

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 163

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKUNDA
YENİDEN SATIŞ FİYATININ
BELİRLENMESİ:
ABD, AB VE TÜRKİYE
UYGULAMALARI

AHMET ŞAHİN

**REKABET HUKUKUNDA
YENİDEN SATIŞ FİYATININ
BELİRLENMESİ: ABD, AB ve
TÜRKİYE UYGULAMALARI**

AHMET ŞAHİN

Ağustos 2020

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2020

Baskı, Ağustos 2020
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Kürşat ÜNLÜSOY, İl. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Ferhat TOPKAYA, Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI ve Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 18 Aralık 2017 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Ahmet ŞAHİN, 15.05.2018 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 23.05.2018 tarih ve 6643 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

346

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|-----|
| KISALTMALAR..... | iii |
| GİRİŞ..... | 1 |

BÖLÜM 1

YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİNE GENEL BAKIŞ

| | |
|--|----|
| 1.1. DİKEY KISITLAMALAR..... | 3 |
| 1.2. DİKEY ENTEGRASYON, PAZARLIK GÜCÜ, PAZAR YAPISI VE REKABET..... | 4 |
| 1.3. PER SE VE RULE OF REASON KAVRAMLARI..... | 6 |
| 1.4. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİNİN ETKİLERİ..... | 7 |
| 1.4.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesinin Rekabeti Kısıtlayıcı Etkileri 8 | |
| 1.4.1.1. Üretim Kartelini Kolaylaştırması..... | 8 |
| 1.4.1.2. Dağıtım Kartelini Kolaylaştırması..... | 10 |
| 1.4.1.3. Fiyat Artışları..... | 11 |
| 1.4.1.4. Taahhüt Problemi..... | 12 |
| 1.4.1.5. Pazara Girişleri Engellemesi..... | 12 |
| 1.4.1.6. Bağlayıcı RPM Anlaşmaları Aracılığıyla Sistem Rekabetinin Azaltılması..... | 13 |
| 1.4.1.7. İnframarjinal Tüketicilere Zarar Vermesi..... | 13 |
| 1.4.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesinin Rekabetçi Etkileri..... | 14 |
| 1.4.2.1. Bedavacılık Problemini Önlemesi..... | 14 |
| 1.4.2.2. Kalite Sertifikası, Ürün İmajı ve Zararına Satış..... | 15 |
| 1.4.2.3. Sözleşme Uygulama Aracı Olarak RPM..... | 16 |
| 1.4.2.4. Dağıtımda Verimliliği Sağlaması..... | 17 |
| 1.4.2.5. Talep Belirsizliği..... | 17 |
| 1.4.2.6. Çifte Fiyatlamayı Önlemesi..... | 17 |
| 1.4.2.7. Satış Noktası Sayısı..... | 18 |

| | |
|---|----|
| 1.5. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ AMPİRİK ÇALIŞMALAR | 18 |
| 1.6. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ..... | 19 |

BÖLÜM 2
ABD ANTİTRÖST HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ
FİYATININ BELİRLENMESİ

| | |
|--|----|
| 2.1. GİRİŞ | 21 |
| 2.2. SHERMAN YASASI | 22 |
| 2.3. SHERMAN YASASININ YORUMLANMASI DÖNEMİ (1890-1930) ... | 22 |
| 2.4. KÜÇÜK İŞLETMELERİN KORUNMASI DÖNEMİ (1930-1970) | 25 |
| 2.5. ŞİKAGO OKULU ETKİSİ DÖNEMİ (1970-1990)..... | 27 |
| 2.6. RULE OF REASON DÖNEMİ..... | 28 |
| 2.6.1. Leegin Davası..... | 28 |
| 2.7. LEEGİN SONRASI RPM'E BAKIŞ..... | 33 |
| 2.8. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ..... | 34 |

BÖLÜM 3
AB REKABET HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ FİYATININ
BELİRLENMESİ

| | |
|--|-----------|
| 3.1. GİRİŞ | 37 |
| 3.2. MEVZUAT | 37 |
| 3.2.1. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA) | 37 |
| 3.2.2. 2010 Grup Muafiyet Tüzüğü ve 2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzu | 38 |
| 3.3. RPM İLE İLGİLİ KOMİSYON VE ABAD KARARLARI..... | 40 |
| 3.4. RPM İLE İLGİLİ ULUSAL REKABET OTORİTELERİ KARARLARI. | 42 |
| 3.5. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ..... | 45 |

BÖLÜM 4
TÜRK REKABET HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ FİYATININ
BELİRLENMESİ

| | |
|--|----|
| 4.1. GİRİŞ | 47 |
| 4.2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN | 47 |
| 4.3. 2002/2 SAYILI DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ VE DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN KILAVUZ..... | 48 |
| 4.4. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ KURUL KARARLARI..... | 49 |
| 4.5. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ VE ÖNERİLER..... | 59 |
| SONUÇ | 61 |
| ABSTRACT | 64 |
| KAYNAKÇA | 65 |
| EKLER | 74 |

KISALTMALAR

| | |
|----------|---|
| ABAD | : Avrupa Birliği Adalet Divanı |
| AB | : Avrupa Birliği |
| ABD | : Amerika Birleşik Devletleri |
| ABİDA | : Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma |
| a.g.k | : Adı geçen karar |
| Bkz. | : Bakınız |
| dn | : Dipnot |
| DOJ | : Department Of Justice (ABD Adalet Bakanlığı) |
| EC | : European Community (Avrupa Topluluğu) |
| EU | : European Union (Avrupa Birliği) |
| FTC | : Federal Trade Commission (ABD Federal Ticaret Komisyonu) |
| Komisyon | : Avrupa Birliği Komisyonu |
| Kurul | : Rekabet Kurulu |
| No. | : Numara |
| OECD | : Organization for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) |
| para. | : Paragraf |
| RKHK | : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| RPM | : Resale Price Maintenance (Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi) |
| S. | : Sayfa |
| US | : the United States (Amerika Birleşik Devletleri) |
| v. | : versus |
| vd | : ve diğerleri |
| vol. | : Volume |

GİRİŞ

“Fiyat ekonominin merkezi sinir sistemidir.¹”

(Yargıç Douglas, 1940)

Dikey kısıtlamalar üreticilerin ya da tedarikçilerin ürünlerinin yeniden satışıyla ilgili belirli uygulamaları ifade etmektedir. Bu bağlamdaki uygulamalar; yeniden satış fiyatının belirlenmesi (RPM), münhasır bayilik, münhasır bölge veya coğrafi pazar kısıtlamalarıdır. Bu uygulamalardan yeniden satış fiyatının belirlenmesi; üst pazarda bulunan üreticinin alt pazarda bulunan yeniden satıcıya ürünün satışıyla ilgili bir fiyat dikte ettirmesidir. Üst pazardaki teşebbüs minimum bir fiyat belirleyerek ürünün bu fiyattan aşağı satılmamasını, maksimum bir fiyat belirleyerek ürünün bu fiyattan yukarı satılmamasını ya da sabit bir fiyattan satılmasını isteyerek alt pazardaki teşebbüsün satış fiyatına müdahale edebilir. İşte böyle bir durumda, bu müdahalenin sonuçlarının ne olacağı ve rekabet hukuku açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı uzun süreden beri tartışılmaktadır.

Yatay anlaşmalar rakipler arasında olmasına karşın, dikey kısıtlamaların bir türü olan yeniden satış fiyatının belirlenmesi üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyette olan teşebbüsler arasında meydana gelmektedir. Bu uygulamanın üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyatları artırmak, pazara yeni girişleri engellemek ve pazarı kapatmak gibi rekabet karşıtı etkilerini öne sürenlere karşın, bedavacılık sorununu ortadan kaldırmak, markalar arası rekabeti ve dağıtım verimliliğini arttırmak gibi rekabetçi etkileri olduğunu öne sürenler de bulunmaktadır.

¹ United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150, 224 n.59 (1940).

Gerek ekonomistlerden, gerekse de iş dünyasından yapılan itirazlara rağmen, çoğu ülkenin rekabet kuralları tarihsel olarak yeniden satış fiyatının tespitine yönelik sertçe bir yaklaşım benimsemektedir. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1911 yılında *Dr. Miles*² kararıyla yeniden satış fiyatının tespitinde benimsenen *per se* yasaya aykırılık kuralı, 2007 yılındaki *Leegin*³ kararıyla yerini *rule of reason* analizine bırakmıştır. Avrupa Birliği'nde (AB) ise yeniden satış fiyatının tespiti açık kısıtlama olarak kabul edilip *per se* yaklaşımı benimsenmekte iken 2010 Grup Muafiyeti Tüzüğü ile bu yaklaşımda bir yumuşama görülmeye başlanmıştır. Türkiye'de yeniden satış fiyatının tespiti AB rekabet hukuku esas alınarak *per se* bir yaklaşımla ele alınmakla birlikte *rule of reason* yaklaşımının kullanıldığı kararlar da bulunmaktadır.

ABD ve AB'de yaşanan bu gelişmelere bağlı olarak yeniden satış fiyatının tespitinde hangi yaklaşımın benimsenmesi gerektiği, rekabetçi ve rekabet karşıtı etkilerinin ne olacağı tartışmaları artmıştır. Bu noktada, “*RPM hangi yönden rekabeti kısıtlamaktadır?*”, “*RPM'in rekabetçi ve rekabet karşıtı etkilerine yönelik teori ve uygulamalar nelerdir?*”, “*ABD, AB ve Türkiye'nin yaklaşımı nasıldır ve bu süreç nasıl gelişmiştir?*” ve “*Hangi yaklaşım modeli benimsenmelidir?*” gibi sorular önem kazanmaktadır. Çalışmada yeniden satış fiyatının belirlenmesi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 4. maddesi bağlamında ele alınmıştır.

Bu kapsamda, dört bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak dikey kısıtlamalara, *per se* ve *rule of reason* tanımına, dağıtım ve rekabet ilişkisine değinildikten sonra RPM'in rekabetçi ve rekabet karşıtı etkilerine yer verilecektir. İkinci bölümde, ABD'de RPM'in gelişimi ve 2007'de *per se*'den *rule of reason* analizine geçişte bir dönüm noktası olan *Leegin* kararı ve sonrasındaki gelişmeler ele alınacaktır. Üçüncü bölümde, AB'nin RPM'e yaklaşımı, 2010 Grup Muafiyeti Tüzüğü ve 2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzu incelenip örnek kararlara değinilecek ve *Leegin* kararının Avrupa'ya yansımaları anlatılacaktır. Son bölümde ise, Türkiye'de RPM'e ilişkin mevzuat ve örnek kurul kararları incelendikten sonra politika önerilerine yer verilecektir.

² Dr Miles Medical Company v. John D. Park & Sons Company, 220 U.S. 373

³ Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay's Kloset 551 U.S. 877

BÖLÜM 1

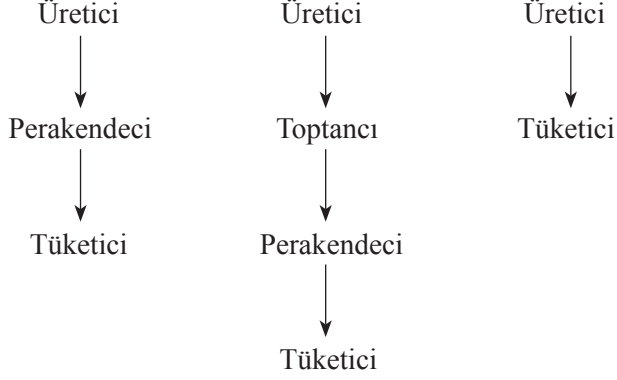
YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİNE GENEL BAKIŞ

1.1. DİKEY KISITLAMALAR

Girdilerin temini, malların üretimi ve müşterilere sunulması işlevleri birçok piyasanın birbirine dikey olarak bağlanmasına neden olmaktadır. Böylelikle, bir teşebbüs doğrudan veya yavru şirketler kurarak, başka bir teşebbüsü devralarak ya da başka bir teşebbüs ile birleşerek bir piyasaya girebilmektedir. Bir başka seçenek ise, bu piyasalarda faaliyette bulunan bağımsız teşebbüsler ile anlaşmalar yapmaktır. Bu durumda, teşebbüs ürünlerini nihai kullanıcıya ulaştırmak için yeniden satıcılarla çeşitli anlaşmalar yapar. Alt pazar ve üst pazar arasındaki teşebbüslerle yapılan bu anlaşmalar “*dikey anlaşmalar*” olarak bilinmektedir (Ekdi 2010, 3-4; Whish ve Bailey 2012, 618; Moraia 2009,1).

Üretici, ürünlerini nihai kullanıcıya doğrudan satabileceği gibi bir perakendeci, ya da üretici ile perakendeci arasında bir aracılık görevi üstlenen bir toptancı vasıtasıyla da ürünlerin dağıtımını yapabilir. Bu durumda oluşan dağıtım zinciri Şekil 1’deki gibi gösterilebilir.

Şekil 1: Dağıtım Zinciri



Dikey kısıtlamalar bu dağıtım zincirinde bulunan ticari oyuncuların birbirleriyle yaptıkları sözleşmeler yoluyla ortaya çıkmaktadır. Teşebbüsler bu sınırlamaları, fırsatçı davranışları engellemek, pozitif dışsallıklardan yararlanmak veya negatif dışsallıklardan kaçınmak için getirmektedir. Dikey kısıtlamaların en sık karşılaşılan örnekleri tek markalılık, münhasır dağıtım, münhasır müşteri tahsisi, seçici dağıtım, franchising, asgari alım miktarının belirlenmesi, münhasır satış, bağlama ve yeniden satış fiyatının belirlenmesidir (Rekabet Terimleri Sözlüğü 2014, 86).

1.2. DİKEY ENTEGRASYON, PAZARLIK GÜCÜ, PAZAR YAPISI VE REKABET

Herhangi bir ürünün üretiminden satışına kadar geçen farklı aşamalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralmalara “dikey entegrasyon” adı verilmektedir (Karakurt 2005, 9). Her ekonomik varlık, örneğin bir üretici, dikey entegre olmak veya bir alanda uzmanlaşmak isteyecektir.

Teşebbüsler, üretim ve dağıtım sürecinde dikey entegrasyona ya da üretimde uzmanlaşmaya nasıl karar vereceklerdir? İşlem maliyetleri ve ölçek ekonomileri bazı üreticilerin neden dikey entegrasyonu tercih ettiğini ve diğerlerinin neden tercih etmediğini açıklamaktadır. Üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarının dikey entegrasyon yolu ile bir araya getirilmesi yerine, söz konusu aşamaların her birinin piyasa mekanizması yolu ile satın alınması durumunda işlem maliyetleri ortaya çıkmaktadır (Karakurt 2005, 10). Coase (1937, 389-391)’ye

göre işlem maliyetleri; fiyat düzeyinin belirlenmesi ile ilgili araştırma maliyetleri, sözleşmelerin müzakere maliyetleri ve uzun dönemli sözleşmelerde değişen koşullara göre davranma esnekliğinin azalmasından kaynaklanan maliyetlerdir.

İşlem maliyetleri ve ölçek ekonomileri düşünüldüğünde teşebbüsler dikey olarak entegre olup olmamak konusunda bir karar vermek durumundadır. Eğer bir işte, örneğin üretimde yoğunlaşacaklarsa, malların dağıtımının yapılabilmesi için bir toptancıya ya da bir perakendeciye ihtiyaç duyacaklardır. Teşebbüsler arasındaki bu ilişki yeniden satış fiyatının belirlenmesini de içerebilecek dikey kısıtlamalardan oluşan sözleşmelerden oluşacaktır. Teşebbüsler dikey kısıtlamalara yalnızca kârlılığı arttırdığı ve onlar için düşük maliyetli olduğunda başvurmaktadır. Öte yandan teşebbüsler dikey kısıtlamalara başvurduğunda pazarlık gücü ve pazar yapısı gibi unsurlar bu kısıtlamaların uygulanmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Pazarlık gücünün dağıtımda vazgeçilmez bir güç olduğu düşünüldüğünde bir üreticinin güçlü bir markaya sahip olması dağıtıcı karşısında güçlü bir pazarlık gücü olduğunu gösterirken küçük üreticilerin, tüketicilerin algısında henüz yerleşmemiş ve güçlü olmayan markaların dağıtıcı karşısında pazarlık güçleri düşüktür.

Dikey ilişkide pazarlık gücüne sahip olan teşebbüs karşı tarafla olan sözleşmesel ilişkisine çeşitli sınırlamalar getirebilir. Örneğin; pazarlık gücü yeniden satış fiyatının başarılı bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağının önemli bir göstergesidir.

Diğer yandan yeniden satış fiyatının uygulanmasını da içeren dikey kısıtlamaların rekabete etkileri aynı zamanda pazarın yapısına da bağlıdır. Pazarın yapısı monopol, oligopol olabileceği gibi monopson ve oligopson bir yapıda da olabilir.

Üreticilerin monopol veya oligopol, alıcının pazarının da rekabetçi olması durumunda, üreticiler muhtemelen pazarlık gücüne sahiptir. Eğer üretici bir monopol ise, yeniden satış fiyatının uygulanması monopol fiyatı ile mutlak bölge kısıtlamalarının uygulanması ile aynı etkiye neden olacak ve rekabeti kısıtlayacaktır. Yeniden satış fiyatının bir oligopol tarafından uygulanması

durumunda ise, diğerleri onu takip etmek ya da etmemek konusunda bir karar vermek durumundadır. Diğer teşebbüslerin yeniden satış fiyatını uygulayan teşebbüsü takip etmeleri durumunda toptancı fiyatları ile perakendeci fiyatları artacaktır. Bu da takipçi firmaların üretimi arttırmadan kârlarının artması anlamına gelmektedir. İkinci durumda ise, diğer üreticiler fiyatlarında bir değişiklik yapmayıp daha çok müşteri çekmek için üretimlerini arttırır. Çünkü düşük perakende fiyatları yeniden satış fiyatını uygulayan teşebbüse göre kârlarının artmasını sağlayacaktır. Böylece diğer üreticilerin de kendisini takip edeceğini düşünen teşebbüs satış stratejisini değiştirmek zorunda kalacaktır (Jedlickova 2016, 39).

Bir diğer pazar yapısı ise üst pazarda çok sayıda üretici bulunmasına karşın alt pazarda bir ya da birkaç perakendecinin bulunmasıdır. Böyle bir durumda alıcılar pazarlık gücünü kullanıp üst pazardaki fiyatları rekabetçi seviyenin altına düşürebilir. Üst pazardaki fiyatların düşmesi üretimin ve inovasyonun azalması gibi birtakım verimsizliklere neden olmaktadır (Jedlickova 2016, 41).

1.3. PER SE VE RULE OF REASON KAVRAMLARI

Şekil temelli yaklaşım olarak da adlandırılan *per se* yaklaşım, davranışın gerçekleşmiş veya muhtemel etkilerine yönelik ayrıntılı incelemeye ihtiyaç duyulmaksızın, sadece belli şekil şartlarını taşıyıp taşımadığına göre hukuka uygun ya da aykırı bulunduğu kurallar bütünüdür (O'Donoghue 2007, 4; Özdemir 2015, 4)

Per se kuralların yargılama maliyetlerini azaltması ve iş adamlarına yasalara uygun davranışlarda bulunma ile ilgili yol gösterme avantajı vardır. *Per se* kuralında davacı, uygulamanın rekabet karşıtı etkilerini göstermek zorunda değildir (Yavuz 2003, 10).

Per se yaklaşımdan kaynaklanan sorunlar, pazar gücüne sahip teşebbüslerin davranışlarının değerlendirilmesine yönelik ekonomik kuramlardaki gelişmeler, ABD'nin ve AB'nin kendi içlerinde tutarsız kararlar alması ve hatalı müdahalelerin yüksek maliyetlere yol açması *rule of reason* yaklaşımının önemini arttırmıştır (Özdemir 2015, 13).

Rekabete aykırı etkilerin karine yoluyla tespit edildiği *per se* yaklaşımın aksine, etki temelli yaklaşım olarak da bilinen *rule of reason* uygulaması (Özdemir 2015,

13), olayın ekonomik etkilerinin tüm olgulara dayanan incelenmesi (Yavuz 2003, 10; Sanlı 2000, 97), detaylı bir analizle davranışın yol açtığı zararın kanıtlanması (Petit 2009, 494) ve bunun davranışın sağladığı fayda ile dikkatlice tartılarak ihlal tespiti yapılmasını gerektirmektedir (O'Donoghue 2007, 330).

1.4. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİNİN ETKİLERİ

Üst pazarda bulunan bir teşebbüs (genellikle üretici) alt pazarda bulunan bir teşebbüse (genellikle perakendeci) ürünlerin yeniden satışıyla ilgili bazı kısıtlamalar getirebilir. Bu kısıtlamalar marka içi kısıtlamalar olarak da adlandırılır (Paldor 2007a, 2). Belki de bu kısıtlamalardan en önemlisi yeniden satış fiyatının belirlenmesidir. Akademik yazında yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabetçi sonuçları olduğunu savunan birçok yazara karşın rekabeti kısıtlayıcı etkileri olduğunu söyleyen yazarlar da mevcuttur.

Ekonomik zararları kanıtlayan veya reddeden ekonomik teoriler Amerikan antitröst hukuku ve Avrupa rekabet hukukunun ikisinde de önemli bir yere sahiptir. Yeniden satış fiyatının rekabetçi etkileri olduğunu savunan görüşlerin çoğu ekonomik teorilerden kaynaklanmaktadır (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 4; Jedlickova 2016, 244).

Geleneksel olarak Amerikan antitröst hukukunda ve Avrupa Birliği rekabet hukukunda kendine yer bulan rekabetçi ekonomik teorilerin kökeninde *Şikago Okulu* yer almaktadır. *Şikago Okulu*, serbest piyasanın kendi kendini düzenleme ve rekabeti sürdürme yeteneği olduğunu, yeniden satış fiyatını da içeren dikey kısıtlamaların rekabet üzerine olumlu etkileri bulunduğunu ve yeniden satış fiyatının üreticilere, dağıtıcılara ve tüketicilere en iyi şartları sağlamada önemli bir araç olduğunu öne sürmektedir (Posner 1979, 926; Hovenkamp 2010, 7; Wright 2007, 30).

Şikago Okulunun tersi bir görüş savunan *Harvard Okulu* ise dikey kısıtlamaların rekabeti kısıtladığı görüşünü benimsemektedir (Hovenkamp 2010, 3). Bu görüş; yapı, davranış ve performans arasındaki ilişkiyi açıklamaktadır. Buna göre; pazarın yapısı, pazar performansını belirleyen teşebbüsün davranışını etkilemektedir.

1.4.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesinin Rekabeti Kısıtlayıcı Etkileri

1.4.1.1. Üretim Kartelini Kolaylaştırması

Üretim karteli hipotezinde, yeniden satış fiyatı belirlenmesinin piyasadaki fiyat şeffaflığını arttırarak üreticiler arasında bir kartel oluşumunu kolaylaştırdığı ileri sürülmektedir (Peeperkorn 2015, 2006; Kirkwood 2010, 432; OECD Roundtable 2008, 31; Lambert 2008, 7). Buna göre, bir üretici kartelden ayrılmanın kârlı olabileceğini düşünerek toptan seviyedeki fiyatlarını düşürür ve üretimini arttırır. Daha sonra bir araya gelen kartel üyeleri kartelden bir sapma olup olmadığını kontrol etmek isteyeceklerdir. Bu durumda toptan fiyat seviyesini izlemek zor olduğundan fiyatların kolayca izlenebildiği perakende fiyatlara bakacaklardır. Böyle bir durumda, perakende pazarında şoklar (örneğin maliyetlerden veya tüketici talebinden kaynaklanan) oluşabileceği için, kartel üyeleri perakende fiyatlara bakarak toptan seviyedeki fiyatları tespit edemeyecek ve kartel anlaşmasındaki sapmalar tanımlanamayacaktır (Rey ve Verge 2005, 28). Fakat kartel üyelerinin minimum veya sabit bir fiyat üzerinde anlaşmaları neticesinde perakende seviyedeki fiyat değişimleri kontrol altına alınacak ve sapmalar kolayca izlenebilecektir. Sonuç olarak, RPM pazarın şeffaflığını arttırarak üretim kartelinin sürdürülmesini kolaylaştırmaktadır (Doorn 2009, 9).

