

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 152

REKABET KURUMU

SEÇİCİ DAĞITIM
SİSTEMİNDE
İNTERNETTEN
SATIŞ SINIRLAMALARI

CEMİLE YÜKSEK

**SEÇİCİ DAĞITIM
SİSTEMİNDE
İNTERNETTEN SATIŞ
SINIRLAMALARI**

CEMİLE YÜKSEK

Ankara 2017

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2017

Baskı, Mayıs 2017
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, II. Denetim ve
Uygulama Dairesi Başkanı Hakan Suat ÖLMEZ, Baş Hukuk Müşaviri
Salim AYDEMİR ve Prof. Dr. Fuat OĞUZ'dan oluşan Tez Değerlendirme
Heyeti tarafından 24-25-26 Ekim 2016 tarihlerinde yürütülen Tez Savunma
Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Cemile YÜKSEK, 02.12.2016 tarihinde yapılan Yeterlik
Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 16.12.2016 tarih ve
13645 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

330

Aileme...

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI, ELEKTRONİK TİCARETİN REKABET SÜRECİNE VE SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİNE ETKİSİ

1.1. ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI.....	3
1.2. E-TİCARET MODELİNİN REKABETE ETKİ EDEN UNSURLARI.....	4
1.2.1. Arama Maliyeti.....	4
1.2.2. Dağıtım Maliyeti.....	5
1.2.3. Satış Bölgesi.....	6
1.2.4. Yeni İş Modelleri.....	7
1.3. İNTERNETİN SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİNE ETKİSİ.....	8
1.3.1. Seçici Dağıtım Sistemi.....	9
1.3.2. İnternetin Seçici Dağıtım Sisteminin Dayandığı Ekonomik Temele Etkisi.....	12
1.3.2.1. Bedavacılık Sorunu	12
1.3.2.2. Bilgi Asimetrisi	14
1.3.2.3. Marka İmajı.....	15
1.4. BÖLÜM SONUCU.....	17

BÖLÜM 2

SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİ BAĞLAMINDA İNTERNET SATIŞLARINA YÖNELİK AB YAKLAŞIMI

2.1. 330/2010 SAYILI TÜZÜK VE KILAVUZ.....	20
2.2. KILAVUZA İLİŞKİN TARTIŞMALAR VE DEĞERLENDİRMELER.....	23
2.2.1. Ürün Satışında İnternet Kanalının Kullanılmasının Yasaklanması.....	23
2.2.2. Kalite Standartları.....	26
2.2.3. Ürün Satışında Satış Platformlarının Kullanılmasının Yasaklanması.....	30
2.2.4. Miktar Kısıtlaması.....	35

2.2.5. Fiyat Farklılaştırması.....	36
2.3. BÖLÜM SONUCU.....	39

BÖLÜM 3

SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİ ÖZELİNDE İNTERNET SATIŞLARINA YÖNELİK TÜRK REKABET HUKUKU YAKLAŞIMI

3.1. 2002/2 SAYILI DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ VE DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN KILAVUZ.....	42
3.2. KURUL'UN YAKLAŞIMI.....	43
3.3. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER.....	44
SONUÇ.....	51
ABSTRACT.....	53
KAYNAKÇA.....	54

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı (European Court of Justice)
AB	: Avrupa Birliği
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
a.g.k.	: Adı geçen karar/kaynak
bkz.	: Bakınız
CMA	: Competition and Markets Authority
dn	: Dipnot
ICN	: International Competition Network (Uluslararası Rekabet Ağı)
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
OFT	: Office of Fair Trading (Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi)
para.	: Paragraf
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
vd	: ve diğerleri
vol.	: Volume
UNECE	: United Nations Economic and Social Council (Birleşmiş Milletletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi)
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği

GİRİŞ

İnternetin geniş kesimlerce benimsenmesi, ekonomik alanda heyecan verici dönüşümlerden birini harekete geçirmiştir: Elektronik ticaret (E-ticaret). Bu değişim, bir yandan tüketicilere, kolaylıkla, geniş bir bilgi setine ulaşma, fiyatları karşılaştırma, daha fazla ürüne ve satıcıya erişme fırsatı sağlarken, bir yandan da üreticilere daha geniş coğrafyaya daha düşük maliyetle ürün pazarlama imkânı vermektedir. Bu açıdan, e-ticaretin, hem tüketicilerin alışkanlıklarını hem de dağıtım sistemini yeniden şekillendirerek rekabet ve refah adına önemli kazanımlar doğurduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan, geleneksel ve online dağıtım kanallarının bir arada varoluşu, rekabet hukuku tartışmalarını da beraberinde getirmiştir (Wahl vd. 2014). Nitekim bu süreçte, üretici ve dağıtıcı ilişkisinde yeni *savaş alanı* (Accardo 2012), seçici dağıtım anlaşmalarında online satışların yasaklanması olmuştur. İnternet satışlarını yasaklamaya yönelik bu kısıtlamalar, internetle birlikte gelen fiyat rekabetini engellemek amacıyla tasarlanmış olabileceği gibi, söz konusu uygulamaların temelinde üreticilerin meşru menfaatleri de söz konusu olabilecektir (OECD 2012). Buna dair üreticilerden gelen en güçlü savunma, bedavacılık sorununun önlenmesine ilişkindir. Üreticilerin diğer endişesi, tüketicilerin fiziki satış noktasında sağlanan hizmet sunumundan ve ayrıcalıklı satış ortamından yoksun kalacağı, buna bağlı olarak da marka imajının zarar göreceği yönündedir.

Mevcut yaklaşımda, seçici dağıtım sisteminin, marka içi rekabeti sınırlandırmasına karşın bedavacılık sorununu önlemesi ve böylece kaliteli hizmet sunumunu sağlaması nedeniyle tüketici refahına olumlu katkı sağladığı kabul edilmekte ve yine bu anlayış doğrultusunda marka imajının korunması yasal amaç olarak değerlendirilmektedir (Knibble 2012, 450).

Bu hususlar dikkate alındığında, akla gelen ilk soru, online perakendecilik döneminde mevcut anlayışın geçerli kabul edilip edilmeyeceğidir. Başka bir deyişle, temel mesele “*İnternet satışlarını kısıtlayan seçici dağıtım anlayışının, bedavacılığın önlenmesi ve kaliteli hizmet sunumunun sağlanması bağlamında etkinlik doğurduğu/tüketici refahına katkı sağladığı*” yönündeki yaklaşımın makul bir politika tercihi olup olmadığının ortaya konulmasıdır. Bu yöndeki tartışmada ise, “*İnternet, bedavacılık sorunu, marka imajının korunması gibi seçici dağıtım sisteminin esasını oluşturan ekonomik olgularda herhangi bir değişime neden oldu mu?*” sorusu önem kazanmaktadır.

Bu bağlamda, seçici dağıtım sisteminin yerleşik prensipleri ile e-ticaret arasında nasıl bir denge oluşturulabileceği konusuna açıklık getirilmesinin hedeflendiği bu çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak, e-ticaret kavramı ve bu ticaret modelinin rekabeti nasıl etkilediği ele alınacak, devamında seçici dağıtım sisteminin dayandığı ekonomik temelden kısaca bahsedilerek, internetin, bu ekonomik varsayımlara ve bu paralelde mevcut rekabet hukuku anlayışına etkisi incelenecektir. İkinci bölümde, “Seçici dağıtım sisteminin yerleşik prensiplerinin e-ticarete nasıl uyum sağlayacağı” tartışmasının Avrupa Birliği (AB)’nde nasıl şekillendiğini incelemek üzere AB 330/2010 sayılı Blok Muafiyet Tüzüğü (330/2010 sayılı Tüzük) ve buna ilişkin kılavuz ele alınacaktır. Bu kapsamda yapılacak incelemede ayrıca ulusal rekabet otoritelerinin yaklaşımına da yer verilecektir. Son bölümde ise öncelikle, Türkiye’de konuya dair nasıl bir yaklaşım oluşturulduğu ele alınacak, sonrasında Türkiye uygulamasına yönelik bir öneri getirilecektir.

BÖLÜM 1

ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI, ELEKTRONİK TİCARETİN REKABET SÜRECİNE VE SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİNE ETKİSİ

1.1. ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI

E-ticaret, bilgisayar ortamı telekomünikasyon ağları üzerinden malların ve hizmetlerin sahipliğinin/kullanım hakkının devredilmesi süreci olarak tanımlanmaktadır (VanHoose 2011, 7). Bu tanım, internet altyapısı üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin yanı sıra örneğin EDI (elektronik veri değişimi)¹ gibi internet dışındaki diğer bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirilen işlemleri de içermekle (UNECE 2010, 3) birlikte, e-ticaretin dayandığı en önemli telekomünikasyon ağının internet olduğu kabul edilmektedir (VanHoose 2011, 7).

E-ticaret, işlemin taraflarına göre farklı türlere ayrılmaktadır. İşletmeler arasındaki toptan satış veya ara malların ticaretine ilişkin işlemler, işletmeler arası ticaret (*B2B, business to business*) olarak nitelendirilmekte iken perakende düzeyde gerçekleştirilen işlemlerin, işletme ile tüketici arasındaki ticaret (*B2C, business to consumer*) ve tüketiciler arası ticaret (*C2C, consumer to consumer*) olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır (VanHoose 2011, 9)².

¹ EDI (*Electronic Data Interchange*), internet öncesinde özellikle işletmeler tarafından kullanılan bir telekomünikasyon ağıdır (OECD 2010, 3).

² TÜSİAD'ın çalışmasına göre (2014, 39) Türkiye'de B2C iş modelini benimsemiş olan şirketlere örnek olarak *HepsiBurada, Markafoni, Morhipo*; C2C iş modelini benimsemiş şirketlere örnek olarak *Gitigidiyor, Sahibinden* gösterilebilir.

E-ticaret kanalıyla oluşturulan değerin yaklaşık %90'ı işletmeler arasındaki işlemlerden kaynaklanmakla beraber internet ve akıllı telefon kullanımının artmasıyla birlikte tüketici alışverişine dayalı perakende işlemlerin görece olarak daha hızlı arttığı gözlenmektedir (OECD 2013a, 4). Türkiye'de de, TÜİK (2015) verilerine göre e-ticaret pazarı, internet kullanıcı sayısındaki artışa paralel olarak gelişme göstermektedir.

Bu ekonomik gelişmelerin yanı sıra e-ticaret, geleneksel ticarettten farklı olarak sektördeki rekabeti ve tüketici refahını etkileyen bir takım özellikler taşımaktadır. Online satışların perakende sektöründe nasıl bir değişime işaret ettiği ilerleyen bölümde değerlendirilmektedir.

1.2. E-TİCARET MODELİNİN REKABETE ETKİ EDEN UNSURLARI

Online satışların rekabete etki eden unsurları dört başlık altında tartışılmaktadır: i) Tüketicilerin arama maliyetinin azalması, ii) İşletmelerin dağıtım maliyetlerinin azalması, iii) İşletmelerin daha geniş coğrafyaya/daha fazla tüketiciye ulaşma imkânı elde etmesi, iv) Yeni iş modellerinin ortaya çıkması.

1.2.1. Arama Maliyeti

İnternetin gücüyle e-ticaret, fiziksel dünyanın mekânsal ve zamansal sınırlamalarından bağımsız bir sanal alan oluşturarak tüketicilere, daha fazla ürüne ve satıcıya kolaylıkla erişme fırsatı sağlamıştır. Bu nedenle, e-ticaret vasıtasıyla yapılan alışverişlerde, satın alma öncesinde tüketicinin ilgili ürüne ilişkin bilgi toplama/araştırma maliyetinin, sıfıra yakın olduğu kabul edilmektedir (OECD 2013b, 17). Arama motorlarının yanı sıra fiyat karşılaştırma siteleri ve internet satış platformları, tüketicilere, farklı üreticilerin fiyat tekliflerini kolaylıkla mukayese imkânı tanımaktadır (Bundeskartellamt 2013, 15)³. Ayrıca, tüketiciler sosyal medya mecrasında ilgilendikleri ürünlere ilişkin zengin bir yorum/bilgi setine ulaşabilmektedir (OECD, 2013a).

³ AB Komisyonu'nun (Komisyon) "*Bringing e-commerce benefits to consumers*" isimli çalışmasında (2011, 19) yer alan Civic Consulting (2011) tarafından yapılmış olan araştırmada internetten alışveriş yapan tüketicilerin bilgi toplama metotları incelenmiştir. Buna göre, en fazla kullanılan beş kanal ve kullanım oranı şöyledir: Tüketicilerin, %31'inin satıcının sitesini, %30'unun arama motorunu, %27'sinin fiyat karşılaştırma sitelerini, %24'ünün online pazaryerlerini kullandığı, yine %24'ünün tüketici yorumlarını okuduğu gözlenmiştir.

Öte yandan, bazı ampirik çalışmalar internetin her zaman arama maliyetini azaltmadığını göstermektedir. Örneğin, Ellison ve Ellison (2009, 427), teşebbüslerin fiyat gizleme taktikleri nedeniyle tüketici ile satıcı arasında ‘temassız bir ticaret’ (*frictionless commerce*) olmadığını vurgulamıştır. Yazarlar, fiyat gizleme taktiklerine örnek olarak, satıcıların tüketicileri çekmek için daha uygun fiyata daha düşük kaliteli ürünleri sergileyerek sonrasında tüketiciyi daha pahalı ürünü almaya ikna etmeye yönelik davranışlarını göstermiştir. Fiyat karşılaştırma sitelerine yönelik Brynjolfsson vd. (2010, 2) tarafından yapılan çalışmada ise, fiyat karşılaştırma sitesinde kitap araştırmanın maksimum maliyetinin yaklaşık 6,45\$ iken bu bilgi setine ulaşmanın sağladığı faydanın ise yaklaşık 6,55\$ olduğu tespit edilmiştir.

Bu çalışmalar temassız bir ticaretin olmadığını gösterse de söz konusu çalışmalarda, fiziksel satış noktasının ziyaret edilmesi veya başka yollarla fiyatların mukayese edilmesi halinde katlanılacak olan maliyetin, internetin sunduğu hizmetler vasıtasıyla katlanılacak olan maliyetten daha düşük olduğu sorgulanmamaktadır. Bu sebeple de, nihayetinde, bu enformasyon kapasitesinin, pazarın şeffaflığını artırarak geleneksel kanala göre daha yoğun bir fiyat rekabetinin oluşmasını sağladığı söylenebilecektir (Bundeskartellamt 2013, 15; OECD 2013b, 5).

1.2.2. Dağıtım Maliyeti

E-ticaretin rekabet lehine olan bir diğer etkisi, üreticilerin ve dağıtıcıların işlem maliyetlerinde azalma sağlamasıdır. Bu yöndeki tasarrufun en belirgin örneği, e-ticarette bina, park gibi sabit maliyetlerin söz konusu olmaması ve işgücü maliyetlerinin görece azlığıdır. Ayrıca, internet teknolojisi sayesinde, yeniden satıcıya ulaşan siparişin toptancıya yönlendirilmesiyle, sipariş doğrudan toptancı tarafından tüketiciye iletmeye başlanmış ve böylelikle hem yeniden satıcının stok bulundurma ihtiyacı ortadan kalkmış hem de toptancı tarafından siparişin yeniden satıcıya iletilmesi durumunda katlanılacak olan maliyetten tasarruf sağlanmıştır (OECD 2013b, 18; Lieber ve Syverson 2011, 12).

Bunun yanında, e-ticaret, fiziki satış noktasındaki alan kısıdına karşın, satıcıya daha fazla ürün çeşidini pazarlama fırsatı sunmaktadır (Bundeskartellamt 2013,16; OECD

2013b, 19). Brynjolfsson vd. (2003), e-ticaretle birlikte gelen bu ürün çeşitliliğindeki artışı, tüketici refahındaki artışın temel faktörü olarak değerlendirmektedir⁴.

Son olarak, internetle birlikte üreticinin tüketici ile doğrudan iletişime geçme imkânı elde etmesi ve böylece üreticilerin aracıya olan ihtiyacının azalması, pazarlama maliyetinin düşmesini sağlamaktadır (OECD 2013b, 18)⁵. Pazarlama masraflarının azalmasında, sosyal medyanın da önemli bir katkısı olduğu kabul edilmektedir (Bundeskartellamt 2013, 16). Şöyle ki, sosyal medya kullanıcıları arasında ürün bilgilerinin paylaşılması üreticilerin pazarlama ve tanıtım maliyetlerinin düşmesini sağlarken, aynı zamanda sosyal medyayı aktif kullanan üreticilerin hedef kitleye ulaşmasını kolaylaştırmaktadır (TÜSİAD 2014, 54).

1.2.3. Satış Bölgesi

E-ticaret sayesinde satıcılar teorik olarak dünya çapında satış yapma imkânı elde etmiş olmakla birlikte, dağıtım süresi ve maliyeti, hukuki düzenleme farklılıkları ve kültürel tercihler nedeniyle internet satışlarının ulusal düzeyde yoğunlaştığı görülmektedir (Bundeskartellamt 2013, 15). Örneğin, Avrupa’da 2014 yılı itibarıyla internette alışveriş yapan tüketicilerin, %44’ü yurtiçinden; %15’i diğer Avrupa Birliği ülkelerinden sipariş vermiştir (Komisyon 2015). Hortaçsu vd. (2009, 72) tarafından iki açık arttırma sitesinin verilerine dayalı olarak yapılan araştırmanın sonuçları da, coğrafi uzaklığın hala önemli olduğunu desteklemektedir. Yazarlar, söz konusu alışveriş platformu üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin büyük bir çoğunluğunda, alıcı ve satıcının aynı şehirde olduğunu gözlemlemiştir.

Öte yandan, e-ticaretle birlikte fiziki satış noktasının mekânsal sınırlarının ötesine geçildiği kabul edilmelidir. Bu gelişme, özellikle fiziki satış noktasına uzak olan, kırsal bölgelerde yaşayan tüketiciler için önemli bir değişimi ifade etmektedir. Ayrıca, daha geniş coğrafyaya daha çok ürün çeşidi sunma fırsatı ile birlikte fiziki satış noktasına

⁴ Yazarlar tarafından online kitap satışlarına ilişkin yapılan çalışmada, online platformda (*Amazon.com*) ulaşılabilir olan kitap başlığının, fiziki mağazanın (*Barnes & Noble*) raflarında bulunandan 23 kat daha fazla olduğu, ayrıca bu ürün çeşitliğindeki artışın sağladığı refah kazancının, fiyat rekabetindeki artışın sağladığı refah kazancından 7.3-10 kat daha büyük olduğu tespit edilmiştir (Brynjolfsson vd. 2003, 23).

⁵ OECD (2013b) tarafından bu gelişmeye ilişkin en belirgin örnek olarak, ulaşım sektörü gösterilmiştir. Nitekim, tüketicilerin internet üzerinden bilet alma alışkanlığındaki artışla birlikte 1997 ve 2007 yılları arasında seyahat acentelerinin sayısı 29.500’den 15.700’e düşmüştür (Lieber ve Syverson 2011, 12).

ilişkin işlem maliyeti nedeniyle fiziki olarak faaliyet gösteremeyen bazı niş (*niche*) sektörler⁶ için internet üzerinden satış yapmak karlı hale gelmiştir (OECD 2013b, 19; Bundeskartellamt 2013; 16).

1.2.4. Yeni İş Modelleri

Yeni bir dağıtım kanalı olarak internet kullanımının artmasının önemli bir sonucu, geleneksel perakendecilik anlayışının değişmesidir. Bu gelişmeyle birlikte, kimi üreticiler dağıtım kanalı olarak sadece interneti kullanmayı tercih ederken, kimi üreticiler de geleneksel satış kanalının yanı sıra internet üzerinden de satış yapmaya yönelmiştir (Accardo 2013, 9).

Bunun yanında, online perakendecilik, bahsedildiği üzere kimi araçların pazar dışına çıkmasına neden olurken, aynı zamanda yeni araçların ortaya çıkmasına olanak sağlamıştır (Accardo 2013, 11). Bu paralelde, bu değişim sürecinde üreticiler tarafından benimsenen bir diğer iş modeli, çift taraflı pazar⁷ özelliği gösteren platformlar (*third party platforms*) aracılığıyla satış yapmak olmuştur (Bundeskartellamt 2013, 18).

Bu platformlar, alıcı ve satıcıları sanal ortamda bir araya getirerek birbirleriyle alışveriş yapmalarına olanak sağlayan iş modelleridir (OECD 2010,12). Bu iş modellerinde, birden fazla satıcının ürünleri ya da farklı kategoride çok sayıda ürün tek bir internet sitesi üzerinde pazarlanmaktadır. *Amazon, E-bay, Hepsiburada, Markafoni, Grupfoni* gibi internet siteleri, elektronik platformlara örnek olarak gösterilebilir.

Elektronik platformlar, özellikle yeterli bilinirliğe sahip olmayan satıcıların daha fazla müşteriye erişmesi açısından teşebbüslere önemli bir rekabetçi avantaj sağlamaktadır. Nitekim, online satıcıların sektörde nispeten yeni olmalarına ve bu nedenle marka bilinirliğinin henüz oluşmamış olmasına bağlı olarak tüketicilerin, güvenlik endişesiyle internet üzerinden alışveriş yapmaktan kaçınması olasıdır.

⁶ Küçük bir grubun ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik dar kapsamlı pazarları ifade etmektedir. Örneğin, sadece eldiven satan bir işletmenin faaliyetleri niş pazarlama kapsamında değerlendirilebilir.

⁷ Çift taraflı pazarlar, pazarın bir tarafındaki müşterilerin bir mal veya hizmete attettikleri değer, yalnız o mal veya hizmetin kendine özgü niteliklerine değil, aynı zamanda pazarın diğer tarafındaki müşterilerin sayısına da (talebine) bağlı olduğu pazarlar olarak tanımlanmaktadır. Bir başka ifade ile çift taraflı pazarlar, iki müşteri grubunun talebinin karşılıklı ilişkili olduğu ve bir grubun faaliyetlerinin diğer grup üzerinde dışsalılık oluşturduğu pazarlardır. Çift taraflı platformların, birbirine ihtiyaç duyan iki ayrı müşteri grubunu bir araya getirerek ve böylece tarafların işlem maliyetlerini azaltarak artı bir değer oluşturduğu kabul edilmektedir (Evans 2003).

