

**AT REKABET HUKUKUNDA
SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI**

ALİ FUAT KOÇ

ANKARA 2005

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ
KISALTMALAR
GİRİŞ

Bölüm 1 DAĞITIM ANLAŞMALARI

- 1.1. DAĞITIM ANLAŞMALARINA YÖNELİK REKABET POLİTİKASI YAKLAŞIMLARI
- 1.2. AT UYGULAMALARI
- 1.3. DAĞITIM ANLAŞMALARININ EKONOMİK ETKİLERİ

Bölüm 2 SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI

- 2.1. SEÇİCİ DAĞITIM KAVRAMI
- 2.2. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ REKABET ÜZERİNDEKİ OLASI ETKİLERİ
 - 2.2.1. Olumsuz Etkiler
 - 2.2.2. Olumlu Etkiler

Bölüm 3 AT UYGULAMALARINDA SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI

- 3.1. GENEL OLARAK
- 3.2. SEÇİCİ DAĞITIM KONUSUNDAKİ AT DAVA HUKUKU
 - 3.2.1. Metro (I) Kararı Öncesi Komisyon Kararları
 - 3.2.2. Adalet Divanı Metro Kararları ile Oluşan Temel Prensipler
 - 3.2.2.1 Metro (I) Kararı
 - 3.2.2.2 Metro (II) Kararı
 - 3.2.3. Metro Kararları Sonrası Komisyon Kararları
- 3.3. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ RA M.81(1) KARŞISINDAKİ DURUMU
 - 3.3.1. Tek Taraflı Eylem
 - 3.3.2. RA m. 81 Bağlamında İhlal İçermeyen Seçici Dağıtım Anlaşmaları
 - 3.3.3. Seçici Dağıtım Anlaşmalarına Konu Olabilecek Ürünler
 - 3.3.4. Yeniden Satıcı Seçimi

- 3.3.4.1 Seçim Kriterleri
- 3.3.4.2 Yeniden Satıcı Yetkilendirme Prosedürü
- 3.3.5. RA m. 81 Kapsamında Görülmeyen İlave Sınırlama ve Yükümlülükler
- 3.4. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ M.81(3) BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
 - 3.4.1. Genel Olarak
 - 3.4.2. Grup Muafiyetleri
 - 3.4.2.1. 2790/99 Sayılı Komisyon Tüzüğü
 - 3.4.2.1.1. Pazar Payı Eşiği
 - 3.4.2.1.2. Ağır Sınırlamalar
 - 3.4.2.1.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü
 - 3.4.2.1.4. Grup Muafiyetinin Geri Alınması
 - 3.4.2.1.5. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Uygulanmaması
 - 3.4.2.2. 1400/2002 sayılı Komisyon Tüzüğü
 - 3.4.3. Bireysel Muafiyet
 - 3.4.3.1. Seçici Dağıtım Sistemlerinde Bulunabilecek Bazı Sınırlamaların Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi
 - 3.4.3.2. Hakim Durumdaki Teşebbüsün Seçici Dağıtım Anlaşmaları

Bölüm 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI

- 4.1. GENEL OLARAK
- 4.2. GRUP MUAFİYETLERİ
 - 4.2.1. 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği
 - 4.2.1.1. Grup Muafiyeti Şartları
 - 4.2.1.2. Tebliğ'de Pazar Payı Eşiğinin Bulunmaması
 - 4.2.1.3. Grup Muafiyetinin Geri Alınması
 - 4.2.2. 1998/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği
- 4.3. BİREYSEL MUAFİYET

SONUÇ
ABSTRACT
KAYNAKÇA

SUNUŞ

Piyasa aksaklıklarından arındırılmış veya aksaklıkları en aza indirgenmiş bir ekonomik yapı ve etkin bir şekilde uygulanan rekabet hukuku ve politikası yalnızca gelişmiş ülkelerin ekonomileri için değil aynı zamanda, gelişmekte olan ülke ekonomileri için de hayati öneme sahip olan vazgeçilmez bir gerekliliktir. Ülkemizde de bu gereklilik Anayasa'da kabul görmüş ve devlete mal, hizmet ve sermaye piyasalarının etkin bir şekilde işleminin önündeki engelleri kaldırma görevi yüklenmiştir. Devletimiz mal ve hizmet piyasalarındaki etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması görevini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurumu'na vermiştir.

Rekabet Kurumu, kurulduğu günden itibaren 4054 sayılı Kanun tarafından kendisine verilen görevler doğrultusunda çalışmaktadır. Bu doğrultuda, inceleme ve değerlendirmeleri yapan meslek personeli, yeterliklerini artırmak ve güncel gelişmeleri takip edebilmelerini sağlamak için sürekli bir eğitim içerisinde bulunmaktadır. Ayrıca, Kurum personeline yönelik bu meslek içi eğitimin yanı sıra, Rekabet Kurumu olarak iş dünyamıza, uygulayıcılara, akademisyenlere ve konu ile ilgilenen diğer kişilere yönelik yapılan staj, eğitim, konferans, panel ve seminer gibi aktivitelerle toplumu ve iş dünyamızı bilgilendirme çalışmalarına ilk kurulduğumuz yıldan itibaren büyük önem vermekteyiz.

Rekabet Savunuculuğu ve toplumu bilgilendirme çalışmalarımıza yardımcı olması nedeniyle meslek personelinin uzman yardımcılığından uzmanlığa geçiş aşamalarında hazırlamış oldukları uzmanlık tezlerini bir seri halinde dönem dönem yayımlamaktayız. Bundan beş altı yıl kadar önce ülkemizde rekabet hukuku ve rekabet politikası alanında çok sınırlı sayıda akademik çalışma varken bu sayı giderek yükselmektedir. Bu çalışmaların öncülerinden olan ilk dönemlere ait uzmanlık tezleri genellikle konunun ana kavramları ve genel tartışma noktaları üzerinde yoğunlaşırken, sonraki dönemlere ait tezlerde rekabet hukuku ve politikasının daha ayrıntılı ve tartışmalı konularına değinildiği görülmektedir. Bu durum ülkemizdeki tarafların ve iş dünyamızın rekabet hukuku ve politikasını benimsediğinin ve konu ile ilgili bilgi ihtiyaçlarının temel kavram ve tartışmaları aştığının bir göstergesidir.

Üç yıllık bir uygulama deneyiminin ardından titiz bir akademik araştırma sürecinden geçtikten sonra hazırlanan rekabet uzmanlığına yükselme tezleri meslek personelimizin çalışma deneyimleri ve yoğun bir eğitim sürecinin sonunda ortaya çıkan ürünleridir. Bu çalışmaların, konu hakkında yazılan yerli eserlerin halen yeterli sayıda ve yoğunlukta olmamasından kaynaklanan boşluğu dolduracağını ve tüm kesimlere faydalı olacağını ümit ediyoruz.

Mustafa PARLAK

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AG	: Advocate General
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
bkz	: Bakınız
CMLR	: Common Market Law Reports
EC	: European Community
EU	: European Union
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Court Reports
FTC	: Federal Trade Commission
İDM	: Avrupa İlk Derece Mahkemesi
m.	: Madde
MMC	: Monopolies and Mergers Commission
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OFT	: Office of Fair Trading
OJ	: Official Journal
pr.	: Paragraf
RA	: Roma Antlaşması
RG	: Resmi Gazete
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
sa.	: Sayı
t.	: Tarih
v	: Versus
Vol	: Volume
YSL	: Yves Saint Laurent

GİRİŞ

Markasız bir ürün üreticisinin, ürününün bulunduğu perakende satış noktalarının sayısını mümkün olduğunca artırarak satışlarını artırmaya ve gelirini bu şekilde maksimize etmeye çalışacağı söylenebilir. Bu nedenle, ilk bakışta üretici açısından yeniden satıcı sayısının ve çeşidinin sınırlanması rasyonel gözükmebilir. Buna karşılık *markalı* bir ürün üreticisi, marka imajı oluşturmak ve bu imajı korumak suretiyle tüketicilerin ürüne olan talebini ve bağımlılığını artırarak karını artırmaya çalışabilecektir. Özellikle, ürünün sunumunun ve satış öncesi hizmetlerin tüketici gözünde önem arz ettiği ürünler söz konusu olduğunda, üreticinin pazarlama stratejisini bu doğrultuda oluşturması ve ürünlerinin marka imajına zarar verecek satış noktalarında bulunmamasını istemesi rasyonel olabilecektir. Bu çerçevede, üretici ürününü kendi mağazalarında tüketiciye sunabileceği gibi, bağımsız dağıtıcılar kullanmanın daha rasyonel olduğu durumlarda, sadece seçtiği yeniden satıcılara mal vererek ve yeniden satıcıların satış yapacakları kimselere sınırlama getirmek suretiyle seçilmemiş satıcıların mal almalarını engelleyebilecektir.

Üretici tarafından oluşturulan söz konusu pazarlama stratejisi bazı soruları akla getirmektedir. Söz konusu strateji çerçevesinde, doğrudan marka içi rekabeti kısıtlayan bu sınırlamalar pazardaki genel rekabeti ne şekilde etkileyecektir? Rakip sağlayıcıların benzer stratejiler izlemesi durumunda, bu sınırlamaların net etkilerinde bir farklılık söz konusu olabilir mi? Seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik kamu politikaları nasıl şekillenmelidir? Genel olarak dikey anlaşmalara yönelik kamu politikası yaklaşımlarının rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, seçici dağıtım anlaşmaları için de her durumda geçerli olacak net kurallar ortaya konulamayacağı görülmektedir.

1970'lerden itibaren, seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik yaklaşımın dava hukukundaki içtihatlar ile şekillendiği AT rekabet hukukunda, diğer dağıtım biçimleri gibi seçici dağıtıma ilişkin olarak da sisteme özgü bazı kurallar öngörülmüştür. 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü ile birlikte, grup muafiyeti kapsamına alınan seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik yaklaşım biraz daha

netleştirilmiş ve dikey sınırlamalar için genel olarak benimsenen ekonomik temelli yaklaşım, seçici dağıtım anlaşmaları için de geçerli olmuştur. Mevzuat AT hukuku paralelinde, Türk rekabet hukukunda da 2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile birlikte seçici dağıtım anlaşmaları önem kazanmış ve grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.

Bu çerçevede bu çalışmanın amacı, seçici dağıtım anlaşmalarının doğasında bulunan sınırlamaların ve bu anlaşmalarla getirilen ilave bazı sınırlama ve yükümlülüklerin sağlayıcı tarafından tercih edilmesinin sebeplerini araştırmak, bu sınırlamaların genel ekonomi ve rekabet üzerindeki etkilerini incelemek ve bu sınırlamalara AT ve Türk rekabet hukuku bağlamında ne şekilde yaklaşıldığını ortaya koymaya çalışmak olacaktır.

Bu amaç doğrultusunda, çalışmanın birinci bölümünde genel olarak dağıtım anlaşmalarına değinilecek, bu anlaşmalara yönelik rekabet politikasına ilişkin çeşitli görüşlere yer verilecek ve dağıtım anlaşmalarına ilişkin AT rekabet politikası uygulama sürecinden kısaca bahsedilecektir. İkinci bölümde, seçici dağıtım kavramı açıklanmaya çalışılacak ve Avrupa Komisyonu görüşleri temel alınarak, seçici dağıtım anlaşmalarının rekabet üzerindeki olası olumlu ve olumsuz iktisadi etkileri incelenecektir. Üçüncü bölümde, seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik Roma Antlaşması 81'inci madde bağlamında AT rekabet hukuku yaklaşımı anlatılacaktır. Öncelikle, geçmiş uygulamalar çerçevesinde RA m.81(1) hükmü kapsamında görülen ve görülmeyen seçici dağıtım sistemi biçimleri belirlenmeye çalışılacak ve m.81(1) kapsamında bulunan seçici dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetleri ve bireysel muafiyetten faydalanma koşulları üzerinde durulacaktır. Özellikle, 2790/99 sayılı Tüzük ile birlikte seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik Topluluk yaklaşımından ve bu yaklaşımın getirdiği değişikliklerden bahsedilecek, bu sırada uygulamaya yönelik olarak geçmiş dönemdeki ve yeni yaklaşıma ilişkin eleştiri ve görüşlere yer verilecektir. Dördüncü bölümde ise, Türk rekabet hukukundaki seçici dağıtım sistemine yönelik hükümlere ve Rekabet Kurulu yaklaşımına değinilerek, mevzuat hukuk temelinde değerlendirmelere yer verilecektir.

BÖLÜM 1

DAĞITIM ANLAŞMALARI

Bir üretici *ürünü*¹ tüketiciye ulaştırırken, çeşitli seçeneklerle karşı karşıyadır. Ürünü doğrudan kendisi veya yan kuruluşları aracılığıyla tüketiciye sunabileceği gibi, pazardaki bağımsız dağıtıcılar vasıtasıyla ulaştırmayı seçebilir. Ürünün, dağıtım sürecindeki farklı aşamalarda, firmanın ileriye doğru dağıtıcılarla birleşerek, ürünün dağıtımını doğrudan kontrol etmesi halinde *dikey bütünleşme* söz konusu olacaktır (Bishop ve Walker 2002, 154). Ancak modern dünyada, genelde dağıtımın bağımsız, uzmanlaşmış dağıtıcılar aracılığıyla yapılması tercih edilmektedir (Aslan 2001, 149).

Üreticinin, bağımsız dağıtıcılarla ürünün dağıtımına karar verdikten sonra da tercih süreci devam etmektedir. Pazarlama aşamasından önce üreticinin, pazarın ve ürünün özelliklerine göre ürünün fiyatına, satış koşullarına ve dağıtım kanallarına ilişkin kararlar vermesi gerekmektedir (Ferry 1981, 209). Bu aşama sonrasında, belirlenen bağımsız dağıtıcılarla sağlayıcı arasında dağıtım koşullarının düzenlendiği *dağıtım anlaşmaları* gündeme gelecektir.

Dağıtım anlaşmaları, bir ürünün üretim aşamasından, nihai kullanıcıya ulaşıncaya kadarki aşamaları birleştiren ve dağıtım sürecinin çerçevesini çizen anlaşmalardır. Dağıtım anlaşmaları, tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında düzenlendiği için, *dikey anlaşmalar* olarak adlandırılmaktadırlar. Ancak dikey anlaşma kavramı, dağıtım anlaşması kavramından daha geniştir. Örneğin; bir hammadde temin anlaşması dikey anlaşma olduğu halde dağıtım anlaşması değildir. Bu çerçevede dikey anlaşmalar, dağıtım anlaşmaları ve satın alma anlaşmaları olarak ikiye ayrılmaktadır.

¹ Ürün terimi, mal ve hizmet kavramlarını içerecek şekilde kullanılacaktır.

Dağıtımın, ürün açısından en etkin ve sağlayıcı açısından en karlı şekilde gerçekleştirilebilmesi için, dağıtım anlaşmaları ile taraflar bazı ayrıntılı yükümlülükler altına girebilmektedir. Dağıtım anlaşmalarında yer alan, belirli miktar ürünlerin belirli fiyatlardan değişiminin tespiti² ötesindeki, söz konusu detaylı yükümlülükler, *dikey kısıtlamalar*³ olarak tanımlanabilecektir (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 17).

1.1. DAĞITIM ANLAŞMALARINA YÖNELİK REKABET POLİTİKASI YAKLAŞIMLARI

Rekabet politikasının ilk oluşmaya başladığı zamanlarda, serbest piyasadaki işlemlerin, ürünlerin sadece belli fiyatlardan alım-satımından ibaret olduğu düşünülüş, bunun ötesinde koşullar içeren anlaşmalar ise sınırlayıcı ve rekabeti bozması muhtemel anlaşmalar olarak ele alınmıştır (Seabright 1998, 161). Sonraları dikey kısıtlamalara ilişkin yaklaşımlar, gerek akademik literatürde gerekse uygulamada, farklı uçlarda şekillenmiştir (Mathewson ve Winter 1986, 211). Günümüzde dikey sınırlamalar, halen rekabet politikasının tartışmalı ve muğlak alanlarından biri olmaya devam etmektedir.

Dağıtım anlaşmaları bir taraftan ürünün dağıtım ve pazarlamasında rasyonelleşme sağlarken, diğer yandan, anlaşma tarafları ve/veya üçüncü kişiler üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle⁴ rekabet hukuku açısından sorun oluşturabilmektedir (Aslan 2001, 149-150). Bu anlaşmalardaki kısıtlamalar, aynı markalı ürünün pazarlamasında (marka içi rekabet düzeyinde) rekabeti bozucu etkiler göstermekle birlikte, markalar arası rekabet düzeyinde, dağıtımın rasyonelleşmesine, etkinliği ve tüketici faydasını artırmaya katkıda bulunarak şekillenen olumlu etkilere sahip olabilmektedir⁵ (Jones ve Sufrin 2001, 155).

² Üretici ve dağıtıcı arasındaki ilişkinin sınırlı olduğu, detaylı yükümlülükler içermeyen bu tür işlemler; "kol boyu işlemler" (arm's length dealings) olarak adlandırılmaktadır (Rehber, pr.115; Martin 1994, 490).

³ Rekabet üzerindeki dikey kısıtlamalar genel olarak, pazarın farklı seviyesindeki teşebbüsler arasında belirli mal ve hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı koşullarının belirlenmesi amacıyla getirilen sınırlamalar olarak tanımlanmaktadır (Parschalk 1998, 422).

⁴ Dikey anlaşmaların üçüncü kişilere olumsuz etkileri için bkz. (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 31-35). Aynı yazarların, anlaşmanın taraflarına zarar verici etkilerinin, teşebbüslerin pazar hakkında rekabet otoritelerinden daha iyi bilgiye sahip olmaları gibi nedenlerle, genelde rekabet politikası alanına girmeyeceği görüşü için; bkz. s.21 ve bu görüşün eleştirisi için bkz. Lever ve Neubauer (2000,15).

⁵ Yatay kısıtlamalar, ikame ürünleri sunan rakip firmalar arasında gerçekleşmesi nedeniyle, bir firmanın pazar gücünü kullanması, rakiplerinin de çıkarına olabilecek ve rakipleri anti-rekabetçi davranmaya teşvik edebilecektir. Dikey ilişkilerde ise, taraflardan birinin ürünü diğerinin girdisini oluşturmaktadır. Dikey olarak teşebbüslerin ürettiği ürünlerin, *tamamlayıcı* mal olmaları nedeniyle bir teşebbüsün ürününün fiyatının artması diğerinin ürününe olan talebi düşüreceğinden, dikey anlaşmalar her iki taraf pazar gücüne sahip olsa dahi ekonomik etkinlik

Üretici ve/veya yeniden satıcıların ticari özgürlüklerini kısıtlaması ve üçüncü kişileri olumsuz etkileyebilmesi nedeniyle, çoğu dikey kısıtlamanın anti-rekabetçi amaçlara ve etkilere sahip olduğu iddiaları, *Chicago Okulu* ekolü tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Dikey kısıtlamaların, *tamamlayıcı* ürün üreticileri arasındaki anlaşmalarda yer alması nedeniyle, rakipler arasında olan anlaşmaların tersine rekabeti bozucu güdülerle değil, bazı etkinlik kazanımları nedeniyle uygulandığı ifade edilmiştir. Genelde, dikey anlaşmaların etkinlik doğurucu özelliklerinden dolayı yatay anlaşmalardan farklı ele alınması gerektiği görüşleri, *Chicago Okulu* yaklaşımı ile diğer bir uca yaklaşmış ve dikey kısıtlamalara rekabet politikasının hiçbir şekilde müdahale etmesine gerek olmadığı, “*tüm dikey kısıtlamaların, tüketicilere faydalı olduğu ve bu nedenle tamamen meşru olması gerektiği*” (Bork 1993, 297) dile getirilmiştir.

Chicago Okulu analizleri, dikey anlaşmalara yatay anlaşmalara göre daha toleranslı yaklaşılması gereğinin ortaya konulması açısından önem taşımaktadır (Hughes, Foss ve Ross 2001, 425). Ancak, genel olarak ekonomistler tarafından dikey kısıtlamaların her zaman rekabetçi olmayacağı, rekabeti bozucu etkilerinin de bulunabileceği gösterilmektedir⁶. Ne var ki doktrinde bu bulguların, dikey kısıtlamalara yönelik kamu politikasının dikkatlice ve olay bazında koşullar dikkate alınarak uygulanması gereğini göstermekle birlikte, uygulamada net kurallar konulabilmesi açısından çok faydalı olduğu söylenememektedir (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 18).

Öte yandan, Tirole (1988, 186); teorik olarak dikey sınırlamaların sadece “*rule of reason*” kuralı ile incelenmesinin haklı görülebileceğini, çoğu dikey kısıtlamanın uygulandığı ortamda geçerli olan koşullara bağlı olarak refahı artırabileceğini veya azaltabileceğini dolayısıyla, “*per se*” yasallık veya yasa dışılık gibi bir değerlendirmenin haklı görülemeyeceğini ifade etmekte⁷ ve uygulamaya ilişkin olarak:

Bu sonuç [*rule of reason* yaklaşımı] rekabet otoritelerine ağır bir yük yüklemektedir. İktisat teorisyenleri tarafından, belli dikey sınırlamaların hangi koşullarda sosyal refahı azaltma olasılığı olduğuna karar vermek amacıyla, işlevsel kriterler ve dikkatli bir sınıflandırma geliştirilmesi önemlidir.

ifadesini kullanmaktadır.

gerekçelerine sahip olabilir. Anlaşmaya taraf olan firmalar böylece genellikle diğerinin pazar gücünü kullanmasını engelleme yönünde bir güdüye sahiptir. Yani, anti-rekabetçi davranmayı engelleyici otomatik bir yapı söz konusudur. Ancak bu özelliğe gereğinden fazla önem verilmesi gerekmektedir (Schaub 2000, 203; Bishop ve Walker 2002, 156-157).

⁶ Bkz. Rey ve Stiglitz (1994), Bernheim ve Whinston (1996).

⁷ “*Rule of reason*” ve “*per se*” kavramları için bkz. Yavuz (2003, 3-4).

Sonuç olarak, dikey kısıtlamaların rekabet üzerindeki gerçek etkisini belirleyebilmek için, olay bazında hassas bir inceleme gerektiği açıktır (OECD 1999, 10). Ancak bu hassasiyetin, otoritelere karar verme sürecinde zorluklar getirmesi ve dava sürecini uzatması gibi maliyetleri bulunmaktadır. Bu durum, ekonomik etkinliğin maksimizasyonunu hedefleyen rekabet politikalarında, *etkin kurallar* geliştirilmesi gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır⁸. Bu çerçevede, dikey kısıtlamalara yönelik rekabet politikasının oluşturulmasında dikey sınırlamaların ekonomisi yanında, politika tercihleri, uygulama maliyetlerinin etkileri ve yasal belirlilik gibi unsurlar da belirleyici olacaktır (Peepercorn 2002b, 79). Bu noktada, konuya ilişkin AT uygulamalarına yer verilmesi faydalı olacaktır.

1.2. AT UYGULAMALARI

ABD hukukunda olduğu gibi⁹ AT rekabet hukukunda da, rekabetin yatay ve dikey kısıtlanması arasında açık bir ayırım yapılmamaktadır. RA m.81 (eski m.85) hükmünde yatay ve dikey anlaşmaların değerlendirilmesinde farklı kriterler öngörülmemiştir. Söz konusu hüküm yatay anlaşmalar gibi, dikey anlaşmalara da uygulanmaktadır¹⁰. *Consten&Grundig* davasında ATAD tarafından, m.81 uygulamasında, marka içi ve markalar arası rekabet ayırımı yapılamayacağı, bir anlaşmanın markalar arası rekabeti artırmasının, marka içi rekabetin kısıtlanmasını m.81(1) çerçevesinde haklı göstermeyeceği belirtilmiştir.

Ancak Topluluk Mahkemeleri, anlaşmanın *amacının*¹¹ açıkça rekabeti bozucu olduğu haller (Topluluk içinde ihraç yasaklamaları getirilmesi gibi) dışında, dikey kısıtlamaların değerlendirilmesinde, dikey anlaşmanın yapıldığı ilgili pazardaki bütün iktisadi koşulların dikkate alınması gerektiğini, ancak bu şekilde böyle bir anlaşmanın rekabet üzerindeki gerçek *etkisinin* değerlendirilerek, anlaşmanın m.81(1)'deki yasak kapsamına girip girmediğinin

⁸ Bosheck (2000, 7), rekabet politikasında etkin kuralların oluşturulması açısından, iki tür maliyetin minimize edilmesi gerektiğini söylemektedir. Birbiri ile bağlantılı bu maliyetler: **a)** inceleme, ekonomik analiz, bildirim gibi uygulama maliyetleri ve **b)** etkinlik azaltıcı (artırıcı) hükümlere izin verme (vermeme) maliyetidir (yanlış karar maliyeti). İlk maliyeti düşürme yönündeki bir girişim ikinci maliyeti artırmayacaktır.

⁹ Clayton Act bölüm 3 gibi belli istisnalar dışında, Amerikan antitröst kuralları genel olarak yatay ve dikey kısıtlamaların ikisine de uygulanmaktadır (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 213).

¹⁰ Case 56,58/64 Consten & Grundig v Commission (1966) ECR 299.

¹¹ ATAD, anlaşmanın amacının değerlendirilmesinde anlaşmanın içinde bulunduğu ekonomik ve yasal koşulların dikkate alınacağını vurgulamıştır (Lugard 1996, 167; Kerse 1998, 11)

belirlenebileceğini vurgulamışlardır¹². Avrupa Komisyonu (Komisyon), bu kararları katı bir şekilde yorumlayarak m.81(1)'in dikey anlaşmalara uygulanmasında şekilci ve Topluluk Mahkemelerine göre daha katı bir yaklaşım sergilemesi nedeniyle eleştirilmiştir (Whish 2001, 547-548).

Neven, Papandropoulos ve Seabright (1998, 20), ABD antitröst hukukunda¹³ (özellikle Chicago Okulunun etkisi ile birlikte) iktisadi analizler ile etkinlik konusuna ağırlık verilirken, AT rekabet hukukunda ise iktisadi analizlere fazla yer verilmemesinin¹⁴ nedenini; AT rekabet hukukunda, rekabet politikasının pazar entegrasyonunu teşvik için araç olarak kullanılması ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması¹⁵ gibi diğer olgulara, iktisadi etkinliğe göre daha fazla önem verilmesine bağlamaktadır¹⁶. Komisyon kararlarındaki ve yürürlükteki grup muafiyetlerindeki dikey anlaşmalara yönelik şekilci yaklaşıma ve m.81(1)'in geniş yorumlanmasına yönelik eleştiriler¹⁷ özellikle 1980'lerden itibaren önemli derecede artmış ve bu alanda reform yapılması gereği ortaya çıkmıştır (Whish 2001, 565).

Komisyon tarafından bu eleştirilere cevaben dikey anlaşmalarla ilgili rekabet politikasını yeniden düzenleme niyeti, “*Dikey Kısıtlamalar Hakkında Yeşil Kitap*”¹⁸ (Yeşil Kitap) yayımlanarak ortaya konulmuştur. Yeşil Kitap'ta bu alanda olası değişikliklere ilişkin çeşitli alternatifler sunulmuştur. Sonrasında, daha somut öneriler, yayımlanan “*mektup*”¹⁹ta ortaya konmuş ve dikey anlaşmalara ekonomik bazlı yaklaşımın gerekliliği vurgulanmıştır

¹² Case 56/65 Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm (1966) ECR 235; Case 161/84 Pronuptia de Paris v. Schillgalis (1986) ECR 353; Case C-234/89 Delimitis v. Henninger Braeu (1991) ECR I-935.

¹³ ABD antitröst hukukunda dikey anlaşmalara ilişkin yargı kararlarının gelişim süreci için, bkz. Bock (1985), Popofsky ve Bomse (1985), Steuer (1990).

¹⁴ Ferry (1981, 215), Amerika'daki dikey sınırlamalara yasal yaklaşımın farklı uçlarda değişmesi nedeniyle, uygulamanın ekonomik teoriden etkilenmesini eleştirmiş ve AT rekabet politikasının ekonomik teoriden fazla etkilenmemesi olumlu bir özellik olarak dile getirmiştir.

¹⁵ AT rekabet hukuku oluşumunda *Freiburg Okulu* görüşü önemli izler bırakmıştır. Bu okula göre “ekonomik bağımsızlık” ticari hayatın vazgeçilmezleri arasında görülmekte ve dolayısıyla dikey sınırlamalarla, ekonomik güce sahip bir firmanın, başka firmaların “ekonomik bağımsızlığını” sınırlaması yasaklanmalıdır. Bu görüş doğrultusunda, Avrupa'da rekabet hukukunun, rekabet sürecinden çok pazardaki teşebbüslerin korunması şeklinde uygulandığı belirtilmektedir (Whish 2001,18).

¹⁶ Benzer bir görüşte, dikey sınırlamalara karşı geleneksel olumsuz yaklaşımın kaynağı olarak, “pazar entegrasyonu” ve “serbest faaliyet”e verilen aşırı önem gösterilmektedir (Bosheck 2000, 24)

¹⁷ Dikey sınırlamalara ilişkin AT rekabet hukuku yaklaşımına yönelik eleştirilere sistematik bir şekilde yer verilen görüş için bkz. Hawk (1995). Komisyon iktisatçıları tarafından da dikey anlaşmalara yaklaşımın gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır, bkz. Deacon (1996).

¹⁸ *Green Paper on Vertical Restraints in Competition Policy*, COM (96) 721, (1997) 4 CMLR 519.

¹⁹ *Follow-up to the Green Paper on Vertical Restraints*, (1998) OJ C365/3.

(Whish 2001, 565). 22 Aralık 1999 tarihinde dikey anlaşma ve uyumlu eylemler hakkında, 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü²⁰ kabul edilmiş ve 1 Haziran 2000 tarihinden itibaren uygulamaya konulmuştur²¹. 24 Mayıs 2000 tarihinde Tüzüğün uygulaması ve bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde yol gösterici “*Dikey Kısıtlamalara İlişkin Rehber*” (Rehber)²² yayımlanmıştır. Monti (2001) tarafından, son yıllarda bu gelişmelerle birlikte, AT rekabet hukuku kurallarının anlaşmalara uygulanmasında ekonomik yaklaşıma verilen önemin arttığı ve bu yeni yaklaşımın AT ve ABD hukuku arasındaki yakınlaşmayı artırdığı ve dünya çapında pazarlama stratejisi oluşturmak isteyen firmalar için güven verici bir ortam oluşturduğu belirtilmiştir.

1.3. DAĞITIM ANLAŞMALARININ EKONOMİK ETKİLERİ

Rehber’de, dikey sınırlamaların genellikle yatay sınırlamalardan daha az zararlı olduğu kabul edilmekte ve sadece tarafların pazar gücüne sahip olmaları halinde olumsuz etkilerinin meydana gelebileceği belirtilmektedir²³. Ayrıca, *marka içi rekabet* ve *markalar arası rekabet* ayrımı dikey kısıtlamaların etkilerinin incelenmesi bakımından önemlidir. Dikey kısıtlamaların, genelde marka içi rekabeti sınırlamakla birlikte markalar arası rekabet üzerinde olumlu etkileri bulunduğu kabul edilmektedir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 215). Dikey sınırlamaların marka içi rekabeti sınırlamasının, markalar arası rekabet düzeyinde de olumsuz etkilerinin olabileceği düşünülse de, marka içi rekabetin sınırlanması markalar arası rekabet güçlü olduğu sürece çok önemli olmayacaktır (Jones ve Sufirin 2001, 155). Nitekim Rehber’de; ekonomik bir yaklaşımın benimsenmesi neticesinde, dikey kısıtlamalara 81’inci madde uygulamasının, markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumda, belirli derecede pazar gücüne sahip olan teşebbüslerle sınırlı kalacağı ifade edilmiştir²⁴.

Bireysel değerlendirmeye yol göstermek amacıyla, Rehber’de AT rekabet hukuku açısından dikey anlaşmaların ortaya çıkarabileceği olumsuz etkiler sayılmış²⁵ ve benzer olumsuz etkilere sahip dikey anlaşmalar 4 grupta incelenmiştir²⁶:

²⁰Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ (1999) L336/21.

²¹Tüzük 31 Mayıs 2010 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır.

²²Guidelines on Vertical Restraints (Commission Notice), (2000) OJ C291/1.

²³pr.101,102.

²⁴pr.102.

²⁵pr.103.

²⁶pr.104-114.

- *Tek Marka Grubu (Single Branding Group),*
- *Sınırlı Dağıtım Grubu (Limited Distribution Group),*
- *Yeniden Satış Fiyatı Tespiti Grubu (Resale Price Maintenance Group),*
- *Pazar Paylaşımı Grubu (Market Partitioning Group).*

Dikey sınırlamaların, özellikle fiyat dışı rekabeti teşvik etmesi ve hizmet kalitesini artırması gibi olumlu etkileri bulunmaktadır. Teşebbüslerin pazar gücüne sahip olmaması durumunda, bu sınırlamalarla üretim ve dağıtım sürecini optimize ederek karlarını artırabilecekleri belirtilerek, dikey sınırlamaların olumsuz etkilerini telafi ederek söz konusu sınırlamaları haklı gösterebilecek muhtemel olumlu etkiler Rehber’de sayılmaktadır²⁷.

Komisyon, dikey anlaşmaların belli koşullarda etkinlik yaratmaya ve yeni pazarların gelişmesine yardım etmeye elverişli olduğunu ve olası olumsuz etkilerinin bu şekilde dengelenebileceğini kabul etmektedir. Özellikle, yeni ve karmaşık ürünlerin piyasaya sunumuna yardımcı olan, sınırlı süreli dikey anlaşmalarda bu durum daha belirgindir. Ayrıca, rekabet politikası açısından olumlu ve olumsuz etkilerin değerlendirilmesinde kullanılacak bazı genel kurallar belirlendiği de Rehber’in incelenmesi neticesinde görülmektedir²⁸.