RPM'in üretim kartelindeki bir diğer şekli teşvik yönetimi aracı olarak kullanılmasıdır (Paldor 2007b, 121). Bayiler yoğun fiyat rekabeti ile karşılaşmaları durumunda fiyat indirimleri için üreticilere başvuracaktır. Üreticilerin bu indirimleri yapmaması durumunda bayilerin kendi markalarını bırakma ihtimali olacağından, üreticiler indirim taleplerini karşılamaya çalışacaklardır. Bir başka deyişle, bayiler alt pazardaki fiyat rekabetine son vermek için üreticileri kullanmaktadır. Üreticiler, bayinin başlattığı fiyat rekabeti ve bayi fiyat indirimleri talebini önlemek için RPM uygulayarak bu riski azaltabilir (Lambert 2008, 6). Kirkwood konuyla ilgili şunları söylemektedir:

RPM, bayilerin kendi aralarında bir fiyat savaşına girme eğilimini büyük oranda azaltır. Eğer bayiler arasında bir fiyat savaşı patlarsa, üreticiler bu durumdan kurtulmak için tedarikçilerinden fiyat indirimleri talep edecekler ve bu da üretici seviyesinde fiyat istikrarına zarar verecektir (2010, 432).

RPM, endüstrideki malların çoğunluğunu kapsayacak şekilde yaygın olarak uygulandığında, perakende fiyatlar sabitlendiği için toptan fiyatlarda yapılan bir indirim RPM uygulamasından sapan firmanın satışlarında cüzi bir artışa neden olacaktır. Çünkü fiyat indirimi RPM uygulaması nedeniyle tüketicilere yansıtılamayacak ve böylece üretici seviyesinde fiyat indirimi güdüsü ortadan kalkacaktır (Lambert 2008, 7; Yavuz 2003, 28).

Üretim karteli hipotezi uygulanabilirlik açısından birçok sorun içermektedir. Pazarın yapısı elverişli olmadığı sürece açık veya gizli bir anlaşmanın RPM uygulanarak üretim kartelini kolaylaştırması mümkün görünmemektedir. Genel bir kural olarak, pazarın yoğunlaşmış olması, giriş engellerinin olması, RPM uygulayan üreticilerin pazarın önemli bir bölümünü oluşturması ve çeşitli üreticilerin markalarının farklılaşmasının önemli olmaması durumunda fiyat koordinasyonu mümkün değildir. Bu koşullar, RPM'in pek çok durumda anlaşma kolaylaştırıcı aygıt olma olasılığının düşük olduğu anlamına gelmekle birlikte, bu kısıtlamanın aksi durumlarda üretim kartelini desteklemesi muhtemel bir durumdur (Kirkwood 2010, 433). Örneğin, ABD'deki *C-O-Two Fire Equipment*⁴ davasında bir grup üretici, bayilerine yatay fiyat anlaşmasının bir parçası olarak RPM'i empoze etmişlerdir.

RPM'in bir üretim kartelinin parçası olarak kullanılması yaygın bir durum değildir. Marvel (2008, 1), "ABD'de RPM'in üretim kartelini kolaylaştırdığı iddialarına yönelik davaların sayısı bir elin parmaklarını geçmemektedir" demektedir.

RPM'in kolaylaştırdığı üretim kartellerinin nadir olmasının bir nedeni, istikrarı bozan bir özelliğe sahip olmalarıdır. Kartel üyelerinin zararına pazar payı kazanma güdüsü bütün kartel üyelerinin bayilerine RPM uygulanması durumunda üyelerin motivasyonunu bozmaktadır (OECD Roundtable 2008, 31).

Öte yandan üreticilerin kendi kartellerini denetleme aracı olarak RPM'i kullandıkları durumlarda bunun tespit edilmesi zor olmayacaktır. Çünkü RPM'in endüstri genelinde kullanılması devletin dikkatini çekecektir (Yavuz 2003, 29). Böylece, RPM'in bir kartel anlaşmasının parçası olması nadiren söz konusu olacaktır (Jedlickova 2016, 286).

⁴ C-O-Two Fire Equip. Co. V. United States, 197 F.2d 489 (9th Cir.1952)

Sonuç olarak, RPM'in üretim kartelini kolaylaştırması sık görülen bir durum değildir. Böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda tespit edilmesi zor olmayacaktır.

1.4.1.2. Dağıtım Kartelini Kolaylaştırması

Dağıtım kartelleri rekabet karşıtı amaçlarla oluşturulan ve rekabeti kısıtlayıcı etkileri olan kartellerdir. Perakendeciler yüksek kâr elde etmek, verimli perakendecileri durdurmak ve fiyat kırarak kârlarını azaltan perakendecilerle mücadele etmek için rekabetin azalmasını ister. Pazarlık gücü olan perakendeciler ise düşük verimlilikte olmaları durumunda marka içi rekabetten korkabilir ve RPM uygulanması için üreticilerine baskı yapabilir (Jedlickova 2016, 286). Bu durumda, perakendeciler arasında oluşturulan kartel üst pazarda ortak bir üretici tarafından kontrol edilir. Çünkü üreticiler her bir perakendeci ile iş yapmakta iken perakendeciler birbirinden haberdar olmamaktadır. Böylece üretici perakendecilerin fiyatlandırma politikalarını izlemede iyi bir konumda bulunmaktadır (Yavuz 2003, 30). RPM uygulanması durumunda perakendeciler arasında oluşturulan kartelden bir sapma gerçekleşirse ortak bir üretici bunu kolayca tespit edip mal arzını durdurarak cezalandırabilir. Üreticinin perakende seviyesindeki bir kartelde polis rolü oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır (Paldor 2007a, 11; Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 6).

Üreticiler tüketici talebini yükseltmek için perakende fiyatların mümkün olduğunca düşük olmasını ister. Tüketici talebinin yüksek olması toptan seviyede talebin yüksek olması anlamına geldiğinden üreticilerin kârları artar. Buna karşın perakende fiyatların yüksek olması tüketici talebini düşürür. Bu da üreticilerin kârının düşmesine yol açar. Bu yüzden bir üreticiden beklenen en son şey perakendecilerinin yüksek fiyatlarının sürdürülmesine yardım etmektir. Üreticinin bunu yapması güçlü bir perakendeci grubu tarafından buna zorlandığı anlamına gelmektedir (OECD Roundtable 2008, 30). Perakendeciler ancak önemli pazar güçlerinin olması durumunda üreticiyi RPM uygulaması konusunda ikna edebilir ve böylelikle karteli devam ettirebilir. Önemli bir pazar gücü olmadığına, ürünlerinin talebi düşeceğinden üretici perakendeciler arasındaki rekabeti yok etmek istemez. Perakende seviyesinde bir kartel sadece RPM uygulayarak değil

pazar paylaşımı veya müşteri tahsisi şeklinde de olabilir (Paldor 2007, 12).

ABD'deki *General Motors*⁵ davasında bir grup perakendeci, diğer perakendecilerin ürünlerdeki indirimleri durdurulmaması ve yeterli bayi kâr marjı verilmediği sürece, gelecekte üreticinin ürünlerini dağıtmayı reddedeceklerini üreticiye bildirmişlerdir (Klein 2009, 44). Bu örnekte, üreticilerin RPM uygulanması konusunda perakendeciler tarafından çeşitli yollar kullanılarak zorlandıkları anlaşılmaktadır.

RPM kullanılarak dağıtım karteli oluşturulmasına yönelik birtakım eleştiriler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, üreticinin RPM uygulamasının menfaatine uygun olmamasıdır. Çünkü perakende seviyesinde bir kartel üretimi düşüreceğinden, üreticinin bunu rekabet otoritesine bildirmesi mümkündür. Üretici sadece perakendecilerin alıcı gücünün görece yüksek olduğu durumda anlaşma yolunu seçer. Bunun nedeni, söz konusu perakendeciler tarafından üreticinin boykot edilmesi durumunda üreticinin işini kaybetme riskinin olmasıdır. İkinci olarak, üretici güçlü bir markalar arası rekabetle karşılaşarsa, rekabet açıdan dezavantajlı bir duruma düşüp pazar dışına çıkmasına sebep olabileceğinden dağıtım karteline taraf olmayacaktır (Doorn 2009, 10). Son olarak, perakendeciler karteli uygulamakta başarılı olurlarsa normalden daha fazla kâr elde edeceklerdir. Bu yüzden pazara yeni girişler olacak ve yerleşik firmaların uzun dönemde kârı azalacaktır. Uzun dönemde dağıtım karteli etkinliğini kaybedecektir. Dolayısıyla, perakende seviyesinde bir kartel ancak perakendecilerin sağlam alıcı güçlerinin olduğu, markalar arası rekabetin görece düşük olduğu ve giriş engellerinin yüksek olduğu durumlarda etkin olacaktır (Mathewson ve Winter 1998, 66; Doorn 2009, 10).

1.4.1.3. Fiyat Artışları

Bazı yazarlara göre RPM uygulanmasının en önemli sonuçlarından biri perakende fiyatların artmasıdır (Kirkwood 2010, 431; Peepkorn 2015, 207; Grimes 2010, 23; Fournier 2009, 3; Moraia 2010, 2). Örneğin, ABD'nin “dürüst ticaret” dönemindeki çalışmalar (eyaletlerin sınırları içerisinde RPM'e izin verdiği dönem) RPM'e izin veren eyaletlerde, RPM'e izin vermeyen eyaletlere

⁵ United States v. General Motors Corp., 384 U.S. 127 (1966)

oranla fiyat artışlarının olduğu ve bunun tüketicilere maliyetinin birkaç milyar dolar olduğunu göstermiştir (Kirkwood 2010, 431).

Bir başka örnek ise, Federal Trade Commission (FTC) plak şirketlerinin CD'lerin yeniden satış fiyatlarını belirleme çabalarının tüketicilere maliyetinin RPM uygulanmayan duruma göre 480 milyon dolardan fazla olduğunu tahmin etmiştir.⁶

1.4.1.4. Taahhüt Problemi⁷

Monopol bir üreticinin kârını maksimize etmek için ürünlerin dağıtım hakkını sadece bir perakendeciye vermesi durumunda, bu anlaşmaya bağlı kalmaması yönünde bir güdüsü olacak ve düşük fiyatlardan diğer perakendecilere ürün satarak monopol kârını ve pazar payını arttıracaktır (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 6; Rey ve Verge 2005, 20). Monopol kendini bir uygulama mekanizması aracılığıyla ilk anlaşmaya bağlı hissetmediği sürece pazar gücü ile ilgili tüm rantı alamayacaktır. RPM, monopolcü üreticiye monopol fiyata bağlı kalarak monopol rantının tümünü almasına izin vererek bu problemi çözebilir (Bennett vd. 2011, 1291). Böylece, monopol RPM kullanarak yeni perakendecilerin indirim talepleri karşısında monopol fiyatın aşağı düşmesini engelleyebilecektir (Motta vd. 2009,2). Bu durum perakendecilerin kârının azalmasına neden olurken aynı zamanda ürünlerini indirimli fiyattan da satamayacaklardır. Sonuç olarak, monopol tüketici refahına etkisi açık olan monopol kârını elde edecektir (Doorn 2009, 9).

1.4.1.5. Pazara Girişleri Engellemesi

RPM uygulanması üreticiye perakendecinin kâr marjını kontrol imkânı verir. Baskın bir üretici, bayilerine cazip bir kâr marjı sunabilir ve bunun karşılığında RPM uygulayarak rakip markaların veya pazara yeni girenlerin ürünlerini dağıtılmamasını isteyebilir. Bayilerin bu cazip teklifi kabul etmesi, rakip üreticiler ve pazara yeni girenler için pazarın kapanmasına neden olurken, daha az istenilen dağıtım kanallarına girmek zorunda kalabileceklerdir. RPM'in bu dışlayıcı etkisi

⁶ <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2000/05/record-companies-settle-ftc-charges-restraining-competition-cd> Erişim tarihi: 11.12.2016

⁷ Commitment Problem

ancak anlaşmaların pazarın büyük bir kısmını kapsayan mağazalarla yapılması ve üreticinin önemli bir pazar payına sahip olduğu durumda ortaya çıkacaktır (Lambert 2008, 9-10).

RPM'in pazara girişi kolaylaştırdığına yönelik görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, yeni veya kurulu firmalar yeni ürünlerini satışa sunarken dağıtıcıları ikna etmekte zorluk çekmektedir. Bunun nedeni yeni ürünlerin talebinin düşük olması ve dağıtıcıların kâr elde etmeleri için daha fazla reklam ve tanıtım yapmaya ihtiyaç duymalarıdır. RPM bu dağıtıcıların yaptığı yatırımların karşılığını almasına yardımcı olacaktır. Öncü dağıtıcılar kâr elde etmeye başladığında yeni dağıtıcılar piyasaya girecektir (OECD Roundtable 2008, 29).

1.4.1.6. Bağlayıcı RPM Anlaşmaları Aracılığıyla Sistem Rekabetinin Azaltılması

Bu etki üreticilerin aynı perakendecileri kullanması ve ilgili pazarda RPM uygulamasının yaygın olduğu durumlarda meydana gelmektedir (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 7). Pazarda bir üretici duopolü ve bunların mallarını satışa sunan perakendeci duopolü bulunurken, RPM alt pazardaki fiyat indirimlerini önleyerek toptan fiyatların pazarlık aşamasında perakendecilerin teşviklerini azaltacaktır. Bu durum üst pazardaki rekabeti azaltırken yüksek fiyatların oluşmasına da yol açmaktadır (Bennett vd. 2011, 1292).

1.4.1.7. İnframarjinal Tüketicilere Zarar Vermesi

İnframarjinal tüketiciler, ürünle birlikte sunulan hizmetlere önem vermeyen ve daha çok ödemek zorunda kalsalar bile ürünü satın alan tüketicilerdir. Bu grup tüketiciler RPM uygulanmasından dolayı sunulan ek hizmetler olmaksızın da ürünü satın alacağı için zarar görmektedir. Marjinal tüketiciler ise RPM sonucu ortaya çıkmış hizmetlere önem veren ve yüksek fiyat ödemeye istekli tüketicilerdir. Bu grup RPM'den kaynaklanan ek hizmetlere bir cevap olarak alımlarını artırır (Klein 2009, 16; Kirkwood 2010, 438). Bu durumda inframarjinal tüketicilerin uğradığı zararın marjinal tüketicilerin elde ettiği faydayı aşması muhtemeldir (OECD Roundtable 2008, 35). Örneğin, karmaşık ve teknik ürünlerin kullanılması konusunda yeterince bilgi sahibi olan tüketiciler bu ek hizmetlere ödeme yapmak istemeyecektir (Kirkwood 2010, 438).

1.4.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesinin Rekabetçi Etkileri

1.4.2.1. Bedavacılık Problemini Önlemesi

Bu yaklaşıma göre RPM satış öncesi sunulan hizmetlerde bedavacılığı azaltmaktadır. Satış öncesi hizmetler; eğitilmiş personel istihdam etme, ürünlerin en iyi noktalarda konumlandırıldıkları raflar, özel showromlar, ürünün denenmesi için konulan teşhir ürünleri ve tüketicileri ikna etmek için satış öncesi verilen bedava ürünleri kapsamaktadır. Tüketicilerin ürünlerle ilgili tüm hizmetleri sunan mağazalardan gerekli bilgileri aldıktan sonra ürünü o mağazadan satın almayı bu hizmetleri sunmayan indirim mağazalarından alması bedavacılık sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda önceki mağaza maliyetlere katlanırken sonraki mağaza kârını almaktadır (OECD Roundtable 2008, 26). Bu hizmetlerin sunulmasıyla ürünlere olan talep artmakta ve bu yönde yatırım yapan mağazaların kârlılığı artmaktadır. Ancak bedavacılık sorununun ortaya çıkması firmaların bu yatırımları yapma güdüsünün kaybolmasına neden olmaktadır (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 8).

Örneğin, bir mağaza müşterilerine ses sistemi satışı yapmaktadır. Mağazanın bu ürünle ilgili eğitilmiş satış personeli ve ürünü test edebilecekleri dinleme odaları bulunmaktadır. Yakındaki bir başka mağaza ise bu hizmetlerin hiçbirini vermemektedir. Bir müşteri ilk mağazada ürünü test ettikten sonra ikinci mağazaya gidip daha düşük fiyattan bu ürünü alabilecektir. Bedavacılığın yoğun olması durumunda mağaza bu hizmetlerin sürdürülmesini kârlı bulmayacak ve hizmetleri bırakabilecektir. Bu durumda ilk mağazanın ürünlerine olan talep düşecektir (Lambert 2008, 12).

Üreticilerin bedavacılık önlenmediği sürece bayileri satış öncesi ve sonrası hizmetleri devam ettirmeleri yönünde ikna etmeleri zor olacaktır. Bu yüzden RPM fiyat indirimlerinin önüne geçerek bedavacılık sorununa bir çözüm olabilecektir. Çünkü bütün bayiler RPM altında aynı fiyatla ücretlendirilecekler ve müşterilerin bir mağazada ürünü test edip diğerinden almasının bir anlamı kalmayacaktır.

Lambert (2008, 13) satış öncesi hizmetlerin üründen bağımsız olarak ücretlendirilerek bedavacılık sorununun önlenebileceğini öne sürerken, Paldor (2007, 149) “satış öncesi hizmetlerin amacı müşteriyi ürünü almaya ikna etmektir

ve ücretlendirilmesinin maliyeti bundan beklenen faydayı aşmaktadır” diyerek itirazda bulunmaktadır.

Kirkwood (2010, 444) üreticilerin bedavacılığı önlediği gerekçesiyle RPM uyguladığında iki zorluğu aşmaları gerektiğini belirtmektedir. Bunlardan ilki, üreticinin bayiler tarafından sağlanan satış öncesi hizmetler veya diğer promosyonların ayrı ayrı ücretlendirilemeyeceğini kanıtlaması gerektiğidir. İkinci olarak, RPM uygulanmadığında da bedavacılığın çok yoğun olacağı ve bunun da bayilerin istenilen hizmetlerini sunmasını engelleyeceğidir. Kirkwood bu koşulların genellikle karşılanmadığını söyleyerek bedavacılıkla ilgili bazı pazarların şu görüşlerine yer vermektedir:

Lao çok az sayıda ürünün tüketici eğitimi, bayi teşhiri, operasyonel uzmanlık, özel showroomlar ve etkili pazarlama gibi hizmetler isteyeceğini, az sayıda bayinin bu hizmetleri sağladığını ifade etmektedir. Grimes ise satış öncesi hizmetlerle ilgili bedavacılığın yaygın olmadığını söylemektedir. Klein ise bedavacılık sorununun çerçevesinin açıkça mazeretsel açıklamalara dayandığını belirtmektedir (2010, 444).

Sonuç olarak, bedavacılık sorunu üreticinin bu duruma RPM uygulayarak çözüm bulmasını gerektirecek kadar yaygın bir durum değildir. Üretici RPM uygulaması durumunda satışlarını pazarda daha cazip teklifler sunan rakip üreticilere kaptırma riskiyle karşılaşabilecektir (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 9).

1.4.2.2. Kalite Sertifikası, Ürün İmajı ve Zararına Satış⁸

Bir üreticinin ürünlerinin prestijli bir perakendecinin raflarında sergilenmesi durumunda ürün yüksek kaliteli olarak algılanabilir. Fakat aynı ürünün daha düşük fiyatlara başka bir mağazada satılması durumunda tüketicilerin o ürünü prestijli bir mağazadan almasına gerek kalmayacaktır. Çünkü tüketicinin o ürünü prestijli mağazada görmüş olması onda kaliteli olduğu algısını yaratacak ve kalite sertifikasyonu sağlanmış olacaktır (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 9). Bu yüzden fiyat kıran mağazalar, prestijli mağazalar tarafından sağlanan kalite sertifikasyonundan yararlanacaklar ve prestijli mağazalar ürünleri satmakta zorlanacaklardır. Üretici bu bedavacılığı önlemek ve kalite sertifikasyonunu sürdürmek için RPM uygulayabilecektir.

⁸ Quality Certification, Brand image and Loss Leader

Kalite sertifikası hipotezi karmaşık olmayan ve satın alınmadan ürünün kalitesinin tam olarak bilinemediği durumlarda görülmektedir. Giyim alanındaki ürünler buna örnek verilebilir (Doorn 2009,14).

Lao (2009, 21) Sony markasını örnek vererek köklü ve güçlü firmaların prestijli perakendecilerin sağlayacağı kalite sertifikasına ihtiyaç duymayacaklarını belirtmektedir.

RPM uygulanması bazı durumlarda markanın prestijini arttırabilir. Çünkü üretici düşük fiyatların tüketici tarafından ürünün kalitesiz olduğuna yönelik bir algı oluşturduğunu düşünerek yeniden satış fiyatını yüksek tutabilir. Örneğin, parfüm ve şarap gibi ürünlerde fiyatın düşük olması ürünün kalitesiz olduğu şeklinde algılanabilecektir (Yavuz 2003, 44).

Öte yandan bir perakendeci üreticinin belli bir ürününü sürekli maliyetinin altına satabilir. Böylece bir müşteri kitlesi elde ederek zararına sattığı o ürünün yanında diğer ürünlerinin de satılmasını sağlayarak kârlılığını arttırabilir. Üretici perakendecinin kendi ürününü zararına satışta bir “öncü” olarak kullanılmasını istemez. Çünkü ürünün kalitesi konusunda tüketiciler nezdinde şüphe oluşacaktır (Yamey 2008, 18). Bu durumda üretici RPM uygulayarak ürününün kalitesiz olduğu algısını değiştirebilecektir (Kirkwood 2010, 452; Doorn 2009,14).

1.4.2.3. Sözleşme Uygulama Aracı Olarak RPM

Klein ve Murphy (1988, 268) tarafından öne sürülen bu görüşe göre, RPM perakendecileri dolaylı yoldan üstlendikleri aktivitelerin uygulanmasına zorlar. Üreticinin bazı hizmetlerin yapılması konusunda perakendecilerle açık bir sözleşme yapması ekonomik olarak mümkün olmayacaktır. Çünkü mahkemede zararın ve ihlalin kanıtlanması maliyetli olacaktır. Bu yüzden, üretici özel bir uygulama mekanizması geliştirir. Örneğin, Klein ve Murphy’ye göre üreticinin monopol rantı perakendecilerle paylaşılabilir. RPM aracılığıyla gelecekte de bu rantın devamı sağlanacak ve perakendeciler için üreticinin ürünlerini satışa sunma konusunda bir teşvik sağlayacaktır (Paldor 2007b, 198; Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 12).

1.4.2.4. Dağıtımda Verimliliği Sağlaması

Bir üretici dağıtım hizmetini kendisi yerine getirebileceği gibi dağıtımda tecrübe kazanmış bir dağıtıcıya da bu hizmeti yaptırabilir. Ürünlerin dağıtımını kendisi yapmaya karar verirse, dağıtımda uzmanlaşmadığından hangi ürünlerin tüketiciye cazip geldiğini bilemeyebilecek ve satışlarını arttıramadığından verimliliği düşük olacaktır. Buna karşın dağıtımda tecrübeli bir teşebbüsü seçmesi durumunda etkinliği sağlayabilecektir. Ancak üretici çok markalı bir dağıtıcının kendi ürününün tanıtımını yeterince yapmadığını düşünerek dağıtıcıya güven duymayabilecektir. Örneğin; ürünün zararına satışta bir öncü olarak kullanılması veya düşük fiyatlara satılması üreticinin marka imajına zarar verecektir. Bu sorunu çözmek için üretici tarafından RPM uygulandığında dağıtım süreci üzerinde kontrol sağlanabilecektir (Lambert 2008, 11).