Örneğin, Smith ve Brynjolfsson (2001), online kitap pazarına ilişkin yaptıkları çalışmada, marka değerinin tüketici talebi üzerinde önemli bir etkisi olduğunu tespit etmiştir. Çalışmaya göre tüketiciler üç büyük online kitap satıcısı olan *Amazon, Barnes & Noble* ve *Borders*'den satın alacakları kitap için ilave 1,72 \$ ödemeye razı olmaktadır. Ayrıca, fiziki ya da sanal mağaza açmak için katlanılması gereken maliyetlere kıyasla bu platformlar aracılığıyla satış yapmanın doğurduğu işlem maliyetlerinin görece azlığı, sektöre girişi kolaylaştırıcı bir etki doğurmaktadır (Accardo 2012, 10).

Bu iş modeli tüketici perspektifinden ele alındığında ise, platformların birden fazla ürünü/markayı tek bir site üzerinden pazarlaması çeşitlilik ve fiyat avantajı açısından tüketici refahını olumlu etkileyen bir deneyime işaret etmektedir.

1.3. İNTERNETİN SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİNE ETKİSİ

Yukarıda bahsedildiği üzere internet, pazarın şeffaflığını artırarak, tüketicilerin arama maliyetini düşürerek, ticaretin sınırlarını genişleterek ve yeni iş modellerinin ortaya çıkmasına imkân tanıyarak geleneksel kanala göre daha yoğun bir rekabet ortamının oluşmasını sağlamıştır (Bundeskartellamt 2013; OECD 2013b). Ancak, bu süreçte gözlemlenen dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmasını yasaklayan/sınırlayan üretici davranışları, bu potansiyel kazanımların etkisi açısından önemli bir risk oluşturmaktadır. Özellikle, internetle birlikte aracıya olan ihtiyacın azalması ve sağlayıcının direkt satış yapma imkânı elde etmesiyle sağlayıcı, geleneksel araçlarla rekabet eder hale gelmiştir (ICN 2015, 36). Bu koşullarda da, online satışların tamamen yasaklanması yatay anlaşmalarla aynı rekabet karşıtı etkiye neden olabilecektir (ICN 2015, 36). Bunun yanı sıra, online satışların yasaklanmasına yönelik esas endişe, potansiyel dağıtıcılara pazarın kapatılmasıdır (ICN 2015, 92; OECD 2013b). Bu durumda, sadece internet üzerinden satış yapan veya fiziki satış noktasına sahip olup aynı zamanda internet üzerinden satış yapmak isteyen dağıtıcıların, dağıtım ağına kabul edilmemesi marka içi ve markalar arası rekabeti olumsuz etkileyebilecektir. Böylece, bu tür rekabet karşıtı uygulamalar, fiyat artışı, ürün çeşitliliğinde azalış, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş gibi tüketici refahını doğrudan etkileyen olumsuz sonuçlara neden olabilecektir⁸.

⁸ Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints Official Journal C 130, 19.05.2010, para. 101.

Öte yandan, e-ticaret modeli seçici dağıtım sisteminin amacı ile çatışan/ çatışabilecek özellikler taşımaktadır. Nitekim, online satışların yasaklanmasına/ kısıtlanmasına ilişkin üreticilerin temel savunması, bu kısıtlamaların marka imajının korunmasını ve bedavacılık sorununun çözümünü hedef alması nedeniyle anılan kısıtlamaların bu yönüyle etkinlik doğurucu olduğu şeklindedir⁹.

Bu bağlamda, anılan gerekçelerin internetten satış yasağını haklı kılıp kılmadığı tartışması açısından, seçici dağıtım sisteminin dayandığı ekonomik temelin ve/veya geleneksel piyasalara özgü piyasa aksaklıklarının online pazarlar için de geçerli olup olmadığının incelenmesi önemli olmaktadır. Zira, piyasa aksaklıklarının varlığı halinde, internetin sağladığı kazanımların bütünüyle içselleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Piyasa mekanizmasının, bu sorunların çözümünde yetersiz kalması durumunda da sağlayıcı tarafından uygulanan dikey kısıtlamaların rekabetçi olduğu savunulabilecektir (ICN 2015, 36). Bu sebeple, aşağıda öncelikle seçici dağıtım sistemine ilişkin geleneksel yaklaşıma kısaca değinilecek olup devamında internetin, sistemin dayandığı ekonomik temele etkisi tartışılacaktır.

1.3.1. Seçici Dağıtım Sistemi

Seçici dağıtım sistemi, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 3. maddesinde “*Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu noktada ilk olarak, “*neden sağlayıcının mümkün olduğunca çok sayıda müşteriye ulaşmayı sağlayacak dağıtım modelini benimsemek yerine dağıtım kanalını kısıtlayan bir modeli tercih ettiği?*” sorusunun cevaplanması faydalı olacaktır.

Ekonomik literatürde, bazı mal ve hizmetlere ilişkin tüketici talebinin, yalnızca fiyata bağlı olmadığı, satış noktasının ambiyansı, satış öncesi/sonrası hizmet sunumu, ürüne ilişkin yetkili satış personelinin tavsiyesi gibi fiyat dışı parametrelerin de

⁹ Bkz. 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü (ve buna ilişkin Kılavuz) öncesi çalışmalarda Taslak Kılavuza yönelik sunulan görüşler, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html

talebi etkilediği ve böylece bu tüketicilerin anılan hizmetleri almak için daha fazla fiyat ödemeye razı olduğu kabul edilmiştir (Goyder ve Albors-Llorens 2009, 232). Örneğin lüks ürünler açısından, tüketicinin ürünü test etmesi ve ihtiyaçlarını uzman satış personeliyle paylaşmasının, tüketicinin kendisi için en uygun olan ürünü almasını kolaylaştıracağı, bu nedenle anılan hizmetlerin, tüketicinin marka imajı algılamasında ve böylece marka bağımlılığı oluşturulmasında önemli olduğu değerlendirilmektedir (Buettner vd. 2009). Bu doğrultuda, i) Marka imajı oluşturmak ve bu imajı korumak; ii) Personel nitelikleri, satış noktasının konumu, satış öncesi ve sonrası servis ve tamir hizmetleri gibi kriterlerin karşılanmasını isteyen sağlayıcı, seçici dağıtım sistemini tercih etmektedir (Jones ve Sufirin 2011, 509). Öte yandan, bu sistemin etkin işlemesi için, ürünlerin yetkili olmayan satıcılara satışının yasaklanması önemli olmaktadır. Şöyle ki, ürünlerin yetkili olmayan satıcılar tarafından satılması durumunda, bu satıcıların, marka imajına zarar vermesi ve böylece sağlayıcının satış performansının olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir (Goyder 2005). Ayrıca, rasyonel bir tüketicinin, ürünü daha düşük fiyattan (yetkili olmayan satıcıdan) almadan önce yetkili satıcının satış öncesi hizmetlerinden bedelsiz yararlanması muhtemel olup, bu durumda yetkili satıcının ilgili hizmetleri sunma motivasyonu olumsuz etkilenebilecektir (Goyder 2005). Bu doğrultuda, marka imajının oluşturulması ve bedavacılık sorununun çözümü, seçici dağıtım sistemine ilişkin temel iktisadi gerekçeler olarak değerlendirilmektedir.

Seçici dağıtım sistemi rekabet hukuku perspektifinden ele alındığında, bu dağıtım modeli, dağıtıcıların sayısının ve yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapılmasının yasaklanması bağlamında marka içi rekabeti olumsuz etkileme potansiyeline sahipken aynı zamanda, sağlayıcılar ya da dağıtıcılar arasındaki rekabeti sınırlayıcı işbirliğini kolaylaştırıcı özelliği de rekabet düzenini bozma ihtimali taşımaktadır¹⁰. Sistemin rekabet hukuku karşısındaki yasallığı tartışmasında ise, bahsedilen ekonomik temel benimsenerek bu iktisadi gerekçeleri ve rekabet karşıtı riskleri birlikte ele alan bir yaklaşım benimsenmiştir. Şöyle ki, marka imajının tüketici açısından bir değer taşıdığı, ürünün sunumu ve satış öncesi hizmetler gibi marka algılamasında etkili olan unsurların sağlanmasının, marka imajı oluşturulmasına katkıda bulunarak markalar arası rekabeti

¹⁰ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz para. 166; işbirliğini kolaylaştırma riskine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Koç (2005, 20-21).

teşvik edeceği¹¹ ve sistemin bedavacılık sorununa çözüm olabileceği kabul edilerek, belirli koşulları sağlayan seçici dağıtım anlaşmasının, marka içi rekabetteki azalmayı dengeleyebilecek etkinliği doğurduğu değerlendirilmektedir (Marsden ve Whelan 2010, 27; Faveri 2014, 169)¹².

Bu noktada, yeni bir satış kanalı olarak e-ticaretin seçici dağıtım sisteminin bahsedilen yerleşik prensiplerine nasıl uyum sağlayacağı tartışmasında; “*online dağıtıcıların, fiziki satış noktasına sahip olan satıcıların satış çabalarından bedelsiz yararlanıp yararlanmadığı*” ve “*marka imajını koruma kaygısı taşıyan üreticinin, internet üzerinden satış yapılmasını tamamen yasaklayıp yasaklayamayacağı*”, cevap bekleyen soruların başında gelmektedir. Ayrıca, tüketicilerin, internet kanalında pazarlanan bir ürünü fiziki olarak inceleme imkanı olmadığından, ürünün özellikleri ve kalitesi hakkında online satıcıların tüketicilerden daha fazla bilgiye sahip olduğu, bu nedenle internetin, geleneksel piyasalarda görülmesi daha az muhtemel olan bilgi asimetrisi sorununu doğurabileceği tartışılmaktadır (ICN 2015). Bu bağlamda, söz konusu aksaklığın çözümüne dair uygulanabilecek olan muhtemel kısıtlamaların rekabet hukuku karşısındaki yasallığı açısından, online pazarlarda bilgi asimetrisi sorununun var olup olmadığının tespiti bir diğer önemli sorunu oluşturmaktadır.

¹¹ Marka imajının etkinlik doğurduğu yaklaşımının arkasındaki diğer bir gerekçe, özellikle tecrübe malları (*experience goods*) ve güven malları (*credence goods*) açısından marka imajının, ürünün kalitesi hakkında bir gösterge olduğu (Bundeskartellamt 2013, 7) ve böylece marka imajının, tüketicilere düşük kaliteli ürünler ile yüksek kaliteli ürünlerin ayrıştırılması noktasında yardımcı olmasıdır. (OECD 2013b, 20).

¹² Bu noktada, nitel sistem ile nicel sistem arasındaki farkın belirtilmesinde fayda görülmektedir. Nitel seçici dağıtımda dağıtıcılar, satış personelinin eğitilmesi, verilen hizmet gibi objektif kısıtlara dayalı olarak seçilmekte iken nicel sistemde, doğrudan satıcıların potansiyel sayısını sınırlayan kriterler öngörülmektedir (Kılavuz para. 166). Nitel sistemin rekabet hukuku karşısındaki yasallığı değerlendirilirken, *Metro* kriterleri (Case 26/76 *Metro v Commission* (I) (1977) ECR 1875) ilke olarak benimsenmekte (Whish ve Bailey 2012, 641) ve bu kriterleri karşılayan sisteminin, hukuka uygun olduğu değerlendirilmektedir. Buna göre, i) Böyle bir anlaşma, ürünün kalitesini korumak ve uygun kullanımını sağlamak amacına ulaşmak açısından gerekli olmalıdır, ii) Yeniden satıcının seçiminde benimsenen kriterler, tüm potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak ve ayrımcı olmayacak temelde uygulanmalıdır, iii) Yeniden satıcıya getirilen kısıtlamalar, ürünün kalitesinin korunması ve ürünün uygun kullanımının sağlanması amacına hizmet edecek bir özellik taşımalı ve bundan öteye gitmemelidir (Kılavuz para. 166). *Metro* doktrini açısından saf bir nitel sistem özelliği taşımayan seçici dağıtım sisteminin ise m. 101(1) kapsamında olduğu kabul edilmektedir (Whish ve Bailey 2012, 644). Ancak bu nitelikteki bir sistemin, grup muafiyetinden veya bireysel muafiyet korumasından faydalanması muhtemeldir.

1.3.2. İnternetin Seçici Dağıtım Sisteminin Dayandığı Ekonomik Temele Etkisi

1.3.2.1. Bedavacılık Sorunu

Bedavacılık sorunu, mağazanın tasarımına, satış personeline ve satış öncesi hizmetlere önemli yatırımların yapıldığı seçici dağıtım sistemi açısından büyük önem taşımaktadır. İnternetle birlikte satıcıların işlem maliyetlerinin azalması ve tüketicilerin farklı fiyat tekliflerini mukayese etmesinin kolaylaşması, internet kanalının *bedavacı* olarak nitelendirilmesine yol açmıştır (Lao 2010, 3)¹³. Buna ilişkin yaygın senaryo, tüketicilerin ilgilendiği ürünü geleneksel satış noktasında inceleyip gerekli bilgileri edindikten sonra, ilgili ürünü internetten satın alması sonucunda, daha düşük maliyetle indirimli ürün arz eden online satıcının, geleneksel satıcının deneyimli/bilgili satış personeli, teşhir gibi hizmetlerinden bir bedel ödemededen yararlanmasıdır. Bu sorun, maliyetleri karşılayacak yeterli satışa ulaşamayan dağıtıcının, yatırım motivasyonunu olumsuz etkileyebilecektir. Bunun sonucunda da, tüketici refahı açısından önemli olduğu kabul edilen hizmetlerin kapasitesinin altında sunulması ve böylece tüketicinin, ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayacak üründen yoksun kalması söz konusu olabilecektir (ICN 2015, 40).

Ancak, internet kullanımının yaygınlaşması, özellikle de internet bağlantılı cep telefonlarının çoğalması ve zengin bilgi kapasitesiyle birlikte tüketicilerin arama maliyetinin azalması ve böylelikle bilgiye erişimlerinin kolaylaşmasının, satış personeline duyulan ihtiyacı azalttığı, bu bağlamda internetin, *bedavacılık* alanında yaklaşım değişikliğini gündeme getirdiği tartışılmaktadır (ICN 2015). Bu tartışmayı destekleyecek şekilde araştırmalarda, pek çok tüketicinin, internetten (kullanıcı yorumları, online satıcının sitesi, diğer satış platformları, ürün/fiyat karşılaştırma siteleri vb. kaynaklardan) ilgilendiği ürüne ilişkin bilgi topladıktan sonra ilgili ürünü geleneksel satış kanalından satın aldığı gözlenmiştir¹⁴. Bu kapsamda, pek çok çalışmada

¹³ Bkz. Carlton-Chevailer (2001), Baal-Dach (2005), Pereira (2008), ayrıca Taslak Tüzüğe yönelik lüks marka sahiplerinden (örneğin, *Channel, LVMH*) gelen görüşler (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html).

¹⁴ Zhang vd.'in çalışmasında (2009) yer alan IBM Global Business Service tarafından 2008 yılında yapılmış olan araştırmada, ankete katılan tüketicilerin %78'inin, ilgilendiği ürünü fiziksel mağazadan satın almadan önce ürün hakkında internetten bilgi topladığı; %8'inin, ilgili ürünü internetten satın almadan önce fiziksel mağazada incelediği tespit edilmiştir. Verhoef vd.'in çalışmasında (2007) yer alan Doubleclick tarafından

(Gundlach vd. 2010; Lao 2010; ICN 2015; BIAC 2013¹⁵), online satıcıların fiziksel mağazaların hizmetlerinden/yatırımlarından bedelsiz yararlandığı yönündeki genel kabulün gözden geçirilmesi gerektiği, bu etkinin ters yönde oluşmasının daha muhtemel olduğu vurgulanmıştır. OECD'nin "Online Satışlara Yönelik Dikey Kısıtlamalar" (*Vertical Restraints for Online Sales*) konulu "Yuvarlak Masa Tartışması" kapsamında, Avrupa Birliği tarafından sunulan görüşte (OECD 2013b, 80) de, bedavacılığın tek yönlü olmadığı, bu bağlamda online ve fiziki mağazanın satış çabalarının birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir¹⁶.

Harvard Law Review tarafından hazırlanan çalışmada (2008, 1615) ise, fiziki satış noktasının ve internet kanalının bedavacılık sorunu nedeniyle üstlendiği maliyetin farklılaştığı, fiziki satış noktasında istihdam edilen satış personelinin *bedavacılık* yapan tüketiciye harcadığı zamanın bir fırsat maliyeti olduğu, bu nedenle bu sorunun fiziki satış noktası açısından daha zararlı olacağı savunulmaktadır¹⁷. Ayrıca, ICN (2015) ve Lao

yapılan çalışmada (2004) ise bu oranlar sırasıyla %43 ve %16 olarak sonuçlanmıştır (http://www.doub-leclick.com/us/knowledge_central/research/email_solutions/).

Komisyon'un "*Report on cross-border e-commerce in the EU*" isimli e-ticaret raporunda (2009) da, tüketicilerin alışverişlerini hangi kanalda sonuçlandırdığından bağımsız olarak, 5 Avrupalıdan 3'ünün satın almayı planladığı ürüne ilişkin internetten bilgi edindiği tespit edilmiştir.

Ayrıca, OFCOM'un "*Communications Market Report*" (2012, 227) isimli çalışmasında İngiltere'deki akıllı telefon sahibi tüketicilerin %57'sinin, alışveriş sırasında ilgilendiği ürünün özelliklerini araştırmak (%19), internet ve fiziki mağaza satış fiyatını karşılaştırmak (%25) ve ürünle ilgili tüketici yorumlarını okumak (%19) amacıyla cep telefonlarını kullandığı tespit edilmiştir.

Son olarak, İtalyan markalar birliği Hector Goma tarafından yapılan çalışmada, internetten alışveriş yapan tüketicilere İtalyan markalı ürünleri neden internetten satın aldıkları sorulmuş ve ankete katılan Avrupa ile Amerika'da yaşayan tüketicilerin yarısı, Çin'deki tüketicilerin %8'i satış personeliyle muhatap olmamak amacıyla internetten alışveriş yaptıklarını belirtmiştir (OECD 2013b, 191).

¹⁵ Bkz. OECD (2013b) sy. 167.

¹⁶ Sunulan görüşte, bu yöndeki değerlendirmeyi desteklemek amacıyla, Komisyon'un "*Commission staff working paper – Bringing e-commerce benefits to consumers*" isimli çalışmasında (2011) yer alan, tüketici davranışlarına dikkat çekilmiştir. Buna göre ilgili çalışmada, internet üzerinden alışveriş yapan tüketicilerin, %47'sinin internet üzerinden alışverişi sonlandırmadan önce en az bir tane sanal olmayan araştırma metodunu kullandığı, %18'inin internet üzerinden alışveriş yapmadan önce fiziki satış noktasını ziyaret ettiği; fiziki mağazadan alışveriş yapan tüketicilerin ise %49'unun en az bir tane online araştırma metodunu kullandığı, bu tüketiciler tarafından en çok kullanılan bilgi toplama kaynaklarının satıcının web sitesi (%15), arama motoru (%15), tüketici yorumları (%14), fiyat karşılaştırma siteleri (%13) ve üreticinin web sitesi (%13) olduğu gözlenmiştir.

¹⁷ Benzer şekilde Carlton vd. (2001), bedavacılığın, fiziki satış noktası için daha büyük bir problem olduğunu iddia etmektedir.

(2010), internetin, duyuşsal deneyimin önemli olduğu ürünler bakımından bedavacılık olgusunu kolaylaştıracakđ düşünceindedir.

Dolayısıyla, internetle birlikte bilginin kolay erişilebilir olmasının, tüketicilerin satın alma davranışlarında değişimi harekete geçirdiği ve bu dönüşümün de bedavacılık soruna yönelik genel kabulün sorgulanmasını gerekli kıldığı görölmektedir. Böylelikle, bu yeni dönemde bedavacılık sorununun inandırıcılığı ve bunun etkisi, tüketicilerin nasıl davrandığına ve ürünün niteliğine bağlı olarak değişebilecektir.

1.3.2.2. Bilgi Asimetrisi

Online satışlar açısından ortaya çıkması muhtemel görölen bir diğer piyasa aksaklığı *bilgi asimetrisi*dir (Lieber ve Syverson 2011, 9; ICN 2015, 4)¹⁸. İnternetle birlikte tüketicilerin bilgiye erişiminin kolaylaşmasının, tüketici ile üretici/dağıtıcı arasındaki bilgi asimetrisini azaltacakđı (Bundeskartellamt 2013, 16) akla gelmekle birlikte, bahsedilegelen iki durumun varlığı nedeniyle internetin bilgi asimetrisini artırması muhtemeldir. İlk olarak, internetten alışveriş yapan bir tüketicinin ilgilendiği ürünü muayene etme imkânı olmadığından, bu durum *ters seçim (adverse selection)*¹⁹ problemine yol açabilecektir (Lieber ve Syverson 2011, 9; OECD 2013b, 20). İkinci olarak, online satıcıların sektörde nispeten yeni olmalarına bağlı olarak marka değerinin, marka bilinirliğinin henüz oluşmamış olması, bilgi asimetrisi sorununu kuvvetlendirebilecektir (Buccirossi 2015, 12). Bu açıdan, bilgi asimetrisine dair üreticilerin temel kaygısı, ters seçim sorunu ile karşılaşan tüketicinin ilgili markanın ürünlerini almaktan vazgeçeceği ve marka imajının zarar görecekđi yönündedir²⁰.