Dağıtım anlaşmalarına ve bu anlaşmalardaki dikey kısıtlamalara ilişkin yapılan genel açıklamalar sonrasında, bu çalışmanın konusunu oluşturan seçici dağıtım anlaşmalarına geçilmektedir.

²⁷ pr.115,116.

²⁸ Rehber pr.119.

BÖLÜM 2

SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI

2.1. SEÇİCİ DAĞITIM KAVRAMI

Bir üretici, ürününün dağıtım şekline karar verirken kendisi için en uygun olduğunu düşündüğü dağıtım biçimini seçmekte tereddüt etmeyecektir. Üretici, ürünün niteliği ve kapasite sorunlarını göz önünde bulundurarak dağıtımda ölçek ekonomilerinden faydalanmak, marka imajı oluşturmak ya da bu imajı korumak gibi nedenlerle dağıtıcı sayısını sınırlamak isteyebilir. Bu bağlamda, özellikle ileri teknoloji içeren ve/veya lüks ürünlerle iştigal eden bir üreticinin, ürününün sadece belli kriterleri karşılayan seçilmiş satış noktalarında bulunmasını sağlayacak bir dağıtım sistemi kurmak istemesinin haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bu şekilde bir dağıtım sistemi kurmak isteyen üretici, ya dağıtımın her aşamasında dikey entegrasyon yolu ile kendisi veya yan kuruluşları vasıtasıyla faaliyette bulunacak ya da yeniden satıcılara getireceği, yetkilendirilmemiş satıcılara satış yasağı şeklindeki dikey sınırlamalar ile dağıtım sürecini kontrol edebilecektir.

Seçilmiş yeniden satıcılardan oluşan bir dağıtım ağı kurmak amacıyla, alıcılara sistem dışına mal vermeme yükümlülüğünün getirildiği, çeşitli aşamalardaki yeniden satıcılar ile sağlayıcı arasında düzenlenen dağıtım anlaşmalarına *seçici dağıtım anlaşmaları*, bu anlaşmaların oluşturduğu sisteme ise *seçici dağıtım sistemi* denilmektedir.

Seçici dağıtım ağının birden fazla aşama içermesi durumunda, sağlayıcıdan doğrudan mal alan dağıtıcılara, seçim kriterleri temelinde yeniden satıcılara ürün sağlama yükümlülüğü getirilecektir²⁹. Seçici dağıtım sisteminin rekabet hukuku kapsamında incelenmesini gerektiren temel unsur, yeniden satıcıların yetkisiz satıcılara mal vermemelerinin düzenlenmesidir (Demaret 1987, 149-150).

²⁹ Böylece sistem *kapalı* bir karakter kazanmakta ve yetkisiz dağıtıcılar hiçbir şekilde ürünü elde edememektedir (Rehber, pr.188).

Seçici dağıtım, dikey entegrasyon ve acentelikten sonra, son kullanıcıya ulaşmaya kadar, ürünün satımının yapılabileceği dağıtım kanallarının sınırlanmasına, AT rekabet hukuku tarafından izin verilen tek yöntemdir. Ancak, seçici dağıtım sistemi bazı durumlarda acente veya yan kuruluşun farklı olarak m.81(1) hükmünün kapsamına girebilmektedir (Goyder 2000, 64). Seçici dağıtım sistemi, dikey bütünleşme ile kısmen ikame edilebilmektedir. Ancak, yeniden satıcıların rakip ürünleri satma ihtimali daha yüksek olduğu için, seçici dağıtım sisteminin daha rekabetçi bir yapıya sahip olduğu söylenebilecektir (Bishop ve Walker 2002, 156).

Seçici dağıtım sisteminin tanımı, 2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği³⁰ m.3(g) ve 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü m.1(d) hükmünde şu şekilde yer almaktadır:

Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir.

Bu tanıma göre, rekabet hukuku bağlamında taraflar üzerine getirdiği yükümlülükler bakımından seçici dağıtım sisteminin iki unsuru bulunmaktadır:

- Sağlayıcı, belirli kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara anlaşma konusu ürünleri satmayı ve ayrıca, kriterleri sağlamayan dağıtıcıları ağa kabul etmemeyi ve bunlara doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ürünü satmamayı taahhüt etmektedir.
- Belirtilen kriterleri sağlayarak ağa dahil olan dağıtıcılar da, ilgili ürünü ağa kabul edilmemiş dağıtıcılara satmama yükümlülüğü altına girmektedir.

Üretici veya dağıtıcıların, tek başlarına belirleyecekleri belli kriterleri sağlamayan alıcılara mal vermeme kararlarının ve bu kararlarını -hatta alıcılar arasında ayrımcılık yaparak- uygulamalarının, teşebbüsler hakim durumda bulunmadıkça veya bir anlaşma ya da uyumlu eyleme dayanmadıkça, rekabet hukuku alanına girmeyeceği hususu belirtilmesi gereken önemli bir noktadır. Nitekim, seçici dağıtım anlaşmalarını m.81 kapsamına sokabilecek olan sınırlama, mal almak isteyen yeniden satıcılara belirli kriterlerin getirilmesi değildir. Bu şekilde, sağlayıcının kendi kararı ile sadece belirli kriterleri taşıyan alıcılara mal vermesi, her türlü dağıtım sisteminde bulunabilecek ve m.81 kapsamına girmeyecektir. Müşteri seçimi, alıcının davranışları üzerine getirilen

³⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No:2002/2, RG 14.07.2002 t. 24815 sa.

sınırlamalarla birleştiği takdirde rekabet hukukunun alanına girmektedir (Ferry 1981, 210; Goyder 2000, 110).

Normal koşullarda bir sağlayıcının ürününün satışını geniş bir dağıtım ağı yoluyla artırmaya çalışacağı düşünüldüğünde, ilk bakışta seçici dağıtım sistemi ile dağıtıcı sayısını kısıtlaması makul gözükmebilecektir. Ancak pratikte, marka sahibinin bu tür kısıtlamalar getirmesini gerektirecek çeşitli haklı gerekçeler bulunmaktadır. Örneğin, bir parfüm markasının sadece lüks perakende mağazalarında bulunması, tüketici gözündeki marka imajını yükselterek ürünün daha yüksek bir fiyata satılmasını sağlayabilmektedir (Ridyard 1999).

Seçici dağıtım sisteminin oluşturulmasında ve kriterlerin belirlenmesinde öncelikle ürünün niteliği belirleyici rol oynamaktadır. Uygulamada seçici dağıtım sistemi genellikle bu sistemi gerektiren, lüks ve ileri teknoloji içeren ürünlerde³¹ ve markalı nihai ürünlerin pazarlanmasında kullanılmaktadır³². Dağıtıcıların seçimi için getirilen kriterler; satıcı ve personelinin nitelikleri, satış noktasının konumu, görünüşü ve büyüklüğü gibi özellikleri, asgari ciro kapasitesi, satış öncesi ve sonrası servis ve tamir hizmetleri, bazı promosyon faaliyetlerine katılım gibi çok çeşitli faktörlere dayanabilir. Hangi kriterler getirilirse getirilsin önemli olan yetkilendirilmemiş satıcıların söz konusu ürünleri elde edememesidir (Goyder 2000, 110).

AT rekabet hukukunda, diğer dağıtım türleri gibi seçici dağıtıma yönelik olarak da sisteme özgü bir yaklaşım biçimi bulunmaktadır (Goyder 2000, 111). ABD antitröst hukukunda ise, dikey anlaşmalara uygulanan kurallar genelde anlaşmanın biçimine göre değişmediği için seçici dağıtıma özgü kurallar bulunmamaktadır (Demaret 1987, 150). Bu nedenle, Amerika uygulamalarında seçici dağıtım davalarına rastlanılmamaktadır. Ancak, seçici dağıtım unsurları taşıyan dağıtım sistemleri, içerdiği dikey sınırlamalara göre değerlendirilmektedir.

Seçici dağıtım anlaşmaları, yetkili dağıtıcıların sayısı ve dağıtıcıların yeniden satış üzerine kısıtlamalar getirmesi yönü ile rekabet üzerindeki olumsuz etkileri bakımından münhasır dağıtım anlaşmalarına benzemekte ve ikisi de *sınırlı dağıtım grubu* içerisinde yer almaktadırlar. Ancak, seçici dağıtımda satıcıların sayısı bölge bazında değil, öncelikle ürünün niteliğine bağlı seçim kriterleri temelinde sınırlanmaktadır. Yeniden satış üzerine getirilen sınırlamalar da, belirlenen bölgeler dışına aktif satışların sınırlanması biçiminde olmayıp, yetkisiz satıcılara satışların yasaklanması şeklindedir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 266).

³¹ Yeşil Kitap, pr.104

³² Rehber, pr.184

Seçici dağıtım anlaşmalarının, bazı franchise anlaşmaları ile çok fazla benzer özellikleri olması nedeniyle ayrıştırılmasının zorluğu sıklıkla dile getirilmektedir³³ (Schaub 2000, 209). *Pronuptia de Paris v Schillagis* davasında³⁴ ATAD, franchise anlaşmalarının seçici dağıtım anlaşmalarından farkını; franchise anlaşmalarında tek bir işletme adı ve yeknesak bir işletme yöntemi kullanma yükümlülüğünün bulunması ve franchise alanların elde ettikleri faydalar karşılığında belli bir ücret ödeme yükümlülüğünün söz konusu olması şeklinde saymaktadır. *Pronuptia*³⁵ davasında Komisyon benzer şekilde, iki anlaşma arasındaki farkı, franchise anlaşmaları ile know-how ve marka unvanını bir bölgede münhasır olarak kullanma hakkının alıcıya verilmesi olarak belirlemiştir. Ancak, franchise anlaşmalarına farklı yaklaşılmamasını açıklamaya yönelik bu gerekçelerin tatmin edici olmadığı dile getirilmiştir (Demaret 1987, 180; Dubois 1987, 134).

2.2. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ REKABET ÜZERİNDEKİ OLASI ETKİLERİ

Bir seçici dağıtım sistemi değerlendirilirken, sistemin rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri, çeşitli faktörlere bağlı olarak değişebilecektir. Öncelikle ürünün niteliğinin böyle bir sistemi gerektirip gerektirmediği değerlendirmede temel belirleyici faktörlerden birisidir. Bunun yanında; seçim kriterleri, anlaşmalarla getirilen diğer ilave yükümlülük ve sınırlamalar, tarafların ve rakiplerinin pazardaki konumu, markalar arası rekabet düzeyi, giriş engelleri, ticaretin seviyesi, pazarın olgunluğu ve pazardaki paralel ağlar gibi faktörler, seçici dağıtım anlaşmalarının rekabeti hissedilir derecede kısıtlayıp kısıtlamadığı değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca analizlerde, seçici dağıtım ile getirilen sınırlamaların kısa dönemdeki etkileri yanında uzun dönemdeki etkileri de dikkate alınmalıdır (OECD 1999, 9). Son olarak, AB'deki bu alandaki son düzenlemelerin hedefinin, seçici dağıtım ile getirilen sınırlamaların, iktisadi analizler çerçevesinde değerlendirildiği bir rekabet politikası yaklaşımı olduğu söylenebilecektir. Bir diğer ifadeyle, sınırlamaların niteliğinden çok içinde bulunulan pazar koşullarının önemi vurgulanmaya başlanmıştır (Ridyad 1999).

³³ Demaret (1987, 150-151), Amerika'da kullanılan "franchising" teriminin Avrupada "seçici dağıtım" olarak bilinen kavrama denk düştüğünü, hatta Amerikan Yüksek Mahkemesinde görülen *Sylvania* davasına (Continental TV Inc. v GTE Sylvania Inc., 433 US 36 (1977)) konu dağıtım anlaşmasının, AT'de seçici dağıtım olarak nitelendirilebileceğini söylemektedir. Franchise sisteminin, seçici dağıtım ve münhasır dağıtımın karışımı, hibrit bir tür olduğu ve franchise teriminin 2790/99 sayılı Tüzük'teki seçici dağıtım sistemi tanımını karşılamayacağı görüşü için bkz. Bellamy ve Child (2001, 600).

³⁴ pr.15.

³⁵ (1987) OJ L13/39

2.2.1. Olumsuz Etkiler

Seçici dağıtım anlaşmalarının, rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin doğrudan marka içi rekabet düzeyinde görüldüğü, markalar arası rekabete etkilerinin ise daha dolaylı olduğu söylenilebilecektir (Bishop ve Walker 2002, 169-170). Rekabeti bozucu etkilerin değerlendirilmesinde, yeniden satıcı seçiminde kalitesel veya sayısal ölçütlere dayanılması temelinde yapılacak nitel ve nicel seçici dağıtım ayrımı önem kazanmaktadır. Saf nitel seçim kriterlerine dayanan bir dağıtım sistemi, belirli koşulları sağladığında rekabeti bozucu etkiler doğurmaz³⁶. Markalar arası rekabetin zayıf olduğu durumda, özellikle farklı ve etkin dağıtım biçimlerine pazar kapandığında, seçici dağıtım sistemi tüketici tercihlerini önemli oranda sınırlayabilecek, dağıtımdaki yenilikleri azaltabilecek ve bu dağıtım biçimlerindeki hizmetlerden veya servis-fiyat kombinasyonlarından tüketicileri mahrum bırakabilecektir³⁷. Seçici dağıtımın söz konusu olumsuz etkileri şu başlıklar altında incelenebilir:

1) Marka İçi Rekabetteki Azalma

Seçici dağıtım anlaşmaları ile sadece belli nitelikteki satış noktaları ağı kabul edilerek, dağıtıcıların sayısı ve bu suretle marka içi rekabet sınırlandırılmaktadır³⁸. Seçici dağıtımın en önemli olası etkisi, *marka içi fiyat rekabetinde* görülecektir. Hizmet düzeyinin yüksek olması nedeniyle maliyetler artacak ve bu maliyetler, marka içi fiyat rekabetinin düşük olması nedeniyle tüketiciye yansıtılabilecektir (MMC 1993, pr.8.65). Sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın (çapraz tedarik) sınırlandırıldığı veya münhasırlık içeren hükümlerin getirildiği durumlarda marka içi fiyat rekabetine etki daha büyük olacaktır (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 267). Marka içi rekabetin önemli ölçüde azalması -markalar arası rekabet zayıfsa-, fiyatların rekabetçi düzeyin üstünde oluşmasına neden olacaktır. Seçici dağıtımın ekonomik etkinliği artırması, ancak ilgili ürün gerçekten satış öncesi hizmet gerektiriyorsa³⁹ ve marka içi rekabet önemli ölçüde azalmıyorsa ya da markalar arası rekabet güçlü kalabiliyorsa söz konusu olacaktır (Bishop ve Walker 2002, 162).

Marka içi rekabetteki azalma sadece markalar arası rekabetin sınırlı olduğu durumlarda sorun olacağından, sağlayıcının ve rakiplerin pazardaki konumu ve pazardaki seçici dağıtım ağlarının sayısı muhtemel rekabeti bozucu etkilerin hesaplanmasında merkezi bir öneme sahiptir. Komisyon, ilgili pazarda sadece hakim durumda olmayan tek bir firma tarafından uygulanan *nicel seçici*

³⁶ Rehber, pr.185.

³⁷ Rehber, pr.119/3.

³⁸ Rehber, pr.110.

³⁹ İlgili ürünün gerektirdiğinin ötesinde sınırlamalar içeren bir sistem inovasyonu engelleyebilir (Pickering 1999, 231).

dağıtımın dahi, anlaşma konusu ürünün seçici dağıtım kullanılmasını gerektirmesi ve kullanılan seçim kriterlerinin malların etkin dağıtımının sağlanması için zorunlu olması durumunda net olumsuz etki doğurmayacağını kabul etmektedir. Ancak pratikte, seçici dağıtımın bir pazarda genelde birden fazla teşebbüs tarafından kullanıldığı görülmekte ve toplu etki durumunda da olumsuz etkileri telafi edici etkinliklerin oluşması mümkün görülmemektedir⁴⁰.

2) Markalar Arası Rekabet Düzeyindeki Olumsuz Etkiler

Seçici dağıtımın, markalar arası rekabet düzeyinde, fiyat dışı rekabet unsurlarına fiyattan daha fazla önem vermesi, doğrudan olumsuz bir etki olarak değerlendirilemez. Fiyat dışı unsurlar da etkin bir rekabet biçimi oluşturabilecektir (Demaret 1987,166). Ancak seçici dağıtım sistemleri *fiyat rekabetini* vurgulama eğiliminde olmadığı için, pazarda çok sayıda firmanın seçici dağıtım kullanması durumunda, bu sistemler bazı yeniden satış birimlerinin (indirim mağazaları gibi) dışlanması için kullanılabilir ve markalar arası fiyat rekabeti tehlikeye girebilecektir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 267). Hatta bu sistemin yeniden satış fiyatı tespitine alternatif olarak kullanılacağı ileri sürülmüştür (Ferry 1981, 215). Rehber’de seçici dağıtımın, yetkisiz dağıtıcılara mal verilmesini engelleyerek, düşük fiyatla satış yapan satıcılar tarafından sağlayıcı ve alıcının kar marjı üzerinde oluşturulabilecek baskıdan korunmak için kullanılacağı belirtilmektedir⁴¹. Seçici dağıtım, üretici tarafından marka içi rekabeti azaltarak kendi fiyatını artırmak için kullanılacağı gibi, üreticiler arasındaki fiyat rekabetini yumuşatmak ve yapay olarak yükseltilmiş fiyat seviyesini korumak için kullanıldığı, tüketici kuruluşlarınca da dile getirilmiştir⁴². Marka bazında yükselen fiyatlar, rakipleri de fiyatlarını yükseltmeye teşvik edecektir. Bu bakış açısı ile, pazardaki çok sayıda üretici tarafından kullanılan seçici dağıtım, gizli işbirliğine⁴³ benzetilmektedir (Bishop ve Walker 2002, 165).

2-a) Sağlayıcılar Arasındaki İşbirliğini Kolaylaştırma: Sağlayıcılar arasındaki işbirliği riskinin değerlendirilmesinde, rakiplerin pazardaki konumu dikkate alınmalıdır. Pazardaki sağlayıcıların tamamı ya da önemli bir bölümü tarafından perakendeci sayısının kısıtlanması, dağıtıcılar veya sağlayıcılar arasındaki işbirliği riskini artıracaktır⁴⁴. Oligopolistik pazarlarda (Ridyard 1999) ya da sistemin çapraz tedarik sınırlamaları içermesi ve dağıtıcıların bölge dışındaki nihai kullanıcılara satışlarının yasaklanması durumunda bu risk daha da fazla olacaktır (Chard 1982, 89).

⁴⁰ Rehber, pr. 187-189.

⁴¹ pr.188.

⁴² Yeşil Kitap, pr.265.

⁴³ “tacit collision”.

⁴⁴ Rehber, pr.110,188.

Seçici dağıtımın, tek marka sınırlamaları ile birlikte uygulanması halinde marka içi rekabetteki azalma markalar arası rekabetteki azalmaya neden olabilecektir. Dağıtıcı sayısı kısıtlanarak marka içi rekabet engellendiği gibi, dağıtıcı rakip malları satamadığından, mağaza içi markalar arası rekabet de ortadan kalkacaktır⁴⁵. Satıcılara belirli rakip markaları satma veya satmama yükümlülüğü, önde gelen sağlayıcılar arasında *seçici markalar kulübü* oluşmasına neden olabilir (Taylor, 2000, 59).

2-b) Dağıtıcılar Arasında İşbirliğini Kolaylaştırma: Dağıtıcılar arasındaki işbirliği riski alım gücü ile doğru orantılıdır ve bu işbirliği daha etkin perakendecilerin pazara girişlerini engellemek amaçlı seçim kriterlerinin sağlayıcıya empoze edilmesinde kullanılabilir⁴⁶. Diğer sağlayıcıların da, aynı seçim kriterlerini kabul etmesi ve oluşturulan işbirliği dışında alternatif ikame markaların bulunmaması durumunda, pazarda rekabet önemli ölçüde zarar görecektir. Dağıtıcılar arasındaki işbirliğinin, seçici dağıtım anlaşmalarından kaynaklanıp kaynaklanmadığı değerlendirilirken, dağıtıcılar arasındaki koordinasyona ilişkin delillere, üretici ve dağıtıcı düzeyindeki yoğunlaşma ve giriş engellerine ve ilgili pazardaki rakip ürünleri kapsayan seçici dağıtım ağlarının yaygınlığına bakılmalıdır. Üreticinin üretim miktarının seçici dağıtım ağı oluşturulduktan sonra düşmesi, dağıtıcılar arasındaki işbirliğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir (Chard 1982, 90).

3) Diğer Sağlayıcılara ya da Alıcılara Pazarın Kapanması

Bazı yazarlar dikey kısıtlamaların, yalnızca rakiplere pazarın kapanmasına sebep olması durumunda, rekabet hukukunu ilgilendireceğini söylemektedir. Teşebbüslerin pazarı rekabete kapatmak istemesinin iki nedeni olabilir:

- i- Sağlayıcı veya alıcı düzeyinde, yeni bir sağlayıcının veya dağıtıcının pazara girmesi önlenerek markalar arası rekabetin engellenmek istenmesi,
- ii- Tekel durumundaki sağlayıcı tarafından, alt pazardaki alıcılara pazarın kapatılarak, marka içi rekabetin kısıtlanmak istenmesi (Bishop ve Walker 2002, 163-164).

Sağlayıcı ve alıcı seviyesindeki giriş engellerinin yüksekliği, teşebbüslerin pazara girişlerini zorlaştıracağından, pazarın rekabete kapanmasında belirleyici olacaktır. Giriş engelleri, mevcut teşebbüslerin

⁴⁵ Rehber, pr.110.

⁴⁶ Rehber, pr.191. Sağlayıcılar uyguladıkları seçici dağıtım sisteminde, ilave rekabet sınırlamaları bulundurmamak istemese de, ürünün dağıtımının yapılabilmesi için güçlü durumdaki dağıtıcıların bu yöndeki isteklerini kabul etmek zorunda kalabilir. Bu tür bir sistem, üretici düzeyinde etkin bir rekabet olmaması halinde uzun süre varlığını devam ettirebilecektir (Cengiz 2003, 23).

fiyatlarını rekabetçi düzeyin üstüne çıkarmak suretiyle, piyasaya yeni girişler olmaksızın normal üstü kar elde edebilmeleri ile ölçülür⁴⁷. Giriş engelleri, ölçek ve kapsam ekonomileri, hükümet düzenlemeleri, fikri mülkiyet hakları ve marka bağımlılığı gibi farklı hususlardan kaynaklanabileceği gibi, dikey kısıtlamalar nedeniyle de oluşabilir ve hem sağlayıcı hem de alıcı düzeyinde bulunabilir.

Seçici dağıtım anlaşmaları, pazarın rekabete kapanması ve rekabetin dışlanması amacıyla kullanılabilir. Pazarın rekabete kapanma riskinin değerlendirilmesinde, seçici dağıtım ağları tarafından kapsanan pazar payı, pazarda seçici dağıtım kullanan ve kullanmayan teşebbüslerin pazar güçleri ve pazarın olgunluğu dikkate alınmalıdır⁴⁸ (Ridyard 1999).

3-a) Alıcılara Pazarın Kapanması: Yeniden satıcılar açısından giriş engelleri, genelde markalı ürünler⁴⁹ için kullanılan seçici dağıtımlarda önemli boyutlarda olabilmektedir. Dışlanan perakendecilerin, kendi markalarını yerleştirmeleri veya başka bir yerden rakip ürünler elde etmeleri zaman alacağından ve önemli miktarda yatırım gerektireceğinden, seçici dağıtım anlaşmaları sonucu, dağıtıcılara pazarın kapanması riski yüksektir. Yetkisiz dağıtıcılara satışın kısıtlanması nedeniyle, seçici dağıtımda daha etkin dağıtıcılara pazarın kapanması riskinin, münhasır dağıtıma göre daha yüksek olduğu kabul edilmektedir (Taylor 1999, 58). Seçici dağıtım uygulayan bir üreticinin yüksek pazar payı nedeniyle, dağıtıcılara pazarın kapanması söz konusu olabileceği gibi, benzer paralel ağların yaygınlığı da aynı sonucu doğurabilecektir⁵⁰.

3-b) Rakip Sağlayıcılara Pazarın Kapanması: Diğer markalara pazarın kapanması, bu ürünlerin tüketiciye ulaşmasını engelleyeceği için, marka içi rekabet sınırlamalarından daha fazla olumsuz etkilere sahiptir⁵¹. Seçici dağıtım, marka imajı oluşturmak veya bu imajı korumak için kullanan sağlayıcı sayısı arttıkça, seçici dağıtım kullanmayan sağlayıcılar için giriş engelleri artacaktır. Çünkü rekabet edebilmeleri için rakip marka bağımlılıkları ile mücadele etmek ve kendi marka imajlarını geliştirmek zorunda kalacaklardır (Taylor 1999, 58).

⁴⁷ Piyasaya giriş engelleri için, bkz. Yanık (2003, 18-36), OFT (1994, 3-38).

⁴⁸ Rehber, pr.130,189,193,194.

⁴⁹ Komisyon markalı ürünlere getirilen dikey sınırlamaların daha zararlı olduğunu söylemektedir (Rehber, pr.119/5).

⁵⁰ Rehber, pr.188-190.

⁵¹ Rehber, pr.119/2.

Yetkili dağıtıcı ağının yoğun olması veya toplu etki⁵² durumunda, seçici dağıtımın rekabet etmeme yükümlülüğü ile birleşmesi, özellikle belirli markalara yönelik rekabet yasağı getirilmesi, daha etkin sağlayıcılara pazarın kapanması riskini artıracaktır. Yetkili dağıtıcının rakip ürünleri satması, doğrudan rekabet yasakları ile veya nicel kriterlerle dolaylı olarak⁵³ engellenmediği sürece, pazarın sağlayıcılara kapanması ihtimali düşüktür⁵⁴ (Bellamy ve Child 2001, 539-540).

4) Tüketicilerin Tercih Ettikleri Herhangi Bir Üye Devletten Mal veya Hizmet Satın Alma Özgürlüklerini Sınırlamak Suretiyle Pazar Entegrasyonunun Engellenmesi⁵⁵

Seçici dağıtım, özellikle münhasır dağıtım ile birleşmesi veya çapraz tedarik yasakları içermesi durumunda, pazarların bölünmesine yol açabilecektir. Bu gibi sınırlamalar içeren seçici dağıtım sistemlerinde, düşük fiyatlı dağıtıcıların yüksek fiyatlı dağıtıcılara satışları engellenebilir. Böylece sağlayıcı, pazarı bölümlendirme ve nihai talebe göre *fiyatları farklılaştırabilme* imkanı elde edebilir. Ancak söz konusu durumun uygulanabilirliği, markalar arası rekabetin derecesine göre değişecektir (Chard, 1982, 91).

Demaret (1987, 152-153); AT rekabet hukukunda, dağıtım sistemleri bağlamında marka içi rekabetin kısıtlanmasına verilen önemin, doğrudan veya dolaylı olarak üye ülkeler arasındaki malların serbest dolaşımının engellemesinin, fiyat farklılıklarına ve böylece pazar entegrasyonunun engellenmesine sebep olacağı kaygısından kaynaklandığını belirtmektedir. Ayrıca Komisyon'un, üye ülkeler arasındaki ticaret engellerinin kaldırılmasının fiyatları düşüreceği ve böylece son kullanıcılara yarar sağlayacağı gibi tartışmalı bir varsayımla hareket ettiğini söylemektedir.

2.2.2. Olumlu Etkiler

Rehber'de bahsedilen dikey sınırlamaların olumlu etkilerinin⁵⁶ gerçekleşmesi bakımından, seçici dağıtım sistemlerinde ürünün niteliği önem taşımaktadır. Genelde yeni ürünler, karmaşık ürünler, tüketilmeden önce kalitesine karar vermenin zor olduğu ürünler⁵⁷ veya tüketim sonrasında da

⁵² *Toplu etki*: Benzer etkilere sahip dikey anlaşmalardan oluşan paralel ağların pazardaki rekabeti veya ilgili pazara girişi önemli ölçüde sınırlaması şeklinde tanımlanabilir (2790 sayılı Tüzük, dibace, pr.13).

⁵³ Örneğin; asgari raf ayırma veya asgari satın alma yükümlülüğünün yüksek olması rekabet yasağı ile benzer etkiler doğuracaktır.

⁵⁴ Rehber, pr.193.

⁵⁵ Bu etki, pazar entegrasyonu amacı taşımayan bir rekabet politikası açısından olumsuz bir etki olarak değerlendirilmeyebilecektir.

⁵⁶ pr.115,116.

⁵⁷ "experience products".

kalitesine karar vermenin zor olduğu ürünler⁵⁸ açısından, dikey sınırlamaların olumlu etkiler gerçekleştirilmesi daha muhtemeldir⁵⁹.

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

1- Dağıtıcılar Arasındaki Bedavacılık⁶⁰ Sorununun Çözümüne Yardım Etmesi ve Satış Öncesi Hizmetleri İstenen Düzeyde Tutması: Klasik etkinsizlik tipi olan bedavacılık, tüketicilerin satış öncesi hizmete değer vermeleri halinde ortaya çıkar⁶¹. Satış öncesi hizmet, özellikle tüketicinin bilgilendirilmeye ihtiyaç duyduğu karmaşık mallar gibi ürünlere olan talebi artırır. Üretici, perakendecilerden ürüne olan talebi artırıcı satış öncesi hizmet vermesini isteyebilir⁶². Çoğu perakendeci satış öncesi hizmet sağlıyorsa, sağlamayanlar diğerlerinin hizmetlerinden herhangi bir maliyete katlanmadan faydalanabilecekler ve maliyetleri daha düşük olduğu için, daha düşük fiyattan satabileceklerdir. Bu durum, satış öncesi hizmet sağlayanların bu yöndeki güdülerini kıracağı için, üretici bu hizmetlerin istenenden daha düşük seviyede verilmesi veya hiç verilmemesi durumu ile karşı karşıya kalabilir. Üretici, sadece satış öncesi hizmet veren perakendecilere ürün sağlayarak ve diğer satıcıların ürünü elde etmelerini engelleyerek bu sorunu çözebilecektir⁶³. Hatta, yetkili dağıtıcılar arasında bu tür hizmetlerin düzeyi farklılaşabiliyorsa⁶⁴, çapraz tedarik sınırlamaları yetkili dağıtıcılar arasındaki bedavacılık sorununun çözümünü sağlayabilecektir. Böylece, müşteri bazında hizmet düzeyi farklılaştırılarak farklı müşterilerin farklı isteklerine cevap verilebilir. Çapraz tedarik yasağı içeren seçici dağıtım sistemlerinin gerekçelendirilmesinde, bazı

⁵⁸ “credence products”.

⁵⁹ Rehber, pr.195.

⁶⁰ “free-riding”.

⁶¹ Rehber’de, alıcılar arasındaki bedavacılığın, sadece satış öncesi hizmetlerde olabileceği belirtilmektedir (pr.116/1). Ayrıca, sağlayıcılar arasında bedavacılık argümanının da sadece belirli koşullarda kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

⁶² Klein ve Murphy (1986, 53-60); sağlayıcı tarafından kurulan etkin bir gözetim mekanizması sayesinde, dikey sınırlamaların, dağıtıcılar tarafından verilecek hizmetlerin yeterli miktarda olması yanında ürüne olan talebi etkileyecek düzeyde *kaliteli* olmasını da sağlayacağını ifade etmektedirler.

⁶³ Bu durum, başka bir etkinsizliğe yol açabilir. Satış öncesi hizmet istemeyen tüketiciler (örn. zaten ürün hakkında bilgi sahibi olanlar), üreticinin tüm perakendecilere satış öncesi hizmet yükümlülüğü getirmesi yüzünden, ürünü daha pahalıya almak zorunda kalabilir. Seçici dağıtım üretici tarafından bedavacılığı kaldırmak ve satışları artırmak için getirilebilir, böylece marjinal tüketicilerin (marginal consumer) ürünü almaya teşvik edilmesi amaçlanır. Ancak, bu durumdan seçici dağıtım olmasa da ürünü alacak olan marjinal-altı tüketiciler (infra-marginal consumers) zarar görebilecektir, çünkü daha yüksek fiyattan ürünü satın almak zorunda kalacaklardır (Bishop ve Walker 2002, 161).

⁶⁴ Örneğin *yeni bir pazara açılma* durumunda, yetkili dağıtıcının bazı yatırımları (reklam gibi) ilk defa yapması gerekebilir. Dağıtım kısıtlamaları olmaksızın, dağıtıcı bu ilk yatırımları yapmaya ikna edilemeyebilir (Areeda ve Kaplow 1997, 619).

münhasır haklar tanınması nedeniyle marka içi rekabette azalma görülse de, bu tür sistemlerin markalar arası rekabeti özellikle fiyat dışı rekabet unsurları bakımından artırarak, tüketici faydasını artırdığı söylenebilir. Çapraz tedarik kısıtlamasına alternatif olarak, hizmet düzeyi ve promosyon yükümlülükleri kullanılabilir de, hedeflenen hizmet düzeyleri bölgeler arasında farklılık gösteriyorsa bedavacılık sorunu ortaya çıkabilir ve çapraz tedarik yasağı gerekli olabilir (Chard 1982, 91-92). Sağlayıcılar arasında bedavacılık sorunu olması durumunda, seçici dağıtım rekabet yasağı türü sınırlamalarla birlikte uygulanarak bu sorun çözülebilecektir.

2- Dağıtımda Ölçek Ekonomilerinin Yakalanması: Ürünlerin sınırlı sayıda dağıtıcıya verilmesi sayesinde taşıma, lojistik ve işlem maliyetlerinde düşüşler olabilecektir (Pickering 1999, 230). Bu marjinal bir etkinliktir ve ürünün yapısından bağımsızdır⁶⁵.