1.4.2.5. Talep Belirsizliği

Tüketici talebinin bilinmediği durumlarda perakendecilerin alacakları ürün miktarı ile ilgili bir karar vermeleri gerekir. Üretici RPM uygulayarak düşük talep olması halinde perakendecinin aşırı miktarda ürün almasının maliyetini karşılamayı ve yeterli miktarda kâr edeceğinin garantisini verir. Yüksek talep durumunda ise perakendecinin yeterli miktarda stok yapmasını sağlayacaktır (Paldor 2007b, 211; Deneckere vd. 1995, 27; OECD Roundtable 2008, 28). Doorn'a (2009,15) göre ise tüketici talebinin bilinmediği durumlarda RPM uygulanması indirim mağazalarının ortaya çıkmasını önleyecek ve riskin üretici ve perakendeci arasında paylaşılmasını sağlayacaktır.

1.4.2.6. Çifte Fiyatlamayı⁹ Önlemesi

Üreticiler hem kendilerinin hem de yeniden satıcılarının pazar gücüne sahip olduğu bazı durumlarda maksimum RPM uygulayabilir. Maksimum RPM olmadan üst pazar ve alt pazardaki firmaların ikisi de kârını maksimize etmek için fiyatları arttırabilecektir. Bu yüzden, firmaların pazar gücü olduğundan fiyatlar marjinal maliyetlerinin üzerinde olacaktır. Çifte fiyat artışı ile birlikte alt ve üst pazar firmalarının ikisinin de toplam kârı maksimize olacaktır. Alt pazardaki firmanın yaptığı fiyat artışları kârın yükselmesini sağlarken aynı zamanda tüketicilere

⁹ Double Marginalization

sattığı ürün miktarının da düşmesine neden olabilecektir. Ürün satışındaki bu düşüş üreticinin kârının düşmesine yol açacaktır. Maksimum RPM uygulanması üreticinin perakende fiyatının ayarlamasına imkân verirken çifte fiyatlandırmadan kaynaklanan kâr kaybının da önüne geçecektir (OECD Roundtable 2008, 29).

1.4.2.7. Satış Noktası Sayısı

Gould ve Preston tarafından öne sürülen bu görüşe göre, bir ürünün talebi yalnızca fiyatına bağlı olmayıp ürünü satışa sunan satış noktası sayısına da bağlıdır. RPM uygulanmadığında satış noktası sayısı düşecek ve düşük maliyetli, etkin çalışan firmalar ayakta kalabilecektir (Yavuz 2003,43). RPM arama maliyetlerini düşürerek talebi yükseltecek ve satış noktalarının sayısını arttıracaktır. Sonuç olarak, sosyal refah artacaktır (Paldor 2007b, 178).

1.5. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ AMPİRİK ÇALIŞMALAR

RPM'in rekabetçi ve rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olduğunu savunanların anlaştıkları nokta marka içi fiyatların artmasıdır. RPM'in rekabetçi etkileri olduğunu savunan çok sayıda destekçisi olmasına rağmen, üretimin, refahın, sunulan hizmetlerin ve ürün kalitesinin artmasını destekleyen direk ampirik bir kanıt bulunmamaktadır (Jedlickova 2016, 277).

Ippolito (1991) ABD'de 1975 ile 1982 yılları arasında RPM ile ilgili 203 kararı incelemiştir. Bu incelemesinde analiz edilen RPM kararlarından yüzde 42-45'inin kalite ve bilginin önemli özellikler olduğu karmaşık ürünlerle ilgili olduğunu tespit etmiştir. Bu bulgusuna dayanarak da RPM kararlarının çoğunluğunun hizmet teorisiyle açıklanabileceğini öne sürmüştür (Kretschmer 2011, 9). Bu bulgu RPM'in firmalarca sunulan hizmeti arttırdığı veya rekabetçi sonuçlara yol açtığı yönünde bir kanıt değildir.

2013 yılında yayınlanan yakın dönemli bir çalışmada Giovannetti ve Magazzini Birleşik Krallık'ta 2007 ile 2009 yılları arasındaki 72 RPM şikâyetini incelemiştir. İnceleme sonucunda bu şikâyetlerin çoğunun bedavacılık teorisinin kullanımı ile ilgili olduğu bulunmuştur. Çünkü şikâyet edilen perakendecilerin yüzde 40'nın sadece online, yüzde 60'ının hem online hem de fiziksel mağaza

şeklinde hizmet verdiği görülmüştür. Ayrıca şikâyet edilenlerin yüzde 37'si kendilerini bedavacılıktan korumak için, yüzde 20'si ise marka imajını korumak için RPM uyguladığını öne sürmüştür (Giovannetti ve Magazzini 2013, 16). Bu bulguların da RPM'in rekabetçi etkileri olduğuna yönelik bir kanıt sunmadığı ortadadır.

Bir başka yakın dönemli çalışma ise Mackay ve Smith tarafından yapılmıştır. Bu çalışmada 2007 yılında ABD'de *Leegin* kararının yayınlanmasından sonra RPM'i *rule of reason* olarak uygulayan eyaletler ile *per se* olarak uygulamaya devam eden eyaletlerdeki çeşitli ürünlerin fiyat ve miktarları incelenmiştir. Çalışmanın sonunda RPM'i *rule of reason* olarak uygulayan eyaletlerde fiyatların yükseldiği ve üretimin düştüğü sonucuna varılmıştır. Buna göre, yüzde 0,33 fiyat artışı olurken yüzde 3,8 ürün miktarında düşüş yaşanmıştır. Bu durum tüketici refahını olumsuz yönde etkilemiş ve tüketici refahı yüzde 3,1 oranında azalmıştır (Mackay ve Smith 2014, 3). Bu çalışmanın daha önce yapılan çalışmalara oranla daha sağlam bulguları olduğu söylenebilir.

1.6. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Dikey anlaşmalar üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır. Bu anlaşmalar yapısı gereği bazı dikey kısıtlamaları da içerebilmektedir. Dikey kısıtlamalar içinde belki de en tartışmalı olanı yeniden satış fiyatının belirlenmesidir.

Teşebbüsler ürünlerinin dağıtımını için dikey entegrasyon yolunu tercih edebilecekleri gibi bağımsız bir dağıtıcı ile anlaşmalar yapıp ürünlerin dağıtımını yapabilmektedir. Üreticilerin ürünlerin fiyatlarını kontrol altında tutmaya yönelik istekleri bağımsız dağıtıcılarla yapılan anlaşmalarda onları satış fiyatını yeniden belirlemeye yönlendirebilmektedir.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik en önemli tartışmalardan biri *per se* yaklaşımının mı, yoksa *rule of reason* yaklaşımının mı benimseneceğidir. *Per se* yaklaşımında olayın rekabeti kısıtlayıcı amacı olup olmadığı değerlendirilirken, *rule of reason* yaklaşımında olayın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin kanıtlanması beklenmekte ve rekabetçi yönlerinin de bulunabileceğine bakılmaktadır.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabeti kısıtlayıcı etkileri olduğunu savunanların yanında rekabetçi etkileri olduğunu savunanlar da mevcuttur. Rekabeti kısıtlayıcı etkilerini savunanlar daha çok üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırdığı hususu üzerinde dururken rekabetçi etkilerini savunanlar bedavacılığı önlediği hususu üzerinde durmaktadır. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin kartelleri kolaylaştırdığı ile ilgili kararlar ABD, AB ve Türkiye’de çok az sayıdadır. Rekabetçi etkileri olduğu ile ilgili varsayımlar bununla ilgili herhangi bir kanıt sunmamaktadır. RPM’in rekabeti kısıtlayıcı etkileri rekabetçi etkilerinden daha fazla tüketiciye yansımaktadır.

BÖLÜM 2

ABD ANTİTRÖST HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ

2.1. GİRİŞ

ABD modern rekabet hukukunun ilk ortaya çıktığı ülkelerden biridir. Rekabet hukukuyla ilgili ilk yasa olan Sherman Yasası 1890 yılında kabul edilmiştir. Bu yasa dikey kısıtlamalar için önemli bir temel oluşturmuştur. Dikey kısıtlamaları da içeren ABD antitröst hukuku 1890 yılından itibaren önemli değişimler geçirmiştir.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesinde bir dönüm noktası olan ilk yaklaşım *per se* kuralının kabul edildiği 1911'deki *Dr. Miles* kararıdır. Bu karardan sonra 1919'da *Colgate*¹⁰ doktrini ve 1988'de *per se* yaklaşımı sınırlandıran *Business Electronics*¹¹ kararı benimsenmiştir. Daha sonra eyalet sınırları içinde RPM uygulanmasına izin veren 1937'deki Miller-Tydings Yasası ve 1952'deki McGuire Yasası, 1975 yılında Consumer Goods Pricing Act ile ortadan kaldırılmıştır. 1997 tarihli *Khan*¹² kararı ile maksimum RPM uygulanması durumunda *rule of reason* yaklaşımı kabul edilirken, 2007 yılındaki *Leegin* kararıyla minimum ve sabit RPM uygulanması durumunda *rule of reason* yaklaşımı kabul edilmiştir.

ABD'de RPM uygulamasının geçirdiği evreler Sherman Yasasının yorumlandığı dönem, küçük işletmelerin korunduğu dönem, Şikago Okulu etkisinin olduğu dönem ve *rule of reason* dönemi olarak dörde ayrılabilir (Jedlickova 2016, 55).

¹⁰ United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919)

¹¹ Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717 (1988)

¹² State Oil Co. V. Khan, 522 U.S. 2 (1997)

2.2. SHERMAN YASASI

Sherman Yasasının kökeni içtihat hukukuna¹³ dayanmaktadır (Graglia 2007, 1). ABD mahkemeleri yasanın yeni yorumlandığı dönemde ve çoğu günümüz ABD'sinde de kullanılan *rule of reason*, ticaretin kısıtlanması ve *per se* gibi birçok içtihat hukuku terimini benimsemişti. İçtihat hukuku dikey kısıtlamaları da kapsayan çoğu rekabet karşıtı uygulamaya sözleşme özgürlüğü ve piyasanın kendi kendine rekabeti düzenleyebileceği mantığıyla yaklaşmaktaydı. Bu yaklaşım Sherman Yasasının kabul edilmesiyle değişmiştir (Jeclickova 2016, 52).

Sherman Yasasının birinci bölümünde ticareti kısıtlayan anlaşmalar yasaklanırken ikinci bölümünde yasadışı tekelleşme yasaklanmaktadır. Sherman Yasası dikey kısıtlamalara ilişkin herhangi bir ifade içermemesine karşın yasanın birinci bölümü yirminci yüzyılın başından itibaren RPM'i de kapsayan dikey kısıtlamalara uygulanmaktaydı. Birinci bölümde “Eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan ve ticareti kısıtlayan her türlü sözleşme, tröst şeklindeki birleşmeler ve gizli anlaşmalar” yasaklanmıştır.

2.3. SHERMAN YASASININ YORUMLANMASI DÖNEMİ (1890-1930)

ABD'de antitröst hukukunun ve politikasının önem kazanması Sherman Kanununun yasalaşmasından sonra başlamıştır. Bu dönemin en önemli amacı Sherman Yasasının yorumlanması ve uygulama şeklinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Adalet Bakanlığı (DOJ) bu konuda yol gösterici olmuş ve önemli sayıda olayı mahkemelere taşımıştır. ABD Yüksek Mahkemesi ise yasanın yorumlanması için gerekli olan birtakım kurallar ortaya koymuş ve bu kurallar o dönemden beri uygulanagelmıştır. Mahkemeler Sherman Yasasının ilk davalarında içtihat hukukuna değinmelerine karşın, Sherman Yasası ve onun getirdiği antitröst hukuku içtihat hukukundan ayrılmış ve hukukun yeni bir alanının oluşumuna katkıda bulunmuştur.

*Trans-Missouri*¹⁴ davasında Yüksek Mahkeme sadece bazı ticari kısıtlamaları yasaklayan içtihat hukuku yerine bütün ticari kısıtlamaları kapsayan Sherman Yasası ifadesini kullanmış ve onu içtihat hukukundan farklılaştırmıştır.

¹³ Common Law

¹⁴ United States v. Trans-Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897)

*Addyston Pipe*¹⁵ davasında mahkeme içtihat hukuku terimi olan “yan sınırlamalara” değinerek Sherman Yasasının amacı doğrultusunda açık ve yan kısıtlamalar arasında ayrıma gitmiştir. Bu ayrımın temelinde *per se* ve *rule of reason* kuralının uygulanma şekilleri bulunmaktadır. Çünkü *per se* kuralı yan sınırlamalara uygulanmazken açık kısıtlamalara uygulanmaktadır. Yüksek Mahkeme, bir anlaşmanın yan bir anlaşma olduğu durumda mahkemelerin onun “makul”¹⁶ olup olmayacağına karar vermek zorunda olduklarını belirtmiştir. Buna karşın, Yüksek Mahkeme, *Standard Oil*¹⁷ ve *American Tobacco*¹⁸ davalarında “makullük” uygulamasını bütün ticari kısıtlamaları kapsayacak şekilde genişletmiştir.

1911 yılındaki *Dr. Miles* davasında Yüksek Mahkeme ilk defa Sherman Yasasını bir RPM davasına uygulamış ve *per se* kuralını kabul ederek katı bir yaklaşım benimsemiştir.

Dr. Miles ABD içine ve yurtdışına ilaç satmaktadır. Şirket toptan ve perakende fiyatlarda minimum RPM uygulamasına karar verir ve ABD’deki 400 toptancısı, 25.000 perakendecisi ile yaptığı anlaşmalarda minimum RPM’i anlaşmanın bir parçası haline getirir. Dr. Miles’a göre, toptancı ve perakendecilere minimum RPM uygulanması kârın adil bir şekilde dağıtılmasını sağlamaktadır. Ayrıca, RPM olmaksızın, diğer perakendecilerin fiyat indirimlerinden dolayı perakendeciler ürünlerini satmak istemeyecekler ve bu durum da ürünlerin imajı üzerinde negatif bir etki bırakacaktır. Savunma tarafındaki toptancı John D. Park & Sons Co., Dr. Miles ile RPM içeren bir sözleşme yapmayı reddeder ve indirimli fiyata ürünleri satmaya devam eder. Dr. Miles olayı mahkemeye taşır ve Yüksek Mahkeme olaya sahiplik hakları temelinde bakar. Buna göre, bir ürünün sahibi ürünün fiyatı ve satış şartlarını da belirleme hakkına sahip olmalıdır. Üretici ürünlerini satarken yeniden satış fiyatını belirleme yetkisi yoktur. Çünkü üretici ürünlerin uzun süre sahibi olamayacaktır¹⁹(Arthur 2009, 459; Jedlickova 2016, 68; Jones 2008, 909).

¹⁵ United States v. Addyston Pipe & Steel Co., 175 U.S. 211 (1899)

¹⁶ Reasonable: örneğin fiyatların ayarlanmasının makul olup olmayacağı.

¹⁷ Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

¹⁸ United States v. American Tobacco Co. 221 U.S. 106 (1911)

¹⁹ Yargıç Holmes bu karara muhalif kalmış ve ürünlerin perakende fiyatlarının belirlenmesinde üreticinin serbest olduğu, çünkü bunun üreticinin işinin bir parçası olduğunu belirtmiştir.

Dr. Miles kararının yayınlanmasından sekiz yıl sonra, Yüksek Mahkeme *Dr. Miles* kararındaki sahiplik doktrinine *Colgate*²⁰ davasında bazı sınırlamalar getirmiştir. Mahkeme tek taraflı davranış ve çok taraflı davranışlar arasında bir ayrım yapılarak Sherman Yasasının üreticinin iş ortaklarını serbestçe belirleme hakkını kısıtlamadığını belirtmiştir. Bu RPM uygulamasını içeren şartların ilan edilmesini de içermektedir.

Sherman Yasası üreticinin hangi şartlar altında mal satmayı reddedeceğini önceden duyurmasını yasaklamamaktadır. Yasa iki ya da daha fazla kişi arasında yapılmış bir sözleşmeyi esas almaktadır. Bu durumda bir üretici tavsiye fiyatları duyurup bu fiyatlara uymayanlara mal vermeyi tek taraflı olarak reddederek dikey fiyat tespitini uygulayabilecektir. *Colgate* davasında da üreticinin fiyat indirimleri yapan perakendecilerle anlaşma yapmayacağı niyetini önceden ilan etmesi ve dağıtıcılarının da fiyat düşürmeye karşılık vermesinde bir ihlal bulunmamaktadır. Çünkü üretici ile indirimli fiyattan satan perakendeciler arasında bir anlaşma yoktu (Yavuz 2003, 13).

*Schrader*²¹ davasında Yüksek Mahkeme alt dereceli mahkemenin *Colgate* kararını işaret etmesine rağmen *Colgate* kararının *Dr. Miles* kararını ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesinin kararını onaylamayarak şu yorumda bulunmuştur:

Alt mahkeme *Colgate* kararının mantığını ve fikri etkisini yanlış anladı. Biz dağıtıcının bağımsız takdir yetkisini kısıtlayıcı anlaşmalarla ortadan kaldırmaya yönelik çabaları yasaklayan *Dr. Miles* doktrini reddetme veya değiştirme niyetinde değildir.

Schrader davasının yanı sıra *Cudahy*²² ve *Beech-Nut*²³ davalarında da *Dr. Miles* doktrininin korunacağı vurgulanmış ve *per se* kuralının değişmeyeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak ilk dönemdeki davalara bakıldığında Sherman Yasası temel alınmış ve antitröst hukukunun gelişimi ile birlikte RPM davalarında *Dr. Miles* doktrini kabul edilerek *per se* kuralı uygulanmıştır.

²⁰ United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919)

²¹ United States v. A. Schrader's Son, Inc., 252 U.S. 85 (1920)

²² Frey & Son, Inc. v. Cudahy Packing Co., 256 U.S. 208 (1921)

²³ Federal Trade Commission v. Beech-Nut Packing Co., 257 U.S. 441 (1922)

2.4. KÜÇÜK İŞLETMELERİN KORUNMASI DÖNEMİ (1930-1970)

Bu dönem 1930’larda *Harvard Okulu* ve 1950’lerde Şikago Okulu gibi farklı ekonomik teorileri savunan iki okulun ortaya çıktığı dönemdir. *Harvard Okulu* “yapısalcı” yaklaşımı benimseyerek Amerikan endüstrisindeki ampirik çalışmalar temelinde görüşler ortaya koymuştur. Şikago Okulu ise ampirik çalışmalardan ziyade teorik çalışmalara önem vermiştir. Bu dönemin başka bir özelliği potansiyel kısıtlamalar ve dikey kısıtlamaları da içeren rekabet aksaklıklarının ortaya çıkmasıdır. Ayrıca, Yüksek Mahkeme davaları *Harvard Okulu* ile açık benzerlikler göstermiştir. Çünkü hem davalar hem de *Harvard Okulu* rekabet aksaklıklarını firmaların rekabetten kaçınma yolları olarak görmüştür. *Harvard Okulu* teorisine uygun olarak bu dönemin temel ideolojisi küçük işletmelerin korunması ve onların büyük firmalarla rekabet edebilmesinin sağlanmasıdır (Jedlickova 2016, 72).

Öte yandan, yasama alanında bu ideolojiden farklı olarak RPM ile ilgili iki yasa kabul edilmiştir: 1937’de Miller-Tydings Act ve 1952’de McGuire Act. Bu yasalar eyalet sınırları içinde RPM uygulamasına izin vermektedir. Ancak uygulamada az sayıda eyalet tarafından kabul görmüştür. Bu dönemde RPM ile ilgili *Bausch & Lomb*²⁴, *Parke Davis*²⁵ ve *Albrecht*²⁶ gibi önemli davalar karara bağlanmıştır.

Parke Davis davasının konusunu tavsiye edilen satış fiyatları oluşturmaktadır. Parke Davis ilaç ürünleri üreticisidir ve ülke genelinde toptancı ve perakendecileri tarafından pazarlanan 600 farklı ürünü için tavsiye niteliğinde satış fiyatları belirlemiştir. Toptancı ve perakendeciler önerilen satış fiyatlarına uyulmaması durumunda mal arzının kesileceği konusunda bilgilendirilmişlerdir. Ancak bazı perakendeciler tavsiye edilen satış fiyatlarına uymayacaklarını ve bu fiyatların altında satış yapacaklarını bildirmişlerdir. Parke Davis ve toptancıları tarafından bu perakendecilere mal arzı durdurulmuştur. Olay Bölge Mahkemesine taşınmış ve mahkeme *Colgate* doktrinini uygulayarak bunun tek taraflı bir davranış oluşturduğunu belirtip Sherman Yasasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak Yüksek Mahkeme *Colgate* kararı ile *Dr. Miles* kararı arasındaki farka işaret edip *Dr. Miles* kararının temelini üretici ve dağıtıcıları arasındaki yazılı anlaşmalar

²⁴ United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944)

²⁵ United States v. Parke, Davis & Co., 362 U.S. 29 (1959)

²⁶ Albrecht v. Herald Co., 390 U.S. 145 (1968)

oluştururken *Colgate* kararının ise yazılı bir anlaşma olmaksızın üreticinin serbestçe iş ortaklarını seçme hakkını koruduğu ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme *Bausch & Lomb* ve *Beech-Nut* kararlarına atıfta bulunarak *Colgate* doktrininin sadece dağıtıcılara mal arzının reddedilmesini içerdiğini belirtmiş ve Sherman Yasasının birinci bölümünün sadece açık anlaşmalara değil aynı zamanda mal arzının durdurulmasının ötesine geçildiği durumları da içerdiğini belirtmiştir. Parke Davis toptancı ve perakendecilerin fiyatlara uyumu konusunda onlardan garanti istemiş ve bu olmaksızın politikasında bir değişiklik yapmayacağını belirtmiştir. Bu yüzden Parke Davis önceden ilan ettiği mal arzının durdurulmasının da ötesine geçmiştir. Yüksek Mahkeme bu davranışların bir anlaşmanın kurulduğunu gösterdiğini ve Sherman Yasasının birinci bölümünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁷

Albrect davası da maksimum satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili bir davadır. *Globe-Democrat* gazetesi bağımsız taşıyıcılar tarafından dağıtılmaktadır. Her bir taşıyıcı için önerilen satış fiyatını aşmamak koşulu ile münhasır bölgeler belirlenmiştir. Dağıtıcı *Albrect* satış fiyatını maksimum seviyenin üzerine çıkarmıştır. Yayıncı *Herald* ise maksimum fiyatın üzerinde satışın devam etmesi durumunda aralarındaki sözleşmenin feshedileceğini *Albrect*'e bildirmiştir. Olayın Bölge Mahkemesine taşınması üzerine mahkeme maksimum satış fiyatının belirlenmesinin Sherman Yasasının birinci bölümünün ihlal ettiğine karar vererek *Dr. Miles* doktrinini uygulamış ve *per se* kuralını benimsemiştir. Buna karşın Temyiz Mahkemesi *Colgate* doktrinini uygulayarak Sherman Yasasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesine göre bu durumun tek taraflı bir davranış olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve maksimum satış fiyatının belirlenmesi rekabeti kısıtlamamaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi ise Bölge Mahkemesinin kararına katılarak bunun Sherman Yasasının ihlali olduğuna karar vermiştir.

Bu dönemde üreticinin bir ürünün dağıtıcılar tarafından hangi fiyattan satılacağına düzenlendiği RPM davalarının yanı sıra dikey bölge kısıtlamaları ve müşteri kısıtlamaları gibi fiyat dışı dikey kısıtlamalar içeren *White Motor*²⁸ ve *Schwinn*²⁹ davaları da Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmıştır.

²⁷ Karara muhalif kalan Yargıç Harlan, Yargıç Frankfurter ve Yargıç Whittekar Yüksek Mahkemenin bu kararlar fiili olarak *Colgate* kararını reddettiğini belirtmişlerdir.

²⁸ *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253 (1963)

²⁹ *United States v. Arnold, Schwinn and Co.*, 388 U.S. 365 (1967)

2.5. ŞİKAGO OKULU ETKİSİ DÖNEMİ (1970-1990)

Bu dönemde antitröst politikası Şikago ve Şikago-Sonrası Okul teorilerinden etkilenmiş ve mahkemeler daha çok rekabetin ekonomik yönlerini uygulamaya başlamışlardır (Kobayashi ve Muris 2012, 15; Jedlickova 2016, 91). Özellikle tüketici refahı kavramı öne çıkmaya başlamış ve Yüksek Mahkeme ‘tüketici refahı’ kavramını 1979’da *Reiter v. Sonotone*³⁰ davasında kullanmıştır.