¹⁸ Bilgi asimetrisi, satıcının alışverişe konu ürün hakkında alıcıya kıyasla daha fazla bilgiye sahip olduğu veya alıcının ürün hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı durumu ifade etmektedir. Bilgi asimetrisinin bir piyasa aksaklığı olarak kabul edilmesinin temelinde, ürün kalitesi hakkında yeterli bilgiye sahip olmayan tüketicinin ortalama kaliteye göre bir fiyat belirleyecekđi, değerü bu fiyatın üzerinde olan ürüne sahip satıcıların bu fiyattan ürünü satmak istemeyecekleri ve zamanla kaliteli ürün satan satıcıların piyasadandan çekilecekđi, pazarda sadece kalitesi düşük, bekleneni vermeyen ürünlerin (*lemons*) kalacakđı yaklaşımı bulunmaktadır. Bu durumda, “*ters seçim*” (*adverse selection*) veya “*ahlaki tehlike*” (*moral hazard*) gibi olumsuz sonuçlara neden olabilecek ve rekabetçi süreci güçlendirecek teşebbüslerin pazar dışına çıkmasına sebebiyet verebilecektir (Akerlof 1970).

¹⁹ Bilgi eksikliği olan tüketicinin, arzu ettiğinden daha düşük kaliteli malı almasını ifade etmektedir.

²⁰ Bkz. 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü öncesi çalışmalarda *Chanel* tarafından sunulan rapor (*Selective Distribution of Luxury Goods in the Age of E Commerce*) s. 16
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/chanel_report.pdf

Bununla birlikte, bu soruna karşılık işletmeler tarafından çeşitli çözüm uygulamalarının benimsendiği görülmektedir. Örneğin, tüketicinin koşulsuz iade hakkının bulunması, web sitesinde ürüne ilişkin görsellere ve açıklayıcı bilgilere yer verilmesi, satıcılara yönelik rating sistemi, tüketici yorumları gibi uygulamaların bilgi asimetrisini çözebilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir (OECD 2013b, 20; Buccirossi 2015, 12). Keza, Resnick vd. (2006) tarafından yapılan çalışmada, eBay'ın platform kullanıcılarına yönelik uyguladığı rating sistemi incelenmiş ve bu uygulamanın özellikle küçük satıcıların bilinirliği üzerinde pozitif bir etkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır²¹. Bu çalışmanın yanı sıra, Garicano ve Kaplan (2002) ikinci el arabalara yönelik açık arttırma piyasası ile ilgili yaptıkları çalışmada, internetin ters seçim riskini artırmadığı sonucuna varmışlardır. Zira, araştırma konusu web sitesi, araçlara ilişkin kapsamlı bilgi sunmasının yanında potansiyel alıcılara, üçüncü kişi niteliğindeki kişilerden denetim hizmeti alma imkânı tanımaktadır.

Bu çerçevede, bilgi asimetrisi sorununun, piyasa mekanizması veya internetten ürün satışı yapılmasını yasaklamaksızın daha az kısıtlayıcı önlemlerle ile çözüme kavuşturulabileceği anlaşılmaktadır.

1.3.2.3. Marka İmajı

Pek çok lüks ürün için ticari bir değer taşıyan marka imajı, internet satışlarına ilişkin dikey kısıtlamaların gerekliliğini savunan yaklaşımların dayandığı argümanlardan bir diğerini oluşturmaktadır.

Seçici dağıtım sistemini benimseyen üretici, marka imajı oluşturmak ve bu imajı korumak suretiyle, tüketicilerin ürüne olan talebini ve bağımlılığını artırarak karını artırma amacı taşımaktadır (Koç 2005). Tüketicilerin marka imajı algılamasında ise, ürünün fiyatı etkili olabilmektedir. Şöyle ki, kimi zaman ürünün fiyatı, tüketici açısından ürünün kaliteli olduğuna dair bir mesaj niteliği taşıyabilmektedir (OECD 2013b, 26; ICN 2015, 41). Bu sebeple de, ürünün daha yüksek fiyattan pazarlanması daha fazla satış yapılmasını sağlayabilecekken, üründe indirimle gidilmesi ürünün satış hacmini olumsuz etkileyebilecektir. Bu bağlamda, online satışlara ilişkin üreticilerin endişesi,

²¹ Buna karşın, Cabral ve Hortaçsu (2010) tarafından yapılan çalışmada bu sistemin etkisinin belirsiz olduğu tespit edilmiştir.

ürünün internet kanalında daha düşük fiyata pazarlanması durumunda, ürünün marka imajının ve böylece ürün satışlarının zarar göreceği yönündedir²².

Tüketicilerin marka imajı algılamasında, ürünlerin satışa sunulduğu mekânın ambiyansı da önemli olabilmektedir²³. Bu nedenle, üreticilerin diğer bir gerekçesi, tüketicilerin fiziki satış noktasında sağlanan hizmet sunumundan ve ayrıcalıklı satış ortamından yoksun kalacağı, buna bağlı olarak da marka imajının zarar göreceği yönündedir (Held 2010, 343). Ayrıca, üreticiler açısından online satışlar, ürünlerin, kalitesine zarar gelecek şekilde ve özellikle online pazar yeri sağlayan platformlarda düşük kaliteli ürünlerle birlikte sergilenmesi ihtimalinden hareketle kaygı yaratmaktadır (Font Galarza ve Gissler 2009, 5).

Yukarıda da belirtildiği üzere, tüketicinin gözünde marka imajı oluşturulması, teşebbüsler arasındaki rekabeti motive eden bir unsurdur. Bu sebeple, rekabet otoritesi açısından bu alandaki rekabetin özendirilmesi önemli olmaktadır. Ancak, bu yaklaşımda belirleyici olan husus, marka imajının tüketiciler nezdinde fayda doğurduğu anlayışıdır. Bu bağlamda, bahsedilen gerekçelerin, internetten satış yaşağını haklı kılıp kılmadığı değerlendirilmesinde tüketicilerin marka imajı algılaması göz önünde bulundurulmalıdır. Tüketiciler için marka imajı, sembolik anlamının ötesinde kalite, hizmet sunumu gibi işlevsel anlamlar da taşımaktadır. E-ticaretin bu anlayışa etkisi ise, internetle birlikte tüketicilerin ürün hakkında geniş bilgi setine ulaşma imkânına kavuşmuş olmasıdır. Marsden ve Whelan (2010), bu gelişmenin, marka imajı algılamasında etkili olan “kaliteli hizmet sunumu” gerekliliğini tartışılır kıldığını belirtmektedir²⁴. Bu perspektiften yaklaşıldığında, marka imajının korunması gerekçesi ile internetten satış yaşağının haklı bulunması, beklenen etkinliği doğurmayabilecektir. Comanor’un (1985), marjinal tüketiciler ile marjinal-altı tüketiciler (*infra-marjinal tüketiciler*)²⁵ arasındaki ayrımı ön

²² Bkz. Online Commerce Roundtable, Report On “Opportunities and Barriers to Online Retailing” (2009), para. 77, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/roundtable_report_en.pdf

²³ Bkz. Copad v Dior, Case C-59/09 [2009], ECR I-3421 para. 24.

²⁴ Benzer bir yaklaşım için bkz. Riley (2009, 3).

²⁵ Marjinal tüketiciler, ürünün fiyatındaki artışa duyarlı olan tüketicileri ifade etmektedir. Bu nedenle, bu tüketicilerin, hizmet sunumundaki veya ürün kalitesindeki ilave artışın, fiyattaki artışı karşılması durumunda ilgili ürünü satın alacağı kabul edilmektedir. Marjinal-altı tüketiciler ise, fiyat artışına duyarlı olmayan tüketicileri tanımlamaktadır. Bu tüketicilerin, hizmet sunumuna karşı duyarlı olmadığı, asıl olarak ürünün kendisi ile ilgilendikleri, bu sebeple de, marjinal tüketicilerin aksine, hizmet sunumundaki artışa bağlı olarak ürün fiyatında artış olsa dahi ürünü almaya devam edeceği kabul edilmektedir. Comanor, bu tanım-

plana çıkararak teorisi de, bu yaklaşımı güçlendirmektedir. Şöyle ki, yazar, “fiyat dışı dikey kısıtlamaların, markalar arası rekabeti arttırması nedeniyle her zaman rekabetçi olduğu” yönündeki görüşü²⁶, marjinal-altı tüketicilerin dikkate alınmamış olması nedeniyle eleştirmektedir. Yazara göre, dikey kısıtlama sonucu hizmet sunumundaki iyileşmeden marjinal tüketiciler fayda sağlayacakken, ürün hakkında bilgi sahibi olan marjinal altı tüketiciler, ilave bir fayda elde etmeksizin ürünü daha yüksek fiyattan almak zorunda kalacaktır. Bu sebeple Comanor (1985), marjinal altı tüketicilerin çoğunlukta olması durumunda, dikey kısıtlamanın toplam tüketici refahını azaltabileceğine dikkat çekmiştir²⁷. Sonuç itibarıyla, internetle birlikte tüketicilerin ürün hakkında gerekli bilgiye daha kolaylıkla erişebiliyor olduğu gerçeğine bu anlayışla yaklaşıldığında, satış noktasında hizmet sunumunun sağlanması ve böylece marka imajının korunması gerekçesiyle internetten satış yasağının hukuka uygun kabul edilmesi, tüketici refahında daha büyük kayba neden olabilecektir.

1.4. BÖLÜM SONUCU

İnternet, hem tüketicilerin alışveriş alışkanlıklarını hem de dağıtım sistemindeki ilişkileri yeniden şekillendirerek daha rekabetçi bir piyasa ortamının oluşmasına imkân tanımaktadır. Yukarıda değinilen e-ticaretin geleneksel piyasalardan ayrılan özellikleri dikkate alındığında, tüketicilerin ulaşabileceği alternatif satıcıların artması, yeni bilgi edinme yollarının ortaya çıkması ve fiyat karşılaştırma imkanının kolaylaşmasıyla birlikte, e-ticaretin rekabet üzerindeki en temel etkisi, online dağıtıcılar ile geleneksel dağıtıcılar ve online dağıtıcıların kendileri arasındaki fiyat rekabetini arttırmış olmasıdır (Robertson 2012a, 134). Ayrıca, internetle birlikte tüketici hâkimiyetinin artması (OECD 2013b, 40) satıcıların, garanti, bakım/onarım hizmetleri, kalite gibi fiyat dışındaki unsurlarda da rekabet etmesini motive eden bir unsur olmuştur (Robertson 2012a, 134). Bu dönüşümün diğer önemli bir getirisi de, işletmecilere yeni bir yaratıcılık

lamaya bağlı olarak marjinal-altı tüketicilerin, ürün hakkında bilgi sahibi olduğu anlayışını benimsemiştir. Bkz. Comanor (1985, 991).

²⁶ Bork, The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division (pt. 2), 75 YALE L.J. 375 (1966).

²⁷ Benzer şekilde, Bishop ve Walker (2010, 197), seçici dağıtım sisteminde tüm perakendecilere satış öncesi hizmet yükümlülüğü getirilmesinin, bedavacılığın önlenmesi noktasında rekabetçi olduğunu söylerken aynı zamanda bu uygulamanın, seçici dağıtım olmasa da ürünü alacak olan marjinal-altı tüketicilerin (satış öncesi hizmet istemeyen, örn. zaten ürün hakkında bilgi sahibi olan tüketicilerin) zararına olduğu belirtmiştir.

alanı sunmasıdır. Örneğin, yeni iş modellerinin ortaya çıkması, üreticilerin daha fazla tüketiciye ulaşmasına, daha verimli çalışmaların yaratılmasına yardım etmektedir. Dolayısıyla, bu faydaların muhafaza edilmesi rekabetçi sürecin ve tüketici refahının korunması açısından önem taşımaktadır.

Öte yandan, internet satışlarının gelişimi üreticiler için marka imajının zarar görmesi, bedavacılık ve bilgi asimetrisi sorunu yönüyle önemli kaygı yaratmaktadır. Öne sürülen bu iddiaların sorgulandığı bu bölümde, bedavacılık sorununa ilişkin temel senaryonun, genel bir kural olarak kabul edilemeyeceği, başka bir deyişle tüketicilerin arama ve seçenekleri karşılaştırma imkânının sınırlı olduğu internet öncesi dönemin aksine bu dönemde tüketicilerin arama maliyetinin azalması ve bilgiye erişiminin kolaylaşmasının, bu sorunun inandırıcılığını etkilediği; bilgi asimetrisi sorununun, piyasa mekanizması veya internetten ürün satışı yapılmasını yasaklamaksızın daha az kısıtlayıcı önlemlerle çözüme kavuşturulabileceği görülmüştür. Marka imajı açısından ise, marka imajının ne derecede etkinlik yarattığı ve bu bağlamda internet satışlarının tamamen yasaklanmasının kaçınılmaz olup olmadığı tartışması önemli olmaktadır. Bu tartışma da aslında, geleneksel yaklaşımın temelinde yatan “satış öncesi hizmetlerin ve bu bağlamda marka imajının tüketiciler nezdinde fayda doğurduğu” anlayışının sorgulanmasını gerekli kılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu geleneksel yaklaşıma yönelik önemli bir eleştiri, marjinal-altı tüketicilerin dikkate alınmaması yönünde olmuştur. İnternette birlikte tüketicilerin alternatif bilgi kaynaklarının arttığı ve bilgiye erişimin kolaylaştığı bu dönemde, marjinal-altı tüketicilerin artık azımsanmayacak düzeyde olması muhtemeldir. Bu sebeple, bu eleştirinin, tüketici refahını amaç edinmiş bir rekabet politikası açısından daha dikkate değer bulunması gerektiği düşünülmektedir.

Buna karşın, fiziki satış noktasında sunulan hizmetlere değer atfeden ve bedavacılık yapmayan tüketicilerin varlığı da yadsınamaz. Tüketicilerin özellikle güvenlik, teslimat süresi gibi nedenlerle internet üzerinden alışveriş yapmaktan kaçınması gözlenen bir davranıştır (OFT 2007). Ayrıca, seçici dağıtım sistemine konu ürünlerin niteliğine göre tüketici tercihlerinin farklılaşması olasıdır²⁸. Buna bağlı olarak da, örneğin, bedavacılığın ne derece sorun olduğu hususu farklılık gösterebilecektir. Bu

²⁸ Bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. (2013, 4).

doğrultuda, online satışlar özelinde seçici dağıtım sistemine ilişkin değerlendirmelerin, tüketici tercihlerini yansıtan ampirik çalışmalarla desteklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

BÖLÜM 2

SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİ BAĞLAMINDA İNTERNET SATIŞLARINA YÖNELİK AB YAKLAŞIMI

Komisyon, 2791/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün yerine geçen 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü (330/2010 sayılı Tüzük)²⁹ ve özellikle bu Tüzüğe ilişkin yayınladığı Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuzda (Kılavuz)³⁰, dağıtım anlaşmaları kapsamında internetin kullanımına ve sınırlandırılmasına ilişkin yaklaşımını somutlaştırmıştır. 20 Nisan 2010 tarihinde kabul edilen bu yeni düzenlemelerle birlikte Komisyonun benimsediği temel prensip, her bir dağıtıcının internet üzerinden satış yapma özgürlüğüne sahip olduğudur.

2.1. 330/2010 SAYILI TÜZÜK VE KILAVUZ

AB hukukuna göre, pazar payı eşliğini karşılayan ve ağır sınırlama olarak adlandırılan uygulamaları içermeyen dağıtım anlaşmaları, 330/2010 sayılı Tüzük ve buna ilişkin Kılavuz çerçevesinde ABİDA'nın 101. maddesinin uygulamasından muaf tutulmaktadır. Bu kapsamda, 330/2010 sayılı Tüzükte tanımlanan ağır sınırlamalardan biri de, seçici dağıtım sistemini benimsemiş olan üreticinin, sisteme üye dağıtıcıların son kullanıcılara yapacakları aktif ve/veya pasif satışları engellemesidir³¹. Dolayısıyla,

²⁹ Commission Regulation 330/2010 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, Official Journal L 102.

Bu yeni düzenlemeyle birlikte pazar payı eşliğine dair önemli bir değişiklik, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sağlayıcının yanı sıra alıcı için de pazar payı eşliği getirilmiş olmasındır.

³⁰ Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 19.05.2010.

³¹ Madde 4 (c).

bu kural uyarınca sisteme üye dağıtıcılar, hem aktif hem de pasif yöntemlerle son kullanıcıya satış yapmakta özgürdür.

Konunun detaylandırıldığı Kılavuzda ise, ürünlerin web sitesinden satışa sunulması pasif satış yöntemi olarak tanımlanmakta, müşterinin aktüel gelişmeler hakkında otomatik bilgilendirme talep etmesine bağlı olarak ürün satışının gerçekleşmesi ve internet sitesinin kullanımına ilişkin farklı dil seçeneği sunulması durumunda da internet satışlarının bu niteliğini koruduğu belirtilmektedir³².

Bunun yanı sıra, Kılavuzda “ağır sınırlama” olarak görülen uygulamaların kapsamı genişletilerek aşağıda belirtilen örnek uygulamaların, dağıtıcının daha fazla müşteriye ulaşmasını engelleme gücüne sahip olduğu vurgulanarak söz konusu uygulamaları içeren dağıtım anlaşmasının, pasif satışın engellendiği sonucunu doğuracağı belirtilmektedir:

- Başka bir dağıtıcının münhasır bölgesinde olduğu tespit edilen müşterinin, web sitesine erişiminin kısıtlanması veya bu müşterinin, üreticinin veya ilgili dağıtıcının sitesine yönlendirilmesi,
- Kredi kartı bilgilerinden ilgili müşterinin, talebin yöneldiği dağıtıcının münhasır bölgesinde olmadığı fark edilmesi durumunda işlemin sonlandırılması,
- **İnternet kanalıyla yapılan toplam satışların oranına ilişkin kısıtlama getirilmesi,**
- **Dağıtıcının internet üzerinden tekrar satışa sunacağı ürünler için geleneksel satış kanalında arz edilecek ürünlere kıyasla daha yüksek fiyat ödemesinin kararlaştırılması³³.**

Böylelikle, seçici dağıtım anlaşmasında, internet kanalıyla yapılan toplam satışların oranına ilişkin kısıtlama getirilmesi ve dağıtıcının, internet üzerinden tekrar

³² Para. 52

³³ Grup muafiyeti rejimi altında ağır sınırlamaların değerlendirilmesinde, aktif ve pasif satış ayrımı, münhasır dağıtım anlaşmaları bakımından önemli rol oynamakla birlikte seçici dağıtım sistemi açısından bu ayrımın pratik bir sonucu bulunmamaktadır. Ancak, yeni Kılavuzda, görüldüğü üzere, internet satışları bakımından, klasik aktif-pasif jargonunun ötesine geçilerek dolaylı olarak pasif satışların kısıtlandığı sonucunu doğuracak uygulamalar tanımlanmıştır. Seçici dağıtım sisteminin ele alındığı pek çok makalede de, dikkat çekilen iki düzenleme, nicel kriterler olarak değerlendirilmektedir.

satışa sunacağı ürünler için geleneksel satış kanalında arz edilecek ürünlere kıyasla daha yüksek fiyat ödemesinin kararlaştırılması, ilgili anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanmasını engelleyen bir kısıtlama oluşturmaktadır.

Yasaklanan bu uygulamaların ötesinde, Kılavuzun 54. paragrafında sağlayıcının, satış kanalı olarak internetin kullanımına yönelik kalite standartları öngörebileceği kabul edilmiştir³⁴. İlgili hükümde sunulan örneğe göre, sağlayıcı, internet üzerinden satış yapmak isteyen dağıtıcıya, bir veya birden fazla fiziki satış noktasına sahip olma yükümlülüğü getirebilecek veya dağıtıcının ancak internetin kullanımına ilişkin belirlenen standart ve koşullara uygun olarak satış platformlarını kullanmasını isteyebilecektir. Bu noktada, Komisyon, kalite standartlarının, online satışları yasaklayıcı bir etki doğurmasını önlemek amacıyla eşdeğerlik kuralını benimsemiştir. Buna göre, Kılavuzun 56. paragrafında, geleneksel satış kanalı için öngörülen koşullarla eşdeğer nitelikte olmayan ve böylece yetkili satıcıların dağıtım kanalı olarak interneti kullanmasını engelleyecek herhangi bir yükümlülüğün belirlenmesi durumunda, bu koşulun, ağır sınırlama olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Eşdeğerlik prensibi uyarınca, internet satışlarına yönelik getirilen kısıtlamalar, geleneksel dağıtım kanalı için öngörülen kısıtlamalarla kıyaslanabilir olmalı, aynı amaca hizmet etmeli ve ürünün niteliği, kriterler arasındaki farklılığı haklı kılmalıdır³⁵.

Seçici dağıtım sistemi açısından önemli olan bir diğer düzenleme, Kılavuzun 57. paragrafında yer almaktadır. Buna göre, internet satışları için web sitesi açmak, yeni bir fiziki satış noktası açmakla eşdeğer kabul edilmemektedir. Böylece, üreticinin, Tüzüğün 4(c) hükmüne³⁶ dayanarak, internet kanalını yasaklamasının önüne geçilmiştir.

³⁴ Kalite koşullarının, özellikle seçici dağıtım sistemi açısından önemli olabileceği belirtilmiş olmakla birlikte diğer dağıtım anlaşmalarında da bu koşulların öngörülmesini engelleyecek aksi bir düzenleme benimsememiştir.

³⁵ Para. 56

³⁶ İlgili düzenlemeye göre, seçici dağıtım sistemini benimsemiş olan üretici, yetkili satıcıların faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirmesini veya yeni bir satış noktası açmasını engelleyebilir.

Son olarak, Kılavuzun 60. paragrafına göre güvenlik, sağlık gibi objektif bir sebebin varlığı durumunda dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmasının tamamen yasaklanması hukuka uygun kabul edilebilecektir³⁷.

2.2. KILAVUZA İLİŞKİN TARTIŞMALAR VE DEĞERLENDİRMELER

2.2.1. Ürün Satışında İnternet Kanalının Kullanılmasının Yasaklanması

Kılavuzun 52. paragrafında, internetin (sadece geleneksel satış yöntemleri kullanılması halinde ulaşılabilecek olan müşterilere kıyasla) daha fazla ve farklı müşterilere ulaşılmasında önemli bir araç olduğu vurgulanmakta ve prensip olarak her dağıtıcının internet üzerinden satış yapmakta özgür olması gerektiği belirtilmektedir. Yine aynı paragrafta, tüketicinin dağıtıcıya ulaşmasında internetin uygun bir yöntem olduğu, bu sebeple ürün satışında internet sitesinin kullanılmasının, pasif satış yöntemi niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Böylelikle, yetkili satıcıların, kendisine ait internet sitesi üzerinden satış yapmasının engellenmesi veya dağıtım kanalı olarak interneti kullanmalarının **tamamen yasaklanması**³⁸ veya bu sonucu doğuracak *de facto* bir kısıtlama, ağır sınırlama olarak kabul edilmektedir (Accardo 2012, 77)³⁹.

