

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

## **DİKEY KISITLAMALAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Gözde BÜYÜKEROĞLU**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM**

**MART 2006**

## **İÇİNDEKİLER**

### **KISALTMALAR**

### **GİRİŞ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **TEMEL KAVRAMLAR**

#### **I. Dikey Kısıtlama Kavramı**

##### **A. Anlaşmalar**

1. Genel Olarak
2. Dikey Anlaşmalar
3. Belli Başlı Dikey Anlaşma Türleri
  - a. Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları
  - b. Seçici Dağıtım Anlaşmaları
  - c. Franchising
  - d. Acenteler
  - e. Tek Satıcılık Anlaşmaları

##### **B. Uyumlu Eylemler**

##### **C. Teşebbüs Birliği Kararları**

#### **II. Dikey Kısıtlamaların Rekabete Etkileri**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DİKEY KISITLAMALAR**

#### **I. Avrupa Birliği**

##### **A. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesi**

1. Teşebbüs Kavramı
2. Rekabete Aykırı Hareketler
  - a. Teşebbüsler Arası Anlaşma, Uyumlu Eylem veya Teşebbüs Birliği Kararları
  - b. Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi
  - c. Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması ya da Bozulmasına Yönelik Amaç veya Etki
3. De Minimis Kuralı

## **B. Dikey Kısıtlamalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü**

1. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Gerekliliği
2. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Uygulanacağı Anlaşmalar
3. Pazar Payı Eşiği
4. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4. Maddesi
  - a. Seçici Dağıtım Anlaşmaları ile İlgili Sınırlamalar
  - b. Yedek Parça Temini ile İlgili Sınırlama
5. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 5. Maddesi: Muafiyetten Faydalanamayan Koşullar
6. Grup Muafiyeti Kapsamından Çıkarılma: Geri Alma

## **II. Amerika Birleşik Devletleri**

### **A. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar ve Dikey Kısıtlamalara Yaklaşım**

### **B. Dikey Kısıtlamalar Açısından Özü İtibarıyla Yasak Uygulamalar (Per Se) Doktrini**

### **C. Makul Sebep (Rule of Reason) Doktrini**

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **TÜRK HUKUKU'NDA DİKEY KISITLAMALAR**

#### **I. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi**

##### **A. Rekabete Aykırı Hareketler**

**B. Rekabeti Sınırlama Amacı veya Etkisi**

**C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi ve Dikey Kısıtlamalar**

**II. Grup Muafiyeti Tebliği**

**A. Dikey Muafiyet Tebliği'nin Kapsamı**

1. Rakipler Arası Dağıtım Anlaşmaları
2. Pazar Payı Eşiği

**B. Muafiyet Kapsamı Dışındaki şartlar**

1. Alıcının Kendi Satış Fiyatını Belirleme Serbestisinin Engellenmesi
2. Alıcının Anlaşma Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Mışterilere İlişkin Kısıtlamalar Getirilmesi
3. Seçici Dağıtıma İlişkin Sınırlamalar

**C. Rekabet Etmeme şartı**

**D. Muafiyetin Geri Alınması**

**E. Bildirim**

**SONUÇ**

**KAYNAKÇA**

**KISALTMALAR**

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Court Reports
Grup Muafiyeti Tüzüğü/Tüzük	: Avrupa Birliği'nin 2790/99 sayılı Dikey Anlaşmalar İçin Grup Muafiyeti Tüzüğü
Dikey Muafiyet Tebliği/Tebliğ	: Rekabet Kurulu'nun 2003/03 sayılı Tebliği ile değişik 2002/02 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
Ibid.	: İb İdem
Kılavuz	: Avrupa Birliği Komisyonu Bildirisi, "Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz", OJ C 291/01, 13.10.2000
MK	: Medeni Kanun
OJ	: Official Journal
para.	: Paragraf
RK	: Rekabet Kurulu
s.	: Sayfa
Tebliğ Kılavuzu	: 2002/02 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin açıklanmasına ilişkin 09.09.2003 tarih ve 25194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kılavuz
vb.	: Ve bunun gibi

## GİRİŞ

Rekabet hukukunun temelinde rekabet kavramı yatar. Rekabet, aynı amacı güden kimseler arasında üstünlük sağlamak için gösterilen uğraş, yarışma, çekişme olarak tanımlanabilir. Konumuz bağlamında rekabet, tanımlanabilir bir grup tüketiciye aynı zamanda aynı tip mal veya hizmet satan teşebbüsler arasındaki ilişkidir.<sup>1</sup> Rekabet hukuku da, serbest pazar ekonomilerinde rekabetin varlığının korunmasına yönelmiş hukuk dalıdır.

Serbest pazar ekonomilerinde rekabetin varlığının büyük faydaları olduğu kabul edilmektedir. Tahsis verimliliği, üretim verimliliği ve dinamik verimliliğin sağlanması bu faydaların temelidir. Öte yandan bu bahsedilen yararların kendilerini etkin biçimde gösterebilecekleri sistem kusursuz bir rekabet sistemi olabilir ki, günümüzde böyle bir sistemin oluşturulamayacağı kabul edilmiştir. Zira pazarda güçlü konuma gelmiş bir teşebbüs, bu konumunu korumaya ve daha da güçlendirmeye çalışacak, bu amaçla rekabeti kısıtlayıcı, engelleyici veya bozucu faaliyetler içine girebilecektir. İşte bu tarz sorunlarla karşılaşıldığında rekabet hukuku kuralları devreye girmektedir.

Rekabet hukukunun hedeflerine kısaca değinildiğinde, bu hedefleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür:

1) Verimi arttırmak: Verimin artırılması tüketicinin durumunun en iyi hale getirilmesi ve kaynakların en verimli şekilde kullanılmasıyla gerçekleşecektir.

2) Tüketici ve küçük firmaları büyük ekonomik güç toplanmalarından korumak: Bu toplanmalar bir firmanın monopol hakimiyeti veya birkaç firmanın bir araya gelerek aktivitelerini birbirleriyle uyumlu düzenlemeleri

---

<sup>1</sup> Goyder, D. G., EC Competition Law, New York, Oxford University Press, 2003, sayfa (s) 8.

şeklinde gelişebilir.<sup>2</sup> Burada dikkat edilmesi gereken nokta korunanın rekabet işleminin kendisinin olmaması, fakat örneğin hakim durumdaki firmaların fiyat indirimine gitmesini talep ederek, kurallara aykırı davranan teşebbüslere karşı doğrudan harekete geçilmesidir.<sup>3</sup>

3) Yeniden dağıtım: Rekabet hukukunun bir diğer hedefi ekonomik gücün dağılması ve zenginliğin yeniden dağıtımı olabilir.<sup>4</sup> Bir pazarda rekabetin varolabilmesi için ekonomik gücün tek bir el ya da bir grupta toplanmaması şarttır. Rekabet hukuku da gücün dağılmasını sağlayarak pazardaki rekabetin gelişimine katkıda bulunur.

Bu genel hedeflerin yanı sıra, sadece Avrupa Birliği açısından Avrupa'da yürürlükte olan rekabet hukukunun bir diğer amacının tek Avrupa Pazarı'nın oluşmasını kolaylaştırmak olduğunu da söylemek gerekir. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 2. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Birliğin görevlerinden biri de ekonomik hareketlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir gelişimini sağlamak ve tek pazarı oluşturmaktır.<sup>5</sup> Tek Avrupa Pazarı'nı oluşturma programı, varolan kuralların daha katı uygulanması ve bazı politik tartışmaların ulusal boyuttan Avrupa Topluluğu boyutuna taşınması gibi sonuçlar doğurmuştur.<sup>6</sup>

Bu amaçlar dahilinde, rekabetin etkinliğini korumak ve geliştirmek için çeşitli düzenlemeler yapılması şarttır. İşte bunu sağlamak üzere gerek Amerika Birleşik Devletleri (ABD), gerekse Avrupa Birliği (AB) ve Türk sistemlerinde rekabeti bozan, engelleyen veya kısıtlayan faaliyetleri yasaklayan kurallar mevcuttur.

Bahsi geçen bu faaliyetler, teşebbüslerin tek taraflı veya birlikte faaliyetleri olabilir. Çalışmamızın dahilinde bulunan birlikte faaliyetler arasında anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları sayılabilir. Bu

---

<sup>2</sup> Craig, P. and De Búrca, G., EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003, s. 937.

<sup>3</sup> Whish, Richard, Competition Law, UK, Butterworths, 2001, s. 16.

<sup>4</sup> Ibid., s. 17.

<sup>5</sup> Kayıhan, Lerzan, An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, 1998-1999, s 3.

<sup>6</sup> Ehlermann, C. D.; "The Contribution of EC Competition Policy To The Single Market", European Economic Law, by H. W. Micklitz and Stephen Weatherill, Aldershot, Ashgate/Dartmouth Publishing, 1997, s.141.

faaliyetlerin amacı yahut yarattığı etkinin ya da her ikisinin birden rekabeti kısıtlayıcı olması mümkündür.

Dikey kısıtlamalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında gerçekleşen ve rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içeren ilişkililerdir. Her ne kadar uygulamada en yoğun biçimde karşılaşılan dikey kısıtlamalar dikey anlaşmalar dahilinde olsa da, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarında da dikey kısıtlamalara rastlanabilir.

Dikey kısıtlamaların rekabete olumlu ve olumsuz pek çok etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu konu rekabet hukuku bağlamında soru işaretleri yaratmış, dikey kısıtlamaların rekabeti kısıtlayan faaliyetler dahilinde kabul edilip edilmeyeceği, yasaklanıp yasaklanmayacakları hususu tartışmalara neden olmuştur.

Dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri gözardı edilemeyeceğinden günümüzde bunları içeren ilişkilerin yasaklanabileceği kabul edilmektedir. Öte yandan dikey kısıtlamaların yarattığı faydalı etkiler dolayısıyla bunlara çeşitli hukuk sistemlerinde muafiyet tanınması yoluna gidilmiştir. Muafiyet bulunmayan sistemlerdeyse dikey kısıtlamalar her durumun koşullarına göre değerlendirilmekte, doğrudan yasaklanmamaktadırlar.

İşte bu bilgiler ışığında, çalışmamızın ilk bölümünde dikey kısıtlama kavramı açıklanacak, ardından bu kısıtlamaların görülebileceği belli başlı faaliyetler hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra dikey kısıtlamaların olumlu ve olumsuz etkileri ve bu alanda yaşanan ikilemler üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümündeyseniz karşılaştırmalı hukuk alanına girilerek, AB ve ABD hukuklarında dikey kısıtlamalarla ilgili temel kavramlar ve doktrinlere değinilecek, bu konudaki içtihatlarla da yer verilecektir. Yine AB Rekabet Hukukunda mevcut olan ve ülkemiz sistemiyle çok büyük benzerlikler gösteren muafiyet düzenlemesi hakkındaki bilgiler de bu bölümde yer alacaktır.



Tezimizin üçüncü bölümünde Türkiye'deki sistem incelenecek, rekabeti kısıtlayan faaliyetler ve muafiyet hakkında açıklama yapılarak, dikey kısıtlamaların düzenlememizde kendine bulduğu yer hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamız, yaptığımız incelemeleri değerlendirerek vardığımız sonuçların özetlenmesi ile tamamlanacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL KAVRAMLAR

#### I. Dikey Kısıtlama Kavramı

Pazar ekonomisinin temelinde işletmelerin işlerliği olan bir rekabet ortamında özgür iradeleri ile faaliyet gösterebilmeleri vardır. Fakat teşebbüslerin pazara girip güç kazandıktan sonra bu gücü korumak ve fazlalaştırmak için rekabeti olumsuz yönde etkileyecek işlemler yapmaları riski her zaman mevcuttur.

Rekabet sınırlamaları, iktisadi hayatta ekonomik merkezi yoğunlaşmayla yakından ilişkilidir. Ekonomik merkezi yoğunlaşma öyle bir süreçtir ki, bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin sayısı artarken, küçük işletme ve teşebbüsler ya ortadan kalkmakta; ya da büyük teşebbüslere bağımlı bir duruma gelmektedirler.<sup>7</sup> Bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin pazardaki payı, küçük ve orta boydaki işletmelerin zararına olarak çoğalmakta; ekonomik gücün giderek büyümesi olgusu da, sonuç olarak, serbest rekabet düzeniyle bağdaşmayan rekabet sınırlamalarının doğumuna neden olmaktadır.<sup>8</sup> İşte bu sebeple, pazar içindeki rekabeti korumak adına bazı müdahaleler yapılması gereklidir. Değişik ülkelerde birbirinden farklı düzenlemelere tabî olsalar dahi, teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı birlikte veya tek taraflı davranışları hemen hemen her ülkede yasaklanmıştır.

Rekabetin kısıtlanması üç şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki tekelleşmedir ki bu durumda, pazarda egemen güç konumuna gelmeye

---

<sup>7</sup> Özsunay, Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1985, s. 4.

<sup>8</sup> Ibid., s. 4-5.

çalışan bir teşebbüs tek taraflı eylemi söz konusudur. Elbette tekelleşmeye yönelen ve birlikte hareket eden birden fazla teşebbüs olması halinde teşebbüsler arasında bir ilişki kurulacaktır. Bir diğer yöntem aynı ya da farklı seviyelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmeleri durumudur. Üçüncü ve konumuzla ilgili olan yöntem ise, pazarda bazı teşebbüslerin bağımsız kimliklerini koruyarak aralarında bir ilişki kurmaları ve faaliyetlerini kendi lehlerine rekabeti kısıtlayıcı bir şekilde sürdürmeleri şeklinde ortaya çıkar. Bu ilişki, üretim veya dağıtım zincirinin aynı seviyesinde veya farklı seviyelerinde bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşebilir. İşte ilişkinin aynı seviyedeki teşebbüsler arasında kurulması halinde yatay, farklı seviyedekiler arasında oluşması durumunda ise dikey kısıtlamalar ortaya çıkacaktır.<sup>9</sup>

Dikey kısıtlamalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında gerçekleşen ve rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içeren ilişkiler olarak tanımlanabilir.

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, bir dikey kısıtlamanın varlığı için öncelikle iki ya da daha fazla teşebbüs mevcut olmalı, bu teşebbüsler üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermelidir. Ayrıca bu teşebbüsler rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içeren bir ilişki içinde bulunmalıdırlar.

Bu ilişkinin taraflar arasında bir sözleşmeyle ortaya çıkması şart değildir. Ayrıca, çoğu zaman karıştırıldığı gibi, bir dikey kısıtlamanın varlığından söz edebilmek için mutlaka teşebbüsler arasında bir anlaşma olması da gerekmez. Anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı hükümleri “dikey kısıtlama” ya da “dikey sınırlama” olarak nitelendirilmektedir.<sup>10</sup> Fakat anlaşmaların yanısıra, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları da burada kastedilen anlamda bir ilişkinin kurulması için yeterlidirler.

Dikey kısıtlamalar rekabeti kısıtlayıcı etkilere sahiptir. Fakat içerdikleri bu etkilere rağmen, bazı durumlarda rekabete olumlu yönde katkıları bulunduğu görüşü zaman içinde kabul edilmiştir. Dikey kısıtlamaların

<sup>9</sup> Yatay ve dikey kısıtlama ayrımı ilk kez Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD), Yüksek Mahkeme’nin United States v. Topco Associates, 405 US 596, [1972] kararında yapılmıştır.

<sup>10</sup> Karakurt, Alper, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 11, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 14.

rekabete olumlu ve olumsuz yönde etkileri bu bölümün “II” numaralı alt başlığı altında tartışılacaktır.

Öncelikle dikey kısıtlamaya sebep olabilecek anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını inceleyelim.

## A. Anlaşmalar

### 1. Genel Olarak

Rekabet Hukuku’nda anlaşmalarla ilgili dikkati çeken ilk husus, bu alandaki hukuki düzenlemelerde anlaşmanın tanımının yapılmamasıdır. Anlaşma kelimesi seçilerek ve tanımlanmayarak, kavramın mümkün olduğunca geniş yorumlanması sağlanmıştır.

Anlaşma, sözleşmeden farklı bir kavramdır. Sözleşmeler iki (veya daha çok) taraflı hukuki muamelelerden sayılmaktadırlar. Hukuki muameleler hukuk düzeninin uygun bulunduğu bir sonuca yöneltilmiş irade açıklamalarıdır.<sup>11</sup> Sözleşme ise hukuki muameleden daha dar bir kavramdır çünkü sözleşme hukuki muamelenin sadece bir nevidir.<sup>12</sup> İki (veya daha çok) taraflı muameleler, sözleşme, karar ve ortak muameleler olarak bölünebilirler.<sup>13</sup>

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşıldığı üzere, doktrinde ikiden fazla tarafın bulunduğu sözleşmelerin varlığı kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlandığı üzere (BK m. 1) sözleşme (akit), iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki muameledir. Sözleşmenin, taraflar arasında bir bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılması mümkündür.

---

<sup>11</sup> Esener, Turhan, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. 9.

<sup>12</sup> Ibid., s. 5.

<sup>13</sup> Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler, Dördüncü Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 88.

<sup>14</sup> Oğuzman, M. K., Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 41.

Her ne kadar günümüz hukuk sistemlerinde anlaşma ve sözleşme aynı anlamda kullanılsa da, teknik açıdan sözleşme ile daha ziyade borç doğuran akitler ifade edilmekte, anlaşma ile de borç doğuran akitlerin dışındaki anlaşmalar kastedilmektedir.<sup>15</sup>

AB Hukuku'nda belirtildiği üzere, rekabeti kısıtlayıcı etkiler içeren ilişkiler bağlamında adı geçen anlaşma ise bir üye devletin hukuk sistemine uygun olarak kurulmuş ve bu ülkenin hukuk kuralları dahilinde tanınan ve uygulanan bir sözleşmeyle aynı anlamda kullanılmamıştır.<sup>16</sup> Bir anlaşmanın varlığı için elbette ortak bir iradenin bulunması gereklidir fakat burada bahsedilen ortak irade, sözleşmeler hukukunda aranan iradeye kıyasla çok daha geniş ve yoruma açık durumdadır.

Bir anlaşmanın varlığı için ilgili teşebbüslerin pazarda belli bir şekilde hareket etmek üzere ortak niyetlerini ifade etmeleri yeterlidir.<sup>17</sup> Öte yandan bir anlaşmanın oluşması tek taraflı işlemlerden farklı olarak, ancak en az iki tarafın ortak iradeleri ile mümkündür.<sup>18</sup>

Şu halde bir anlaşmanın oluşması için gerekli unsurların ilki, iki veya daha fazla teşebbüs bulunmasıdır. Diğer unsur ise bu teşebbüslerin herhangi bir şekilde aynı etki veya hedefe yönelik ortak iradelerini beyan etmeleridir.

Teşebbüslerin ortak niyetlerini ifade etmelerinin bir anlaşmanın varlığını işaret etmek için yeterli sayılması, anlaşma için sözleşmeler hukuku anlamında geçerli ve bağlayıcı bir sözleşmenin bulunmasının gerekli olmadığını göstermektedir. Yine belirtilmelidir ki önemli olan ortak iradenin varlığıdır, bu irade doğrultusunda hareket edilmiş olması şart değildir.<sup>19</sup> Bu bağlamda taraflardan birinin anlaşmadan dönmesi veya başından itibaren anlaşmaya uymayı hiç planlamamış olması anlaşmanın varlığını etkilemez.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Esener, s. 15.

<sup>16</sup> Lane, Robert, EC Competition Law, England, Pearson Education Limited, 2000, s. 51.

<sup>17</sup> Case T-1/189 Rhône-Poulenc v. Commission, [1991], ECR II-867.

<sup>18</sup> Case T-41/96, Bayer AG v. Commission, [2000], ECR II-3383.

<sup>19</sup> Chalmers, D. and Szyszczak, E., European Union Law Volume Two Towards A European Polity?, Aldershot, Ashgate/Dartmouth Publishing Limited, 1998, s. 579.

<sup>20</sup> Lane, s. 52.

Hatta anlaşmanın ilgili ülke ya da ülkelerin hukuk sistemlerinde hukuka aykırı ve geçersiz sayılması bile, bu anlaşmanın anlaşma karakterini değiştirmez.<sup>21</sup>

Anlaşmalar sadece yazılı sözleşmeleri değil, tamamen sözel uygulamaları da kapsar.<sup>22</sup> Yani bir centilmenlik anlaşması (gentlemen's agreement) bile bir anlaşma sayılacaktır. Bu yaklaşımın bir faydası da, bir olayda rekabet otoritelerinin bir anlaşmanın varlığını gösteremedikleri hallerde, hiç olmazsa uyumlu bir eylemin varlığını kanıtlayabilmeleri olmuştur.<sup>23</sup>

Sözlü yapılan anlaşmalarla ilgili olarak, AB Rekabet Hukuku'nda Kinin karteli davası<sup>24</sup> önemli bir örnektir. Bu davada bazı işletmeler fiyatları ayarlayıp kinin marketini bölmek için anlaşmışlardır. Bu bağlamda üye olmayan devletlerle ticareti etkileyen bir anlaşma yapmakla kalmamış, bu etkiyi Ortak Pazar dahilindeki satışlara da taşıyan bir centilmenlik anlaşması yapmışlardır. Mahkeme bu davada söz konusu centilmenlik anlaşmasını bir anlaşma saymıştır. Böylece resmî olmayan anlaşmaların da 85. madde (şimdiki madde 81) kapsamına girebileceği görülmüştür.

Türk Hukuku'nda anlaşma kavramının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın zaten içeriği itibarıyla mümkün olduğunca gizli yapılacağını da dikkate alarak, bu kadar geniş bir yorumun anlaşmanın ispatını daha da zorlaştıracağı, bağlayıcı iradeden yoksun bir ilişkinin anlaşma olarak nitelendirilmesinin, hukukumuzdaki ispat kolaylıklarından faydalanamayacağı, dolayısıyla centilmenlik anlaşmaları da dahil olmak üzere, bu tarz ilişkilerin uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmeleri gerektiğini belirterek dar yoruma taraftar olan görüşler vardır.<sup>25</sup> Diğer taraftan anlaşmanın centilmenlik

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Cairns, Walter, Introduction to European Union Law Second Edition, London, Cavendish Publishing, 2002, s. 221.

<sup>23</sup> Steiner, J. and Woods, L., Textbook on Competition Law, London, Blackstone Press, 2000, s. 218.

<sup>24</sup> Cases 41, 44 ve 45/69 ACF Chemiefarma NV v. Commission, [1970], ECR 661.

<sup>25</sup> Bkz. Topçuoğlu, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001, s. 170.

anlaşmaları ve hukuken bağlayıcı olmayan tüm anlaşmaları kapsadığını savunan ve anlaşma kavramını geniş yorumlayan görüşler de mevcuttur.<sup>26</sup>

Kanımızca doktrinde de daha yaygın olan geniş yorumu kabul etmek daha doğrudur. Zira anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Bir anlaşmanın varlığından söz edebilmek için ortak irade ve uyumlu bir şekilde hareket etme niyeti yeterliyken, az sonra inceleyeceğimiz uyumlu eylemlerde, bu uyumu hayata geçiren bazı eylemlerin gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Dolayısıyla, bağlayıcı iradeden yoksun bir ilişkiyi uyumlu eylem kapsamına almak, bu ilişkinin varlığını iddia edebilmek için rekabet üzerinde olumsuz etkilerinin oluşmasını beklemek zorunda kalmak demektir. Her ne kadar daha sonra göreceğimiz RKHK m. 4'te uyumlu eylemlere dair ispatı kolaylaştırıcı bir karine bulunsa da, kanaatimizce bu durum tamamen uyumlu eylemin uygulamaya geçmiş olmasıyla ilgilidir, uyumlu eylemin anlaşmadan daha kolay ispatlanmasını sağlamak gibi bir amacı yoktur.

Ülkemizdeki düzenlemelerde de anlaşmaları geniş yorumlama yoluna gidilmiştir. RKHK m. 4'ün gerekçesinde belirtildiği üzere "maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni hukukun geçerlilik şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı ya da sözlü olmasının önemi yoktur". Uygulamada da durum aynıdır. Rekabet Kurulu'nun Adıyaman LPG kararında<sup>27</sup> "bir sözleşme, Türk rekabet hukuku çerçevesinde yazılı veya başka bir şekil şartına bağlanmaksızın borçlar hukukundaki sözleşme kavramından daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca; taraflar arasında hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, rekabeti sınırlayıcı yahut ortadan kaldıracı hükümler ihtiva eden ve literatürde 'centilmenlik anlaşmaları' olarak tanımlanan sözleşmelerin de, 4054 sayılı Kanun'un

<sup>26</sup> Bkz. Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat (Rekabet Hukuku), Bursa, Ekin Kitabevi, 2005, s. 126; İkizler, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 196-198; Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 3, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000, s. 86.

<sup>27</sup> LPG Adıyaman, RK Kararı, Karar No: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998.

4'üncü maddesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulması mümkündür" denilmiştir.

## 2. Dikey Anlaşmalar

Bir mal üretildiğinde, üretici bu malı ya kendisi için kullanacak ya da bunu ilgili pazara arz edecektir. Üreticinin malı arz etme yoluna gitmesi halinde elinde çeşitli seçenekler olacaktır. Bu malı üretmenin yanı sıra satış ve dağıtımını da üstlenmesi bunlardan biridir. Fakat üretici sadece üretimle ilgilenirken malı satmakla yükümlü bir dağıtıcıyla anlaşması ve malın pazara arzını bu dağıtıcı aracılığıyla yapması mümkündür. Üretimle malın tüketiciye ulaşması arasında araya bir veya birden fazla dağıtıcı (örneğin perakendeci ve/veya toptancı) girebilir. Şu halde üretici ile dağıtıcı veya dağıtıcılar arasında bir dağıtım anlaşması olacaktır. Bu açıklamalarımıza konu olan dağıtım anlaşması bir dikey anlaşma türüdür.

