

ORTAK PAZAR REKABET HUKUKUNDА DİKEY ANLAŞMALAR

Esin Çamlıbel (*)

ÖZET

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Anlaşmasının 85. maddesine üye ülkeler arası ticareti etkileyebilecek, maksat veya etkileri bakımından ortak pazardaki rekabeti önleyecek, sınırlayacak veya bozacak anlaşmaların, kararlaştırılmış uygulamaların ve işletme birliği kararlarının varlığı halinde başvurulur.

Rekabetin sınırlanması kavramının analizinde yatay ve dikey sınırlamalar arasındaki farkı anlamak gereklidir. Yatay anlaşmalar arzin aynı derecesindeki işletmeler arasındaki sınırlamadır. Dikey anlaşma ise temin eden ile onun müsterisi arasındaki sınırlamadır. Dikey sınırlamalar hem markalararası rekabeti hem de marka içi rekabeti sınırlayabilir.

Rekabetin dikey sınırlamasının yarar ve zararları tartışıldıken uygulamada Roma Anlaşmasının 85. maddesinin 3. bendinde muafiyet şartlarına sahip birçok münhasır dağıtım sözleşmesine rastlanması üzerine, Komisyon sözleşmeleri muafiyet açısından ayrı ayrı değerlendirmek yerine bazı dağıtım sözleşmelerine toplu muafiyet tanımıştir.

Topluluk rekabete ilişkin dikey sınırlamaların yasallığı konusunda önemli tartışmalara tanık olmaktadır. Pek çok olayda bir anlaşma birtaraftan rekabeti sınırlarken, aynı zamanda yeni bir pazara girmek, yeni ürünün geliştirilmesi gibi rekabeti arttıracı amaçlar da taşıyabilir.

I- GİRİŞ

Topluluk rekabet politikası dayandığı prensiplerin niteliği gereği yalnızca Topluluk üyeleri ve işletmeleri tarafından bilinmesi ve dikkate alınması gereken bir politika olmayıp, Topluluk ile ilişkisi olan ülkeler ve bu ülkelerin işletmeleri tarafından da bilinmesi gereken bir politikadır.

Avrupa Topluluğun en başta gelen hedeflerinden biri tek pazarın oluşturulmasıdır. Topluluk bu hedefi gerçekleştirmek için serbest rekabet kuralları içinde işleyen bir piyasayı tercih etmektedir. Avrupa Topluluğu rekabet politikası Topluluk ortak pazarında bir denge vazifesi görür.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Anlaşmanın işletmelere uygulanan rekabet kurallarına ilişkin 85. maddesinin ilk paragrafında Ortak Pazar içinde yasak olan ticari faaliyetler belirtilmektedir.

(*) Atış Gör. D.E.Ü. İ.I.B.F İşletme Bölümü.

Madde şöyledir:

"Üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek maksat ve etkileri bakımından, Ortak Pazar'daki rekabeti önleyecek, sınırlayacak veya bozacak işletmelerarası tüm anlaşmalar, işletmelerin oluşturdukları ortaklıkların aldığı kararlar, kararlaştırılmış uygulamalar ve özellikle;

- a) doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak alış ve satış fiyatlarını ya da diğer sözleşme koşullarını saptamaya,
- b) üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi ya da yatırımı sınırlamaya veya kontrol etmeye,
- c) pazarları ya da arz kaynaklarını paylaşmaya,
- d) ticari rakipler bakımından, eşdeğerdeki edimlerle aynı olmayan koşulları uygulayarak onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürmeye,
- e) sözleşmenin sonuçlandırılmasını, esasen kapsamı veya ticari kullanımını bakımından esas sözleşmenin konusuyla hiçbir bağlantı bulunmayan, birtakım ek edimlerin rakipler tarafından kabul edilmesine bağlamaya, varanlar Ortak Pazar nizamıyla bağıdaşmaz ve yasaklanmıştır"

Bu ilke, hangi saliyetlerin hangi kriterler esas alınarak yasaklama kapsamına girdiğini göstermektedir.

Maddenin 3. paragrafında ise, topluluk içi rekabeti engelleyen veya bozan anlaşma, işletme birliklerinin kararları ve kararlaştırılmış uygulamaların - mal ve hizmetlerin üretim ve dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik, ekonomik gelişmenin aşamasının yükseltilmesine katkıda bulunması,

- Tüketicilere yarar sağlaması,
- Söz konusu mal ve hizmetlerin önemli bir bölümü için rekabetin kısıtlanmaması, halinde 85. maddenin I. paragrafindaki yasaktan muaf tutulabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Anlaşma, karar veya kararlaştırılmış uygulamalardan edilen bu objektif

yararların Ortak Pazar üzerindeki rekabette meydana gelen azalmayı telafi edici büyülükle olması gereklidir.

Bir anlaşma, karar veya kararlaştırılmış uygulama hakkında 85/1 madde nin uygulanmayıacağını bildirme ile yetkili tek organ Avrupa Topluluğu Komisyonudur. Komisyon muafiyet tanımaya ilişkin yetkisini ancak bildirimde bulunmuş münferit anlaşmalar için kullanabilir.

Bu çalışmada 85. madde çerçevesinde, rekabetin, anlaşma, karar ve kararlaştırılmış uygulamalar yoluyla dikey olarak sınırlanılması, bu konudaki ekonomik teoriler incelenilmeye çalışılacak daha sonra rekabeti dikey sınırlayan münhasır dağıtım ve münhasır satım anlaşmalarından sözdeilecektir. Toplulukta münhasır dağıtım ve münhasır satım anlaşmalarına iki ayrı tüzük ile 85/3 maddedeki özel muafiyetten ayrı olarak toplu muafiyet tanınmıştır. Çalışmada toplu muafiyet tüzüklerinin anlaşmalara uygulanacağı ve uygulama koşulları da ele alınmaktadır.

