun bulunan ve Komisyon tarafından vurgulanan ilkeler, grup muafiyet tüzüğünün temelini oluşturmuştur.

Consten-Grundig kararının temelinden hareketle Komisyon, tek satıcılık ile ilgili sözleşmelerde taraflara yükletilebilecek yasaklamalar ve yükümlülükleri belirleyen 22 Haziran 1983 Tarihli ve 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nü hazırlamıştır. Tüzük uyarınca, yapımcının sözleşme konusu bölgedeki kullanıcılara mal satışı yasaklanabileceği gibi, bunun yanında dağıtıcıya da çeşitli yasaklar yüklenebilecekti: rekabet halindeki malların üretimi ya da dağıtımının yasaklanması; dağıtım ağına dahil olması durumunda dahi diğer bir satıcıdan mal temininin yasak olması ve kendisine tahsis edilmiş alan dışında malların satımı için aktif bir strateji geliştirme yasağı. Son yasak kapsamında dağıtıcı sadece alanı dışındaki kullanıcılardan kendisine gelen taleplere cevap verebilecektir (pasif satış). Bunun dışında çok sayıda maddi yükümlülük de dağıtıcıya yüklenebilecekti. Özellikle, belirlenmiş oranlarda satımın yapılması, dağıtımın geliştirilmesi, iyileştirilmesi ve marka hakkına saygı duyulması dağıtıcının uymasının zorunlu olabileceği maddi yükümlülüklerdendir. Söz konusu Tüzük, var olan sistemde önemli değişiklikler yapmıştır: ilk olarak, tek elden satın alma sözleşmeleri (1984 / 83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü) ve tek satıcılık sözleşmeleri (1983 / 83 Sayılı Tüzük) nin ayrı olarak uygulanmalarını sağlamıştır; ikinci olarak ise, Topluluğun kapsadığı tüm alanı ilgilendiren muafiyet anlaşmalarının uygulandığı sahayı kapsamına almıştır. 1983 / 83 Sayılı Tüzük, 31 Aralık 1997 tarihine kadar, birinin sağlayıcı diğerinin dağıtıcı olduğu ve sağlayıcının, dağıtıcı yana Ortak Pazar içinde kendine tahsis edilmiş alanda yeniden satması amacıyla sözleşme konusu malları temin ettiği anlaşmalara muafiyet tanıyacaktı. Münhasırlığın tüm Ortak Pazar alanını kapsamaması bakımından 1983 / 83 Sayılı Tüzük, 67 / 67 Sayılı Tüzüğün bıraktığı açıklığı kapamıştır.

AB Rekabet Hukuku'nda modernize edilmek istenen bir alan, dikey anlaşmalara ilişkin politika ve düzenlemelerdir. Bu amaçla 1996 yılında Yeşil Kitap'la başlayan çalışmalar, 1999 yılında çıkan, 17 / 62 ile 19 / 65 Sayılı Tüzükler'de değişiklik yapan 1215 / 1999 ve 1216 / 1999 Sayılı Konsey Tüzükleri ile devam etmiştir. Bu şekilde, dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyet tüzüklerinin yerini alacak genel bir grup muafiyet tüzüğü hazırlanmıştır.

1215 / 1999 Sayılı Tüzük, Komisyon'a dikey anlaşmalara ilişkin genel bir grup muafiyeti tüzüğü çıkarma yetkisi vermektedir. Getirilen en önemli değişikliklerden biri, üye devlet rekabet otoritelerine, Komisyon'un veya menfaat sahibi kişilerin talebi üzerine ya da kendiliğinden harekete geçerek muafiyeti kaldırma yetkisinin verilmiş olmasıdır.

1216 / 1999 Sayılı Tüzük, dikey anlaşmalara yönelik olarak bildirim yükümlülüğünü kaldırmaktadır. Yapılan değişiklikle, anlaşmalar ilgili grup muafiyet tüzüğüne uygun olmak koşuluyla, yapıldıkları günden itibaren muafiyetten yararlanabileceklerdir. Bu değişiklikler Komisyon'da odaklanan merkezîyetçi yapının sona erdirilmesine imkân vermektedir.

Topluluk muafiyet sistemini basitleştirmek ve rekabet kurallarının etkin uygulanmasını sağlamak amacıyla Roma Antlaşması'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin kurallarda reform öngören Beyaz Kitap 1996 yılında yayımlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda Beyaz Kitap'ın getirdiği en önemli değişiklik, 17 / 62 Sayılı Tüzüğün muafiyet konusunda Komisyon'a tanıdığı münhasır yetkinin üye devlet rekabet otoriteleri ve ulusal mahkemelerle paylaşılmasını öngörmesidir. Adem-i merkezîyetçi yapının oluşturulması; Komisyon'un rekabete aykırı anlaşmalara muafiyet tanıma yetkisini yerel otoritelere kaydırmasını, Komisyon'un ciddi rekabet ihlallerine yönelmesini, sorunlara olaya daha yakın olan ulusal hukuklar çerçevesinde çözüm bulunmasını, ulusal rekabet otoritelerinin faaliyetlerinin koordine edilmesini, ulusal hukuklar ile AB hukuku arasındaki uygulama ve yorum farklılıklarının azaltılmasını sağlayacaktır.

Tüm bu değişiklikler çerçevesinde Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara 81 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Tüzük Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. 2790 / 1999 Sayılı Tüzük genel bir grup muafiyet tüzüğü olup farklı dağıtım anlaşmaları arasında ayırım yapmamaktır.

Tüzükte, ATA'nın 81(3). maddesine göre ve bu tüzüğün hükümlerine tabi olarak, anlaşmanın amacı bakımından her biri üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyesinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla işletme arasında girişilen ve tarafların, ürün veya hizmetleri hangi koşullarla satın alabilecekleri, satabilecekleri ya da yeniden satabilecekleri ile ilgili olan anlaşma veya uyumlu davranışlara bundan böyle 81(1). maddenin uygulanmayacağı ifade edilmektedir.

Önceki grup muafiyet tüzükleri ile kıyaslandığında, 2790 / 99 Sayılı Tüzük ile getirilen en önemli değişiklik, Tüzüğün, her şeyi kesin olarak yasaklamadığı ya da her şeye net olarak izin vermediğidir. Başka bir ifadeyle ortada, tarafların kendilerini sınırlamalarına neden olduğu şartlardan oluşan "beyaz" ya da "gri" liste bulunmamaktadır. Tüzük'te pazar payı esası benimsenmiş ve sağlayıcının pazar payının % 30'u aşmadığı hallerde anlaşmanın 81(1). maddeye uygun olacağı öngörülmüştür. Tek elden satın alma şartlarının varlığı durumunda ise % 30'luk eşik, alıcı açısından incelenecektir. 2790 / 99 Sayılı Tüzük 31 Mayıs 2010 tarihinde yürürlükten kalkacaktır.

Türk rekabet hukuku ilkeleri bakımından ise; mal ve hizmet piyasalarındaki, rekabet engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar veya uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleyen, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamayı amaçlayan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'la getirilen yasaklama ve düzenlemeler, Kanun'un 4. 6. ve 7. maddelerinde yer alan yasaklarla, 5. maddede yer alan muafiyet rejimi düzenlemeleridir.

Türk rekabet hukuku ilkeleri çerçevesinde tek satıcılık sözleşmelerine grup muafiyeti tanınması yolundaki ilk düzenleme 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin

Grup Muafiyet Tebliği'dir. Tebliğ ile, belirli koşulları taşıyan tekelden dağıtım anlaşmalarının, grup muafiyeti kapsamında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulabilmelerinin şartları düzenlenmiştir. Tebliğ kapsamına, taraflardan birinin belirli malları ülkenin tamamında veya bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnız diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar girmektedir. Bir tek satıcılık sözleşmesinin, bu Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, sağlayıcıya, sözleşme konusu malları sözleşme bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmama yükümlülüğünden başka yükümlülük getirilemeyecekti. Tek satıcıya ise, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olan malları üretmeme ve dağıtmama yükümlülüğü, sözleşme konusu malları yeniden satışları amacıyla yalnız sözleşmenin diğer tarafından satın alma yükümlülüğü, sözleşmede belirlenen bölge dışında sözleşme konusu mallara ilişkin müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüğü getirilebilecekti. Rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olan bu yükümlülüklerin varlığına rağmen, diğer koşulları taşıması şartıyla, bu yükümlülüklerin olduğu bir sözleşme Tebliğ kapsamında değerlendirilebilecekti.

1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kalkmıştır. Yeni grup muafiyeti tebliği, yürürlüğe girmekle, yürürlükten kaldırdığı, 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997 / 4 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998 / 7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin getirdiği sistemden farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yürürlükten kaldırılan üç tebliğ sadece, grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayan sözleşme şartlarını saymakla yetinmeyerek, aynı zamanda hangi sözleşme şartlarına grup muafiyeti tanındığını da açıkça belirtmektedirler. Yeni tebliğin yürürlüğe girmesiyle, 1998 / 3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hariç olmak üzere diğer alanlarda yapılacak dağıtım anlaşmaları bakımından, işletmeler, muafiyet alamayacak olan sözleşme koşulları hariç olmak üzere istedikleri düzenlemeleri yapabilecek ve bu anlaşmalar, "yasak hükümleri" içermedikçe otomatik olarak muafiyetten yararlanabileceklerdir.

Tebliğ'in 2. maddesinin 4. fıkrasında, başka bir grup muafiyet tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara bu Tebliğ'in uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle, özel olarak belirli bir konuyu inceleyen Tebliğ'lerin varlığı halinde, genel bir düzenleme olan 2002 / 2 Sayılı Tebliğ yerine daha ayrıntılı düzenlemeler içeren tebliğler uygulanacaktır. Örnek olarak; motorlu taşıtların dağıtımına ilişkin bir dikey anlaşmanın 2002 / 2 Sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir anlaşma 2005 / 4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sözleşmelere grup muafiyet tanınması bakımından yapılan düzenlemelerde, muafiyet şartlarına uygunluğun ilk koşulu, sağlayıcının pazarda sahip olduğu belli bir pazar oranı olmaktadır. Avrupa Birliği rekabet hukukunda 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nde % 30, Türk rekabet hukukunda ise, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde % 40 olarak getirilen grup muafiyeti pazar oranı eşiğinin aşıldığı durumlarda sözleşme tarafları, bireysel muafiyet hakkından faydalanma yoluna gidebileceklerdir. Türk rekabet hukukunda daha yüksek bir pazar oranının sınır olarak kabul edilmesinin nedeni; Türkiye'de araştırma-geliştirme harcamalarının çok yoğun olmamasından dolayı, gayri safi milli hasıla içinde bu harcamaların payının artmasının önünde rekabet kurallarının engel oluşturmamasının sağlanmasıdır.

Topluluk hukukunda bireysel muafiyet yolunda yapılan ilk düzenleme 85. ve 86. Maddelerin Uygulanmasına İlişkin 6 Şubat 1962 tarihli ve 17 / 62 Sayılı Konsey Tüzüğü olmuştur. Topluluk bünyesinde dağıtım anlaşmalarına 17 sayılı Konsey Tüzüğü'nün düzenlenmesinin ardından muafiyet şartları çerçevesinde bakılmaya başlanmıştır. Çünkü mevcut tüzükte Komisyon'un önceliği, çok sayıdaki anlaşmayı tekrar gözden geçirerek, bazılarını bireysel muafiyet tanımak ve eleme yoluna gitmekti. Bu noktada, Komisyon ilk olarak tek satıcılık sözleşmelerine muafiyet tanımıştır. Yapımcı ve dağıtıcıya Komisyon tarafından tek satıcılık sözleşmesi bünyesinde tanınan muafiyetler Tek Satıcılık Sözleşmelerine 85 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 67 / 67 Sayılı Komisyon Tüzüğü ile yayımlanmıştır.

17 Sayılı Konsey Tüzüğü 10 Haziran 1999 tarihinde 1216 / 1999 sayılı Konsey Tüzüğü ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede, işletmelerin dağıtım anlaşmaları için bildirim yapma yükümlülükleri ortadan kaldırılmıştır. Böylece, işletmelerin 81(1). maddeye aykırı olan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerine, muafiyet için gerekli koşulların sağlanması halinde, alındığı tarihten geriye etkili olarak muafiyet kararı tanınabilecektir.

Muafiyete hak kazanmak amacıyla Komisyon'a bildirilen ancak ATA'nın 81(1). maddesine aykırı bulunan sözleşmenin tarafları, rekabet otoritelerine bildirimde bulunmalarına gerek kalmadan, ilgili sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşullarına uygun olduklarını kendileri tayin edebileceklerdir. Self-assesment olarak ifade edilen hakka göre; Komisyon tarafından rekabete aykırı etkilerinin bulunma ihtimali olan sözleşmelerde dahi, tarafların 81(3). madde çerçevesinde muafiyete hak kazanma yolları açık olacaktır.

Bir sözleşmenin muafiyet kapsamında olabilmesi için; Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). maddesinde sınırlı olarak sayılan koşulları yerine getirmesi şarttır. İlgili koşullar çerçevesinde sözleşmenin analizi ekonomik bir incelemeyi de gerektirecektir. Bunun yanı sıra üretim ve dağıtımda iyileşmenin olması da göz önüne alınacaktır. Buna göre; koşullardaki iyileşme objektif olmalıdır. Başka bir ifadeyle sadece sözleşmenin tarafları değil; üçüncü şahıslar da az ya da çok değişimden faydalanmalıdırlar. Bunun dışında; koşullardaki iyileşme birinci derecede önem arzetmelidir. Bu durumda; değişim çok çeşitli alanlarla ilgili olabileceğinden, ATA'nın 81. maddesinin de geniş olarak yorumlanması gerekecektir. Bundan dolayı; sadece endüstriyel ve ticari alanlarda değil, herhangi bir sektör bünyesinde istihdamın artırılması gibi sosyal amaçlarda da değişim olmalıdır.

Bireysel muafiyet sistemine Türk Rekabet Hukuku kuralları açısından bakıldığında ise; 4054 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına RKHK'un 4. maddesinin uygulanmayacağı söylenebilecektir. Buna göre; RKHK'un 5. maddesine uygun olarak bir anlaşmanın bireysel muafiyete hak kazanabilmesi için; malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması gerekmektedir.

Tek satıcılık sözleşmeleri; tek satıcının rakip malları satmasını yasaklaması, yapımcının aynı bölgede başka satıcılara mal satmasını yasaklaması, yapımcının sözleşme bölgesine doğrudan satışlarını yasaklaması nedeniyle, rekabeti sınırlayıcı bir etkiye her zaman sahiptir. Tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan malları ya da başka bir yapımcı tarafından üretilen diğer malları satın satamayacağı sorunu rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır. Alıcıya, doğrudan ya da dolaylı olarak sözleşme konusu ürün ya da

hizmetlerle rekabet halindeki ürün ya da hizmetlerin yeniden satımı, satımı, alımı veya üretiminin yasaklanması yükümlülüğü getirilmesi veya alıcıya, doğrudan ya da dolaylı olarak önceki takvim yılında gerçekleştirilmiş alımların değeri temelinde ilgili pazar üzerinde sözleşme konusu ürün ve hizmetler ile ikame edilebilir ürün ve hizmetler bazında hesaplanan yıllık alımlarının % 80'inden fazlasının yapımıcı tarafından atanan diğer bir işletme ya da yapımıcıdan elde etmesi yükümlülüğünün getirilmesi rekabet etmeme yükümlülüğü olmaktadır.

Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşmalar olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma uygun düşen anlaşmalar, Tebliğ'de belirtilen muafiyet koşullarını taşımaları şartıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulacaklardır. Genel hukuk kurallarına aykırılık olmadığı sürece; tek satıcılık sözleşmelerinin süresinin bir önemi yoktur. Sözleşmenin süresi ne olursa olsun muafiyet en fazla 5 yıl için verilecektir. Ancak muafiyet koşullarının devam etmesi halinde 5 yıllık süre yenilenebilecektir. Muafiyet belirli koşulların varlığı halinde her zaman geri alınabileceği gibi hiç verilmemiş dahi sayılabilecektir. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli olarak yapılmasında bir sorun bulunmamaktadır.

Tek satıcının sahip olduğu münhasır satış hakkı, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça, yapımıcının diğer dağıtıcılarının sözleşme bölgesine doğrudan satış yapmalarına engel olamayacaktır. Farklı bir düzenleme olmadıkça, sözleşmede tek satıcının münhasır satış hakkından söz edilmesi, sadece tek satıcının sözleşme bölgesinde, yapımıcının doğrudan satış yapamayacağı ve bu bölgeye başka bir dağıtıcı yerleştiremeyeceği anlamına gelecektir. Sonuç itibarıyla tek satıcıya tanınan münhasırlık, üçüncü kişilerin sözleşme konusu bölgeye mal satışını, daha açık bir ifadeyle paralel ticareti engelleyemeyecektir. Bu konuda Türk hukuku ve AB Komisyon ve mahkeme kararlarında da bir çok içtihat yer almaktadır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü 2010 yılına kadar yürürlükte kalacaktır. Dolayısıyla yakın bir zaman içinde mevcut grup muafiyet tüzüğünde değişiklikler yapılabilecektir. Türk rekabet hukukunda ise genel olarak, AB hukukundaki değişiklikler yol gösterici olduğundan yeni Tüzükte yer alan hükümler uygun olduğu ölçüde Tebliğ kapsamına alınabilecektir. Bu noktada, yeni düzenlemelerde yapılabilecek değişiklikler konusunda bazı görüşler ileri sürülebilecektir.

İlk olarak; grup muafiyet düzenlemelerine genel olarak bakıldığında, dikey kısıtlamaların daha çok hukuki bakımdan incelendiği göze çarpmaktadır. Ancak; malların dağıtım seviyesinde ortaya konulan dikey kısıtlamalar, çoğunlukla ekonomik bir gelişim sonucu oluşmaktadır. Bu nedenle; dikey kısıtlamalara daha ekonomik bir açıdan bakılması yerinde bir yaklaşım olacaktır. Serbest piyasa ekonomisinde çeşitlenen anlaşma türlerinin yatay ya da dikey kapsamda olup olmadığını belirlemek güçleşmiştir. Bu nedenle dikey – yatay anlaşma tanımlamasının özellikle IT endüstrisini kapsayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca; var olan düzenlemelerde yer alan grup muafiyet sınırlamaları, her olay bazında tüm dikey kısıtlamaların ekonomik olarak analiz edilmesi sonucunda uygulama bakımından yetersiz kalmışlardır. Bu bakımdan, söz konusu kısıtlamaların tüketici bir biçimde sayılması yerinde olmamıştır.

Bilindiği gibi, yeniden satıcıların asgari satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesi, ilgili sözleşmenin muafiyete hak kazanmasını engeller niteliktedir. Ancak, azami veya tavsiye niteliğindeki satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespitine izin verilmektedir. Yine serbest piyasa ekonomisine vurgu yapıldığında, işletmelerin fiyat belirleme özgürlüklerinin bu şekilde

kısıtlandığı göze çarpmaktadır. Yeni düzenlemelerde, asgari satış fiyatının da sağlayıcı tarafından belirlenmesine izin verilmesi ancak, tespit edilen bu fiyatların piyasadaki rekabeti büyük ölçüde etkilediğinin ispat edilmesi halinde asgari fiyat tespitinin onaylanmaması gerektiği düşüncesindeyim.

GİRİŞ

Üye devletleri bağlayıcı ve uluslararası niteliğe sahip Avrupa Birliği mevzuatının çatısı; 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşması, 1957 tarihli Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) Antlaşması ve Roma Antlaşması olarak anılan 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Antlaşması ile kurulmuştur.

AB rekabet kuralları; Avrupa Topluluğu'nu kuran ve 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşması'nın "Topluluk'un Politikaları" başlığı altında, işletmelere uygulanacak ortak hükümler arasında yer almaktadır. Bu kurallar; AB'nin genel hedeflerine ulaşılmasını sağlayacak araçlardan birisi olarak da değerlendirilebilir. Dolayısı ile AB hukukunda rekabet kurallarının yeri ve niteliğinin saptanabilmesi ve bu kuralların AB hukukuna uygun yorumlanabilmesi için, AB'nin temel amaçlarını ve AB'yi bu hedeflere taşıyacak politika ve araçların neler olduğunu ortaya koyan Roma Antlaşması'nın 2. ve 3. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Roma Antlaşması'nın 2. maddesi AB'nin temel hedeflerini belirtmektedir. Bu maddeye göre Birliğin görevi; Ortak Pazar kurmak suretiyle Birlik çapında ekonomik faaliyetlerde uyumlu ve dengeli gelişmeyi, yüksek istihdam ve sosyal güvenlik, enflasyonsuz bir büyümeyi, ekonomik performansta yüksek rekabetin teminini, üye devletler arasında sosyoekonomik bağlılık ve dayanışmayı sağlamaktır. Antlaşma'nın 3. maddesi ise bu hedeflere ulaşılabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken faaliyetleri sıralamaktadır. Bu maddede rekabet hukuku; AB'nin temel hedeflerinden biri olan tüm sınırlamalardan arındırılmış, serbest rekabet ilkelerine dayalı bir ortak pazar oluşturmak amacına hizmet etmek üzere gerçekleştirilmesi gereken düzenlemeler arasında belirtilmiştir.

Bu çerçevede, AB’de rekabet hukukunun üç temel amaca hizmet ettiği belirtilmektedir. Öncelikle ortak pazar amacına yönelik olarak; pazarın bütün işletmelere açık ve tek bir pazar olması, başka bir deyişle pazara girişi sınırlayacak engellerin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. İkinci olarak; rekabet politikası ortak pazarda rekabetçi bir yapı oluşması amacına hizmet etmektedir. Üçüncü olarak da, rekabet hukuku ve politikası pazarda adaletli bir düzen sağlama amacını taşımaktadır.

Genel hükümlerde, AB’nin amaçları ve bu amaçlara ulaşabilmek için gerçekleştirilmesi gereken faaliyet ve politikalar arasında belirtilen topluluk rekabet hukuku, Roma Antlaşması’nın 81 – 89. maddelerinde yer alan özel hükümler çerçevesinde düzenlenmiştir:

81. madde; rekabeti bozan ya da bozabilecek nitelikteki anlaşma ve davranışları, 82. madde; hâkim durumun kötüye kullanılmasını, 83 – 85. maddeler; Antlaşma’nın rekabet hukukuna ilişkin maddi hükümlerinin uygulanabilmesi için AB Konseyi ve AB Komisyonu tarafından yapılması gereken düzenlemeleri, 86. madde; imtiyazlı işletmeler ile kamu işletmelerine de rekabet kurallarının uygulanmasını ve 87 – 89. maddeler de; devlet yardımlarına ilişkin hükümleri içermektedir. Bu düzenlemeler ile yapımcılar, satıcılar ve tüketiciler açısından Birlik içi ticareti etkileyecek ve Ortak Pazar’da rekabeti bozacak veya tehlikeye düşürecek uygulamalar, pazarda hakim durumun kötüye kullanılması ve Birlik içi ticareti bozacak devlet yardımları yasaklanmış; üretimden, malın veya hizmetin tüketiciye ulaştığı son aşamaya kadar fiyat, dağıtım kanalları, ürün adı ve sembolü gibi faktörler kullanılarak rekabetin bozulmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Üye devletlerin ulusal rekabet kuralları ve rekabet otoriteleri ile AB rekabet kuralları ve Komisyon arasında yetki paylaşımının sınırlarını “*üye devletler arası ticaretin etkilenmesi*” kavramı çizmektedir. Üye devletler arası ticaret etkileniyorsa, AB rekabet kuralları, etkilenmiyorsa; ilgili üye devletin ulusal rekabet düzenlemeleri uygulanacaktır.

AB rekabet kuralları ilke olarak; ekonominin tüm sektörlerine ve özel – kamu ayrımı yapılmaksızın ekonomik faaliyette bulunan bütün teşebbüslere uygulanmaktadır. Ancak malların üretimi veya dağıtımının geliştirilmesi veya teknik ve ekonomik ilerlemenin hızlandırılmasına katkıda bulunan ve tüketici refahını arttıran anlaşma ve kararlara, rekabeti önemli derecede bozmamak kaydıyla bireysel veya grup muafiyeti tanınabilmektedir.

AB rekabet hukukunda “*de minimis*” ilkesi temel ilkelerden biridir. Bu ilkeye göre bir anlaşma, karar ya da davranış rekabet hukuku kurallarını ihlal eder nitelikte olsa bile, ortak pazardaki rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkisi yoksa AB rekabet kuralları uygulanmamaktadır. Bu ilkenin benimsenmesinin amacı; pazarı hissedilir şekilde etkileme gücüne sahip olmayan küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri rekabet hukuku kapsamı dışında bırakmak suretiyle bu işletmeler arasındaki işbirliğini kolaylaştırmak ve AB rekabet otoritelerini gereksiz iş yükünden kurtarmaktır.¹

Mevzuat bakımından tanımlanması yapılmamış olan tek satıcılık sözleşmeleri doktrinde ve Yargıtay kararlarında; yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı; mamullerinin 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 hesabına satarak malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenmektedir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar veya uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleyen, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamayı amaçlayan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’la getirilen yasaklama ve düzenlemeler ise; Kanun’un 4. 6. ve 7. maddelerinde yer alan yasaklarla, 5. maddede yer alan muafiyet rejimi düzenlemesidir.

¹ **DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Rekabet Hukuku ve Politikaları, Ankara 2000, s. 10.

Yasaklanan faaliyetlerin başında 4. maddede düzenlenen “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” gelmektedir. Bu maddeye göre; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.²

4054 Sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ve yasaklardan, Kanun’un 4. maddesinde yer alan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarla ilgili olanlara ilişkin muafiyet rejimi yine aynı Kanun’un 5. maddesine dayanılarak oluşturulmaktadır. Kurul; belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.

Kurul birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde; belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.³ Rekabet Kurulu; grup muafiyeti ya da bireysel muafiyet uygulamalarında, Avrupa Birliği’nin muafiyet rejimini esas alır ve piyasalardaki markalar arası veya marka içi rekabetin geliştirilmesi ilkesini gözetir.⁴

Tek satıcılık sözleşmeleri, tek satıcının rakip malları satmasını yasaklaması, yapımcının aynı bölgede başka satıcılara mal satmasını yasaklaması, yapımcının sözleşme bölgesine doğrudan satışlarını yasaklaması nedeniyle, rekabeti sınırlayıcı bir etkiye her zaman sahiptir. Bununla birlikte tek satıcılık sözleşmeleri ile genel olarak dağıtımda bir iyileşme sağlanır. Çünkü tek satıcı satış faaliyetleri üzerinde yoğunlaşabilir, yapımcı pek çok satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda kalmayacağından üretimde yoğunlaşabilir ve böylece özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle

² **RKHK**, m. 4. Kanun metni için bkz. www.kazanci.com

³ **Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, a.g.e. s. 14.

⁴ **Arif Esin**, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No:2002/2) Uygulama Esasları Üzerine Kılavuz, 2003, s. 7.

uğraşmak zorunda kalmaz. Tek satıcılık sözleşmeleri ürün satışının arttırılmasına yardımcı olur ve yoğun pazarlama ile arzın devamlılığını sağlar, böylece dağıtımı rasyonalize eder. Farklı üreticilerin ürünleri arasında rekabeti arttıran tek satıcılık sözleşmeleri, pazara girişleri kolaylaştırırlar. Tek satıcılık sözleşmelerinin tüketici açısından da olumlu sonuçları vardır. Tüketici; tek satıcılık sözleşmesiyle dağıtımda iyileşme olacağından ürünleri daha kolay ve çabuk elde edebilecektir. Ürünlerle ilgili çıkacak sorunları ileri sürebilmek için kendisine daha yakın bir muhatap bulabilecektir. Rekabeti sınırlayıcı yönüne karşın bu olumlu yönleri de içerdiği için tek satıcılık sözleşmeleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 / 1 maddesindeki yasaktan 5. maddeye göre muafiyet alınması en kolay sözleşmelerden olacaktır. Ancak bazı koşullarda *per se* yasak hükümler içeren, ya da 5. madde koşullarını karşılamayan tek satıcılık sözleşmeleri muafiyet alamayacaktır.⁵

Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcıya sağlayıcı tarafından tanınan münhasır satış hakkı, tek satıcılık sözleşmesinin rekabet ilkeleri bakımından yorumlanmasına neden olmaktadır. Tanınan münhasırlık dolayısı ile pazara dâhil olmak isteyen işletmeler engellerle karşılaşabilecekleri gibi, tek satıcılık sözleşmeleri paralel ticarete de mani olabilecektir.

Bunun yanı sıra; dağıtıcının temin ettiği malları yeniden satış fiyatının, sağlayıcı tarafından belirlenmesi, müşteri ve bölge konusunda dağıtıcıya getirilen kısıtlamalar da rekabet kurallarının uygulama alanına girebilecektir. Temel olarak, üçüncü kişilerin münhasır alana doğrudan mal satışının haksız rekabet nedeniyle yasaklanması tartışma konusu olmuştur. Ancak genel olarak, paralel ticaretin üstünlüğü dolayısıyla bu kişilerin münhasır alana mal satışları aleyhine karar verilmemiştir.

Tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan malları ya da başka bir yapımcı tarafından üretilen diğer malları satıp satamayacağı sorunu rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır. Tek satıcılık sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat durumu, tek satıcının rekabet yapmamasını gerektirir. Rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında; dağıtıcının kendisine tahsis edilen bölge dışında aktif satış politikası sürdürmesi yasaklanmıştır. Dağıtıcının

⁵ **Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku, Bursa, 2005, s. 234.

özellikle kendi bölgesi dışında şube açması, reklam yapması ve depo kurması; Avrupa Birliği rekabet hukuku çerçevesinde dikey anlaşmalara ilişkin muafiyet düzenlemelerinin yer aldığı 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ile Türk rekabet hukukunda benzer düzenlemeleri içeren 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne aykırı olmaktadır. Bu durum dağıtıcının, kendisine tahsis edilen alan üzerindeki satış çabalarına yoğunlaşmasını sağlama amacı taşımaktadır.

Belirsiz süreli ya da beş yılı aşan bir zaman için istenen rekabet etmeme yükümlülüğü 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ile 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği hükümlerine göre muafiyetten faydalanamayacaktır. Beş yılı aşacak bir süre için zımnen uzatılabilecek olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz bir süre için akdedilmiş kabul edilir. Bununla birlikte, sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin alıcı tarafından, sağlayıcının sahip olduğu binalarda ve aralarda veya sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden kiraladığı alanlarda satıldığı hallerde, rekabet etmeme şartının süresinin arsa ve binaları alıcının kullandığı süreyi aşmaması şartıyla, beş yıllık sınırlama uygulanmayacaktır.

2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 5(a). maddesi ek olarak; ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının % 35'den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin, beş yılı aşan kısmının sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabileceği hükmünü getirilmiştir. Tebliğ'in 5(a). maddesinin "rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır" şeklindeki ifadesi, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ'in (2003 / 3 Sayılı Tebliğ) 1. maddesi ile "rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır" şeklinde değiştirilmiştir.

Tek satıcılık sözleşmelerine, 3. kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler yasaktır. Bu şekilde, pasif ticareti engelleyerek marka içi rekabeti mutlak bir şekilde ortadan kaldıran sözleşmeler muafiyet alamayacaklardır. Böyle bir anlaşma muafiyet olsa bile, sözleşmenin bu koşulları 3. kişilere karşı ileri sürülemeyecek, 3. kişi aleyhine haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açan ve marka içi rekabeti sınırlamaya çalışan işletme hakim durumda bulunuyor ise, böyle bir dava hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir.

Bir sözleşmenin muafiyet kapsamında olabilmesi için; Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81(3). maddesinde veya Türk rekabet hukuku kurallarına göre Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sınırlı olarak sayılan koşulları yerine getirmesi şarttır. İlgili koşullar çerçevesinde sözleşmenin analizi ekonomik bir incelemeyi de gerektirecektir. Bunun yanı sıra *üretim ve dağıtımda iyileşmenin* olması da göz önüne alınacaktır.

Buna göre; 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ve 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar olarak ifade edilen dikey anlaşmalar, muafiyet koşullarını taşımaları şartıyla, yasaklamadan grup olarak muaf tutulacaklardır.

Bir tek satıcılık sözleşmesinin, grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, sağlayıcıya, sözleşme konusu malları sözleşme bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmama yükümlülüğünden başka yükümlülük getirilemez.

Tek satıcıya ise, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olan malları üretmeme ve dağıtmama yükümlülüğü, sözleşme konusu malları (yeniden satışları amacıyla) yalnız sözleşmenin diğer tarafından satın alma yükümlülüğü, sözleşmede belirlenen bölge dışında sözleşme konusu mallara ilişkin müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüğü getirilebilir.

AB veya Türk rekabet hukuku kurallarına uygun olarak muafiyete hak kazanmış bir anlaşmanın ATA'nın 81(3). maddesi ya da RKHK'nun 5. maddesinde ifade edilen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, anlaşmaya tanınan muafiyet geri alınabilecektir. Dolayısıyla; herhangi bir dikey anlaşma 2790 / 99 Sayılı Tüzük ya da 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibariyle muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, anlaşmaya sağlanmış olunan muafiyet koruması geri alınabilecektir.

I- TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Rekabet hukukunda teşebbüsler arasındaki ilişkiler; genellikle yatay ve dikey ilişkiler şeklinde sınıflandırılır. Yatay anlaşmalar; üretim zincirinin aynı seviyesinde olan işletmelerin meydana getirdiği sınırlamalardır. Üretim zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren işletmeler birbirinin rakibidirler. Bu tip anlaşmalara kartel anlaşmaları da denmektedir. Rakipler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların genellikle aynı zamanda olumlu etkileri olmaz. Bu nedenle rekabet hukuku sistemlerinde *per se* yasaklanırlar.⁶

Bir mal veya hizmetin üretim zincirinin farklı seviyelerinde yer alan firmalar arasındaki dikey ilişkileri, dikey bütünleşme ve dikey kontrol kavramları ile açıklanmaktadır.⁷

Dikey anlaşmalar; hammadde temin anlaşmalarından başlayarak bir ürünün tüketiciye ulaşmasına kadar geçen süreçte yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır. Bunlar hammadde ve yarı mamul temin anlaşmaları, bazı fason anlaşmaları, toptan ve perakende dağıtım anlaşmaları gibi anlaşmalardır. Üretim zincirinin farklı seviyesinde bulunan işletmeler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara; dikey sınırlama anlaşmaları denmektedir. Bu gibi sınırlamalar genellikle; tekelden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının tespiti gibi sınırlamalardır. Dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı özellikleri yanında dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketiciye ilgili malı daha kolay bulabilme olanağı sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Bu nedenle dikey anlaşmalara rekabet kurallarının ne şekilde uygulanacağı, sorun yaratmaktadır.⁸

⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s.212.

⁷ Serpil Çınaroğlu, Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet, Ankara, 2003, s. 3.

⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s.213.

Üretimde yer alan şirketlerin çalışmaları, üretim zincirinin son anında da devam eder. Kitlesele üretimnin gelişmesi ile üretim ve tüketimin yapıldığı alanlar arasındaki uzaklığın artması sonucu, şirketler ürünlerini çok çaba gerektirmeden satmanın yollarını aramak zorunda kalmışlardır. Bu da, malların satış noktasındaki fiziksel varlıklarının garantilenmesi ve malları satıma elverişli alanda arz etmeye uygun dağıtım politikasının belirlenmesi ile olacaktır.

Dağıtımın işlevi sadece malların satış noktasındaki varlığını garantilemek değildir. Özellikle münhasır ve seçici dağıtım sözleşmeleri bakımından dağıtımın diğer önemli pek çok fonksiyonu bulunmaktadır. Tacir; fabrikadan aldığı malların satışından başka, tüketicilerin istek ve ihtiyaçlarını önceden kestirmek zorunda olduğu gibi, ayrıca talebe karşılık gelecek miktarda mal stokunu da bulundurmaktadır. Malların sunumu ve müşteri hizmetleri de malların satışı kadar önemli unsurlardır.⁹

Dağıtımın işlevi; yapımcıyı tüketiciye bağlayan bir sistemin, dağıtım kanalının organize edilmesi ile gerçekleşir. Yapımcı firma; mallarının dağıtımını kendi yapabileceği gibi, dağıtım görevini uzmanlaşmış bağımsız firmalara da bırakabilir. Böyle bir durumda dağıtım; yapımcı tarafından satın alınan ve maliyetinin son aşamada tüketiciler tarafından karşılandığı bir hizmet olarak tanımlanabilir.¹⁰

Dağıtım anlaşmaları; bir malın üretiminden son tüketiciye ulaşana kadar geçtiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır. Yani yapımcı ile dağıtıcı, onunla toptancı ve perakendeci arasındaki anlaşmalar dağıtım anlaşmalarının birer basamağını oluştururlar.¹¹ Dağıtım anlaşmalarının hukuki tanımlamaları yapılırken bunların içerdikleri karşılıklı hak ve yükümlülüklerin nitelikleri dikkate alınır ve bu hak ve yükümlülüklerin niteliklerine göre dağıtım anlaşmalarına uygulanacak hukuk kuralları birbirinden farklı olur.¹²

⁹ **Rieben, Laurent**, La Validité des Contrats de Distribution Sélective et Exclusive en Droit Communautaire, Americain et Suisse de la Concurrence, Lausanne, 2000, s.9.

¹⁰ **Julia Xoudis**, Les Accords de Distribution au regard du Droit de la Concurrence, Genève, 2002, s. 7.

¹¹ **Yılmaz Aslan**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992, s.105.

¹² **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.214.

Dağıtım sözleşmelerinin bir tarafında sağlayıcı bulunur. Sağlayıcı; bir yapımıcı, toptancı, ithalatçı ya da bir dağıtım şirketi olabilir. Sözleşmenin diğer tarafında ise satıcı (toptan ya da perakende satıcı), daha genel bir ifadeyle dağıtıcı bulunur. Sağlayıcı, kendi pazarlama stratejisi çerçevesinde satıcıyı, malların son alıcılara pazarlanması faaliyetinde görevlendirir. Tek tek her bir dağıtım sözleşmesinin sahip olduğu kendilerine has özelliklere rağmen; acentelik sözleşmesinden franchise sözleşmesine kadar tüm dağıtım sözleşmelerinin ortak özelliği; bir dağıtım sisteminin unsurunu oluşturmalarıdır. Sağlayıcı, birçok dağıtıcı ile dağıtım sözleşmeleri yapar ve böylece, yelpaze ya da bir piramit görünümündeki dağıtım sistemini kurmuş olur.¹³

A) Tanım

Tek satıcılık sözleşmesi ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukukta, sözleşmenin ticari hayatta ortaya çıkmasından itibaren çok değişik terimler kullanılmıştır. Zira uygulamada bu sözleşmeye; taraflarca tek satıcılık, tek elden dağıtıcılık, tek yetkili satıcılık, münhasır dağıtıcılık gibi değişik isimler verilmiştir.¹⁴

Tek satıcılık sözleşmesi Türk doktrininde ve Yargıtay tarafından aşağıdaki gibi tanımlanır:

“Tek satıcılık sözleşmesi, yapımıcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımıcı, mamullerinin 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”.¹⁵ Tek satıcılık sözleşmesi doktrinde bazı yazarlar tarafından kendisine özgü yapısı olan (sui generis)

¹³ **Cemile Demir Gökyayla**, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara, 2005, s.32.

¹⁴ **Ibid**, s.29.

¹⁵ **Gökyayla**, a.g.e, s.32, **Hasan İşgüzar**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989, s. 14, **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 1/1, Ankara, 1985, s. 27, **Nurkut İnan**, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: XVII, S: 2, s. 57, **Salih Önder Yeşiltepe**, “Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk araştırmaları Dergisi, C:13, S:1 – 2. 2007, s.170. Aynı tanıma Yargıtay 11.H.D.’nin 1990/8223E, 1992/7964K sayılı kararında da rastlanmaktadır. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

sözleşmeler kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁶ Bu sözleşme sayesinde yapımcı ayrı bir pazarlama örgütü kurma ihtiyacını duymamakta ve tek satıcı da kendisine tanınan tekel imkânını değerlendirmektedir.¹⁷

Topluluk Hukuku çerçevesinde ise tek satıcılık sözleşmeleri; herhangi bir yapımcı ya da sağlayıcının sözleşme ile kararlaştırılmış mallarının, belirli bir zaman süresince ve tahsis edilmiş belirli bir alanda kendi markası altında yeniden satımının sağlanması amacı ile yalnızca sözleşmenin diğer tarafına (dağıtıcı) satmayı taahhüt ettiği anlaşmalar¹⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcı ve dağıtıcı, iradeleri doğrultusunda sözleşmenin uygulanma şekillerinde belli kısıtlamalara gidebilirler. Dağıtıcı; sözleşmeye tabi malların tarafların karşılıklı olarak kararlaştırdıkları alan dışında satılmayacağını kabul edebilir ya da yapımcıya, satışı belli kategorilerdeki müşterilere yapma taahhüdü verebilir veya satış fiyatlarını yapımcı ile kararlaştırarak belirginleştirebilir. Bunlardan ilki bölgesel sınırlama, ikincisi müşteri sınırlaması, üçüncüsü ise fiyat sınırlaması olarak adlandırılır.¹⁹

Tek satıcılık sözleşmelerinin genel amacı; dağıtım kanallarının rasyonelleşmesi, daha yoğun pazarlama faaliyetlerine girişilebilmesinin ve tedarikin devamlılığının sağlanması ve markalar arası rekabetin arttırılmasıdır. Zira tek satıcılık sözleşmeleri; bir tek satıcıya, anlaşmada belirlenen bölgede, anlaşmaya konu malların tek satıcısı olma yetkisini vermektedir. Böylece bir tek satıcı, kendisine tahsis edilen bölge içerisinde sağlayıcının anlaşma konusu malları sadece kendisine sağlayacağı ve kendisine rakip yaratmayacağı garantisine sahip olmaktadır. Söz konusu bölge, sağlayıcının ürettiği malların dağıtım ve pazarlama özelliklerine göre küçük bir yerleşim merkezi olabilmekle birlikte, bir ülke sınırını kapsayacak genişlikte de olabilmektedir.²⁰

¹⁶ Tek satıcılık sözleşmesini kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler kapsamında değerlendiren yazarlar hakkında bkz: **Fahrettin Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000, s.52. **Aydın Zevkliler**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002, s.42. Tek satıcılık sözleşmesini atipik sözleşme olarak sınıflandıran yazarlar için bkz: **Hatemi, Serozan, Arpacı**, Borçlar Hukuk Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.55.

¹⁷ **Cevdet Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2006, s.15.

¹⁸ **Blaise, Idot**, "Concurrence", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2003, No:4, s. 717.

¹⁹ **Waelbroeck, Michel, Aldo, Frignani**, European Competition Law, Bruxelles, 1999, s.616.

²⁰ **Arif Esin**, Rekabet Hukuku, İstanbul, 1998, s. 98.

Tek satıcı; tacirin ürettiği mal veya hizmetlerin sürümünü arttırmaya yönelik faaliyet gösterir. Tacir tarafından üretilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak, sözleşme ile kendisine tanınan tekel bölgesi içinde tekrar satar. Bu şekilde faaliyet gösteren tek satıcının kazancı, malın satın alma ve (tekrar) satım fiyatı arasındaki farktan oluşur.²¹ Kısacası; tacirden satın aldığı malları kendi nam ve hesabına tekrar satan tek satıcı, faaliyetlerinin tüm rizikolarına da katlanır. Tek satıcılık sözleşmesi bakımından tekel hakkı, varlığı zorunlu bir unsurdur.²²

Tek satıcılık sözleşmesinde edimler ve yükümlülükler kural olarak bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmez. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak, yapımcıya düşen bir akdi yükümlülük olmaktadır. Tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması kural olarak mümkün değildir. Ayrıca tek satıcının Türkiye’de reklam yapmak suretiyle pazar sağlaması da tek başına Türkiye’de aynı malı satan kişilerin men edilmesine neden teşkil etmez.²³ Ancak; tek satıcıya tanınan satış tekelinin kapsamına göre yapımcı, tek satıcının satış bölgesinde doğrudan doğruya mal satmamak veya ayrıca başka bölgelerdeki tek satıcıların da oraya mal göndermemelerini sağlamak ya da sadece başka tek satıcıların değil onların müşterilerinin de ilgili bölgeye sözleşme konusu ürünleri göndermelerini engelleyecek önlemleri almak ile yükümlü olabilecektir. Bu gibi durumlarda tek satıcı tekel hakkını sözleşme bölgesine satış yapan bu kişilere karşı da ileri sürebilecektir.²⁴

²¹ **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005, s.196.

²² **Ibid**, s.193.

²³ Bkz. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 1990/8223E, 1992/7964K, Söz konusu kararda davacı şirket, Almanya’da üretilen E marka ürünlerin Türkiye’deki tek satıcısı olduğunu, davalı firmanın söz konusu ürünleri orijinali bozulmuş şekilde Amerika’dan ithal ederek Türkiye piyasasına sunduğunu ileri sürmüş, Yerel Mahkeme davayı reddetmiştir. Yargıtay 11.H.D. öncelikle genel kural uyarınca tek satıcılık sözleşmesindeki yükümlülüklerin taraflar arasında ileri sürülebilir olduğunu, haksız rekabet teşkil eden fiillerin dahi sözleşmenin dışındaki 3.şahıslara karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmiş ancak davalı firmanın TTK’nun 56 ve devamı maddeleri hükmüne göre aldatıcı veya hüsniyet kaidelerine aykırı bir işlem ve davranışı ile haksız bir iktisadi rekabeti var ise veya davacının özel olarak meydana getirdiği ürünlerin davalı tarafından aynen taklit edilmesi söz konusu ise ya da davalının piyasa sunduğu ürünlerde sık sık arıza meydana geliyor ve bu husus davacının satışlarını etkiliyorsa bu taktirde sınırlı bir sahaya yönelik olarak haksız rekabetten bahsedilebilir diyerek Yerel Mahkeme’nin bu şekilde bir haksız rekabetin varlığını bilirkişi heyeti tarafından araştırarak hüküm vermesi gerektiğini ileri sürmüş ve hükmün bozulmasına karar vermiştir. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

²⁴ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 50.

B) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Unsurları

Tanımdan da anlaşıldığı gibi tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarını; tek satıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkının tanınması, taraflar arasındaki sözleşmenin sürekli borç doğuran sözleşme olması, bir çerçeve sözleşme niteliği taşıması, tek satıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesine rağmen yapımıcının dağıtım örgütüyle bütünleşmesi, sürümü artırıcı faaliyetlerde bulunması oluşturmaktadır. Belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, tekel hakkı bakımından acente sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Ne varki tek satıcı acenteden farklı olarak; işletme sahibi tarafından imal edilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içerisinde, kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla, tek satıcı yapımıcının hesabına faaliyette bulunmaz. İşletme sahibi tarafından verilen “satış yetki belgesi” de acentelik sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bu itibarla tek satıcının yaptığı işlemlerden işletme sahibi değil, tek satıcı sorumludur.²⁵

5) Belirli Bir Münhasır Satış Hakkı Tanınması

Yapımcının, tek satıcının sözleşme bölgesinde doğrudan mal satamaması, sözleşme bölgesinde tek satıcı dışındaki diğer satıcılara mal göndermemesi tek satıcılık sözleşmesinin bir gereği ve temel özelliğidir.²⁶

Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı; mallarının tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede inhisari olarak satmak üzere tek satıcıya gönderme yükümlülüğünü üstlendiğinden, aksi kararlaştırılmadıkça yapımıcının, tek satıcının sözleşme bölgesinde doğrudan satış hakkı yoktur. Tek satıcı, satış yapmama yükümlülüğünü ihlal eden yapımcıdan tazminat isteyebilir. Bu durum, yapımıcının tek satıcıdan başka satıcılara mal satamayacağı, bayi oluşturamayacağı konusunda sözleşmede hüküm bulunmasa dahi geçerlidir. Çünkü; yapımıcının sözleşme

²⁵ Bkz. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi, 2003/1710E, 2003/10859K. Karar metni için bkz. www.kazanci.com.tr

²⁶ Gökyayla, a.g.e. s. 41.

bölgesinde tek satıcı dışında başka bir satıcıya mal göndermemesi bu sözleşmenin doğal sonucudur.²⁷

Yapımcı, belirli bir bölgede belli malların satış tekelini, tek satıcıya tanır ve bunun için sözleşme süresince ona belli dönemlerde anlaştıkları veya ileride saptanacak miktarda bu mallardan teslim etme yükümlülüğü altına girer.²⁸ Münhasır satış hakkının tanınması, yapımcının bir kaçınma yükümlülüğünün varlığını gerektirir. Zira yapımcı, tek satıcılık sözleşmesinin konusunu oluşturan malları, sözleşme süresince, tek satıcıya ayrılan bölgeye satmama yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ancak; yapımcının bu yükümlülüğü, tek satış hakkını ihlal edecek girişimlerden bizzat kaçınması ile sınırlı değildir. Tek satış hakkı; yapımcıdan mal satın alan 3.kişilerin de sözleşme bölgesine satış yapmalarının yasaklanması ile korunmalıdır. Yapımcı 3. kişilerin bu gibi ihlallerde bulunmaması için, tüm olanaklarını kullanmakla yükümlüdür. Böylece; kaçınma yükümlülüğünün yanı sıra yapımcı açısından bir de pozitif hareket etme yükümlülüğü söz konusudur. Bu pozitif hareket etme yükümlülüğü, her şeyden önce 3. kişilerle imzalanacak sözleşmelere, bu kişilerin, tek satıcının tek satış hakkını koruyacaklarına ve satın alacakları malları tek satıcının bölgesinde satmayacaklarına dair bir hükmün konmasını gerekli kılmaktadır.²⁹

Münhasır satış hakkının; zaman, yer ve konusu olan mallar bakımından sınırlandırılması gerekir. Bu hak; taraflar başka türlü kararlaştırmamışlarsa, tek satıcılık sözleşmesinin süresince geçerlidir. Ancak; bu hakkın uzunca bir süre için tanınması yapımcının ekonomik özgürlüğünün ahlaka aykırı bir sınırlanması olarak sayılmamalıdır; çünkü tek satıcının üstlendiği sürümü artırma yükümlülüğü uzun vadeli bir planlama, yatırım ve organizasyon işidir. Kaldı ki tek satıcılık sözleşmesi; sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmeler gibi haklı nedenlerin varlığı halinde

²⁷ Bkz. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi, 2001/2685E, 2001/6382K, Kararda tek satıcı yapımcıya sözleşme bölgesinde kendisi dışında da mal sattığını, bu nedenle uğradığı zararlardan yapımcının sorumlu olduğunu iddia ederek tazminat talebinde bulunmuş, Yerel Mahkeme ise bayilik sözleşmesinde, yapımcının tek satıcıdan başka şirketlere mal satamayacağı, bayi oluşturamayacağı konusunda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle tek satıcının tazminat talebini reddetmiştir. Ancak bu karar Yargıtay tarafından, sözleşme bölgesinde, yapımcının tek satıcıdan başka satıcılara mal satamamasının tek satıcılık sözleşmesinin, sözleşmede yer alması dahi doğal bir sonucu olduğu ve yapımcının bu nedenle tek satıcının uğradığı zararlardan sorumlu olduğu gerekçesi ile bozulmuştur. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

²⁸ **Haluk Tandoğan**, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık, 1982, C:XI, S: 4. Ankara, 1983. s.2.

²⁹ **İşgüzar**, a.g.e. s.17.

sürenin sona ermesinden önce de feshedilebilir.³⁰ Tek satıcılık sözleşmesinin süre, bölge, mal çeşidi ve miktarları bakımlarından yeterli derecede sınırlanmaması, ancak sözleşme şartlarının taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü felce uğratması, onu bağlayarak karşı tarafın eline teslim etmesi hallerinde ahlaka aykırı bir nitelik taşıyabilir.³¹

Münhasır satış hakkı ile tek elden satın alma yükümlülüğü bir arada bulunabilir. Böyle bir durumda karşılıklı bir münhasır ilişki söz konusudur. Tek elden satın alma yükümlülüğünün kararlaştırılması halinde, tek satıcı, sözleşme konusu malları ya da onlarla ikame edilebilecek diğer malları sözleşmenin tarafı yapımcı dışında bir başkasından satın alamaz. Böyle bir düzenleme, tek satıcının, yapımcının malları ile rekabet halindeki başka malları dağıtamayacağı anlamına gelir. Ancak; tek elden satın alma yükümlülüğü, tek satıcılık sözleşmesinin kurucu unsurlarından birisi değildir.³²

Rekabet Kurulu'nun 10 Nisan 2001 Tarihli *Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A. Ş./Nokia Mobile Phones* kararı;³³ Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Nokia Mobile Phones arasındaki "Distribütörlük" anlaşmasının 1997 / 3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile 1997 / 4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmasına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması talebidir.

İlgili raporda muafiyet bildirimini yapılan anlaşma hakkında menfi tespit belgesi verilebileceği düşünülmektedir. Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A. Ş. ile Nokia Mobile Phones arasında imzalanan distribütörlük sözleşmesinin 2. maddesinde; distribütörlüğün münhasır olmayan bir şekilde ihdas edildiği belirtilmektedir. Ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından "satış sonrası hizmetlere" ilişkin yapılan düzenlemeler çerçevesinde, ithalatçı firmaların gerek üretici firmanın ithalatçı firmaya teknik destek sağlayacağına dair bir taahhüt yazısı, gerekse de ithalatçı firmanın 1 milyon ABD Doları karşılığı teminat mektubu

³⁰ **Tandoğan**, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", s.2.

³¹ **Yavuz**, a.g.e. s. 16.

³² **Gökyayla**, a.g.e., s.42.

³³ 10.04.2001 Tarihli ve 01-18/154-42 Sayılı Rekabet Kurulu Kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar274.pdf>

göstermesi sayesinde ilgili ürünlerin ithalatını yapabilmesinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A. Ş. ile Nokia Mobile Phones arasında imzalanan sözleşmenin lafzında ve uygulamasında, sözleşme konusu ürünlerin Türkiye coğrafi pazarında dağıtımına ilişkin münhasır dağıtıcılık durumu bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca sözleşme, tek elden satıcılık yaratabilecek bir hüküm içermemektedir. Dolayısı ile sözleşmeyi başvuru doğrultusunda 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti ve 1997 / 4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğleri kapsamında değerlendirmenin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

Dağıtıcıya münhasıran mal temini Komisyon tarafından dar bir biçimde yorumlanmıştır. Gerçekten de, tek satıcı sadece, sözleşme konusu ürünlerin, kendisine tahsis edilen bölgede, sağlayıcı tarafından doğrudan, diğer bir yeniden satıcıya ya da kullanıcıya temin edilmeyeceği garantisini altındadır. Herhangi bir yeniden satıcının ya da kullanıcının söz konusu ürünleri, bir diğer üye devlette yer alan başka bir yeniden satıcıdan elde etmeleri durumunda sözleşme tarafı tek satıcının amacının dayanağı kalmamış olacaktır. Keza uygulamada, sağlayıcının sözleşme bölgesi içinde yer alan aracılara mal teslimatını sözleşme bölgesi dışında gerçekleştirilmesi ve bu alan içinde malların taşıma ücretlerini ödememesi de karşılanabilecek bir durumdur. Bu yorum tek satıcıya tanınan alansal koruma hakkını hemen hemen hiçe indirgemiş olsa da, üye devletler dâhilinde çok çeşitli fiyatların ortaya çıkmasının engellenmesine yardımcı olacaktır.³⁴

6) Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması

Yapımcı firmanın, malını pazarlayacak olan tek satıcı ile kurduğu iş ilişkisi olaydan olaya değişen ve tesadüflere dayanan basit bir ilişki değildir. Büyük çapta mal üreten yapımcılar, mallarının düzenli şekilde sürümünü sağlayacak sağlam bir yol bulmak gayreti içindedirler.³⁵

³⁴ Waelbroeck, Frignani, a.g.e. s. 622.

³⁵ İşgüzar, a.g.e. s.14.

Tek satıcı, yapımcının mallarını belirli ya da belirsiz bir süre için, fakat mutlaka sürekli olarak satın alarak bunların pazarlanmasını üstlenir; zira yapımcı mallarının düzenli ve artan bir biçimde sürümünü sağlayacak bir pazarlamayı hedef tutmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği, tarafların önemli (tipik) asli edim yükümlülüklerinin süreklilik taşımasından ileri gelir.³⁶ Tek satıcının yapımcı menfaatlerini koruma ve sürümü artırma, yapımcının de tek satıcının faaliyetini destekleme ve sözleşme bölgesinde başka kişilere satış yapmama yükümlülükleri sürekli edimleri gerektirir. Böylece tek satıcılık sözleşmesine sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin kuralları uygulamak yerinde olur.³⁷ Sözleşme taraflarının borçları, doğaları gereği bir defada ifa edilen ani edimler değildir. Aksine; sözleşme süresi boyunca tek satıcıya, yapımcıya karşı sürekli borç yükler. Böylece; sözleşme, bir edimin ifası ile sona ermez. Edimin ifası; sözleşme, örneğin fesih ya da sözleşme süresinin dolmasıyla sona erinceye kadar devam etmelidir.³⁸

Tek satıcılık sözleşmesinin özelliği göz önüne alınacak olursa, sözleşme ilişkisinin sürekliliği bu sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Sözleşmenin amacını oluşturan mallarla ilgili pazarlama çalışmaları ve sözleşme konusu malların sürümünün artırılması faaliyetleri yalnızca yapımcı ile tek satıcı arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin var olması halinde gerçekleştirilebilir. Tek satıcılık sözleşmelerinin çoğunlukla bir yıl süreli ya da az süreli olarak yapılmış olması bu durumu değiştirmez. Sözleşme taraflarının beklentileri, sözleşme

³⁶ Borçlar Kanununa göre sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkileri için bkz. **Özer Seliçi**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977. Seliçi'ye göre, sürekli borç ilişkisini ani edimli borç ilişkisinden ayıran kıstası, yükümlenen edim borcuna, zaman unsurunun yaptığı etkide aramak gerekir. Ayırım kıstasını araştırırken de ele alınacak edim borcu "asli edim" borçlarıdır; yani sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan, ilişkiye özel karakteristiğini vererek onu diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran edim borçlarıdır. Borç ilişkisinden doğan yan borçlar "sürekli" nitelikte olsalar bile borç ilişkisini "sürekli borç ilişkisi" haline getirmezler. Ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmaktadır. Ani edimli borç ilişkilerinde bağlılık "sona ermeye yönelik"tir ve amaç edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşerek bağlılığın çözülmesidir. Sürekli borç ilişkileri ise "sona ermeye yönelik" değildir. Her borç ilişkisinde olduğu gibi amaç, alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesidir. Sözleşme ilişkisi sürdüğü müddetçe, edim borcu ifa edilmekle amaç her an gerçekleşmektedir. Bu anlamda sürekli borç ilişkilerinden "tüketilemeyen borç ilişkileri" olarak bahsedilebilir.

³⁷ **Tandoğan**, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", s. 5.

³⁸ **Gökyayla**, a.g.e. s. 44.

ilişkisinin sözleşme sonunda uzatılacağı şeklindedir.³⁹ Sözleşmede geniş bir zaman dilimine yayılmış sürekli bir edimler topluluğu söz konusudur.

7) Çerçeve Sözleşme Olması

Yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişki iki aşamadan oluşur. Bunlardan ilki; çerçeve sözleşme ile meydana gelen tek satıcılık sözleşmesidir. Yapımcı ile tek satıcı arasındaki sözleşme ilişkisinin ikinci aşamasını ise; çerçeve sözleşmeyi tamamlayan birel satış sözleşmelerinin kurulması oluşturur.⁴⁰

Çerçeve sözleşme taraflar arasında sürekli borç doğuran öyle bir sözleşmedir ki; bununla onlar arasındaki borç ilişkisi bütün ayrıntılarıyla düzenlenmemekte, bu ayrıntıların tamamlanması yine aynı taraflar arasında yapılacak birel sözleşmelere bırakılmaktadır. Çerçeve sözleşme; ileride taraflar arasında kurulacak olan birel sözleşmelerden farklı, bunların temelini ve kaynağını oluşturan, tarafları belli esaslar içinde sözü geçen birel sözleşmeleri kurmak borcu altına sokan bir sözleşmedir. Yani çerçeve sözleşmesi taraflara birel sözleşmeleri imzalama yükümlülüğünü yüklemekte ve böylece taraflar arasındaki ilişkilerin birel anlaşmaların yapılması ile somutlaştırılmasının çerçevesini oluşturmaktadır.⁴¹

Tek satıcılık sözleşmesi iki ayrı değiş – tokuş ilişkisinin karşı karşıya yer alması ile özellik kazanmaktadır. Buna göre;

- Yapımcı; sözleşme konusu bölgede malın tek satış hakkını tek satıcıya terk etmekte ve ayrıca bu bölgede sözleşmeye konu teşkil eden malları bizzat satmamak ve tek satıcı dışındaki kişilere sattırmamak yükümlülüğünü üstlenmektedir. Buna karşılık tek satıcı da, kendisine bırakılan bölgede malın sürümünü arttırıp, geliştirmek, hızlandırmak borçları altına girmektedir.

³⁹ İlgüzar, a.g.e. s.15, Yavuz, a.g.e. s. 16.

⁴⁰ Gökyayla, a.g.e, s. 46.

⁴¹ Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, s. .5, İlgüzar, a.g.e. s.33.

- Tarafları karşılıklı borç altına sokan ikinci ilişki ise; yapımcının malı tek satıcıya teslim etmek hak ve borcu ile tek satıcının malı teslim alma ve mal bedelini ödeme borçlarıdır.⁴²

Taraflar arasında birinci değiş – tokuş ilişkisi bir çerçeve ilişki olup, ikincisi ise bu çerçeve ilişkinin uygulama aşamasıdır.

Demek ki tek satıcılık sözleşmesinde; yapımcının tek satıcıya sözleşme bölgesinde tek satış hakkı tanınmasını, buna karşılık tek satıcının kendisine bırakılan bölgede malın sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmasını içeren birinci ilişki, taraflar arasında sürekli bir bağlılık doğuran ve birel satım sözleşmelerine temel teşkil eden böyle bir çerçeve ilişkidir. Birel satım sözleşmeleri, bu çerçeve ilişkiye dayanarak kurulacaklar ve taraflar arasında her satım ilişkisinden doğan malı alıcıya teslim edip mülkiyetini geçirme ve satış bedelini satıcıya ödeme borçları ayrıca meydana geleceklerdir.⁴³

Bir çerçeve sözleşme olarak tek satıcılık sözleşmesi ile taraflar arasında somut bir satış ilişkisi kurulmaz. Sadece gelecekteki satış sözleşmelerinin çerçeve koşulları belirlenir. Satın alınacak miktar sözleşmede kesin bir şekilde öngörülmez. Sürekli olan çerçeve ilişki içinde taraflar arasında belli mal tutarları için birel satış sözleşmeleri yapılacaktır. Yapımcı ile tek satıcı arasındaki birel satış sözleşmelerinin koşulları, çerçeve sözleşmede önceden düzenlense bile, birel satış sözleşmeleri, çerçeve sözleşmeden hukuken bağımsızdır.⁴⁴

Birel satış sözleşmeleri ile ilgili fiyat, teslim zamanı, garanti yükümlülükleri gibi ayrıntılar, çerçeve sözleşme niteliğindeki tek satıcılık sözleşmesinde düzenlenmez. Ancak; sözleşmede, yapımcının “genel teslim koşullarının” çerçeve sözleşmenin bir kısmını oluşturduğu ifade edilebilir. Böylece, yapımcının teslim koşullarına ilişkin genel işlem koşulları sözleşmenin bir parçası haline gelir.⁴⁵

⁴² Aslan, Rekabet Hukuku, s. 233.

⁴³ İşgüzar, a.g.e. s. 33.

⁴⁴ Gökyayla, a.g.e. s. 45.

⁴⁵ Ibid, s. 45.

Çerçeve sözleşmede; sözleşme konusu mallar, tek satıcının satın alma ve yapımının teslim yükümlülüklerinin kapsamı, birel satış sözleşmelerinin ne şekilde gerçekleşeceği düzenlenir. Bundan başka; sözleşme bölgesi; tek satıcının münhasır satış hakkı; yapımcı tarafından saklı tutulan müşteri grubu; yapımının bu koşulları tek taraflı olarak değiştirmeye yetkili olup olmadığı; yapımının talimat verme hakkı; kontrol hakkı, bilgi, belge ve malzeme verme yükümlülüğü; garanti faaliyetlerini yerine getirme yükümlülüğü; tek satıcının müşteri hizmetleri, reklâm yapma, tamir ve bakım servisi sağlama; yapımcıya bilgi verme yükümlülükleri; tek satıcıya sağlanacak indirimler; tek satıcının sözleşme bölgesi dışında satış yapmasının sonuçları; sözleşmenin sona ermesi düzenlenir. Bu hükümlerle; tek satıcının, belirli ya da belirsiz bir süre için, yapımının dağıtım örgütüne dâhil edilmesi amaçlanır.⁴⁶ Taraflar arasında bir çerçeve sözleşme olmasaydı sadece basit bir satıcı – alıcı ilişkisi olurdu ve tek satıcılık sözleşmesinden söz edilemezdi. Ancak tek satıcının dağıtım örgütüne ne ölçüde dâhil olduğu, yapımının destekleme yükümlülüğünün kapsamı, sözleşmeye göre belirlenir.⁴⁷

Böylece; çerçeve ilişkide yapımının sözleşme konusu bölgede belirli mamullerin satış tekelini tek satıcıya terk etmesi ve tek satıcının da kendisine bırakılan bölgede malın sürümünü artırma borcu altına girmesi; çerçeve ilişkinin uygulanması aşamasında ise üreticinin malı tek satıcıya teslim etme hakkı ve borcu, tek satıcının da malı teslim alma ve bedelini ödeme borçları söz konusu olmaktadır.⁴⁸

8) Tek Satıcının Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi

Mali bakımdan bağımsız olan tek satıcı, kendi sermayesini koyarak, sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına, sürüm rizikosu kendine ait olarak satar.

Tek satıcının kendi adına ve hesabına harekette bulunma unsuru onu, acente, komisyoncu gibi faaliyetleri kanun tarafından düzenlenmiş olan kavramlardan ayırt eder. Acente ve komisyoncu daima müvekkilleri hesabına iş yaparlar. Yani; bunların yapacağı işlemlerden doğan hak ve borçlar müvekkillerine aittir. Tek satıcı ise, kendi

⁴⁶ Gökyayla, s. 45.

⁴⁷ *Ibid*, a.g.e, s.46.

⁴⁸ Yavuz, a.g.e. s. 16.

adına ve hesabına çalışır. Bu nedenle, tek satıcı yapımıcının temsilcisi değildir. Ondan ekonomik ve hukuki bakımdan bağımsız bir tacirdir.⁴⁹

Tek satıcının kendi adına ve hesabına harekette bulunması yapımıcının parasal yönden yük altına girmeksizin mallarının pazarlanmasına ve satışına olanak vermektedir. Sözleşmenin bu unsurunun doğal bir sonucu olarak, tek satıcının yapımcıyı temsil etme hakkı yoktur ve tek satıcı yapımıcı adına faaliyette bulunmaz.⁵⁰

Tek satıcılar piyasaya yapımıcının markası ile girdiklerinden, müşteri çevresi tarafından, kısmen yapımıcının temsilcisi olarak bilinmekte ve satış faaliyetlerini yapımıcının adına yürüttükleri sanılmaktadır.⁵¹

Kendi adına ve hesabına faaliyette bulunma unsuru; tek satıcının yapımıcı karşısındaki bağımsızlığını vurgular. Tek satıcı kural olarak, faaliyetlerini ve çalışma sürelerini serbestçe düzenler. Ancak bu durum, kendisine sözleşme çerçevesinde çalışmaları açısından bazı yükümlülüklerin verilemeyeceği anlamında değerlendirilemez.⁵² Örnek olarak; tek satıcının sözleşme konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetleri satması yasaklanabilir ya da tek satıcıya sözleşme konusu malları sadece sağlayıcıdan satın alma yükümlülüğü getirilebilir.

Tek satıcı; sözleşme konusu malları yapımcıdan satın alarak kendi müşterilerine satar. Yani yapımcıyla yaptığı sözleşme nedeniyle satın aldığı malların mülkiyeti kendisine geçer; dolayısıyla satıştan elde edeceği karlar da kendisine aittir. Tek satıcı, satın alıp müşterilerine sattığı mallarla ilgili olarak her türlü riski üstlenen kişidir. Bu satışlarda elde edeceği kar veya zarar kendisine aittir.⁵³

Kendi adına ve hesabına hareket eden bir tacir olmasına rağmen, yapımıcının mallarını herhangi bir sürekli borç ilişkisi olmaksızın alıp satan diğer bağımsız satıcılardan farklı olarak, tek satıcının yapımıcının dağıtım örgütüyle bütünleşmesi,

⁴⁹ **İşgüzar**, a.g.e. s.15, **Tandoğan**, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, s.6, **Yavuz**, s.16, **Gökyayla**, a.g.e. s.46.

⁵⁰ **İşgüzar**, a.g.e. s.16.

⁵¹ **Ibid**, s.16.

⁵² **İşgüzar**, a.g.e. s.16.

⁵³ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 231.

tarafarla sözleşmede kararlaştırılan bir husus değildir. Tersine; sözleşmenin ifasının arzu edilen sonucudur. Böylece; yapımcı, kendi pazarlama politikalarının, bir sonraki dağıtım seviyesinde de kabul edilmesini ve uygulanmasını sağlamayı amaçlar. Tek satıcının, yapımcının dağıtım ağıyla bütünleşmesi nedeniyle, basit bir sürekli teslim ilişkisinin ötesine geçen bir bağlılık ve menfaat birliği meydana gelir.⁵⁴

Tek satıcının; sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satması, ayrıca, tek satıcının bu malların mülkiyetini, yapımcıdan satın alma yoluyla iktisap ettiğini açıkça ortaya koyar. Tek satıcı ve yapımcı arasında kurulan satış sözleşmesi ile tek satıcı ve onun alıcıları arasında yapılan satış sözleşmeleri birbirinden ayrılır. Dolayısıyla; acente sözleşmesinden farklı olarak, yapımcı ile onun mallarını alan müşteriler arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

Uygulamada; tek satıcılık sözleşmelerinde, tek satıcının sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına dağıttığı açıkça ifade edilir. Ayrıca tek satıcının yapımcıyı temsil yetkisine sahip olmadığı da sözleşmelerde belirtilir. Bu hükümlerle; tek satıcının acente ya da komisyoncu değil, tek satıcı olduğu ortaya konulur.⁵⁵

5) Pazarlama, Satış ve Sürümü Artırma Faaliyetinde Bulunma

Tek satıcının yükümlülüğü; alışılmış bağımsız bir ara satıcı gibi, malları yapımcıdan satın alıp tekrar satmaktan ibaret değildir. Tek satıcılık sözleşmesinin diğer bir karakteristik özelliği de; tek satıcının sözleşme konusu malların dağıtımını ve sürümünü artırmayı üstlenmesidir. Bu; asli bir edim yükümlülüğüdür. Açıkça kararlaştırılmış olmasa da, bu yükümlülük sözleşmeden kendiliğinden doğar. Sürümü artırma yükümlülüğünün açıkça kararlaştırılması yerine, asgari satın alma yükümlülüğünün öngörülmesi de aynı sonucu doğurur.⁵⁶

Tek satıcının sürümü artırma yükümlülüğü; tek satıcılık sözleşmesine, iş görme sözleşmesi niteliği de verir. Doktrinde; tek satıcının iş görme niteliğindeki sürümü artırma yükümlülüğü için bir karşılık aldığı ileri sürülmüştür.⁵⁷ Bu karşılık,

⁵⁴ Gökyayla, a.g.e. s. 47.

⁵⁵ Gökyayla, a.g.e. s.48.

⁵⁶ *Ibid*, s. 50.

⁵⁷ İşgüzar, a.g.e. s. 26. Buna göre; tek satıcılık sözleşmesinin menfaatleri korumaya yönelik

yapımcı tarafından sağlanan kendi müşteri çevresine katılma ve yine yapımcı tarafından sağlanan tek satıcının işletmesini destekleyici önlemler almak suretiyle yaratılan kazanç elde etme imkânıdır.

Tarafların tek satıcılık sözleşmesi ile güttükleri amaç; yapımcının sözleşmeye konu teşkil eden mallarının sürümünün artırılmasına yöneliktir. Sürümün artması; tek satıcının menfaatine hizmet eder; zira sürümün artmasıyla birlikte, tek satıcının kendi kazancı da artar. Sözleşmenin sürekli borç doğuran bir sözleşme olması ve tek satıcının sürümü artırma yükümlülüğü, tek satıcılık sözleşmesini basit bir sürekli alım satım ilişkisinden ayırır.⁵⁸

Sözleşme konusu mallar; genellikle belli bir markaya sahip, belirli bir alıcı zümresi bulunan, piyasada tanınmış olan mallardır. Bu; özellikle iç piyasadaki satışlarda böyledir. Tek satıcı, yapımcı markasına olan güvenin artırılmasını sağlamalı ve tüketicinin bu markayı taşıyan mallar hakkındaki düşüncesini olumlu yönde geliştirmeli, fırsat çıktıkça satışla yetinmemeli, geniş pazarlama olanakları araştırmalıdır; özellikle piyasadaki mal durumunu ve alıcıların isteklerini izlemeli, bölgesinde gerekli reklamları ve müşteri hizmetlerini yapmalıdır.⁵⁹ Tek satıcı sözleşme konusu malların sürümünü artırma faaliyetinde bulunurken kendisinden basiretli bir tacirin göstermesi gereken özenle hareket etmesi beklenir.⁶⁰

6) Tek Satıcının Diğer Yükümlülükleri

Müşteri hizmetlerini yerine getirme borcu; tek satıcı ile müşterileri arasındaki münferit satım sözleşmelerinden doğmaz; aksine bu borç, yapımcı ile akdedilen çerçeve niteliğindeki tek satıcılık sözleşmesinden doğar ve yapımcıya karşı üstlenilmiş olan bir borçtur. Bu yükümlülük ihlal edilecek olursa, yapımcı, tek satıcıdan ifa ve ayrıca tazminat talep edebilir.

sözleşme olarak, iş görme sözleşmelerine dahil olduğu yönündeki görüş ilk kez **Rittner** tarafından savunulmuştur. **Löwisch** de tek satıcının kendi adına ve hesabına faaliyet gördüğü ancak sürüm rizikosunun yapımcıya ait olduğu tek satıcılık sözleşmesini iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Sözleşme unsurlarını medeni hukuk açısından açıklayan, yani iş görme sözleşmesinin unsurlarını açıklamaktan kaçınan Rittner ve Löwisch sonrasında; **Stump**, İsviçre Hukukunda **Schlupe** ve Alman Hukukunda **Ulmer** iş görme sözleşmesinin unsurlarını tek satıcılık sözleşmesine dahil eden görüşlerini ifade etmişlerdir.

⁵⁸ **Gökyayla**, a.g.e, s. 51.

⁵⁹ **İşgüzar**, a.g.e. s.18, **Tandoğan**, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, s.6, **Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa, 2004, s.22.

⁶⁰ **İşgüzar**, a.g.e. s.19.

Tek satıcı bunların yanında tek satıcılık sözleşmelerinin sürekli edimler içeren sözleşmeler olması dolayısıyla bu tip sözleşmelere özgü olan sadakat, bilgi verme, yapımcının talimatlarına uyma, sır saklama ve rekabet yapmama yükümlülükleri altındadır.⁶¹

C) “Açık” Tek Satıcılık – “Kapalı” Tek Satıcılık

“Açık” tek satıcılık konusunda, “kapalı” tek satıcılıktan ayrı olarak, dağıtıcı, yalnızca kendisine tahsis edilen alana sağlayıcı tarafından doğrudan yapılan satışlara karşı korunabilir.

“Kapalı” tek satıcılıkta dağıtıcı aynı zamanda, diğer bir bölgedeki yeniden satıcı veya dağıtıcı tarafından yapılan paralel ticarete karşı da korunmaktadır. Bu durumda sağlayıcı; diğer dağıtıcılarının, kendilerine tahsis edilen alan haricinde mal satmamalarını ve bu yükümlülüğü dağıtıcılarının alıcılarının da kabul etmesini taahhüt eder. Paralel ticaret karşısında dağıtıcılardan her birinin sahip olduğu haklar, aynı zamanda fikri mülkiyet haklarının tanınmasıyla da desteklenebilir.

Uygulamada “açık” tek satıcılık ile “kapalı” tek satıcılık arasındaki net fark birçok olayda belirgindir. Örnek olarak; dağıtıcı bir diğer dağıtıcı tarafından doğrudan yapılan satışlara karşı korunabilir, ancak bu dağıtıcı tarafından malların yeniden satışının yapıldığı üçüncü bir kişinin, söz konusu malların satışını yapmasına karşı korunamaz. Bunun gibi; sözleşme bölgesi dışında malların satışı yasak olmayabilir ancak, bölgedeki yetkili dağıtıcıya ücret farkı ödenmesi kararlaştırılabilir ya da diğer bölgedeki dağıtım tamamıyla yasaklanmadan ilgili bölgedeki satışı daha az cazibeli hale getiren şartlar bulunabilir.⁶²

Komisyon “kapalı” tek satıcılık sözleşmeleri ile ilgili baştan itibaren olumsuz bir tutum içindedir. Söz konusu alanda genel olarak yasaklama kararları çok olup muafiyet reddedilmiştir. Ayrıca; bu alanda para cezaları zaman zaman çok yüksek

⁶¹ Yavuz, a.g.e. s. 18.

⁶² Waelbroeck, Frignani, a.g.e. s. 617.

oranlara varmıştır. Örnek olarak; *Pioneer*⁶³ kararında Komisyon; 6.950.000 Ecu, *Volkswagen*⁶⁴ kararında ise 102.000.000 Ecu para cezasına karar vermiştir.

Para cezaları sadece ihlalin inisiyatifini üstüne alan sözleşme tarafına verilmemektedir. Örnek olarak *BMW Belgium*⁶⁵ kararında Komisyon ve Mahkeme; sağlayıcının yanı sıra, usulüne uygun olarak imzalanmış olan ve kendilerinden ihracat yasağı beklenen mektubu geri göndererek pasif bir rol oynayan, sağlayıcının dağıtıcılarını bile cezalandırılabilceğini ifade etmiştir. *Pioneer* kararında ise, aktif bir rol oynamayan ancak kendi dağıtıcılarının paralel ithalatın engellenmesi vasıtalarını tartışmalarına mani olmayan sağlayıcı en ağır para cezasını almıştır.⁶⁶

Topluluk kurumlarının “kapalı” tek satıcılık sözleşmelerine karşı olumsuz tavrının nedeni; Komisyon ve Mahkeme tarafından markalar arası rekabetin engellenmesi ile ilişkilendirilmiştir. Ulusal dağıtım ağlarının her birinin diğerinden soyutlanmış olması ve farklı ülkelerde aynı mal için farklı fiyatların uygulanması Ortak Pazar kavramı ile bağdaşmamaktadır. Bir yapımcının kendi dağıtıcılarına, diğer üye devletlerde bulunan rakip dağıtıcıları karşısında tam alansal koruma bahşetmesine izin verilmemelidir. Bundan başka; Mahkeme, dağıtıcılar arasında rekabetin olmamasının yapımcılar arasındaki rekabetin de azalmasına neden olacağına işaret etmiştir.

Mahkeme, ilgili coğrafi pazarda sözleşme taraflarının güçsüz pozisyonu nedeniyle anlaşmanın pazar üzerinde önemsiz etki yaratması hallerinde, söz konusu

⁶³ O.J. (L60) Sayılı ve 05.03.1980 Tarihli “IV/29.595 - Pioneer Hi-Fi Equipment” kararı metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=79427:cs&lang=en&list=79427:cs,80307:cs,80306:cs,80337:cs,80305:cs,80304:cs,80303:cs,&pos=1&page=1&nbl=7&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

⁶⁴ O.J. (L124) Sayılı ve 25.04.1998 Tarihli “Case IV/35.733 - VW” Komisyon kararı metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=226017:cs&lang=en&list=226017:cs,227687:cs,227686:cs,227685:cs,227684:cs,227683:cs,227682:cs,227681:cs,227680:cs,227678:cs,&pos=1&page=1&nbl=17&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

⁶⁵ 23 Aralık 1977 Tarihli Komisyon kararı, 32/78 Sayılı ve 12.07.1979 Tarihli “BMW Belgium SA and others v Commission of the European Communities” Mahkeme kararı metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61978J0032

⁶⁶ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s.628.

anlaşmanın 81 (1). maddenin yasaklaması kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁷ Bununla birlikte pazar payının % 5'e yaklaşması durumunda, yasaklama getirilmesinin ve para cezasına hükmedilmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.⁶⁸ Mahkeme aynı zamanda yapımcının da büyüklüğünü dikkate almıştır. Buna göre sağlayıcının, ürünün bütün imalatını elinde tutan büyük bir işletme olması hallerinde, ilgili ürünün pazar payının önemsiz olması durumunda dahi 81 (1). madde uygulanacaktır.⁶⁹

1966 tarihli *Société Technique Minière*⁷⁰ kararında Avrupa Topluluğu Adalet Divanı; Komisyon'un açık tek satıcılık sözleşmelerine 85 (1). maddenin (ATA m. 81). otomatik olarak uygulanması hakkındaki iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre, her dağıtım faaliyeti, 85 (1). maddedeki şartlara uygun olmayabilir.⁷¹ Mahkeme; tek satıcılık sözleşmelerinin rekabeti kısıtlayıcı amaca sahip olduklarını kabul etmemiş ancak pazarın durumuna göre böyle bir hedefin var olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷²

Dava; bir üye devletteki üreticinin, diğer bir üye devletteki dağıtıcıya münhasır bir bölge sağlaması amacıyla sonuçlandırmış olduğu bir anlaşma ile ilgilidir. Karara göre; *rekabet*, “uygulanan bir anlaşmanın yokluğu halinde asıl piyasa şartları içinde meydana gelebilir”, bu nedenle “bir işletme tarafından yeni bir alana giriş için gerekli görünen söz konusu anlaşmanın varlığı durumunda, rekabetle ilgili bir müdahale olasılığından kuşkulandırılabilir”.⁷³

⁶⁷ 5/69 Sayılı ve 09.07.1969 Tarihli “Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke” karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0005 Söz konusu kararda dağıtıcının pazar payı % 1'in altında olmuştur.

⁶⁸ 19/77 Sayılı ve 01.02.1978 Tarihli “Miller International Schallplatten GmbH v Commission of the European Communities” karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0019

⁶⁹ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s.629.

⁷⁰ 56-65 Sayılı ve 30.06.1966 Tarihli “Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)” karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61965J0056

⁷¹ **Lars Kjøbye**, “The New Commission on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81”, European Competition Law of Review, 2004, V:25, I:9, s. 568.

⁷² **Richard Whish**, Competition Law, Oxford, 2005, s. 605.

⁷³ **Lars Kjøbye**, “The New Commission on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81”, a.g.e. s. 568.

“Mahkemeye göre, her olayın kendi şartları veya durumun özel karakteri dolayısı ile her bir sözleşme maddede belirtilen koşullara uygun olmayabilir. Tersine sözleşmenin, akla uygun bir şekilde önceden ne olacağının tahmin edilebileceği hukukun objektif temel değerleri üzerinde kurulduğu düşünülüp, tek pazarın gerçekleşmesini önleyerek üye ülkeler arası ticaret üzerinde potansiyel ya da aktif doğrudan ya da dolaylı olarak bir etkiye sahip olması fikrinden çekinilmelidir.

Ne münhasırlık şartı ne de markalı ürünlerin durumu her zaman rekabetin kısıtlanmasına neden olmayacaktır. Bu nedenle özellikle, sözleşme konusu ürünlerin niceliği, niteliği, ilgili ürünler bakımından pazar üzerinde tek satıcı ile yapımıcının önemi ve pozisyonu, tartışılan anlaşmanın hepsinden ayrı tutularak kendi nitelikleri veya alternatif olarak, anlaşma serileri içindeki pozisyonu, tek satıcıyı korumaya yönelik şartların yoğunluğu ya da alternatif olarak, paralel ticaret, ithalat yoluyla aynı ürünler bakımından diğer ticari rakiplere izin verilmiş fırsatların dikkate alınması gerekmektedir”.

Sonuç olarak, bu karara göre, açık tek satıcılık sözleşmeleri otomatik olarak 81 (1). maddenin yasaklama kapsamına dahil olmayacaklardır.⁷⁴

3. kişilerin paralel ticaret hakkı açısından bakıldığında, “kapalı” tek satıcılığın serbest piyasada var olan rekabeti büyük ölçüde etkileyebileceği düşünülebilir. Bu nedenle; “kapalı” tek satıcılık sözleşmeleri genel olarak muafiyetten bağışık tutulabileceklerdir.

D) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Tek satıcılık sözleşmesinin hukuki niteliği, içerdiği yükümlülükler nedeniyle karmaşıktır. Temelde, aralıksız olarak mal teslimatı borcu yükleyen bir satım sözleşmesi olarak görülebilir ve bu nedenle de satım sözleşmesinin genel koşullarının uygulanması gerekebilir. Bununla birlikte dağıtıcı, sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satın alarak bağımsız bir yeniden satıcı gibi kendi adına ve hesabına tekrar satmaktadır. Münhasırlık şartı ise, özellikle agente

⁷⁴ Waelbroeck, Frignani, a.g.e. s. 618.

sözleşmesi ve iş görme sözleşmesi ile bağlantılı gözükmese de aynı zamanda bu şart, dağıtıcı için malların satımının arttırılması yükümlülüğünü de ihtiva etmektedir.⁷⁵

Doktrinde tek satıcılık sözleşmesini satım sözleşmesi⁷⁶, acente sözleşmesi⁷⁷, iş görme sözleşmesi⁷⁸ ya da kendine özgü yapısı olan sözleşme⁷⁹ olarak nitelendiren görüşler bulunmaktadır. Baskın görüş tek satıcılık sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan sözleşme olduğu yönündedir.⁸⁰

Tek satıcılık sözleşmesini satım sözleşmesi olarak değerlendirenler, taraflar arasındaki çerçeve sözleşmenin uygulama aşamasını oluşturan birel satım sözleşmelerini ele alarak bu yargıya varmaktadırlar. Halbuki birel satım sözleşmeleri, çerçeve sözleşme niteliğindeki tek satıcılık sözleşmesinin uygulama aşamasını oluşturmaktadırlar.

Tek satıcılık sözleşmesi acente sözleşmesi olarak da değerlendirilmemelidir. Zira; acente daima iş sahibinin hesabına faaliyet gösterir. Acente sözleşmesinde, iki yanlı hukuki bir ilişki temelinde acente, temsil ettiği sözleşme tarafının yetkilerini devralır.⁸¹ Buna karşılık tek satıcı ise, bağımsız olarak kendi adına ve hesabına çalışır. Tek satıcının karı, malın sağlayıcıdan alındığı fiyatla, tek satıcı tarafından satıldığı fiyat arasındaki farktır. Tek satıcıya tanınan münhasırlık unsuru da acentelik sözleşmesinin kurucu unsurlarından değildir.⁸²

Tek satıcılık sözleşmesini iş görme sözleşmesi olarak kabul eden görüş de isabetli değildir. Zira, sözleşme konusu malların satışı ve sürümünün arttırılması ile

⁷⁵ **Pierre Tercier**, Les Contrats Spéciaux, Fribourg, 2003, s. 997.

⁷⁶ Tek satıcılık sözleşmesini satım sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler için bkz. **İşgüzar**, a.g.e s. 19. vd. Buna göre; İsviçre Hukuku'nda **Egger, Brunn, Nipperdey** ve **Schuler**; Türk Hukuku'nda ise **Tekinay** tek satıcılık sözleşmesini bazı özellikleri olan bir satım sözleşmesi olarak nitelendirmişlerdir

⁷⁷ Tek satıcılık sözleşmesini acente sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler için bkz. **İşgüzar**, a.g.e s. 23. vd. Buna göre; **Buchwald** ve **Löwisch** tek satıcılık sözleşmesini acentelik sözleşmesi olarak görmüşlerdir

⁷⁸ Tek satıcılık sözleşmesini iş görme sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler için bkz. **İşgüzar**, a.g.e. s. 25. vd. Buna göre; **Rittner, Löwisch** ve **Ulmer** tek satıcılık sözleşmesini bir iş görme sözleşmesi olarak değerlendiren yazarlardır

⁷⁹ Tek satıcılık sözleşmesini kendisine özgü yapısı olan sözleşme olarak nitelendiren görüşler için bkz. **İşgüzar**, a.g.e. s. 28. vd. Buna göre; İsviçre Hukuku'nda **Weil**, Alman Hukuku'nda **Kochs** tarafından ileri sürülen bu görüşü Türk Hukuku'nda **Sungurbey, Tandoğan** ve **Kocayusufpaşaoğlu** da benimsemiştir

⁸⁰ **İşgüzar**, a.g.e. s. 35.

⁸¹ **Peirre Tercier**, Le Droit des Obligations, Zurich, 2004, s. 87.

⁸² **İşgüzar**, a.g.e, s. 34.

ilgili olarak tek satıcının faaliyet gösterme yükümlülüğündeki iş görme ve hizmet edimi nitelikleri tek başına bu sözleşmenin iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmesi için yeterli değildir.⁸³

Tek satıcının hukuki bakımdan bağımsız olarak kendi adına ve hesabına hareket etmesi, ancak ekonomik bakımdan yapımıcının satış organizasyonuna bağlı olması, satılacak mal miktarının başlangıçta kesin olarak saptanmaması ve tek satıcının yapımıcının mallarının sürümünü artırmak yükümlülüğü sözleşmenin kendisine özgü yapısının başlıca göstergeleridir. Bu nedenlerle, tek satıcılık sözleşmesi iki ayrı değiş-tokuş ilişkisinin yan yana yer almasıyla özellik kazanan ve kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır.⁸⁴

E) Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Olumsuz Etkileri

1) Tüketici Tercihlerinin Kısıtlanması

Özellikle bölge ve müşteri bağlamında uygulanan tek satıcılık sözleşmeleri, tüketicilerin kendileri açısından en iyi olan ürünün seçimini yapma imkanlarını ortadan kaldırarak tüketicilerin yapay şekilde belli ürünlere yönlenmesine neden olabilmektedir.⁸⁵

2) Kapama Etkisi

Pazar kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. Pazar kapama etkisi, mevcut ve potansiyel rakiplerin hem alt pazara hem de üst pazara aynı anda girerek dikey entegrasyon gerçekleştirmesine ya da yeni bağımsız teşebbüsler aramasına neden olmaktadır. Tek satıcılık sözleşmelerinde dikey kısıtlama uygulayan teşebbüsler bu suretle rakiplerin maliyetlerini arttırmaktadırlar. Bu durum ise pazardaki mevcut rekabeti olumsuz etkilediği gibi pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlemektedir.⁸⁶

⁸³ İşgüzar, a.g.e, s. 35.

⁸⁴ Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 40.

⁸⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı, Rekabet Kurulu, 2008, s. 21, p. 79. Taslak için bkz. http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Yeni_Dikey_Rehberi_%20gorus.doc

⁸⁶ Kılavuz Taslağı, Rekabet Kurulu, 2008, s. 21, p. 78.

3) Marka İçi Rekabetin Azalması

Marka içi rekabet, üst pazardan aşağı seviyeye doğru yönelen pazar gücüne alt pazardan gelen bir tür tepki olup, rekabetçi sürecin gelişimine değişik yollarla katkısı bulunmaktadır. İlk olarak; marka içi rekabet, etkin çalışan dağıtıcı ve yeniden satıcıları ön plana çıkarırken etkin olmayanların pazar dışında kalmalarına yol açmaktadır. Bu durum, rekabet ortamından beklenen faydalardan biri olan teknik ve ekonomik gelişme hedefine hizmet etmektedir. Bunun yanı sıra marka içi rekabet, fiyatları disiplin altına alarak belirsizliği ortadan kaldırmak suretiyle, sağlayıcının diğer sağlayıcılarla koordinasyon içine girmesini önleyici etki de yaratmaktadır. Öte yandan, marka içi rekabetin yoğun olması, sağlayıcının alt pazardaki yeniden satıcılara erişim için rekabete girmesine neden olacağından üst pazardaki rekabete olumlu etki edecektir.⁸⁷

Marka içi rekabetin kısıtlanmasının etkinlik arttırıcı yönüyle rekabet düzenine olumlu katkıları olmakla beraber, kısıtlama dolayısıyla marka içi rekabetin belirtilen faydaları ortadan kalkabilecektir.

4) Markalar Arası Rekabetin Azalması

Tek satıcılık sözleşmeleri ile ilgili en önemli rekabet sorunları, genellikle markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda ortaya çıkar. Markalar arası rekabetin yetersizliği, üst pazarda pazar gücüne sahip bir teşebbüsün bulunması anlamına gelmektedir. Marka içi rekabetin yetersizliğinin doğurduğu olumsuzluklara, markalar arası rekabetin yetersizliğinin de eklenmesi durumunda tek satıcılık sözleşmelerinin olumsuz etkilerinin olumlu etkilerini aşacağı düşünülmelidir.⁸⁸

Rekabet etmeme koşulu içeren dağıtım anlaşmalarının pazar kapama etkisi yaratarak diğer markaların pazara erişimini engellemeleri söz konusudur. Markalararası rekabetin yeterli olmadığı bölge ve müşteri münhasırlığı gibi durumlarda dağıtım anlaşmaları, tüketici tercihlerinin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olabildiği gibi ekonomik açıdan daha etkin ve yenilikçi dağıtıcıların pazarda yer almasını engelleyebilmektedir. Bu durum ise dağıtım kanalındaki yenilik

⁸⁷ **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 20, p. 74, 75

⁸⁸ **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 23, p. 84.

arayışlarını azaltırken tüketicilerin fiyat-hizmet karşılaştırması yaparak tercihte bulunması olanağını yok etmektedir.⁸⁹

Tek satıcılık sözleşmeleri açıklanan etkileri dolayısıyla genellikle rekabet hukukunun uygulama alanı içine girmektedirler. Grup muafiyet düzenlemelerinde yer alan koşullara uygun bulunan tek satıcılık sözleşmelerine, grup muafiyeti tanınabileceği gibi tarafların pazarda sahip olduğu orana göre sözleşmeler bireysel muafiyete de hak kazanabileceklerdir. Ancak tam tersi olarak; belirtilen şartları taşımayan sözleşmeler muafiyetten faydalanamayacakları gibi, ilgili sözleşmenin, koşulları karşılamaktan uzaklaşması durumunda sözleşmelere tanınan muafiyet hakkı da geri alınabilecektir.