Dikey anlaşma, bir malın üreticisi ile dağıtıcısı, sanayi işletmesi ile servis firması, franchise veren ile alan, tasarım veya patent gibi herhangi bir fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı sahibi ile ondan lisans edinen arasında bağitlanır.<sup>28</sup> Yani dikey anlaşmalar üretim işleminin farklı seviyelerinde bulunan taraflar arasında yapılır.<sup>29</sup> Teşebbüsler hammadde tedarikini garanti altına almak, finansman sağlamak, malların üretimi ve nihai tüketiciye sunulması aşamasına kadar olan safhayı belirlemek, kontrol altına almak, yerel piyasalara girmek, yerel piyasalarda bulunan teşebbüsler aracılığı ile o piyasalarda faaliyette bulunmak, piyasada yerleşik dağıtıcılardan yararlanmak gibi çok çeşitli nedenlerle dikey anlaşmalar yapma yoluna gidebilirler.<sup>30</sup>

Dikey anlaşmanın tanımı, konumuz dahilinde daha sonra inceleyeceğimiz Avrupa Birliği Komisyonu'nun (Komisyon) 2790/99 sayılı Dikey Anlaşmalar için Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün (Muafiyet Tüzüğü) 2 (1) maddesinde yapılmıştır. Buna göre ATA m. 81 (1), yani rekabeti kısıtlayıcı eylemleri yasaklayan madde, "*Anlaşmanın amacı bakımından her biri üretim*

<sup>28</sup> Tekinalp G./Tekinalp Ü., Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, 2000, s. 409.

<sup>29</sup> Craig/De Búrca, s. 971.

<sup>30</sup> Güven, Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 114.



*veya dağıtım zincirinin farklı seviyesinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında girişilen ve belirli ürün veya hizmetleri tarafların hangi koşullarla alabilecekleri, satabilecekleri veya yeniden satabilecekleri ile ilgili anlaşmalar veya uyumlu eylemlere uygulanmayacaktır.”*

Muafiyet Tüzüğü'nün bu değindiğimiz maddesinden anlaşıldığı üzere dikey anlaşmalar, anlaşmanın amacı bakımından her biri üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyesinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında girişilen ve belirli ürün veya hizmetleri tarafların hangi koşullarla alabilecekleri, satabilecekleri veya yeniden satabilecekleri ile ilgili anlaşmalardır. Türkiye'de yürürlükte bulunan 2002/02 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Muafiyet Tebliği) 2. maddesinde de dikey anlaşmalar, “*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 tanımlanmışlardır. Görüldüğü üzere, iki düzenlemedeki tanımlar birbiriyle paraleldir.

Bu açıklamaların ışığında, bir dikey anlaşmadan bahsedilmesi için aranan üç unsur vardır.<sup>31</sup> Bu unsurlar şunlardır:

- i) İki veya daha fazla işletme arasındaki anlaşma ya da uyumlu eylem olması,
- ii) Anlaşma taraflarının üretim zincirinin farklı halkalarında bulunması;
- iii) Anlaşmanın taraflar arasındaki bir alım ya da satımın koşulları ile ilgili olması, sağlayıcı veya alıcının bir mal yahut hizmeti satın alıyor, satıyor veya yeniden satıyor olmasıdır.

---

<sup>31</sup> Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Açısından Dikey Anlaşmalar (Dikey Anlaşmalar), Bursa, Ekin Kitabevi, 2004, s. 52-53.

### 3. Belli Başlı Dikey Anlaşma Türleri

#### a. Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları

Tek elden dağıtım anlaşması, sağlayıcının belli bir dağıtıcıya, aralarındaki anlaşmada belirlenen bir bölgede anlaşma konusu ürünlerin tek dağıtıcısı olma hakkını verdiği dikey anlaşma türüdür. Görüldüğü üzere bu anlaşma sağlayıcı ve dağıtıcı arasında, yani üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki taraflar arasında gerçekleşmektedir. Bu anlaşmanın özelliği belli bir bölgeye dair olmasıdır. Anlaşmada belirlenen bölgede ürünlerin dağıtımını anlaşmaya taraf olan dağıtıcı tarafından yapılacaktır. Böylece dağıtıcı, anlaşma konusu ürünlerin sadece kendisine sağlanacağı ve rakip yaratılmayacağı konusunda bir güvenceye sahip olmaktadır. Böyle bir anlaşma, dağıtıcıya da ilgili ürünlerin tamamını sağlayıcıdan edinme ve bu ürünlerle rekabet edecek başka ürünleri elinde bulundurmama yükümlülüğü getirebilir.<sup>32</sup>

Bu tarz bir anlaşma dağıtıcının yeni bir ürünü pazarlamasını veya varolan bir ürünü yeni bir bölgede pazarlamasını sağlayabilir. Ayrıca tek elden dağıtım anlaşması üretici için malların en verimli şekilde dağıtımını kolaylaştıran bir yöntem olabilir.<sup>33</sup>

Öte yandan, tek elden dağıtım anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri olacağı da açıktır. Öncelikle dağıtımın belli bir dağıtıcı tarafından yapılıyor olması ve o bölgede bu malın başka dağıtıcılar tarafından pazarlanamaması, dağıtıcılar açısından rekabeti kısıtlayan bir etki doğurmakta ve marka içi rekabet sınırlanmaktadır.<sup>34</sup> Hatta sağlayıcının ilgili pazarda pazar payının yüksek olması halinde, bu sınırlama daha da önemli hale gelecektir. Dolayısıyla tek elden dağıtım anlaşması yapılırken, bu tarz

<sup>32</sup> Korah, V. and Rothnie, W. A., *Exclusive Distribution and The EEC Competition Rules* Second Edition, London, Sweet and Maxwell, 1992, s. 59.

<sup>33</sup> Craig/De Búrca, s. 978.

<sup>34</sup> Marka içi rekabet, sağlayıcının ürünüyle bağlantılı olan dağıtıcı ve perakendeciler arasındaki rekabettir. Sanlı bu rekabet türünü "aynı markanın üretim, dağıtım veya satışı gibi farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabet" olarak tanımlamıştır (Sanlı, s. 93). Markalar arası rekabet ise söz konusu ürünün diğer sağlayıcıların ürünleriyle, yani diğer markalarla arasında olan rekabettir.

bir anlaşmayı ve marka içi rekabetin sınırlanmasını haklı gösteren nedenlerin bulunması şarttır.

Tek elden dağıtım anlaşmaları sadece marka içi rekabeti değil, markalar arası rekabeti de olumsuz yönde etkileyebilir. Örneğin belli bir bölgedeki dağıtıcının anlaşmaları gereği birden fazla malın tek dağıtıcısı olması durumunda, bu mallar açısından rekabet kısıtlanacaktır. İlgili malların pazar payları bir araya geldiklerinde ne kadar yüksekse, markalar arası rekabetin sınırlanması da o kadar ciddi boyutlara ulaşacaktır. Daha sonra inceleyeceğimiz muafiyetlere dair yayınlanan AB Komisyonu'nun "Dikey Kısıtlamalara Dair Kılavuz"unda böyle bir durumun, sağlayıcıların pazar payları muafiyet verilebilecek oranda kalsa dahi, muafiyetin geri alınmasına sebep olabileceği belirtilmiştir.

Tek elden dağıtım anlaşmalarının olumsuz etkilerinden bir diğeri de yapısı gereği pazar paylaşımına yol açma riskinin çok yüksek olmasıdır.

#### b. Seçici Dağıtım Anlaşmaları

Sağlayıcı için malın satıldığı mekan, satıcının donanımı veya servisinin önemli olduğu durumlarda, bu sağlayıcı mallarını sadece yeterli kaliteye sahip olduğunu düşündüğü dağıtıcılara sağlayabilir. İşte seçici dağıtım anlaşmalarında sağlayıcı, mallarını sadece belli dağıtıcılara vermeyi seçmekte, dağıtım faaliyetini üstlenecek işletmeleri seçimini belli kriterlere, özellikle de bu alandaki uzmanlıklarına göre yapmaktadır.<sup>35</sup> Hatta sağlayıcı bu kadarla da kalmamakta, dağıtıcılarının söz konusu malları sadece son kullanıcılara ya da diğer seçilmiş dağıtıcılara satmasına izin vermektedir.<sup>36</sup>

Kılavuz'da belirtildiği üzere, seçici dağıtım anlaşmaları da tek elden dağıtım anlaşmaları gibi dağıtıcı sayısını ve yeniden satış imkanlarını kısıtlamaktadır. Bu iki sistem arasındaki fark, seçici dağıtımın satışın yapıldığı alanları değil, öncelikle malın yapısına dair kriterler kullanarak dağıtıcıların sayısını kısıtlamasıdır. Ayrıca seçici dağıtımdaki sınırlama aktif satışın

<sup>35</sup> Craig/De Búrca, s. 978-79.

<sup>36</sup> Korah/Rothnie, s. 8.

yapıldığı bölgelerle ilgili değildir, dağıtım ağına yer almayan bütün dağıtıcılara yönelik bir sınırlama bulunmaktadır. Bu durumda da yeniden satış sadece son dağıtım ağına dahil diğer dağıtıcılara veya son kullanıcılara yapılabilecektir.

Seçici dağıtım anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı yönü olduğu açıktır. Zira dağıtım aşamasında malın sadece belli dağıtıcılara verilmesi öngörülmektedir. Bu durumda marka içi rekabetin azalacağı rahatlıkla anlaşılabilir. Dolayısıyla böyle bir anlaşmanın makul görülebilmesi için her şeyden önce bazı unsurların oluşması gereklidir.

Nitekim AB Hukuku çerçevesinde, Metro v. Komisyon davasında<sup>37</sup>, sözü geçen seçici dağıtım sistemlerine izin verilebileceği öngörülmüştür. Metro Doktrini olarak da anılan ve bu kararın ışığında yerleşen prensiplere göre, bir seçici dağıtım sisteminin madde 81 (1) kapsamının dışında kalabilmesi için üç şart gereklidir. Birinci şart, ortada böyle bir anlaşmanın yapılmasını gerekli kılan ve fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek bir ürünün söz konusu olmasıdır. İkinci şart tekrar satıcıların, satıcının çalışanlarının ve ticari mekanlarının sahip olduğu teknik kaliteye dayalı objektif bir kalite kriterine dayanılarak seçilmesi ve bu koşulların bütün potansiyel yeniden satıcılar için aynı olup, ayrımcı bir şekilde uygulanmamasıdır. Son şart ise dağıtıcıya veya perakendeciye yüklenen kısıtlamaların, ürünün kalitesinin korunması amacıyla hizmet edecek bir özellik taşıması ve bundan öteye gitmemesidir.

Öte yandan, kriter kaliteye değil de niceliğe dair olursa, yani sağlayıcı onayladığı satıcıların yatırımını diğer kalifiye tacirlerden korumak için onayladığı satıcı sayısını sınırlandırıyor, madde 81 (1) ihlal edilmiş olacaktır.

<sup>37</sup> Case 26/76, Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG v. Commission and SABA, [1977], ECR 1875. Metro Almanya'da bir toptan satış şirketidir. Uyguladığı sistemlerle diğer toptan satıcılardan daha düşük fiyata satış yapmaktadır. Metro SABA'nın elektronik ürünlerini satış hakkını edinmek istemiş fakat SABA, Metro'nun kendisinin aradığı şartları taşımadığına dayanarak bu talebi reddetmiştir. Metro 85 (1) (şimdiki 81 (1) maddesine aykırılık ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş, Komisyon ise Metro'nun bazı ticaret koşullarını değiştirmesine rağmen SABA'yı haklı bulmuştur. Metro bu kararın iptali için Mahkeme'ye başvurmuştur.

Komisyon ve Mahkeme'nin bazı kısıtlamaların rekabeti sınırlandırmadığı görüşü makul karşılanırsa da, yukarıda belirtilen kriterlerin dar yorumlanması eleştirilmiş, böyle şekli bir yaklaşımın pazar koşulları ve ekonomik gerçeklerle bağdaşmadığı söylenmiştir.<sup>38</sup>

Seçici dağıtım anlaşmaları özellikle malın kalitesinin yüksek tutulması ve satış sonrası bakım gibi hizmetlerin daha iyi olması bakımından rekabete olumlu yönde etki yapabilirler.

Seçici dağıtım anlaşmaları yukarıda açıklandığı üzere tamamen niteliğe dayalı yapılabilir. Fakat bazı anlaşmalarda nicelik unsuru da dikkate alınmaktadır. Burada bahsi geçen nicelik ATA m. 81 (1) kapsamına girecek bir nicelik değil, aksine kalite konusunda sınırlamalar yapıldıktan sonra bunlara ek olarak uygulanacak bir standarttır. Bu tarz seçici anlaşmalarda saydığımız kriterlere başkaları eklenecek, potansiyel dağıtıcıların sayısı, belli bir maksimum veya minimum satış oranı aranarak yahut ağa dahil olabilecek dağıtıcı sayısı belirtilerek sınırlandırılabilir.

### c. Franchising

Franchising, bir kimsenin, bir başkasının yönergelerine bağlı olarak ve bir bedel karşılığında, onun ürününü ya da servisini değerlendirerek pazarlama imtiyazı sağlamasıdır.<sup>39</sup> Franchise veren, franchise alanın ticari unvan, logo gibi kendisine ait olan bazı fikrî mülkiyet haklarını kullanmasına izin verir.<sup>40</sup> Böylece franchise alan, bu hakları kullanarak satış yapacak, bu arada kullandığı haklar için de franchise verene belli bir miktar ücret ödeyecektir. Bu anlaşma her iki taraf için de kârlı olmasına rağmen, doğacak bir sorun yine iki tarafı da etkileyecektir. Franchise anlaşmalarında taraflar, incelediğimiz diğer anlaşma tiplerine kıyasla, birbirleriyle çok daha yakın bağlantı içindedir. Dolayısıyla bu tarz bir anlaşmada franchise verenin, kendi menfaatlerini korumak amacıyla, franchise alanın bazı kriterlere uymasını beklemesi çok doğal görünmektedir.

<sup>38</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Korah, Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Oxford, Hart Publishing, 2000, s. 240-42.

<sup>39</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 55.

<sup>40</sup> Craig/De Búrca, s. 984.

Franchise anlaşmaları ile ilgili Gürzumar tarafından yapılan tanıma göre “*Franchise sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, ona kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise; hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.*”<sup>41</sup>

Franchise anlaşmasının unsurları şunlardır:

- i) Franchise sistemi kurmak: Bu anlaşma ile bir franchise sistemi kurulmakta ve bu sistem üç öğeden oluşmaktadır. Bunlar pazarlama anlayışı, gayri maddi mallar (marka, işletme adı, semboller, logo, know-how gibi) ve franchise organizasyonudur.<sup>42</sup>
- ii) Standart sözleşme: Franchise anlaşmaları standart sözleşmeler grubuna girerler. Uygulamada genellikle franchise alan, franchise verenin kurduğu sisteme katılmak için kendisine sunulan standart sözleşmeye taraf olacaktır. Standart sözleşme, genel işlem şartları kullanılarak akdedilen sözleşmeyi bir bütün olarak ifade etmek için kullanılan terimdir.<sup>43</sup> Genel işlem şartları da, sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme

<sup>41</sup> Gürzumar, Osman B., Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul, Beta, 1995, s. 10.

<sup>42</sup> Ibid., s. 33.

<sup>43</sup> Atamer, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 7.

koşullarıdır.<sup>44</sup> Çoğu zaman franchise alan bu genel işlem şartlarına itiraz edemez.<sup>45</sup>

- iii) Dikey işbirliği: Franchise anlaşmaları, üretim ve dağıtım zincirlerinin farklı aşamalarında bulunan teşebbüsler arasında işbirliği doğurmaktadır. Franchise alan, her ne kadar ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız da olsa, dikey işbirliği içerisinde hareket edebileceği alan oldukça sınırlıdır, zira franchise sistemi, teşebbüsler arasında “tam işbirliği” yaratır çünkü teşebbüsler zinciri arasında belirli bir standardın ve entegrasyonun kurulması gerekmektedir.<sup>46</sup>
- iv) Sürekli borç doğurma: Taraflar arasındaki anlaşma devam ettiği sürece, bu kapsamda ani edimli borçlar da olacaktır. Fakat bu durum franchise anlaşmasının sürekli borç doğuran yapısını değiştirmemektedir.
- v) Çerçeve sözleşme niteliği: Franchise anlaşması, taraflar arasındaki ilişkiden doğan hak ve borçların yanı sıra, daha sonra gerçekleşecek münferit hukuki işlemlere temel oluşturmaktadır. Franchise sistemindeki hakların kullanılması ve ticaret markasının devri, franchise anlaşmasıyla düzenlenemez, bu yüzden bu anlaşmayı tamamlayan, malların teslimi, eğitim esaslarının belirlenmesi gibi birçok sözleşmenin yapılması gerekmektedir.<sup>47</sup>

Franchise anlaşmaları çoğu zaman tek elden sağlama ve tek elden dağıtım koşulları da içermektedir.<sup>48</sup> 1980’li yıllardan önce AB Hukuku’nda ATA m. 85 (1)’in (şimdiki 81 (1) franchise anlaşmalarına uygulanıp

<sup>44</sup> Ibid., s. 61.

<sup>45</sup> Aydoğdu, Murat, “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 7.

<sup>46</sup> Ibid., s. 8.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Fox, Eleanor M., Cases And Materials On The Competition Law of The European Union, Minnesota, West Group, 2002, s. 929.

uygulanmayacağı hususunda soru işaretleri varken Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın (ATAD) Pronuptia kararı<sup>49</sup> ile bu konu açıklığa kavuştu.

Bu davada, iki taraf arasındaki düğün elbiseleriyle ilgili franchising anlaşmasına göre, franchise veren, franchise alana Pronuptia markasını belli bir bölgede kullanma hakkı vermiş, o bölgede başka bir mağaza açmayacağını ve bu amaçla üçüncü bir kişiye yardım etmeyeceğini taahhüt etmiş, mağazanın açılmasına yardımcı olmuş ve know-howunu paylaşmıştır. Franchise alan ise Pronuptia ismini kullanmayı, belli bir ödeme yapmayı, gelinlikler için gerekli ürünlerin % 80'ini franchise verenden almayı, franchise verenin önerdiği yeniden satış fiyatlarını dikkate almayı ve herhangi bir Pronuptia işiyle rekabete girmemeyi taahhüt etmiştir. Bu karara göre, franchise alan, franchise verenin hem uzun zamanda elde ettiği birikimi hem de markayı kullandığı dikkate alındığında, bu sistemde böyle bir yararlanmanın bazı şartlara bağlanmış olması m. 85 (1) bağlamında bir ihlal anlamına gelmemektedir. ATAD, davada franchisingin bir dağıtım yönteminden ziyade, bir teşebbüsün kendi sermayesiyle yatırım yapmak zorunda kalmadan bilgisiyle finansal kazanç sağlamasını sağlayan bir yol olduğunu belirtmiştir. Bu sayede franchise alan da tek başına çok büyük çaba ve zamanla öğrenebileceği yöntemlere ulaşabilecek ve ayrıca franchise verenin ismi ve ününden faydalanabilecektir. Bu tarz bir anlaşma yapısı itibarıyla doğrudan rekabete etki eden bir anlaşma tipi değildir. Sistemin işe yaraması için iki şartın gerçekleşmesi gereklidir. Bu şartların ilkinde göre franchise veren, know-howunu ve uygulanması gereken yöntemlerle ilgili desteğini franchise alanlara iletebilmeli, bunu yaparken know-how ve desteğinin doğrudan yahut dolaylı olarak rakiplerine fayda sağlaması riskini taşımamalıdır. Bu riski engellemek için mutlaka gerekli olan koşullar m. 85 (1) bağlamında rekabeti kısıtlayıcı sayılamazlar. İkinci şarta göreyse franchise veren, kendi ismini veya sembolünü taşıyan ağın kimliği ve ününü sürdürmek için gerekli önlemleri alabilmelidir. Bu amaca ulaşmak için gereken kontrolü sağlamak adına öngörülen koşullar da m. 85 (1) anlamında rekabeti kısıtlayıcı sayılmayacaklardır. Öte yandan, franchise veren ile franchise alan arasında yahut franchise alanlar arasında pazar paylaşımı yaratan veya franchise

---

<sup>49</sup> Case 161/84 Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, [1986], ECR 353.



alanların birbirleriyle fiyat rekabetine girmesini engelleyen şartlar gibi know-howun ve ağın kimliği ve ününün korunması amaçlarından uzak şartlar, ağın üyeleri arasında rekabeti kısıtlamaktadır.

#### d. Acenteler

Bağlı yardımcılar gibi tabî bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir bölge içinde, ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde a) aracılık etmeyi veya b) bu akitleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.<sup>50</sup>

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere acenteliğin unsurları şunlardır:

- i) Bir sözleşmenin varlığı: Her ne kadar bir sözleşmeden bahsedilmiş olsa da, aracı acenteler için bu sözleşmenin yazılı olması şart değildir, sözlü de olabilir, örneğin TTK m. 121 ile sadece sözleşme yapmaya yetkili acentelik sözleşmesinin yazılı olması gerektiği öngörülmüştür.
- ii) Belirli bir yer veya bölgede faaliyet: Acentenin faaliyet alanının sözleşmede belirlenmiş olması gereklidir.
- iii) Etkinlikte süreklilik ve meslek edinme: Burada süreklilik kavramından anlaşılması gereken acenteliğin süresiz devam etmesi değil, belirli bir zaman süresi içinde sürekli ve devamlı olarak yapılmasıdır.<sup>51</sup> Ancak acentelik sözleşmesinin yapılmasından kısa bir süre sonra feshedilmesi, süreklilik unsurunu ortadan kaldırmaz; zira bu unsurun varlığı ya da yokluğu fiilî duruma göre değil, tarafların sözleşmeyi yaparken güttükleri amaca göre belirlenir.<sup>52</sup>
- iv) Bir ticari işletme ile ilgili işler söz konusudur.

<sup>50</sup> Poroy R., Yasaman H., Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 219.

<sup>51</sup> İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 128.

<sup>52</sup> Arkan, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s. 190-191.

- v) İşletme sahibine tabî olmama: Bu unsur, acentenin tabî olmayan tacir yardımcısı sayılmasının temel nedenidir. Acente, kendi iradesini özgürce kullanır, işletme sahibinin talimatlarına uymakla yükümlüdür, ancak işletme sahibinin denetim ve gözetiminde değildir.<sup>53</sup>

Acenteler aracı acente ve sözleşme yapma yetkisini haiz acente olmak üzere iki çeşitten oluşur. Uygulamada, hem aracı hem de sözleşme yapma yetkisini haiz acentelik ilişkisinin unsurlarını içeren sözleşmelere yaygın olmamakla birlikte rastlamak mümkündür; örneğin acente belirli ürünler için müvekkili adına sözleşme yapma yetkisini haiz iken, başkaca ürünler için sadece aracılık yetkisine sahip olabilir.<sup>54</sup> Her halükarda müvekkil adına sözleşme yapabilme özel ve yazılı bir muvafakat ile yetki almaya bağlıdır.<sup>55</sup>

Acenteler aynı bölge içinde birbirleriyle rekabette bulunan ticari işletmeler hesabına aracılık yapamazlar. Acentelerde tekel esas olmakla beraber, aksi yazılı olarak kararlaştırılmak suretiyle aynı konuda faaliyette bulunan ticari işletmelerin acenteliği yapılabileceği gibi, belirli şartlarda aynı bölgede birden fazla acente bulundurulabilir.<sup>56</sup>

Acente ve müvekkil arasındaki ilişki bir çeşit özel temsil ilişkisidir ve acentelik ilişkisi nedeniyle yapılan sözleşmelerde her türlü risk müvekkile aittir.<sup>57</sup>

İncelediğimiz diğer dikey anlaşma türlerine bakıldığında, acentenin bunlardan farklı olduğu görülmektedir. Tek elden dağıtım anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşmaları, franchise anlaşmaları ve tek elden satış anlaşmalarında, taraflar birbirinden bağımsız olmakla kalmamakta, ayrıca bütün işlemleri kendi adlarına yapmaktadırlar. Oysa acente duruma göre ya anlaşmaya aracılık etmekte ya da yetkisi varsa anlaşmayı müvekkili adına yapmaktadır. Kılavuz'da belirtildiği üzere acentelerle ilgili belirleyici kriter, acentenin atandığı işlemlerde kendi adına finansal veya ticari bir risk taşıyıp

<sup>53</sup> İmregün, s. 128.

<sup>54</sup> Kayıhan, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 39.

<sup>55</sup> Poroy/Yasaman, s. 224.

<sup>56</sup> Poroy/Yasaman, s. 225.

<sup>57</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 10.

taşımadığıdır. Bu nedenle de gerçek anlamdaki acente sözleşmeleri rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmazken, gerçek olmayan acentelik anlaşmalarının böyle bir etkisi söz konusu olabilir.

Kılavuz, bir acentelik anlaşmasının gerçek olup olmadığına karar vermek için uygulanacak iki tip finansal veya ticari risk bulunduğunu ifade etmiştir. Birincisi acente tarafından müvekkil adına yapılmış veya aracılık edilmiş anlaşmalarla doğrudan bağlantılı riskler, ikincisi pazara özel yatırımlarla bağlantılı risklerdir.

İncelemenin sonunda acentenin kendi adına finansal veya ticari bir risk taşımadığı ya da sadece yukarıda bahsi geçen iki tip riskten birini yahut her ikisini taşıdığı sonucuna varılırsa, acentelik sözleşmesi gerçek sayılacaktır. Öte yandan, eğer bunlar dışında bir risk mevcutsa, acente gerçek sayılmayacak ve bağımsız bir tacir olarak görülecektir.

Risk faktörü her olay için ayrı ayrı incelenmesi gereken bir konudur. Öte yandan yine Kılavuz'da açıklandığı üzere, acentenin malların taşınması masrafları da dahil olmak üzere, sağlama veya satın almanın sağlanması ile ilgili masraflara katlanması, satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak yatırım yapmak zorunda olması, kendi kusurundan doğan sorumluluk haricinde dahi üçüncü kişilere satılan ürünün sebep olduğu zararların da sorumluluğunu üstlenmesi gibi riskleri taşıması durumunda tıpkı diğer dikey anlaşmalar gibi, bu anlaşmanın da rekabeti kısıtlayıcı etkileri söz konusu olabilir.

Şu durumda gerçek bir acente anlaşmasının hiçbir koşuluna rekabeti kısıtlamasından dolayı bir yaptırım uygulanmayacağı sonucuna varmak doğaldır. Öte yandan anlaşma sonrası rekabet yasağı da dahil olmak üzere rekabet yasağı, markalar arası rekabetle ilgilidir ve ilgili pazarda kapama etkisine yol açması halinde yasaklanabilir. Yine tüm finansal ve ticari riskler müvekkil tarafından taşınsa bile, acentelik anlaşması rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasını kolaylaştırıyorsa yasaklanması mümkündür.

#### e. Tek Satıcılık Anlaşmaları

Tek satıcılık sözleşmesine dair yapılan pek çok tanım vardır fakat İşgüzar'ın bütün unsurları kapsayan tanımına göre:

*“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 inhisarı olarak satmak üzere sadece tek bir satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir.”<sup>58</sup>*

Bu tanımdan tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarının neler olduğu da anlaşılmaktadır.