II-DİKEY SINIRLAMALAR KONUSUNDAKİ EKONOMİK TEORİLERE BAKIŞ

Tam rekabet modeline göre, rekabetin, tüketicinin yararlanması olanak tanıyan bir şekilde üretim verimini en üst seviyeye getireceği tahmin edilir. (Bork; 1966, 292) Ayrıca, ekonomistler arasında ittifakla kabul edilmemekle birlikte, mükemmel rekabet modeli teknik ilerlemeyi de beraberinde getirecektir.

Rekabet, verimliliğin ekonomik analizine yol gösteren ana unsurdur. Bu husustaki güçlük, rekabetin dikey sınırlamalarının (verimlilik açısından) etkilerini değerlendirmektedir.

Dikey sınırlamalar, hem markalararası rekabeti (Ör: farklı üreticilerin ürünleri arasındaki rekabet) hem de markaiçi rekabeti (Ör: üreticilerin ürünleriyle ilgisi olan perakendeciler arasındaki rekabet) sınırlayabilir. Örneğin, markalararası rekabet, bir üreticinin dağıtımcisinden bir rakip tarafından üretilen malı satmamasını talep etmesi halinde sınırlanmış olacaktır. Markaiçi rekabet ise, bir üreticinin malı ile ilgili olarak satış şartlarına geleceği koşullar ile sınırlanabilecektir. Bu tür sınırlamalar satış bölgesine, müşteriye, fiyata, hizmete ilişkin olabilir. Markalararsı rekabetin sınırlanması

durumunda, dikey sınırlamanın neden olduğu zararın etkisi gözönüne alınarak, bu sınırlamanın Roma Anlaşmasının 85. maddesinin kapsamına girip girmedigine karar verilir. Markaiçi rekabetin, markalararası rekabet üzerinde sahip olduğu etki nedeniyle, markaiçi rekabeti sınırlamanın etkileri ekonomik teoride tartışılmaktadır (Comanor, 1984 - 98).

1. İmalatçıların Markaiçi Rekabeti Dikey Olarak Sınırlama Nedenleri:

Üreticinin ürününü satış miktarı konusunda, sonuçta, müşterinin ödemek zorunda kalacağı fiyat önem taşır. Bu nedenle, üretici dağıtımını sınırlayarak, satıcılar arasındaki rekabet ile satışlarını artırma yoluyla kazanç sağlayabilecektir. Bu teori, diğer faktörlerin de tam olarak gerçekleşmesi halinde mümkündür (Goyder, 1990 - 243). Bu faktörler, üreticinin ürününe olan talebi etkileyen hususlardır; üretilen mal ile birlikte sağlanan hizmetler, sadece teslim, kredi, onarım değil, satış, reklam ve satışı artıran faaliyetleri de kapsar. Üretici, eğer satıcılarının hepsinin sağladığı hizmetlerin verimliliğinden eminse, bunlar arasındaki rekabeti sınırlayabilir. Diğer yandan, Freeider olarak adlandırılan bazı satıcılar (Perakendeciler) üreticinin öngördüğü satış sonrası hizmetleri gerçekleştirmeyip, ürünü daha düşük fiyatla, diğer satıcıların (Perakendecilerin) sağladığı hizmetlerden yararlanarak satabilirler. Freeider problemi, özellikle; ürünün kendinden ayrı olarak alınabilen veya elde edilebilen hizmetler sözkonusuysa önem kazanır (Gyselen, 1984 - 651). Ör: Ürün hakkında bilgi verme.

2. Markaiçi Rekabetin Dikey Sınırlamasının Verimliliğe Etkisi

Dağıtım sözleşmelerinin temeli ve hükümler her ürünün yapısına ve ihtiyacına göre çesitlidir. Bununla birlikte, hükümlerin belirlenmesinde, üreticiyi motive edecek iki ana hedefi tespit etmek mümkündür. Üreticinin birinci hedefi, ucuz ve verimli üretim, ikincisi, ürünü olan talebin korunmasıdır. (Whish , 1985 - 417). Bu iki hedef, verimliliği artırmak ve talebi korumak - çesitli yollarla gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, dağıtım sözleşmelerinde ortak şart tiplerini genelleştirmek güçtür. Üretici, dağıtıci ve perakendecinin ürüne olan talebini korumak için çesitli sınırlamalar getirebilir. Ancak, ekonomistler arasında markaiçi rekabetin dikey sınırlamasının etkileri konusunda görüş birliği yoktur. Tartışmanın merkezi dikey sınırlamadan doğan kayıpların ve kazançların nasıl değerlendirileceğidir. Örneğin, servis hizmetlerindeki artış, ürün fiyatının

yükselmesine neden olur. Bork, imalatçıların çıkarlarının tüketicilerle paralel olduğunu savunur (Bork, 376). Bu paralellik sonucu, bir üreticinin pazarlama stratejisinin seçiminde özgür olması gerektiğini öne sürer. Üretici kendi satıcıları arasındaki rekabeti sınırlarken asla üretimi sınırlama amacı taşımaz. Üreticinin sınırlamayı getirmesindeki amaç, bu yolla dağıtım verimliliğini artırarak kendi net gelirini artırmak istemesidir. Bork'a göre, verimliliğin artıp artmadığını tayininde uygun kriter, kârdaki artıştır. Tüketicisi, satıcının sağladığı yeni hizmetlerin değerini maliyeteki artış kadar bulmazsa, üretici, dikey sınırlama yüklenmeyi kârlı bulmayacaktır. Zira, rakip, ürünü ilave hizmetler olmaksızın, daha düşük fiyatla piyasaya sürecektir (Bork, 377 - 378).