⁸⁹ **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 23, p. 86.

II- TEK SATICILIK SÖZLEŞMELERİNİN MUAFİYET KURALLARI VE TAM ALANSAL KORUMA AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) Genel Olarak AB ve Türk Rekabet Hukuku Kurallarında Muafiyet Düzenlemeleri

Avrupa Birliği rekabet hukukunda grup muafiyeti tanınması yolunda gerçekleştirilen ilk düzenleme, “Uyumlu Eylemlere ve Bazı Anlaşma Kategorilerine Kurucu Anlaşmanın 85 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 2 Mart 1965 Tarih ve 19 / 65 AET Sayılı Konsey Tüzüğü”⁹⁰ olmaktadır. 19 / 65 Sayılı Tüzüğün gerekçesi, giriş metninde tanımlandığı gibi “85. ve 86. Maddelerin Uygulanmasına İlişkin 21 Şubat 1962 Tarih ve 17 / 62 Sayılı Konsey Tüzüğü’ne”⁹¹ göre yapılan bildirimlerin büyük sayılara ulaşmış olması bakımından Komisyon’un görevlerini kolaylaştırmak amacıyla belirli kategorideki anlaşma ve uyumlu eylemlere 85 (1).madde hükmünün uygulanmayacağıdır.⁹² 2 Mart 1965 Tarih ve 19 / 65 Sayılı Konsey Tüzüğü, 85 (3). maddenin özellikle fikri mülkiyet hakları ile ilgili lisans, satış ve dağıtım anlaşmalarına Komisyon’un muafiyet tanıyabilmesini sağlamıştır. Muafiyet kuralları patentler, kullanım modelleri, desen veya markalar gibi sınai mülkiyet haklarının kullanımı veya devri ile bir üretim metodunun veya sınai sürecin uygulanması veya kullanımı ile ilgili bilgilerin kullanım hakkına veya devrine dair sözleşmelerden doğan haklarla ilgili sınırlamalar içeren anlaşma kategorilerine uygulanabilir.⁹³ 19 / 65 sayılı Konsey Tüzüğü ile Komisyon, tek satıcılık sözleşmelerine muafiyet tanınması yolunda yetkilendirilmiştir

⁹⁰ O.J. 036 , 06/03/1965 p. 0533 – 0535 Tüzük metni için ayrıca bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31965R0019:EN:HTML>

⁹¹ O.J. 13, 21.2.1962, p. 204–211. Tüzük metni için ayrıca bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31962R0017&model=guichett

⁹² **Aslan**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Bursa, 1998, s. 41.

⁹³ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 71.

“Tek Satıcılık Sözleşmelerine 85 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 22 Mart 1967 Tarih ve 67 / 67 Sayılı Komisyon Tüzüğü”⁹⁴ ile Komisyon tarafından, tek satıcılık sözleşmeleri grup muafiyet ilkeleri bakımından incelenmiştir:⁹⁵

Bilinen tüm iki taraflı anlaşmaların neredeyse % 45’ini oluşturan tek satıcılık sözleşmeleri ile ilgili olarak tabii ki Komisyon’un yayınlamış olduğu birçok karar bulunmaktadır. 67 / 67 Sayılı Tüzüğün başlıca önemli etkisi, kendinden sonraki dönemlerde yapılan tek satıcılık sözleşmeleri için açık bir örnek oluşturan Adalet Divanı’nın fikri ve sınai hakların varlığı/uygulanabilirliği-kullanımı ayırımı yaptığı en eski davalardan biri, ATA’nın rekabete ilişkin hükümlerinin yer aldığı 81. madde ile ilgili *Consten – Grundig* kararında görülmektedir.⁹⁶ Söz konusu kararda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nca da uygun bulunan ve Komisyon tarafından vurgulanan ilkeler 22 Haziran 1983 Tarih ve 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü’nün temelini oluşturmuştur.⁹⁷

Consten-Grundig kararının temelinden hareketle Komisyon, tek satıcılık ile ilgili sözleşmelerde taraflara yükletilebilecek yasaklamalar ve yükümlülükleri belirleyen bir Tüzük hazırlamıştır. Tüzük uyarınca, yapımıcının sözleşme konusu bölgedeki kullanıcılara mal satışı yasaklanabileceği gibi, bunun yanında dağıtıcıya da çeşitli yasaklar yüklenebilecektir: rekabet halindeki malların üretimi ya da dağıtımının yasaklanması; dağıtım ağına dâhil olması durumunda dahi diğer bir satıcıdan mal temininin yasak olması ve kendisine tahsis edilmiş alan dışında malların satımı için aktif bir strateji geliştirme yasağı. Son yasak kapsamında dağıtıcı sadece alanı dışındaki kullanıcılardan kendisine gelen taleplere cevap verebilecektir (pasif satış). Bunun dışında çok sayıda maddi yükümlülük de dağıtıcıya yüklenebilecektir. Özellikle, belirlenmiş oranlarda satımın yapılması, dağıtımın geliştirilmesi, iyileştirilmesi ve marka hakkına saygı duyulması dağıtıcının uymasının zorunlu olabileceği maddi yükümlülüklerdendir.⁹⁸ 67 / 67 Sayılı Tüzüğün, 31 Aralık 1982 tarihinde uygulanmasına son verilmiştir. Kazanılan deneyimlerin temelinde, Komisyon tek satıcılık sözleşmelerine 81. maddenin (eski 85.)

⁹⁴ O.J. 957, 25.3.1967, p. 849–852. Tüzük metni için ayrıca bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=9142:cs&lang=en&list=9142:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

⁹⁵ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s. 617.

⁹⁶ **Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş**, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, 2004, s. 216.

⁹⁷ **Goyder**, EC Competition Law, London, 2003, s.169.

⁹⁸ **Paul Nihoul**, La Concurrence et le Droit, Pays-Bas, 2001, s. 69.

uygulanması ile ilgili olarak 22 Haziran 1983 Tarih ve 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nü düzenlemiştir. Söz konusu Tüzük; tek elden satın alma sözleşmeleri (22 Haziran 1983 Tarih ve 1984 / 83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü⁹⁹) ve tek satıcılık sözleşmeleri (1983 / 83 Sayılı Tüzük) nin ayrı olarak uygulanmalarını sağlamıştır.¹⁰⁰ Diğer grup muafiyet tüzüklerinde olduğu gibi 1983 / 83 Sayılı Tüzük te, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). maddesinde öngörülen koşullara uygun şartları bulunduran ve bundan dolayı anlaşmanın 81 (1). maddesinden otomatik olarak muaf tutulan anlaşma türlerini tanımlamıştır. Tüzük'te, muafiyet kapsamına alınmış olan kısıtlayıcı şartları içeren sözleşmeler belirlenmiştir.¹⁰¹

Grup muafiyetleri ile çizilmek istenen sınırların net bir şekilde ortaya konulamaması ve aynı zamanda pek çok dikey anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında değerlendirilememesi, rekabet üzerinde olumsuz etkileri oldukça sınırlı olan pek çok dikey anlaşmanın Komisyon'a bildirilme zorunluluğunu doğurmuştur. Ayrıca, grup muafiyetlerinin oldukça dar tanımlanması, teşebbüslerin dağıtım anlaşmalarını ticari yaşamın gereklerine uygun olarak organize etmelerine de engel olmuştur.¹⁰²

Grup muafiyet düzenlemelerinin belirtilen olumsuzlukları dolayısıyla, Topluluk bünyesinde, önceki tüzükleri yürürlükten kaldıran tek bir grup muafiyet tüzüğü uygulanmaya başlanmıştır. Avrupa Birliği grup muafiyeti düzenlemeleri açısından; “Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara 81 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Tüzük”,¹⁰³ temel olarak, kendinden önceki düzenlemelerden belli konularda farklıdır. Tüzük'te izin verilen bir kısıtlama listesi yoktur. Bu nedenle her durum için, kesinlikle yasak ya da kesin olarak izin verilmiş değerlendirilmesi yapılamayacaktır. Bu düzenleme, önceki tüzüklere kıyasla radikal anlamda bir değişikliğe neden olmuştur. Sözleşme tarafları

⁹⁹ 22 Haziran 1983 Tarihli ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü için bkz. http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1991/fulltext/309a10.1.pdf

¹⁰⁰ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s. 619.

¹⁰¹ **Pierre Mercier, March Olivier**, Grand Principes du Droit de la Concurrence, Bruxelles, 1999, s.157

¹⁰² **Alper Karakurt**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Lisansüstü Tez Serisi, No:11, Rekabet Kurumu, s. 137. Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/tezler/tez94.pdf>

¹⁰³ O.J. (L336) , 29/12/1999 P. 0021 – 0025. Tüzük metni için ayrıca bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

ve onların danışmanları önceleri, grup muafiyetine hak kazanmak amacıyla tüzüğün içerdiği unsurlardan daha fazla kısıtlama içermeyecek ve muafiyetten yararlanılabilecek çerçeve sözleşme taslaklarına sahiptiler. Şu anki uygulamada ise, durumları, % 30'luk eşiğin üstünde ya da altında olmalarına bağlı hale gelmiştir: söz konusu eşiğin altında olmaları halinde, bazı önemli kısıtlamaları içermemeleri şartıyla, istedikleri taslağı hazırlamakta serbest olacaklardır; eşiğin üstünde olmaları durumunda ise, grup muafiyet hakkından yararlanamayacaklardır.

Pazar payının yeterli olması şartıyla 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 2 (1). maddesine göre, iki ya da daha fazla teşebbüse, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). maddesine ve Tüzüğün şartlarına uygun olarak dağıtım ya da üretim zincirinin farklı seviyelerinde, belli şartlarla mal ya da hizmetlerin satımı, alımı ya da yeniden satımı ile ilgili faaliyet gösterdiği alanlarda, genel bir muafiyet sağlanır.

Bazı durumlarda, fikri mülkiyet hakları ile ilgili olan şartlar anlaşmaların muafiyete hak kazanmalarına engel teşkil edebilecektir. Zira, anlaşmanın uygulama alanı alıcılara temin edilen mal veya hizmetlerin doğrudan kullanımı, satımı ya da yeniden satımı ile ilgili haklardır. Bu kuralın bir sonucu olarak Komisyon, yazılım programı hazırlama konusunda yetkilendirilen dağıtıcıların 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün uygulama alanı dışında olacağını ifade etmiştir. Buna karşılık, yazılımı içeren CD-Room ya da disketlerin satışı konusunda yetkili olan bir dağıtıcının muafiyetten faydalanacağı belirtilmiştir.¹⁰⁴

Türk hukuku açısından ise; şu an uygulanmakta olan "14 Temmuz 2002 Tarihli ve 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, yürürlüğe girmekle, yürürlükten kaldırdığı, 4 Eylül 1997 Tarih ve 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁰⁵, 9 Eylül 1997 Tarih ve 1997 / 4 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁰⁶ ve 16 Aralık 1998 Tarih ve 1998 / 7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin¹⁰⁷ getirdiği sistemden farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yürürlükten kaldırılan üç tebliğ sadece, grup muafiyetinden yararlanması mümkün

¹⁰⁴ Goyder, s. 186.

¹⁰⁵ Tebliğ metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig19.doc>

¹⁰⁶ Tebliğ metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig20.doc>

¹⁰⁷ Tebliğ metni için bkz. <http://www.mevzuat.net/fayda/franchise9807.htm>

olmayan sözleşme şartlarını saymakla yetinmeyerek, aynı zamanda hangi sözleşme şartlarına grup muafiyeti tanındığını da açıkça belirtmekteydiler. Grup muafiyetinden yararlanacak olan sözleşme şartlarının tek tek sayılması, bu listede yer almayan bir sınırlama içeren anlaşmaların otomatik olarak grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkmasına yol açmaktaydı. Bu durum grup muafiyeti tebliğlerinin uygulama alanlarını oldukça daraltmakta ve bu nedenle, grup muafiyeti tebliğlerinden beklenen yarar sınırlı olarak elde edilebilmekteydi. Bunun sonucu olarak işletmeler, kendilerine adeta bir sözleşme taslağı sunan bu tebliğlere aynen uymaya ve ticaretin gerektirdiği kendine özgü koşulları dışlamaya itilmekteydi. Yeni getirilen Tebliğ, bu sakıncalı hali ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten yeni Tebliğ, muafiyet alacak sözleşme koşullarını belirterek, hangi sözleşme koşullarına muafiyet verileceğini ayrı bir liste halinde saymamıştır. Yeni Tebliğin yürürlüğe girmesiyle, 1998 / 3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni yürürlükten kaldıran 12 Kasım 2005 Tarih ve 2005 / 4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁰⁸ hariç olmak üzere diğer alanlarda yapılacak dağıtım anlaşmaları bakımından, işletmeler, muafiyet alamayacak olan sözleşme koşulları hariç olmak üzere, istedikleri düzenlemeleri yapabilecek ve bu anlaşmalar, “yasak hükümleri” içermedikçe otomatik olarak muafiyetten yararlanabileceklerdir.¹⁰⁹ Ayrıca; söz konusu grup muafiyeti tebliğleri oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmalarına rağmen, dikey anlaşmaların sınırlı bir kısmını kapsamışlardır. Bu nedenle; 2005 / 4 Sayılı Tebliğ hariç olmak üzere, diğer üç tebliğin yerine geçen ve kapsamı çok daha geniş olan 14 Temmuz 2002 Tarih ve 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹¹⁰ çıkarılmıştır.

C) Pazar Payı Eşiği ve Muafiyet Türleri

Muafiyet, herhangi bir ön bildirim gereksiz koşulların karşılanması şartı ile her bir anlaşmaya ayrı ayrı tanınabileceği gibi (bireysel muafiyet), bütün olarak, anlaşma kategorilerine de tanınabilecektir (grup muafiyeti).

¹⁰⁸ Tebliğ metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig33.doc>

¹⁰⁹ **Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Bursa, 2004, s. 138.

¹¹⁰ Tebliğ metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig35.doc>

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). maddesinde; bazı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin aynı maddenin 1. fıkrasında ifade edilen yasaklamadan muaf tutulabilmeleri için gereken koşullara yer verilmiştir. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 83. maddesi, özellikle 81 (3). maddenin uygulanma biçimlerinin belirlenmesi amacıyla gerekli tüzük ve talimatların çıkarılması yetkisini Konsey'e vermektedir. Komisyon, Konsey'in düzenlemelerinin uygulanması sonrasında 81 (3). madde temelinde bazı uygulamalara bütün olarak muafiyet tanıyabilecektir. Bu şekilde anlaşmalara grup halinde muafiyet tanınması sayesinde, çok sayıda anlaşmanın bireysel olarak incelemeye alınmasına gerek kalmayacaktır.¹¹¹

Türk rekabet hukuku sisteminde ise, bireysel muafiyet tanınması yolunda bir tebliğ bulunmamakla birlikte RKHK'un 5. maddesi çerçevesinde, sözleşmeler bireysel muafiyete hak kazanabilmektedirler. Grup muafiyeti tanınması bakımından ise 1997 / 2 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ile 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği sayılabilecektir.

Grup muafiyet düzenlemeleri, tek satıcılık sözleşmeleri açısından, sağlayıcının ilgili pazarda, pazar oranının belirli bir sınırın altında olması halinde sözleşmelere uygulanacaktır. Buna göre AB rekabet hukukunda, 2790 / 99 Sayılı Tüzüğe göre % 30, Türk rekabet hukukunda ise, 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'e göre % 40'luk pazar oranının altında olan sözleşmeler grup muafiyet şartları bakımından değerlendirilecektir. Bu nedenle bireysel muafiyet ve grup muafiyetinin şartlarını incelemeden önce AB ve Türk rekabet hukuku açısından pazar payı eşiğinin açıklanması gerekmektedir.

1) Pazar Payı Eşiği

İlgili pazar temel metinlerde, yapımcının mallarını, müşterilerine satmış olduğu coğrafi pazar ve ürün pazarı olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir açıdan, pazardaki dağıtım ve üretim zincirinde satıcılar talep, yapımcılar arz seviyesinde; pazarda ise, perakendeciler arz, tüketiciler talep seviyesinde bulunmaktadır.¹¹²

¹¹¹ Jean-Marc, Favret, Droit Communautaire du Marché Intérieur, Paris, 2001, s. 120.

¹¹² Xoudis, a.g.e s. 242.

AB rekabet hukukunda 2790 / 99 Sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesi;¹¹³ dağıtımın biçimsel yönünden ziyade ekonomik temelli amacından yola çıkarak, önemli bir pazar gücüne sahip olmayan taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmelerine muafiyet tanıma amacı taşır. Pazar gücünün varlığının ölçümü zor olmakla beraber, pazar payı, pazar gücüne yaklaşık olarak alınan bir değerdir. Bundan dolayı; grup muafiyeti ilk olarak, otomatik muafiyet mevcut olmamakla birlikte, pazar payı eşliğinin üzerini kapsar, ancak Tüzükte yalnızca, sağlayıcının ya da tüm Topluluk sahasının tek satıcılığa tahsis edildiği bir durumda dağıtıcının, ilgili pazarda payının % 30'u geçmemesi halinde muafiyet mümkün olacaktır.

Tüzükte pazar payı esası benimsenmiş ve sağlayıcının pazar payının % 30'u aşmadığı hallerde anlaşmanın 81 (1). maddeye uygun olacağı öngörülmüştür. Tek elden satın alma şartlarının varlığı durumunda ise % 30'luk eşik, alıcı açısından incelenecektir.

Türk rekabet hukuku açısından ise, 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'de 2007 / 2 Sayılı Tebliğ¹¹⁴ ile bir takım değişikliklere gidilmiştir. Buna göre; Tebliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde eklemeler yapılmıştır. 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 2 (1). maddesinin, "üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaları bu Tebliğ'de belirtilen koşulları taşımaları kaydıyla Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutmuştur" şeklindeki ifadesine 2007 / 2 Sayılı Tebliğ ile,

"Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanır" ifadesi ile

¹¹³ 2790/99 Sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesi şu şekildedir:

"1. Bu maddenin 2. fıkrasına tabi olarak, 2. maddede düzenlenen muafiyet, sağlayıcının sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin satışlarıyla ilgili pazardaki pazar payının % 30'u aşmaması şartıyla uygulanır

2. Tekelden satın alma yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda, 2. maddede düzenlenen muafiyet, alıcının sözleşme konusu ürün veya hizmetlerle ilgili pazardaki pazar payının % 30'u aşmaması koşuluyla uygulanır". Maddenin orijinal metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

¹¹⁴ Tebliğ metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig6.doc>

“Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının % 40’ı aşmaması koşuluyla uygulanır” ifadesi eklenmiştir. Söz konusu değişikliğin en önemli etkisi % 40 pazar payı eşiği getirilerek Tebliğ’in kapsamının daraltılmış olmasıdır.

Rekabet Kurulu’nun 15.05.2008 tarihli (*Unilever San. ve Tic. Türk A.Ş.*) *Algida*¹¹⁵ kararında, piyasada % 70’lik pazar payına sahip olan Algida’nın ve dağıtıcılarının münhasırlık içeren anlaşmaları ile fiilen münhasırlık içeren uygulamaları, ilgili pazarda etkin rekabetin oluşmasının önünde engel oluşturacağından yasaklanmıştır. 2007 değişiklikleri öncesi 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yer alan Algida’nın uygulamaları, 2007 / 2 Sayılı Tebliğ’in grup muafiyetten yararlanma konusunda % 40’lık pazar payı sınırını getirmesi sonrasında grup muafiyeti dışında kalmıştır. Bu kapsamda, Algida ve dağıtıcılarının, son satış noktaları ile yaptıkları rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar, ilgili pazarda etkin rekabetin gerçekleştirilebilmesi amacıyla yasaklanmıştır.

Rekabet Kurulu’nun 27.05.2008 tarihli *Kuralkan*¹¹⁶ kararında Kurul, Kanuni marka motosikletlerin üreticisi olan Kuralkan firmasının, bayilerin yeniden satış fiyatını tespit etmek ve bayilerine bölge dışı pasif satış yasağı getirmek suretiyle 4054 Sayılı RKHK’un 4. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Ancak Kuralkan’ın % 25 olduğu tahmin edilen pazar payının, 2002 / 2 Sayılı Tebliğ’de belirtilen % 40’lık orandan az olması nedeniyle, ilgili rekabet ihlallerinin, yatay anlaşmalara göre pazardaki rekabeti çok daha az etkileyen anlaşmalar yoluyla gerçekleşeceği belirtilmiştir. Bu nedenle de ihlalin, pazardaki rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

AB mevzuatında 2790 / 99 Sayılı Tüzük’te % 30 oranında pazar eşiği olmasına karşılık, 2007 / 2 Sayılı Tebliğ’de % 40 oranında pazar eşiği dikkate alınmaktadır.

¹¹⁵ 08-33/421-147 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli “Algida” Rekabet Kurulu kararı metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2469.pdf>

¹¹⁶ 08-35/462-162 Sayılı ve 27.05.2008 Tarihli “Kuralkan” Rekabet Kurulu karar metni için bkz. **Araştırma Bülteni**, Rekabet Kurumu Araştırma Dairesi, Eylül, 2008, Ankara, S:2, s.2.

Muafiyet tüzüğüne uygulanması bakımından kesin bir ölçüt olan pazar payının belirlenmesi zorunluluğu çok sayıda probleme yol açacaktır. İlk olarak; sözleşme tarafları, ilgili pazarın tanımlanmasında yaşanan güçlükler sebebiyle hukuki güvenliğin zarar görmesine neden olmaktadır. Bu durum, pazarın gücü açısından güvenilir bir gösterge meydana getirmemektedir. Bu açıdan, pazar oranının sabitlenmesi keyfilik oluşturmaktadır.¹¹⁷ Özellikle hızla gelişen pazarlarda, pazar payının hesaplanmasındaki doğruluk güçleşeceğinden uygulamada sorunlar yaşanabilecektir.¹¹⁸

2) Pazar Payının Hesaplanması

Pazar payını hesaplayabilmek için ilgili pazarın belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar tanımlanmalıdır. İlgili ürün pazarı belirlenirken tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilmektedir.

İlgili coğrafi pazar teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir.¹¹⁹

a) Bireysel Değerlendirme İçin İlgili Pazar

Grup muafiyeti kapsamında yer almayan dikey anlaşmaların bireysel değerlendirmesinde grup muafiyeti uygulanması bakımından belirlenen ilgili pazarın yanı sıra başkaca pazarların da incelenmesi gerekebilir. Bir dikey anlaşma sadece sağlayıcı ve alıcı arasındaki pazarda değil, ayrıca alt pazarlarda da etki doğurabilir. Dikey anlaşmanın bireysel değerlendirmesi için anlaşmada yer alan kısıtlamadan etkilenen her ticaret seviyesindeki ilgili pazarlar incelenecektir:

¹¹⁷ Xoudis, a.g.e, s. 243.

¹¹⁸ Goyder, a.g.e. s. 184.

¹¹⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı, Rekabet Kurulu, 2008, s.16, 17, p. 55, 56.

Alıcı tarafından kendi mal veya hizmetleri için birleştirilen ara mal ya da hizmetler bakımından, dikey kısıtlamalar genellikle sağlayıcı ve alıcı arasındaki pazarda etki doğurmaktadır. Örneğin; alıcıya uygulanan rekabet etmeme yükümlülüğü diğer sağlayıcılara piyasayı kapatabilir fakat alt pazarda mağaza içi rekabetin azalmasına sebep olmaz. Diğer taraftan; tek alıcıya sağlama yükümlülüğü olan anlaşmalarda alıcının alt pazardaki konumu da bu bakımdan önemlidir, zira eğer alıcı alt pazarda pazar gücüne sahipse alıcının piyasayı kapamaya yönelik davranışları pazarda önemli negatif etkiler doğurabilecektir.

Nihai ürünler için rekabet analizinin sağlayıcı ve alıcı arasındaki pazarla sınırlı olması pek mümkün değildir. Bunun nedeni dikey kısıtlamaların alıcının satış yaptığı yeniden satış pazarında marka içi ve/veya markalar arası rekabetin azalması gibi negatif etkileri olabilmesidir. Örneğin, tek elden dağıtım anlaşmaları sadece sağlayıcı ve alıcı arasındaki pazarda kapama etkisine değil, ayrıca dağıtıcıların yeniden satış yaptığı bölgelerde marka içi rekabetin azalmasına da yol açabilir. Eğer dağıtıcı nihai tüketicilere satış yapıyorsa, yeniden satış pazarı özellikle önemlidir. Üretici ve toptancı arasında yapılmış rekabet yasağı içeren bir anlaşma, toptancıyı diğer üreticilere kapayabilir, ama toptancı seviyesinde markalar arası rekabetin sınırlanması belli koşullarda rekabet sorunu yaratmaz. . Ancak aynı anlaşmanın bir perakendeciyle yapılmasıyla mağaza içi rekabet kaybı, yeniden satış pazarında markalar arası rekabetin azalmasına yol açacaktır.

Bir satış sonrası pazarın bireysel değerlendirmesinde, olayın durumuna göre ilgili pazar orijinal ekipman pazarı veya satış sonrası pazar olarak belirlenebilir. Her olayda, ayrı bir satış sonrası pazar durumu, orijinal ekipman pazarındaki durum dikkate alınarak değerlendirilecektir. Orijinal ekipman pazarında önemli olmayan bir pazar konumu, genelde satış sonrası pazardaki olası rekabeti sınırlayıcı etkileri azaltacaktır.¹²⁰

b) Grup Muafiyet Düzenlemeleri Kapsamında Pazar Payının Hesaplanması

Pazar payının hesaplanması kural olarak pazardaki satış değerleri üzerinden yapılmalıdır. Satış değerlerinin olmadığı durumlarda, satış miktarları da dahil olmak üzere güvenilir pazar bilgilerine dayanan tahminler yapılabilir.

¹²⁰ **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 18, p. 65.

Tesis içi üretim (teşebbüsün kendi üretiminde kullanmak üzere bir ara malı üretmesi) rekabet kısıtlamalarından biri olarak ve bir teşebbüsün pazardaki konumunu vurgulamak bakımından rekabet analizinde çok önemli olabilir. Ancak ara mallar ve hizmetler için pazar tanımı ve pazar payı hesaplanmasında tesis içi üretim dikkate alınmayacaktır.

Bununla birlikte nihai malların ikili dağıtımında, bir başka ifadeyle nihai ürünün üreticisinin aynı zamanda pazarda dağıtıcı olarak da faaliyet gösterdiği hallerde, pazar tanımı ve pazar payı hesabı, üretici tarafından satılan ürünleri ve rakip üreticiler tarafından kendi bağlı dağıtıcıları ve acenteler aracılığıyla satılan ürünleri içermelidir.¹²¹

AB rekabet hukukuna göre, 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 9. ve 10. maddesinde, Tüzüğün amaçları bakımından pazar payının tespiti ve hesaplanması ile sermaye dolaşımının şartları ele alınmaktadır.¹²² Tüzük, önceki grup muafiyet düzenlemeleri çerçevesinde benimsenmiş olan biçimsel yaklaşımlardan kaynaklı birçok problemi çözmüş olsa bile, bu durum her soruna her zaman basit olabilecek bir çözüm sağlamamaktadır. Bazı açılardan ayrıntılı ekonomik analizler yerini biçimsel hukuki analize bırakmış olduğundan çok sayıda orta ve büyük ölçekli işletmelerin varlığına rağmen herhangi bir sorun bulunmayacak ve % 30'luk eşikte faaliyet gösterdiklerine dair ciddi şüphelerin olabileceği işletme grupları yer alacaktır. Tüzüğün 9. maddesinin 1. paragrafı "*sağlayıcı tarafından temin edilen, kullanım amaçları, fiyatları ve özellikleri dolayısıyla alıcı bakımından ikame edilebilir ya da değiştirilebilir olarak görülen*" ürün ve hizmetlerin standart tanımına işaret etmektedir. Buna göre; pazar payı, önceki yılların uygun olan verileri üzerinden hesaplanacak ve iki yıllık dönemlerde işletmelerin % 30'luk oranı aşmış olsalar da % 35'lik oranın altında kalmaları gerekecektir. İşletmelerin başlangıçta, % 30'luk oranın altında yer almaları ancak sonradan % 35'lik oranın aşmaları durumunda ise muafiyet süreleri bir yıllla sınırlanmış olacaktır.¹²³ Başka bir ifadeyle, 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 9. maddesi zımni olarak bir önceki takvim yılında pazar payının % 35'in altında olması şartını getirmiştir. Bununla birlikte söz konusu iki istisna iki takvim yılı alan bir süreyi aşmak amacıyla da düzenlenemeyecektir.

¹²¹ **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 19, p. 66, 67, 68.

¹²² **Alison Jones, Brenda Suftrin**, EC Competition Law, Oxford, 2004, s. 676

¹²³ **Mark Furse**, Competition Law of the EC and UK, Oxford, 2004, s. 191.

2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 11. maddesi işletme, alıcı ve sağlayıcı terimlerine her birinin kendi bağlantılı olduğu işletmeleri de kapsayarak açıklık kazandırmıştır. Bu nedenle Tüzüğün amaçları bakımından, bu işletmelerin pazar payları ve sermayelerinin de hesaba katılması şarttır.¹²⁴

Türk rekabet hukukunda pazar payının hesaplanması bakımından; 2007 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4. maddesi 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6. maddesine eklemeler yapmaktadır. Buna göre; Tebliğ'de öngörülen % 40 ve % 45'lik pazar payı eşikleri 2790 / 99 Sayılı Tüzük'te de ifade edildiği usullerle ve önceki yılın hesap verileri dikkate alınarak hesaplanacaktır. Pazar payı başlangıçta % 40'tan fazla olmayıp daha sonra % 45'i aşmayacak şekilde eşğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam edecektir. Pazar payı başlangıçta % 40'tan fazla olmayıp daha sonra % 45'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam edecektir. Bu haklar, sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemeyecektir.

3) Bireysel Muafiyet

Sözleşmelere grup muafiyet tanınması bakımından yapılan düzenlemelerde, muafiyet şartlarına uygunluğun ilk koşulu, sağlayıcının pazarda sahip olduğu belli bir pazar oranı olmaktadır. Avrupa Birliği rekabet hukukunda 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nde % 30, Türk rekabet hukukunda ise, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde % 40 olarak getirilen grup muafiyeti pazar oranı eşğinin aşıldığı durumlarda, sözleşme tarafları bireysel muafiyet hakkından faydalanma yoluna gidebileceklerdir. Türk rekabet hukukunda daha yüksek bir pazar oranının sınır olarak kabul edilmesinin nedeni; Türkiye'de araştırma-geliştirme harcamalarının çok yoğun olmamasından dolayı, gayri safi milli hasıla içinde bu harcamaların payının artmasının önünde rekabet kurallarının engel oluşturmamasının sağlanmasıdır.

¹²⁴ Jones, Sufrin, a.g.e s. 676.

Buna göre; söz konusu pazar oranının aşıldığı olayları değerlendirirken, tam bir rekabet analizi yapacaktır. Pazar gücünün tespitine yönelik değerlendirmede bazı faktörler göz önünde bulundurulacaktır:

Sağlayıcıların Pazardaki Konumu: Sağlayıcıların pazardaki konumlarını belirleyecek ilk ve en önemli gösterge ilgili pazardaki pazar paylarıdır. Sağlayıcının pazar payı ne kadar yüksekse pazar gücü de o kadar büyük olabilecektir. Eğer sağlayıcının rakipleri karşısında belirli maliyet avantajları varsa pazar gücü daha da artacaktır. Söz konusu rekabetçi avantajlar pazara ilk giren olma, önemli patentlere, üstün bir teknolojiye sahip olma, marka lideri olma veya güçlü/geniş portföye sahip olma gibi faktörlerden kaynaklanabilir.¹²⁵

Rakiplerin Pazardaki Konumu: Aynı göstergeler (pazar payı ve rekabetçi avantajlar) rakiplerin pazardaki konumunu belirlerken de kullanılır. Mevcut rakipler ne kadar güçlü ise ve sayıca ne kadar çoksa, dikey anlaşmaya taraf sağlayıcının veya alıcının ilgili pazarda kapama etkisi yaratması ihtimali ve markalara arası rekabetin azalma riski o derece düşüktür. Ancak rakiplerin sayısı azaldıkça ve pazardaki konumları (büyüklük, maliyet, ar-ge potansiyeli vb.) birbirlerine benzedikçe, bu pazar yapısı gizli/açık anlaşma riskini artırmaktadır. Dalgalı veya çabuk değişen pazar payları genelde ilgili pazarda yoğun rekabetin varlığının bir göstergesidir.¹²⁶

Alıcının Pazardaki Konumu: Alıcı gücü, alıcının pazardaki konumuyla ilişkilidir. Alıcı gücünün ilk göstergesi, alıcının alım pazarındaki pazar payıdır. Bu pazar payı muhtemel sağlayıcılar için alıcının talebinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Diğer göstergeler satış noktalarının coğrafi dağılımının yaygınlığı, alıcının/dağıtıcının kendine ait markaları ve son tüketiciler nezdinde imajı gibi alıcının yeniden satış pazarındaki konumu üzerine odaklanmaktadır. Alım gücünün, rekabeti kısıtlayıcı olası etkileri dikey sınırlama çeşitlerine göre farklılaşabilmektedir.¹²⁷

Pazara Giriş Engelleri: Giriş engelleri, yerleşik firmanın fiyatı, rekabetçi fiyatın (genellikle minimum ortalama toplam maliyet) ne kadar üzerine çıkarabildiği ve pazara girişi cazip hale getirmeksizin normalüstü kâr elde etmesi ile ölçülür. Giriş engeli olmadığında, pazara kolay ve çabuk girişler, yerleşik firmaların normalüstü

¹²⁵ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 26, p. 98.

¹²⁶ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 26, p. 99.

¹²⁷ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 26, p. 100.

kar elde edememelerini sağlayacaktır. Normalüstü kârları ortadan kaldıran, pazara kolay ve hızlı girişlerin, bir iki yıl içinde gerçekleşmesi durumunda, giriş engellerinin ilgili pazarda düşük olduğu kabul edilir.¹²⁸

Giriş engelleri, ölçek ve kapsam ekonomileri, kamusal düzenlemeler (özellikle münhasır hak, devlet yardımı, ithalat tarifesi, fikri haklar, doğal sınırlamalar nedeniyle arzın kıt olduğu kaynakların sahipliği), zorunlu unsur, pazara ilk giren olma avantajı, yoğun pazarlama faaliyeti ile yaratılmış tüketicinin marka bağımlılığı gibi çok çeşitli faktörlerden kaynaklanabilir. Dikey sınırlamalar ve dikey bütünleşme (potansiyel) rakiplerin piyasaya girişini zorlaştırarak veya piyasayı (potansiyel) rakiplere kapatarak giriş engeli yaratılmasını sağlayabilir. Giriş engelleri sağlayıcı ya da alıcı seviyesinde olabileceği gibi her iki seviyede de var olabilir.¹²⁹

Pazarın Doygunluk Düzeyi: Doymuş bir pazar, kullanılan teknolojinin iyi bilindiği, yaygın olup, çok değişmediği, önemli yeniliklerin söz konusu olmadığı ve talebin göreceli olarak durağan veya azalan durumda olduğu ve bir süredir var olan, pazardır. Bu pazarda dikey kısıtlamaların negatif etkisi daha dinamik pazarlara göre daha olasıdır.¹³⁰

Ticaretin Seviyesi: Pazardaki ticaret seviyesi ara mallar ve nihai mallar arasındaki ayrıma bağlıdır. Dikey kısıtlamaların olumsuz etki doğurma ihtimali ara mallar seviyesinde daha düşüktür. Benzer bir ayrımı toptan ticaret perakende ticaret şeklinde de yapmak mümkündür. Dikey kısıtlamalar genel olarak perakende ticaret seviyesinde daha olumsuz etkiler doğurmaktadır.¹³¹

Ürünün Niteliği: Ürünün niteliği özellikle nihai ürünler bakımından hem olası negatif hem de olası pozitif etkilerin değerlendirilmesinde rol oynar. Dikey kısıtlamaların muhtemel negatif etkisi değerlendirilirken, pazardaki ürünlerin daha homojen veya heterojen olup olmadığı, tüketicinin bütçesinin önemli bir kısmına göre ürünün pahalı veya ucuz olup olmadığı, ürünün bir kere veya sürekli satın alınan bir ürün olup olmadığı önemlidir. Genelde ürün daha heterojen, daha az pahalı ve bir kereden

¹²⁸ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 26, p. 101.

¹²⁹ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 27, p. 102.

¹³⁰ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 27, p. 105.

¹³¹ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 27, p. 106.

daha fazla alınıyorsa dikey sınırlamaların negatif etki yaratma ihtimali daha fazladır.¹³²

Diğer Faktörler: Belirli bir sınırlamanın değerlendirilmesinde diğer faktörlerin de dikkate alınması gerekebilir. Bu faktörler arasında benzer anlaşmaların pazarın ne kadarını kapsadığını gösteren birikimli etki, anlaşmaların süresi, anlaşmaların empoze edilip edilmediği (esas olarak bir taraf sınırlamalara ve yükümlülüklerle tabidir), tarafların anlaşıp anlaşmadığı (her iki taraf sınırlama ve yükümlülükleri kabul eder), fiyat liderliği, önceden bildirilen fiyat değişiklikleri ve olması gereken fiyat üzerindeki tartışmalar, aşırı kapasite durumunda fiyat katılığı, fiyat farklılaştırma ve geçmişteki işbirliğini gösteren davranışlar gibi işbirliğine yardımcı olan veya kolaylaştıran düzenleyici çerçeve ve davranışlar sayılabilir.¹³³

a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Bireysel Muafiyet

Avrupa Birliği rekabet hukuku düzeninde yakın bir zamana kadar bireysel muafiyet; adım adım her bir kararın ayrıca incelenmesine dayanmaktaydı. Avrupa Birliği rekabet ilkeleri çerçevesinde işletmelerin muafiyet taleplerinin kabulü ya da reddi konusunda tek yetkili organ Komisyon'du. Bundan dolayı; bireysel muafiyetten faydalanmayı isteyen her işletmenin sözleşmeyi Komisyon'a bildirmesi gerekmektedir.¹³⁴

Komisyon; 1964 yılının başlarındaki ilk kararlarında bazı dağıtım anlaşmalarına 85 (3). maddeye göre bireysel muafiyet vermiştir. Komisyon bu kararlarında, bir yapımıcının geniş bir bölgede, genellikle bir üye devletin tamamında, tek dağıtıcı olarak yalnız bir işletmeye mal vermeyi kabul ettiği anlaşmaların, en azından amacının rekabeti sınırlamak olduğuna, çünkü bunların yapımıcının diğer dağıtıcılara doğrudan mal satmasını yasakladığı, bu nedenle de yapımıcının dağıtıcıları arasındaki rekabeti sınırlandırdığına karar vermiştir.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. ve 82. (eski 85. ve 86.) maddeleri doğrudan uygulanabilen hükümlerdir. Yani, bu maddelerin uygulanabilmeleri için üye ülkelerin iç hukuklarında herhangi bir düzenleme yapmalarına gerek yoktur. Üye

¹³² **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 27, p. 107.

¹³³ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 28, p. 108

¹³⁴ **Jean Schapira, Catherine Kessedjian**, Le Droit Européen des Affaires, Paris, 1986, s.52.

devletlerin yetkili makamları ve mahkemeleri ihlal halinde gerekli kararları almak zorundadır. Ancak Topluluk rekabet hukukunun uygulanmasının sadece üye devletlere bırakılması durumunda hem uygulamada hukuk birliği sağlanamayacak hem de etkili sonuç alınamayacaktır. Bu nedenlerle; bir taraftan Konsey'e düzenleme yetkisi, diğer taraftan Komisyon'a; Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın rekabete ilişkin hükümlerinin içerdikleri ilkelerin gerçekleştirilmesini sağlama görev ve yetkisi verilmektedir. Bu bağlamda 6 Şubat 1962 Tarihli ve 17 Sayılı Konsey Tüzüğü çıkartılmıştır.¹³⁵

Topluluk bünyesinde dağıtım anlaşmalarına, 17 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün düzenlenmesinin ardından, muafiyet şartları çerçevesinde bakılmaya başlanmıştır. Zira, 17 Sayılı Konsey Tüzüğü'nde Komisyon'un önceliği çok sayıdaki anlaşmayı tekrar gözden geçirerek bazılarını bireysel muafiyet tanımak ve eleme yoluna gitmekti. Bu noktada; Komisyon ilk olarak tek satıcılık sözleşmelerine muafiyet tanımıştır.¹³⁶ Yapımcı ve dağıtıcıya Komisyon tarafından tek satıcılık sözleşmesi bünyesinde tanınan muafiyetler 22 Mart 1967 Tarih ve 67 / 67 Sayılı Tüzük'te yayımlanmıştır.

17 Sayılı Konsey Tüzüğü,¹³⁷ "17 Sayılı ve 19 / 65 Sayılı Konsey Tüzüklerini Değiştiren 10 Haziran 1999 Tarih ve 1216 / 1999 Sayılı Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğü"¹³⁸ ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede; işletmelerin dağıtım anlaşmaları için bildirim yapma yükümlülükleri ortadan kaldırılmıştır. Böylece; işletmelerin 81 (1). maddeye aykırı olan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerine; muafiyet için gerekli koşulların sağlanması halinde alındığı tarihten geriye etkili olarak muafiyet kararı tanınabilecektir. Bu değişikliğin; Komisyon'un yükünün hafifletilmesinden başka, aynı zamanda medeni hukuk çerçevesinde sözleşmelerin icrai karakterlerinin güçlenmesinde de etkisi olmuştur.

Muafiyete hak kazanmak amacıyla Komisyon'a bildirilen ancak ATA'nın 81(1). maddesine aykırı bulunan sözleşmenin tarafları, "13 Ekim 2000 Tarihli Dikey

¹³⁵ **Tekinalp/Tekinalp**, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s. 472.

¹³⁶ **Goyder**, a.g.e. s. 169.

¹³⁷ Tüzük metni için bkz. **Bellamy – Child**, European Community Law of Competition, London, 2001, s. 460.

¹³⁸ Tüzük metni için bkz. O J 1999, L 148/5

Anlaşmalara İlişkin Komisyon Bildirgesi”¹³⁹ ne uygun olarak, rekabet otoritelerine bildirimde bulunmalarına gerek kalmadan, ilgili sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşullarına uygun olduklarını kendileri tayin edebileceklerdir.¹⁴⁰ Self-assesment olarak ifade edilen hakka göre; Komisyon tarafından rekabete aykırı etkilerinin bulunma ihtimali olan sözleşmelerde dahi, tarafların 81(3). madde çerçevesinde muafiyet talep etme yolları açık olacaktır.¹⁴¹

Komisyon’un temel varsayımı, dikey sınırlamaların yatay sınırlamalara göre rekabet açısından daha az zararlı olduğu yönündedir.¹⁴² Dikey sınırlamalar ancak markalararası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda rekabeti olumsuz olarak etkilemektedirler. Markalararası rekabetin yetersiz oluşu, sözleşme taraflarının ilgili pazarda güçlü olup olmamalarına göre değerlendirilecektir. Sadece 81(1). maddeyi ihlal edebilecek nitelikte bulunan, önemli bir pazar gücüne sahip işletmelerin taraf olduğu dikey kısıtlamalar rekabete aykırı olacaklardır. Bunun uygulamadaki anlamı; pazar gücü % 30’un üzerinde olan, genellikle sağlayıcı konumundaki işletmelerin, sözleşmelerinde yer alan, dikey kısıtlama olarak nitelendirilebilecek unsurları araştırmaları gerektirir.¹⁴³ Komisyon, Bildirge’de dikey sınırlamaları muafiyet kapsamına alabilecek koşullar liste halinde tüketici olmayacak şekilde sıralanmıştır.¹⁴⁴

“ATA’nın 81. ve 82. Maddelerinde İfade Edilen Rekabet Kurallarının Uygulanmasına İlişkin 16 Aralık 2002 Tarihli ve 1 / 2003 Sayılı Konsey Tüzüğü”,¹⁴⁵ tarafların muafiyet konusu anlaşmalarını bildirimleri yoluyla, Komisyon tarafından anlaşmalara tanınan bireysel muafiyet sistemini değiştirmiştir. Değişiklikle birlikte, her olay temelinde, rekabet kurallarını uygulama yetkisi ulusal mahkemelere ve ulusal rekabet otoritelerine geçmiş olmaktadır. Zira; 81(3). madde ilgili anlaşmalara doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ulusal mahkemeler ve ulusal rekabet otoriteleri, 81(1). maddede sayılan rekabet yasaklarına girebilecek bir anlaşma söz konusu

¹³⁹ O.J. (C291), 13.10.2000. Bildirge metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=240305:cs&lang=en&list=239427:cs,239426:cs,239425:cs,239424:cs,239423:cs,239422:cs,239421:cs,239419:cs,240306:cs,240305:cs,&pos=10&page=2&nb=27&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁴⁰ Bkz. **13 Ekim 2000 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 62.

¹⁴¹ **Valentine Korah**, Competition Law of The European Community, Second Edition, LexisNexis, 2004, s. 75.

¹⁴² Bkz. **13 Ekim 2000 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 100.

¹⁴³ **Korah**, a.g.e. s. 76.

¹⁴⁴ Bkz. **13 Ekim 2000 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 116.

¹⁴⁵ Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:EN:PDF>

olduğunda, ek olarak 81(3). maddeye göre anlaşmayı yasaklama dışında tutabilecek istisnai hükümleri de değerlendirmek zorunda bırakılmışlardır. Bunun yanı sıra Komisyon da, 81. maddeyi ihlal eden uygulamaları dolayısıyla ihlal kararları almadan önce anlaşmaları, 81(3). madde çerçevesinde değerlendirmek zorundadır.¹⁴⁶

Bir sözleşmenin muafiyet kapsamında olabilmesi için; Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). maddesinde sınırlı olarak sayılan koşulları yerine getirmesi şarttır. İlgili koşullar çerçevesinde sözleşmenin analizi ekonomik bir incelemeyi de gerektirecektir. Bunun yanı sıra *üretim ve dağıtımda iyileşmenin* olması da göz önüne alınacaktır. Buna göre; koşullardaki iyileşme objektif olmalıdır. Başka bir ifadeyle sadece sözleşmenin tarafları değil; üçüncü şahıslar da az ya da çok değişimden faydalanmalıdırlar. Bunun dışında; koşullardaki iyileşme birinci derecede önem arzetmelidir. Bu durumda; değişim çok çeşitli alanlarla ilgili olabileceğinden, ATA'nın 81. maddesinin de geniş olarak yorumlanması gerekecektir. Bundan dolayı; sadece endüstriyel ve ticari alanlarda değil, herhangi bir sektör bünyesinde istihdamın artırılması gibi sosyal amaçlarda da değişim olmalıdır.¹⁴⁷ Bu koşul, dağıtım ve üretim konusunda tarafların sözleşmeden beklediği tüm avantajları kapsamayacaktır. Gerçekten de 81. maddeye uygun olarak değerlendirme yapılmalı ve rekabete aykırı sonuçlar içeren anlaşmaların bu etkilerini telafi edici avantajlar tam tersine sınırlandırılmalıdır.¹⁴⁸ Birinci Derece Mahkemesi, 81(3). maddedeki koşulların tümüne uygun olan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerin ilke olarak, muafiyet almaya uygun olacağını ifade etmiştir.¹⁴⁹

81(3). maddedeki koşullar genel olarak ifade edildiğinden geniş bir takdir hakkı sağlamaktadırlar.¹⁵⁰ Bu nedenle; sözleşmenin yanı sıra, tarafların iradelerini

¹⁴⁶ **Vaughan, Lee, Kennelly and Riches**, EU Competition Law: General Principles, London, 2006, s. 99.