- i) Süreklilik: Süreklilik kavramına daha önce acente unsurları incelenirken değinilmişti. Unutulmaması gereken, süreklilik kavramının süresizlik anlamına gelmediği, anlaşmanın belli bir süre içinde sürekli ve devamlı olmasının yeterli olduğudur.
- ii) Kendi adına hizmet ve hareket: Tek satıcı hem hukuki hem de ekonomik açıdan bağımsızdır.<sup>59</sup> Tek satıcılığını yaptığı ürünü yapımcıdan veya ana dağıtıcıdan kesin olarak satın alır ve daha sonra kendi adına ve hesabına üçüncü kişilere satar; bu satıştan doğan kar, zarar ve riziko kendisine aittir.<sup>60</sup> Bu bağlamda tek satıcılık sözleşmesi, acenteden ayrılmaktadır. Buradan da anlaşıldığı üzere tek satıcı bağımsız bir tacir olarak kabul edilecek, rekabet hukuku anlamında da, teşebbüs olarak kabul görecektir.

<sup>58</sup> İşgüzar, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989, s. 14.

<sup>59</sup> Erdem Ercüment, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)”, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul, Beta, 2003, s. 95.

<sup>60</sup> Ibid.

- iii) Belirli bir bölgede faaliyet: Tıpkı acentelerde olduğu gibi, tek satıcılık sözleşmelerinde de bu anlaşmanın hangi bölgeyi kapsayacağı belirtilmelidir.
- iv) Tek satış hakkı: Bu sözleşme, satıcıya, belirli bir bölgede sözleşme konusu malların tek satıcısı olma hakkını tanımaktadır. Böylece tek satıcı, söz konusu bölgede diğer satıcılarla rekabeti bertaraf etmiş olmakta, bir tür tekel yaratmış bulunmaktadır. Aslan, bu konuda İşgüzar'a ve Haluk Tandoğan'a (Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C 1/1, Ankara, 1985) atıf yaparak bu şekilde oluşan tekelin basit tekel olduğunu, yapımcının başka bölgelerdeki tek satıcıların birbirlerinin bölgesine satış yapmamasını sağlarsa tekelin güçleneceğini, yapımcının üçüncü kişilerin de tek satıcının bölgesine satış yapmalarını önleyici tedbirler almayı da üstlenmesi halinde mutlak tekelin oluşacağını açıklamıştır.<sup>61</sup>
- v) Satış arttırma faaliyetlerinde bulunma: Tek satıcılık sözleşmesi, tek satıcıya malların sürümünü arttırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü vermektedir. Bu durum sözleşmeyi her iki taraf için de avantajlı kılar. Zira satıcı bu yükümlülüğü doğrultusunda daha fazla satış yapacak ve kâr sağlayacak, yapımcı da ihtiyaç doğrultusunda daha fazla üretim yapıp kazanç sağlayabilecektir.

Tek satıcılık sistemi yapımcıya, sermaye koymadan ya da masraf yapmadan mallarının pazarlanmasına yön vermesini sağlamakta ve ayrıca kendi istekleri doğrultusunda satış ve müşteri hizmetleri örgütü kurma olanağı vermektedir.<sup>62</sup> Gerçekten de tek satıcılık anlaşmasıyla yapımcının dağıtım aşamasındaki rekabetten korunmasını sağlamaktadır, zira tek satıcı bu aşamadaki bütün riskleri üzerine almıştır.

Tek satıcılık sistemi tek satıcıya da fayda sağlamakta, tek satıcı belli bir bölgede sürekli olarak malların satım hakkını elde ederek rekabetten korunmaktadır. Tek satıcılık anlaşmaları tüketicinin de lehinedir. Bu

<sup>61</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 22.

<sup>62</sup> İşgüzar, s. 57-58.

anlaşmayla kendisine tanınan ayrıcalık dolayısıyla tek satıcı satışı gerçekleştirmek için daha fazla çaba sarf edecek, bu bağlamda malların sunumu ve satış sonrası hizmetlerin geliştirilmesine yönelecektir.

Yapımcı, tek satıcı ve tüketicinin lehine olan bu koşullara rağmen, tek satıcılık anlaşmasının rekabeti olumsuz yönde etkileme riski mevcuttur. Öncelikle malların belli bir bölgede tek satıcıya verilmesi, o bölgedeki marka içi rekabeti olumsuz yönde etkilemektedir. Ayrıca unutulmamalıdır ki yapımcıların pazarlama politikaları açısından tek satıcılık sistemini benimsemeleri, az sayıda güçlü satış noktalarında yoğunlaşmanın, farklı yöntemlerle çalışan çok sayıda satıcı aracılığından yararlanmaya nazaran sürümde daha büyük başarılar sağlayacağı düşüncesinden doğmaktadır.<sup>63</sup> Şu halde tek satıcılık sisteminin benimsenmesi halinde yapımcılar yeni pazarlara yönelmek yerine belli büyük pazarlarla ilgilenecek, üstelik malların satışını gerçekleştirecek satıcı sayısı da mümkün olduğunca azaltılacaktır. Az sayıda satıcının tercih edilmesi, ilgili pazarda güçlü ve etkin konumdaki satıcıların tercih edilmesine sebep olacak, bu pazara dahil olmak isteyen diğer satıcıların bu isteklerini gerçekleştirmeleri zorlaşacaktır.

## **B. Uyumlu Eylemler**

Uyumlu eylemlerin de dikey kısıtlama yaratabileceğinin kabul edilmesi, anlaşma veya işletme birliği kararı başlıklarına dahil edilemeyecek faaliyetlerin de bu kapsamda incelenebilmesi sağlanmıştır. Uyumlu eylem kavramı hem anlaşma hem de işletme birliği kavramlarından daha geniş bir anlam taşımaktadır.

Uyumlu eylemin tanımı ne AB ne de Türk rekabet düzenlemelerinde yapılmıştır. Öte yandan Türk doktrininde bu konuda çeşitli tanımlar mevcuttur. Bir tanıma göre uyumlu eylemler teşebbüslerin aralarında, sözlü veya yazılı herhangi bir sözleşme yapmadan, bir anlaşmaya ya da mutabakata varmadan, birbirleriyle uyumlu olan kararları alıp uygulamaya koyarak veya birbirleriyle uyumlu davranışlarda bulunarak, belirli bir mal ya da hizmet piyasasında rekabeti bozmaları, kısıtlamaları veya

---

<sup>63</sup> İşgüzar, s. 59-60.

engellemeleridir.<sup>64</sup> Bir başka tanımda uyumlu eylem, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, aralarında bir sözleşme olmaksızın, rekabet ederek karlarını arttırmak yerine, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik, ekonomik olmayan benzer davranışlarıdır denmiştir.<sup>65</sup> Bir diğer tanıma göre uyumlu eylem, teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlarıdır.<sup>66</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (RKHK) yer alan uyumlu eylemlere dair karine ve ispat yükü kurallarından yararlanılarak ortaya çıkan bir başka tanıma göreyse uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalara benzerlik göstermesi ve özellikle, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırılması, uzun sayılabacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir iş birliği durumudur.<sup>67</sup>

Türk doktrinindeki tanımlarla ilgili verilen bu örneklerin ardından, Rekabet Kurulu'nun uyumlu eylemlere dair tanımı ve değerlendirmesine değinmemiz yerinde olacaktır. Rekabet Kurulu bu konuda ayrıntılı açıklama yaptığı Süt kararında<sup>68</sup>, bir anlaşmanın varlığının kanıtlanamadığı durumlarda, aralarında anlaşma olmadığı halde, pratik bir işbirliği sağlayan davranışların mevcudiyetinin rekabeti önleyici etkiler doğuracağına açık olduğu ifade edilmiştir. Aynı kararda Aslan'a atıf yapılarak şunlar söylenmiştir:<sup>69</sup>

*“Uyumlu eylemde, 4. madde açısından önemli olan işletmeler arasındaki davranış paralelliği değil, bu paralelliğin bilinçli olarak yaratılmış olmasıdır. Bu bilinç, rakipler arası bir “işbirliğinin” sonucu olabileceğinden, yasaya aykırı görülmüştür. Ancak, uyumlu eylemin varlığı, öğretide de*

<sup>64</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 394-395.

<sup>65</sup> Akıncı, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001, s. 145.

<sup>66</sup> Topçuoğlu, s. 200.

<sup>67</sup> İkizler, s. 58.

<sup>68</sup> Süt, RK Kararı, Karar No: 0011/109-54, Karar Tarihi: 23.03.2000.

<sup>69</sup> Aynı zamanda bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 140-145.

*genellikle kabul edildiği gibi, dört unsurun birlikte bulunmasını gerektirmektedir. Buna göre, uyumlu eylem için; (a) En az iki veya daha fazla işletme olmalı, (b) Bilinçli paralellik bulunmalı, (c) Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalı, (d) Rekabet sınırlandırılmalıdır. Bu unsurlardan biri yoksa uyumlu eylem de yoktur.”*

Rekabet Kurulu bu kararında, “paralel fiyatlandırmanın değil, bilinçli paralelliklerin yasaklandığını” belirtmiştir. Kurul, Gazete kararında<sup>70</sup> “maliyetlerin farklı olduğu bu oligopol pazardaki fiyat belirleme olayında, fiyat tespitinin rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki eylemlere benzerliğinin ortaya konulması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi davranışlar altında olmaması gereken bir ilişkinin ortaya konması gereklidir” ifadesiyle, uyumlu eylem karinesini, yalnızca rekabeti kısıtlayıcı paralel davranışların gösterilmesine indirgemeyi reddetmiştir.<sup>71</sup> Bunun yerine, uyumlu eylemin ortaya konulmasında, AB ve ABD’ye benzer şekilde, gruplar arasındaki ilişki (maddi deliller) artı fiyat hareketleri (iktisadi nitelikli deliller) yaklaşımını benimsemiştir.<sup>72</sup>

Rekabet Kurulu, yine Gazete kararında uyumlu eylemin ortaya çıkması için taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olması; bu temasların, pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırılması amacını taşıması ve ilgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olması gerektiğini beyan etmiştir. Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır.

AB düzenlemesinde ise rekabetin tanımı konusu üzerinde fazla durulmamış, konuyla ilgili kararlarda yapılan tanımlar kabul görmüştür.

<sup>70</sup> Gazete, RK Kararı, Karar No: 0026-291-161, Karar Tarihi: 17.07.2000.

<sup>71</sup> Kekevi, H. Gökşin, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 54-55.

<sup>72</sup> Ibid., s. 55.



Uyumlu eylemin tanımı AB çerçevesinde Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) v. The Commission kararında yapılmıştır.<sup>73</sup>

Adalet Divanı'nın bu davada yaptığı tanıma göre uyumlu eylem, teşebbüsler arasında, henüz anlaşma olarak nitelendirilebilecek bir aşamaya gelmeden, rekabet risklerine karşı bilinçli olarak pratik işbirliği yerine geçen bir işbirliği şeklindedir.<sup>74</sup>

Suiker Unie v. Commission (Şeker Karteli) davasında da Mahkeme uyumlu eylem için *“ taraflar arasında, gerçek veya olası bir rakibin pazardaki faaliyetlerini etkileme veya böyle bir rakibe pazarda kendileri uygulamayı seçtikleri ya da uygulamayı düşündükleri yöntemi açıklama amaç yahut etkisiyle gerçekleşen doğrudan veya dolaylı temas”* demiştir.<sup>75</sup>

Bu iki karardan bir olayda uyumlu eylemin varlığını tespit için dikkat edilecek nokta anlaşılmaktadır. Taraflar arasında bilinçli olarak, rekabet yerine pratik işbirliğine yönelmiş bir fikir birliği bulunmalıdır.<sup>76</sup> Bu fikir birliğine doğrudan ulaşmak gerekli değildir, dolaylı yolla da gerçekleşebilir. Yani Mahkeme uyumlu eylemin söz konusu olması için taraflar arasında yürürlükte bir plan aramamaktadır. Anafikir her işletmenin pazarda bağımsız olarak eylemlerini gerçekleştirmesidir.<sup>77</sup>

Daha önce değindiğimiz gibi anlaşma ile uyumlu eylem farklı kavramlardır. Taraflar uyumlu hareket etme yönünde bir fikir birliğine varmış olsalar bile, bu hedeflerini herhangi bir şekilde eyleme dönüştürmedilerse, bir uyumlu eylemin varlığından bahsedilemez. Polipropilen davası temyizi sırasında Adalet Divanı da bir uyumlu eylemin olması için teşebbüsler arasındaki uyumu pazardaki faaliyetlerin takip etmesi ve bu ikisi arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>73</sup> Case 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) v. The Commission, [1972], ECR 619.

<sup>74</sup> “... a form of coordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes practical cooperation between them for the risks of competition.” ICI v. The Commission, para. 64.

<sup>75</sup> Cases 40-48, 50, 54-56, 111, 111 & 114/73, Cooperatiëve Vereniging ‘Suiker Unie’ UA v. Commission, [1975], ECR 1663.

<sup>76</sup> Whish, s. 84.

<sup>77</sup> Craig/De Búrca, s. 947.

Uyumlu eylemler hakkında bu bilgilerin ardından bu kavramı çok geniş yorumlamanın çeşitli sorunlara sebep olabileceğini belirtmekte fayda vardır. Mesela paralel fiyatlandırmanın makul ve doğal karşılanabileceği pazarlarda uyumlu eylemin varlığını iddia etmek hatalı bir yaklaşım olabilir. Bu duruma en iyi örnek oligopol pazarlardır. Oligopol pazarlar, az sayıda firmanın faaliyet gösterdiği ve hiç birinin hakim durumda olmadığı pazarlardır.<sup>78</sup> Yani bu pazarlarda benzer ürünleri pazarlayan az sayıda işletme yer almaktadır.<sup>79</sup> Bu tip pazarlarda müşterilerin elde tutulabilmesi için fiyatlandırmanın paralel olması normaldir, aksi takdirde müşterinin ilgili ürünün yerine geçebilecek bir ürünü başka bir işletmeden daha düşük bir fiyata temin etmesi mümkündür.<sup>80</sup>

ICI davasında, Komisyon boya malzemeleri endüstrisinde uyumlu eylemler olduğuna ilişkin iddiaları incelemiştir. Pazarda güçlü konumdaki bazı firmalar 1964, 1965 ve 1967’de neredeyse aynı zamanda ve aynı ürünler üzerinde fiyat artırımını yapmışlardır. ICI, uyumlu eylem bulunduğu karar veren Komisyon kararının iptalini istemiş, fiyat benzerliklerinin pazarın oligopol yapısından kaynaklandığını iddia etmiştir.

Komisyon bu davada sadece paralel davranışın varlığının uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceğini, öte yandan pazarın normal koşullarının dışında rekabet koşulları yaratıyorsa güçlü bir kanıt olabileceğini ifade etmiştir. Bu yaklaşım, bir kararın sadece “pazarın normal koşulları” baz alınarak verilemeyeceği, bunun kanıttan yoksun olacağı ve oligopol pazarları çok güçsüz bir pozisyonda bırakacağı belirtilerek eleştirilmiştir.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Tekdemir, Yaşar, “AT Rekabet Hukuku Işığında “Birlikte Hakimiyet” Kavramı: Oligopol Sorununa Yeni Bir Yaklaşım”, Perşembe Konferansları 3, Mart 2000, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 6.

<sup>79</sup> Bu konuya dair: Ibid., s. 4. Tekdemir, Avrupa Birliği düzenlemesinde ne rekabetçi, ne de tekel niteliğine sahip oligopolistik pazarlarla mücadele için herhangi bir düzenleme yer almadığını belirtmekte, oligopol sorununun temelde oligopolistik karşılıklı bağımlılık ile ilgili olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, bu tip pazarlardaki firmalar için en büyük güçlük, rakiplerin davranışları konusundaki belirsizliktir. Belirli bir olaydaki temel sorun, paralel davranışların gerçekten pazarın yapısı gereği ortaya çıkan karşılıklı bağımlılıktan mı yoksa firmalar arası bir uyumlu eylemden mi kaynaklandığının belirlenmesidir.

<sup>80</sup> Oligopol karşılıklı bağımlılık (interdependance) teorisi olarak da anılan bu örnek, oligopolistlerin durumunun abartıldığı, endüstriyel pazar yapısını basite indirgediği, bazı oligopol marketlerde rekabetin neden bu kadar yoğun olduğunu yeterince açıklayamadığı ve oligopolistlerin anlaşma yapmadan nasıl rekabet üstü kar sağlayacaklarını netleştiremediği yönünde eleştirilmiştir. Tekdemir, s. 7.

<sup>81</sup> Steiner/Woods, s. 220.

### C. Teşebbüs Birliği Kararları

Bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler, gerek kendi çıkarlarını korumak gerekse birbirleri arasındaki koordinasyonu sağlamak adına çeşitli birlikler kurabilir veya varolan bir birliğe katılma yoluna gidebilirler. Bu birliklerin kararları, teşebbüs birliği çerçevesinde gerçekleşecek ve rekabeti kısıtlayacak dikey kısıtlamalar oluşmasını sağlayabilir.

Teşebbüs birliği, RKHK m. 3'te "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğinin olması şart değildir. Ayrıca bu birliği oluşturanların teşebbüs olması gereklidir. Ekonomik bir bütün oluşturan birkaç işletmenin oluşturduğu topluluk, Rekabet Kanunu anlamında teşebbüs birliği olarak kabul edilemez.<sup>82</sup> Bir teşebbüs birliğinin varlığı için iki ya da daha fazla teşebbüs bir araya gelmelidir. Tanımdan çıkan bir diğer unsur teşebbüslerin belli amaçlara ulaşmak için birlik oluşturmalarıdır. Burada amacın ne olacağı açıklanmamıştır. Belirtilmelidir ki teşebbüs birliğinin esas amacı, üye teşebbüsler arası dayanışma ve işbirliğini güçlendirmektir, fakat, bu amacın dışında teşebbüs birliğinin bizzat iktisadi ve ticari faaliyetlerle meşgul olması da mümkündür.<sup>83</sup> Öte yandan kısa süreli eylemler veya amaçlar için bir araya gelinmesi bir teşebbüs birliği oluşturmayacaktır. Yani teşebbüslerin bir anlaşma çerçevesinde görüşmeleri yahut ortak bir sorunu çözmeye yönelik toplantı düzenlemeleri gibi durumlarda teşebbüs birliğinin varlığına kanaat getirilemez, birliğin oluşumunda bir devamlılık unsuru gereklidir.

Şu halde, bir teşebbüs birliğinin var olup olmadığının tespiti için, tarafların amacı, beraberliğin konusu ve hedefi her olayın kendi şartları içerisinde topluca değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabilecektir.<sup>84</sup> Uygulamada, Rekabet Kurulu'nun BİAK kararında<sup>85</sup>, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin oluşturduğu bir teşebbüs birliğinin varlığı tespit edilmiştir. Kararda, BİAK'ın,

<sup>82</sup> Topçuoğlu, s. 123.

<sup>83</sup> Ibid., s. 124.

<sup>84</sup> Ibid., s. 123-124.

<sup>85</sup> BİAK (Basın İzleme Araştırma Kurulu), RK Kararı, Karar No: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 04.03.1999.

tüzel kişiliği bulunmayan, Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan okurluk araştırmalarına benzer nitelikte bir araştırmayı gerçekleştirme ve finanse etme amacı ile bir araya gelen reklam ajansları, reklamverenler ve mecra kuruluşları temsilcilerinden oluşan, projenin işletilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu kurul olduğu belirtilmiştir. RKHK m. 3'teki teşebbüs ve teşebbüs birliği tanımlarına atıf yapıldıktan sonra, "satışa arz ettikleri gazete, dergi ve işlevleri gereği ifa ettikleri hizmet nedeniyle basın kuruluşlarının bir teşebbüs olduklarına kuşku bulunmamaktadır. BİAK üyesi diğer kuruluşlar olan Uluslar arası Reklamcılık Derneği, Reklamcılar Derneği ve Reklamverenler Derneği de yine teşebbüslerden oluşan ve tüzel kişiliği haiz teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir" denmiştir.

Her ne kadar konumuz itibarıyla en çok karşımıza çıkacak olanlar ticari teşebbüs birlikleri olsa da, belirtilmelidir ki dikey kısıtlamaya sebebiyet verebilecek teşebbüs birlikleri, sadece ticari teşebbüs birlikleriyle sınırlı değildir.<sup>86</sup>

Teşebbüs birlikleri normalde hukuka uygun ve ilgili pazarda rekabeti olumlu yönde etkileyen faaliyetlerde bulunmalarına rağmen, bazı durumlarda kendi aralarında pazarda birlikte hareket etmeyi amaçlayan anlaşmalar yapmaları mümkündür. Aslında bu gibi durumlar ya anlaşma kapsamında ya da uyumlu eylemlere dahil edilerek yasaklanabilirler. Öte yandan teşebbüs birliği kararlarının da rekabeti kısıtlayıcı hareketler kapsamına dahil edilmesi, bazı durumlarda rekabeti engelleyici etkilerin ispatı açısından kolaylık yaratabilir.<sup>87</sup>

Anlaşıldığı üzere, ortada bir anlaşma veya uyumlu eylem bulunmaması durumunda dahi, teşebbüs birliği kararları teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayan etkiler doğurdukları sürece rekabeti kısıtlayıcı eylemlere uygulanan yasaklara tabi olabilirler. AB Hukuku çerçevesinde IAZ International Belgium NV v. Commission davasında (dava no. 96/82), ticari bir birliğin normalde uyulan ama bağlayıcı olmayan bir önerisinin 81. madde

<sup>86</sup> Jones, A. and Sufrin, B., EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2001, s. 118.

<sup>87</sup> Jones/Sufrin, s. 118.

(eski madde 85) kapsamına girebileceği sonucuna varılmıştır.<sup>88</sup> Aynı kararda 81. maddenin işletme birliği kararlarına da uygulanabileceği öngörülmüştür.<sup>89</sup> M. 81 (1)'in bir işletme birliği kararına uygulanabilmesi, işletme birliğinin bizzat sorumlu tutulabileceği ve cezalandırılabilirliği anlamına gelir.<sup>90</sup>

## II. Dikey Kısıtlamaların Rekabete Etkileri

Dikey kısıtlamaların rekabete nasıl etki yaptığı konusu tartışmalıdır. Bir yanda bu kısıtlamaların rekabete olumsuz etkisi olmadığını ya da sadece üretim seviyesinde önemli seviyede bir pazar gücü varsa zararlı olabileceğini iddia edenler varken, diğer taraftan bunların rekabete olumsuz etkileri olduğunu savunanlar mevcuttur.

Az sonra inceleyeceğimiz ATA m. 81 (1) rekabeti olumsuz yönde etkileyen bazı hareketlerin yasaklanmasıyla ilgilidir. Dikey kısıtlamaların rekabete etkisine dair tartışmalar özellikle bu maddenin dikey kısıtlamalara uygulanmasının gerekip gerekmediği konusunda yoğunlaşmıştır.

Üretim işleminin aynı seviyesinde bulunan taraflarca yapılan anlaşmaların, yani yatay anlaşmaların yasaklanmasıyla ilgili bu madde bağlamında bir tartışma yokken, dikey anlaşmalarla ilgili görüş ayrılıklarının çıkmasının ilk sebebi, dikey anlaşmaların bir pazar gücü bileşimini içermemesidir.<sup>91</sup> Dikey anlaşmaların rekabet üzerinde bir etkisi olması ihtimali sadece bir dikey kısıtlama yükleyen tarafın belli bir miktar pazar gücü olması halinde mevcuttur.<sup>92</sup>

Dikey kısıtlamaların rekabete olumsuz bir etki yapmadığına dair yaklaşımda ilk incelenen üreticinin durumudur. Üretici, söz konusu kendi malı olduğu için, malının pazarlanması için en verimli yolu seçiyor olacaktır ve bu noktada dikey kısıtlama yapıyorsa bunu pazarlamanın verimliliğini arttırmak için yapıyordur. Bu strateji doğru olmayabilir, fakat eğer hatalıysa dahi, üretici hatasının karşılığını zaten pazar içinde zarar ederek ödeyecektir, üreticiyi bu

<sup>88</sup> Steiner/Woods, s. 218.

<sup>89</sup> Ibid., s. 219.

<sup>90</sup> Whish, s. 81.

<sup>91</sup> Kılavuz, para. 100.

<sup>92</sup> Whish, s. 541.

alanda engelleyerek onun için daha iyi bir pazarlama stratejisi belirlemek ya da danışmanlık yapmak rekabet otoritelerinin hem görevi değildir, hem de otoriteler bu alanda üreticiden daha iyi karar verecek konumda bulunmamaktadırlar.<sup>93</sup>

Dikey kısıtlamaların rekabete olumsuz etki yapmadığına dair görüşün ikinci yönü yine üreticiye dairdir. Buna göre üretici dikey kısıtlama uygulamakla sonuçta edinilecek verimi başka koşullar altında yapacağından daha fazla sınırlanamamaktadır.<sup>94</sup> Yani rekabet, üreticinin dikey kısıtlaması dolayısıyla etkilenmemektedir.

Dikey kısıtlamalara dair üçüncü savunmaya göreyse, söz konusu dikey kısıtlamalar ya taraflar arasındaki anlaşmanın rekabeti destekleyici etkisi karşısında önemini kaybetmekte ve/veya dağıtıcının malları pazarlamaya ikna olması için gerekli konumda bulunmaktadırlar.<sup>95</sup>

Dikey kısıtlamaların rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratacağına yönelik görüşleri incelediğimizdeyse, bu konudaki en önemli başlıkların Komisyon'un "Dikey Kısıtlamalar hakkında Kılavuz"unda yer aldığını görmekteyiz. Buna göre dikey kısıtlamaların, başka üretici ve tüketicilerin pazara girmesini engellemesi mümkündür. Örneğin bir üreticinin pazardaki çeşitli dağıtıcılarla sadece kendi mallarının dağıtılması için anlaşmış olması, diğer üreticilerin pazara girmesini engelleyebilir veya dağıtıcı yeniden satış fiyatını koruyarak malı tüketiciye sunduğunda tüketici mal için yüksek bir bedel ödemek zorunda kalabilir.