³⁷ Kılavuzun ilgili hükmünde, internet satışlarının yasaklanmasından bahsedilmeksizin genel olarak ağır sınırlama niteliği taşıyan kısıtlamaların istisnai koşullarda nesnel gereklilik niteliği taşıyabileceği ve bu durumda ilgili kısıtlamanın 101(1) madde kapsamı dışında kalabileceği belirtilmiştir.

³⁸ İnternet üzerinden her tür satışın yasaklanması.

³⁹ Paris Temyiz Mahkemesinin “*Seçici dağıtım sisteminde dağıtıcıların ürünleri internet üzerinden satmalarına ilişkin getirilen genel ve mutlak bir yasak, rekabeti kısıtlayıcı amaç teşkil eder mi ve böyle bir anlaşma, grup muafiyetinden veya bireysel muafiyetten yararlanabilir mi?*” sorusunu yöneltmesiyle birlikte *Pierre Fabre* (kozmetik ürünleri üreticisi) olayını değerlendiren Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), “*dağıtıcıların sözleşme konusu ürünleri fiziki satış noktasında satması ve uzman eczacı bulundurması*” şeklindeki sözleşme hükmünün, de-facto olarak dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmasını engellediğini ve bu kısıtlamanın, ürünü internetten satın almak isteyen ve dağıtıcının faaliyet bölgesinin dışında kalan müşterilere yapılacak pasif satışların engellenmesi amacı taşıdığını belirtmiştir.

(*Pierre Fabre* kararı, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v Président de l’Autorité de la concurrence and Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*, Case C-439/09 [2011] E.C.R. I-09419, para. 31-54). Böylelikle, ABAD, internette satışın tamamen yasaklanmasının, ağır sınırlama niteliği taşıdığını açıklığa kavuşturmuştur (Accardo 2012, 82, dn. 207).

Anılan olaya ilişkin Fransa rekabet otoritesinin kararı için bkz. Décision n° 08-D-25 du 29 Octobre 2008 relative à des Pratiques mises en oeuvre dans le Secteur de la Distribution de Produits Cosmétiques et d’Hygiène Corporelle Vendus sur Conseils Pharmaceutiques.

Öte yandan, Kılavuzun 60. paragrafı uyarınca, sözleşmeye konu ürünün fiziki satış noktasında satılmasını haklı kılacak nesnel bir gerekçenin varlığı ve/veya kısıtlamanın bireysel muafiyete mazhar görülmesi durumunda, internetten satış yasağı hukuka uygun sayılacaktır. Bu noktada, nesnel gerekçenin neye karşılık geldiği önemli olmaktadır. Kılavuzda, yasaklamanın güvenlik ve sağlık gerekçesine dayanması gerektiği belirtilerek tehlikeli malların satışına ilişkin kamu yasağının varlığı bu duruma örnek olarak gösterilmiştir. Ayrıca, Komisyon, *Pierre Fabre* olayı kapsamında mahkemeye sunduğu görüşte (*amicus curiae*), nesnel haklı gerekçenin, tüketici sağlığı/güvenliği gibi kamu düzenini korumaya yönelik herhangi bir hukuki düzenlemenin gereğinin yerine getirilmesi ile ilgili istisnai bir duruma karşılık geldiğini belirtmiş ve nesnel haklı gerekçe jargonunun dar yorumlanması, 101 (3). madde kapsamında değerlendirilen etkinlik analizinin yerini almaması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁰.

Pierre Fabre kararında ABAD ise, 101. madde kapsamında yaptığı analizde, (her tür) internet üzerinden satışın yasaklanmasının, yetkili satıcının faaliyet bölgesinin dışında kalan tüketicilere satış yapabilme yeteneğini önemli ölçüde azalttığı ve seçici dağıtım sisteminin doğası gereği rekabeti engellediği yönündeki değerlendirmeye dayanarak, internet satışlarının engellenmesini konu alan anlaşmanın, ürünün özelliklerinden kaynaklanan bir nesnel gerekçe bulunmadığı sürece, amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olacağını belirtmiş⁴¹ ve internet satışlarının yasaklanmasını haklı kılmak amacıyla teşebbüs tarafından ileri sürülen; i) *Sözleşme konusu ürünlerin uygun kullanımı* açısından satın alma sürecinde uzman tavsiyesinin gerekli olduğu, ii) İnternet üzerinden yapılan satışların marka imajına zarar verdiği yönündeki gerekçeleri, nesnel

⁴⁰ European Commission, *Amicus Curiae in the French Pierre Fabre Case*, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/01_2010/pierre_fabre_fr.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2016. Bu yaklaşıma karşın, Komisyon, 2002 tarihli *B&W Loudspeakers* kararında, ürünün itibarının ve marka imajının sağlanması adına, dağıtıcının internet üzerinde satış yapmasının yasaklanabileceği görüşünü benimsemiştir (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-916_en.htm, Erişim Tarihi: 28.01.2016). Belçika Temyiz Mahkemesinin 2002 tarihli *Makro* kararında (*Makro v Beauté Prestige International AO*, Cour de cassation Belgique, 10 October 2002, N° C.01.0300.F) ise ‘uzman tavsiyesinin gerekliliği’ internet satış yasağının nesnel gerekçesi olarak kabul edilmiştir (OECD 2013b, 34).

⁴¹ *Pierre Fabre* kararı, para. 35-47.

gerekçe olarak kabul etmemiştir⁴². İngiltere rekabet otoritesi (CMA) *Roma Medical*⁴³ (küçük motosiklet üreticisi) kararında ve Fransa rekabet otoritesi (Autorité de la concurrence) de *Bang et Olufsen*⁴⁴ (ses ve ev sinema ekipmanları üreticisi) kararında, ABAD'ın bu yaklaşımına atıf yaparak benzer bir değerlendirmede bulunmuştur (OECD 2013b, 35)⁴⁵.

Bu yöndeki yaklaşımlar dikkate alındığında, nesnel haklı gerekçe analizinde ürünün niteliğinin esaslı bir işleve sahip olduğu ve bu yasağın hukuka uygunluğunun, reçeteli ilaçlar (OECD 2013b, 36) veya internetten satışa ilişkin kamu yasağının söz konusu olduğu ürünlerle sınırlı kaldığı görülmektedir. Başka bir deyişle, ekonomik veya pazarlamaya dair amaçlar dikkate alınmamaktadır⁴⁶.

⁴² Teşebbüs tarafından öne sürülen, uzman görüşünün gerekli olduğu savına karşılık AAD, malların serbest dolaşımına ilişkin içtihadı işaret ederek, reçetesiz satılan ilaçlar ve kontaktensler bakımından tüketicilere tavsiyede bulunulması ve ürünlerin yanlış kullanımının engellenmesi adına internet satışlarının yasaklanmasının haklı görülemeyeceğini belirtmiş; marka imajının korunması gerekçesine karşılık, marka imajını koruma amacının, rekabeti kısıtlamak için yasal bir amaç olmadığı açıklamış (Pierre Fabre kararı, para. 44-46).

⁴³ OFT, Decision 5 August 2013, CE/9578-12.

⁴⁴ Autorité de la concurrence, 12th December 2012, Decision n°12-D-23, Bang et Olufsen.

⁴⁵ CMA (eski adıyla OFT) *Roma Medical* kararında, internetin tüketicilere sağladığı faydalara ve internetle birlikte satıcılar arasındaki fiyat rekabetinin arttığına (para. 3.163-3.169) dikkat çektikten sonra internetten satış yasağının, marka içi fiyat rekabetini ve tüketici tercihlerini kısıtladığı, ayrıca seçici dağıtım sisteminin hali hazırda rekabeti kısıtlayıcı olduğu (para. 3.162-3.177), bu bağlamda ilgili uygulamanın amacı itibarıyla rekabeti engellediği kanaatine varmıştır (para. 3.196).

Autorité de la concurrence ise, kararında, internetten satış yasağı nedeniyle marka içi rekabetin sınırlandırıldığını ve tüketicilerin daha düşük fiyatlardan istifade etmesinin engellendiğini belirterek nesnel olarak haklılığı ortaya konmadığı sürece internet satışlarının yasaklanmasına yönelik anlaşma hükmünün, amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olacağını değerlendirerek teşebbüs hakkında para cezasında hükmetmiştir (Carloni vd. 2015, 648; OECD 2013b, 35). Temyiz Mahkemesi (Cour d'Appeal de Paris, Arrêt no.45, Judgement of 13 March 2014), otoritenin yaklaşımını onamış, ancak para cezasında indirime gitmiştir (Carloni vd. 2015, 648). Mahkemenin kararını ilginç kılan husus, karmaşık ürünlerle daha az karmaşık olan ürünler arasındaki ayrımı vurgulan bir şekilde, kulaklık ve diğer aksesuarlar gibi daha az karmaşık ve ucuz olan ürünlerin internet üzerinden satışa uygun olduğunu belirtmesidir (Vogel 2015, 458). Vogel (2015, 458), mahkemenin bu değerlendirmesini işaret ederek, eğer söz konusu olayda internet satış yasağı sadece karmaşık ve pahalı ürünlere yönelik olsaydı mahkemenin bireysel muafiyet tanıyabileceği yorumunda bulunmuştur.

⁴⁶ Hukuk Sözcüsü *Pierre Fabre* kararına ilişkin sunduğu görüşte, ürünün ve/veya tüketicilerin özelliklerine bağlı olarak internetten satışı yasaklayan ticari önlemlerin, istisnai koşullarda nesnel haklı gerekçe olarak değerlendirilebileceğini belirtmiş ancak, aynı zamanda, yasal amacın kamu hukuku karakteri taşıması ve bu bağlamda kamu yararını korumayı hedeflemesi gerektiğini vurgulamıştır. Pierre Fabre özelinde de, sözleşmeye konu ürünlerin tıbbi ürün niteliğinde olmadığına ve bu ürünlerin fiziki satış noktasında satılmasını zorunlu kılacak herhangi bir düzenlemenin bulunmadığına dikkat çekerek tüketicilere tavsiyede bulunulması ve ürünlerin yanlış kullanımının engellenmesi gerekçelerinin nesnel haklı gerekçe oluşturmadığını, marka

İnternette satış yasağını hukuka uygun kılabilcek ikinci aşama, bireysel muafiyet koşullarının oluşmasıdır. Bu konuda, Paris Temyiz Mahkemesi'nin *Pierre Fabre* olayı kapsamındaki yaklaşımı⁴⁷ ve *Roma Medical* kararı yol gösterici olabilecektir. Mahkeme, teşebbüs tarafından ileri sürülen sahtecilik iddiasına karşılık, tüketicilerin risk altında olduğunu gösteren herhangi bir bulgunun olmadığını; bedavacılık iddiasına karşılık ise, bahsedilen etkinlik kazanımı için söz konusu yasaklamanın kaçınılmaz olmadığını belirtmiştir (Monti 2013, 502). Bu analiz kapsamında Mahkeme, danışmanlık ve enformasyon hizmetinin gerekliliği meselesini de ele almış ve ürünün niteliği gereği ilgili kısıtlamanın, bu hizmetin temini için kaçınılmaz olmadığını, kullanım talimatı olmak üzere gerekli bilgilerin tüketiciler için erişilebilir olduğunu, müşterilerin tüketici danışma hattı aracılığıyla gerekli tavsiyeyi alabileceğini değerlendirmiştir (Sapello 2014, 20). Benzer şekilde, *Roma Medical* kararında CMA, satış öncesi/sonrası hizmet sunumunun sağlanması ve bedavacılık konusunu ele almıştır. Sağlayıcının, sadece fiziki satış noktasına sahip olan dağıtıcılara ürün tedarik ettiği işaret edilerek bedavacılık endişesi kabul edilmemiş; satış öncesi/sonrası hizmet sağlanması gerekçesine karşılık ise, daha az kısıtlayıcı önlemlerin - örneğin tüketicinin evinde hizmet sunulması gibi - mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁸. Böylece, bu çerçeveden yaklaşıldığında, marka imajını koruma, yardımcı hizmet sağlama gibi üreticinin pazarlama stratejisine dair hedeflere veya bedavacılık, sahtecilik endişesine yönelik daha az kısıtlayıcı önlemler olduğu sürece internette satış yasağına bireysel muafiyet tanınmasının çok zor olduğu anlaşılmaktadır.

2.2.2. Kalite Standartları

Komisyon, seçici dağıtım sistemi açısından marka imajının önemini kabul ederek, Kılavuzda, marka imajını korumaya yönelik olarak sağlayıcının, ürünlerin satışa sunulduğu web sitesine ilişkin kalite koşulları öngörebileceğini, internette

imajını koruma gerekçesinin ise seçici dağıtım sistemine ilişkin içtihat ışığında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (Opinion of Advocate General Mazak, 3 March 2011, C-439/09 P, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, para. 35-37).

⁴⁷ AAD, bireysel muafiyet konusunda karar verme hususunu Yüksek Mahkemeye bırakmıştır. Mahkemenin kararı için bkz. Cour d'appel de Paris, 31 January 2013, RG no. 2008/23812, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*.

⁴⁸ *Roma Medical* kararı, para. 3.221-3.230

alışveriş yapan tüketicilere belli hizmetlerin sağlanmasını şart koşabileceğini⁴⁹, fiziki satış noktasına sahip olma yükümlülüğü⁵⁰ getirebileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, Komisyon, geleneksel dağıtım kanalı ile e-ticaretin doğasından kaynaklanan farklılıkları gözetererek, online ve geleneksel dağıtım kanalı için getirilen kriterlerin, tamamen aynı olması gerekmediğini ancak bu şartların aynı amaca hizmet etmesi, karşılaştırılabilir sonuçları sağlaması ve bu iki dağıtım kanalının doğasından kaynaklanan farklılıkları doğrulayacak niteliğe sahip olması gerektiğini (eşdeğerlik prensibi) vurgulamıştır⁵¹. Buna göre, sağlayıcı tarafından öngörülen koşulların eşdeğerlik prensibine aykırı olduğunun değerlendirilmesi durumunda, belirlenen şartların, dağıtıcıların interneti kullanmasını caydırıcı nitelikte olduğu, bu nedenle, söz konusu şartların ağır sınırlama oluşturduğu sonucuna ulaşılabilecektir⁵².

Fiziki Satış Noktasına Sahip Olma Şartı

Seçici dağıtım sistemi özelinde, internet satışlarına ilişkin getirilebilecek kısıtlamalar arasında en güçlü kısıtlama, sağlayıcının, internet üzerinden satış yapmak isteyen dağıtıcıya bir veya birden fazla fiziki satış noktasına sahip olma yükümlülüğü getirebilecek olmasıdır⁵³. Böylece, Komisyon tarafından bedavacılık riskinin ortaya

⁴⁹ Para. 56

⁵⁰ Para. 54

⁵¹ Para. 56. Bu hususu detaylandırmak amacıyla Kılavuzda ‘satın alınan ürünün, *hemen* tüketiciye teslim edilmesi’ şartı ele alınmış ve geleneksel dağıtım kanalı için getirilebilecek olan bu şartın, internet satışları için uygulanabilir olmadığı, ancak sağlayıcının bu satışlar için öngörülebilir bir teslimat süresi belirlemesinin kabul edilebilir bir hizmet standardı olduğu belirtilmiştir. Bu konuda sunulan diğer örnek, yetkili olmayan satıcılara yapılacak satışların engellenmesine ilişkindir. Kılavuzda, sağlayıcının, yetkili olmayan satıcılara satış yapılmasını engellemek amacıyla yetkili satıcılarca son kullanıcıya yapılacak satışların miktarına ilişkin sınırlama getirebileceği, bu sorunun internet satışlarında daha muhtemel görülmesi durumunda da, bu kuralın daha katı uygulanabileceği belirtilmiştir.

⁵² Para. 56

⁵³ Taslak Kılavuzda ise, sadece “bir” fiziki satış noktasına sahip olma yükümlülüğü getirilebileceği öngörülmüştür. Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_en.pdf, Erişim Tarihi 04.01.2016, para. 54. Bu düzenleme, Taslak Kılavuz’a yönelik kamuoyu görüşlerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Özellikle lüks marka sahipleri (örneğin, *LVMH*, *Estee Lauder* ve *COLIPA*), bu koşulun, bedavacılık probleminin çözüm olacağını, bu nedenle grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunurken, e-ticaret platformu olarak faaliyet gösteren sektör temsilcileri (örneğin, *E-bay*), bu koşulun gerekliliği açısından bedavacılık sorununun, yeterli bir argüman olmadığını, web sitesinde sunulan satış öncesi hizmetlerin (tanıtım ve bilgi açısından) yeterli seviyede olduğunu, ayrıca kimi durumda tüketicilerin ilgilendiği ürüne ilişkin internetten bilgi topladıktan sonra ilgili ürünü fiziki satış noktasından satın aldığını, bu nedenle öne sürülen bedavacılık probleminin ters yönde oluşmasının

çıkması muhtemel görünerek, bu düzenleme ile fiziki satış noktasında sunulan hizmetlerin devamlılığının sağlanması gözetilmiştir⁵⁴.

Bu doğrultuda, pazar payı eşiklerinin karşılanması kaydıyla, prensip olarak sağlayıcının, sadece internet üzerinden satış yapan dağıtıcıları dağıtım ağından dışlaması ve bu dağıtıcılara satış yapılmasını yasaklaması hukuka uygun kabul edilmektedir. Ancak, bu noktada Kılavuzun 176. paragrafı önemli olmaktadır. İlgili paragraf dikkate alındığında, ürünün niteliği seçici dağıtım sistemini veya dağıtıcının fiziki satış noktasına sahip olması, özel hizmet sunması gibi belirli koşulların uygulanmasını gerekli kılmadığı noktada tanınmış olan muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir (Accardo 2013, 80)⁵⁵.

Kılavuzun 54. paragrafı ayrıca, sağlayıcıya sözleşme ilişkisi süresince seçim kriterlerinde değişiklik yapma hakkı tanımaktadır. Böylelikle, dağıtıcının online satışlarını doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlama amacı taşımamak kaydıyla, sağlayıcı, mevcut fiziksel satış kanalına ilave olarak ikinci bir satış noktası açılmasını isteyebilecektir.

Ürünlerin Satışa Sunulduğu İnternet Sitesinin Kalitesine İlişkin Koşullar

Kılavuzun 54. paragrafı, dağıtıma konu ürünün kalitesini korumak isteyen sağlayıcıya, ürünlerin satışının yapılacağı internet sitesine ilişkin kalite koşulları belirleme imkânı tanımaktadır. Konuya dair kararlar dikkate alındığında, ürünlerin

muhtemel olduğunu vurgulayarak bu düzenlemenin grup muafiyeti kapsamından çıkarılmasını ve her bir olay özelinde bir analiz yapılması gerekliliğini savunmaktadır.

Bkz. The European Commission, Review of the competition rules applicable to vertical agreements, Public Consultations, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html

⁵⁴ Komisyon, *Yves Saint Laurent Parfüm* kararında (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-713_en.htm?locale=en); Fransa rekabet otoritesi, *Festina* kararı (Vogel 2012, 276) (Conseil de la concurrence, 24th July 2006, Decision n°06-D-24, *Festina France*) ile *Bioderma* kararında (OECD 2013b, 33) (Conseil de la concurrence, 8th March 2007, Decision n° 07-D-07, *Bioderma*) Kılavuzdaki bu yaklaşımı benimsemiştir.

⁵⁵ Ayrıca, ilgili kısıtlamanın, pazarda faaliyet gösteren pek çok sağlayıcı tarafından kullanılması durumunda da muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir (para. 178-179). Öte yandan, bu konuya ilişkin akla gelebilecek soru, tarafların pazar payının %30'un üzerinde olduğu durumda sağlayıcının bu koşulu öngörüp öngöremeyeceğidir. Bu konuda Kılavuzun 179. paragrafı gerekli ipucunu sunmaktadır. Şöyle ki anılan hükümde, fiziki satış noktasına sahip olma yükümlülüğü nitel bir kriter olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, bu şartı taşıyan ilgili anlaşmasının *Metro* kriterlerini karşılaması halinde hukuka uygun kabul edilebilecektir (bkz. dn.16). Ancak, Amato ve Day (2010, 11), Komisyon'un fiziki mağazaya sahip olma şartını nitel kriter olarak değerlendirmesini eleştirmektedir. Zira, yazarlara göre, söz konusu kısıtlama potansiyel satıcıların sayısını kısıtlamakta ve bu bağlamda nicel bir özellik taşımaktadır.

sergilendiği web sayfasının ayrıntılı düzenlenmesi (Accardo 2012, 80)⁵⁶; ürünlere ilişkin bilgilerin, logonun, afişlerin, internet sitesinde sergilenmeden önce sağlayıcının onayına tabi olması (Accardo 2012, 80)⁵⁷; internet sitesinde, sağlayıcının ve/veya diğer yetkili dağıtıcıların internet sitesine ait linkin bulunması (Accardo 2012, 81)⁵⁸; yüksek çözünürlüklü resimler kullanılması, ürünün üç boyutlu görünümünün sitede yer alması (Uzunallı 2013, 2927) gibi koşulların amaca uygun olduğu söylenebilecektir.

Buna karşın, Kılavuzun 56. paragrafı uyarınca, internet sitesine yönelik sağlayıcı tarafından şart koşulan standartların, ticaretin olağan akışı düşünüldüğünde dağıtıcı için ağır bir maliyet oluşturduğu, diğer bir deyişle dağıtıcının, internette satış yapmasını caydırıcı bir etki oluşturduğu noktada öngörülen şartların, ağır sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilebilecektir (Accardo, 2012). Örneğin, internet sitesinin yabancı dillere çevrilmesi şartı (Sapello 2014, 32)⁵⁹; ürünlerin sergilenmesinde piksel çözünürlüklü resimlerin kullanılması şartı (Sapello 2014, 32)⁶⁰ gibi koşullar bu kapsamda kabul edilebilecektir.