¹⁴⁷ **Schapira, Kessedjian**, a.g.e. s.53.

¹⁴⁸ **Pierre Le Mire**, Droit de l'Union Européenne et Politiques Communes, Dalloz, 2005, s. 89.

¹⁴⁹ Case T-17/93 Sayılı ve 15.07.1994 Tarihli "Matra Hachette/Commission", ECR II-595, p. 85.

İlk Derece Mahkemesi karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=203955:cs&lang=en&list=203955:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=matra%20hachette~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁵⁰ Case 42/84 Sayılı ve 11.07.1985 Tarihli "Remia BV/Commission", ECR 2545. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=119388:cs&lang=en&list=480044:cs,455379:cs,284791:cs,261516:cs,119388:cs,119232:cs,102776:cs,&pos=5&page=1&nbl=7&pgs=10&hwords=remia%20BV~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

yönlendiren tüm etkenler değerlendirmede yön vericidir.¹⁵¹ Bu noktada, muafiyet şartlarını, muafiyet talep eden taraflar ispat etme mecburiyetinde olacaklardır.¹⁵²

b) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Bireysel Muafiyet

Bireysel muafiyet sistemine Türk Rekabet Hukuku kuralları açısından bakıldığında; Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kalan dikey anlaşmaların kendiliğinden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı sayılmaması gerektiği söylenebilir. Bu anlaşmalar için bireysel muafiyet incelemesi gerekebilmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı etkilerin varlığında teşebbüsler etkinlik savunması getirebilir ve neden belirli bir dağıtım sisteminin Kanun'un 5. maddesindeki koşulları karşılayacak fayda yarattığını açıklayabilirler.¹⁵³

4054 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına RKHK'un 4. maddesi uygulanmayabilecektir. Buna göre; RKHK'un 5. maddesine uygun olarak bir anlaşmanın bireysel muafiyete hak kazanabilmesi için;

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

2.7.2005 tarihinde yapılan bir Kanun değişikliği ile RKHK'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının AB rekabet hukuku çerçevesinde olduğu gibi, Kurul'a bildirilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır.

¹⁵¹ Case 25,26/84 Sayılı ve 17.09.1985 Tarihli "Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc/Commission", ECR 2725. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=119377:cs&lang=en&list=229831:cs,226017:cs,203955:cs,197871:cs,185666:cs,190144:cs,142268:cs,129138:cs,122961:cs,119377:cs,&pos=10&page=2&nbl=27&pgs=10&hwords=ford-Werke~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁵² Case T66/89 Sayılı ve 09.07.1992 Tarihli "Publishers Association/Commission", ECR II-1995. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=189926:cs&lang=en&list=203802:cs,203830:cs,203801:cs,198029:cs,198176:cs,190407:cs,190404:cs,189926:cs,153598:cs,149135:cs,&pos=8&page=7&nbl=73&pgs=10&hwords=publishers%20association~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁵³ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 13, p. 41.

Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda, Kurul tarafından verilen muafiyet kararlarının geriye yürümesi ilkesi benimsenerek, ilgili kararların; anlaşmanın veya uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının muafiyet alabilmesi için yararlı etkiler doğurması gerekliliğidir. Muafiyet değerlendirmesinde önemli olan, üretim veya dağıtımda iyileşme ile ekonomik ve teknik gelişme gibi yararlı etkilerden sadece işlemin taraflarının faydalanması değil, bu yararların rekabeti sınırlayıcı işlemin 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulmasını gerektirecek kadar büyük olmasıdır.

Bu kapsamda işlem sonucunda taraflar pazar gücü elde ediyorlarsa işlemin rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırdığı söylenebilecektir. Ayrıca, işlemle ilgili tarafların pazar payları yüksekse işlem sonucunda ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin sınırlanması ihtimali büyük olacaktır. Buna yönelik olarak yapılan değerlendirmelerde pazara giriş engelleri ile rakiplerin gücü ve büyüklüğü gibi diğer faktörler de önem taşımaktadır. Dördüncü ve son şart ise, işlemde kaynaklanan yararların elde edilmesi için pazardaki rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmamasıdır.

Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde belirtilen ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartı, hakim durum ile yakından ilgilidir. Bir teşebbüs hakim durumda ise veya bir dikey anlaşma sonucunda hakim duruma geliyorsa, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlama kural olarak muafiyet alamaz. Ancak ilişkiye özgü yatırımın korunması veya mal veya hizmetin sağlanması ya da satın alınmasıyla ilgili olmayan esaslı bir know-how transferi bakımından gerekli olması gibi objektif haklı bir gerekçe varsa dikey anlaşma Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışına çıkabilir.¹⁵⁴

Sağlayıcı ve alıcı eğer hakim durumda değillerse, diğer üç şart önemli hale gelmektedir. İlk şart, üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ile ilgilidir. Bu etkinliklerin gerçekleştirilmiş olması ve net pozitif etkilere yol açması gereklidir. Bedavacılıktan kaçınma gibi iddialar veya

¹⁵⁴ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 28, p. 110.

maliyetlerden tasarruf sağlama gibi genel açıklamalar kabul edilemez. Sadece pazar gücünden veya rekabeti bozucu davranıştan kaynaklanan maliyet avantajları da kabul edilemeyecektir. İkinci şart bağlamında, ekonomik yararlar sadece anlaşma tarafları lehine değil aynı zamanda tüketici lehine olmalıdır. Genellikle yararların tüketicilere aktarılması ilgili pazardaki rekabetin yoğunluğuna bağlıdır. Rekabetçi baskı, normalde, maliyet tasarruflarının düşük fiyat olarak tüketicilere yansımaya yol açar veya teşebbüslerin pazara daha hızlı bir şekilde ürün sunmasını teşvik eder. Bu nedenle eğer ilgili pazarda anlaşma taraflarını etkili bir şekilde sınırlayan yeterli rekabet sağlanıyorsa, rekabetçi süreç normal olarak tüketicilerin ekonomik yararlardan adil bir pay almalarını sağlayacaktır. Son şart ise, çeşitli pozitif etkilerin elde edilmesi için en az rekabeti bozucu sınırlamaların seçilmesini sağlamada rol oynar.¹⁵⁵

Rekabet Kurulu'nun 30 Kasım 1999 tarihli Gümüşsuyu kararına¹⁵⁶ göre; Gümüşsuyu'nun ana bayilerle yapmış olduğu sözleşmeye "Satış Esasları" bölümünde yer alan yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesi, yeniden satış koşullarının tespiti ve pazar paylaşımına yönelik hükümler gibi 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içermesi dolayısıyla, menfi tespit belgesinin verilemeyecek ve mevcut haline söz konusu Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacaktır. Bunun yanı sıra sözleşme; olay tarihinde yürürlükte bulunan 1997 / 3 Sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği" kapsamında incelendiğinde, Tebliğ'e aykırı olabilecek nitelikte üç husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesi, ikincisi; pasif satışların (belirlenmiş bölgedeki yeniden satıcının, diğer bölgelerden mal almaya gelen alıcılara mal satabilmesi durumu) engellenmesi, diğeri ise ilgili Tebliğ'in öngördüğü münhasırlığın bulunmaması halleridir.

"Grup Muafiyetinin Geri Alınması" başlığı altında incelenmiş bulunan 22.04.2005 tarihli *Efpa – Bimpaş* kararı çerçevesinde Rekabet Kurulu tarafından muafiyet hakkı geri alınan Efpa firması, karardan bir süre sonra Kurul'dan bireysel

¹⁵⁵ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 28, p. 111.

¹⁵⁶ 99-55/589-376 Sayılı ve 30.10.1999 Tarihli "Gümüşsuyu" Rekabet Kurulu karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar125.pdf>

muafiyet talebinde bulunmuştur.¹⁵⁷ Buna göre Efpa, rekabet etmeme yükümlülüğünü, sadece bar lokanta gibi yerlerde açık olarak satılan biralarla sınırlamış ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini 3 yıl olarak belirlemiştir. Ancak RKHK'nun 4. maddesine aykırı olduğu için muafiyeti geri alınan sözleşmenin, bireysel muafiyete hak kazanabilmesi için 5. maddede ifade edilen 4 koşula da uygun olması şarttır. RKHK'un 4 (c). maddesine aykırı olarak piyasada etkin rekabetin oluşmasına aykırı davranan Efpa'nın, sözleşme süresini kısaltması ve rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamını sınırlandırması ile piyasada etkin rekabet oluşumunu sağlaması mümkün olmayacağından bireysel muafiyet talebi reddedilmiştir. Zira, Rekabet Kurulu rekabet etmeme yükümlülüğünün bütün olarak kaldırılmasını talep etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 2 Ağustos 2007 tarihli Vira Kozmetik San. Ve Tic. A. Ş.¹⁵⁸ kararı; Vira Kozmetik San. Ve Tic. A. Ş.'nin tek satıcılık sözleşmesine dayanarak Kryolan markalı ürünlerin başka teşebbüslerce satışına engel olduğu ve bu ürünlerin yeniden satış fiyatını tespit ettiği iddiasıdır. Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içeren bayilik sözleşmesi bakımından, Vira Kozmetik San. Ve Tic. A.Ş.'nin pazar payının % 40'ın üzerinde olduğunun tahmin edilmesi ve sözleşmede bayiler tarafından yapılan pasif satışları engelleyen ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine imkân veren hükümlerin varlığı karşısında, söz konusu sözleşmenin 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bununla birlikte sözleşmenin, söz konusu hükümlerden, yeniden satış fiyatına ilişkin olanların, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, ancak azami satış fiyatını belirleyecek yahut satış fiyatını tavsiye edecek şekilde değiştirilmesi, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun, bayilik sözleşmesinde, yayınlanan fiyat listelerinde ve/veya ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi; pasif satışlara ilişkin olanların ise, bayiye bölge tahsisi yapılması durumunda, sadece aktif satışları yasaklayabilecek, ancak pasif satışlara müdahale etmeyecek şekilde düzenlenmesi koşulu ile 4054 Sayılı Kanun'un

¹⁵⁷ 05-82/1126-325 Sayılı ve 08.12.2005 Tarihli "Efpa" Rekabet Kurulu kararı metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1409.pdf>

¹⁵⁸ 07-63/767-275 Sayılı ve 02.08.2007 Tarihli "Vira Kozmetik" Rekabet Kurulu Kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2094.pdf>. Kurul'un bireysel muafiyet tanıdığı anlaşmaları içeren kararlarının bir kısmı şunlardır: 07-14/128-44 Sayılı ve 15.02.2007 Tarihli "Çay İşletmeleri" kararı, 06-24/301-69 Sayılı ve 06.04.2006 Tarihli "Siemens" kararı.

5. maddesi çerçevesinde 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

4) Grup Muafiyeti

Grup muafiyetinde; belirlenen bir takım ölçütlere uyan her anlaşma geçerlilik kazanabilmektedir. Bundan dolayı; söz konusu anlaşmalar bildirimden muaf tutularak meşruluk kazanırlar. Grup muafiyetinin iki amacı bulunmaktadır:

- Genel olarak; olağan sözleşmesel koşullara uyan işlemleri incelenmelerinden muaf tutarak mevcut iş yükünü hafifletmek ve bu sayede daha zor olaylar hakkında çalışılmasını sağlamak,
- İşletmelere; hangi sözleşmelerin geçerli olacağını bilebilecekleri bir takım hukuki güvenceler getirmek.

a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyeti

AB rekabet hukukunda tek satıcılık sözleşmelerine, *Consten/Grundig*¹⁵⁹ kararı sonrasında grup muafiyeti tanınmıştır. Davada tartışılan mesele, Anlaşma'nın rekabet ile ilgili kurallarının dikey sözleşmelere uygulanması sorunu olmuştur.¹⁶⁰ Gerçekten de, *Consten/Grundig* kararında 85. maddenin (ATA m.81), ortak pazar içinde rekabete zarar verici olan tüm anlaşmalara, tarafların pazarda aynı seviyede (yatay anlaşmalar) ya da farklı alanlarda (dikey anlaşmalar) olmasına bakılmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir.¹⁶¹ *Consten/Grundig* kararında Komisyon, iki koşulun yerine getirilmemesi temelinde muafiyet tanımayı reddetmiştir. İlki, Fransa'da tek satıcıya tanınan alansal koruma sonucu, Fransa ve Almanya'daki fiyat farklılıklarıdır ve bu durum Fransa'daki tüketicilerin sözleşmeden kaynaklanan yararlarından faydalanmalarına engel olmaktadır. Diğer koşul ise, ilgili teşebbüse yüklenen kısıtlamaların, özellikle de tam alansal korumanın, üretim ve dağıtımdaki ilerlemeleri gereksiz kıldığıdır. Komisyon bununla birlikte, bir varsayım kabul ederek, ihracat

¹⁵⁹ 56-58/64 Sayılı ve 13.07.1966 Tarihli "Establishments Consten SA and Grundig – Verkaufs – GmbH v. Commission" karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056

¹⁶⁰ J. Boulouis, R.M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Paris, 1994, s. 324.

¹⁶¹ Rieben, Laurent, a.g.e. s. 58. Xoudis, a.g.e s. 196.

yasağı içeren sözleşmelere, tek satıcının pazar içinde bir ürünün düzenli biçimde sunulması sırasında çok yüksek masraflarla karşılaşması durumunda 85(3). madde gereği istisna tanınabileceğini ifade etmiştir.¹⁶² 13 Temmuz 1966 tarihli kararda Mahkeme, dikey anlaşmaların kendine özgü niteliklerinin göz önüne alınmasına engel olmadan, rekabet kurallarına uymaları yolunda çözüme varmıştır.¹⁶³ Benzer olarak başka bir kararında¹⁶⁴ mahkeme, belirli bir türdeki anlaşmalara 85. maddenin uygulanması ile ilgili genel bir sonuca varmanın mümkün olmadığını ifade etmiş ve bunun yerine bu gibi özel durumlarda hangi maddenin uygulanabileceğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁵

Grup muafiyet düzenlemesi hiçbir biçimde ortak pazarın bütünlüğüne zarar vermeyecektir. Zira Komisyon; grup muafiyet düzenlemesinin tanınması esnasında var olan bireysel muafiyet koşullarına uyulmasını da dikkate almaktadır. Bu şekilde; muafiyet tanınan bir sözleşmede yer alan ya da sözleşme tarafından yasaklanan bazı özel şartların Komisyon'un belirlediği koşullara uyduğu farzedilmektedir.¹⁶⁶

Bir tek satıcılık sistemi içinde, dağıtım ağı dışındaki yeniden satıcılara sözleşme konusu malları tek satıcının temininin yapımcı tarafından yasaklanması durumu, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (1). maddesine göre rekabetin kısıtlanması hali olup, grup muafiyet düzenlemelerine de engel teşkil edecektir.

Komisyon, işletmelerin, birçok üye ülke arasında algılanabilir şekilde fiyat farklılıklarına neden olması dolayısıyla paralel ticaretin engellenmesi yolundaki çabalarını da cezalandırmıştır. Bununla birlikte tek satıcıların yükümlülükleri bakımından, izin verilmiş aktif rekabet yasağı ile tam tersi olarak, sertlikle yasaklanmış pasif rekabet arasında ayırım yapılmıştır.¹⁶⁷

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, şu an yürürlükte olan 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 1999 Sayılı AT Antlaşması'nın 81(3). maddesinin dikey anlaşma

¹⁶² **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s.629.

¹⁶³ **Parleani Gavalda**, Droit des Affaires de l'Union Européenne, Paris, 2002, s.338.

¹⁶⁴ 13/61 Sayılı ve 06.04.1962 Tarihli "Bosch / De Geus" karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61961J0013

¹⁶⁵ **Furse**, a.g.e. s.160.

¹⁶⁶ **Schapira, Kessedjian**, a.g.e. s.54.

¹⁶⁷ **Blaise, Idot, Laurence**, "Concurrence", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1996, C:32, Sayı: 3, s. 600.

kategorilerine ve uyumlu eylemlere uygulanması hakkında Komisyon Tüzüğü,¹⁶⁸ rekabet hukukundan kaynaklı delillere uygun olarak, sözleşmesel ilişkiler konusunda ulusal yargı organları önüne gelen uyuşmazlıklara nazaran Komisyon'a yapılan bildirimleri sınırlamıştır.¹⁶⁹

Pazar payının yeterli olması şartıyla, 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 2 (1). maddesine göre, iki ya da daha fazla teşebbüse, anlaşmanın amacına uygun olarak dağıtım ya da üretim zincirinin farklı seviyelerinde, belli şartlarla mal ya da hizmetlerin satımı, alımı ya da yeniden satımı ile ilgili faaliyet gösterdiği alanlarda, genel bir muafiyet sağlanır.

Tüzüğün 2 (1). maddesinin sonucu olarak, önceleri grup muafiyet hakkından yararlanamayan çeşitli sözleşme tipleri, bu şekilde otomatik olarak muafiyet almışlardır. Yukarıda ifade edilen tanım, örnek olarak endüstriyel tedarik anlaşmalarını, acente anlaşmalarını, ara ürün ve hizmetlerin tedariki ile ilgili anlaşmaları ve seçici dağıtıcılık anlaşmalarının birçok türünü kapsamaktadır. Diğer yandan, motorlu taşıtlar dağıtım sözleşmeleri ve teknoloji transfer anlaşmaları maddeye dâhil değildir.¹⁷⁰ Zira; söz konusu anlaşmalar bakımından farklı düzenlemeler bulunmaktadır.

Önceki grup muafiyet tüzükleri ile kıyaslandığında, 2790 / 99 Sayılı Tüzük ile getirilen en önemli değişiklik, Tüzüğün, her şeyin kesinlikle yasaklanmadığı ya da her şeye net olarak izin verilmediği yaklaşımının temelinde işlemesidir. Başka bir ifadeyle ortada, tarafların kendilerini sınırlamalarına neden olduğu şartlardan oluşan “beyaz” ya da “gri” liste bulunmamaktadır.¹⁷¹

Avrupa Birliği Komisyonu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nün 2 (3). maddesi fikri mülkiyet haklarının devri veya alıcı tarafından kullanımı ile ilgili belirli hükümleri içeren dikey anlaşmaları kapsamına alarak,

¹⁶⁸ Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=333352:cs&lang=en&list=347156:cs,330158:cs,235308:cs,333352:cs,333351:cs,333387:cs,333386:cs,333350:cs,333349:cs,351942:cs,&pos=4&page=1&nbl=12&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁶⁹ **Sylvaine Poillot-Peruzzetto**, “La Politique de Concurrence”, *Revue de Droit Commercial de Droit Economique*, 2001, No:2, s. 549 .

¹⁷⁰ **Goyder**, a.g.e. s. 185.

¹⁷¹ **Goyder**, a.g.e. s. 183.

bunların dışında kalan fikri mülkiyet hakları hükümleri içeren diğer tüm dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışında bırakmaktadır. Tüzük, fikri mülkiyet haklarını içeren dikey anlaşmalara, bazı koşulları karşılamaları şartıyla uygulanacaktır.

Komisyon, muafiyetin uygulama alanı konusunda oldukça kısıtlayıcı yorumlama yapma eğilimindedir. Aynı bölge içinde üç adet dağıtıcıya tek satıcılığın tanındığı bir olayda Komisyon, grup muafiyetin uygulanamayacağını ancak bireysel muafiyet talep edilmesi yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir.¹⁷² Diğer yandan, münhasırlığın hiçbir şekilde ifade edilmemesine rağmen, sağlayıcının sözleşmenin diğer tarafına uzun yıllardır tek satıcı gibi davranması halinde Komisyon, söz konusu duruma grup muafiyetin tanınması görüşünü benimsemiştir. Komisyon, bu kararda dağıtıcıya tek satıcı gibi davranılmasını sağlayan karşılıklı bir uygulama olduğunu belirtmiştir.¹⁷³

İşletmeler açısından, bireysel muafiyet sistemine göre grup muafiyetinin avantajı daha fazla olmaktadır. Öncelikle; grup muafiyeti sisteminin işleyişi daha kısa zaman alıp, daha çok kesinlik taşımaktadır. Aynı zamanda, grup muafiyeti tanınması yoluyla, önceden anlaşmalarını muafiyet ilkelerine uygun olarak meydana getiren tarafların hukuki güvenlikleri de tam olmaktadır. Daha açık bir ifade ile; grup muafiyeti ilkelerine uygun olmayan bir düzenlemenin bireysel muafiyet sistemine dâhil olması ihtimal dâhilinde olup kesinlik taşımamaktadır.¹⁷⁴

b) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyeti

Türk rekabet hukukunda 2002 / 2 Sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde, belirli koşulları taşıyan tekelden dağıtım anlaşmalarının, grup muafiyeti kapsamında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulabilmelerinin

¹⁷² O.J. (L30) Sayılı ve 02.02.1977 Tarihli "Junghans" Komisyon kararı metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=58108:cs&lang=en&list=58108:cs,62210:cs,58650:cs,58649:cs,58648:cs,58647:cs,62209:cs,62208:cs,&pos=1&page=1&nbl=8&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁷³ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s. 621

¹⁷⁴ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 72.

şartları düzenlenmiştir.¹⁷⁵ Tebliğ kapsamına, taraflardan birinin belirli malları ülkenin tamamında veya bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnız diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar girmektedir.¹⁷⁶ Ancak; bir üreticinin belirli bir mal için rekabet etmekte olduğu bir diğer üretici ile karşılıklı veya tek taraflı olarak tek satıcılık yükümlülüğünün öngörülmesi halinde dağıtımda gelişmenin sağlanmasından ziyade yatay rekabetin kısıtlanması söz konusu olacaktır. Böyle bir ihtimalin varlığı, bu çeşit anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında çıkmaları için yeterlidir. Bu gibi anlaşmalar bakımından bireysel muafiyet düzenlemeleri daha uygun olacaktır.

Şu an yürürlükte bulunan 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ile amaçlanan, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin, bazı koşulları taşıyan dikey anlaşmalara uygulanmasına engel olmaktır. Buna göre, Tebliğ kapsamında yer alan şartları taşıyan dikey anlaşmalar, 4. maddenin uygulanmasından grup olarak muaf tutulacaklardır.

Tebliğ'de; üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşmalar olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma uygun düşen anlaşmalar, Tebliğ'de belirtilen muafiyet koşullarını taşımaları şartıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulacaklardır.¹⁷⁷ Muafiyet tanınması bakımından alıcının anlaşma konusu mal

¹⁷⁵ 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında grup muafiyetine hak kazanan tek elden dağıtım anlaşmalarını konu eden kararların bazıları: 01-51/517-127 Sayılı ve 23.10.2001 Tarihli "Artı-Fe Otomotiv Sanayi" kararı, 01-24/232-60 Sayılı ve 22.05.2001 Tarihli "Türk Philips Ticaret-Birlik Gıda Sanayi" kararı, 01-18/155-43 Sayılı ve 10.04.2001 Tarihli "Boronkay Oto" kararı, 00-25/260-142 Sayılı ve 04.07.2000 Tarihli "Mepa Meşrubat ve Diğerleri" kararı, 00-24/244-131 Sayılı ve 27.06.2000 Tarihli "Sezginler Gıda" kararı, 99-35/337-208 Sayılı ve 13.07.1999 Tarihli "BSG Grünberg" kararı, 22.06.1999 Tarih ve 99-31/279-168 Sayılı "EÖS Eczacıbaşı" kararı, 99-20/153-75 Sayılı ve 22.04.1999 Tarihli "Erbak-Uludağ" kararı. Kararlar için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁷⁶ **Luc Peeperton**, Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu, "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği", Rekabet Dergisi, 2002, N:10, s. 91.

¹⁷⁷ "**Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği**", m. 2/1. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne uygun olarak grup muafiyetine hak kazanan dikey anlaşmaları içeren Rekabet Kurulu kararlarından bazıları: 08-33/422-148 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli "Şampiyon Filtre" kararı, 07-79/980-378 Sayılı ve 18.10.2007 Tarihli "Diageo-Efe" kararı, 06-51/663-188 Sayılı ve 13.07.2006 Tarihli "Yudum Gıda-Unilever" kararı, 06-46/592-164 Sayılı ve 29.06.2006 Tarihli "Garanti Turizm" kararı, 06-18/233-57 Sayılı ve 09.03.2006 Tarihli "ERK Petrol Yatırımları" kararı, 06-18/215-54 Sayılı ve 09.03.2006 Tarihli "Petrol Ofisi" kararı, 06-04/55-13 Sayılı ve 26.01.2006 Tarihli "Mevlana Petrol-Total" kararı, 05-88/1222-354 Sayılı ve 29.12.2005 Tarihli "Turkcell" kararı, 05-79/1086-312 Sayılı ve 24.11.2005 Tarihli "Nintendo" kararı, 05-40/552-133 Sayılı ve 17.06.2005 Tarihli "Cam Elyaf Sanayii" kararı, 05-40/553-134 Sayılı ve 17.06.2005 Tarihli "Soda Sanayii" kararı, 05-38/492-120 Sayılı ve 02.06.2005 Tarihli "Sinyalizasyon Elektrik" kararı, 05-7/63-28 Sayılı ve 03.02.2005 Tarihli "Eti Pazarlama" kararı,

veya hizmetleri sağlayıcıdan hangi amaçla aldığı önemli değildir. Ancak, alıcı ile üçüncü kişi arasında akdedilen kiralama sözleşmesi (örneğin, finansal kiralama-leasing sözleşmeleri), herhangi bir şekilde mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımının söz konusu olmaması nedeniyle, dikey anlaşma olarak kabul edilemez.¹⁷⁸

Teşebbüs kavramı ise, 4054 Sayılı RKHK'un 3. maddesinde ekonomik bütünlük yaklaşımı kabul edilerek "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka deyişle, anılan hükümden ekonomik faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek ve tüzel kişilerin, birbirinden ayrı hukuki kişilikleri olsa dahi, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü bakımından kontrolü altında buldukları, gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturdukları ve tek bir teşebbüs sayılmaları gerektiği anlaşılmalıdır.¹⁷⁹ Bu nedenle, aynı gruba dahil şirketler arasında gerçekleştirilen sözleşmeler, iki ayrı hukuki kişilikleri olan gerçek ya da tüzel kişiler tarafından akdedilseler de bunlar tek bir teşebbüs olarak tanımlanacak ve sözleşme muafiyete hak kazanamayacaktır.

Genel hukuk kurallarına aykırılık olmadığı sürece; RKHK açısından tek satıcılık sözleşmelerinin süresinin bir önemi yoktur. Sözleşmenin süresi ne olursa olsun 5 / 2. maddeye göre muafiyet en fazla 5 yıl için verilecektir. Ancak muafiyet koşullarının devam etmesi halinde 5 yıllık süre yenilenebilecektir. Muafiyet belirli koşulların varlığı halinde Kanun'un 13. maddesine göre her zaman geri alınabileceği gibi hiç verilmemiş dahi sayılabilecektir. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli olarak yapılmalarında bir sorun bulunmamaktadır.¹⁸⁰

04-72/1051-262 Sayılı ve 19.11.2004 Tarihli "Mey İçki" kararı, 04-71/1031-256 Sayılı ve 11.11.2004 Tarihli "Tiger Export" kararı, 04-52/696-178 Sayılı ve 12.08.2004 Tarihli "BP Petrolleri" kararı. Kararlar için bkz www.rekabet.gov.tr

¹⁷⁸ **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı**, 01.12.2008, s. 2, p. 3. Taslak metni için bkz. http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Yeni_Dikey_Rehberi_%20gorus.doc

¹⁷⁹ Bkz. 99-47/506-322 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli Rekabet Kurulu kararı. Rekabet Kurulu'nun bu yöndeki diğer bir kısım kararları: 99-47/505-321S ve 12.10.1999T, 99-47/504-320S ve 12.10.1999T, 99-45/481-306S ve 06.10.1999T, 99-21/192-108S, 29.04.1999T, 99-21/191-107S ve 29.04.1999T, 99-21/193-109S ve 29.04.1999T Kararlar için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁸⁰ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 239.

2002 / 2 Sayılı Tebliğ ile fikri hakları içeren dikey anlaşmalara da yer verilmiştir. Buna göre; mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla, bu Tebliğ’de öngörülen grup muafiyetinden yararlanacaktır. Ancak bu muafiyet, sözleşme konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanacaktır.¹⁸¹ Söz konusu dikey anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesi için tanıtımda yer alan unsurların tamamının söz konusu anlaşmada bulunması gerekmektedir.

Tebliğ’in 2. maddesinin 5. fıkrasına göre, rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, sadece bir istisnai durum haricinde, grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükmüne getirilen istisnada, teşebbüsler sadece dağıtım seviyesinde birbirlerine rakip olabilmektedirler. Başka bir ifadeyle, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilir.¹⁸²

¹⁸¹ “**Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği**”, m. 2/2.

¹⁸² **Kılavuz Taslağı**, Rekabet Kurulu, 2008, s. 3, p. 5. “Rakip teşebbüsler”in tanımı ise Tebliğ’in 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer almaktadır. Buna göre, aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterip göstermediklerine bakılmaksızın, Türkiye’de aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar rakip teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Halihazırda rakip mal üretmeyen, ancak söz konusu ürünün fiyatlarında göreceli olarak küçük ve sürekli bir artış olması durumunda 1 yıl içerisinde gerekli yatırımları yaparak piyasaya girebilecek teşebbüsler, söz konusu ürün pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Herhangi bir teşebbüsün bu tür bir yatırım yaparak yeni bir pazara girme ihtimalinin olup olmadığı tespit edilirken teorik bir yaklaşımdan ziyade eldeki verilere dayanan gerçekçi bir yaklaşım ortaya konulacaktır. Örneğin, finansal gücü ne kadar büyük olursa olsun herhangi bir teşebbüs, halihazırda faaliyet gösterdiği ürün pazarlarıyla hiç bir ilişkisi olmayan başka bir pazar için potansiyel bir rakip olarak görülemeyecektir. Ancak, bu teşebbüsün söz konusu yeni pazara girmeyi planladığı açıkça biliniyorsa, o takdirde bu pazar için potansiyel bir rakip sayılacaktır.

Tebliğ’de Avrupa Birliği hukukundan farklı olarak perakendeci birliklerinin üyeleri ile veya böyle bir birliğin sağlayıcıları arasında yapılan dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak özel bir düzenleme yapılmamıştır. Hiçbir ciro kısıtlaması olmadan, tanıma uyan, perakendeci birlikleri ile üyeleri ve sağlayıcıları arasında yapılan dağıtım anlaşmaları da Tebliğ kapsamındadır. Bu bakımdan 2002 / 2 Sayılı Tebliğ’in uygulama alanı 2790 / 99 Sayılı Tüzüğe göre daha geniş olacaktır. Zira Avrupa Birliği mevzuatında bu tip anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için bazı sınırlamalar getirilmektedir.

5) Grup Muafiyet Tebliğleri Kapsamında AB Rekabet Hukukundaki Yeni Düzenlemeler

Komisyon’un bu yöndeki çalışmaları, AB Rekabet Politikasında Dikey Kısıtlamalar Hakkında 1996 Tarihli Yeşil Kitap, 26 Kasım 1998 Tarihli Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Sınırlamalara Uygulanması Hakkında Komisyon Bildirgesi, AT Antlaşması’nın 85. ve 86. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Kuralların Modernizasyonu Hakkında Beyaz Kitap , bu metinler ışığında hazırlanan ve 17 / 62 ile 19 / 65 Sayılı Tüzükler’de değişiklik öngören tüzükler ile 13 Ekim 2000 Tarihli Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi’dir.¹⁸³

a) Dikey Kısıtlamalar Alanında Komisyon Tarafından Hazırlanan 1996 Tarihli Yeşil Kitap¹⁸⁴

AB Rekabet Hukuku’nda modernize edilmek istenen bir alan, **dikey anlaşmalara ilişkin politika ve düzenlemelerdir**. Bu amaçla 1996 yılında Yeşil Kitap’la başlayan çalışmalar, 1999 yılında çıkan, 17 / 62 ile 19 / 65 Sayılı Tüzükler’de değişiklik yapan 1215 / 1999 ve 1216 / 1999 Sayılı Konsey Tüzükleri ile devam etmiştir. Bu şekilde, dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyet tüzüklerinin yerini alacak genel bir grup muafiyet tüzüğü hazırlanmıştır.

Yeşil Kitap, grup muafiyeti konusunda gelecekteki biçimsel seçeneklerin tespiti amacıyla, Komisyon bünyesindeki bir takım ihtilaflar dolayısı ile biraz gecikmeli olarak 1996 tarihinde yayımlanmıştır.¹⁸⁵

¹⁸³ **Rekabet Dergisi**, “AB’den Haberler”, İKV Bülteni, Mart, 2000, S:48, V:1, N:1, s. 48.

¹⁸⁴ Bkz. http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf

Yeşil Kitap'ta reformun gerekçesi, malların serbest dolaşımını amaçlayan tek pazarın artık yürürlükte olması, dikey sınırlamalara ilişkin tüzüklerin 1999 yılı sonu itibariyle yürürlükten kalkacak olması ve bilgi teknolojisindeki değişikliklerin etkisiyle dağıtım sistemlerindeki farklılaşmaların dikey anlaşmalara yönelik politikaları etkileyebilecek düzeyde olmasıyla açıklanmaktadır.¹⁸⁶

Yeşil Kitap'ta üretici, toptancı ve perakendeci arasındaki fark öncekine nazaran daha az açıklıkla tanımlanmıştır. Şöyle ki, kesintisiz biçimde işleyen tedarik zincirinde sağlayıcı sıklıkla toptancılık işlevini de üstlenir, perakendeciler ise genellikle toptancı ya da yapımcıyla bütünleştirilir.¹⁸⁷

Yeşil Kitap; var olan hukuk kurallarının ulusal düzeylerde ve Topluluk bünyesinde uygulanmasını tanımlamıştır. Mümkün olan seçeneklerden yola çıkarak var olan sistemin az ya da çok değiştirilmesi suretiyle düzenlenmesi ve mevcut kuralların, pazarın % 40'tan az bir bölümünü paylaşan taraflara bir grup muafiyet düzenlemesinin uygulanmasına elverişli şekilde hazırlanması da Yeşil Kitap'ta önerilmektedir.

Yeşil Kitap'ta dört seçenek sunulmaktadır.¹⁸⁸ Seçenekler sadece dikey dağıtım anlaşmalarına uygulanacaktır. Seçeneklerin ara mallara genişletilmesi konusunda görüş istenmektedir.

Birinci seçenek, mevcut sistemin bira ve petrolle ilgili özel düzenlemeler de dahil olmak üzere devamını öngörmektedir.

İkinci seçenek, grup muafiyetlerinin kapsamının genişletilmesini öngörmektedir. Bu seçenek, esas olarak, mevcut sistemin korunmasını ve grup muafiyetlerinin pek çok avantajının devam ettirilmesini ancak bunların daha esnek, daha fazla durumu kapsar ve daha az düzenleyici hale getirilmesini amaçlamaktadır.

¹⁸⁵ Goyder, a.g.e. s. 173.

¹⁸⁶ Bkz. Yeşil Kitap, s. 2.

¹⁸⁷ Goyder, a.g.e. s. 174.

¹⁸⁸ Bkz. Yeşil Kitap, s. 76

Üçüncü seçenek, grup muafiyetlerinin daha belirgin hale getirilmesini öngörmektir. Bu seçenek, rekabet politikasının piyasa bütünleşmesine ilişkin hedeflerini vurgular. Bölgesel korumanın ve dikey kısıtlamaların üye ülkeler arasında ciddi fiyat farklılıklarının oluşmasına neden olduğuna, birçok pazarın üretim ve dağıtım seviyesinde giderek yoğunlaşırken dikey kısıtlamaların pazarı kapattığına ve pazara giriş engelleri yarattığına fakat aynı zamanda markaiçi rekabetin markalararası rekabetin yoğun olmadığı piyasalarda rekabeti artırmada önemli bir rol oynayabileceğine değinilmiştir. Bu kapsamda, mevcut grup muafiyetleriyle tanınan muafiyetin belli bir oranın (% 40) altında pazar paylarına sahip şirketlerle sınırlanması önerilmektedir. Bölgenin dışından yapılacak aktif satışlara karşı koruma ile münhasır satış için koruma (rakip malları, hizmetleri satma yasağı) kısıtlamalarına ilişkin olarak % 40'lık eşiğin üzeri için grup muafiyeti olmayacaktır.

Dördüncü seçenek, Antlaşma'nın 81(1). maddesinin uygulama alanının daraltılmasını öngörmektedir. Bu seçeneğin temelinde dikey kısıtlamaların ekonomik analizinin hukuki yöntemlerle uygulanması ve böylece teşebbüslere önemli ölçüde hukuki belirlilik sağlanması fikri bulunmaktadır.

b) 26 Kasım 1998 Tarihli Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Sınırlamalara Uygulanması Hakkında Komisyon Bildirgesi¹⁸⁹

Komisyon dikey kısıtlamalar alanında 81. ve 82. maddelerin uygulanması ile ilgili benimsetilmesi amaçlanan yeni ilkeleri içeren bir reform çalışması hazırlamıştır. 26 Kasım 1998 tarihli Komisyon Bildirgesi'nin ortaya çıkışına, çeşitli unsurlar bakımından bir reformun yapılması gerekliliği neden olmuştur: öncelikle, farklı anlaşma türlerini konu alan birden fazla muafiyet tüzüğünün uygulanması 31 Aralık 1999 tarihinde son bulacaktır. Söz konusu muafiyet tüzükleri; tek satıcılık sözleşmeleri ile ilgili 22 Haziran 1983 Tarih ve 1983 / 83 Sayılı Tüzük, yine aynı tarihte düzenlenmiş olan, tek elden satın alma anlaşmaları ile ilgili 22 Haziran 1983 Tarih ve 1984 / 83 Sayılı Tüzük ve franchise anlaşmaları üzerine düzenlenen 30 Kasım 1988 Tarih ve 4087 / 88 Sayılı Tüzüktür

¹⁸⁹ Bildirge metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=326175:cs&lang=en&list=325325:cs,326175:cs,326174:cs,233309:cs,233308:cs,325301:cs,233307:cs,233306:cs,&pos=2&page=3&nbl=28&pgs=10&hwords=&chec ktexte=checkbox&visu=#texte>

Dikey kısıtlamalar alanındaki reform, öncelikle 17 Sayılı Tüzüğün 4. maddesinin 2. paragrafının başlık tutulan anlaşma kategorilerinin genişlemesi dolayısıyla uyarlanmasını, ikinci olarak, 19 / 65 Sayılı Tüzük'te Komisyon'un muafiyet tanıdığı olayları kapsaması amacıyla değişikliğe gidilmesini, son olarak da farklı grup muafiyet tüzüklerinin yerine geçen bir düzenlemenin yapılmasını kapsamaktadır.¹⁹⁰

Bildirge'ye göre, yeni rekabet politikası dört temele dayanmalıdır: pazarın ilgili kısımlarına dayanan ve var olan farklı düzenlemelerin yerini alan genel bir muafiyet düzenlemesi, muafiyetten yararlanmanın sona ermesi ihtimalini takiben temel ilkelerin belirlenmesi, ihbarların sayısının azaltılması amacıyla 17 / 62 Sayılı Tüzüğün 4. maddesinin 2. paragrafının uyarlanması, 85(1). maddenin uygulanmasında ulusal yargı ve otoritelerin rolünün artırılması.¹⁹¹

Temel unsur, ara ve nihai malların ve hizmetlerin dağıtımında tüm dikey sınırlamaları kapsayan, rekabeti koruyacak ve pazar entegrasyonunu sağlayacak tek bir grup muafiyet tüzüğüdür. Bu düzenlemede, grup olarak muaf tutulan veya tutulmayan anlaşmalar arasında ayırım yapmak için pazar payı eşikleri kullanılacaktır.

Teklif edilen politikada, hukuka uygun anlaşmalar ile bireysel inceleme gerektirecek anlaşmaları ayırmak amaçlanmaktadır. Bu amaç dahilinde, önemli ölçüde pazar gücü olmayan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmalarda yer alan dikey kısıtlamaların rekabeti bozmayacağı aksine rekabet üzerinde olumlu etkileri olacağı öngörülmektedir. Bu esnek yaklaşım, pazar payı küçük olan teşebbüslerin dikey anlaşmalarının doğrudan grup muafiyeti kapsamında düşünülmesi sonucunu doğuracaktır.

Ana hatları Komisyon Bildirgesi'nde yer alan yeni politika **üç yeni mevzuat düzenlemesi** getirmiştir. 19 / 65 Sayılı Tüzük'te değişiklik öngören 10 Haziran 1999

¹⁹⁰ Gérard Jazottes, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, "Droit Européen des Affaires", Revue Trimestrielle de Droit Commercial de Droit Economique, 2000, V:53, N:1, s. 252.

¹⁹¹ Jean – Bernard Blaise, Laurence Idot, "Concurrence", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1999, N:2, s. 271.

tarihli ve 1215 / 1999 Sayılı Konsey Tüzüğü, 17 / 62 Sayılı Tüzük'te değişiklik öngören 10 Haziran 1999 tarih ve 1216 / 1999 Sayılı Konsey Tüzüğü ve dikey anlaşmalara ilişkin yeni Grup Muafiyet Tüzüğü.

1215 / 1999 Sayılı Tüzük, Komisyon'a dikey anlaşmalara ilişkin genel bir grup muafiyeti tüzüğü çıkarma yetkisi vermektedir. Getirilen en önemli değişikliklerden biri, üye devlet rekabet otoritelerine, Komisyon'un veya menfaat sahibi kişilerin talebi üzerine ya da kendiliğinden harekete geçerek muafiyeti kaldırma yetkisinin verilmiş olmasıdır.

1216 / 1999 Sayılı Tüzük, dikey anlaşmalara yönelik olarak bildirim yükümlülüğünü kaldırmaktadır. Yapılan değişiklikle, anlaşmalar ilgili grup muafiyet tüzüğüne uygun olmak koşuluyla, yapıldıkları günden itibaren muafiyetten yararlanabileceklerdir. Bu değişiklikler Komisyon'da odaklanan merkeziyetçi yapının sona erdirilmesine imkan vermektedir.

c) Beyaz Kitap (1999)¹⁹²

Beyaz Kitap, Roma Antlaşması'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin kurallarda reform öngörmektedir. Amaç, sistemi basitleştirmek ve rekabet kurallarının etkin uygulanmasını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda Beyaz Kitap'ın getirdiği en önemli değişiklik, 17 / 62 Sayılı Tüzüğün muafiyet konusunda Komisyon'a tanıdığı münhasır yetkinin üye devlet rekabet otoriteleri ve ulusal mahkemelerle paylaşılmasını öngörmesidir.

Adem-i merkeziyetçi yapının oluşturulması; Komisyon'un rekabete aykırı anlaşmalara muafiyet tanıma yetkisini yerel otoritelere kaydırmasını, Komisyon'un ciddi rekabet ihlallerine yönelmesini, sorunlara olaya daha yakın olan ulusal hukuklar çerçevesinde çözüm bulunmasını, ulusal rekabet otoritelerinin faaliyetlerinin koordine edilmesini, ulusal hukuklar ile AB hukuku arasındaki uygulama ve yorum farklılıklarının azaltılmasını sağlayacaktır.

¹⁹² Beyaz Kitap için bkz. http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_fr.pdf

Beyaz Kitap'ta önerilen yeni “doğrudan uygulanabilir muafiyet sisteminin” üç ana unsuru bulunmaktadır: Bildirim ve izin sisteminin sona ermesi, rekabet kurallarının adem-i merkeziyet usulüyle uygulanması ve yoğunlaştırılmış *ex-post* kontrol.

Teklif edilen reform, bildirim ve muafiyet sisteminin kaldırılmasını ve Komisyon'un önceden kararı olmadan 81(3). maddedeki muafiyet kuralını doğrudan uygulanabilir kılacak bir Konsey Tüzüğü'nün bunun yerini almasını içermektedir. Böylelikle 81. madde, bir bütün olarak ulusal rekabet otoriteleri, ulusal mahkemeler ve Komisyon tarafından uygulanabilecektir.

Teşebbüsler, yürürlükteki mevzuat ve içtihat hukuku ışığında kısıtlayıcı uygulamalarının Topluluk Hukukuna uygunluğu konusunu değerlendireceklerdir. Bu sistem, maliyetlerini azaltırken sorumluluklarını artıracaktır. Doğrudan uygulanabilir muafiyet sisteminin bir sonucu olarak, rekabet kurallarına uyulduğunun temin edilmesi amacıyla *ex-post* kontrol uygulamasının bulunması gerekmektedir. Önerilen reform kapsamında Komisyon'un soruşturma yetkisi artırılabilecek, şikayet mekanizması kolaylaştırılacak ve ceza sistemi yeniden düzenlenecektir.

d) 13 Ekim 2000 Tarihli Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi¹⁹³

Pazar entegrasyonunu sağlamak AT rekabet politikasının en önemli amaçlarından biridir. Komisyon pazar entegrasyonunu gerçekleştirerek tüm Topluluk genelinde bir rekabet ortamı yaratmak istemektedir.¹⁹⁴ Özellikle 2790 / 1999 Sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 4(b). maddesinde düzenlenen, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamaların – istisnaları hariç olmak üzere – ağır ihlal olarak kabul edilmesi ve bu tür kısıtlamaları içeren anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamamasının en önemli nedeni, söz konusu

¹⁹³ Bildirge metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=240305:cs&lang=en&list=239427:cs,239426:cs,239425:cs,239424:cs,239423:cs,239422:cs,239421:cs,239419:cs,240306:cs,240305:cs,&pos=10&page=2&nbl=27&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

¹⁹⁴ **Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi, 2000**, p. 7.

ağır kısıtlamaların pazarın bölünmesi sonucunu doğurarak pazar entegrasyonunu engellemesidir.¹⁹⁵

Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi'nin 103. paragrafında dikey sınırlamaların olumsuz etkileri sayılmıştır. Dikey anlaşmaların giriş engelleri yaratmaları yoluyla, pazarın diğer sağlayıcılara ve diğer alıcılara kapatılması, potansiyel rekabeti engellemek sureti ile markalararası rekabeti engelleyen bir unsur olmaktadır. Bunun yanı sıra, dikey anlaşmalar vasıtasıyla sağlayıcılar ve alıcılar arasındaki işbirliğinin artması, piyasadaki markalararası rekabeti ortadan kaldıran bir uygulama olabilecektir.

Bildirge'nin 6. paragrafında, çoğu dikey sınırlamanın yalnızca markalararası rekabetin yeterli olmadığı pazarlarda önemli hale geldiği ve problem oluşturduğu belirtildikten sonra, sağlayıcı veya alıcı seviyesinde ya da her iki seviyede belirli bir derecede pazar gücüne sahip teşebbüsün bulunduğu durum örnek gösterilmiştir. Aynı paragrafta, markalararası rekabetin yetersiz olması durumunda, markaiçi rekabetin korunmasının önem kazanacağı vurgulanmıştır. 119. paragrafta ise, markalararası rekabeti azaltan dikey sınırlamaların, genellikle markaiçi rekabeti azaltan dikey sınırlamalardan daha zararlı olduğu ifadesine yer verilmiştir.