Dikey kısıtlamaların diğer olumsuz etkileri arasında aynı markanın dağıtıcıları arasında marka içi rekabeti ve markalar arası rekabeti azaltması sayılabilir.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun amaçlarından biri tek Avrupa Pazarı'nın oluşmasını kolaylaştırmak olduğu için, söz konusu Kılavuz'da dikey kısıtlamaların bu Pazar'ın oluşumunda engeller yaratacağı da belirtilmiştir. Gerçekten de oluşturulmaya çalışılan bu Pazar'ın doğrudan veya

---

<sup>93</sup> Craig/De Búrca, s. 972.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Ibid.

dolaylı olarak ülkesel ya da bölgesel bölünmesi, tek Avrupa Pazarı'nın oluşturulmasını zorlaştıracaktır.

Consten ve Grundig Komisyon'a karşı davası<sup>96</sup> Avrupa'da dikey kısıtlamaların rekabet üzerinde olumsuz etki yaratabileceği ve yasaklanabileceğine dair verilen ilk karardır. Bu davada dikey anlaşmaların da madde 81 (1) (eski 85 (1) kapsamına girebileceği yönünde karar verilmiştir. Olayda, Grundig, Consten'e Fransa'da ürünlerinin dağıtımını için tek elden dağıtım hakkı vermiş, Consten de Fransa dışında satış yapmamayı taahhüt etmiştir. Avrupa Toplulukları Mahkemesi (Mahkeme) anlaşmanın amacının toptan satıcıdan dağıtıcıya ürün sağlama seviyesinde rekabeti yok etmek olduğuna karar vermiştir. Sonuçta iki firma arasındaki anlaşma, Fransa'da iyi tanınan bir marka olan Grundig'in bu pazardaki yaygınlığını azaltacağı ve suni olarak Topluluk içinde milli pazarları korumaya yönelik sonuçlar doğuracağı için rekabeti bozmaya yönelik bulunmuştur. Diğer taraftan, rekabete olumsuz etkileri tartışılmasına rağmen, dikey kısıtlamaların olumlu etkilerinin de bulunduğu, özellikle fiyat dışı rekabeti ve servis kalitesini arttırdığı kabul edilmektedir. Örneğin yeniden satış fiyatını tespitini içeren anlaşmalar, bir perakendecinin aynı dağıtım ağında yer alan diğer perakendecilerin sağladığı hizmetlerden bedava yararlanması şeklindeki bedavacılık sorununu engelleyerek bütün perakendecilerin yeterli düzeyde satış artırıcı hizmetler vermesini sağlayabilir veya bağlayıcı anlaşmalar bir mal veya hizmetin kalite düzeyini ve tamamlayıcı ürünlerle bir bütün olarak performansını arttırabilir.<sup>97</sup>

Pazar ekonomisinin kusursuz olmamasından kaynaklanan diğer bazı sorunlar da dikey kısıtlamalar sayesinde yok edilebilir. Kılavuz'un 116. paragrafında belirtildiği üzere gerekli bilgilerin edinilememesi problemi, mallar ya da yatırımın değerlendirilmesi için tek bir yetkiliyle anlaşarak çözümlenebilir. Zira bu durumda bilgi edinememe sorunu ortadan kalkacaktır.

Kılavuz'un 116. paragrafında dikey kısıtlamalara dair belirtilen bir diğer olumlu yön ise tek biçimlilik (uniformity) ve kalitenin standart hale getirilip belli

<sup>96</sup> Case 56 & 58/64 Consten and Grundig v. The Commission, [1966], ECR 299.

<sup>97</sup> Çınaroğlu, Serpil, Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler:Uzmanlık ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:25, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 45-46.

bir marka imajı yaratılarak ürünün tüketici için daha çekici hale getirilmesi ve böylece satışların artmasıdır. Bu durum özellikle seçici dağıtım anlaşmaları ve franchising için geçerlidir.

Kanaatimizce dikey kısıtlamaların rekabete olumsuz etkisi olmadığını ve rekabet otoritelerinin bu alanda düzenleme yapmasına gerek bulunmadığını iddia etmek, günümüz koşullarında doğru değildir. Dikey kısıtlamalar söz konusu olduğunda bu anlaşmaların içerikleri, doğrudukları veya doğurabilecekleri sonuçlara göre karar vermek yerinde olacaktır. Nitekim Avrupa ve Türkiye'deki uygulama da bu yöndedir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DİKEY KISITLAMALAR

#### I. Avrupa Birliği

##### A. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesi

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda az önce incelediğimiz gibi dikey anlaşmaların rekabeti olumsuz etkilemeleri halinde ATA m. 81 (1) kapsamına girmeleri ve yasaklanmaları mümkündür. Bu konuda ilk olarak m. 81 (1)'in içeriğini incelemek gerekir.

M. 81 (1), iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki danışıklılıktan doğan rekabeti kısıtlayıcı hareketlerle ilgilidir.<sup>98</sup> 81. maddeye göre:

*“1. Şu sayılanlar Ortak Pazar'la uyumsuz olarak yasaktır; üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek, Ortak Pazar dahilinde rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulmasını hedef alan ya da bu şekilde etkileyen teşebbüsler arası anlaşmalar, işletme birliği kararları ve uyumlu eylemler, ve özellikle:*

*(a) doğrudan ya da dolaylı olarak alım, satım fiyatları veya herhangi bir başka ticaret koşulunu düzenlemek;*

*(b) üretim, pazar, teknik gelişme veya yatırımı sınırlamak ya da kontrol etmek;*

*(c) pazar veya arz kaynaklarını paylaşmak;*

---

<sup>98</sup> Evans, A., A Textbook on European Union Law, Oxford, Hart Publishing, 1998, s. 340.

(d) eşit işlemlerde bazı ticari taraflara farklı koşullar uygulayarak rekabet açısından söz konusu tarafların aleyhine bir durum yaratmak;

(e) sözleşmenin yapılması için diğer tarafın kabul etmesi gereken, fakat yapısı gereği söz konusu sözleşmelerle bağlantısı olmayan ek koşullar ileri sürmek.

2. Bu madde doğrultusunda yasaklanan anlaşma ve kararlar doğrudan hükümsüz sayılacaktır.

3. Aşağıdaki hallerde;

- teşebbüsler arası herhangi bir anlaşma veya anlaşma türü;
- işletme birlikleri arasında herhangi bir karar veya karar türü;
- herhangi bir uyumlu eylem veya uyumlu eylem türü;

üretimin iyileşmesine veya malların dağıtımına yahut teknik ya da ekonomik ilerlemelerin gelişmesine katkıda bulunuyorsa ve şunları yapmıyorsa:

(b) ilgili teşebbüslere bu hedeflere ulaşılması için vazgeçilmez olmayan kısıtlamalar yüklemiyorsa;

(c) bu gibi teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir kısmı için rekabeti bertaraf etme olanağı vermiyorsa;

1. paragrafta belirtilen hükümler uygulanmayabilir.”

1. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs, sermaye-emek-idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir organizasyon içinde ve bir cüz-ü tam olarak faaliyet göstermesi olarak tarif edilir.<sup>99</sup>

ATA'da teşebbüs kavramı tanımlanmamış, geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Teşebbüsler, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nca (ATAD) 81. madde bakımından ekonomik veya ticari faaliyet gösteren varlıklar olarak tanımlanmışlardır.<sup>100</sup> Adalet Divanı, Mannesman v. High Authority davasında<sup>101</sup> teşebbüsü “kendisine bağlı şahsi, somut ve soyut öğeler barındıran bağımsız bir hukuki varlığı ve uzun vadeli bir ekonomik amacı olan

<sup>99</sup> Poroy/Yasaman, s. 25.

<sup>100</sup> Evans, s. 341.

<sup>101</sup> Case 19/61 Mannesman v. High Authority, [1961], ECR 357.

tek bir teşkilat” şeklinde ifade etmiştir. Höfner davasında da “teşebbüs kavramı, hukuki statüsü ve finanse edilme şekli dikkate alınmadan, ekonomik bir aktivite yapmakta olan bütün kimlikleri kapsar”<sup>102</sup> denilmiştir.

Türkiye’deki düzenlemede ise teşebbüsün tanımı RKHK m. 3’te yapılmıştır. Buna göre teşebbüs “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade eder.

Türkiye’deki düzenlemeye göre teşebbüslerin kimliği konusunda şunlar söylenebilir: İnsanlardan ibaret gerçek kişiler (MK m. 8) ile insanların oluşturduğu ancak onlardan ayrı ve bağımsız bir varlığa sahip tüzel kişiler (MK m. 47) hukukun sūjesi oldukları gibi, ekonominin de sūjesidir.<sup>103</sup> Bu bakımdan özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Zira, rekabet kuralları özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi ayırımı yapılmaksızın herkese uygulanır.<sup>104</sup> Fakat elbette bir kamu tüzel kişisinin bu kapsama dahil edilebilmesi için ekonomik bir faaliyet yapıyor olması ve bu faaliyeti yaparken kamu gücünü kullanmaması gereklidir.

Ülkemizde, gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bir bütün oluşturan birimler de teşebbüs olarak kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği’nde kimlik konusunda bir ayırım yapılmamış, ticari faaliyet gösteren bütün kişilerin teşebbüs kavramı dahilinde yer alabileceği ifade edilmiştir. Örneğin Polipropilen karteli davalarında<sup>105</sup> Komisyon, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nun öznesi teşebbüslerdir. Bu konsept şirketler hukuku ve malî hukuk anlamındaki hukuki kişilik sorunuyla aynı değildir. Fakat ticari aktivitelerle uğraşan herhangi bir kimliği kapsayabilir” demiştir.

<sup>102</sup> Case C-41/90 Höfner and Esler v. Macroton GmbH, [1991], ECR I-1979.

<sup>103</sup> Erdem, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, (Birleşme ve Devralmalar olarak anılacaktır), İstanbul, Beta, 2003, s. 14-15.

<sup>104</sup> İbid., s. 15.

<sup>105</sup> Polypropylene Cartel. Case C-51/92P Hercules Chemicals NV v. Commission, [1986], OJ L230/1 ve Case C-199/92P Hüls AG v. Commission, [1988], 4 CMLR 347.

Höfner davasındaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir kimliğin teşebbüs sayılmasında hukuki statüsünün ne olduğunun önemi bulunmamaktadır. Devlet işletmeleri ve uluslar arası organizasyonlar da yaptıkları faaliyetin içeriğine bağlı olarak teşebbüs sayılabilmekte ve bu faaliyetler m. 81 (1) kapsamında değerlendirilebilmektedir. Öte yandan devlet işletmelerinin ticari eylemlerinin 81. madde kapsamına girmesi, kamu güçlerini kullandıkları eylemlerin de her zaman bu kapsamda değerlendirileceği anlamına gelmemektedir.<sup>106</sup> Uluslar arası bir organizasyonun, ATA'nın rekabet kurallarının amaçları dahilinde işletme sayılıp sayılmayacağı sorusuna cevap vermek için, o organizasyonun faaliyetlerinin doğası ve amacına ve tabî olduğu kurallara bakmak gereklidir.<sup>107</sup>

Kimlik konusunu açıklığa kavuşturduktan sonra, önceden verilmiş tanımların ışığında teşebbüsün unsurları şu şekilde sayılabilir:

- i) Ekonomik bir faaliyet yapıyor olmak: Bu bağlamda bir teşebbüsün varolması için ekonomik bir faaliyet yapması yeterlidir. Yani teşebbüs kavramına şirketler, ortaklıklar, bireyler, ticaret birlikleri, serbest meslekler, devlet işletmeleri ve kooperatifler de dahildir. Üstelik, bu ekonomik veya ticari faaliyetin kar amacı güdülerek yapılması şart değildir.<sup>108</sup> Faaliyetin kültürel, sosyal ya da sportif amaçlı olması veya teşebbüsün anonim olması ya da birliğin sınırları dışında bulunması söz konusu kimliğin bir teşebbüs sayılmasını engellemez.<sup>109</sup>
- ii) Bağımsızlık: Bağımsızlık hukuki ve ekonomik bağımsızlık açısından değerlendirilebilir. Hukuki açıdan bakıldığında, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarından söz edebilmek için, söz konusu işbirliği davranışlarına taraf teşebbüslerin hukuken haklara sahip

<sup>106</sup> Craig/De Búrca, s. 939.

<sup>107</sup> Bellamy, C./Child, G. D. and others, Common Market Law of Competition Fourth Edition First Supplement, London, Sweet & Maxwell, 1996, s. 13.

<sup>108</sup> Steiner/Woods, s.218; Cairns, s. 220.

<sup>109</sup> Lane, s. 34.

olabilme ve borç yüklenebilme ehliyetine sahip olmaları şarttır.<sup>110</sup> Ekonomik açıdan bakıldığında da teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmeleri için özgür iradeleriyle, hem iç hem de dış ilişkilerde, başka bir teşebbüsün irade ve işlemlerine tabi olmaksızın işlerini yürütebilmeleri gereklidir.<sup>111</sup>

- iii) Devamlılık: Bir teşebbüsün varlığı için, ekonomik faaliyetlerini bağımsız olarak sürdürmesi yeterli değildir, bu faaliyetlerin bir süreklilik kazanması da gereklidir. Herhangi bir ekonomik faaliyetin, bu faaliyeti sürdürme amacı gütmeyen, tesadüfi olarak yapılmış olması, bunu gerçekleştirenin teşebbüs olduğu anlamına gelmez. Elbette devamlılık dendiğinde anlaşılması gereken, teşebbüsün bu faaliyeti en azından belli bir süre için, kesintisiz olarak sürdürme niyetidir. Süreklilik niyeti münferit iş veya işlemlerin yapılmasına değil, söz konusu iş veya işlemlerin iştigal konusu ya da meslek olarak yürütülmesine yönelik olmalıdır.<sup>112</sup>

Bazı durumlarda birbirinden hukuken ayrı olan teşebbüsler aralarındaki yakın ekonomik bağ dolayısıyla tek bir teşebbüs gibi işlem görebilirler.<sup>113</sup> Örneğin ana teşebbüs ve yavru teşebbüs arasında yapılan anlaşmalarda, bu anlaşmanın bir iç anlaşma olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi, yavru teşebbüsün ana teşebbüsten bağımsız olarak ne gibi işlemler yapabildiğine, ana teşebbüsün işlemlerini yürüten ikincil bir organ olup olmamasına bağlıdır.

Birleşme ve devralma durumlarında ise, teşebbüs ve bu teşebbüsün birleştiği ya da devrolduğu teşebbüs arasında işlevsel ve ekonomik bir süreklilik olduğu sürece, ilk teşebbüsün hukuki formunun değişmesi, yeni

---

<sup>110</sup> Topçuoğlu, s. 110-111.

<sup>111</sup> Ibid., s. 113.

<sup>112</sup> Ibid., s. 114.

<sup>113</sup> Craig/De Búrca, s. 939.

hukuki kimliğin öncekinin hareketlerinin sorumluluğundan kurtulmasını sağlamayacaktır.<sup>114</sup>

## 2. Rekabete Aykırı Hareketler

### a. Rekabete Aykırı Anlaşma, Uyumlu Eylem veya Teşebbüs Birliği Kararları

Bu konudaki genel açıklamalar birinci bölümde yapılmıştır.

Anlaşmalarla ilgili kısa bir hatırlatma yapmak gerekirse, AB Hukuku'nda da anlaşmalar sözleşmelerden çok daha geniş yorumlanan irade beyanlarıdır. Bu irade beyanı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir, tamamen sözel anlaşmalar da ATA m. 81 (1) kapsamında değerlendirilebilir.

Önceden incelediğimiz hususlara ek olarak belirtilmelidir ki Komisyon, bir anlaşmadan söz edebilmek için işletmelerden birinin, diğeriyle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğünü kısıtlamış olmasını yeterli bulmaktadır.<sup>115</sup> Avrupa Topluluğu uygulamasında karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasında standart satış koşullarının bildirilmesi, satışa son verildiğini gösteren mektup gönderilmesi, bir işletme birliğinin kuruluş sözleşmesi, işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmalar birer anlaşma olarak kabul edilmiştir.<sup>116</sup>

Birinci Derece Mahkemesi (Court of First-Instance) bir anlaşmanın varlığından söz edebilmek için ilgili teşebbüslerin Pazar içinde belirli bir şekilde hareket etme yönünde ortak hareket etme niyetlerini ifade etmelerinin yeterli olduğunu öngörmüştür.<sup>117</sup> Öte yandan bir anlaşmanın oluşması tek taraflı işlemlerden farklı olarak, ancak en az iki tarafın ortak iradeleri ile mümkündür.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Cases 29 & 30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA & Rheinzik GmbH v. Commission, [1984], ECR 1679.

<sup>115</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 127.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Craig/De Búrca, s. 942.

<sup>118</sup> Case T-41/96, Bayer AG v. Commission, [2000], ECR II-3383.

Kamu otoriteleri tarafından tanınan imtiyazlar anlaşma kapsamına girmemektedir.<sup>119</sup>

Taraflardan birinin baskıyla anlaşma yapmak mecburiyetinde bırakılması halinde, anlaşmaya taraf olmak yerine, yetkili ulusal otoritelere veya Komisyon' başvurması gereklidir.<sup>120</sup>

Komisyon ve Birinci Derece Mahkemesi, uzun yıllar süren ve pek çok işletmenin dahil olduğu kartellerle ilgili ihlalleri "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" çerçevesinde incelemeyi tercih etmişlerdir.<sup>121</sup> Zira seneler süren ve çok sayıda katılımcının bulunduğu bir ihlalde hangi noktada nasıl bir ihlalin oluştuğunu teker teker belirlemek neredeyse imkansızdır. Bu ikili sınıflandırmada bazı veriler bir anlaşmanın, bazılarıysa uyumlu bir eylemin varlığını göstermekte, Komisyonun her aşamada bir anlaşma ve uyumlu bir eylemin bulunduğunu ispatlama mecburiyeti kalmamaktadır.<sup>122</sup>

Uyumlu eylemlere dair yaptığımız açıklamalar da AB Hukuku çerçevesinde geçerlidir. Uyumlu eylemler ve bunlara dair uygulamada bu noktada belirtilmesi gereken bir husus ispat yükünün kimde olduğudur. 81. madde kapsamına giren bir ihlalin varlığını ispatlama yükümlülüğü elbette Komisyon'un üzerindedir. Kanaatimizce doğru yaklaşım da budur. Zira uyumlu eylemlere dair geniş tanımlama dikkate alındığında, işletmelerin bir de varsayılan uyumlu eylemin bulunmadığını ispatlamayı üstlenmesi, fazlasıyla adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Şu durumda Komisyon uyumlu eylemin mevcudiyetini ispatlamakla yükümlü olacak, sadece paralel bir davranışın varlığı uyumlu eylemin var olduğunu göstermeye yetmeyecektir.<sup>123</sup> Bundan anlaşılacak, ortada paralel bir davranış bulunsa bile, bu paralelliğin uyumlu eylem dışında makul bir sebebi ya da açıklaması varsa, bu davranışın 81. madde kapsamında bir ihlal yaratmayacağıdır.

Uyumlu eylemin varlığına kanaat getirmek için doğrudan yahut dolaylı deliller kullanılması mümkündür. Tanımından da anlaşıldığı üzere uyumlu

---

<sup>119</sup> Evans, p. 342.

<sup>120</sup> Bellamy/Child et al., p. 15.

<sup>121</sup> Craig/De Búrca, p. 942.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Ibid., s. 947.

eylemler henüz anlaşma aşamasına gelmemişlerdir. Anlaşmaların dahi yazılı olmasının gerekmediği rekabet düzeninde, uyumlu eylemin varlığının doğrudan delillerle ispatlanması zor olabilir. Nitekim AB Hukuku'nda Komisyon, doğrudan doğruya uyumlu eylemlerin varlığını ortaya koyan vakıaları gösteren deliller (direct evidence) ya da bu vakıaların mevcudiyetini gösterecek komşu vakıaları ortaya koyacak deliller (circumstantial evidence) ikame etmek suretiyle ispat faaliyetini tamamlama imkanına sahiptir.<sup>124</sup>

#### b. Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi

81. maddenin uygulanması için anlaşma, işletme birliği kararı veya uyumlu eylemin, üye devletler arasındaki ticareti etkilemesi gereklidir. Burada geçen ticaret kavramı geniş olarak yorumlanmıştır. Ticaret bu bağlamda sadece üretim ve dağıtım seviyelerindeki endüstriyel ve ticari faaliyetleri değil, aynı zamanda bankacılık, sigorta, mali servisler, taşımacılık gibi her türlü ticari servisi, televizyon programları, sportif ve kültürel aktiviteler gibi ticari doğası bulunan diğer çeşitli faaliyetleri de kapsamaktadır.<sup>125</sup>

Eğer anlaşma, işletme birliği kararı ya da uyumlu eylem, üye devletler arasındaki ticareti etkilemiyorsa, sorun 81. madde kapsamına girmeyecek, ilgili devletin yetkisi dahilinde kalacaktır. Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesiyle ilgili kriter STM davasında<sup>126</sup> açıklanmıştır. Buna göre kriter, bir anlaşmanın “objektif hukuki unsurlara ya da ilgili anlaşmaya dayanarak, üye devletler arasındaki ticaret açısından doğrudan veya dolaylı, güncel yahut olası bir etki yaratabileceğini makul bir ihtimal seviyesinde öngörebilmek”tir.<sup>127</sup> Bu kriter üye devletler arasındaki ticarete etki yapabilecek durumları çok geniş tutmuş, özellikle “doğrudan veya dolaylı” ve

<sup>124</sup> İkiizler, s. 288.

<sup>125</sup> Goyder, s. 90.

<sup>126</sup> Case 56/65 Société Technique Minière (STM) v. Maschinenbau Ulm GmbH (MBU), [1966], ECR 235. Bu dava taraflar arasındaki bir tek satıcılık sözleşmesinden doğmuştur. STM'nin bir Alman firması olan MBU'nun ürettiği malları Fransa'da satma hakkı vardır. Öte yandan sözleşme Fransa'yı izole etmemekte, STM ürünleri Fransa dışında satılabilmekte ve diğer ülkelerden paralel ithal ürünler edinilebilmektedir. STM sözleşmenin 85. madde (şimdiki 81) ışığında geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Sonuçta taraflar arasındaki sözleşmenin 85. maddeyi ihlal etmediğine karar verilmiştir.

<sup>127</sup> STM v. MBU, “To foresee with a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or of the fact that the agreement in question may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between Member States.”



“güncel yahut olası” şeklinde çizdiği çerçeve sayesinde Birliğin hemen her durumda yetki sahibi olacağını güvence altına almıştır. Hatta bir anlaşmanın bütün taraflarının aynı üye ülkeden olması bile 81. maddenin uygulanmasını engellemeyecek ve diğer ülkelerden işletmelerin bu ulusal pazara girmelerinin zorlaştığı sonucuna varılınabilecektir.<sup>128</sup>

c. Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması ya da Bozulmasına  
Yönelik Amaç veya Etki

M. 81 (1) rekabeti engelleyen, kısıtlayan ya da bozan anlaşmaları yasaklamıştır. Hatta bu konuda bazı örnekler de saymıştır. Fakat elbette söz konusu etkileri yaratan anlaşmalar, bu maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Dolayısıyla rekabeti engelleme, kısıtlama ve bozma kavramlarının nasıl yorumlanacağı konusu sorun yaratmıştır. Zira kapsamın çok dar tutulması halinde yukarda sayılan etkileri yaratan ya da yaratabilecek anlaşmalar uygulamada kalıp rekabeti olumsuz yönde etkileyecekken, çok geniş olması halinde de rekabete ciddi etkisi olmayan faaliyetler m. 81 (1) kapsamında yasaklanabilecektir. Bu açıdan m. 81 (1)'in yargı yetkisi içeren yönünün (jurisdictional) mü yoksa değerlendirmeye, takdire yönelik yönünün (assessment) mü dikkate alınması gerektiği düşünülmelidir.<sup>129</sup> Eğer yargı yönü ağır basarsa maddenin kelime anlamı önem kazanacak, değerlendirme yönünden inceleme yapıldığıdaysa yorum olanağı artacaktır. Prensipite maddenin yargı yönünün ağır bastığı kabul edilmektedir. Zaten m. 81 (1)'in özellikle de Komisyon'un yaklaşımında çok geniş uygulama alanı bulması, rekabete zararı olmayan pek çok anlaşmayı kapsamına alması eleştirilmiştir.<sup>130</sup> Bu bakımdan m. 81 (1)'in daha az anlaşmaya uygulanması ve ancak rekabet için gerçek bir tehdit oluşturan anlaşmaların bu kapsama girmesi önerilmektedir.<sup>131</sup>

Her ne kadar maddenin yargısal yönü önemini korusa da, özellikle son dönem uygulamalarında artık anlaşmaların duruma göre değerlendirilmesine

<sup>128</sup> Craig/De Búrca, s. 963.

<sup>129</sup> Goyder, s. 91.

<sup>130</sup> Whish, s. 90.

<sup>131</sup> Ibid.

ağırlık verildiği görülmektedir. European Night Services davasında<sup>132</sup> Avrupa İlk Derece Mahkemesi bir anlaşmayı m. 81 (1) altında değerlendirirken, bu anlaşma fiyat tespiti, pazar paylaşımı ya da satış yerlerinin kontrolü gibi açık rekabet kısıtlamaları içermediği sürece, faaliyet gösterdiği gerçek koşulların, özellikle de teşebbüslerin çalıştıkları ekonomik içeriğin, anlaşmaya dahil mal ve servislerin ve ilgili pazarın gerçek yapısının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Rekabetin kısıtlanmasıyla ilgili olarak ayrıca ifade edilmelidir ki Avrupa Birliği rekabet hukuku, üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesiyle ilgili olarak ticaretin artmasından ziyade, Ortak Pazar içinde olması gereken normal rekabetin bozulup bozulmadığı konusuyla ilgilidir.<sup>133</sup> Bu açıdan sadece yatay anlaşmaları incelemekle kalmamış, dikey anlaşmalarla da ilgilenmiştir.

M. 81 (1) rekabetin kısıtlanmasına yönelik amaç veya etki demidir. Buradan anlaşılacak anlaşmanın amaç ve etkisine ayrı ayrı bakılacağıdır, yani hem amaç hem de etkinin aynı sonuca yönelik olması gerekmez.

Bazı anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi doğrudan o anlaşmanın amacından anlaşılabilir. Buradaki bahsedilen amaç, tarafların anlaşmayı yaparkenki niyetleri değil, anlaşmanın uygulanacağı ekonomik içerik içinde sahip olduğu objektif anlam ve maksattır.<sup>134</sup> Eğer bir anlaşmanın amacı rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulmasına yönelikse, bu anlaşmanın etkilerini incelemeye gerek yoktur.<sup>135</sup>

Anlaşmanın amacının rekabeti engelleme, kısıtlama yahut bozma olması durumunda unutulmaması gereken m. 81 (1) anlamında bir ihlalin gerçekleşmesi için bu anlaşmanın rekabeti kayda değer boyutta kısıtlaması ve üye devletler arasındaki ticareti de kayda değer derecede etkilemesidir.<sup>136</sup> Öte yandan bu anlaşma rekabeti olumsuz yönde etkileme ihtimaline sahip

<sup>132</sup> Cases T-374-75, 384, 388/94, [1998] ECR II-3141, 5 CMLR 718.