Ekonomik yaklaşımın uygulanması daha çok dikey bölge kısıtlamaları ve RPM’in olduğu dikey kısıtlamalarda görülmektedir. *Sylvania*³¹ davası bu anlamda önemli bir dava olmuş ve dikey bölge kısıtlamalarında *rule of reason* uygulanması kabul edilmiştir. Böylece tüketici refahını amaçlayan modern iktisadi antitröst analizi benimsenmeye başlamıştır.

Sylvania davasından itibaren dikey kısıtlamalara yaklaşım fiyat ve fiyat dışı kısıtlamalar olarak açıkça ayrılmıştır. RPM’de *per se* uygulaması devam ederken, dikey bölge kısıtlamasında *rule of reason* uygulanmaya başlamıştır. Jedlickova (2016, 93) RPM’e yönelik bu katı tutumun nedeninin Amerikan Kongresinin görüşlerinden kaynaklandığını belirtmektedir. Örneğin, Kongre 1975’te Consumer Goods Pricing Act ile daha önceleri eyaletlere RPM uygulanmasına izin verilen Miller-Tydings ve McGuire yasalarını ortadan kaldırmıştır.

Dikey kısıtlamalarda fiyat ve fiyat dışı ayrımı sonraki davalarda da devam etmiş ve antitröst otoritelerinin politikalarına da yansımıştır. DOJ 1985’te Dikey Kısıtlamalar Kılavuzu’nu çıkarmış ve bu ayrımı kullanmıştır. 1985 Kılavuz’u her dikey kısıtlamanın fiyata etkisi olabileceğini, ancak bunun *per se* kuralını uygulamak için bir sebep olmayacağını belirtmiştir. Kılavuzun uygulamada önemli bir etkisi olmamıştır. Çünkü Amerikan Kongresi Kılavuzun RPM ve diğer dikey kısıtlamalara ilişkin federal antitröst kuralları ve Kongre’nin görüşlerini yansıtmadığını öne sürmüştür (Jedlickova 2016, 94). 1985 Kılavuzu 1993’te geri çekilmiş ve yeni kılavuz 1995’te yayınlanmıştır.

Dönemin önemli bir davası ise *Business Electronics*³² davasıdır. Sharp Electronics şirketi, elektronik hesap makineleri üretmekte olup ürünleri için tavsiye taban fiyatların listesini yayınlamış ve bu fiyatlara uyulması konusunda

³⁰ *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330 (1979)

³¹ *Continental T.V. v. GTE-Sylvania*, 433 U.S. 36 (1977)

³² *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717 (1988)

herhangi bir zorunluluk getirmemiştir. Sharp'ın dağıtıcılarından Gilbert Hartwell, Business Electronics'in yaptığı fiyat indirimlerine itiraz ederek onunla yapılan anlaşmaya son verilmezse Sharp hesap makinelerini dağıtmayı bırakacağını bildirmiştir. Dağıtıcı Gilbert Hartwell'in pazarlık gücü olduğundan Sharp, Business Electronics'in sözleşmesini feshetmiştir. Olay RPM uygulandığı iddiasıyla yargıya taşınmıştır. Yüksek Mahkeme kararında iktisadi bir yaklaşım uygulayarak ortada yeniden satış fiyatının belirlendiğine dair bir anlaşma olmaksızın üretici ile fiyat kıran dağıtıcının aralarındaki anlaşmanın feshedilmesinin üretimin azaldığını ya da rekabetin kısıtlandığını göstermediğini belirtmiştir.³³

2.6. RULE OF REASON DÖNEMİ

Bu dönem dikey kısıtlamalarda *per se* kuralının uygulanmasına karşı olan Şikago Sonrası Okulu teorilerinin egemen olduğu bir dönem olarak nitelendirilebilir. ABD antitröst hukukunun RPM'e yaklaşımı bu dönem boyunca *rule of reason*'a doğru değişmiştir. *Rule of reason* ilk olarak *Khan*³⁴ davasında maksimum satış fiyatını belirleme ile ilgili olarak 1997'de uygulanmıştır. Daha sonra 2007 yılındaki *Leegin* davasında minimum ve sabit RPM uygulanmasında *rule of reason* kuralına geçilmiştir. Ancak *Leegin* kararı önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bazı eyaletler *Leegin*'in etkilerini azaltma yoluna gitmişler ve *per se* kuralını devam ettirmişlerdir.

Mahkemeler fiyat kıran perakendecinin sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda *Business Electronics* davasındaki *rule of reason* gerekçelerini takip etmişlerdir. Örneğin, *Euromodas*³⁵ davasında temyiz mahkemesi tamamen Business Electronics kararındaki hükmü uygulamış ve fiyat kıranın sözleşmesinin sona erdirilmesi ve onun diğer bir perakendeci ile değiştirilmesinin Sherman Yasasının birinci bölümünün *per se* ihlali olmadığı kararını vermiştir.

2.6.1. Leegin Davası

Leegin davasında Yüksek Mahkeme minimum ve sabit RPM anlaşmalarında *rule of reason* kuralını kabul etmiş ve *per se* kuralının uygulanmasını öngören

³³ Yargıç Stevens ve Yargıç White karşı görüşlerinde ilk olarak olayda üreticinin bir boykotu olduğunu ve bu davranışında bir fiyat dışı dikey kısıtlama oluşturduğunu belirtmişlerdir.

³⁴ State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 2 (1997)

³⁵ Euromodas, Inc. v. Zanella, Ltd., 368 F3d 11 (1st Circuit 2004)

Dr. Miles doktrinini reddetmiştir. Davalı Leegin deri ürünleri ve aksesuarları tasarlayan, üreten ve dağıtımını yapan bir şirkettir. 1991 yılında “Brighton” markası ile kemer satışına başlamıştır. Brighton markası günümüzde bayanlara yönelik çeşitli moda aksesuarları sunmaktadır. Bu markanın satışını yapan yerler bağımsız, butik ve küçük lüks mağazalardır. Bu mağazaların sayısı ABD genelinde 5.000’i bulmaktadır. Leegin’in politikasının temelinde iyi eğitilmiş personel istihdam etme, daha iyi hizmet verme ve müşteriler için en iyi şartları oluşturma bulunmaktadır. Leegin kendi ürünleri için küçük mağazaların büyük mağazalara oranla daha iyi hizmet verdiğiğine inanmaktadır.

Davacı PSKS ise bayan giyimi üzerine faaliyet gösteren Kay’s Kloset adlı bir mağaza işletmektedir. Kay’s Kloset yaklaşık 75 farklı üreticiden ürün tedarik etmekte olup Brighton markası da sattığı ürünler arasındadır. Leegin’den Brighton ürünleri almaya 1995 yılında başlayıp, markayı desteklemiş ve tanıtım faaliyetlerinde bulunmuştur. Örneğin, Brighton reklamları vermiş, mağazada Brighton günleri düzenlemiş ve böylelikle bölgede Brighton ürünleri almak için en çok tercih edilen mağaza haline gelmiştir. Brighton mağazanın en önemli markası olup bir dönem kârının yüzde 40 ile 50’sini oluşturmuştur.

1997 yılında Leegin “Brighton Perakende Fiyatlandırması ve Tanıtım Politikası”nı yürürlüğe koymuştur. Bu politikanın devamında Leegin tavsiye edilen fiyatların altında satış gerçekleştiren yeniden satıcılara ürün tedarik etmeyi reddetmiştir. Politika perakendecinin yeniden sipariş vermeyi planlamadığı ve satışı başarısız bulunan ürünleri kapsamamaktadır. Leegin yeni politika ile ilgili perakendecilerine yazdığı mektupta şunları söylemiştir:

Macy’s, Bloomingdales, May Co. ve diğer mega mağazalar devrinde, tüketicilerin akılları ürün kalitesinin taahhüt edilmesi ve ürünlerin desteklenmesi ile çelinmektedir ki bizim görüşümüze göre bu mega mağazalar bunu başarma özelliklerinden yoksundurlar. Tüketicilerin akılları son derece moda olan indirim, indirim, indirim ve indirimler ile daha da fazla karıştırılmaktadır. Biz Leegin olarak, bu çoğunlukta tüketiciye çok iyi kalite ürün ve hizmet sunabilen ve Brighton ürününü yılın 365 günü kalıcı temeller ile satabilen butik mağazalarda satış yaparak ayrılmayı seçiyoruz.

Leegin bu politikasını perakendecilerinin müşterilerine satış stratejilerine uygun satış yapmalarını sağlayacak kâr marjları sağlayabilmek için oluşturmuştur. Leegin indirimin Brighton’un marka imajına ve itibarına zarar

verdiğini de belirtmiştir. Fiyatlandırma stratejisini oluşturduktan bir yıl sonra Leegin “Heart Store Program” adıyla bilinen pazarlama stratejisini tanıtmıştır. Perakendecilere Heart Store olabilmesi için teşvikler verilmiş ve karşılığında ise Brighton ürünlerinin Leegin’in tavsiye ettiği fiyattan satılması istenmiştir. Kay’s Kloset’de bu mağazalar içinde yer almış, ancak daha sonra mağazanın Leegin tarafından yeterince çekici bulunmaması nedeniyle taraflar 1998’den itibaren bu sınıflandırmaya girmemesi konusunda anlaşmışlardır. Bu özelliğini yitirmesine karşın, Kay’s Kloset Brighton satışlarını arttırmaya devam etmiştir.

2002 yılının aralık ayında Leegin, Kay’s Kloset’in Brighton ürünlerinin tamamını yüzde 20 indirim ile sattığını farketmiştir. Kay’s Kloset benzer indirimleri uygulayan civardaki mağazalarla rekabet edebilmek için indirim yaptığını savunmuştur. Ancak Leegin Kay’s Kloset’ten indirim uygulamasına son vermesini istemiş ve Kay’s Kloset’de buna uymayınca ürün tedarikini durdurmuştur. Brighton markasının kaybı mağazanın satış gelirleri üzerinde olumsuz bir etki yaratmıştır.

PSKS, ABD Teksas Doğu Bölgesi Mahkemesinde Leegin’e dava açmış ve satıcıları ile dikey fiyat anlaşması yaparak antitröst yasalarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Leegin uzman ifadeleri ile bu davranışının rekabet yanlısı etkileri olduğunu mahkemeye anlatmak istemiş, ancak ilk derece mahkemesi 1911’deki Dr. Miles kararındaki *per se* kuralına dayanarak bu talebi reddetmiştir. PSKS, Heart Store programının Leegin ve diğer perakendecilerinin fiyat tespiti konusunda anlaşmaya vardıklarını gösterdiğini öne sürmüştür. Leegin ise Colgate doktrini ile kendisini savunmuştur. 1919 yılındaki Colgate doktrinine göre üreticinin ne zaman ve hangi şartlarda mal satacağını tek taraflı olarak önceden duyurması Sherman Yasasının 1. maddesi kapsamında bir anlaşma içermeyebilecektir. Burada önemli olan husus üreticinin önceden bir duyuru yapmasıdır. Ancak mevcut bayilerine yeniden satış fiyatını duyurması ve bayilerle anlaşma yapmak suretiyle fiyatların belirlenmesi Colgate doktrininden yararlanamayacaktır. Leegin’in bu savunması ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Leegin’e yaklaşık 4 milyon dolar ceza verilmiştir.

Temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Leegin burada perakendecileri ile dikey fiyat tespiti anlaşmaları imzaladığını kabul

etmiştir. Buna karşın bu anlaşmalara *rule of reason* kuralının uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise bunu reddetmiş ve *Dr. Miles* kararındaki yerleşik içtihadı bağlı olduğunu belirterek *per se* uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Dava Yüksek Mahkeme'ye ulaştığında mahkeme 4'e karşı 5 çoğunlukla *Dr. Miles* kararındaki *per se* kuralını reddetmiş ve *rule of reason* kuralını kabul etmiştir. Kararda Yüksek Mahkeme ilk olarak *Dr. Miles* kararının bazı yönlerini eleştirmiş, *Dr. Miles* kararındaki *per se* kuralının reddedilmesinin gerekçelerini açıklamış ve son olarak gelecekteki RPM anlaşmalarıyla ilgili davalarda *rule of reason* uygulanması ile ilgili önemli kriterleri açıklamıştır.

Yüksek Mahkemenin *Dr. Miles*'a yönelik eleştirilerinin temelinde ekonomik argümanlar bulunmaktadır. İlk olarak *Dr. Miles*'ın kapsamlı bir ekonomik analiz içermediği ve bunun nedeninin davada içtihat hukukunun uygulanması olduğunu belirtmiştir. Bu durum gerçek bir ekonomik analizden ziyade “biçimsel” bir hukuki doktrinin RPM'e uygulanmasına neden olmuştur. İkinci olarak Yüksek Mahkeme *Dr. Miles* kararını dikey fiyat kısıtlamalarının muhtemel sebepleri analiz edilmediğinden dolayı eleştirmiştir³⁶.

Yüksek Mahkemenin *Dr. Miles per se* kuralını reddetmesindeki iki gerekçeden biri iktisadi bilgi ve politika konusudur. İkinci gerekçe ise “*stare decisis*”³⁷ dir. İktisadi bilgi ve politika ile ilgili olarak mahkeme *per se* kuralının RPM anlaşmalarının daima rekabeti kısıtladığı ve üretimi azalttığı anlamına geldiğini belirtmektedir. Ancak bu ekonomik rekabeti destekleyici teoriler, gerekçeler ve az sayıdaki ampirik kanıtlarla çelişmektedir. Yargıçların çoğunluğu ise *Stare decisis*'in *per se* kuralını reddetmede bir engel olmadığını ifade etmişlerdir.

Yüksek Mahkeme *Dr. Miles* kararıyla gelen *per se* kuralının kendisinden 100 yıl sonra gelen dikey kısıtlamalara karşı getirilen antitröst yasalarının Amerikan ekonomisine etkisi konusunda geri kaldığını ifade etmiş ve dikey kısıtlamaların ekonomik etkilerinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme *per se* kuralını reddederken başlıca üç rekabetçi gerekçe öne sürmüştür; bedavacılık

³⁶ Bkz. dn.4,s. 7-8

³⁷ Bir mahkemenin bir önceki kararında belirlediği hukuk kurallarının ve ilkelerinin önemli ölçüde aynı olduğu gelecekteki davalarda da benzer kuralların ve ilkelerin uygulanması doktrini.

teorisi, piyasaya yeni girişlerin olması ve satış hizmetlerinin artmasıyla markalar arası rekabetin artması.

İlk olarak Yüksek Mahkeme dikey kısıtlamalar olmaksızın bedavacı perakendecilerden dolayı satış hizmetlerinin azalacağını belirtmiştir. Mahkemenin çoğunluğuna göre RPM, bedavacılık problemini fiyat kıranların satış hizmeti verenlere zarar vermesini engelleyerek çözecektir. Diğer yandan mahkeme bir üreticinin RPM uygulayarak perakendecilerin satış hizmeti vermeleri konusunda cesaretlendirilmelerini şöyle açıklamaktadır:

Perakendeciye garantili bir marj sunmak ve beklentileri karşılamıyorsa fesih tehdidinde bulunmak, perakendecinin performansını teşvik ederek ve kendi inisiyatifini ve değerli hizmetler sunma deneyimini kullanmasına izin vererek üreticinin pazar payını genişletmenin en etkili yolu olabilir.

Mahkemenin RPM'in rekabetçi etkileriyle ilgili ikinci örneği ise pazara yeni oyuncuların girmesini sağlaması ve böylelikle markalar arası rekabetin artmasıdır. Mahkeme son olarak Khan kararına atıfta bulunarak antitröst hukukunun başlıca amacının markalar arası rekabeti korumak olduğunu belirtmiştir. RPM'in marka içi rekabeti azaltarak markalar arası rekabeti arttırdığı ifade edilerek şu hususlar vurgulanmaktadır:

Tek üreticinin dikey fiyat kısıtlamaları kullanması, marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırma eğilimindedir; bu da perakendecileri rakip üreticilere karşı üreticinin konumuna yardımcı olan somut veya maddi olmayan hizmetler veya tanıtım çabalarına yatırım yapmaya teşvik eder. RPM ayrıca tüketicilere daha fazla seçenek sunma potansiyeline sahiptir. Böylece tüketiciler fiyat tespiti ile düşük fiyat-düşük hizmet markaları, yüksek fiyat-yüksek hizmet markaları ve arada kalan markalar arasında seçim yapabileceği daha fazla seçeneğe sahip olacaklardır.

Yüksek Mahkeme RPM'in rekabetçi gerekçelerine ve ampirik çalışmalardaki rekabetçi gerekçeleri destekleyen argümanlara odaklanmasına rağmen, RPM'in fiyatların artması şeklinde rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olduğunu da kabul etmektedir. Mahkeme rekabeti kısıtlayıcı argümanlarını üretim karteli ve dağıtım karteli özelinde açıklamaktadır³⁸.

Leegin kararına muhalif kalan yargıçlar ise RPM'in rekabeti kısıtlayıcı etkileri üzerinde durmuşlardır. Muhalif yargıçlara göre dikey fiyat tespitinin yeniden satıcılar açısından zararı, marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırması ve yüksek

³⁸ Bkz. dn.4, s.12-13-17-18

orandaki üreticiler tarafından uygulanıyor olması halinde ise markalar arası fiyat rekabetini ortadan kaldırmasıdır. Üreticiler açısından ise, birbirleri arasındaki fiyat rekabeti ortadan kalkacaktır. Böylece üreticiler birbirlerinin davranışlarını kolayca gözlemleyebilecek ve buna göre fiyat belirleyebileceklerdir.

2.7. LEEGİN SONRASI RPM'E BAKIŞ

Yüksek mahkeme *Leegin* sonrası RPM davalarına yönelik az sayıda yol göstermede bulunmuştur. Mahkeme, RPM davalarında *rule of reason* kullanımı ile ilgili gelecekteki uygulamanın spesifik kurallar sağlayacağını ve burada bir anlaşmanın varlığının ve uygulama alanının önemli unsurlar olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, RPM'i *rule of reason* kuralı çerçevesinde değerlendirmede üç unsurun yardım edebileceğine değinmiştir: dikey ve yatay anlaşmalar arasındaki farklı işleyiş, pazar gücünün önemi ve RPM uygulanmasındaki sebepler.

Yüksek mahkeme dikey ve yatay anlaşmalar arasındaki işleyişin farklı olduğunu ve dikey kısıtlamaların yatay kısıtlamalara göre daha savunulabilir olduğunu ifade etmiştir. Buna göre üreticiler veya perakendeciler arasında yatay seviyedeki fiyat anlaşmaları *per se yasak* olarak değerlendirilirken, dikey seviyedeki bir fiyat belirleme anlaşması *rule of reason* yaklaşımıyla değerlendirilmelidir. Öte yandan, Yüksek Mahkeme üretici veya perakendecinin pazar gücünün RPM uygulamasında önemli olduğunu çünkü her iki tarafında gücünü kötüye kullanarak RPM'i kolaylaştırmak için diğerlerine baskı kurabileceğini öne sürmüştür. Son olarak, Yüksek Mahkeme üreticiler, perakendeciler ve tüketicilerin menfaatleri arasında ayrıma gitmiştir. Buna göre tüketiciler genellikle düşük fiyatlar isterken üreticiler dağıtım maliyetlerini minimize etmek isteyecek ve perakendecilere fazla teşvik vermek istemeyeceklerdir. Bu yüzden mahkeme RPM uygulamasını başlatanların tanımlanması gerektiğini belirtmektedir. Eğer RPM'i başlatan güçlü bir perakendeci ise hâkim durumunu kötüye kullanma veya perakendeci kartelini kolaylaştırma şeklindeki rekabet karşıtı davranışlar oluşabilir. Diğer taraftan üretici RPM'i muhtemelen satış hizmetlerinin artması için kullanacaktır.

Yüksek mahkemenin gelecekteki davalarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine değinildikten sonra aşağıda *Leegin* kararı ışığında *rule of reason*

yaklaşımının *Mack Trucks*³⁹, *Leegin 2*⁴⁰ ve *Toys 'R' Us*⁴¹ davalarına uygulanma şekli değerlendirilecektir.

Mack Trucks davasının konusunu Mack Trucks bayilerinin fiyat üzerinde birbiri ile rekabet etmemeyi kapsayan bir 'centilmenlik anlaşması' imzalamaları ve kendilerine tahsis edilen bölge dışına satış yapmaları durumunda mal arzının durdurulacağı konusu oluşturmaktadır. Temyiz Mahkemesi olayda iki kısıtlayıcı anlaşma tanımlamıştır. İlk olarak fiyat üzerinde rekabet etmeyeceklerine dair centilmenlik anlaşmasının fiyat kontrolünü amaçlayan bir yatay anlaşma olduğu ve *Leegin* kararına atıfta bulunularak bu tür anlaşmaların *per se* olarak analiz edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İkinci olarak Mack Trucks ve bayileri arasındaki dikey anlaşmada tahsis edilen bölge dışına yapılan satışların engellenmesi fiyat rekabetinin ortadan kaldırılması olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme *rule of reason* kuralını uygulayarak dikey anlaşmanın amacının bayiler arasında kısıtlayıcı bir yatay anlaşmayı kolaylaştırmaya yardım etmek olduğunu belirtmiştir. Mahkeme dikey fiyat anlaşması için *Leegin* kararında da tanımlanan iki unsur işaret etmiştir; taraflardaki niyet ve pazar gücü. İlk olarak mahkeme bayilerin menfaatlerinin dikey bir anlaşmadan ziyade bir perakendeci kartelinin varlığını gösterebileceğini ifade etmiştir. İkinci olarak bir dikey kısıtlamanın, anlaşan tarafların pazar gücüne sahip olmaları durumunda mahkemenin ilgisini çekebileceğini belirtmiştir.

Leegin 2 davası ise *Leegin* davasının devamı ve genişletilmiş şeklidir. Davada PSKS, dikey olarak entegre olmuş üretici *Leegin* için hem yatay hem de dikey seviyede fiyat belirlemek için perakendecilerle anlaşmış iddia etmektedir. Burada yatay seviyedeki anlaşma iddiası ilk *Leegin* davasında bulunmamaktadır. Dava sonucunda Temyiz Mahkemesi bu iddiayı da reddetmiştir.

Bir diğer dava ise *Toys 'R' Us* davasıdır. *Toys 'R' Us* çocuklara yönelik ürünler satan bir perakendecidir ve ürün alımı yaptığı üreticileri, internet perakendecilerinin indirim yapmasını önlemesi konusunda zorlamaktadır. *Toys 'R' Us*'ın pazar gücü bulunmakta ve üreticilerin RPM içeren dikey kısıtlamalar uygulamalarını istemektedir. Konunun mahkemeye taşınması üzerine bölge mahkemesi, bu davranışın sadece marka içi rekabeti değil aynı zamanda markalar arası rekabeti

³⁹ Toledo Mack Sales & Service, Inc. v. Mack Trucks, Inc., 530 F.3d 204 (3d Circuit 2008)

⁴⁰ PSKS, Inc. v. Leegin Creative Leather Products, Inc, 615 F.3d 412 (5th Circuit 2010)

⁴¹ McDonough v. Toys 'R' Us, Inc., 638 F. Supp. 2d 461 (2009)

de kısıtladığını çünkü perakendecinin birden fazla üreticiyi perakende fiyatların belirlenmesi konusunda ikna ettiğini belirtmiştir. Kararda Toys‘R‘Us‘ın pazar gücünün de olduğuna vurgu yapılmıştır.