Yine Bildirge'ye göre; anlaşma konusu malları münhasıran sağlayıcıdan satın almak zorunda olan dağıtıcının, aynı zamanda belirli bir bölgede münhasır dağıtıcı olma hakkına da sahip olması durumunda sağlayıcının fiyat ayrımcılığı yapması kolaylaşacaktır. Zira, bölgeler itibari ile münhasır dağıtıcıların atanması ve bu dağıtıcıların her birinin diğer bir münhasır bölgedeki müşterilere yapacağı aktif satışların kısıtlanması, markaiçi rekabeti azaltacaktır. Münhasır satın alma yükümlülüğü de, söz konusu münhasır dağıtıcıların kendi aralarında sözleşme konusu malların alım satımını ortadan kaldıracaktır. Böyle bir durumda sağlayıcı, bölgeler itibariyle farklı satış fiyatları uygulamasına rağmen ne yüksek satış fiyatına tabi dağıtıcılar ne de bu dağıtıcıların müşterileri, düşük fiyatlı olan malı elde edebileceklerdir. Sözleşme konusu malı sağlayıcıdan yüksek fiyata almak zorunda kalan dağıtıcı, münhasır satın alma yükümlülüğü gereği düşük fiyatlı dağıtıcılardan mal alamayacaktır. Münhasır dağıtım anlaşması ile diğer bölgelerdeki düşük fiyatlı

¹⁹⁵ Dikey Sınırlamalar Hakkında Komisyon Bildirgesi, 2000, p. 49.

dağıtıcıların aktif satışlarının kısıtlanması ise fiyat ayrımcılığını kolaylaştıran bir unsurdur.¹⁹⁶

Bidirge'ye göre; dikey anlaşmalarda yeniden satış fiyatlarının tespitinin, rekabet üzerinde iki temel etkisi olmaktadır. Dağıtıcıların yeniden satış fiyatlarının, sabit veya minimum satış fiyatı yoluyla sağlayıcı tarafından tespit edilmesi, söz konusu markaiçi fiyat rekabetini ortadan kaldıran bir unsurdur. Her ne kadar teorik olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkması, markaiçi rekabetin tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmese de, dağıtıcılar arasındaki fiyat rekabeti markaiçi rekabetin oldukça önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Markaçi rekabet düzeyindeki azalma, marka fiyatının üzerindeki düşüş yönündeki baskıyı azaltır, bu da dolaylı olarak markalararası rekabet olumsuz etkiler. Diğer taraftan, azami veya tavsiye fiyat neticesinde piyasa fiyatlarında artan şeffaflık, yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda, sağlayıcıların birbirine yakın fiyat tespit etmelerine yardımcı olacaktır.¹⁹⁷

Dikey anlaşmaların “piyasa kapama etkisi” bu anlaşma kategorisinin rekabetçi etkilerinin değerlendirilmesinde kritik bir faktördür. “Piyasanın rekabete kapanması” olarak da kullanılan bu kavram, mevcut ya da piyasaya yeni giren rakip teşebbüslerin piyasada rekabet etme şansı bulamamasıdır. Bildiri’de de belirtildiği üzere dikey anlaşmalar, piyasa kapama etkisi ile piyasadaki rekabet düzeyini olumsuz etkileyebilmektedir. Ara malı üreten sağlayıcının, alıcıları ile münhasır temelde dikey anlaşma imzalaması, rakip sağlayıcıların piyasaya girmelerine rağmen alıcı bulmalarını engelleyen bir husustur. Benzer şekilde sağlayıcının piyasadaki dağıtıcılar ile tek marka anlaşması imzalaması, bu dağıtıcıların rakip sağlayıcıların mallarını dağıtmasını engelleyeceğinden, bu tip münhasır dikey anlaşmalar piyasanın rakip teşebbüslere kapanmasına yol açmaktadır.¹⁹⁸

2790 / 1999 Sayılı Tüzük’te, Topluluk rekabet kurallarının uygulanmasında Komisyon’un anlaşmanın piyasaya etkilerini temel alan ekonomik bir yaklaşım benimseyeceği, dikey anlaşmaların kendi hukuki ve ekonomik yapıları içinde analiz edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak Tüzük; ağır sınırlamaların varlığı halinde, bu sınırlamaların ekonomik etkisinin analiz edilmesine gerek olmadığını ifade

¹⁹⁶ Komisyon Bildirgesi, 2000, p. 172.

¹⁹⁷ Ibid, p. 112.

¹⁹⁸ Komisyon Bildirgesi, 2000, p. 147 – 149.

etmiştir. Diğer bir ifadeyle Komisyon, genel prensip olarak dikey kısıtlamaların değerlendirilmesinde her bir kısıtlamanın piyasadaki etkilerinin ekonomik analizini esas alırken, belirli kısıtlamaların amaçsal olarak rekabeti kısıtladığı ve bu sebeple etkilerinin incelenmesinin gerekli olmadığını düşünmektedir.¹⁹⁹

Üretim ya da dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren taraflar arasında akdedilen dikey anlaşmalara, ayrıntılı olarak 2790 / 99 Sayılı Tüzük'te ve Dikey Sınırlamalara İlişkin Komisyon Bildirgesi'nde yer verilmiş olduğundan, yatay anlaşmaları içeren, "ATA'nın 81(3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi'nde"²⁰⁰ genel olarak dikey anlaşmalar hariç tutulmaktadır. Bununla birlikte, Komisyon'a göre; rakipler arasında akdedilen dağıtım anlaşmalarının, rekabet sorunları ve pazar üzerindeki etkileri, yatay anlaşmalarla benzerdir.²⁰¹ Son olarak Bildirge'ye göre; 81. madde çerçevesinde anlaşmanın rekabete aykırılığının tespiti iki bölümde incelenebilecektir. İlk tespit; rekabet karşıtı amacı olan ya da aktif veya potansiyel olarak rekabet karşıtı etkilere sahip, üye devletler arası ticareti etkileyebilecek teşebbüsler arası anlaşmaların rekabete aykırı bulunabilecekleridir. İkinci olarak ise; rekabet lehine hükümleri rekabete aykırı etkilerinden fazla olsa dahi rekabeti kısıtlayıcı bulunan anlaşmalar rekabete aykırı bulunacaktır. Anlaşmanın rekabetin lehine ve rekabet karşısında yer alan etkileri ise 81. maddenin 3. fıkrasındaki koşullar çerçevesinde belirlenecektir.²⁰² Yatay anlaşmalar bakımından belirlenen bu kriterler, rekabetin sınırlanmasının tespiti açısından dikey anlaşmaları da kapsar niteliktedir.

C) Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Paralel Ticaret Hakkı ve Tam Alansal Koruma Bakımından İncelenmesi

Tüketicilerin ortaya çıkan sonuçtan adil bir pay alması, sadece paralel ticaretin mümkün olduğu tek satıcılık sözleşmelerinde kabul edilebileceğinden, kullanıcının sadece tek satıcıdan elde edebileceği mallarla ilgili anlaşmaların bu

¹⁹⁹ **Komisyon Bildirgesi, 2000**, p. 7.

²⁰⁰ İlgili Komisyon Bildirgesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=358877:cs&lang=en&list=358877:cs,358876:cs,358875:cs,358874:cs,358873:cs,358872:cs,358871:cs,342251:cs,&pos=1&page=1&nbl=8&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁰¹ **Mark Jephcott**, Horizontal Agreements and EU Competition Law, London, 2005, s. 95.

²⁰² Bkz. ATA'nın 81(3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi, p. 11.

nedenle grup muafiyeti dışında tutulması gerekecektir. Bu hak; ilgili malların kendi sözleşme bölgesi dışına ihracatını yapma, diğer aracılara da, sözleşme konusu malları kendi bölgeleri dışında tek satıcıdan ithal ederek satın alma olanağını garanti etmektedir. Tam alansal koruma ile bir yandan, sadece sözleşme konusu malları imal eden yapımcı ile tahsis edilen alanda bulunan tek satıcı arasındaki anlaşma ve söz konusu malların sözleşme bölgesi dışına ihraç edilememesi, özellikle bu alanlardaki satıcılardan gelen taleplere cevap verilmemesi, diğer yandan müşterilerin sözleşme konusu malları satın aldıktan sonra ihraç etmemelerine dair onlara yapılan talep anlaşılır. Tam alansal koruma ve paralel ithalatı sınırlamaya yönelmiş tüm uygulamaları yasaklamaya dair düzenleme, bireysel muafiyet haklarını da yasaklamaktadır.²⁰³

Sözleşme ile tahsis edilmiş alanda, sözleşme konusu malları, paralel ticaretinin yapılması yoluyla elde eden araçlar ve tek satıcı dışında alternatif temin kaynaklarından ilgili malları elde eden kullanıcılar bakımından nispi alansal korumanın varlığı mümkün olabilecektir.²⁰⁴

Tek satıcının alansal korumasını garantileyecek ve paralel ticareti engelleyecek olan doğrudan ya da dolaylı araçların bir kısmının listesini oluşturmak mümkündür. Bunlar arasında, garanti kapsamını, sadece yeniden satıcının almış olduğu mallarla sınırlamak veya güvenlik alanında zamanaşımı ile ilişkili farklılıkları işletmek gibi uygulamaları sayılabilir. Söz edilen unsurlar haksız olup, paralel ticareti engelleme riski taşımaktadırlar. Aynı şekilde malın orjinal niteliklerinin değiştirilerek farklı koşullarla yeniden satışının yasaklanması da paralel ticaret engelleme riskini içermektedir. Son olarak bir yapımcı, sözleşme konusu malları ithal edebilme ihtimali olan diğer yabancı ithalatçılarla rekabet edebilme gücünü elinde bulundurabilmesi için, rekabete uygun yeniden satış fiyatlarını belirleyebilme yetkisini, malını satan bir tek satıcıya vermeyi garanti edebilmektedir. Ancak bu da, aynı zamanda paralel ticareti kısıtlamaya elverişli olarak düşünülebilecek bir uygulamadır.

²⁰³ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 156.

²⁰⁴ **Mercier, Olivier**, a.g.e. s. 160.

Son olarak; tek satıcıların korunması ve desteklenmesi ile ilgili olan araçları da eklemek gerekmektedir. Bu araçlar, yapımcının paralel ticareti sınırlama niyetinin belirtisi gibidir. Örnek olarak dağıtıcılar, paralel ithalatçıların tüm eylemlerini periyodik olarak bildirmekle yükümlü olabilirler. Aynı şekilde yapımcı da, paralel ithalatçının kökeninin saptanması amacı ile kendi malları üzerine şifreler koyma yoluna gidebilir. Yine yapımcı, tek satıcının sözleşme konusu malları ihraç edeceğinden ya da teslimde gecikme yaratacağından şüphelenerek tek satıcıya mal teslimi yapmayabilir. Bunun gibi, yapımcı tek satıcıyı, satılan malları ihraç etmesi durumunda, aralarındaki sözleşmeyi feshetmekle tehdit edebilir. Yapımcı ayrıca, paralel ithalat yoluyla elde edilen malların ücretini vererek bunları geri de alabilir.²⁰⁵

3) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Paralel Ticaret ve Tam Alansal Koruma

AB uygulamasında dağıtım anlaşmalarının paralel ticareti tamamen ortadan kaldırmamasına özen gösterilmektedir. Doğrudan ya da dolaylı olarak paralel ticareti engelleyici sözleşme hükümleri veya uygulamalar rekabet kurallarına aykırı kabul edilmektedir.²⁰⁶

Paralel ticaret; Avrupa Topluluğu Mahkemesi kararlarında önemli bir yer tutmaktadır. Mahkeme'ye göre paralel ticaret, rekabeti güçlendirici ve ticaretin gelişimini kolaylaştırıcı etkileri ile topluluk hukukunu korumaktadır. Bu nedenle, paralel ticareti engellemeye yönelik önlemler içeren mahkeme içtihatlarına çok fazla rastlanılmamaktadır. Bu şekil tedbirlerin cezaları *per se* olarak nitelendirilebilir.²⁰⁷

Bir anlaşmanın maddelerinden ya da sözleşme taraflarının iradelerinden, tek satıcılığın kararlaştırıldığı alan üzerinde paralel ticaretin engellenmesi amacıyla fikri mülkiyet haklarından faydalanılması şeklinde bir anlam çıkması halinde, söz konusu anlaşma grup muafiyet düzenlemelerinden mahrum bırakılacaktır. Ancak, anlaşmada fikri mülkiyet haklarının kötüye kullanımını engelleyen hiçbir maddeye yer verilmemesi halinde söz konusu anlaşmaya grup muafiyeti tanınabilecektir.²⁰⁸

²⁰⁵ Mercier, Olivier, a.g.e. s. 163.

²⁰⁶ Aslan, Rekabet Hukuku s. 242.

²⁰⁷ Mercier, Olivier, a.g.e s. 159.

²⁰⁸ Mercier, Olivier, a.g.e. s. 159.

67 / 67 Sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesinin “d” bendinde belirtilen şartlar Mahkeme tarafından önceleri *Béguelin*²⁰⁹ kararında ifade edilmiştir. Mahkeme; sadece diğer bir üye devlete sözleşme konusu malların yeniden ihracının dağıtıcıya yasaklandığına dair bir yasak şartının ifadesi ile değil, aynı zamanda dağıtıcının, haksız rekabet ile ilgili ulusal yasaların etkileri ve sözleşmenin bileşimi vasıtasıyla, diğer üye devletlerden yapılan paralel ithalatı engellemesi durumunda da Tek Satıcılık Sözleşmelerine 85 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 22 Mart 1967 Tarih ve 67 / 67 Sayılı Komisyon Tüzüğü ile sağlanan grup muafiyetinin uygulanmayacağını ifade etmiştir.

Mahkeme aynı düşüneyi *Van Vliet Kwasten-Dalle Crode*²¹⁰ kararında da ifade etmiştir. Karara göre, diğer üye devlette kısıtlanmamış olmasına rağmen, ilk üye devletten yapılacak ihracatların yasaklanması durumunda, bir üye devletteki yapımçı ile bir diğer üye devletteki tek satıcı arasında sonuçlandırılmış olan anlaşmaya muafiyet uygulanmayacaktır.

Novalliance/Systemform kararı²¹¹; Systemform adlı bir Alman makine üreticisinin, Avrupa'daki tek satıcılarına ihracat yasağı yüklemesi ile ilgili olmaktadır. İşletmenin, tek satıcıları ile sonuçlandırmış olduğu anlaşmaların tümü “dağıtıcı, sözleşme ile tahsis edilmiş alan dışında yer alan müşterilerine sözleşme konusu ürünlerin satışını yapmayacaktır. Dağıtıcı sözleşme ile tahsis edilmiş alan dışından gelen talepleri Systemform'a iletacaktır” ifadesini içermektedir. Aynı şekilde bir çok sözleşmede, ürünlerin ihraç edileceği alanda yer alan müşterilerin temini yasaklanmaktadır. Bunun dışında sözleşmeler, tek satıcı ile Systemform şirketi tarafından karşılıklı olarak tespit edilmesi gereken ürün fiyatlarının tanımlanmasında, tek satıcının özgürlüğünü de kısıtlamaktadırlar.

²⁰⁹ 22/71 Sayılı ve 25.10.1971 Tarihli “Béguelin Import / G.L. Import Export” karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61971J0022

²¹⁰ 25/75 Sayılı ve 01.10.1975 Tarihli “Van Vliet Kwasten / Dalle Crode” karar metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61975J0025

²¹¹ O.J.(L047) Sayılı ve 18.02.1997 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=217759:cs&lang=en&list=217759:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Systemform~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

Dava Fransız Novalliance firmasının diğer üye ülkelerden, yeniden satışlarının yapılması amacıyla ürünleri temin edememesi nedeniyle yaptığı şikayet üzerine Komisyon önüne getirilmiştir. Komisyon ilgili sözleşmelerin, yeniden satış fiyatlarının tespiti ve ihracat yasağı dolayısıyla 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nden faydalanamayacaklarını belirtmiştir. Sonuç olarak; ciddi rekabet ihlali dolayısıyla Komisyon; Systemform şirketi hakkında 100.000 Ecu para cezasına hükmetmiştir.²¹²

Doğrudan araçlar en kolay olarak ihracat yasağı sözleşmeleri bünyesinde bulunabilir. *Viho/Toshiba*²¹³ ve *Newitt/Dunlop Slazenger International*²¹⁴ kararlarına göre, Topluluk bünyesinde yer alan bir ihracat yasağı doğal olarak Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (1). maddesine uygun olarak rekabetin kısıtlanmasına neden olduğundan, bu yasağın sözleşmenin amacı olduğunun ortaya konması durumunda, kısıtlamanın somut olarak uygulandığının ispatına gerek bulunmamaktadır. Toshiba'nın Almanya'daki dağıtıcısı olan TEG firmasının, Topluluk çapında diğer dağıtıcılarla yapmış olduğu tek satıcılık sözleşmelerinin, paralel ithalatı kısıtlayıcı ve tam alansal korumayı güçlendirici şartlar içermeleri nedeniyle; benzer ürünleri Topluluk çapında satan Viho firması Toshiba'yı şikayet etmiştir.²¹⁵ Benzer şekilde; spor malzemelerinin toptancılığı ve perakende satıcılığını üstlenen Newitt firması, dünya çapında spor malzemelerinin üretimi ve dağıtımını yapan DSI firmasını, tek satıcılarına tam alansal koruma sağlaması sonucu, Topluluk bünyesinde üye ülkelerde farklı fiyat uygulamalarına neden olmasından dolayı şikayet etmiştir.²¹⁶

Avrupa Topluluğu Mahkemesi, paralel ticaretin engellenmesi amacıyla satış yapılmasının reddinin, hakim durumun kötüye kullanılması olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Birleşik Krallık menşeli ilaç şirketi GlaxoSmithKline (GSK)'ın bazı ilaçların Yunanistan pazarında satışlarının yapılmasını durdurması ile ilgili verdiği kararında; hakim durumdaki bir teşebbüsün, paralel ticareti engellemek için

²¹² **Blaise, Idot**, "Concurrence", Revue Trimestrielle de Droit Européen, C:33, Sayı:3, s. 78.

²¹³ O.J.(L287) Sayılı ve 17.10.1991 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=172722:cs&lang=en&list=172722:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=viho%20toshiba~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²¹⁴ O.J.(L131) Sayılı ve 16.05.1992 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=185751:cs&lang=en&list=185751:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Newitt/Dunlop~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²¹⁵ Metin için bkz.

<http://www.corporatecompliance.org/Content/NavigationMenu/Resources/International/EU/ToshibaDecision.pdf>

²¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992A0043:EN:HTML#I1>

toptancılara mal tedarikini reddetmesinin, üretimin, pazarlamanın ve teknik ilerlemenin tüketiciler aleyhine kısıtlanmasına yol açarak kötüye kullanma teşkil edeceği sonucuna ulaşmıştır.²¹⁷

Komisyon, uzun zaman boyunca, dağıtıcının güçlendirilmiş alansal koruması bakımından, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81(1). maddesinin uygulanmaması konusunda temkinli davranmıştır. Topluluk organları ilk kararlarında, tam alansal korumayı kabul etmemişlerdir. Gerçekten de tek satıcının lehine olan bu alansal koruma, paralel ticaretin engellenmesi ve denetlenmesine izin vererek, Avrupa Topluluğu Antlaşması'na aykırı olan farklı ulusal pazarların yapay olarak sürdürülmesine yol açacaktır. Bu nedenle, tek satıcılık sözleşmelerinin rekabet şartları üzerindeki etkilerinin ve özellikle pazar üzerinde ulusal ya da yabancı yeni rakiplerin tutunabilme ihtimallerinin analizinin yapılması bakımından, ilgili ürün pazarındaki sınırlamaların tespiti gerekli olmaktadır.

Komisyon ilk kararlarında, tek satıcılık sözleşmelerinin 81 (1). maddeye uygun olarak doğrudan yasaklanması gerektiğini belirtmiştir. Yapımcıdan sözleşme konusu ürünleri alıp kendisine tanınan münhasır alanda doğrudan satma yetkisine sahip olan tek satıcının bu durumu rekabeti sınırlandırmaktadır. Bunun anlamı, markalaşmış ürünlerin – kendi alanlarında markalaşmış bira, meşrubat, vs. gibi – dağıtımlarının, bu şekilde tek bir satıcıya verilmesinin, sadece bu şekilde sözleşme ile kısıtlanmış ticari eylemin taraflarının özgürlüğünün sağlanması olmayıp, aynı zamanda üçüncü kişilerin de mevcut durumdan kaynaklanan olumsuzlukla ticari hayattaki pozisyonlarının da değişimine neden olmasıdır. Yapımcı şirket ile tek satıcı firmanın iki ayrı üye devlette kurulmuş olması durumlarında, rekabetin kısıtlandığı bu durum ülkeler arası ticareti de bu ticari ilişkinin şartları çerçevesinde etkiler.²¹⁸

*Distillers*²¹⁹ kararı, pazarın bütünleşmesi ve rekabet bakımından elde edilebilecek sonuçları göstermektedir. Kararda Komisyon; paralel ticaretin

²¹⁷ C468/06 – C478/06 Sayılı ve 22.11.2008 Tarihli “Sot.Lélos kai Sia EE and Others / GlaxoSmithKlineAEVE Farmakeftikon Proionton” ATM karar metni için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=rechercher&numaff=C-468/06>

²¹⁸ **Waelbroeck, Frignani**, a.g.e. s.617.

²¹⁹ O.J. (L233) Sayılı ve 04.09.1980 Tarihli “IV/26.528 - The Distillers Co. Ltd - Victuallers” Komisyon kararı metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=79751:cs&lang=en&list=328641:cs,328214:cs,145344:cs,79751:cs,82390:cs,82384:cs,64566:cs,&pos=4&page=1&nbl=7&pgs=10&hwords=distillers~&checktext=checkbox&visu=#texte>

engellenmesi ve farklı üye ülkeler arasındaki fiyat farklılıklarının korunması amacıyla faydalanılan yöntemleri kabul etmemiştir (ihracatın ve Birleşik Krallık'ta ya da diğer bir ülkede bulunan ürün için farklı fiyat tarifeleri uygulanmasının yasaklanması). Oysaki Komisyon'un, İskoç viskisinin farklı fiyatlarla Birleşik Krallık ve kıta üzerindeki satışını yasaklamasından dolayı *Distillers* firması ürününü, bu pazarların bir kısmından çekmek zorunda kalmıştır. Bu yüzden Komisyon'un kararı, pazarda bir rakibin ortadan kalkmasında doğrudan etkiye sahip olduğundan rekabetin gelişmesinin karşısında yer alacaktır.²²⁰

*Nintendo/PO Video Games Kararı*²²¹ ile tek satıcılık sistemi bünyesinde paralel ihracatın yasaklandığı bir sistemin varlığını ifade eden Komisyon, faaliyet alanı video oyunları yapımcılığı olan Japon şirketinin Avrupa'daki şubesini para cezasına çarptırmıştır.

Komisyon bu konuda kişisel bilgisayar oyunları pazarı ile statik oyunlar ve taşınabilir oyunlar pazarı gibi çok sayıda pazarın var olduğunu ifade etmiş ve 81 (1). maddenin uygulanmasında, rekabetin gözle görülür şekilde kısıtlanması bakımından söz konusu pazarların tanımlanmasının gerekli olmadığına karar vermiştir.

Komisyon kendi bölgesinden itibaren doğrudan ya da dolaylı olarak paralel ihracatı engellediği kabul edilen her tek satıcının (Nintendo firmasının ve bağımsız dağıtıcılarının) yazılı anlaşmalarının ve uygulamalarının analizinin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Burada söz konusu olan, Nintendo ile dağıtıcıları arasındaki ilişkinin temel unsurudur. Etiketleme sistemleri, istatistik ve anketler gibi çeşitli metotların değerlendirilmesi sonucu, dağıtıcılar arasında tespit edilen sürekli ve yoğun bir işbirliği, paralel ticareti engelleyen kaynakların saptanmalarına ve yasaklanmalarına imkân vermiştir.²²²

²²⁰ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 182.

²²¹ O.J.(L255) Sayılı ve 08.10.2003 Tarihli karar metni için bkz. http://eurlex.europa.eu/Result.do?arg0=Nintendo+&arg1=&arg2=&titre=titre&clang=en&RechType=RECH_mot&idRoot=15&refinecode=LEG*T1%3DV113%3BT2%3DV1%3BT3%3DV1&Submit=Search

²²² **Blaise, Idot**, "Mise en Article 81 et 82 CE", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, No:1, s.202.

21 Aralık 1994 tarihinde Komisyon; bir tenis topu üretim fabrikası olan Tretorn AB şirketi²²³ ile onun İrlanda'daki şubesi Tretorn Sport Ltd.'e karşı 85 (1). madde temelinde bir mahkumiyet kararı vermiştir. Komisyon; bu iki işletmeyi, öncelikle dağıtıcılarına tenis toplarının ihracatıyla ilgili genel bir yasak yüklemelerinden, ikinci olarak da paralel ithalat üzerine soruşturma yapılması, tenis toplarının markalanması ve ürün teslimine ara verme gibi kontroller ve yaptırımlar yoluyla söz konusu yasakları uygulamalarından dolayı cezalandırmıştır. Kararda aynı zamanda, paralel ithalat bakımından alınan soruşturma tedbirlerine katkıda bulunmaya karşı gelen Tretorn Sport'un diğer tek satıcıları da kınanmıştır. Sonuç olarak; Tretorn AB ile Tretorn Sport Ltd müteselsilen 600.000 Ecu, dağıtıcılardan her biri ise 10.000 Ecu tutarında para cezasına çarptırılmışlardır.

Komisyon tarafından verilen kararın ceza alan dağıtıcıları tarafında bulunan Tretorn Sport'un tek satıcısı Van Megen Sport Group BV, söz konusu kararın delil ve gerekçe yetersizliği nedeniyle Mahkeme önünde iptalini talep etmiştir. Van Megen özellikle Tretorn'un, kendisine ihracat yasağı yüklediğini ve paralel ithalat ile ilgili soruşturma ve ihbarlara iştirak etmediğini inkâr etmiştir. Van Megen kendisinin, paralel ihracat yasağıyla, Komisyon tarafından prosedür başlatılmadan önce karşılaşmadığını belirtmektedir.

Komisyon'a göre; sözleşme taraflarının herhangi bir yeniden satıcıya karşı paralel ithalat kısıtlaması ile ilgili bir uyumlu eylem içinde olmaları halinde, Mahkeme kararlarına uygun olarak 85 (1). madde, sözleşme konusu ürünlerin yeniden ihracı ile ilgili hiçbir yasak içermeyen tek satıcılık sözleşmelerine de uygulanacaktır.

Van Megen aynı zamanda kendisine hükmedilen cezalara da itiraz etmektedir. Mahkeme bu noktada, Komisyon'un kararının yeterince gerekçelendirildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Van Megen'in iptal başvurusunu reddetmiştir.²²⁴

²²³ O.J. (L378) Sayılı ve 31.12.1994 Tarihli "IV/32.948 - IV/34.590: Tretorn and others" Komisyon kararı metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=301877:cs&lang=en&list=301882:cs,301881:cs,301880:cs,301879:cs,301878:cs,301877:cs,301876:cs,301875:cs,301874:cs,301873:cs,&pos=6&page=1&nbl=14&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²²⁴ **Blaise, Idot**, "Concurrence", Revue Trimestrielle de Droit Européen, C:33, Sayı:3, s. 77.

4) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Paralel Ticaret ve Tam Alansal Koruma

Tek satıcılık sözleşmelerine, 3. kişilerin paralel ticaret hakkını kısıtlayıcı ve mutlak tekel sağlamaya yönelik olarak konulacak hükümler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 / 1. maddesine aykırıdır ve yasaktır. Bu şekilde, pasif ticareti engelleyerek marka içi rekabeti mutlak bir şekilde ortadan kaldıran sözleşmeler aynı kanunun 5. maddesinin 'c' bendinde bulunan koşulu yerine getirmediğinden muafiyet alamayacaklardır. Böyle bir anlaşma muafiyet olsa bile, sözleşmenin bu koşulları 3. kişilere karşı ileri sürülemeyecek, 3. kişi aleyhine haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açan ve marka içi rekabeti sınırlamaya çalışan işletme hâkim durumda bulunuyor ise, böyle bir dava hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir.

Üçüncü kişilere karşı tek satıcının münhasırlık haklarının korunması açısından bir çok Yargıtay içtihadı mevcuttur. Buna göre; tek satıcılık sözleşmesinde edimler ve yükümler kural olarak bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere yükümlülük getirilmesi mümkün değildir. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımcıya düşen akdi bir yükümlülük olmaktadır. O halde, tek satıcının bu hakkının üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile korunması kural olarak mümkün değildir. Ne var ki, bu ilkeyi katı bir kural olarak uygulamak her zaman doğru bir sonuç vermeyebilecektir. Tek satıcının, yapımcıya ait ürünleri o bölgede tanıtmakta ve pazarlamadaki özel çabaları ile o ürün piyasasında önemli bir yer tuttuktan sonra, üçüncü bir kişinin, bu olanak ve pazardan yararlanarak, yapımcı bir firma dışında bir başka firmadan aynı ürünü getirerek az bir emek ve sermaye ile bu pazardan yararlanması da hukuken korunması mümkün olmayan bir haktır. Bu şekildeki bir hareket iktisadi rekabetin suiistimali kabul edilerek haksız rekabet teşkil edecektir.²²⁵

²²⁵ Benzer diğer kararlar için bkz. Yargıtay 11. H.D. 1992/1151E, 1992/9030K, Yargıtay 11. H.D. 1999/6954E, 2000/595K, Yargıtay 19. H.D. 1999/7724E, 2000/3470K, Yargıtay 11. H.D. 2001/4582E, 2001/7547K, Yargıtay 11. H.D. 2004/10528E, 2005/7394K. Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com

Bunun yanı sıra Yargıtay'ın diğer bir kararında ise tek satıcılık sözleşmesinin nisbiliği ilkesi uyarınca kural olarak edimlerin ve yükümlülüklerin bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olduğundan, üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirilmediğinden bahsedilmesine rağmen yine aynı kararda, tek satıcının Türkiye'de reklam yapmak suretiyle pazar bağlaması, tamir ve bakım sağlaması nedeniyle, Türkiye'de aynı malları kanuni yollardan menşee ülkesinden başka ülkelere orijinal şekilde ithal edip satan kişilerin bu eylemlerinin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesine olanak verilmeyeceği ifade edilmektedir.²²⁶

Fikri ve sınai mülkiyet hakları bakımından ise, *“marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamayacaktır”*.²²⁷ Buna uygulamada ve yasal düzenlemede “marka hakkının tüketilmesi” denmektedir. Hakların tüketilmesi ilkesinin amacı, serbest ticaretin korunması ile fikri mülkiyetin korunması arasında bir denge bulmaktır. Bu ilkeye göre, bir telif hakkı, patent veya marka ile korunan ürün, mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izni ile iç pazarda bir kere pazarlandıktan sonra, alıcılar aynı pazar içinde, mülkiyet sahibi tarafından araya girilmeden, serbestçe o malın ticaretini yapabilirler. Bunun sebebi mülkiyet sahibinin ürünün satışı ve dağıtımına yönelik hakkının tüketilmiş olmasıdır. Marka hakkının tüketilmesi ilkesine göre, mülkiyet hakkı sahibi, ürün bir kere kendi iradesi ile satıldıktan sonra, ürünün sonraki satış ve dağıtımını engelleyemez.²²⁸ Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13 / II. maddesi uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasının ardından üçüncü kişiler tarafından başka ülkelere ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin

²²⁶ Benzer diğer kararlar için bkz. Yargıtay 11. H.D. 1999/2086E, 1999/4505K, Yargıtay 11. H.D. 2000/9410E, 2001/370K, Yargıtay 11. H.D. 2000/10060E, 2001/1025K, Yargıtay 11. H.D. 2002/1641E, 2002/4484K, Yargıtay 11. H.D. 2002/8449E, 2003/249K, Yargıtay 11. H.D. 2003/4852E, 2003/4674K. Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com

²²⁷ Bkz. 556 Sayılı K.H.K. madde 13(1). K.H.K. metni için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/10061.html>

²²⁸ **Poroy, Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2007, s. 243.

değiştirilmesi suretiyle ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahip olabilecektir.²²⁹

Bunun yanı sıra, bazı Yargıtay kararlarına göre ise, tek satıcılık sözleşmesine aykırılık ve haksız rekabet nedeniyle meydana gelen zararların tazminine ilişkin bir kısım davalarda olaya uygulanması gereken kanun hükümleri, talep konusu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dayalı olmadığından ve Türk Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanacağından, görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olmayacaktır.²³⁰

Yine Yargıtay'a göre, tek satıcılık sözleşmesine taraflardan birinin uymaması nedeniyle cezai şartın talep edildiği durumlarda, konu ile ilgili mevcut Rekabet Kurulu kararının varlığı halinde, bu kararın dikkate alınması gerekmektedir.²³¹

²²⁹ Yargıtay 11. H.D.'nin 1998/7997E, 1999/2098K sayılı kararına konu olan dava konusu olayda davalı taraf, davacı tarafından lisans sözleşmesine dayanarak yurt içine ithal ederek pazarladığı belirli bir markalı gözlüklerin orjinalinin yurt içine yasal düzenlemeye uygun olarak ithal edildiğini ve kendisinin de buna dayalı olarak gözlükleri piyasaya sürerek satış yaptığını savunmuştur. Yargıtay'ın ilgili dairesi davalı tarafın savunmasına uygun olarak bozma kararı vermiştir. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

²³⁰ Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 11. H.D. 2002/986E, 2002/4629K, Yargıtay 11. H.D. 2004/5794E, 2005/2583K. Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com

²³¹ İlgili karar için bkz. Yargıtay 19. H.D. 2006/2809E, 2006/10346K. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

III- TEK SATICILIK SÖZLEŞMELERİNİN MUAFİYET HAKLARINI ENGELLEYEN KOŞULLAR VE SINIRLAMALAR AÇISINDAN İNCELENMELERİ

B) Bireysel Muafiyet Koşullarının İncelenmesi

Grup muafiyet düzenlemelerine uygun olan koşulları karşılayamayan sözleşme tarafları, belirli sınırlamalara uymaları kaydıyla bireysel muafiyete hak kazanabileceklerdir. Buna göre sözleşme ile; malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanamaması, tüketicilerin sözleşmenin sonuçlarından faydalanamamaları, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması ve sözleşme ile rekabetin zorunlu olandan fazla bir biçimde kısıtlanması halinde ilgili sözleşme bireysel muafiyet koşullarına uygun olamayacaktır.

1) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

AB rekabet hukuku kuralları çerçevesinde, muafiyete hak kazanılabilmesi için gereken başlıca koşul, malların üretim ve dağıtımındaki gelişmeler ile teknik ve ekonomik gelişime katkıda bulunmak yolu ile sadece sözleşme taraflarına değil Topluluğa da faydalı olunabilmesidir. Bu koşulun uygulanması sırasında; her ne kadar hizmetlerin tedariki ile ilgili olan anlaşmalar ekonomik ve teknik gelişime katkı sağlıyor olarak görülseler de, yine aynı anlaşmalar malların üretim veya dağıtımına da benzer şekilde katkı sağlıyor olabileceklerdir

. Örnek olarak; *Cargo Agency Programme*²³² kararına göre sözleşme; hava taşımacılığı ile ilgili ürünlerin dağıtımına katkıda bulunmaktadır. Bunun gibi; *Uniform Eurocheques*²³³ kararına göre de Eurocheques sistem güvenliğinin sağlanması, aynı zamanda ekonomik gelişime de katkı sağlamaktadır.²³⁴

Komisyon ve Mahkeme kararlarından bazıları, bu koşulu sınırsız olarak yorumlama eğiliminin arttığını, başka bir ifadeyle koşulun ekonomik temelden ziyade, daha genişlikle Topluluk menfaatine uygun olarak yorumlandığını göstermektedir.²³⁵ Bu tercih sonraları, “ATA’nın 81. ve 82. Maddelerinde İfade Edilen Rekabet Kurallarının Uygulanmasına İlişkin 16 Aralık 2002 Tarihli ve 1 / 2003 Sayılı Konsey Tüzüğü” ile, ulusal mahkemeler ve rekabet otoritelerinin 81(3). maddeyi uygulamalarının getirdiği etkiler sonucu ortaya çıkmıştır.²³⁶

Rekabet etmeme ve asgari satın alma yükümlülüğü içeren anlaşmalar genel olarak dağıtımda bir etkinliğe yol açmaktadır. Zira; satış noktasına getirilen bu yükümlülükler sağlayıcının satışlarını daha kesin ve daha uzun süreli bir şekilde planlamasına yol açmakta, ayrıca satış noktasının ihtiyaçları sözleşme süresi boyunca düzenli bir şekilde karşılanmaktadır. Bu yükümlülükler aynı zamanda anlaşma taraflarına piyasa koşullarındaki değişimlerden kaynaklanan riskleri sınırlama konusunda da yardımcı olacaktır. Sonuç olarak ilgili anlaşmalar taraflar için avantajlı olabilecektir.²³⁷

²³² O.J. (L258/29) Sayılı ve 16.09.1991 Tarihli “Cargo Agency Programme” karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=172707:cs&lang=en&list=172707:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=cargo%20agency~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²³³ O.J. (L036) Sayılı ve 08.02.1989 Tarihli “Uniform Eurocheques” karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=149183:cs&lang=en&list=149183:cs,115434:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=uniform%20eurocheques~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²³⁴ **Vaughan, Lee**, a.g.e. s. 102.

²³⁵ Case 26/76 Sayılı ve 25.10.1977 Tarihli “Metro/Commission”, ECR 1875. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=60380:cs&lang=en&list=198073:cs,300369:cs,192263:cs,382662:cs,126627:cs,119252:cs,111871:cs,105497:cs,60380:cs,60329:cs,&pos=9&page=6&nbl=63&pgs=10&hwords=metro~&checktexte=checkbox&visu=#texte>, (OJ) L131, 26.05.1994, “Stichting Baksteen”. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=301229:cs&lang=en&list=301229:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²³⁶ **Vaughan, Lee**, a.g.e. s. 104.

²³⁷ Bkz. 08-33/421-147 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli “Unilever” Rekabet Kurulu kararı s. 64. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2469.pdf>

Ancak anılan avantajların ortaya çıkması bu koşulun sağlanması için yeterli değildir. Anılan sınırlamalar esas olarak kamu yararına yol açan, önemli objektif avantajlar sağladığı ölçüde haklı görülebilecektir. Söz konusu kamu yararı markalar arası rekabetin yoğunlaştığı durumda veya markalar arası rekabeti artırdığı ölçüde gerçekleşebilecektir.

Türk rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ise; RKHK'un 5. maddesinin (a) bendinde kastedilen ekonomik fayda veya menfaat, sadece teşebbüslerin kendi açılarından sağlayacakları menfaat veya kazanç şeklinde değil, aynı zamanda bunların ekonomiye yapacakları somut katkı şeklinde anlaşılacaktır. Üretim veya dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının artırılması ve devamlılığının sağlanması, piyasalara yeni girişlerin kolaylaştırılması, kalitenin artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi haller ekonomik yararın sağlandığı hususunda yeterli görülmektedir.²³⁸

Diğer yandan rekabet etmeme hükmü içeren anlaşmaların ortaya koyduğu faydalar arasında, yeniden satıcıların yalnızca söz konusu ürüne odaklanmalarını sağlayarak hem o ürünün satışını arttırmak hem de tüketicilere daha iyi bir hizmet vermek bulunmaktadır. Nitekim 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da bu konuda "Dikey sınırlamaların sıklıkla, özellikle fiyat dışı rekabeti artırmak ve hizmet kalitesini iyileştirmek suretiyle, olumlu etkilerinin görülmesi önemlidir" ifadesine yer verilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun 14.08.2008 tarihli *Procter&Gamble*²³⁹ kararına göre; münhasır distribütörlük sistemi ile sayıları yüksek miktarda olan satış noktalarında mal arzının sürekliliği sağlanmakta ve distribütörün bölgesindeki satış noktalarına yoğunlaşması temin edilerek, distribütörün bölgesi içinde daha etkin bir dağıtım sistemi oluşturmasına olanak tanınmaktadır. Buna ek olarak, kendisine ayrılmış münhasır müşteri grubu ile çalışan distribütör, hem P&G'nin hem de rakip firmaların

²³⁸ Bkz. 08-29/352-113 Sayılı ve 17.04.2008 Tarihli "Roche" Rekabet Kurulu kararı s. 6. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2527.pdf>, 08-40/535-201 Sayılı ve 20.06.2008 Tarihli "Pfizer" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2561.pdf>

²³⁹ 08-50/722-282 Sayılı ve 14.08.2008 Tarihli "Procter&Gamble" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2589.pdf>

uyguladıkları reklam ve promosyon gibi uygulamaların bölgedeki tüketici tercihleri üzerindeki etkilerini yakın olarak takip edebilme imkanı bulacak ve daha etkin, hedefe yönelik bir pazarlama stratejisinin oluşturulmasına katkı sağlayacaktır. Tüketicilerin tercihlerinin yakından takip edildiği bir pazarda pazarlama harcamalarının daha düşük seviyelerde gerçekleşmesi ve buna bağlı olarak da ürünlerin fiyatlarında düşüş olması beklenebilir.

2) Tüketici Yararı

Muafiyetten yararlanabilmenin ikinci koşulu, rekabeti sınırlayıcı işlem den tüketicinin yarar sağlamasıdır. Rekabet hukuku, pazar üzerinde yeteri kadar bağımsız dağıtıcının korunmasını sağlayarak tüketici memnuniyetini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. İşletmelerin rekabete ilişkin alacakları kararlarda bağımsız olmaları, tüketicilerin menfaatlerini etkileyebilecektir.²⁴⁰ Tüketiciler, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan ancak anılan sınırlamalar etkin markalar arası rekabete yol açtığı ölçüde fayda sağlayacaktır. Zira; rekabetçi baskı, tarafları, etkinlik artışı sonucu çıkan faydayı tüketicilere aktarmaya zorlayacaktır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda “81(3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 27 Nisan 2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi”²⁴¹ bu koşula oldukça kapsamlı bir şekilde rehberlik etmektedir.²⁴² Temel prensip, 81(1). madde çerçevesinde yer alan rekabet kısıtlamalarının neden olabileceği muhtemel negatif etkiler dolayısıyla, tüketicilerin en azından zararlarının karşılanmasına yetecek düzeyde faydanın sağlanmasıdır.²⁴³

“Adil pay” kavramı, niceliksel faydadan ziyade niteliksel iyileşmelerden kaynaklı faydalar olarak tanımlanabilecektir. Tüketicilerin sahip olacağı kar oranının tespit edilmesi yerine, sadece sözleşme taraflarının yararlandığı faydaların değil daha geniş olarak sözleşmenin tüketicilere getireceği faydalar ile üretim konusunda sözleşmeden beklenen yararların tespitinin yapılması gerekmektedir. Burada

²⁴⁰ **Didier Ferrier**, La Protection des Consommateurs, Paris, 1996, s. 12.

²⁴¹ O.J. (C101/97) Sayılı ve 27.04.2004 Tarihli **81(3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin Komisyon Bildirgesi** için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=358877:cs&lang=en&list=358877:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁴² Bkz. **27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 83 – 104.

²⁴³ **27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 85.

“tüketici” kavramı “müşteri” kavramı ile aynı anlamda kullanılmış olduğundan sözleşme ile gelen faydanın nihai tüketicilere ulaşip ulaşmadığının ispatı gerekmemektedir. Örnek olarak; *Rockwell/Iveco*²⁴⁴ Komisyon kararında, kamyon milleri üretimi için yapılmış bir anlaşmanın kamyon üreticilerine fayda sağlayacağı ifade edilmiştir. Komisyon, üretim veya dağıtımda iyileşme sağlayan ya da ekonomik ve teknik gelişime katkıda bulunan bir sözleşmenin, pazarda yarattığı rekabetin bir sonucu olarak tüketicilere fayda sağladığını kabul etmiştir. Komisyon’un *Bayer/BP Chemicals*²⁴⁵ kararında; geniş üretim kapasitesi ve düşük fiyatların tüketicilere adil pay sağladığı ve düzgün devam eden bir rekabet sisteminin de oluştuğu ifade edilmiştir.²⁴⁶

Tüketicilerin, sözleşmenin sonuçları sayesinde, ilgili sözleşmenin yokluğundaki şartlarla kıyaslandığında, daha iyi bir durumda olacaklarını ispatlama görevi sözleşme taraflarına ait olmaktadır. Bu koşulun ispatlanamaması halinde muafiyet talebi reddedilecektir. Bunun için, sözleşmenin sonuçlarının tüketicilere yararlı olacağının gösterilmesi gerekmektedir.²⁴⁷

Türk rekabet hukuku bakımından, RKHK’un 5. maddesinin gerekçesinde, tüketiciye söz konusu yararın ne ölçüde yansıtılması gerektiğiyle ilgili olarak şu açıklama bulunmaktadır: “Bu yararlı etkinin tüketiciye yansımaya, sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanamayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin **adil bir pay** almasıyla suretiyle Rekabet Hukuku’nun sosyal yönü de ortaya çıkacaktır”.

Tüketiciye yansıtılabilecek yararlılardan akla ilk geleni, fiyatlarda sağlanacak düşüşlerdir. Bunun dışında, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, yeni mal veya hizmetlerin sunulması ve mal ya da hizmet arzında devamlılığının sağlanması gibi

²⁴⁴ O.J. (L224) Sayılı ve 17.08.1983 Tarihli “Rockwell/Iveco” Komisyon kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=102571:cs&lang=en&list=126794:cs,362511:cs,102571:cs,&pos=3&page=3&nbl=23&pgs=10&hwords=Iveco~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁴⁵ O.J. (L150/35) Sayılı ve 16.06.1988 Tarihli “Bayer/BP Chemicals” Komisyon kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=138061:cs&lang=en&list=301312:cs,138061:cs,&pos=2&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=bayer%20BP%20Chemicals~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁴⁶ **Vaughan, Lee**, a.g.e. s. 105.