<sup>133</sup> Steiner/Woods, s. 224.

<sup>134</sup> Compagnie Royale Asturienne des Mines SA & Rheinzink GmbH v. Commission, bkz. dipnot 114.

<sup>135</sup> Consten and Grundig v. The Commission, bkz. dipnot 96. Bu dava ile STM v. MBU davası arasındaki önemli fark, iki dava da tek elden dağıtımaya yönelik olmasına rağmen, STM v. MBU'da ihraç yasaklaması bulunmamasıdır.

<sup>136</sup> Whish, s. 93.

değilse, örneğin pazarın çok önemsiz bir oranını etkiliyorsa, o zaman 81. madde kapsamına girmeyebilir. Buradaki mesele amacının rekabeti kısıtlamak olduğu açıkça kabul edilen anlaşmaların saydığımız iki koşula uygun olmaması durumunda çıkacaktır. Örneğin fiyat tespit anlaşmaları, daha önce de belirtildiği üzere amacının rekabeti kısıtlamak olduğu genel kabul gören anlaşmalardır. Böyle bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı önemli bir etkisi olmaması ve üye devletler arasında ticareti ciddi boyutlarda etkilememesi halinde uygulamanın nasıl olacağı kesin değildir. Kanaatimizce, her ne kadar böyle bir durumda olayın koşullarına göre karar vermek ve rekabetin önemli seviyede kısıtlanmaması halinde bu anlaşmanın bir ihlal yaratmadığını kabul etmek mümkün de olsa, m. 81 (1)'in yargısal yönünü de tamamen unutmamak gereklidir. Zira söz konusu maddeye göre yasaklanan bir anlaşmanın, belli bir süreçten geçmesi gerekse dahi, m. 81 (3) koşullarına uyması halinde muafiyet kazanması mümkündür.

Buraya kadar rekabeti kısıtlayıcı bir amaç güdülmesi halindeki yaklaşımı gördük. Bu durumda incelenmesi gereken faktörler de yine STM davasında belirtilmiştir.<sup>137</sup> Buna göre dikkate alınacak hususlar:

- i) İlgili ürünlerin yapısı ve niceliği;
- ii) İlgili tarafların pazardaki konum ve boyutları;
- iii) Söz konusu anlaşmanın tek başına yapısı veya bir dizi anlaşma içindeki konumu;
- iv) Şartların ağırlığı;
- v) Diğer ticari yapıların aynı ürünler üzerinde çalışması ihtimalidir.

### 3. De Minimis Kuralı

M. 81 (1) anlamında rekabeti kısıtlayan bazı anlaşmalar, daha önce de belirttiğimiz üzere, eğer bir anlaşmanın rekabet ya da üye ülkeler arasındaki ticarete belirgin veya önemli bir etkileri yoksa, bir ihlal yaratmamaktadır. İşte De minimis kuralı, rekabeti engelleyen, kısıtlayan ya da bozan ve aynı zamanda üye devletler arasındaki ticareti de etkileyen bir anlaşmanın, bu etkisinin küçük olması halinde, ATA m. 81 (1)'in uygulanmamasını, yani söz

<sup>137</sup> STM v. MBU, bkz. dipnot 126.

konusu rekabete aykırı durumun hoşgörülmesini ifade eder.<sup>138</sup> Bu kural nicelikten ziyade nitelik kriterini dikkate alıyor gibi görünmektedir, yani uygulaması, rekabetin teorik olarak bozulmasına değil, bu anlamda gerçek bir ihtimal bulunmasına bağlıdır.<sup>139</sup>

Tomur'un ifade ettiği üzere, ATAD'a göre ATA m. 81(1)'in üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şeklindeki ilk şartı, üye devletler arasındaki ticaret serbestisini tehlikeye atacak kadar açık olması, dolayısıyla tek pazar hedefini engelleyebilecek ciddiyet ve öneme sahip olmasıdır. Bu doğal olarak ticaret üzerindeki etkilerin önemli oranlara ulaşması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Gerçek amacı ne olursa olsun pazarda zayıf konumda olan bir teşebbüsün yaptığı bir anlaşma eliyle, tek pazar hedefini tehlikeye düşürecek ölçüde rekabeti sınırlaması ise mümkün değildir.<sup>140</sup>

De minimis kuralı, ilk olarak Adalet Divanı tarafından Völk v. Vervaecke kararında dile getirilmiştir. Buna göre bir anlaşma, ilgili kişilerin söz konusu pazardaki güçsüz durumları dikkate alındığında pazarda sadece önemsiz bir etki doğuruyorsa, m. 81 (1) ile öngörülen yasağa dahil olmayacaktır.<sup>141</sup>

Komisyon'un önemsiz ya da çok az oranda önem arz eden anlaşmalara dair çıkarttığı son Notice on Agreements of Minor Importance'da<sup>142</sup> bu konudaki kriterler açıklanmıştır. Buna göre tarafların güncel veya olası rakipler olduğu pazarlarda, tarafların toplam pazar payı % 10'dan fazla değilse, yaptıkları anlaşmalar rekabeti kayda değer bir oranda kısıtlıyor sayılmayacaktır. Eğer taraflar ilgili pazarda rakip değilse, o zaman söz konusu toplam pazar payı % 15 olacaktır. Anlaşmanın hangi gruba dahil edileceğine karar verilemiyorsa, % 10'luk sınır uygulanacaktır. 8. paragrafta rekabetin anlaşmanın etkisiyle kısıtlanabileceği dikey anlaşmalara yer verilmiş, sınır hem rakip hem de rakip olmayan işletmeler açısından % 5'e

<sup>138</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 419.

<sup>139</sup> Evans, p. 346.

<sup>140</sup> Tomur, Kerem, Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara, Rekabet Kurumu, 2004, s. 24-25.

<sup>141</sup> Case 5/69 Völk v. Vervaecke, [1969], ECR 295, CMLR 273.

<sup>142</sup> Notice on Agreements of Minor Importance which do not Appreciably Restrict Competition under Article 81 (1) (de minimis) [2001] OJ C368/13.

indirilmiştir. Yine anlaşmalar, yukarda sayılan sınırları iki sene üst üste % 2'den yüksek bir oranda aşmadıkları sürece rekabeti kısıtlayıcı sayılmayacaklardır.

Öte yandan, eğer anlaşma 11. paragrafta sayılan kısıtlamalardan birini içeriyorsa, yukarda sayılan düzenlemelerden faydalanmak mümkün olmayacaktır. Kısıtlama satış fiyatına, üretim sınırlamasına, pazar veya müşteri tahsisine dair olamaz.

## **B. Dikey Kısıtlamalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü**

### **1. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Gerekliliği**

Komisyon'un anlaşmalara bireysel muafiyet verdiği dönemlerde, dikey anlaşmalarla, özellikle dağıtım ve lisans anlaşmalarıyla ilgili temel sorun, bildirim sayısının çok yüksek olmasıydı.<sup>143</sup> Bunun yanı sıra Avrupa Birliği politikası, değişik anlaşma türleri için farklı yaklaşımlar belirleyememesi dolayısıyla eleştirilmekteydi.<sup>144</sup> Geleneksel yaklaşım bireysel veya birleşik muafiyete dahil olmayan bütün rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları kanun dışı olarak görürken, büyük bir çoğunluk dikey anlaşmaların mutlaka tüketicilerin çıkarları aksine faaliyet göstermesinin gerekli olmadığı görüşüne katılmaya başlamıştı.<sup>145</sup> Yine özellikle dikey kısıtlamalar açısından Avrupa Birliği rekabet hukukunun entegrasyonu rekabetten daha üstün tuttuğu ve bir anlaşmada tarafların ekonomik özgürlüğünün kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususunu da rekabetten daha önemli bulduğu yönünde görüşler mevcuttu.<sup>146</sup> Önceden çıkarılmış grup muafiyeti tüzükleri, dikey anlaşmalara dair genel bir uygulama getirmemekte, kapsadıkları alanda da içerik açısından yeterli olamamaktaydılar. İşte hem yüksek bildirim oranını düşürmek, hem eleştirilere cevap verebilmek, hem de dikey anlaşmalara uygulanacak yeni bir düzenleme yapmak adına Komisyon, 1 Haziran 2000'den itibaren 10 yıl

<sup>143</sup> Ehlermann, s. 143.

<sup>144</sup> Kent, Penelope, Law of the European Union, Essex, Pearson Education Limited, 2001, s. 226.

<sup>145</sup> Ibid., s. 226-227.

<sup>146</sup> Wesseling, Rein, The Modernisation of EC Antitrust Law, Oregon, Hart Publishing, 2000, s. 80, 82.

boyunca yürürlükte kalmak üzere 2790/99 sayılı Dikey Anlaşmalar için Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü kabul etti.

Komisyon, bu Tüzükte, daha önce kendisine bildirilmiş anlaşma şartlarını esas aldığı eski grup muafiyetlerinden farklı bir yaklaşıma girmiş ve dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki olası etkilerinin ekonomik değerlendirmesini dikkate almıştır.<sup>147</sup> Dolayısıyla bu Tüzükte hangi anlaşma koşullarının geçerli sayılacağı teker teker belirtilmemiş, sadece muafiyetten yararlanılamayacak bazı koşullar açıklanmıştır.

## 2. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Uygulanacağı Anlaşmalar

Kılavuz, dikey kısıtlamaların değerlendirilmesi için çeşitli aşamalar öngörmüştür. Kılavuzun 120. paragrafında belirtildiği üzere, öncelikle, söz konusu dikey anlaşmaya bağlı olarak, sağlayıcı ya da alıcının pazar payını öğrenebilmek adına ilgili pazarı bulmak gereklidir. İlgili pazardaki pazar payı %30'dan fazla değilse, anlaşma Tüzük dahilinde muafiyet kazanacaktır. Eğer bu pay %30'dan fazlaysa, bu dikey anlaşmanın ATA m. 81 (1) kapsamına girip girmeyeceğine bakılacaktır. Pazar payının %30'dan fazla olması halinde değerlendirme için sekiz etkene dikkat edileceği belirtilmiştir. Bu etkenler, sağlayıcının pazardaki konumu, rakiplerin pazardaki konumu, alıcının pazardaki konumu, pazara giriş engelleri, pazarın olgunluk derecesi, ticaret seviyesi, ürünün yapısı ve diğer etkenlerdir.<sup>148</sup>

Buradan anlaşılan, bu inceleme sonucunda Tüzük kapsamına giren bütün dikey anlaşmaların muafiyetten faydalanacağıdır. Zaten Kılavuz'da da belli başlı bazı dikey anlaşma türleri sayılmış, fakat bu örneklerin sınırlı sayıda olmadığı, muafiyetlerin başka dikey anlaşma türlerine de genel kuralların ve pazarda yarattıkları etkinin ışığında uygulanacağı ifade edilmiştir.<sup>149</sup>

Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün yapısına bakıldığında, m. 2 (1) ile dikey anlaşmalara muafiyet uygulanacağını belirtildiği, m. 2 (2), (3), (4) ve (5)

<sup>147</sup> Ibid., s. 101.

<sup>148</sup> Kılavuz, para. 121.

<sup>149</sup> Ibid., para. 229.

maddelerinde ise Tüzüğün uygulanmayacağı durumların sayıldığı görülmektedir.

Tüzüğün 2 (2) maddesine göre işletme birliklerinin muafiyetten faydalanabilmesi için ilgili işletme birliğinin bütün üyelerinin söz konusu ürünün perakende satıcısı olması ve üyelerin bağlı işletmeleriyle beraber toplam yıllık cirosunun 50 milyon Avro'yu geçmemesi lazımdır. Bu maddede bir işletme birliğinin muafiyet kapsamına alınmış olmasının, üyeleri arasındaki yatay anlaşmalara veya birlik kararlarına 81 (1) maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği de ifade edilmiştir.

Tüzüğün 2 (3) maddesi ise fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili bir düzenleme getirmiştir. Buna göre alıcı veya alıcının müşterilerinin ürün veya hizmetlerinin kullanımı, satışı veya doğrudan satışı ile doğrudan ilgili olan fikrî mülkiyet haklarının alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı ile ilgili hükümler içeren dikey anlaşmaların muafiyet kapsamına girmesi için, bu hükümlerin anlaşmanın temel amacını oluşturmaması gereklidir. Yine aynı maddede, muafiyetin bu hükümlerin sözleşme konusu ürün veya hizmetlerle ilgili olarak, tüzükle muaf tutulmamış dikey kısıtlamalarla aynı amaç ya da etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemeleri şartıyla uygulanacağını belirtmiştir.

Tüzüğün 2 (4) maddesi rakipler arasındaki dağıtım anlaşmalarını düzenlemiştir. Kural olarak rakip işletmeler arasındaki dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Fakat ilgili maddede ifade edildiği üzere dikey anlaşma rakip işletmeler arasındaki karşılıklı olmayan bir dikey anlaşmaya dairse ve bunun yanında şu koşullar da mevcutsa muafiyet uygulanacaktır:

- i) Alıcının yıllık cirosu 100 milyon Avro'dan fazla değilse;
- ii) Alıcı sadece dağıtıcıyken ve rakip ürünlerin üreticisi değilken, sağlayıcı, ürünlerin üretici ve dağıtıcısı ise;

- iii) Alıcı, ticaretin anlaşma konusu hizmetleri satın aldığı seviyesinde rakip hizmetleri sunmazken sağlayıcı ticaretin çeşitli seviyelerinde hizmet sağlayıcısı ise.

Tüzüğün 2 (5) maddesi muafiyetin, konusu başka herhangi bir grup muafiyetinin kapsamına giren dikey anlaşmalara uygulanmayacağını ortaya koymuştur.

### 3. Pazar Payı Eşiği

Bu Tüzükle beraber dikey anlaşmaların rekabete etkilerinin değerlendirilmesi, anlaşmanın türünden ziyade ilgili pazardaki ekonomik koşullar incelenerek yapılmaya başlanmıştır.<sup>150</sup> Bundan da anlaşılacağı üzere dikey kısıtlamaların geçerliliğinde pazar yapısı önem kazanmış ve belli bir pazar payının altında kalan dikey kısıtlamaların rekabet üzerinde olumsuz etki yaratmayacağı kabul edilmiştir. Bu alandaki oranlar Tüzüğün 3. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre bir dikey anlaşmanın muafiyet kapsamına girmesi için sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerin satışıyla ilgili pazardaki payının % 30'dan fazla olmaması ve eğer tekelden temin sorumluluğunu içeren bir anlaşma varsa, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetlerle ilgili pazardaki payının % 30'u geçmemesi gereklidir.

### 4. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4. Maddesi

Bazı şartlar rekabeti açıkça olumsuz yönde etkileyeceklerinden, bu gibi şartları içeren anlaşmalar grup muafiyetinden faydalanamayacaklardır. Bu şartlar Tüzüğün 4. ve 5. maddelerinde belirtilmiştir.

Tüzüğün 4. maddesi incelendiğinde, kısıtlamanın özellikle dikey fiyat tespiti ve bölgesel korumaya yönelik olduğu görülmektedir.

4 (a) maddesinde alıcının kendi satış fiyatını belirleme hakkının kısıtlanmasını amaç edinen anlaşmaların muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmiştir. Yani yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik anlaşmalar

---

<sup>150</sup> Wesseling, s. 100.



muafiyet dışında kalmaktadır. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi doğrudan veya dolaylı gerçekleşebilir. Öte yandan, sağlayıcının tavsiye fiyatları belirttiği bir listeyi ya da bir maksimum fiyat listesini alıcıya iletmesi tek başına yeniden satış fiyatının belirlenmesi sayılmamaktadır.

Tüzüğün 4 (b) maddesine göre alıcının ürün ve hizmetleri satabileceği coğrafi faaliyet alanı ve yine bu satışı yapacağı müşterilerin sınırlandırılması öngören şartlar da muafiyetin kapsamı dışında kalmaktadır. Öte yandan bu konuda bazı istisnalar mevcuttur. Bu istisnalardan ilkinde göre sağlayıcının, doğrudan alıcılarının diğer alıcılara tahsis ettiği veya sağlayıcının kendisine ayırdığı müşteri gruplarına veya bölgelere aktif satış yapılmasını sınırlaması mümkündür. Bunun yanı sıra, toptancının son kullanıcıya satış yapmasının, seçici dağıtım ağına dahil olan bir dağıtıcının ağ dışındaki bir dağıtıcıya satış yapmasının ve bütünleyici parça alıcısının, bu parçaları ürünü yapmak için kullanıp sonra da sağlayıcıyı ürünlerine rakip olacak müşteriye satmasının sınırlandırılmasına da izin verilmiştir.

#### a. Seçici Dağıtım Anlaşmaları ile İlgili Sınırlamalar

Tüzüğün 4 (c) maddesi, bir seçici dağıtım sisteminin varlığı halinde, sistemin bir üyesinin 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 yapmasının sınırlandırılmasına izin vermemektedir.

Tüzüğün 4 (d) maddesi ise seçici dağıtım sistemine dahil dağıtıcılar arasındaki çapraz ürün temininin sınırlandırılmasının, muafiyeti engelleyen durumlardan sayıldığını belirtmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, seçici dağıtıcı, onaylanmış diğer bütün dağıtıcılardan alım yapabilmelidir.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Craig/De Búrca, s. 989.

## b. Yedek Parça Temini ile İlgili Sınırlama

Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4 (e) maddesine göre bütünleyici parça sağlayıcısı ile bu parçaları birleştiren bir alıcı arasında kabul edilen, sağlayıcının bu parçaları nihaî kullanıcılara veya tamircilere ya da alıcı tarafından ürünlerin tamir ve bakım hizmetlerini yapmaları için yetki verilmemiş olan diğer tamircilere satışını kısıtlayan sınırlamalar muafiyet kapsamının dışında kalacaktır. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere amaç, yedek parçalar bağlamında alternatif temin kaynaklarının kapatılmamasıdır.

## 5. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 5. Maddesi: Muafiyetten Faydalanamayan Koşullar

Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4. maddesi, dikey anlaşmanın tamamını muafiyetten mahrum edecek koşulları belirtirken, 5. maddede bahsi geçen koşulların varlığı halinde bütün anlaşma muafiyet kapsamı dışına çıkmamakta, fakat bu koşulların bulunduğu kısımlar muafiyet dışına itilmektedir. Bu durumda, dikey anlaşmanın geri kalanının muafiyetten faydalanması mümkündür.

5. maddeye göre doğrudan ya da dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğüne dair bir şart, belirsiz bir süre için veya 5 yıldan daha uzun bir süre için konulamaz. Eğer 5 yıldan daha uzun bir süre için zımnen uzatılabilecek bir yükümlülük söz konusuysa, bu da belirsiz süreli kabul edilecektir. Bu koşulların yanında, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin alıcı tarafından sağlayıcının sahip olduğu binalarda ve arsalarda veya sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden kiralanmış yerlerde sattığı hallerde, rekabet etmeme şartının süresinin arsa ve binaları alıcının kullandığı süreyi aşmaması şartıyla, 5 yıllık sınırlama uygulanmaz.

Anlaşma süresi sona erdikten sonra, alıcının ürün veya hizmetleri üretmemesi, satın almaması ya da yeniden satmamasına dair doğrudan yahut dolaylı yükümlülükler de muafiyetin dışına çıkarılmıştır. Fakat bu yükümlülüklerin; anlaşma konusu ürün ya da hizmetlerle rakip olan ürün veya hizmetlerle ilgili olmaları, anlaşma süresi boyunca alıcının faaliyet gösterdiği

bina ve arsalarla sınırlı olmaları ve sağlayıcı tarafından alıcıya verilmiş olan know-how'ın korunması için zorunluysa ve böyle bir rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi anlaşmanın sona ermesinden sonra bir yılı aşmaması hallerinde öngörülmesi mümkündür.

Yine 5. madde kapsamına giren bir durum belirli bir rakip markaya yönelik rekabet yasağıdır. Buna göre, seçici bir dağıtım sisteminin üyelerinin belirli rakip sağlayıcıların markalarını satmamasına sebep olan herhangi doğrudan veya dolaylı yükümlülük koşulu grup muafiyetinden faydalanamayacaktır.

#### 6. Grup Muafiyeti Kapsamından Çıkarılma: Geri Alma

Bir anlaşmanın, Grup Muafiyeti Tüzüğü kapsamına girse bile, etkilerinin ATA madde 81 (3) ile bağdaşmaz olması halinde, bu anlaşmadan grup muafiyetinden yararlanma imkanı geri alınabilir. Geri alma işlemini Komisyon veya üye devletlerin yapması mümkündür.

Komisyon tarafından geri alma, Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu özellikle ilgili pazara girişin veya bu pazardaki rekabetin, aynı pazardaki rakip sağlayıcı veya alıcıların oluşturduğu birbirine benzer paralel dikey sınırlama ağlarının toplu etkisiyle belirgin bir şekilde sınırlanması halinde ortaya çıkabilecek bir durumdur.<sup>152</sup> Zaten 6. maddede de bu konudan bahsedilmiş, Komisyon'un belirli bir olayda, tüzüğün uygulandığı dikey anlaşmaların ATA'nın 81 (3) maddesinde düzenlenen şartlarla bağdaşmayan etkilere sahip olduğunu tespit etmesi halinde ve özellikle yukarıda belirttiğimiz durumun oluştuğu koşullarda tüzükten yararlanmayı geri alabileceği söylenmiştir.

Tüzüğün 7. maddesi ise üye devletlerin geri alma imkanını düzenlemiştir. Buna göre 2. maddede düzenlenmiş muafiyetlerden yararlanan dikey anlaşmalar, bir üye devletin topraklarında veya bu toprakların ayrı bir coğrafi pazarın tüm niteliklerine sahip olan bir bölümünde, ATA'nın 81 (3) maddesinde düzenlenen şartlarla bağdaşmayan etkilere

<sup>152</sup> Kılavuz, para. 71-75.

sahiplerse, bu üye devletin yetkili makamları, 6. maddede düzenlenmiş şartlar ışığında, bu topraklar bakımından tüzüğün uygulanmasından faydalanmayı geri alabilirler.

Üye devletler, bu geri alma yetkilerini kullanırken Topluluk rekabet kurallarının ortak pazarda yeknesak bir şekilde uygulanmasının veya bu kuralların tam etkili olabilmesi için alınmış tamamlayıcı tedbirlerin zarar görmemesini temin ederler.<sup>153</sup>

Son olarak, Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Komisyon, benzer kısıtlayıcı etkilere sahip olan ve ilgili pazarın % 50'sinden fazlasını kapsayan paralel dikey anlaşma ağlarının denetimini güçlendirme amaçlı olarak, söz konusu pazara özgü kısıtlamalar içeren dikey anlaşmalara Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün uygulanmayacağını ilan edebilir. Bu durumda bahsedilen kapsama dahil anlaşmaları tümüne ATA madde 81 (1) uygulanacaktır. Bununla ilgili unutulmaması gereken, Komisyon'un böyle bir tüzük çıkartması halinde, bu tüzüğe 6 aylık bir geçiş süresinin konmasının gerekli olduğudur.

## II. Amerika Birleşik Devletleri

Rekabet hukukunun önemi ve gerekliliği, Amerika Birleşik Devletleri'nde çok uzun zamandır bilinmekte ve bu alanda çalışmalar yapılmaktadır. ABD rekabet hukuku anti-tröst hukuku olarak da anılmaktadır. Teşebbüsler arasındaki bir danışıklılık bulunmakta, bu danışıklılık rekabeti ya engellemeye, ya kısıtlamaya ya da bozmaya yöneliktir. Ekonomi ve hukuk öğretisinde, teşebbüsler arasındaki bu tür danışıklılık hallerinin büyük çoğunluğuna "kartel" ya da "tröst" denmektedir.<sup>154</sup> İşte ABD hukukunda bu kartelleri yasaklayan kanun Sherman Kanunu" 1890 yılında yürürlüğe girmiştir. Fakat bu yasa yeterli olmamış, 1914'te Clayton Kanunu çıkarılmıştır. Clayton Kanunu özellikle fiyat ayrımcılığı, münhasır

<sup>153</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 59.

<sup>154</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 389.

sözleşmeler, birleşme ve devralmalar ile ilgilidir.<sup>155</sup> 1950 yılında da bu ikinci Kanun için Celler-Kefauver değişikliği kabul edilmiştir.

Sherman Kanunu, ABD’de rekabeti engelleyen anlaşmalar, tek el uygulamaları ve birleşmelerin düzenlendiği kanundur. ABD’nin rekabet ile ilgili politikası, iktisadi kaynakların en verimli tahsisi, olabildiğince düşük fiyatlı ve daha yüksek kaliteli üretim yollarının teşviki, aynı zamanda demokratik, politik ve sosyal kurumların korunması<sup>156</sup> şeklinde açıklanabilir.

### A. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar ve Dikey Kısıtlamalara Yaklaşım

Sherman Kanunu’nun 1. maddesi iki veya daha fazla taraf arasındaki rekabeti sınırlayıcı davranışları düzenlemektedir. Buna göre; *“Eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan ticaret veya alışverişi kısıtlayan her sözleşme, tröst veya benzeri işbirliği ya da danışıklı işlemler hukuka aykırıdır. ...”*

ABD antitröst uygulamasında iki okulun ağırlıklı etkileri görülmektedir. Bunlar Harvard ve Chicago Okullarıdır. Dikey anlaşmalar bazında özellikle Chicago Okulunun görüşleri önem kazanmıştır. Buna göre, dikey bütünleşmeler<sup>157</sup> kolay kolay rekabetin kısıtlanması sonucu doğurmaz; tek elci pozisyondaki üreticinin dağıtım alanında yatırım yapması, ona diğer üreticiler karşısında bir avantaj sağlamaz, zira dağıtım ile üretim birbirini tamamlar.<sup>158</sup>

Harvard Okulu ise, ürün fiyatlarının dolaşımda ve üretimde ayrı ayrı tek elci fiyatlandırmaya konu teşkil etmesi ve dikey genişlemenin her biçimini, per se (özü itibarıyla) piyasanın sömürülmesine yönelik stratejiler olarak algılamaktadır.<sup>159</sup>

<sup>155</sup> Jones, Clifford A., Private Enforcement of Antitrust Law in The EU, UK and USA, New York, Oxford University Press, 1999, s. 10.