3- Marka İmajının Oluşturulması ve Korunması Amacıyla Dağıtım Hizmetlerinin Teşviki: Markasız basit bir ürün üreticisinin seçici dağıtım ile ilgilenmeyeceği açıktır. Bu tür ürünlerde önemli olan çok miktarda satmak olacağından, dağıtımı sınırlandırmak üretici açısından çekici olmayacaktır. Seçici dağıtım ile markanın tutundurulması, özellikle perakende düzeyinde ürünün sunum biçimi tüketicinin marka algılamasını etkiliyorsa söz konusu olacaktır (Ridyard 1999; Ferry 1981, 210). Seçici dağıtım, lüks markalar için marka imajı oluşturulmasına katkıda bulunarak markalar arası rekabeti teşvik edecektir. Klein ve Murphy (1986, 3, 60); *Levi Strauss* davasından⁶⁶ hareketle, kot pantolonu pazarlamasının, belirgin düzeyde *özel servis* sağlanmasını gerektirmiyor gibi görünse de, satış yerinin ürünün imajı üzerindeki etkisi nedeniyle, Levi Strauss'un sadece yetkili satış yerlerine mal vermeyi isteyebileceğini, üretici tarafından satış noktalarının kontrolünün, üreticinin ürününün imajını önemseydiği durumlarda mühim bir unsur olduğunu söylemektedirler. İlaveten, FTC'nin de Levi Strauss'un satışlarını fiyat dışı kriterlere göre seçtiği satış noktaları ile sınırlamasına ve yeniden satış marjlarının korunmasına hizmet etmediği sürece, yeniden satıcılar üzerine yetkisiz satış yerlerine satış yasağı getirebilmesine izin verdiğini ifade etmektedirler.

4- Ürünün Kalitesinin Göstergesi⁶⁷ Olarak Sadece Belirli Perakendecilerde Satılmasının Gerekmesi: Ürünün tüketici gözündeki imajının önemli olduğu durumda sağlayıcı, özellikle yeni bir ürünü pazara sokmak istediğinde veya yeni coğrafi pazarlara girmek istediğinde, ürününün kalitesinin

⁶⁵ Rehber, pr.195.

⁶⁶ FTC v Levi Strauss&Co., FTC Docket No. 9081 (1978).

⁶⁷ *Certification: "belirli bir ürünün veri bir standardı karşıladığına dair bir güvence"* olarak tanımlanabilir (Carlton ve Perloff 1994, 919).

belgelenmesi amacıyla ürünü, sadece kaliteli mal satıyor olmakla tanınan perakendecilerde sattırarak isteyebilir. Aynı zamanda, bu perakendeciler de bedavacılık sorunu nedeniyle, düşük prestijli mağazalarda satılan ürünleri satmak istemeyeceklerdir (Areeda ve Kaplow 1997, 615). Seçici dağıtım gerektiren bir ürün söz konusu olduğunda, bu olumlu etkinin ortaya çıkma ihtimali yüksektir⁶⁸.

5- İlişkiye Özgü ve Önemli Yatırımların Garanti Altına Alınması⁶⁹: Rehber’de, münhasır dağıtım ve seçici dağıtım bileşimi hallerinde dahi, bu bileşim yapılmış olan önemli ve ilişkiye özgü yatırımların korunması için zorunlu ise muafiyet şartlarının karşılanabileceği belirtilmektedir⁷⁰.

6- Satış Sonrası Hizmetlerin İstenen Düzeyde Tutulması ve Tüketici Tatminine Katkı: Satış sonrası hizmet gerektiren ürünlerde garanti, tamir hizmetleri gibi satış sonrası hizmetler önemli yatırımlar gerektirebilir. Dağıtıcıların bu tür yatırımlarda bulunmaya ikna edilebilmesi için, daha sıkı hükümler içeren seçici dağıtım anlaşmaları kullanılabilir⁷¹.

7- Satış Tahminlerinde ve Üretim Yönetiminde Fayda Sağlaması ve Böylece Pazarlamada Etkinlik Sağlanarak Etkin Olmayan Çabaların Tekrarlanmasının Önlenmesi: Sağlayıcı, dağıtım ağını sınırlayarak satış artırma çabalarını geliştirebildiği gibi, gelecekteki satışları daha sağlıklı öngörebilmeyi ve böylece üretim planlamasında başarılı ve istikrarlı olabilmeyi hedefler. Seçici dağıtım ile getirilebilecek bazı ek yükümlülükler, sağlayıcıya bu konuda yardımcı olacaktır. Ayrıca, seçici dağıtım vasıtasıyla sağlanan dağıtıcı ve sağlayıcı arasındaki yakınlaşma, karşılıklı etkin bilgi akışını sağlayacak ve dağıtım sisteminin rasyonelleşmesini ve gelişmesi yönünde katkıda bulunacaktır (Erdem 1990, 14).

8- Dağıtımın Rasyonelleşmesine Katkıda Bulunma: Seçici dağıtım ağı sayesinde sağlayıcı ve dağıtıcılar arasında oluşturulan koordinasyon, olumlu dışsallıklar içerebilir (Carlton ve Perloff 1994, 532-533). Ayrıca, seçici dağıtım ile getirilen bazı yükümlülüklerle, maliyetler azaltılabilecek ve müşteri tatmini de artırılabilir. Örneğin, belli bir ürün gamının, belli miktarda stokta

⁶⁸ Rehber, pr.116/3.

⁶⁹ Rehberde bu olumlu etkinin gerçekleşebilmesi için; **a)** yatırımın ilişkiye özgü olması, **b)** uzun dönemli bir yatırım olması ve **c)** yatırımın asimetric olması koşullarının gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir (pr.116/4).

⁷⁰ pr.195.

⁷¹ Satış sonrası hizmetlerin üründen ayrı olarak satılabileceği ve fiyatlandırılabilmesi iddia edilebilir. Ancak bu durumda, kontrol gücü ve bu hizmetlerin fiyatlandırılmasının zorluğu gibi çeşitli sorunlar ortaya çıkabilecek ve sonuç, dikey sınırlamadan daha maliyetli ve tüketiciler açısından da daha az tatmin edici olacaktır (Chard 1982, 92; Ferry 1981, 210).

bulundurulması yükümlülüğü ile stok tutma maliyetleri ağ içinde paylaştırılacak ve ürünün tüketiciye en kısa zamanda ulaştırılması sağlanacaktır (Ferry 1981, 210).

9- Tüketici Tercihlerinin Karşılanması: Ürünün sunum biçiminden tüketicinin etkilenmesi durumunda, lüks imaja sahip ürün almak isteyen tüketicilerin bu talepleri karşılanacaktır. Markalar arası rekabetin yoğun olduğu⁷² ve seçici dağıtım ağlarının yaygın olmadığı bir pazarda, ürünün imajı kendisi için önem arz etmeyen müşteriler de düşük fiyata daha düşük imajlı diğer markalı ürünleri, satış öncesi servis düzeyi daha düşük olan satış noktalarından alabilecekleri için, bu müşterilerin tercihleri de kısıtlanmayacaktır. Sadece, lüks bir ürünü gösterişsiz bir mağazadan almak isteyen müşterilerin tercihleri kısıtlanmış olabilecektir (Ridyard, 1999).

10- Know-How Aktarımı Halinde Ortaya Çıkabilecek, İlişkiye Özgü Yatırım Sorununun Çözümü: Seçici dağıtım sistemi yoluyla know-how aktarımı söz konusu olması halinde, sınırlamalara daha müsamahalı yaklaşmakta, hatta know-how'ın alıcı tarafından elde edilmesinin kolay olmadığı ve anlaşmanın yürütülebilmesi için know-how'ın önemli ve zorunlu olması halinde, rekabet yasağı tipi sınırlamaların m.81(1) kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir⁷³.

11- Dağıtıcının, sağlayıcının ürününe rakip markalı ürüne sahip olması durumunda ortaya çıkabilecek olan "çift temsil"⁷⁴ sorununun çözümü: Dağıtıcının, kendi rakip markasına sahip olması durumunda; sağlayıcının, dağıtıcının ürün için gerekli hizmetleri ve perakende desteği sağladığından emin olmak, ürünün etkin dağıtımını sağlamak ve marka imajını korumak için seçici dağıtım kullanması faydalı olabilir (Dobson 1998, 28,42).

⁷² Tüketici tercihlerinin sınırlandırılmasında markalar arası rekabet düzeyi belirleyici olacaktır (Rehber pr.119/3).

⁷³ Rehber, pr.116/5. Dikey sınırlama know-how aktarımına bağlı olduğu ölçüde, etkinlik ortaya çıkması için daha fazla sebep vardır (Rehber, pr.119/8). AT rekabet politikası yeni düzenlemeler öncesinde, franchise anlaşmalarına seçici dağıtım anlaşmalarına göre daha toleranslı davranması nedeniyle eleştirilmiş ve franchise sistemindeki know-how aktarımının seçici dağıtım sisteminde de var olabileceği söylenmiştir (Jones ve Sufirin 2001, 510; Hawk 1995, 985). Rehberde ortaya konulan bu yaklaşım ile eleştiri konusu olan bu iki sisteme yaklaşım farklılığının nispeten giderildiği söylenebilecektir.

⁷⁴ "double agent".

BÖLÜM 3

AT UYGULAMALARINDA SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARI

3.1. GENEL OLARAK

Seçici dağıtım sistemleri üretici/sağlayıcı ve yeniden satıcılar (toptancı ve/veya perakendeci) arasındaki dikey ilişkiden kaynaklanan anlaşmaları içerir ve perakende aşamasına kadar ürünün satış noktalarına dağıtım şeklindeki üreticinin pazarlama stratejisini yansıtır. Uzun dönemli dağıtım anlaşmalarında üretici tarafından satıcılara getirilen bazı kısıtlamalar, ülkeler arası ticareti ya da yeniden satış fiyatlarını sınırlama etkisi sebebiyle RA m.81(1) yasaklaması kapsamına girmektedir. Uygulamada, m.81(1) altındaki “anlaşma kavramı”; dağıtım ilişkilerinde ATAD ve Komisyon tarafından geniş bir şekilde yorumlanabilmekte ve böylece üreticiler tarafından benimsenen, ilk bakışta tek taraflı olarak görülebilecek uygulamalara kadar uzanabilmektedir (Demaret 1987, 150-155).

AT rekabet hukukunda seçici dağıtım anlaşmalarına yönelik yaklaşım, 1970’li yıllardan itibaren Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri tarafından karşılaşılan davalarda oluşturulan içtihatlar çerçevesinde şekillenmiştir. Geçmişte, seçici dağıtıma yönelik AT rekabet politikaları; özellikle Komisyon kararlarının benzer hükümler için farklılıklar göstermesi, kararlardaki ekonomik analiz eksikliği, rekabeti artırıcı ve bozucu etkilerin analiz edilmeyip, bazı kısıtlamalara karşı katı ve şekilci bir yaklaşım içinde bulunulması, kararlarda sonuca ulaştırılan bulgulara yeterince yer verilmemesi nedenleri ile eleştirilere maruz kalmıştır (Chard 1982; Demaret 1987). Fernandez, Komisyon kararlarının çelişkili olduğunu belirterek, asıl sorunun Komisyon’un bu anlaşmalara karşı katı tutumundan çok hukuki belirsizlik olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, ATAD kararlarında işaret edilen ekonomik analizlerin gerçekleştirilmemesi sebebiyle, markalar arası rekabette ortaya çıkabilecek etkinliklerin dikkate alınmadığını söylemiştir (Ehlermann ve Laudati 1997, 110-111).

2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü öncesinde, motorlu taşıt sektörü haricinde herhangi bir grup muafiyeti kapsamına alınmayan seçici dağıtım anlaşmaları, söz konusu Tüzük'le birlikte belli şartlar altında grup muafiyetinden faydalanmaya başlamıştır. 2790/99 sayılı Tüzük ile birlikte AT rekabet hukukunda, diğer dikey sınırlamalar gibi seçici dağıtım sistemi ile getirilen sınırlamalar konusunda da daha ekonomik temelli bir yaklaşımın benimsendiği söylenebilir. Bu sınırlamaların, rekabeti sınırlayıcı etkileri yanında rekabetçi etkileri olduğu kabul edilmiş ve marka içi rekabete getirdikleri sınırlamaların markalar arası rekabet düzeyine bağlı olarak, olumlu etkileri ile dengelenebileceği kabul edilmiştir. Ancak, yeni yaklaşımda da bazı sınırlamalara (yeniden satış fiyatının tespiti ve çapraz tedarik sınırlamaları gibi) yönelik katı tutum devam etmektedir⁷⁵. *Ağır sınırlama* olarak nitelenen bu kısıtlamalara yönelik katı yaklaşımın, münferit olarak değerlendirilmesi amaçlanan anlaşmaların ayrıştırılmasına yönelik olduğu söylenebilir (Boscheck 2000, 40). Bununla birlikte, taraflarca net olumlu etkilerin ortaya çıkma ihtimalinin gösterilmesi durumunda bireysel muafiyet mümkün olabilecektir. Nitekim geçmişte, zaman zaman söz konusu sınırlamalara belirli koşullar altında muafiyet tanınmıştır.

Bireysel muafiyet değerlendirmesinde yol gösterici olarak Rehber yanında, ileriki bölümlerde detaylı olarak ele alınan geçmiş dönemlerdeki Mahkeme ve Komisyon kararlarından da yararlanılması gerektiği muhakkaktır. Bu doğrultuda, geçmiş dönemlerdeki seçici dağıtıma ilişkin AT dava hukuku süreci kısaca anlatıldıktan sonra, seçici dağıtım anlaşmalarının m.81 bağlamında değerlendirilmesine geçilecektir.

3.2. SEÇİCİ DAĞITIM KONUSUNDAKİ AT DAVA HUKUKU

3.2.1. Metro (I) Kararı Öncesi Komisyon Kararları

Komisyon, 1970-77 arasında fotoğrafçılık malzemeleri⁷⁶, duvar ve kol saatleri⁷⁷, araba⁷⁸ ve elektrikli ve elektronik dayanıklı tüketim mallarının⁷⁹ dağıtımını ve perakende satışı için kullanılan seçici dağıtım sistemlerine m.81 hükmünün uygulamasını, önüne gelen davalarda aşamalı olarak açıklamıştır.

Komisyon bu kararlarında, ürünlerin sadece yetkilendirilmiş yeniden satıcılara satılmasına ilişkin sınırlamaları, objektif olduğu sürece m.81(1)

⁷⁵ Rehber, pr.46.

⁷⁶ *Kodak* (1970) OJ L147/24.

⁷⁷ *Omega* (1970) OJ L 242/22; *Junghans* (1977) OJ L30/10.

⁷⁸ *BMW* (1975) OJ L29/1.

⁷⁹ *SABA (I)* (1976) OJ L28/19.

kapsamında bulmamıştır. Ayrıca, AT dışına ihraç yasaklarının, üye ülkeler arasındaki ticarete etkisinin olmayacağı belirtilmiştir. Ancak Komisyon, Topluluk içindeki ihracat sınırlamalarını, ulusal pazarları paralel ithalata imkan bırakmayacak şekilde bölerek, ilgili ürünlerin serbest dolaşımını olumsuz etkilediği için m.81(1) hükmü kapsamında bulmuş ve bu sınırlamalar anlaşmalardan çıkarılmadan muafiyet vermeyi reddetmiştir.

Dağıtıcıların promosyon faaliyetine yönelik nicel kriterlere genelde muafiyet tanınırken⁸⁰, dağıtıcıların sayısının bölge bazında doğrudan sınırlanmasına istisnai hallerde muafiyet verilmiştir. Örneğin *Omega* davasında taraflarca, perakendeci sayısının kısıtlanmasının, satış standartlarının ve perakendeci tarafından sağlanan hizmetlerin seviyesinin korunması için zorunlu olduğu gerekçeleri ileri sürülmüştür. Komisyon bu gerekçeleri makul kabul etmiş ve böyle bir sistemin dağıtım açısından daha yoğun yararlanılmasına imkan vermesi, arzın devamlılığını sağlaması, tüketiciye çeşitli model seçenekleri sunması, dağıtımı rasyonelleştirmesi ve etkin tamir ve garanti hizmetleri sağlaması gibi potansiyel faydalarından bahsetmiştir (Goyder 2000, 112). Goyder (1998, 219), bu karardaki bazı sınırlayıcı hükümlerin, Komisyon'un karşısına daha sonraları çıkmış olsa muafiyet alamayabileceğini belirtmektedir. Nitekim, *Omega* daha sonra muafiyetin yenilenmesi için başvurduğunda, Komisyon ilgili pazardaki değişiklikler çerçevesinde bölge bazında yeniden satıcı sayısı sınırlamalarının kaldırılmasını istemiştir. Benzer şekilde, *BMW* kararının önemli bir özelliği, Almanya'da yeniden satıcıların sayısına sınırlama getirilmesine izin verilmesidir. Komisyon, kararını gerekçelendirirken ürünün özelliklerini şöyle vurgulamıştır:

...motorlu taşıtlar sınırlı süreli, yüksek maliyetli, karmaşık teknoloji ve kullanımının hayata, sağlığa ve malvarlığına tehlike oluşturabilmesi ve çevreye zararlı bir etkisi olabilmesi nedeniyle, özel donanımlı yerlerde düzenli bakım gerektiren ürünlerdir.

Kararda, *BMW* ve yeniden satıcıları arasındaki işbirliğinin, ekonomik ilerleme ve araçların dağıtımına katkısı yanında, gelişmiş servis sayesinde tüketiciye de yarar sağladığı belirtilmektedir. Goyder (1998, 228), muafiyet kararından yola çıkarak; Komisyon'un, *BMW* ve yeniden satıcıları arasındaki yakın işbirliğinin ve yeniden satıcıların uzmanlaşmasının, sadece nitel kriterler kullanılması halinde gerçekleşmeyeceğini kabul ettiğini söylemektedir.

Metro (I) kararına⁸¹ kadar, seçici dağıtımına ilişkin Komisyon politikası saf nitel, objektif ve ayrımcı olmayan kriterlerin m.81(1) yasaklaması kapsamına

⁸⁰ Ancak, bu tür bazı sınırlamaların muafiyet kararı öncesinde anlaşmadan çıkarılması gerekli görülmüştür. Örneğin *SABA (I)*'de asgari ciro hedefi kaldırılmıştır.

⁸¹ Case 26/76 *Metro v Commission (I)* (1977) ECR 1875

girmediğ yönündedir. Ayrıca, ek yükümlölükler olarak nitelenebilecek diğer kısıtlamaları (nicel seçim kriterleri, bazı rekabet etmeme yükümlölükleri gibi) içeren sistemlerin, temelde markalar arası rekabeti artırıcı pratik etkilere sahip olduğu gerekçesi ile, m.81(3) hükmü altında muafiyet alabileceği kabul edilmiştir. Komisyon'un ilk kararlarındaki bu ılımlı tutumunu, daha sonraki yıllarda sertleştirdiğ söylenebilir (Ehlermann ve Laudati 1997, 98-99).

3.2.2. Adalet Divanı Metro Kararları ile Oluşan Temel Prensipler

3.2.2.1. Metro (I) Kararı

ATAD ilk defa, *Metro (I)* davasında seçici dağıtımını incelemiştir. Bu davada, bu tür sistemler için hukuki değerlendirmelerde kullanılacak ATAD temel prensipleri oluşturulmuştur. Söz konusu olayda, seçici dağıtım sistemi uygulayan SABA, “*self-servis*” ve “*cash&carry*”⁸² toptan ticaret sistemini uygulayan, Alman toptancı Metro'nun söz konusu ağa dahil olma istemini – kriterleri taşımadığı gerekçesiyle- reddetmiştir. Bunun üzerine Metro, (Komisyon'un bazı hükümlerini RA m.81(1) kapsamında görmediği, bazıları ise bu kapsamda görmekle birlikte muafiyet tanıdığı) SABA dağıtım anlaşmalarına muafiyet tanınması kararına karşı, ATAD'a itiraz etmiştir. Metro, bu tür seçici dağıtım sistemi kullanılmasının kendisi gibi genel yönetim giderlerini azaltarak, tüketicilere daha düşük fiyattan mal sağlayabilen satış noktalarını dışladığını, farklı bir rekabetçi politikaya dayanan çeşitli modern dağıtım kanallarının varlığını tehlikeye soktuğunu iddia etmiştir. ATAD, Komisyon'un muafiyet kararını onaylamış ve böylece Komisyon'un daha önceki seçici dağıtımına ilişkin kararlarındaki yaklaşımını kabul etmiştir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 275-276). Karara ulaşılırken ATAD tarafından yapılan değerlendirmeler ve geliştirilen kriterler, daha sonra seçici dağıtım ve dikey sınırlamaların değerlendirilmesinde Komisyon, İDM ve ATAD tarafından sıkça kullanılmıştır. Söz konusu ATAD kararı ile, m.81(1) hükmünü ihlal eden ve etmeyen seçici dağıtım sistemleri ayrımı belirginleşmiştir. Ayrıca, temel doktrin çerçevesinde ihlal oluşturan bazı ek yükümlölüklerin, m.81(3) gereklerini yerine getirmesi halinde muafiyet alabileceği ortaya konulmuştur (Whish 2001, 558-560).

Kararda ATAD; ilgili ürünün ve ilgili pazarın iktisadi koşullarına göre rekabetin yapısının ve yoğunluğunun değişebileceğini belirtmiştir. Ayrıca, yüksek kaliteli ve ileri teknolojili dayanıklı tüketim malları üretimini kapsayan dava konusu sektörde, çeşitli üreticilerin ikame edilebilir ürünler sunduklarını söylemiştir. Pazar yapısının, farklı üreticilerin kendilerine has özelliklerinin ve çeşitli müşteri gruplarının gerektirdiğ farklı dağıtım kanallarının varlığını dışlamadığını belirterek, markalar arası rekabetin varlığına işaret etmiştir.

⁸² Perakendecilere iskontolu satış yapmaya yönelik toptan ticaret biçimi.

Yeniden satıcıların, kendisi ve personelinin teknik özellikleri ve satış yerinin uygunluğu ile ilgili nitel yapıdaki objektif kriterler temelinde seçilmesi, bu şartların tüm potansiyel yeniden satıcılar için tekdüze bir şekilde konulması ve ayrımcı bir şekilde uygulanmaması şartı ile seçici dağıtım sistemlerinin m.81(1) ile uyumlu olduğunu kabul etmiştir⁸³.

Sonrasında; genellikle fiyat rekabetinin bu tür dağıtım sistemlerinde özel ya da temel bir faktör olarak vurgulanmadığını belirterek;

...fiyat rekabeti, hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacak kadar önemli ise de, rekabetin yegane etkili şekli, ya da her durumda kendisine mutlak öncelik atfedilmesi gereken biçimi değildir.

demektedir⁸⁴. Böylece, bir taraftan rekabeti kısıtlayıcı olsa da, diğer yandan yüksek standartlı satış öncesi ve sonrası servis sağlama gibi farklı rekabet alanları yaratan bir sistemin haklı görülebileceği ifade edilmiştir (Goyder 2000, 115).

ATAD, SABA dağıtıcıları arasındaki fiyat rekabetinin, pazardaki fiyat yapısının bir miktar katı olduğunu gösterdiği söylenebilecekse de, -özellikle markalar arası etkili bir rekabetin varlığı ve marka içi rekabetin de olduğu göz önünde bulundurulduğunda- bu katılımın ilgili pazarda rekabetin sınırlandığı veya ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaştırmayacağını söylemiştir. Ancak ATAD, Komisyon'un bu yapısal katılımın güçlendirilmediğinden (benzer seçici dağıtım ağlarının sayısında bir artış olması halinde olabileceği gibi) emin olması gerektiğini vurgulamıştır. Kararda, özellikle pazarda benzer nitelikteki seçici dağıtım ağlarında bir artış olması nedeniyle, self-servis toptancıların ilgili pazarda dağıtıcı olmalarının engellenmesi durumunda sonucun farklı olabileceği belirtilmiştir⁸⁵.

ATAD ayrıca, toptancılar için, *nihai kullanıcılara* -kurumsal alıcılarda dahil olmak üzere bireysel *perakende* alıcılara- satış yasağı getirilmesinin ve getirilecek kısıtlamalar yönüyle toptancı ve perakendeci ayrımının m.81(1) kapsamında olmadığı yönündeki Komisyon kararını şu gerekçelerle onamıştır:

... bu ayırım yapılmazsa toptancı haklı görülemeyecek bir rekabet avantajı elde eder. ...faaliyette buldukları pazarlama aşaması nedeniyle genelde göreceli olarak maliyetleri daha düşük olan toptancılar, perakende düzeyinde perakendecilerle rekabet ederlerse, özellikle bireysel tüketicilere mal sağlanmasında, rekabet bu durumdan zarar görebilir.⁸⁶

⁸³ pr. 20.

⁸⁴ pr. 21. Karardaki bu ifade, daha sonra *FEDETAB* davasında (Cases 209-215,218/78 *FEDETAB v Commission* (1980) ECR 3125) perakende satış fiyatı belirlenmesinin gerekçelendirilmesinde kullanılmıştır (Goyder 2000,115).

⁸⁵ pr.22,50. Bu hüküm, seçici dağıtım uygulayıcıları arasında endişeye yol açmış ve Metro'nun ikinci başvurusu yapmasında cesaretlendirici rol oynamıştır (Goyder 2000, 116-117).

⁸⁶ pr.28-29.

Belirli bir üründe uzmanlaşmamış, geniş bir ürün portföyüne sahip mağazalarda, elektronik tüketim malları satışı için *uzmanlaşmış bir bölüm* açılması yükümlülüğü, satışın uygun koşullarda yapılmasını sağlayacağı nedeniyle m.81(1) kapsamı dışında bulunmuştur. Ancak bu tür bir departmanın, sadece ilgili üründe uzmanlaşmış bir toptancı nispetinde *belirli satış hacmi gerçekleştirilmesi* gibi bir ek yükümlülüğün, nitel kriterlerin ötesine geçtiği ve m.81(1) kapsamında olduğu, fakat üretim ve dağıtımın planlanmasına katkıda bulunduğu için, muafiyet şartlarını yerine getirdiği ifade edilmiştir. Benzer şekilde, toptancılara getirilen *satış ağı oluşturulmasına ve ağın takviyesine katılma, asgari ciro hedefi ve 6 aylık tedarik anlaşmaları* yükümlülüklerinin, bir toptancı faaliyetinin içerdiği normal yükümlülüklerin ve nitel kriterlere dayanan seçici dağıtımın gereklerinin ötesinde olduğuna ve m.81(1) kapsamında bulunduğu hükmedilmiştir⁸⁷.

3.2.2.2. Metro (II) Kararı⁸⁸

Muafiyet süresi dolduğunda, SABA'nın muafiyetin uzatılması için başvurması üzerine, Komisyon, anlaşma hükümleri öncekilerle neredeyse aynı olan sistem için, muafiyet uzatımı talebini kabul etmiştir⁸⁹.

Komisyon kararına yine itiraz eden Metro, *pazar koşullarının* ilk muafiyet kararından itibaren değiştiğini, ilgili pazarda benzer seçici dağıtım ağlarının artması nedeniyle Metro gibi toptancıların üreticilerden doğrudan mal alamadıklarını iddia etmiştir. ATAD, ilk kararda bu tür anlaşmaların nasıl değerlendirileceği konusunda genel prensiplerini ortaya koymuştur. İkinci kararda ise, bu prensiplere biraz daha spesifik açıklamalar getirmekle yetinmiştir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 221).

ATAD, seçici dağıtım sistemleri nitel ve objektif kriterlere dayansa da, incelenmesi gerektiğini söylemiştir⁹⁰. İlgili pazardaki seçici dağıtım sistemlerinin sayısının artması halinde pazarın yapısı (özellikle fiyat yönünden), marka içi rekabetin başka yönleriyle ve markalar arası etkin rekabetin varlığıyla dengelenmeksizin katılaşıyorsa, *basit* seçici dağıtım sistemlerine⁹¹ m.81(1) hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, ATAD belli bir ürün pazarında çok sayıda seçici dağıtım ağının varlığının, kendiliğinden rekabetin sınırlandığı

⁸⁷ pr.36-50.

⁸⁸ Case 75/84 *Metro v Commission (II)* (1986) ECR 3021.

⁸⁹ *SABA (II)* (1983) OJ L376/41

⁹⁰ pr.40.

⁹¹ “*Basit seçici dağıtım sistemleri*”; “sadece nitel kriterlere dayanan sistemler” olarak tanımlanmaktadır (Case T-19/92 *Leclerc v Commission* (Leclerc (YSL)) (1996) ECR II-1851, pr.179). SABA sistemi “*basit*” bir sistem değildi. Ancak, ATAD Komisyon’un SABA sisteminin içinde bulunduğu ekonomik şartlar çerçevesindeki m.81(3) değerlendirmesinin uygun olduğunu belirtmiştir (pr.43).

ya da bozulduğu sonucuna ulaşmak için ve m.81(3) altında muafiyet isteminin reddedilebilmesi için yeterli olmadığını, dikkate alınması gereken asıl unsurun bu tür sistemlerin *rekabetçi koşullar* üzerindeki gerçek *etkisinin* olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu dava özelinde diğer dağıtım yöntemleri pazarda varlığını devam ettirmekte ve Metro türü toptancılar SABA dışındaki üreticilerden aynı türden ürünleri elde edebilmekteydi. Ayrıca, Metro yukarıda belirtilen olumsuz *etkinin* gerçekleştiğini; ilgili pazarın, *basit* seçici dağıtım sistemlerindeki artış nedeniyle katılaştığını ve sürdürülebilir rekabetin korunması için *basit* sistemlerdeki yapısal rekabetçi öğelerin yeterli olamayacağını göstermekte başarılı olamamıştır⁹². Ayrıca ATAD, SABA'nın yeni sisteminin bazı düzenlemeler haricinde (bu düzenlemeler sistemi daha az kısıtlayıcı yapmıştır) tüm temel yönleriyle, Metro (I) kararına konu olmuş önceki sistemle aynı olduğunu, dolayısıyla Komisyon'un *prima facie* aksi yönde bir delil olmadıkça, yeni sistemin muafiyet şartlarını yerine getirdiğini varsayabileceğini ifade etmiştir⁹³.

3.2.3. Metro Kararları Sonrası Komisyon Kararları

Metro kararları sonrasındaki Komisyon kararlarında, sağlayıcı ve dağıtıcıların içinde bulunduğu pazarlardaki markalar arası rekabetin durumuna önem verildiği ve sadece pazar payları değil, rakip üreticilerin pazarlama stratejileri, bu stratejilerin fiyat rekabeti üzerinde gerçekleşmiş ve olası etkileri ile giriş engellerinin değerlendirildiği görülmektedir⁹⁴ (Demaret 1987, 165-166). Ancak 1990'lı yıllardaki parfüm ve lüks kozmetik ürünler pazarına ilişkin kararlarında Komisyon⁹⁵, rekabetçi bir pazarda bazı sınırlamalara şekilci yaklaşım ve daha önceki kararlara nispeten daha katı bir tutum sergilemesi nedeniyle eleştirilmiştir (Korah, 1994; Korah 1997, 202).

3.3. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ RA M. 81(1) KARŞISINDAKİ DURUMU

Bir seçici dağıtım sisteminin değerlendirilmesinde, öncelikle sistemin tek başına veya diğer sistemlerle birlikte m.81(1) kapsamına girip girmediğinin analizi gerekmektedir. Ayrıca, m.81(1) değerlendirmesinde, Metro kararlarında

⁹² Pr.41,42.

⁹³ Pr.52. Goyder ATAD'ın bu ifadesini, muafiyet uzatımı ile ilgili tüm Komisyon kararlarına genellemekte ve ATAD'ın bu kararında pazar şartlarında değişme olduğunu ispatlama yükünü muafiyetin uzatılmamasını isteyen üçüncü taraflara yüklediğini söylemektedir (2000, 118).

⁹⁴ *Villeroy&Boch* (1985) OJ L376/15; *Grundig (I)* (1985) OJ L233/1; *Grundig(II)* (1994) OJ L 20/15; *Grohe* (1985) OJ L19/17; *İdeal Standart* (1985) OJ L20/38.

⁹⁵ *Yves Saint Laurent (YSL)* (1992) OJ L 12/24; *Givenchy* (1992) OJ L236/11; *Vichy* (1991) OJ L75/57.

ATAD tarafından işaret edilen iktisadi rekabet analizi yapılmalı ve ilgili pazardaki rekabet üzerinde etkili faktörler dikkate alınarak⁹⁶ anlaşmaların rekabeti hissedilir derecede sınırlayıp sınırlamadığı tespit edilmelidir.

Bu bağlamda tezde bu bölümde ilerleyen kısımlarda, seçici dağıtım sistemi içerisinde getirilen bazı kısıtlamaların tek taraflı eylem olarak değerlendirilip değerlendirilmediği incelenecektir. Sonrasında ise, doğal olarak yapısında bazı rekabet sınırlamaları içerse de, bazı şartları taşımaları halinde, m.81(1) hükmü kapsamı dışında kaldığı kabul edilen seçici dağıtım sistemlerinden bahsedilecek ve bu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlara değinilecektir.

3.3.1. Tek Taraflı Eylem

Hakim durumda olmayan bir firmanın saf tek taraflı eylemlerine, AT rekabet hukukunun uygulanması mümkün değildir (Lidgard 1997, 352)⁹⁷. Sağlayıcının kendi bağımsız kararı sonucunda, bazı satıcılara mal vermesi bazılarında ise mal vermeyi reddetmesi m.81(1) hükmünü ihlal etmez⁹⁸. Ancak, ilk bakışta tek taraflı gibi görünen bir eylem, Komisyon tarafından m.81(1) kapsamında bulunabilir (Whish 2001, 86-87). Uygulamada görülmektedir ki, oluşturulan bir sistem yetkilendirilen satıcıların ağ dışına mal vermemelerini gerektiriyorsa veya herhangi bir şekilde sistem içindekileri sistem dışına mal vermemeye ikna edecek bir baskı içeriyorsa, bu durumda m.81 anlamında bir anlaşma veya uyumlu eylem oluşmuş kabul edilmektedir (Goyder 2000, 113). Faull ve Nikpay (1999, 499) ise, sağlayıcının tek taraflı olarak sınırlı sayıda dağıtıcı ile iş yapması ve yeniden satış faaliyeti üzerine hiçbir sözleşmeye dayalı sınırlama getirmemesini tek taraflı seçici dağıtım olarak tanımlamaktadırlar⁹⁹. Ayrıca, bu tür seçici dağıtımı mal vermeyi reddetme ile özdeşleştirmekte ve m.81'in uygulanmayacağını belirtmektedirler.