²⁴⁷ Bkz. O.J. (L063) Sayılı ve 09.03.1991 Tarihli “Screensport/EBUMembers” Komisyon kararı. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=172442:cs&lang=en&list=172442:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=screensport~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

başkaca ekonomik faydalar da, tüketicilerin elde edeceği menfaatler kapsamında değerlendirilebilecektir.²⁴⁸

Perakende seviyesinde yapılan münhasır anlaşmalar ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalar ayrıca tüketicinin tercih yapabileceği alternatifleri sınırlandırmaktadır. Bu noktada, mağaza içi rekabetin ortadan kalkmasının, diğer mağazalarda rakip firmaların ürünlerinin olması (mağazalar arası rekabet) ile hafifletilebileceği iddia edilebilir. Örnek olarak; bir tüketicinin bir beyaz eşya bayii içinde rakip beyaz eşya ürünlerini bulamadığı zaman başka firmaların bayilerine gitme zahmetine girebileceği başka bir ifadeyle araştırma maliyetine katlanabileceği açıktır.²⁴⁹

Rekabet Kurulu'nun 25.09.2008 tarihli *Arçelik/Beko*²⁵⁰ kararına göre; araştırma geliştirme faaliyetlerine yapılan harcamaları olumsuz olarak etkileyen bedavacılık sorununun aşılması ile tüketici tercihlerine yönelik araştırma ve ürün geliştirme faaliyetlerine önem verilerek tüketicinin ihtiyaçlarını en üst düzeyde karşılayan ürünlerin piyasada yer alması sağlanacaktır. Buna göre; münhasır dağıtıcılık sistemi, teknolojik gelişmenin ve tüketici ihtiyaçlarına yönelik ürün geliştirilmesinin yüksek öneme sahip olduğu sektörde, olası bir bedavacılık sorununun doğmasına engel olacaktır.²⁵¹

²⁴⁸ Bkz. 08-29/352-113 Sayılı ve 17.04.2008 Tarihli "Roche" Rekabet Kurulu kararı s. 7. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2527.pdf>

²⁴⁹ Bkz. 08-33/421-147 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli "Unilever" Rekabet Kurulu kararı s. 66. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2469.pdf>

²⁵⁰ 08-56/892-353 Sayılı ve 25.09.2008 Tarihli "Arçelik-Beko" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2679.pdf>

²⁵¹ Bedavacılık sorunu ile ilgili bkz. 08-56/892-353 Sayılı ve 25.09.2008 Tarihli "Arçelik-Beko" Rekabet Kurulu kararı, s. 17. Rakiplerinden farklı veya yeni bir ürün geliştiren bir firmanın, gerçekleştirdiği araştırma geliştirme, reklam, marka imajı ve satış ağı harcamalarının karşılığını alabilmesi, rakiplerinin benzer etkinliğe ulaşana dek bu etkinlikten faydalanabilmesine bağlıdır. Piyasada, birbirlerine rakip ürünlerin perakende satışını yapan yeniden satıcıların var olması, piyasadaki firmaların yeniden satıcılar aracılığıyla rakiplerinin yeni çıkaracağı ürünlerle ilgili bilgi edinme imkanını artırabilir. Bu durum ise firmaları, tüketici ihtiyaçlarına yönelik araştırma ve geliştirme çalışmalarına yoğunlaşmaları yerine, diğer firmaların getireceği yenilikleri kopyalama ve onların yaptığı araştırmalardan bedava yararlanma gibi yollara itebilecektir.

3) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

AB hukuku bünyesinde, ATA'nın 81(3). Maddesinin Uygulanmasına ilişkin 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi'nde bu koşula geniş olarak değinilmektedir.²⁵² Bildirgede iki aşamalı bir uygulamadan yola çıkılmaktadır. Buna göre ilk olarak; sınırlayıcı sözleşmeler, piyasada hedeflenen sonuçlara ulaşılması için kaçınılmazdır. İkinci olarak ise; anlaşmadan kaynaklanan bireysel rekabet kısıtlamaları, sözleşmeden beklenen faydalara ulaşılması bakımından gereklidir. Başka bir ifadeyle; bir sınırlamanın kaçınılmaz olacağından söz edebilmek için, anlaşmadan beklenen yararları ulaşılması bakımından söz konusu sınırlamanın gerekli olması şarttır.²⁵³

Dağıtıcının alanındaki diğer yeniden satıcılar ya da yapımcılar veya paralel ithalatçıların faaliyetlerinin yaratacağı engellerin kaçınılmaz olmasına rağmen, sınırlayıcı anlaşmalar dağıtıcıya tam alansal koruma getirme amacını taşıyabilirler. Bununla birlikte sözleşme taraflarına tanınan grup muafiyet hakkı, rekabet sınırlamalarının kaçınılmaz olduğunun göstergesi olacaktır.²⁵⁴

Türk hukukunda ise; RKHK'nun 5. maddenin (c) bendindeki şarta göre muafiyet kapsamında değerlendirilmesi istenen anlaşma, uyumlu eylem veya kararın neden olduğu rekabet sınırlaması, ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmamalıdır. Eğer işlem sonucunda taraflar pazar gücü elde ediyorlarsa bu işlemin rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırdığı söylenebilir. Ayrıca işlemle ilgili tarafların pazar payları yüksekse, işlem sonucunda ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin sınırlanması ihtimali büyük olacaktır.

Bu konuda değerlendirme yaparken, tarafların ve rakiplerin pazardaki konumları, genel giriş engelleri ve dağıtım kanalına giriş engelleri (kapama etkisi), pazarın doygunluğu, ticaretin seviyesi ve ürünün niteliği dikkate alınmalıdır. Değerlendirme yapılırken sadece kapanma oranının dikkate alınması zaman zaman yanıltıcı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Şöyle ki; teşebbüslerin yazılı

²⁵² Bkz. 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi, p. 73 – 82.

²⁵³ Vaughan, Lee, a.g.e. s. 105.

²⁵⁴ Vaughan, Lee, a.g.e. s. 106.

veya fiili münhasırlık yoluyla rakip ürün satılmasını engellediği yerler hacim açısından pazardaki diğer noktalardan ayrılan yerlerdir. Ancak diğer yandan bu noktaların, reklamın ve ürün imajının önem taşıdığı pazarda reklam değeri olan ve marka imajı yaratma adına anlam ifade eden satış noktaları oldukları görülmektedir. Reklamın önemli olduğu ve aynı zamanda görünürlüğün tüketimi tetiklediği (impulse) ürüne bu vasıtayla yapılan katkının değeri ise ölçülememektedir. Bu tip hacim ve reklam değeri yüksek, aynı zamanda dağıtım maliyeti düşük olan noktaların değerinin diğer noktalarla aynı olmadığı açıktır. Üstelik bu noktaların kapanması pazara girmek isteyen teşebbüsler için bir giriş engeli yarattığı gibi mevcut küçük aktörlerin pazarda etkin bir şekilde rekabetçi güç yaratmasının önünde engel oluşturabilmektedir. Ayrıca bu uygulamaların pazarda hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından yapılması oldukça önem taşımaktadır.²⁵⁵

4) Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Kısıtlanmaması

Avrupa Birliği rekabet hukukunda Komisyon, “ATA’nın 81(3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi”nde bu koşulun gerekçelerini ifade etmiştir.²⁵⁶ Buna göre; muafiyete hak kazanılabilmesi için, sözleşme ile taraflara, anlaşma konusu ürünlerin önemli bir kısmı konusunda rekabet kısıtlaması getirebilme hakkı tanınmamalıdır. Koşulun tam olarak anlaşılabilmesi için ilgili pazar kavramının analiz edilmesi gerekmektedir. İlgili pazar, sözleşme konusu mal ya da hizmetlerin yer aldığı faaliyet alanı olarak tanımlanabilecektir. İlgili pazar coğrafi bir alan olarak da kabul edilebilecektir. İlgili pazarın tanımlanmasının yan sıra; sözleşme ile getirilen rekabet sınırlamalarının yoğunluğunun da izah edilmesi gerekmektedir. Dördüncü koşul, gerçekte sınırlanan rekabeti değil, sözleşme dolayısıyla sınırlanabilecek rekabeti ifade etmektedir. Bu konuda, fiyat rekabeti ile ilgili kısıtlamalar ve pazarın büyük bir bölümünü kapsayan sözleşme konusu ürünlerin yaratacağı muhtemel rekabet kısıtlamaları örnek verilebilecektir. Sözleşmelerin dördüncü koşula uygunluğundan söz edebilmek için en azından pazarda pratik düzeyde işleyen bir rekabetin mevcut olması gerekmektedir.²⁵⁷

²⁵⁵ Bkz. 08-33/421-147 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli “Unilever” Rekabet Kurulu kararı s. 68. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2469.pdf>

²⁵⁶ Bkz. **27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi**, p. 105 – 116.

²⁵⁷ **Vaughan, Lee**, a.g.e. s. 106.

Türk hukuku açısından ise; 4054 Sayılı RKHK'un 5. maddesinin (d) bendi; (a) bendinde sözü edilen gelişme veya iyileşmeden (b) bendine göre tüketicinin yararlanması durumunda, sağlanan bu yararlar rekabet sınırlaması arasında bir denge olmasını ve bu yararın sağlanabilmesi için söz konusu sınırlamanın zorunlu olmasını gerektirmektedir.²⁵⁸

Bu koşul kapsamında, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme ve iyileştirmenin elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle; sınırlayıcı hükümler olmaksızın veya bu hükümler yumuşatılarak anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi mümkün ise o takdirde anlaşmaya muafiyet verilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu kurala göre, sınırlama, anlaşmanın ardında yatan temel amaca uygun ve bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmalıdır.²⁵⁹

Rekabet Kurulu'nun 09.10.2008 tarihli *Turkcell*²⁶⁰ kararı; Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmesine bireysel muafiyet tanınması talebini içermektedir. Ancak sözleşmenin, Turkcell Dağıtım Merkezi olarak yetkilendirilen teşebbüslerin (ortaklarının ve bunların birinci dereceden akrabalarının) sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş yıl süreyle sözleşme kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak, sadece Turkcell'in ürün, hizmet ve servislerini satmak için aracılık hizmetinde bulunacağına dair düzenlemesinin, RKHK'un 5. maddesinin (a) ve (b) bendindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla bir sınırlamaya neden olduğu ifade edilmiş ve sözleşmede değişikliğe gidilmesi şartıyla bireysel muafiyet tanınacağı belirtilmiştir.

²⁵⁸ Bkz. 08-29/352-113 Sayılı ve 17.04.2008 Tarihli "Roche" Rekabet Kurulu kararı s. 9. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2527.pdf>

²⁵⁹ Bkz. 08-50/743-299 Sayılı ve 14.08.2008 Tarihli "Petrol Ofisi" Rekabet Kurulu kararı s. 12. Karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2637.pdf>

²⁶⁰ 08-57/913-364 Sayılı ve 09.10.2008 Tarihli "Turkcell" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2690.pdf>

B) Grup Muafiyeti Açısından Sınırlamaların İncelenmesi

Avrupa Birliği rekabet ilkeleri çerçevesinde ve Türk rekabet hukuku kuralları bakımından bazı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere belli şartların varlığı halinde grup muafiyeti tanınamayacaktır.

Avrupa Birliği uygulamasında; dikey anlaşmalara hakkındaki muafiyet düzenlemelerini içeren ve 2010 yılına kadar yürürlükte bulunan “ATA’nın 81(3). Maddesinin Dikey Anlaşmalara Uygulanmasına İlişkin 2790 / 99 Sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü” nün 4. maddesi söz konusu yasaklama hallerini içermektedir. Tüzüğün ilgili maddesi birinci derece istisnaları kapsamaktadır. Bunun anlamı; belirtilen kısıtlamaları içeren anlaşmaların bireysel muafiyetten faydalanma olasılıklarının da çok düşük olmasıdır. 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4. maddesi kapsamındaki kısıtlama hallerinden birini içeren bir sözleşmenin tamamı grup muafiyet hakkından faydalanamayacağı gibi bunun yanında 81 (1). maddedeki rekabeti sınırlayıcı diğer tüm şartlar da uygulanacaktır.²⁶¹

Türk hukuku bakımından ise; bazı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere grup muafiyet tanınmaması şartlarını içeren düzenlemeler, halen yürürlükte olan 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’nin 4. maddesinde ifade edilmektedir. Tebliğ’in 4. maddesinde sayılan durumlara uygun olan bir anlaşma Tebliğ’le tanınan muafiyetten faydalanamayacak olup, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesindeki²⁶² yasaklama halleri kapsamına girecektir.²⁶³ Sayılan hükümler Avrupa Birliği Komisyonu’nun 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü’nün 4. maddesi ile paraleldir. Özellikle;

²⁶¹ **Xoudis**, a.g.e s. 244.

²⁶² RKHK’nun 4. maddesi şu şekildedir: Aşağıdaki hallerden bir veya birkaçının anlaşmada yer alması halinde 2. madde ile tanınan muafiyet hükümleri uygulanmaz.

- a) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları,
- b) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında tek taraflı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları,
- c) Kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcıdan elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması,
- d) Taraflardan birinin veya her ikisinin, araçların veya kullanıcıların anlaşma konusu malları ülke içindeki diğer satıcılardan veya alternatif temin kaynaklarının bulunmaması halinde ülke dışından elde etmelerini zorlaştırmaları.

²⁶³ **Luc**, a.g.e. s. 93.

minimum ve sabit yeniden satış fiyatı, belirli tipten bölge korumaları gibi rekabeti bozucu sınırlamalar içeren dikey anlaşmalar; ilgili işletmelerin pazar payına bakılmaksızın, Tebliğle düzenlenen grup muafiyetinden yararlanamayacaklardır.²⁶⁴

1) Yeniden Satış Fiyatlarının Sabitlemesi ya da Asgari Düzeyde Olması

AB uygulamasında fiyat tespitine ilişkin yatay ve dikey anlaşmalar *per se* yasaklanmaktadır. Komisyon tarafından düzenlenen 1983 / 83 Sayılı Grup Muafiyet Tüzüğünde de açıkça “tekelden dağıtıcının müşterilerini seçme, satış koşullarını ve fiyatlarını belirleme özgürlüğünü kısıtlayan rekabet sınırlamalarına” muafiyet verilemeyeceği belirtilmiştir. 2790 / 1999 Sayılı yeni Tüzükte ise, fiyatlarla ilgili bir yumuşama söz konusudur. Bu yeni düzenlemelere göre azami fiyat tespitine izin verilmektedir. Zira satıcı belirli bir fiyatın altında satış yaparak da rekabet etme şansına sahiptir. Bunun dışında, azami fiyatların tespiti halinde satıcının daha düşük fiyatla satma olanağının varlığı tüketici lehine bir durum olarak algılanmaktadır. Aynı şekilde tavsiye fiyatlara da izin verilmektedir. Ancak tavsiye veya azami fiyat adı altında bu fiyatlara uymak çeşitli tedbirlerle zorunlu hale getirilmişse bu durumda yasaklama uygulanır.

Belirli bir fiyattan satış ya da asgari fiyat tespiti ise grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Satış fiyatlarının tespit edilmesi halinde, satıcının rakipleri ile fiyat rekabetine girmesi tamamen engellenmiş olmaktadır. Asgari fiyatların tespitinde ise, satıcının rakipleri ile fiyat rekabetine girmesi ancak “daha yüksek” fiyatlarda mümkündür. Bu durum ise tüketici aleyhine sonuç doğurur. Öte yandan fiyat rekabeti esasen fiyatların düşürülmesi suretiyle olur. Bu nedenle, fiyatların belirli bir asgari seviyeden aşağı düşürülmesinin yasaklanması halinde, hem fiyat rekabeti kısıtlanacak, hem de satıcının kendi ürünlerinin satış fiyatlarını belirleme özgürlüğü sınırlanmış olacaktır.²⁶⁵

Doğrudan ya da dolaylı uygulanması farketmeksizin yeniden satış fiyatlarının sabitlemesi veya asgari düzeyde tutulması 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4.

²⁶⁴ Aslan, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, s. 146

²⁶⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 233.

maddesinde²⁶⁶ belirtilen ilk kısıtlama halidir. Yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi her durumda 81 (1). maddenin *per se* ihlali olacaktır. Bundan dolayı da; herhangi bir grup muafiyet uygulamasından bağışık tutulması gereken kısıtlama halleri arasındadır. Komisyon; malların paketleri üzerinde yer alan tavsiye fiyatlarının dolaylı olarak yeniden satış fiyatlarının sabitlenmesi ihtimali olabileceğini ifade etmiştir.²⁶⁷

Tek satıcılık sözleşmeleri sistemi ile ilgili *Nathan-Bricolux* kararında²⁶⁸ Komisyon, yazılı belgelerin yokluğunda, var olan anlaşmalar yoluyla teşebbüslerin yakınlıkları olduğu ve Nathan ile Bricolux arasında Bricolux'un ticari münhasırlığı olduğunu varsaydıkları kanısına varmıştır.²⁶⁹

Karara konu olayda ilgili pazarın bölünmesi ve yeniden satış fiyatlarının sabitlenmesi söz konusudur. Anlaşmaların öngördüğü münhasır bölge üzerinde Nathan, dağıtıcılarına doğrudan taleplerini yöneltmiş, ama özellikle anlaşmalar, dağıtıcılarının tahsis edilen alan dışında aktif satış – pasif satış yasağı ayrımı yapmaksızın tüm satışlarını engellemektedir. Bu nedenle yapımıcı, tek satıcının pasif satış yapmasını da yasaklayabilir. Bu durum ise, münhasır alan dışında ticaretin sınırlandırılmasına ve paralel ticaretin engellenmesine neden olacaktır.²⁷⁰

Komisyon sözü edilen *Nathan-Bricolux* kararına göre, bir tek satıcılık sözleşmesi, olay anında geçerli olan 22 Haziran 1983 tarihli 1983 / 83 Sayılı Tüzük ile bugün yürürlükte olan 22 Aralık 1999 tarih ve 2790 / 1999 Sayılı Tüzük'te öngörülen grup muafiyet haklarından, hak sahibinin kendi münhasır alanı dışında pasif satış yapmasını yasaklayan ya da ürün fiyatlarını belirleme özgürlüğünü sınırlayan yasaklamalar içermesi halinde yararlanamayacaktır. Anlaşmanın

²⁶⁶ 2790/99 Sayılı Tüzüğün 4(a). maddesi şu şekildedir: “Tarafların baskıları veya teşvikleri sonucunda sabit fiyat veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatı koyma veya bir satış fiyatı tavsiye etme olanağı saklı kalmak üzere, alıcının kendi satış fiyatlarını belirleme olanağının sınırlandırılması”.Maddenin orijinal metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

²⁶⁷ **Goyder**, a.g.e s. 186.

²⁶⁸ O.J.(L054) Sayılı ve 23.02.2001 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=258566:cs&lang=en&list=258566:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=nathan~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁶⁹ **Sylvaine Poillot-Peruzzetto**, “Droit Européen des Affaires”, Revue Trimestrielle de Droit Economic Commerciale, 2001, No:4, s. 1024.

²⁷⁰ **Ibid**, s. 1026.

bütününün muafiyetten faydalanmasını engelleyen bu koşullar, 2790 / 1999 Sayılı Tüzüğün 4. maddesinde ifade edilmiştir.

Bundan başka yine *Nathan-Bricolux* kararında, söz konusu şartları içeren bir anlaşmanın, 17 / 62 Sayılı Tüzük gereği bildirilmesi ya da bildirimden bağımsız tutulması halinde dahi, bireysel muafiyet hakkından genellikle mahrum bırakılacağı belirtilmektedir. Gerçekten, bu kısıtlamalar, özellikle pasif satış yasağı, dağıtımın iyileştirilmesi bakımından zorunlu değildir ve 81(3). maddedeki koşullara uygun olmayacaktır.²⁷¹

Nathan ile satıcıları arasında pedagojik materyallerin Avrupa’da dağıtımı konusunda sonuçlandırılmış olan anlaşma, ürünlerin münhasır alan dışında pazarlanmaması bakımından hak sahibinin taahhüdünü ihtiva etmektedir. Komisyon, Avrupa Topluluğu Mahkemesi kararlarını hatırlatarak, bu tarz anlaşmaların Topluluk içinde paralel ithalatı engelleme amacı taşıdıklarını ve bundan dolayı da ortak pazar kapsamında rekabeti sınırladıklarını belirtmiştir. Dağıtım anlaşmalarında bulunan bu koşullar kendi özelliklerinden dolayı rekabetin kısıtlanmasına neden olurlar. Bunun yanı sıra söz konusu şartlar münhasır bölge dahilinde tam alansal koruma sağlayarak paralel ticareti engellemektedirler. Sonuç olarak Nathan 60.000 Euro para cezasına çarptırılmıştır.²⁷²

Fiyatlar alanında *Polistil/Arbois*²⁷³ ve *Hennessy-Henkell*²⁷⁴ kararlarından da bahsetmek mümkündür. Söz konusu kararlarda, yapımcının dağıtımda uygulanacak fiyatları belirleme yetkisiyle, yeniden satıcının piyasada yer alabilecek olası paralel ithalatçılarla rekabet halinde kalabilmesine veya haksız olarak nitelendirilen belirgin bir oranı garantileyebilmesine yardımcı olacağına değinilmektedir.²⁷⁵

²⁷¹ **Blaise, Idot**, “Concurrence”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2002, No:3, s.555.

²⁷² **Blaise, Idot**, “Concurrence (années 2000 et 2001)”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2002, No:2, s. 370.

²⁷³ O.J.(L136) Sayılı ve 23.05.1984 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=108489:cs&lang=en&list=108489:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Polistil/Arbois~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁷⁴ O.J. (L383) Sayılı ve 31.12.1980 Tarihli “IV/26.912 - Hennessy-Henkell” karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=80057:cs&lang=en&list=208668:cs,207534:cs,80057:cs,&pos=3&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords=hennessy~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁷⁵ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 165.

Türk hukuku bakımından ise; 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde ve 1997 / 4 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde fiyat tespitine ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle muafiyet tebliğleri, grup muafiyetin kapsamına girecek anlaşmaların fiyat sınırlamaları içermemek zorunda olduklarını açıkça ifade etmemişlerdir.

Buradan çıkacak anlam, elbette ki tebliğlerin fiyat sınırlamaları içeren anlaşmaları da kapsamlarına aldıkları olmamaktadır. Aslında Komisyon'un da aynı konularda çıkarmış olduğu 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ile 1983 / 84 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nde de fiyat sınırlamaları yasağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak AB grup muafiyet tüzüklerinin maddeleri arasında fiyatlarla ilgili bir yasaklama olmamakla birlikte, gerekçe kısmında bu konuya değinilmiştir. Her iki tüzüğün gerekçelerinin 8. maddelerinde “... fiyat belirleme özgürlüğünü kısıtlayan rekabet sınırlamalarına bu tüzüğe göre muafiyet verilemeyeceği...” ifadeleri kullanılarak, fiyat sınırlamalarının muafiyet kavramının özüyle bağdaşmadığının altı çizilmiştir.²⁷⁶

Bununla birlikte Rekabet Kurulu, “1998 / 3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”²⁷⁷ ile “1998 / 7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”²⁷⁸ nde fiyat sınırlamalarına değinmiştir.

Türk rekabet hukuku çerçevesinde şu an yürürlükte olan 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (a). maddesine²⁷⁹ göre; alıcının sabit veya asgari satış fiyatının

²⁷⁶ Emel Badur, “Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları”, Rekabet Dergisi, 2001, N:7, s. 49.

²⁷⁷ Söz konusu Tebliğ'in 7. maddesinin (e) bendinde “Üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması” ifadesiyle fiyata ilişkin unsurlar taşıyan anlaşmalar, açıkça fiyat grup muafiyeti dışında bırakılmıştır.

²⁷⁸ 1998/7 Sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin (e) bendinde “Franchise verenin, satış fiyatları hakkında tavsiyede bulunma imkanı saklı kalmak kaydıyla, franchise alanın, franchise hakkının konusu mal veya hizmetlerin satış fiyatlarını belirleme hakkını, doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlaması” ifadesi kullanılmıştır.

²⁷⁹ Tebliğ'in 4(a). maddesi metni şu şekildedir: “Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.”

belirlenmesi yasaktır. Ancak; sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkün olacaktır. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²⁸⁰

Sağlayıcının; alıcı işletmenin satış fiyatını belirlemesi doğrudan ya da dolaylı şekilde olabilmektedir. Buna göre; sağlayıcı teşebbüsler, taraf oldukları dikey anlaşmalara açık bir hüküm koydurmak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebilecekleri gibi, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilmektedirler. Alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda mal tesliminin geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı olarak belirlenmesine örnektir. Bu şekilde yeniden satış fiyatlarının dolaylı yoldan belirlenmesi hem 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (a). maddesi, hem de 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4 (a). maddesi kapsamında yer almaktadır.

²⁸⁰ Kurul'un, yeniden satış fiyatlarının sağlayıcı tarafından belirlenmesi dolayısı ile ilgili sözleşmeye muafiyet tanımadığı kararlardan bazıları: 04-61/891-213 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli "ECA-Serel" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar969.pdf>, 04-61/890-212 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli "İntema" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar968.pdf>, 04-61/888-210 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli "Kale Pazarlama" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar967.pdf>, 01-25/244-66 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli "Eti" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar335.pdf>, 01-25/242-64 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli "Sütaş" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar334.pdf>, 99-53/575-364 Sayılı ve 22.11.1999 Tarihli "Besler Gıda" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar123.pdf>, 99-53/575-363 Sayılı ve 22.11.1999 Tarihli "Ülker Gıda ve Diğerleri" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar122.pdf>, 99-44/465-294 Sayılı ve 28.09.1999 tarihli "Has Gıda" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar111.pdf>, 99-53/575-362 Sayılı ve 22.11.1999 Tarihli "Sezginler Gıda" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar121.pdf>, 99-47/503-319 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli "Milangaz ve Diğerleri" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar115.pdf>, 99-44/465-294 Sayılı ve 28.09.1999 Tarihli "Has Gıda" kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar111.pdf>

Yeniden satış fiyatlarının belirlenmesine yönelik doğrudan ve dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği ölçüde daha etkili olacaktır. Örnek olarak; standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.²⁸¹

Dağıtıcının müşterilerini seçme veya fiyatları ya da diğer satış koşullarını belirleme özgürlüğünü sınırlandıran ya da bu sonucu doğuran yükümlülüklerin olduğu tek satıcılık sözleşmeleri 1997 / 3 Sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanamazlardı.²⁸²

Rekabet Kurulu'nun 22.06.1999 tarihli kararında; Bosch-Profilo-Siemens Beyaz Eşya Servis Hizmetleri A. Ş.'nin²⁸³ bayileri ile aralarında yapmış oldukları bayilik anlaşmasına yönelik menfi tespit/muafiyet talebi doğrultusunda, anlaşmalardaki rekabet kurallarıyla çelişen 'yeniden satış fiyatının belirlenmesi' uygulamasının terkedilerek 'azami fiyat' uygulamasına geçilmesi; söz konusu anlaşmaların 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne uyumlu hale getirilmesi, aykırı hükümlerin ayıklanması koşulu ile uygulanabileceğine karar verilmiştir.

2) Alıcıya Ürün Satışı Konusunda Getirilen Müşteri ve Bölge Kısıtlamaları

Alıcıya ürün satışı konusunda getirilen kısıtlamalar; 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4 (b). maddesi²⁸⁴ ile 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (b). maddesinde²⁸⁵ ifade edilen dört

²⁸¹ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:2.1.

²⁸² **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 244.

²⁸³ 99-31/282-171 Sayılı ve 22.06.1999 tarihli Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar97.pdf>.

²⁸⁴ 2790/99 Sayılı Tüzüğün 4(b). maddesi şu şekildedir: Aşağıdaki istisnalar hariç olmak üzere, sağlayıcının içinde sözleşme konusu ürün veya hizmetleri satacağı bölgelerin veya müşterilerin sınırlanması:

- a) Sağlayıcının kendisi için veya diğer bir alıcı için münhasır olarak tahsis ettiği bir bölgeye veya münhasır bir müşteri grubuna aktif satışların, bu gibi satışların, alıcının müşterileri tarafından yapılmasının sınırlanmaması şartıyla sınırlanması,
- b) Ticaretin toptan seviyesinde faaliyet gösteren bir alıcının son kullanıcılara satışının yasaklanması,
- c) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satışlarının sınırlanması,

adet istisnai durum dışında anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin grup muafiyetinden faydalanmasını engelleyen hallerdendir. Buna göre, ilgili düzenlemelerde belirtilen dört istisna dışında kalan durumlarda; alıcıya bölge ve müşteri kısıtlaması getirmek mümkün değildir. Ancak; bölge ve müşteri gruplarının doğrudan sözleşmede belirtilmediği hallerde ihlali tespit etmek zor olacaktır. Örnek olarak; belli müşteri gruplarına veya belli bir bölgedeki müşterilere satış yapılmamasına ilişkin sözleşmeye hüküm konulması durumları bu şekildedir. Ancak; bölge veya müşteri paylaşımı dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilmektedir. Sözleşmede herhangi bir şekilde yasaklama olmamasına rağmen, sağlayıcı teşebbüsler belli bir bölgeden ya da müşteri grubundan gelen taleplerin karşılanmasını engellemek amacıyla caydırıcı tedbirler alabilmektedirler. Belirli müşterilere satış yapmama konusunda tüm alıcılara getirilen bir yasaklama; ürünle ilgili objektif bir sebebin varlığı halinde, inceleme konusu dağıtım anlaşmasını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartan bir sınırlama olarak kabul edilmeyecektir. Örnek olarak, toplum sağlığı veya güvenliği açısından tehlikeli olan ürünlerin müşterilere satışı engellenebilecektir.²⁸⁶

Kuralın birinci istisnası; sağlayıcıya ayrılmış münhasır alanda veya bir diğer alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgede aktif satış yasağının var olabilmesi ya da sağlayıcıya veya bir diğer alıcıya ayrılmış bazı müşteri kategorilerine aktif satış yapılmasının yasaklanmasıdır. Müşteri sınırlamalarına getirilen istisnai düzenlemeler; daha önceleri grup muafiyet alanında karşılaşılmamış olan yeni özellikler olmaktadır.

d) Alıcıya, birleştirme amacıyla sağlanmış olan tamamlayıcı parçaları, alıcının, sağlayıcının ürettikleriyle aynı tipte malların imalatında kullanacak olan müşterilere satma olanağının sınırlanması. Maddenin orijinal metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

²⁸⁵ Tebliğ'in 4(b). maddesinin metni şu şekildedir: "Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

- 1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,
- 2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,
- 3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,
- 4) Birleştirmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması".

²⁸⁶ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:2.2.

Özellikle; modern elektronik sistemler içeren dağıtım zincirlerinde aktif satış yasağı konusunda getirilen kısıtlamaların tespiti zor olabilmektedir. Örnek olarak; kullanılan dilin ne olduğuna bakılmaksızın, bir internet sitesi yoluyla müşterilere ulaşımın sağlanması aktif satış olarak düşünülmemeyecektir. Bunun sonucu olarak; bir Alman gazetesinde verilmiş olan reklam ilanı Komisyon'a göre aktif satış olacakken, Almanya pazarına girebilecek bir Fransız işletmesinin internet sitesinde yer alan, Alman diliyle yazılmış bir reklam Almanya'da aktif satış olarak düşünülmemeyecektir. Bu sonuç; Alman dilinde yazılmış bir reklamın Almanya'daki müşterilere ulaşması neredeyse kesin olacağından, temel kural bakımından şaşırtıcı olmuştur.²⁸⁷

2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'a göre, teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan koruma mutlak bir koruma değildir. Alıcı teşebbüsler kendilerine tahsis edilen alana veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dahil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilirler. Başka bir ifadeyle; sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilir.²⁸⁸ Bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran bir ihlal olarak değerlendirilecektir.²⁸⁹ Rekabet Kurulu'nun 19 Ekim 1999 Tarihli *Nema Endüstri Ürünleri İthalat ve Ticaret Ltd. Şti/Karl Endüstri Ürünleri İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.* kararında;²⁹⁰ Nema Endüstri Ürünleri İthalat İhracat ve Ticaret Ltd.Şti. ile Alman menşeli Karl Schaeff GmbH&Co. Makinaları (Karl Schaeff) arasında yapılan tek elden dağıtım anlaşmasına menfi tespit verilmesine ilişkin talebin değerlendirilmesi yapılmıştır. Alman Karl Schaeff ile Nema arasında yapılan

²⁸⁷ **Goyder**, a.g.e s. 187.

²⁸⁸ Başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar "aktif satış" olarak nitelendirilmektedir. Diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri veya dağıtım deposu kurmak da aktif satış kapsamındadır. Başka bir alıcıya tahsis edilmiş bölgedeki veya müşteri gruplarındaki müşterileri doğrudan hedefleyen reklamlar veya promosyonlar da aktif satış yöntemleri arasındadır.

²⁸⁹ Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı, malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" anlamına gelmektedir. Medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar veya promosyonlar, pasif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. İnternet yoluyla yapılan satışlar da genellikle pasif satıştır. Ancak başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilere elektronik posta göndermesi, söz konusu müşterilerden böyle bir talep gelmediği sürece, aktif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. Aynı yaklaşım katalog gönderme suretiyle yapılan satışlarda da geçerli olacaktır.

²⁹⁰ 99-48/528-333 Sayılı Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar120.pdf>

tek elden dağıtım anlaşmasında yer alan, dağıtıcı tarafından anlaşma konusu mamullere benzer veya bunlara rakip markaların satışının yasaklanması ve Karl Schaeff tarafından belirlenen bölge dışında dağıtıcının satış yapmasının yasaklanması hükümlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılığı nedeniyle anlaşmaya menfi tespit verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. İlgili sözleşmede öngörülen, pasif satışı yasaklayan hükmün 1997 / 3 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi şartıyla 1997 / 3 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 10 Nisan 2003 Tarihli *Camtaş Düzcam Pazarlama A. Ş./Anadolu Cam Sanayi Ve Ticaret Ltd. Şti.* kararı;²⁹¹ Camtaş Düzcam Pazarlama A. Ş. ile Anadolu Cam Sanayi Ve Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan tek elden dağıtım sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi ile ilgilidir. Ancak sözleşmenin, 3. maddesinin "Dağıtıcı" başlıklı paragrafı ile tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi, 4.1.1. maddesi ile sözleşme süresi boyunca rekabet yasağı getirilmesi, 4.9. maddesi ile bölge dışına aktif satışların yasaklanması ve pasif satışlar konusunda gereğinden fazla yasaklama getirilmesi, Türkiye coğrafi pazarı 17 farklı bölgeye bölünerek, bayilerin bölgeler arası faaliyetlerine sınırlama getirilmesi, bölge içi satışlarla sınırlı olarak aktif faaliyet primi verilmesi, bayinin, Camtaş'tan aldığı ürünleri bölgesinde bulunan deposuna veya bölgesi içindeki müşterinin deposuna sevk etmesi şartıyla depo primi verilmesi nedeniyle, bildirim konu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bildirim konusu sözleşme ile, tespit edilen bölgenin dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması, pasif satışları zorlayıcı/engelleyici nitelikteki aktif faaliyet primi ve depo priminin getirilmesi, nedeniyle, söz konusu anlaşmanın 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceğine, sözleşme ile getirilen dağıtım sisteminin, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkararak rekabet kısıtlamalarına bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığına karar verilmiştir.

²⁹¹ 03-23/278-126 Sayılı ve 10.04.2003 Tarihli Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar576.pdf>

Kurul'un 11.03.2005 tarihli *Philip Morris*²⁹² kararında, Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan bayilik sözleşmesinde yer alan bölgesel sınırlama, bölge dışına satışların yasaklanması ve rekabet yasağına ilişkin hükümlerin 4054 Sayılı RKHK'un 4. maddesine aykırılığı dolayısı ile ilgili sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmemiştir. Ayrıca bayinin, bölge dışına “dolaylı dağıtım yapmasını önlemek” suretiyle pasif satışları engellendiğinden, sözleşme grup muafiyetinden yararlanamamıştır. Görüldüğü gibi sözleşmede yer alan “doğrudan ya da dolaylı satış yapılmasının yasak olması” ifadesi aktif ya da pasif tüm satışları kapsadığından, sözleşme grup muafiyetinden faydalanamamıştır.

Alıcının satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için; o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının ya da sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle; belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür “serbest” bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Rekabet Kurulu'nun 08.01.2004 tarihli *Kurtalan Çimento*²⁹³ kararına göre, Kurtalan Çimento'nun bayileriyle akdetmiş olduğu sözleşmede, bayilere tahsis edilmesi gereken münhasır bölgelerin nereler olduğuna ilişkin herhangi bir hükmün yer almaması, dolayısıyla münhasır bölgelere ilişkin belirsizliğin bulunması nedeniyle, bayilerin satış yapacağı münhasır bölgeler kesişecek ve aynı münhasır bölge içerisinde birden fazla bayi satış yapabilecektir. Münhasırlığın bulunmadığı bu gibi durumlarda bölge dışına aktif satışların yasaklanması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, aktif satış yasağı içeren sözleşmenin muafiyet alması uygun bulunmamıştır.

2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (b). maddesinde belirtilen ilk istisnada “Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla...” ifadesi yer almaktadır.

²⁹² 05-14/170-62 Sayılı ve 11.03.2005 Tarihli “Philip Morris” Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1109.pdf> Kurul'un aynı gerekçe ile tarafların muafiyet talebini kabul etmediği diğer kararların bazıları: 05-11/113-43 Sayılı ve 24.02.2005 Tarihli “İstanbul Gübre Sanayi” kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1092.pdf>, 01-25/244-66 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli “Eti” kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar335.pdf>, 01-25/242-64 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli “Sütaş” kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar334.pdf>, 99-53/575-364 Sayılı ve 22.11.1999 Tarihli “Besler Gıda” kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar123.pdf>

²⁹³ 04-01/9-6 Sayılı ve 08.01.2004 Tarihli “Kurtalan Çimento” Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar618.pdf>

Söz konusu ifade ile anlatılmak istenen şudur: Sağlayıcı teşebbüs sadece alıcı tarafından gerçekleştirilen aktif satışları engelleyebilir. Alıcının müşterileri tarafından gerçekleştirilen aktif satışların sınırlandırmasına yönelik alıcıya herhangi bir yükümlülük getirdiği takdirde grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Başka bir ifadeyle; sağlayıcı ile alıcı arasındaki dikey anlaşmaya taraf olmayan ve mal veya hizmetleri alıcıdan sağlayan müşteriler, söz konusu mal veya hizmetleri aktif – pasif satış ayrımı olmaksızın dilediklerine satabilirler.²⁹⁴

2790 / 99 Sayılı Tüzük ile 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (b). maddesinde belirtilen ikinci istisnaya göre; toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının, son kullanıcılara satış yapması kısıtlanabilir. Böyle bir kısıtlama getirilmesi; dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ve mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi bakımından gerekli görülmektedir.

Her iki düzenlemenin üçüncü istisnası “seçici dağıtım sistemi”²⁹⁵ nin özüne ilişkindir. Özellikle; satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu ürünlerin pazarlanmasında bu tür ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özellikleri ve satış personelinin bilgi ve kabiliyeti önem kazanmaktadır. Belirli bir marka imajı bulunan bu tür ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişiler tarafından satılmasını istemeyen sağlayıcı konumundaki teşebbüsler dağıtım ağı olarak genellikle seçici dağıtım sistemini uygun görmektedirler. Bu tür ürünlerin en etkin biçimde son kullanıcılara ulaşabilmesi için; ürünün sadece seçici dağıtım sistem üyelerince satılması zorunluluğu bulunmaktadır. Yasak, aktif ya da pasif tüm satışları kapsayabilecektir. Bundan dolayı; bölge veya müşteri bakımından, yeniden satış kısıtlamalarına getirilen yasakların istisnaları, tek satıcılık sözleşmelerine göre, seçici dağıtıcılık alanında daha geniş olmaktadır.²⁹⁶

Her iki düzenlemenin 4 (b). maddesinde belirtilen son istisna; birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların alım satımına ilişkindir. Bu tür parçaları alan

²⁹⁴ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:2.2.

²⁹⁵ 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde seçici dağıtım sistemi, “Sağlayıcının anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi” olarak tanımlanmaktadır.

²⁹⁶ **Xoudis**, a.g.e s. 248.

alıcıların; bunları, üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının sağlayıcı tarafından kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyet kapsamı dışına çıkartan bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir. Örnek olarak; bir bilgisayar üreticisinin bir alıcıya üretimini yaptığı bilgisayar parçalarını satarken, alıcının söz konusu parçaları rekabet halindeki diğer bilgisayar üreticilerine satması engellenebilecektir. Ancak; alıcının bu ürünleri bilgisayar üreticisi olmayan diğer teşebbüslere satmasının engellenmesi durumunda grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

İncelenen dört istisnai düzenlemeden ilki dışındakilerde herhangi bir aktif – pasif satış ayrımı yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle; son üç istisnai hükmün uygulama alanı bulduğu durumlarda alıcının yapacağı her türlü aktif veya pasif satış sağlayıcı tarafından kısıtlanabilecektir.²⁹⁷

3) Seçici Dağıtım Sistemleri

Seçilmiş yeniden satıcılardan oluşan bir dağıtım ağı kurmak amacıyla alıcılara sistem dışına mal vermeme yükümlülüğünün getirildiği, çeşitli aşamalardaki yeniden satıcılar ile sağlayıcı arasında düzenlenen dağıtım anlaşmalarına *seçici dağıtım anlaşmaları*, bu anlaşmaların oluşturduğu sisteme ise *seçici dağıtım sistemi* denilmektedir. Seçici dağıtım sisteminin rekabet hukuku kapsamında incelenmesini gerektiren temel unsur, yeniden satıcıların yetkisiz satıcılara mal vermemelerinin düzenlenmesidir.²⁹⁸

Seçici dağıtıcılık sözleşmeleri; alıcı üzerindeki bir tek satıcılık yükümlülüğü ile birleştirilemez. Sadece faaliyet alanı ile ilgili şartlar alıcının hareket özgürlüğünün sınırı olabilecektir.²⁹⁹ AB hukukunda 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4 (c). maddesi³⁰⁰; perakende satış seviyesindeki seçici dağıtıcılar tarafından son kullanıcılara aktif ya da pasif satış kısıtlaması olması durumunda, grup muafiyet hakkından faydalanılamayacağını ifade etmiştir. Bundan dolayı; seçici dağıtıcılık sistemindeki

²⁹⁷ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:2.2.

²⁹⁸ **Ali Fuat Koç**, AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Ankara, 2005, s. 15.

²⁹⁹ **Goyder**, a.g.e. s. 187.

³⁰⁰ 2790/99 Sayılı Tüzüğün 4(c). maddesi şu şekildedir: “Sistemin bir üyesinin kuruluş yeri dışında, yetkili olmadığı bir yerde faaliyet göstermesinin yasaklanma olanağı saklı kalmak üzere, bir seçici dağıtım sisteminin, ticaretin perakende seviyesinde faaliyet gösteren üyelerinin son kullanıcılara aktif veya pasif satış yapılmasının sınırlanması”. Maddenin orijinal metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

dağıtıcılara, satış yapabilecekleri kullanıcılar bakımından sınırlama getirilemeyecektir. Sonuç olarak; dağıtıcıların sözleşme konusu mal ya da hizmetlerin satımı ve pazarlanması konusunda internet hizmetini de özgürce kullanabilmeleri gereklidir. Bununla birlikte; seçici dağıtıcılık sistemi içindeki perakendecilerin, sözleşmeye bağlı olarak, faaliyetlerini izin verilmeyen bir alanda sürdürmeleri engellenebilecektir.

Seçici dağıtım sistemi Türk hukukunda 2002 / 2 Sayılı Tebliğin 3. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *“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 gelmektedir.”* Söz konusu tanımlama, AB Komisyon Tebliği'nin 1. maddesinin “d” bendi ile aynı olmaktadır.³⁰¹

Tebliğ'in 4 (c). maddesinde³⁰² belirtildiği üzere; seçici dağıtım sistemi üyelerine son kullanıcılara yapılacak satışlar bakımından aktif veya pasif satış yasağı getirilememektedir. Sağlayıcı konumundaki teşebbüs; belirli bir bölgede sınırlı sayıda alıcıya mal vereceğini belirtmek suretiyle münhasır bölgeler oluştursa dahi, alıcıların bölge dışındaki son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışlar engellenemeyecektir. Başka bir ifadeyle; seçici dağıtım sistemi üyesi alıcılar diledikleri bölgedeki son kullanıcıya aktif veya pasif satış yapabileceklerdir. Ancak; sistem üyesi bir alıcının faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirmesi veya yeni bir satış noktası açması sağlayıcı tarafından engellenebilecektir. Zira; seçici dağıtım sisteminde, satış noktasının fiziki özellikleri dağıtım sisteminin başarısını etkileyen en önemli unsurdur.

Seçici dağıtım sistemini kısmen de olsa rekabete açan diğer düzenleme 2790 / 99 Sayılı Tüzüğü'nün 4 (d). maddesinde³⁰³ ifade edilmektedir. Buna göre; bir

³⁰¹ **Aslan**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, s. 148.

³⁰² 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 4(c). maddesi şu şekildedir: “Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması”.

³⁰³ 2790/99 Sayılı Tüzüğü'nün 4(d). maddesi şu şekildedir: “Ticaretin farklı seviyesinde faaliyet gösteren dağıtıcılar da dahil olmak üzere, bir seçici dağıtım sistemi içindeki dağıtıcılar arasında

seçici dağıtım sistemi bünyesinde, atanmış dağıtıcılar arasında, sözleşme konusu malların aktif ya da pasif satış ayrımı yapılmaksızın, çapraz tedariklerinin kısıtlanması durumunda ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağından bahsedilmektedir. Bundan dolayı; seçici dağıtıcıların, sözleşme konusu mal veya hizmetleri, pazarda farklı seviyede yer alan dağıtıcılar da dahil olmak üzere sistem bünyesindeki herhangi bir dağıtıcıdan satın alma özgürlükleri bulunmak zorundadır. Sonuç olarak; seçici dağıtıcılık, tek elden satın alma sisteminin söz konusu olduğu durumlarda, muafiyet düzenlemeleri kapsamına dahil olamayacaktır. Aynı düzenleme 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (d). maddesinde de bulunmaktadır.³⁰⁴ Buna göre; dağıtım ağı olarak seçici dağıtım sistemini tercih eden teşebbüsler, sistem üyesi alıcılara tek elden satın alma yükümlülüğü getiremez. Başka bir ifadeyle; sistem üyelerinin ürünleri sağlayıcıdan alma zorunlulukları bulunmamaktadır; sistem üyelerinin, ürünleri diğer üye teşebbüslerden alabilmeleri engellenemez.

4) Diğer Kısıtlamalar

AB rekabet hukuku kuralları çerçevesinde 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 4 (e). maddesinde³⁰⁵ ifade edilen kısıtlama tipi, alıcı haricinde sağlayıcıya yükletilmiş tek sınırlamadır.³⁰⁶ Madde; malların imalatında kullanılan parçaların tedarikçisi ile bu parçaları başka kısımlarla birleştirerek üretim yapan alıcısı arasında sonuçlandırılmış anlaşmalar dışında, ürün hizmeti veya onarımı ile ilgili olan alıcılar tarafından bilinmeyen hizmet sağlayıcılarına, bağımsız onarıcılara ya da son kullanıcılara parçaların satımı konusunda doğrudan veya dolaylı olarak getirilen kısıtlamalara grup muafiyetinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Söz konusu müşteri grupları ilgili parçaları doğrudan yapımcısından satın alabilmek zorunda kalacaklardır. Yasaklanan dolaylı kısıtlamalar ise; özellikle hizmet sağlayıcıları, onarıcılar ve kullanıcılar tarafından parçaların kullanımı amacıyla gerekli özel malzemelerin ve teknik bilginin sağlanmasında sağlayıcının yetkisinin sözleşme ile sınırlanmasından

çapraz teminin sınırlanması". Maddenin orijinal metni için bkz. [http://eur](http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML)

³⁰⁴ 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 4(d). maddesi şu şekildedir: "Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi".