Comanor ise; Bork'un görüşünü müşteri grupları arasında mevcut olan farklılıklar hesaba katmaması açısından eleştirir. Comanor'a göre; tüketicilerin satıcının sağladığı hizmetler içinde seçimi, farklı müşteriler arasında farklı sonuçlar yaratır (Comanor, 990).

Marjinal tüketici, ürünün değerinin cari fiyatına yakın olmasını bekler. Bu nedenle nominatif değer ile pazar fiyatı arasındaki brüt dengeyi bozabilen ürün artışına nispi olarak duyarlıdır.

Fakat, bütün tüketiciler marjinal tüketici değildir. Bazısı inframarjinal tüketiciler ürune orijinal fiyattan daha yüksek bir değer biçer. Bu tür tüketiciler, fiyat artışına ürünün kalitesinde bir değişiklik bulma ihtiyacıyla nispi olarak duyarsızdırlar. Hatta ilave artış maliyetleri ürünün değerini karşılamazsa bile, daha az ürün almazlar. Sonuç olarak, sadece marjinal tüketicilerin seçimleri ürün artışlarının satışları ve imalatçının kâr artışını belirlemez. Üründeki değişikliklerin kazanç ve kayipları tüm tüketicilerin seçimine bağlıdır. Oysa, Bork'un görüşünde infra marjinal tüketicilerin seçimleri yansıtılmamaktadır. Bu noktada, hiç kimse uzun dönemde üretici ve tüketicinin menfaatleri arasındaki bağı güvenemez (Comanor, 990).

Verimliliği artırmak amacıyla kararlaştırılan dikey sınırlamaların, olumsuz yönlerini şöyle sıralamak mümkündür:

a- Rekabet Hakkının Engellenmesi

Bir perakendeci veya dağıtıçı münhasır satın alma koşulu yüklenmişse veya bir sektörre bağlı bir münhasır dağıtım sözleşmesi ile bağlıysa, yeni bir sır-

manın ürünü için satış noktası bulması güçtür. Bu durumda dikey sınırlama rekabet hakkını engellemektedir.

İmalatçılar toplu olarak veya tek başlarına, yeniden satıcılarla inhisar hakkını vererek, satış fiyatını belirleyebilirler. Bu tedbirin amacı varolan veya ilerde olabilecek rakip imalatçıların satış noktalarını rekabetten bertaraf etmektir. Böylece, üreticilerin pazar gücündeki satış oranları kendilerine fiyat belirleme imkanı sağlayacaktır. Bu şekilde ifade edilen teorinin pratikte işlenmesi güçtür. Bu taktik ancak belirli sayıda yeniden satıcıların varlığı halinde işleyecektir. Aksi takdirde, bir üretici veya üretici grubunun fiyat belirlemek amacıyla inhisar hakkı tanımı mümkün olmayacaktır. Bir satıcı için fiyatlarında serbest rekabet daha çekicidir (Whish, 420).

b- Tüketicilerin Zararı

Markaiçi rekabetin sınırlanması tüketicilerin seçiminin azalmasına ve fiyatların yükselmesine neden olacaktır. Tüketicisi, ihtiyacı olmayan veya istemediği hizmetleri satın almak zorunda kalabilecektir.

Dikey sınırlamalar, daha büyük ölçüde ürün farklılaşmasına, dolayısıyla markalararası rekabetin sınırlanmasına neden olur.

Bir endüstride rekabetin derecesi- veya pazar gücünün derecesi- o endüstrideki firmaların nispi ölçülerine ve sayılarına ilave bir takım başka faktörlere de bağlıdır. Bu faktörlerin en önemlilerinden biri, tüketicilerin rakip firmaların ürünleri arasındaki seçimini yönlendiren nedenleri daha geniş değerlendirmektir. Farklı firmaların ürünleri arasında fiyat farkı mevcutsa, tüketiciler bu ürünlerden birine diğerinden daha fazla ödeme yapma arzusunda olmayacağındır. Gerçek kişi firmalarda talepte esaslı bir kayba katlanmaksızın rakip ürünlerden daha yüksek fiyat tesis edemez. Öte yandan, ürünün ikame edilebilirliği düşükse, fiyatlar rakip firmaların belirlediğinin üzerinde olsa bile talep belirli bir şekilde düşmeyecektir. Üreticilerin ürünlerinde rakip firmalardan kesin bir farklılığa gitmesi tüketiciyi çekme açısından teşvik edicidir. Bu yola üreticiler fiyat rekabetinin etkisinden korunmuş olurlar. (Comanor: 996)

c- Karteller

Dikey sınırlamalar üreticiler veya dağıtıcılar arasında kartelleşmeye neden olabilirler. Temin eden, rakip ürünün dağıtıcıları ile pazarın yatay bölüşümü konusunda anlaşmış olan bir dağıtıcıya münhasır dağıtım yetkisi vermemeyi kabul edebilir. Bu durumda sadece markaiçi rekabet değil, markalararası rekabet de kamu menfaatine aykırı bir şekilde önlenmiş olacaktır (Whish, 423). Aynı şekilde, rakip üreticiler de kartelleşme ve dağıtıcılara dikey sınırlamalar getirme hususunda anlaşabilirler.