*AEG*¹⁰⁰, Komisyon'un RA m.81(1)'e aykırı seçici dağıtım sistemi kullanılması gerekçesiyle bir firmayı cezalandırdığı ilk davadır. Dağıtım sisteminin, bildirildiğinden farklı şekilde kurulması/uygulanması nedeniyle AEG

⁹⁶ Rehber, pr.121.

⁹⁷ Ancak, tek taraflı görülebilecek bazı eylemler ilgili pazarın dar tanımlanması neticesinde firma hakim durumda bulunarak (*Hugin* (1978) OJ L22/23) veya anlaşma kavramı geniş tanımlanarak AT rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmektedir (Lidgard 1997; Vajda 1981).

⁹⁸ Benzer şekilde Türk rekabet hukukunda, üreticinin kendi ürün vereceği dağıtıcıları belirlerken seçici davranması halinde tek taraflı eylem söz konusu olacağından Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) m.4 uygulanmayacaktır (Genç 2001, 163).

⁹⁹ Ancak bu durum, AT rekabet hukuku altındaki seçici dağıtım sisteminin normatif tanımı içerisine girmemektedir.

¹⁰⁰ (1982) OJ L117/15.

bildirimden kaynaklanan korumasını kaybetmiş¹⁰¹ ve cezalandırılmıştır (Bellamy ve Child 2001, 543). AEG, satıcıları dağıtım ağına kabul etmemesi eylemlerinin, tek taraflı eylemler olduğunu ve bu sebeple m.81 dışında kaldığını iddia etmiştir¹⁰². Ancak ATAD¹⁰³, bu tür sınırlamaların gerçekte çift taraflı karaktere sahip olduğunu belirtmiştir. Seçici dağıtım sistemi içerisindeki bu tür davranışların, firma ve yeniden satıcı arasındaki anlaşmadan kaynaklanan ilişkinin parçalarını oluşturduğunu, sistemin yasal olmayan uygulamalarının bunun göstergesi olduğunu ve bu uygulamaların sistematik davranışı göstermeye yetecek sayıda olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴ (Demaret 1987, 156).

Benzer şekilde *Ford* davasında; Ford-Werke bir sirküler vasıtasıyla, İngiltere'deki Ford şirketi ve yeniden satıcılarına zararlı etkileri nedeniyle, İngiliz pazarını Alman satıcılardan gelecek olan paralel ithalatlara karşı korumak amacıyla, Alman dağıtıcılara 1 Mayıs 1982 tarihinden itibaren, sağdan direksiyonlu arabaları tedarik etmeyeceğini duyurmuştu. Bu durum, Komisyon'un Ford-Werke'nin sağdan direksiyonlu arabaları satmaya devam etmesi yönünde *geçici tedbir* kararı¹⁰⁵ almasına neden olmuştur. Nihai kararında¹⁰⁶ ise Komisyon; sağdan sürüş donanımlı arabaların tedarikinin kesilmesinin, kendiliğinden m.81(1)'i ihlal etmediğini, Ford-Werke'nin dağıtım sisteminin içerdiği m.81(1) kapsamındaki kısıtlamaların m.81(3) kapsamında muafiyet değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ilgili bir unsur olduğunu belirtmiştir. ATAD kararı¹⁰⁷, Komisyon kararından –m.81(3) altında aynı sonuca ulaşmış olsalar da- bazı noktalarda farklılaşmıştır. ATAD davada, Ford'un mal vermeyi reddetmesinin *tek taraflı* bir karakter taşımadığını, aksine, firma ve yeniden satıcılar arasında anlaşmaya dayanan ilişkilerin bilinçli bir parçası olduğunu belirtmiş ve Ford-Werke'nin mal vermeyi reddetmesinin m.81(1) ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır: “...*Ford'un satıcı ağına kabul edilme, anlaşma taraflarınca Ford tarafından izlenen Alman pazarına hangi modellerin*

¹⁰¹ AEG, pr.75.

¹⁰² Tek taraflı eylem iddiasının savunmada kullanıldığı ilk davadır (Lidgard 1997, 356).

¹⁰³ Case 107/82 *AEG v Commission* (1983) ECR 3151.

¹⁰⁴ pr.31-39. ATAD, AEG'nin topluluk genelinde sahip olduğu 12.000 dağıtıcı üzerinden, sadece 18 olaya dayanarak reddetmenin sistematik olduğuna karar vermiştir. AG Reischl'in görüşüne ((1983) ECR 3226) göre, bu sayı Komisyon'un vardığı sonucu desteklemek için yetersizdir (Bellamy ve Child 2001, 544).

¹⁰⁵ *Ford-Werke* (İnterim Measures) (1982) OJ L256/20, bu karar ATAD tarafından usul yönünden bozulmuştur; Cases 228,229/82 *Ford v Commission* (I) (1984) ECR 1129. Cases T24,28/90 *Automec v Commission* (II) (1992) ECR II-2223, davasında İDM, Komisyon'un normalde, üreticiye belirli yeniden satıcılara mal vermesini emretme gücü olmadığına hükmetmiştir.

¹⁰⁶ *Distribution System of Ford-Werke* (1983) OJ L327/31.

¹⁰⁷ Cases 25,26/84 *Ford v Commission* (II) (1985) ECR 2725.

verileceğine ilişkin politikanın kabul edildiğini gösterir”¹⁰⁸(Goyder, 1998, 97). ATAD kararında ayrıca, anlaşma bütün olarak m.81(1) kapsamına girmesi halinde Komisyon’un anlaşmadaki her unsur hakkında münferit değerlendirme yapmasına gerek olmadığı yönünde genel bir yaklaşım ortaya konulmuştur (Goyder 1998, 97). Son iki davada, temel olarak Topluluk hukukuyla uyumlu olan anlaşmalardan oluşan bir sistemin pratikte farklı sonuçlar doğurabileceği ve m.81(1)’i ihlal edebileceği görülmektedir. Goyder (2000, 114); bu kararlardaki gerekçelendirmenin, Komisyon’u sağlayıcı ve alıcılar arasındaki işbirliğini ispat yükümlülüğünden kurtardığını belirtmekte ve dağıtıcılara sağlayıcının bu tür davranışlarına karşı itirazlarını yazılı bir şekilde açıklığa kavuşturmalarını tavsiye etmektedir.

AEG ve *Ford* davaları sonrasında Komisyon ve ATAD, benzer yaklaşımı sürdürmüşlerdir.¹⁰⁹ Ancak İDM, Komisyon’un anlaşma nosyonunu geniş bir şekilde belirlediği *Bayer*¹¹⁰ kararını, bir anlaşmanın varlığının ispat edilemediğini söyleyerek bozmuştur¹¹¹ (Whish 2001, 87-89).

3.3.2. RA m. 81 Bağlamında İhlal İçermeyen Seçici Dağıtım Anlaşmaları

ATAD’ın *Metro (I)* kararında ortaya koyduğu temel doktrine göre, seçici dağıtım sistemleri belli şartları karşılamaları halinde m.81(1) hükmündeki yasaklama dışına çıkmaktadır. Basit seçici dağıtım sistemlerinin, *Metro* kararlarında ve diğer kararlarda¹¹² ifade edildiği üzere, m.81(1) dışında kalması için, şu koşulları sağlaması gerekmektedir:

- 1- Söz konusu ürünün niteliği, seçici dağıtım kurmak için uygun olmalı; seçici dağıtım sistemi kurulmasını gerektirmelidir (*gereklilik prensibi*),
- 2- Yeniden satıcıların seçimi, nitel yapıdaki objektif kriterlere dayanmalı, bu nitel kriterler tüm potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak ve ayrımcı olmayan bir temelde uygulanmalı ve bu kriterler ürünün uygun dağıtım ve satışıyla ilgili olmalıdır (*ayrımcı olmama prensibi*),

¹⁰⁸ pr.21. Whish, *Ford* davasında mal vermeyi reddetmenin, Alman yetkili dağıtıcıların faydasına olmadığı için (İngiliz dağıtıcıların faydasına); Almanya’daki sağlayıcı ve dağıtıcılar arasındaki anlaşma ile tek taraflı eylem arasında ilişki olduğunu varsaymanın, *AEG* davasına göre daha zor olduğunu söyleyerek kararı eleştirmektedir (2001, 87).

¹⁰⁹ Bkz. *Sandoz* (1987) OJ L 222/28; Case C-277/87 *Sandoz v Commission* (1990) ECR I-45; *Tipp-Ex* (1987) OJ L222/1, Case C-279/87 *Tipp-Ex v Commission* (1990) ECR I-261

¹¹⁰ (1996) OJ L201/1.

¹¹¹ *Bayer v Commission* Case T-41/96, (2000) ECR II-3383.

¹¹² Case 31/80 *L’Oreal v De Nieuwe AMCK (L’Oreal)* (1980) ECR 3775 pr.15-16, *AEG v Commission* pr.35, Case T-19/91 *Vichy v Commission* (1992) ECR II-415 pr.65-71. Ayrıca bkz. Yeşil Kitap, pr.128; Rehber, pr.185.

- 3- Bu nitel kriterler, gerekenin ötesine geçmemelidir. Yeniden satıcıya yüklenen kısıtlamalar, ürünün kalitesinin korunması ve ürünün uygun kullanımının sağlanması amacıyla hizmet edecek bir özellik taşımalı ve bundan öteye gitmemelidir (*orantılılık prensibi*).

Ayrıca sistemin, neden olabileceği rekabet sınırlamalarını -özellikle sistemin doğal olarak içerdiği fiyat katılığını- telafi edebilecek rekabeti artırıcı sonuçları gerçekleştirmeye çalışması gerekmektedir (Jones ve Sufrin 2001, 510-511; Murray ve MacLennan 1997).

ATAD'ın, seçici dağıtım sistemlerinin rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerini, öncelikle m.81(1) hükmü altında değerlendirdiği ve yukarıdaki şartları taşıması halinde sistemlerin rekabetçi etkilerinin rekabeti bozucu etkilerini bastıracağını kabul ettiği görülmektedir¹¹³. Ancak Divan'ın, m.81(1) bağlamında (fiyat dışı rekabetin artması nedeniyle) makul bulunduğu *fiyat rekabetindeki kısmi azalma* ile, kabul edilemez bulunduğu *fiyat rekabetini azaltmayı amaçlayan bir sistem* arasındaki çizgi çok incedir ve bir seçici dağıtım sisteminin m.81(1) çerçevesinde değerlendirilmesinin zorluğunu yansıtmaktadır (Bellamy ve Child 2001, 544). Seçici dağıtım anlaşmalarını, hükümlerine göre sınıflandırarak bazı hükümlerin asla m.81(1)'i ihlal etmeyeceğini söylemek mümkün değildir. Ancak, genel olarak hangi hükümlerin m.81(1) dışında kalacağına dair bazı genellemeler yapılabilir. Diğer taraftan, bir davada m.81(1)'in uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken, ilgili pazarın özellikleri ve özellikle pazardaki rekabetin niteliklerinin dikkate alınacağı unutulmamalıdır (Bellamy ve Child 2001, 546). Anlaşmalar, m.81(1) hükmünü "*bireysel olarak veya diğerleri ile birlikte*"¹¹⁴ ihlal edebilir. Yani, bir sistem tek başına yukarıda sayılan koşulları sağlasa da pazardaki diğer paralel sistemlerle birlikte ele alındığında, pazar benzer anlaşma ağlarınınca bağlanmışsa m.81(1) ihlali sonucuna ulaşılabilir. Dolayısıyla, geniş bir bakış açısıyla, anlaşma hükümleri yanında hükümlerin uygulamaya konulacağı ekonomik koşullar da dikkate alınmalıdır (Goyder 2000, 112).

Ayrıca, pazarda çok sayıda paralel ağ bulunması, kendiliğinden bir ihlal olduğu sonucuna varmak için yeterli değildir. *Basit* seçici dağıtım sistemlerinin sayısındaki artış, iki durumda rekabet ihlali oluşturabilecektir¹¹⁵:

- Pazar giriş engeli oluşturması¹¹⁶ ve bu yüzden diğer rekabet türlerine dayanan farklı dağıtım biçimlerinin pazardan dışlanması durumunda veya,

¹¹³ *Metro (I)*; *AEG v Commission*.

¹¹⁴ *L'Oreal*, pr.21.

¹¹⁵ *Metro (II)*, pr.40.

- Fiyat yapısında, marka içi rekabetin diğer türleriyle veya markalar arası etkin rekabetle telafi edilemeyecek şekilde katılığa sebep oluyorsa.

Leclerc (YSL) davasında İDM, lüks kozmetik ürünler sektöründe, neredeyse tüm üreticilerin YSL benzeri dağıtım sistemleri kullanmasına rağmen, lüks kozmetik ürünlerin seçici dağıtımının rekabeti tüketici lehine (özellikle, ürünlerin “lüks” imajının korunmasına katkıda bulunarak¹¹⁷) artırdığını belirtmiştir. İDM Metro (II) kararındaki ifadenin, tüm lüks kozmetik sektöründeki üreticilerin aynı dağıtım şeklini seçmesi halinde m.81(1)’in otomatik olarak uygulanacağı anlamına gelmediğini söylemiş ve ilgili ürünü satmak için yeterli yeni rakiplerin, pazara girişlerinin engellenip engellenmediğinin, ürünün yapısı dikkate alındığında -özellikle fiyat açısından- işler bir rekabetin olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini eklemiştir (Murray ve MacLennan 1997). Nitekim Komisyon, ilgili pazarda benzer paralel ağların yaygın olmasına rağmen, ilgili pazarda hem marka içi, hem markalar arası işler bir rekabetin olduğunu belirtmiştir¹¹⁸.

3.3.3. Seçici Dağıtım Anlaşmalarına Konu Olabilecek Ürünler

Pazarlaması yapılan mal veya hizmetin yapısı ve özellikleri, doğasında rekabet kısıtlamaları barındıran seçici dağıtım sistemlerinin gerekçelendirilmesinde temel bir ölçüttür. Uygun ürün çeşidine karar verilirken, dağıtıcıların bilgi ve becerisinin pazarlamadaki rolü, tüketicilerin satış öncesi hizmetlere olan ihtiyacı, uygun olmayan promosyon ve perakende satıştan ürünün zarar görüp görmeyeceği dikkate alınmalıdır. Belli tip ürünlerin, sadece eğitilmiş personel ve uygun satış yeri sağlayan yeterli tecrübeye sahip yeniden satıcılar tarafından satılması gerekebilir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 273). Aynı zamanda, sınırlamaların *gerekliklik* ve *orantılılık* değerlendirmesinde ürünün niteliği belirleyici rol oynayabilecektir (Goyder 2000, 120). Ürünün özellikleri, sınırlamaların m.81(1) kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi yanında, m.81(1) kapsamındaki sınırlamaların m.81(3) hükmü çerçevesinde değerlendirilmesinde de dikkate alınmaktadır. ATAD *L’Oreal* kararında, nitel kriterlerin gerçek yapısı hakkında karar vermek için, “...*ilgili ürünün özelliklerinin, ürünün kalitesini korumak ve uygun kullanımını sağlamak için seçici dağıtım sistemi gerektirip gerektirmediğinin dikkate alınmasının,*” zorunlu olduğunu belirtmektedir¹¹⁹. Ancak, geçmişteki davalarda çok fazla örnek

¹¹⁶ *Leclerc (YSL)*, pr.103; *Delimitis v Henninger Braeu*.

¹¹⁷ pr.180.

¹¹⁸ pr.189.

¹¹⁹ pr.15-16.

olmasına rağmen hangi ürünün seçici dağıtımını haklı kıldığına karar vermek olay bazında çok kolay olmamaktadır (Faull ve Nikpay 1999, 498-499).

2790/99 sayılı Tüzük, %30 pazar payı eşiği aşılmadığı sürece, seçici dağıtım anlaşmalarına ürünün çeşidi ve niteliklerini dikkate almaksızın doğrudan muafiyet tanyorsa da, Rehber’de; ürünün niteliğinin seçici dağıtımını gerektirmediği hallerde, böyle bir dağıtım sisteminin marka içi rekabetteki önemli azalmayı dengeleyebilecek etkinliği ortaya çıkaramayacağı ve hissedilir derecede rekabeti bozucu etkilerin ortaya çıkması durumunda grup muafiyetinin geri alınmasının söz konusu olabileceği belirtilmektedir.¹²⁰

AT dava hukukunda, geniş bir ürün yelpazesi seçici dağıtım için uygun kabul edilmiştir. Goyder (2000, 120), şu ana kadar alınmış kararların, neredeyse tüm ürünler için seçici dağıtım sisteminin *-kısıtlamalar ürünün gerektirdiğinden öteye gitmediği sürece-* m.81’i ihlal etmeden uygulanabileceğini gösterdiğini ifade etmektedir. Nitekim Antunes, seçici dağıtımın artık ürünün yapısından çok markanın korunması ile ilgili olduğunu belirtmektedir (Ehlermann ve Laudati 1997, 105).

Komisyon belli ürünlerin “*sıradan*”¹²¹ ve “*basit*”¹²² mal veya hizmetler olmadığını, bazı özellikleri nedeniyle uzmanlaşmış dağıtıcılar olmaksızın uygun bir şekilde kamuya sunulamayacağını ifade etmektedir. Ayrıca *Metro (I)* davasında, seçici dağıtım bakımından uygun ürün için; “*yüksek kaliteli ve teknik olarak ileri dayanıklı tüketim malları*”¹²³ nitelemesi bulunmaktadır. Temelde Komisyon ve ATAD kararları ışığında, seçici dağıtım için uygun kabul edilen ürünleri genel olarak 3 sınıfa ayırabiliriz (Whish 2001, 558):

1. Yüksek kaliteli ve teknik olarak karmaşık yapıdaki tüketici ürünleri. Bu tür ürünlerin dağıtımını ileri düzeyde satış öncesi ve sonrası hizmetler gerektirir. Motorlu taşıtlar¹²⁴, TV, radyo, ses sistemleri gibi elektrikli veya elektronik eğlence pazarı ürünleri¹²⁵, kol ve duvar saatleri¹²⁶, fotoğrafçılık malzemeleri¹²⁷ ve bilgisayarlar¹²⁸ bu grupta sayılabilirler.

¹²⁰ pr.186.

¹²¹ “*ordinary*” (*Givenchy*).

¹²² “*simple*” (*Villeroy&Boch*, pr.22.)

¹²³ pr.20.

¹²⁴ *BMW*.

¹²⁵ *Metro (I)*; *Grundig (II)*; Case 210/81 *Demo-Studio v. Commission* (1983) ECR 3045; *Kenwood Electronics* (1993) OJ C67/9; *Sony Espena* (1993) OJ C275/3.

¹²⁶ *Omega*; *Junghans*.

¹²⁷ *Kodak*; Case 86/82 *Hasselblad v Commission* (1984) ECR 883.

¹²⁸ *IBM* (1984) OJ L118/24 (pr.15’te Komisyon, teknoloji ilerleyip ürün basitleştiğinde veya tüketiciler açısından karmaşık olmaktan çıktığında seçici dağıtımın haklı görülemeyeceğine işaret etmektedir (Rodger ve MacCulloch 1999,194)); *Computerland* (1987) OJ L222/12.

2. Diğer ürün grubu, yüksek kaliteli ve marka imajının önemli olduğu lüks ürünleri içerir. Bunlar; pahalı, yoğun bir şekilde satış artırıcı çaba gerektiren ve marka prestiji altında satılan ürünlerdir. Parfüm¹²⁹ ve lüks kozmetik ürünleri¹³⁰, yüksek kaliteli altın ve gümüş mücevherat ürünleri¹³¹, kaliteli sofratakim ve dekorasyon ürünleri¹³², diş hekimliği malzemeleri¹³³, lüks cam ürünleri¹³⁴, markalı giyim ürünleri¹³⁵ ve alkollü içecekler¹³⁶ bu grupta sayılabilecek ürünlerdir.

3. Üçüncü kategori çok kısa raf ömürleri olmasından kaynaklanan özgün karakteristikleri, dikkatli dağıtım gerektiren dergi ve gazete gibi süreli yayınları içerir. *Solanio v. Poidomani*¹³⁷ kararında ATAD, İtalyan Mahkemesinin dergi ve gazete satışında satıcılar için seçici dağıtım sisteminin kullanılmasını haklı gösterebilecek “gerçek koşulların mevcut olup olmadığı” üzerine karar vermesi gerektiğini söylemiştir. *Binon v. AMP*¹³⁸ kararında, ATAD gazete ve süreli yayınların sınırlı raf ömrü ve toplum tarafından seçilmiş yerlerde sunulmasının beklenmesi nedeniyle seçici dağıtım için gerekli nitelikleri taşıyan bir ürün olduğunu, bu ürünlerin dağıtımında seçici dağıtımın m.81(1) hükmünü ihlal etmeksizin kullanılabileceğini belirtmiştir.

Yukarıdaki sınıflandırmanın sınırlayıcı olmadığı¹³⁹, genel olarak bilgi vermesi açısından faydalı olduğu ifade edilmelidir. Bir ürün, yukarıdaki kategorilerden herhangi birisine girmese de seçici dağıtım sistemi kullanılabilir¹⁴⁰.

¹²⁹ İDM lüks kozmetik ürünlerini, özellikle lüks parfümleri yüksek kaliteli ve kompleks ürünler olarak tanımlamıştır (*Leclerc (YSL)*, pr.114).

¹³⁰ *Vichy; L’Oreal*. Monopolies and Mergers Commission (MMC) (1993) Cm2380 *Fine Fragrances* raporunda, bu ürünler için uygulanan seçici dağıtım sistemlerinin kamu yararı aleyhine olmadığı sonucuna varılmıştır.

¹³¹ *Murat* (1983) OJ L348/20.

¹³² *Villeroy&Boch*.

¹³³ *Ivoclar* (1985) OJ L369/1.

¹³⁴ *Baccarat* (1991) Commission Press Release IP/91/603; *Schott-Zwiesel-Glasswerke* (1993) OJ C111/4.

¹³⁵ Fransız mahkemesi, Levi’s kot ürünleri için seçici dağıtım sistemini kabul etmiştir (*Utzschneider ve Nollet* 2002). Ayrıca Yeşil Kitap’ta (pr.236), giyim sektöründe sıklıkla seçici dağıtım rastlandığı belirtilmektedir.

¹³⁶ Yeşil Kitap, pr.236.

¹³⁷ Case 126/80 (1981) ECR 1563, pr 24-27.

¹³⁸ Case 234/83 (1985) ECR 2015, pr.27-35.

¹³⁹ Farklı bir sınıflandırma için bkz. (Leigh 1986).

¹⁴⁰ *Pickering* (1999, 231), MMC’nin *BirdsEye Wall’s* davasında *dondurma* dağıtımında seçici dağıtım uygulanmasını önemli etkinlik kazanımları nedeniyle onayladığını söylemektedir.

Ayrıca, bazı ürünlerin nitelikleri itibarıyla seçici dağıtım gerektirdiği şüpheli kabul edilmiştir: Yüksek miktarlarda üretilen “swatch” marka saatleri¹⁴¹ ve tütün ürünleri¹⁴² örnek olarak verilebilir. Diğer taraftan Komisyon; su tesisatı malzemelerinin de seçici dağıtım için (en azından toptancı düzeyinde) uygun olduğunun tartışmalı olduğunu belirtmiştir¹⁴³. Üreticilerin toptan satışları sınırlamayı gerekçelendirirken kullandıkları; tesisat malzemelerinin yarı tamamlanmış ürün olduğu, teknik karmaşıklığı, kurulumu sırasında uygun bilgilendirme ve mesleki standartlar gerektirmesi gibi gerekçeleri¹⁴⁴ Komisyon şu şekilde reddetmiştir:

Su tesisatı malzemelerinin, teknik olarak ileri ürünler olarak kabul edilebilmesinin şüpheli olması ve toptancıların genelde doğrudan nihai tüketiciye değil, perakendecilere satış yapmaları nedeniyle, -en azından toptancı seviyesinde- ürünlerin vasıfları ile kalitesinin korunması ve uygun kullanımının sağlanması için bir seçici dağıtım sistemi getirip getirmediği tartışmalıdır¹⁴⁵.

Ancak, Goyder (2000, 120); bu olayda Komisyon’un muafiyet vermeyi reddetmesinde belirleyici olan etkenin ürünün yapısından çok, sistemin aşırı kısıtlayıcı yapısı olduğunu söylemektedir. Ayrıca, ürünün kalitesi kamu hukuku tarafından gerekli düzenlemelerle yeterince garanti altına alınmışsa, ilgili ürün bazında seçici dağıtım uygulanması haklı görülmeyecektir. Örneğin; kozmetik ve vücut bakım ürünlerinde ulusal yasaların ve Topluluk hukukunun, bu tür ürünlerin sağlık açısından tehlike oluşturmalarını engellemesi, sağlayıcı tarafından kamu sağlığı gerekçesiyle satış noktalarının nicel kontrolüne olan ihtiyacı sınırlamaktadır¹⁴⁶(Bellamy ve Child 2001, 547).

3.3.4. Yeniden Satıcı Seçimi

Ürünün satışının ağ içindeki satıcılar ile sınırlandırıldığı seçici dağıtım sisteminde; ağa dahil olacak satıcıların seçiminde, hangi kriterler kullanıldığı, ne şekilde bir prosedür izlendiği, bu sürecin etkinliği ve daha düşük fiyattan satış yapması muhtemel yeniden satıcıların dışlanıp dışlanmadığı rekabet hukukunca önemsenmektedir. Seçim süreci marka içi rekabeti ve markalar arası rekabet yeterli olmadığı zamanlarda pazardaki genel rekabeti olumsuz etkileyebilecek ve bu suretle etkinlik ve yenilik gelişmelerini engelleyebilecektir.

¹⁴¹ Case 31/85 *ETA v DKI* (1985) ECR 3933.

¹⁴² *FEDETAB*.

¹⁴³ *Grohe; Ideal Standart*.

¹⁴⁴ pr.6.

¹⁴⁵ pr.15.

¹⁴⁶ *Vichy v Commission*, pr.70.

3.3.4.1. Seçim Kriterleri

Seçici dağıtım ağına dahil olacak yeniden satıcıların seçilmesinde temel alınan kriterler öncelikle yeniden satıcıların sayısına ilişkin *nicel kriterler* ve satıcıların sayısını doğrudan sınırlamayan, daha çok dağıtıcı, işyeri ve personeli ile ilgili niteliksel yeterlilikleri öngören *nitel kriterler* olarak ikiye ayrılmaktadır. Nitel kriterlerin -ürünün yapısı göz önünde bulundurularak- m.81(1) kapsamı dışında olduğu kabul edilirken, nicel kriterlerin ise rekabeti sınırlayıcı olduğu ve m.81(1) kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Ancak nitel kriterlerin ve ilave yükümlülükler olarak görülen nicel kriterlerin ayrımı, her zaman net bir şekilde yapılamamaktadır. Komisyon tarafından bir kararda nitel olarak tanımlanan bir kriter başka bir davada nicel olarak veya objektif olmayan nitel kriter olarak değerlendirilebilmektedir¹⁴⁷ (Bellamy ve Child 2001, 549).

Geçmişte Komisyon, kriterleri nitel ve nicel olarak, nitel kriterleri de kendi içinde 81(1) kapsamında olan ve olmayan şekilde ayrıştırması nedeniyle eleştirilmiş ve bu bağlamda kriterlerin rekabet üzerindeki gerçek etkilerinin analiz edilmeyerek, rekabet ihlaline yüzeysel olarak karar verildiği dile getirilmiştir (Chard 1982).

Nitel Kriterler

Ürünün gerektirmesi durumunda; dağıtıcının kendisi, satış noktası¹⁴⁸ ve personeli ile ilgili bazı nitelikleri öngören, yeniden satıcıların sayısını doğrudan sınırlamayan kriterler, objektif olması ve tüm dağıtıcılar için tekdüze ortaya konulması ve ayrımcı uygulanmaması durumunda m.81(1) hükmünü ihlal etmez. Ancak, uygulamada rekabeti sınırlamayan, basit objektif ve ayrımcı olmayan nitel kriterlerin tespiti konusunda problemlerle karşılaşmaktadır (Demaret 1987, 171).

Uygulamada objektif ve nitel olarak kabul edilen kriterler genel olarak şu şekilde sayılabilir (Goyder 2000, 121-122; Bellamy ve Child 2001, 549-550; Green ve Robertson 1997, 649-652):

- Yeniden satıcı ve personeli için öngörülen mesleki eğitim ve teknik yeterlilikler ile ilgili kriterler¹⁴⁹,

¹⁴⁷ Örneğin; stok bulundurma yükümlülüğü ve promosyonel bazı yükümlülükler *Villeroy&Boch*'ta m.81(1) kapsamında bulunmazken, nerede ise aynı sınırlamalar *Grundig*'te ihlal olarak nitelenmektedir.

¹⁴⁸ *Leclerc (YSL)*, pr.139-147 ve Case T-88/92 *Leclerc v Commission (Leclerc (Givency))* (1996) ECR II-1961, pr.132-140, kararlarında İDM; perakende satış noktasının dış görünümüne ilişkin yükümlülüklerin, ürünün uygun sunumu için gerekli olabileceğine hükmetmiştir.

¹⁴⁹ *Metro (I)*; *Kodak*; *Grundig (II)*.

- Satış noktası ile, buradaki kurulum ve ekipmanlar ile ilgili kriterler¹⁵⁰,
- Satış yerlerinin belirli görünüme sahip olmasına ilişkin yükümlülükler¹⁵¹,
- Satış yerlerinin ürünün marka imajına uygun ismi olmasına ilişkin kriterler¹⁵²,
- Satış sonrası tamir ve garanti hizmetleri sağlanmasına yönelik kriterler¹⁵³,
- Satış hizmetlerinde kullanılan malzeme ve ekipmanlara ilişkin kalite standartları ile ilgili olanlar¹⁵⁴,
- Ürünlerin uzmanlaşmış mağazalarda veya büyük mağazaların uzmanlaşmış bölümlerinde satılmasını ve ayrı bir şekilde, çekici bir tarzda sunumunu gerektiren kriterler¹⁵⁵. Ancak Komisyon, satış noktalarının diğer lüks mallar satan dükkanların yanında olması yükümlülüğüne olumlu bakmamaktadır¹⁵⁶,
- Belirli çalışma saatleri öngören kriterler¹⁵⁷,
- Yeniden satıcının mali durumuna ilişkin kriterler¹⁵⁸,
- Reklamlara ilişkin kriterler¹⁵⁹,
- İnternet veya katalog satışları ile ilgili kalite standartları ile ilgili kriterler¹⁶⁰.

Nicel Kriterler

Nicel seçim kriterleri uygulanması, nitel kriterleri sağlayan yeniden satıcıların ağa kabul edilebilmek için ayrıca belirlenen nicel kriterleri de karşılaması gerektiği anlamına gelmektedir. Nicel kriterler iki çeşit olabilir;

¹⁵⁰ *Metro (I); Kodak.*

¹⁵¹ *Junghans; YSL; (Ancak, Villeroy&Boch davasında satış yerinin merkezi bir yerde bulunması yükümlülüğü nitel olarak kabul edilmemiştir).*

¹⁵² Mağaza adına ilişkin kısıtlamalarda, ürünün lüks imajını zedelemeyecek bir isim kullanılması yükümlülüğü prensipte meşru kabul edilmektedir. Ulusal otoritelerin bu tür yükümlülüklerin ayrımcı, haklı görülemez, orantısız şekilde uygulanmadığından ve objektif olduğundan (mesela tüketici anketlerine ve pazar araştırmalarına dayandığından) emin olması gerekmektedir (*Leclerc (YSL) pr158-161 Leclerc (Givenchy) 150-153*).

¹⁵³ *Omega; IBM; Junghans.*

¹⁵⁴ *D'eteren (1991) OJ L20/42.*

¹⁵⁵ *Villeroy&Boch* kararında; kaliteli ürünleri, ürünün prestijini gösterecek şekilde ve düşük kaliteli mallardan ayrı bir şekilde sergileme yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilmiştir (Green ve Robertson 1997, 650).

¹⁵⁶ *Baccarat.*

¹⁵⁷ *Demo-Studio v Commission*, pr.18-20.

¹⁵⁸ *IBM.*

¹⁵⁹ *BMW; Grundig (II).*

¹⁶⁰ Rehber, pr 51.

- Yeniden satıcıların sayısına, hizmet verilen nüfus veya bölge bazında ya da satıcıların birbirine olan uzaklığı bakımından sınırlama getirilebilir¹⁶¹. Bunlar, diğer seçim kriterlerinin uygulanmasında ayrımcılık olarak da değerlendirilebilirler (Bellamy ve Child 2001, 550). Komisyon genelde kriterleri karşılayan tüm yeniden satıcıların ağa kabul edilmesini ve ayrımcı davranılmamasını gerekli görmüştür¹⁶².
- Yeniden satıcılar; stok düzeyi¹⁶³, ürün gamı, asgari satın alım miktarı¹⁶⁴, sağlayıcının ürünlerinde veya ilgili üründe asgari ciro miktarı¹⁶⁵ ve benzeri promosyon çabaları gibi belirli yükümlülükleri yerine getirmek durumunda bırakılabilir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 269). Bu kriterlerin, nitel veya nicel olduğu her zaman açık değildir (Whish 2001, 559).