³⁰⁵ 2790/99 Sayılı Tüzüğün 4(e). maddesi şu şekildedir: "Bütünleyici parça sağlayıcısı ile bu parçaları birleştiren bir alıcı arasında kabul edilen, sağlayıcının bu parçaları nihai kullanıcılara veya tamircilere ya da alıcı tarafından ürünlerin tamir ve bakım hizmetlerini yapmaları için yetki verilmemiş olan diğer tamircilere satışını kısıtlayan sınırlamalar".Maddenin orijinal metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

³⁰⁶ **Goyder**, a.g.e s. 187.

kaynaklanabilecektir. Bununla beraber; alıcı kendi hizmet ağında, ürünlerin onarım ve servisini üstlenebilecektir.³⁰⁷ Türk rekabet hukukunda 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 4 (e). maddesinde³⁰⁸ de ifade edilen bu kısıtlamaya örnek olarak; bisiklet zinciri üreten sağlayıcı ile bu zincirleri bisiklet üretiminde kullanan alıcı arasındaki ilişki verilebilir. Alıcı konumundaki bisiklet üreticisi, sağlayıcı konumundaki zincir üreticisinin, zincirleri nihai kullanıcılara veya yetkilendirilmemiş bağımsız tamircilere satmasını yasaklayamaz. Ancak; alıcı konumundaki bisiklet üreticisi yetkilendirdiği kendi tamircilerine zincirleri sadece kendisinden alma zorunluluğunu getirebilir.³⁰⁹

Satın alınarak ve ihraç edilerek pazar üzerinde satışa çıkarılan mallarla ilgili farklı satış koşulları ve farklı fiyatlar belirlemek yasak olmaktadır. Satın aldığı malları ihraç etme niyetine sahip olan bir alıcıya da, satıcının malları teslimden vazgeçmesi mümkün olmamaktadır. Örnek olarak, *Gosme/Martell-DMP*³¹⁰ kararında DMP de Martell firması, Gosme ile anlaştıkları miktarlarda malın teslimatından kaçınmıştır. Olayda Gosme firması DMP de Martell'den alışılmışın üstünde sipariş talep etmiştir. Gosme, satın aldığı malları DMP de Martell'in önceden tek satıcılık yaptığı İtalya'ya ihraç etme niyetindedir. Komisyon'a göre teslim miktarı, ihracat yapan bir toptan satıcının verdiği hizmetin karşılığı olmadığından, bu miktarda farklılığa gidilmesi Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (1).maddesine aykırı bulunacaktır.

Aynı zamanda bir yapımcı malların genel olarak sipariş edilen sayılarını ya da alıcının kişisel taleplerine uygun olarak teslim edilen oranlarını sınırlamak isteyebilir. Ancak bu uygulama *Bayo-n-ox*³¹¹ kararına göre haksızdır. Malların yeniden satışı amacına sahip olan söz konusu yapımcının işletmenin sınırlamaya

³⁰⁷ <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqBLJ/2004/4.html>

³⁰⁸ 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 4(e). maddesi şu şekildedir: "Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması".

³⁰⁹ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:2.4.

³¹⁰ O.J.(L185) Sayılı ve 11.07.1991 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=172609:cs&lang=en&list=172609:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Gosme/Martell-DMP~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

³¹¹ O.J.(L21) Sayılı ve 26.01.1990 Tarihli karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=160752:cs&lang=en&list=160752:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Bayo~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

gitmesi sonrasında Topluluk bünyesindeki diğer ülkelere ihracat yapması yasak olmaktadır. Bundan dolayı teslim edilen mal miktarlarındaki sınırlama nesnel olarak haklı olduğu ölçüde kabul edilebilmektedir.³¹²

C) Yan Sınırlama Niteliğinde Olan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Kavramı

1) Tanım

Tek satıcının sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan malları ya da başka bir yapımcı tarafından üretilen diğer malları satıp satamayacağı sorunu rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün amacı, rekabetin ortaya çıkaracağı riskleri ortadan kaldırmaktır. Rekabet etmeme yükümlülüğü, yan edim yükümü niteliğinde olan yan sınırlamalardandır.³¹³

Tek satıcılık sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat durumu, tek satıcının rekabet yapmamasını gerektirir.³¹⁴ Yapımcının, mallarının sadece tek satıcı tarafından satılmasındaki menfaati ortadadır. Yapımcı, tek satıcının bütün gücünü kendi mallarının sürümünü sağlamak için kullanacağı inancı ile ona tek satış hakkı tanımaktadır. Sözleşme konusu mallarla aynı nitelikteki başka bir malın satışının da üstlenilmesi ile tek satıcı, sözleşme konusu malların yanı sıra diğer malların sürümü için de faaliyette bulunacaktır. Ayrıca; piyasa oluşturması ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi gibi yükümlülükleri de üstlenecektir. Böyle bir durumda; tek satıcının kapasitesi sözleşme konusu malların sürümü için yeterli olmayabilecektir. En azından tarafların amaçladıkları sürüm düzeyine ulaşılması tehlikeye düşebilecektir. İşte bu nedenle; tek satıcı kural olarak rekabet yasağına tabi olacaktır. Taraflar her zaman için sözleşme ile farklı bir düzenleme öngörebilirler.

³¹² **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 162.

³¹³ “Yan Sınırlama” kavramı için bkz. **Ercüment Erdem**, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar” Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2007, s. 71. Buna göre; “Yan sınırlama” kavramı bir sözleşme ilişkisinde, tarafların asil edimleri yanında bu edimlerin tamamlanmasına, ifasına hizmet eden veya onları kolaylaştıran bazı yapma veya çekinme yükümlerini ifade eder. Bu çerçevede burada kastedilen rekabet etmeme yükümlülüğü de yan edim yükümlerindedir.

³¹⁴ **İşgüzar**, a.g.e. s. 83.

Bazı durumlarda, rekabet etmeme yükümlülüğü sorunu kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Eğer asgari alım miktarı sözleşmede çok yüksek olarak kararlaştırılmışsa ve bunun uygulanması belirli bir yaptırım ile güvence altına alınmış ise bu durumda satıcıya pratik bakımdan rekabet konusu malları satma olanağı zaten kalmamaktadır. Ancak yine de, tek satıcının sürümü artırma yükümlülüğü bulunduğundan, sözleşmede asgari alım miktarı belirlenmiş olsa bile, tek satıcı, başka yapımcıların benzer mallarını satmaktan kaçınmalı ve bütün gücünü tek marka üzerinde yoğunlaştırmalıdır.³¹⁵

Hangi malların sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olduğunu belirleyebilmek için; işlevleri bakımından ikame edilebilirlik kavramından hareket edilmesi gerekir. Özelliklerine, ekonomik kullanım amaçlarına ve fiyatlarına göre makul bir tüketicinin, belli bir ihtiyacının giderilmesi için birbiriyle karşılaştırdığı ve birbirleri ile ikame edilebilir gördüğü bütün mallar, birbirleriyle rekabet halindedir. Buna göre; tek satıcının, rekabet yasağına tabi olduğu mallar, sözleşme konusu mallarla, özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları itibariyle, makul bir tüketici tarafından ikame mal olarak görülebilecek mallardır.³¹⁶

a) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

22 Haziran 1983 Tarih ve 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Avrupa Birliği Komisyon Tüzüğünde; yapımcıya ve dağıtıcıya tanınan rekabet özgürlüğü, bazı şartlarla kısıtlanmıştır. Bunun dışında, rekabetin kısıtlanması olarak nitelendirilemeyecek bazı ek yükümlülükler de sıralanmıştır.³¹⁷ Tüzük'te yapımcının yükümlülüğü sadece sözleşme konusu ürünlerin, sözleşmenin diğer tarafına, kendisine tahsis edilen bölgede tesliminin yapılması olarak öngörülmüştür. Bu nedenle malların, dağıtıcıya tahsis edilen bölgede son yararlanıcılara teslimi yasaktır. Bu şekil bir kısıtlama 22 Mart 1967 Tarih ve 67 / 67 Sayılı Avrupa Birliği Komisyon Tüzüğünde de yer almaktaydı. 14 Kasım 1979 tarihli *BP/Kémi*³¹⁸ kararına göre; yapımcının düzenli olarak sözleşme bölgesine satış

³¹⁵ **Tandoğan**, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, s. 22.

³¹⁶ **Gökyayla**, a.g.e. s. 168.

³¹⁷ **Rieben, Laurent** a.g.e. s. 148.

³¹⁸ O.J. (L 286) Sayılı ve 14.11.1979 Tarihli “IV/29.021 - BP Kemi – DDSF” Komisyon kararı için bkz. <http://eur->

yapması durumlarında, onunla sürekli rekabet halinde olunacağından ve tarafların faaliyetlerinde dikey olarak net bir ayrışma arzu edildiğinden 67 / 67 Sayılı AB Komisyon Tüzüğü'nden yararlanılamayacaktır.³¹⁹

1983 / 83 Sayılı Tüzük rekabet etmeme koşulu içererek dağıtıcıya sözleşme konusu mallarla rekabet edebilecek malları imal etmeme ve satmama yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu nedenle dağıtıcı tüm özenini sözleşme konusu malların dağıtımı üzerinde göstermek zorundadır. Bu şekil bir yükümlülük sadece sözleşme süresi boyunca koşul olarak belirtilebilecektir.³²⁰

Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Avrupa Birliği Komisyon Tüzüğü'nün³²¹ 1 (b). maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmaktadır: "alıcıya; doğrudan ya da dolaylı olarak sözleşme konusu ürün ya da hizmetlerle rekabet halindeki ürün yada hizmetlerin yeniden satımı, satımı, alımı veya üretiminin yasaklanması yükümlülüğü getirilmesi veya alıcıya doğrudan ya da dolaylı olarak önceki takvim yılında gerçekleştirilmiş alımların değeri temelinde ilgili pazar üzerinde sözleşme konusu ürün ve hizmetler ile ikame edilebilir ürün ve hizmetler bazında hesaplanan yıllık alımlarının % 80'inden fazlasının yapımcı tarafından atanan diğer bir işletme ya da yapımcıdan elde etmesi yükümlülüğünün getirilmesi".³²²

Rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında; dağıtıcının kendisine tahsis edilen bölge dışında aktif satış politikası sürdürmesi yasaklanmıştır. Dağıtıcının; özellikle kendi bölgesi dışında şube açması, reklâm yapması ve depo kurması 2790 / 99 Sayılı AB Komisyon Tüzüğüne aykırı olmaktadır. Bu durum dağıtıcının, kendisine tahsis edilen alan üzerindeki satış çabalarına yoğunlaşmasını sağlama amacı taşımaktadır. Bu aktif olarak satış yapma yasağı, sözleşme konusu malları

lex.europa.eu/Notice.do?val=72672:cs&lang=en&list=72672:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=kémi~&checktexte=checkbox&visu=#texte

³¹⁹ **Rieben, Laurent** a.g.e. s. 149.

³²⁰ **Mercier, Olivier**, a.g.e. s. 161.

³²¹ Official Journal L 336 , 29/12/1999 P. 0021 - 0025

³²² **Xoudis**, a.g.e s. 254.

satmak isteyen yapımcının kendisi, franchise alan, başka tek satıcılar ve diğer tüm dağıtıcılar gibi ilgili her şahsın hakkını koruyucu bir koşuldur.³²³

Bununla birlikte dağıtıcının satışlarının sınırlanmadığı, yalnız kendisine tahsis edilmiş alanda gazetelerde reklam yapmasına izin verilmektedir. Aynı şekilde tahsis edilen alanda televizyon ve radyolarda da tanıtım yapması yasaklanmamaktadır. Dağıtıcıya ayrılmış bölge dışında yerleşmiş müşterilerin, satıcının ilanlarını duymaları ve görmeleri tabii ki kaçınılmaz olacaktır. Ancak bu durum, dağıtıcının kendi bölgesinde satışlarının artırılması amacına hizmet eden yeterli ve gerekli sayıdaki yayın aracına başvurabilmesinden dolayı yasaklanmamaktadır.

Aynı şekilde dağıtıcı tarafından bir internet sitesinin kurulumu da müşterilerin, satıcının tahsis bölgesi dışında yer almalarına ve satıcının sitesine bu şekilde de göz atabilmelerine rağmen yasal olarak düşünülebilmektedir. Sadece tanıtım etkilerinin özel olarak, dağıtıcının alanı dışında ikamet eden müşterilere doğru yönlendirilmesi durumunda bu tanıtımlar yasak olacaktır.

Buna karşın bir tek satıcı; kendi bölgesi dışında ikamet eden bir alıcının taleplerine karşılık muafiyete hak kazanabilmesi için pasif satış icra etmelidir. Böyle olmaması durumunda grup muafiyetinden yararlanma talebi reddedilecektir. Kendi alanı dışındaki müşterinin tüm siparişlerini gönderme yükümlülüğü olan bir tek satıcı ile ilgili *BASF L+F/Accinauto*³²⁴ kararında bu kurala işaret edilmiştir.³²⁵

Herhangi bir dikey anlaşmada, Tüzük'te ifade edilen sınır ve tanımlamaları aşan bir rekabet yasağı (*rekabet etmeme yükümlülüğü*) kararlaştırılmışsa ve bu anlaşmada yer alan ve ağır sınırlama niteliğinde olmadığı için kara listeye girmeyen diğer rekabet sınırlamaları da rekabet yasağından ayrılabilir nitelikte iseler, rekabet yasağı dışındaki söz konusu sınırlamalar muafiyetten yararlanabilecek; buna karşın, anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı bütün kayıtları grup muafiyeti kapsamı dışında kalacak ve her iki halde de, sözleşmenin geçersizliğinin tam veya kısmi bir

³²³ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s.151.

³²⁴ O.J. (L272) Sayılı ve 15.11.1995 Tarihli "Case IV/33.802 - BASF Lacke+Farben AG, and Accinauto SA" Komisyon kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=307056:cs&lang=en&list=350942:cs,234514:cs,210881:cs,307056:cs,&pos=4&page=1&nbl=4&pgs=10&hwords=accinauto~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

³²⁵ **Rieben, Laurent**, a.g.e. s. 152.

geçersizlik olup olmadığı, sözleşmeye uygulanacak ulusal maddi hukuka göre belirlenecektir.³²⁶

b) Türk Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Türk rekabet hukuku kuralları bakımından rekabet yasağı mülga 4 Eylül 1997 tarih ve 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 3 / b / I hükmünde düzenlenmekteydi. Bu hükme göre tek satıcıya, anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama yükümlülüğü öngörülebilirdi. Bu yükümlülüğün sözleşmenin süresi ne kadar olursa olsun, sözleşme boyunca geçerli olacak şekilde getirilmesi de mümkündür.³²⁷

Tek satıcılık sözleşmesinde sürümün artırılması faaliyeti ve yapımcı menfaatinin korunması, tek satıcının rekabet yasağına uyması ile bir değer kazanır. Başka bir deyişle, yapımcının menfaatlerinin gerçek anlamda korunması ve tek satıcının bütün çalışma gücünü sözleşme konusu malların satışına hasrederek sürümü artırması, ancak rekabet yasağı ile sağlanabilir.³²⁸

Türk hukukunda şu an yürürlükte olan 14 Temmuz 2002 Tarih ve 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin "d" bendinde ise, "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü", Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yine Tebliğ'de, alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin % 80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.³²⁹

³²⁶ **Osman Gürzumar**, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", *Rekabet Dergisi*, 2002, N:12, s. 65.

³²⁷ **Gökyayla**, a.g.e. s. 168.

³²⁸ **İşgüzar**, a.g.e. s. 84.

³²⁹ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği** madde 3(b).

Bu tanıma göre; Tebliğ anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür. Ancak Tebliğ’de, alıcının ihtiyacı olan ya da yeniden satışını yaptığı mal veya hizmetlerin tamamını sağlayıcıdan almak zorunda olması durumu ile büyük bir bölümünü (en az % 80’ini) almak zorunda olması durumu arasında bir fark gözetilmemiştir. Başka bir ifadeyle, sağlayıcının alıcıya alımlarının % 20’ye kadar olan küçük bir kısmını rakip teşebbüslerden yapma imkânı tanınması, konuya ilişkin hükmün rekabet etmeme yükümlülüğü sayılmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu oranların hesaplanmasında alıcının bir önceki takvim yılına ait alımları esas alınacaktır. Alıcının bir önceki takvim yılına ait alımlarının miktarı belli değil ise, alıcının yıllık toplam ihtiyacı tahmin edilerek bu miktar kullanılacaktır.³³⁰

Bir önceki takvim yılının ihtiyacının % 80’inden fazlasının satın alınması gereken asgari miktar olarak karşılaştırılması da rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Bir sözleşmede, ilk önce beş yıllık bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmış, sonraki yıllar için de öngörülen asgari satın alma yükümlülüğünün % 80’den fazla olması halinde, böyle bir hüküm bütün olarak muafiyet kapsamında değildir.

Buna karşılık beş yıldan sonrası için kararlaştırılan asgari satın alma yükümlülüğü % 80’in altındaysa, rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusu değildir ve hüküm muafiyetten yararlanır. Beş yıllık bir rekabet etmeme yükümlülüğünün ardından, taraflarca yeni görüşmelere göre ve pazarlıklar sonucu kararlaştırılan satın alınacak asgari miktar % 80’den fazla olsa bile bu hüküm muafiyetten yararlanır.³³¹

Sözleşmede; sözleşme konusu mallar sağlayıcı tarafından rekabete uygun koşullarda teslim edildiği sürece, tek satıcının rekabet halindeki malları dağıtamayacağına ilişkin sözleşme hükümleri de Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’nin 3. maddesi anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir. Zira; tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulup kurtulmaması tamamen yapımcının inisiyatifindedir. Yapımcı; malları süresinde

³³⁰ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:33.

³³¹ Gökyayla, a.g.e. s. 170.

teslim etmek, malların kalitesini garanti etmek ve rekabete uygun bir fiyatla satmak suretiyle, tek satıcının başka rakip mallar satmasını sürekli olarak engelleyebilir.³³² Rekabet etmeme yükümlülüğü hakkında herhangi bir düzenlemenin olmadığı bir sözleşmede ise, tek satıcının rakip malları satması ve yapımcının da bu duruma itiraz etmesi halinde nasıl hüküm verilmesi gerektiği aslında sözleşmedeki bir boşluğun hâkim tarafından doldurulmasıdır. Boşluk; doktrin ve yargı içtihatları tarafından, tarafların rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmaları şeklinde doldurulmuştur.³³³

İzin verilmeyen bir başka rekabet etmeme yükümlülüğü uygulaması da, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 5(c) maddesinde ifade edilen, seçici dağıtım sistemlerinde belirli bir rakibin ürünlerinin sistem üyeleri tarafından satılmasının engellenmesidir. Bu hüküm; seçici dağıtım ile rekabet etmeme yükümlülüğünün bir arada uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Seçici dağıtım sisteminin sağlayıcısı konumundaki teşebbüs, seçilmiş alıcıların sadece kendi mallarını satmasını ve rakip malların hiçbirini satmamalarını zorunlu kılabilir. Ancak, rakiplerden bir kısmının mallarının bu sistemde satışına izin verirken kalanlarının bu sistemi kullanmasını engelleyemez. Başka bir deyişle, seçici dağıtım sisteminde rekabet etmeme yükümlülüğü ya tüm rakipler için getirilmeli ya da hiçbiri için getirilmemelidir.³³⁴

Bazı durumlarda sözleşmede geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılmasına rağmen, tek satıcının rakip malları dağıtması için haklı nedenler ortaya çıkabilir. Tek satıcı, haklı nedenin varlığını ispat edebilirse, başka bir yapımcının mallarını dağıtma hakkına sahip olur. Bu durumda; yapımcı artık tek satıcıyı rekabet yasağından kurtarmak zorundadır. Bu sonuca, yapımcının artan sadakat ve gözetim borcundan hareketle varılmıştır. Tek satıcı, sermayesini yapımcı yararına bağlamış ve işletmesini yapımcının mallarının dağıtımına hasretmiştir. Yapımcı, sadakat ve gözetim borcu nedeniyle, kendisine hasredilmiş bu kapasitenin gerekli düzeyde kullanılabilmesi için elinden geleni yapmakla yükümlüdür. Yapımcı, elinden geleni

³³² Gökyayla, a.g.e. s. 172.

³³³ *Ibid* s. 174.

³³⁴ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:40.

yeterince yapmazsa, sözleşme ile kararlaştırılan rekabet yasağından, tek satıcıyı kurtarması uygun olur. Zira aksi halde, tek satıcının ticari varlığı tehlikeye düşer.

Bir haklı nedenin varlığından söz edebilmek için, mutlaka, tek satıcının ticari varlığının tehlikeye düşmüş olması gerekmez. Tek satıcının uygun kazanç beklentisinin tehlikeye düşmesi de, diğer yapımcıların mallarının dağıtımını üstlenmeyi talep edebilmesi için haklı sebeptir. Zira bir tek satıcının ticari varlığı, satış fiyatı ile değişken maliyetleri arasındaki farkı yeterince karşılayamazsa ve varlığını devam ettirebilmesini sağlayan kazancı elde edemezse, her zaman için tehlikededir. Başka malların dağıtımını üstlenmeye hakkı olduğunun kabul edilebilmesi için, giderlerinin gelirinden fazla olduğu anın beklenmesi, tek satıcıdan katlanması beklenemeyecek bir durumdur. Buna göre, tek satıcının ticari varlığı tehlike altında olmasa da, personel ve maddi kapasitenin optimal bir şekilde kullanılamaması ve bu nedenle, bu zamana kadar dağıttığı sözleşme konusu mallardan beklediği kazancı elde edememesi halinde, tek satıcı rakip mallar satabilir.³³⁵

Sözleşmede bulunan diğer rekabeti sınırlayıcı hükümlerin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nden yararlanabilmesi için muafiyetten yararlanamayan rekabet etmeme yükümlülüğü ile herhangi bir bağlantı içinde olmamaları gerekir. Muafiyet kapsamından yalnızca rekabet etmeme yükümlülüğünün çıkarılabilmesi, bu yükümlülüğün, dağıtım anlaşmasının diğer hükümlerinden ayrılabilir olması halinde mümkündür.³³⁶ Rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz.³³⁷

Örnek olarak; tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini beş yıldan daha uzun kararlaştırmaları halinde, hükmü ayakta tutmayı sağlayan bir yorum yapılarak sürenin azami beş yıla indirilmesinin ve hükmün geçerliliğinin korunmasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan Kılavuz'a göre; Tebliğ'de öngörülen limitlerin üzerinde bir süre için

³³⁵ Gökyayla, a.g.e. s. 177.

³³⁶ Ibid, s. 169.

³³⁷ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:32.

alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğü içeren sözleşme maddesinin, sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilirdiği tespit edilirse, Kurul, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini Tebliğ’de öngörülen azami hadde indirilmiş olarak değerlendirebilecektir. Bu takdirde, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü henüz Tebliğ’de öngörülen limiti doldurmamışsa, alıcı bu kalan süre kadar, Tebliğ’deki üst sınır dolana kadar, rekabet etmeme yükümlülüğüne tabidir. Buna karşılık; bu üst sınırı geçen bir süre kadar rekabet etmeme yükümlülüğü altında ise, rekabet etmeme yükümlülüğü geçersiz olacak ve alıcı tamamen bağımsız kalacaktır.³³⁸

2) Alıcının Rekabet Etmemeye Yükümlülüğünün Süresi

AB rekabet hukukunda, Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın 81 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Komisyon Tüzüğü’nün 5 (a). maddesi³³⁹ çerçevesinde; belirsiz süreli ya da beş yılı aşan bir zaman için istenen rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten faydalanamayacaktır.³⁴⁰

Bununla birlikte, sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin alıcı tarafından, sağlayıcının sahip olduğu binalarda ve aralarda veya sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden kiralanmış alanlarda satıldığı hallerde, rekabet etmeme

³³⁸ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:36.

³³⁹ Maddenin orijinal metni için bkz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

³⁴⁰ Beş yılı aşacak bir süre için zımnen uzatılabilecek olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz bir süre için akdedilmiş kabul edilir. Sözleşmenin ya da rekabet yasağının, feshedilmemesi halinde, otomatik olarak uzayacağına ilişkin kayıtlar belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü olarak anlaşılır. Örneğin; alıcıya, anlaşma geçerli olduğu süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü öngören ve taraflardan herhangi birisi belli bir süre önce itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım sözleşmesi, belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Buna karşılık, bu anlaşmanın her yıl yenilenebilmesi için tarafların açıkça iradelerini birbirlerine bildirmeleri zorunlu ise, artık anlaşma belirsiz süreli sayılmaz. Başka bir deyişle; belirli bir süre içinde taraflar bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirmedikçe, anlaşmanın uzamadığını kabul eden bir düzenlemeye dayanan rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli kabul edilmeyecektir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün; beş yılı aşacak şekilde örtülü olarak yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır. Burada; örtülü yenilenmenin, belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü sayılması ve muafiyet kapsamı dışında bırakılmasındaki amaç, rekabet yasağı süresinin (beş yılın) sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünün uzatılması için tarafların tekrar anlaşmalarının ve sözleşmenin her iki tarafının da buna rızasının bulunmasının istenmesidir. Sözleşmede, rekabet etmeme yükümlülüğünün tarafların onayına bağlanması ve rekabet etmeme yükümlülüğünün uzatılması için tarafların görüşme yapma yükümlülüklerinin düzenlenmesi halinde böyle bir kayıt geçerlidir.

şartının süresinin arsa ve binaları alıcının kullandığı süreyi aşmaması şartıyla, beş yıllık sınırlama uygulanmayacaktır. Yani; 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 5 (a). maddesindeki süre koşulunun istisnası, alıcının, sözleşme konusu ürünleri, yapımcının mülkiyetinde olan ya da yapımcı tarafından üçüncü kişilerden kiralanan mekanlarda satması durumunda, rekabet etmeme yükümlülüğünün alıcının söz konusu mekanlarda bulunma süresini kapsayacağıdır.

Türk rekabet hukukunda, 14 Temmuz 2002 Tarih ve 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin "rekabet etmeme yükümlülüğü" başlıklı 5 maddesinin 'a' bendindeki "Ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının % 35'den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır" şeklindeki hükmü, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 18 Eylül 2003 Tarih ve 2003 / 3 Sayılı Tebliğ ile "Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır" şeklinde değiştirilmiştir.

Demek ki; alıcıya en fazla beş yıllık süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceğine ilişkin düzenlemenin iki istisnası bulunmaktadır:

- Birinci istisna, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının % 35'ten az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilmesidir.³⁴¹

³⁴¹ Tebliğ, m. 5/a.

Ancak, bu durumda rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı olmalıdır. Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli yatırım tutarını oluşturan maliyet kalemlerinin faaliyet gösterilen pazara bağlı olarak değişebilmesine rağmen, arazi bedeli, kira, bina, depo ve altyapı maliyeti, araç ve teçhizat maliyeti, izin ve ruhsat giderleri, tutulması zorunlu asgari stok maliyeti ve işletme sermayesi en önemli yatırım kalemleri arasındadır.³⁴²

Bu hüküm Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğünde yoktur. Söz konusu düzenleme, özellikle, petrol dağıtım şirketlerinin yararınadır. Zira petrol dağıtım şirketleri; bayilerinin yatırımlarına önemli katkıda bulunur. Aynı husus bira dağıtım şirketleri için de geçerlidir. Ancak bu % 35'lik oranın belirlenmesi uyuşmazlıklara neden olabilir. Burada “sağlayıcı tarafından karşılanma” ifadesi, sağlayıcının yaptığı yardımları herhangi bir şart altında, doğrudan veya dolaylı olarak geri alamayacağı haller olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, yapılan yatırımların karşılığı sözleşme süresi içinde alıcı tarafından geri ödenecekse, sağlayıcı tarafından karşılanan bir yatırım söz konusu değildir.³⁴³

- İkinci istisna ise, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyetinin, arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait olması durumunda yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürdüğünde, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.³⁴⁴

Bu istisna bakımından, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürürken kullanacağı tesis tümüyle sağlayıcıya aittir. Sağlayıcının kendisine ait olan bir tesiste

³⁴² 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:38.

³⁴³ Gökyayla, a.g.e. s. 173.

³⁴⁴ Luc, a.g.e. s. 92.

kendi izni olmadan rakip malların satılmasına izin vermemesinin mantıklı bir sınırlama olduğu görüşünden hareketle, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü, herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmamıştır. Buna göre, söz konusu tesisi kullandığı süre boyunca, alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülebilir.

Hali hazırda alıcıya ait bir tesisin sağlayıcıya kiralanması ve onun da bu tesisi asıl sahibi olan alıcıya kullandırması istisna kapsamında değildir. Sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü bir kişiden sağlanan aynı veya şahsi hak çerçevesinde elinde bulunduruyorsa, ancak o zaman beş yıldan uzun bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir.³⁴⁵

2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 5 / a hükmü uyarınca alıcı için öngörülen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten yararlanamaz. Örneğin; on yıllık belirli süreli bir tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcıya, sözleşme süresi ya da altı yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmişse, kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanamaz. Bunun gibi, belirsiz süreli bir sözleşme süresince devam edecek şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmişse, yine muafiyetten yararlanılamaz.

Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin diğer bir önemli husus da, alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun olmaması zorunluluğudur. Örnek olarak, sağlayıcı alıcıya kredi temin etmiş ise bu kredinin geri ödemesi, alıcının beş yılın sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyecek şekilde düzenlenmemelidir. Alıcı, beş yıllık rekabet etmeme şartının süresinin dolmasından sonra varsa kalan borçları geri ödeme olanağına sahip olmalıdır. Benzer şekilde, sağlayıcının alıcıya bazı ekipmanlar sağladığı hallerde, alıcının beş yıllık rekabet etmeme süresinin sonunda bu ekipmanları piyasa değeri üzerinden devralabilme olanağına sahip olması gerekmektedir.³⁴⁶

³⁴⁵ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:38.

³⁴⁶ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:3, P:37.

Rekabet Kurulu'nun 11.07.2007 tarihli *Eropet*³⁴⁷ kararında, Eropet'in bayileri ile imzaladığı 5 yıl süreli "Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi"nde bulunan; yeni sözleşmenin imzalanmaması halinde, mevcut sözleşme hükümleri ile sözleşmenin uzamış olacağı ve bayinin, satış taahhütlerini sözleşme süresi içerisinde yerine getirmemesi durumunda, sözleşme süresinin satış taahhütleri yerine getirilene kadar otomatik olarak uzatılacağına ilişkin sözleşme hükümleri dolayısı ile sözleşme süresinin 5. yılından sonra muafiyet alınamayacağı ifade edilmiştir.

3) Alıcının Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Sözleşme Süresinin Bitimi Sonrasında da Devam Etmesi

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Avrupa Birliği Komisyon Tüzüğü'nün 5 (b). maddesine göre;

"Anlaşmanın sona ermesinden sonra, alıcının ürün veya hizmetleri üretmemesi, satın almaması veya yeniden satmamasına yol açan herhangi bir doğrudan ya da dolaylı yükümlülük, bu yükümlülük:

- *Sözleşme konusu ürün veya hizmetlerle rakip olan ürün ve hizmetlerle ilgili olmadıkça ve*
- *Sözleşme süresi boyunca alıcının faaliyet gösterdiği bina ve arsalarla sınırlı olmadıkça ve*
- *Sağlayıcı tarafından alıcıya verilmiş olan know-how'un korunması için zorunlu olmadıkça ve böyle bir rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi anlaşmanın sona ermesinden sonra bir yıl ile sınırlı olmadıkça, bu yükümlülük alenileşmemiş olan know-how'un kullanımı ve ifşa edilmesinin süresiz olarak sınırlandırılması olanağını ortadan kaldırmaz."*³⁴⁸

2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 5 (b). maddesi çerçevesinde, sözleşme süresinin bitimi sonrasında, ürün ya da hizmetlerin dağıtımı, alımı ya da üretimi yasağı gibi

³⁴⁷ 07-59/689-244 Sayılı ve 11.07.2007 Tarihli "Eropet" Rekabet Kurulu kararı metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2084.pdf>

³⁴⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

alıcıya doğrudan ya da dolaylı olarak yükletilmiş hiçbir yükümlülüğe Tüzük ile muafiyet tanınamayacaktır ancak yasaklama, rekabet halindeki ürün ya da hizmetlerle ilgili ise, sözleşme süresi boyunca alıcının faaliyet gösterdiği alan ile sınırlandırılmışsa ve sözleşme çerçevesinde sağlayıcı tarafından devredilen know-how³⁴⁹,un korunması kaçınılmaz ise bir yıllık süre ile sınırlanabilecektir. Zaman sınırlaması bulunmayan bir kısıtlama mümkün olmakla beraber, bu durumda da temel olarak, kamuya açılmamış bir know-how'un kullanımı ya da ifşa edilmesi engellenecektir.³⁵⁰

Türk rekabet hukuku ilkeleri bakımından da kural olarak, anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek mümkün değildir. Ancak, belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Bunun için, yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanması süresiz olarak yasaklanabilmektedir.³⁵¹

Rekabet Kurulu'nun 17.06.2003 tarihli *Tirsan-Tiryakiler Oto*³⁵² kararına göre, Tirsan ile Tiryakiler Oto arasında akdedilen dağıtım sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağının, anlaşma boyunca Tiryakiler Oto'nun faaliyette bulunduğu arazi ya da tesis ile sınırlı olmaması ve sözleşmede know-how'un korunmasına dair bir düzenleme olmaması nedeniyle, anlaşma ile anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak getirilen rekabet etmeme yasağı, süresi ne olursa olsun Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanamayacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin bitimi sonrasında 3 yıl daha Tiryakiler Oto'ya rekabet yasağı getirilmiştir. Ancak bu süre 1 yıl olarak kararlaştırılmış olsa dahi, 2002 / 2 Sayılı

³⁴⁹ Know-how terimi için 2790/99 Sayılı Tüzüğün 1(f). maddesinde, sağlayıcının deneyimleri ve uygulamaları sonucu oluşan, tanımlanmış ve önemli bir sır olan, patenti alınmamış, pratiğe ilişkin bilgiler paketi ifadesi kullanılmaktadır.

³⁵⁰ Jones, Sufrin, a.g.e. s. 673.

³⁵¹ **2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz**, N:3, P:39.

³⁵² 03-43/486-208 Sayılı ve 17.06.2003 Tarihli "Tirsan-Tiryakiler Oto" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar696.pdf>

Tebliğ’de belirtilen koşullar bulunmadığından rekabet yasağı geçersiz olacaktır. Belirtmek gerekir ki, sadece rekabet yasağı ile ilgili hükümler muafiyetten faydalanamayacak olup sözleşmenin geri kalanı muafiyet koşullarını karşılama halinde muafiyet kapsamında bulunacaktır.

4) Tek Satıcının Sözleşme Konusu Mallarla Rekabet Halinde Olmayan Malları Satması

Tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olmayan malları dağıtmasının mümkün olup olmadığı konusunda, menfaat çatışması, tek satıcı tarafından dağıtılan mallar rekabet halinde olmadığı için, malların yapısından değil ancak, tek satıcının, başka tek satıcılık sözleşmeleri yapması halinde, sözleşmenin gerektirdiği tüm yükümlülükleri diğer yapımcılara karşı da üstlenmek durumunda kalacağı için, kapasitesinin, ilk yapımcının mallarının sürümü bakımından yeterli olup olmayacağı noktasında toplanır.

Bu noktada sadece, yapımcının, tek satıcısının münhasıran kendi mallarının dağıtımını desteklemesi ve başka yapımcıların mallarının dağıtımını üstlenerek bu faaliyetine zarar vermemek zorunda olduğu yolundaki beklentisi, böyle bir yasağın varlığını kabul etmek için yeterli değildir. En azından somut olay bakımından, tek satıcının, bir yapımcı için faaliyetlerinde, ekonomik varlığını ve geçimini sağlayacak durumda olup olmayacağı dikkate alınmalıdır. Yapımcının, bir taraftan, tek satıcının sadece kendi mallarının satışını esaslı bir şekilde desteklemesinde kabul edilen bir menfaati olduğu için, kendi menfaatlerinin bu suretle zedelenmeyeceği durumlarda, tek satıcının rekabet halinde olmayan malları dağıtımını onaylamakla yükümlü olduğunun kabul edilmesi yeterlidir. Buradaki muhtemel menfaat çatışması tehlikesi nedeniyle, tek satıcının başka bir yapımcının mallarını dağıtmayı kabul etmeden önce yapımcıya bildirimde bulunması ve onayını alması gerekir. Yapımcı da kendi menfaatlerinin tehlikede bulunmadığı hallerde bu onayı vermekten kaçınmaz.³⁵³

Diğer bir açıdan ise, sözleşmenin başında bu durum yapımcı tarafından biliniyorsa, tek satıcının bu faaliyetlerini üreticiye bildirmesi gerekir.³⁵⁴ Burada,

³⁵³ Gökyayla, s. 181, d. 843. Buna göre ilgili görüşü savunan yazarlar, **Ulmer, Brüggemann** ve **Manderla**’dır.

³⁵⁴ Gökyayla, s. 182, d. 844. Bu görüşü savunan yazarlar, **Genzow** ve **Stahr** olmaktadır.

yapımcının onayının alınması gerekmez. Çünkü dağıtım bakımından bir menfaat çatışması söz konusu değildir. Buna göre, tek satıcı başka malların dağıtımının ancak, yapımcının mallarının dağıtımının, kendi kapasitesinin tamamının kullanılmasını sağlamadığı ve dağıtım çabalarını yoğunlaştırırsa da bu durumun değişmeyeceği hallerde başvurur. Nihayet, tek satıcı, başka mallar için dağıtım faaliyetlerinin, sözleşme konusu malların dağıtımına açıkça zarar vermesinin, yapımcının kendisini ihtar etmesine devamında da sözleşmeyi feshetmesine neden olacağını bilmektedir. Bundan başka, sattığı mallar, yapımcının arzını anlamlı bir şekilde genişleten, dağıtımlarının sözleşme konusu malların satımının dolaylı şekilde lehine bulunan mallardır. Buna göre, tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olmayan malları satması yasaklanamaz. Ancak çok ağır hallerde, örneğin böyle bir malın satışının sözleşme konusu malların imajını önemli ölçüde zedeleyeceği hallerde böyle bir yasak haklı olabilir. Tek satıcının, yapımcının menfaatlerini koruma yükümlülüğü de sonucu değiştirmez. Zira, tek satıcı, başka mallar dağıttığında, genellikle, kapasitesini tam olarak kullanmamaktadır.

Burada sadece bir ihbar yükümlülüğü getiren ikinci görüşe itibar edilmesi isabetli olur. Sözleşme konusu mallarla rekabet etmeyen malların dağıtımının yapımcının onayına bağlanması tek satıcının tasarruf serbestîsinin aşırı sınırlanmasıdır. Sözleşme konusu mallarla rekabet halindeki malların dağıtımının yasaklanmasını bile sadece beş yıllık bir süreyle kısıtlayan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, rekabet yasaklarına eski düzenlemelerden farklı olarak oldukça çekişen yaklaşmıştır. Bu halde bir de rekabet etmeyen malların satışının yasaklanması Tebliğ ile bağdaşır gözükmemektedir.³⁵⁵

D) Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması

Muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak; muafiyetin geri alınıp alınmayacağını belirlemede anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payları tek başına belirleyici unsur değildir. Pazar payları birbirine yakın seyreden teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir oligopolistik pazarda herhangi bir teşebbüsün akdetmiş olduğu

³⁵⁵ Gökyayla, a.g.e. s. 182.

bir dikey anlaşmadan da muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir. Bu noktada; pazar paylarının yanı sıra, pazara giriş engelleri, ilgili malın özellikleri ve tüketicilerin bu mala olan bağımlılıklarının derecesi gibi diğer bir takım unsurlar göz önünde bulundurulacaktır.³⁵⁶

Pazarda faaliyet gösteren pek çok sağlayıcının dağıtım organizasyonlarını benzer kısıtlamaları kullanarak birbirlerine paralel biçimde düzenlemeleri, dikey kısıtlamaların olumsuz etkilerini arttırıcı etkiye sahiptir. İlgili pazara girişler ve ilgili pazardaki rekabetin, birbiriyle rekabet halindeki sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanan benzer nitelikteki dikey anlaşmaların oluşturduğu paralel ağlar tarafından önemli ölçüde engellenmesi durumunda muafiyet şartlarının gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır. Benzer etki doğuran dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalar benzer nitelikte kabul edilecektir. Benzer etkiler doğurabilecek dikey kısıtlama türleri dört ana başlık altında toplanabilir:

- I. Tek Marka Grubu: Alıcının siparişlerinin tek bir sağlayıcıya ait mal veya hizmetlerle sınırlandırılması anlamı taşıyan rekabet etmeme yükümlülüğü ya da miktar zorlaması gibi kısıtlama türleri bu grupta yer alır.
- II. Sınırlı Dağıtım Grubu: Sağlayıcının mal veya hizmetlerini sadece belirli sayıdaki alıcılara satması anlamı taşıyan münhasır dağıtım, seçici dağıtım, münhasır müşteri grubu, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü gibi kısıtlama türleri bu grupta yer alır.
- III. Yeniden Satış Fiyatı Grubu: Sağlayıcı tarafından alıcının mal veya hizmetleri yeniden satarken uygulayacağı fiyatlara müdahale anlamı taşıyan sabit fiyat, tavsiye fiyat, minimum fiyat, maksimum fiyat gibi kısıtlamalar bu grupta yer alır.
- IV. Pazar Paylaşımı Grubu: Alıcının belirli mal veya hizmetleri sadece belirlenmiş bir sağlayıcıdan satın alması ya da yeniden satış yapabileceği

³⁵⁶ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:4, p:42.

bölgelere ilişkin sınırlama getirilmesi anlamı taşıyan münhasır bölge kısıtlamaları bu grupta yer alır.³⁵⁷

1) AB Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması

1983 / 83 Sayılı Tüzüğün gereklerini yerine getiren anlaşma ve uyumlu eylemlerin Antlaşma'nın 81 (3).maddesiyle bağdaşmayacak etkilere sahip olması halinde Komisyon bunlara taraf olan işletmelerden grup muafiyetini geri alabilecektir.³⁵⁸ 2790 / 99 Sayılı AB Komisyonu Tüzüğü'ne göre ise; Tüzük kapsamına giren fakat ATA'nın 81 (3). maddesi ile bağdaşmayan etkiler taşıyan bir anlaşmanın grup muafiyet hakkı geri alınabilecektir. Bu durum özellikle; alıcının mallarını sattığı veya hizmetlerini sunduğu pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olduğu veya paralel dikey anlaşma ağlarının ilgili pazara girişi önemli ölçüde sınırlayan benzer etkilere sahip olduğu hallerde ortaya çıkabilecektir.³⁵⁹ Yine 2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 8. maddesine göre AB Komisyonu, benzer sınırlayıcı etkilere sahip olan ve ilgili pazarın % 50'sinden fazlasını kapsayan paralel dikey anlaşma ağlarının denetimini güçlendirmek amacıyla, ilgili pazara özgü sınırlamalar içeren dikey anlaşmalara bu Tüzüğün uygulanmayacağını ilan edebilmek, bu gibi anlaşmalara 81 (1). maddenin tümüyle uygulanmasını sağlayabilecektir.³⁶⁰

2790 / 99 Sayılı Tüzük'ün 6. maddesinde ifade edildiği şekliyle, muafiyetten faydalanmanın geri alınması yetkisinin geleneksel olarak Komisyon'da olmasının yanı sıra, aynı zamanda tüzüğün 7. maddesine göre ulusal otoriteler de, rekabet karşıtı etkilerin üye devletlerden birinin topraklarıyla sınırlandırılması ya da bu alanın bir bölümünde başka bir coğrafi pazarın tüm özelliklerinin bulunması şartıyla muafiyeti geri alabileceklerdir. Bununla birlikte; ulusal otoritelerin bu yetkisi, Topluluk Hukukunun tek ve tam olarak uygulanması ile faydalı etki ilkeleri çerçevesinde kalacaktır. Bunun dışında ulusal otoriteler, rakip alıcılar ya da yapımcılar tarafından uygulanan benzer dikey kısıtlamaların kümülatif etkisinin

³⁵⁷ **Kılavuz Taslağı**, s. 15, p. 49.

³⁵⁸ **Aslan**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, s. 51.

³⁵⁹ **Aslan**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, s. 155.

³⁶⁰ **Ibid**, s. 156.

pazara girişte ya da rekabette önemli düzeyde kısıtlamalara yol açması durumunda da muafiyet hakkını geri alabileceklerdir.

Komisyon'un münhasır yetkili olduğu haller ile kısıtlamanın üye devletlerden birinin alanında olması halleri dışında, ulusal otoriteler ile Komisyon arasında, Komisyon'un Topluluk menfaatlerinin varlığı argümanını ileri sürebilmesi ihtimali dolayısıyla, yetki paylaşımı kaçınılmaz bir şekilde zorluklara neden olacaktır.³⁶¹

2790 / 99 Sayılı Tüzüğün 8. maddesi³⁶² grup muafiyeti ile ilgili kurallara yeni bir özellik katmaktadır. Madde; özel olarak belirtilmiş kısıtlamalar içeren sözleşmelere, ilgili pazarın % 50'sinin benzer dikey kısıtlamalar ağı tarafından kapsanması durumunda, muafiyetin uygulanmaması konusunda Komisyon'a izin vermektedir. Bu şekliyle hiçbir düzenleme; ilgili pazarlara ve kısıtlamalara 81. maddenin uygulanması kuralını tamamıyla değiştiremeyeceği gibi, kabul edilmesini takiben altı aydan daha erken bir zamanda yürürlüğe giremeyecek ve hüküm ifade etmesinden önceki süreçler için ilgili sözleşmelerin muafiyet statüsünü etkilemeyecektir.³⁶³

2) Türk Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Grup Muafiyet Haklarının Geri Alınması

Türk hukukunda 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin³⁶⁴ birinci fıkrasında, Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, Kurul'un

³⁶¹ **Gérard Jazottes, Monique Luby, Sylvaine Poillot-Peruzzatto**, "Droit Européen des Affaires", Revue Trimestrielle de Droit Commerciale de Droit Economique, 2000, V:53, N:2, s. 521.

³⁶² 2790/99 Sayılı Tüzüğün 8. maddesi şu şekildedir:

1. 19/65 Sayılı Tüzüğün 1. maddesine göre, benzer dikey sınırlamalar paralel ağlarının ilgili pazarın % 50'den fazlasını kapsadığı hallerde Komisyon bu tüzükle, bu tüzüğün ilgili pazara özgü sınırlamalar içeren anlaşmalara uygulanmayacağını ilan edebilir.

2. 1. paragrafa göre çıkarılan bir tüzük kabul edilmesinden itibaren altı ay geçmeden yürürlüğe girmez. Maddenin orijinal hali için bkz. <http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>

³⁶³ **Jones, Suftrin**, a.g.e s. 675.