A.B.D Yüksek Mahkemesi tarafından yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili görülecek davalarda *rule of reason* kuralı uygulanacak olmasına karşın, *Leegin* kararı ile yeniden satış fiyatının belirlenmesine *per se yasak* kuralının uygulanmasını öngören eyalet yasalarının değiştirilmesi yönünde herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu durumda da federal yasalar ile eyalet yasaları arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkabilmektedir. Eyaletlerin RPM’e izin veren yasalar çıkarabilme imkânına karşılık otuz yedi eyalet *Leegin* ile ilgili *per se* yasaklamaların esnetilmemesi yönünde muhalif bildiri yayınlamışlardır (Balkan 2010, 22). Bazı eyaletler *Leegin* kararının etkilerini azaltmaya yönelik yasalar dahi çıkarmışlardır. Örneğin; Maryland eyaleti *Leegin* kararındaki mantığı reddederek kararın Maryland Antitröst Yasası çerçevesinde uygulanmasına karşı çıkmıştır (Barr 2009, 4).

2.8. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

ABD antitröst hukukunda özellikle RPM’e ilişkin olan dikey fiyat kısıtlamaları, RPM’e *per se* kuralının uygulanmasını öngören 1911 yılındaki *Dr. Miles* kararından beri önemli değişimler geçirmiştir. ABD’de ilk dönemdeki davalarda Sherman Yasası yorumlanmaya başlanmış ve bu yasanın uygulanma şekli açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Daha sonra 1930’lu yıllarda Miller-Tydings ve McGuire Yasaları ile eyaletler düzeyinde RPM uygulanmasına izin verilmiştir. Bu yıllar aynı zamanda *Harvard Okulu* ve 1950’li yılların başında Şikago Okulunun ortaya çıktığı dönemdir. 1970 yılına kadar olan davalarda *Harvard Okulu* etkisini göstermiş ve temel ideoloji olarak küçük işletmelerin korunup onların büyük firmalarla rekabet edebilmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. 1975 yılında çıkarılan Consumer Goods Pricing Act ile daha önce eyaletlerde RPM uygulanmasına izin verilen yasalar reddedilmiştir. 1970’li yıllardan itibaren Şikago Okulu teorileri etkili olmaya başlamış ve mahkemeler rekabetin ekonomik yönlerini uygulamaya önem vermiştir. Özellikle tüketici refahı kavramı öne çıkmaya başlamıştır. 1990 yılından itibaren Şikago Sonrası Okul teorileriyle birlikte *per se* kuralının etkisinin

azalmaya başladığı ve *rule of reason* kuralının yerleşmeye başladığı görülmektedir. 1997 yılındaki *Khan* davasında maksimum satış fiyatının belirlenmesinde *rule of reason* uygulanmıştır. 2007 yılına gelindiğinde ise *Leegin* davasında yaklaşık yüz yıllık *Dr. Miles* kararındaki *per se* kuralı reddedilerek RPM davalarında *rule of reason* uygulanmasının önü açılmıştır. Bu karar birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. ABD'deki birçok eyalet *rule of reason* kuralını uygulamayacakları yönünde karar almıştır.

BÖLÜM 3

AB REKABET HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ

3.1. GİRİŞ

AB rekabet hukukunun, özellikle dikey kısıtlamalar hukukunun ABD antitröst hukukuyla benzerliklerinin yanı sıra bazı farklılıkları da bulunmaktadır. AB rekabet hukukundaki en önemli farklılıklarından biri entegre olmuş ortak bir pazarın kurulması ve bunun sürdürülmesidir. Bir başka deyişle, ekonomik entegrasyonda malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı önemli bir rol oynamaktadır. Bir diğer farklılık ise ekonomik yaklaşımla ilgilidir. Her iki rejim de ekonomik bir yaklaşımı benimsemesine karşın bunun uygulaması farklılık gösterebilmektedir. AB rekabet hukuku ve politikası istikrarlı bir rekabet hukuku rejimi oluşturmasına karşın rekabet hukukunun getirildiği 1950’den beri önemli değişimler geçirmiştir. Bu değişimler Avrupa’daki sosyal, ekonomik ve politik durumları yansıtan AB’deki değişimler ile ilgilidir (Jedlickova 2016, 162).

3.2. MEVZUAT

3.2.1. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA)

ABİDA’nın 101(1). maddesinde “rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve üye devletler arası ticareti etkilemesi mümkün olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler ...” yasaklanmıştır. 101(1). maddeye göre yatay ve dikey anlaşmalar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu yüzden ABİDA’nın bu maddesi RPM’i de kapsayan dikey anlaşmalara uygulanabilecektir.

*Consten ve Grundig*⁴² kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) 101. maddenin dikey anlaşmalara uygulanması hususunu açıklığa kavuşturmuştur. ABAD'a göre ABİDA yatay ve dikey anlaşmalar arasında ayırım yapmamasına karşın dikey anlaşmalara ilişkin ihlalleri madde dışında bırakmamıştır.

ABİDA'nın 101(1). maddesinin (a) bendinde fiyat tespitiyle ilgili olarak “doğrudan ya da dolaylı olarak alım ve satım fiyatlarının tespiti...” açık olarak yasaklanmıştır. Ayrıca 101(3). madde ile çeşitli şartları taşıyan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere 101(1). maddedeki yasaklamalara karşı muafiyet imkânı getirilmektedir. Bu muafiyetten faydalanabilmek için malların üretimi ve dağıtımında ekonomik ve teknik gelişmelerin olması, tüketicilerin yaratılan faydadan adil pay almaları, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması ve ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşullarını sağlaması gerekmektedir.

3.2.2. 2010 Grup Muafiyet Tüzüğü ve 2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzu

Dikey anlaşmalarla ilgili bütün grup muafiyet tüzükleri tartışmasız bir biçimde yeniden satış fiyatının belirlenmesini açık kısıtlama olarak kabul etmekte ve grup muafiyetlerinden yararlanamayacağını düzenlemektedir (Nagy 2013, 355). 2010 Grup Muafiyet Tüzüğü'nün 4. Maddesinin (a) bendinde, 1999 Grup Muafiyet Tüzüğü'ndeki şartlar tekrar edilmekte ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin muafiyetten yararlanamayacağı düzenlenmektedir. Buna karşın üretici tarafından maksimum satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesi grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Öte yandan teşebbüsler münferit bir davada 101(3). maddeye göre etkinlik savunmasını yapma imkânına sahiptir. Tarafların olası verimliliklerin anlaşmalarına RPM'in dâhil edilmesinden kaynaklandığını kanıtlaması ve 101(3). madde koşullarının yerine getirildiğini göstermeleri gerekmektedir.

2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzunda ise RPM'in rekabeti kısıtlayıcı etkilerine değinilmiş ve rekabetçi etkilerinin de olabileceği ifade edilmiştir. Kılavuza göre RPM rekabeti çeşitli şekillerde sınırlandırabilir. İlk olarak, RPM pazardaki fiyat şeffaflığını arttırarak tedarikçiler arasında bir anlaşma yapılmasını kolaylaştırabilir.

⁴² Cases 56/64 ve 58/64 Etablissements Consten SaRL and Grundig- Verkaufs- GmbH v. Commission of the European Economic Community, (1966)

Bu durum fiyat kıran tedarikçinin tespit edilmesini kolaylaştırır. İkinci olarak, RPM marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırarak dağıtım seviyesindeki bir anlaşmayı kolaylaştırabilir. Üçüncü olarak, RPM genel olarak üreticiler veya perakendeciler arasındaki rekabeti azaltabilir. Bu durum özellikle üreticilerin ürünlerini dağıtmak için aynı dağıtıcıları kullanmasıyla ortaya çıkabilmektedir. Dördüncü olarak, RPM'in öncelikli etkisi perakendecilerin belirli bir markanın satış fiyatını düşürmemesi şeklinde olacaktır. Başka bir deyişle, RPM'in doğrudan etkisi bir fiyat artışıdır. Beşinci olarak, RPM özellikle üreticinin taahhüt problemi olduğu durumlarda, bir başka deyişle diğer perakendecilere fiyat indirilmesine ihtiyaç duyulduğu durumlarda üreticinin marjındaki baskıyı azaltabilir. Böyle bir durumda üretici diğer perakendecilerin fiyat düşürmemesine yardımcı olmak ve kendi marjındaki baskıyı azaltmak için RPM uygulamayı kabul edebilir. Altıncı olarak, RPM pazar gücüne sahip bir üretici tarafından küçük rakiplere pazarı kapatmak için uygulanabilir. Son olarak ise, RPM dağıtım seviyesinde dinamizm ve yeniliği azaltabilir. Örneğin; farklı perakendeciler arasındaki fiyat rekabetini önleyerek daha etkin perakendecilerin daha düşük fiyatlara piyasaya girmesini önleyebilir.

2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzunda RPM'in rekabetçi etkilerine de yer verilmiştir. RPM sadece rekabeti kısıtlamamakta, aynı zamanda 101(3). madde değerlendirmesi altında daha çok üretici kaynaklı etkinliklere de yol açmaktadır. İlk olarak, RPM yeni bir ürün sunulduğu durumlarda perakendecilerin üreticilerin ürününün tanıtımına olan ilgisini arttırması için talebin genişletilmesi sürecinde yardımcı olabilir. RPM perakendecilere satış çabalarını arttırma imkânı sağlayabilir ve bu pazardaki perakendeciler rekabet baskısı altındaysa bu durum onların genel talebinin arttırılmasına ve ürünün piyasaya sürülmesiyle tüketicilerin lehine sonuçlanmasına neden olabilir. İkincisi, RPM bir franchise sistemi veya benzeri dağıtım sisteminde tek bir dağıtım formatıyla koordine edilmiş ve tüketicilere faydası olacak kısa dönem düşük fiyat (çoğu durumda 2 ile 6 hafta arası) uygulamak için de gerekli olabilir. Son olarak, RPM özellikle deneyim gerektiren karmaşık ürünler için satış öncesi hizmetlerin verilmesine imkân verir. Müşterilerin ürünle ilgili satış öncesi hizmetlerden faydalandıktan sonra ürünü bu hizmetleri vermeyen düşük fiyatlı bir yerden almaları durumunda bedavacılık sorunu ortaya çıkar. Bu durumda RPM bu sorunun çözülmesine

yardımcı olabilir. Teşebbüslerin RPM'in rekabetçi etkilerini gösterirken 101(3). maddedeki koşulların karşılandığını göstermeleri gerekmektedir.

3.3. RPM İLE İLGİLİ KOMİSYON VE ABAD KARARLARI

RPM ile ilgili sınırlı sayıda Komisyon ve ABAD kararı bulunmakta olup son yıllarda RPM ile ilgili dava bulunmamaktadır. Ancak ulusal rekabet otoriteleri düzeyinde sayıca daha fazla dava mevcuttur. Avrupa Komisyonu'nun ve ABAD'ın RPM ile ilgili *AEG-Telefunken*, *Novalliance*, *Volkswagen*, *JC Bamford*, *Yamaha* ve *Editions Nathan* davaları bulunmakta olup söz konusu davalar ve tartışılan hususlar şöyledir;

*AEG*⁴³ davasında AEG bir Alman elektronik ürünler üreticisi olup dağıtım kanalları aracılığıyla Avrupa'da ürünlerin satışını yapmaktadır. AEG "five-point program" adını verdiği seçici dağıtım sistemini oluşturmuş ve bunu Komisyon'a bildirmiştir. Fakat Komisyon bu dağıtım sistemini RPM içerebileceğinden dolayı onaylamamış ve bunun 101. madde çerçevesinde yasadışı olduğuna karar verip AEG'ye ceza uygulamıştır.⁴⁴ Konu ABAD'a taşınmış ve ABAD iki tartışmaya odaklanmıştır. İlk tartışma burada tek taraflı bir davranışın olup olmadığı konusudur. İkinci tartışma ise seçici dağıtım sistemi özelinde RPM'in meşru olup olmayacağı ve sistemin 101(3). madde kapsamındaki koşulları sağlayıp sağlamadığıdır. Dava sonucunda ABAD Komisyon kararını onaylamıştır.

*Novalliance*⁴⁵ davası ise RPM ve dikey bölge kısıtlamaları içeren bir başka davadır. Systemform Almanya içinde ve dışındaki münhasır bayileri ile birtakım dikey anlaşmalar yapmıştır. Dağıtım sistemi hem RPM hem de bölgesel kısıtlamaları içermektedir. Novalliance ise üretici Systemform'un Fransa'daki distribütörü olup şikâyetçi konumundadır. Systemform tahsis ettiği bölgelerde her bir distribütörü için fiyatları belirleme yoluna gitmiştir. Bazı distribütörler ile fiyatların değişmesi durumunda Systemform'un bilgilendirilmesi konusunda anlaşılmıştır. Daha sonra Systemform savunmasında fiyat belirleme ile ilgili şartların uygulanmadığını iddia etmiştir. Buna karşın Komisyon bu uygulamaların 101. madde kapsamında yasaklandığını belirtmiştir. Komisyon bu anlaşmaların

⁴³ Case 107/82, AEG- Allgemeine Electricitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission (1983)

⁴⁴ AEG-Telefunken Case IV/28.748 Commission Decision 82/267/EEC (1982)

⁴⁵ Novalliance/Systemform Case IV/35.679 Commission Decision 97/123/EC (1997)

dağıtıcıların yeniden satış fiyatını belirleme özgürlüklerini kısıtladığını ifade etmiştir.⁴⁶

*Volkswagen*⁴⁷ davası, bir bayilik anlaşmasının üreticiye gelecekte yeni bir satış politikası oluşturmasına izin vermesi ve bayilerin bu politikaya uyması durumunda bununun 101(1). madde kapsamında bir anlaşma olup olmadığı ile ilgilidir. Motorlu araçlar üreticisi olan Volkswagen ürünlerini seçici ve münhasır dağıtım sistemi temelinde bayileriyle yaptığı anlaşmalarla satmaktadır. Bayiler Volkswagen'in gelecekteki tavsiye edilen satış fiyatları ve indirimlerine uyacaklarını yaptıkları anlaşmalarda belirtmiştir. Daha sonra Volkswagen Almanya'daki bayilerine sirküler göndererek sabit bir satış fiyatı belirlemiştir. Konu Komisyon'un önüne gelmiş ve Volkswagen'in dağıtıcılarına sabit fiyat uygulamaları konusunda sirküler göndermesi madde 101(1)'in ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁴⁸ Genel Mahkeme ise Volkswagen bayilerinin sirkülerde belirtilen fiyatları pratikte uyguladığının tespit edilemediğini ve Komisyon'un bayilik anlaşmasının rekabete aykırı olduğu yönünde herhangi bir iddiasının olmaması nedeniyle Komisyon kararını iptal etmiştir.⁴⁹ ABAD'da Genel Mahkeme'nin kararına katılarak ortada bir irade uyuşması olmadığını belirtmiştir.⁵⁰

*Yamaha*⁵¹ davasında Komisyon müzik aletleri üreticisi Yamaha'nın Hollanda, İtalya ve Avusturya'da bulunan distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını, maksimum indirim oranlarını belirlemek ve tavsiye edilen fiyatların yer aldığı sirkülerlerin değiştirilmemesi şeklindeki zorlamaları olması nedeniyle 101(1). maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Komisyon yaptığı bireysel muafiyet değerlendirmesinde yeniden satış fiyatının belirlenmesinin açık kısıtlamalardan biri olduğunu ve bireysel muafiyetten yararlanamayacağını da ifade etmiştir. Komisyon Yamaha'ya 2,56 milyon avro ceza vermiştir.

*JC Bamford*⁵² (*JCB*) davasında Komisyon JCB firmasının distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemesi nedeniyle teşebbüse 39,6 milyon avro ceza

⁴⁶ Agk., Para. 61

⁴⁷ Case T-208/01 Volkswagen AG v Commission (2003)

⁴⁸ Volkswagen Case COMP/F-2/36.693 Commission Decision 2001/711/EC

⁴⁹ A.g.k, Para. 38-42

⁵⁰ Case C-74/04 Commission of the European Communities v. Volkswagen AG (2005)

⁵¹ Case COMP/37.975 PO/Yamaha (2003)

⁵² Case COMP.F.1/35.918 JCB (2000)

vermiştir. JCB Komisyonun kararını Genel Mahkeme'ye taşımış ve kararın yeniden satış fiyatının belirlendiğine yönelik kısmi iptal edilmiştir. Genel Mahkeme kararında Fransa ve Birleşik Krallık'ta JCB tarafından distribütörlerin indirim oranlarının ve satış fiyatlarının belirlendiğine yönelik belgelerin yetersiz olduğu sonucuna varılmıştır.⁵³

*Editions Nathan*⁵⁴ davasında Komisyon eğitim materyalleri üreten Editions Nathan firmasının bazı üye devletlerde rekabeti kısıtlayıcı dağıtım anlaşmaları yaptığını tespit etmiştir. Anlaşmalarda münhasır distribütörlerin birbiri ile rekabet edebilmeleri ve serbestçe fiyat belirlemeleri engellenmeye çalışılmıştır. Komisyon yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükümlerin amacı bakımından rekabeti kısıtladığına ve 101(1). madde kapsamında olduğuna karar vermiştir. Teşebbüse 60.000 avro ceza verilmiştir.

Yukarıdaki Komisyon kararlarına bir bütün olarak bakıldığında sınırlı sayıda dava olması Komisyon'un RPM ile ilgili uygulamalarının hangi hususlarda yoğunlaştığı ve uygulamanın hangi yönlerde gelişeceğini anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak davalarda RPM'in açık kısıtlamalardan olduğu ve rekabeti amacı bakımından kısıtladığı vurgulanan hususlar olarak dikkat çekmektedir.

3.4. RPM İLE İLGİLİ ULUSAL REKABET OTORİTELERİ KARARLARI

RPM Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde rekabet otoritelerinin kararlarına konu olmuş ve bu kararlarda önemli miktarlarda cezalar verilmiştir.⁵⁵

Alman rekabet otoritesi Bundeskartellamt *Tooltechnic Systems*⁵⁶ kararında üretici Tooltechnic'in tavsiye edilen satış fiyatı çerçevesinde bayilerine önerilen fiyatlara uymaları konusunda baskı yapması ve bayilerin buna uymamaları durumunda ürünlerinde indirim yapmama ve sözleşme yapmayı erteleme gibi yaptırımlar uygulanmasını rekabete aykırı bulup Tooltechnic Systems'e 8,2 milyon avro ceza vermiştir.

⁵³ JCB Service Commission v. Commission Case T-67/01 (2004)

⁵⁴ Case COMP.F.1/36.516 — Nathan-Bricolux (2000)

⁵⁵ Bu bölümde www.concurrences.com sitesinden faydalanılmıştır.

⁵⁶ B5-20/10,(20.08.2012)

Almanya'daki bir diğer karar ise *Garmin*⁵⁷ davasıdır. Garmin mobil navigasyon cihazları üreticisidir ve perakendecilerine “kickback programı” adında bir sistem uygulamaktadır. Bu sistem yeniden satış fiyatının belirlenmesini içeren birtakım koşullar içermektedir. Bundeskartellamt Garmin'in bu sistemini rekabete aykırı bulup 2,5 milyon avro ceza vermiştir.

Polonya'daki bir kararda⁵⁸ ise Polonya petrol şirketi Orlen Oil dağıtıcılarıyla yaptığı ve yeniden satış fiyatının belirlenmesini de içeren anlaşmalara bireysel muafiyet verilmesi için rekabet otoritesine başvuruda bulunmuştur. Rekabet otoritesi başvuruyu reddetmiş ve bunun ürünün düşük seviyedeki ikamesinden dolayı tüketici tercihini sınırlandırdığını ifade etmiştir (Hazıroğlu ve Gökatalay 2015, 18).

2011 yılında Romanya rekabet otoritesi erkek pantolonu kumaşları üreticisi *SC Producție Zarah Modern SRL(PZM)* ve distribütörleri *SC Cargus Trans SRL* ve *SC Getin Com SRL* arasında yapılan dağıtım anlaşmalarında yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik maddelerin olduğunu tespit etmiştir. Otorite rekabetin amaç bakımından kısıtlandığını ifade ederek, söz konusu olayın ulusal de minimis kuralları çerçevesinde muaf tutulamayacağını ve rekabeti kısıtlayıcı etkisinin kanıtlanmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Otorite ayrıca Komisyonun dikey kısıtlamalar kılavuzunu işaret ederek yeniden satış fiyatının tespitinin açık *kısıtlama olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Verilecek cezanın belirlenmesinde ihlalin beş yıldan uzun sürmesi nedeniyle temel cezanın %10 arttırılması* kararlaştırılırken, ihlalin PZM tarafından kabulü ve distribütörlerin belirlenen fiyatlardan sapmaları ise hafifletici unsurlar olarak dikkate alınmıştır.

Yunanistan rekabet otoritesi 2010 yılında Carrefour'a franchise verdiği işletmelerin yeniden satış fiyatlarını belirlemesi nedeniyle 12,5 milyon avro ceza vermiştir. Kararda Carrefour'un franchise verdiği işletmelerle yaptığı anlaşmalara “tavsiye fiyat” olarak ifade ettiği fiyatlara uyacakları yönünde maddeler koyduğu ve franchise alan işletmelerin IT sistemlerinde söz konusu fiyatların bağımsız olarak değiştirilmesinin zorlaştırılması ve uzun zaman almasını ihlalin sebepleri olarak gösterilmiştir.

⁵⁷ B5-100/09, (18.06.2010)

⁵⁸ Decision DOK-9/2012

Finlandiya’da tasarımlı ev eşyaları üreticisi Litala bayileriyle yaptığı sözleşmelerde bazı popüler ürünlerin minimum satış fiyatlarını belirlemiş ve bayilerinin bu fiyatlara uyup uymadığını düzenli olarak takip etmiştir. Bu uygulamalar iki yıl boyunca devam etmiş ve Litala’nın Finlandiya’daki tüm bayilerinde uygulanmıştır. Bu durum tüketici fiyatlarının artmasına neden olmuştur. Bayilerin şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucunda teşebbüse 4 milyon avro ceza verilmiştir.

Belçika’da Algist %60 pazar payıyla en büyük maya üreticisidir. 2013 yılında gelen bir şikâyet üzerine Belçika rekabet otoritesi Algist hakkında bir inceleme gerçekleştirmiştir. İnceleme sonucunda Algist’in 2008 ve 2013 yılları arasında bayilerinin minimum satış fiyatlarını belirlediği, tavsiye fiyatları sabit fiyatlara dönüştürdüğü ve bunun da bayiler arasındaki marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırdığı belirlenmiştir. Algist’e ceza uygulanmıştır.

Hırvatistan rekabet otoritesi beyaz eşya ve küçük ev aletleri alanlarında faaliyet gösteren Gorenje Zagrep adlı teşebbüse bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemesinden dolayı ceza uygulamıştır. Kararda Gorenje Zagrep’in bayilerine kendi belirlediği sabit ve minimum fiyatların uygulanması konusunda zorlama yaptığı ve fiyatların takibi için bir elektronik fiyat takip sistemi oluşturduğu belirtilmiştir.

Danimarka’daki bir kararda saç ürünleri üreticisi Coss adlı teşebbüsün bir bayinin yeniden satış fiyatına iki ay boyunca müdahalede bulunduğu belirlenmiştir. Coss bunun üzerine Danimarka rekabet otoritesi ile uzlaşma yoluna gitmiştir. Otorite verilecek cezayı belirlerken teşebbüs cirosunun büyüklüğü, ihlalin süresi, ihlalin sadece bir bayi ile sınırlı kalması ve teşebbüsün inceleme sürecine yardımcı olması gibi unsurları dikkate almıştır.

Macaristan rekabet otoritesi dişçilik el aletleri üreten W&H Dentalwerk Bürmoos GmbH (W&H) adlı teşebbüs ve onun bazı bayilerinin yaptıkları anlaşmalarda dişçilik el aletlerinin minimum satış fiyatlarını belirleyerek rekabeti ihlal ettiklerini belirlemiştir. W&H bayilerinin fiyatlama uygulamalarını takip etmek için bir plan oluşturmuş ve plana uyulup uyulmadığı W&H’nin ana distribütörü tarafından takip edilmiştir. Bu plana göre, tavsiye edilen fiyat

listesinin altında satış yapan bayiler cezalandırılmıştır. Bu bayilerden UNİMET, W&H ürünlerini tavsiye edilen fiyatlardan düşük fiyatlara sattığı ve anlaşmaya uymadığı gerekçesiyle bayiliği iptal edilmiştir. Otorite W&H'a ceza uygulamıştır.