İmalatçı kartellerin itirazı, imalatçıların fiyat belirleyerek bu hususta yaptıkları yatay anlaşmalar vasıtıyla kendi politikalarını kabul ettirebilecekleri fikrinden kaynaklanır.

Saticı kartellerine itiraz ise; satıcılar arasında dikey gibi görünen bazı sınırlamaların, üreticiyi yönetmeye ve kontrol etmeye yönelikten yatay karteller biçiminde ortaya çıkabileceği teorisi üzerine temellenir (Mok - 1978, 29).

Herşeye rağmen, dikey sınırlamalara dikkat çekmek yoluyla probleme dolaylı olarak yaklaşmak yerine, ilgililerin yatay anlaşmaları gözler önüne sermek için çaba harcaması gerekmektedir.

d- Pazar Bölüşümü

Dikey sınırlamaların, AT hukukunda önem taşıyan bir diğer amacı da, coğrafi olarak bir pazarı diğerine kapama eğilimidir. Dağıtıcıya tanınan bölgesel koruma, üretici açısından ürünün satışının arttırılması ve yaygınlaşması için teşvik edici bir unsur olarak gerekli olabilir. İktisat teorisinde bu tür inhasının tümüyle haklı olabileceği ifade edilir. Bununla birlikte, Topluluk yetkilileri, ulusal pazarları ayırcı etkiye sahip sınırlamalara karşı önleyici tedbirler alırlar. Bu durumu dikey sınırlamalarının rekabeti önleyici etkisi nedeniyle anlaşmanın 85. maddesine başvuran hukukların çoğunda görebiliriz. Topluluk hukukunda çekişmenin doğduğu bu iki zıt amaç arasında uzlaşturma oldukça güçtür. Ancak topluluğun bu konudaki eğilimi, ekonomik açıdan etkin bir dağıtimdan ziyade politik hedef olan (pazar birleşmesi) tek pazar yönündedir (Whish, 422).

III- MÜNHASIR DAĞITIM VE SATIM SÖZLEŞMELERİ

Topluluğun 1983/83 ve 1984/83 sayılı toplu muafiyet tüzükleri münhasır dağıtım ve satım sözleşmelerine temel teşkil eder. Her iki tüzüğün de hedefi, münhasır dağıtım ve satım sözleşmeleri yoluyla mikro ekonomik düzeyde verimliliği gerçekleştirmektir. Mikro ekonomik verimliliğin artışı markalararası rekabeti teşvik edici etkiye sahiptir.

Rekabetin dikey sınırlamasının yarar ve zararları bu şekilde tartışılarken, uygulamada Roma Anlaşmasının 85. maddesinin 3. Bendinde muafiyet şartlarına sahip birçok münhasır dağıtım sözleşmesine rastlanması üzerine, Komisyon, sözleşmeleri muafiyet, açısından aynı aynı değerlendirmekten kurtulmak için 01.05.1967 tarihinde bazı dağıtım sözleşmeleri için tolu muafiyet getiren 67/67 Sayılı Tüzüğü yürürlüğe koydu. Bu tüzükteki muafiyete ilişkin kurallar 01.07.1983 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırıldı. Bu kuralların yerini aynı tarihte münhasır dağıtım ve satım sözleşmeleri ile ilgili iki yeni tüzük almıştır. Halen, Topluluğun 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tüzükleri yürürlüktedir. (Belirlenen geçiş dönemi uyarınca 01.01.1984 tarihinden itibaren, yürürlükte olan "eski" toplu muafiyet şartlarını yerine getiren sözleşmeler için eski hükümlerin uygulanmasına 01.01.1987 tarihine kadar devam edildi.)

1-1983/83 Sayılı Münhasır Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Tüzüğün 67/67 Sayılı Tüzük İle farklı Yonları (Korah, 1984)

67/67 Sayılı Tüzüge göre, malları tedarik eden belli bir coğrafi bölge içinde bir dağıtıcıya inhisar hakkı tanıyacak, dağıtıcı da buna karşılık o bölge içinde ürünün satış promasyonu için gerekli kaynakları etkili bir biçimde kullanacak ve gerekli yatırımları gerçekleştirecekti. Tüzüğün 1. maddesine göre, muafiyet:

- a) Tedarik eden firmayı bir dağıtıcı veya satıcı ile, belirli malları ortak pazarın bir bölümünde satması için, yalnızca bu dağıtıcı veya satıcıya temin etmek üzere anlaşması veya,
- b) Satıcıının tedarik eden ile belirli malları belirlenen bir bölgede satmak üzere sadece temin edenden satın almak üzere anlaşması veya,
- c) Tedarik edenin yalnızca dağıtıcı veya satıcıya mal temin etmek üzere

anlaşırlıken dağıticının da yalnızca tedarik edenden satın almak üzere anlaşması, halinde uygulanır.