³⁶⁴ 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 6. maddesi şu şekildedir: "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanun'un 13. maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini ister.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları bu Tebliğin sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir".

anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla; herhangi bir dikey anlaşma Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyet koruması Kurul tarafından geri alınabilecektir. Böyle bir durumda Kurul, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini isteyecektir. Bunun dışında, muafiyetin geri alınması işlemi geçmiş etkili olmayacaktır. Dolayısıyla, muafiyetin geriye alınması işlemi geriye yürümeyeceği için kararın alınmasına kadar geçen süre içerisinde anlaşma muafiyetten yararlanmış olacaktır.³⁶⁵

Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca izlenecek geri alma yöntemi ile aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca izlenecek yöntem arasında şu temel farklılıklar bulunmaktadır:

- Geri alma yöntemi bireysel olarak belirli teşebbüslerin anlaşmalarını ilgilendirmekteyken tebliğle kapsam dışına çıkarma yöntemi ilgili pazarda faaliyet gösteren ve tebliğde tanımlanan anlaşmaları uygulayan tüm teşebbüsleri ilgilendirmektedir.
- Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasındaki geri alma yönteminde geri alma kararıyla belirli teşebbüs/teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ortaya konurken, Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki tebliğle kapsam dışına çıkarma yönteminde sadece belirli kısıtlamaları içeren dikey anlaşma türleri için grup muafiyeti koruması kaldırılmış ve Kanun'un 4. maddesiyle birlikte 5. maddesinin uygulanmasının yolu açılmış olmaktadır. Bu durumda Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin önceki kararları yol gösterici olacaktır.³⁶⁶

Kurul; belirli bir pazardaki dikey anlaşmalardan muafiyeti tamamen geri alabileceği gibi, muafiyetin devam edebilmesini belirli şartların yerine getirilmesine de bağlayabilir. Örnek olarak; 2002 / 2 Sayılı Grup Muafiyet Tebliği ile alıcılara getirilmesine müsaade edilen beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, çıkarılacak bir Tebliğ ile bazı pazarlar için üç yıla indirilebilir. Benzer şekilde,

³⁶⁵ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, N:4, P:41.

³⁶⁶ Kılavuz Taslağı, s. 15, p. 50.

2002 / 2 Sayılı Tebliğ ile sağlayıcılara tanınan alıcının azami satış fiyatını belirleme hakkı bazı pazarlar için kaldırılabilir.³⁶⁷

Avrupa Birliği kurallarına uygun olarak, 2007 / 2 Sayılı Tebliğ'in 3. maddesi, 2002 / 2 Sayılı Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6. maddesine değişiklikler getirmiştir. Buna göre; maddenin 2. fıkrasında "ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsayan paralel ağların oluşturduğu dikey sınırlamaları Rekabet Kurulu'nun yayınlayacağı bir tebliğ ile muafiyet kapsamı dışına çıkarabilme imkânı" değişiklikle birlikte, ilgili anlaşmaların pazarın % 50'sinden fazlasını kapsamaması şeklinde somutlaştırılmıştır.

Ayrıca değişiklikle maddenin 1. fıkrası muafiyet tanınmış anlaşmaların faydalandıkları muafiyete Rekabet Kurulu tarafından son verilmesi öncesi *tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini ister düzenlemesi detaylandırılarak; 'sağlayıcının yazılı ve/veya sözlü görüşü, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getiren anlaşmalarda alıcının yazılı ve/veya sözlü görüşü ile anlaşmanın diğer taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerin yazılı ve/veya sözlü görüşü'* şeklinde ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 22.04.2005 tarihli *Bimpaş – Efpa*³⁶⁸ kararında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da dağıtıcılarının açık ve kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002 / 2 Sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Buna göre; hakim durumda olan ve güçlü bir markaya sahip olan bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettikleri, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı bira pazarında teşebbüsler arasında etkin rekabetin bulunmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra; Bimpaş ve Efpa'nın kendilerinin ya da dağıtıcılarının, nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını yasaklamalarının, piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu belirtilmiştir.

³⁶⁷ Kılavuz, N:4, P:45.

³⁶⁸ 05-27/317-80 Sayılı ve 22.04.2005 Tarihli "Efpa - Bimpaş" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1170.pdf>

Grup muafiyet hakkını kaybeden Efpa ve Bimpaş firmalarının, Rekabet Kurulu'ndan bazı istisnalar talep etmesi üzerine Kurul, 10.04.2008 tarihinde yeni bir karar almıştır.³⁶⁹ Buna göre; Bimpaş ya da dağıtıcılarının, açık satış yapan nihai satış noktaları ile akdedecekleri, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerine, sadece fıçı bira satışlarını kapsamaması ve yalnız Efpa ürünlerine karşı ileri sürülebilmesi koşulu ile 2 yıl süreli olarak bireysel muafiyet tanınmıştır. Bunun yanı sıra; Efpa ve Bimpaş'ın, alımları ihale yoluyla gerçekleştirilen satış noktaları ile akdedecekleri ve rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerine 2 yıl süreli bireysel muafiyet tanınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 10.09.2007 tarihli *Coca-Cola*³⁷⁰ kararında; kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hakim durumda bulunan Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin nihai satış noktaları ile yaptığı münhasır anlaşmaların yararlandığı grup muafiyeti, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde 2007 / 2 Sayılı Tebliğ ile % 40'luk pazar payı eşiği getirilmesi sonucu, teşebbüsün pazar payı nedeniyle geri alınmıştır. Bunun yanı sıra, Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin ve bayilerinin satış noktalarıyla imzaladıkları sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların 4054 Sayılı RKHK'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olması dolayısı ile söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmamıştır.

Münhasırlığa yol açan yükümlülükler Coca-Cola'nın pazardaki konumunu aktif ve potansiyel rakipleri karşısında güçlendirmektedir. Ancak Coca-Cola'nın ilgili pazarda hakim durumda olmasından dolayı bu güçlendirme pazardaki rekabeti azaltma yönünde işlediğinden bir kamu yararı söz konusu olmamaktadır.

Diğer yandan, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların ortaya koyduğu faydalar arasında yeniden satıcıların yalnızca söz konusu ürüne

³⁶⁹ 08-28/321-105 Karar Sayılı ve 10.04.2008 Tarihli "Efpa – Bimpaş" Rekabet Kurulu karar metni için bkz. **Araştırma Bülteni**, Rekabet Kurumu Araştırma Dairesi, Eylül, 2008, S:2, Ankara, s. 1.

³⁷⁰ 07-70/864-327 Sayılı ve 10.09.2007 Tarihli "Coca-Cola" Rekabet Kurulu karar metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2263.pdf>

odaklanmalarını sağlayarak hem o ürünün satışını arttırmak hem de tüketicilere daha iyi bir hizmet vermek bulunmaktadır. Bu bağlamda, içeceklerin anıldığı şekilde bir pazarlama veya satışa gereksinim duymadığı açıktır. Bu nedenle, “mal dağıtımında iyileşme” olması koşulu gerçekleşmemektedir.

İlgili anlaşmaya “tüketici yararı” açısından bakıldığında ise, perakende seviyesinde yapılan münhasır anlaşmalar tüketicinin tercih yapabileceği alternatifleri sınırlandırmaktadır. Tüketici Coca-Cola’nın bağladığı bir satış noktasında, sadece Coca-Cola ürünlerine ulaşabilmekte, rakip firmaların ürünlerini satın alamamaktadır. Münhasırlık sonucunda mağaza içi rekabet tamamen ortadan kalkmaktadır. Tüketicinin bu durumdan kaynaklanan bir diğer zararı ise, rekabetçi yapının bozulmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; münhasırlığın devam etmesi durumunda, pazarda faaliyet gösteren ancak ürün portföyü dar olan firmalar ile piyasaya yeni girmeyi planlayan teşebbüsler, münhasır anlaşma yapmak için yaşanan rekabete katılamamakta ve tüketiciler rekabetin daha az teşebbüs arasında yaşanmasından dolayı pahalılık etkisiyle karşılaşmış olmaktadır.

Coca-Cola hızlı tüketim ürünleri niteliğinde olan ve etkin bir rekabetin yaşanmadığı kolalı/gazlı içecekler pazarında, perakende ticaret seviyesinde, markalar arası rekabeti sınırlayan münhasırlık uygulaması ile hakim konumunu güçlendirmektedir. Bu nedenle, anılan özelliklere sahip bu pazarda ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığını göstermek için yüksek fiili kapama oranları gerekli değildir. Dolayısıyla, pazarda hakim durumda olan Coca-Cola firması, “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına” neden olmaktadır.

Muafiyete hak kazanabilmek için Kurul’un kendisinden istediği değişiklikleri yerine getiren Coca-Cola firmasına Rekabet Kurulu’nun 16.10.2008 tarihli kararı ile muafiyet tanınmıştır.³⁷¹ Kurul kararında Coca-Cola firmasının, gazlı içeceklerde pazarda % 40’ı geçen bir orana sahip olduğu ancak gazsız içeceklerde oranın % 40’ın altında yer aldığı dikkate alınmıştır. Buna göre; gazsız içecekler pazarında süresi 5 yılı aşmayacak şekilde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü 2002 / 2 Sayılı Tebliğ kapsamında bulunmuştur. Gazlı içeceklerin alımı ve yeniden satımı

³⁷¹ 08-58/930-376 Sayılı ve 16.10.2008 Tarihli “Coca-Cola” Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2691.pdf>

bakımından münhasırlık hükmü içeren sözleşmelere, belirtildiği gibi, Coca-Cola firmasının, söz konusu ürünlerde pazar payının % 40'ı geçmesi nedeniyle grup muafiyeti tanınmamıştır. Ancak yine ihale usulü ile kurulan bu sözleşmelerde, münhasıran tek bir firmanın ürünlerinin satılması genelde alıcı firmanın sorunu olduğundan ve askeriye, hastane gibi ihale yolu ile gazlı içecekleri satın alan bu alıcıların pazarı geniş olarak kapamaları mümkün olmadığından, bu sözleşmelerdeki 2 yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüğü hükümleri bireysel muafiyete hak kazanmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 10.09.2007 tarihli *Mey İçki*³⁷² kararında; Mey İçki'nin nihai satış noktaları ile yaptığı münhasırlık içeren anlaşmalara tanınan grup muafiyeti, Mey İçki'nin % 40'ı geçen pazar payına sahip olması nedeniyle geri alındığı gibi, şartları oluşmadığı gerekçesiyle anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmamıştır. Mey İçki'nin nihai satış noktaları ile yaptığı anlaşmalar, anlaşmaya taraf olan nihai satış noktalarının Mey İçki'nin ürünleriyle aynı kategorilerde olan rakip ürünleri satmasını ve bunların reklamını yapmasını yasaklamaktadır. Ayrıca; anlaşmalarda, değişik kategorilerdeki ürünler için ayrı kotalar belirlenmiş, sözleşme şartlarına bağlı kalınması ve belirlenen kotaların sözleşme süresi içinde doldurulması şartına bağlı olarak satış noktasına indirim, bedelsiz ürün gibi avantajlar sağlanmıştır.

Alkollü içkiler bakımından radyo-TV yasağının var olması nedeniyle rakı piyasasında görünürlüğün önemli olması ve rakı satışlarının genellikle geleneksel kanal ve yerinde tüketim kanalında gerçekleşiyor olması sonucunda, bu nihai satış noktalarında yapılacak münhasırlık uygulamaları ilgili pazarın tamamına yakınında rekabetin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Ayrıca; münhasırlık uygulamaları tüketicinin ürün tercihi imkanını sınırlandırmaktadır. Dayanıklı tüketim malları gibi planlanmış ve bütçe içinde önemli bir yer tutan alışverişleri yapan tüketici, birçok satış noktasını araştırma maliyetine katlanabilirken, rakı piyasasında tüketicinin gittiği ilk satış noktasından alışveriş yapma olasılığı çok yüksektir. Bunun yanı sıra; Mey İçki'nin hakim durumu ve istikrarlı pazar payıyla yıllar boyunca çalıştığı satış noktalarının satış potansiyeli hakkında sahip olması gereken bilgi dikkate alındığında dağıtım sisteminin etkin çalışması için münhasırlığın şart olmadığı kanaatine varılmıştır.

³⁷² 07-70/863-326 Sayılı ve 10.09.2007 Tarihli "Mey İçki" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2267.pdf>

Kurul'ca belirtilen şartlara uygun olarak gerekli değişiklikleri yapması sonrasında, Burak Gıda ve Meşrubat ile akdettiği anlaşmaya Mey İçki'nin menfi tespit tanınması talebine Rekabet Kurulu olumlu cevap vermiştir.³⁷³ Buna göre sözleşmede; satış noktasının rakip firmalara ait ürünleri satın alması ve satmasını yasaklayan hüküm ile servis yeri ve sıklığını içeren kısım kaldırılmıştır. Ayrıca; alıcının belirli bir miktar ürünü satın almasına dair yükümlülük metinden çıkarılarak söz konusu hüküm alıcı üzerinde bağlayıcı olmayan biçime dönüştürülmüş ve sözleşme genelinde belirlenen hedeflere ulaşılmaması halinde herhangi bir yaptırım maddesinin bulunmayacağı hükmü ile pekiştirilmiştir.

³⁷³ 08-28/320-104 Sayılı ve 10.04.2008 Tarihli "Mey İçki" Rekabet Kurulu kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2413.pdf>

SONUÇ

İşletmelerin üretim ve dağıtım sürecini en iyi şekilde kurmalarını ve bunun sonucu olarak genellikle pazarda markalar arası rekabetin artmasını sağlayan tek satıcılık sözleşmeleri, belirli koşulları sağlamaları halinde rekabet hukuku kurallarında ifade edilen yasaklamalardan muaf tutulması gereken anlaşma gruplarının başında gelmektedir.

Tek satıcılık sözleşmeleri; tek satıcının rakip malları satmasını yasaklaması, yapımcının aynı bölgede başka satıcılara mal satmasını yasaklaması, yapımcının sözleşme bölgesine doğrudan satışlarını yasaklaması nedeniyle, rekabeti sınırlayıcı bir etkiye her zaman sahiptir. Bununla birlikte genel olarak dağıtımda bir iyileşme sağlamaktadırlar. Çünkü tek satıcı; bu şekilde, satış faaliyetleri üzerinde yoğunlaşabilecek, yapımcı pek çok satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda kalmayacağından üretimde yoğunlaşabilecek ve böylece özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda kalınmayacaktır. Tek satıcılık sözleşmeleri mal satışının artırılmasına yardımcı olacak ve yoğun pazarlama ile arzın devamlılığını sağlayacak, böylece dağıtımı rasyonalize edeceklerdir. Farklı yapımcıların malları arasındaki rekabet artacaktır. Tek satıcılık sözleşmelerinin tüketici açısından da olumlu sonuçları vardır. Tüketici tek satıcılık sözleşmesiyle dağıtımda iyileşme olacağından ürünleri daha kolay ve çabuk elde edebilecektir. Ürünlerle ilgili çıkacak sorunları ileri sürebilmek için kendisine daha yakın bir muhatap bulabilecektir. Rekabeti sınırlayıcı yönüne karşın bu olumlu yönleri de içerdiği için tek satıcılık sözleşmeleri muafiyet alınması en kolay sözleşmelerden olacaktır.

Tek satıcılık sözleşmeleri, 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ile AB uygulaması bakımından 2790 / 99 Sayılı ATA'nın 81(3). Maddesinin Dikey Anlaşmalara Uygulanması ile İlgili Grup Muafiyet Tüzüğü'nün uygulanması kapsamında bulunmaktadır. Geçerli bir tek satıcılık sözleşmesinin bulunabilmesi için, sözleşmede, Tebliğ'de ifade edilen, sözleşmeyi muafiyet

kapsamı dışına çıkaran sınırlamaların bulunmaması gerekmektedir. Bunun yanı sıra tek satıcılık sözleşmesinin, ilgili düzenlemelerde yer alan muafiyet düzenlemesinden yararlanabilmesi için, sözleşme konusu malların belirli olması gerekmektedir. Bu nedenle sözleşme konusu mallar tam olarak tanımlanmalıdır.

Tek satıcının münhasır satış hakkının bulunması, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça, yapımıcının diğer dağıtıcılarına, sözleşme bölgesinde satış yapmalarını yasaklama yükümlülüğü öngörmesini gerektirmeyecektir. Farklı bir düzenleme olmadıkça, sözleşmede tek satıcının münhasır satış hakkından söz edilmesi, sadece tek satıcının sözleşme bölgesinde, yapımıcının doğrudan satış yapamayacağı ve bu bölgeye başka bir dağıtıcı yerleştiremeyeceği anlamına gelecektir. Tek satıcılık sözleşmesinde edimler ve yükümler kural olarak bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere yükümlülük getirilmesi mümkün değildir. Sonuç itibarıyla tek satıcıya tanınan münhasırlık, üçüncü kişilerin sözleşme konusu bölgeye mal satışını, daha açık bir ifadeyle paralel ticareti engelleyemeyecektir. Bundan dolayı; üçüncü kişilerin paralel ticaret hakkına karşı tek satıcıyı koruyucu hükümler içeren “kapalı” tek satıcılık sözleşmeleri büyük oranda muafiyetten yararlanamayacaklardır. Bu konuda Türk hukuku ve AB Komisyon ve mahkeme kararlarında da bir çok içtihat yer almaktadır.

Tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan malları ya da başka bir yapımcı tarafından üretilen diğer malları satıp satamayacağı sorunu rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır. Tek satıcılık sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat durumu, tek satıcının rekabet yapmamasını gerektirir. Yapımcı, tek satıcının bütün gücünü kendi mallarının sürümünü sağlamak için kullanacağı inancı ile ona tek satış hakkı tanımaktadır. Belirsiz süreli ya da beş yılı aşan bir zaman için istenen rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten faydalanamayacaktır. Beş yılı aşacak bir süre için zımnen uzatılabilecek olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz bir süre için akdedilmiş kabul edilir. Bununla birlikte, sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin alıcı tarafından, sağlayıcının sahip olduğu binalarda ve aralarda veya sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden kiralanmış alanlarda satıldığı hallerde, rekabet etmeme şartının süresinin arsa ve binaları alıcının kullandığı süreyi aşmaması şartıyla, beş yıllık sınırlama

uygulanmayacaktır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün; beş yılı aşacak şekilde örtülü olarak yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.

Tek satıcının, sözleşme konusu mallarla rekabet halinde olmayan malları satması yasaklanamaz. Ancak çok ağır hallerde, örneğin böyle bir malın satışının sözleşme konusu malların imajını önemli ölçüde zedeleyeceği hallerde böyle bir yasak haklı olabilir. Tek satıcının, yapımcının menfaatlerini koruma yükümlülüğü de sonucu değiştirmez. Zira, tek satıcı, başka mallar dağıttığında, genellikle, kapasitesini tam olarak kullanmamaktadır.

Bir sözleşmenin muafiyet kapsamında olabilmesi için; sınırlı olarak sayılan koşulları yerine getirmesi şarttır. İlgili koşullar çerçevesinde sözleşmenin analizi ekonomik bir incelemeyi de gerektirecektir. Bunun yanı sıra *üretim ve dağıtımda iyileşmenin* olması da göz önüne alınacaktır. Buna göre; koşullardaki iyileşme objektif olmalıdır. Başka bir ifadeyle sadece sözleşmenin tarafları değil; üçüncü şahıslar da az ya da çok değişimden faydalanmalıdırlar. Bunun dışında; koşullardaki iyileşme birinci derecede önem arzetmelidir. Sadece endüstriyel ve ticari alanlarda değil, herhangi bir sektör bünyesinde istihdamın artırılması gibi sosyal amaçlarda da değişim olmalıdır.

Tek satıcılık sözleşmelerinde en alt veya en üst fiyata ya da satış fiyatının tespitine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu fiyatlara uyulmadığı takdirde sözleşmenin feshi de dahil olmak üzere çeşitli yaptırımlar uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Ancak her tek satıcı pazarın özel koşullarına göre fiyatını ve satış koşullarını tespit etme özgürlüğüne sahip olmalıdır. Fiyat rekabeti, rekabetin en önemli yönüdür. Bu nedenlerle fiyat tespitine ilişkin sözleşme hükümlerinin muafiyetten yararlanması mümkün görülmemektedir.

Muafiyet önemli bir pazar gücüne sahip olmayan taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmelerine tanınacaktır. Buna göre; sağlayıcının ya da tüm Topluluk sahasının tek satıcılığa tahsis edildiği bir durumda dağıtıcının, ilgili pazarda payının % 30'u geçmemesi halinde muafiyet mümkün olacaktır. Türk hukuku açısından ise;

muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanacaktır.

Muafiyet tanınmış bir anlaşmanın ilgili koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, tanınan muafiyet geri alınabilecektir. Dolayısıyla; herhangi bir dikey anlaşma, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, muafiyet geri alınabilecektir.

Genel olarak grup muafiyeti almaya uygun bulunan anlaşmaların tanımlandığı ve grup muafiyetini engelleyen koşulların sıralandığı grup muafiyet düzenlemeleri Türk ve AB rekabet hukukunda içerik bakımından paralellik göstermektedir. Avrupa Birliği rekabet hukukunda, 2790 / 99 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü 2010 yılına kadar yürürlükte kalacaktır. Dolayısıyla yakın bir zaman içinde mevcut grup muafiyet tüzüğünde değişiklikler yapılabilecektir. Türk rekabet hukukunda ise genel olarak, AB hukukundaki değişiklikler yol gösterici olduğundan yeni Tüzükte yer alan hükümler, uygun olduğu ölçüde Tebliğ kapsamına alınabilecektir. Bundan dolayı değişim yapılabilecek alanlar konusunda Türk veya AB hukuku ayrımı yapmadan ilerlemek uygun olacaktır.

1) Genel Olarak:

Grup muafiyet düzenlemelerine genel olarak bakıldığında, dikey kısıtlamaların daha çok hukuki bakımdan incelendiği göze çarpmaktadır. Ancak; malların dağıtım seviyesinde ortaya konulan dikey kısıtlamalar, çoğunlukla ekonomik bir gelişim sonucu oluşmaktadır. Bu nedenle; dikey kısıtlamalara ekonomik bir açıdan bakılması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Ekonomik düzende dağıtım anlaşmalarının tarafları, mevcut rekabet dinamikleri nedeniyle genellikle yeni dağıtım biçimlerini uygulamaya koyabilmektedirler. Var olan serbest rekabet koşullarında işletmeler mallarını daha çok sayıda tüketiciye ulaştırmanın ve iyi hizmet sunmanın yollarını araştırma durumunda kalmışlardır. Küresel ekonomik piyasa şartlarında ülkesel ve bölgesel

sistemlerin de birbirilerinden etkilenmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu nedenle her geçen gün, hukuken tanımlanması yapılmamış olan yeni dağıtım biçimlerinin ortaya çıkması da göz önüne alınmalıdır. Örnek olarak; söz konusu grup muafiyet düzenlemeleri dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmalarını kapsamamaktadır. Oysa ki; günümüzde internet üzerinden alışveriş imkanları gittikçe yaygınlaşmaktadır.

Sonuç olarak; yeni grup muafiyet düzenlemelerinde, dikey kısıtlamalara ekonomik açıdan bakılması, dağıtım anlaşmalarının tümünün kapsanmasını ve piyasadaki yeniliklere uyumlu olunmasını sağlayacaktır.

2) Tanımlar:

Yeni grup muafiyet düzenlemelerinde, dikey anlaşmaların grup muafiyeti yönünden tanımının tekrar yapılması gerekebilecektir. Özellikle bilgisayar teknolojilerindeki gelişmeler sonucu işletmeler arasındaki anlaşmaların yatay ya da dikey seviyede olduğunun tespiti zorlaşmıştır. Örnek olarak, bir bilgisayar programcısının diğer bir bilgisayar programına bir yazılım geliştirmesi durumunda, var olan dikey anlaşma tanımından işletmeler arasındaki anlaşmaların yatay ya da dikey pazarlarla ilgili olup olmadığını belirlemek zor olacaktır. Başka bir ifadeyle, serbest piyasa ekonomisinde çeşitlenen anlaşma türlerinin yatay ya da dikey kapsamda olup olmadığını belirlemek güçleşmiştir. Bu nedenle dikey – yatay anlaşma tanımlamasının özellikle IT endüstrisini kapsayacak şekilde belirginleştirilmesi gerekmektedir.

3) Pazar Payı Eşiği:

Bilindiği gibi anlaşmaların grup muafiyet hakkı kazanabilmesinin ilk koşulu, piyasada belirli bir pazar oranının altında yer almalarının şart olmasıdır. Buna göre; AB hukukunda % 30, Türk hukukunda ise % 40'lık oran, sınır olarak belirlenmiştir. Bu oranın üstünde pazar payı olan sözleşme tarafları ancak bireysel muafiyete hak kazanabileceklerdir. Söz konusu pazar oranının altında olan anlaşmalar, ilgili şartları taşımaları durumunda grup muafiyetine hak kazanacaklardır. Ancak grup olarak muaf tutulan anlaşmaların, piyasada doğrudukları rekabete aykırı etkileri nedeniyle

sahip oldukları muafiyet, rekabet otoriteleri tarafından her zaman geri alınabilecektir. Dolayısıyla, yüksek pazar oranı sınırı, ekonomik düzene zararlı etkileri olabilecek anlaşmalara hukuka uygunluk kazandırabilecektir.

Söz konusu sınırın daha düşük tutulması durumunda, sınırı aşan her bir sözleşmeye ayrı ayrı bireysel muafiyet tanınacaktır. Böyle bir değişiklik, rekabet otoritelerinin iş yükünün artmasına neden olabilecektir. Ancak bununla birlikte; önceki düzenlemeye göre grup muafiyet alabilecek olan sözleşme grupları bu şekilde örtülü bir denetime maruz kalacaklardır. Bundan dolayı; grup muafiyeti için ön koşul olan pazar oranının düşürülmesi böyle bir denetimin sağlanması bakımından yerinde olacaktır. Bunun yanı sıra anlaşmalara tanınan muafiyetlerin geri alınması durumuyla da sıklıkla karşılaşılacaktır.

4) Sınırlamalar:

Var olan düzenlemelerde yer alan grup muafiyet sınırlamaları, her olay bazında tüm dikey kısıtlamaların ekonomik olarak analiz edilmesi sonucunda uygulama bakımından yetersiz kalmışlardır. Bu bakımdan, söz konusu kısıtlamaların tüketici bir biçimde sayılması yerinde olmamıştır.

Bilindiği gibi; yeniden satıcıların asgari satış fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesi, ilgili sözleşmenin muafiyete hak kazanmasını engeller niteliktedir. Ancak azami veya tavsiye niteliğindeki satış fiyatının sağlayıcı tarafından tespitine izin verilmektedir. Yine serbest piyasa ekonomisine vurgu yapıldığında, işletmelerin fiyat belirleme özgürlüklerinin bu şekilde kısıtlandığı göze çarpmaktadır. Yeni düzenlemelerde, asgari satış fiyatının da sağlayıcı tarafından belirlenmesine izin verilmesi ancak, tespit edilen bu fiyatların piyasadaki rekabeti büyük ölçüde etkilediğinin ispat edilmesi halinde asgari fiyat tespitinin onaylanmaması gerektiği düşüncesindeyim.

Yine grup muafiyet düzenlemeleri kapsamında, dağıtıcılara tahsis edilen münhasır bölgelere sağlayıcı tarafından ya da sağlayıcının diğer alıcıları tarafından yapılacak aktif satışlar yasaklanabilmektedir. Kanımca; taraflar arasındaki sözleşmeye bu konuda bir hüküm konması halinde sağlayıcı tarafından yapılacak

aktif satış yasağının önüne geçilebilecektir. Maddi bakımdan bağımsız olan tek satıcı tüm maddi külfetlere kendi katlanmaktadır. Ayrıca; piyasaya yeni çıkmış bir mal söz konusu olduğunda, bu malın pazarlanması ve reklam faaliyetleri de tek satıcıya ait olmaktadır. Böyle bir durumda; tek satıcıya tanınan münhasır bölgede sağlayıcının da en azından kısa bir süre aktif satış yapıyor olması malın tanınması bakımından tek satıcının lehine olacaktır.

Grup muafiyet düzenlemelerinde yapılabilecek değişiklikler, sınırlamalarda esneklik yaratarak, işletmelerin daha serbest hareket etmelerine yardımcı olabileceği gibi, pazar payı eşliğinin düşürülmesi suretiyle rekabet otoritelerinin de işletmeler üzerindeki kontrol yetkisini arttırabilecektir. Ayrıca düzenlemelerin genelinde ve dikey anlaşmalara ilişkin tanımlarda daha ekonomik bir yaklaşım benimsenmesi, düzenlemelerin kapsadığı uygulama alanlarında boşluk bırakmayacaktır.

KAYNAKÇA:**Kitaplar:**

- **Aral Fahrettin,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000.
- **Arkan Sabih,** Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005
- **Aslan Yılmaz,** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992.
- **Aslan Yılmaz,** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Bursa, 1998.
- **Aslan Yılmaz,** Rekabet Hukuku, Bursa, 2005.
- **Aslan Yılmaz,** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa, 2004.
- **Aslan Yılmaz,** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Bursa, 2004.
- **Boulouis, Chevallier,** Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Paris, 1994.
- **Bellamy – Child,** European Community Law of Competition, London, 2001.
- **Bozkurt, Özcan, Köktaş** Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Kasım, 2004.
- **Çınaroğlu Serpil,** Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet, Anlara, 2003.
- **DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Rekabet Hukuku ve Politikaları, Ankara 2000.
- **Esin Arif,** Rekabet Hukuku, İstanbul, 1998.
- **Esin Arif,** Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (Tebliğ No:2002 / 2) Uygulama Esasları Üzerine Kılavuz, 2003.
- **Favret Jean-Marc,** Droit Communautaire du Marché Intérieur, Paris, 2001.
- **Ferrier Didier,** La Protection des Consommateurs, Paris, 1996.
- **Furse Mark,** Competition Law of the EC and UK, Oxford, 2004.
- **Gavalda Parleani,** Droit des Affaires de l'Union Européenne, Paris, 2002.
- **Goyder D.G,** EC Competition Law, London, 2003.
- **Gökyayla Demir Cemile** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara, 2005.

- **Hatemi, Serozan, Arpacı,** Borçlar Hukuk Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- **İşgüzar Hasan,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989.
- **Jephcott Mark** Horizontal Agreements and EU Competition Law, London, 2005.
- **Jones Alison, Suftrin Brenda,** EC Competition Law, Oxford, 2004.
- **Korah Valentine** Competition Law of The European Community, Second Edition, LexisNexis, 2004.
- **Le Mire Pierre,** Droit de l'Union Européenne et Politiques Communes, Paris, 2005.
- **Mercier Pierre, Olivier March,** Grand Principes du Droit de la Concurrence, Bruxelles, 1999.
- **Nihoul Paul,** La Concurrence et le Droit, Pays-Bas, 2001.
- **Poroy/Yasaman** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2007.
- **Rieben, Laurent,** La Validité des Contrats de Distribution Sélective et Exclusive en Droit Communautaire, Americain et Suisse de la Concurrence, Lausanne, 2000.
- **Schapira Jean, Kessedjian Catherine,** Le Droit Européen des Affaires, Paris, 1986.
- **Seliçi Özer,** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.
- **Tandoğan Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 1/1, Ankara, 1985.
- **Tekinalp/Tekinalp,** Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000.
- **Tercier Pierre** Les Contrats Spéciaux, Fribourg, 2003.
- **Tercier Pierre** Le Droit des Obligations, Zurich, 2004.
- **Vaughan, Lee, Kennelly and Riches** EU Competition Law: General Principles, London, 2006.
- **Waelbroeck, Michel, Aldo, Frignani,** European Competition Law, Bruxelles, 1999.
- **Whish Richard,** Competition Law, Oxford, 2005.
- **Xoudis Julia,** Les Acoords de Distribution au regard du Droit de la Concurrence, Genève, 2002.
- **Yavuz Cevdet,** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2006.
- **Zevkliler Aydın,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002.

Makale, Tezler, Süreli Yayınlar:

- **Badur Emel,** “Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları”, Rekabet Dergisi, 2001, N:7, s. 49.
- **Blaise Jean Bernard, Idot Laurence,** “Concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1996, C:32, Sayı: 3, s. 600.
- **Blaise, Idot,** “Concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1999, N:2, s. 271.
- **Blaise, Idot,** “Concurrence (années 2000 et 2001)”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2002, No:2, s. 370.
- **Blaise, Idot,** “Concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2002, No:3, s.555.
- **Blaise, Idot,** “Concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2003, No:4, s. 717.
- **Blaise, Idot,** “Concurrence”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, C:33, Sayı:3, s. 77.
- **Blaise, Idot,** “Mise en Article 81 et 82 CE”, Revue Trimestrielle de Droit Européen, No:1, s.202.
- **Erdem Ercüment,** “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar” Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2007.
- **Gürzumar Osman,** “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, Rekabet Dergisi, 2002, N:12, s. 65.
- **İnan Nurkut,** “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: XVII, S: 2, s. 55-77.
- **Jazottes Gérard, Poillot-Peruzzetto Sylvaine,** “Droit Européen des Affaires”, Revue Trimestrielle de Droit Commerciale de Droit Economique, 2000, V:53, N:1, s. 252.
- **Jazottes Gérard, Luby Monique, Poillot-Peruzzatto Sylvaine,** “Droit Européen des Affaires”, Revue Trimestrielle de Droit Commerciale de Droit Economique, 2000, V:53, N:2, s. 521.
- **Karakurt Alper** Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Lisansüstü Tez Serisi, No:11, Rekabet Kurumu, Ankara.

- **Kjøbye Lars,** “The New Commission on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81”, European Competition Law of Review, 2004, V:25, I:9, s. 568.
- **Koç Ali Fuat** AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Ankara, 2005.
- **Peeperkon Luc,** Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu, “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği”, Rekabet Dergisi, 2002, N:10, s. 91 vd.
- **Poillot-Peruzzetto Sylvaine,** “La Politique de Concurrence”, Revue de Droit Commercialle de Droit Economique, 2001, No:2, s. 549.
- **Sylvaine Poillot-Peruzzetto,** “Droit Européen des Affaires”, Revue Trimestrielle de Droit Economic Commercialle, 2001, No:4, s. 1024.
- **Tandoğan Haluk,** “Tek Satıcılık Sözleşmesi” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık, 1982, C:XI, S: 4. Ankara, 1983. s. 1-34.
- **Yeşiltepe Önder Salih,** “Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:13, S:1 – 2. 2007, s.170.
- **Araştırma Bülteni,** Rekabet Kurumu Araştırma Dairesi, Eylül, 2008, Ankara, S:2, s.2.
- **İKV Bülteni,** “AB’den Haberler”, Rekabet Dergisi, Mart, 2000, S:48, V:1, N:1, s. 95.

Faydalanılan Hukuki Düzenlemeler:

Türk Hukuku:

- 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 1997 / 3 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 1997 / 4 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti
- 1998 / 3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 1998 / 7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği
- 2002 / 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz
- 2005 / 4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz Taslağı, Rekabet Kurulu, 2008

Avrupa Birliği Hukuku:

- Avrupa Topluluğu Antlaşması
- 85. ve 86. Maddelerin Uygulanmasına İlişkin 17 / 62 Sayılı Konsey Tüzüğu
- Uyumlu Eylemlere ve Bazı Anlaşma Kategorilerine Kurucu Anlaşmanın 85 (3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 19 / 65 AET Sayılı Konsey Tüzüğu
- Tek Satıcılık Sözleşmelerine 85 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 67 / 67 Sayılı Komisyon Tüzüğu
- 1983 / 83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğu
- 1984 / 83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğu
- Franchise Anlaşmalarına İlişkin 4087 / 88 Sayılı Grup Muafiyet Tüzüğu
- AB Rekabet Politikasında Dikey Kısıtlamalar Hakkında 1996 Tarihli Yeşil Kitap
- 26 Kasım 1998 Tarihli Topluluk Rekabet Kurallarının Dikey Sınırlamalara Uygulanması Hakkında Komisyon Bildirgesi
- AT Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Kuralların Modernizasyonu Hakkında Beyaz Kitap
- 19 / 65 Sayılı Tüzük'te değişiklik öngören 1215 / 1999 Sayılı Konsey Tüzüğu
- 17 / 62 Sayılı Tüzük'te değişiklik öngören 1216 / 1999 Sayılı Konsey Tüzüğu
- Uyumlu Eylemlere ve Dikey Anlaşmalara 81 (3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin 22 Aralık 1999 Tarih ve 2790 / 99 Sayılı Tüzük
- 13 Ekim 2000 Tarihli Dikey Anlaşmalara İlişkin Komisyon Bildirgesi
- ATA'nın 81. ve 82. Maddelerinde İfade Edilen Rekabet Kurallarının Uygulanmasına İlişkin 1 / 2003 Sayılı Konsey Tüzüğu
- ATA'nın 81(3). Maddesinin Uygulanmasına İlişkin 27.04.2004 Tarihli Komisyon Bildirgesi

Kararlar:

Rekabet Kurulu Kararları:

- 99-20/153-75 Sayılı ve 22.04.1999 Tarihli karar
- 99-21/191-107 Sayılı ve 29.04.1999 Tarihli karar
- 99-21/192-108 Sayılı ve 29.04.1999 Tarihli karar
- 99-21/193-109 Sayılı ve 29.04.1999 Tarihli karar
- 99-31/279-168 Sayılı ve 22.06.1999 Tarihli karar
- 99-31/282-171 Sayılı ve 22.06.1999 Tarihli karar
- 99-35/337-208 Sayılı ve 13.07.1999 Tarihli karar
- 99-44/465-294 Sayılı ve 28.09.1999 Tarihli karar
- 99-45/481-306 Sayılı ve 06.10.1999 Tarihli karar
- 99-47/503-319 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli karar
- 99-47/504-320 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli karar
- 99-47/505-321 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli karar
- 99-47/506-322 Sayılı ve 12.10.1999 Tarihli karar
- 99-48/528-333 Sayılı ve 19.10.1999 Tarihli karar
- 99-53/575-362 Sayılı ve 24.11.1999 Tarihli karar

- 99-53/575-363 Sayılı ve 24.11.1999 Tarihli karar
- 99-53/575-364 Sayılı ve 22.11.1999 Tarihli karar
- 99-55/589-376 Sayılı ve 30.11.1999 Tarihli karar
- 00-24/244-131 Sayılı ve 27.06.2000 Tarihli karar
- 00-25/260-142 Sayılı ve 04.07.2000 Tarihli karar
- 01-18/154-42 Sayılı ve 10.04.2001 Tarihli karar
- 01-18/155-43 Sayılı ve 10.04.2001 Tarihli karar
- 01-24/232-60 Sayılı ve 22.05.2001 Tarihli karar
- 01-25/242-64 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli karar
- 01-25/244-66 Sayılı ve 29.05.2001 Tarihli karar
- 01-51/517-127 Sayılı ve 23.10.2001 Tarihli karar
- 03-23/278-126 Sayılı ve 10.04.2003 Tarihli karar
- 03-43/486-208 Sayılı ve 17.06.2003 Tarihli karar
- 04-01/9-6 Sayılı ve 08.01.2004 Tarihli karar
- 04-52/696-178 Sayılı ve 12.08.2004 Tarihli karar
- 04-61/888-210 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli karar
- 04.-61/890-212 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli karar
- 04.-61/891-213 Sayılı ve 21.09.2004 Tarihli karar
- 04-71/1031-256 Sayılı ve 11.11.2004 Tarihli karar
- 04-72/1051-262 Sayılı ve 19.11.2004 Tarihli karar
- 05-7/63-28 Sayılı ve 03.02.2005 Tarihli karar
- 05-11/113-43 Sayılı ve 24.02.2005 Tarihli karar
- 05-14/170-62 Sayılı ve 11.03.2005 Tarihli karar
- 05-27/317-80 Sayılı ve 22.04.2005 Tarihli karar
- 05-38/492-120 Sayılı ve 02.06.2005 Tarihli karar
- 05-40/552-133 Sayılı ve 17.06.2005 Tarihli karar
- 05-40/553-134 Sayılı ve 17.06.2005 Tarihli karar
- 05-79/1086-312 Sayılı ve 24.11.2005 Tarihli karar
- 05-82/1126-325 Sayılı ve 08.12.2005 Tarihli karar
- 05-88/1222-354 Sayılı ve 29.12.2005 Tarihli karar
- 06-04/55-13 Sayılı ve 26.01.2006 Tarihli karar
- 06-18/215-54 Sayılı ve 09.03.2006 Tarihli karar
- 06-18/233-57 Sayılı ve 09.03.2006 Tarihli karar
- 06-24/301-69 Sayılı ve 06.04.2006 Tarihli karar
- 06-46/592-164 Sayılı ve 29.06.2006 Tarihli karar
- 06-51/663-188 Sayılı ve 13.07.2006 Tarihli karar
- 07-14/128-44 Sayılı ve 15.02.2007 Tarihli karar
- 07-59/689-244 Sayılı ve 11.07.2007 Tarihli karar
- 07-63/767-275 Sayılı ve 05.08.2007 Tarihli karar
- 07-70/863-326 Sayılı ve 10.09.2007 Tarihli karar
- 07-70/864-327 Sayılı ve 10.09.2007 Tarihli karar
- 07-79/980-378 Sayılı ve 18.10.2007 Tarihli karar
- 08-28/320-104 Sayılı ve 10.04.2008 Tarihli karar
- 08-28/321-105 Sayılı ve 10.04.2008 Tarihli karar
- 08-29/352-113 Sayılı ve 17.04.2008 Tarihli karar
- 08-33/421-147 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli karar
- 08-33/422-148 Sayılı ve 15.05.2008 Tarihli karar
- 08-35/462-162 Sayılı ve 27.05.2008 Tarihli karar
- 08-40/535-201 Sayılı ve 20.06.2008 Tarihli karar
- 08-50/722-282 Sayılı ve 14.08.2008 Tarihli karar
- 08-50/743-299 Sayılı ve 14.08.2008 Tarihli karar

- 08-56/892-353 Sayılı ve 25.09.2008 Tarihli karar
- 08-57/913-364 Sayılı ve 09.10.2008 Tarihli karar
- 08-58/930-376 Sayılı ve 16.10.2008 Tarihli karar

Yargıtay Kararları:

- Yargıtay 11.H.D. 1990/8223E, 1992/7964K.
- Yargıtay 11. H.D. 1992/1151E, 1992/9030K.
- Yargıtay 11. H.D. 1998/7997E, 1999/2098K.
- Yargıtay 11. H.D. 1999/2086E, 1999/4505K.
- Yargıtay 11. H.D. 1999/6954E, 2000/595K.
- Yargıtay 19. H.D. 1999/7724E, 2000/3470K.
- Yargıtay 11. H.D. 2000/9410E, 2001/370K.
- Yargıtay 11. H.D. 2000/10060E, 2001/1025K.
- Yargıtay 19.H.D. 2001/2685E, 2001/6382K.
- Yargıtay 11. H.D. 2001/4582E, 2001/7547K.
- Yargıtay 11. H.D. 2002/986E, 2002/4629K.
- Yargıtay 11. H.D. 2002/1641E, 2002/4484K.
- Yargıtay 11. H.D. 2002/8449E, 2003/249K.
- Yargıtay 19. H.D. 2003/1710E, 2003/10859K.
- Yargıtay 11. H.D. 2003/4852E, 2003/4674K.
- Yargıtay 11. H.D. 2004/5794E, 2005/2583K.
- Yargıtay 11. H.D. 2004/10528E, 2005/7394K.
- Yargıtay 19. H.D. 2006/2809E, 2006/10346K.

ATAD Kararları:

- 13/61 Sayılı ve 6.04.1962 tarihli “Bosch/De Geus” kararı
- 56-58/64 Sayılı ve 13.07.1966 Tarihli “Establishments Consten SA and Grundig – Verkaufs – GmbH v. Commission” kararı.
- 56/65 Sayılı ve 30.06.1966 Tarihli “Société Technique Minière” kararı.
- 5/69 Sayılı ve 9.07.1969 Tarihli “Franz Völk/Vervaecke” kararı.
- 22/71 Sayılı ve 25.10.1971 Tarihli “Béguelin Import/G.L. Import Export” kararı.
- 25/75 Sayılı ve 01.10.1975 Tarihli Van Vliet Kwasten/Dalle Crode kararı
- 26/76 Sayılı ve 25.10.1977 Tarihli “Metro/Commission” kararı
- 19/77 Sayılı ve 1.02.1978 Tarihli “Miller” kararı.
- 32/78 Sayılı ve 12.07.1979 Tarihli “BMW Belgium/Commission” kararı.
- 42/84 Sayılı ve 11.07.1985 Tarihli “Remia BV/Commission” kararı
- 25,26/84 Sayılı ve 17.09.1985 Tarihli “Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc/Commission” kararı
- T66/89 Sayılı ve 09.07.1992 Tarihli “Publishers Association/Commission” kararı
- T-17/93 Sayılı ve 15.07.1994 Tarihli “Matra Hachette/Commission”, İlk Derece Mahkemesi kararı
- C468/06 – C478/06 Sayılı ve 22.11.2008 Tarihli “Sot.Lélos kai Sia EE and Others/GlaxoSmithKlineAEVE Farmakeftikon Proïonton” kararı

Komisyon Kararları:

- O.J. (L30) Sayılı ve 02.02.1977 Tarihli “Junghans” kararı.
- OJ (L286) Sayılı ve 14.11.1979 Tarihli “IV/29.021 - BP Kemi – DDSF” kararı
- O.J. (L60) Sayılı ve 05.03.1980 Tarihli “Pioneer” kararı.
- O.J. (L233) Sayılı ve 04.09.1980 Tarihli “Distillers” kararı.
- O.J. (L383) Sayılı ve 31.12.1980 Tarihli “IV/26.912 - Hennessy-Henkell” kararı
- O.J. (L224) Sayılı ve 17.08.1983 Tarihli “Rockwell/Iveco” kararı
- O.J. (L136) Sayılı ve 23.05.1984 Tarihli “Polistil/Arbois” kararı.
- O.J. (L150/35) Sayılı ve 16.06.1988 Tarihli “Bayer/BP Chemicals” kararı
- O.J. (L21) Sayılı ve 26.01.1990 Tarihli “Bayo-n-ox” kararı.
- O.J. (L063) Sayılı ve 09.03.1991 Tarihli “Screensport/EBUMembers” kararı
- O.J. (L185) Sayılı ve 11.07.1991 Tarihli “Gosme/Martell-DMP” kararı.
- O.J. (L287) Sayılı ve 17.10.1991 Tarihli “Viho/Toshiba” kararı.
- O.J. (L131) Sayılı ve 16.05.1992 Tarihli “Newitt/Dunlop Slazenger International” kararı.
- O.J. (L131) Sayılı ve 26.05.1994 Tarihli “Stichting Baksteen” kararı
- O.J. (L378) Sayılı ve 31.12.1994 Tarihli “Tretorn” kararı.
- O.J. (L272) Sayılı ve 15.11.1995 Tarihli “Case IV/33.802 - BASF Lacke+Farben AG, and Accinauto SA” kararı
- O.J. (L047) Sayılı ve 18.02.1997 Tarihli “Novalliance/Systemform” kararı.
- O.J. (L124) Sayılı ve 25.04.1998 Tarihli “Volkswagen” kararı.
- O.J. (L036) Sayılı ve 08.02.1989 Tarihli “Uniform Eurocheques” kararı
- O.J. (L258/29) Sayılı ve 16.09.1991 Tarihli “Cargo Agency Programme” kararı
- O.J. (L054) Sayılı ve 23.02.2001 Tarihli “Nathan-Bricolux” kararı.
- O.J. (L255) Sayılı ve 08.10.2003 Tarihli “Nintendo / PO Video Games” kararı.

İnternet Siteleri:

- www.rekabet.gov.tr
- www.kazanci.com.tr
- www.europa.eu
- www.austlii.edu.au
- www.curia.europa.eu
- www.mevzuat.net
- www.mevzuat.adalet.gov.tr
- www.corporatecompliance.org

ÖZGEÇMİŞ

Peren SANRI; 1981 yılında İstanbul'da doğdu.

Lise eğitimini Kenan Evren Anadolu Lisesi'nde; lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı.

Yüksek lisans eğitimine; Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bölümü'nde devam etmektedir.

2005 yılından bu yana İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır.

İngilizce ve Fransızca bilmektedir.