İnternette Alışveriş Yapan Tüketicilere Belli Hizmetlerin Sağlanması Koşulu

Kılavuza göre, sağlayıcı, online alışveriş yapan tüketicilere belli hizmetlerin sağlanmasını şart koşabilecektir. Kılavuzda, öngörülebilir bir teslimat süresi belirlenmesi, güvenli ödeme sistemi ve tüketici danışma hattının kurulması, müşteri iadelerinin karşılanması gibi koşulların kabul edilebilir bir hizmet standardı olduğu belirtilmiştir⁶¹.

Hangi şartların caydırıcı nitelik taşıyabileceği hakkında ise *Cosmetics* kararı örnek olabilecektir. Anılan kararda, “tüketici danışma hattının, fiziki satış noktasının çalışma saatlerinin dışında da aktif olması” şartı ile “sadece internet kamerası olan müşterilere satış yapılması” şartının makul olmadığı değerlendirilmiştir (Accardo 2012, 85). Kozmetik ürünlerinin dağıtımını konu alan *Cosmetics* kararındaki bu yaklaşıma karşın, karmaşık/ileri teknolojik ürünlerin dağıtımını konu alan *Hi-fi* kararında,

⁵⁶ *Festina* kararı

⁵⁷ *A.g.k*

⁵⁸ *Hi-fi* kararı (Conseil de la concurrence, 5th October 2006, 06-D-28, *Bose et al*).

⁵⁹ *Bioderma (Cosmetics)* kararı.

⁶⁰ *A.g.k*

⁶¹ Para. 56

tüketicieye, ilgili ürünü internetten satın almadan önce fiziki satış noktasında muayene etme imkânı tanınması gerektiği kabul edilmiştir (Accardo 2012, 85).

2.2.3. Ürün Satışında Satış Platformlarının Kullanılmasının Yasaklanması

Kılavuzda, dağıtıcıların, internetin kullanımına ilişkin sağlayıcı tarafından getirilen standartlara ve koşullara uymak suretiyle satış platformları/pazar yerleri aracılığıyla sözleşme konusu ürünleri pazarlayabileceği kabul edilmiştir⁶². Ancak, Accardo (2012, 82) kılavuzun bu lafzının farklı yorumlara yol açabileceği endişesini paylaşmaktadır.

Zira, Kılavuz, bu *standart ve koşulların* daha önce bahsedilen kalite standartları ile ilgili olup olmadığı veya dağıtıcının, satış platformlarını veya belli bir nitelikteki satış platformunu (örneğin tüm açık arttırma platformlarını) kullanmasının tamamen yasaklanıp yasaklanamayacağı noktasında yeterince açık değildir (Accardo 2012, 82; Held 2010, 348).

Kılavuzda yer verilen örneğe göre, satış platformu üzerinde dağıtıcının sayfasının/pazaryerinin bulunması durumunda, sağlayıcı, bu platformun adını ve logosunu taşıyan web sayfası üzerinden tüketicilerin, dağıtıcının sitesine erişmesinin engellenmesini isteyebilecektir. Bu örnekten hareketle pek çok yazar⁶³, platformun, sitesinde kendi logo ve ismini belirtmesinin çoğunlukla karşılaşılan bir durum olduğunu, bu doğrultuda sağlayıcının, satış platformlarının kullanılmasını yasaklayabileceğini savunmaktadır. Buna karşın, Accardo (2012, 82), sağlayıcının, spesifik bir satış platformunun kullanılmasını yasaklayamayacağını, tüketicilerin platformun adını ve logosunu taşıyan web sayfası üzerinden dağıtıcının sitesine erişmesini engelleyecek teknik bir çözüm benimsenmesini isteyebileceğini; sözü edilen *standart ve koşulların*, ürünlerin görsel sunumu veya pazar yeri sağlayan platformun tüketicilere sunması gereken hizmetler gibi kalite koşullarına karşılık geldiğini belirtmektedir⁶⁴. Benzer şekilde Robertson (2012b,

⁶² Taslak Kılavuzda, bu hüküm bulunmamaktadır.

⁶³ Vogel (2012, 277); Reysen ve Niitvali (2014, 13); Carloni vd. (2015, 649); Hederström ve Peeperkorn (2016, 19). Ayrıca, Bundeskartellamt (2013, 23) de yayınladığı raporda bu yönde bir değerlendirmede bulunmuştur.

⁶⁴ Accardo (2012, 82), teknik çözümün hangi amaca hizmet edebileceğini göstermek amacıyla *Amazon.com* ile *Borders.com* arasındaki anlaşmaya dikkat çekmiştir. Buna göre, taraflar arasındaki anlaşma uyarınca *Borders*, web sitesini ziyaret eden tüketicileri Amazon'un platformunda bulunan siteye (*a site hosted by Amazon*) yönlendirmekte, ürünün satışı, tüketici hizmetleri, web sitesinin içeriği gibi pazarlamaya ilişkin

180), sağlayıcı tarafından getirilecek bu *standart ve koşulların*, satış platformlarının kullanılmasının tamamen yasaklanması sonucunu doğurmayacak nitelikte olması gerektiği görüşünü paylaşmaktadır.

Komisyon'un, bu tartışmanın hangi tarafında olduğunu gösteren bir karar henüz bulunmamaktadır. Bununla birlikte, konuya dair Autorité de la concurrence'ın ve özellikle Almanya rekabet otoritesinin (Bundeskartellamt) yaklaşımı gerekli ipucunu sunmaktadır.

Bundeskartellamt konuya ilişkin yaklaşımını *CIBA Vision*⁶⁵, *Sennheiser*⁶⁶, *Adidas*⁶⁷ ve *Asic*⁶⁸ olayları kapsamında ortaya koymuştur. *CIBA Vision* olayında, kontak lens üreticisi teşebbüs, satıcıların internet üzerinden satış yapmasını ve *e-Bay* platformunu kullanmasını yasaklamıştır. Bundeskartellamt, söz konusu kısıtlamaların Tüzük kapsamında ağır sınırlama niteliği taşıdığına karar vermiştir (Caspary 2010, 126). Etkinlik kazanımı bağlamında teşebbüs tarafından ileri sürülen, sağlık/güvenlik argümanı, lenslerin reçetesiz satılan ürünler olduğu, ölçüm ve kontrolünün (medikal olmayan) optik mağazaları tarafından yapılabildiği, ayrıca yumuşak lenslerin, çok sayıda eczane ve süpermarkette satıldığı; bedavacılık sorunu ise, sözleşme konusu ürünler bakımından herhangi bir yeni yatırım tedbirine gerek olmadığı gerekçesi ile reddedilerek inceleme konusu kısıtlamalar vasıtasıyla ulaşılabilecek faydaların, daha az kısıtlayıcı önlemlerle elde edilebileceği sonucuna varılmıştır (OECD 2013b, 115).

işlemler Amazon tarafından sağlanmakta, Borders ise her bir ürün satışından komisyon almakta, online pazarda doğrudan faaliyet göstermemektedir (Söz konusu anlaşma ABD'de rekabet davasına konu olmuştur.). Böylesi bir uygulamada, tüketicilerin, Amazon'u gerçek satıcı olarak algılaması çok muhtemeldir. Bu nedenle, üreticinin, böylesi bir algıyı engellemek adına gerekli ticari/teknik önlemleri alması haklı bir uygulama olarak değerlendirilebilecektir.

⁶⁵ Bundeskartellamt basın açıklaması, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2009/25_09_2009_Ciba-Vision.html, Erişim Tarihi: 13.02.2016.

⁶⁶ *Sennheiser Vertriebs- und Service GmbH*, Bundeskartellamt, 24 October 2013, B7-1/13-35.

⁶⁷ *Adidas AG*, Bundeskartellamt 27 June 2014, B3-137/12.

⁶⁸ *ASICS Deutschland GmbH*, Bundeskartellamt, 26 August 2015, B2-98/11.

Bundeskartellamt, spor malzemeleri alanına ilişkin *Adidas* ve *Asic* kararlarında da benzer bir yaklaşım benimsemiştir (Israel ve Jakobs 2015)⁶⁹. *Adidas*'ın tanımlanan pazardaki pazar payı %30'un üzerinde olmasına rağmen kararda, teşebbüsün pazar payı tebliğ kapsamında olsa dahi söz konusu kısıtlamanın muafiyetten yararlanamayacağı ayrıca vurgulanmıştır⁷⁰. Söz konusu yasaklamanın etkinlik sağladığının ispatı amacıyla *Adidas* tarafından ileri sürülen, bedavacılık sorununu önleme ve marka imajını koruma gerekçesi ise kabul edilmemiştir. Otorite, iddia edilen bedavacılık sorununa karşılık, tüketici anketlerine dikkat çekerek bedavacılığın, sadece satış platformlarına özgü bir problem olmadığı, hem geleneksel hem de internet satışlarında ortaya çıktığını, sözleşme konusu ürünlerin bu platformlarda satışına yönelik kalite standartları belirlenmesi ve bu standartların tüm yetkili satıcılar tarafından benimsenmesi durumunda, bu sorunun çözüme kavuşacağını belirtmiştir. Marka imajının korunması gerekçesine karşılık ise, hem üretici hem de tüketici menfaati bağlamında haklı kabul edilebileceğini ancak bu gerekçenin, söz konusu satış kanalının tamamen yasaklanmasını haklı kılmadığını, marka imajını korumak amacıyla hâlihazırda benimsenmiş olan kriterlerin, söz konusu satış kanalına uyarlanabileceğini ifade edilmiştir. Bu yöndeki değerlendirmeden sonra, tüketicinin bu kısıtlamadan yarar sağlayıp sağlamadığı analiz edilmiştir. Bu kapsamda öne sürülen “bu kısıtlamanın, marka imajının korunmasını ve danışmanlık hizmetinin sağlanmasını hedef alması sebebiyle tüketicilerin alışveriş deneyimini daha tatminkâr kıldığı” iddiasına karşılık öncelikle, danışmanlık hizmetine ilişkin tüketici

⁶⁹ Bu sebeple, otoritenin sadece *Adidas* kararındaki yaklaşımı ele alınmaktadır. *Adidas* kararında, 101. madde kapsamında yapılan değerlendirmede, ilk olarak, platformlardaki satış koşullarına ilişkin (ürünlerin sergilenmesine veya tüketicilere sunulacak hizmetlere ilişkin) herhangi bir nitel kriter öngörülmezsizin tamamen bu satış kanalının kullanılmasını yasaklayan söz konusu kısıtlamanın, ürünlerin kalitesini korumaya yönelik nitel bir kriter özelliği taşımaktan ziyade belli bir dağıtım kanalını dışlama amacı taşıdığı ve dağıtıcıların online mağazalarına ilişkin halihazırda sözleşmede öngörülmüş olan koşulların, bu satış kanalları için de uygulanabilir olduğu belirtilmiş (sy.3), devamında, bu yasaklamanın, küçük ve orta ölçekli satıcıların daha fazla müşteriye ulaşmasını engelleyerek marka içi rekabeti kısıtladığı değerlendirilmiştir (sy.4). Bunun yanı sıra kararda, spor malzemeleri pazarının görece olarak daha yoğunlaşmış bir pazar özelliği gösterdiği, buna bağlı olarak bir markaya ilişkin rekabetin kısıtlanmasının görece fiyat etkisi nedeniyle diğer markalarda da rekabetin zayıflamasına yol açacağı, ayrıca, diğer spor malzemeleri üreticilerinin de bu yönde bir yasaklamaya başvurabileceği ve bu durumda görece fiyat etkisinin daha da şiddetleneceği belirtilerek söz konusu yasaklamanın, markalar arası rekabeti de kısıtladığı değerlendirilmiştir (sy. 8). (Görece fiyat etkisi ile kastedilen, kısıtlama sonucu *Adidas* ürünlerinin fiyatlarındaki artışın, diğer markalar üzerindeki rekabetçi baskıyı azaltacağı ve netice itibarıyla fiyat düzeyinin genel olarak artış göstereceğidir. Bkz. Sy. 8).

⁷⁰ Sy. 8.

talebinin ürünün türüne göre farklılık göstereceği; ikinci olarak, kimi tüketicilerin satış personelinin tavsiye almayı gerekli gördüğü, kimi tüketicilerin daha önceden ürünü satın almış olan tüketicilerin değerlendirmelerine göre kararını verdiği, bu nedenle aynı ürüne ilişkin danışma ihtiyacının tüketiciden tüketiciye değişebileceği belirtilmiştir. Bu iddiaya karşılık ayrıca, satış platformlarını kullanan online dağıtıcıların, bu kanallar aracılığıyla yaptıkları satışların, kendi online mağazalarından yaptıkları satışlardan daha fazla olduğunu gösteren çalışmalar işaret edilerek satış platformlarının, pek çok tüketicinin faydasına olduğu ifade edilmiştir. Son olarak, öne sürülen iddialar açısından bu kısıtlamanın kaçınılmaz olmadığı, öngörülecek olan kalite standartları ile istenilen amaca ulaşılabileceği değerlendirilmiştir⁷¹.

Son olarak, tüketici elektroniği alanına ilişkin *Sennheiser* olayında ise, üretici, Amazon 'u yetkili satıcı olarak tayin etmiş olmasına karşın diğer satıcıların internet satış platformlarını kullanmasını yasaklamıştır. Bundeskartellamt kararında, Amazon'un yetkili satıcı olarak belirlenmiş olması nedeniyle satış öncesi hizmet gerekliliği ve ürünlerin sergilenmesine dair endişelerin haklı görülemeyeceğini bu bağlamda, yetkili satıcıların internet satış platformunu kullanmasının yasaklanamayacağını belirtmiştir (Israel ve Jakobs 2015, 592)⁷²⁷³.

⁷¹ Sy. 5-7.

⁷² Ayrıca bkz. Bundeskartellamt Annual Report 2013, sy. 31

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Jahresbericht/Jahresbericht_2013.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁷³ Konuya dair bazı Alman ulusal mahkemelerinin kararları Bundeskartellamt'ın yaklaşımdan farklılaşmaktadır. Örneğin, *Scout* davasında, mahkeme, ürünlerin (sırt çantası) açık atırma sitesinde satılmasını yasaklayan şartın nitel bir özellik taşıdığı ve bu kalite koşulunun, fiziki satış noktası için öngörülen şartlarla kıyaslanabilir nitelikte olduğunu belirterek söz konusu şartın rekabet hukukunu ihlal etmediğini değerlendirmiştir (Held 2010, 345; Israel ve Jakobs 2015,591). (Scout-Schulranzen, Higher Regional Court of Karlsruhe, 25.09. 2009, 6 U. 47/08).

Benzer şekilde, ürün (okul çantası) satışında satış platformlarının ve fiyat karşılaştırma sitelerinin kullanımının yasaklandığı *Deuter* davasında, alt mahkeme, satış platformlarının yasaklanmasının, de facto olarak internet satışlarının önemli bir bölümünün yasaklanması sonucunu doğurduğu argümanına dayanarak bu kısıtlamanın Tüzüğü'nün 4(c) maddesi çerçevesinde ağır sınırlama niteliği taşıdığı ve herhangi etkinlik kazanımı doğurmadığı değerlendirmesinde bulunurken üst mahkeme, alt mahkemenin bu yöndeki kararını bozarak tüketicilerin bilgilendirilmesi ve marka imajı gerekçelerini bu kısıtlamanın haklı gerekçesi olarak kabul etmiştir (Alt mahkeme kararı, <http://www.concurrences.com/Bulletin/News-Issues/June-2014-I/The-German-Court-condemns-a>, Erişim Tarihi: 01.04.2016; üst mahkeme kararı, <http://www.concurrences.com/Bulletin/News-Issues/December-2015/The-Higher-Regional-Court-of-78520>, Erişim Tarihi: 01.04.2016). (Deuter, Regional Court of Frankfurt, 18.06.2014, 2-03 O 158/13; Deuter, Higher Regional Court of Frankfurt, 22.12.2015, 11 U 84/14).

Autorité de la concurrence’ın konuya ilişkin yaklaşımı ise zamanla farklılaşmıştır. Otoritenin 2007 tarihli *Cosmetics* kararında, satış platformlarında sahte ürün satışının ve yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapılmasının muhtemel olduğu, platformun kalite ve satıcıların kimliğine ilişkin sorunların çözümünü garanti etmediği sürece, bu kanalların tamamen yasaklanmasının yasal olduğu kabul edilmiştir (Accardo 2013, 84). Otoritenin e-ticarete yönelik sektör araştırması raporunda ise, satış platformlarının kalite standartlarını karşılayacak kapasiteye/yeteneğe sahip olduğu, hâlihazırda kimi üreticilerin bu platformlarda ürün satışına ilişkin prensipleri oluşturmuş olduğu belirtilmiştir (Vogel 2015, 458). Otoritenin bu yaklaşımının yansımaları, 2015 yılında Adidas’a yönelik başlatılan incelemede görülmektedir. Şöyle ki, Bundeskartellamt ile işbirliği içerisinde yürütülen inceleme, Adidas’ın internet satış platformlarının kullanılmasını yasaklayan uygulamasına son verdiğini açıklamasıyla birlikte incelemenin ilk aşamalarında sonlandırılmıştır. Söz konusu karara ilişkin basın duyurusunda otorite, sektör raporuna atıfta bulunarak “...*sağlayıcılar tarafından dağıtıcılara uygulanan koşullar online satış kanalını gereğinden fazla sınırlandırmamalıdır*” açıklamasına yer vermiştir⁷⁴.

Seçici dağıtım sisteminin geçerli olmadığı *Amer* ve *Casio* davalarının her birinde de farklı bir anlayış benimsenmiştir: *Amer* davasında mahkeme, ürünlerin açık arttırma sitesinde satışının yasaklanmasına izin vermiştir. Şöyle ki, dağıtıcıların açık arttırma sitesi dışındaki internet kanallarını kullanmakta serbest olduğu ilgili davada mahkeme, ürünlerin (spor malzemeleri) açık arttırma sitesinde satılmasını yasaklayan şartın, rekabeti kısıtladığını ancak bu koşulun bir kalite koşulu olduğunu ve fiziki satış noktası için öngörülen şartlarla kıyaslanabilir nitelikte olduğu belirtmiştir. Ayrıca, mahkemeye göre, Tüzüğün 4(b) hükmü uyarınca internetten satışların tamamen yasaklanması, belli bir tüketici grubuna (internetten alışveriş yapan tüketiciler) yapılan pasif satışların kısıtlanması bağlamında ağır sınırlama oluştururken, açık arttırma sitesinin kullanılmasının yasaklanması, ağır sınırlama oluşturmamaktadır. Zira mahkeme, internetten alışveriş yapan müşteri grubu içerisinde satış platformlarını kullanan müşterilerin objektif özelliklere göre ayrıştırılabilir olmadığı, bu nedenle bu kısıtlamanın, belli bir müşteri grubuna yapılan pasif satışların yasaklanması niteliğinde olmadığı düşüncesindedir. Başka bir deyişle, mahkemeye göre bu platformlar, internet kullanıcılarının geneline yöneldiği için dağıtıcı, bu platformların müşterilerine diğer internet satış kanalları aracılığıyla da ulaşılabilecektir. (Held 2010, 546; Israel ve Jakobs 2015, 591; Uzunallı 2014, 2953). (*Amer Sports*, Higher Regional Court of Munich July 2, 2009, U. [K] 4842/08).

^{Bu} yaklaşıma karşın, dağıtıcıların kendi internet sitesinde üzerinden satış yapmakta özgür olduğu *Casio* davasında, mahkeme, FCO ile benzer bir değerlendirme yaparak satış platformlarında ürün satışının yasaklanmasının satıcıların yeniden satış olanaklarını kısıtladığını değerlendirmiş ve bireysel muafiyette de mazhar görmemiştir. Ayrıca mahkeme bu kısıtlamanın Tüzüğün 4(b) maddesi gereğince ağır sınırlama niteliği taşıdığını değerlendirmiştir (Reysen ve Nüitvali 2014, 13) (*Casio*, Higher Regional Court of Schleswig-Holstein June 5, 2014, 16 U Kart 154/13).

⁷⁴ Bkz. <http://eu-competitionlaw.com/sporting-goods-company-bends-the-knee-on-marketplace-distribution/>, Erişim Tarihi: 06.01.2016

2.2.4. Miktar Kısıtlaması

Yukarıda bahsedildiği üzere, Komisyon, bu yeni Kılavuzla birlikte, bazı uygulamaları pasif satışın engellenmesi ile eşdeğer tutarak ağır sınırlama kutusunu genişletmiştir. Bu uygulamalardan biri de, internet kanalıyla yapılan satışların oranına ilişkin kısıtlama getirilmesidir. Böylece, internet kanalı için maksimum satış oranı belirlenmesi, ağır sınırlama olarak değerlendirilmektedir⁷⁵. Ancak, sağlayıcının, fiziki satış noktasının etkin işletilmesini sağlamaya yönelik olarak, geleneksel satışlar için asgari satış miktarı/değeri belirleyebileceği kabul edilmiştir⁷⁶. Kılavuzda, bu satış miktarının/değerinin büyüklüğüne dair herhangi açıklama bulunmamakta ancak bu değer tüm satıcılar için aynı olabileceği veya satıcının dağıtım ağındaki görece büyüklüğü, coğrafi konumu gibi objektif kriterlere göre farklı da tayin edilebileceği belirtilmiştir⁷⁷.

Kılavuz, güvenli liman korumasından yararlanabilecek asgari miktarın/değerin ne olduğuna dair tam bir bilgi sunmadığından, belirlenen asgari miktarın, online satışları caydırıcı güçte olup olmadığına ilişkin analizi önemli olmaktadır. Bu noktada, dağıtıcının

⁷⁵ Taslak Kılavuza yönelik *Estee Lauder*'ın sunduğu görüşte, bedavacılık riskine değinilerek seçici dağıtım sistemi için önemli olan hizmet kalitesinin sürekliliğinin ve bu anlamda geleneksel satış kanalının yatırım motivasyonun sağlanması açısından internet satışlarının oranına ilişkin sınırlama getirilmesinin önemli olduğu belirtilmiştir. Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/estee-lauder-companies_en.pdf, Erişim Tarihi: 14.01.2016, sy. 23.