2011 yılında Fransa Rekabet Otoritesi popüler Diddle oyuncağının Fransa'daki münhasır distribütörü Kontiki'nin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemesi nedeniyle Kontiki'ye 1,34 milyon avro ceza vermiştir. Kararda Kontiki'nin bazı bayileri Diddle resmi internet sitesindeki fiyatlara uymaları konusunda "Diddle Charter" adı verilen bir sözleşme imzalamaya zorladığı ifade edilmiştir.

2013 yılında Bulgaristan Rekabet Otoritesi, ayçiçek yağı sektörüne ilişkin yaptığı bir sektör araştırması sırasında 3 ayçiçek yağı üreticisinin bayilerinin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiğine yönelik emareler bulmuştur. Yapılan incelemelerde üreticilerden Kaliakra'nın bayileriyle yaptığı dağıtım sözleşmelerine tavsiye edilen fiyatlara uymaları karşılığında bir takım indirimler sağlanacağı konusunda maddeler koyduğu tespit edilmiştir. Otorite bu durumun de facto olarak fiyat belirleme olduğunu ve tavsiye edilen fiyatların sabit fiyata dönüşebileceğini belirtmiştir. Kaliakra'nın tavsiye edilen fiyatlara uyanlara indirim sağlanmasının teşvik amaçlı olduğu ve bağlayıcı olmadığı yönündeki savunması kabul edilmemiş olup Kaliakra'ya ceza uygulanmıştır.

Yukarıdaki ulusal rekabet otoriteleri kararlarına bakıldığında tavsiye fiyatların sabit fiyatlara dönüştürülmesi, RPM uygulanmasına yönelik zorlamaların olması ve teşebbüslerin fiyat takip sistemleri kurması ihlallerde belirleyici olmuştur. Öte yandan otoritelerin ihlalleri *per se* yaklaşımla ele alarak ceza uyguladıkları anlaşılmaktadır.

3.5. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Avrupa rekabet hukukunun iki temel hedefi bulunmaktadır. Bunlardan ilki Komisyon'un tüketici refahının artırılması politikası özelinde serbest ve dürüst rekabetin korunmasıdır. İkinci olarak ise bütünleşmiş bir pazarın oluşturulması ve bunun sürdürülmesidir. Bu bağlamda Komisyon, sağlayıcıların distribütörlerinin veya bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahalesi neticesinde tüketici refahına etkisi negatif olan RPM'e karşı sert bir yaklaşım benimsemiştir.

2010 Grup Muafiyet Tüzüğüne bakıldığında RPM açık kısıtlamalardan biri olarak ele alınmakta ve yeniden satış fiyatının tavsiye edilmesi ile maksimum satış fiyatının belirlenmesi dışında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. 2010 Dikey Kısıtlamalar Kılavuzunda ise RPM'in rekabeti kısıtlayıcı etkilerine değinilmiştir.⁵⁹ Diğer yandan Kılavuzda RPM'in rekabetçi etkilerinin de olabileceğine yer verilmiş ve teşebbüslerin RPM'in rekabetçi etkilerini gösterirken 101(3). maddedeki şartların karşılandığını göstermeleri gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan Komisyon ve ulusal rekabet otoriteleri kararlarında RPM'in açık kısıtlamalardan olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin görece daha fazla olduğu sürekli vurgulanmıştır.

⁵⁹ Ayrıca, Komisyon tarafından 2014 yılında yayınlanan “Amaç Yönünden Rekabet Kısıtlarına İlişkin Kılavuz”un 3.4. maddesinde RPM'in amaç yönünden rekabeti kısıtladığı belirtilmiştir.

BÖLÜM 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ

4.1. GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK), 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz AB rekabet hukukundaki dikey anlaşmalara ilişkin mevzuata büyük benzerlik göstermekte ve buna paralel ifadeler içermektedir. Türk rekabet hukukunda yeniden satış fiyatının belirlenmesi de kapsam ve uygulama şekli bakımından AB rekabet hukukuna benzerlik göstermektedir.

4.2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

RKHK'nın 4. maddesi ABİDA 101(1) ile benzer bir düzenlemeye sahiptir. Bu maddeye göre, “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak” olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin (a) bendinde ise, “Mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” gibi fiyat tespitlerinin yasak olduğu vurgulanmıştır.

RKHK'da 4. madde ile getirilen yasaklamaya karşın 5. maddede belirli koşulların sağlanması halinde muafiyet şartları düzenlenmektedir. Bu madde ABİDA 101(3) ile örtüşmektedir. Bu koşullar ise (a) “Malların üretim ve dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik ve

teknik gelişmenin sağlanması,” (b) “tüketicinin bundan yarar sağlaması,” (c) “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,” (d) “rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması”dır.

4.3. 2002/2 SAYILI DİKEY ANLAŞMALAR İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ VE DİKEY ANLAŞMALAR İLİŞKİN KILAVUZ

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinde rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmaların bu tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacakları belirtilmektedir. Söz konusu maddenin (a) bendine göre alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi bu sınırlamalardan biridir. Ancak, 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.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da ise sağlayıcı teşebbüslerin akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirlemelerinin yanı sıra aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollardan da gerçekleştirebilecekleri belirtilmektedir⁶⁰. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak gösterilmiştir. Bu tür yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamalarının da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da aynı zamanda yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemlerin, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği durumlarda

⁶⁰ Para. 18

daha etkili olduğu ifade edilmektedir⁶¹. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.

Öte yandan 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve bu Tebliğin açıklanmasına dair kılavuz, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'a yeniden satış fiyatının belirlenmesi açısından paralel ifadeler içermektedir.

4.4. YENİDEN SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ KURUL KARARLARI

Kurul'un yeniden satış fiyatının belirlenmesine yaklaşımı zaman içinde değişiklik göstermiştir. Bazı Kurul kararlarında yeniden satış fiyatının tespiti açık kısıtlamalardan biri olarak değerlendirilip *per se* bir yaklaşımla ele alınırken bazı kararlarda ise piyasadaki etkilerine bakılıp *rule of reason* yaklaşımı olarak nitelendirilebilecek bir değerlendirme benimsenmiştir.

2001 yılında alınan *Doğuş Otomotiv*⁶² (*Doğuş*) kararı *per se* yaklaşımın esas alındığı bir karardır. Doğuş Türkiye'de Volkswagen araçlarının yetkili tedarikçisidir. İncelemelerde Doğuş'un Volkswagen binek ve hafif ticari araç pazarlarındaki satışlar ile yedek parça ve aksesuar pazarında bayilerinin satış fiyatlarını belirlediği tespit edilmiştir. İncelemeler sırasında elde edilen bilgi ve belgeler, Doğuş'un 1997'den incelemenin başlatıldığı 2000 yılına kadar yeniden satış fiyatının belirlenmesi suretiyle RKHK'yı ihlal ettiğini göstermiştir. Doğuş yaptığı ankette müşterilerine bayilerinden tavsiye edilen fiyatlardan araç alıp almadıklarını sormuştur. Ankete verilen cevaplar bayilerin kâr marjlarının belirlenmesinde kullanılmış ve bu fiyatlara uymayan bayilere yaptırım uygulanmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda, Doğuş'un RKHK'nın 4(a) maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş ve ceza uygulanmıştır. Karar bir RPM davranışının ihlal olabilmesi için amacının yeterli olduğunu ve pazardaki etkisine bakılmasına gerek olmadığını ortaya koymaktadır.

⁶¹ Para. 19

⁶² 5.10.2001 tarih ve 01-47/483-120 sayılı karar

2003 tarihli *Akmaya*⁶³ kararında, Akmaya'nın bayileriyle yapmış olduğu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden hükümler içermesi ve Akmaya'nın bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemeye yönelik girişimlerinin piyasa geneline etkisi olmasa dahi rekabeti kısıtlayıcı olmalarından dolayı ceza uygulanmıştır. Söz konusu kararda;

Akmaya A.Ş.'nin bayilerle imzalamış olduğu sözleşmelerde mevcut olan rekabet kısıtlamalarının şu anda piyasa üzerinde genel olarak uygulama alanının ve etkisinin bulunmaması, bu hükümlerin Kanun'u ihlal ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Söz konusu hükümlerin halihazırda rekabeti kısıtlaması dahi bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olduğu şüphesizdir. Aynı zamanda, etki doğurabilecek nitelikte olan rekabet kısıtlamaları rekabeti sadece dikey anlamda etkilemekle kalmayacak, üretici veya dağıtıcı seviyesindeki yatay rekabeti kısıtlayıcı uyumlu eylemleri de kolaylaştırıcı rol oynayabilecektir.

değerlendirmesinde bulunan Kurul rekabetin kısıtlanması amacı olmasının ihlal için yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

2005 yılındaki *Efes*⁶⁴ kararı ise yeniden satış fiyatının tespitinde *per se* ve *rule of reason* değerlendirmelerinin her ikisinin de yapıldığı bir karardır. Kararda Efes'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirleyip belirlemediği incelenmiştir. Bunun için Efes'in bayileriyle yaptığı anlaşmaların etkilerini görebilmek amacıyla faturalar incelenmiştir. İncelemede Efes'in bayilerine tavsiye ettiği fiyatlara uymayanlara herhangi bir yaptırım uyguladığına dair bir bulguya rastlanmamış ve bayilerin çoğunluğunun tavsiye edilen fiyatlardan farklı fiyatlara ürünleri sattığı görülmüştür. Sonuç olarak, yapılan *per se* ve *rule of reason* değerlendirmesinde Efes'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemediğine karar verilmiştir. Karardaki önemli bir husus ise dikey anlaşmalarla ilgili iki durumun açıklanmasıdır. Bunlardan birincisi, dikey kısıtlamaların üretim ve dağıtım seviyesinde bir kartelin oluşumunu kolaylaştırmasıdır. İkincisi ise, dikey anlaşmaların bazı ürünler bakımından bedavacılığı engellediği, satış noktalarında ve satış yapısında verimliliği arttırdığı, yeni ürünlerin pazara girmesine yardımcı olduğu ve ürün imajını koruduğu hususudur.

Kurul 2003-2006 yılları arasında yapılan dört muafiyet başvurusuna ilişkin verdiği kararlarda⁶⁵ yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin ifadelerin

⁶³ 9.7.2003 tarih ve 03-49/556-241 sayılı karar

⁶⁴ 13.7.2015 tarih ve 05-46/669-171 sayılı karar

⁶⁵ Shell Muafiyet Kararı 2.10.2003 tarih 03-64/770-356 sayı; Aksa Jeneratör Muafiyet Kararı 19.7.2003 tarih 03-50/561-243 sayı; F&B Muafiyet Kararı 3.2.2005 tarih 05-07/57-24 sayı; Total

sözleşmelerden çıkarılması şartıyla sözleşmelere muafiyet verilebileceğini belirtmiştir.

2006 tarihli *Kütaş Teekanne*⁶⁶ kararının konusunu Kütaş Teekanne'nin bayileriyle imzalamış olduğu sözleşmelerde yer alan ve teşebbüs tarafından dağıtıcılara uygulayabilecekleri maksimum iskonto oranını belirleyen hükümler oluşturmaktadır. Önaraştırma kapsamında teşebbüsün 13 bayisi ile görüşülmüş ve 6 bayi sözleşme ile getirilen yükümlülüğe uyduğunu belirtirken diğer bayilerin faturalarının incelenmesinden sözleşmede belirlenen miktarın üzerinde iskonto yaptıkları belirlenmiştir. Kararda sözleşmedeki hükmün etkisi bayilerin faturaları kontrol edilerek anlaşılmaya çalışılmış ve bazı bayilerin belirlenen iskonto oranlarını aşmadıkları tespit edilmiştir. Kararda söz konusu sınırlamaların *per se* ihlal olarak kabul edildiği belirtilmesine karşın “dikey kısıtlamaların esas olarak marka içi rekabeti etkilemekte olduğu ve kısıtlamaların fayda doğurma kapasitesinin de bulunduğu”, “pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğu ne kadar fazlaysa, marka içi rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı olumsuz etkilerin o kadar az olacağı” ve “olgunluk evresinde olan bir pazarda marka içi rekabetin kısıtlanmasının daha fazla olumsuz etkilere yol açacağı” ifade edilmiştir. Bu hususların dikkate alınması sonucunda “her ne kadar Kütaş Teekanne'nin bayilik sözleşmelerinde, dağıtıcıların satış fiyatlarına karar vermelerini sınırlayıcı nitelikte olan ve bu itibarla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir hüküm yer alsada, Kütaş Teekanne'nin ilgili pazarlardaki faaliyetini sonlandırdığı, ilgili ürün pazarlarının son derece dinamik rekabetçi nitelikler gösterdiği ve anılan sınırlamanın markalar arası rekabet üzerinde olumsuz etki yaratmadığı” kanaatine varılarak soruşturma açılmamıştır. Söz konusu karar yeniden satış fiyatının tespitinin bayilik sözleşmelerinde yer alması ve ilgili hükmün piyasada uygulanmasına rağmen soruşturma açılmaması yönüyle önemlidir.

2007 tarihli bir diğer karar ise *Vira Kozmetik*⁶⁷ kararıdır. Vira Kozmetik, Kryolan marka makyaj ürünlerinin Türkiye'deki münhasır distribütörüdür. AFW ise yurtdışından Kryolan markalı makyaj ürünlerinin ithalatını gerçekleştirmekte olup Vira Kozmetik'i bayilerinin satış fiyatlarına müdahalede bulunduğu

Mevlana Muafiyet Kararı 26.1.2006 tarih 06.04/55-13 sayı

⁶⁶ 24.8.2006 tarih ve 06-59/773-226 sayılı karar

⁶⁷ 2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı karar

iddiasıyla şikâyet etmiştir. Yapılan incelemede Vira Kozmetik'in bayilerine "maksimum fiyat listesi" adıyla listeler gönderdiği görülmüştür. Bayiler ise kendilerine bu fiyat listelerine uymaları konusunda baskı yapılmadığını ve herhangi bir yaptırımın da olmadığını ifade etmişler ve bu fiyatlardan istedikleri miktarda indirim yapabildiklerini belirtmişlerdir. Sonuç olarak Kurul kararında Vira Kozmetik'in pazar payının %40'ın üzerinde olmasından dolayı grup muafiyetinden yararlanamayacağına karar vermiş ve Vira Kozmetik'in bireysel muafiyetten 10 yıl boyunca yararlanabileceğini belirtmiştir.

2007 tarihli *Warner Bros*⁶⁸ kararı yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili bir başka karardır. Warner Bros, Warner ve Colombia markalı filmler ile Türk filmlerinin Türkiye'de sinema salonlarına dağıtımını yapmaktadır. Warner Bros sinema salonu sahibi teşebbüslerle yaptığı dikey anlaşmalar yoluyla bilet fiyatlarını belirleme yoluna gitmiştir. Warner Bros film dağıtım pazarında hâkim durumda bulunmakta ve sahip olduğu küresel gücü nedeniyle en iyi filmlerin dağıtımını yapmakta olup pazarda giriş engelleri bulunmaktadır. Sonuç olarak Kurul, kararında Warner Bros'un sinema salonu işleten teşebbüsler ile yaptığı dikey anlaşmalar yoluyla bilet fiyatlarını belirlediğine karar vermiş ve ceza uygulamıştır. Bu karar hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanarak aynı zamanda 4. maddeyi de ihlal edebileceğini göstermektedir. Warner Bros'un yaptığı RPM uygulamaları hem amaç hem de etki bakımından rekabetin ihlal edildiğini göstermiştir.

2007 yılındaki *Alarko*⁶⁹ kararında Alarko'nun yetkili servislerine yönelik olarak yetkili servis sözleşmeleri ve garanti kapsamı dışındaki servis ve yedek parça sözleşmelerinde yeniden satış fiyatını belirleyeceğinin hüküm altına alınması ve bu fiyatların oluşturulan "intranet" sisteminden takip edilmesi rekabet ihlali olarak görülmüştür. Kararda;

Periyodik bakım işlerinin Alarko-Carrier'in toplam iş hacmi içinde küçük bir paya sahip olması bu alanda yapılacak herhangi bir rekabet kısıtlamasını haklı göstermez. Rekabet ihlalleri ile elde edilen ciro arasında söz konusu eylemin rekabet ihlali olması açısından doğrusal bir ilişki bulunmamaktadır.

değerlendirmesini yapan Kurul, ihlalin gerçekleştiği alanın toplam ciro içerisinde küçük bir paya sahip olmasının rekabet kısıtlamasını haklı göstermeyeceğini

⁶⁸ 8.3.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı karar

⁶⁹ 21.2.2007 tarih ve 07-15/142-45 sayılı karar

ortaya koymaktadır. Kurul bu kararında yeniden satış fiyatının belirlenmesini ağır bir rekabet ihlali olarak görmüş ve söz konusu teşebbüse ceza uygulamıştır.

2008 tarihli *Kuralkan*⁷⁰ kararında ise Kuralkan tarafından üretilen değişik modellerdeki Kanuni marka motosikletlerin her biri için toptan ve perakende satış fiyatlarının belirlendiği tespit edilmiştir. Kuralkan'ın perakende satış fiyatı listelerini bayilerine göndererek, bu fiyatların dışına çıkılmamasını istediği hem bayilik sözleşmesinden hem de şikâyetçinin ve diğer bayilerin ifadelerinden anlaşılmıştır. Buna karşın uygulamada bayilerin fiyat listelerinden saparak ve kendi kâr paylarından fedakârlık yaparak indirimli satışlar yaptıkları fatura örneklerinin incelenmesinden tespit edilmiştir. Kurul söz konusu kararda teşebbüsün pazar payının düşük olması, ihlalin dikey nitelikte olması ve ihlalin pazardaki rekabeti ortadan kaldırmadığı hususlarını dikkate alarak teşebbüse RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş göndermiştir. Karar yeniden satış fiyatının belirlendiği tespit edilmesine karşın soruşturma açılmaması yönünden dikkat çekicidir.

2009 tarihli *Dagi ve KWS* kararlarında⁷¹ Dagi ve KWS'nin, dikey anlaşmalar ve uygulamalar yoluyla alıcılarının yeniden satış fiyatını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunduğu, bu sözleşme ve uygulamaların 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanmadığı, bireysel muafiyet şartlarını da sağlamadığı ifade edilmiştir. Ancak ihlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen ve dinamik yapısı, Dagi ve KWS'nin önemli bir pazar gücüne sahip olmaması gibi unsurlar göz önüne alınarak pazardaki rekabetçi yapıda kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olması nedeniyle Dagi ve KWS hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Dagi kararından farklı olarak KWS kararında bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirmeleri konusunda RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca teşebbüse görüş gönderilmiştir.

2010 tarihli *Samsonite*⁷² kararında, Samsonite Türkiye'nin perakende mağazalarda yeniden satış fiyatını belirleyip belirlemediği incelenmiştir. İnceleme kapsamında, Samsonite tarafından alıcılara perakende satış fiyatlarını gösteren

⁷⁰ 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı karar

⁷¹ 15.7.2009 tarih ve 09-33/725-165 sayı; 25.11.2009 tarih ve 1365-357 sayılı kararlar

⁷² 4.3.2010 tarih ve 10-21/273-101 sayılı karar

fiyat listeleri ve indirim oranlarına ve tarihlerine ilişkin düzenli bilgi gönderildiği tespit edilmiştir. Kararda ayrıca alıcılara gönderilen söz konusu bilgilerin tavsiye niteliğinde fiyat açıklamaları olduğuna yönelik herhangi bir bilgi olmadığına, alıcıların uyguladıkları satış fiyatlarının incelenmesinden fiyat ve indirim oranlarının genellikle uygulandığına ve alıcılar tarafından sabit fiyat olarak kabul edildiğine değinilmektedir. Öte yandan, Samsonite Türkiye'nin tavsiye niteliğinde olduğunu belirttiği fiyatlara uymaları için alıcılarına bir zorlamada bulunduğu veya uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım uygulama yönünde aktif bir irade sergilediğine yönelik tespit yapılmaması, pazarda markalar arası rekabetin yeterli düzeyde ve dinamik yapıda olması ve Samsonite Türkiye'nin önemli bir pazar gücüne sahip olmaması gibi unsurlar dikkate alınarak Samsonite Türkiye hakkında soruşturma açılmamıştır.

2010 tarihli *Yatsan*⁷³ kararında sağlayıcının ürünlerinin bütün satış noktalarında aynı olacağı, müşterilere uygulanacak iskontoların belirli bir oranı geçemeyeceği, vadeli satışlarda herhangi bir iskonto uygulanamayacağı, satış politikalarına uymayan her işletmenin uyarılacağı ve internet üzerinden yapılan satışların yasaklandığına ilişkin yazışmalar incelenmiş ve Yatsan'ın yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik çabalarının olduğu tespit edilmiştir. Kararda Yatsan'ın uygulamalarının grup muafiyeti ve bireysel muafiyetten yararlanmadığına karar verilmiştir. Öte yandan kararda dikey fiyat tespitinin bedavacılık sorununun önlenmesi ve çifte marjinalizasyonun engellenmesi gibi faydalı yönlerinin bulunabileceğine değinilmiştir. İnceleme sonucunda ihlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi ve büyüyen bir pazar olması, incelenen teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmaması, güçlü rakiplerin varlığı, ürünlerin niteliği, ihlalin kısa sürmesi ve bayilerin satış fiyatının izlenmemiş olması gibi unsurlar dikkate alınarak teşebbüs hakkında soruşturma açılmamış ancak söz konusu uygulamalarına son vermesi yönünde RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş gönderilmiştir.

2010 tarihli *İstikbal* ve 2011 tarihli *Bellona* kararlarında⁷⁴ da ürünlerin yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası incelenmiş ve inceleme sonucunda bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğe uygun hale getirilmesi ve yeniden

⁷³ 23.9.2010 tarih ve 10-60/1251-469 sayılı karar

⁷⁴ 16.12.2010 tarih ve 10-78/1624-624 sayı; 02.11.2011 tarih ve 11-55/1434-509 sayılı kararlar

satış fiyatının tespiti anlamına gelebilecek uygulamalardan kaçınmalarına yönelik RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş gönderilmesine karar verilmiştir.

2011 yılında alınan yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili diğer bir karar ise *Anadolu Elektronik*⁷⁵ kararıdır. Kararda Anadolu Elektronik ve Samsung Electronics'in, Samsung markalı panel TV sağladıkları nihai satış noktalarının yeniden satış fiyatlarını belirleyip belirlemedikleri incelenmiştir. Yapılan incelemelerde Anadolu Elektronik'in alıcılarının satış fiyatına müdahale ettiğine yönelik belgelere ulaşılmıştır. Tarafların savunmalarında *rule of reason* analizi yapılması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerine karşın Kurul, amacı bakımından rekabeti kısıtlayan bir eylem olarak kabul edilen RPM'in etkilerinin incelenmesinin, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal tespit edebilmek için aranan bir koşul olmadığını belirtmiştir. Soruşturmanın tarafları arasında amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmanın varlığının tespit edilmiş olmasının ihlal sonucuna ulaşmak için yeterli olduğu vurgulanmıştır. Öte yandan Kurul yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır;

Yeniden satış fiyatının belirlenmesi eylemi doğrudan marka içi rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir sınırlamadır. Tüketicinin karşı karşıya olduğu fiyatın yükseltilmesine yönelik bu kısıtlama marka içi rekabette yüksek boyutta tahribata neden olabilecek niteliktedir.