Eski ve yeni tüzük, sözleşmeli bölgeye diğer bölgelerden "paralel ithalatı" önleyen her tür uygulamayı toplu muafiyet dışında bırakır. (Paralel İthalat: Malların özel dağıtıcı tarafından belirlenen ülkeye ithalinin yapıldığı yoldan başka, aynı ülkede faaliyet gösteren diğer bir tacirin, ülke dışındaki üçüncü bir kişiden ülkesine ithalat yapmasıdır.) Muafiyetin kapsamı dışında kalan sınırlamaları içeren sözleşmeler, komisyona yapılacak bildiriden sonra, eğer 85. maddenin 3. bendinde öngörülen özel muafiyet koşullarına uygunsa muafiyetten yararlanabilirler.

a- Toplu muafiyet sadece dağıtıcıya verilen münhasır bölgede uygulanacaktır. 1983/83 Sayılı Tüzüğün 1. maddesi uygulanacak sözleşmelerin alanını şu şekilde belirlemektedir; " Taraflardan birinin diğeri ile ortak pazarın belirli bir bölgesinde veya tümünde satış için belirli malları sadece ona tedarik etmeyi kararlaştırdığı sözleşmeler ". Bu durumda, münhasır yetki tanınmış olan dağıtım sözleşmeleri toplu muafiyetten yararlanamazlar. Bu sözleşmeler, Andlaşmanın 85. mad. nin 1. bendini ihlal ettikleri taktirde 85. maddenin 3. bendindeki özel muafiyetten yararlanabilirler.

Bu noktada, 1983/83 Sayılı Tüzük 67/67 Sayılı Tüzükten münhasır dağıtıcının satış bölgesinin ortak pazarın tümüne yayılabilmesi hususunda farklıdır.

b- 1983/83 Sayılı Tüzük ile tanınan muafiyet, temin edenin ve dağıtıcının her ikisinin de aynı ülkede olduğu sözleşmeler ve sözleşmenin de bu üye ülkede dağıtımlı öngörmesi halinde uygulanacaktır.

c- Tüzüğün 2. maddesi, tarafların muafiyetten yararlanma hakkını kaybetmeden kabul edebileceği bir takım sınırlamaları belirler. Örneğin, sözleşme bölgesinde temin edenin doğrudan doğruya tüketiciye sözleşme konusu malı satması sınırlanarak, dağıtıcıya tanınan inhisar hakkının kuvvetlendirilmesine izin verilmiştir. Bu hususta, temin edene daha dar kapsamlı bir sınırlama getirilecek, sadece belirlenmiş tüketicilere veya tüketici kategorilerine mal temin etmesine olanak tanınabilir.

d- 1983/83 Sayılı Tüzüğe göre, dağıtıcı, sadece sözleşmeli dönemi için

imalat veya rakip malların dağıtım konusunda sınırlanır. 67/67 Sayılı Tüzükte ise, bu tür bir sınırlamanın sözleşmenin sona ermesinden sonra bir yıl için devam etmesine izin verilmektedir.

c- Rakip imalatçılar arasında akdedilen özel dağıtım sözleşmelerine uygulanan kural sertleştirilmiştir. Yeni tüzükle bu tür sözleşmeler her durumda yasaklanmıştır. Taraflardan birinin veya her ikisinin toplam yıllık cirosu 10 Milyon ECU'yu aşmadığı taktirde münhasır dağıtım sözleşmesine dahil olmayacağıdır.(M. 3/b)

f- 1983/83 Sayılı Tüzüğün 3. maddesine göre tüketicilerin sözleşme konusu malları (sadece) o bölgedeki tek yetkili dağıticidan tedarik etmesi ve sözleşme bölgesi dışında alternatif bir arz kaynağına sahip olmaması halinde muafiyet uygulanmamış olacaktır. 67/67 Sayılı Tüzük benzer bir hüküm ihtiyaçlı değildir.

g- 67/67 Sayılı Tüzük ve yeni Tüzük her ikisi de birden tarafların paralel ithalat imkânını engellemeleri halinde muafiyet uygulanmasına rağmen, yeni tüzük komisyonun haklarını biraz daha genişletmektedir. Buna göre, mutad koşullarda satıcılar ve tüketiciler için sözleşme konusu malları bölge dışındaki satıcılarından sağlamak (temin etmek) herhangi bir nedenle mümkün olmadığı taktirde, Komisyon yeni tüzüğün sağladığı muafiyetin uygulanmamasına karar verebilir (M. 6/c).

2- 83/83 Tüzüğün Uygulanmayacağı Sözleşme Kategorileri

a- Yukarıda da belirtildiği gibi, dağıtıcıya tek bir bölge tanınması, Tüzüğün uygulanması için bir ön şarttır. Dağıtım için bölgesel koruma tanımayan, münhasır satım sözleşmeleri 1984/83 Sayılı Tüzüğün kapsamındadır. Münhasır Satım Tüzüğü özel bir rejimle bira tedarik ve servis istasyonları sözleşmelerini kapsamına aldığından beri bu tür sözleşmeler özellikle münhasır dağıtım muafiyetinin kapsamı dışında tutulmuştur.

b- Yeni toplu muafiyet Tüzüğü sadece yetidensatış için "satın alınan" mallarda uygulanır. Tüzükte "mallar" kavramından sözedilmektedir. Tüzük hizmetlerin sunulması ile ilgili olan münhasır dağıtım anlaşmalarını kapsamı dışında bırakmaktadır. Bununla beraber satıcı malların satışına bağlı olarak müşteri ve satış sonrası hizmetler sunuyorsa, Tüzük uygulanır. Buna göre, satın

alanın satın aldığı malların şeklini değiştirmesi veya işleyerek başka mallara dönüştürmesi veya başka bir malın üretiminde kullanılması veya tüketmesinin amaçlanmış olduğu satım sözleşmeleri bu Tüzüğün kapsamına girmeyecektir. Komisyon gerekçesinin bendinde 9. üye devletlere yapılan uyarıda kriter olarak "yeniden satan tarafından dağıtılmış malların diğer tarafça da ona aynı amaçla tedarik edilmiş olması" belirtilmiştir. Yeniden paketleme, muafiyetin uygulanmasını önlemecektir. (Korah, 34) Malların satışından önce mallar üzerinde tamamlanacak ek işlemlerin varlığı halinde, esas alınacak kriter malda yapılacak işlemin malın değerine yapacağı ilavenin miktarıdır. Bu hususta ticari teamül dikkate alınacaktır (Campari 78/253/EEC) (Taylor, 1987, 4).