European Competition Lawyers Forum tarafından sunulan görüşte ise, bazı üyeler tarafından bu kural, özellikle fiziki satış noktasına sahip olma şartı ile bağlantılı olarak eleştirilmektedir. Bu yazarlara göre, fiziki satış noktasına sahip olma şartı getirebilecek olan üreticinin, beklenen faydayı elde edebilmesi için bu kuralın yanı sıra, online satışlar ile geleneksel satışlar arasında makul bir oran belirlenmesi gereklidir. Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeancompetitionlawyersforum_en.pdf, Erişim Tarihi: 14.01.2016, sy. 18.

⁷⁶ Kılavuzun bu yaklaşımına karşın, Alman Federal Mahkemesi'nin, 2002 tarihli kararında daha liberal bir yaklaşım benimsediği görülmektedir (*Depotkosmetik im Internet*, 2002 KZR 2, WuW/E DER1203-1205). Şöyle ki, davaya konu sözleşme hükmü, dağıtıcının internet üzerinden yaptığı satışlar, toplam satışların belli bir yüzdesine ulaştığında veya internet kanalıyla yapılan toplam satışlar geleneksel dağıtım kanalı aracılığıyla yapılan satışları aştığında (parfüm üreticisi) sağlayıcıya, sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanımaktadır. Mahkeme, bu kısıtlamanın sözleşme konusu markalı ürünün aurasını korumak isteyen üreticinin çıkarına olduğunu belirterek, anılan kısıtlamanın hukuka aykırı olmadığını değerlendirmiştir (Accardo 2013, 86).

⁷⁷ Taslak Kılavuz'a yönelik *American Bar Association* tarafından sunulan görüşte, bu satış miktarının/değerinin, sağlayıcı tarafından alıcıya yapılacak satışlara mı, yoksa alıcı tarafından nihai tüketicilere yapılacak satışlara mı ilişkin olduğu noktasında ilgili hükmün yeterince açıklayıcı olmadığını belirtilmiştir. Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/americanbarassociation_en.pdf, Erişim Tarihi: 14.01.2016, sy. 13.

geçmiş yıla ait satışlarına bakarak değerlendirme yapılması anlamlı olabilecektir (Aronsson 2010, 41)⁷⁸.

2.2.5. Fiyat Farklılaştırması

Ağır sınırlama kutusuna dâhil edilen diğer bir uygulama, sağlayıcının, dağıtım kanalına göre toptan satış fiyatını farklılaştırmasıdır. Buna göre, dağıtıcının, internet üzerinden tekrar satışa sunulacak ürünler için geleneksel satış kanalında arz edilecek ürünlere kıyasla daha yüksek fiyat ödemesinin kararlaştırılması, ağır sınırlama olarak belirlenmiştir⁷⁹. Böylelikle Komisyon, sağlayıcının, hem doğrudan hem de dolaylı olarak (örneğin, indirim sistemi) farklı toptan satış fiyatı uygulamasını yasaklamaktadır (Vogel 2012)⁸⁰. Bu düzenlemenin temelinde yatan fikir, sağlayıcının, bu iki fiyat arasındaki farkı yükseltmek suretiyle satıcının, dağıtım kanalı tercihini etkileme gücü elde edebileceği, böylece online satış yapmak isteyen dağıtıcının bu alanda faaliyet göstermesini engelleyebileceğidir (Bundeskartellamt 2013, 20).

Komisyonun bu düzenlemesi, ticaret hayatının gerçeklerini göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Örneğin, Vogel (2012, 277), fiziki satış noktalarının sağlanan kimi hizmetlerin (ürünlerin sergilenmesi, satış öncesi/sonrası hizmetler, stok bulundurma vb.) tüketici talebini doğrudan etkilediğini ve pek çok sektörde, dağıtıcının bu satış çabalarını ödüllendirmek amacıyla sağlayıcı tarafından indirim ve iadelerin uygulandığını belirterek, bu yasaklamanın, ticari işleyişe aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, ayrıca, fiziki satış noktasında sunulan kimi hizmetlerin internet kanalında sağlanmadığını ve bazı tüketicilerin ilgilendiği ürünü, fiziki satış noktasında inceleyip sonrasında internetten satın aldığını belirterek, bu hususların farklı indirim

⁷⁸ Bu kısıtlamanın ele alındığı bir karar henüz bulunmamaktadır.

⁷⁹ Para. 52.

⁸⁰ Bu yaklaşıma karşın, 2010 sayılı Kılavuzun henüz yürürlükte olmadığı dönemde, Hollanda Bölge Mahkemesi *Groen Trend* kararında (Rechtbank Zutphen, 30th december 2005, JOR 2005, 74100, KG ZA 05–309, Groen Trend B.V. and Schouten Keukens B.V. / Atag Etna Pelgrim Home Products B.V.), internette ve fiziki mağazada satışa sunulan mutfak teçhizatı için farklı toptan satış fiyatı ve garanti koşulları belirleyen sağlayıcının, internet satış kanalının, geleneksel kanalın aksine, tüketicilere danışmanlık ve cihazların kurulumu hizmetini sunmadığı bu yönüyle internet kanalının üreticiye sağladığı katma değerinin daha az olduğu yönündeki gerekçesini kabul ederek, bu uygulamanın, hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir (Buccirossi 2015, 21). Hollanda rekabet otoritesi (*Netherlands Authority for Consumers and Markets*) tarafından konuya dair hazırlanan çalışmada (2015, 20) ise, fiyat farklılaştırmasının, online dağıtıcının dağıtım ağına kabul edilmemesi durumuna kıyasla daha az zararlı olduğu belirtilmiştir.

sistemi uygulanmasını haklı kıldığını savunmaktadır. Benzer şekilde, Buccirosi (2015, 21) de Komisyonun bu yaklaşımının, ekonomik temelden yoksun olduğu görüşündedir.

Bu yöndeki eleştirilere cevap olarak Kılavuzda, sağlayıcının, dağıtıcının satış çabalarını (internet veya fiziki mağaza satışları) desteklemek amacıyla dağıtıcıya, satış geliri ve miktarından bağımsız olarak, sabit bir ödeme yapabileceği kabul edilmiştir⁸¹. Bu noktada akla gelen, “bu uygulamanın da, farklı toptan satış fiyatı uygulamasında olduğu gibi, dağıtıcının satış kanalı seçme özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılabilmesi” endişesine karşılık, Bundeskartellamt (2013, 20), ürünün toptan satış fiyatının, perakende fiyatın tespitinde doğrudan bir etkiye sahip olduğunu, ancak bu sabit ödemenin, perakende fiyatın tespitinde genellikle bir etkisi olmadığını, bu bağlamda dağıtıcının dağıtım kanalı tercihinde herhangi bir tesiri olmayacağını savunmaktadır. Buna karşın, Robertson (2012b, 181), bu hükmün, sağlayıcıya *arka kapıdan* farklı toptan satış fiyatı uygulama imkânı verdiği düşüncesindedir. Vogel (2015, 457) ise, satış performansı açısından önemli olan kimi hizmetlerin online dağıtıcılar tarafından sunulmadığını belirterek sabit bir ödemeden ziyade, dağıtım kanalından elde edilen gelire göre farklılaştırılmış bir ödeme yapılmasının ticari işleyişe uygun olacağını iddia etmektedir⁸². Yazar, ayrıca, bu kural ile birlikte otoritenin, rekabet hukukunun sınırlarını aşarak düzenleyici bir işlev üstlendiği düşüncesindedir.

Bu konuya dair dikkat çeken diğer bir husus, internet kanalıyla yapılan satışların, üreticiye daha fazla maliyet oluşturması durumunda, fiyat farklılaştırması uygulamasının bireysel muafiyet alabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır⁸³. Kılavuzda sunulan örneğe

⁸¹ Para. 52 (d),

⁸² Taslak Kılavuza yönelik sunulan görüşlerden Baker & McKenzie, fiyat farklılaştırması uygulamasının, satışların ortalama ilave maliyetini ve online satışlardan kaynaklı şikayetlerin sağlayıcı/geleneksel satıcı açısından doğuracağı muhtemel ilave maliyetleri dikkate aldığını vurgulamış ve buna bağlı olarak sağlayıcının farklı fiyat uygulamakta özgür olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, görüşte, satış çabalarını desteklemek amacıyla dağıtıcıya yapılacak olan ödemenin, dağıtıcı tarafından yapılan satışlarla ilişkilendirilmemesinin, üreticinin, yatırımların geri dönüşünü kontrol etmesini zorlaştıracağı, bu sebeple bu seçeneğin ticari bir değeri olmadığı değerlendirilmiştir.

Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/bakermckenzie_en.pdf, Erişim Tarihi: 10.01.2016, para. 613.

The American Chamber of Commerce to the EU ise, pazar gücüne sahip olmayan üreticinin, toptan fiyatları farklılaştırmasının rekabet karşıtı bir risk içermediğini belirtmiştir.

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/americanchambercommerceto-en_en.pdf, Erişim Tarihi: 10.01.2016, sy.8.

⁸³ Para. 64

göre, fiziki satış noktasında yapılan satışlardan farklı olarak internet üzerinden yapılan satışlar, (dağıtıcı tarafından) yerinde kurulumu içermediği için daha fazla müşteri şikâyetlerine ve sorumluluk taleplerinin ileri sürülmesine (yanlış kurulumla bağlı olarak garanti kapsamında işlem yapılmasına) neden olabilecektir. Böylece bu gibi durumlarda, çift fiyatlamayı içeren dağıtım anlaşması bireysel muafiyete mazhar görülebilecektir. Kılavuzda, bu yönde yapılacak incelemede, bu şartın, ne ölçüde internet satışlarını kısıtladığının analiz edilmesi gereği vurgulanmıştır. Kuşkusuz bu değerlendirme, belirlenen farklı fiyatların, geleneksel ve online dağıtıcının katlandığı ilave maliyetleri gerçekten yansıtmıyorsa yansıtmadığının ve ayrıca, fiyat farkının online satışları engellemek amacıyla fahiş seviyede belirlenip belirlenmediğinin analizini içermelidir (Accardo 2012, 87).

Vogel (2012, 277), söz konusu hükme dikkat çekerek, internet kanalının daha fazla maliyet oluşturabileceği dikkate alınırken, fiziki satış kanalının daha fazla maliyet oluşturabileceğinin kabul edilmemesini eleştirmektedir. Yazar ayrıca, ticari uygulamada dağıtıcıya yapılacak ödemenin hesaplanmasında, dağıtıcının üstlendiği dağıtım maliyetlerinin dikkate alındığını belirterek, söz konusu istisna hükmün oluşturulmasında dağıtıcının katlandığı maliyetten ziyade sağlayıcının katlandığı maliyetin dikkate alınmasını hatalı bulmaktadır.

Uygulamaya bakıldığında ise Bundeskartellamt'ın bu konuda aktif olduğu görülmektedir. Otorite, kısa bir zaman zarfı içerisinde konuya dair üç olayı karara bağlamıştır. Bunlardan ilki olan *Dornbracht*⁸⁴ olayı, lüks banyo tesisatı alanına ilişkindir: Üç aşamalı bir dağıtım sistemi (üretici-toptancı-perakendeci) benimsemiş olan üreticinin uyguladığı indirim sistemi, temel indirimin yanı sıra kurulum hizmeti gibi satış sonrası hizmet standartlarını karşılayan perakendeciler için ilave bir indirim öngörmektedir. Dolayısıyla bu sisteme göre, hizmet standartlarını karşılayan perakendecilere satış yapan toptancı da, daha büyük indirim almaya hak kazanmaktadır. Bundeskartellamt, online satıcıların genellikle kurulum gibi satış sonrası hizmetleri sunmadığına dikkat çekerek, ilk aşamada, bu uygulamanın, daha düşük indirim oranı alan online satıcıların, fiyat konusunda rekabet etmesini zorlaştırdığını, bu sebeple marka içi rekabeti kısıtladığını; ikinci olarak, söz konusu sistemin, toptancıların, online

⁸⁴ Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, Bundeskartellamt, 13 December 2011, B5-100/10.

saticılara satış yapma motivasyonunu olumsuz etkilediğini, bu doğrultuda uygulamanın, internet satışlarını kısıtladığını, yani ağır sınırlama niteliği taşıdığını değerlendirmiştir (Israel ve Jakobs 2015, 591)⁸⁵.

Diğer karar, bahçe ürünleri üreticisi olan *Gardena*'a⁸⁶ ilişkindir. Bu olayda, geleneksel dağıtıcılara kıyasla internetten satış yapan dağıtıcılara daha düşük indirim oranı uygulanmaktadır. Bundeskartellamt bu sistemin, online dağıtım kanalının cazibesini azalttığını, bu sebeple internet satışlarını kısıtladığını belirtmiştir. Ayrıca, kararında fiziki satış noktasının daha fazla maliyet oluşturduğunu kabul eden Bundeskartellamt, bu ilave maliyetleri karşılamak için sabit bir ödemenin yapılmasının hukuka uygun bir alternatif olduğunu değerlendirmiştir (Israel ve Jakobs 2015, 590).

Konuya dair ele alınan son karar, *BSH*⁸⁷ olayıdır. Bu olayda, üretici tarafından uygulanan indirim sistemi, dağıtım kanallarının satış gelirine göre farklılaştırılmıştır. Buna göre, hem online hem de fiziki mağazada satış yapan dağıtıcılar (*hibrid dağıtıcılar*), internet kanalından daha fazla satış geliri elde ettikçe daha düşük indirim oranı almaktadır. Bundeskartellamt'a göre, söz konusu indirim sistemi, hibrid dağıtıcılar üzerinde internet satışlarının kısıtlanması yönünde baskı oluşturmakta ve bu doğrultuda internet satışları yoluyla oluşan/oluşacak rekabeti engellemektedir. Bundeskartellamt, inceleme konusu sistem ile dağıtıcıların, internet üzerinden satış yapmasının *de facto* olarak yasaklandığı değerlendirilmesinde bulunarak, uygulamanın, ağır sınırlama niteliği taşıdığına karar vermiştir. Ayrıca, teşebbüs tarafından ileri sürülen etkinlik gerekçelerini reddederek, *Gardena* kararında olduğu gibi, fiziki mağaza ile online mağaza arasında oluşan maliyet farklılığını telafi etmek için sabit bir ödemenin yapılabileceğini belirtmiştir (Israel ve Jakobs 2015, 590).

2.3. BÖLÜM SONUCU

Kılavuz, internet satış kısıtlamalarının hangisinin ağır sınırlama niteliği taşıdığının hangisinin kabul edilebilir seçim kriteri olarak değerlendirildiğinin

⁸⁵ Teşebbüsün ilgili uygulamayı terk ettiğini açıklamasıyla birlikte, süreç sonlandırılmıştır. Ayrıca bkz. <http://www.internationalawoffice.com/Newsletters/Competition-Antitrust/Germany/CMS-Hasche-Sigle/Federal-Court-of-Justice-clears-way-for-damages-in-vertical-competition-law-cases#> ,

⁸⁶ Gartenprodukte-Hersteller, Bundeskartellamt, 27 November 2013, B6-46/12.

⁸⁷ Bosch Siemens Hausgeraete GmbH, Bundeskartellamt, 23 December 2013, B7-11/13.

açıklanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak, internet satışları ile ilgili kimi hususlar açıklığa kavuşturulmuş olmasına rağmen özellikle fiyat farklılaştırması ve satış platformları konuları hala tartışılmaktadır.

İnternet satışlarına ilişkin Kılavuz'da benimsenen prensipler bir bütün olarak ele alındığında, ağır sınırlama ile kabul edilebilir sınırlamanın ayrıştırılmasında iki eşik bulunmaktadır: i) nesnel haklı gerekçe ve ii) eşdeğerlik prensibi. Komisyon'un *Pierre Fabre* kararında benimsediği yaklaşım (*amicus curiae*) ve içtihat dikkate alındığında, nesnel haklı gerekçenin, internet satış yasağına ilişkin hukuki bir düzenlemenin mevcut olması halinde vuku bulacağı anlaşılmaktadır. Eşdeğerlik şartı ise, daha karmaşık nitelik taşımakta olup her kısıtlamanın analizini gerektirmektedir (Monti 2013, 497). Buna paralel olarak, eşdeğerlik şartı uygulamada yorum farklılıklarına neden olabileceğinden, bu prensibin, ağır sınırlamalarla ilişkilendirilmiş olması endişeyle karşılanmaktadır⁸⁸.

Komisyon, benimsediği bu yaklaşım ile ilk bölümde tartışılan e-ticaret ve seçici dağıtım sistemi arasındaki "savaş" sonlandırmış görünmektedir. Kabul edilen bu kuralların eksik kalan/tartışılan yönleri olmakla birlikte, Komisyon'un, seçici dağıtım sistemi ve internet kanalı arasında makul bir denge bulma çabasında olduğu anlaşılmaktadır. Monti (2013, 497), seçici dağıtım sisteminin menfaatleri ile bu yeni dağıtım modeli arasındaki dengenin "fiziki satış noktası şartı" ve "eşdeğerlik kuralı" ile sağlandığı görüşündedir. Robertson (2012a) ve Vogel (2015) ise, tek pazar entegrasyonu hedefinin Kılavuz üzerindeki etkisine dikkat çekmektedir. Komisyon'un geçmiş dönem Rekabetten Sorumlu Genel Müdürü Alexander Italianer'in aşağıdaki açıklaması bu çerçeveden değerlendirilmelidir:

... İnternet, pazarın sınırlarını genişlettiği, tüketicilerin seçeneklerini arttırdığı ve genel anlamda rekabeti arttırdığı için internet satışlarının desteklenmesi Avrupa'daki iç pazar açısından son derece önemlidir. Fakat bu, internet satışlarının geleneksel satışlardan farklı ele alınması veya fiziki ve online kanal arasında ortaya çıkabilecek olan muhtemel bedavacılık sorununun göz ardı edilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir... İnternet

⁸⁸ Bkz. *European Competition Lawyers Forum* 'un Taslak Kılavuzla ilişkin görüşü, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeancompetitionlawyersforum_en.pdf, Erişim Tarihi: 14.01.2016, sy.20.

satışlarının teşvik edilmesi ile belli ürünlerin satışında ve markalaşmasında kaçınılmaz olan koşullar arasında denge bulmaya çalışıyoruz⁸⁹.

Rekabet otoritelerinin konuya ilişkin son dönemdeki yaklaşımı ele alındığında ise, internetten satış yasağının etkinlik sağladığının ispatı amacıyla kullanılan *gereklilik testine* ilişkin kabul standardının yüksek bir seviyede belirlenmiş olduğu görülmektedir (Israel ve Jakobs). Daha açık bir ifadeyle, genel yaklaşım, marka imajının korunması/muhtemel bedavacılık sorununun önlenmesi/uzman tavsiyesinin gerekliliği gibi unsurların, bu satış kanalının kullanılmasının yasaklanması adına ikna edici etkinliğe sahip olması, bu hedeflere ulaşmayı sağlayacak daha az kısıtlayıcı önlemlerin olduğu yönündedir. Sonuç olarak, seçici dağıtım sistemini haklı kılan etkinlik gerekçelerinin (marka imajını koruma, talebi arttıran yatırımların teşvik edilmesi, bedavacılığın önlenmesi gibi) internet satışlarının yasaklanmasını hukuka uygun kılmadığı görülmektedir (Buccirossi 2015, 23).

⁸⁹ Konuşma için bkz. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr11-full-source.authcheckdam.pdf, Erişim Tarihi: 09.01.2016.

BÖLÜM 3

SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİ ÖZELİNDE İNTERNET SATIŞLARINA YÖNELİK TÜRK REKABET HUKUKU YAKLAŞIMI

3.1. 2002/2 SAYILI DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ VE DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN KILAVUZ

AB ile paralel olarak, belirli koşulları taşıyan dikey anlaşmalar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin uygulamasından muaf tutulmakta ve ağır sınırlama olarak tanımlanan uygulamaları içeren anlaşmalar ise bu korumadan yararlanamamaktadır. İlgili Tebliğ'de seçici dağıtım sistemine üye olan dağıtıcıların son kullanıcılara yapacakları aktif ve/veya pasif satışların engellenmesinin, ağır sınırlama niteliği taşıdığı belirtilmekte ancak internet satışları ele alınmamaktadır. Söz konusu Tebliğ'in uygulamasına ilişkin Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Türkiye Kılavuzu)'un 24. paragrafında ise, internet kanalıyla yapılan satışların pasif satış yöntemi niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Böylece, anılan düzenlemeler uyarınca, yetkili dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmasının yasaklanması, ilgili anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran bir kısıtlama oluşturmaktadır.

3.2. KURUL'UN YAKLAŞIMI

Kurul, *Yatsan*⁹⁰ ve *Antis*⁹¹ olayı çerçevesinde, seçici dağıtım sistemi özelinde online satışların yasaklanmasını değerlendirmiştir.

Yatsan kararında, öncelikle, internetten satış yasağının, pasif satışların engellenmesi bağlamında ağır sınırlama niteliği taşıdığı belirtilmiş; sonrasında, bu nitelikteki kısıtlamaya ilişkin kamu güvenliğinin ve sağlığının korunması gibi objektif bir gerekçenin ve yeni bir ürünün pazara sunulması/mevcut markanın yeni bir pazarda ilk defa pazarlanması durumunun var olup olmadığı analiz edilerek olay özelinde bu şartların karşılanmadığı sonucuna varılmıştır. Bireysel muafiyet değerlendirmesinde ise, teşebbüs tarafından yasaklamanın gerekçesi olarak ileri sürülen bedavacılık riski ve marka imajını koruma sebeplerinin önemli olduğu kabul edilmiş ancak Komisyon'un Kılavuzda benimsediği yaklaşıma dikkat çekilerek, anılan hedeflere ulaşmak açısından daha az kısıtlayıcı önlemlerin olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, internetin tüketicilere sağladığı faydalara değinilerek kısıtlamanın tüketici nezdinde fayda doğurmasının muhtemel olmadığı belirtilmiştir⁹².