Kurul'un Anadolu Elektronik kararıyla Doğu Otomotiv, Akmaya ve Alarko kararlarındaki yaklaşıma dönerek yeniden satış fiyatının belirlenmesini rekabeti kısıtlayan açık kısıtlamalardan biri olarak gördüğü, bu uygulamanın tüketicilere büyük zararının olduğu ve ihlal için rekabeti kısıtlama amacını yeterli bulduğu anlaşılmaktadır. İncelemeler sonunda, Kurul Anadolu Elektronik'e ceza vermiş, Samsung Electronics'e ise ceza verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

2012 yılında *Brady*'nin⁷⁶ münhasır müşteri grupları belirleyerek, distribütörlerine aktif/pasif satış yasağı uyguladığı ve yeniden satış fiyatını belirlediği iddiası incelenmiştir. İnceleme sonucunda Brady'nin, distribütörlerine münhasır bölge ve müşteriler öngören ve yeniden satış fiyatının belirlenmesini amaçlayan bir sistem kurmayı planladığı, ancak söz konusu sistemin uygulamaya konulmadığı ve piyasaya herhangi bir etkisinin olmadığı belirtilmiştir. Bununla

⁷⁵ 23.6.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı karar

⁷⁶ 23.02.2012 tarih ve 12-08/249-80 sayılı karar

birlikte ilgili teşebbüse; distribütörlerin Brady üzerinden birbirlerinin müşterileri ve söz konusu müşterilere teklif edilen fiyatlar hakkında bilgi paylaşımı yapmalarını öngören ancak uygulamaya konulmamış olan sistemin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil edebileceğini ve Brady ile distribütörleri arasında imzalanan anlaşmalarda yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşıyan taahhütlerin anılan anlaşmalardan çıkarılması gerektiğini belirten bir görüş gönderilmesine karar verilmiştir. Kurul'un yeniden satış fiyatını belirleyen bir sistemin kurulmasının planlandığı ancak bu sistemin uygulanmadığı ve piyasaya etkisinin olmaması nedenleriyle soruşturma açılmaması yönündeki kararı amaç-etki yaklaşımları açısından dikkat çekici bir karardır.

2013 yılında *Reckit Benkiser*'in⁷⁷ yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası incelenmiştir. Söz konusu teşebbüsün yeniden satıcıları ile yaptığı sözleşmelerde yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin bir hükme rastlanmamıştır. Ulusal zincirlerin ve bayilerin uygulamada farklı fiyatlardan ürün satabilmesi, tavsiye edilen fiyattan sapmalara yaptırım uygulandığına yönelik bir belgeye rastlanmaması, pazarda markalar arası rekabetin yeterli düzeyde olması ve *Reckit Benkiser*'in önemli bir pazar gücüne sahip olmaması gibi unsurlar dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

2013 yılında *GSA*'nın⁷⁸ bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği iddiası incelenmiştir. İncelemelerde *GSA*'nın yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiğine yönelik bilgi ve belgelere ulaşılamamıştır. Söz konusu olayda iki hususa dikkat çekilmiştir. Birincisi, franchise kanalı dışında, bayiler olarak adlandırılan fiziki satış noktaları ve internet siteleri ile *GSA* arasında münhasırlığa ilişkin bir anlaşmanın bulunmaması ve teşebbüslerin *GSA* tarafından sağlanan ürünleri veya rakip ürünleri başka kanallardan da temin etme imkânına sahip olmaları veya bu yönde bir yasaklama olmamasıdır. İkincisi ise *GSA*'nın düşük bir pazar payına sahip olmasıdır. Kararda bu iki husus birlikte değerlendirilerek *GSA*'nın tek taraflı olarak satış koşullarını belirleme imkânının sınırlı olduğu sonucuna varılmış ve soruşturma açılmaması kararı verilmiştir.

⁷⁷ 13.06.2013 tarih ve 13-36/468-204 sayılı karar

⁷⁸ 9.5.2013 tarih ve 13-27/361-165 sayılı karar

2014 yılında Çilek Mobilya'nın⁷⁹ Trabzon'da faaliyet gösteren yetkili satıcılarının yeniden satış fiyatını belirlediği iddiası incelenmiştir. İncelemede, yetkili satıcılık sözleşmesinin Çilek Mobilya tarafından sunulan fiyatların sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmesine sebebiyet verecek bazı maddelerinin olduğu görülmüştür. Diğer yandan, fatura örnekleri incelenmiş ve yetkili satıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestisine sahip olduğu anlaşılmış, yerinde incelemede de Çilek Mobilya tarafından yeniden satış fiyatının belirlendiğine, buna uymayanlara ceza uygulanacağına yönelik bir delile ulaşılamamıştır. Kurul, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ancak yetkili satıcılık sözleşmesi hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilmesine yönelik RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca teşebbüse görüş gönderilmesine karar vermiştir.

2014 yılında fast-food alanında faaliyet gösteren *Dogati*'nin⁸⁰ franchise verdiği işletmelerin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik uygulamaları olduğu iddiaları incelenmiştir. Kararda franchise hakkı verilen restoranların farklı bölgelerde yer alan alışveriş merkezi ve caddelerde konumlandırıldığı, restoranların hedef kitlesini yoğun yaya trafiği bulunan alanlardaki tüketicilerin oluşturduğu, bu açıdan restoranların birbirine rakip olmadığından marka içi rekabetin etkilenmesinin düşük bir olasılık olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca pazarda markalar arası rekabetin çok yoğun olması, incelenen teşebbüsün pazar payının düşük olması, müşteriler açısından incelenen teşebbüsün şubelerinden belli bir standarda sahip hizmetin bölgenin profiline göre büyük farklılık göstermeyen fiyatlardan alınabilmesinin önemli bir tercih sebebi olması, uygulamanın marka imajı ve müşteri memnuniyeti gibi kazanımların elde edilmesi bakımından önem taşıması gibi unsurlar değerlendirilerek soruşturma açılmamıştır.

2016 tarihli *Aral Oyun ve tüketici elektroniği*⁸¹ kararında Aral'ın dağıtımını yaptığı bilgisayar ve konsol oyunlarının perakende satışını yapan teşebbüsler ile anlaşma/uyumlu eylem içinde olduğu ve oyun fiyatlarını yükseltmek amacıyla nihai satış noktalarında yeniden satış fiyatını belirlediği iddiası ile tüketici elektroniği piyasasında sağlayıcılar LG, Philips ve Vestel'in ürünlerin satışını yapan perakendeciler ile anlaşma/uyumlu eylem içinde oldukları ve nihai satış

⁷⁹ 20.08.2014 tarih ve 14-29/597-263 sayılı karar

⁸⁰ 22.10.2014 tarih ve 14-42/764-340 sayılı karar

⁸¹ 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı karar

noktalarında ürünlerin yeniden satış fiyatını belirledikleri iddiası incelenmiştir. Kararda sadece Vestel ve Philips açısından alıcılarının yeniden satış fiyatının belirlendiği tespiti yapılmıştır. Söz konusu kararda Vestel tarafından bildirilen satış fiyatı üzerinden indirimli satış yapan teşebbüslerin takip edildiği ve uyarıldığı, ürünün yeniden satış fiyatının değiştirilemeyeceği yönünde telkinde bulunduğu ve bu teşebbüslerin fiyatın düşürülmesi halinde garanti ve montaj gibi hizmetlerden yararlandırmama yaptırımını uygulamakla tehdit edildiği, Vestel'in bayilik sözleşmelerinde yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükümlerin yer aldığı ifade edilmiştir. Philips'in ise alıcılarının yeniden satış fiyatlarına müdahaleleri ve zorlamalarının olduğu belgelerden tespit edilmiştir. Vestel ve Philips'e alıcılarının yeniden satış fiyatlarını belirlemeleri nedeniyle ceza verilmiştir. Teşebbüslerin etki yaklaşımının esas alınması gerektiği yönündeki savunmalarına karşın Kurul kararında amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmasa da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirildikleri belirtilmiştir.

*Aygaz*⁸² kararında ise Kurul *Aygaz*'ın bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğine yönelik emareler bulunmasına karşın söz konusu eylemin pazardaki uygulama alanının ve etkisinin sınırlı olduğu kanaatine varmış ve *Aygaz*'a RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş gönderilmesine karar vermiştir. Daha sonra Kurul kararı Danıştay tarafından iptal edilerek soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir. Yapılan soruşturmada yeniden satış fiyatının belirlenip belirlenmediğine yönelik ekonomik analizler yapılmış ve yeniden satış fiyatının belirlendiğine dair bir bulguya ulaşılmamıştır. Ekonomik analiz sonuçları ile elde edilen belgeler birlikte değerlendirilerek *Aygaz*'ın RKHK'nın 4. maddesini ihlal etmediğinden ceza verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Kurul kararlarına bir bütün olarak bakıldığında Kurul'un yeniden satış fiyatının belirlenmesine yaklaşımının zaman içinde değişiklikler gösterdiği görülmektedir.⁸³ 2005 yılındaki Efes kararına kadar *per se* yaklaşımın esas alındığı ve rekabet ihlalinin ortaya çıkması için amacının yeterli olduğu görüşü benimsenmiştir. Efes kararı ve 2006 tarihli Kütaş Teekanne kararıyla birlikte yeniden satış fiyatının

⁸² 13.3.2013 tarih ve 13-14/204-105 sayı; 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı kararlar

⁸³ Daha fazla karar ve detayı için Ekler kısmına bakınız.

belirlenmesi uygulamalarının piyasadaki etkilerine bakıldığı ve *rule of reason* yaklaşımının esas alınmaya başlandığı görülmektedir. *Rule of reason* yaklaşımının kullanılmaya başlanmasından itibaren birçok kararda yeniden satış fiyatının tespitine yönelik sözleşme hükümlerinin ve uygulamalarının RKHK'nın 4. maddesi kapsamında ihlal olarak kabul edilmekle birlikte soruşturma açılmadığı ve RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş gönderildiği anlaşılmaktadır. Ancak Kurul'un Alarko, Anadolu Elektronik ve Aral Oyun kararlarına bakıldığında rekabeti kısıtlama amacı olması ihlal için yeterli görülmüştür.

4.5. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ VE ÖNERİLER

Türkiye, AB rekabet hukuku ile benzer şekilde yeniden satış fiyatının belirlenmesini açık dikey kısıtlamalardan biri olarak kabul etmektedir. RKHK'da yeniden satış fiyatının belirlenmesi 4. madde kapsamında değerlendirilmektedir ve Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında yeniden satış fiyatının tespit edilmesi ile ilgili önemli miktarlarda para cezası verdiği görülmektedir.

Rekabet Kurulu'nun yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin ilk dönemdeki kararlarında *per se* bir yaklaşım benimsenmiştir. Örneğin, Doğu Otomotiv ve Akmaya kararlarında pazarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler ortaya çıkmaya bile bir RPM davranışının ihlal olabilmesi için amacının yeterli olduğu belirtilerek, *per se* bir yaklaşım ortaya konmuştur. Kurul ilk dönemdeki kararlarından sonra Alarko, Anadolu Elektronik ve Aral Oyun kararları haricinde *rule of reason* yaklaşımını esas alarak kararlar vermiş olmakla birlikte, bu kararların büyük çoğunluğunda teşebbüslere bayilerle olan sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirmeleri için RKHK'nın 9/3 maddesi çerçevesinde görüş göndermiştir. Kurul yeniden satış fiyatının tespiti ile ilgili kararlarında pazardaki yoğunlaşmayı, pazarın yapısını, teşebbüslerin pazar gücünü ve pazar payını, ürünlerin niteliğini, ihlalin süresini, alıcı gücünü, yeniden satış fiyatı belirlenmesi davranışının pazara etkisini ve bunun tüketiciler için bir faydası olup olmadığını incelemiştir.

Türk rekabet hukuku ve mehz AB rekabet hukuku birlikte düşünüldüğünde yeniden satış fiyatının belirlenmesinde *per se* yaklaşımın esas alınması yerinde olacaktır. Çünkü *rule of reason* yaklaşımı esas alındığında yapılan detaylı

ekonomik analizler ve piyasaya etkilerinin incelenmesi uzun zaman alacağından karar alma süreçleri uzayacak ve yargılama giderleri artacaktır. Ayrıca teşebbüsler de hangi davranışlarının ihlal olduğu veya hangilerinin olmadığı konusunda ortada kesin bir belirlilik olmayacağından çeşitli sorunlarla karşılaşabileceklerdir. Bu sorunlar konuya bir çözüm bulunmasını zorlaştıracaktır. *Per se* uygulaması bir belirlilik ve kesinlik içerdiğinden teşebbüslere davranışlarını kontrol etme imkânı verebilecektir.

SONUÇ

Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve diğer dikey kısıtlamalar doğaları gereği dikey bir ilişkide rekabeti kısıtlama özelliğine sahiptir. Dikey kısıtlamalar dikey dağıtım zincirinde örneğin bir üretici ve bir perakendeci arasındaki anlaşmaları içermektedir. Yatay anlaşmaların tersine dikey anlaşmalar iki taraflı veya çok taraflı düzenlemelerin olduğu bir pazarda yaygın ve gereklidir. Teşebbüsler arasında yapılan dikey kısıtlamaların belki de en tartışmalı ve önemli olanı yeniden satış fiyatının belirlenmesidir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüslerin ürünün satışı için minimum, sabit ve maksimum bir fiyat üzerinde yaptıkları anlaşmaları ifade etmektedir. Bu anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkileri rekabetçi etkilerinden daha fazladır. Rekabetçi teorilerin temelinde işlem maliyeti teorisi ile bedavacılık teorisi bulunmaktadır. Bunlar geleneksel rekabeti kısıtlayıcı teorilerle birlikte şu anda ABD'nin RPM'e yaklaşımının şekillenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabetçi etkileri olduğunu savunan teoriler beş konuda eleştirilebilir. İlk olarak, RPM rekabetçi sebeplerle, örneğin satış öncesi hizmetlerin sunulması istendiğinde, uygulamada bu hizmetlerin sağlanacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü teşebbüs hizmetlerin sunulmasından ziyade satış fiyatının belirlenmesinden fayda sağlamaktadır. İkinci olarak, RPM'i sadece ürünlerin satışında bir teşvik aracı olarak kullanmak fiyat dışı rekabetin artması şeklinde tüketicilere ek bir fayda sağlamayacaktır. Spesifik tüketici faydaları olmayacağından, bir lüks ürün imajı sadece RPM üzerinden yüksek fiyatların sürdürülmesi şeklinde olursa bunun tüketiciye faydası olmayacaktır. Bir başka deyişle, tüketicileri memnun etmek kalitenin artması şeklinde olmayacak ve sadece pahalı olduğu için alınan ürünlere ilgi duyan tüketicileri memnun edecektir. Üçüncü olarak, tüketici refahı ancak RPM istenilen hizmetlere veya tüketicilerin

büyük çoğunluğunun değer verdiği faydalara neden olması durumunda artacaktır. Dördüncü olarak, bedavacılık problemi ile mücadele etmek için RPM kullanılması online satışların, dağıtımda yeniliğin ve tüketici tercihlerinin azalmasına ve fiyatların artmasına neden olmaktadır. Son olarak, RPM markalar arası rekabetin artmasına neden olmaz. Örneğin, monopolistik veya yoğunlaşmış bir pazarda RPM uygulanması tüketici tercihlerinin ve tüketici refahının azalmasına neden olmakta ve rekabetin oluşumunu engellemektedir.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili önemli tartışmalardan biri de ABD’de 1911’de Dr. Miles ile kabul edilen *per se yasak* kuralının uzun bir dönemin ardından 2007 yılında *Leegin* kararı ile birlikte yerini *rule of reason* kuralına bırakmasıdır. Yüksek Mahkeme tarafından *rule of reason* analizinin kabul edilmesi uygulamada birçok tartışmayı ve sorunu beraberinde getirmiştir. ABD eyaletlerinin çoğunluğu eyalet içinde RPM’yi *per se* olarak uygulamaya devam etmişler ve buna yönelik kanunlar çıkarmışlardır. *Rule of reason* uygulamasının eyaletler tarafından kabul edilmeyişi ilerde ABD Kongresi’nin *per se yasak* lehine bir düzenleme yapması olasılığını arttırmaktadır.

RPM’in uygulanması durumunda ne gibi sonuçlarının olacağıın en önemli örneklerinden biri ABD’deki adil ticaret kanunlarının uygulandığı dönemdir. Bu dönem eyalet içinde RPM uygulanmasına izin verildiği yaklaşık kırk yıllık bir dönemdir. Bu süre boyunca RPM somut faydalar getirmek yerine tüketici menfaatlerine zarar vermiş ve özellikle de fiyat artışlarına neden olmuştur. Bu da bize RPM’nin *per se yasak* olarak kabul edilmesinin önemini ortaya koymaktadır.

RPM’nin *per se yasak* olarak kabul edilmesinin getireceği faydalar *rule of reason* kuralının getireceği faydalardan fazladır. *Per se* kuralı uygulamada pratik olmasından dolayı yargılama sürecini kolaylaştırmakta ve yargılama giderlerini azaltmaktadır. Ayrıca, *per se* kuralı iş dünyası için kesinliği ve öngörülebilirliği arttırdığı için teşebbüsler bu duruma göre kendilerine bir yol çizmektedir. Çünkü *rule of reason* kuralında ihlalin var olup olmadığının ve bunun pazara etkilerinin incelenmesi uzun bir süreci gerektirmesinin yanında kesin bir sonucun saptanabilmesi de mümkün olmayabilecektir.

AB rekabet hukukunda yeniden satış fiyatının belirlenmesi açık kısıtlama olarak kabul edilmekte ve bu tür bir ihlal amaç bakımından ele alınmaktadır. Ancak RPM'in rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin yanında rekabetçi etkilerinin de olabileceği kabul edilmektedir. Bu rekabetçi etkilerin ABİDA 101(3) madde şartlarını taşıması durumunda bireysel muafiyet imkânı getirilmiştir. Öte yandan RPM açık kısıtlama olarak kabul edildiği için grup muafiyetinden de hiçbir şekilde yararlanamamaktadır. Ayrıca 2014 yılında Komisyon tarafından yayınlanan Amaç Yönünden Rekabet Kısıtlarına İlişkin Kılavuzda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabeti amaç yönünden kısıtladığı ifade edilmiştir. AB rekabet hukukundaki bu uygulamanın ve RPM ihlalinin amacı bakımından ele alınmasının etki yönlü değişmesi kısa vadede pek mümkün görünmemektedir. Bu durumda ABD'de *Leegin* kararıyla kabul edilen *rule of reason* uygulamasının AB rekabet hukukunda bir etkisinin olmadığı söylenebilir.

Türk rekabet hukukunda ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi AB rekabet hukuku esas alınarak *per se* bir yaklaşımla ele alınmakla birlikte 2005 yılındaki Efes kararından itibaren *rule of reason* yaklaşımının ağırlık kazandığı kararlar da bulunmaktadır. Kurul kararları göz önüne alındığında yeniden satış fiyatına yaklaşımda olay bazında değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

ABSTRACT

Vertical restraints refer to specific practices related to the resale of the producers or suppliers' products. Resale price maintenance (RPM) from these practices is one of the most controversial areas of competition law. It is based on the fact that the undertakings in the upper market has dictated the minimum, maximum and fixed price related to the resale of the product in the lower market.

Whether the RPM is competitive or anti-competitive is one of the key debates. Examples of competitive effects are prevention of the free-riding problem, protection of product image, efficiency of distribution and prevention of the double marginalization. On the contrary, anti-competitive effects include facilitating producer and distributor cartels, causing price increases, obstructing market entry and harming inframarginal consumers.

On the other hand, It is another controversy that whether RPM is handled according to the *per se* rule or the *rule of reason* rule. In the USA, the approach to RPM was the case of Dr. Miles, which introduced the *per se* rule in 1911. Then, in 2007, the Supreme Court overruled Dr. Miles in Leegin case, which changed the *per se* rule to the *rule of reason*. Conversely, in the EU, RPM is accepted as hard-core restriction and assessed under the *per se* rule. In Turkey, similar to EU, *per se* approach is implemented in RPM but *rule of reason* approach is seen in some decisions.

In this context, the purpose of this study is to examine the competitive and anti-competitive effects of RPM and try to find out USA, EU and Turkey's approaches to RPM in the light of cases.

KAYNAKÇA

ARTHUR, T. C. (2009), “The Core Of Antitrust And The Slow Death Of Dr. Miles”, *SMU Law Review*, Vol:62, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1427512, Erişim Tarihi: 30.5.2016

BALKAN, E. (2010), “Dikey Anlaşmalarda Minimum Fiyat Tespiti ve Leegin Kararı”, <http://www.guzeldere.av.tr/tr/Pdf/Dikey%20Anlasmalarda%20Minimum%20Fiyat%20Tespiti%20ve%20Leegin%20Karari.pdf>, Erişim Tarihi: 30.5.2016

BARR, A. M. (2009), “State Challenges To Vertical Price Fixing In The Post-Leegin World”, *Federal Trade Commission Hearings On Resale Price Maintenance*, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/publicevents/resale_price_maintenance_under_sherman_act_and_federal_trade_commission_act/abarr.pdf, Erişim Tarihi: 5.1.2016

BENNETT, M., A. FLETCHER, E. GIOVANNETTI ve D. STALLIBRASS (2011), “Resale Price Maintenance: Explaining The Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy”, *Fordham international Law Journal*, Vol:33, No:4

COASE, R. H. (1937), “The Nature of the Firm”, *Economica*, New Series, Vol:4, No:16, S.385-405

DENECKERE, R., H. P. MARVEL ve J. PECK (1995), “Demand Uncertainty, Inventories, and Resale Price Maintenance”, <http://www.econ.ohio-state.edu/pdf/niche.pdf>, Erişim Tarihi: 14.12.2016

DOORN, F.V. (2009), “Resale Price Maintenance in EC Competition Law: The Need For A Standardised Approach”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1501070, Erişim Tarihi: 30.5.2016

EKDİ, B. (2010), *Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:16, Ankara

FOURNIER, E. G. (2009), “Resale Price Maintenance in The EU: in statu quo

ante bellum?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476443, Erişim Tarihi: 30.5.2016

GIOVANNETTI, E. ve L. MAGAZZINI (2013), “Resale Price Maintenance: An Empirical Analysis Of UK Firm’s Compliance”, <https://www.researchgate.net/publication/255717384>, Erişim Tarihi: 14.12.2016

GRAGLIA, L. A. (2007), “Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.: The Strange Career Of The Law Of Resale Price Maintenance”, The University Of Texas School Of Law, Law and Economics Research Paper No:115, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028562, Erişim Tarihi: 30.5.2016

GRIMES, W. S. (2010), “A Dynamic Analysis Of Resale Price Maintenance: Inefficient Brand Promotion, Higher Margins, Distorted Choices, And Retarded Retail Innovation”, Southwestern Law School Working Paper No:1023 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660607, Erişim Tarihi: 30.5.2016

HAZIROĞLU, E.C. ve S. GÖKATALAY (2015), “Minimum Resale Price Maintenance in EU in the Aftermath of the US Leegin Decision”, *European Journal of Law and Economics*, Vol:42, No:1, s. 45-71, <https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-015-9517-9>, Erişim Tarihi: 28.04.2016

HOVENKAMP, H. J. (2010b), “Harvard, Chicago, and Transaction Cost Economics in Antitrust Analysis”, University of Iowa Legal Studies Research Paper, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1592476, Erişim Tarihi: 9.12.2016

JEDLICKOVA, B. (2016), *Resale Price Maintenance and Vertical Territorial Restrictions: Theory and Practice in EU Competition Law and US Antitrust Law*, First Edition, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom

JONES, A. (2008), “Completion Of The Revolution In Antitrust Doctrine On Restricted Distribution: Leegin And Its Implications For EC Competition Law”, *The Antitrust Bulletin*, Vol:53, No:4, s.903-965, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932207, Erişim Tarihi: 31.5.2016

KARAKURT, A. (2005), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara

KIRKWOOD, J. B. (2010), “Rethinking Antitrust Policy Toward RPM”, *The Antitrust Bulletin*, Vol:55, No:2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1559377, Erişim Tarihi:30.5.2016

KLEIN, B. (2009), “Competitive Resale Price Maintenance In The Absence Of

Free-Riding”, *Antitrust Law Journal*, Vol:76, No:2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1656052, Erişim Tarihi:30.5.2016

KLEIN, B. ve K.M. MURPHY (1988), “Vertical Restraints As Contract Enforcement Mechanisms”, *Journal of Law and Economics*, Vol:31, No:2, s. 265-297

KRETSCHMER, J. P. (2011), “How to Deal With Resale Price Maintenance: What Can We Learn From Empirical Results?”, http://www.uni-marburg.de/fb02/makro/forschung/magkspapers/magks_2011, Erişim Tarihi: 5.1.2016

LAMBERT, T. A. (2008), “Dr. Miles is Dead. Now What? : Structuring a Rule of Reason for Evaluating Minimum Resale Price Maintenance”, University of Missouri Legal Studies Research Paper No: 2008-25, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1263376, Erişim Tarihi:30.5.2016

LAO, M. (2009), “Resale Price Maintenance: A Reassessment of İts Competitive Harms and Benefits”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1434984, Erişim Tarihi: 30.5.2016

MACKAY, A. ve D. A. SMİTH (2014), “The Empirical Effects Of Minimum Resale Price Maintenance”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513533, Erişim Tarihi: 30.12.2016

MARVEL, H. P. (2008), “Resale Price Maintenance and the Rule of Reason”, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Jun08_Marvel6_26f.authcheckdam.pdf, Erişim Tarihi: 10.12.2016

MATHEWSON, F. ve R. WİNTER (1998), “The Law And Economics Of Resale Price Maintenance”, *Review of İndustrial Organization*, Vol:13, No:1, s. 57-84 <https://link.springer.com/article/10.1023/A%3A1007774803225>, Erişim Tarihi:28.04.2016

MORAIRA, L. B. (2009), “Resale Price Maintenance and Free Riding- New İnsights in the U.S.A. Compared to the European Approach”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1500268, Erişim Tarihi: 30.05.2016

MOTTA, M., P. REY, F. VERBOVEN ve N. VETTAS (2009), “Hardcore Restrictions Under The Block Exemption Regulation On Vertical Agreements: An Economic View”, *Report of the Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition*, European Commission

NAGY, C. İ. (2013), “Resale Price Fixing After The Revision Of The EU Vertical Regime-A Comparative Perspective”, *Acta Juridica Hungarica* Vol:54, No:4, s.349-366, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2461232, Erişim

Tarihi: 30.5.2016

O'DONOGHUE, R. (2007), "Verbalizing a General Test for Exclusionary Conduct Under Article 82 EC", *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*. (Ed) Ehlermann & Marquis. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008

OECD (2008), "Resale Price Maintenance", *Policy Roundtable Report*, <http://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf>, Erişim Tarihi: 30.5.2016

ÖZDEMİR, N.S. (2015), *Rekabete Aykırı Dışlayıcı Uygulamaların Tespitinde Etki Temelli Yaklaşım ve Etki Standartları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara

PEEPERKORN, L. (2015), "Resale Price Maintenance and Its Alleged Efficiencies", *European Competition Journal*, Vol:4, No:1, s. 201-212, <http://www.tandfonline.com/toc/recj20/4/1?nav=tocList>, Erişim Tarihi: 5.1.2016

PETIT, N. (2009), "From Formalism to Effects? The Commission's Communication on Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC", *World Competition Law and Economic Review*, Vol:32, No:4, s. 485-503.