Nicel kriterlerin iki türü de m.81(1) kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olup, m.81(3) hükmüne göre muafiyete tabidirler. Bununla birlikte ikinci gruptaki yükümlülükler, dağıtım maliyetlerinde azalmaya ve dağıtımın rasyonelleştirilmesine katkısı nedenleri ile genelde muafiyet tanınırken, ilk gruptaki dağıtıcı sayısı üzerine getirilen doğrudan sayısal sınırlamalara muafiyet tanınması istisnai hallerde söz konusu olmuştur¹⁶⁶.

3.3.4.2. Yeniden Satıcı Yetkilendirme Prosedürü

Sağlayıcı tarafından, bir dağıtıcının ağa girişinin değerlendirilmesi süreci ve ağa kabul süresi dağıtıcılar arasındaki rekabeti etkileyecektir. Perakendecilerin ağa katılımı için zor ve uzun bir prosedür getiren hükümler, m.81(1) ihlali olarak kabul edilebilmektedir (Jones ve Sufrin 2001, 514). Komisyon'un, yeniden satıcının ağa kabulü konusunda formel bir prosedür içeren sistemlere daha ılımlı yaklaştığı görülmektedir (Whish 2001, 559).

¹⁶¹ *Omega; BMW.*

¹⁶² *SABA (II); Grundig (II); IBM.* Korah ve Rothnie (1992, 269), kriterleri yerine getiren tüm satıcıların ağa kabul edilmesinin, her zaman markalar arası rekabeti artırmayabileceğini ve etkinliği azaltabileceğini söylemektedir.

¹⁶³ *Murat* kararında (3 aylık stok bulundurma yükümlülüğü ticari teamülden daha kısa bir süre olduğu için rekabeti sınırlayıcı bulunmamıştır); *Villeroys&Boch* (pr.30, promosyon ve stok tutma yükümlülükleri nitel kriterler olarak tanımlanmıştır). *SABA(I)* ve *Grundig (II)* kararlarında ise promosyon ve asgari stok yükümlülükleri m.81(1) ihlali olarak kabul edilmiştir.

¹⁶⁴ *YSL* kararında; asgari satın alma yükümlülüklerine, Komisyon'a iki yılda bir detaylı rapor sunulması şartıyla muafiyet tanınmıştır.

¹⁶⁵ *Baccarat* kararında Komisyon, anlaşma malları ile sınırlı olmayan minimum işletme cirosu yükümlülüğünü, makul düzeyde tutulması şartıyla onaylamıştır. *Leclerc (Givency)* (pr 141-148), kararında İDM, perakende satış noktasının toplam faaliyetlerinin %50'sinin lüks kozmetik ürünlerin satışından oluşması yükümlülüğünü, ürünün lüks imajını koruma meşru amacının ötesinde, orantısız, ayrımcı ve anti-rekabetçi bulmuştur (Boyce 2003).

¹⁶⁶ Yeşil Kitap, pr.128.

YSL davasında, anlaşmalarda bulunan ağa kabul prosedürüne ilişkin bazı hükümler, Komisyon'un isteği doğrultusunda değiştirilmiştir. Böylece ağa kabul için satış noktasında yapılan denetimlerin (sağlayıcı veya uygun olduğunda yetkili ana dağıtıcı tarafından) belirli ve makul bir süre içinde (başvurudan satış noktası açılıncaya kadar ortalama 3, en fazla 5 ay içinde) gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır. İlaveten, başvuru sahibi kriterleri karşılamıyorsa başvurusunun reddedildiğinin -reddedilme gerekçeleri açıklanarak- yazılı olarak bildirilmesine ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca, yeniden satıcı kriterleri karşılıyorsa veya karşılayabilecekse, belirli ve uygun süreler içerisinde işyerinin açılmasının sağlanmasına yönelik hükümler getirilmiştir¹⁶⁷.

Ayrıca, bazı durumlarda ağa kabul değerlendirmesinin sağlayıcı yanında yeniden satıcılar tarafından da yapılması gerekli görülebilmektedir. Nitekim *SABA (II)* davasında, sağlayıcının satıcı atama konusundaki hakkını münhasır olarak elinde bulundurmasının olumsuz sonuçlar doğurma ihtimalinin yüksek olduğu ve belli koşullarda toptancılara ağa dahil olacak ilave dağıtıcıları atayabilme yetkisinin verilmesinin gerekebileceği belirtilmiştir (Goyder 2000, 125)¹⁶⁸.

3.3.5. RA m. 81 Kapsamında Görülmeyen İlave Sınırlama ve Yükümlülükler

Nitel kriterlere ilave olarak, yeniden satıcının ilgili ürüne yoğunlaşmasını sağlamaya yönelik olarak getirilen diğer bazı ek yükümlülükler *gereklilik prensibi* çerçevesinde değerlendirilmektedir (Faull ve Nikpay 1999, 501).

Seçici dağıtımın yapısında yer alan ve m.81(1) kapsamında olmayan bazı sınırlamaların uygulanmasının kontrolüne yönelik tali sınırlamalar, bağlı buldukları ana sınırlamalara tabi olduklarından rekabet ihlali oluşturmayacaktır (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 283). Örneğin, yetkisiz satıcılara mal verilmemesini kontrol etmek amacıyla, yetkili satıcılara getirilen bilgi verme yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁶⁹. *ATAD Metro (I)*

¹⁶⁷ Komisyon, benzer şekilde ağa kabul prosedürüne ilişkin değişiklikleri *Sony Pan European Dealer Agreement (Sony PEDA)* Commission Press Release IP/95/736, kararında gerekli görmüştür. Ayrıca, *Sony Espana* ve *Grundig (II)* (pr.33) kararlarında muafiyet değerlendirmesinde seçim prosedürü hükümlerini dikkate almıştır. *MMC Fine Fragrance* raporunda satıcının ağa kabul edilmediği durumlarda uygulanmak üzere bir "tahkim planı" tavsiye edilmektedir (pr.8.188). Benzer bir tahkim planı *Sony PEDA* kararında öngörülmüştür.

¹⁶⁸ Ancak, *Villeroy&Boch* davasında söz konusu hakkın münhasıran sağlayıcıya ait olmasının m.81(1) ihlali olmadığı kararı verilmiştir.

¹⁶⁹ *Junghans* kararında, dağıtıcıların satışlar ile ilgili tüm sorulara bilgi verme yükümlülüğüne menfi tespit verilmiştir (Ancak Komisyon, *Junghans*'ın bu tür bilgileri, fiyat zorlamak ya da dağıtıcıların satış özgürlüklerini kısıtlamak için kullanmadığını vurgulamıştır). Benzer şekilde *BMW* kararında, dağıtıcıların pazardaki konumları, satış ve stok miktarları ile tahmini taleple ilgili ticari bilgiler sağlama yükümlülükleri m.81(1) kapsamı dışında bulunmuştur.

davasında, sağlayıcı tarafından getirilen m.81(1) kapsamı dışındaki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin kontrol edilmesinin seçici dağıtım sisteminin zorunlu bir parçası olduğunu, temel yükümlülüğün doğal sonucu olduğunu ve kendi başına rekabet ihlali içermediğini belirtmiştir. Dolayısıyla, bu tür kontrol amacıyla konulan yükümlülüklerin, zorunlu olandan öteye gitmedikçe ve teknik yeterlilikle ilgili atama şartlarına uyulup uyulmadığını kontrol için getirildiği sürece rekabet kuralları ile uyumlu olduğuna hükmedilmiştir. Bu davada, sağlayıcının yeniden satıcılarından satılan ürünlerin seri numara kayıtlarının tutulmasını isteme hakkı makul kabul edilmiştir¹⁷⁰. Öte yandan kayıt sistemlerinin, ağ içindeki paralel ticareti engellemek için kullanılması durumunda m.81(1) kapsamında olduğu belirtilmiştir¹⁷¹.

Benzer şekilde *Leclerc* davalarında da İDM tarafından, satışların yetkili dağıtıcılara yapılıp yapılmadığının ve diğer m.81 hükmü kapsamı dışındaki yükümlülüklerin kontrolü için konulan, fatura kontrollerinin yapılabilmesi gibi hükümlerin gerekenden öteye gitmemek şartıyla temel yükümlülüklerin doğal sonucu olduğu ve meşruiyetinin temel yükümlülüğün meşruiyetine bağlı olduğu kabul edilmiştir¹⁷². İlgili kararlarda, dağıtıcılar üzerindeki kontrolün muhtemel anlaşma ihlallerine müdahale edebilmek ve sistemin homojenliğini ve sıklığını sağlamak için zorunlu olduğu belirtilmiştir. Üretici garantisinin sadece yetkili satıcılardan alınmış mallara tanınması da bu çerçevede m.81(1) kapsamı dışında bulunmuştur¹⁷³ (Goyder 2000, 123-124).

Ayrıca, yeniden satıcıya getirilen üretici ismini, ticari markasını veya ticari amblemini belirlenen şekilde kullanma yükümlüklerine geçmiş kararlarda¹⁷⁴ menfi tespit verilmiştir.

Geçmişte toptancılara getirilen nihai müşterilere satış yasakları, toptancı ve perakendecinin ticari işlevlerinin farklılığı nedeniyle menfi tespit almıştır¹⁷⁵. Ayrıca, farklı müşteri gruplarına sağlanan ürün çeşitlerinin yeterince farklı olması durumunda *müşteri kısıtlamaları* kapsamı dışı kabul edilmiştir¹⁷⁶ (Goyder 2000, 124).

Ayrıca AT rekabet hukukunda, sağlayıcının ürününün dağıtımını için sadece seçici dağıtım sistemi kullanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yani sistemin m.81 açısından geçerli olabilmesi için *geçirimsiz*¹⁷⁷ olması

¹⁷⁰ *Metro (I)*, pr.26-27.

¹⁷¹ *Hasselblad v Commission; AEG*.

¹⁷² pr.7.

¹⁷³ Case C-376/92 *Metro v Cartier* (1994) ECR I-15.

¹⁷⁴ *Omega; BMW*.

¹⁷⁵ *Junghans; Villeroy&Boch*.

¹⁷⁶ *Villeroy&Boch; Distillers-Victuallers* (1980) OJ L233/43.

¹⁷⁷ “impervious”.

gerekmemektedir. Alman haksız rekabet hukukunda yer alan geçirimsizlik kuralı¹⁷⁸, AT rekabet hukukunda önem arz etmemekte ve bir sağlayıcının farklı bölgelerde farklı dağıtım sistemleri uygulaması ve yetkisiz satıcıların ürünleri elde etmemeleri için sıkı önlemler almaması seçici dağıtımın meşruiyetini etkilememektedir¹⁷⁹ (Goyder 2000, 120).

3.4. SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARININ m. 81(3) BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

3.4.1. Genel Olarak

RA m.81(1) kapsamında yasaklanan rekabeti sınırlayıcı hükümler içeren bir seçici dağıtım anlaşmasının m.81(2) anlamında geçersiz olmaması ve ceza riskinden korunması için m. 81(3) hükmünde belirtilen muafiyet şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir. RA m.81(3) hükmünde, bir anlaşmanın muafiyetten faydalanabilmesi için gerekli iki olumlu ve iki olumsuz şart sayılmaktadır:

- Anlaşma, üretim veya dağıtımın gelişmesine ya da teknik veya ekonomik ilerlemeye katkı sağlamalı,
- Anlaşma, bu yararlarından, ekonomik avantajlardan tüketicinin adil bir pay almasına izin vermeli,
- Anlaşma ile getirilen sınırlamalar belirtilen faydaların elde edilebilmesi için zorunlu olanın ötesine geçmemeli,
- Anlaşma, ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması olanağını teşebbüslere vermemelidir.

İlgili anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, belirtilen koşulların hepsi birden karşılanmalıdır (Whish 2001, 124). Muafiyet koşullarının sağlandığını ortaya koyma yükümlülüğü taraflara aittir¹⁸⁰, aksi durumda muafiyet verilmeyebilecektir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 114).

Bir anlaşmanın muafiyetten faydalanması, Komisyon tarafından çıkarılan tüzüklerdeki *grup muafiyeti* şartları sağlanarak veya *bireysel muafiyet* koşulları karşılanarak iki şekilde gerçekleşebilir. Bireysel muafiyet tanınması

¹⁷⁸ Alman haksız rekabet hukukunda yer alan bu kural nedeniyle, sağlayıcı yetkisiz satıcıların ürünleri elde etmemesinden yetkili satıcılara karşı sorumludur. Bu nedenle, Almanya'da seçici dağıtım sistemi uygulayan bir sağlayıcı tüm ülkelerde seçici dağıtım uygulama eğiliminde olmaktadır. Almanya'da, haksız rekabet hukuku tarafından seçici dağıtım sisteminin bu şekilde desteklenmesi, seçici dağıtımın yaygın bir şekilde kullanılmasına yol açmaktadır (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 272).

¹⁷⁹ *Metro v Cartier*, pr.27-29, Case C-41/96 *VAG-Handlerbeirat SYD-Consult* (1997) ECR I-3123, pr.12-19.

¹⁸⁰ Case 42/84 *Remia/Nutricia v Commission* (1985) ECR 2545.

hususundaki yetkiyi Komisyon münhasıran elinde bulundurmaktadır. Grup muafiyetleri normalde, ilgili Konsey tüzüğüne dayanılarak, Komisyon tarafından bir tüzükle tanınmaktadır (Ateş 2003, 21-27; Whish 2001, 136,141).

17 sayılı Tüzüğün 4(2) maddesinde, 1216/1999 Sayılı Konsey Tüzüğüyle¹⁸¹ yapılan değişiklikle dikey anlaşmaların, bireysel muafiyetten faydalanabilmeleri için bildirilmelerine ilişkin şart kaldırılmıştır. Böylece, dikey anlaşmalar sonradan bildirilmiş olsa dahi akdedildikleri tarihten itibaren geçerli olmak üzere muafiyetten faydalanabileceklerdir. Niçin geç bildirildiğine dair açıklama yapılmak zorunda değildir ve sadece geç bildirim nedeniyle geçmişe etkili muafiyet verilmesi reddedilmeyecektir¹⁸² (Whish 2001, 137,567).

3.4.2. Grup Muafiyetleri

AB’de, dağıtım anlaşmalarını ilgilendiren ve şu an yürürlükte olan iki grup muafiyeti tüzüğü bulunmaktadır; Bunlar 2790/99 sayılı Tüzük ve 1400/2002 sayılı Tüzük’tür¹⁸³. Birincisi, belli koşulları taşıyan tüm dikey anlaşmaları kapsarken, ikincisi sadece motorlu taşıtlar sektörüne ilişkin dağıtım anlaşmalarına uygulanmaktadır.

3.4.2.1. 2790/99 Sayılı Komisyon Tüzüğü

1 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe giren 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü, konusu diğer herhangi bir grup muafiyeti kapsamına giren dikey anlaşmalar haricinde¹⁸⁴ tüm dağıtım ve tedarik anlaşmalarını kapsayacak şekilde, yürürlükten kaldırılan; münhasır dağıtım, münhasır satın alma ve franchise anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüklerinin¹⁸⁵ yerine geçmiştir. Grup muafiyeti gereklerini yerine getiren anlaşmalar için başvuruya gerek yoktur (Goyder 2000, 125).

Söz konusu Tüzük, yürürlüğe girene kadar seçici dağıtım anlaşmaları için, genel bir grup muafiyeti söz konusu değildi ve muafiyet alabilmek için bireysel muafiyet başvurusu gerekiyordu. Tüzük her türlü mal ve hizmet için – motorlu taşıtlar hariç- kullanılan seçici dağıtım anlaşmalarına, pazar payı eşiği aşılmadığı sürece ve ağır sınırlamalar bulunmaması şartıyla ürünün niteliği ve seçim kriterlerinin nicel/nitel olmasıyla ilgisiz olarak uygulanacaktır (Bellamy

¹⁸¹ (1999) OJ 148/5.

¹⁸² Bkz. Rehber, pr.63-65.

¹⁸³ “Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector” (2002) OJ L203/30.

¹⁸⁴ Tüzük m.2(5).

¹⁸⁵ Commission Regulations (EEC) No 1983/83, (EEC) No 1984/83 ve (EEC) No 4087/88.

ve Child 2001, 551). İki veya daha fazla teşebbüs tarafından akdedilen anlaşmalar Tüzüğün kapsamına girebilecektir. Bu anlaşmalar mallara ilişkin olabileceği gibi hizmetlere ilişkin de olabilecektir ve sadece nihai mal ve hizmetlere ilişkin anlaşmalar değil ara mal ve hizmetlere ilişkin anlaşmalar da grup muafiyetinden faydalanabilecektir.

Tüzük'le ilgili olarak vurgulanması gereken önemli bir nokta, dikey sınırlamalara ilişkin olarak Tüzük bir şeyi yasaklamamışsa izin verilmiş anlamına gelmesidir. Tüzük'te muafiyet alacak dikey sınırlamaların sayıldığı bir *beyaz liste* veya daha az sınırlayıcı hükümlerin sayıldığı bir liste bulunmayıp, sadece bulunmaması gereken sınırlamaların sayıldığı *kara liste* mevcuttur (Whish 2001, 570). Böylece daha önceki grup muafiyeti tüzüklerine yönelik eleştirilerin bir parçası olan hukuki belirsizlik azaltılmış ve taraflara anlaşmalarını nasıl şekillendirecekleri konusunda özgürlük tanınmıştır (Taylor 1999, 20).

3.4.2.1.1. Pazar Payı Eşiği

Tüzüğün m.3 hükmünde, Tüzük ile sağlanan grup muafiyetinin sağlayıcının mal ve hizmetlerin satıldığı pazarda pazar payının %30'u aşmaması ve münhasır tedarik¹⁸⁶ yükümlülüğü içeren anlaşmalar söz konusu olduğunda alıcının anlaşma konusu mal ve hizmetleri satın aldığı pazarda pazar payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Tüzüğün temel özelliklerinden biri olan pazar payı eşiği yeni düzenlemelerle birlikte Komisyon'un benimsediği "*ekonomik temelli yaklaşım*"ın bir ifadesidir (Whish 2000, 907). Pazar payı eşiği getirilmesi, düşük pazar gücüne sahip teşebbüslerin kara listede olmamak şartı ile uygulayacakları dikey sınırlamalarla rekabeti olumsuz etkilemeyecekleri yönündeki iktisadi yaklaşımın¹⁸⁷ Tüzük tarafından benimsendiğinin¹⁸⁸ bir göstergesi ve şekilci yaklaşımdan *etki* temelli bir rekabet hukuku yaklaşımına geçişte önemli bir adım olarak kabul edilmektedir (Bishop ve Ridyard 2002, 35).

Komisyon, pazar payı eşiği ile bir taraftan risk içermeyen görece düşük pazar gücüne sahip teşebbüslerin otomatikman muafiyetten yararlanmalarını amaçlarken, diğer yandan, pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin

¹⁸⁶ "exclusive supply"

¹⁸⁷ Yoğunlaşmanın düşük olduğu pazarlarda, yeniden satıcılara gereksiz sınırlamalar (seçici dağıtımda ürünün gerektirmediği sınırlamalar gibi) getiren marka sahiplerinin, piyasa işleyişi içerisinde satışlarının azalması suretiyle cezalandırılacağı söylenebilir (Ridyard, 1999).

¹⁸⁸ Tüzüğün dibacesinde (pr.8-9), pazar payı eşiklerinin aşılmadığı durumda ağır sınırlamalar içermemek şartıyla dikey anlaşmaların genel olarak, üretim veya dağıtımda gelişmeye yol açacaklarının ve oluşan bu faydadan tüketicinin adil bir pay almasını sağlayacaklarının varsayılacağı belirtilmektedir.

uygulayacakları rekabeti bozabilme potansiyeline sahip dikey sınırlamaların (riskli sınırlamaların) grup muafiyetinden faydalanmalarını engellemek için pazar payı eşiğini bir *filtre* olarak kullanmaktadır¹⁸⁹ (Hughes, Foss ve Ross 2001, 431). Böylece, önemli pazar gücüne sahip firmalar üzerine yoğunlaşarak dikey sınırlamaların daha etkin kontrolü amaçlanmaktadır¹⁹⁰. Pazar payının, pazar gücünün ölçülmesinde tek ve kusursuz bir ölçüt olmasa da, mümkün olan en iyi gösterge olduğu (Schaub 2000, 206) ve Komisyon'un özellikle bireysel muafiyet değerlendirmesinde diğer pazar gücü göstergelerini ve pazar unsurlarını da değerlendireceği söylenebilir (Taylor 1999, 35). Diğer taraftan, pazar payı eşiği getirilmesinin, önemli pazar gücüne sahip olmayan teşebbüslerin grup muafiyeti dışında kalmasına, dolayısıyla, şekilci yaklaşımın aşılmasına ve belirsizliklere neden olduğu gibi eleştiriler dile getirilmiştir¹⁹¹.

2790/99 sayılı Tüzük öncesinde, seçici dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak tüm sektörleri kapsayacak bir grup muafiyeti sisteminin tartışıldığı ortamlarda¹⁹², seçici dağıtım sistemlerinin sektörden sektöre, ülkeden ülkeye değişebilmesi nedeniyle tüm sektörleri kapsayan anlamlı bir grup muafiyeti çıkarmanın zorlukları sıklıkla dile getirilmiştir. Bu zorlukların pazar payı eşiği ile kısmen aşıldığı söylenebilir. Eşik sayesinde, tüm sektörlerde, sadece grup muafiyetini kötüye kullanma ihtimali düşük olan teşebbüslerin seçici dağıtım anlaşmaları grup muafiyeti kapsamına alınırken, nispeten yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsler söz konusu olduğunda sektörün koşullarının da değerlendirileceği bireysel muafiyet gündeme gelmektedir. Paralel ağların oluşturacağı toplu etkinin değerlendirilmesine yönelik hükümler sayesinde de, pazar payları düşük olan firmalar için, içinde buldukları pazarın koşullarının değerlendirilmesi imkanı sağlanmakta ve böylece, bu firmaların seçici dağıtım anlaşmalarının doğurabileceği olumsuz etkiler dikkate alınmaktadır.

Pazar payı eşiğinin üzerindeki teşebbüslerin seçici dağıtım anlaşmaları açısından Tüzük ile beraber önemli değişiklikler söz konusu olmamıştır. Bireysel değerlendirmelerle ilgili Rehber'de yer alan açıklamalar genel olarak, önceki dava hukuku paralelindedir. Diğer yandan, en önemli değişiklik olarak bireysel muafiyet için bildirim gerekmemesi söylenebilir. Böylece, teşebbüslerin bireysel muafiyet alabileceğini düşündükleri¹⁹³ anlaşmaları Komisyon'a

¹⁸⁹ Dibace, pr.12'de belirtildiği üzere, pazar payı eşiği pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması riskini engellemektedir. Böylece, daha önceki muafiyet tüzükleri için eleştiri konusu olan hakim durumdaki firmanın grup muafiyetinden faydalanması engellenmiş olmaktadır (Bellamy ve Child 2001, 502).

¹⁹⁰ Bkz. European Commission XXIX. Report on Competition Policy (1999) s.3,17.

¹⁹¹ Bkz. Subiotto ve Amato (2001); Bishop ve Ridyard (2002); Griffiths (2000).

¹⁹² Bkz. Ferry (1981), Ehlermann ve Laudati (1997), Ratliff (1996).

¹⁹³ Ancak, teşebbüsler kendi sistemlerinin bireysel muafiyet değerlendirmelerini yapmakta (geçmiş kararlarda Komisyon'un bazı yükümlülükler için farklı sonuçlara vardığı düşünülürse) zorlanabileceklerdir. Bu durumda, pazar payı eşiğinin üstündeki teşebbüsler (hatta pazardaki

bildirmeleri ve uygulamaya koymak için Komisyon'un onayını beklemeleri gerekmeyecektir (Akın 2002).

3.4.2.1.2. Ağır Sınırlamalar

Tüzüğün 4'üncü maddesinde sayılan ağır sınırlamalardan herhangi birini içeren dikey anlaşma, bütün olarak grup muafiyetinden faydalanamayacaktır¹⁹⁴. Bu sınırlamaların anlaşmanın bütününden *ayrılabilirliği* mümkün kabul edilmemektedir. Aynı zamanda, Komisyon'un yayımladığı *2001 yılı De Minimis Bildirisi*¹⁹⁵ ile 2790/99 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde belirtilen ağır sınırlamaları içeren rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmaların, %15 pazar payı eşiği aşılmassa dahi, Bildiri kapsamı dışında kalacakları belirtilmiştir.

Komisyon, her ne kadar dikey anlaşmaların pazardaki etkilerini temel alan ekonomik bir yaklaşım getirerek, dikey sınırlamanın içinde bulunduğu ekonomik ve yasal çerçevede analiz edilmesi gerektiğini belirtse de; ağır sınırlamaların varlığı halinde, bu sınırlamaların ekonomik etkisinin analiz edilmesine gerek olmadığını açıkça dile getirmiştir¹⁹⁶. Bu sınırlamaların, özellikle bölgesel ve müşteri bazında pazarın bölünmesinin, ağır ihlal olarak kabul edilmesinin ana nedeninin pazar entegrasyonunun AT rekabet politikasının ilave bir amacı olmasından kaynaklandığı görülmektedir¹⁹⁷.

Tüzüğün 4'üncü maddesinde, ağır sınırlamaları, tek başlarına ya da tarafların kontrolü altında olan başka faktörlerle birlikte, doğrudan veya dolaylı olarak amaçlayan dikey anlaşmalara muafiyetin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu ağır sınırlamalar şunlardır:

- a) *Sabit veya asgari yeniden satış fiyatının belirlenmesi*¹⁹⁸,
- b) *Alicının sözleşme konusu ürünlerin satışını yapacağı bölgenin veya müşterilerin sınırlanması*¹⁹⁹,

paralel ağlar nedeniyle eşik altındaki teşebbüsler dahi) durumlarını netleştirmek için anlaşmalarını Komisyon'a bildirme yolunu seçebileceklerdir (Nazerali ve Cowan 2000, 54-55).

¹⁹⁴ Rehber, pr.66.

¹⁹⁵ Commission Notice on Agreements of Minor Importance Which do not Appreciably Restrict Competition Under Article 81(1) of the Treaty Establishing the European Community (De Minimis), OJ (2001) C 368/13.

¹⁹⁶ Rehber, pr.7.

¹⁹⁷ Pazar entegrasyonu hedefi doğrultusunda, bazı dikey sınırlamaların ekonomik etkinliği artırıcı yönlerinin ihmal edilmesinin eleştirildiği görüşler için bkz. (Chard 1982; Bishop ve Ridyard 2002; Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998).

¹⁹⁸ Taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari fiyat uygulanmasına dönüşmemek koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatı belirlemesi veya bir fiyat tavsiye etmesi grup muafiyeti kapsamındadır.

- c) *Bir seçici dağıtım sistemi çerçevesinde perakendeci seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara aktif veya pasif satışlarının sınırlanması*²⁰⁰,
- d) *Bir seçici dağıtım sistemine üye olan dağıtıcılar arasındaki çapraz tedariğin (yeniden satıcıların birbirleri arasındaki –ticaretin farklı seviyelerinde de olsalar- alım, satımın) engellenmesi, ve*
- e) *Bütünleyici parça sağlayıcısı ile bunları birleştiren alıcı arasında yapılan anlaşmalarda sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya alıcı tarafından bu konuda yetkilendirilmemiş tamircilere ya da hizmet sağlayıcılarına yedek parça olarak satma olanağının sınırlanması.*

Tüzük m.4(b) hükmünde anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkararak müşteri sınırlamasına seçici dağıtım sistemi bağlamında istisna getirilmiştir. Rehber’de ticaretin hangi seviyesinde olursa olsun, sistem üyeleri tarafından yetkisiz yeniden satıcılara yapılan -aktif ve pasif- satışların sınırlanmasına izin verildiği açıkça belirtilmiştir²⁰¹. Rehber’deki, “...bu tür sistemlerin uygulandığı pazarlardaki yetkisiz satıcılara...”²⁰² ifadesi ile, yeniden satış sınırlamalarının sadece bu sistemin uygulandığı pazarlarda getirilebileceği belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, farklı dağıtım sistemlerinin uygulandığı veya belirli bir sistemin uygulanmadığı pazarlarda yetkisiz satıcılara yapılan yeniden satışların sınırlanamayacağı ifade edilmektedir (Goyder 2000, 126).

Tüzüğün seçici dağıtım sistemlerine, bu anlaşmaların olası pazarı rekabete kapama etkileri nedeniyle çok ihtiyatlı yaklaştığı söylenebilir (Griffiths 2000, 243). Ağır sınırlama olarak nitelenen sınırlamalardan iki tanesi seçici dağıtım sistemlerine özgüdür: Tüzüğün m.4(c) hükmüne göre, perakende seviyesindeki seçici dağıtım sistemi üyelerinin -ister nihai tüketici isterse mesleki son kullanıcı olsun- son kullanıcılara veya bu kullanıcılar adına hareket eden temsilcilerine yapacakları aktif veya pasif satışlarına sınırlama getirilemez²⁰³. Bu çerçevede, son kullanıcıya yönelik internet²⁰⁴ veya posta

¹⁹⁹ Tüzük m.4(b) hükmüne göre; bir seçici dağıtım sisteminde, ticaretin toptan seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara satışlarının sınırlanması ve sistem üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satışlarının sınırlanması grup muafiyetinden yararlanmaya engel değildir.

²⁰⁰ Sistem üyelerinin yetkilendirilmedikleri bir yerde faaliyet gösterme olanaklarının kısıtlanması (*location clause*), grup muafiyeti kapsamındadır.

²⁰¹ Rehber, pr.52.

²⁰² “to unauthorised distributors in markets where such a system is operated”.

²⁰³ Rehber, pr.49’da, Tüzüğün 4(b) maddesine ilişkin olarak, belirli son kullanıcılara mal satmama konusunda tüm dağıtıcılara getirilen bir yasaklamanın, ürünle ilgili objektif haklı bir sebebin varlığı halinde (tehlikeli maddelerin sağlık ve güvenlik nedenleriyle, belirli müşterilere satışının genel olarak yasaklanması gibi) ağır sınırlama olarak nitelenemeyeceği, ancak, sağlayıcının da bu müşterilere satış yapmaması gerektiği belirtilmektedir. Objektif haklı neden olması halinde, benzer yasağın seçici dağıtım sistemi içerisinde getirilebileceği ve bu yasaklamanın anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkarmayacağı söylenebilir.

yolu²⁰⁵ ile reklam ve satışlar da (aktif veya pasif) sınırlanamayacaktır²⁰⁶. Bu şekildeki satışların sınırsız yasaklanması ancak, objektif haklı gerekçelerin olması halinde mümkündür²⁰⁷. Sağlayıcı, belirli bir bölgede sadece bir yeniden satıcıya veya sınırlı sayıda satıcıya mal verme konusunda kendisini bağlayabilir, ancak perakendeci üyelerin nihai kullanıcılara yönelik aktif veya pasif satışlarına hiçbir sınırlama getiremez. Sadece bu şartlar altında seçici dağıtım ile münhasır dağıtımın birleşmesine izin verilmektedir. Benzer şekilde, seçici dağıtımın franchise dağıtım ile birleşmesi durumunda grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, seçici dağıtım açısından belirtilen ağır sınırlamaların bu bileşimde bulunmaması gerekmektedir²⁰⁸.

Ancak, Tüzük m.4(c) hükmüne göre sağlayıcı, yeniden satıcının işletme binasının yerini belirleme özgürlüğünü sınırlayabilecek ve yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesini yasaklayabilecektir. Bu çerçevede seçilmiş dağıtıcının yetkilendirilmediği farklı yerlerde (mağaza, dükkan gibi işyeri binaları) veya farklı bir bölgede yeni bir işyerinde faaliyet göstermesi engellenebilir²⁰⁹. Yeniden satıcının faaliyetini seyyar bir işyerinde yürütmesi durumunda, yeniden satıcının seyyar işyeri ile faaliyet gösterebileceği ve dışına çıkamayacağı bir bölgenin belirlenmesine izin verilmektedir²¹⁰.

Tüzüğün 4(d) maddesinde, seçici dağıtım sistemi üyelerinin kendi aralarındaki alım satımın engellenmesi ağır sınırlama olarak belirlenmiştir. Bunun anlamı, –ticaretin hangi seviyesinde olursa olsun- seçici dağıtım sistemi üyeleri arasında doğrudan veya dolaylı olarak anlaşma konusu ürünlerin aktif

²⁰⁴ Komisyon 17.05.2001 tarihinde, Yves Saint Laurent'ın fiziki satış noktaları yanında internet yolu ile satış yaptığı seçici dağıtım sisteminin 2790/99 sayılı grup muafiyet Tüzüğüne kapsamına girdiğini onaylamıştır. Bu kararda (*Commission Press Release IP/01/713*), Rehber'in ekonominin rekabetçiliği açısından internetin önemini vurguladığı ve bu modern yöntemi teşvik ettiği belirtilmiş ve seçici dağıtım sisteminde dahi, internet yolu ile tüketicilere satışa yasaklama konulmasının, Tüzük kapsamında olmayan bir sınırlama olduğu belirtilmektedir. Ancak, e-ticaret ve geleneksel ticaret arasındaki farklar nedeniyle, iki sistemdeki yeniden satıcılara aynı kriterleri uygulama problemlere yol açabilecektir (OFT 2000, 6).

²⁰⁵ *Grundig (I)*'de posta yolu ile satışın yasaklanması m.81(1) kapsamında dışında kabul edilmiştir. Ancak, Komisyon *Kenwood Electronics* kararında, kullanıcılara ürünlerle ilgili gerekli tavsiyelerin verildiği noktalar bulunması nedeniyle posta yolu ile satışları onaylamıştır (Rattliff 1996, 303).

²⁰⁶ Rehber, pr.53. İnternet sitesinde farklı diller kullanılmasının engellenmesi, bu çerçevede anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkaracaktır (Subiotto ve Amato 2001, 179).