c- Münhasır Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Toplu muafiyet kural olarak Franchising anlaşmalarına uygulanmayacaktır. Ancak, bazı hallerde muafiyetin uygulanacağı anlaşmanın münhasır dağıtım anlaşması mı yoksa Franchising anlaşması mı olduğu kolayca tespit edilememektedir. (de Paris Ginbtiv Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis [1986] Pronuptia Case 161/84-ICMLR- 414) olayında, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) ortak marka kullanımı, tek bir ticari metod uygulanması, işletme hakkı için bedel ödenmesi gibi unsurları münhasır dağıtım anlaşmasından çok Franchising anlaşmasının özellikleri olarak değerlendirmiştir.

Bununla birlikte ATAD'ın (170/83 Sayılı) Hydrotherm (Case Hydrotherm 170/83, R. Whish, 451) olayıyla ilgili kararı toplu muafiyetin bu tür sözleşmelere tümüyle uygulanmamazlık edilmeyeceğini gösterir. Çünkü; sonuç olarak, münhasır satıcılık hakkıyla birlikte tanınan sınai mülkiyet hakkı sözkonusudur.

d- Toplu muafiyet tek dağıtım sözleşmesinin seçkin dağıtıma imkân vermesi durumunda uygulanmacaktır. Örneğin; satıcı belirli bir tüketici tipiyle sınırlanmıştır veya yeniden satış yapabileceği satış noktası sınırlanmıştır. (Taylor 1984-3) 1983/83 sayılı Tüzüğün 2. maddesinin (c) bendi münhasır dağıtıcıya satışların artırılması için satış ağının esasını kapsayan nitelikte tedbir almak borçunun yüklenmesine izin verir.

Komisyon, dış ilişkin malzemenin bir dalında faliyet gösteren ivoclar şirketine özel muafiyet tanımıştir. (Commission Decision, Goyder, 230 85/559/ EEC) Ivoclar şirketi dağıtıcıları ürünü satıcılara yeniden satmaya ve depolamaya yetkili degillerdir. Komisyon, tek dağıtıcıyı tüketicinin seçiminde

sınırlayan koşulların toplu muafiyet ile çeliştiğini belirterek olayda toplu muafiyetin uygulanmayacağına karar verimiştir (Taylor 4-5). Ancak, müşteri sınırlamasına ilişkin koşulunun 85131 maddesinin koşulları gerçekleşmesi nedeniyle bireysel muafiyet tanımıstır.

c-Tüzüğün 3 (b) maddesine gereğince toplu muafiyet, rakip imalatçılardan biri küçük işletme olmadıkça, aralarındaki tek taraflı münhasır dağıtım sözleşmesine uygulanmayacaktır. Distellers (Case Distillers- Commission Decision 85/562 EEC, Taylor, 5) kararında komisyon Distillers ve onun Kara Avrupası'ndaki belirli satıcılarının özdeş malların veya tüketiciler açısından nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçlarıyla eşit olarak değerlendirilen malların imalatçısı olup olmadığını dikkate almakla yükümlüydi. Eğer, olayda 1983/83 Sayılı Tüzüğün 3(b) maddesi uygulansaydı, toplu muafiyetten yararlanılamayacaktı. Komisyon, olayda viskinin, şaraptan farklı kategoride yer alan alkollü bir içki olduğunu ve kendi pazarını belirlediğini dikkate aldı. Distillers' in kendi viski üretimini diğer alkollü içki çeşitleri de üreten satıcılarla tevdi etmesi durumunda toplu muafiyet uygulandı.

3. 1983/83 Sayılı Toplu Muafiyet Tüzüğünü Bertaraf Eden Haller

A- Tüzüğün politikasına göre, bölgesel koruma ile birlikte münhasır dağıtım, bölge dışında sözleşme konusu malları tedarik edenlerle rekabet sözkonusuysa ve diğer imalatçıların rakip malları ile etkili bir rekabeti sağlamak için mümkün olmalıdır.

Tüzüğün uygulanmaması (3. madde ve bunun öngörüldüğü suretde) şu hallerde görülecektir; a- Taraflardan birinin davranışının nedeniyle veya tarafların kontrolünün dışındaki faktörler nedeniyle rekabetin bulunmadığı durumlarda, b- Paralel ithalat imkanını önleyecek hukuki uygulamaların varlığı halinde.

B- Hasselblad Commission [1984] 1 CMLR 559, (86/82) (Goyder, 196, 220) olayında mahkeme bir ülkede ürünün tek satıcısının, diğer ülkelerde yakın ilişkide olduğu tek satıcılarından, paralel ithalata teşebbüs eden müşterilere mal tedarikini durdurma talebinin, 85 (1) maddeyi ihlal eden kararlaştırılmış uygulama niteliginde olduğunu ifade etti. Hatta mahkeme daha da ileri giderek, ihracatı yasaklamayan ve bu şekilde görünüşte toplu muafiyete uygun sözleşmeler de, sözleşme taraflarının Ortak Pazar içinde herhangi bir yerde

saticılara konusu ürünleri tedarik etmeyi engellemeye teşebbüs etmesi halinde muafiyetin uygulanamayacağını kararında belirtti.