PALDOR, I. (2007a), "The Vertical Restraints' Paradox: Justifying the Different Legal Treatment of Price and Non-Price Vertical Restraints", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951609, Erişim Tarihi: 15.11.2016

PALDOR, I. (2007b), "Rethinking RPM: Did the Courts Have It Right All Along?", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=994750, Erişim Tarihi: 15.11.2016

POSNER, R.A. (1979), "The Chicago School of Antitrust Analysis", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol:127, No:4, s. 925-948

REKABET TERİMLERİ SÖZLÜĞÜ (2014), Rekabet Kurumu, Beşinci Baskı, Ankara

REY, P. ve T. VERGE (2005), "The Economics of Vertical Restraints", This Paper Has Been Prepared for the Conference on "Advances of the Economics of Competition Law", Rome

SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Yüksek Lisans Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara

WHISH, R. ve D. BAILEY (2012), *Competition Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, New York

WRIGHT, J. D. (2007), "The Roberts Court and the Chicago School of Antitrust:

The 2006 Term and Beyond”, *Competition Policy International*, Vol:3, No:2, s. 24-57, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028028, Erişim Tarihi: 9.12.2016

YAMEY, B. S. (2008), *Resale Price Maintenance: A Comparative American-European Perspective*, First edition, United States of America

YAVUZ, Ş. (2003), *Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per se” veya “Rule of Reason”*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara

ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940)

Dr Miles Medical Company v. John D. Park & Sons Company, 220 U.S. 373 (1911)

Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay’s Kloset 551 U.S. 877 (2007)

Standard Sanitary Manufacturing Company. v. U.S. 226 U.S. 20 (1912) [Standard Sanitary II]

United States v. General Motors Corp., 384 U.S. 127 (1966)

United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919)

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

State Oil Co. V. Khan, 522 U.S. 2 (1997)

United States v. Trans-Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897)

United States v. Addyston Pipe & Steel Co., 175 U.S. 211 (1899)

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

United States v. American Tobacco Co. 221 U.S. 106 (1911)

United States v. A. Schrader’s Son, Inc., 252 U.S. 85 (1920)

Frey & Son, Inc. v. Cudahy Packing Co., 256 U.S. 208 (1921)

Federal Trade Commission v. Beech-Nut Packing Co., 257 U.S. 441 (1922)

United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944)

United States v. Parke, Davis & Co., 362 U.S. 29 (1959)

Albrecht v. Herald Co., 390 U.S. 145 (1968)

White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963)

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

Reiter v. Sonotone Corp., 442 U.S. 330 (1979)

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

Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp., 465 U.S. 752 (1984)

ABD Bölge ve Temyiz Mahkemeleri Kararları

Toledo Mack Sales &Service, Inc. v. Mack Trucks, Inc., 530 F.3d 204 (3d Circuit 2008)

PSKS, Inc. v. Leegin Creative Leather Products, Inc, 615 F.3d 412 (5th Circuit 2010)

McDonough v. Toys ‘R’ Us, Inc., 638 F. Supp. 2d 461 (2009)

Euromodas, Inc. v. Zanella, Ltd., 368 F3d 11 (1st Circuit 2004)

C-O-Two Fire Equip. Co. V. United States, 197 F.2d 489 (9th Cir.1952)

Komisyon, ABAD ve Genel Mahkeme Kararları

Cases 56/64 ve 58/64 Etablissements Consten SaRL and Grundig- Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community, (1966)

AEG-Telefunken Case IV/28.748 Commission Decision 82/267/EEC (1982)

Case 107/82, AEG- Allgemeine Elektricitats-Gesllschaft AEG-Telefunken AG v. Commission (1983)

Novalliance/Systemform Case IV/35.679 Commission Decision 97/123/EC (1997)

Volkswagen Case COMP/F-2/36.693 Commission Decision 2001/711/EC

Case C-74/04 Commission of the European Communities v. Volkswagen AG (2005)

Case T-208/01 Volkswagen AG v Commission (2003)

Case COMP/37.975 PO/Yamaha (2003)

Case COMP.F.1/36.516 — Nathan-Bricolux (2000)

Case COMP.F.1/35.918 JCB (2000)

JCB Service Commission v. Commission Case T-67/01 (2004)

Bundeskartellamt'ın Kararları

Tooltechnic Systems Case B5-20/10,(20.08.2012)

Garmin Case B5-100/09, (18.06.2010)

Rekabet Kurulu Kararları

5.10.2001 tarih ve 01-47/483-120 sayılı Doğuş Otomotiv Kararı

9.7.2003 tarih ve 03-49/556-241 sayılı Akmaya Kararı

2.10.2003 tarih 03-64/770-356 sayılı Shell Muafiyet Kararı

19.7.2003 tarih 03-50/561-243 sayılı Aksa Jeneratör Muafiyet Kararı

13.7.2005 tarih ve 05-46/669-171 sayılı Efes Kararı

3.2.2005 tarih 05-07/57-24 sayılı F&B Muafiyet Kararı

26.1.2006 tarih 06.04/55-13 sayılı Total Mevlana Muafiyet Kararı

24.8.2006 tarih ve 06-59/773-226 sayılı Kütaş Teekanne Kararı

8.3.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı Warner Bros Kararı

21.2.2007 tarih ve 07-15/142-45 sayılı Alarko Kararı

2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı Vira Kozmetik Kararı

27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı Kuralkan Kararı

20.03.2008 tarih ve 08-25/261-88 sayılı Gillette Kararı

15.7.2009 tarih ve 09-33/725-165 sayılı Dagi Kararı

25.11.2009 tarih ve 1365-357 sayılı KWS Kararı

31.3.2010 tarih ve 10-27/394-147 sayılı Bakara İlaç Kararı

4.3.2010 tarih ve 10-21/273-101 sayılı Samsonite Kararı

23.9.2010 tarih ve 10-60/1251-469 sayılı Yatsan Kararı

16.12.2010 tarih ve 10-78/1624-624 sayılı İstikbal Kararı

8.7.2010 tarih ve 10-49/902-315 sayılı Royal Halı Kararı

02.11.2011 tarih ve 11-55/1434-509 sayılı Bellona Kararı

23.6.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı Anadolu Elektronik Kararı

14.7.2011 tarih ve 11-43/941-305 sayılı BSH Kararı

24.11.2011 tarih ve 11-59/1516-541 sayılı Turkcell Kararı

23.02.2012 tarih ve 12-08/249-80 sayılı Brady Kararı

9.2.2012 tarih ve 12-06/191-53 sayılı Setre Konfeksiyon Kararı

13.3.2013 tarih ve 13-14/204-105 sayı; 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı
Aygaz Kararları

13.06.2013 tarih ve 13-36/468-204 sayılı Reckit Benkiser Kararı

11.7.2013 tarih ve 13-44/545-241 sayılı Doğtaş Kararı

9.5.2013 tarih ve 13-27/361-165 sayılı GSA Kararı

18.7.2013 tarih ve 13-46/588-258 sayılı Fritolay Kararı

16.1.2014 tarih ve 14-02/35-14 sayılı Şölen Çikolata Kararı

25.6.2014 tarih ve 14-22/435-197 sayılı İstikbal Mobilya Kararı

22.10.2014 tarih ve 14-42/764-340 sayılı Dogati Kararı

20.08.2014 tarih ve 14-29/597-263 sayılı Çilek Mobilya Kararı

7.7.2015 tarih ve 15-28/318-96 sayılı Sandisk Kararı

16.10.2015 tarih ve 15-38/620-212 sayılı Bimpeks Kararı

3.11.2015 tarih ve 15-39/644-224 sayılı Sanset Gıda Kararı

20.11.2015 tarih ve 15-41/682-243 sayılı Mars Sinema Kararı

4.7.2007 tarih ve 07-56/669-232 sayı; 25.06.2015 tarih ve 14-22/461-203 sayı;
09.06.2016 tarih ve 16-20/340-155 sayılı 3M Kararları

07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Aral Oyun ve Tüketici Elektronik Kararı

Diğer Kaynaklar

Commission Regulation 330/210 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices

Commission Notice- Guidelines on Vertical Restraints (2010)

Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice

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

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Kabul Tarihi: 09.09.2015, Karar Sayısı: 15-36/537-RM(2)

Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
(Tebliğ No:2017/3)

2017/3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup
Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz

EKLER

Ek-1: RPM İle İlgili Diğer Kurul Kararları

➤ 2007 yılında bir teknoloji şirketi olan 3M⁸⁴ hakkında yapılan önaraştırmada incelenen iddialardan biri de 3M'nin ürünlerinin nihai satış fiyatının belirlenmesi olmuştur. İncelemelerde 3M'nin ürünlerin nihai satış fiyatını belirlediği tespit edilmesine karşın Kurul eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmekle birlikte Kanun'un 9/3 maddesi uyarınca bahse konu uygulamalardan kaçınmaları yönünde görüş gönderilmesine karar vermiştir. İlgili Kurul kararının Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine yapılan soruşturmada raportörlerin görüşlerinden biri 3M'nin bir kısım bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediği ve ceza verilmesi gerektiği şeklinde olmuştur. Buna karşın Kurul, yeniden satış fiyatının tespit edilmesini kapsayan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğine ve ceza verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar bu defa idare mahkemesince 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin ihlal edildiği ve ceza verilmesi gerektiği ifade edilerek iptal edilmiştir. İdare Mahkemesi kararı üzerine 3M'ye ceza uygulanmıştır.

➤ 2008 tarihli *Gillette*⁸⁵ kararında Gillette'nin dağıtıcılarının yeniden satış fiyatını belirlediği iddiası incelenmiştir. Kararda Gillette'nin kullandığı el terminali sistemi yazılımının tamamen distribütörün inisiyatifine bağlı olarak iskonto tanımlamaya elverişli olduğu tespit edilmiş ve distribütörler ile yapılan standart sözleşmelerde ürünlerin mülkiyetinin distribütörde olduğu, satış fiyatını kendisinin belirleyeceği konusunda taraflar arasında mutabakat olduğu belirlenmiştir.

➤ 2010 tarihli *Bakara İlaç*⁸⁶ kararında eczanelerle yapılan distribütörlük anlaşmalarında GNC ürünlerinin yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası incelenmiştir. Kararda bayilik sözleşmesinde yer alan eczanelerin perakende satış fiyatlarının GNC satış noktalarıyla aynı olacağı yönündeki düzenlemenin yeniden satış fiyatının tespiti olarak değerlendirilebileceği, ancak ilgili hükmün piyasada

⁸⁴ 4.7.2007 tarih ve 07-56/669-232 sayı; 25.06.2015 tarih ve 14-22/461-203 sayı; 09.06.2016 tarih ve 16-20/340-155 sayılı kararlar

⁸⁵ 20.03.2008 tarih ve 08-25/261-88 sayılı karar

⁸⁶ 31.3.2010 tarih ve 10-27/394-147 sayılı karar

uygulanmamış olması ve yeni halinde sözleşmeden çıkarılması nedeniyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek görülmemiştir.

➤ 2010 tarihli *Royal Halı*⁸⁷ kararında bayilerin yeniden satış fiyatının tespit edildiği iddiası incelenmiştir. Bayilik sözleşmesinde Royal Halı'nın bayiye sözleşme konusu ürünlerin tüketiciye, alıcıya fiyatlarının ne kadar olacağını tavsiye edebileceği veya maksimum satış fiyatını belirleyebileceği ifade edilmiştir. Diğer yandan sözleşmede bölge bayinin satış fiyatının Royal Halı tarafından belirlendiği şeklinde yorumlanabilecek ifadelerde görülmüştür. Kararda fiyatların tavsiye edilmesinin ve maksimum satış fiyatının belirlenmesinin grup muafiyetinden yararlanabileceği ancak yeniden satış fiyatının belirlenmesi olarak yorumlanabilecek ifadelerin sözleşmeden çıkarılması ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uyumlu hale getirilmesi konusunda RKHK'nın 9/3 maddesi uyarınca görüş gönderilmiştir.

➤ 2011 tarihli *BSH*⁸⁸ kararında BSH'nın ege bölgesindeki Bosch bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediği iddiası üzerine yapılan önaraştırmada bayilerle yapılan sözleşmelerde yeniden satış fiyatının belirlendiğine yönelik bir hüküm tespit edilmemiştir. Ayrıca yerinde incelemelerde fiyat tespitine dair herhangi bir bilgi, belge ve fiyatların takip edildiği bir izleme mekanizmasına da rastlanılmamıştır. Kurul soruşturma açılmaması kararı vermiştir.

➤ 2011 yılında *Turkcell*⁸⁹ ile ilgili yapılan bir önaraştırmada Turkcell'in sözleşme ve uygulamaları ile dağıtım kanalında kampanyalar dahilinde pazara sunulan mobil cihazların yeniden satış fiyatını belirleyip belirlemediği incelenmiştir. İnceleme kontratlı cihaz kampanyaları ve kontratsız cihaz kampanyaları olmak üzere iki grupta yapılmıştır. Kurul, Turkcell'in kontratlı kampanyalar yoluyla pazara sunduğu telefonların yeniden satış fiyatını tespit etmesi uygulamasının, dağıtım kanalında yer alan teşebbüslerin herhangi bir ticari risk üstlenmemeleri ve uygulamaya yalnızca aracılık etmelerinden dolayı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Kontratsız cihaz kampanyalarında ise Turkcell tarafından tavsiye edilen

⁸⁷ 8.7.2010 tarih ve 10-49/902-315 sayılı karar

⁸⁸ 14.7.2011 tarih ve 11-43/941-305 sayılı karar

⁸⁹ 24.11.2011 tarih ve 11-59/1516-541 sayılı karar

satış fiyatlarının aynen uygulanmadığı, distribütörlerin gerek görmeleri halinde sunulacak cihazı tavsiye edilen satış fiyatının altında fiyatlamayı tercih ettikleri, yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde de Turkcell'in tavsiye edilen satış fiyatının aynen uygulanmasını zorlayıcı veya bunun uygulanıp uygulanmadığını kontrol etme ve uymayanları cezalandırma gibi bir mekanizmanın varlığının tespit edilememiş olması, fiyat tavsiyesi uygulamasının pazara cihazın kesintisiz ve sağlıklı bir şekilde sunumunu amaçlaması nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

➤ 2012 tarihli *Setre Konfeksiyon*⁹⁰ kararında SETRMS mağazalarında yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası incelenmiştir. Setre'nin tavsiye satış fiyatlarını ürünlerin etiketine basmak yoluyla mağazalara bildirdiği ancak söz konusu fiyatlara uyulması yönünde bir baskı veya uyulmasını sağlayıcı bir sistem bulunduğu yönünde herhangi bir bilgiye ve belgeye ulaşılmaması nedeniyle Kurul soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

➤ 2013 yılındaki resen yapılan önaraştırmada *Doğtaş*⁹¹ tarafından bayilerinin yeniden satış fiyatının belirlenip belirlenmediği ve Ankara bayileri arasında fiyat anlaşmasının olup olmadığı incelenmiştir. Bayilik sözleşmelerinin incelenmesinden yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik herhangi bir şart veya hükmün bulunmadığı tespit edilmiş, fatura incelemelerinden ise fiyatların Doğtaş tarafından yayınlanan liste fiyatlarından farklılaştığı görülmüştür. Kurul soruşturma açılmaması kararı vermiştir.

➤ 2013 tarihli *Fritolay*⁹² kararında ise Fritolay'in tavsiye satış fiyatlarının tanımlandığı el terminali sisteminin distribütörler tarafından istenilen şekilde iskonto yapılmasına imkân tanıdığı, bununla birlikte distribütörlerin kar marjlarının düşük olması ve uygulanacak iskontonun diğer satış noktalarında da talep edileceği nedenleriyle distribütörlerin tavsiye edilen satış fiyatını benimsedikleri tespit edilmiştir. Ayrıca Fritolay'in distribütörlerin satış fiyatını belirleme serbestisini engellediğine ilişkin herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır. Kurul soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

⁹⁰ 9.2.2012 tarih ve 12-06/191-53 sayılı karar

⁹¹ 11.7.2013 tarih ve 13-44/545-241 sayılı karar

⁹² 18.7.2013 tarih ve 13-46/588-258 sayılı karar

➤ 2014 tarihli Şölen Çikolata⁹³ kararında Şölen markalı ürünlerin yeniden satış fiyatına müdahale edildiği iddiaları incelenmiştir. Öneri kapsamında Şölen'in ürünlerini en fazla satan beş ulusal ve beş yerel marketin satış fiyatlarına bakılmış, marketlerin aynı ürün için uyguladıkları ortalama fiyatların farklılaştığı görülmüştür. Bilgi ve belge istenen marketlerin tümü Şölen'in yeniden satış fiyatlarına müdahale etmediğini ve söz konusu ürünlerin satış fiyatını kendi bağımsız ticari kararları çerçevesinde belirlediklerini ifade etmiştir. Kurul tarafından soruşturma açılmaması kararı verilmiştir.

➤ 2014 yılında İstikbal Mobilya'nın⁹⁴ Ankara ilindeki bayilerin perakende satış fiyatları ve nakit iskonto oranlarını belirlediği iddiası incelenmiştir. Kurul yerinde incelemelerde bayilerin satış fiyatlarının belirlendiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamamış olması ve bayilerin çeşitli ürünlerine ait faturalarının incelenmesi neticesinde müşterilere farklı fiyatlarda ürün satılabildiğinin belirlenmesi nedeniyle soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

➤ 2015 tarihli Sandisk⁹⁵ kararında distribütörlerin indirim oranlarının ve kar marjlarının belirlendiği, distribütörlerin müşterilerine Sandisk onayı olmadan fiyat teklifinde bulunmadığı, yeniden satış fiyatına uyulup uyulmadığının distribütörlerce yapılan raporlamalar aracılığıyla denetlendiği iddiaları incelenmiştir. Sandisk'in distribütörleri ile imzaladığı sözleşmelerde yeniden satış fiyatının tespit edildiğine yönelik bir hüküm bulunmamıştır. Yerinde incelemelerde de aksi yönde herhangi bir belgeye ulaşılamamış, yazışmalar Sandisk'in distribütörünün müşterisine sunacağı nihai fiyata karışmadığını, kar marjının serbestçe belirlenebildiğini göstermiştir. Distribütörlerce gönderilen raporlarda da yeniden satış fiyatının tespit edildiğine yönelik bir bilgiye rastlanmamıştır. Kurul, söz konusu tespitleri dikkate alarak soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

➤ 2015 tarihli Bimpeks⁹⁶ kararında bayilerin yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası incelenmiştir. İncelemede Bimpeks'in alıcısı konumundaki teşebbüslerle aralarında yazılı bir sözleşme olmadığı, yeniden satış fiyatının belirlendiğine yönelik herhangi bir baskı veya zorlamanın olmadığı, tavsiye

⁹³ 16.1.2014 tarih ve 14-02/35-14 sayılı karar

⁹⁴ 25.6.2014 tarih ve 14-22/435-197 sayılı karar

⁹⁵ 7.7.2015 tarih ve 15-28/318-96 sayılı karar

⁹⁶ 16.10.2015 tarih ve 15-38/620-212 sayılı karar

fiyatlara ticari anlamda rasyonel görüldüğü sürece uyulduğu, ancak tavsiye fiyatlardan daha düşük veya daha yüksek fiyatlara da satış yapıldığı tespit edilmiştir. Kurul soruşturma açılmamasına karar vermiştir.

➤ 2015 tarihli *Sanset Gıda*⁹⁷ kararında Evolvia marka bebek mamasının yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiası kapsamında yapılan önaraştırmada satış noktalarının uygulamada farklı fiyatlardan ürün satılabilmesi, tavsiye edilen fiyattan sapmalara yaptırım uygulandığına yönelik bir belgeye rastlanmaması, Sanset Gıda'nın pazar payının çok düşük olması, markanın pazar payıyla ilişkili olarak pazardaki penetrasyonunun yüksek olmaması gibi unsurlar dikkate alınarak soruşturma açılmaması kararı verilmiştir.

➤ 2015 yılında *Mars Sinema*'nın⁹⁸ franchise sözleşmelerinde bilet ve büfe fiyatlarının yeniden satış fiyatlarını belirlediğine yönelik hükümlerin yer aldığı iddiası incelenmiştir. Mars Sinema'nın Franchise verdiği işletmelerden Ankara ve Antalya illerindeki iki sinemayla yapılan sözleşmelerde dikey fiyat tespitine yönelik maddelerin olduğu belirlenmiş ancak uygulamanın piyasaya etkisinin ve yaygınlığının sınırlı olduğu kanaatine varılmıştır. Kurul soruşturma açılmaması kararı vermiş ancak ilgili iki sinema işletmesinde gişe ve büfe fiyat listesinin yüklendiği sistem üzerinde sinema yatırımcısının değişiklik yapabilmesine imkân tanıyacak sistem değişikliklerinin yapılması yönünde RKHK'nın 9/3 maddesi çerçevesinde görüş göndermiştir. Kurul'un bu kararında etki yaklaşımını tercih ettiği görülmektedir.

⁹⁷ 3.11.2015 tarih ve 15-39/644-224 sayılı karar

⁹⁸ 20.11.2015 tarih ve 15-41/682-243 sayılı karar



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)