²⁰⁷ Rehber, pr.51.

²⁰⁸ Bellamy ve Child, franchise sistemlerine seçici dağıtım ile ilişkin kuralların uygulanmasının, sorunlara neden olacağını ve bir çok franchise sisteminin Tüzüğe kolayca ayak uyduramayacağını belirtmektedirler (2001, 600-601).

²⁰⁹ Bu tür yükümlülükler getiren hükümler, geçmişte Komisyon ve ATAD tarafından m.81(1) kapsamında dışında kabul edilmiştir. Bkz. *Yves Rocher* (1987) OJ L8/49; *Pronuptia de Paris v. Schillgalis*.

²¹⁰ Rehber, pr.54.

veya pasif satışını engelleyici veya kısıtlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylemin grup muafiyeti dışında kalacağıdır. Dolayısıyla, seçici dağıtım sisteminin yeniden satıcıların anlaşma konusu ürünleri, münhasıran tek bir kaynaktan alması sonucunu doğuran, münhasır satın alma gibi dikey sınırlamalarla birlikte uygulanması mümkün değildir. Yeniden satıcı istediği sistem üyesinden anlaşma konusu ürünü alabilmelidir. Bu aynı zamanda, seçilmiş toptan dağıtıcılara anlaşma konusu malların seçilmiş dağıtıcılara satışı bağlamında herhangi bir kısıtlama getirilemeyeceği anlamına gelmektedir²¹¹. Örneğin, toptancılara sadece belirlenmiş olan bazı yetkili dağıtıcılara mal verme yükümlülüğü ağır sınırlama olacaktır.

3.4.2.1.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün yasakladığı ve m.5 hükmünde düzenlenen diğer dikey kısıtlamalar, rekabet etmeme yükümlülüğüne²¹² ilişkin kısıtlamalardır. 5'inci madde hükmü, bu kısıtlamaları Tüzüğün kapsamından çıkarmaktadır. Ancak, m.4'de sayılan ağır sınırlamalardan farklı olarak, anlaşmanın bu yükümlülüklerle ilişkin bölümü dikey anlaşmadan *ayrılabilir* nitelikte ise, anlaşmanın geri kalan bölümü grup muafiyetinden yararlanabilecektir²¹³. Tüzüğün dibacesinde, rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin belli koşullarda grup muafiyeti kapsamı dışında bırakılmasının amacı "*ilgili pazara girişi sağlamak veya işbirliğini önlemek*" olarak açıklanmaktadır. Grup muafiyetinden yararlanamayacak rekabet etmeme yükümlülükleri şunlardır :

- a) Belirsiz süreli olan veya süresi beş yılı aşan doğrudan veya dolaylı bir rekabet etmeme yükümlülüğü²¹⁴. Beş yılı aşacak bir süre için zımnen uzatılabilecek olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli kabul edilir.
- b) Anlaşmanın sona ermesinden sonra alıcının, mal veya hizmetleri üretmemesi, almaması, satmaması veya yeniden satmamasına yol açan herhangi bir doğrudan veya dolaylı yükümlülük²¹⁵.

²¹¹ Rehber, pr.55.

²¹² "*Non-compete obligations*".

²¹³ Rehber, pr.57,67.

²¹⁴ Ancak, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri mülkiyeti sağlayıcıya ait olan veya alıcıyla herhangi bir ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilerden sağlayıcı tarafından kiralanmış bulunan bina ve arazide sattığı hallerde, rekabet yasağının süresinin söz konusu bina ve arazinin alıcı tarafından kullanıldığı süreyi aşmaması kaydıyla, 5 yıllık süre sınırlaması uygulanmaz.

²¹⁵Tüzük'te, belli koşullarda anlaşma sona erdikten sonra bir yıllık süreyi aşmamak şartıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, know-how'ın kamuya mal olmadığı sürece kullanılmasına ve açıklanmasına yasaklama getirme hakkı saklıdır.

- c) Seçici dağıtım sistemi üyelerinin, *belirli* rakip sağlayıcıların markalarını satmasını yasaklayan herhangi bir doğrudan veya dolaylı yükümlülük.

Belirli rakilere ilişkin rekabet yasakları yatay işbirliğini kolaylaştırabilecektir. Seçici dağıtım sistemlerinde bu tür bir rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyeti kapsamı dışında tutulmasının amacı, aynı seçici dağıtım satış noktalarını kullanan sağlayıcılar tarafından, bir veya birkaç spesifik rakibin bu satış noktalarını kullanmalarının doğrudan veya dolaylı²¹⁶ olarak engellenmesini (bir tür *kolektif boykot* yoluyla belirli rakip sağlayıcıların rekabetine pazarın kapatılmasını) önlemektir²¹⁷. Buna karşın, bir seçici dağıtım üyesinin genel olarak rakip ürünleri satmasının yasaklanması, Tüzük m.5(a)'da belirlenen şartlar çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bir başka deyişle, bir seçici dağıtım sisteminde rekabet yasağı, ya rakiplerin tümü için getirilebilecek ya da hiçbiri için getirilemeyecektir (Bellamy ve Child 2001, 508).

3.4.2.1.4. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

Tüzüğün 6'ncı maddesi hükmünde, Komisyon'un belirli bir olayda Tüzüğün kapsamındaki dikey anlaşmaların RA m.81(3) hükmü ile düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunu tespit ettiği hallerde, muafiyeti geri alabileceği belirtilmiştir²¹⁸. Pazar payı eşiği aşılmassa dahi, bir dikey anlaşmanın rekabet üzerinde meydana getirdiği zararı telafi edecek objektif faydalar ortaya çıkarmaması durumunda, muafiyetin geri alınması söz konusu olacaktır²¹⁹. Geri alma özellikle;

- Alıcının, malları yeniden sattığı veya hizmetleri sunduğu pazarda önemli pazar gücüne sahip olduğu²²⁰ (*alım gücü*) ya da,
- Benzer dikey kısıtlamalardan kaynaklanan paralel ağların toplu etkisiyle, pazardaki rekabetin veya ilgili pazara girişin önemli ölçüde

²¹⁶ Belirli markalara yönelik rekabet yasağının dolaylı uygulanması örneği için bkz. *Givenchy* (1992) OJ L 236/11. Givenchy, anlaşmalarının ilk halinde dağıtıcıya, lüks marka imajını sağlayacak özel ortamın oluşturulması için, Givenchy'nin belirlediği listeden en az dört rakip markayı bulundurma yükümlülüğü getirmekteydi. Komisyon'un isteği üzerine, perakendecilerin Givenchy'nin belirlediği listedeki markaları bulundurma zorunluluğu kaldırılmış ve dağıtıcılar bulunduracakları rakip lüks markaları seçme konusunda özgür bırakılmışlardır.

²¹⁷ Rehber, Pr.61.

²¹⁸ Benzer şekilde, Tüzüğün 7'nci maddesinde, üye ülke yetkili organları tarafından grup muafiyetinin geri alınabilme koşulları düzenlenmiştir. Geri almanın şeffaflık ve hukuki belirliliği zedeleyebileceği görüşü için bkz. McDavid ve Nauwelaerts (2002).

²¹⁹ Rehber pr.75.

²²⁰ Tüzük dibace, pr.6.

sınırladığı (*toplu etki*) hallerde²²¹ söz konusu olacaktır (Schaub 2000, 207).

Ayrıca, bir seçici dağıtım sisteminde ürünün yapısı seçici dağıtımı gerektirmediği durumda, böyle bir sistem genellikle marka içi rekabetteki önemli bir azalmayı telafi etmek için yeterli etkinlik yaratamaz ve bu durumda hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler ortaya çıkarsa grup muafiyeti geri alınabilir²²². Geri alma prosedürü uygulandığında anlaşmanın m.81(1) kapsamına girdiği ve m.81(3) koşullarını karşılamadığını ispat yükü Komisyon'dadır²²³.

Bir dikey anlaşma, tek başına m.81(1) kapsamında bulunmasa dahi, rakiplerin benzer anlaşmaları ile birlikte değerlendirildiğinde m.81(1) kapsamına girebilecek, hatta m.81(3) hükmünde belirtilen şartları da yerine getirmeyebilecektir. Bu durumda, Tüzük ile sağlanan yasallık karinesi geri alınabilir. *Toplu etki* oluşabilmesi için, paralel ağların benzer etkilere sahip dikey sınırlamalar içermesi gerekmektedir. Örneğin, bir pazarda belirli sağlayıcılar nitel seçici dağıtım uyguluyorken, diğerleri nicel seçici dağıtım uyguluyorsa; pazarda toplu etkiye yol açabilecek benzer paralel ağlar bulunduğu söylenebilecektir. Bu gibi durumlarda, her münferit anlaşma ağına atfedilebilecek rekabeti bozucu etkiler değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Uygun olduğu takdirde geri alma sadece yetkili dağıtıcı sayısına getirilen nicel sınırlamalara ilişkin olabilir. Rekabeti bozucu toplu etkinin sorumluluğu, sadece toplu etkiye hissedilir derecede katkıda bulunan teşebbüslere yüklenebilecektir. Toplu etkiye katkısı önemsiz derecede olan teşebbüslerin yaptığı anlaşmalar m.81(1) kapsamına girmeyecek ve geri alma prosedürüne tabi olmayacaktır²²⁴. Pazar payı %5'in altında olan bir sağlayıcının seçici dağıtım ağının, toplu etkiye önemli bir katkısının olmayacağı kabul edilmektedir²²⁵.

Komisyon'a göre; seçici dağıtım ağları tarafından pazarın %50'sinden fazlası kapsanmış ve en büyük beş sağlayıcının pazar payları toplamı %50'nin üstünde ise, grup muafiyetinden faydalanan bireysel seçici dağıtım ağlarından, grup muafiyetinin geri alınmasını veya *uygulanmamasını* gerektirebilecek *toplu etkinin* meydana gelmesi olasıdır. Ayrıca, en büyük beş sağlayıcının hepsinin seçici dağıtım uygulayıp uygulamadığı değerlendirilmelidir. Çünkü, seçici dağıtım uygulamayan rakiplerin pazardaki konumu ne kadar güçlü ise diğer dağıtıcılara pazarın kapanması ihtimali o kadar düşük olacaktır. Eğer beş büyük sağlayıcının tamamı seçici dağıtım uyguluyorsa ve özellikle, bu anlaşmalar nicel

²²¹ Tüzük m.6, dibace, pr.13.

²²² Rehber, pr.186.

²²³ Rehber, pr.72.

²²⁴ Rehber, pr. 73-74.

²²⁵ Rehber, pr.189.

seçim kriterleri içeriyorsa rekabet sorunları ortaya çıkabilir. Seçici dağıtım sistemleri, ilgili ürünü başarılı şekilde satabilecek nitelikteki yeni dağıtıcıların pazara girişlerini önlüyorlarsa ve böylece mevcut dağıtım kanallarının lehine ve nihai tüketicinin aleyhine olarak dağıtımı sınırlıyorlarsa m.81(3) koşullarının karşılanması genellikle olası değildir ve grup muafiyetinin geri alınması söz konusu olabilir.

3.4.2.1.5. Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün Uygulanmaması

Tüzük m.8 hükmüne göre, benzer paralel ağların pazarın %50'sinden fazlasını kapsaması durumunda, Komisyon bir tüzükle 2790/99 sayılı Tüzüğü o pazarla ilgili belirli sınırlamalar içeren dikey anlaşmalara uygulanmayacağını ilan edebilir. Komisyon'un çıkaracağı tüzük, münferit teşebbüslere yönelik olmayıp yine bu Tüzük'te tanımlanan, 2790/99 sayılı Tüzüğü uygulanmayacağı anlaşmaları akdeden tüm teşebbüslerle ilgili olacaktır. Belirli bir pazardaki belirli dikey sınırlamalar açısından grup muafiyetinin faydaları kaldırılarak, RA 81'inci madde hükümleri uygulanacaktır. Grup Muafiyet Tüzüğü'nün uygulanmayacağını ilan eden tüzük kabul edildikten sonra, bireysel anlaşmalara m.81'in uygulanmasında ATAD ve İDM tarafından içtihatlarla geliştirilen kriterler, Komisyon'un önceki kararları ve bildirimleri rehberlik edecektir²²⁶.

Tüzüğü'nün 8'inci maddesi, benzer paralel ağların pazarın %50'sinden fazlasını kapsadığı her durumda, Komisyon'a grup muafiyetinin uygulanmaması yönünde harekete geçme yükümlülüğü yüklemektedir. Genel olarak grup muafiyetinin uygulanmaması, ilgili pazara girişin ya da pazardaki rekabetin hissedilir derecede sınırlandırılmış olması durumunda uygun olacaktır. Özellikle, ilgili ürünün yapısının gerektirmediği seçim kriterlerini kullanan ve ilgili ürünü satabilecek yeterlilikteki belirli dağıtım biçimlerine karşı ayrımcılık yapan paralel seçici dağıtım ağlarının pazarın %50'sinden fazlasını kapsaması halinde bu durum ortaya çıkabilecektir. Komisyon, Tüzüğü'nün 8'inci maddesini uygulamanın gerekli olup olmadığını değerlendirirken, özellikle pazarda toplu etkiye katkıda bulunan teşebbüslerin sayısına veya etkilenen coğrafi pazarların sayısına bağlı olarak, muafiyeti münferit olarak geri almanın daha uygun bir seçenek olup olmadığını dikkate alacaktır. Komisyon, ulaşmak istediği rekabet düzeyine göre yeni çıkaracağı tüzüğü'nün kapsamını ayarlayabilir. Örneğin, bir pazarda seçici dağıtım, rekabet yasakları veya asgari satın alma yükümlülükleri gibi ek yükümlülüklerle birlikte uygulanıyorsa, grup muafiyetinin uygulanmaması sadece bu ek yükümlülüklerle ilişkin olabilir²²⁷.

²²⁶ Rehber, pr. 80-81.

²²⁷ Rehber, pr.83-85.

3.4.2.2. 1400/2002 Sayılı Komisyon Tüzüğü

Komisyon ve ATAD, motorlu taşıtların, uzun süreli kullanım için alınan, yüksek maliyetli ve kompleks teknolojiye sahip bir ürün olması, özel donanımlı atölyelerde ve servis yerlerinde düzenli bakım gerektirmesi, kullanımının hayatı, sağlığı ve malvarlığını tehlikeye sokabilmesi ve çevreye zararlı etkilerinin bulunabilmesi gibi özelliklerini belirtmiştir²²⁸. Bu temelde, motorlu taşıtlar sektöründe rekabetin rakip dağıtım ağları arasında (markalar arası rekabette) yoğunlaşması nedeniyle, aynı ağdaki satıcı ve tamirciler arasındaki marka içi rekabetteki belli dereceye kadar olan sınırlamanın makul olduğu kabul edilmiştir. Motorlu taşıtların, düzenli veya düzensiz aralıklarla uzman bakımına ve tamire ihtiyaç duymaları, sağlayıcı ile seçilmiş satıcıları ve tamircileri arasındaki işbirliğinin ürün için özel servis hizmetlerinin sağlanmasına katkısı gibi nedenlerle, dağıtım anlaşmalarında yer alan bazı dikey sınırlamaların bu sektörde rasyonelleşmenin vazgeçilmez ölçütleri olduğu kabul edilmiş ve sektöre özel düzenleme gereği hissedilmiştir. Bu alanda son olarak 1 Ekim 2002 tarihinde 1400/2002 sayılı Tüzük²²⁹ yürürlüğe girmiş ve 30 Eylül 2002 tarihinde yürürlükten kalkan 1475/95 sayılı Tüzüğün²³⁰ yerini almıştır.

Motorlu taşıtlar ve yedek parçalarının dağıtımı ve satış sonrası servis sağlama üzerine dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere yaklaşımda, 1400/2002 sayılı Tüzük önemli değişiklikler getirmiştir. 1400/2002 sayılı Tüzük, 2790/99 sayılı Tüzük ile aynı genel felsefeye dayanmaktadır. Daha önceki grup muafiyetinden farklı olarak, Avrupa'daki motorlu taşıt sektöründe dağıtım anlaşmalarına ilişkin katı bir model öngörmemekte, motorlu taşıt sağlayıcıları için alternatif seçenekler sunmaktadır. Ancak 1400/2002 sayılı Tüzük, 2790/99 sayılı Tüzüğe göre, özellikle seçici dağıtım açısından daha katı kurallar içermektedir²³¹ ve sektöre yönelik katı rejim ve bazı şekilci özellikler (ilgili anlaşmalarda spesifik bazı şartların empoze edilmesi gibi) kısmen korunmaktadır (Boyce 2003).

Yeni sistem ile birlikte motorlu taşıt üreticileri, seçici dağıtım sistemi veya münhasır dağıtımdan birisini seçmek zorundadır:

- *Münhasır Dağıtım:* Yetkilendirilmiş her satıcıya üretici tarafından belli bir satış bölgesi tahsis edilmekte, fakat üretici tarafından kurulmuş resmi ağa üye olmayan operatörlere satışta serbest olmaktadır,

²²⁸ BMW, Case 32,36-82/78 BMW v Commission (1979) ECR 2435.

²²⁹ 31 Mayıs 2010 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır.

²³⁰ (1995) OJ L145/25.

²³¹ Dibace, pr.2,7.

- *Seçici Dağıtım*: Yeniden satıcılar seçim kriterlerine göre seçilmekte, fakat münhasır satış bölgesi tahsis edilememekte ve üretici tarafından kurulmuş resmi ağa üye olmayan dağıtıcılara satışlara izin verilmemektedir.

Tüzük nicel seçici dağıtım sisteminin seçilmesi durumunda grup muafiyetinden faydalanılabilmesi için %40 pazar payı eşiği getirmektedir. Nitel seçici dağıtım²³² için herhangi bir eşik öngörülmemiştir (m.3(1)). Seçici dağıtım sistemi üyelerinin kendi aralarındaki çapraz tedariklerin engellenmesi anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran ağır sınırlama olarak sayılmıştır (m.4(c)). Ayrıca perakende seviyesindeki üyelerin son kullanıcılara satışları engellenmemelidir (m.4.(d) ve (e)). Ancak sistem üyesinin yetkilendirilmemiş tesisten başka bir tesiste faaliyet göstermesinin yasaklanması grup muafiyeti kapsamındadır²³³.

3.4.3. Bireysel Muafiyet

Grup muafiyeti kapsamı dışında kalan anlaşmaların, ceza ve geçersizlik yaptırımları ile karşılaşmaması için, m.81(3) hükmündeki muafiyet şartlarını taşınması gerekmektedir. Pazar payı eşiğinin aşılması durumunda herhangi bir illegallik varsayımının bulunmadığı Rehber’de belirtilmiştir²³⁴. Pazar payı eşiği, meşru olduğu varsayılan anlaşmalar ile bireysel muafiyet alması gerektiği varsayılanlar arasında ayırım yapmaya yaramaktadır (Schaub 2000, 207).

Teşebbüsler anlaşmalarını Komisyon’a bildirmeksizin kendi değerlendirmelerini yapmaya teşvik edilmektedir²³⁵. 17 sayılı Tüzüğün 4(2) maddesinde yapılan değişiklikte, dikey anlaşmalar geçmişe etkili şekilde muafiyet alabilecekleri için bildirilmeleri gerekli değildir (Bellamy ve Child 2001, 555). Ayrıca, iyi niyetle 2790/99 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü’nün eşikleri altında kaldığını zannederek bir anlaşmanın bildirilmediği durumda, Komisyon para cezası uygulamayacak ve anlaşma muafiyet şartlarını sağlıyorsa akdedildiği tarihten itibaren bireysel muafiyet alabilecektir²³⁶. Bu çerçevede, pazar paylarının yanlış hesaplanması nedeniyle, bir anlaşmanın grup muafiyeti

²³² Tüzük *nitel seçici dağıtım sistemini*, ATAD Metro kriterleri doğrultusunda RA m.81(1) kapsamına girmeyen nitel seçici dağıtım sistemi şeklinde tanımlamaktadır.

²³³ m.5(2)(b)’nin yürürlüğe gireceği 1 Ekim 2005 tarihinden itibaren, seçici dağıtım sistemindeki, hafif ticari araç veya binek otomobili dağıtıcısının, seçici dağıtımın uygulandığı başka bölgelerde satış veya teslimat yerleri açmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük grup muafiyeti dışında kalacaktır. Nicel seçici dağıtım içindeki teşebbüslerin işletme stratejilerini ayarlayabilmeleri için böyle bir süre öngörülmüştür (dibace, pr.37).

²³⁴ Rehber, pr.62.

²³⁵ Bireysel durumların değerlendirilmesinde yeterli netliğin sağlanmadığı ve bu nedenle hukuki belirsizliğin ortaya çıktığı görüşü için bkz. Subiotto ve Amato (2001), McDavid ve Nauwelaerts (2002).

²³⁶ Rehber, pr.165.

kapsamında olduğunun zannedilmesi teşebbüsler açısından önemli riskler taşımayacaktır. Dolayısıyla, 17 sayılı Tüzük'te yapılan değişiklik ve 2790/99 sayılı Tüzük ile birlikte bireysel muafiyet için başvuru ihtiyacı önemli ölçüde azalmıştır (Goyder 2000, 112).

Bir bireysel incelemede, anlaşmanın m.81(1)'i ihlal ettiğini ispat yükü Komisyon'a düşmektedir. Komisyon tarafından, anlaşmaların hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olduğu gösterilirse, teşebbüsler etkinlik iddialarında bulunabilir ve dağıtım sistemlerinin muafiyet almasını gerekçelendirecek ne gibi faydalar ortaya çıkarabileceğini açıklayabilirler. Komisyon bireysel olayların değerlendirilmesinde, sadece markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda belirli derecede pazar gücüne sahip teşebbüslerin dikey sınırlamalarına 81'inci maddeyi uygulayacaktır. Bu gibi durumlarda marka içi ve markalar arası rekabetin korunması, etkinliğin ve tüketici menfaatinin sağlanması için önemlidir²³⁷.

Komisyon'un yapacağı bireysel değerlendirmeyi, iki aşamaya ayırabiliriz (Boscheck 2000, 40):

- Öncelikle, dikey anlaşmanın m.81(1) kapsamında hissedilir derecede rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının tespiti için, tam bir ekonomik analiz yapılacak ve analizde özellikle pazarın yapısı, tarafların ve rakiplerin pazardaki konumları, giriş engelleri , alım gücü, pazarın olgunluğu, ticaretin düzeyi ve ürünün niteliği gibi faktörler göz önünde bulundurulacaktır²³⁸.
- Eğer anlaşma m.81(1) kapsamında bulunursa, ikinci aşamada m.81(3) hükmündeki muafiyet şartlarının karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilecektir. Bu aşamada, sınırlamalardan kaynaklanan etkinlikler²³⁹ ve tüketicinin elde edilen faydalardan pay alıp almadığı dikkate alınacaktır.

Seçici dağıtım anlaşmalarının bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin açıklamalar (teşebbüslerin kendi değerlendirmelerine yol gösterici olarak) Rehber'in 187-198'inci paragraflarında yapılmaktadır. 2790/99 sayılı Tüzük öncesi ATAD, İDM ve Komisyon kararları da bu değerlendirmelerde göz önünde bulundurulmalıdır. Seçici dağıtımdan kaynaklanan marka içi rekabetteki azalmanın, sadece markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda önemli olması nedeniyle, bireysel muafiyet incelemesi yapılırken öncelikle, sağlayıcının ve rakiplerinin pazardaki konumu ve ilgili pazardaki paralel seçici dağıtım

²³⁷ Rehber, pr.102.

²³⁸ Rehber, pr.121-133.

²³⁹ Bu etkinlikler, doğrulanmış olmalı ve net olumlu etkilere sahip olmalıdır. Spekülatif bedavacılıktan kaçınma iddiaları ve maliyet tasarrufuna ilişkin genel ifadeler kabul edilmeyecektir (Rehber, pr.136).

ağlarının varlığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca, seçici dağıtım kullanmayan sağlayıcılar ve sistem dışındaki yeniden satıcıların karşılaştıkları giriş engelleri değerlendirilmelidir. Sağlayıcının pazar gücü ve pazardaki paralel ağların sayısı arttıkça bireysel muafiyet ihtimali azalacaktır.

Seçici dağıtım sisteminin, ilgili pazarda sadece hakim durumda olmayan bir sağlayıcı²⁴⁰ tarafından uygulanması durumunda, ürünün niteliği seçici dağıtımı haklı kılıyorsa ve sistemi m.81(1) kapsamına sokan nicel kriterler ürünün etkin dağıtımı için gerekli ise sistem net olumsuz etkiler doğurmayabilecek ve bireysel muafiyet alabilecektir²⁴¹. Bu durum, yeniden satıcıların sayısının doğrudan sınırlandığı sistemlerden ziyade, stok bulundurma ve asgari satış hedefi gibi satış artırma çabalarına ilişkin yükümlülükler getiren nicel kriterler içeren sistemler için geçerlidir (Bellamy ve Child 2001, 555).

Ürünün niteliği, bir seçici dağıtım sisteminin m.81(1) kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesinde olduğu gibi, bireysel muafiyet değerlendirmesinde de önem taşımaktadır. Ayrıca, elde edilmesi amaçlanan etkinlikleri gerçekleştirmek için en az rekabeti bozucu sınırlamaların seçilip seçilmediği dikkate alınır²⁴². Bir anlaşma muafiyet değerlendirmesine tabi tutulurken, anlaşmanın pratikteki uygulaması da göz önünde bulundurulmalıdır (Whish 2001, 133).

3.4.3.1. Seçici Dağıtım Sistemlerinde Bulunabilecek Bazı Sınırlamaların Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Bir seçici dağıtım sistemi bünyesinde çeşitli yükümlülükler barındırabilecek ve farklı dikey sınırlamalar ile birleşebilecektir. AT rekabet hukukunda, m.81(3) şartlarını yerine getirdiği sürece, hiçbir zaman muafiyet alamayacak sınırlamalar belirlemek yanlış olabilecektir. Ancak uygulamada, özellikle teşebbüslerin kendi anlaşmalarını değerlendirebilmeleri açısından bazı sınırlamaların muafiyet almasının zor olduğu görülmektedir. Bu sınırlamaların, muafiyet alabilmeleri için önemli bazı etkinlikler ortaya çıkarmaları ve bu etkinliklerin gerçekleşmesi için vazgeçilmez olmaları gerekecektir. Öncelikle, Tüzük'te yer verilen ağır sınırlamaların bireysel muafiyet alabilmeleri olası görülmemektedir²⁴³. Bireysel muafiyet ihtimali tamamen dışlanmasa da, ağır sınırlamalar ABD uygulamasındaki *per se* kuralına benzetilmektedir (Schaub 2000, 207). Ayrıca, AT rekabet hukuku uygulayıcı organlarının verdikleri

²⁴⁰ Komisyon *Hilti* (1988) OJ L65/19 kararında, hakim durumdaki bir firmanın seçici dağıtım sistemi içinde nicel sınırlamalar getiremeyeceğine hükmetmiştir.

²⁴¹ Rehber, pr.187,197.

²⁴² Rehber, pr. 196.

²⁴³ Rehber, pr.46.

kararlarda işaret ettikleri bazı durumlar da hangi sınırlamaların muafiyet alamayacağı konusunda yol gösterici olacaktır.

Nicel Seçim Kriterleri

Tüzük'te, ağır sınırlama olarak sayılmayan nicel kriterler, ürünün uygun ve etkin bir şekilde dağıtılabilmesi için gerekli oldukları takdirde bireysel muafiyet şartlarını taşıyabileceklerdir. Ancak, yetkili satıcılarının sayısının doğrudan sınırlandığı nicel kriterler kullanılması durumunda, sağlayıcının ve rakiplerin pazar gücü ve toplu etki ihtimali dikkate alınmalı ve farklı dağıtım biçimlerine pazar kapanıyorsa anlaşmaların muafiyet şartlarını taşımayacağı unutulmamalıdır. Daha dolaylı nicel seçim kriterlerinin, net olumsuz etkiler doğurması ihtimali daha düşüktür. Örneğin, asgari miktarda satın alma yükümlülüğü gibi kriterler içeren bir seçici dağıtım, bu asgari miktar satıcının ilgili ürün tipindeki ürünlerdeki yıllık satış miktarının önemli bir bölümünü oluşturmadığı ve sağlayıcının ilişkiye özgü yatırımlarının amortismanı ve/veya dağıtımda ölçek ekonomilerine ulaşma amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan ölçüde olması halinde muafiyet şartlarını taşıyabilecektir²⁴⁴. Yeniden satıcı sayısının doğrudan sınırlanması durumunda muafiyet şartlarının yerine getirilmesi düşük bir ihtimaldir²⁴⁵.

Yeniden Satış Fiyatı Üzerindeki Sınırlamalar

Yeniden satış fiyatı üzerinde etkisi olabilecek her türlü sınırlamanın muafiyet alabilme ihtimali düşüktür. Bu yeniden satış fiyatının belirlenmesi şeklinde olabileceği gibi, yeniden satıcının kar marjının belirlenmesi²⁴⁶ şeklinde de olabilir. Ayrıca, objektif bir neden olmaksızın, fiyatları düşürmesi muhtemel dağıtıcılarla anlaşma yapmayı reddetmek veya var olan anlaşmaları iptal etmek yoluyla fiyatların düşmesini engellemek m.81(1) kapsamındadır²⁴⁷ ve muafiyet alması zordur. Marka içi fiyat rekabetinin kısmen sınırlanması seçici dağıtımın yapısında vardır²⁴⁸, fakat fiyat rekabeti aşırı derecede sınırlanmamalıdır²⁴⁹. Rehber'de, seçici dağıtımın yetkili satıcıların ve üreticinin kar marjı üzerinde, düşük fiyatlı satıcıların oluşturacağı baskıdan kaçınmanın iyi bir yolu olduğu ve etkin ve düşük fiyatla satış yapabilecek dağıtıcıların dışlanması halinde muafiyet şartlarının karşılanmayacağı belirtilmektedir²⁵⁰. Ancak geçmiş uygulamalarda, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin muafiyet alabilme ihtimali tamamen

²⁴⁴ Rehber, pr.189,197.

²⁴⁵ Ancak, yerel talebin düşük olması ve belli sayıda yeniden satıcının bulunmasının ekonomik olmaması gibi haklı gerekçelerin varlığı halinde, doğrudan sayısal sınırlamalar da muafiyet alabilecektir (*Chanel* (1994) OJ C334/11).

²⁴⁶ FEDETAB.

²⁴⁷ *AEG v Commission*, pr.39-43.

²⁴⁸ *AEG v Commission*, pr.42.

²⁴⁹ *Metro (I)*, pr.21-22; *Metro (II)*, pr.44-45.

²⁵⁰ pr.188-189.

dışlanmamıştır. *Binon v AMP* kararında ATAD, yeniden satış fiyatının belirlenmesine muafiyet tanınmasını onaylamıştır²⁵¹.

Sabit veya asgari fiyat uygulanmasına dönüşmemek koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatı belirlemesi veya bir fiyat tavsiye etmesi grup muafiyetinde olduğu gibi bireysel muafiyet koşullarını da sağlayabilecektir. Ancak, bu bildirilen fiyatlar uyumlu eyleme yol açmamalı ve üretici bu listeye uymayan yeniden satıcılara yaptırımında bulunmamalıdır²⁵². Komisyon, seçici dağıtım anlaşmalarında tavan fiyat sınırlamalarının, dağıtıcının yapabileceği daha yüksek fiyat artışlarını sınırlayıcı etkisi olduğunu belirtmiştir²⁵³. Seçici dağıtımda yeniden satıcıların “cash and carry prices”, “self-service prices” ya da “take away prices” gibi ifadeleri kullanması yasaklanabilmektedir²⁵⁴, fakat düşük fiyata dair reklamlar sınırlanmamalıdır²⁵⁵ (Goebel 1987, 616-617).

Bölge Kısıtlamaları

Seçici dağıtım sisteminde, ürünün yeniden satışına bölgesel sınırlamalar getirilmesi m.81(1) kapsamındadır ve ortak pazardaki bir bölgeyi bölmeyi amaçlayan bu tür dağıtım anlaşmalarının muafiyet alma olasılığı düşüktür (Goyder 2000, 133). Komisyon, dağıtım anlaşmalarına muafiyet veya menfi tespit vermeden önce ihraç yasaklarının çıkarılmasını gerekli görmüştür²⁵⁶. ATAD, paralel ithalatın engellendiği yönünde bulgular olması halinde Komisyon’un detaylı muafiyet analizi yapmasına gerek olmadığını belirtmiştir (Kerse 1998, 19):

...Komisyon, üreticinin bu tür sistemleri paralel ithalatları engellemek ve böylece ortak pazarı yapay olarak parçalamak amacıyla kullandığına inanmak için iyi bir nedeni varsa, seçici dağıtım sisteminden doğan avantaj ve dezavantajların detaylı bir incelemesini yapmak zorunda değildir²⁵⁷.

Rehber, %30 üzerinde pazar payı olan bir sağlayıcının seçici dağıtım ile münhasır dağıtımın bileşimini kullanmasının, bölge dışına aktif satışlar yasaklanmasa dahi 81’inci madde kapsamına gireceğini ve yetkili yeniden satıcılarca yapılmış olan önemli ölçüde ve ilişkiye özgü yatırımları korumak için

²⁵¹ Davada, satılmayan nüshaları geri alma maliyetinin ancak bu yolla karşılanabilmesi ve satılmayan nüshaların iadesinin, kamuya geniş çeşitlilikte yayınların sunulabilmesini temin için zorunlu ve tek yol olması gerekçeleri ATAD tarafından haklı bulunmuştur (Demaret 1987, 178).

²⁵² *AEG v Commission*, pr.40-43.

²⁵³ Communication on Vertical Restraints OJ 1998 C365/3, pr III.2.2.