İnternette satış yasağının ele alındığı bir başka karar olan *Antis* kararlarında, Kurul'un bu konuya olan yaklaşımının farklılaştığı söylenebilecektir. Sağlayıcının yazılı izni olmaksızın internet kanalının kullanılmasının yasaklandığı *Antis I* kararında, söz konusu kısıtlamanın, marka içi rekabeti kısıtladığı, ayrıca ağır sınırlama niteliği taşıdığı belirtilmiş, sonrasında bireysel muafiyet incelemesine geçilmiştir. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede, anılan kısıtlamanın, tüketicinin, cilt yapısına uygun olan ürünü kullanmasını sağladığı, böylece yanlış ürün kullanımına bağlı olarak tüketicilerin gözündeki marka imajı algılamasının zarar görmesinin engellendiği belirtilerek, ilgili yasaklamanın, seçici dağıtım sisteminde hedeflenen tüketici faydası açısından gerekli

⁹⁰ 23.09.2010 tarihli, 10-60/1251-469 sayılı Kurul kararı.

⁹¹ *Antis* olayına ilişkin Kurul'un iki ayrı kararı bulunmaktadır. *Antis I*: 08.05.2008 tarihli, 08-32/401-136 sayılı Kurul kararı; *Antis II*: 24.10.2013 tarihli, 13-59/831-353 sayılı Kurul kararı.

⁹² İnternette satış yasağının yanı sıra yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasının da ele alındığı ilgili kararında sonunda, "...ihlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen ve dinamik yapısı, *Yatsan*'ın önemli bir pazar gücüne sahip olmaması, *Yatsan*'ın rakiplerin pazardaki güçlü varlığı, ürünün niteliği ve en önemlisi ihlalin en fazla 4 ay gibi kısa bir süre ile sınırlı olması ve bayilerin satış fiyatının izlenmemesi gibi unsurlar" işaret edilerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, ancak uygulamanın sonlandırılması yönünde görüş gönderilmesi kararına varılmıştır.

olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca, yetkili dağıtıcılar arasındaki satışlar üzerine herhangi bir kısıtlama getirilmediği sürece, internet üzerinden yapılan satışların yasaklanmasının, marka içi rekabeti önemli oranda etkilemeyeceği ve halihazırda da markalar arası rekabetin yeterli seviyede olduğu belirtilmiştir. Nihayetinde, ilgili sözleşmeye 5 yıl muafiyet tanınmıştır. *Antis II* kararında ise, benzer bir değerlendirmeye yer verilmiş ancak bu sefer muafiyet süresine ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir.

Bu paralelde, Kurul'un *Yatsan* kararında ortaya koyduğu yaklaşım, Komisyon'un yaklaşımı ile benzerlik göstermektedir. Ancak, konuya dair ABAD ve diğer rekabet otoritelerinin yaklaşımı hatırlandığında, Kurul'un, pazar payı, markalar arası rekabet gibi piyasadaki var olan rekabet düzeyini gösteren unsurlara değinmesi daha esnek bir yaklaşımın benimsendiği izlenimi uyandırmaktadır. Kararın eksik kalan yönü, ürünün özelliklerinin ve tüketici davranışlarının dikkate alınmamış olmasıdır. *Antis* kararlarında ise, internetin sağladığı dönüşüm tartışılmaksızın, seçici dağıtım sisteminin dayandığı gerekçeler, internetten satış yasağının haklı gerekçeleri olarak kabul edilmiştir. Bu kararın eksik kalan yönü ise, internetin sağladığı rekabetçi faydalara değinilmemiş olmasıdır. Öte yandan, her iki kararda benimsenen ortak anlayış, markalar arası rekabetin yeterli olduğu durumda, internetten satış yasağının neden olduğu marka içi rekabetteki azalışın, önemli bir rekabetçi endişe doğurmayacağıdır⁹³.

3.3. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

İnternetle birlikte dağıtım sisteminde meydana gelen bu dönüşüm sürecinde, üreticilerin, marka imajını ve dağıtım ağının kalitesini koruma yönündeki meşru menfaatleri ile tüketicilerin bu yeni dağıtım modelinin faydalarından pay almalarının sağlanması arasında makul bir dengenin oluşturulması rekabet otoriteleri açısından temel sorun teşkil etmektedir.

Bu meselenin Türkiye'de nasıl ele alındığına bakıldığında, yukarıda belirtildiği üzere internet satışlarına yönelik düzenlemenin, sadece bu satışların, pasif satış yöntemi niteliği taşıdığından belirtilmesi ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Bu açıdan, bu yaklaşım, üreticinin bedavacılık sorunu ve marka imajı konularına ilişkin endişelerine cevap

⁹³ Bu yaklaşım, *Yatsan* kararında, "soruşturma açılmaması" kararının gerekçesi olarak değerlendirilmiş (para. 670); *Antis* kararında ise, bireysel muafiyet analizi çerçevesinde ele alınmıştır (para. 25).

vermekte yetersiz kalmaktadır. Ayrıca satış platformları gibi yeni gelişmelerin nasıl değerlendirileceğinin açıklığa kavuşturulması faydalı olabilecektir. Bunun yanı sıra, konuya ilişkin karar sayısının azlığı ve söz konusu kararlardaki internetin sağladığı rekabetçi faydaların, ürün özelliklerinin ve tüketici davranışlarının dikkate alınmaması gibi eksikler, daha detaylı bir düzenleme yapılması gerekliliğini güçlendirmektedir. Bu sebeplerle, bu dengenin nasıl oluşturulacağı konusunda Komisyon'un yaklaşımı, ülkemiz açısından yol gösterici olabilecektir. Bu hedefle, bu bölümde, AB ile Türkiye pazarının ekonomik koşullarının farklı olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak, Kılavuzda benimsenen kuralların olumlu ve olumsuz yönleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İlk olarak fiziki satış noktasına sahip olma şartı ele alındığında, bu düzenlemenin, önemli pazar gücüne sahip olmayan sağlayıcıya, dağıtım sistemini, kendisi için optimal olan şekilde organize etme imkanı verdiği görülmektedir. Böylece, bedavacılık riskini sorun gören sağlayıcı, bu koşulla birlikte, talep üzerinde etkili olduğunu düşündüğü yatırımların devamlılığını sağlayabilecektir. Bu yaklaşımın iki nedenden ötürü uygun olduğu düşünülmektedir. Birinci bölümde bahsedildiği üzere, bedavacılık konusunda genel anlayışı değiştirecek gelişmeler olmakla birlikte bazı ürünler açısından bedavacılığın ortaya çıkması hala muhtemeldir. Bu açıdan, söz konusu düzenleme, bu etkisizliğe çözüm olabilecektir. Bu yaklaşımı makul kılan ikinci sebep, fiziki satış noktasında sunulan hizmetlere değer atfeden tüketicilerin varlığıdır. Düzenlemenin olumsuz tarafı ise, sadece internet üzerinden satış yapan dağıtıcıların, dağıtım açısından dışlanmasıdır. Buna bağlı olarak düzenlemenin taşıdığı risk, bu koşulun, bedavacılığın olmadığı, başka bir deyişle talep açısından hizmet sunumunun önemli olmadığı sektörlerde kötüye kullanılabilir olmasıdır (dışlayıcı strateji). Ancak, ürünün niteliği, fiziki satış noktasını gerekli kılmadığı noktada tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına olanak tanıyan Kılavuz hükmünün, bu riski bertaraf etme imkânı verdiği düşünülebilir⁹⁴.

⁹⁴ *AB Impact Assessment Board* (2010), internet kanalı, ürünün pazarlanmasında daha etkin bir dağıtım modeli olduğu sürece, pazar gücüne sahip olmayan sağlayıcının, bu dağıtım kanalını engelleme eğilimde olmayacağı görülmüştür.

http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2010/sec_2010_0413_en.pdf,

Erişim Tarihi: 14.01.2016, para. 144, 150.

Bedavacılık sorunu ve marka imajı konusuna dair Komisyon'un çözüm olarak sunduğu ikinci düzenleme, sağlayıcının internet kanalına ilişkin kalite koşulları öngörebileceğidir. Bu konuya dair temel sorun, bu kanal için öngörülecek olan kriterlerin caydırıcı bir işlev oluşturmasını önlemek amacıyla getirilmiş olan eşdeğerlik prensibinin belirsizlik ihtiva etmesidir. Böylece, bu hususun değerlendirilmesi yorum farklılıklarını doğurabileceğinden, bu yaklaşım, kılavuzun amaçlarından biri olan şeffaflığın artırılması ilkesine aykırılık oluşturabilecektir.

Türkiye uygulamasına yönelik olası bir kılavuz çalışmasında ele alınması gereken diğer bir konu, sağlayıcının, satış platformlarının kullanılmasını yasaklayıp yasaklamayacağı meselesidir. Bu konu, ikinci bölümde değinildiği üzere, Kılavuzun tartışmalı alanlarından biridir. Bu sebeple, konuya dair istikrarlı bir yaklaşım benimsemiş olan Bundeskartellamt'ın değerlendirmesi, nasıl bir anlayış benimsenmesi gerektiği konusunda referans olabilecektir. Bu kapsamda, Bundeskartellamt'ın *Adidas* kararını ele alırsak⁹⁵, kararda, bu satış mecrasının, tüketiciye ulaşmak açısından zorunlu bir satış kanalı olduğu, başka bir ifadeyle, tüketicinin, bu kanal dışında dağıtıcıya ulaşmasının zor olduğu şeklinde bir yaklaşımının benimsendiği görülmektedir (Hederström ve Peeperkorn 2016, 19). Şöyle ki, 101. madde kapsamında yapılan analizde, küçük ve orta ölçekli satıcıların müşteriye ulaşmak için sahip olduğu alternatif kanallar ve bunların ne derece etkin olduğu sorgulanmış ve bu kapsamda, pek çok internet kullanıcısının, ilgilendiği ürüne ilişkin araştırmaya bu pazaryerlerini kullanarak başladığı, bunun dışında tüketicilerin, arama motoru aracılığıyla satıcıya ulaşabileceği ancak yeterli bilinirliğe sahip olmayan bu satıcıların, arama sonuçlarında üst sıralarda görülmesinin zayıf bir ihtimal olduğu, bu nedenle bu satıcıların sahip olduğu online mağazaların, ürünlerin, fiziki satış noktasının sınırlarının ötesinde pazarlanması için yeterli etkinliğe sahip olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, bu satış kanalının, güvenli ödeme sistemi, tek çatı altında farklı kategorilerdeki ürünleri sunma, tüketici yorumlarının bulunması gibi özellikleri nedeniyle tüketiciler açısından daha cazip olduğu, bu sebeple tüketicinin satıcının bireysel internet sitesine ulaşsa bile bu site üzerinden alışveriş

⁹⁵ *Adidas*'ın tanımlanan pazardaki pazar payı %30'un üzerindedir. Ancak, değerlendirmede, teşebbüsün pazar payı tebliğ kapsamında olsa dahi söz kısıtlamanın muafiyetten yararlanamayacağı vurgulanmıştır (sy.8-9).

yapmaktan kaçınabileceği değerlendirilmiştir⁹⁶. Bu bağlamda, Bundeskartellamt tarafından satış platformlarında ürün satışının yasaklanmasının ağır sınırlama olarak değerlendirilmesinin temelinde, bu satış kanalının yasaklanmasının, bazı dağıtıcılar açısından internet satışlarının tamamen yasaklanması ile eşdeğer olduğu kabulünün bulunduğu düşünülebilir (Hederström ve Peeperkorn 2016, 19). Bu perspektiften yaklaşıldığında, bu satış kanalının önemi ve böylece bu kanalın yasaklanmasının, internet satışlarının önemli bir bölümünün yasaklanması sonucunu doğurabilecek güçte olup olmadığı, sözleşme konusu ürüne ve dağıtıcıların büyüklüğü, bilinirliği gibi özelliklere bağlı olarak değişebilecektir. Böylelikle olayın özelliklerine göre sonuç farklılaşabileceğinden söz konusu kısıtlamanın ağır sınırlama olarak tanımlanmasının hatalı olabileceği düşünülmektedir.

Kılavuzda düzenlenmiş olan ve Türkiye uygulaması açısından tartışılması gereken başka bir konu, internette satışların dolaylı olarak yasaklanmasını engellenmek amacıyla getirilmiş olan miktar kısıtlaması ve çift fiyatlama yasağıdır. İnternet üzerinden yapılan satışların oranına ilişkin kısıtlama getirilmesinin yasaklanması, özellikle fiziki satış noktası şartı ile birlikte değerlendirilerek, bu yönde bir sınırlamanın yokluğunda, dağıtıcının “sahte” bir mağaza açarak, satışların büyük bir çoğunluğunu internet kanalından gerçekleştirebileceği, böylece sağlayıcının dağıtım stratejisine zarar verebileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Fikrimizce, sağlayıcının, geleneksel satışlar için asgari satış miktarı/değeri belirleyebileceği yönündeki düzenleme ile bu risk telafi edilmiştir. Ancak, her bir olay için kabul edilebilir miktarın ne olduğunun tespit edilmesi zor olduğundan bu düzenleme hukuki belirsizliğe neden olabilecektir. Ayrıca, bu miktar bireysel bazda belirlenebileceğinden, sağlayıcı, ilgili dağıtıcının önceki satış verilerini kullanarak yarı-orantısal bir büyüklük belirleyebilecek ve böylece bu kuralı etkisiz kılacaktır (Robertson 2012b, 181).

Fiyat farklılaştırması yasağı ise, üreticilerin, online fiyatları yapay olarak yükseltmesini engellemesi bakımından önemlidir (Robertson 2012b, 181). Ancak, bu düzenlemeye dair en önemli sorun, ticari koşullar ile rekabetçi sürecin korunması arasındaki makul dengenin sağlanmasındaki zorluktur. Keza, bu düzenlemeye yönelik eleştirilerin temelinde de geleneksel kanal ile internet kanalının üstlendiği maliyetin

⁹⁶ Sy. 4.

farklı olduğu, bu nedenle, dağıtıcıların yatırım motivasyonunu sağlamak açısından sağlayıcının, farklı toptan satış fiyatı uygulamasının kabul edilebilir olduğu görüşü bulunmaktadır. Kanımızca, sabit ödeme imkânı, bir ölçüde bu sorunu telafi etmektedir. Bu kuralın eksik kalan yönü ise, satılan ürün miktarına bağlı olarak dağıtım maliyetinin farklılaştığı hususunun dikkate alınmamış olmasıdır (Markova 2013, 19-20). Ayrıca, sabit ödeme kuralının içerdiği önemli bir risk, bu seçeneğin, satıcıların online pazarda faaliyet göstermesini engellemek amacıyla kullanılabilir olmasıdır⁹⁷. Sabit ödeme imkânının yanı sıra, internet kanalıyla yapılan satışlar üretici açısından daha fazla maliyete neden olduğu takdirde fiyat farklılaştırması uygulamasının bireysel muafiyet alabileceğinin kabul edilmiş olmasının, fiyat farklılaştırması yasağı ile ilgili bahsedilen endişeleri telafi ettiği düşünülebilir.

Sonuç olarak, bahsedilen olumsuz özelliklere rağmen hedeflenen denge sağlanması açısından bu düzenlemelerden daha uygun bir alternatif olmadığı düşünülmektedir. Ancak, Komisyon'un ağır sınırlamalara ilişkin anlayışı düşünüldüğünde, Kılavuzda öngörülen bu kuralların benimsenmesinin bazı sakıncaları doğurabileceği düşünülmektedir. Şöyle ki, Komisyon, ağır ihlallerin, genellikle rekabeti kısıtlayıcı amaç taşıyan anlaşmalardan oluştuğunu açıkça belirtmekte⁹⁸, uygulamada da ağır sınırlamaların genellikle amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğuna hükmedilmekte (Hederström ve Peeperkorn 2016, 10; Gürkaynak ve Yaşar 2016, 49) ve bu kısıtlamalar bireysel muafiyete mazhar görülmemektedir (Goyder 2005, 300). Nitekim, *Pierre Fabre* kararında ve bu kararın yön verdiği diğer kararlarda bu yaklaşım görülmektedir. Bu açıdan, Kılavuzun benimsenmesi, teşebbüslerde bu anlayışın sürdürüleceği izlenimi doğurabilecektir. Bu durumun tehlikesi ise, internetle birlikte tüketicilerin satın alma davranışlarında meydana gelen değişim sonucunda, bedavacılık riski, hizmet sunumunun gerekliliği, marka imajı gibi unsurların değerlendirilmesinde tüketici tercihlerinin analizinin önemli hale geldiği düşünüldüğünde kendini göstermektedir. Yani, ürünün niteliğine ve tüketici davranışlarına bağlı olarak kısıtlamanın hukuka uygunluğu değişebilecektir, bu sebeple de teşebbüslerin böylesi bir anlayış içerisinde

⁹⁷ Taslak Kılavuza yönelik *E-bay* tarafından sunulan görüşte bu endişe dile getirilmiştir. Bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/ebay_en.pdf, Erişim Tarihi:02.02.2016 sy. 24.

⁹⁸ Bkz. Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf, Erişim Tarihi:25.02.2016, sy. 4.

olması aslen rekabeti kısıtlayıcılığı şüpheli (bireysel muafiyet alabilecek) anlaşmaların uygulanmaması sonucunu doğurabilecektir. Bu bağlamda, olası bir kılavuz çalışmasında ürünün özelliklerinin ve tüketici davranışlarının etkisini vurgulayacak farklı senaryoların oluşturulmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca, Kılavuzun emsal alınıp alınmayacağı kararında, Komisyon'un dikey kısıtlamalara yönelik politika önceliklerinden birinin tek pazar entegrasyonu olduğu (Monti 2013, 494) argümanı da tartışma konusu yapılabilecektir. OECD'nin "Online Satışlara Yönelik Dikey Kısıtlamalar" konulu "Yuvarlak Masa Tartışması" kapsamında BIAC tarafından sunulan görüşte (2013b, 169) de, Kılavuzda benimsenen kurallara işaret edilerek, Komisyon'un tek motivasyonunun rekabet endişesi olmadığı, tek pazar hedefinin de belirleyici olduğu ifade edilmiş ve tek pazar hedefi olmayan ülkelerin Kılavuzu emsal almaması önerilmiştir. Kanımızca, Kılavuzda benimsenen kuralların dağıtıcıların bağımsızlığının ve tüketici refahının artırılması ile doğrudan ilişkili olduğu düşünüldüğünde ülkemiz açısından da yeterli motivasyonun olduğu söylenebilecektir.

Son olarak, Kılavuzun emsal alınıp alınmayacağı tartışmasının ötesinde, ilgili kısıtlamanın zarar teorisi oluşturulurken, ürünün niteliği, tüketicilerin nasıl davrandığı, var olan rekabetin derecesi, tarafların pazar payı, kısıtlamayla hedeflenen hizmet seviyesindeki artıştan fayda sağlayacak tüketicilerin büyüklüğü, bedavacılık sorunun inandırıcılığı gibi unsurların dikkate alındığı bir yaklaşımın benimsenmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir⁹⁹. Bu paralelde yapılacak analizin sıhhati için de, internetin rekabet sürecini nasıl etkilediği göz önünde tutulmalıdır. Fikrimizce, e-ticaretin rekabetçi süreci harekete geçiren asıl unsuru, tüketici hâkimiyetindeki artış olmuştur. Daha açık bir ifadeyle, internetle birlikte tüketicilerin arama maliyetinin

⁹⁹ OECD (2013b) tarafından da, internet satışlarına ilişkin dikey kısıtlamaların değerlendirmesinde anlaşmaya konu ürünün özelliklerini ve kısıtlamanın piyasaya etkisini dikkate alan bir yaklaşımın benimsenmesi tavsiye edilmiştir. Ayrıca, konuya ilişkin diğer kararlara yön vermiş olan *Pierre Fabre* kararı, internet satışlarının engellenmesine yönelik anlaşmanın, amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı olduğu değerlendirilmesi nedeniyle birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Genel olarak eleştiride, teşebbüsün pazar payının %20 gibi düşük bir seviyede olduğu, sektördeki diğer rakiplerin internet üzerinden satışa izin verdiği, bu açıdan markalar arası rekabetin yeterli seviyede olduğu, bu nedenle de yasaklamanın rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönündeki değerlendirmenin, ekonomik anlayıştan yoksun olduğu vurgulanmış, ayrıca rekabeti kısıtlayıcı amaç analizinde deneyimlerin önemine dikkat çekilerek bu kısıtlamanın amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğunu gösteren yeterli tecrübenin olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Vogel (2012, 274), Romano (2012, 346), Monti (2013, 509), Svetlicinii (2011, 350). Bunun yanı sıra, Whish (2012, 625) ve Monti (2013, 494) tek pazar hedefinin, söz konusu karar üzerindeki etkisine dikkat çekmiştir.

azalması, bilgiye erişimin kolaylaşması ve böylelikle seçim yapma imkânının kolaylaşması ve seçeneklerin artması, (fiyat, kalite ve diğer unsurlar açısından) daha iyi ürün sağlanması noktasında üreticiler üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, tüketiciler, piyasadaki rekabetin yoğunluğunu doğrudan etkileme gücüne kavuşmuştur. Bu sebeple, online satışları kısıtlayan bir seçici dağıtım anlaşmasının *zararı* değerlendirilirken bu hususun dikkate alınması önem taşımaktadır.

SONUÇ

Tarihsel süreçte belirli koşulları karşılayan seçici dağıtım sisteminin, rekabetçi ve tüketici yanlısı olduğu kabul edilerek, rekabet hukuku karşısındaki yasallığı meselesi çözüme kavuşturulmuştur. Yeni bir dağıtım kanalı olarak internet mecrasının gelişimi ise, bu sisteme yönelik tartışmaları yeniden gündeme getirmiştir. İnternetin daha rekabetçi bir piyasa ortamının oluşması adına sağladığı faydaların muhafaza edilmesi ile üreticilerin bedavacılığı önleme, marka imajını koruma yönündeki ticari menfaatleri arasında nasıl bir denge kurulacağı, bu tartışmanın bel kemiğini oluşturmaktadır.