C- İlginç bir başka olay da ETA davasıdır (Case 31/85) [1985] ECR 3933, [1986] 2 CMLR 674 (Goyder, 196). Olayda, ATAD bir saat imalatçısının kendi garantisinden yararlanma hakkını sadece saticıların tanıdığı tüketicilere vermesinin 85. maddenin I. paragrafinin ihlali olup olmadığını değerlendirecekti. Mahkeme bu uygulamanın paralel ithalatının çekiciliğini azaltlığına ve ulusal dağıtım ağının taksimine katkıda bulunduğuna hükmetti. Bu nedenle, anlaşmada yer alan hükmün 85. maddeyi ihlal ettiği ve toplu muafiyetten de yararlanamayacağına karar verildi.

D- Komisyonun Rekabet Politikasına İlişkin 14. raporunda, temin edenin sözleşme bölgesinde ikamet eden müşterilere dağıtım sözleşmesine konu malları bölge dışında teslim etmeye özgür olması gereği bunun toplu muafiyet Tüzüğünün 2(1) maddesi ile çelişmediği belirtilmektedir. Bu husus komisyon gerekçesinin 27. Maddesinde (Korah, 11-12). "Münhasır temin etme borcu, temin edenin sözleşme konusu sonradan münhasır dağıtıcının bölgesinde satan yeniden saticılara tedarik etmesini önlemez" şeklinde ifade edilmektedir.

E- Komisyon Rekabet Politikasına İlişkin 15. raporunun da, Komisyon Alman Mobilya İmalatçısı (Interluebke)'nin dağıtım sisteminin yürütülmesi konusunda bir inceleme sundu. Bu inceleme de, Komisyon, saticıların sadece nihai tüketicilere mal satması koşulunun kabul edilemez bir borç olduğuna karar verdi. Zira, bu açıkça ürünün potansiyel paralel ithalatını önleme etkisine sahip bir koşuldu.

4-1984/83 SAYILI MÜNHASIR SATIM SÖZLEŞMESİ TÜZÜĞÜ

Bu tüzüğün yapısı 1983/83 sayılı münhasır dağıtım sözleşmelerinde uygulanan toplu muafiyet tüzüğü ile benzerlik gösterir. Bununla birlikte münhasır satıma ilişkin toplu muafiyet sadece, yeniden saticının bir tek temin edenden satın alma yükümlülüğü bulunuyorsa uygulanacaktır. Yeniden saticı rakip malları imal etmemeye ve dağıtmama borcunu üstlenebilir.(M2/2) Yeniden saticı satışları artırıcı önlemler almak veya belirli bir miktar malı satın almakla da yükümlendirilebilir.

Tüzük toplu muafiyetten yararlanmada iki sınırlama öngörmüştür.

a- Temin edene, sözleşme konusu malları veya bu mallara rakip malları satıcının ana satış bölgesi ve dağıtım seviyesi içinde dağıtmaması yükümlülüğü dışında hiç bir yükümlülük kabul etirilemez (M.2/1). Bu hüküm ile satıcı, satış bölgesinde tedarik edenin direkt rekabetinden korunmaktadır. Bununla beraber, tedarik edenin, sözleşme konusu malları satıcının bölgesi dışında teslim alan ve daha sonra bu malları sözleşme sahibi içindeki müşterilere satan dağıticılara temin etmesini veya sözleşme bölgesinde başka dağıticıların tayin etmesini engellemez.

b- Yeniden satıcıya sözleşme konusu malları üretmemeye veya dağıtmama yükümlülüğü dışında hiç bir yükümlülük kabulettirilemez (M.2/2).

Bu iki sınırlamanın dışında, satıcıya getirilecek tüm ürün serisinin satın alma, satışı artırmayı önleme veya belirli miktarda satın almak gibi yükümlülükler toplu muafiyetin uygulanmasına engel olmaz.

A- 1984/83 Sayılı Toplu Muafiyetin Uygulanmayacağı Haller

a- Sözleşme konusu ürünlerin, aynını üreten üreticilerin veya kullanan ile fiyat ve kullanım maksadı gibi birtakım özellikleri nedeniyle söz konusu ürünlere eşdeğer kabul edilen ürünlerin üreticilerin bu ürünler hakkında karşılıklı münhasır satım anlaşmalarına girmeleri.

b- Sözleşme konusu ürünlerin üreticilerinin veya tüketicileri tarafından fiyat ve kullanım maksadı gibi çeşitli özellikleri nedeniyle sözleşme konusu ürünlere eşdeğer kabul edilen ürünlerin üreticilerinin aralarında bu ürünlerle ilgili olarak tek taraflı münhasır satım sözleşmesi yapmaları, bu yasaklama taraflardan en az birinin yıllık cironun 100 Milyon ECU'nun altında olması haliinde uygulanmaz.

c- Münhasır satın alma yükümlülüğü ne yapışı ne de ticari kullanımının yönünden birbiriyle ilgili olmayan birden fazla mal tipi için kararlaştırılmış ise; münhasır satın alma taahhüdü bir veya birden fazla ürünü ihtiya edebilir, ancak mallar arasında ilgi, hepsinin aynı ürün grubuna dahil edilmesini gerektirecek ölçüde yüksek olmalıdır (M.3/C).

d-Münhasır satın alma yükümlülüğü belirsiz süreli olamayacağı gibi 5 yıldan uzun süreli de olamaz eğer sözleşme, 5 yıldan uzun olmamak kaydıyla, belirli bir süre ihtiyaçlı, fakat taraflardan biri sözleşmenin feshi için bildirimde bulunmadığı taktirde yenileniyorsa, bu da belirsiz süreli münhasır satım sözleşmesi olarak değerlendirilir.

e- Topluluk, belirli endüstrilerin özel yapılarını gözönüne almayı tercih etmektedir. Bu nedenle, 1984/83 Sayılı Tüzük bira tedarik ve servis istasyonu sözleşmelerine ilişkin olarak, Markaiçi ve Markalararası rekabet hususunda özel hükümler ihtiyaçlı etmektedir.