²⁵⁴ *Grundig (II)* kararında Komisyon, bu tür kısıtlamaların kalite standartlarını korumak için gerekli olduğunu ve bu yüzden m.81(1)’i ihlal etmeyeceğini kabul etmiştir (pr.31).

²⁵⁵ *Hasselblad* (1982) OJ L161/18, pr.60-61; *Hasselblad v Commission*, pr 43, 47-49; *AEG v Commission*, pr.130.

²⁵⁶ *BMW; Peugeot* (1986) OJ L295/19.

²⁵⁷ Cases 25&26/84 *Ford v Commission*, pr.46.

zorunlu olmadıkça muafiyet şartlarını karşılamayacağını belirtmektedir²⁵⁸. Münhasır bölgenin seçici dağıtım sisteminin zorunlu bir özelliği olmadığı, ikisinin bir arada bulunmasının, ikisinden elde edilen faydalarla orantısız bir şekilde pazarların bölünmesine yol açtığı kabul edilmektedir²⁵⁹.

Komisyon, prensipte belli dağıtıcıların belli bölgelerden sorumlu olmalarını kabul etmektedir. Fakat tüm dağıtıcılar nihai tüketicilere sorumlu oldukları bölge ile sınırlı olmadan aktif ve pasif satış yapmakta serbest olmalıdırlar. Bu durumda, üretici bölgenin kötü temsil edilmesi halinde yeni dağıtıcı atama hakkını elinde tutabilecektir²⁶⁰. Toptancılar söz konusu olduğunda daha fazla korumaya izin verilebilmekte ve belirlenmiş bölge dışına aktif dağıtım sınırlaması kabul edilebilmektedir²⁶¹ (Bellamy ve Child 2001, 557).

Yeni bir ürün veya mevcut bir ürünün farklı bir coğrafi pazara sunumu halinde bazı dikey sınırlamaların, pazara girişi ve pazarda tutunmayı sağlayacağından, genelde rekabeti sınırlamayacağı Rehber’de belirtilmektedir. Seçici dağıtımda, yeni bir coğrafi pazara giriş halinde sağlayıcının diğer pazarlardaki yetkili satıcılara iki yıl için yeni pazardaki araçlara aktif veya pasif satış yasağı getirilmesi²⁶² (gereklilik ve orantılılık prensipleri göz önünde bulundurulmalıdır), m.81(1) kapsamına girse dahi muafiyet şartlarını taşıyabilir. YSL kararında Komisyon, ihraç yasağı hükümlerinin çıkarılmasını gerekli görmüş, fakat ihraç yasaklarının yetkili perakendeciler tarafından yeni ürünün henüz sunulmadığı üye ülkelere, AT’de ilk sunumundan itibaren 1 yıl içinde aktif satışların yasaklanması ile değiştirilmesine izin vermiştir. Söz konusu kısıtlama, ürünün yetkili sunumunun tehlikeye düşmemesi için zorunlu olduğu temelinde haklı görülebilecektir (Goyder 2000, 129).

Müşteri Kısıtlamaları

Yetkili satıcıların son kullanıcılara yönelik aktif veya pasif satışlarına getirilen sınırlamalar, 2790/99 sayılı Tüzük’te ağır sınırlama olarak değerlendirilmekte ve bireysel muafiyet alması da muhtemel görülmemektedir. *Grohe ve Ideal Standard* kararlarında müşteri sınırlamaları şiddetle eleştirilmiş ve bu dağıtım sistemlerine muafiyet verilmemiştir. Ancak, sağlık ve güvenlik veya ürünün özellikleri nedeniyle sadece belirli müşterilere satılması gerektiği durumlarda olduğu gibi, objektif haklı gerekçelerin olması halinde, belirli

²⁵⁸ Rehber, pr.195.

²⁵⁹ Motor cycle distribution, European Commission XXVI Report on Competition Policy (1996), s.132.

²⁶⁰ Motor cycle distribution, European Commission XXVI Report on Competition Policy (1996), s.133.

²⁶¹ *Junghans; Schott-Zwiesel-Glaswerke* (1993) OJ C111/4; *İvoclar*.

²⁶² Rehber, pr.119/10.

müşterilere satışın yasaklanması m.81(1) kapsamında olsa dahi, muafiyet şartlarını taşıyabilir²⁶³.

Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Seçici dağıtım, rekabet etmeme yükümlülükleri ile birleşiyorsa, diğer sağlayıcılara pazarın kapanması riski olup olmadığına göre muafiyet değerlendirmesi yapılır. Bu değerlendirmede, sağlayıcının pazar payı, sağlayıcının dağıtıcı ağının yoğunluğu, rakiplerin pazar konumu ve seçici dağıtım sistemi kullanıp kullanmadıkları gibi faktörler dikkate alınacaktır²⁶⁴. Geçmişte bazı davalarda, dağıtıcılara getirilen sağlayıcının izni olmadan rakip ürün satmama sınırlamaları muafiyet almıştır²⁶⁵. 5 yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve belirli markalara yönelik rekabet etmeme yükümlülüklerinin bireysel muafiyet şartlarını taşıması da zordur²⁶⁶. Ancak olayın şartlarına özel bazı gereklilikler bu sınırlamaları haklı gösterebilir. Rehber’de, eğer en büyük beş sağlayıcının hiçbiri seçici dağıtım kullanmıyorsa, diğer firmaların kullandıkları seçici dağıtım anlaşmalarındaki, belirli rakiplere yönelik rekabet etmeme yükümlülüklerinin muafiyet alabileceğine işaret edilmektedir²⁶⁷.

Çapraz Tedarik Sınırlamaları

Çapraz tedarik üzerindeki doğrudan veya dolaylı sınırlamalar, paralel ticareti engellemesi ve pazarlarının bölünmesine yol açması nedeniyle tek pazar hedefiyle bağdaşmamaktadır. Komisyon tarafından, seçici dağıtım sistemlerinde çapraz tedarik sınırlamalarına yönelik katı yaklaşım tutarlı bir şekilde devam ettirilmiştir²⁶⁸. Ağ içindekilere satış yasağına ilişkin doğrudan veya dolaylı sınırlamalar m.81(1) kapsamındadır²⁶⁹ ve muafiyet alması muhtemel değildir. YSL kararında Komisyon, muafiyet kararı öncesinde, asgari satın alma

²⁶³ *Ivoclar* (yetkili satıcılara, diş hekimliği malzemelerini sadece hastane ve diş hekimi gibi mesleki kullanım amaçlı müşterilere satmalarına yönelik sınırlamalar muafiyet almıştır).

²⁶⁴ Rehber, pr.193.

²⁶⁵ *Junghans; BMW*.

²⁶⁶ Dolaylı olarak böyle bir sonuca yol açabilecek düzenlemelere de izin verilmemektedir. Bkz. *Givenchy*.

²⁶⁷ pr.192.

²⁶⁸ Chard (1982, 85-95), Komisyon’un bu tutumunu sürekli olarak yanlıştta ısrar olarak tanımlamaktadır. Bu tutumun satış faaliyetlerini zayıflatacağını ve Komisyon’un o ana kadarki kararlarında çapraz tedarik sınırlamalarının anti-rekabetçi etkilerini ikna edici şekilde gösteremediğini söylemektedir. Ayrıca, markalar arası rekabetin sağlıklı olması halinde çapraz tedarik sınırlamalarından elde edilen faydanın tüketiciye de aktarılacağını belirtmektedir.

²⁶⁹ *Kodak; Hasselblad; Ivoclar; Grohe; İdeal Standart* (Komisyon bu sınırlamanın 81(1) ihlali olduğunu belirtmiş ve 81(3) altında objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğini dikkate almış, ancak öne sürülen argümanları kabul etmemiştir. Komisyon çapraz tedarik sınırlamasının sadece bir üye ülke içinde uygulanması konusunu açık bırakmıştır (Bellamy ve Child 2001, 554)).

miktarının hesaplanmasında ağıdaki başka bir satıcıya satılmış malların dikkate alınmayacağı yönündeki hükmün, çapraz tedarigi sınırlayabileceği nedeniyle silinmesini istemiştir.

Dağıtımın Toptan Seviyesinin Kaldırılması

Ürünü birden fazla üye ülkede dağıtmak isteyen bir sağlayıcının, toptan dağıtım seviyesini kaldırmayı planlamasının muafiyet veya menfi tespit alma ihtimali düşüktür. Komisyon, toptan dağıtım düzeyinin tamamen kaldırılmasının paralel ticareti kısıtlayabileceğini ve neticede fiyatlarda yükselmeye neden olabileceğini düşünmektedir²⁷⁰. Bu durum, üreticinin dikey entegrasyon sonucu ticaretin toptan düzeyinde bulunması halinde, seçici dağıtım uygulamalarına izin almasının zor olduğunu göstermektedir (Goyder 2000, 137).

3.4.3.2. Hakim Durumdaki Teşebbüsün Seçici Dağıtım Anlaşmaları

Rehber’de, hakim durumda olan veya dikey anlaşma sonucunda hakim duruma geçecek olan bir teşebbüsün kullanacağı, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan dikey sınırlamaların, m.81(3) koşullarından sonuncusu olan; “*ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma olanağını vermemesi*” şartını yerine getiremeyeceğinden prensip olarak muafiyet alamayacağı ifade edilmektedir²⁷¹. Genel kural bu olmakla beraber, objektif bir haklı gerekçenin olması halinde dikey anlaşmanın m.81(1) kapsamı dışına çıkacağı belirtilmektedir. Objektif haklı gerekçelere örnek olarak; ilişkiye özgü yatırımın korunması veya belli ürünlerin sağlanması veya alınması için zorunlu olan esaslı know-how aktarımı için dikey sınırlamanın gerekli olması verilmektedir²⁷².

Bu durumda, hakim durumdaki bir teşebbüsün dikey sınırlama uygulayabilmesinin tek yolu, sınırlamanın m.81(1) hükmü kapsamına girmemesidir. Bishop (2003), bu durumun düzenleyici otoriteleri m.81(1)

²⁷⁰ *Sony PEDA*.

²⁷¹ Komisyon’un hakim durumdaki firmalara karşı yaklaşımı, (grup muafiyetinden yararlanmamasına katılmakla birlikte) bireysel muafiyet alamayacakları şeklindeki katı tutum nedeniyle eleştirilmektedir. Markalar arası rekabet sorunlu ise marka içi rekabet yoluyla dengelenemeyebileceği, ayrıca marka içi rekabet kısıtlamalarının markalar arası rekabeti azaltacağına ilişkin genel bir kabul bulunmadığı ve böyle bir ön varsayımın etkinlik gerekçelerinin tanınmasını engelleyeceği ve bazı firmaları aynı pazardaki rakiplerine karşı zor durumda bırakacağı dile getirilmektedir (Bishop ve Ridyard 2002; Bishop ve Walker 2002, 168-169). Hakim durumdaki firmaların objektif haklı gerekçeleri olması halinde m.81(1) kapsamında bulunmayabileceğini ve böylece etkinlik gerekçelerinin dikkate alınacağını belirten cevabi aksi görüş için bkz. Peepkorn (2002a).

²⁷² pr.135.

kapsamında rekabet analizi yapmaya zorladığını ve m.81(3)'ü -en azından %30 üzerinde pazar payı sahipleri için- *işlevsiz* kılabileceğini belirtmektedir.

Pazar payı yüksek bir teşebbüs tarafından, Metro (I) kararında belirtilen koşulları karşılayan saf nitel bir seçici dağıtım sistemi, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler söz konusu olmadığı takdirde m.81(1) kapsamı dışında kalabilecektir. Anlaşmaların hissedilir derecede rekabeti bozucu etkilerinin olup olmadığı belirlenirken, pazarın tüm seviyeleri üzerindeki etkileri bütün olarak değerlendirilmeli, özellikle diğer dağıtıcı ve sağlayıcılara pazarın kapanıp kapanmadığı incelenmelidir.

BÖLÜM 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARINI

4.1. GENEL OLARAK

Türk hukukunda, AB ile paralel olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü madde hükmünde yasaklanan anlaşmalar arasında yatay veya dikey ayrımı gözetilmemesi nedeniyle, "*rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan*" seçici dağıtım anlaşmalarının, söz konusu yasaklama kapsamına gireceği açıktır. Ancak, rekabeti artırıcı ve etkinlik doğurucu etkileri nedeniyle seçici dağıtım anlaşmalarını da kapsayan dikey anlaşmalar "2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz" da (Kılavuz)²⁷³ ifade edildiği üzere: "*...belirli koşulları sağlamaları halinde Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaklamadan muaf tutulması gereken anlaşma gruplarının başında gelmektedir.*"

Rekabet Kurulu'nun İstanbul Gıda Toptancıları Derneği'nin (İGTOD) şikayeti üzerine, 10 şirket aleyhine açılan soruşturma sonucunda vermiş olduğu karar, Kurulun seçici dağıtım anlaşmaları ile getirilen yetkili satıcılar haricindeki satıcılara satış yasağı benzeri sınırlamalara yaklaşımını göstermesi bakımından önemlidir²⁷⁴. Kurul, İGTOD bünyesindeki toptancıların, disipline bir sisteme sahip olmamaları nedeniyle, ilgili teşebbüslerin dağıtım sistemlerinden farklılık arz etmesini göz önünde bulundurarak;

Toptancılık müessesesinin, distribütörlük sisteminin 1997/3 sayılı Tebliğle beklenen perakende sektöründeki yararlarını ortadan kaldırması, dolayısıyla sistemin bütünü bozması nedeniyle toptancılara mal verilmemesi, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (d) bendi anlamında rekabet ihlali niteliği taşımamaktadır²⁷⁵.

²⁷³ RG 09.08.2003 t., 25194 sa.

²⁷⁴ 24.11.1999 t. ve 99-53/575-365 sa. RKK, RG 01.06.2001 t, 24419 sa.

²⁷⁵ Karar, Bölüm I.

sonucuna ulaşmıştır. Kurulun, dağıtım sisteminin bütünlüğü ve etkinlik kazanımları açısından gerekli olan, yeniden satıcılara satış sınırlamalarını Kanun'un 4'üncü maddesi çerçevesinde ihlal olarak görmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca Kurul, Er-Tel Erdem Telekomünikasyon Elektronik ve Bilgi İşlem Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Sony Eurasia Pazarlama A.Ş. arasında imzalanan "yetkili satış ortağı anlaşması"na ilişkin vermiş olduğu kararda²⁷⁶; anlaşmadaki seçici dağıtım sistemlerine özgü kısıtlamalarla ilgili olarak;

Bildirim konusu anlaşmanın, yetkilendirilmemiş satıcılara yapılan yeniden satış imkanlarını kısıtlaması nedeniyle rekabet kısıtlaması içermesine rağmen, yetkili satıcıların belirli nesnel özellikleri taşıması temeline dayanılarak seçilmesinin ürünlerin dağıtımında iyileşme sağladığı ve bunun tüketicilerin yararına olduğu, seçilmeyle ilgili özellikleri nesnel olarak taşımayan yetkisiz satıcıların bu ürünlerle ilgili ticaretin dışında tutulmasının ilgili piyasada rekabeti önemli bir ölçüde ortadan kaldırmadığı ve bu durumun dağıtımın iyileşmesi ve tüketici yararının sağlanması için gerekli olduğunun tespitiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde Kanun'un 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği uygun görülmüştür²⁷⁷.

demıştır. Rekabet Kurulu'nun, AB yaklaşımına paralel olarak, seçici dağıtım anlaşmalarının içerdiği ürünün dağıtımının gerektirdiği makul sınırlamaların, rekabet ihlali oluşturmayacağı, oluştursa dahi muafiyet alabileceği şeklinde bir yaklaşım benimsediği görülmektedir.

RKHK m.4 hükmü kapsamında sınırlamalar içeren seçici dağıtım anlaşmaları, Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen şartların tamamını taşımaları halinde bireysel muafiyet alabilecekleri gibi, Rekabet Kurulu'nun 5'inci maddenin son bendine dayanarak çıkarmış olduğu grup muafiyet tebliğlerinden birisinin kapsamına girmesi halinde, söz konusu grup muafiyetinden yararlanabileceklerdir.

4.2. GRUP MUAFİYETLERİ

Türk rekabet hukukunda, seçici dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak yürürlükte olan iki adet grup muafiyeti tebliği bulunmaktadır:

- 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ve
- 1998/3 sayılı "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"²⁷⁸ (1998/3 sayılı Tebliğ).

İlki, genel olarak tüm sektörleri ve tüm dağıtım anlaşmalarını kapsamaktadır. İkincisi ise, motorlu taşıtlar sektörüne özgü olarak çıkarılmış bir

²⁷⁶ 30.01.2001 t. ve 01-06/47-12 sa. RKK, RG 17.09.2001 t., 24526 sa.

²⁷⁷ Karar, Bölüm H.2(e).

²⁷⁸ RG 01.04.1998 t. ve 23304 sa.

grup muafiyeti tebliğidir. Tebliğlerde belirtilen şartları taşımaları koşuluyla motorlu taşıtlarla ilgili seçici dağıtım anlaşmaları 1998/3 sayılı Tebliğ, diğer pazarlara ilişkin seçici dağıtım anlaşmaları da 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden faydalanabilecektir.

Bu bölümde, öncelikle 2002/2 sayılı Tebliğin seçici dağıtım anlaşmaları ile ilgili getirmiş olduğu düzenlemelere ve değerlendirmelere yer verilecek, sonrasında ise, 1998/3 sayılı Tebliğ’de seçici dağıtım ile ilgili hükümlerden genel olarak bahsedilecektir.

4.2.1. 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği

Rekabet Kurulu, AB’deki 2790/99 sayılı Tüzüğün çıkarılmasına neden oluşturan unsurların, büyük oranda Türkiye için de geçerli olduğu tespit ve görüşünden hareketle ve bu sebepleri ortaya koyan bilimsel çalışma ve yaklaşımlardan da yararlanarak, 2002/2 sayılı Tebliği kabul etmiştir. 2790/99 sayılı Tüzük, 2002/2 sayılı Tebliğe –önemli farklılıklar içermekle birlikte- mehaz teşkil etmiştir (Gürzumar 2003, 102).

Türk hukukunda, 2002/2 sayılı Tebliğ öncesi dikey anlaşmalarla ilgili grup muafiyeti rejimini oluşturan grup muafiyeti tebliğleri, sadece belirli dikey anlaşma türlerini kapsamaktaydı. Diğer dikey anlaşma türlerinin, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırı hükümler içermesi halinde, geçerli olabilmesi için bireysel muafiyet başvurusunda bulunulması gerekiyordu.

2002/2 sayılı Tebliğ ise, anlaşma türüne göre ayırım gözetmeden tüm dağıtım ve alım anlaşmalarını kapsadığı için, Tebliğ öncesinde, motorlu taşıt sektörü haricinde, genel olarak herhangi bir grup muafiyetinden yararlanmayan seçici dağıtım anlaşmaları da, bu Tebliğ ile grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Motorlu taşıtlar sektöründeki dağıtım ile ilgili dikey anlaşmalar Tebliğ kapsamında değildir²⁷⁹.

Kılavuz’da, özellikle satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu, marka imajına sahip ürünlerin, uygun olmayan yerlerde, yeterli niteliklere sahip olmayan satış elamanlarınca satılmasını istemeyen sağlayıcıların, bu ürünleri en etkin biçimde son kullanıcılara ulaştırabilmek için seçici dağıtım sistemi kullanmalarının zorunlu olduğu kabul edilmektedir²⁸⁰.

4.2.1.1. Grup Muafiyeti Şartları

Tebliğ’de, mehaz Tüzük izlenerek sadece anlaşmaları grup muafiyeti kapsamından çıkaran sınırlamalara ve grup muafiyetinden yararlanamayacak

²⁷⁹ Kılavuz, pr.8.

²⁸⁰ pr. 27.

yükümlülükler yer verilmiş, herhangi bir *beyaz* veya *gri* liste belirlenmemiştir (Gürzumar 2003, 101). Bu doğrultuda, ürünün niteliği ve kullanılan seçim kriterleri önemli olmaksızın, Tebliğ m.4 hükmünde sayılan, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamaları içermeyen seçici dağıtım anlaşmaları, grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri satacağı dağıtıcıların sayısını, belirlenmiş kriterlere dayanarak sınırladığı ve bu dağıtıcılara da söz konusu ürünleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmama yükümlülüğü getirdiği bir seçici dağıtım sistemi, Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden şu koşulları karşılama halinde faydalanabilecektir:

- *Sistemi oluşturan anlaşmalar Tebliğ'deki dikey anlaşma tanımına girmelidir (m.2),*
- *Doğrudan veya dolaylı olarak²⁸¹ yeniden satış fiyatı belirlenmemelidir (m.4(a))²⁸²,*
- *Perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara aktif veya pasif satışları sınırlanmamalıdır (m.4(c))²⁸³ ve*
- *Sistem üyelerinin kendi aralarındaki ilgili ürünün alımı ve satımı engellenmemelidir (m.4(d))²⁸⁴.*

Dolayısıyla, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara (aktif veya pasif²⁸⁵) satış yapmalarının yasaklanması, anlaşmaları Tebliğ kapsamından çıkarmayacaktır²⁸⁶. Ayrıca toptancı seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yönelik (aktif ve pasif²⁸⁷) satışları kısıtlanabilecektir²⁸⁸.

Ayrıca, Tebliğin “Rekabet Etmeme Yükümlülüğü” başlıklı 5’inci maddesinde Tebliğ ile tanınan muafiyetin bazı yükümlülükler uygulanmayacağı belirtilmiştir:

²⁸¹ Kılavuz, pr.17.

²⁸² “Taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.”

²⁸³ Ancak, sistem üyelerinin faaliyette bulunduğu satış noktasının yerini değiştirmesi veya yeni bir satış noktası açması yasaklanabilir veya sağlayıcının iznine bağlanabilir (Kılavuz, pr.30).

²⁸⁴ Buna göre, sistem üyelerine münhasır satın alma yükümlülüğü getirilemez (Kılavuz, pr.30). Çapraz tedarik sınırlanması ile aynı anlama geleceğinden, sadece nihai tüketicilere satış yapma yükümlülüğü de getirilemeyecektir.

²⁸⁵ Kılavuz, pr.29.

²⁸⁶ Tebliğ, m.4(b/3).

²⁸⁷ Kılavuz, pr.29.

²⁸⁸ Tebliğ, m.4(b/2).

- *Belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü*²⁸⁹,
- *Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü*²⁹⁰,
- *Belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü.*

Bu yükümlülüklerin yer aldığı sözleşme hükümleri, sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir nitelikte ise, sadece bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacaktır, sözleşmenin diğer kısımları grup muafiyetinden yararlanmaya devam edebilecektir. Bu hükümlerin, anlaşmanın diğer bölümlerinden ayrılması mümkün değilse, sözleşme bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamayacaktır²⁹¹.

4.2.1.2. Tebliğ’de Pazar Payı Eşiğinin Bulunmaması

Tebliğ’in mehzaz Tüzük’ten en önemli farkı, grup muafiyetinden faydalanabilecek olan taraflar için, herhangi bir pazar payı eşiğinin getirilmemiş olmasıdır. Pazar payı ne olursa olsun (hakim durumda dahi olsa) tüm teşebbüsler, diğer koşulları yerine getirdikleri takdirde grup muafiyetinden faydalanabileceklerdir.

Gürzumar, Tebliğde pazar payı eşiği getirilmemesinin başlıca sebebinin “*Kurum’daki iş yükü artışının engellenmesi*” olabileceğini söylemektedir. AT’de 17 sayılı Tüzüğün m.4(2) hükmünde yapılan değişiklikte, bireysel muafiyetin geçmişe etkili olarak verilebilme imkanı sağlanmış ve eşiği aşan veya bu konuda tereddütleri olan firmalar için bireysel başvuruda bulunma ihtiyacı azaltılmıştır. Böylece, teşebbüslerin bireysel muafiyet başvurusunda bulunmaları yerine kendi anlaşmalarını değerlendirmeleri teşvik edilmiştir. Gürzumar (2003, 104-105); Türk Rekabet Mevzuatının ise (RKHK m.10/ilk fıkra hükmünde bir değişiklik yapılmadığı sürece), bu şekilde geçmişe etkili olarak muafiyet verilebilmesine imkan tanımadığını, bu nedenle bir eşik belirlenmesi halinde, eşik üstünde olan firmalarla birlikte eşik altında olan firmaların da, pazar payı hesaplamalarındaki tereddütlerden kurtulmak için anlaşmalarını Kurul’a bildirme yoluna gidebileceklerini belirtmektedir. Aynı zamanda, anlaşmaları bireysel muafiyet alabilecek olan teşebbüslerin, gereksiz bildirim maliyetlerinden kurtulmaları da sağlanmıştır. Ayrıca, firmaların ilgili pazarın belirlenmesi ve pazar payının

²⁸⁹ Tebliğ’de belirtilen süreleri aşacak şekilde, zımni olarak yenileneceği kabul edilen anlaşmalar belirsiz süreli kabul edilecektir. Ayrıca Tebliğ’de rekabet yasağına ilişkin getirilen 5 yıl sınırına iki istisna getirilmiştir (Kılavuz, pr.38).

²⁹⁰ Ancak, belli koşullarda anlaşma sona erdikten sonraki döneme ilişkin olarak rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden en fazla bir yıl süreyle faydalanabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca know-how’ın kamuya mal olmadığı sürece kullanılmasına ve açıklanmasına ilişkin yasaklama hakkı saklıdır.

²⁹¹ Kılavuz, pr.32.

hesaplanmasında karşılaşılabilecek zorluklar düşünülürken, teşebbüslerin bu zorluklardan kurtarıldığı ve doğabilecek hukuki belirsizliklerin engellendiği söylenebilecektir.

Ancak, 2790/99 sayılı Tüzüğün dibacesinde; dikey anlaşmaların etkinlik doğurucu etkilerinin, dikey anlaşmanın rekabeti bozucu etkilerinden daha baskın gelme olasılığının, tarafların pazar güçlerine ve rakiplerinin pazardaki konumlarına bağlı olduğu belirtilmiştir²⁹². Pazar gücünün ölçülmesinde pazar payı her zaman çok iyi bir gösterge olmasa da, genel olarak pazar payı eşliğinin, Komisyon'un dikey anlaşmalara karşı ekonomik temelli yaklaşımının bir göstergesi olduğu kabul edilmektedir. Böylece, teşebbüslerin yüksek pazar güçleri nedeniyle net olumsuz etkiler doğurma ihtimali yüksek olan anlaşmaları ayrıştırılarak, bunların otomatik olarak muafiyetten yararlanmaları önlenmekte ve riskli anlaşmalar bireysel rekabet analizine tabi tutulabilmektedir.

Ayrıca, bildirim ve bireysel değerlendirme maliyetleri ile yanlış karar maliyeti arasındaki ilişki dikkate alınmalıdır. Sahip olduğu pazar payından bağımsız olarak, tüm teşebbüslerin grup muafiyetinden faydalanmasını sağlamak, rekabeti bozucu etkiler doğurmayan tüm dikey anlaşmaların incelenmesi maliyetinden kurtulmayı sağlarken, diğer taraftan rekabeti bozucu etkiler doğurabilecek ve grup muafiyetinden yararlanması net zararlı etkilere neden olabilecek dikey anlaşmaların da, her hangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadan otomatik olarak muafiyetten faydalandırılmaları riskini taşımaktadır. Tebliğ'in 6'ncı maddesi hükmüne göre Rekabet Kurulu, RKHK'nin 5'inci maddesi ile bağdaşmaz etkileri tespit edilen bir anlaşmadan grup muafiyetini geri alabilecektir²⁹³. Muafiyetin geri alınabilmesinin, rekabeti engelleyici durumlara karşı bir önlem oluşturduğu söylenebilir. Ancak, pazar payı eşliği öngörülmemesi sebebiyle muafiyetin geri alınma olasılığı artmaktadır. Bu doğrultuda, muafiyetin geri alınma sayısı ile orantılı olarak hukuki belirsizlik artacaktır (Hughes, Foss ve Ross 2001, 431).

Ayrıca, Kanun'un m.5 koşullarıyla bağdaşmaz etkileri olan bir anlaşma, grup muafiyeti geri alınmaya kadar muafiyetten faydalanacak, bu arada pazar ve son kullanıcılar üzerinde zararlı etkileri meydana gelebilecektir. Bu durumda, şikayet mekanizması iyi işletilerek, pazarda zararlı etkileri olabilecek anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinin geri alınması gerekmektedir. Ancak, şikayet mekanizması şu gibi nedenlerle her zaman iyi işlemeyebilecektir: Zarar gören müşteriler, şikayet mekanizması hakkında yetersiz veya yanlış bilgi sahibi olabilirler ve şikayetçi olmaktan çeşitli nedenlerle çekinebilirler. Kendisine

²⁹² Dibace, pr.7.

²⁹³ Geri alınma geçmişe etkili olmayacaktır, muafiyet anlaşma geri alınmaya kadar geçerli olacaktır (Kılavuz, pr.41).

sınırlama getirilen yeniden satıcılar veya rakip perakendeci ve sağlayıcılar marka içi ve markalar arası rekabetteki azalmanın kendilerine de fayda sağlaması nedeniyle şikayet etmeyebilirler, hatta ortada şikayet edecek rakip bulunmayabilir (Hughes, Foss ve Ross 2001, 431).

Markalar arası rekabetin zayıf olduğu durumda, ilgili pazardaki rekabet, marka içi rekabetten ibaret olacağından, seçici dağıtım, marka içi rekabeti ve fiyat rekabetini sınırlamak suretiyle pazardaki rekabeti sınırlayabilecektir. Seçici dağıtım anlaşmaları için pazar payı eşliğinin bulunmaması ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü, Tebliğ'de mehzaz Tüzüğe paralel olarak seçici dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetinden faydalanabilmeleri için ilgili ürüne ilişkin olarak ve seçim kriterlerinin nicel²⁹⁴-nitel olmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. AB'de bunun nedeninin, %30 eşğin altındaki firmalar için ürünün veya seçim kriterlerinin niteliği ne olursa olsun²⁹⁵ düşük pazar payına sahip olması halinde seçici dağıtım uygulamalarının rekabeti olumsuz etkilemeyeceği yönünde bir ön kabul olduğu ve pazar payı eşliği ile rekabeti bozabilecek vakaların ayrıntılı değerlendirilmesinin sağlandığı söylenebilir. Ne var ki, Türkiye uygulamasında bu şekilde bir muhtemel zararlardan korunma mekanizması söz konusu değildir.

Ürünün seçici dağıtımını gerektirmemesi durumunda, sağlayıcının zaten piyasa içerisinde cezalandırılacağı söylenebilir. Ancak, bunun için sağlıklı bir piyasa mekanizmasının olması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde, gereksiz nicel kriterler ve ilave yükümlülükler getiren bir sistemin, sağlıklı markalar arası rekabetin bulunduğu bir pazar açısından önemli olumsuz etkiler doğurmayacağı söylenebilecektir. Ayrıca, bu tür pazarlarda kullanılacak seçici dağıtım sistemleri açısından ürünün niteliği ve seçim kriterlerinin yapısı dikkate alınmayarak, sağlayıcılara uygulayacakları sistemler bakımından netlik sağlanması olumlu bir özellik olarak kabul edilebilecektir. Böylece sağlayıcılar farklı stratejilerini rahatça deneme imkanı bulabileceklerdir. Bu stratejiler çerçevesinde marka içi rekabet düzeyinde getirecekleri sınırlamalar, markalar arası etkin rekabet dolayısıyla önemli olumsuz etkiler doğurmayacaktır (Ridyard 1999).

Ancak, yoğunlaşmış pazarlarda bu tür sistemlerin daha dikkatli bir şekilde analiz edilmesi ve bu sistemlerin olumlu etkileri yanında rekabeti bozucu olası etkilerinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir (Ridyard 1999). Bu doğrultuda, yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda, ürünün niteliğinin ve seçim kriterlerinin yapısının, sistemin net etkilerinin ortaya konulması

²⁹⁴ Doğrudan sayısal sınırlamalar da grup muafiyeti kapsamındadır.

²⁹⁵ Rehber'de ürünün seçici dağıtımını gerektirmemesi grup muafiyetinin geri alınabilmesi için bir neden olarak sayılmaktadır (pr.187).

bakımından ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla, grup muafiyetinden faydalanabilecek seçici dağıtım anlaşmaları için pazar payı eşiği getirilmemesinin, seçici dağıtımın markalar arası rekabete etkisinin tarafların pazar gücüne sahip olduğu durumlarda olay bazında değerlendirilmesi gerekliliğinin²⁹⁶ göz ardı edilmesine neden olduğu söylenilebilecektir.

Öte yandan, yoğunluğun yüksek olduğu bir pazarda, farklı seçici dağıtım ağlarının pazarın %50'nden fazlasını kapsaması halinde, *toplu etki* sonucu pazarda rekabet açısından sorunlar ortaya çıkabileceği de, göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde, bir sağlayıcının seçici dağıtım ağı pazarın önemli bir bölümünü kapsaması halinde toplu etki durumu ile benzer etkiler ortaya çıkacaktır.

Dikey sınırlamaların etkinlik doğurucu sonuçlarının, genelde rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini bastıracağı (özellikle, Tebliğ m.4 ve m.5'te sayılan sınırlamaların bulunmaması nedeniyle) ileri sürülebilir. Ancak rekabetçi olmayan bir pazarda, elde edilen bu faydaların tüketiciye aktarılma ihtimali düşük olacağından, RKHK m.5 hükmündeki tüketici yararı koşulu gerçekleşmeyebilecektir.

Tebliğ ile tanınmış olan grup muafiyetinin, Kanun'un 6'ncı maddesini uygulamayı engellememesi²⁹⁷ nedeniyle, Kanun'un m.6 hükmünün hakim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma sayılabilecek seçici dağıtım anlaşmaları kullanmalarına karşı bir engel oluşturacağı söylenebilecektir. Ancak, bu durum hukuki belirsizliği artırıcı diğer bir unsurdur. Çünkü, teşebbüsler açısından (çok bariz olmadığı takdirde), hakim durumda olup olmadıklarının tespiti zor olacaktır ve bu durumda m.6 bağlamında ortaya çıkan ceza riskinden dolayı, grup muafiyeti kapsamında olan dikey sınırlamaları uygulamakta tereddüde düşebileceklerdir. Bu bağlamda, durumlarını netleştirmek için bireysel başvuruya (m.6 bağlamında menfi tespit başvurusuna) ihtiyaç duyabileceklerdir.