Komisyon'un konuya dair yaklaşımı, Kılavuzda benimsediği kurullarla belirginlik kazanmıştır. Bir yandan, çift fiyatlama, miktar kısıtlaması gibi uygulamaların ağır sınırlama niteliği taşıdığı kabulü ile internet kanalını işler kılmak hedeflenirken diğer yandan da, kabul edilebilir kısıtlamalar olarak belirlenen fiziki satış noktasına sahip olma şartı ve internetten satışa yönelik kalite koşulları ile marka imajı, bedavacılık konularına ilişkin üreticilerin endişelerinin giderilmesi amaçlanmıştır.

Uygulamaya bakıldığında ise, internetten satışa ilişkin kısıtlamalara yönelik *per se ihlal* yaklaşımının benimsendiği, yani amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı olduğu değerlendirilen bu sınırlamaların, bireysel muafiyetten de yararlanmadığı görülmektedir. Böylece, marka imajını koruma, yardımcı hizmet sağlama gibi üreticinin pazarlama stratejine dair hedeflere veya bedavacılık, sahtecilik endişesine yönelik daha az kısıtlayıcı önlemler olduğu sürece internet satışlarının tamamen yasaklanması, fiyat farklılaştırması gibi uygulamaların bireysel muafiyet almasının çok zor olduğu anlaşılmaktadır. Bu yaklaşım da, geleneksel ve internet kanalının bir arada var olduğu bir dağıtım modelinin benimsenmesini zorunlu kılmaktadır.

Konuya ilişkin düzenlemenin sınırlı olduğu Türkiye uygulamasında ise, Kurul kararları belirlilik açısından özel bir öneme sahip olmaktadır. Ancak, konuya ilişkin karar sayısının azlığı ve söz konusu kararlardaki internetin sağladığı rekabetçi faydaların, ürün özelliklerinin ve tüketici davranışlarının dikkate alınmaması gibi eksikler, Kurul kararlarının kılavuz görevi görmesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, internetten satış kısıtlamalarının kılavuzda detaylandırılmasının, hukuki belirliliğin sağlanması adına isabetli olacağı düşünülmektedir.

Son olarak, fikrimizce, internet mecrasının bir dağıtım kanalı olarak gelişimi, dikey kısıtlamalara yönelik etkinlik gerekçelerinin analizinde tüketici davranışlarının incelenmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Bu sebeple, internet satış kısıtlamalarına yönelik incelemelerde tüketici davranışlarının analiz edilmesi değerlendirmenin sıhhati açısından önem taşımaktadır.

ABSTRACT

Due to its unique characteristics, online commerce provide substantial opportunities for enhancing competition, and thus efficiency and welfare, by making markets more transparent, lowering consumers' search costs, expanding the boundaries for trade and facilitating the emergence of new business models.

However, the emergence of the internet as a new channel of distribution, raises competition problems: The new battleground in the suppliers-dealers relations is the restriction of online sales in selective distribution agreements. The main reasons put forward by the manufacturers is the preventing free-riding and protection the brand image of the products concerned. Traditionally, provided certain criteria have been fulfilled, such agreement have been seen as pro-consumer as they held to reduce free-riding and it seems that maintaining the brand image is legitimate objective. Given that online retailing provides enormous benefits to competition and consumer welfare, the fundamental question is whether a selective distribution system per se can be compatible at all.

Therefore, in this study, the question to how restrictions to internet sales should be addressed and so how to find a balance between brick and mortar and online channel is tried to be answered.

KAYNAKÇA

AB KOMİSYONU (2009), “Report on cross-border e-commerce in the EU”, http://ec.europa.eu/consumers/archive/strategy/docs/com_staff_wp2009_en.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2016.

AB KOMİSYONU (2009), “Opportunities and Barriers to Online Retailing”, *Online Commerce Roundtable*, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/roundtable_report_en.pdf, Erişim Tarihi: 01.02.2016.

AB KOMİSYONU (2011), “Bringing E-commerce Benefits to Consumers”, *Commission Staff Working Paper*, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1640_en.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2016.

AB KOMİSYONU (2015), “Factsheets on Digital Single Market”, http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/dsm-factsheet_en.pdf.

ACCARDO, G. (2012), “Vertical Antitrust Enforcement: Transatlantic Perspectives on Restrictions of Online Distribution under EU and U.S. Competition Laws”, *Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law Forum*, <http://ssrn.com/abstract=2038239>, Erişim Tarihi: 01.08.2015.

AKERLOF, G. A. (1970), “The Market for Lemons: Quality, Uncertainty and Market Mechanism”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol: 84, No: 3, s. 488-500.

AMATO, F. ve J. DAY (2010), “Internet Sales and the New EU Rules on Vertical Restraints”, *The CPI Antitrust Journal*, June 2010 (2).

ARONSSON, M. (2010), *Selective Distribution And Online Sales - The Transformation of European Competition Law into The Electronic Society*, University of Gothenburg School of Business, Economics and Law, Master of Law Thesis, Germany.

BRYNJOLFSSON, E., M. D. SMİTH ve Y. J. HU (2003), “Consumer Surplus in the Digital Economy: Estimating the Value of Increased Product Variety at Online Booksellers”, *Management Science*, Vol: 49, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=400940, Erişim Tarihi: 01.09.2015.

- BRYNJOLFSSON, E., A. A. DICK ve M. D. SMITH (2010), “A Nearly Perfect Market?”, *Quantitative Marketing and Economics*, Vol: 8, No: 1, s. 1-33.
- BUCCİROSSİ, P. (2015), “Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol: 11, No: 3, s. 747-773.
- BUETTNER, T., A. COSCELLI, T. VERGÉ ve R. A. WINTER, “An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers”, *European Competition Journal*, Vol:5, No: 1, s. 201-226.
- BUNDESKARTELLAMT (2013), “Vertical Restraints in the İnternet Economy”, *Background Paper - Working Group on Competition Law*.
- CABRAL, L. ve A. HORTAÇSU (2010), “The Dynamics of Seller Reputation: Evidence From E-Bay”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol: 58, No: 1, s. 54-78.
- CARLONİ, F., S. S. MEGREGİAN ve M. BRUNEAU (2015), “The E-Commerce Sector Inquiry: Can It Stop National Competition Authorities from Adopting an Overly Restrictive Approach?”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol: 6, No: 9, s. 639-651.
- CARLTON, D. W. ve J. A. CHEVALİER, (2001), “Free Riding and Sales Strategies for the İnternet”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol: 49, No: 4, s. 441-461.
- CASPARY, T. (2010), “Swimming Against the Zeitgeist” *European Competition Law Review*, No: 3, s. 125-130.
- COMANOR, W. S. (1985), “Vertical Price Fixing, Vertical Market Restrictions and the New Antitrust Policy”, *Harvard Law Review*, Vol: 98, No: 5, s. 983-1002.
- ELLİSON, G. ve S. FİŞHER ELLİSON (2009), “Search, Obfuscation, and Price Elasticities on the İnternet”, *Econometrica*, Vol: 77, No: 2, s. 427–452.
- FAVERİ, D. C. (2014), “The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre” *Global Antitrust Review*, Vol: 7, s. 163-197, <http://www.icc.qmul.ac.uk/docs/gar2014/146217.pdf>, Erişim Tarihi: 08.09.2015.
- FONT GALARZA A., ve C. GİSSLER (2009), “Selective Distribution of Branded and Luxury Products and the Conjunction of Online and Offline Commerce in the Light of the European Commission’s Revision of the Vertical Restraints Regime”, *The Online Magazine for Global Competition Policy*, [https://m.mayerbrown.com/files/News/a1d8c8a7-23aa-4cd9-952a_ae42d6be4488/Presentation/NewsAttachment/f30da680-a046-4fe8-8756-1f25e52ca5c5/GALARZA-MAR-09\(1\).PDF](https://m.mayerbrown.com/files/News/a1d8c8a7-23aa-4cd9-952a_ae42d6be4488/Presentation/NewsAttachment/f30da680-a046-4fe8-8756-1f25e52ca5c5/GALARZA-MAR-09(1).PDF), Erişim Tarihi: 08.09.2015.

GARİCANO, L. ve S. N. KAPLAN (2002), “Business-to-Business E-commerce: Value Creation, Value Capture and Valuation”, *The Economics of The Internet and E-Commerce*, s. 89-125.

GOYDER, J. (2005), *EC Competition Law*, Fourth Edition, Hart Publishing, North America (US ve Canada)

GOYDER, J. ve A. ALBORS LLORENS (2009), *Goyder’s EC Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York.

GOYDER, J. (2011), “The Pierre Fabre Case Internet Sales Bans Are Hard to Justify”, *Competition Law Insight*.

GUNDLACH, G.T., J. P. CANNON ve K. C. MANNİNG (2010), “Free Riding and Resale Price Maintenance: Insights from Marketing Research and Practice”, *The Antitrust Bulletin*, Vol: 55, No: 2, s. 381-422.

GÜRKAYNAK, G. ve A. G. YAŞAR (2016), “ “Rekabet_ Kısıtlayıcı Amaç”ı Yeniden Değerlendirmek: “Groupement Des Cartes Banca_res V Comm_ss_on” Kararı Işığında Yeni Bir Gün”, *Rekabet Dergisi*, Vol: 16, Sayı:1, s. 41-103.

HARVARD LAW REVIEW NOTE (2008), “Leegin’s Unexplored “Change in Circumstance”: The Internet and Resale Price Maintenance”, *Harvard Law Review*, Vol: 121, No:6, s. 1600-1621, http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/the_internet_and_resale_price.pdf, Erişim Tarihi: 25.08.2015.

HAUCAP, J. ve U. HEIMESHOF (2013), “Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet Driving Competition or Market Monopolization?”, *Düsseldorf Institute for Competition Economics*, http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/083_Haucap_Heimeshoff.pdf, Erişim Tarihi: 25.08.2015.

HEDERSTRÖM, J. ve L. PEEPERKORN (2016), “Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol: 7, No:1, s. 10-23.

HELD, M.(2010), “The More Lenient Approach of German Courts towards Prohibition of Distribution Via Internet Auction Platforms : Recent Developments”, *European Competition Law Review*, Vol: 31, No:9, s. 343-348.

HORTAÇSU, A., F. A. MARTÍNEZ-JEREZ ve J. DOUGLAS (2009), “The Geography of Trade in Online Transactions: Evidence From E-Bay and Mercadolibre”, *American Economic Journal*, Vol: 1, No: 1, s. 53-74.

ICN (2015), “Online Vertical Restraints Special Project Report”, *ICN Annual Meeting*, <http://konkurrenceafgoreser.dk/sites/decisions/files/decisions/icn2015-special-project-online-vertical-restraints.pdf>, Erişim Tarihi: 22.08.2015.

ISRAEL, A. ve M. JAKOBS (2015), “Germany: Challenges from New Online Practices to Established Competition Law Principles”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol: 6, No: 8, s. 588-594.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2011), *EU Competition Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, New York.

KOÇ, A. F. (2005), *AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

LAO, M. (2010a), “Internet Retailing and Free-Riding: A Post-*Leegin* Antitrust Analysis”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1740038###, Erişim Tarihi: 25.08.2015.

LIEBER, E. ve C. SYVERSON (2011), “Online vs. Offline Competition”, <http://home.uchicago.edu/syverson/onlinevsoffline.pdf>, Erişim Tarihi: 22.08.2015

MARKOVA, M. (2013), *Online Sales in Context of Selective Distribution*, Faculty Of Law Lund University Master Thesis.

MARSDEN, P. ve P. WHELAN (2010) “Selective Distribution in the Age of Online Retail”, *European Competition Law Review*, Vol:31, No: 1, s. 26-37.

MONTI, G. (2013), “Restraints on Selective Distribution Agreements”, *Kluwer Competition Law International*, Vol: 36, No: 4, s. 489-511.

NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS AND MARKETS (2015), “ACM’s Strategy And Enforcement Priorities With Regard to Vertical Agreements”, <https://www.acm.nl/en/publications/publication/14226/ACMs-strategy-and-enforcement-priorities-with-regard-to-vertical-agreements/>, Erişim Tarihi: 18.02.2016.

OECD (2013a), “Electronic and Mobile Commerce”, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS\(2012\)1/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS(2012)1/FINAL&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 03.09.2015.

OECD (2013b), “Vertical Restraints for On-line Sales”, *Policy Roundtable Report*, <http://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>, Erişim Tarihi: 01.08.2015.

OFCOM (2012), “Communications Market Report”, http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/cmr/cmr12/CMR_UK_2012.pdf, Erişim Tarihi: 25.08.2015.

OFT (2007), “Internet Shopping: OFT Market Study”.

RESNICK, P., R. ZECKHAUSER, J. SWANSON ve KATE LOCKWOOD (2006), “The Value of Reputation on E-Bay: A Controlled Experiment,” *Experimental Economics*, Vol: 9, No: 2, s. 79-101.

- REYSEN, M. ve E. NİİTVALİ (2014), “Internet Platform Bans How The German Courts and The Federal Cartel Office Use Competition Rules to Do Away With Per Se Platform Bans”, *Competition Law Insight*.
- RİLEY, A. (2009), “Online Retailing and Antitrust: Taking Account of the Paradigm Shift”, *The Online Magazine for Global Competition Policy*.
- ROBERSTON, V. H.S.E. (2012a), “Online sales under the European Commission’s Block Exemption Regulation on vertical agreements: Part 1”, *European Competition Law Review*, Vol: 33, No: 3, s. 132-137.
- ROBERSTON, V. H.S.E. (2012b), “Online sales under the European Commission’s Block Exemption Regulation on vertical agreements: Part 2”, *European Competition Law Review*, Vol: 33, No: 4, s. 179-189.
- ROMANO, V. (2012), “ECJ Ruling on the Prohibition of On-line Sales in Selective Distribution Networks”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 3, No:4, p. 345-347.
- SAPELLO, M. (2014), “Distribution Agreements and EU Competition Law: The *Pierre Fabre* Case and Its Consequences On Internet Distribution”, *International Trade Law-Working Papers Series*, http://workingpapers.iuse.it/wp-content/uploads/2014-1_12-ITL.pdf, Erişim Tarihi: 01.08.2015.
- SİNAİ, T. ve J. WALDFOGEL (2004), “Geography and the Internet: Is the Internet a Substitute or a Complement for Cities?”, *Journal of Urban Economics*, Vol: 56, s. 1-24.
- SMİTH, M. D. ve E. BRYNJOLFSSON (2001), “Consumer Decision-Making at an Internet Shopbot: Brand Still Matters”, *Journal of Industrial Economics*, Vol: 49, No: 4, s. 541-58.
- SVETLICINII, A. (2011), “Objective Justifications’ of ‘Restrictions by Object’ in *Pierre Fabre*: A More Economic Approach to Article 101(1) TFEU?”, *European Law Reporter*, No: 11, s. 348-353.
- TÜİK (2015), “Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması”, *Haber Bülteni*, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=18660>, Erişim Tarihi: 03.09.2015.
- TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (2013), “Dünyada ve Türkiye’de E-ticaret Sektörü”, https://ekonomi.isbank.com.tr/userfiles/pdf/ar_04_2013.pdf, Erişim Tarihi: 03.09.2015.
- TÜSİAD (2014), “Digital Pazarın Odak Noktası E-ticaret: Dünyada Türkiye’nin Yeri, Mevcut Durum Ve Geleceğe Dönük Adımlar”, http://www.tusiad.org.tr/_rsc/shared/file/eTicaretRaporu-062014.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2015.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL (2010), “E-Commerce”, <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.20/2010/27.e.pdf>, Erişim Tarihi: 03.09.2015.

UZUNALLI, S. (2013), “Rekabet Hukukuna Göre Dağıtım Anlaşmalarında İnternette Satış Sınırlamaları”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, No: 8, s. 2915-2960.

VANHOOSE, D. D. (2011), *E-Commerce Economics*, Second Edition, Routledge, London and NewYork.

VAN BAAL S. ve C. DACH (2005), “Free Riding and Customer Retention Across Retailers’ Channels”, *Journal of Interactive Marketing*, Vol: 19, No: 2, s. 75-85.

VERHOEF, P. C., S. A. NESLİN ve B. VROOMEN (2007), “Multichannel Customer Management: Understanding the Research-Shopper Phenomenon”, *International Journal of Research in Marketing*, Vol: 24, No: 2, s. 129-148.

VOGEL, L. (2012), “EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2011 and Outlook for 2012”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol: 3, No: 3, s. 271-286.

VOGEL, L. (2015), “The Recent Application of European Competition Law to Distribution Agreements: A Return to Formalism?”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol: 6, No: 6, s. 454-461.

WAHL, J., S. TROOST ve C. BUTS (2014), “The Internet: Just Another DistributionChannel? EU and U.S. Competition Policy Approaches to E-Commerce”, *31st Annual Meeting of the European Association of Law and Economics*, <http://www.econrsa.org/system/files/workshops/papers/2015/buts.pdf>, Erişim Tarihi: 01.08.2015.

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

ZHANG J., P.W. FARRİS, J. W. IRVİN, T. KUSHWAHA, T. J. STEENBURGH ve B. A. WEİTZ (2009), “Crafting Integrated Multichannel Retailing Strategies”, *Harvard Business School*, Working Paper, <http://hbswk.hbs.edu/6181.html>, Erişim Tarihi: 24.09.2015.

Avrupa Adalet Divanı Kararları

Metro v Commission (I), Case 26/76 [1977] ECR 1875.

Copad v Dior, Case C-59/09 [2009] ECR I-3421.

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v Président de l’Autorité de la concurrence and Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi, Case C-439/09 [2011] ECR I-09419.

Bundeskartellamt'ın Kararları

Adidas AG, Bundeskartellamt 27 June 2014, B3-137/12,

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Erişim Tarihi: 13.02.2016 (İngilizce).

Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, Bundeskartellamt, 13 December 2011, B5-100/10, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2011/B5-100-10.pdf?__blob=publicationFile&v=5, Erişim Tarihi: 14.02.2016.

ASICS Deutschland GmbH, Bundeskartellamt, 26. August 2015, B2-98/11, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Erişim Tarihi: 13.02.2016.

Bosch Siemens Hausgeraete GmbH, Bundeskartellamt, 23 December 2013, B7-11/13, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B7-11-13.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Erişim Tarihi: 14.02.2016.

Gartenprodukte-Hersteller, Bundeskartellamt, 27 November 2013, B6-46/12, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B05-144-13.pdf?__blob=publicationFile&v=3, Erişim Tarihi: 14.02.2016.

Sennheiser Vertriebs- und Service GmbH, Bundeskartellamt, 24 October 2013, B7-1/13-35,

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B7-1-13-35.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Erişim Tarihi: 13.02.2016.

Fransa Rekabet Otoritesinin ve Fransa Yüksek Mahkemesinin Kararları

Conseil de la concurrence, Bose et al (Hi-fi decisions), 06-D-28, 5 October 2006.

Conseil de la concurrence, Festina France, Decision n°06-D-24, 24 July 2006.

Conseil de la concurrence, Bioderma, Decision n° 07-D-07, 8 March 2007.

Conseil de la concurrence, Pierre Fabre, Décision n° 08-D-25, 29 Octobre 2008.

Conseil de la concurrence, Bang et Olufsen, Decision n°12-D-23, 12 December 2012.

Cour d'Appel de Paris, Bang et Olufsen, , Arrêt no.45, Judgement of 13 March 2014.

Cour d'appel de Paris, Pierre Fabre, 31 January 2013, RG no. 2008/23812.

İngiltere Rekabet Otoritesinin Kararı

Roma Medical Aids Limited, CE/9578-12, 5 August 2013.

Belçika Temyiz Mahkemesinin Kararı

Cour de cassation Belgique, Makro v Beauté Prestige International AO, N° C.01.0300.F, 10 October 2002.

Almanya Federal Mahkemesinin Kararı

Depotkosmetik im Internet, 2002 KZR 2, WuW/E DER1203-1205.

Almanya Bölge Mahkemelerinin Kararları

Scout-Schulranzen, Higher Regional Court of Karlsruhe, 25.09. 2009, 6 U. 47/08.

Deuter, Regional Court of Frankfurt, 18.06.2014, 2-03 O 158/13.

Deuter, Higher Regional Court of Frankfurt, 22.12.2015, 11 U 84/14.

Amer Sports, Higher Regional Court of Munich July 2, 2009, U. [K] 4842/08.

Casio, Higher Regional Court of Schleswig-Holstein June 5, 2014, 16 U Kart 154/13.

Hollanda Bölge Mahkemesinin Kararı

Rechtbank Zutphen, Groen Trend B.V. and Schouten Keukens B.V. / Atag Etna Pelgrim Home Products B.V, JOR 2005, 74100, KG ZA 05–309, 30th december 2005.

Rekabet Kurulu Kararları

23.09.2010 tarihli, 10-60/1251-469 sayılı Yatsan kararı.

08.05.2008 tarihli, 08-32/401-136 sayılı Antis I kararı.

24.10.2013 tarihli, 13-59/831-353 sayılı Antis II kararı.

İlgili Mevzuat

Commission Regulation 330/2010 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, Official Journal L 102.

Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 19.05.2010.

Draft Commission Regulation on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices.

Draft Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints.

Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, C(2014) 4136 final.

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile 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).

Diğer Kaynaklar

European Commission Amicus Curiae in the French Pierre Fabre Case –Referral to the ECJ by the French Court, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/01_2010/pierre_fabre_fr.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2016.

Press Release, European Commission, “Commission clears B&W Loudspeakers distribution system after company deletes hard-core violations”, IP/02/916 (24.06.2002), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-916_en.htm, Erişim Tarihi: 28.01.2016.

Press Release, European Commission, “Commission approves selective distribution system for Yves Saint Laurent perfume”, IP/01/713 (17.05.2001),

Press Release, FCO, “Bundeskartellamt imposes fine on CIBA Vision”, 25.09.2009, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2009/25_09_2009_Ciba-Vision.html, Erişim Tarihi: 13.02.2016.

Opinion of Advocate General Mazak, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi, 3 March 2011, C-439/09 P.



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