SONUÇ

Topluluk, rekabete ilişkin dikey sınırlamaların yasallığı konusunda önemli tartışmalara tanık olmaktadır. Bu tartışmaların bazlarının boyutları böyle geniş ihtilaflıken dikey sınırlamalara ilişkin genel bir politikadan söz etmek mümkün değildir.

Bununla birlikte, markaiçi rekabeti sınırlayıcı koşulların rekabet otoritelerince kabul edilmeyeceği söylenebilir. Bunun iki önemli nedeni vardır. Birincisi, markaiçi rekabetin sınırlamasının Topluluk tüketicilerinin zararına olması, ikincisi ve daha önemlisi bu tür sınırlamaların tek pazarın oluşumuna engel teşkil etmesidir. Topluluk, bu amaca dağıtım sözleşmeleri alanında kesin bölgesel inhisariyetin yasaklanması ile, satım sözleşmelerinde ise, yeniden satıcıların, tedarik edenin direkt rekabetinden korunma ile ulaşır.

Herşeye rağmen, markaiçi rekabet hususunda bazı sınırlamalar kabul edilebilir. Bu rekabet otoritelerince, ticari hayatın maliyet verimliliği dikkate alınarak kabul edilen bir husustur. Sınırlama bir ölçüde küçük ve orta ölçekli şirketlerle ilgiliyken, ürünün özel yapısı da açıkça markaiçi rekabetten kaçınmaya neden teşkil edebilir. Markaiçi rekabetten kaçınmanın Toplulukta markalararası rekabeti geliştirme arzusu yatar.

Markalararası rekabet Toplulukta başlı başına bir hedefdir. Bu nedenle, bu alanda hiç bir sınırlama kabul edilemez. Bununla birlikte, belirli bazı durumlarda bu prensipten vazgeçilmektedir. Örneğin, bira tedarik ve servis istasyonları sözleşmelerine ilişkin özel kurallarda olduğu gibi.

1983/83 ve 1983/84 Sayılı tüzüklerin her ikisi de, paralel ithalatı mümkün kılar. Paralel ithalat iki amaca hizmet etmektedir.

- a- (Müşteri ve) Tüketicilere fiyat seçeneği sağlar,
- b- İç pazarı tıhdit eden özel gümrük engelleri yaratılmasını önler.

Tüzüklerde rekabetin sınırlanması açısından, hizmet ve fiyatlar konusunda tüketicilerin korunması bir ölçü olarak dikkate alınmaktadır.

Göründüğü gibi, Topluluğun rekabet politikası oldukça soyuttur. Taruşmalar dikey sınırlamaların ekonomik ve politik yönü bir arada değerlendirilerek sürdürülmemektedir. Sonuç olarak işletmelerin bilmek istediği, hukuk kuralları içinde nasıl kalınabileceğidir. Bunu bilmekle kısmen de olsa kendilerini garanti altına alabileceklerdir.

SUMMARY

Treaty of Rome itself refers to "competition" as a concept in both Article 3(f) and 85, but perhaps wisely offers no definition. However, it is important to realize that Article 85 can itself have no application unless the agreement, decision or practice concerned has either an objective or effect of restricting competition.

According to the model of perfect competition is supposed to maximise consumer welfare by achieving allocative efficiency and productive efficiency.

In analysing the concept of "restriction of competition" it is useful to distinguish broadly between "horizontal" and "vertical" restrictions. A horizontal agreement between undertakings at the same level of supply, usually an agreement between competitors, for example an agreement not to compete on price, or not to seek new markets. A vertical agreement is an agreement between supplies.

Vertical restraints can limit either interbrand competition or intrabrand competition. Interbrand competition can be affected for instance where a producer requires his distributor not to handle goods produced by a competitor. Intrabrand competition is affected where a producer imposes restrictions on the conditions of sale related to his goods. If interbrand competition is affected

then the restraint is usually considered as damaging to the quest of efficiency. The effects of limitations to intrabrand competition are disputed in economic theory, on the grounds of efficiency and the effect they could have on interbrand competition.

The purpose of the paper is to consider the Community's general policy on vertical restraints by pointing out criteria given weight by the competition authorities when such limitations on competition.

KAYNAKÇA

Bork, Robert.; **The Rule Of Reason And The Perse Concept: Price Fixing And Market Division**, 75 Yale L.J. (1966)

Comanor, W.; **Vertical Price - Fixing, Vertical market Restrictions and the New Anti-trust Policy**, Horv, L. R. 984.

Euro Conferences, European Legal and Business Studies, **Specific Problem in Drafting International Agency and Distribution Agreements**. Aralik - 1987.

Goyder; EC. Competition Law, New York - 1990.

Gyselen, Luc.; **Vertical Restraints in the Distribution Process; Strength and Weakness of the Free Rider Rationale Under EEC Competition Law**, CML Rew 21. 1984 - December.

Korah, V.; **Exclusive Dealing Agreements in the EEC** London, 1984.

MOK Contributions to Community Competition Law UPSALA, 1978.

Whish, R.; Competition Law, London - 1985.