<sup>156</sup> Northern Pacific Railway Co. V. United States, 356 U.S. 1, (1958).

<sup>157</sup> Dikey bütünleşme (vertical integration), bir teşebbüsün, kendisini izleyen iktisat aşamasını bağlaması halinde söz konusu olur. Örneğin yeniden satış fiyatının belirlenmesi ya da rakip mamullerin satışının yasaklanması durumlarında ekonomik gücün merkezileşmesi olgusu açıkça ortaya çıkmaktadır. Özsunay, s. 6.

<sup>158</sup> Kuntalp, E./ Özdemir, A. M./Arıkel, S., “Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar”, Perşembe Konferansları 10, Ekim 2000, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 43. Ayrıca Chicago ve Harvard Okulları hakkında geniş bilgi için bkz. Aynı eser, s. 31-55.

<sup>159</sup> Ibid., s. 44.

Amerikan sistemi uygulamasında fiyat dışındaki dikey anlaşmalar per se hukuka uygun bulunmaktadır. Bunun tek istisnası, nadiren, marka içi rekabetteki azalışı dengeleyecek markalar arası rekabetin olmaması halidir.<sup>160</sup> Avrupa Birliği uygulaması da farklı değildir: Dikey bütünleşmelerin piyasaya diğer teşebbüslerin girişlerini engelleme ve hakim olabilme olasılıklarına rağmen, bu bütünleşmelere, tüketicinin yararına sonuçlar da doğurabileceği göz önüne alınarak, muafiyet verilmesi yoluna gidilmektedir.<sup>161</sup>

Yeniden fiyat belirlenmesine dair anlaşmalar ise 1911 yılında verilen *Dr Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* davasından beri yasaktırlar.<sup>162</sup> *Dr. Miles Medical Co.* bu davada davacı konumundadır. Bu şirket gizli formülleri olan ilaçların üretimi ve satışıyla uğraşmaktadır. Satışı toptan ve perakende seviyesinde yapmakta, bu arada ürünlerinin tüm alıcılara kendi belirlediği minimum fiyattan daha ucuza satılmaması için sözleşmeler yapmaktadır. Bu sınırlayıcı sözleşmeler konsinye sözleşmesi-toptan ve perakende acentelik sözleşmesi olmak üzere iki farklı türdedir. Davalı *John D. Park & Sons Co.*, bir ilaç toptancısıdır ve sözleşmeye aykırı olarak belirlenen minimum fiyata uymamakta, ilaçları daha az fiyata satmaktadır. Davada dikkat edilmesi gereken bir nokta, ilaçların patentli olmamasıdır.

Bu davada kısıtlayıcı sözleşmelerin olduğu açıktır, çözülmesi gereken asıl mesele de bu kısıtlayıcı sözleşmelerin geçerli olup olmadıklarıdır.

Davacı, haklarının, gizli üretim tekniklerinin sahibi olduğu dikkate alınarak belirlenmesini istemiştir. Yüksek Mahkeme, incelemesinde, konunun üretim işlemiyle değil, bir ticari obje olan ürünle ilgili olduğunu açıklamıştır. Ayrıca patentsiz bir ürünün üreticisinin, sadece üretim işleminin gizliliğine dayanarak satış fiyatlarını kontrol etmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu açıdan üreticinin başka herhangi bir üreticiden daha farklı konumda olmadığını, ürünün şifa verici olmasının buradaki ticari kısıtlamayı hukuka

---

<sup>160</sup> Aslan, *Dikey Anlaşmalar*, s. 37.

<sup>161</sup> Bu paragraftaki bilgiler için bkz. Kuntalp/Özdemir/Arıkel, s. 44.

<sup>162</sup> *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, US Supreme Court, 220 U.S. 373, (1911).

uygun hale getirmediğini belirtmiştir. Dava, yeniden satıcıların pazar davranışlarını kendilerinin belirleme hakkının ihlal edildiği ve bunun da ticareti kısıtladığı ifade edilerek reddedilmiştir.

ABD düzenlemesinde minimum fiyat tespiti per se yasaktır. Öte yandan bazı durumlarda per se doktrininin dar yorumlanması gerekebilir. Sharp davası<sup>163</sup> bu konuda örnek gösterilebilir. Bu davada davalı olan Sharp Electronics elektronik hesap makineleri üretmektedir. Önce Business Electronics ardından da Gilbert Hartwell belirli bir bölgede bu ürünün münhasır perakendecisi olmuşlardır. Sharp ürünlerin minimum satış fiyatıyla ilgili bir öneri listesi hazırlamasına rağmen, bu liste perakendeci iki firmayı da bağlamamaktadır. Business çoğu zaman bunlardan daha düşük fiyatlara satış yapmakta ve bu fiyatlar genelde Hartwell'in fiyatlarından düşük olmaktadır. Hartwell de zaman zaman listeden daha düşük fiyatlara satış yapmasına rağmen, pek çok kez Business'in fiyatlarından yakınmış, en sonunda Sharp'a Business ile olan sözleşmesini sona erdirmeyişi takdirde kendisinin sözleşmesini sona erdireceği ultimatoyunu vermiştir. Bundan yaklaşık bir ay sonra, Sharp Business ile olan sözleşmesine son vermiştir. Açılan davada ilk derece mahkemesi tazminata hükmetmiş, Beşinci Daire bu kararı bozmuştur.

Yüksek Mahkeme, yeniden satış fiyatlarıyla ilgili dikey anlaşmaların per se hukuka aykırı kabul edilmesine rağmen, dikey kısıtlamalar alanında per se doktrininin uygulama alanının dar tutulması gerektiğine dair içtihatları hatırlatmış, makul sebep standardına taraftar bir karine bulunduğunu, bu standarttan sapmak için şekli ayrımlar yerine kartelleşmenin kolaylaştırılması gibi gösterilebilir bir ekonomik etkinin bulunması gerektiğini, anti-tröst hukukunun temel endişesinin markalar arası rekabet olduğunu belirtmiştir. Sonuçta Yüksek Mahkeme, Beşinci Daire'nin bozma kararını onaylamıştır.

Bu kararda fiyatı dolaylı olarak etkileyen anlaşmalar makul sebep doktrinine tabî tutulmuş, minimum fiyat tespiti kapsamı içine alınmamıştır.

---

<sup>163</sup> Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717, (1988).

Dikey fiyat tespitine dair uygulamada fiyat tavsiye etmek ve bu tavsiyelere uyulmadığı takdirde mal vermeyi reddetmek, fiyat tespiti olarak algılanmamaktadır. Fiyat tavsiyesi ve dikey fiyat tespiti arasında ayırım yapmak için buna ek eylem yapılıp yapılmadığına bakılmaktadır, eğer sağlayıcı müşterileri zorlamışsa, yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği kabul edilmektedir.<sup>164</sup>

Ek yükümlülük yüklenen durumlar, sadece şu koşullar olduğu takdirde per se yasadışı kabul edilmektedir: iki ayrı ürün söz konusu olmalıdır; birinin satışı diğerinin de alınması şartına bağlanmış olmalıdır; satıcının bağlanan ürün açısından ek yükümlülüğü koymasını sağlamaya yetecek kadar Pazar gücüne sahip olması gerekir; ek yükümlülük yükleme tümüyle teorik olmamalı veya ticaret üzerindeki etkisinin çok önemsiz olmamalıdır.<sup>165</sup>

### **B. Dikey Kısıtlamalar Açısından Özü İtibarıyla Yasak Uygulamalar (Per Se) Doktrini**

Sherman Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, ticareti kısıtlayan her sözleşme, tröst, işbirliği ve mutabakat hukuka aykırıdır. Bazı durumlarda bir anlaşmanın yapılma amacı ticareti kısıtlamak, yani rekabeti kısıtlama veya tamamen engelleme olabilir. İşte Sherman Kanunu'nun birinci bölümünü özü itibarıyla ihlal eden anlaşmalar, per se yani niteliği gereği/özü itibarıyla yasaktırlar, bunların etkilerini veya diğer unsurları incelemeye gerek yoktur. Özellikle yatay veya dikey sabit fiyat anlaşmaları, piyasa paylaşımı anlaşmaları ve toplu boykot anlaşmaları uygulamada per se yasak kabul edilmektedirler.<sup>166</sup> Bazı hükümler ise, rekabet serbestisini esaslı surette sınırlıyorsa hukuka aykırı sayılacak, sözleşme veya mutabakatta yer alan bu tarz hükümlerin öngörülmesi için haklı bir sebep varsa söz konusu hükümler geçersiz sayılmayacaklardır.<sup>167</sup> Buradan Sherman Kanunu'nun anlaşmaların niteliği itibarıyla ikili bir ayırma gittiği anlaşılmaktadır. Demek ki per se yasak olan sözleşmelerin dışında kalanlar, az sonra inceleyeceğimiz rule of reason (makul sebep) doktrini ışığında değerlendirileceklerdir.

<sup>164</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 36.

<sup>165</sup> Ibid., s. 37.

<sup>166</sup> Topçuoğlu, s. 70.

<sup>167</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 403.



ABD hukuk sisteminde dikey kısıtlamalar tıpkı Avrupa'da olduğu gibi büyük tartışmalara konu olmuştur. Fakat ABD'deki tartışma dikey kısıtlamalara per se doktrininin mi yoksa makul sebep (rule of reason) doktrininin mi uygulanması gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Avrupa Birliği rekabet hukuku ise önceki incelemelerimizden de anlaşıldığı üzere böyle bir ayrıma, yani niteliği gereği rekabete aykırı olan ve olmayan sözleşme sınıflandırmasına yer vermemektedir.<sup>168</sup> Bu bağlamda, ABD rekabet hukuku ile Avrupa rekabet hukukunun sistemlerinin birbirinden farklı olduğu açıktır.

1967-1977 yılları arasında Yüksek Mahkeme yüklenen her türlü dikey kısıtlamanın Sherman Kanunu'na per se aykırı olduğuna yönelik kararlar vermiştir.<sup>169</sup>

Az önce incelediğimiz Dr Miles davasıyla yeniden satış fiyatı belirlenmesinin per se yasak olduğunu görmüştük. 1967'de United States v. Arnold Schwinn & Co. davasında bu yasağa başka dikey kısıtlamalar da dahil edilmiştir.<sup>170</sup>

Davalı Schwinn 1951 yılında % 22,5 pazar payıyla ABD'nin en büyük bisiklet üreticisi iken, bu oran 1961'de % 12,8'e inmiştir.

ABD'nin iddiası, dağıtımla ilgili sınırlamaların söz konusu ürün pazarı içindeki etkisine dikkati çekerek, pazarın yedide birinden daha az payına sahip şirketin dağıtım metodunun çeşitli eyaletler arası ticareti makul olmayan bir kısıtlama yarattığıdır.

Schwinn üç satış şekli uygulamaktadır. Önemli olan, Schwinn'in toptancılarını kendileri için belirlenmiş bölgelerde ve sadece Schwinn'den franchise alanlara satış yapmalarını, perakendecilerin de sadece tüketiciye satış yapmalarını öngörmüş olmasıdır. Fiyat konusunda bir sınırlama yoktur ama yukarıda belirtilen şartlara uyulmaması durumunda Schwinn sözleşmeyi feshedebilecektir. Özetle burada bölgesel ve tacirlere dair dikey kısıtlamalar mevcuttur.

---

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Jones/Sufrin, s. 493.

<sup>170</sup> U.S. v. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365, (1967).

Yüksek Mahkeme burada Sherman Kanunu'nun uygulanması açısından üreticinin malların mülkiyetini geçirmediği ya da mallara dair riskleri üzerinde taşıdığı satışlarla mülkiyet ve zarar riskini devrettiği satış şekilleri arasında bir ayırım yapma ihtiyacı duymuştur. Eğer üretici dağıtıcıya satışını, yeniden satış üzerinde bölge sınırlaması yaparak satarsa, Sherman Kanunu per se ihlal edilmiş sayılacaktır. Bu durum perakendeciler için satış yeri sınırlaması yapıldığında da geçerli olur. Sherman Kanununa göre, üreticinin, kendi hakimiyet alanından çıkan ürünün nerede ve kime satılacağını sınırlamaya çalışması makul değildir ve bunlar per se rekabeti bozucu niteliktedir.

Öte yandan Yüksek Mahkeme, üreticinin mülkiyet hakkını elinde bulundurması halinde, dağıtım ve perakende satışları kapsayan dikey kısıtlamaları bir per se yasağa konu etmenin, bu kuralı çok katı uygulamak olacağını belirtmiş, böyle bir uygulamanın rekabeti olumsuz yönde etkileyeceğini, özellikle küçük işletmeler ve bağımsız satıcılara çok zarar vereceğini ifade etmiştir.

Dr Miles ve Schwinn davaları ve dikey kısıtlamalara per se yasak uygulanması eğilimi özellikle Chicago okulundan büyük eleştiri almıştır. Dikey kısıtlamaların, başta yüksek satışlar ve yeniden satıcı tarafından servisi iyileştirmeye çalışmak olmak üzere verimlilik yarattığı ve dikey kısıtlamaların yasaklanmasının bu alanlarda düşüşe sebebiyet vereceği ifade edilmiştir.<sup>171</sup>

### **C. Makul Sebep (Rule of Reason) Doktrini**

Makul sebep doktrini, ilk olarak Sherman Kanunu'nun birinci bölümünü yorumlamakta kullanılmıştır. Amerika Yüksek Mahkemesi, Standard Oil v. United States kararında<sup>172</sup> ticareti kısıtlayan her sözleşmenin hukuka aykırı olmadığını, sadece makul oranları aşan rekabet sınırlamalarının hukuka aykırı sayılacağını belirtmiştir. Haklı sebep kuralına göre, bir sözleşme veya işbirliği, amacı ya da ticarete etkisi itibarıyla faydalı sonuçlar doğuruyor, yahut

<sup>171</sup> Jones/Sufrin, s. 495 atfıyla R.H. Bork, The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, s. 289-290.

<sup>172</sup> Standard Oil v. United States, 221 U.S. 1, (1911).

haklı sebeplere dayanıyorsa yasaklanmamalıdır.<sup>173</sup> Bundan anlaşılın, Amerikan mahkemelerinin birinci bölüme aykırılık olup olmadığının tespiti için, makul sebep doktrinini uygulayarak, anlaşmaların rekabete katkıda bulunan ve rekabet karşıtı etkilerini dengelemeye çalıştıklarıdır.<sup>174</sup>

Makul sebep doktrininde, bir anlaşmanın rekabete katkıda bulunan ve kısıtlayan etkileri incelenerek anlaşmanın kabul edilebilir olup olmadığına karar verilmektedir.<sup>175</sup>

Amerikan Hukuku'nda dikey kısıtlamalara dair olarak 1967-1977 yılları arasında per se doktrininin egemen olduğunu daha önce görmüştük. 1977 senesinde Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc. davasıyla bu yaklaşım değişmiş ve dikey kısıtlamalar hakkında makul sebep doktrinini uygulama alanı bulmuştur.<sup>176</sup>

Bu davada davalı Sylvania televizyon setleri üretmekte ve bunları ev eğlence ürünleri bölümü aracılığıyla satmaktadır. Pazar payındaki düşüşün ardından, pazarlama stratejisini değiştirerek toptancılara satışı bırakmış, daha küçük ve seçkin bir franchise grubuna satmaya başlamıştır. Bu strateji başarılı olmuştur. Sylvania franchise sayısında her bölge için bir limit belirlemiş, franchiseların ürünlerini sadece franchise verilen yer veya yerlerde satmasını öngörmüş, belirlenen bölgelerin sadece oradaki franchise alana ait olmadığını ve yeterince başarılı olunmaması halinde o bölgeye başka franchise getirebileceğini belirtmiştir. Continental'ın bölgesindeki satışlardan memnun olmayan Sylvania, o bölgeye başka bir franchise daha atamıştır. Continental, yeni franchise alanının kendisinininkinden sadece bir mil uzakta olması nedeniyle bu düzenlemenin Sylvania'nın pazarlama politikasına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Durumun değişmemesi üzerine Continental, Sylvania'dan yüklü bir siparişini iptal edip rakip bir firmaya sipariş vermiştir. Ardından başka bir yerde franchise alma isteğini iletmiş fakat Sylvania isteğini reddetmiş, bunun ardından Continental taşınacağını bildirmiş,

<sup>173</sup> Topçuoğlu, s. 69.

<sup>174</sup> Steiner/Woods, s. 234.

<sup>175</sup> Kent, s. 237.

<sup>176</sup> Continental T.V., Inc. V. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, (1977).

Sylvania bununla bağlantısız olduğunu iddia ettiği sebeplerle Continental'ın kredisini düşürmüş ve sonunda sözleşmeyi feshetmiştir.

Burada per se doktrini ile makul sebep doktrini arasından hangisinin uygulanacağı sorunuyla bir kez daha karşılaşmıştır. Zira Schwinn davasıyla beraber dikey kısıtlamalar alanında per se yaklaşımı baskın hale gelmiştir. Mahkeme önce Schwinn davası ile Sylvania davasının benzer olduğu kanısına varmış ama iki dava arasındaki temel farkı tespit etmiştir. Buna göre Schwinn davasında yer alan, ürünlerin franchise ağının dışındaki perakendecilere satma yasağı Sylvania davasında yoktur. Dolayısıyla Schwinn davasında bir müşteri sınırlaması mevcutken, Sylvania davasında sınırlama yerleşim yeriyle ilgilidir. Yüksek Mahkeme, dikey kısıtlamaların bir yandan belirli bir ürünün satıcı sayısını sınırlayarak marka içi rekabeti azalttığı, diğer yandan üreticinin ürün dağıtımında bazı faydalar elde etmesine izin vererek markalar arası rekabeti artırma etkilerinin olduğunu; bu sebeple dikey kısıtlamalar alanında makul sebep doktrininin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Sylvania davasında genel veya Sylvania'nın sözleşmelerine dair dikey kısıtlamaların rekabete zararlı etkileri olacağına ya da rekabete olumlu etkilere sahip olmadıklarının gösterilmediğini tespit etmiş, Schwinn kararındaki per se doktrininden vazgeçip, makul sebep doktrinini uygulama kararı almıştır.

Avrupa'da makul sebep doktrini ABD'ye oranla daha dar yer tutmaktadır. Buna iki sebep göstermek mümkündür. Öncelikle ABD hukuk sisteminde ATA m. 81 (1) ve 81 (3)'teki önce yasağı belirtip sonra bundan muafiyet imkanını tanıyan ikili sistem mevcut değildir. Ayrıca Avrupa Birliği Hukuku'nun amacı geleneksel rekabet hukuku endişelerinin yanı sıra, tek ve ortak bir pazar oluşumunu sağlamaktır.<sup>177</sup> Nitekim Komisyon, dikey kısıtlamalarla ilgili olarak makul sebep doktrinini benimsemek yerine bu konuya dair bir grup muafiyeti tüzüğü yayınlamayı tercih etmiştir.

Son olarak bir dava söz konusu olduğunda de minimis ve makul sebep savunmalarının zaman zaman karıştırıldığını belirtip ikisi arasında bir karşılaştırma yapmayı uygun görüyoruz. Her ikisinin de pratik sonucu ilgili

---

<sup>177</sup> Whish, s. 102.

anlaşmanın m. 81 (1) kapsamı dışında kalması ise de, bu durum birbirinden tamamen farklı sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bir anlaşma makul sebep dolayısıyla kapsam dışında kalıyorsa bu, kısıtlamaların minimal, orantılı ve talî olmasından kaynaklanmakta, de minimis çerçevesinde kapsama girmiyorsa bu durum anlaşmanın etkilerinin önemsiz olması dolayısıyla gerçekleşmektedir.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> Lane, s. 101.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKU'NDA DİKEY KISITLAMALAR

1980'li yıllardan itibaren, teknolojik gelişmeler, globalleşme, serbest piyasa, özelleştirme gibi unsurlar dolayısıyla piyasalardaki rekabet artmış, artık Türkiye'de de bu alanda bir düzenlemeye gitmek bir zorunluluk halini almıştır.

Ayrıca Türkiye'deki pazarlar incelendiğinde, yoğunlaşmış bir yapının varlığı fark edilmiştir. Bu yapının sebepleri arasında ithal ikameci politikalar ve bunlar dolayısıyla oluşmuş olan tekeller, optimum ölçek planlamasında yaşanan sıkıntılar, sermaye birikiminin kıtlığı, makro ekonomik istikrarsızlık ve belirsizlikler ve vergi alanında izlenen politikalar sayılabilir.<sup>179</sup> Bu yoğunlaşmayı azaltmak ve rekabeti geliştirmek adına da rekabet hukuku alanında bir düzenleme yapılması şart olmuştur.

Tüm bunların dışında Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki Ortaklık Antlaşması çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı kararı ile 6 Mart 1995 tarihinde bir Gümrük Birliği kurulmuş, bu karar 1 Haziran 1996'da yürürlüğe girmiştir. Bu karara göre Türkiye Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak için rekabet mevzuatını Avrupa Birliği mevzuatıyla uyumlu hale getirmeyi ve bu mevzuatı etkin bir biçimde uygulamayı taahhüt etmiş, bunu gerçekleştirmek için ATA 85 ve 86. (şimdiki 81 ve 82) maddeleriyle öngörülen koşullara uygun bir yasa benimseme, Topluluk'ta yürürlükte bulunan bütün blok muafiyeti yönetmeliklerinde ve içtihat hukukunda yer alan ilkelerin Türkiye'de uygulanmasını sağlama ve Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önce, bu kural ve ilkeleri etkin bir

<sup>179</sup> Güneş, Hurşit, "Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdeleri ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler", Perşembe Konferansları, No. 7, Nisan 2000, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 10-12.

biçimde uygulayacak bir rekabet kurumu oluşturma yükümlülüklerini kabul etmiştir. Özetle Türkiye hem rekabet mevzuatını düzenlemek, hem de bu düzenlemeleri Avrupa Birliği rekabet hukuku içtihat ve ilkelerine uygun bir halde yapma sorumluluğunu üstlenmiştir.

Bu bilgilerin ışığında, Türkiye’de özellikle 90’lı yılların ortalarından itibaren rekabet hukuku açısından oldukça hızlı ilerlemelerin olması doğaldır. Nitekim, 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994’te de Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun’un idarî para cezasına ilişkin maddeleri yayım tarihinden bir yıl sonra, diğer maddeleri ise yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Rekabet Kurumu da, 1997 yılının Şubat ayında, RKHK’nin 20. maddesinde belirtildiği üzere bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine haiz idarî ve malî özerkliğe sahip bir şekilde teşkil edilmiştir. Rekabet Kurumu’nun teşkilatı, Rekabet Kurulu (RK), Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur.

#### **I. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesi**

RKHK m. 4 de tıpkı ATA m. 81 gibi teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı hareketleri konu almıştır. 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. Bu haller özellikle şunlardır:*

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

b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*

c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*

d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*

e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*

f) *Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi.*

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

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

Görüldüğü üzere RKHK m. 4, rekabete aykırı hareketler ve rekabeti sınırlama amacı ve etkisi unsurları üzerinde durmuştur. ATA m. 81 (1)'de yer alan üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi unsuru, ulusal bir düzenleme olan RKHK içinde doğal olarak yer almamaktadır. RKHK m. 4'te incelenen hususlarla ilgili açıklamalar aşağıda yapılacak, yeri geldiğinde AT düzenlemesi ile kıyaslanacaktır.

#### **A. Rekabete Aykırı Hareketler**

Türk Hukuku'nda da rekabete aykırı eylemler olarak anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarının sayıldığı görülmektedir. Bu



konu daha önce incelendiğinden bu bölümde tekrar ayrıntılı açıklama yapmaya gerek görülmemektedir.

Daha önce belirtildiği gibi Türk Hukuku'nda da anlaşma için aranan belli bir şekil şartı yoktur. Rekabet Kurulu "Anlaşmalar" başlığı altında incelediğimiz üzere, verdiği çeşitli kararlarda RKHK m. 4 anlamında bir anlaşmanın sözleşmeden farklı olduğunu belirtmiştir. Hatta Rekabet Kurulu, anlaşmaların yazılı ve imzalı olmasını aramadığı gibi, teşebbüsleri ilzam ve temsil yetkisine sahip olmayan personelin dahi rakip teşebbüslerle ulaştığı yazılı veya sözlü mutabakatları da, eğer teşebbüslerin bilgileri ve yönlendirmeleri doğrultusunda olmuşsa ya da rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmuşsa, anlaşma olarak kabul etmektedir.<sup>180</sup> Rekabet Kurulu, LPG Adıyaman kararında da (bkz. dipnot no: 27) bir toplantıya katılan şahısların ilgili firmaları temsile yetkili olmaması ve anlaşmada imzalarının bulunmamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmadığı sonucuna varmıştır.

Türk doktrininde uyumlu eylemin tanımına dair farklı görüşler bulunduğunu daha önce görmüştük. Öte yandan, uyumlu eylemin unsurları hakkında belirgin bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır. Birden fazla işletmenin varlığı, bilinçli paralellik olması ve rekabetin sınırlanması uyumlu eylemin unsurları olarak kabul edilmektedir.

RKHK'nin 4. maddesinin 3. fıkrası uyumlu eylemlere dair bir karine düzenlemiş, 4. fıkrası da karinenin aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma olanağını düzenlemiştir. Buna göre işletmelerin sahiplerinin, yöneticilerinin ya da ilgili kişilerin bir araya geldikleri ispatlanamamış olsa bile, piyasadaki ekonomik verilerden hareketle uyumlu eylem yasaklanabilecektir.<sup>181</sup>

Her ne kadar Badur böyle bir karinenin getirilmesinin yerinde olduğunu savunsa da<sup>182</sup>, kanımızca karinenin bu şekilde ifadesi doğru değildir.

<sup>180</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 127.

<sup>181</sup> Badur, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Antlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No: 6, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001, s. 69.

<sup>182</sup> Badur, a.g.e. s. 59-60'da "Özellikle oligopolistik pazarlarda Rekabet Kurulu tarafından uyumlu davranışın kanıtlanması önemli güçlükler arz edecektir. Bu gibi durumlarda ispat yükünü ters çevirerek, Rekabet Kurulunun sadece sonuçlardan hareketle karar verebilmesi,

Öncelikle böyle bir karinenin olmaması halinde uyumlu eylemin ispatı ne kadar zorlaşıyorsa, aksi durumda uyumlu eylem bulunmadığını kanıtlamak da aynı derecede zorlaşmakta, teşebbüsler için ağır sonuçlar oluşması riski yükselmektedir. Zira 4. maddenin kaleme alınış tarzından anlaşılan, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalarla benzerlik bulunması halinde bir uyumlu eylemin varlığına hükmedileceğidir.