Dolayısıyla, bireysel başvurular, şikayetler, muafiyetin geri alınması süreçleri ve 6'ncı madde çerçevesinde gerekebilecek inceleme süreçleri Rekabet Kurumu'nun iş yükünü artırıcı unsurlar olarak ortaya çıkabilecektir. Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun seçici dağıtım anlaşmalarının sorun yaratabileceği alıcı veya sağlayıcı düzeylerinde yoğunlaşmanın ve giriş engellerinin yüksek olduğu veya paralel ağların pazarın önemli bir bölümünü kapsadığı, özellikle dinamik olmayan olgun pazarları tespit ederek, bu pazarlara en uygun çözümleri hazırlaması yukarıda bahsedilen sorunların yaşanmaması bakımından önem arz etmektedir.

²⁹⁶ Bkz. Demaret (1987, 168); Peepcorn (2002b, 88).

²⁹⁷ Tebliğ, m.8; Kılavuz, pr.46.

4.2.1.3. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

Tebliğ'in 6'ncı maddesi hükmünde, grup muafiyetinden yararlanmakta olan anlaşmalardan, anlaşmaların Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip oldukları tespit edilmesi halinde, grup muafiyetinin Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 13'üncü maddesine dayanarak geri alınabileceği düzenlenmiştir. Rekabet Kurulu, nihai kararı öncesinde tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerine başvuracaktır. Kılavuzda, özellikle tarafların önemli pazar gücüne sahip olmaları ve pazarda önemli giriş engellerinin olması durumunda geri almanın söz konusu olabileceği belirtilmektedir²⁹⁸.

Tebliğ'in 6'ncı maddesi ikinci fıkrasında, benzer paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Kurul'un, çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkarabileceği belirtilmiştir. Muafiyetin, anlaşmalardan münferit olarak mı yoksa bir tebliğ ile pazardaki belli sınırlamaları içeren tüm anlaşmalardan mı geri alınacağı konusunda, özellikle pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı, pazar gücünün bu teşebbüslerden sadece bazılarının elinde olup olmadığı ve ilgili pazarın yapısı gibi faktörler dikkate alınarak karar verilecektir. Bir pazardaki dikey anlaşmalardan grup muafiyeti tamamen geri alınabileceği gibi, muafiyetin devam edebilmesi belirli şartlara da bağlanabilir²⁹⁹.

4.2.2. 1998/3 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği

Üçten fazla tekerli motorlu araçların ve yedek parçaların dağıtımını düzenleyen anlaşmalar, belli koşulları sağlamaları halinde, 1998/3 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Grup muafiyetinden yararlanabilmek için herhangi bir eşik şartı söz konusu değildir.

Tebliğ'de, seçici dağıtım ile münhasır dağıtımın birlikte uygulandığı bir sisteme izin verilmektedir. Üretici bir taraftan yeniden satıcıların sistem dışındaki satıcılara satışını sınırlayabilirken (m.4(b/9)), diğer yandan, anlaşmada belirlenen bölge dışına aktif satış faaliyetlerini yasaklayabilmektedir (m.4(b/8)). Ancak, sistem üyelerinin kendi aralarındaki çapraz tedariklerine yönelik, doğrudan veya dolaylı sınırlamalar anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkarmaktadır (m.7(f)). Üretici, yetkili satıcı ve servislere, işyerinin teknik donanımı, personelin eğitimi, reklam vb. konularda asgari standartlar getirebilmekte, ayrıca, stok bulundurma, garanti hizmetleri verme, belirli zamanlarda sipariş verme gibi işbirliği yükümlülükleri getirebilmektedir (m.5).

²⁹⁸ pr.41,42.

²⁹⁹ Kılavuz, pr.44,45.

Rekabet Kurumu tarafından, internet sitesinde yayımlanan “Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Taslağı”nda yer alan “1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin Değerlendirilmesi” bölümünde;

5. yılını dolduran 1998/3 sayılı Tebliğ’in değerlendirilmesine yönelik olarak motorlu taşıtlar sektöründe faaliyet gösteren sağlayıcılar, parça üreticileri ve yetkili satıcı dernekleri ile yapılan anket çalışmalarından elde edilen sonuçlar, Kurumumuz bünyesinde yürütülen araştırma ve soruşturmalara ve AB’de yürürlüğe giren 1400/2002 sayılı Blok Muafiyeti Tüzüğü ile getirilen yeni düzenleme ve uygulamalar da göz önünde bulundurularak, motorlu taşıtlar sektörünü daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmak amacıyla yeni bir düzenleme yapılması gerektiği,

belirtilmektedir. Bu doğrultuda, 1400/2002 sayılı Komisyon Tüzüğü paralelinde, sektördeki dikey anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin yeni bir grup muafiyeti tebliği taslağı sunulmaktadır.

4.3. BİREYSEL MUAFİYET

Türk rekabet hukukunda, seçici dağıtım sistemlerinin bireysel muafiyet almaları, motorlu taşıtlar sektöründe 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kalan anlaşmalar için³⁰⁰, diğer sektörlerde ise 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4’üncü maddesinde sayılan *anlaşmaları grup muafiyeti kapsamından çıkararak sınırlamalar* içeren anlaşmalar için ve 5’inci maddede belirtilen *grup muafiyetinden yararlanamayacak yükümlülükler* için, RKKH’nin 4’üncü maddesindeki yasaklamadan korunabilmeleri bakımından gerekecektir.

AT rekabet hukukunda olduğu şekilde, bireysel muafiyet değerlendirmesinde dikey kısıtlamalara iktisadi özellikleri temelinde yaklaşılması gereği, Türk rekabet hukuku bakımından da geçerlidir. Ayrıca, AT rekabet hukukunda dikey kısıtlamalara fazla temkinli yaklaşılmasına neden olan *tek pazar entegrasyonu* şeklinde ikincil bir amaç, Türk rekabet politikası açısından mevcut değildir (Gürzumar 2003, 98). Bu bağlamda, bireysel muafiyet değerlendirmesinde Tüzüğün 4’üncü maddesine giren sınırlamaları içerseler dahi, dikey anlaşmaların ekonomik etkilerinin ekonomik ve yasal çerçevede içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

³⁰⁰ Motorlu taşıtlar sektöründeki, seçici dağıtıma özgü kısıtlamalar içeren anlaşmalara ilişkin bireysel başvurularda, Rekabet Kurulu genelde, anlaşmaların grup muafiyeti tebliğlerine uygun hale getirilerek grup muafiyetinden faydalanmalarını öngörmektedir. *Hyundai*, 22.06.1999 t. 99-31/280-169sa. RKK, RG 21.07.2002 t. 24822 sa.; *Toyotasa*, 22.06.1999 t. 99-31/281-170 sa. RKK, RG 07.07.2003 t. 25161 sa.; *Borusan Otomotiv*, 16.01.2001 t. 01-04/24-6 sa. RKK, RG 18.07.2001 t. 24466 sa.; *Mercedes Benz Türk*, 16.01.2001 t. 01-04/25-7 sa. RKK, RG 18.07.2001 t. 24466 sa.

Bu doğrultuda, seçici dağıtım anlaşmalarındaki topraksal sınırlamalara ve çapraz tedarik yasaklamalarına, AB'ye göre daha yumuşak yaklaşılması ve ekonomik analizler neticesinde net etkilerin belirlenmesinin uygun olacağı sylenebilecektir³⁰¹. Yapılacak rekabet analizlerinde, tarafların ve rakiplerin pazardaki konumu, ürünün niteliği, pazardaki giriş engelleri, pazarın olgunluğu, ticaretin seviyesi ve diğer ilgili faktörler dikkate alınarak dikey sınırlamaların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri değerlendirilerek, anlaşmaların Kanun 5'inci maddesindeki koşulları sağlayıp sağlamadığına karar verilmesi gerekmektedir.

³⁰¹ Söz konusu sınırlamaların, bazı durumlarda olumlu etkilere sahip olabileceği konusunda tezin “Seçici Dağıtım Anlaşmalarının Rekabet zerindeki Olası Etkileri” bölümüne bakınız.

SONUÇ

Sadece belirlenmiş kriterleri sağlayan yeniden satıcıların ürünü alabilmeleri doğrultusunda oluşturulan ve böylece yeniden satıcı sayısının ve çeşidinin sınırlandığı seçici dağıtım sistemleri, yetkili satıcıların dışarıdaki yeniden satıcıların rekabet baskısından kurtulmalarını sağlayarak marka içi rekabeti sınırlayabilmektedir. Ancak bu sınırlamaların ilgili pazardaki rekabet süreci üzerindeki etkisi, çeşitli faktörlere bağlı olarak değişecektir. Öncelikle, markalı nihai ürünler açısından, ürünün sunumunun ve satış öncesi hizmetlerin tüketici algılamasını etkilediği durumlarda, marka imajının oluşturulabilmesi ve korunması ile diğer etkinlik kazanımlarının gerçekleştirilebilmesi için ürünün sadece belirli satıcılar tarafından satılmasını sağlamak bir gereklilik olabilmekte ve daha az sınırlayıcı düzenlemelerle aynı kazanımlar elde edilemeyebilmektedir. Aynı zamanda, markalar arası etkin rekabetin bulunduğu bir pazarda, bu sınırlamalar fiyat dışı rekabeti teşvik ederek tüketicilere fayda sağlayabilmektedir.

Ancak, seçici dağıtım ile getirilen dikey sınırlamalar bir taraftan etkinlik kazanımları sağlarken, diğer yandan pazarın koşullarına bağlı olarak rekabet üzerinde olumsuz etkilere sahip olabilecektir. Markalar arası rekabetin yetersiz olması veya ilgili pazarda benzer paralel ağların yaygın bir şekilde bulunması halinde bu sistemler, dağıtıcılar ve sağlayıcılar arasındaki işbirliğini kolaylaştırabilecek ve daha etkin sağlayıcı ve alıcılara pazarın kapanmasına neden olabilecektir. Farklı dağıtım biçimlerinin pazardan dışlanması neticesinde, tüketiciler farklı servis-fiyat kombinasyonlarından mahrum kalabilecektir. Özellikle bu sistemlerin fiyat rekabetine önem vermediği ve fiyat yapısında katılığa neden olabildiği dikkate alındığında; pazarda markalar arası rekabetin yeterli olmadığı durumlarda seçici dağıtım sistemleri net olumsuz etkiler doğurabilecektir. Bu çerçevede yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda, bu sınırlamaların olay bazında olumlu ve olumsuz etkilerinin karşılaştırılarak, net etkilerinin belirlenmesi gerekliliği açıktır.

Avrupa’da Adalet Divanı Metro kararları ile, seçici dağıtım sistemlerinin RA m.81 çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin prensipleri ortaya koymuştur. Bu kararlarda, nitel kriterlere dayanan bir seçici dağıtım sisteminin; ürünün özelliklerinin böyle bir sistemi gerektirmesi, nitel kriterlerin gerekenden öteye geçmemesi, tekdüze ve ayrımcı olmayan bir temelde uygulanması koşullarının sağlanması durumunda m.81(1) kapsamına girmediği belirlenmiştir. Diğer yandan, bu tür sistemlerin benzer paralel ağların sayısındaki artış neticesinde m.81(1) kapsamına girebileceği belirtilmiştir. Bu kararlarda, seçici dağıtım sistemlerinin m.81 kapsamında değerlendirilmesinde, sistemlerin pazardaki rekabet koşulları üzerindeki *gerçek etkisinin* temel alınması gerektiği vurgulanmıştır.

AB’de, dikey anlaşmalara yönelik rekabet kurallarındaki son gelişmelerle birlikte, dikey sınırlamalara yönelik olarak etki temelli ekonomik bir yaklaşıma geçiş süreci başlatılmıştır. Özellikle, yoğunlaşmış olmayan pazarlarda düşük pazar payına sahip teşebbüslerin uygulayacağı ağır ihlal olarak sayılanlar dışındaki dikey sınırlamaların, net olumsuz etkiler doğurma ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmiştir. Böylece, sadece önemli pazar gücünü elinde bulunduran firmalar üzerine yoğunlaşarak, dikey anlaşmaların daha etkin kontrolü amaçlanmıştır. Ancak, AT rekabet politikasının ikincil bir amacı olarak görülen tek pazar entegrasyonunu engelleyici olabilecek her türlü kısıtlamaya karşı katı bir yaklaşım sürdürülmektedir.

Bu bağlamda, 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü ile, seçici dağıtım sistemini kullanan %30 altında pazar payına sahip teşebbüsler açısından önemli kolaylıklar getirilmiştir. Böylece bu teşebbüsler, ürünün özellikleri ve kriterlerin nicel ve nitel olması dikkate alınmaksızın seçici dağıtım sistemi kurabilmektedirler. Diğer yandan, pazarın koşulları içerisinde bu teşebbüslerin uyguladıkları seçici dağıtım sistemlerinin, özellikle benzer ağların pazardaki kapsama alanının yüksek olması nedeniyle, pazarda katılığa neden olması halinde ve daha etkin sağlayıcı ve alıcılara pazarın kapanmasına neden olması durumunda, markalar arası rekabet sınırlanacağından muafiyetin faydaları münferit olarak geri alınabileceği gibi pazardaki bazı sınırlamalara genel olarak Tüzüğün uygulanmayacağı da ilan edilebilir. Pazar payı eşliğinin üzerindeki firmalar açısından ise, bireysel muafiyet için başvuru zorunluluğunun kaldırılması ve bireysel muafiyetin geçmişe etkili şekilde uygulanabilmesi yönündeki değişiklikler, teşebbüslerin başvuru formalitelerinden kurtulmalarını ve pazarlama stratejilerini bir an önce uygulayabilmelerini sağlamaktadır. Ancak Tüzük ve Rehber’de, bu teşebbüslerin seçici dağıtım sistemlerini m.81 bağlamında bireysel olarak değerlendirmeleri konusunda önceki uygulamalara göre, çok daha net kurallar ortaya konulduğunu söyleyebilmek güçtür.

Türkiye’de ise, 2002/2 sayılı Tebliğ ile birlikte, seçici dağıtım anlaşmaları genel olarak tüm sektörlerde grup muafiyeti kapsamına girmiş ve uygulamada önem kazanmıştır. Tebliğ’de, seçici dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetinden faydalanabilmeleri için pazar payı eşiği getirilmemesinin yanında, ürünün özellikleri ve seçim kriterlerine ilişkin koşullara da yer verilmemesi bazı pazarlarda rekabet açısından sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Özellikle, ilgili pazardaki rekabetin marka içi rekabetten ibaret olduğu durumlarda, seçici dağıtım anlaşmaları fiyat rekabetinin engellenmesi için kullanılabilir, sağlayıcı ve alıcı düzeyindeki potansiyel rakiplerin pazara girişleri engellenebilecek ve tüketiciler de bu durumdan fiyatların yükselmesi ve alternatif dağıtım biçimlerinin pazarda bulunmaması nedeniyle zarar görebileceklerdir.

Rekabet Kurulu’nun, seçici dağıtım sistemlerinin uygulandığı sorunlu sektörleri tespit ederek, bu pazarlarda bireysel olarak grup muafiyetinin geri alınması veya bir tebliğ vasıtasıyla pazardaki bazı sınırlamaları grup muafiyeti kapsamından çıkarması seçeneklerini değerlendirerek, çözümler ortaya koymasının uygun olacağı söylenebilir. Ayrıca, seçici dağıtım ile getirilen bazı sınırlamaların anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarması durumunda, Kurul’un bireysel muafiyet değerlendirmesi sırasında, tek pazar entegrasyonu şeklinde bir rekabet politikası amacı olmaması nedeniyle, fiyat dışı sınırlamalara AB’ye göre daha ılımlı yaklaşması ve rekabet analizleri neticesinde net olumlu etkileri tespit edilen anlaşmalara muafiyet tanınması uygun olacaktır.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to attempt to assess the pro-competitive and anti-competitive effects of selective distributions systems and to explain the approach of European and Turkish competition legislation and its implications towards these systems.

The manufacturer of branded goods or services may adopt a marketing strategy through which the number and type of resellers within the distribution system can be limited. And this limitation enables the manufacturer to be able to control the distribution process of the products in question up to the last stage. While selective distribution systems may restrict intra brand competition, however, they may have pro-competitive effects, such as promoting non-price competition and solving some distribution problems. In this regard, the overall effects of these systems on competition have to be analyzed on a case by case basis considering the economic context on which the systems are based.

In the case of Metro I, the European Court of Justice held that purely qualitative selective distribution systems in general may be compatible with EC Treaty Article 81(1) provided that some conditions were met. In the EU, the Commission Regulation 2790/99 introduced a new policy based on an economic oriented approach regarding the application of Article 81 to vertical restraints and this new policy also covers selective distribution agreements. The new approach has taken account of economic analysis, which regards the real competitive effects of the selective distribution systems on the market.

With regard to Turkish application for the selective distribution systems, in particular after the introduction of the Communiqué 2002/2 of "Block Exemption for Vertical Agreements" It can be argued that Turkish competition legislation is mainly (despite the existence of some differences) in line with the EC legislation.

KAYNAKÇA³⁰²

- AKIN, Ö. (2002), “Has the New Regulation Satisfied the ‘Manufacturers with Selective Distribution Systems’?”, *FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl:2, Cilt:2, Sayı:2, s. 91-106.
- AREEDA, P.E. ve L. KAPLOW (1997), *Antitrust Analysis Problems, Text, Cases*, Fifth Edition, Aspen Publishers, New York.
- ASLAN, İ.Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş 2. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa.
- ATEŞ, M. (2003), “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması” *FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl:3, Cilt:3, Sayı:3, s. 11-42.
- BELLAMY, C. ve G. CHILD (2001), *European Community Law of Competition*, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, London.
- BERNHEIM, B. D.ve M. D. WHINSTON (1996), “Exclusive Dealing”, *NBER Working Paper Series No: 5666*, Cambridge.
- BISHOP, S. (2003), “Pro-Competitive Exclusive Supply Agreements: How Refreshing”, *ECLR*, Vol:24 , Issue:5, s. 229-232.
- BISHOP, S. ve D. RIDYARD (2002), “E.C. Vertical Restraints Guidelines: Effects-Based or Per Se Policy”, *ECLR*, Vol:23, Issue:1, s.35-38.
- BISHOP, S. ve M. WALKER (2002), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, London.
- BOCK, B. (1985), “An economist appraises vertical restraints”, *The Antitrust Bulletin*, Vol: 30, s. 117-141.
- BORK, R. H. (1993), *The Antitrust Paradox: A Policy at War With Itself*, The Free Press, New York.

³⁰² İnternet üzerinden elde edilen kaynaklarda, ilgili internet sayfaları referans olarak gösterilmiştir.

BOSCHECK, R. (2000), "The EU Policy Reform on Vertical Restraints- An Economic Perspective", *World Competition*, Vol:23, No:4, s.3-49.

BOYCE, J. (2003), "Flowchart Guides: Specific Observations on Selective Distribution Systems" www.practicallaw.com .

CARLTON, D. W. ve J. M. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Edition, Addison-Wesley, New York.

CENGİZ, S. (2003), *Alman Hukuku Işığında Pazarda Görelî Güçlü Teşebbüs Kavramı ve Teşebbüsler Arasında Bağımlılık İlişkisi* , Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 17, Ankara.

CHARD, J. S. (1982), "The Economics of the Application of Article 85 to Selective Distribution Systems", *European Law Review*, Vol:7, No:2, s. 83-102.

DEACON, D. (1996), "Vertical Restraints under EU Competition Law: New Directions", *1995 Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, s.307-324.

DEMARET, P. (1987), "Selective Distribution and EEC Law After The Ford, Pronuptia and Metro II Judgments", *1986 Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, s.149-184.

DOBSON, P.W. (1998), "The Economic Welfare Implications of Own label Goods", University of Nottingham Working Paper.

DOBSON P.W. ve M. WATERSON (1996), *Vertical Restraints and Competition Policy*, Office of Fair Trading Research Paper 12, London.

DUBOİS, J. (1987), "Franchising Under EEC Competition Law: Implications of the *Pronuptia* Judgment and the Proposed Block Exemption", *1986 Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, s.115-145.

EHLERMANN, C.D. ve L. L. LAUDATI (1997), *Proceedings of the European Competition Forum*, Luxembourg, Wiley & Sons.

ERDEM, M. (1990), "Selective Distribution Systems, A Comparative Study", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Faculty of Law, University of Exeter.

EUROPEAN COMMISSION (1999), XXIXth. Report on Competition Policy.

EUROPEAN COMMISSION (1996), XXVIth. Report on Competition Policy.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford.

FERRY, J.E. (1981), "Selective Distribution and other Post-Sales Restriction", *ECLR* Vol:2 , s. 209-217

- GENÇ, Y. (2001), "Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri", *Perşembe Konferansları 13* içinde, Rekabet Kurumu Yayınları No:68, Ankara, s. 147-180.
- GOEBEL R.J. (1987), "Metro II's Confirmation of the Selective Distribution Rules: Is This the End of the Road?" *Common Market Law Review* Vol:24, s.605-633.
- GOYDER, D.G. (1998), *EC Competition Law*, Third edition, Clarendon Press, Oxford.
- GOYDER, J. (2000), *EU Distribution Law*, Third Edition, Palladian Law Publishing Ltd, Great Britain.
- GREEN, N. ve A. ROBERTSON (1997), *Commercial Agreements and Competition Law, Practice and Procedure in the UK and EC*, Second Edition, Kluwer Law International, London.
- GRIFFITHS, M. (2000), "A Glorification of De Minimis", *ECLR*, Vol:21, Issue:5, s.241-247.
- GÜRZUMAR, O. B. (2003), "2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I* içinde, Rekabet Kurumu Yayınları No:137, Ankara, s.79-150.
- HAWK, B.E. (1995), "System Failure: Vertical Restraint and EC Competition Law", *Common Market Law Review*, Vol:32, s.973-989.
- HUGHES, M., C. FOSS ve K. ROSS (2001), "The Economic Assessment of Vertical Restraints Under U.K. and E.C. Competition Law", *ECLR*, Vol:22, Issue:10, s.424-433
- JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York.
- KERSE, C. S. (1998), *E.C. Antitrust Procedure*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.
- KLEİN, B. ve K.M. MURPHY (1988), "Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms: The Coors Case" University of California, Los Angeles and University of Chicago, <http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp410.pdf>
- KORAH, V. (1997), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practices*, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford.
- KORAH V. (1994), Selective Distribution, *ECLR*, Vol:15 , Issue:2, s. 101-103.
- KORAH, V. ve A. W. ROTHNIE, (1992), *Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules*, Second Edition, Sweet&Maxwell, London.

- KORAH, V. (1990), "From legal form toward economic efficiency-article 85(1) of the EEC treaty in contrast to U.S. antitrust", *The Antitrust Bulletin*, Vol:35, s. 1009-1034
- LEIGH, G. I. F. (1986), "EEC Law and Selective Distribution: Recent Developments", *ECLR*, Vol:7, Issue:4, s. 419-436
- LEVER, J. ve S. NEUBAUER (2000), "Vertical Restraints, Their Motivation and Justification", *ECLR*, Vol:21, Issue:1, s. 7-23.
- LIDGARD, H. H. (1997), "Unilateral Refusal to Supply an Agreement in Disguise?", *ECLR*, Vol:18, Issue:6, s. 352-360.
- LUGARD, H. H. P. (1996), "Vertical Restraints under EC Competition Law: A Horizontal Approach?", *ECLR*, Vol:17, Issue:3, s. 166-177
- MARTIN, S. (1994), *Industrial Economics*, Second Edition, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey.
- MATHEWSON, G. F. ve R.A. WINTER (1986), "The Economics of Vertical Restraints In Distribution", J. E. A. Stiglitz ve G. F. Mathewson (der.), *New Developments in the Analysis of Market Structure* içinde, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, s. 211-236.
- McDAVID, J. L. ve W. J. NAUWELAERTS (2002), "Antitrust Law: New E.U. Regulation", *The National Law Journal*,
http://www.hhlaw.com/site/pdf/McDavidNauwelaerts_NLJJan7_02.PDF .
- MMC (1993), *Fine Fragrances Report*, Cm 2380, http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1993/342fragrances.htm .
- MONTI, M. (2001), "Antitrust in the US and Europe: a History of Convergence", General Counsel Roundtable American Bar Association SPEECH/01/540 Washington DC,
http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPPEECH/01/540|0|AGED&lg=EN&display= .
- MURRAY F. ve J. MACLENNAN (1997), "The Future for Selective Distribution System: The CFI Judgements on Luxury Perfume and the Commission Green Paper on Vertical Restraints", *ECLR*, Vol:18, Issue:4, s. 230-233.
- NAZERALI, J. ve D. COWAN (2000), "Unlocking the E.U. Distribution Rules- Has the European Commission Found the Right Keys?", *ECLR*, Vol:21, Issue:1, s.50-56.

- NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.
- OECD (1999), *Competition and Trade Effects of Vertical Restraints*, COM/DAFFE/CLP/TD(99)54.
- OFT (2000), *E-commerce and its Implications for Competition Policy*, Discussion Paper 1, London.
- OFT (1994), *Barriers to Entry and Exit in Competition Policy*, OFT Research Paper 2, London.
- PARSCHALK, M. (1998), "Vertical Restraints on Competition: Selective Distribution, Exclusive Distribution and Exclusive Purchasing Systems in Austria" *ECLR*, Vol:19, Issue:7, s. 422-429.
- PEEPERKORN, L. (2002a), "E.C. Vertical Restraints Guidelines: Effects-Based or Per Se Policy? – A Reply", *ECLR*, Vol:23, Issue:1, s. 38-41.
- PEEPERKORN, L. (2002b), "Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu", (çev.) Meltem Bağış, *Rekabet Dergisi*, Sayı:10, s. 77-88.
- PICKERING, J. F. (1999), "Competition Policy and Vertical Relationships: The Approach of the U.K. Monopolies and Mergers Commission" *ECLR*, Vol:20, Issue:4, s. 225-238.
- POPOFSKY, M. L. ve S. V. BOMSE (1985), "From Sylvania to Monsanto: No Longer a 'free ride'", *The Antitrust Bulletin*, Vol:30, s. 67-98.
- RATLIFF, J. (1996), "Selective Distribution: Is There a Case for a General Block Exemption or a 'Guidelines' Notice?", *ECLR*, Vol:17, Issue:5 , s. 299-307.
- REY, P. ve J. STIGLITZ (1994), "The Role of Exclusive Territories in Producers Competition", *NBER Working Paper Series No:4618*, Cambridge.
- RIDYARD, D. (1999), "European Competition Rules on Selective Distribution – A Shift Towards a More Economic Approach", *European Retail Digest*, Oxford Institute of Retail Management, Issue:22.
- RITTER, L., W D. BRAUN ve F. RAWLINSON (2000), *EC Competition Law-A Practitioner's Guide*, Second Edition, Kluwer Law Int., The Hague-London-Boston.
- RODGER, B.J. ve A. MACCULLOCH (1999), *Competition Law and Policy in the European Community and U.K.*, Cavendish Publishing, London.

SCHAUB, A. (2001), "Vertical Restraints: Key Points and Issues Under The New EC Block Exemption Regulation", 2000 *Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, s. 201-220.

SEABRIGHT, P. (1998), "Competition Policy Towards Vertical Restraints: Implemenable Rules for Competition Authorities", S. Martin (der.), *Competition Policies in Europe* içinde, Elsevier, Amsterdam, s. 161-183.

STEUER, R.M. (1990), "The turning points in distribution law", *Antitrust Bulletin*, Vol:35, s. 467-536.

SUBIOTTO, R. ve F. AMATO (2001), "The Reform of the European Competition Policy Concerning Vertical Restraints", *Antitrust Law Journal*, Vol:69, s. 147-193.

TAYLOR, P. (1999), *Vertical Agreements-The New Regulation in Context*, Hewitson Becke + Shaw, Monitor Press, U.K.

TIROLE, J. (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press, London.

UTZSCHNEIDER, Y. ve L. NOLLET (2002), "France: anti-competitive agreements/ Levi jeans-selective distribution network justified for top-of-the-range jeans" *ECLR*, Vol:23, Issue:2, s. N27-28

VAJDA, C. (1981), " Article 86 and a Refusal to Supply", *ECLR*, Vol:2, s.97-115.

WHISH, R. (2001), *European Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London.

WHISH, R. (2000), "Regulation 2790/99: The Commission's 'New Style' Block Exemption for Vertical Agreements", *Common Market Law Review*, Vol:37, s.887-924.

YANIK, M. (2003), *Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 19, Ankara.

YAVUZ, Ş. (2003), *Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: "Per se" veya "Rule of Reason"*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:13, Ankara.

DAVALAR

TÜRKİYE

Rekabet Kurulu Kararları

İGTOD, 24.11.1999 t. ve 99-53/575-365 sa. RKK, RG 01.06.2001 t, 24419 sa.

Borusan Otomotiv, 16.01.2001 t. 01-04/24-6 sa. RKK, RG 18.07.2001 t. 24466 sa.

Mercedes Benz Türk, 16.01.2001 t. 01-04/25-7 sa. RKK, RG 18.07.2001 t. 24466 sa.

Er-Tel Erdem Telekomünikasyon, 30.01.2001 t. ve 01-06/47-12 sa. RKK, RG 17.09.2001 t., 24526 sa.

Hyundai, 22.06.1999 t. 99-31/280-169sa. RKK, RG 21.07.2002 t. 24822 sa.

Toyotasa, 22.06.1999 t. 99-31/281-170 sa. RKK, RG 07.07.2003 t. 25161 sa.

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Continental TV Inc. v GTE Sylvania Inc., 433 US 36 (1977).

FTC v Levi Strauss&Co. FTC Docket No. 9081 (12 Temmuz 1978).

AVRUPA BİRLİĞİ

AD Kararları

Case 56,58/64 Consten & Grundig v. Commission (1966) ECR 299.

Case 56/65 Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm (1966) ECR 235.

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

Cases 32,36-82/78 BMW v Commission (1979) ECR 2435.

Cases 209-215,218/78 FEDETAB v Commission (1980) ECR 3125.
Case 31/80 L'Oreal v De Nieuwe AMCK (1980) ECR 3775.
Case 126/80 Salonia v Poidomani and Giglio (1981) ECR 1563.
Case 210/81 Demo-Studio Schmidt v Commission (1983) ECR 3045.
Case 107/82 AEG/Telefunken v Commission (1983) ECR 3151.
Case 86/82 Hasselblad v Commission (1984) ECR 883.
Cases 228,229/82 Ford v Commission (I) (1984) ECR 1129.
Case 234/83 Binon v Agence et Messageries de la Presse (AMP) (1985) ECR 2015.
Case 42/84 Remia/Nutricia v Commission (1985) ECR 2545.
Cases 25,26/84 Ford v Commission (II) (1985) ECR 2725.
Case 31/85 ETA Fabriques d'Ebauches SA v DK Investment SA (1985) ECR 3933.
Case 161/84 Pronuptia de Paris v Schillgalis (1986) ECR 353.
Case 75/84 Metro v Commission (II) (1986) ECR 3021.
Case C-279/87 Tipp-ex v Commission (1990) ECR I-261.
Case C-234/89 Delimitis v Henninger Brau AG (1991) ECR I-935.
Case C-376/92 Metro v Cartier (1994) ECR I-15.
Case C-41/96 VAG-Handlerbeirat SYD-Consult (1997) ECR I-3123.

İDM Kararları

Case T-19/91 Vichy v Commission (1992) ECR II-415.
Cases T-24,28/90 Automec v Commission (Automec II) (1992) ECR II-2223.
Case T-19/92 Leclerc v Commission (YSL) (1996) ECR-II-1851.
Case T-88/92 Leclerc v Commission (Givency) (1996) ECR II-1961.

Komisyon Kararları

Kodak (1970) OJ L147/24.
Omega (1970) OJ L 242/22.
BMW (1975) OJ L29/1.

SABA (I) (1976) OJ L28/19.
Junghans, (1977) OJ L30/10.
Hugin (1978) OJ L22/23.
Distillers-Victuallers (1980) OJ L233/43.
AEG/Telefunken (1982) OJ L 117/15.
Hasselblad (1982) OJ L161/18.
Distribution system of Ford-Werke AG (Interim Measures) (1982) OJ L256/20.
Distribution System of Ford-Werke AG (1983) OJ L327/31.
SABA (II) (1983) OJ L 376/41.
Grohe (1985) OJ L19/17.
Ideal Standart (1985) OJ L20/38.
Grundig (I) (1985) OJ L233/1.
Villeroy&Boch (1985) OJ L376/15.
IBM (1984) OJ L118/24.
Yves Rocher (1987) OJ L8/49.
Tipp-Ex (1987) OJ L222/1.
Computerland (1987) OJ L222/12.
Sandoz (1987) OJ L 222/28.
D'leteren Motor Oils (1991) OJ L20/42.
Vichy OJ (1991) L75/57.
Baccarat (1991) Commission Press Release IP/91/603.
Yves Saint Laurent Parfums (1992) OJ L12/24.
Parfums Givenchy (1992) OJ L236/11.
Kenwood Electronics Deutschland (1993) OJ C67/9.
Schott-Zwiesel-Glasswerke, (1993) OJ C111/4.
Sony Espena OJ 1993 C 275/3.
Grundig (II) (1994) OJ L 20/15.
Chanel (1994) OJ C334/11.

Sony Pan European Dealer Agreement (Sony PEDA)(1995) Commission Press Release IP/95/736.

Bayer AG/Adalat (1996) OJ L 201/1.

Yves Saint Laurent (2001) Commission Press Release IP/01/713.