Diğer taraftan RK, daha önce gördüğümüz üzere Gazete kararında rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki eylemlere benzerliğin ortaya konulması yeterli olmadığını, bunun yanında, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi davranışlar altında olmaması gereken bir ilişkinin ortaya konmasının gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda kanımızca 4. maddenin ifade tarzında bir hata vardır. Rekabetin kısıtlandığı piyasalarla benzerlik gösteren eylemler yerine rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurma hususunun kriter olarak kullanılması çok daha doğru bir yaklaşım olabilirdi.<sup>183</sup>

RKHK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında tıpkı ATA m. 81 (1) gibi özel olarak belirtilmiş bazı rekabeti kısıtlayıcı haller mevcuttur. Elbette ki bu haller sınırlı değildir, zaten madde kaleme alınırken özellikle kelimesi kullanılmış ve bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Bu hallerin ilki RKHK'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" olarak ifade edilmiştir. Şu halde, fiyatlar veya diğer ticari şartların belirlenmesini amaçlayan ya da bu sonucu doğuran anlaşmalar, uyumlu eylemler ve birlik kararları hukuka aykırı ve yasaktır. Aynı konu ATA m. 81 (1) kapsamında da yer almaktadır. Bu durum son derece normaldir. Zira pratik hayatta fiyatlar, rekabetin en açık halde görüldüğü alandır. Fiyatlarda rekabetin engellenmesi, genel anlamda rekabetin de engellenmesi sonucunu doğuracaktır, çünkü bu halde fiyatlar pazar koşullarına göre serbestçe belirlenemeyeceklerdir.

---

yani rekabetin bozulduğunu saptamakla yetinmesi ve nasıl sınırlandığını göstermek zorunda olmaması sağlanmıştır. Eğer fiilen rekabetin sınırlandığını tespit edebiliyorsa, ilgili işletmeler rekabeti kendilerinin sınırlamadığını, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle kanıtlayamazlarsa, sorumlu olacaklardır." demektedir.

<sup>183</sup> Benzer görüş için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 146.

Fiyat tespiti bağlamında RKHK’de yatay ve dikey anlaşmalar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bunun nedeni ölçüt farklılığıdır. Kanun anlaşmaların yatay veya dikey olması ölçütünü değil, rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı ölçütünü temel almıştır.<sup>184</sup> Yani ayırım yapılmamış olması pratik anlamda bir sorun yaratmamakta, fiyat tespitine yönelik dikey anlaşmalar da RKHK m. 4 kapsamına girebilmektedir.

Aynı bende göre fiyat belirleme hem alım hem de satım aşamasında yasaktır. Bu açıdan ATA m. 81 (1) ile uyum içindedir. Öte yandan, ATA m. 81 (1)’de bulunan “doğrudan ya da dolaylı” açıklamasına karşılık RKHK m. 4’te “fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar” denmiştir. Fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurların saptanması dolaylı olarak fiyat belirlemekten farklı değildir.<sup>185</sup> Dolayısıyla, farklı ifade edilmiş olsalar bile, iki açıklama arasında bir fark bulunmamaktadır.

RKHK’nın 4. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yasaklanan faaliyet ise pazar ve kaynakların paylaşımıdır. Yani başka bir deyişle, her ne kadar daha ayrıntılı ifade edilmiş olsa da, ATA m. 81 (1) (c) ile aynı hususu dile getirmektedir. Pazar paylaşımı coğrafi bir paylaşım olabileceği gibi, dağıtıcıların malı kim ya da kimlere satacağına dair bir kısıtlama getirilmesi de mümkün olabilir. “Kullanım sınırlamaları” adı verilen alıcının aldığı malı hangi alanlarda ve hangi amaçlarla kullanabileceğine dair satıcı tarafından konulan şartları içeren anlaşmalar rekabeti sınırlayıcıdır.<sup>186</sup>

Pazar ve kaynakların sınırlandırılması konusu, dikey anlaşmalar açısından özellikle önemlidir. Zira daha önce gördüğümüz belli başlı dikey anlaşma türleri, yapıları itibarıyla bu tarz sınırlamalar üzerine kuruludur. Örneğin tek elden dağıtım anlaşmalarında coğrafi olarak pazarın paylaşılması tamamen bu anlaşmanın niteliği gereğidir. Seçici dağıtım anlaşmalarında da dağıtıcı elindeki malı ya son kullanıcıya ya da dağıtım ağına dahil diğer dağıtıcılara teslim edecektir ki, bu durum da demin gördüğümüz kullanım sınırlamalarına örnek teşkil eder.

---

<sup>184</sup> Badur, s. 89.

<sup>185</sup> Ibid., s. 94.

<sup>186</sup> Ibid., s.95.

Dikey anlaşmalar açısından bazı koşullar altında pazar paylaşımına izin verilmektedir. Bu koşulların ilki pazar paylaşımının mutlak olmamasıdır. Yani paralel ticarete pasif olarak da olsa izin verilmelidir. İkinci koşula göreyse anlaşmanın olumlu yönleri olmalıdır.<sup>187</sup>

4. maddenin 2. fıkrasının (c) bendinde arz veya talep miktarlarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi yasaklanmaktadır. Arz veya talebin piyasa dışında belirlenmesine en iyi örnek, iki veya daha fazla işletmenin ürettikleri mal miktarını kısımlarıdır.<sup>188</sup> Gerçekten de pazarlarda arz ve talebin genelde birbirine ters orantılı olduğu, yani arz yükselince talep düşerken, arz düşünce talebin arttığı düşünülüğünde, teşebbüslerin anlaşma, uyumlu eylem yahut birlik kararıyla ve herhangi bir yöntem kullanarak arzı düşürürlerse, talep ve bununla doğrudan bağlantılı olarak fiyat artacaktır. Bu durumda fiyat artışı pazarın dışındaki koşullar dolayısıyla gerçekleşmiş olacaktır. Normalde pazar dahilindeki arz-talep dengeleri doğrultusunda belirlenmesi gereken fiyatların bu şekilde etkilenmesi rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olacaktır.

## **B. Rekabeti Sınırlama Amacı veya Etkisi**

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde bir anlaşmanın yasaklanması için doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlamayı amaçlaması ya da bu sonucu doğurmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu konuda da AB düzenlemesinde daha ayrıntılı açıklama yapıldığından sadece aradaki farklar ve Rekabet Kurulu'nun yaklaşımı üzerinde durulacaktır.

RKHK'nin 4. maddesinin ATA madde 81 (1)'den farkı, RKHK'de açıkça potansiyel rekabeti sınırlama olasılığı olan anlaşmaların da yasaklanmasıdır. Gerçekten de madde 4 (1)'de "*...rekabeti engelleme, bozma, ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan...*" denmiştir. Buradan anlaşılan, önce anlaşmanın amacının inceleneceği, eğer amaçta 4. maddede tanımlanan ihlaller mevcut değilse bu kez anlaşmanın sonuçlarının doğurduğu etkilere

<sup>187</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 205-206.

<sup>188</sup> Badur, s. 98.

bakılacağı, eğer burada da bir sorun yoksa bu kez söz konusu anlaşmanın ilerde rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurma ihtimali olup olmadığının inceneceğidir. Eğer ortada potansiyel rekabeti sınırlama riski varsa, o anlaşmanın yine de yasaklanması mümkündür. Öte yandan potansiyel rekabetin değerlendirilmesi kolay değildir, bu konu incelenirken pazara giriş engellerinin varlığı ve yüksekliğinin incelenmesi gereklidir.<sup>189</sup>

Rekabet Kurulu'nun bu konudaki uygulamasına bakıldığında, henüz rekabeti etkileyen etkileri olmasa bile, ilerde bu etkileri doğurabilecek anlaşmaların 4. maddeye aykırılık teşkil ettiği kararına vardığı görülmektedir.<sup>190</sup>

Rekabet Kurulu'nun rekabeti sınırlayıcı amaç veya etki hususunda verdiği kararlarda, rekabetin kamu yararına kısıtlanması durumunda bir ihlal görmemesi eleştirilmiştir.<sup>191</sup> Aslan, bir anlaşmanın 4. madde kapsamı dışına çıkarılabileceği koşullar arasında kamu yararının sayılmadığını ve bu sebeple kararın RKHK'ye aykırı olduğunu, başka kanunlarda kamu yararıyla ilgili düzenlemeler olmasının, bunların kamu yararı adına rekabeti kısıtlama hakkı verdiği anlamına gelmediğini, RKHK'de bu alanda boşluk bulunduğunu ifade etmiştir.<sup>192</sup>

### **C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi ve Dikey Kısıtlamalar**

Türk hukukunda dikey kısıtlamaların nasıl görüldüğünü anlamak adına Rekabet Kurulu'nun yaklaşımını gösteren ve dikey anlaşmaların 4. madde kapsamına girip girmediği hususunu aydınlatan yönü açısından İGTOD

<sup>189</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 181.

<sup>190</sup> Örnek olarak TEB (Türk Eczacıları Birliği), RK Kararı, Karar No: 00-35/393-220, Karar Tarihi: 18.09.2000. Bu kararda "4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran işlemlerin yanı sıra rekabeti sınırlayabilecek nitelikteki işlemler de yasaklanmıştır. Dolayısıyla, pazarda herhangi bir etki yaratmamakla birlikte doğurabileceği sonuç itibarıyla bir işlemin 4'üncü madde kapsamında sayılabileceği açıktır." denmiştir.

<sup>191</sup> Elektrik Mühendisleri Odası, RK Kararı, Karar No. 53/384-44, Karar Tarihi: 19.02.1998. Olayda Manisa'da altı elektrik mühendisi, aralarında anlaşıp alabilecekleri iş miktarını sınırlamış, böylece her birinin iş alma olanağı yaratılmıştır.

<sup>192</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 190.

(İstanbul Gıda Toptancıları Derneği) kararına<sup>193</sup> değinmekte fayda vardır. Bu kararda 4. maddenin kapsamı ve dikey anlaşmalara dair şunlar söylenmiştir:

*“Bu madde ile (RKHK m. 4), yatay-dikey anlaşma ayırımı yapılmaksızın, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arasında anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Bir başka deyişle madde hükmünün öngördüğü yasaklama, savunma yazısında ileri sürüldüğü gibi sadece yatay anlaşmaları değil, koşulları gerçekleşmiş ise, yatay ya da dikey ayırımı yapılmaksızın bütün anlaşmaları kapsamaktadır.*

*... Diğer taraftan dikey anlaşmalar, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri iyileştirmesi, teşebbüslerin doğru satış tahminleri ile üretimlerini düzenlemesi ve böylece verimliliğin artması, tüketicilerin de bundan yarar sağlaması gibi olumlu sonuçlara da yol açabilmektedir. Bu nedenle yatay anlaşmalar ile dikey anlaşmaların rekabeti bozucu etkileri farklıdır.*

*... Dikey anlaşmaların ancak yatay rekabet sınırlamaları içermesi halinde açık ihlal olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüne ilişkin olarak ise şu hususlar dikkate alınmalıdır. Esas itibariyle dağıtım anlaşmaları, hem marka içi hem de markalararası rekabeti sınırlayıcı etki yaratır. Sağlanan toplumsal koruma ile dağıtıcı, benzer korumanın tanındığı bir alanda faaliyetlerini yürüten aynı marka ürün dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan üreticinin dağıtıcıdan rakip malları satmamasını talep etmesi durumunda markalararası rekabet sınırlandırılmış olacaktır. Ancak sağlayıcının, dağıtıcıyı satış öncesi ve sonrası hizmetleri arzitmeye teşvik etmesi nedeniyle, sağlayıcı ve dağıtıcı arasındaki dikey sınırlamalar markalar arası rekabeti artırabilir. Sağlayıcı tarafından verilecek teşvik ise marka içi rekabetten korumanın çeşitli dereceleri sunularak sağlanır. Diğer taraftan güçlü bir markalar arası rekabetin varlığı; korunan dağıtıcıyı tüketici tarafından arzu edilen hizmetleri mümkün olduğunca etkin sağlamaya zorlayabilir. Bu*

<sup>193</sup> İGTOD, RK Kararı, Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999.

*durumda marka içi rekabetin sınırlanmasından doğan kayıp ve kazançların değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*...Dikey kısıtlamalardan beklenen faydanın gerçekleşebilmesi için pasif satışların engellenmesi gerekli değildir. Mutlak manada pasif satışlar engellenebildiği takdirde marka içi rekabet tamamen yok edilmiş olacaktır. Ayrıca bu durum markalar arasında uyumlu eylemi kolaylaştırabilecektir. Bu nedenle pasif satışların engellenmesi açık bir ihlaldir.”*

Rekabet Kurulu'nun bu kararından açıkça anlaşıldığı üzere dikey anlaşmaların rekabet üzerinde olumlu ve olumsuz etkiler yaratabildiği ve bu anlaşmaların 4. madde kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir.

## **II. Grup Muafiyeti Tebliği**

AB düzenlemesine paralel olarak, ülkemizde de dikey kısıtlamalara ilişkin düzenleme yapılmış ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 14 Temmuz 2002'de Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu tebliğ ile, daha önce yürürlükte olan 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 Tebliği yürürlükten kalkmıştır. Tebliğ, adından da anlaşılacağı üzere dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetlerini düzenlemektedir. Her ne kadar yürürlükten kaldırdığı tebliğler dağıtım anlaşmalarıyla ilgili olsa da, dikey anlaşma kavramının, dağıtım anlaşması kavramından daha geniş olduğunu ve bu anlaşmaları da kapsadığını unutmamak gerekir.

Tebliğin kaleme alınışı, uygulama alanını geniş tutmasını sağlamaktadır. Zira Dikey Muafiyet Tebliği'nde, bu muafiyetin hangi şartları taşıyan anlaşmalara uygulanacağı değil, hangi koşulları içeren anlaşmalara uygulanmayacağı belirtilmiştir. Şu durumda Tebliğ'de sayılan koşulları içermeyen bir dikey anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanması mümkündür.

Burada dikkati ilk çeken unsur AB düzenlemesi dikey kısıtlamalara dair iken Türkiye'deki tebliğin "dikey anlaşmalar" olarak kaleme alınmasıdır. Zira bildiğimiz üzere dikey kısıtlama kavramı teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içeren bütün dikey ilişkileri kapsarken dikey anlaşmalar bu kısıtlamaların sadece bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu ifade tarzı, tebliğin uygulama alanını çok kısıtlı göstermektedir. Zira bir anlaşmanın olmadığı durumlarda muafiyet kazanması gereken bir dikey kısıtlamanın varlığından bahsedilemeyecektir. Oysa ki, daha önce gördüğümüz üzere bu gibi durumlar söz konusu olabilir. Kaldı ki Tebliğ, uyumlu eylemlere de muafiyet tanınacağını belirtmiştir. Şu halde Tebliğ, yalnızca dikey anlaşmalara ilişkin değildir ve ifade tarzından kaynaklanan bir hata yapılmıştır.

#### **A. Dikey Muafiyet Tebliği'nin Kapsamı**

Tebliğ, dikey anlaşmaları kapsamaktadır. Tebliğ'in 2. maddesine göre 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 muafiyet dahilindedir. Grup Muafiyeti Tüzüğü'yle hemen hemen aynı olan bu düzenlemede göze çarpan farklılık, uyumlu eylemlerden bahsetmemesidir. Öte yandan Tebliğ'in 7. maddesinde muafiyetin, 2. madde kapsamına giren teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanacağı belirtilmiştir. Bundan anlaşılana, Tebliğ ile belirlenen kriterlere uyan uyumlu eylemlerin de muafiyetten faydalanacağıdır. Yani Tüzük uyumlu eylem kavramına tanımda yer verirken, Tebliğ aynı hususu başka bir maddede ayrıca belirtmiştir.

Kanımızca uyumlu eylemlerle ilgili bu düzenleme tarzı hatalıdır. Önce dikey anlaşmalarla ilgili kriterleri belirleyip ardından bu kriterlerin uyumlu eylemlere de uygulanacağını ifade etmek Tebliğ'in karışık görünmesine yol açmaktadır. Ayrıca kelime anlamı dikkate alındığında bir uyumlu eylemin 2. madde kapsamına girebilmesi için anlaşma olması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılabilir ki, bu tamamen çelişkili ve yanlış bir çıkarımdır. Kanaatimizce ayrı bir maddede incelenmek yerine, uyumlu eylemler de 2. maddede yer almış ve sadece anlaşma kavramını kullanmak yerine anlaşma veya uyumlu eylemler denmiş olsaydı çok daha doğru olurdu.



İç hukuk anlamında, Dikey Muafiyet Tebliği, yürürlükten kaldırdığı eski tebliğlerden farklı olarak, sadece malların satışına ilişkin sözleşmeleri değil, hizmet sözleşmelerini de muafiyet kapsamına almış, böylece uygulama alanı bakımından diğerlerinden daha geniş hale gelmiştir.<sup>194</sup>

Teşebbüs birlikleriyle ilgili düzenleme açısından Tüzük ile Tebliğ arasında farklılık vardır. Tüzük teşebbüs birliklerinin muafiyetten yararlanabilmesi için çeşitli koşullar getirirken, Tebliğ bu alanda da bir sınırlamaya gitmemiştir ve uygulama alanı daha geniştir.

Fikrî mülkiyet ile ilgili hükümler bazında, Grup Muafiyeti Tüzüğü ile Dikey Muafiyet Tebliği birbirine paralel bir düzenleme yapmıştır.

#### 1. Rakipler Arası Dağıtım Anlaşmaları

Rakipler arası dağıtım anlaşmaları konusunu Dikey Muafiyet Tebliği'nin 3. fıkrası düzenlemiştir. Buna göre: *“Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz. Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır.”*

Rakip teşebbüslerin tanımı Tebliğ'in 3 (c) maddesinde yer almaktadır. Buna göre, aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterip göstermediklerine bakılmaksızın, Türkiye'de aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar rakip teşebbüslerdir. Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin 09.09.2003 tarih ve 25194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kılavuz'da (Tebliğ Kılavuzu), 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 teşebbüslerin, söz konusu ürün pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip teşebbüs olarak değerlendirilecekleri belirtilmiş, herhangi bir teşebbüsün bu tür bir yatırım yaparak yeni bir pazara girme ihtimalinin olup olmadığı tespit edilirken teorik bir yaklaşımdan ziyade

<sup>194</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 139.

eldeki verilere dayanan gerçekçi bir yaklaşım ortaya konulacağı vurgulanmıştır.

Rakip teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaların kural olarak grup muafiyetinden yararlanamaması prensibi, hem Avrupa Birliği düzenlemesinde, hem de Türkiye’de aynıdır. Öte yandan Tüzük ve Tebliğ’deki istisnalar açısından bir farklılık vardır. Tebliğ’de, Tüzük’te bulunan istisnalardan yalnızca alıcının sadece dağıtıcı olduğu ve rakip ürünlerin üreticisi olmadığı, sağlayıcının, ürünlerin üretici ve dağıtıcısı konumunda bulunduğu duruma yer verilmiş; alıcının, ticaretin anlaşma konusu hizmetleri satın aldığı seviyesinde rakip hizmetleri sunmazken sağlayıcı ticaretin çeşitli seviyelerinde hizmet sağlayıcısı olması durumundan söz etmemiştir. Dolayısıyla bu tarz bir anlaşma, ülkemizde grup muafiyetinden faydalanamayacaktır. Bu açıdan Tebliğ, Tüzük’ten daha dar bir istisna düzenlemesi yapmıştır. Diğer taraftan, Tüzük’ün alıcının yıllık cirosuna dair istisnasının Tebliğ’de bulunmaması, Tebliğ’i bu bakımdan daha esnek kılmaktadır. Zira bu konuda bir kısıtlama yoktur. Şu halde, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu bir durumda, ilgili anlaşmanın alıcının yıllık cirosu ne olursa olsun grup muafiyetinden yararlanması mümkündür.

## 2. Pazar Payı Eşiği

Dikey Muafiyet Tebliği’nde, Grup Muafiyet Tüzüğü’nün aksine, bir pazar payı eşiği bulunmamaktadır. Bundan anlaşılın, herhangi bir dikey anlaşmanın Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanabilmesi için bu anlaşmanın taraflarının pazar paylarının büyüklüğünün önemli olmadığıdır.

Rekabet Kurulu’nun pazar payı eşiğine yer vermemesinin temel sebebi, böyle bir eşiğin Rekabet Kurumu’nun iş yükünü çok ciddi boyutlarda arttıracak olmasıdır. Gürzumar, eğer herhangi bir eşik kabul edilirse, bu eşiğin üzerinde kalan bütün dikey anlaşmalar Kurul’a 4054 sayılı Kanun m.10/1 hükmü gereğince bildirilmek zorunda kalacağını, hatta pazar paylarının eşiğin altında kaldığına inanan ve fakat bundan emin olamayan

teşebbüslerin dahi, anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlandığının teyidi için –eğer yararlanmıyorsa bireysel muafiyet verilmesi istemini de kapsar bir şekilde- Kurul’a baş vuracaklarını belirtmiştir. Yazara göre bunun neticesi, ilgili piyasalarda yapılmış olan dikey anlaşmalar içinde taraflarınca 4054 sayılı Kanun ciddiye alınmış olanların neredeyse tamamının (tarafları olan teşebbüslerin hukuk danışmanlarının ihtiyati önerileri doğrultusunda) Kurul’un önüne inceleme için gelmesi olacaktır ki, bu durum da Rekabet Kurumu’nun iş yükünün önemli bir şekilde artmasına neden olacak ve Kurul’un rekabet düzeni üzerinde daha ağır sonuçları olabilecek yatay anlaşmalarla hakim durumun kötüye kullanılması olayları üzerinde yoğunlaşmasına olumsuz bir şekilde etki edebilecektir.<sup>195</sup>

Tebliğ pazar payı eşiği açısından, gerek Avrupa mevzuatından, gerekse ülkemizdeki eski tebliğlerden daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Ancak, bu noktada, AB’de Komisyon’un Dikey Anlaşmalar Tüzüğü’nü kabul ederken dikkate aldığı en önemli argümanlardan birinin “dikey anlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etkiye sahip olmasının bu anlaşmanın taraflarının pazar gücüne bağlı olduğu” şeklindeki düşünce olduğunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir.<sup>196</sup>

Bu açıdan bakıldığı zaman, Tebliğ’de bir pazar payı eşiğinin bulunmamasının, dikey anlaşmaların olumsuz yönlerini daha etkin hale getirme riski olduğu görülmektedir. Elbette Türkiye’deki ekonomik koşullar AB ekonomisiyle kıyaslanabilecek boyutta değildir fakat pazar paylarıyla ilgili bir sınırlama yapılmaması, bazı teşebbüslerin pazarlarda hakim duruma gelmesi ve tekelleşmesi sonucunu yaratabilir. Bu durum pazardaki rekabet açısından son derece olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla kanaatimiz, böyle bir sınırlamanın bulunmamasının bir eksiklik olduğu ve bu hususta bir düzenleme yapılmasının gerektiği yönündedir. Bu halde iş yükünün gözle görülür boyutlarda artacağı açıktır fakat bu sorun, böyle bir eşiğin bulunmamasının yaratacağı problemler karşısında önemsiz kalmaktadır.

<sup>195</sup> Gürzumar, Osman B., “2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar”, (Bundan sonra “Dikey Anlaşmalar” olarak anılacaktır.)Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, 4 Nisan 2003 Kayseri, Rekabet Kurumu, s. 97. Bu dokümana internet üzerinden [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) bağlantısından ulaşılmıştır.

<sup>196</sup> Ibid., s. 94.

Ayrıca, örneğin Rekabet Kurumu'na bağlı ve tamamen bu alanda hizmet vermek üzere ayrı bir birim kurularak, iş yükünün azaltılması mümkün olabilir.

## **B. Muafiyet Kapsamı Dışındaki Şartlar**

Dikey Muafiyet Tebliği'nin 4. maddesi, dikey anlaşmaları grup muafiyetinden yararlanma olanağından mahrum bırakan anlaşma koşullarının neler olduğunu sıralamıştır. Bu maddeye göre bir anlaşmanın içeriğinde aşağıdaki sınırlamalardan biri veya birden fazlası bulunuyorsa, o anlaşmanın tamamı grup muafiyeti kapsamının dışında kalacaktır:

*“a) 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.*

*b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.*

*1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,*

*2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,*

*3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,*

*4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması.*

*c) 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.*

*d) Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi.*

*e) 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.”*

#### 1. Alıcının Kendi Satış Fiyatını Belirleme Serbestisinin Engellenmesi

Tebliğ’in 4. maddesindeki ilk kısıtlama fiyat belirlemeyle ilgilidir. Buna göre alıcının fiyat belirleme serbestisi kısıtlanıyorsa, bu anlaşma muafiyet kapsamı dışında kalacaktır. Öte yandan sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi ve satış fiyatını tavsiye etmesi, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmediği sürece bu madde kapsamına girmemektedir. Zaten doğru olan da budur. Zira sağlayıcı azami satış fiyatını belirleyerek bir bakıma kendisinin elde edebileceği maksimum kârı sınırlıyor, daha yüksek bir orana ulaşmayacağını kabul ediyordur. Bu, alıcıyı baskı altına sokacak bir durum değildir. Satış fiyatının tavsiyesi ise zaten zorlayıcı bir anlam içermemesi dolayısıyla baskı unsuru sayılamaz, meğer ki sağlayıcı herhangi bir şekilde alıcıyı bu tavsiyeyi kabul etmeye mecbur kılsın.

Anlaşma kayıtlarının doğrudan doğruya yeniden satış fiyatını belirlediği hallerde, sınırlama kolaylıkla tespit edilecektir. Ancak, yeniden satış fiyatının belirlenmesi (dağıtıcının önceden belirlenmiş bir fiyat seviyesi üzerinden uygulayabileceği indirim oranının maksimum seviyesinin tespit edilmesi, belirlenen fiyat düzeylerine uyduğu takdirde dağıtıcıya indirim uygulanacağını belirtmesi vb. yöntemlerle) dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilir ki bu durumda da anlaşma grup muafiyetinden yararlanamaz.<sup>197</sup>

Dikey Muafiyet Tebliği’nin bu bölümü de Grup Muafiyeti Tüzüğü’yle paraleldir. Öte yandan fiyat kısıtlamasına yaklaşımın Amerikan sisteminde

---

<sup>197</sup> Ibid., s. 118.

epeyce yumuşamış olmasına rağmen, Türkiye ve Avrupa sistemlerinde hala böyle bir önyargının bulunması bazı yazarlarımız tarafından eleştirilmiştir.<sup>198</sup>

## 2. Alıcının Anlaşma Konusu Mal veya Hizmetleri Satacağı Bölge veya Müşterilere İlişkin Kısıtlamalar Getirilmesi

Dikey Muafiyet Tebliği'nin 4 (b) maddesi ile anlaşma konusu mal ve hizmetlerle ilgili bölgesel olarak ve müşteriler bazında kısıtlamalar yani bir başka deyişle pazar paylaşma durumu, muafiyet kapsamının dışında tutulmuştur.

Bu durumun dört istisnası maddede belirtilmiştir. Tebliğ Kılavuzu bu istisnalar hakkında ayrıntılı bilgi vermektedir. Tebliğ Kılavuzu'nda açıklandığı üzere<sup>199</sup> istisnalardan ilki özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları vermelerine olanak sağlamaktadır. Fakat teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan koruma mutlak bir koruma değildir. Alıcı teşebbüsler kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dahil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilirler.<sup>200</sup> Başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar “aktif satış” olarak değerlendirilmektedir. Tebliğ Kılavuz'unda açıklandığı üzere başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak ise, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, “pasif satış” anlamına gelmektedir. Alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir.

<sup>198</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Kısıtlamalar, s. 146.

<sup>199</sup> Tebliğ Kılavuzu, para. 20.

<sup>200</sup> Ibid., para. 21.

Uygulamada bu alanda yakın zamanda verilmiş kararlara örnek olarak, Toz Alçı davasına<sup>201</sup> değinilebilir. Davada, şikayetçi taraf Emek Alçı Tah. San. ve Tic. Ltd. Şirketi (Emek) ile karşı taraf ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş. (ABS) arasındaki yetkili satıcılık sözleşmesi incelenmiştir. Bu sözleşmede, Emek açısından satış bölgesi dışında ABS ile ilgili satış yeri açamama ve aktif satış faaliyetinde bulunamama hükümleri yer alırken, ABS açısından söz konusu sözleşmenin ilgili yetkili satıcılık bölgesinde başka yetkili satıcılık ihdas etme hakkını engellemeyeceği öngörülmüştür. RK kararında “*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*” istisnasına değinmiş ve alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilebilmesi için o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının aktif satış yapıyor olması gerektiğini hatırlatmıştır. RK bu durumda, bir dikey anlaşma yapan sağlayıcının, münhasır bölge yaratmak suretiyle faaliyette bulunacak ise, aktif satış yasağı getirebilmesi için münhasırlık getirdiği bölgeyi bir alıcıya (yetkili satıcıya) tahsis etmesi gerektiğini belirtmiş, bölgede birden çok alıcı faaliyet gösterecek ise, aktif satış yasağı getirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Maddede sayılan ikinci istisnada yer alan kısıtlama, kısıtlama getirilmesi dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ve mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi bakımından gerekli görülmektedir.<sup>202</sup>

Üçüncü istisna “seçici dağıtım sistemi”nin özüne dairdir. Bu sistemlerde ürünün niteliği dolayısıyla bazı sınırlandırmalar yapılmaktadır. Dolayısıyla yetkili olmayan dağıtıcılara satış yasağı, bu sistemin varlığı için gereklidir ve yasaklanması halinde zaten seçici dağıtım sistemi var olamaz.

Tebliğ Kılavuzu’nun 28. paragrafında değinildiği üzere, son istisna kapsamındaki parçaları alan alıcıların, bunları üretici konumundaki

<sup>201</sup> Toz Alçı, (Danıştay’ın İptal Kararı Üzerine Verilen) RK Kararı, Karar No: 05-79/1085-311, Karar Tarihi: 24.11.2005.

<sup>202</sup> Tebliğ Kılavuzu, para. 26.

sağlayıcının rakiplerine satmasının sağlayıcı tarafından kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, bir televizyon üreticisinin bir alıcıya üretimini yaptığı televizyonun parçalarını satarken, alıcının söz konusu parçaları diğer televizyon üreticilerine (rakip teşebbüslere) satması engellenebilir. Ancak, alıcının bu ürünleri televizyon üreticisi olmayan diğer teşebbüslere satmasının engellenmesi durumunda grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Bu bölümde son olarak değineceğimiz husus Dikey Muafiyet Tebliği'nin bu kısmı da Grup Muafiyet Tüzüğü'yle uyum içinde olduğudur. Bu durum, Aslan tarafından, Avrupa Birliği'nde rekabet hukukunun temel amaçlarından birinin tek Ortak Pazarın oluşumunu kolaylaştırmak olduğu ve Türkiye'nin kendi içinde böyle bir amacının bulunmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir.<sup>203</sup>

### 3. Seçici Dağıtıma İlişkin Sınırlamalar

Tebliğ'in m. 4 (c) hükmü, bu kısıtlamayı anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olan bir ağır sınırlama saymakla, seçici dağıtım sistemlerine tanınan kapalı dağıtım ağı kurma olanağının önemli bir sınırını çizmiş olmaktadır.<sup>204</sup> 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 satışları engelleme hakkı yoktur. Ancak, Dikey Kılavuz'un 30. paragrafında belirtildiği üzere, sistem üyesi bir alıcının faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirmesi veya yeni bir satış noktası açması sağlayıcı tarafından engellenebilir. Zira, seçici dağıtım sisteminde, satış noktasının fiziki özellikleri dağıtım sisteminin başarısını etkileyen en önemli unsurdur.

Seçici dağıtımla ilgili diğer düzenlemeye göre, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi, bu sistemin muafiyet kapsamına

<sup>203</sup> Aslan, "Dikey Anlaşmalar", s. 147.

<sup>204</sup> Gürzumar, "Dikey Anlaşmalar", s. 123.



dahil olamamasına sebep olacaktır. Tebliğ'in m. 4 (d) hükmünde ağır sınırlama olarak nitelendirilen ve içinde yer aldığı anlaşmanın sırf bu nedenle grup muafiyeti dışında kalmasına yol açan bu kısıtlama, perakende veya toptancı seviyesinde faaliyet gösteriyor olmalarına bakılmaksızın, sistem üyeleri arasındaki çapraz satımların engellenmesidir.<sup>205</sup> Bu düzenlemeye göre, dağıtım sistemi olarak seçici dağıtım sistemini tercih eden teşebbüsler, sistem üyesi alıcılara tek elden satın alma yükümlülüğü getirememektedir. Başka bir ifadeyle, sistem üyelerinin ürünleri sağlayıcıdan alma zorunlulukları bulunmamaktadır; sistem üyelerinin, ürünleri diğer üye teşebbüslerden alabilmeleri engellenemez.<sup>206</sup>

Tebliğ'in 4. maddesinde getirilen son sınırlama, yedek parça teminiyle ilgilidir. Bu kısıtlamayla ilgili dikkati çeken husus, kısıtlamanın alıcı tarafından sağlayıcıya getiriliyor olmasıdır. Tebliğ, bu hükümlerle, son kullanıcıların veya herhangi bir orijinal ürün imalatçısının veya sağlayıcısının servis ve onarım ağında yer almayan tamircilerin, sözkonusu orijinal ürünün üretiminde kullanılan bu tür parçaları, doğrudan doğruya, bu parçaları üreten teşebbüslerden temin edebilme imkanını muhafaza etmeyi amaçlamıştır.<sup>207</sup>

Bu konuda son olarak belirtilmelidir ki, perakende seçici dağıtıma ilişkin sınırlamalar ve yedek parçalarda alternatif temin kaynaklarının kapatılmamasını hedefleyen sınırlamalarda Dikey Muafiyet Tebliği ve Grup Muafiyeti Tüzüğü birbirine paralel hükümleri kabul etmiştir.

### C. Rekabet Etmeme Şartı

Dikey Muafiyet Tebliği'nin 5. maddesinde, rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşma şartları incelenmiştir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, Tebliğ'in 3. maddesinde "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak tanımlanmıştır. Buradaki anlamıyla rekabet etmeme

<sup>205</sup> Ibid., s. 125.

<sup>206</sup> Dikey Kılavuz, para. 30.

<sup>207</sup> Gürzumar, "Dikey Anlaşmalar", s. 126.

yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür.<sup>208</sup>

Tıpkı Avrupa Birliği düzenlemesinde olduğu gibi, bu Tebliğ'e göre de, bu hükme aykırı bir anlaşma maddesi bütün anlaşmayı muafiyet kapsamından çıkartmamakta, sadece ilgili madde muafiyet dışında kalmaktadır. Fakat anlaşmanın bu şekilde muafiyet kapsamında kalabilmesi için, rekabet etmeme hükmü ile anlaşmanın diğer koşullarının birbirinden ayrılabilir olması gereklidir. Eğer rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren hükümleri anlaşmanın diğer bölümlerinden ayıramıyor ise anlaşmanın tamamı grup muafiyeti kapsamının dışında kalacaktır.

Dikey Muafiyet Tebliği başlangıçta Avrupa Birliği düzenlemesinde bulunmayan bir unsura yer vermiş ve alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne ek olarak "*Ancak alıcının anlaşma faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının % 35'den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir*" demiştir.<sup>209</sup> Özellikle oran hesaplamalarında sorun yaratabilecek bu hüküm, 2003/3 sayılı 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ ile Dikey Muafiyet Tebliği'nden çıkarılmıştır.

Avrupa Birliği düzenlemesinde mevcut olmayan ve Tebliğ'de bulunan bir diğer vurgu, yine madde 5 (a)'da yer alan "*rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetleri kapsar*" ifadesidir. Bu ifade, sanki rekabet yasağının, faaliyet gösterilen tesisler dışında da geçerli olacağı gibi anlaşılabilir.<sup>210</sup> Aslan, böyle bir istisna hükmü düzenlendiğinde, sınırlarının iyice belirlenmesi gerektiğini, rekabet etmeme yükümlülüğünün, rakip mal ve

<sup>208</sup> Dikey Kılavuz, para. 33.

<sup>209</sup> Dikey Muafiyet Tebliği madde 5 (a) II.

<sup>210</sup> Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 152.

hizmetler ve sözleşme konusu yer ile sınırlı olması gerektiğini, burada yapılan özel vurgunun sanki daha geniş bir rekabet etmeme şartına muafiyet verilebilirmiş gibi algılanabileceğini ve bunun yanıltıcı olduğunu ifade etmiştir.<sup>211</sup>

Dikey Kılavuz'un 34. paragrafında belirtildiği üzere, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi büyük önem taşımaktadır. Süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanması bir istisna dışında mümkün değildir. Bu istisna da 38. paragrafta yer almaktadır:

*“Bu durumda, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesis tümüyle sağlayıcıya aittir. Sağlayıcının kendisine ait olan bir tesiste kendi izni olmadan rakip malların satılmasına izin vermemesinin mantıklı bir sınırlama olduğu görüşünden hareketle, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü herhangi bir şekilde süre sınırlamasına tabi tutulmamıştır. Buna göre, söz konusu tesisi kullandığı süre boyunca alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Ancak, halihazırda zaten alıcıya ait olan bir tesisin sağlayıcıya kiralanması ve sağlayıcının da bu tesisi tekrar asıl sahibi olan alıcıya kullandırması durumunda, bu istisnadan yararlanmak mümkün değildir. Bir başka deyişle, sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir ayni veya şahsi hak (kira, ariyet ve intifa gibi) çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir.”*

Kılavuz'da alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin belirsiz olması halinde grup muafiyeti uygulanamayacağı söylenmiştir. Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır.

<sup>211</sup> Ibid., s. 153.

Sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanan rekabet etmeme yasağıyla ilgili hükümler ile belirli bir rakip markaya yönelik rekabet etmeme yasağı konularındaysa Tebliğ, Avrupa Birliği uygulaması ile paralel düzenlemeler içermektedir.

#### **D. Muafiyetin Geri Alınması**

Muafiyetin geri alınması, Dikey Muafiyet Tebliği'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Tebliğ'e dayanarak önceden muafiyet tanınmış bir anlaşma, RKHK'nin 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmayan etkiler yaratıyorsa, Rekabet Kurulu RKHK'nin 13. maddesine dayanarak bu anlaşmaya tanınan muafiyeti geri alabilir. Böyle bir durumun oluşması halinde, Rekabet Kurulu nihaî kararını vermeden önce tarafların sözlü ve/veya yazılı görüşlerini isteyecektir.

Muafiyetin bireysel geri alınması olarak da adlandırabileceğimiz bu yöntem dışında, Rekabet Kurulu'nun muafiyeti, belli bir grup anlaşma için tebliğ çıkararak geri alması da mümkündür. Yine Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca, eğer benzer nitelikteki dikey kısıtlamaların oluşturduğu paralel ağlar, ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsarlarsa, Rekabet Kurulu ayrıca bir tebliğ çıkarabilecek ve söz konusu pazarda belirli sınırlamaları içeren bu anlaşmaları muafiyet kapsamı dışına çıkarabilecektir.

Burada "ilgili pazarın önemli bir bölümünün kapsanması" ile, bu oranı % 50 olarak belirleyen Avrupa Birliği düzenlemesinin aksine, açık bir oran verilmemiş, bu alandaki takdir hakkı Rekabet Kurulu'na bırakılmıştır. Ayrıca, Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde böyle bir durumda işletmelere altı aylık bir geçiş süresi tanınırken, Tebliğ'de böyle bir geçiş süresinden bahsedilmemiştir.

## E. Bildirim

Tebliğ'in 9. maddesine göre Tebliğ'de öngörülen muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekmemektedir. Ancak tereddüt halinde bildirimde bulunmakta yarar vardır.<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> Ibid., s. 156.

## SONUÇ

Rekabet hukuku, günümüzde pazar ekonomisinin kurallarını koyan, rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ve bozulmasının karşısında duran en önemli araçtır. Dikey kısıtlamalar da rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içeren ilişkiler olmalarından dolayı rekabet hukuku kurallarına tabidirler.

Dikey kısıtlamalar, çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilirler. Fakat en yaygın ve düzenlemelere konu olan türleri anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarıdır.

Dikey kısıtlamalar, uzun yıllar boyunca tartışmalara neden olmuşlardır. Zira örneğin rekabetin yatay kısıtlanması halinde olduğu gibi olumsuz yönleri açıkça ağır basan etkileri yoktur. Daha doğrusu, rekabeti kısıtlayıcı yönleri yanında, rekabetten beklenen yararları sağlayan tarafları da mevcuttur.

Dikey kısıtlamalara dair düzenlemeler ABD ile AB ve Türkiye'de farklılık göstermektedir. ABD'de dikey kısıtlamalar antitröst kanunları ve temel doktrinler ışığında incelenmiş ve bunlara özel düzenlemeler yapılmayarak konu daha ziyade mahkeme kararlarıyla açıklığa kavuşmuştur. AB'de ise önce rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlere ilişkin genel kurallar konmuş, ardından çeşitli dikey anlaşma türlerine grup muafiyeti tanımış, fakat bu muafiyetler de yeterli olmayınca sadece belirli dikey anlaşma türlerini değil, dikey kısıtlamaları kapsayan bir muafiyet tüzüğü yayınlanmıştır.

Kanaatimiz AB uygulamasının daha doğru olduğu yönündedir. Çünkü dikey kısıtlamalar rekabete olumlu ve olumsuz etkileri yönünden rekabet hukukunun istisnai konularındandır ve standart rekabet hukuku düzenlemeleri bu konu için yetersiz kalabilmektedir. Ayrıca bu alanda verilecek kararları sadece belli bir dönemin koşullarında mahkemelerin eğilimine bırakmak yanlış olabilir. Zira çalışmamızda görüldüğü üzere bazı

dönemlerde dikey kısıtlamalar per se yasaklanırken, daha sonra makul sebep doktrinine dönülmüş ve her olayın koşulları incelenerek karar verilmiştir. Son yüzyılda yaşanan büyük değişim ve gelişmelerin ekonomiye de yansıdığı ve pazarların da bu durumdan birebir etkilendiği kabul edilse bile, on yıl gibi kısa bir sürede bu kadar radikal bir yaklaşım değişikliği tutarsız görünmektedir.

Türkiye’de ise gerek rekabet hukuku, gerekse dikey kısıtlamalarla ilgili düzenlemeler, ABD ve AB’ye kıyasla çok yenidir. Ülkemiz düzenlemesinde, AB’ye üye olma süreci içinde, rekabet alanındaki düzenlemelerde uyumu sağlamak için gösterilen çaba farkedilmektedir. Bazı noktalar haricinde, dikey kısıtlamalara yaklaşım da AB ile paraleldir.

Aradaki farklılıklar arasında ilk dikkati çeken, Türkiye’deki muafiyetin dikey anlaşmalara yönelik olmasıdır. Halbuki içeriğe bakıldığında kapsamın Avrupa Birliği’ndeki kapsama denk olduğu görülmektedir. Karışıklığa yol açan bu kavram sorununun en kısa sürede çözülmesi, sistemin daha kolay oturtulmasını sağlayacaktır.

İkinci bir konu, pazar paylarıyla ilgilidir. AB’de bu alanda belli sınırlamalar koyulurken, ülkemizde bu sınırlamalar kullanılmamıştır. Rekabet Kurumu’nun iş yükünün fazlasıyla artacağı yönündeki açıklama, kanaatimizce bu konuda düzenleme yapmamak için haklı bir gerekçe değildir. Zira pazar paylarıyla ilgili bir düzenleme yapılmaması, uzun vadede ekonomik merkezi yoğunlaşmanın çok ciddi boyutlara ulaşmasına neden olabilir. Dolayısıyla bu alanda en kısa sürede değişiklik yapmak ve bazı sınırlar koymak yerinde olacaktır.

AB düzenlemesinde tek ve ortak bir pazar oluşturma amacının bulunduğu, Türkiye’nin ise böyle bir hedefinin olmadığı söylenerek ülkemizde anlaşma konusu mal ve hizmetlerle ilgili bölgesel olarak ve müşteriler bazında kısıtlamalara getirilen ve AB ile paralel olan istisnaları gereksiz bularak eleştiren bir görüş mevcuttur. Fakat biz, bu istisnaların makul olduğu, hatta genelde sağlayıcı karşısında daha güçsüz konumdaki dağıtıcıların lehine olmaları bakımından rekabete faydalarının dokunduğu

kanısındaız. Kaldı ki, AB'ye giriş sürecinde, mevzuatlarımızın uyumlu olmasının üyelik sürecimizi kolaylaştıracadı kanısındaız.

Rekabet Kurulu ve uygulamaya değinmek gerekirse, Kurul kararlarının mevzuatı doğru şekilde yansıttığını ve incelemelerin son derece sistematik yapıldığını dűřünűyoruz. Diđer taraftan, henűz űlkemizde içtihatların yeni yeni yerleşiyor olması dolayısıyla, kararlarda, dikey kısıtlamalarla ilgili kavramların mevzuatla sınırlı kalınmadan, ilgili doktrine de değinilerek ayrıntılı bir şekilde açıklanması ve tartışılmasını umuyoruz.



## KAYNAKÇA

### A. GENEL YAPITLAR

- ARKAN, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.
- ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Açısından Dikey Anlaşmalar, Bursa, Ekin Kitabevi, 2004.
- ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, Bursa, Ekin Kitabevi, 2005.
- ATAMER, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2001.
- BELLAMY, C./CHILD, G. D. and others, Common Market Law of Competition Fourth Edition First Supplement, London, Sweet & Maxwell, 1996.
- CAIRNS, Walter, Introduction to European Union Law Second Edition, London, Cavendish Publishing, 2002.
- CHALMERS, D. and SZYSZCZAK, E., European Union Law Volume Two Towards A European Polity?, Aldershot, Ashgate/Dartmouth Publishing Limited, 1998.
- CRAIG, P. and DE BŪRCA, G., EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- EHLERMANN, C.D., "The Contribution of EC Competition Policy To The Single Market", European Economic Law, by H. W. Micklitz and Stephen Weatherill, Aldershot, Ashgate/Dartmouth Publishing, 1997.
- ERDEM, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, Beta, 2003.

- ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.
- EVANS, Andrew, A Textbook on European Union Law, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- FOX, Eleanor M., Cases And Materials On The Competition Law of The European Union, Minnesota, West Group, 2002.
- GOYDER, D. G., EC Competition Law Fourth Edition, London, Oxford University Press, 2003.
- GÜRZUMAR, Osman B., Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul, Beta, 1995.
- GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A., Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- İKİZLER, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.
- İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989.
- JONES, A. and SUFRİN, B., EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- JONES, Clifford A., Private Enforcement of Antitrust Law in The EU, UK and USA, New York, Oxford University Press, 1999.
- KAYIHAN, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- KENT, Penelope, Law of the European Union, Essex, Pearson Education Limited, 2001.
- KORAH, Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Oxford, Hart Publishing, 2000.
- KORAH, V. and ROTHNİE, W. A., Exclusive Distribution and The EEC Competition Rules Second Edition, London, Sweet and Maxwell, 1992.
- LANE, Robert, EC Competition Law, England, Pearson Education Limited, 2000.

- OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.
- ÖZSUNAY, Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1985.
- POROY, R./YASAMAN H., Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- STEINER, J. and WOODS, L., Textbook on Competition Law, London, Blackstone Press, 2000.
- TEKİNALP G./TEKİNALP Ü., Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, 2000.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler, Dördüncü Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- WESSELING, Rein, The Modernisation of EC Antitrust Law, Oregon, Hart Publishing, 2000.
- WHISH, Richard, Competition Law, Fourth Edition, London, Butterworths, 2001.

## **B. UZMANLIK YAPITLARI**

- AKINCI, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001.
- BADUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Antlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No: 6, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001.
- ÇINAROĞLU, Serpil, Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler:Uzmanlık ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:25, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- KARAKURT, Alper, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 11, Ankara, Rekabet Kurumu (internet üzerinden [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) bağlantısından ulaşılmıştır).
- KEKEVİ, H. Gökşin, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.

SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 3, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000.

TOMUR, Kerem, Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara, Rekabet Kurumu, 2004.

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001.

### C. TEZLER

KAYIHAN, Lerzan, An Analysis Of Vertical Restraints and Green Paper Implications, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, 1998-1999.

### D. SÜRELİ YAYINLAR

#### Makaleler

AYDOĞDU, Murat, "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti", Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, ss. 1-29.

ERDEM Ercüment, "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)", Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul, Beta, 2003, ss. 91-121.

GÜNEŞ, Hurşit, "Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdüler ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler", Perşembe Konferansları No. 7, Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2000, ss. 3-21.

GÜRZUMAR, Osman B., "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, 4 Nisan 2003 Kayseri, Rekabet Kurumu, ss. 69-145 (internet üzerinden [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) bağlantısından ulaşılmıştır).

KUNTALP, E./ ÖZDEMİR, A. M./ARIKEL, S., “Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar”, Perşembe Konferansları No: 10, Ankara, Rekabet Kurumu, Ekim 2000, ss. 31-55.

TEKDEMİR, Yaşar, “AT Rekabet Hukuku Işığında “Birlikte Hakimiyet” Kavramı: Oligopol Sorununa Yeni Bir Yaklaşım”, Perşembe Konferansları No: 3, Ankara, Rekabet Kurumu, Mart 2000, ss. 3-33.

## **E. MAHKEME KARARLARI**

### **a) Amerika Birleşik Devletleri**

Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717, (1988).

Continental T.V., Inc. V. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, (1977).

Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., US Supreme Court, 220 U.S. 373, (1911).

Northern Pacific Railway Co. V. United States, 356 U.S. 1, (1958).

Standard Oil v. United States, 221 U.S. 1, (1911).

United States v. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365, (1967).

United States v. Topco Associates, 405 U.S. 596, (1972).

### **b) Avrupa Birliğı**

Cases 41, 44 ve 45/69 ACF Chemiefarma NV v. Commission, [1970], ECR 661.

Case T-41/96 Bayer AG v. Commission, [2000], ECR II-3383.

Case 23/67 Brasserie de Haecht SA v. Wilkin, [1967], ECR 407.

Cases 29 & 30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA & Rheinzik GmbH v. Commission, [1984], ECR 1679.

Case 56 & 58/64 Consten and Grundig v. The Commission, [1966], ECR 299.

Cases 40-48, 50, 54-56, 111, 111 & 114/73 Cooperatiëve Vereniging ‘Suiker Unie’ UA v. Commission, [1975], ECR 1663.

Case C-234/89, Delimitis v. Henninger Bräu AG, [1991], ECR I-935.

Case C-51/92P Hercules Chemicals NV v. Commission, [1986] OJ L230/1 ve Case C-199/92P Hüls AG v. Commission, [1988], 4 CMLR 347.

Case C-41/90 Höfner and Esler v. Macroton GmbH, [1991], ECR I-1979.

Case 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) v. The Commission, [1972], ECR 619.

Case 19/61 Mannesman v. High Authority, [1961], ECR 357.

Case 26/76, Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG v. Commission and SABA, [1977], ECR 1875.

Case 161/84 Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, [1986], ECR 353.

Case T-1/189 Rhône-Poulenc v. Commission, [1991], ECR II-867.

Case 56/65 Société Technique Minière (STM) v. Maschinenbau Ulm GmbH (MBU), [1966], ECR 235.

Case 5/69 Völk v. Vervaecke, [1969], ECR 295, CMLR 273.

### **c) Türkiye**

BİAK (Basın İzleme Araştırma Kurulu), RK Kararı, Karar No: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 04.03.1999.

Gazete, RK Kararı, Karar No: 0026-291-161, Karar Tarihi: 17.07.2000.

İGTOD (İstanbul Gıda Toptancıları Derneği), RK Kararı, Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999.

LPG Adıyaman, RK Kararı, Karar No: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998.

Süt, RK Kararı, Karar No: 0011/109-54, Karar Tarihi: 23.03.2000.

Elektrik Mühendisleri Odası, Karar No. 53/384-44, Karar Tarihi: 19.02.1998.

TEB (Türk Eczacıları Birliği), RK Kararı, Karar No: 00-35/393-220, Karar Tarihi: 18.09.2000.

Toz Alçı, (Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen) RK Kararı, Karar No: 05-79/1085-311, Karar Tarihi: 24.11.2005.

## **TEZ ONAY SAYFASI**

<b>Üniversite</b>	Galatasaray Üniversitesi
<b>Enstitü</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>Adı Soyadı</b>	Gözde BÜYÜKEROĞLU
<b>Tez Başlığı</b>	Dikey Kısıtlamalar
<b>Savunma Tarihi</b>	20.04.2006
<b>Tez Danışmanı</b>	Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM

## **JÜRİ ÜYELERİ**

**Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM**

**Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

**Enstitü Müdürü**

**Doç. Dr. İdil KAYA**